

بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة آل البيت

كلية الشريعة

قسم الفقه وأصوله



التزامات المؤجر والمستأجر بعقد الإجارة – دراسة فقهية مقارنة مع القانون المدني العراقي في ضوء ما طرأ عليه من تعديلات

Obligation of the
landlord and tenant rental contract comparison study with the Iraqi
civil law in the light of the jurisprudence latest amantments

إعداد

عبد الحميد عبد الودود عبد الله

١٣٢٠١٠٦٠١١

إشراف الدكتور

فتح الله أكثم تفاحة

١٤٣٧هـ - ٢٠١٥ م

قدمت هذه الدراسة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في قسم الفقه وأصوله في كلية الشريعة في جامعة آل البيت .

الفصل الدراسي الأول

٢٠١٦/٢٠١٥

تفويض

أنا عبد الحميد عبد الودود عبد الله الحربي ، أفوض جامعة آل البيت بتزويد نسخ من رسالتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبهم حسب التعليمات النافذة في الجامعة .

التوقيع :

التاريخ: ٢٠١٥ / /

الباحث

الإهداء

إلى أُمي الغالية:

لمّا رأيت العلم أنفس بضاعة، فلا يليق التقديم والإهداء

إلا إليك لأنك :

النور الذي يملأ عيني والشمعة المضيئة في حياتي .

إلى روح والدي صدقة جارية أسأل الله أن يتقبلها .

إلى زوجتي وأبنائي الذين أنسوني في غربتي ودراستي

إلى كل من ساهم وأعانني في إخراج هذا البحث من إخواني

ومشايخي، وأساتذتي في العراق وخارجه

إلى كل متطلّع إلى طلب العلم

أهدي هذا العمل المتواضع

شكر وتقدير

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وعلى آله وصحبه وسلم ومن تبعه،

وبعد:

فلا يسعني بعد إكمال هذه الرسالة إلا أن أحمده الله تعالى وأشكره على عظيم نعمته، وجليل منته، وأسأله تعالى أن يبارك لي فيها، وأن يجعلها عوناً لي على طاعته، ومحبتة، وطريقاً إلى جنته ومغفرته .

وإني لأتقدم بجزيل الشكر بعد شكر الله تعالى إلى جامعة آل البيت وإلى الهيئة التدريسية فيها، في جميع التخصصات وأخص هيئة التدريس في كلية الشريعة .

كما أتوجه بخالص شكري وتقديري إلى لجنة المناقشة الذين ساهموا في تحسين مستوى الرسالة ، وكذلك أتوجه بخالص شكري وتقديري إلى فضيلة شيخي الفاضل الدكتور فتح الله اكثم تفاحة، الذي أفادني كثيراً من علمه، وآرائه وملحوظاته القيمة، والتي كان لها الأثر الأكبر في ظهور البحث على ما هو عليه، سائلاً الله أن يحفظه، وأن يبارك له في عمره وعلمه، وأن يجزيه عني خير الجزاء .

كما أتوجه بالشكر إلى كل من ساعدني، وقدم لي العون.

وختاماً أسأل الله العظيم أن يتقبل مني هذا العمل خالصاً لوجهه، موجباً للفوز بجنته ورضوانه، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

الباحث

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
٨-١	المقدمة
٩	الفصل التمهيدي: التعريف بمصطلحات الدراسة
١٠	المبحث الأول: تعريف الالتزامات لغة واصطلاحاً وقانوناً
١٠	المطلب الأول: تعريف الالتزامات لغة
١١	المطلب الثاني: تعريف الالتزامات في الاصطلاح
١٢-١١	الفرع الأول: تعريف الالتزام عند الفقهاء المتقدمين
١٤ -١٣	الفرع الثاني: تعريفات الفقهاء المحدثين
١٥	المطلب الثالث: تعريف الالتزام في القانون المدني العراقي
١٦	المبحث الثاني: تعريف الإجارة لغة واصطلاحاً وقانوناً ومشروعيته والحكمة منها
١٧-١٦	المطلب الأول: تعريف الإجارة لغة واصطلاحاً وقانوناً .
٢١-١٨	المطلب الثاني: مشروعية الإجارة والحكمة منها
٢٢	المبحث الثالث: تعريف المؤجر والمستأجر لغة واصطلاحاً وقانوناً
٢٢	المطلب الأول : تعريف المؤجر لغة واصطلاحاً وقانوناً وفيه ثلاثة فروع
٢٢	الفرع الأول : تعريف المؤجر لغةً
٢٢	الفرع الثاني : تعريف المؤجر اصطلاحاً
٢٣	الفرع الثالث : تعريف المؤجر قانوناً
٢٤	المطلب الثاني: تعريف المستأجر لغة واصطلاحاً وقانوناً وفيه ثلاثة فروع
٢٤	الفرع الأول : تعريف المستأجر لغة
٢٤	الفرع الثاني : تعريف المستأجر اصطلاحاً
٢٥	الفرع الثالث: تعريف المستأجر قانوناً
٢٧-٢٦	الفصل الأول: التزامات المؤجر تجاه المستأجر في الفقه والقانون المدني العراقي
٢٨	المبحث الأول: تسليم المأجور وبيان مكانه في الفقه والقانون
٢٨	المطلب الأول: تسليم المأجور ومكانه في الفقه الإسلامي

٢٩	المطلب الثاني : تسليم المأجور في القانون المدني العراقي
٣٠	المطلب الثالث : مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي في مسألة تسليم المأجور
٣١	المبحث الثاني : زمان تسليم المأجور ومكانه
٣٢-٣١	المطلب الأول : زمان تسليم المأجور في الفقه
٣٣	المطلب الثاني : مكان تسليم المأجور في الفقه الإسلامي
٣٤	المطلب الثالث : موقف القانون المدني العراقي من زمان ومكان تسليم المأجور
٣٥	المطلب الرابع : مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي في مسألة زمان ومكان تسليم المأجور
٣٦	المبحث الثالث : التزام المؤجر بصيانة المأجور
٣٦	المطلب الأول : التزام المؤجر بصيانة المأجور في الفقه الإسلامي
٣٧	المطلب الثاني: موقف القانون المدني العراقي من مسألة صيانة المأجور وقت العقد
٣٨	المطلب الثالث: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي في مسألة صيانة المأجور وقت العقد
٣٩	المطلب الرابع : امتناع المؤجر عن القيام بالإصلاحات في المأجور
٣٩	الفرع الأول : امتناع المؤجر عن القيام بالإصلاحات في الفقه الإسلامي
٣٩	الفرع الثاني : موقف القانون المدني العراقي من امتناع المؤجر عن القيام بالإصلاحات
٤٠	المطلب الثالث : مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي في مسألة امتناع المؤجر عن القيام بالإصلاحات في المأجور
٤١	المبحث الرابع: التزام المؤجر تجاه المستأجر بالضمان في عدم التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية
٤١	المطلب الأول الالتزام بالضمان في عدم التعرض والاستحقاق في الفقه الإسلامي
٤٢-٤١	الفرع الأول : التعريف بالتعرض لغة واصطلاحاً وقانوناً
٤٤-٤٣	الفرع الثاني : التعريف بالاستحقاق لغة واصطلاحاً وقانوناً
٤٥	المطلب الثاني : موقف الفقه الإسلامي من ضمان عدم التعرض والاستحقاق
٤٦	المطلب الثالث: التزام المؤجر اتجاه المستأجر في ضمان عدم التعرض والاستحقاق
٤٨-٤٧	المطلب الرابع: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون في مسألة ضمان عدم التعرض والاستحقاق

٤٩	المطلب الخامس: الالتزام بضمان العيوب الخفية في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي
٤٩	الفرع الأول: التعريف بالعيوب لغة واصطلاحاً وقانوناً
٥١	الفرع الثاني: الالتزام بضمان العيوب الخفية في الفقه الإسلامي
٥٢	الفرع الثالث: موقف القانون من التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية
٥٣	الفرع الرابع: مقارنة بين الفقه والقانون المدني العراقي في مسألة التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية
٥٥-٥٤	الفصل الثاني: التزامات المستأجر تجاه المؤجر في الفقه والقانون المدني العراقي
٥٦	المبحث الأول: المحافظة على المأجور في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي
٥٦	المطلب الأول: المحافظة على المأجور في الفقه الإسلامي
٥٨-٥٧	المطلب الثاني: موقف القانون المدني العراقي من التزام المستأجر اتجاه المؤجر في المحافظة على المأجور
٥٩	المطلب الثالث: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي في مسألة التزام المستأجر في المحافظة على المأجور
٦٠	المبحث الثاني: التزام المستأجر تجاه المؤجر في دفع الأجرة
٦٠	المطلب الأول: الالتزام بدفع الأجرة في الفقه الإسلامي
٦٥-٦١	المطلب الثاني: مسألة وقت دفع الأجرة في العقد عند الفقهاء
٦٧- ٦٦	المطلب الثالث: موقف القانون المدني العراقي من التزام المستأجر تجاه المؤجر في دفع الأجرة وتحديدها
٦٨	المطلب الرابع: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي في مسألة التزام المستأجر اتجاه المؤجر في دفع الأجرة
٦٩	المطلب الخامس: أجرة المثل في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي
٧٠-٦٩	الفرع الأول: أجرة المثل في الفقه الإسلامي
٧١	الفرع الثاني: موقف القانون المدني العراقي من مسألة أجرة المثل
٧١	الفرع الثالث: مقارنة بين الفقه والقانون في مسألة أجرة المثل
٧٢	المبحث الثالث: التزام المستأجر برد العين المستأجرة بعد انتهاء مدة الإجارة
٧٢	المطلب الأول: التزام المستأجر برد العين المستأجرة في الفقه الإسلامي
٧٤-٧٣	المطلب الثاني: موقف القانون من التزام المستأجر في رد العين المأجورة بعد انتهاء مدة الإجارة

٧٥	المطلب الثالث: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون العراقي في مسألة رد العين المأجورة بعد انتهاء الإجارة
٧٦	المبحث الرابع: حق الفسخ والضمان للمؤجر
٧٧	المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي من حق الفسخ والضمان للمؤجر
٧٨	المطلب الثاني: ضمان العين المستأجرة إذا تلفت بغير تعد
٧٩	المطلب الثالث: ضمان العين المستأجرة إذا تلفت بالآفة السماوية
٨٠	المطلب الرابع: ضمان العين المستأجرة بفعل شخص أجنبي
٨١	المطلب الخامس: موقف القانون العراقي من حق الفسخ والضمان للمؤجر
٨٢	المطلب السادس: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون العراقي في مسألة حق الفسخ والضمان
٨٤-٨٣	الخاتمة
٨٤	التوصيات
٨٥	الفهارس:
٨٧-٨٦	فهارس الآيات القرآنية
٨٧	فهارس الأحاديث النبوية الشريفة
٩٥-٨٨	فهرس المصادر والمراجع
٩٧-٩٦	ترجمة ملخص الرسالة

الحمد لله على نعمه الجسام وأشكره على ما أولاه علينا من جزيل الفضل والإنعام
والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الهدى وسيد الأنام، بعثه الله تعالى رحمة للعالمين،
وعلى آله وصحبه وسلم، وبعد:

فهذا ملخص عن رسالتي الموسومة (التزامات المؤجر والمستأجر بعقد الإجارة - دراسة فقهية
مقارنة مع القانون المدني العراقي في ضوء ما طرأ عليه من تعديلات).
وقد جعلتها على مقدمة وتمهيد وفصلين .

وقد تناولت في المقدمة الاستفتاحية، ومشكلة الدراسة، وأهميتها وأهدافها، و أسباب اختيار
الموضوع، والدراسات السابقة، و خطة البحث وكانت كالتالي :
الفصل التمهيدي، وتناولت فيه التعريف بمصطلحات الدراسة، فعرفت الالتزامات والإجارة
والمؤجر والمستأجر لغة واصطلاحاً وقانوناً، ثم تناولت في الفصل الأول التزامات المؤجر اتجاه
المستأجر في الفقه والقانون، وفيه أربعة مباحث .

وكان المبحث الأول : تسليم المأجور وبيان مكانه في الفقه والقانون، وفي المبحث الثاني تكلمت
عن زمان تسليم المأجور، وفي المبحث الثالث التزام المؤجر بصيانة المأجور، وفي المبحث
الرابع امتناع المؤجر عن القيام بالاصلاحات في المأجور، وفي المبحث الخامس تكلمت عن التزام
مؤجر اتجله المستأجر بالضمان في عدم التعرض وعدم الاستحقاق وعدم العيوب الخفية .

ثم تناولت في الفصل الثاني التزامات المستأجر اتجاه المؤجر في الفقه والقانون وفيه أربعة مباحث
وكان المبحث الأول المحافظة على المأجور في الفقه الإسلامي والقانون العراقي، المبحث الثاني
التزام المستأجر اتجاه المؤجر في دفع الأجرة، المبحث الثالث التزام المستأجر برد العين
المستأجرة بعد انتهاء مدة الإجارة، المبحث الرابع حق الفسخ والضمان للمؤجر .

وختاماً فقد توصلت الدراسة إلى عدة نتائج من أهمها :

١- إن تعريف الالتزام في الاصطلاح : هو إيجاب الإنسان أمراً على نفسه، إما باختياره وإرادته
من تلقاء نفسه، وإما بإلزام الشرع إياه فيلتزمه.

٢- وتعريفه في القانون المدني العراقي : هو رابطة قانونية ما بين شخصين دائن أو مدين يطالب
بمقتضاها الدائن المدين بأن ينقل حقاً عينياً أو أن يقوم بعمل أو أن يمتنع عن عمل.

٣- إن القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) وقانون الإيجار العراقي رقم ٨٧ لسنة
١٩٧٩ تتفقان مع ما جاء في الفقه الإسلامي من وجوب تسليم المأجور للمستأجر سليماً من أي
خلل كحالته عند العقد.

٤- إن القانون العراقي المعدل يتفق مع ما جاء في الفقه الإسلامي من أحكام صيانة المأجور.

٥- إن القانون العراقي المعدل يتفق مع ما جاء في الفقه الإسلامي من أحكام ضمان عدم التعرض وعدم الاستحقاق.

٦- إن المادة (٧٥٠) من القانون المدني العراقي لم تختلف في هذه المسألة مع ما جاء في الفقه الإسلامي، من إلزام المؤجر بالقيام بالاصلاحات التي يتطلبها المأجور والتي يمكن للمستأجر الانتفاع بها .

٧- إن القانون المدني العراقي يتفق مع ما جاء في الفقه الإسلامي من أحكام ضمان المؤجر للعيوب الخفية.

٨- إن القانون المدني العراقي يتفق مع ما جاء في الفقه الإسلامي في مسألة التزام المستأجر بالمحافظة على المأجور، وقيام المستأجر بالترميمات بإذن المؤجر .

٨- إن القانون المدني العراقي يتفق مع ما جاء في الفقه الإسلامي في مسألة التزام المستأجر بدفع الأجرة .

ومن أهم التوصيات التي يوصي بها الباحث :

١- إعادة النظر في مواد قانون الإيجار العراقي، والتي تخص الالتزامات لطرفي عقد الإجارة ، وإصدار قانون جديد يراعي فيه حقوق الطرفين ، وترتيب الالتزامات التي تقع على عاتق كل منهما وفق ما جاء في الفقه الإسلامي.

٢- أوصي بكتابة رسالة ماجستير أخرى على غرار موضوع الباحث وبشكل أوسع بحيث يتم مقارنتها بالقوانين العربية .

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

قال تعالى (يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا) [سورة النساء: ١].

قال تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا (٧٠) يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا [سورة الأحزاب: ٧٠-٧١]. وبعد: فالأصل في العقود الوفاء: والوفاء بالالتزامات التي تكون بين طرفي العقد أمر ضروري لا بد منه في جميع أبواب المعاملات من المبيعات والإجازات والوكالات والمشاركات، ونحو ذلك، تصديقاً وتحقيقاً لقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ع) [سورة المائدة: ١].

ومن جملة الوفاء بالعقود الوفاء بالالتزامات في عقد الإجارة، حيث يكون على طرفي العقد (المؤجر والمستأجر) التزامات، حيث يلتزم المؤجر تجاه المستأجر بتسليم المأجور وصيانته له وضمانه بعدم التعرض والاستحقاق وعدم وجود العيوب الخفية فيه، ويلتزم المستأجر تجاه المؤجر بالمحافظة على المأجور ودفع الأجرة ورد العين المستأجرة بعد انتهاء مدة العقد.

ومن هنا تظهر أهمية دراسة هذا العقد في الشريعة الإسلامية، وبيان أدق تفاصيله فيها، وقد تعرض القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) لمسألة الالتزامات في عقد الإجارة وكان موافقاً للفقهاء الإسلامي، غير أنه سرعان ما استبدله بقانون إيجار العقار العراقي رقم (٨٧) لسنة (١٩٧٩) وقد كان عرضه لأحكام هذه الالتزامات بشكل موجز، لا يتناسب مع أهميتها ودورها في استقرار المجتمع والعيش بطمأنينة ورفاهية، فانعكس أثر ذلك على واقع الناس من إلزام أحد الأطراف بالعقد دون الطرف الآخر، وإرهاقهم بما هو عليهم شديد، ومن هذه الالتزامات جعل العقد مؤبداً مادام المستأجر يدفع الأجرة فلا يفسخ العقد بانتهائه بل يظل مؤبداً، وكذلك في إلزام المؤجر بتسليم المأجور بحالة يصلح معها للانتفاع به دون النظر إلى حال المؤجر، وكان

على من يقوم بإعداد القانون العراقي أن يترك الأمر على ما كان عليه سابقاً من كون تسليم المأجور على ما كان عليه في وقت العقد، وكذلك تقييد الأجرة وكيفية دفعها، وفرض ضمانات على كلا الطرفين في حال عدم الالتزام بالعقد، وغيرها من الالتزامات المقيدة والزائدة في العقد، وبالتالي فإنّ هذه الالتزامات لا تتلاءم وطبيعة العيش في المجتمع، فيضطر واضعوا القوانين إلى سن قوانين أخرى تعالج المشكلة التي كانت في القانون السابق، فيفرض قيوداً أخرى ويتجاوز عن بعض آخر، وينتهي به ذلك إلى قصور واضح .

وإذا كان الهدف من سن القوانين وتشريعها هو تنظيم حياة المجتمعات والشعوب، بما يضمن أمنها واستقرارها، فإنه لا بدّ من مراجعة تلك القوانين وتعديلها بما يتناسب مع الهدف المقصود منها.

وهذا ما دفعني إلى كتابة هذا البحث بعنوان: (التزامات المؤجر والمستأجر بعقد الإجارة) – دراسة فقهية مقارنة بالقانون المدني العراقي في ضوء ما طرأ عليه من تعديلات، وبيان أحكامها بصورة مقارنة بين الفقه وما تطرق إليه القانون المدني العراقي وقانون إيجار العقارات في بيانها وتحديد أوصافها.

وقد اقتصر في دراستي على آراء الفقهاء من المذاهب الأربعة لبيان تلك الالتزامات في عقد الإجارة لاستيعابها مسائل موضوع البحث، والله الهادي إلى سواء السبيل.

إشكالية الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في الإجابة عن الأسئلة التالية:

١. ما هي التزامات المؤجر والمستأجر في عقد الإجارة في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي؟

٢. ما مدى توافق القانون المدني والإيجار العراقي مع ما جاء في الفقه الإسلامي وما أثر ذلك في التزامات المؤجر والمستأجر؟

٣. هل صبت قرارات تعديل قانون الإيجار العراقي في مصلحة المؤجر والمستأجر؟

أسباب اختيار الموضوع:

١. بيان أن الفقه الإسلامي والقانون المدني وقانون الإيجار العراقي قد عرف هذه الالتزامات.

٢. بيان أن الفقه الإسلامي قد نظم أحكام هذه الالتزامات وبشكل دقيق، مع إغفال القانون العراقي ذلك.

٣. بيان التعديلات التي طرأت على قانون الإيجار العراقي عبر عقود من الزمن وتأثير تلك التعديلات على أصل وضع القانون وابتناؤه على الفقه الإسلامي.

أهمية الدراسة:

لعل أهمية الدراسة تتجلى بشكل واضح في سعة ارتباط الناس بعقد الإجارة، والتلازم المستمر بين أسباب المعيشة وهذا العقد الهام من عقود المعاملات في شتى بقاع الأرض. وجاءت الشريعة الإسلامية الغراء بما تحمله من صفات الكمال والسعة والصلاحية لكل زمان ومكان مبينة تفاصيل عقد الإجارة شأنه شأن باقي عقود المعاملات فضلاً عن باقي أحكام الشرع، والإجارة من قسم المعاملات في جميع كتب المذاهب الفقهية المعتمدة والفقهاء تفصيل لكل جزئيات هذا العقد من غير قصور ولا نقصان، فإن اعتماد القوانين الوضعية في البلاد العربية خاصة في جل موادها على أحكام الفقه الإسلامي اعترافاً صريحاً بانضباط التشريع الإسلامي وانسجامه مع حاجات الإنسان ومتطلباته، ومن القوانين التي سارت على منهج الفقه الإسلامي ابتداء هو القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى بيان الجوانب التالية:

١. بيان وتوضيح التزامات المؤجر والمستأجر في عقد الإجارة .
٢. بيان وتوضيح آثار قرارات تعديل قانون الإيجار العراقي وذكر المصلحة منها لكلا الطرفين من المؤجر والمستأجر.
٣. توضيح حكم الالتزام في الفقه والقانون المدني العراقي.

الدراسات السابقة:

أمّا عن الدراسات السابقة عن الموضوع، فهناك بعض الكتب والبحوث والدراسات كتبت فيه ومنها:

١. حق المستأجر في المطالبة بقيمة التحسينات على المأجور في القانون المدني العراقي، القاضي لفقة هامل العجيلي، نائب رئيس محكمة استئناف المثنى.
٢. مقارنة تشريعية حول موقف المدونات العربية في مصير المحدثات التي يحدثها المستأجر في المأجور، بحث للطالبة حنين نصار.
٣. دعوة تخلية في ظل القانون المدني وقانون الإيجار العراقيين، القاضي حسن حسين جواد الحميري، دراسة قانونية.

تحدثت الدراسات السابقة عن التزام المؤجر في إرجاع قيمة الترميمات التي يقوم بها المستأجر في القانون المدني العراقي، وعن التزام المؤجر والمستأجر في تخلية المأجور عند

انتهاء المدة المتفق عليها للإيجار، وعن مصير المحدثات التي قام بها المستأجر ، وقد كانت كل هذه الدراسات قد تحدثت عن بعض الالتزامات لطرفي عقد الإيجار، وكانت مقتصرة في القانون المدني العراقي ، أما ماكان في موضوع دراسة الباحث فقد تكلم عن الالتزامات التي تكون على طرفي العقد وبشكل أوسع مما تقدم في الدراسات السابقة ، وقد كانت مقارنة بين القانون المدني العراقي والفقهاء الإسلامي .

منهجية الدراسة:

- ١ . المنهج الاستقرائي: وذلك بتتبع النصوص الشرعية والأبواب الفقهية التي تتناول هذه الالتزامات ثم ترتيبها ترتيباً موضوعياً.
- ٢ . المنهج الاستدلالي (الاستنباطي) وذلك بالاستدلال بأقوال الفقهاء لجزئيات البحث.
- ٣ . عند ورود الآيات الكريمة والآحاديث الشريفة ، ذكرت وجه الدلالة لكل منها .

خطة البحث:

قمت بتقسيم الدراسة إلى فصلين أساسيين مسبقين بفصل تمهيدي وخاتمة، وكما يلي:

❖ الفصل التمهيدي: التعريف بمصطلحات الدراسة، وقمت بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة

مباحث:

📖 المبحث الأول: تعريف الالتزامات لغة واصطلاحاً وقانوناً.

- المطلب الأول: تعريف الالتزام لغة.

- المطلب الثاني: تعريف الالتزام في الاصطلاح.

- المطلب الثالث: تعريف الالتزام في القانون لغة واصطلاحاً.

📖 المبحث الثاني: تعريف الإجارة لغة واصطلاحاً ومشروعيتها والحكمة منها.

- المطلب الأول: التعريف بالإجارة لغة .

- المطلب الثاني: تعريف الإجارة اصطلاحاً .

- المطلب الثالث: مشروعية الإجارة والحكمة منها.

📖 المبحث الثالث: تعريف المؤجر والمستأجر لغة واصطلاحاً وقانوناً.

- المطلب الأول: تعريف المؤجر لغة واصطلاحاً وقانوناً .

- الفرع الأول : تعريف المؤجر لغة .

- الفرع الثاني : تعريف المؤجر اصطلاحاً .

- الفرع الثالث: تعريف المؤجر قانوناً.

- المطلب الثاني : تعريف المستأجر لغة واصطلاحاً وقانوناً .

- الفرع الأول : تعريف المستأجر لغة .

- الفرع الثاني : تعريف المستأجر اصطلاحاً.

- الفرع الثالث : تعريف المستأجر قانوناً .


❖ الفصل الأول: التزامات المؤجر تجاه المستأجر في الفقه الإسلامي والقانون المدني

العراقي، وقمت بتقسيم هذا الفصل إلى أربعة مباحث.


📖 المبحث الأول: تسليم المأجور وبيان مكانه في الفقه والقانون .

- المطلب الأول: تسليم المأجور وبيان مكانه في الفقه الإسلامي.

- المطلب الثاني: تسليم المأجور في القانون المدني العراقي.
- المطلب الثالث: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي في مسألة تسليم المأجور.

المبحث الثاني: زمان تسليم المأجور مكانه . 

- المطلب الأول: زمان تسليم المأجور في الفقه الإسلامي.
- المطلب الثاني: مكان تسليم المأجور في الفقه الإسلامي
- المطلب الثالث :موقف القانون المدني العراقي من زمان ومكان تسليم المأجور.
- المطلب الثالث: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي في مسألة زمان ومكان تسليم المأجور.

المبحث الثالث: التزام المؤجر بصيانة المأجور وقت العقد . 


- المطلب الأول: التزام المؤجر بصيانة المأجور وقت العقد في الفقه الإسلامي.
- المطلب الثاني: موقف القانون المدني العراقي من التزام المؤجر بصيانة المأجور وقت العقد.
- المطلب الثالث: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي في مسألة التزام المؤجر بصيانة المأجور وقت العقد.

- المطلب الرابع: امتناع المؤجر عن القيام بالإصلاحات في المأجور.

- الفرع الأول : امتناع المؤجر عن القيام بالإصلاحات في المأجور في الفقه الإسلامي .

- الفرع الثاني : موقف القانون المدني العراقي من مسألة امتناع المؤجر عن القيام بالإصلاحات في المأجور .

- الفرع الثالث : مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي في مسألة امتناع المؤجر عن القيام بالإصلاحات في المأجور .

المبحث الرابع: التزام المؤجر بالضمان في عدم التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية. 

- المطلب الأول: الالتزام بالضمان في عدم التعرض والاستحقاق في الفقه الإسلامي.

- المطلب الثاني: موقف القانون العراقي من التزام المؤجر في ضمان عدم التعرض والاستحقاق.
- المطلب الثالث: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون العراقي في مسألة ضمان عدم التعرض والاستحقاق.
- المطلب الرابع: الالتزام بضمان العيوب الخفية.
- ❖ الفصل الثاني: التزامات المستأجر اتجاه المؤجر في الفقه والقانون، وقمت بتقسيم هذا الفصل إلى أربعة مباحث.
- 📖 المبحث الأول: المحافظة على المأجور.
- المطلب الأول: المحافظة على المأجور في الفقه الإسلامي.
- المطلب الثاني: موقف القانون العراقي من التزام المستأجر في المحافظة على المأجور.
- المطلب الثالث: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون العراقي في مسألة التزام المستأجر في المحافظة على المأجور.
- 📖 المبحث الثاني: التزام المستأجر في دفع الأجرة.
- المطلب الأول: الالتزام بدفع الأجرة في الفقه الإسلامي.
- المطلب الثاني: مسألة وقت دفع الأجرة عند الفقهاء
- المطلب الثالث: موقف القانون العراقي من التزام المستأجر في دفع الأجرة.
- المطلب الرابع: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون العراقي في مسألة التزام المستأجر بدفع الأجرة.
- 📖 المبحث الثالث: التزام المستأجر برد العين المستأجرة بعد انتهاء الإجارة.
- المطلب الأول: التزام المستأجر برد العين بعد انتهاء الإجارة في الفقه الإسلامي.
- المطلب الثاني: موقف القانون العراقي من التزام المستأجر برد العين المستأجرة.
- المطلب الثالث: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون العراقي في مسألة التزام المستأجر برد العين.
- 📖 المبحث الرابع: حق الفسخ والضمن للمؤجر.
- المطلب الأول: حق الفسخ والضمن للمؤجر في الفقه الإسلامي.

- المطلب الثاني: ضمان العين المستأجرة إذا تلفت بغير تعد.
- المطلب الثالث: ضمان العين المستأجرة إذا تلفت بالآفة السماوية.
- المطلب الرابع: ضمان العين المستأجرة إذا تلفت بفعل شخص أجنبي.
- المطلب الخامس: موقف القانون العراقي من مسألة حق الفسخ والضمن للمؤجر.
- المطلب السادس: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون العراقي في مسألة حق الفسخ والضمن للمؤجر .

وأخيراً، الخاتمة المشتملة على النتائج والتوصيات، وأتبعتهما بقائمة الفهارس، وملخص

الدراسة باللغة الإنجليزية.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الفصل التمهيدي

التعريف بمصطلحات الدراسة

المبحث الأول

تعريف الالتزامات والمؤجر والمستأجر لغة واصطلاحاً وقانوناً

- **المطلب الأول:** تعريف الالتزام لغة.
- **المطلب الثاني:** تعريف الالتزام في الاصطلاح.
- **المطلب الثالث:** تعريف الالتزام في القانون.
- **المطلب الرابع:** تعريف المؤجر والمستأجر لغة واصطلاحاً

المبحث الثاني

تعريف الإجارة لغة واصطلاحاً ومشروعيتها والحكمة منها

- **المطلب الأول:** التعريف بالإجارة لغة .
- **المطلب الثاني:** تعريف الإجارة اصطلاحاً.
- **المطلب الثالث:** مشروعية الإجارة والحكمة منها .

المبحث الثالث

تعريف المؤجر والمستأجر لغة واصطلاحاً وقانوناً.

- **المطلب الأول:** تعريف المؤجر لغة .
- **المطلب الثاني:** تعريف المؤجر اصطلاحاً.
- **المطلب الثالث:** تعريف المستأجر لغة واصطلاحاً.
- **المطلب الرابع :** تعريف المؤجر قانوناً

المبحث الأول

تعريف الالتزامات لغة واصطلاحاً وقانوناً وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول

تعريف الالتزامات لغةً

جاء في معاجم اللغة عدة تعريفات للالتزامات ومنها ما يلي:

١- اللزوم للشيء والدوام عليه: فقد جاء في لسان العرب لابن منظور تعريف الالتزام: هو مفرد كلمة التزامات وهو لزم الشيء يلزمه لزمًا ولزومًا، ولازمه ملازمة ولزامًا والتزامه وألزمه إياه فالتزمه، ورجل لزمه يلزم الشيء فلا يفارقه. واللزام: الملازمة للشيء والدوام عليه، والالتزام: الاعتناق (١). والاعتناق معناه في اللغة (لزم الشيء وأخذ به) (٢). وعليه فإن هذه المعاني تفيد بأن الالتزامات هي الثبوت للشيء والدوام عليه.

(١) ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، (ت ٧١١هـ/١٣١١م)، لسان العرب، ط ٥ فصل اللام، دار صادر، بيروت، ج ١٢، ص ٥٤١ - ٥٤٢.

(٢) عمر، أحمد مختار عبد الحميد (ت ١٤٢٤/٢٠٠٣م)، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط ١، عالم الكتب، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م، ج ٢، ص ١٥٦٤.

المطلب الثاني

تعريف الالتزام في الإصطلاح، وفيه فرعان

الفرع الأول: تعريف الالتزام عند الفقهاء المتقدمين

استعمل فقهاؤنا الأوائل على تنوع مذاهبهم مصطلح الالتزام بكثرة في مصنفاتهم ومؤلفاتهم، إلا أنني لم أجد في حدود إطلاعي تعريفاً للالتزام، سوى تعريفاً عند المالكية، فمن التعريفات التي وجدتها عند فقهاء المالكية:

١. ما جاء في حاشية الصاوي على الشرح الصغير في تعريفه للالتزام: هو التَزَامُ الشَّخْصِ لِغَيْرِهِ شَيْئًا. قَوْلُهُ: [وَفِي الْعُرْفِ تَعَلُّقٌ] أَي وَالتَّبَعُ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ لِأَزْمٍ لَا خِيَارَ فِيهِ، لَكِنْ إِنْ سَلَّمَ فِي مُدَّةِ الْعَهْدَةِ عُلْمَ لُزُومِهِ الْمُتَّبَاعِينَ وَإِنْ أَصَابَهُ نَقْصٌ تَبَّتْ خِيَارُ الْمُتَّبَاعِ كَالْعَيْبِ الْقَدِيمِ (١).

٢. جاء في تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب المالكي الالتزام هو: ((إلزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً أو معلقاً على شيء بمعنى العطية)) (٢).

وقد يطلق في العرف على ما هو أخص من ذلك وهو: التزام المعروف بلفظ الالتزام وهو

الغالب في عرف الناس (٣).

ومن خلال تتبع إستعمالات الفقهاء في الالتزام نجدهم يطلقونه ويريدون به نوعين من

الالتزامات، يمكن أن نطلق على الأول منهما اسم: التزام العاقدين، وعلى الثاني: التزام فردي، وسوف نستعرض كلاً منها فيما يأتي:

(١) الصاوي، أحمد بن محمد الخلوتي المالكي (ت ١٢٤١هـ/١٨٢٥م)، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، بدون طبعة، دار الكتب العلمية، لبنان، ١٩٩٥م، ج ٣، ص ١٩٢.

(٢) الرعيني، محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب، (ت ٩٥٤هـ/١٥٤٧م)، تحرير الكلام في مسائل الالتزام ط ١، (تحقيق عبد السلام محمد شريف)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م، ج ١، ص ٦٨.

(٣) العطار، عبد الناصر توفيق، نظرية الأجل في الالتزام، ط ١، الناشر، دار النهضة العرب، ج ١، ص ٣٠.

النوع الأول: التزام العاقدين

وهي الالتزامات التي تكون بين الطرفين، حيث يكون على كل طرف التزام على نفسه، اختياراً لمصلحة الطرف الآخر، ومن الأمثلة في الالتزامات على العقود ما يلي:

١- ما يكون سببها في عقد البيع، فقد جاء في بداية المجتهد(١) ما نصه: (اشتراط البائع على المشتري التزام كل عيب يجده في المبيع على العموم)، فيعتبر كل واحد من الطرفين ملتزماً بالشرط الذي وضعه.

٢- الالتزام في الضمان: جاء في الشرح الكبير للرافعي ما نصه: (الضمان التزام في الذمة فلو لم تتلف العين المضمونة لم يجز الالتزام ضرراً)(٢).

٣- الالتزام في الإجارة: جاء في إعانة الطالبين ما نصه: (لا يصح التزام مكره، وصبي، ومجنون، ومحجور سفه)(٣)، وأوضح من ذلك كله ما جاء في المجلة العدلية وشرحها ونصه: "الْعَقْدُ التِّزَامُ الْمُتَعَاقِدِينَ وَتَعَهُدُهُمَا أَمْرًا وَهُوَ عِبَارَةٌ عَنِ ارْتِبَاطِ الْإِجَابِ بِالْقَبُولِ. يُقَالُ عَقَدَ الْبَيْعَ كَمَا يُقَالُ عَقَدَ الْحَبْلَ". وَالْمُرَادُ بِالْعَقْدِ هُنَا الْأَنْعِقَادُ فَعَقَدَ الْبَيْعَ مَثَلًا الْمُرَادُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ يُفْصَدُ بِهِ. التِّزَامُ وَتَعَهُدُ كُلُّ مِنْ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي بِالْمُبَادَلَةِ الْمَالِيَّةِ(٤).

والخلاصة: إن هذا النوع من الالتزام يرتب التزاماً على كل واحد من الطرفين اتجاه الآخر أي التزاماً متبادلاً بينهما، فكأن كل واحد مدين للآخر بما عليه من الالتزام، كالعقود اللازمة مثل البيع والإجارة وهذا هو موضوع بحثنا .

النوع الثاني: الالتزام الفردي

هو الالتزام الصادر من طرف واحد حيث يلزم الإنسان نفسه أمراً اختيارياً دون أن يتحمل الطرف الآخر أي شيئاً، وهذا النوع من الالتزامات هو الأشهر بين الفقهاء ويكون في العقود التي موضوعها التبرعات حيث يكون فيها التملك من غير مقابل، ومن هذه الصيغ ما يأتي:

(١) ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد (ت ٥٩٥هـ/١١٩٨م)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، بدون طبعة، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، ج٣، ص ٢٠٠.

(٢) الرافعي، عبد الكريم محمد بن عبد الكريم (ت ٦٢٣هـ / ١٢٢٦م)، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، ط١، ج١٣، (تحقيق علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م، ج١، ص ٤٥٨.

(٣) الدمياطي، عثمان بن محمد شطا (ت ١٣١٠هـ)، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، ط١، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، ج٣، ص ١٤٦.

(٤) علي حيدر، خواجه أمين أفندي (ت: ١٣٥٣هـ)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ط١، ج٤، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، ج١، ص ٩١. شرح المادة (١٠٣).

١- الالتزام في عقد الهبة: كما جاء في المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين لابن الفراء قوله: (المحابة في البيع تحل محل الهبة بدليل (أن) محابة المريض معتبرة من ثلثه كما إن هبته معتبرة من ثلثه ثم ثبت أنه إذا وكله في بيع شيء فباع البعض ووهب البعض لم يصح)(١) .

الالتزام في النذر كما جاء في بدائع الصنائع للكاساني حيث ورد فيه ما نصه: (وَلَوْ قَالَ: اللَّهُ عَلَيَّ أَنْ أَعْتَكِفَ شَهْرَ رَمَضَانَ؛ يَصِحُّ نَذْرُهُ وَيَلْزَمُهُ أَنْ يَعْتَكِفَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ كُلِّهِ؛ لَوْجُودِ الْإِلْتِزَامِ بِالنَّذْرِ فَإِنْ صَامَ وَاعْتَكِفَ فِيهِ؛ خَرَجَ عَنِ عَهْدَةِ النَّذْرِ لَوْجُودِ شَرْطِ صِحَّةِ الْإِعْتِكَافِ وَهُوَ الصَّوْمُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لُزُومُهُ بِالنَّذْرِ الْإِعْتِكَافُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِشَرْطٍ، إِنَّمَا الشَّرْطُ وُجُودُهُ مَعَهُ)(٢).

والخلاصة: إنَّ هذا النوع من الالتزام يرتب التزاماً فردياً على الشخص الذي ألزم نفسه دون أن يتحمل الطرف الآخر أي شيء منه، كالنذور والأيمان والهبة وهذا ليس موضوع بحثنا.

الفرع الثاني: تعريفات الفقهاء المحدثين

١. الالتزام: هو إيجاب الإنسان أمراً على نفسه، إمّا باختياره وإرادته من تلقاء نفسه، وإما بإلزام الشرع إياه فيلتزمه(٣).
٢. الالتزام: هو كون الشخص مكلفاً شرعاً بفعل أو امتناع عن فعل لمصلحة غيره(٤).
٣. الالتزام: هو التصرف المتضمن إرادة إنشاء حق من الحقوق أو إنهاء أو إسقاطه سواء أكان من شخص واحد كالوقف أم من شخصين كالبيع والإجارة(٥).
٤. الالتزام: هو رابطة قانونية توجب على شخص معين أن ينقل حقا عينياً، أو أن يقوم بعمل أو أن يمتنع عن عمل(٦).

من خلال ما سبق ذكره من تعاريف الالتزام ، يتبين لنا الأمور التالية :

- ١- إن هناك من توسع في مفهوم الالتزام فجعله شاملاً لأمرين : الأول : إيجاب الإنسان أمراً على نفسه ،

(١) ابن الفراء، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف، (ت ٤٥٨هـ/١٠٦٦ م)، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، ط١، (تحقيق عبد الكريم بن محمد اللاحم)، مكتبة المعارف، الرياض، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، ج١، ص ٣٩٠.

(٢) الكاساني، علاء الدين ابن مسعود بن أحمد (ت ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط٢، دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ج ٢، ص ١١٢.

(٣) أحمد إبراهيم بك واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، الالتزامات في الشرع الإسلامي، ط ١، المكتبة الأزهرية للتراث، الجزيرة للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٤٣٤هـ / ٢٠١٣م، ص ٢١.

(٤) الزرقا، مصطفى بن احمد، المدخل الفقهي العام، ط ١، دار القلم، دمشق، ١٤١٨- ١٩٩٨، ج ١، ص ٤٣٦.

(٥) محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، بدون طبعة، دار النهضة العربية، بيروت، سنة ١٤٠٣ - ١٩٨٣، ص ٤١٣.

(٦) الصّدة، عبد المنعم فرج، مصادر الالتزام، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٢٠.

والآخر إيجاب الغير عليه أمراً ، وهناك من قصر مفهوم الالتزام على الأمر الأول فقط .

٢- إن هناك من خصص الالتزام في أبواب التبرعات لا المعاوضات ، وهناك من جعله عاماً لجميع التصرفات سواء أكانت إنشاء أو إسقاط أو نقلاً ، وتوسط البعض فحصره في التبرعات والمعاوضات دون غيرها من التصرفات .

التعريف المختار : ومما ترجح لدى الباحث في تعريف الالتزام أنه : إيجاب الإنسان على نفسه أمراً جائزاً شرعاً (١) . ولأنه جاء موافقاً للمعنى اللغوي من حيث الدوام للشيء واللزوم عليه .

شرح التعريف :

إيجاب : جنس في التعريف يشمل الإيجاب على النفس والإيجاب على الغير ، ويخرج الأثر المترتب عليهما فإنه يسمى لزوماً .

الإنسان على نفسه : قيد يخرج به الإيجاب على الغير ، سواء أكان من جهة الشرع أو من جهة غيره بحق أو بغير حق فإنه يسمى إلزاماً لا التزاماً .

أمراً : وهو محل الالتزام ، وهو إما أن يكون عيناً أو ديناً أو منفعة أو عملاً ، أو حقاً مجرداً .

جائزاً شرعاً : قيد يخرج به الالتزام غير الجائز شرعاً كالتزام بالمحرمات ، كالتزام المقترض بزيادة ربوية على المال الذي اقترضه .

(١) أحمد إبراهيم بك و واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، الالتزامات في الشرع الإسلامي، ج ١ ، ص ٢١ .

المطلب الثالث

تعريف الالتزام في القانون المدني العراقي

استخدم واضع القانون المدني العراقي مصطلح الالتزام أو الحق الشخصي، ونص على أنه: (رابطة قانونية ما بين شخصين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن المدين بأن ينقل حقاً عينياً أو أن يقوم بعمل أو أن يمتنع عن عمل).

واعتبر واضع القانون المدني العراقي من ضمن الحقوق الشخصية الالتزام بنقل الملكية أياً كان محلها نقداً أو مثليات أو قيميات، ويعتبر كذلك حقاً شخصياً بتسليم شيء معين (١).

يتضح من النص السابق أن الالتزام الذي قصده القانون المدني العراقي يقوم على وجود رابطة بين شخصين أحدهما دائن والآخر مدين، ويكون للدائن بمقتضى هذه الرابطة الحق في مطالبة المدين بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، فالحق الشخصي يتكون من عناصر ثلاثة: الدائن والمدين وموضوع الحق، ويلاحظ إن هذه العلاقة بين الدائن والمدين يطلق عليها لفظ الحق الشخصي وذلك إذا نظرنا إليها من جانب الدائن، كما يطلق عليها لفظ الالتزام وذلك إذا نظرنا إليها من جانب المدين (٢).

ويسمى هذا الالتزام رابطة قانونية أو في عبارة دقيقة، قيد يرد على إرادة المدين أو حريته، والخاصة: إن الالتزام في القانون ما يكون بين طرفي العقد من علاقة قانونية تلزمهما بعمل ما أو الامتناع عن عمل أو نقل حق، فينشئ من ذلك اتفاق يكون بينهما مبني على الالتزام التبادلي، وهذا هو موضوع بحثنا.

(١) المادة (٦٩) من القانون المدني العراقي.

(٢) عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ط١، بغداد، ١٩٨٠، ج١، ص٣، مصادر الالتزام.

المبحث الثاني

تعريف الإجارة لغة واصطلاحاً وقانوناً ومشروعيتها والحكمة منها وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالإجارة لغة واصطلاحاً وقانوناً وفيه ثلاثة فروع

الفرع الأول : التعريف بالإجارة لغة :

تطلق الإجارة في اللغة على ما يلي:

١. الكراء (١) : ورد في لسان العرب فيقال: استأجرت الدار بكذا أجرة أي استكريتها.

وتقول: استأجرت الرجل، فهو يأجرني ثماني حجج أي يصير أجيري.

والأجرة على العمل وعقد يرد على المنافع بعوض (محدثه) (الأجر) عوض العمل والانتفاع (٢).

الفرع الثاني : التعريف بالإجارة اصطلاحاً :

أما تعريف الإجارة اصطلاحاً : فقد ورد عند الفقهاء بعدة تعريفات منها ما يأتي :

١- فقد ورد عند الحنفية (٣)، والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) تعريف الإجارة بمعنى واحد، وإن كانوا قد اختلفوا فيها لفظاً وهو إن الإجارة تملك المنفعة بعوض هو المال .

ولذا أكتفي بتعريف شامل قال به الحنابلة: «هي عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئاً فشيئاً مدة معلومة من عين معلومة أو موصوفة في الذمة أو عمل معلوم بعوض معلوم» (٧).

شرح هذا التعريف كالتالي فكلمة (عقد) معناها: الإيجاب والقبول الذي يعبر عن إرادة المتعاقدين وارتباطهما على وجه مشروع يظهر أثره في محله

وكلمة (منفعة) كي تخرج العين، لأن العين العقد عليها بيع وهو عقد على تملك الذات

(١) ابن منظور، لسان العرب، ج٤، ص ١٠.

(٢) مجمع اللغة العربية، (إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار)، المعجم الوسيط، ج ١، ص ٧.

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج١، ص ٢٩٧ .

(٤) القرافي ، أحمد بن أدريس بن عبد الرحمن ، (ت ٦٨٤ هـ - ١٢٨٥ م)، الذخيرة ، ط١، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، ١٩٩٤، ج٥، ٣٧١.

(٥) الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، (ت ٩٧٧ هـ - ١٥٧٠ م)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط١، دار الكتب العلمية، القاهرة، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م، ج٢، ص ٤٢٧.

(٦) البهوتي ، منصور بن يونس بن يونس بن صلاح الدين بن حسن ، (ت ١٠١٥ هـ - ١٠٧٦ م)، الروض المربع بشرح زاد المستنقع ، ط٦، دار المؤيد، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، د:ت، ج١، ص ٢٤٠

(٧) الفتوح ، منتهى الارادات في جمع المقنع مع التنقيح ، ج١، ص ٤٧٦ .

وكلمة (مباحة) تخرج الإجارة على المنافع المحرمة، كالإجارة على الزنا والغناء

وكلمة (معلومة) والتقييد بذلك يخرج المنفعة المجهولة،

وكلمة (بعوض معلوم) أي: بأجرة تقابل المنفعة كدراهم لكي تخرج هبة المنافع والوصية بها، لأنها تبرع من غير عوض

وكلمة (مدة معلومة) أي: لا بد من تحديد مدة الإجارة كشهر وسنة،

والخلاصة من التعريفات السابقة : إن معنى الإيجار في اللغة : بيع منفعة ومعناه الشرعي هو معناه اللغوي (١) . لذا قالوا الفقهاء (٢) الإيجار بيع منفعة .

الفرع الثالث : تعريف الإجارة في القانون المدني العراقي

نص تعريف الإجارة في المادة (٧٢٢) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة

١٩٥١ المعدل بأن: (الإيجار تملك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه

يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور) .

نجد أن تعريف الإجارة في القانون لا يختلف كثيراً عن تعريف الفقه الإسلامي للعقد

المذكور،

وكذلك يتضح من طبيعة الالتزام الذي يقوم به المؤجر في القانون العراقي يجعله عمل

إيجابي، إذ يقوم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع أي أنه يقوم بعمل نشاط معين

لتمكين المستأجر وليس عمل سلبي يتمثل بالترك،

(١) الزُّحَيْلِيُّ ، وَهْبَةُ بن مصطفى ، الفِقه الإسلاميُّ وأدلُّهُ (الشَّامِلُ لِلأَدَلَّةِ الشَّرْعِيَّةِ والآراءِ المذهبيَّةِ وأهمِّ النَّظَرِيَّاتِ الفقهِيَّةِ وتحقِيقِ الأحاديثِ

النَّبَوِيَّةِ وتخرِيجِها) ، ط٤ ، ج١٠ ، دار الفكر - سورِيَّة - دمشق ، ج٥ ، ص٣٨٠٣ .

(٢) الحنفيَّة : ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ج٧ ، ص٢٩٧ ، المالكيَّة : القرافي ، الذخيرة ، ج٥ ، ص٣٧١ .

الشافعيَّة : الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، ج٢ ، ص٤٢٧ ، الحنابلة : البيهوتي ، الروض المربع بشرح زاد المستقنع ، ص٢٤٠ .

المطلب الثاني

مشروعية الإجارة والحكمة منها، وفيه فرعان

الفرع الأول: أدلة مشروعية الإجارة

الإجارة جائزة عند جمهور الفقهاء وحكي عن الأصم (١) وابن عليّة (٢) منعها (٣)، وقد استدل جمهور الفقهاء على جوازها من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول. أولاً: من الكتاب

١. قال تعالى (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ^ط) [الطلاق: ٦].

وجه الاستدلال بهذه الآية: هو أن الله تعالى أمر بإعطاء الأجر للمرضعة على عمل الرضاعة. وهذا يدل على مشروعية ذلك، ووجوب الالتزام بدفع الأجر في مقابل العمل في الإجارة.

يقول الشوكاني عند تفسيره لهذه الآية الكريمة: "والمعنى أن المطلقات إذا أرضعن أولاد الأزواج المطلقين لهن منهن فلهن أجورهن على ذلك (٤)، وهذا دليل على مشروعية عقد الإجارة، حيث أوجب الشارع الأجرة للمرضعة على ولي أمر الرضيع.

٢. قال تعالى (وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ) [البقرة: ٢٣٣].

وجه الاستدلال: إن هذه الآية الكريمة تدل على رفع الحرج والجناح على من يستأجر امرأة لإرضاع ولده بالأجر، مخاطبة لجميع الناس تجمع الآباء والأمهات أي لهم اتخاذ الظئر مع الاتفاق وفي ذلك دليل على مشروعية إجارة الأشخاص (٥).

٣. قال تعالى (نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا^ع وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سُخْرِيًّا^ط وَرَحِمْتَ رَبِّكَ خَيْرٌ مِمَّا يَجْمَعُونَ) [الزخرف : ٣٢].

(١) حاتم بن عنوان، أبو عبد الرحمن المعروف بالأصم من أهل بلخ زار بغداد واجتمع بأحمد بن حنبل، مات سنة سبع وثلاثين ومائتين. انظر ترجمته: الخطيب البغدادي، أحمد بن علي، (ت ٤٦٣هـ)، تاريخ بغداد، ط ١، ج ٢٤، (تحقيق مصطفى عبد القادر عطا)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧هـ، ج ٨، ٢٤١.

(٢) ابن عليّة إسماعيل بن إبراهيم ولد عشر ومائة انظر ترجمته: الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان، (ت ٧٤٨هـ)، ميزان الاعتدال، ط ١، (تحقيق علي محمد البجاوي)، دار إحياء الكتب العربية، عيسى الببائي الحلبي، ١٣٨٢هـ جري - ١٩٦٣م، ج ٢١٦، ١.

(٣) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢، ص ١٦٥.

(٤) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، (ت ١٢٥٠هـ - ١٨٣٤م)، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، ط ١، ج ٦، دار الكلم الطيب، دمشق، ١٤١٤هـ، ج ٥، ص ٢.

(٥) بن عطية، عبد الحق بن غالب الأندلسي، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، ط ١، (تحقيق عبد السلام عبد الشافي محمد)، دار الكتب العلمية، لبنان، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، ج ١، ص ٣٠٣.

وجه الاستدلال: إن الله تعالى جعل العباد مسخرًا بعضهم لبعض بالعمل والخدمة، ولو سوى بينهم في كل هذه الأحوال لم يخدم أحد أحداً، ولم يصر أحد منهم مسخرًا لغيره، وحينئذ يفضى ذلك إلى خراب العالم وفساد نظام الدنيا(١)، وهذه الآية تشير إلى أهمية الإجارة.

٤. قال تعالى (قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ نَمُنَّ بِكَ وَإِنِّي أَخَافُ أَنْ يُسَخَّرَ بِكَ النَّاسُ أَوْ يَسْخَرُوا بِكَ) [الصَّالِحِينَ] [القصص: ٢٧].

وجه الاستدلال: إن هذه الآية الكريمة دلت على جواز إجارة الأشخاص على العمل، فتبين ذلك من خلال قصة نبي الله موسى وإن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ(٢).

ثانياً: من السنة

١. ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه في الحديث القدسي عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال الله تعالى: ((ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، رجل أعطى بي ثم غدر ورجل باع حراً فأكل ثمنه ورجل استأجر أجيراً فاستوفى عمله ولم يعطه أجره)) (٣).

وجه الاستدلال: تضمن هذا الحديث وعيداً لمن استأجر أجيراً ولم يعطه حقه فهذا دليلاً على مشروعية الإجارة. وفيه أنه استوفى منفعتة بغير عوض وكأنه أكلها، ولأنه استخدمه بغير أجره وكأنه استعبده(٤)

٢. وما روتها السيدة عائشة - رضي الله عنها - زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت: واستأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رجلاً من بني الدليل هادياً خريتنا(٥) وهو على دين كفار قريش فدفعنا إليه راحلتيهما وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليال فاتاهما براحتيهما صبح ثلاث(٦).

(١) الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي (ت ٦٠٦ هـ - ١٢١٠ م)، مفاتيح الغيب = التفسير الكبير، ط ٣، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٢٠ هـ، ج ٢٧، ص ٦٣٠.
(٢) ابن العربي، محمد بن عبد الله أبو بكر المعافري المالكي (ت ٥٤٣ هـ/١١٤٨ م)، أحكام القرآن، ط ٣، (تحقيق: محمد عبد القادر عطا)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، ج ٣، ص ٥٠٩.
(٣) أخرجه البخاري، الجامع الصحيح، كتاب البيوع، باب إثم من باع حراً، رقم: ٢١١٤، ج ٢، ٧٧٦.
(٤) العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، د: ط، ١٠ ج، دار الريان للتراث، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٦ م، ج ٤، ٤١٨.

(٥) الخريبت: الماهر الذي يهتدي لآخرات المفازة وهي طرقها الخفية، ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٢، ١٩.
(٦) أخرجه البخاري، المصدر السابق نفسه، كتاب الإجارة باب إذا استأجر أجيراً ليعمل له بعد ثلاثة أيام أو بعد شهر أو بعد سنة، رقم: ٢١٤٥ (٢، ٧٩٠)، ج ٣، ص ١٤٢٠.

وجه الاستدلال: إن الحديث فيه دليل على جواز استئجار الأجير ليعمل له بعد ثلاثة أيام أو بعد شهر أو بعد سنة ومن خلال ذلك يتبين أهمية الإجارة أهمية الإجارة (١).

ثالثاً: الإجماع

نقل ابن المنذر إجماع الفقهاء على مشروعية الإجارة وثبوتها (٢)

رابعاً: المعقول:

استدلوا بالمعقول بوجوده منها:

إن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان فلما جاز العقد على الأعيان وجب أن تجوز

الإجارة على المنافع (٣).

الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية الإجارة

١. إن الإجارة باب عظيم من أبواب المعاملات، وأكثر معاملات الناس تكون من قبيل الإجارة.

٢. إن الحاجة إلى المنافع تكون كالحاجة إلى الأعيان.

٣. وغالباً ما يكون الناس بحاجة إلى الإجارة لكون الكثير منهم لا يملكون داراً يسكنونها، لذلك شرعت الإجارة لسد حاجة الناس إلى المأوى.

٤. وكذلك لبلوغ مكان السفر الذي يقصده المسافر فلا يقدر كل مسافر على امتلاك البعير أو الدابة التي توصله إلى مكانه فلا بد من إجارة الدابة التي توصله إلى مقصده أو الآلة التي تساعد على الوصول إلى مكان سفره.

٥. وأصحاب الصنائع يعملون بأجر فلا يقدر كل أحد عمل ذلك ولا يجد متطوعاً به فالحاجة إلى إجارة الصنائع للعمل بذلك أصبح أمر حاجي وهو من المقاصد التي يحتاج إليها الناس لأمر ضروري ولا يستغني الناس عنه، وليس فقط إجارة الصنائع هو من الحاجيات بل كل أصناف الإجارة تكون لأمر حاجي وهو سد حاجة الناس من سكن أو عمل أو زرع أو استغلال أرض (٤).

(٤) ابن حجر العسقلاني، المصدر السابق نفسه، ج ٤، ص ٤١٠.

(٢) انظر: ابن المنذر (ت ٣١٨ هـ)، الإجماع، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥-١٩٨٥م، ص ٦٠.

(٣) ابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ٦ بتصرف يسير.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٢١.

وكذلك تكون الإجارة مراعاة لمصلحة المؤجر والمستأجر فمصلحة المؤجر الحصول على المال مع بقاء العين في ملكه، والمستأجر مصلحته الوصول إلى المنفعة للاستفادة منها، وهكذا يتبين لنا مدى حاجة الناس إلى الإجارة إذ لو لم تكن مشروعة للحق بالناس مشقة وضيق وحرَج وهذا مما رُفِع عن الأمة.

المبحث الثالث

تعريف المؤجر والمستأجر لغة واصطلاحاً وقانوناً، وفيه مطلبان

المطلب الأول

تعريف المؤجر لغة واصطلاحاً وقانوناً وفيه ثلاثة فروع

الفرع الأول: تعريف المؤجر لغة :

جاء في معاجم اللغة عدة تعريفات للمؤجر ومنها ما يلي:

١. المؤجر (المكري): هو مأخوذ من الفعل كراء، والكرء بالمد: الإيجار بعوض وهو المال ، وهو مصدر من الأصل من: كاريته من باب قاتل والفاعل: مكارٍ، وأكريته الدار وغيرها إكراءً فاكثره، بمعنى: أجرته فاستأجر والفاعل مكثر (١).

والخلاصة: المؤجر هو الذي يؤجر المنافع إيجاراً بعقد ويكون بعوض كالمال، ويكون على قسمين: إما بتسليم الإنسان نفسه كالراعي يرعى بالغنم، أو من يعمل لغير واحد كالصباغ، وهذا هو موضوع بحثنا .

الفرع الثاني: تعريف المؤجر اصطلاحاً

عرف الفقهاء المؤجر بتعريفات عدة منها ما يأتي:

١. عند الأحناف: هو بائع المنفعة للمستأجر (٢). ومعنى بائع المنفعة تملك المنفعة بعوض فأشبهت البيع.

٢. عند المالكية: فهو دافع المنفعة والمستأجر وهو الآخذ لها (٣). فحاصل الفقه فيه عندهم: هو دافع المنفعة (خرج البيع والهبة والصدقة فإنها تملك ذوات)، ويكون صحة الإجارة بعاقده وأجر كالبيع (٤).

٣. وعند الشافعية: المؤجر هو باذل المنفعة (٥). ومعناه انعقاد الإجارة بلفظ البيع في قول لهم لأنه صنف من البيع، ولأنه تملك يتوسط العوض فيه على المعوض كالبيع فانعقد بلفظه (٦).

٤. أما عند الحنابلة فقد عرفوا المؤجر بأنه: هو الذي يملك الأجرة بمجرّد العقد، إذا أطلق ولم يشترط المستأجر أجلاً، كما يملك البائع الثمن بالبيع (١) .

(١) الفيومي، المصباح المنير، ص ٤٣٣.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٤، ص ٢٠١.

(٣) الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفه، (ت ١٢٣٠هـ - ١٨١٥م)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، بدون طبعة، (تحقيق محمد عليش)، دار الفكر، بيروت، ج ٤، ص ٢.

(٤) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ٣.

(٥) السبكي، تكملة المجموع شرح المهذب، ط ١، دار الفكر ج ١٥، ص ٥.

(٦) النووي، المجموع شرح المهذب، ج ٤، ص ٢٠١.

التعريف الجامع والمختار للمؤجر في الاصطلاح:

ومما ترجح لي من هذه التعريفات هو تعريف الحنفية: وهو بائع المنفعة للمستأجر لأنه تعريف جامع مانع، وأما تعريف المالكية فيطلق على الإعارة، وكذلك تعريف الشافعية، وأما تعريف الحنابلة فيطلق على الهبة من قبل الموهوب.

الفرع الثالث: تعريف المؤجر قانوناً:

إنّ القانون المدني العراقي قد عرّف المؤجر وذلك في المادة (٧٢٢) منه حيث نص فيها ما يتعلق بالمؤجر

ومنه: (ويلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور).

إذاً المؤجر هو: الشخص الذي يلتزم بجعل الآخر (المستأجر) منتفعاً بشيء معين (المأجور) لمدة معلومة في مقابل ثمن معلوم لهذه المنفعة.

(١) ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي، (ت ٦٢٠ هـ - ١٢٢٣م)، المعني، ط١، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، ج ٥، ص ٣٢.

المطلب الثاني

تعريف المستأجر لغةً واصطلاحاً وقانوناً وفيه ثلاثة فروع

الفرع الأول: تعريف المستأجر لغة

يطلق المستأجر في اللغة على أنه :

هو مستكر الشيء المأجور ودافع أجرته تطبيقاً للعقد الذي بينه وبين المؤجر على فترة محددة مقابل المنفعة من ملك الغير (١) .

الفرع الثاني: تعريف المستأجر اصطلاحاً

ورد تعريف المستأجر في اصطلاح الفقهاء عند المذاهب الأربعة فيما يأتي:

١. عند الحنفية: هو الذي سلمت له المنفعة بعوض (٢)

إن المنفعة عند الحنفية يتم تملكها للمستأجر ويكون ذلك بعوض حتى لو قال آجرتك هذه الدار بغير عوض كانت إجارة فاسدة ولا تكون عارية لأنها عقد خاص لتملك المنفعة كما لو قال بعنك هذا العين بغير عوض كان باطلاً أو فاسداً (٣) .

٢. أما تعريف المستأجر عند المالكية:

هو الذي يدفع العوض للمؤجر في مقابلة المنفعة التي يأخذها منه (٤).

إن تعريف المستأجر عند المالكية: لا يختلف عما هو عليه عند الأحناف فهم يتفقون في أن المستأجر هو الذي يدفع العوض للمؤجر في مقابلة المنفعة .

٣. أما عند الشافعية: وهو من يملك المنافع من جهة المؤجر (٥).

٤. وعند الحنابلة: هو من يملك المنافع بالعقد، كما يملك المشتري المبيع بالبيع، ويؤزل ملك المؤجر عنها، كما يؤزل ملك البائع عن المبيع (٦).

وكذلك لم يختلف الشافعية والحنابلة مع الحنفية والمالكية في تعريفهم للمستأجر وبالتالي لا يوجد أي تعارض فيما بينهم في معنى المستأجر.

(١) إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، المعجم الوسيط، ج ١، ص ٣٨٦.
(٢) السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، (ت ٤٨٣ هـ - ١٠٩٠ م)، المبسوط، بدون طبعة، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤ هجري - ١٩٩٣ م، ج ٣، ص ٨.

(٣) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، (ت ٩٧٠ هـ - ١٥٦٣ م)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط ٢، دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ، ج ٧، ص ٢٩٧.

(٤) الدسوقي، حاشية الدسوقي، باب في الإجارة، ج ٤، ص ٣.
٢٤

(٥) الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف، (ت ٤٧٦ هـ - ١٠٨٣ م)، المهذب، بدون طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت، ج ٢، ص ٢٥٧.

(٦) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٢٧.

الفرع الثالث : تعريف المستأجر قانوناً

إنّ تعريف المستأجر في القانون قد جاء من خلال نص المادة (٧٢٢) من القانون المدني العراقي حيث ورد معناه ومنه : (ويلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الإنتفاع بالمأجور) .
فإذاً المستأجر هو: الشخص الذي ينتفع بالمأجور .

الفصل الأول

التزامات المؤجر تجاه المستأجر في الفقه والقانون، وفيه أربعة مباحث:

- المبحث الأول: تسليم المأجور وبيان مكانه.
- **المطلب الأول:** تسليم المأجور وبيان مكانه في الفقه الإسلامي.
- **المطلب الثاني:** موقف الفقهاء من تعجيل الأجرة في العقد.
- **المطلب الثالث:** تسليم المأجور في القانون العراقي.
- **المطلب الرابع:** مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون العراقي في مسألة تسليم المأجور للمستأجر.
- **المبحث الثاني:** زمان تسليم المأجور.
- **المطلب الأول:** زمان تسليم المأجور في الفقه الإسلامي.
- **المطلب الثاني:** موقف القانون من زمان تسليم المأجور.
- **المطلب الثالث:** مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون العراقي في مسألة زمان تسليم المأجور.
- **المبحث الثالث:** التزام المؤجر بصيانة المأجور.
- **المطلب الأول:** التزام المؤجر بصيانة المأجور في الفقه الإسلامي.
- **المطلب الثاني:** موقف القانون المدني العراقي من التزام المؤجر بصيانة المأجور.
- **المطلب الثالث:** مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون العراقي في مسألة التزام المؤجر بصيانة المأجور.
- **المبحث الرابع:** امتناع المؤجر عن القيام بالإصلاحات في المأجور.
- **المبحث الرابع:** التزام المؤجر اتجاه المستأجر بالضمان في عدم التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية.
- **المطلب الأول:** الالتزام بالضمان في عدم التعرض والاستحقاق في الفقه الإسلامي.
- **المطلب الثاني:** موقف القانون العراقي من التزام المؤجر اتجاه المستأجر في ضمان عدم التعرض والاستحقاق.
- **المطلب الثالث:** مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون العراقي في مسألة عدم التعرض والاستحقاق.
- **المطلب الرابع:** الالتزام بضمان العيوب الخفية في الفقه الإسلامي والقانون العراقي.

الفصل الأول

التزامات المؤجر اتجاه المستأجر في الفقه والقانون المدني العراقي

تمهيد

إنَّ عقد الإيجار من العقود المهمة والتي نتداولها في حياتنا اليومية كثيراً وتبادل فيها الأدوار، فتارة نكون مستأجرين وأخرى مؤجرين وبصور شتى، ومن هذه العقود عقد إيجار العقار وغيرها من المنافع، والتي تصلح للإيجار، فهذه العقود أولاها الفقه الإسلامي وكذلك التشريع العراقي أهمية خاصة لأنها تتعلق إما بمحل عمل المستأجر أو محل سكناه أو كلاهما أو إيجار منفعة من المنافع سواء أكانت عقاراً أو غيرها من المنافع التي لا يستغني عنها أي فرد، وقد جعل الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي لعقد الإجارة التزامات، منها تتعلق بالمؤجر تجاه المستأجر ومنها على العكس تتعلق بالمستأجر تجاه المؤجر.

وأول هذه الالتزامات: هو تسليم المأجور. والثاني: صيانة المأجور. والثالث: ضمان عدم التعرض والاستحقاق.

فكل هذه الالتزامات يلتزم بها المؤجر اتجاه المستأجر حتى يضمن الأجرة، وأي أمر طارئ يخالف أي التزام فالمستأجر بالخيار إما المضي بالعقد أو الفسخ، وهذا ما ثبت في الفقه الإسلامي والقانون العراقي.

وفي هذا الفصل: سنتكلم عن التزامات المؤجر تجاه المستأجر بالتفصيل، حيث قمت بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

في المبحث الأول: التزام المؤجر تجاه المستأجر في تسليم المأجور.

وفي المبحث الثاني: التزام المؤجر في صيانة المأجور.

وفي المبحث الثالث: التزام المؤجر في ضمان عدم التعرض والاستحقاق.

المبحث الأول

تسليم المأجور في الفقه والقانون، وفيه ثلاثة مطالب

تمهيد:

إن تسليم المأجور في الفقه الإسلامي والقانون العراقي هو التزام يقع على عاتق المؤجر من حيث إنه التزم في عقد الإيجار بعدة التزامات، ومنها التزامه بتسليم المأجور للمستأجر، ليتمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور بدون أي موانع تمنع هذا الانتفاع.

المطلب الأول

تسليم المأجور في الفقه الإسلامي

إن من أولى التزامات المؤجر اتجاه المستأجر والمتعلق بمحل المعقود عليه، هو تسليم المأجور للمستأجر، وذلك لتمكينه من الانتفاع بالمأجور، فقد ورد في الفقه الإسلامي ما ينص على التزام المؤجر بذلك، فقد اتفق أصحاب المذاهب الأربعة (١) على وجوب تسليم المأجور للمستأجر ليتم الانتفاع به. الخلاصة في ذلك: ما ورد في المبسوط ومنه: (إذا استأجر أحد داراً أو أرضاً تعين موضع الأرض والدار للإيفاء؛ لأن وجوب الأجر هنا باستيفاء المنفعة لا بنفس العقد والاستيفاء يكون عند الدار فيجب تسليم الأجر في ذلك الموضع) (٢)، لأنه من التزام المؤجر اتجاه المستأجر تسليم المأجور وإذا و لم يسلم المأجور، فالإجارة غير صحيحة، لنهي النبي - صلى الله عليه وسلم - عن بيع ما لم يُقبض» (٣).

والإجارة نوع بيع (٤)، فتدخل تحت النهي، ولأن فيه غرر انفساخ العقد لاحتمال هلاك المبيع قبل القبض فينفسخ البيع فلا تصح الإجارة، وقد «نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن بيع فيه غرر» (٥)، فتسليم المستأجر في إجارة المنازل، ونحوه إذا كان العقد مطلقاً عن شرط التعجيل بأن لم يشترط تعجيل الأجرة في العقد، بناء على أن الحكم في الإجارة المطلقة لا يثبت بنفس العقد؛ لأن العقد عندهم في حق الحكم ينعقد على حسب حدوث المنفعة فكان العقد في حق الحكم مضافاً إلى حين حدوث المنفعة، فيثبت حكمه عند ذلك) (٦).

(١) السرخسي، المبسوط، ج ١٥، ص ١١٤. القرافي، النخيرة، ج ٥، ص ٣٨٥. الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ٢٥٤. ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٣٠.

(٢) المبسوط، المبسوط، ج ١٥، ص ١١٤.

(٣) أخرجه البخاري، الجامع الصحيح، في البيوع، باب (بيع الطعام قبل أن يقبض) برقم (٢١٣٥)، ج ٣، ص ٥٤٠.

(٤) الكاساني، المصدر السابق نفسه، ج ٤، ص ١٩٣.

(٥) أخرجه مسلم، الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصة والبيع الذي فيه غرر، رقم: (١٥١٣). ج ٢، ص ٢٧٠.

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٧٩.

ومن ذلك تبين لنا: إنّ الإجارة لا تتم إلا بتنفيذ التزامات كلا الطرفين المؤجر والمستأجر، وفي هذا الصدد يتضح لنا إن المؤجر ملتزم بتسليم المأجور إلى المستأجر ليتمكن من الانتفاع به، وإذا امتنع المؤجر عن ذلك انفسخ العقد وذلك لعدم صحة الإجارة (١).

المطلب الثاني

تسليم المأجور في القانون المدني العراقي

ذهب القانون المدني العراقي إلى وجوب تسليم المأجور للمستأجر كما تم الاتفاق عليه دون أي تغيير، فإذا لم يتم المؤجر بتسليم المأجور للمستأجر فله: طلب فسخ العقد، حيث نصت المادة (٧٤٢) من القانون المدني العراقي: (على المؤجر بعد قبضه الأجر المسمى المشروط تعجيله، أن يُسَلِّمَ المأجور للمستأجر بالحالة التي هي عليها وقت العقد، فإن كانت قد تغيرت بفعله أو بفعل غيره تغيراً يخل بالمنفعة المقصودة فالمستأجر مخير إن شاء قبله وإن شاء فسخ الإجارة). كما نصت المادة الثامنة من قانون إيجار العقار العراقي رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل، وهو القانون النافذ حالياً: (على المؤجر أن يُسَلِّمَ المأجور للمستأجر بحالة تصلح للانتفاع به وفق العقد).

وتوضيح ذلك: إنّ القانون العراقي قد سار مع المذهب الذي يجعل التزام المؤجر التزام ايجابي بالقيام بعمل وليس الترك وهذا الفرق يترتب اثر مهم يتمثل بإلزام المالك وهو (المؤجر) بأن يهيئ العين المؤجرة بما يمكن المستأجر من الانتفاع بها ويقع عليه عبء صيانتها وترميمها قبل أن ينتفع بها المستأجر وهو ما أشير إليه بصراحة في نص المادة (٧٤٢) من القانون المدني الذي ألزم المؤجر بتسليم المأجور إلى المستأجر بالحالة التي كانت عليها وقت التعاقد وان لا يحجب أي جزء من المنفعة للدار عن المستأجر على وفق أحكام المادة ٧٤٤ من القانون المدني (٢). ويرى الباحث: بعدم وجود تعارض بين المادة (٧٤٢) من القانون المدني العراقي، والمادة الثامنة من قانون إيجار العقار العراقي النافذ، فكلاهما ألزم المؤجر بتسليم المأجور بحالة يصلح معها الانتفاع بها .

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص١٩٣.

(٢) الموسوي، سالم روضان، التوازن في عقد الإيجار "دراسة مقارنة"، بحث منشور في موقع الحوار المتمدن،

بتاريخ ٢٣/١/٢٠٠٧، ص: ٦.

المطلب الثالث

مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي في مسألة تسليم المأجور للمستأجر
مما سبق يتضح أن المادة (٧٤٢) من القانون المدني العراقي والمادة الثامنة من قانون
ايجار العقار العراقي، تتفقان مع ما جاء في الفقه الإسلامي من وجوب تسليم المأجور للمستأجر
سليماً من أي خلل كحالته عند العقد.

المبحث الثاني

زمان تسليم المأجور ومكانه ، وفيه أربعة مطالب

المطلب الأول

زمان تسليم المأجور في الفقه الإسلامي

جاء في الفقه الإسلامي أحكام تُبين زمان تسليم المأجور، وقد اختلف الفقهاء فيه على

قولين:

القول الأول: إنه يكون التسليم في المأجور شيئاً فشيئاً على حسب المنفعة، وبعد قبض

الأجرة سواء أكان مؤجلاً أو معجلاً ، وبه قال الحنفية (١) والمالكية (٢).

والخلاصة من هذا القول: كما ورد في المبسوط ومنه ما نصه: (إن كان أجل تسليم المأجور

ميعاداً فلم يكن فيه شرط تعجيل الأجرة فله أن لا يدفعه حتى يقبض أجره) (٣).

وبهذا فرمان تسليم المأجور عندهم لا يكون بنفس العقد ، وإنما يكون شيئاً فشيئاً، وكذلك

إذا كانت الأجرة على العمل مثل ذلك.

القول الثاني: إنه يكون في نفس العقد أي في الحال وقبل التفريق من مجلس العقد، وبه

قال الشافعية والحنابلة (٤).

خلاصة هذه المسألة: جاءت في مجلة الأحكام العدلية حسب المادة (٤٦٨) (تُلزم الأجرة

بشرط التعجيل يعني لو شرط كون الأجرة مُعجلة، يلزم المستأجر تسليمها إن كان عقد الإجارة

وارداً على منافع الأعيان أو على العمل ففي الصورة الأولى للمؤجر أن يمتنع عن تسليم المأجور،

وفي الصورة الثانية للأجير أن يمتنع عن العمل إلى أن يستوفي الأجرة، وفي كلتا صورتين لهما

المطالبة بالأجرة نقداً فإن امتنع المستأجر عن الإيفاء فلهما فسخ الإجارة) (٥).

والفرق بينهما هو: إن زمان تسليم المأجور عند الحنفية والمالكية يكون بحسب حدوث المنفعة شيئاً

فشيئاً ، وسواء أكان مؤجلاً أم معجلاً فيستلم المستأجر العين المؤجرة في الحال على أساس ذلك .

أما حدوث زمان تسليم المأجور عند الشافعية والحنابلة يكون في مجلس العقد وقبل التفريق

ولا يكون على حسب حدوث المنفعة بعد التفريق من مجلس العقد .

(١) السرخسي، المبسوط، ج ١٥ ، ص ٩٢.

(٢) القرافي، الذخيرة ، ج ٥، ص ٣٨٥.

(٣) انظر: السرخسي، المبسوط ، ج ١٥، ص ٩٢.

(٤) انظر: الإمام الشافعي، الأم، ج ٤، ص ١٤. ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٣٠ وبتصرف يسير.

(٥) لجنة مكونة من عدة علماء في الخلافة العثمانية ، مجلة الأحكام العدلية، بدون طبعة، (تحقيق نجيب هووايني)،

نور محمد كرخاني تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي ص ٨٩.

أدلة القول الأول : فقد استدلوا أصحاب القول الأول بالادلة الآتية :

١- قال الله تعالى: ((قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانية حجج)).
القصص : ٢٧ .

وجه الاستدلال من الآية : أي على أن تكون أجيراً لي أو على أن تجعل عوزي من إنكاحي ابنتي إياك رعي غنمي ثمانى حجج(١) . والمنفعة وهي النكاح كانت بعد رعي النبي موسى عليه السلام .ثمانى حجج ، فثبت زمان تسليم المأجور (المنفعة) بعد العمل ، وهي تكون في إجارة الأشخاص .

٢- إن المواعيد لا يتعلق بها اللزوم ، وهو أنه إذا اشترى عينا من بيع أو واعده أن يستوفي الثمن منجماً في كل سبت فللمشتري أن يبيعه مرابحة من غير بيان في الصحيح من الجواب؛ لأنه مشتر بضمن حال، والميعاد لا يكون لازماً بدليل هذه المسألة (٢).

أدلة أصحاب القول الثاني :

١- قال الله تعالى: ((فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن)) الطلاق : ٦ .

وجه الاستدلال : إن الله تعالى أجاز الإجارة على الرضاع ، والرضاع يختلف لكثرة رضاع المولود وقلته ، ولكثرة اللبن وقلته . ولكن لما لم يوجد إلا هذا جازت الإجارة عليه.(٣) فكان عقد الإيجار منعقد في الحال ولم يحدث شيئاً فشيئاً ، وكان هذا بتسليم المرضعة نفسها للرضيع في الحال .

٢- إن البيوع تقع على أعيان حاضرة تُرى وأعياناً غائبة موصوفة ومضمونة (٤). فلاتكون غائبة غير موصوفة ولا مضمونة ، وتكون للحال وتنعقد بنفس العقد .

مناقشة أدلة أصحاب المذهب الثاني والترجيح :

١- إن الآية الكريمة تدل على مشروعية الإجارة على وجه العموم ولم تدل على إن زمان تسليم المأجور كان في نفس العقد أي في الحال .

٢- إن البيوع حقاً تكون على أعيان حاضرة وموصوفة لكنها لا يشترط كونها للحال .

الترجيح : ومما ترجح لدى الباحث من خلال الأدلة ومناقشتها ، ترجيح قول القائل إن زمان تسليم المأجور يكون بعد قبض الأجرة، ويكون على حسب حدوث المنفعة شيئاً فشيئاً والذي به قال الحنفية والمالكية كما مر معنا سابقاً ، وذلك لوضوح أدلتهم وقوتها .

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج ٤ ، ص ١٧٣ . القرافي ، الذخيرة ، ج ٥ ، ص ٣٨٧ .

(٢) السرخسي ، المبسوط ، ج ١٥ ، ص ٩٢ .

(٣) الشافعي، الأم ، ج ٤ ، ص ١٤ . ابن قدامة ، المغني ، ج ٥ ، ص ٣٣٠ .

(٤) الشيرازي ، المهذب ، ج ٢ ، ص ٢٥٥ .

المطلب الثاني

مكان تسليم المأجور في الفقه الإسلامي

وردت مسألة مكان تسليم المأجور في الفقه الإسلامي، فكان معرفة مكانه يكون بحسب الإتفاق بين المؤجر والمستأجر، فإما أن يكون في مكان وجود المأجور (المنقول) وقت إبرام عقد الإيجار أو محل وجود العقار، أو محل وجود العامل الذي أجر نفسه .

وقد اتفق أصحاب المذاهب الأربعة (١) على وجوب تسليم المأجور مثل ما كان عليه في العقد، وأن يكون مكانه على حسب الإتفاق فيما بينهما (المؤجر والمستأجر).

وخلاصة القول : كما ورد في المبسوط مانصه : (يكون مكان تسليم المأجور عند الإيفاء بالأجرة فإذا كان مؤجلاً يكون مكان تسليم المأجور عند حلول الأجل أو معجلاً فيكون مكان تسليم المأجور مكان وجوده أو حسب الاتفاق) (٢) .

ومن خلال هذا الكلام تبين أن المأجور إما أن يكون عقاراً ، عند ذلك يكون مكان تسليم المأجور هو مكان محل العقار .

وأما أن تكون المنفعة من المنقولات ، فيكون مكان تسليم المأجور فيه هو مكان وجود المأجور . أو يكون عاملاً .

(١) السرخسي، المبسوط، ج ١٥، ص ١١٤، القرافي، الذخيرة، ج ٥، ص ٣٨٥، الرافعي، فتح العزيز بشرح الوجيز، ج ٧، ص ١٠، المرادوي، الانصاف، ج ٦، ص ٣٥ .

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ١٥، ص ١١٤ .

المطلب الثالث

موقف القانون المدني العراقي من زمان ومكان تسليم المأجور

نصت المادة (٧٤٢) من القانون المدني العراقي على زمان تسليم المأجور من قبل المؤجر إلى المستأجر، حيث جاء فيها: (على المؤجر بعد قبضه الأجر المسمى المشروط تعجيله أن يُسلم المأجور إلى المستأجر بالحالة التي عليها وقت العقد).

كما نصت المادة (٧٤٨) من القانون المدني العراقي على: (يسري على الالتزام بتسليم المأجور ما يسري على الالتزام بتسليم المبيع من أحكام وعلى الأخص ما يتعلق منها بزمان التسليم ومكانه وتحديد ملحقات المأجور، كل هذا ما لم يوجد نص يُخالف).

وهذا يعني أن هناك التزامات متبادلة على المؤجر و المستأجر، فعلى المستأجر بدايةً أن يدفع الأجر المتفق عليه في عقد الإيجار لكي يستطيع أن يُلزم المؤجر بتسليمه المأجور حتى ينتفع به، وبخلاف ذلك لا يمكن أن يُجبر المؤجر على تسليم المأجور إلى المستأجر، كما أن على المؤجر الالتزام بتسليم المأجور إلى المستأجر حال قبضه الأجر المتفق عليه في عقد الإيجار، لأنه كالبيع في ذلك فما دام أن المشتري قد دفع الثمن فعليه أن يُسلمه المبيع، وما دامت أحكام عقد الإيجار تُحيلنا إلى أحكام عقد البيع في هذا الخصوص، فلا بد من الرجوع إلى أحكام الأخيرة لمعرفة كل من زمان تسليم المأجور ومكانه، فقد نصت المادة (٥٣٦) بأنه: (على البائع أن يسلم المبيع إلى المشتري عند نقده الثمن، ولو شرط المشتري أخذ المبيع في وقتٍ مُعين قبل نقده الثمن للبائع جاز) (١)، إذاً زمان تسليم المأجور يكون بمجرد دفع المستأجر الأجرة، وبخلاف ذلك يكون المؤجر أخلً بالتزاماته تجاه المستأجر.

وأما بخصوص مكان تسليم المأجور، فبالرجوع إلى أحكام تسليم المبيع، فقد نصت المادة (٥٤١): (تسليم المبيع يكون في المكان الذي يوجد فيه وقت التعاقد فإذا كان منقولاً ولم يعين محل وجوده عند إبرام العقد، اعتبر مَوْجوداً في محل إقامة البائع) (٢).

(١) المادة (٥٣٦) من القانون المدني العراقي .

(٢) المادة (٥٤١) من القانون المدني العراقي .

المطلب الرابع

مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي في مسألة زمان ومكان تسليم المأجور
ومما سبق يتضح أن القانون المدني العراقي يتفق مع أصحاب القول الأول في هذه
المسألة من وجوب تسليم المؤجر المنفعة للمستأجر، و يكون التسليم في المأجور شيئاً فشيئاً على
حسب المنفعة، وبعد قبض الأجرة سواء أكان مؤجلاً أو معجلاً، وبالتالي لا خلاف في ذلك بين
الفقه والقانون، وفي حال عدم تسليم المأجور في الوقت الذي اتفقا عليه في عقد الإجارة والذي
يكون المؤجر ملزماً به، يكون قد أخل بالتزامه هذا ويترتب عليه الفسخ أو الضمان، وكذلك إذا
أخل بالتزامه في مكان تسليم المأجور يكون ملزماً بتسليمه المأجور في مكان التسليم .

المبحث الثالث

التزام المؤجر بصيانة المأجور وقت العقد ، وفيه أربعة مطالب

المطلب الأول: التزام المؤجر بصيانة المأجور في الفقه الإسلامي وقت العقد

لا يكفي لتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور الذي سلمه المؤجر إليه بالحالة التي هو عليها عند إبرام عقد الإجارة، إذ قد تتغير هذه الحالة ويصبح المأجور غير صالح لاستغلاله، ولهذا كان على المؤجر أن يتعهد بالصيانة في حال تسلم المستأجر المأجور، وقد جاء في الفقه الإسلامي ما يوضح ذلك فقد اتفق أصحاب المذاهب الأربعة (١) بقولهم: على المؤجر أن يلتزم بصيانة المأجور وإذا حدث عيب أو خلل يمنع المستأجر من الإنتفاع به فسخ العقد.

وخلاصة ذلك: ما ورد في الدر المختار شرح تنوير الأبصار ومنه ما نصه: (وعمارة الدار المستأجرة وتطيينها وإصلاح الميزاب وما كان من البناء على رب الدار وكذا كل ما يخل بالسكنى فإن أبى صاحبها أن يفعل كان للمستأجر أن يخرج منها إلا أن يكون المستأجر استأجرها وهي كذلك وقد رآها لرضاه بالعيب). (٢).

وأما إذا اشترط المؤجر على المستأجر أن يرمم المأجور ، فعند ذلك يكون العقد فاسداً ، وقد ورد هذا في الفقه الإسلامي، فقد جاء في الاختيار لتعليل المختار ما نصه : (ولو أجر الدار على أن يعمرها أو يطيينها، أو يضع فيها جذعا فهو فاسد لجهالة الأجرة لأن بعضها مجهول؛ لأنه لا يدري ما يحتاج إليه من العمارة، ويعرف غيرها من الشروط المفسدة لمن يتأملها فتقاس عليها. (وإذا فسدت الإجارة يجب أجر المثل) لأن التسمية إنما تجب بالعقود الصحيحة. أما الفاسدة فتجب فيها قيمة المعقود عليه كما في البيع. (٣).

(١) الحصكفي ، محمد بن علي (ت ١٠٨٨هـ)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، د:ط ، دار الفكر ، بيروت ، ١٣٨٦هـ ، ج ٦ ، ص ٧٩ ، المكناسي، أبو عبد الله محمد بن أحمد (ت ٩١٩هـ)، شفاء الغليل في حل مقفل خليل، (تحقيق أحمد بن عبد الكريم نجيب)، الطبعة الأولى، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة - جمهورية مصر العربية، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م ، ج ٢ ، ص ٣٤ ، الماوردي ، الإقناع ، ج ١ ، ص ١٠٠ ، ابن قدامة، المغني، ج ٥ ، ص ٣٤٠ .

(٢) الحصكفي ، المصدر السابق ، ج ٦ ، ص ٧٩ .

(٣) ابن مودود الموصلي ، الاختيار لتعليل المختار ، ج ٢ ، ص ٥٧ .

المطلب الثاني

موقف القانون المدني العراقي من التزام المؤجر بصيانة المأجور وقت العقد
نص القانون المدني العراقي على وجوب التزام المؤجر بصيانة المأجور وترميم ما حدث
فيه من خلل يمنع المستأجر من الانتفاع بالمأجور؛ لأن ذلك يعطل المنفعة الموجودة في المأجور،
وإن للمستأجر أن يفسخ العقد إذا امتنع المؤجر عن ذلك، حيث جاء ورد هذا الالتزام في المادة
(٧٥٠) من القانون المدني العراقي والتي تنص: (على المؤجر إصلاح وترميم ما حدث من خلل
في المأجور أدى إلى إخلال في المنفعة المقصودة منه).

وفي حالة كان المأجور بحاجة إلى ترميم أو صيانة والتزم المؤجر بالقيام بذلك فعلى
المستأجر تمكين المؤجر من القيام بتلك الإصلاحات، وهذا ما نصت عليه المادة (٧٥٢) من
القانون المدني العراقي، حيث جاء فيها: (إذا احتاج المأجور لعمارة ضرورية لصيانته فليس
للمستأجر أن يمنع المؤجر عن إجرائها فإن ترتب على ذلك ما يضر بالسكنى أو يخل بالمنفعة جاز
للمستأجر أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجر).

ومن ذلك يتبين إن هناك التزام يقع على عاتق المستأجر وهو السماح للمؤجر بالقيام
بأعمال الترميم والصيانة في الحالة التي يكون المأجور بحاجة لها، ما لم تكن تلك الأعمال من
شأنها أن تضر بالسكنى أو تخل بالمنفعة، ففي هذه الحالة يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار
أو إنقاص الأجرة، فإذا بقى المستأجر في المأجور إلى أن تتم الترميمات يسقط حقه في طلب
الفسخ (١).

(١) السنهوري، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العراقي، د: ط، دار إحياء التراث
العربي، بيروت، لبنان، دبت، ج٦، ص ٢٥٤.

المطلب الثالث

مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي في مسألة

التزام المؤجر بصيانة المأجور

مما سبق يتضح: أن الفقرة الأولى من المادة (٧٥٠) من القانون المدني العراقي تتفق في هذه المسألة مع ما جاء في الفقه الإسلامي وأنه لا خلاف بينهما في ذلك، بحيث إذا كان العقار المستأجر بحاجة إلى صيانة أو ترميم فعلى المؤجر القيام بتلك الأعمال في حالة الحاجة إلى هذه الإصلاحات والترميمات كانت بسبب حصول خلل أدى إلى حرمان المستأجر من الانتفاع بالمأجور، فمن حق المستأجر أن يكون المأجور بحالة يصلح الانتفاع بها كما نص العقد على ذلك.

المطلب الرابع

امتناع المؤجر عن القيام بالإصلاحات في المأجور، وفيه ثلاثة فروع

الفرع الأول: امتناع المؤجر عن القيام بالإصلاحات في الفقه الإسلامي

مما سبق يتبين أن من التزامات المؤجر بعقد الإجارة اتجاه المستأجر في الفقه الإسلامي التزامه بصيانة المأجور، وذلك لينتفع المستأجر بالمأجور، وأما إذا امتنع المؤجر عن القيام بالإصلاحات المطلوبة في المأجور، فللمستأجر أن يفسخ العقد، وقد اتفق الفقهاء (١) على ذلك وهو إن الإصلاحات التي تكون في المأجور تقع على عاتق المؤجر، وذلك ليتمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور، أما إذا امتنع المؤجر عن القيام بالإصلاحات، فللمستأجر أن يفسخ العقد، وذلك لوجود العيب بالمعقود عليه إلا أن يكون قد رآها المستأجر حين العقد ورضي بها فليس له أن يردّها.

والخلاصة: في هذه المسألة عندهم كما نص عليه السرخسي في المبسوط، ومنه ما جاء فيه: (إصلاح الدار والميزاب وما إلى ذلك ما يكون ضرورياً في الدار فيكون على المؤجر، لأنه به يتمكن المستأجر من السكنى، ولأن المستأجر بمطلق العقد استحق المعقود عليه بصفة السلامة، فإن لم يفعل المؤجر فللمستأجر أن يخرج منها لوجود العيب بالمعقود عليه إلا أن يكون قد رآها وقت الاستئجار وهو راض بالعيب فلا يردّها لأجله) (٢).

الفرع الثاني: موقف القانون المدني العراقي من امتناع المؤجر عن القيام بالإصلاحات في المأجور:

نص القانون على وجوب قيام المؤجر بالترميم إذا حدث خلل في المأجور يمنع المستأجر من الانتفاع به، وإن للمستأجر أن يفسخ العقد إذا امتنع المؤجر عن ذلك، وهو ما جاء في الفقرة الثانية من المادة (٧٥٠) من القانون المدني العراقي، حيث نصت على: (إذا امتنع المؤجر من الترميم، كان للمستأجر أن يفسخ الإجارة أو أن يقوم بالترميم بإذن المحكمة، ويرجع على المؤجر بما صرف بالقدر المعروف).

(١) انظر: السرخسي، المبسوط، ج ١٥، ص ١٤٤. القرافي، الذخيرة، ج ٥، ص ٤٩٤. الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ٢٥٤. ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٥٥.

(٢) السرخسي، المصدر السابق نفسه، ج ١٥، ص ١٤٤.

وتكون هذه الإصلاحات أو الترميمات في المأجور ضرورية للانتفاع بالعين المأجورة ويكون المؤجر غير ملزم بإجرائها، فيجوز للمستأجر أن يجريها على نفقته (١).

الفرع الثالث : مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي في مسألة

امتناع المؤجر عن القيام بالإصلاحات في المأجور

مما سبق: يتضح إن المادة (٧٥٠) من القانون المدني العراقي لم تختلف في هذه المسألة

مع ما جاء في الفقه الإسلامي، من إلزام المؤجر بالقيام بالإصلاحات التي يتطلبها المأجور والتي يمكن للمستأجر الانتفاع بها .

(١) السنهوري، الوسيط في شرح القانون العراقي، ج ٦، ص ٢٦٤.

المبحث الرابع

التزام المؤجر تجاه المستأجر بالضمان في عدم التعرض وعدم الاستحقاق والعيوب الخفية، وفيه

أربعة مطالب

المطلب الأول

الالتزام بالضمان في عدم التعرض وعدم الاستحقاق في الفقه الإسلامي وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول : التعريف بالتعرض لغة واصطلاحاً وقانوناً :

عرفت كلمة التعرض في معاجم اللغة العربية بعدة معان ومنها ما يأتي :

أولاً : وردت كلمة التعرض بمعنى التصدى : ومنه تصدى يقال تعرض المعروف وتعرض له وفلان لكذا صار عرضة وهدفا له (١).

ثانياً : التعريف بعدم التعرض اصطلاحاً:

وردت كلمة التعرض في كتب الفقهاء كثيراً ، غير إن الباحث لم يجد تعريفاً واحداً

للتعرض ، سوى إن الفقهاء تناولوه بمصطلحات مختلفة ، ومنها ما يأتي :

١- وردت كلمة عدم التعرض عند الأحناف وأطلقوا عليها مصطلح (دفع التعرض) ومنه : (والحق العدمي هو دعوى دفع التعرض مثلاً: لو ادعى أحد قاتلاً: إن فلانا يتعرض لي في الشيء الفلاني بدون حق فأطلب دفع تعرضه تسمع منه هذه الدعوى) (٢). وهذا جاء معناه موافقاً للمعنى اللغوي .

٢- لم ترد كلمة عدم التعرض في الفقه المالكي بهذه الصيغة ، وإنما وردت بصيغة (منع التصرف الذي يترتب عليه التعرض على تمتع الغير بملكه ، كمنع الجار من القيام بأعمال تضر بجاره، فيمنع من القيام بهذه الأعمال ، ومنه كما جاء في المدونة : (في الرجل يفتح كوة في داره يطل منها على جاره ، قلت: فلو أن رجلاً بنى قصراً إلى جنب داري ورفعها علي وفتح فيها أبواباً وكوى، يشرف منها على عيالي أو على داري، أكون لي أن أمنعه من ذلك في قول مالك؟

(١) مجمع اللغة العربية بالقاهرة(إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار) ، المعجم الوسيط ، ج ٢ ، ص ٥٩٤

(٢) علي حيدر ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ، ج ٤ ، ص ١٧٣ .

قال نعم يمنع من ذلك (١). وتعريف المالكية هنا جاء مقارباً لمعنى اللغوي ، حيث أنه يمنع التصرف الذي يؤدي إلى التعرض له .

٣- وأطلق الشافعية على منع التعرض (دفع المنازعة) كما ورد في أسنى المطالب ومنه : (ولوقصد بالدعوى دفع المنازعة لا تحصيل الحق (فقال هذه الدار لي وهو يمنعها سمعت) دعواه (وإن لم يقل هي في يده) لأنه يمكن أن ينازعه وإن لم تكن الدار بيده (٢) .. والشافعية هنا سموا التعرض دفع المنازعة وهو قريب من المعنى اللغوي .

٤- وأطلقوا عليها الحنابلة كذلك (منع التعرض) ومنه : (وإن ادعى عليه أن هذه الدار لي، وأنه يمنعني منها، صحت الدعوى وإن لم يقل إنها في يده؛ لأنه يجوز أن ينازعه ويمنعه وإن لم تكن في يده) (٣) وكذلك الحنابلة لا يختلفون معهم الجمهور في معنى كلمة التعرض حيث إنهم وافقوا بتعريفهم للتعرض المعنى اللغوي .

الخلاصة : إن مصطلح عدم التعرض ورد عند الفقهاء ويراد منه دفع التعرض ودفع المنازعة ومنع التصرف ومنع التعرض وكلها متقاربة المعنى تقريباً .

العلاقة بين المعنى الشرعي واللغوي في عدم التعرض :

١- إن مصطلح عدم التعرض عند الفقهاء أطلق ويراد منه دفع التعرض ، ومنع التصرف ، ودفع المنازعة ، ومنع التعرض .

٢- إن المصطلحات الفقهية كلها قد جاءت موافقة تقريباً للمعنى اللغوي للتعرض ، ولا يوجد مانع من إطلاق المراد من تلك المصطلحات الفقهية على معنى عدم التعرض أو عدم التصدي .

ثالثاً: التعريف بالتعرض قانوناً :

التعرض: هو ما يُعكر على المستأجر حيازة المأجور سواء كان يهدده بنزع الملكية أم لا (٤).

(١) ابن مالك ، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت ١٧٩هـ)، المدونة دار الكتب العلمية، ط ١ ، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م ، ج ٤ ، ص ٤٧٤ .

(٢) السنيكي ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب ، ج ٤ ، ص ٣٩٢ .

(٣) ابن قدامة ، المغني ، ج ١٠ ، ص ٧٥ .

(٤) مرقس ، سليمان ، الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة ، ط ٥ ، مصر ، النهضة الجديدة ، ١٩٩٠ ، ص ٥١١ .

الفرع الثاني: التعريف بالاستحقاق لغة واصطلاحاً وقانوناً :

أولاً: عُرِفَت كلمة الاستحقاق في معاجم اللغة العربية بعدة معان ومنها ما يأتي:

١. وردت كلمة الاستحقاق بمعنى طلب الحق : ومنه طلب الحق، واحتق القوم : قال كل واحد منهم، الحق في يدي، ومنه جاء بمعنى نقيض الباطل وإحقاق الأمر وثبوته فيحق الأمر حقاً وحقوقاً صار حقاً وثبتاً(١).
٢. وجاءت بمعنى استوجب الأمر: وهو استحق الشيء والأمر استوجبه وكما في الإثم وجبت عليه عقوبته(٢).

والخلاصة: إن هذه المعاني تفيد بأن الاستحقاق : هو طلب الحق واستوجب الأمر.

ثانياً : التعريف بالاستحقاق اصطلاحاً

ورد تعريف الاستحقاق عند الفقهاء بعدة تعريفات منها ما يأتي:

١. ورد عند الأحناف أنه: (هو طلب الحق ، والاستحقاق نوعان: أحدهما مبطل للملك بالكلية كالعنق والحرية الاصلية ونحوه كتدبير وكتابة ، و ثانيهما ناقل له من شخص إلى آخر (كالاستحقاق به) أي بالملك بأن ادعى زيد على بكر أن ما في يده ملك له وبرهن) (٣).
 - ٢- وورد عند المالكية بأنه: (هو رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله بغير عوض)(٤).
 - ٣- ورد عند الشافعية والحنابلة تعريف الاستحقاق ومعناه في ضمان الدرك (٥) عندهم وهو تسليم الثمن للبائع ووقوع الضمان عليه (البائع) (٦).
 - ٤- وعرفه من المعاصرين الزحيلي بأنه: (ظهور كون الشيء حقاً واجباً للغير)(٧).
- ومن هذه التعريفات يتبين لنا : أن المعنى الشرعي للاستحقاق جاء موافقاً للمعنى اللغوي. لأن في المعنى اللغوي يدل على إن الانسان يستحق هذا الأمر إذا استوجب له وهو بذلك يستحقه ، وهو جاء موافقاً للمعنى اللغوي حيث كان المراد من كلمة الاستحقاق طلب الحق والثبوت عليه .
١. أن تعريفات الفقهاء متقاربة ولا فرق يذكر بينها إلا بالألفاظ.

(١) ابن منظور، لسان العرب، ج ١، ص ٤٩ .

(٢) مجمع اللغة العربية بالقاهرة، إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات. المعجم الوسيط، ج ١، ص ١٨٨. الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج ١، ص ٨٧٥ .

(٣) الحصكفي ، الدر المختار شرح تنوير الابصار ، ج ١، ص ٤٣٤.

(٤) الزرقاني ، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد ، (ت ١٠٩٩هـ)، شرح الزرقاني على مختصر خليل ، ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠٢م، ج ٦، ص ٢٨٢ .

(٥) ضمان الدرك لغة : هو اسم من أدركت الرجل إذا لحقته ، وقيل التبعة، وقد عرفوه الفقهاء بأنه : الكفالة برد الثمن عند استحقاق المبيع بأن يقول تكفلت أو ضمننت بما يدركك في هذا المبيع وإنما دركاً لالتزامه الغرامة عند ادراك المستحق عين ماله . ينظر : في اللغة الجرجاني ، كتاب التعريفات ، ص ٧٣ ، وفي الاصطلاح : مجلة الاحكام العدلية المادة : ٦١٦ ، ابن قدامة ، المغني ، ج ٧ ، ص ٧٧ .

(٦) الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ١٥١ . ابن قدامة، المغني، ج ٨، ص ٢٨٠، بتصرف يسير .

(٧) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٦، ص ٢٢١ .

ثالثاً : التعريف بالاستحقاق قانوناً:

٢- تعريف الاستحقاق : هو حرمان المستأجر من بعض أو كل حقوقه على المأجور نتيجة لنجاح الغير في منازعة المستأجر وكسبه على المأجور ، أي حق من الحقوق التي يعتبر ادعاؤها تعرضاً (١).

(١) الشراوي ، جميل ، شرح العقود المدنية البيع والمقايضة ، د: ط، دار النهضة العربية ، مصر ، ١٩٩١ ، ص ٢٨٥ .

المطلب الثاني

موقف الفقه الإسلامي من ضمان عدم التعرض والاستحقاق

ورد الضمان في عدم التعرض والاستحقاق في الفقه الإسلامي، وقد اتفق أصحاب المذاهب الأربعة (١). على وجوب التزام المؤجر بضمان عدم التعرض وعدم الاستحقاق للمستأجر والإخلال بالمنفعة، فلا يتصرف المؤجر في المأجور إلا بعد أن تنقضي المدة المتفق عليها في العقد، وإن المستأجر يملك المنافع بالعقد، كما يملك المشتري المبيع بالبيع، ولأن التعرض على حقوق المستأجر بغير حق يعتبر غصباً للمأجور سواء كان هذا التعرض صادراً من المؤجر أو من أتباعه، وإن غاية المستأجر هي الاستفادة والانتفاع من الشيء المستأجر، وهذا ما يتطلب من المؤجر بذل عناية تلزمه شخصياً وتحقيق نتيجة موجبة لاعتداء الغير تتمثل في ضمانه الخاص أو ما يسمى بضمان التعرض وضمان الاستحقاق، وكذلك يضمن المؤجر للمستأجر الأجرة في الاستحقاق إذا خرج المأجور مستحقاً، أو إن أخذ بمنفعة سابقة على الإيجار بإيجار آخر، أو كان فيه عيب ورده للمستأجر (٢). ولا يستحق ضمان الاستحقاق بالثمن فحسب في قول للشافعية (٣)، والحنابلة (٤)

بل يكون في المأجور أيضاً، فيضمن المؤجر المأجور للمستأجر إذا استهلك أو تلف بفعل المؤجر (٥).

والخلاصة فيما ورد في مرشد الحيران ومنه: (إذا سلم المؤجر جميع الدار للمستأجر ثم تعرض له ونزع منها بيتاً من بيوتها رفع عن المستأجر من الأجر بقدر حصته) (٦).

(١) ابن ابراهيم الميداني، عبد الغني بن طالب بن حمادة (ت ١٢٩٨هـ)، اللباب في شرح الكتاب، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، د: ط، المكتبة العلمية، بيروت، د: ت، ج ٢، ص ٩٢، ضياء الدين الجندي، خليل بن اسحق بن موسى (ت ٧٧٦هـ)، مختصر خليل، ط ١، القاهرة، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م، ج ١، ص ٢٠٥. الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٢٠١. ذكر بمعنى ضمان الدرك. البكري، إعانة الطالبين، ج ٣، ص ٧٧. (٢) الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٢٠١. (٣) الشربيني، المصدر السابق، ج ٢، ص ٢٠١.

(٤) البهوتي، دقائق أولي النهى، ج ٢، ص ١٢٦، ١٢٧.

(٥) البهوتي، المصدر السابق، ج ٢، ص ١٢٦، ١٢٧.

(٦) محمد قدوري باشا، مرشد الحيران في معرفة أحوال الإنسان، ج ١، ص ٨٨.

المطلب الثالث

موقف القانون المدني العراقي من التزام المؤجر اتجاه المستأجر

في ضمان عدم التعرض والاستحقاق

نص القانون المدني العراقي على وجوب قيام المؤجر، بضمان عدم التعرض للمستأجر في المأجور، وتركه ينتفع بالمنفعة ويضمن له الاستغلال الهادئ؛ وذلك لأنه ملزم في الامتناع عن كل ما من شأنه أن يحول دون الانتفاع المستأجر بالمأجور، أو ينتقص من هذا الانتفاع.

فقد نصت الفقرة (١) من المادة (٧٥٣) من القانون المدني العراقي على أنه: (لا يجوز للمؤجر أن يتعرض للمستأجر في استيفائه المنفعة مدة الإجارة ولا أن يحدث في المأجور تغييراً يمنع من الانتفاع به أو يخل بالمنفعة المعقود عليها).

إن هذه المادة قد تعرضت إلى نوعين من التعرض، أولهما: التعرض الشخصي الصادر من المؤجر، ويشمل التعرض المادي منه ويقصد به قيام المؤجر بأعمال مادية يترتب عليها إخلال انتفاع المستأجر من استيفاء المنفعة المتحصلة عن العقار المأجور على الوجه المقصود بمقتضى عقد الإجارة سواء أكانت تلك المنفعة مادية أم معنوية، ودون أن يستند تعرضه هذا إلى حق يستند عليه المأجور بحيث يؤدي إلى تعكير انتفاع المستأجر بالعقار المأجور كأن يطالب المؤجر المستأجر برد العقار المأجور إليه استناداً إلى ملكيته التي يملكها.

أما التعرض الثاني: فقد نصت الفقرة (٢) من المادة (٧٥٣) من القانون المدني العراقي بقولها: (ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من أتباعه فيمتد هذا الضمان إلى كل تعرض مبني على سبب قانوني يصدر من أي مستأجر آخر، أو من أي شخص تلقى الحق عن المؤجر).

فهذا يسمى التعرض القانوني الذي يقصد به ادعاء المؤجر حقا على العقار المأجور، مثال ذلك إحداث تغيير في العقار المأجور أو ملحقاته تؤدي إلى تعكير انتفاع المستأجر بذلك العقار، كالهدم مثلاً(١)، ويضمن المؤجر التعرض الصادر من أتباعه،

وهذا يعني أن مسؤولية المؤجر تمتد إلى الأعمال المادية التي تصدر من أتباعه، وإلى التعرض الصادر من هؤلاء والمبني على سبب قانوني، فيكون التعرض الصادر منهم للمستأجر وكأنه صادر من المؤجر.

(١) الزحيلي، محمد مصطفى، العقود المسماة، ط٥، م١، مكتبة جامعة دمشق، ١٩٩٨، ص ٥٦٦.

ويراد بالتابع كل شخص عهد إليه المؤجر بعمل متصل بالمأجور، أو أن وجوده فيه كان بناء على حق قرره المؤجر له، فيعتبر من أتباع المؤجر الوكيل والولي والوصي والقيم، أي: كل من ينوب عنه نيابة اتفاقية أو قانونية أو قضائية كذلك يعد من الأتباع الخلف الخاص للمؤجر وخلفه العام، وأيضاً مستخدمو المؤجر وعماله والأصدقاء والضيوف والخدم وأفراد عائلته(١).

فمناط التبعية ليس من العمل تحت توجيه المؤجر وإرشاده، ولكنه في مجيء فعل التابع نتيجة تدخل المؤجر، أو بماله صلة بالمؤجر، بحيث إنه لولا هذا التدخل أو هذه الصلة لما أتيحت الفرصة للتابع بأن يأتي الفعل الذي أخل بانتفاع المستأجر(٢).

ثم أضاف قانون الإيجار العراقي المرقم (٨٧) لسنة (١٩٧٩)، حيث جاء في المادة (٩) منه: (للمؤجر حق بناء مسكن في الطابق الثاني ما دام للعقار سعة، ولا يخالف أنظمة البناء المعمول بها، ولا يخل بالمنفعة إخلالاً جسيماً، وأما إذا كان الإخلال غير جسيماً، فللمستأجر أن يطلب تخفيض الأجرة، بما يتناسب مع نقص المنفعة)، وكانت إضافته هذه فيها سعة في عقد الإيجار أكثر مما كان عليه في القانون المدني العراقي، وليس فيه ضرر على الطرف الثاني للعقد، ولا سيما حيث اشترط في فقرته أن لا يكون قد أخل بالمنفعة إخلالاً جسيماً، وإذا كان هناك إخلال بسيط فللمستأجر أن يطلب تخفيض الأجرة وهذا يكون متناسباً مع نقصان المنفعة.

المطلب الرابع

مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون في مسألة ضمان عدم التعرض والاستحقاق مما سبق: يتضح إن الفقرة الأولى من المادة (٧٥٣) من القانون المدني العراقي تتفق في هذه المسألة مع ما جاء في الفقه الإسلامي، من كون المؤجر يضمن التعرض الذي يحصل على المنفعة فيخل بها.

وإن الفقرة الثانية من نفس المادة (٧٥٣) من القانون المدني العراقي يخالف في هذه المسألة ما جاء في الفقه الإسلامي، فمسألة امتداد ضمان المؤجر إلى كل تعرض مبني على سبب قانوني أو كل من ينوب عنه نيابة اتفاقية أو قضائية، كذلك يعد من الأتباع الخلف الخاص للمؤجر وخلفه العام، وأيضاً مستخدمو المؤجر وعماله والأصدقاء والضيوف والخدم وأفراد عائلته، فهذا لم ينص عليه الفقه الإسلامي، بل اقتصر ضمان التعرض والاستحقاق في الفقه الإسلامي على المؤجر فقط، وهذا يعتبر اتفاقاً خارج العقد، وكل أمر ما من شأنه يقتضي الخروج عن شروط العقد فهو مفسد للعقد، وكان على المشرع العراقي أن يقتصر على ما تناولته الفقرة الأولى من

(١) كمال قاسم ثروت، شرح أحكام عقد الإيجار، د:ط، مكتبة جامعة بغداد، بغداد، ١٩٧٣، ج ١، ص ١٩٤.

(٢) عصمت عبد المجيد، شرح أحكام عقد الإيجار، د:ط، دار الكتاب الجديد، بغداد، ١٩٨١، ص ١٠٠.

المادة (٧٥٣) ولا يتعداها، وهي جاءت موافقة للفقہ الإسلامي ففيها مصلحة الطرفين، وكذلك موافقة للحديث الشريف: (لا ضرر ولا ضرار).

وأما ما جاء في المادة (٩) من قانون الإيجار العراقي المرقم (٨٧) لسنة (١٩٧٩)، التي نصت على: (ان للمؤجر حق بناء مسكن في الطابق الثاني ما دام للعقار سعة، ولا يخالف أنظمة البناء المعمول بها، ولا يخل بالمنفعة إخلالاً جسيماً، وأما إذا كان الإخلال غير جسيماً، فللمستأجر أن يطلب تخفيض الأجرة، بما يتناسب مع نقص المنفعة)، فلا يوجد تعارض بين هذا النص القانوني والفقہ الإسلامي في هذه المسألة.

المطلب الخامس

الالتزام بضمان العيوب الخفية في الفقه الإسلامي والقانون العراقي

وفيه أربعة فروع

الفرع الأول: التعريف بالعيب لغة واصطلاحاً

١- التعريف بالعيب لغة: هو الوصمة والنقيصة، والجمع: عيوب وأعياب. فيقال: رجل عياب كثير العيب(١).

٢- وأما تعريف العيب في الاصطلاح: فقد عرفه الفقهاء بعدة تعاريف منها ما يأتي:

أ- ورد العيب عند الأحناف بأنه: هو الذي تنقص به قيمة المبيع، أو يفوت به على المشتري غرض صحيح(٢). وقد وُجد العيب في وقت العقد أو وقت القبض(٣)، ويكون هذا العيب مُخلاً بحيث يمنع من الانتفاع بالمأجور، وعند ذلك للمستأجر الخيار إن شاء مضى بالعقد وإن شاء فسخ، بخلاف البيع إذا حدث عيب بعد القبض فلا يكون للمشتري خيار الرجوع، وإذا رضي المستأجر بالعيب بعد القبض لم يجز له أن يردّها، لأنه رضي بالعيب وعليه الأجرة كاملة، وكذلك يسقط خياره بالعيب بأن يفسخ العقد إذا زال ذلك العيب كأن بنى المؤجر ما سقط من داره أو زال عرج الدابة لأن الدابة السبب قد زال والعقد قائم(٤).

ب- وورد عند المالكية بأنه: هو ما كان منقصاً للثمن كجماع الدابة وعدم انقيادها، أو منقصاً لذات المبيع كخصاء الحيوان إذا كان الخصاء ينقصه عرفاً(٥)، وقد قسّموه إلى عيب كبير يمنع الانتفاع بالمأجور، وعيب صغير أو قليل لا يمنع الانتفاع به، وقالوا بعدم فسخ عقد الإجارة عرفاً لقلّة الضرر وإنما ينتقص من الأجرة وتكون كأجرة المثل(٦).

ج- وورد عند الشافعية بأنه: هو الذي تنقص به قيمة المبيع(٧). فإذا كان بالعين المستأجرة عيب يخل بالانتفاع كان للمستأجر أن يرد الإجارة كالمبيع، والعيب الذي يرد به العين المستأجرة ما تنقص به المنفعة، وإن لم تنقص المنفعة لم ترد ولو هلك الشيء المستأجر بعد القبض(٨).

(١) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج ٥، ص ٣٧٨.

(٢) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج ٤، ص ٥٧٢.

(٣) قيدوا الأحناف بحصول العيب وقت العقد أو وقت القبض أي حينما تكون المبادلة بين المؤجر والمستأجر وتكون بتسليم العين المستأجرة للمستأجر وتسليم الأجرة للمؤجر.

(٤) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٩٥-١٩٦.

(٥) الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج ٣، ص ١٥٢.

(٦) ينظر: القرافي، الذخيرة، ج ٥، ص ٣٩٠.

(٧) الشافعي، الأم، ج ٣، ص ١٠٥.

(٨) بخلاف الأحناف يقولون إذا حدث العيب وقت القبض حيث إنهم جعلوا للمستأجر الخيار بين المضي بالعقد وبين الفسخ وذلك بخلاف البيع.

لم يجز الرد بل يظل العقد قائماً كما في عقد البيع إذا كان الهلاك قبل القبض يفسخ العقد كالمبيع إذا هلك قبل القبض وإذا طرأ على العين المستأجرة طارئاً كأن اُكترى أرضاً للزراعة فانقطع ماؤها فإن المستأجر بالخيار بين الفسخ وبين المضي(١).

د- وعند الحنابلة : هو تدليس المبيع (٢) بما يختلف به الثمن أو يشترط في المبيع صفة يختلف بها الثمن(٣)، والحنابلة يتفقون مع الشافعية في ضمان العيوب الخفية في الإجارة.

الخلاصة: العيب هو كل ما تنقص به قيمة المبيع سواء أكان بطريق التدليس أو الخفاء أو غيره.

ومن التعريفات أنفاً يتبين لنا:

١. أن المعنى الشرعي للعيوب الخفية جاء موافقاً للمعنى اللغوي، حيث جاء العيب في اللغة بمعنى النقيصة، وكذلك جاء في الشرع العيب بمعنى النقيصة فكان الشرع موافقاً للغة
٢. إن تعريفات الفقهاء وإن تعددت إلا أنها تكاد تكون متقاربة، من حيث أن العيوب الخفية تنقص من ثمن المبيع ، وكذلك التدليس والذي يعنى به كتمان العيب في المبيع وسائر العقود ومع ذلك، فإن الباحث يرجح تعريف الحنفية حيث إنَّ سبب الترجيح: كان لوساعة فقه الحنفية في هذا الباب وكانت سعتهم أكثر من المذاهب الثلاثة وكذلك فيه مصلحة للعاقدين والله أعلم بالصواب.

(١) ينظر: الشيرازي، المهذب، ج٢، ص ٢٦١- ٢٦٢.

(٢) التدليس : هو كتمان العيب في المبيع وسائر العقود ، والتدليس يؤثر على رضا العاقد إذا كان لا يرضى بالعقد لو ارتفع التدليس ، وإنه يثبت به خيار الفسخ في المعاوضات المالية كالبيع والإجارة إذا كان لا يعلم به العاقد المدلس عليه العيب قبل العقد المدلس عليه العيب قبل العقد ، فإن علم فلا خيار له لرضاه ، وإذا كان العيب ظاهراً بحيث يسهل معرفته فإن علم المدلس عليه مفترض هنا فليس له الخيار. انظر :

الزرقاني ، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد(ت ١٠٩٩هـ)، شرح الزرقاني على مختصر خليل ، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، ط ١ ، ج ٨ ، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م، ج ٥ ، ١٨١ ، النووي ، روضة الطالبين ، ج ٣ ، ص

٤٦٩ .

(٣) ابن قدامة، المغني، ج ٦ ، ص ٣٠.

الفرع الثاني: الالتزام بضمان العيوب الخفية في الفقه الإسلامي

يعد ضمان العيوب الخفية من التزامات المؤجر تجاه المستأجر، والعيوب الذي يراد به ما يخل بالانتفاع بالمعقود عليه، وقد اختلفوا الفقهاء في ضمان العيوب الخفية على قولين هما مايلي :

١- القول الأول : ثبوت الخيار للمستأجر ويكون بين أمرين : إما إمساك المأجور دون طلب تعويض عن النقص أو الغبن أو رده للمؤجر ، وبه قال المالكية (١)، والشافعية (٢) ، والحنابلة (٣)،

٢- القول الثاني : ليس للمستأجر الحق في فسخ عقد الإيجار وإنما فقط يرجع بالنقصان الذي أصاب المأجور على المؤجر، وبه قال الحنفية (٤) .

أدلة أصحاب القول الأول : فقد استدلوا بالحديث الشريف : عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم ((ولا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها فهو بخير الأمرين بعد أن يجلبها ، إن شاء أمسكها إن شاة ردها ورد معها صاعاً من تمر)) (٥).

وجه الاستدلال : ورد النهي في الحديث عن التصرية في بيع الإبل والغنم ، والتصرية جمع اللبن في ضرع الشاة ، لكي يراها المشتري فيشتريها ،(٦) وهذا البيع يكون فيه تدليس المبيع عن المشتري ، كذلك في الإيجار، وهو اخفاء العيب عن المستأجر .

أدلة أصحاب القول الثاني : فقد استدلوا بالقياس وهو إن ضمان العدوان يكون إما بالمثل أو القيمة والتمر ليس منهما .

مناقشة الدليل للقول الأول :

إن أصحاب القول الأول قد استدلوا بالحديث الصحيح الذي رواه البخاري ، وفيه بيان النهي عن بيع المصرة ، ومعناه تدليس المبيع عن المشتري ، والمأجور عن المستأجر ، والحكمة من رد الصاع من التمر هو التعويض عن اللبن الذي أخذه المشتري لإنهاء النزاع بين العاقدين وقدر

(١) ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢، ص ١٧٤ .

(٢) الشيرازي ، المهذب ، ج ٢ ، ص ٢٦١ .

(٣) السيوطي ، مصطفى بن سعد بن عبدة ، (ت ١٢٤٣هـ) ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ، ٣،

المكتب الإسلامي، القاهرة ، ١٤١٥هـ ، ١٩٩٤م ، ج ٢ ، ص ٣٤ .

(٤) داماد أفندي ، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان ، ت (١٠٧٨هـ) ، مجمع الانهر في شرح ملتقى الأبحر ،

دبظ ، دار احياء التراث العربي ، دمشق ، ج ٢ ، ص ٣٩٨ .

(٥) البخاري ، صحيح البخاري ، باب النهي للبايع أن لا يحفل بالإبل والبقر ، ج ١ ، ص ٢٨٨ .

(٦) الجرجاني ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، كتاب البوع ، باب إذا شاء رد المصرة في حلبتها صاع من تمر ، رقم (٢٠٤٤) ، ص ٤٣١ .

بالصاع لعدم معرفة مقدار اللبن الذي يجب ضمانه للبائع ، بسبب اختلاط الموجود قبل القبض وقدّر بالتمر لأنه غالب قوت البلد في الماضي (١).

مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني : استدلوا أصحاب القول الثاني بالقياس والحديث أقوى من القياس .

الترجيح : مما ترجح لدى الباحث رأي أصحاب القول الأول وهم الجمهور ، والقائل بثبوت الخيار للمستأجر بالمضي على الإجارة أو فسخ العقد، وسبب الترجيح ذلك لقوة دليلهم .

الفرع الثالث: موقف القانون من التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية

نص القانون المدني العراقي في المادة (٧٥٦) منه على: (يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد في المأجور من عيوب تحول دون الانتفاع به، أو تنقص من هذا الانتفاع انتقاصاً كبيراً، ولكنه لا يضمن العيوب التي جرى العرف بالتسامح فيها، وهو مسؤول أيضاً عن خلو المأجور من صفات تعهد صراحة بتوافرها، أو خلوه من صفات يقتضي الانتفاع بها، كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره).

ومن خلال هذه المادة (٧٥٦) من القانون المدني العراقي يتبين أن المؤجر لا يضمن العيوب التي جرى العرف بالتسامح فيها، كما أشارت هذه المادة صراحة إلى مسؤولية المؤجر عن خلو المأجور من صفات تعهد صراحة بتوافرها أو خلوه من صفات يقتضيها الانتفاع به، كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره، فإذا طرأ على العين المستأجرة عيب أثناء مدة الإيجار ضمنه المؤجر: لأنه يضمن العيب الحادث بعد التسليم وفي هذا يختلف الإيجار عن البيع وسبب الاختلاف واضح وهو يرجع إلى طبيعة عقد الإيجار كون العقد من العقود المستمرة أي: إن تنفيذه يستغرق وقتاً طويلاً مما يجعل المؤجر ضامناً للعيوب التي تظهر على العين المستأجرة خلال مدة الإيجار(٢). ونصت المادة (٧٥٧) من القانون المدني العراقي على عدم الضمان إذا كان يعلم المستأجر به أو أخطر به، ومنه: (لا يضمن المؤجر العيب إذا كان المستأجر قد أخطر به أو كان يعلم به وقت التعاقد ، وكذلك لا يضمن المؤجر العيب إذا كان يسهل على المستأجر أن يتحقق وجوده ،

(١) الشوكاني ، نيل الأوطار ، ج ٥ ، ص ٢١٤ .

(٢) السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني العراقي، ج ٦، ص ٤٣٦ .

إلا إذا كان على المؤجر خلو المأجور من العيب). ومن أهم ما يشترط في العيب لكي يتحمل المؤجر ضمانه ثلاثة شروط (١) وهي:

١- أن يكون العيب مؤثراً بحيث يحول الانتفاع بالعين المستأجرة أو ينتقص من هذا الانتفاع انتقاصاً كبيراً.

٢- أن يكون العيب خفياً، فإذا كان العيب ظاهراً وقت أن تسلم المستأجر العين المؤجرة ولم يعترض بل رضي أن يتسلمها، فإن المؤجر لا يضمنه لأن المستأجر رأى العيب ظاهراً دون أن يعترض.

٣- أن لا يكون العيب معلوماً للمستأجر، إذ يلزم أن يكون المستأجر جاهلاً بوجود العيب، ومادام العيب خفياً فيفترض أن المستأجر لا يعلم به، وإذا ثبت أنه علم بذلك، فليس على المؤجر ضمان.

الفرع الرابع: مقارنة بين الفقه والقانون العراقي في مسألة التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية. مما سبق يتضح: أن القانون المدني العراقي يتفق في هذه المسألة مع ما جاء في الفقه الإسلامي وخصوصاً المذهب المالكي الذي أوكل مسألة العيوب إلى العرف إذا كانت العيوب مما جرى عليها التسامح بين الناس واشتهرت بينهم، ومن هذه العيوب الصغيرة التي لا تؤثر على الانتفاع بالعين المؤجرة وبالتالي لا خلاف بين القانون والفقه الإسلامي في ذلك.

(٢) السنهوري، المصدر السابق نفسه، ج٦، ص ٤٣٧.

الفصل الثاني

التزامات المستأجر اتجاه المؤجر في الفقه والقانون، وفيه أربعة مباحث:

- المبحث الأول: المحافظة على المأجور
- المطلب الأول: المحافظة على المأجور في الفقه الإسلامي.
- المطلب الثاني: موقف القانون المدني العراقي من التزام المستأجر اتجاه المؤجر في المحافظة على المأجور.
- المطلب الثالث: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي في مسألة التزام المستأجر بالمحافظة على المأجور.
- المبحث الثاني: التزام المستأجر تجاه المؤجر في دفع الأجرة.
- المطلب الأول: الالتزام بدفع الأجرة في الفقه الإسلامي.
- المطلب الثاني: مسألة وقت دفع الأجرة عند الفقهاء .
- المطلب الثالث: موقف القانون العراقي من التزام المستأجر تجاه المؤجر في دفع الأجرة.
- المطلب الرابع : مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون العراقي في مسألة التزام المستأجر بدفع الأجرة.
- المبحث الثالث: التزام المستأجر تجاه المؤجر في رد العين المستأجرة للمؤجر بعد انتهاء الإجارة.
- المطلب الأول: التزام المستأجر برد العين المستأجرة للمؤجر في الفقه الإسلامي .
- المطلب الثاني: موقف القانون من التزام المستأجر برد العين بعد انتهاء الإجارة .
- المطلب الثالث: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون العراقي في مسألة التزام المستأجر برد العين المستأجر للمؤجر بعد انتهاء الإجارة
- المبحث الرابع: حق الفسخ والضمان للمؤجر .
- المطلب الأول: حق الفسخ والضمان للمؤجر في الفقه الإسلامي.
- المطلب الثالث: ضمان العين المستأجرة إذا تلفت بغير تعد.
- المطلب الرابع: ضمان العين المستأجرة إذا تلفت بالآفة السماوية.
- المطلب الخامس: موقف القانون العراقي من حق الفسخ والضمان للمؤجر.
- المطلب السادس: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون العراقي في مسألة حق الفسخ والضمان للمؤجر.

الفصل الثاني

التزامات المستأجر تجاه المؤجر في الفقه والقانون المدني العراقي وفيه أربعة مباحث

تمهيد :

تكلّمنا في الفصل الأول عن التزامات المؤجر تجاه المستأجر، وذكرنا منها تسليم المأجور وصيانته، ثم أوردنا التزامه بضمان الاستحقاق والعيوب الخفية، فتبين لنا كيف إن الفقه الإسلامي قد أوجز في هذه الحقوق ورتبها، وتبين لنا ذلك أيضاً في القانون المدني العراقي.

وفي هذا الفصل نريد أن نبين مدى التزامات المستأجر تجاه المؤجر من حيث تقسيم هذه الحقوق وتكييفها، وأول هذه الالتزامات هي المحافظة على المأجور، ودفع الأجرة، وهي من أهم الالتزامات المقررة على المستأجر إذ يعتبر ركناً في عقد الإيجار والأصل أن يتم تحديد الأجرة بناءً على اتفاق ما بين الطرفين في عقد الإيجار بحيث يلتزم المستأجر بدفع هذه الأجرة وقت الحلول دون زيادة أو نقصان، ورد المأجور.

كل ذلك يقع على عاتق المستأجر مقابل المنفعة من المأجور، فيلتزم المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة بعناية الرجل المعتاد والتزامه برد المأجور للمؤجر، فيلتزم المستأجر بإعادة المأجور ورده إلى المؤجر بعد انتهاء مدة العقد، بحيث يضعه تحت تصرف المؤجر، وإعلامه بذلك، ويتحمل المستأجر نفقات الرد ويكون مكان الرد هو نفسه مكان الاستلام، وزمان الرد يكون لازماً بمجرد انتهاء مدة الإيجار.

ويجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بنفس الحالة التي كانت عليها عند الاستلام، وعلى المستأجر أن يثبت ذلك في حالة الخلاف، أما في حالة قيام المستأجر بتحسينات على المأجور مثل إضافة تحسينات عليه أو الزيادة فيه فالحكم هنا يتوقف على علم المؤجر، فلو أقام المستأجر تحسينات على العين المؤجرة دون علمه بها أو معارضته في ذلك فلا يحق للمستأجر المطالبة بنفقات التحسينات بل إزالتها إذا طلب منه المؤجر ذلك.

أمّا إذا علم المؤجر بتلك التعديلات وسكت عنها، فيعتبر سكوته (موافقة ضمنية) على ما قام به المستأجر من تحسينات أو إضافات، فيلتزم المؤجر عند ذلك بدفع نفقات التحسينات أو الإضافات للمستأجر.

وسنبين ذلك مفصلاً من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول

المحافظة على المأجور في الفقه الإسلامي والقانون العراقي، وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول

المحافظة على المأجور في الفقه الإسلامي

إنّ الالتزام بالمحافظة على المأجور قد ورد في الفقه الإسلامي بشكل واسع وخاصة عند المذاهب الأربعة، حيث اتفق أصحاب المذاهب الأربعة^(١) على أن المستأجر ملتزم بالمحافظة على المأجور، فله أن يسكن فيها ويضع فيها أمتعه ويخزن فيها الثياب وغيرها مما لا يضر بها، لكنّه يوجب عليه أن يحافظ على المأجور فلا يجعل فيها حداداً، ولا قصاراً، ولا شيئاً يوهنه أو يضر بالبناء.

والخلاصة من ذلك كله: ما ورد في كنز الدقائق حيث نص فيه: (وصح إجارة الدور والحوانيت بلا بيان ما يعمل فيها، إلا أنه لا يسكن فيها حداداً ولا قصاراً وطحاناً وكل شيء يوهن البناء ويضر به) (٢).

لأن ذلك يؤدي إلى إتلاف العين، وكذلك لأنه لم يدخل تحت العقد، إذ الإجارة بيع المنفعة لا بيع العين؛ ولأن مطلق العقد ينصرف إلى المعتاد، ومثال ذلك: كإجارة الحانوت الذي يكون في صف البزازين أنه لا يؤاجر لعمل الحداد والقصار والطحان؛ فلا ينصرف مطلق العقد إليه، إذ المطلق محمول على العادة فلا يدخل غيره في العقد إلا بالتسمية أو بالرضا^(٣).

وعليه تبين لنا: أن العين المستأجرة أمانة بيد المستأجر فلا يتعدى على هذه الأمانة بأن يجعل فيها شيئاً يضر بها، كأن يجعل فيها حداداً أو قصاراً، وغير ذلك مما يضر بالبناء ويوهنه، وبالتالي يؤدي هذا الإضرار إلى تلف العين، غير أنه للمستأجر أن يضع فيها أمتعه وما يحتاجه في مسكنه، وما هو ضروري بالنسبة له.

(١) أبو البركات النسفي، عبد الله بن أحمد بن محمود (ت ٧١٠هـ)، **كنز الدقائق**، ط ١، دار البشائر الإسلامية، د:م، ١٤٣٢هـ، ٢٠١١م، ج ١، ص ٥٤٦، **الدُّمِّيَّاطِيّ**، بجرام بن عبد الله بن عبد العزيز، (ت ٨٠٥هـ)، **الشامل في فقه الإمام مالك**، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، ط ١، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، د:م، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م، ج ٢، ص ٧٨٥، السنكي، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، ج ٢، ص ٤٢١، الخرقى، **عمر بن الحسين بن عبد الله** (ت ٣٣٤هـ) **مختصر الخرقى**، د:ط، الناشر: دار الصحابة للتراث، د:م، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، ج ١، ص ٨٠.

(٢) أبو البركات النسفي، **كنز الدقائق**، ج ١، ص ٥٤٦.

(٣) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج ٤، ص ١٨٣.

المطلب الثاني

موقف القانون المدني العراقي من التزام المستأجر تجاه المؤجر

في المحافظة على المأجور

نص القانون المدني العراقي على التزام المستأجر في المحافظة على المأجور حيث جاء في المادة (٧٦٢) منه ما نصه: (أيّاً كان المأجور يجب على المستأجر أن يستعمله على النحو المبين في عقد الإيجار، فإن سكت العقد وجب عليه أن يستعمله بحسب ما أعد له ووفقاً لما يقتضيه العرف).

فإذا يلتزم مستأجر العين المؤجرة بموجب عقد الإيجار باستغلال محل العقد، وذلك بالانتفاع من المأجور ومزاولة النشاط القائم ذاته عند إبرام العقد، والمستأجر ملزم بهذا الاستغلال في الحدود التي تحفظ المأجور بما هو معد أو مخصص له، وذلك وفقاً للعادات والعرف الجاري. وعليه لا يملك المستأجر التغيير في المأجور الذي يضر بالمنفعة، فلا يجوز لمن استأجر داراً أن يتخذ المأجور حدادة أو قصاراً أو غير ذلك مما يضر بالبناء، وغالباً ما يرد هذا الالتزام ضمن شروط عقد الإيجار، إذ يشترط المؤجر على المستأجر القيام بإدارة المأجور واستغلاله بالطريقة المناسبة وفقاً لطبيعة نشاط استغلاله التي تحدد أيضاً في العقد، ولا يكفي أن يستغل المستأجر العين المستأجرة فيما أعد له، بل يجب عليه أن يبذل في هذا الاستغلال عناية الرجل المعتاد(١).

ويلاحظ أن القانون لعراقي لم ينص على هذا الحكم بنص خاص في عقد الإيجار، ومع ذلك فإن هذا الحكم يؤخذ به في القانون العراقي إستناداً إلى القواعد العامة، حيث تنص المادة (١/٢٥١) من القانون المدني العراقي على الآتي: (في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو يقوم بإدارته أو كان مطلوباً منه أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود).

وكذلك إن التزام المستأجر بالمحافظة على المأجور يشمل جميع عناصره وكافة ملحقاته التي تسلمها من المؤجر وفقاً لطبيعة كل عنصر حتى يستطيع استغلال المأجور بأفضل وجه، كما يلزم المستأجر بعدم ترك المأجور دون استغلال إذا كان في هذا الترك ضرر يصيبه(٢).

كما يلتزم المستأجر بإخطار المؤجر بكل أمر له يستوجب تدخله كأن تحتاج العين إلى ترميمات مستعجلة أو بكشف عيب بها أو يقع اغتصاب عليها، أو يتعدى أجنبي بالتعرض لها، أو بإحداث

(١) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٦، ص ٥٣٣ - ٥٣٤.

(٢) السنهوري، المرجع السابق، ج٦، ص ٥٣٣ - ٥٣٤.

أي ضرر بها، فالمستأجر يلتزم بذلك في كل أمر من شأنه يهدد سلامة العين أو يصيبها ضرر(١)، ويشترط في ذلك أمران(٢) هما :

١. أن تكون العين المستأجرة في حفظ المستأجر بحيث لا يستطيع المؤجر أن يعلم بالخطر الذي يتهدد العين المأجورة.

٢. أن يعلم المستأجر أو يستطيع أن يعلم بهذا الخطر.

فإذا كانت العين المؤجرة داراً للسكنى، وكشف المستأجر إنها تحتاج إلى ترميمات مستعجلة، أو أن بها عيب فيجب عليه أن يبادر إلى إخطار المؤجر بذلك أمانة، وإذا ثبت استعمال المستأجر للعين المؤجرة بخلاف المعتاد وكان متعد وجب عليه الضمان.

والخلاصة من ذلك كله: ما نصت عليه المادة (٧٦٤) من القانون المدني العراقي بما نصه:

(المأجور أمانة في يد المستأجر).

(واستعمال المستأجر على خلاف المعتاد تعد فيضمن الضرر المتولد عنه).

(١) أبو السعود، رمضان، العقود المسماة، ص ٣٠١.

(٢) السنهوري، الوسيط في شرح القانون العراقي، ج ٦، ٥٣٦.

المطلب الثالث

مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي في مسألة التزام المستأجر تجاه المؤجر في المحافظة على المأجور

مما سبق يتضح: أن المادة (٧٦٢) من القانون المدني العراقي تتفق في هذه المسألة مع ما جاء في الفقه الإسلامي ولا خلاف بينهما في ذلك، أما ما جاء في المادة (٧٦٣) من القانون نفسه والتي تنص على قيام المستأجر بالترميمات بإذن المؤجر، فقد اختلفت مع ما جاء في الفقه الإسلامي، لأنها تخالف شروط العقد، فالمستأجر مأمور فقط بالمحافظة على المأجور، وقيامه بالترميمات فيه إرهاب وتكليف حتى وإن كان ذلك بعلم المؤجر، وكان على المشرع العراقي أن يقتصر على المادة السابقة والتي جاءت موافقة للفقه الإسلامي.

أما في المادة (٧٦٤) من القانون المدني العراقي فقد اتفقت في هذه المسألة مع ما جاء في الفقه الإسلامي.

ومسألة إلزام المستأجر بإخطار المؤجر بالترميمات المستعجلة أو العيب الحاصل بها وبخلافه يترتب عليه الضمان، فهذا يختلف مع ما جاء في الفقه الإسلامي.

ويرى الباحث: أن ذلك لا يصح، وكان الأولى على واضعي القانون العراقي أن يكتفوا بإلزام المستأجر بالمحافظة على المأجور فقط دون إلزامه بالتزامات ترهقه وقد تنال من انتفاعه بالعين المؤجرة.

المبحث الثاني

التزام المستأجر تجاه المؤجر في دفع الأجرة في الفقه الإسلامي والقانون العراقي، وفيه أربعة

مطالب

المطلب الأول

الالتزام بدفع الأجرة في الفقه الإسلامي

إنَّ من التزامات المستأجر تجاه المؤجر دفع الأجرة المتفق عليها في العقد، فقد نص على ذلك الفقه الإسلامي حيث اتفق أصحاب المذاهب الأربعة (١) على وجوب دفع الأجرة من قبل المستأجر إذا استوفى المعقود عليه وهو المنفعة، أو كان بحسب العرف أو الشرط بأن يكون معجلاً أو مؤجلاً (٢)، لكنهم اختلفوا في وقت دفع الأجرة وهذا ما سنبينه في المطلب التالي ولا يعد اختلافهم هذا اختلافاً أساسياً وإنما هو شكلي لا يضر بالعقد.

وخلاصة ذلك: فيما ورد في فتح القدير لإبن الهمام مانصه: (الأجرة لا تجب بالعقد وتستحق بأحد معان ثلاثة: إما بشرط التعجيل، أو بالتعجيل من غير شرط، أو باستيفاء المعقود عليه) إن الأجرة لا تجب بنفس العقد وإنما تجب عند استيفاء المعقود عليه وهو المنفعة (٣)، كما لو استأجر أحداً داراً استئجاراً صحيحاً فبعد قبضها يلزم بدفع الأجرة للمؤجر.

(١) ابن الهمام، فتح القدير، ج ٢٠، ص ٦٣. ابن عسكر، عبد الرحمن بن محمد البغدادي (ت ٧٣٢هـ)، إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، ط ٣، عدد الأجزاء، ١، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ص ٨٧. الجمل، سليمان الجمل، حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام الانصاري، د:ط، دار الفكر، بيروت، د:ت، ج ٧، ص ٢٥١، ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ط ١، دار الكتب العلمية، د:م، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤، ج ٢، ص ١٧٦.

(٢) ابن عسكر، إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، ج ١، ص ٨٧.

(٣) ابن الهمام، فتح القدير، ج ٢٠، ص ٦٣.

المطلب الثاني

وقت دفع الأجرة في العقد عند الفقهاء

إنَّ الأجرة عند الفقهاء قد شرعت في العقد، وهي بدل معاوضة يبذلها المستأجر للمؤجر، وهي محل اتفاق بين طرفي العقد، غير أن هذا الاتفاق إمّا أن يكون فيه الإطلاق أعني في مسالة بدل الأجرة، فلم يشترط فيه التعجيل، وإمّا أن يُشترط فيه التعجيل أو التأجيل، أو التنجيم، فجاء التوضيح لهذه المسالة في الفقه الإسلامي حيث اختلف الفقهاء في وقت دفع الأجرة في حال عدم الاشتراط على قولين، وكان محل اختلافهم في كون المنفعة حالاً أم مؤجلاً.

وسنورد أقوالهم بهذا الخصوص وهي كما يأتي:

القول الأول: إن الأجرة تكون باستيفاء المنفعة فعلاً، أو بالتمكين من الاستيفاء، ولا يكون تملك الأجرة بالعقد نفسه، وبه قال الحنفية والمالكية^(١)، فيملك المستأجر المنفعة ويملك المؤجر الأجرة، أمّا إذا اشترط تعجيل الأجرة، أو تم الاتفاق على تأجيلها وكان هذا بالعقد نفسه فيستحق المؤجر أجرته شيئاً فشيئاً، ويكون بحسب المنفعة التي بذلها للمستأجر وملكها شيئاً فشيئاً على مرّ الزمان، وبذلك يلزم المكري دفع الكراء جزءاً جزءاً، وبحسب ما قد قبض من المنافع إلا إذا كان قد اشترط خلافه، أو كان هناك ما يقتضي التقديم، وذلك حينما يكون الكراء عوضاً معيناً بذاته أو كراءاً في الذمة^(٢).

وبالتالي لا بدّ أن تكون العلاقة بين المؤجر والمستأجر قائمة على أساس الإنسانية والعدالة، أو الكفاءة والرضا والعرف، وقد رغب الإسلام في إكرام المستأجر كأن يكون عاملاً في زيادة الأجرة لحديث النبي صلى الله عليه وسلم: (خيركم أحسنكم قضاءً)^(٣).

ويكون قدر الشيء المقابل بحسب العرف الذي تعارف عليه الناس ما لم يكن هناك اتفاق صريح وواضح على التقدير، أو يكون رب العمل ملزماً بتعويض العامل على ما قد يصيبه من ضرر الآلة والعمل وذلك منعاً للضرر الحاصل عليه^(٤).

والخلاصة: إنَّ المنفعة عندهم ليست حالاً؛ لأنّه لا يمكن حيازتها، ولأنّها أعراض تتجدد بتجدد أوقاتها وتحدث شيئاً فشيئاً وساعة فساعة عند طلبها واكتسابها، وإنّها قبل الطلب والاكتساب معدومة.

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢٠١. القرافي، الذخيرة، ج ٥، ص ٣٨٥-٣٨٦.

(٢) انظر: القرافي، الذخيرة، ج ٥، ص ٣٨٥ - ٣٨٦، وبتصرف يسير.

(٣) أخرجه البخاري، عن أبي هريرة رضي الله عنه، صحيح البخاري، كتاب الاستقراض، باب استقراض الإبل، رقم (٢٢٦٠).

(٤) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٧، ٥٠٣١.

القول الثاني: تكون الأجرة بمجرد انعقاد العقد(١)، وبه قال الشافعية والحنابلة(٢). وذلك لكون عقد الإجارة عقد معاوضة، والمعاوضة يكون الملك في العوضين بعد العقد كما في ملك البائع الثمن بالبيع (فلا بأس أن يكرى الرجل أرضه بالdraهم والدنانير وغير ذلك من طعام موصوف يقبضه قبل أن يتفرقا)(٣).

وعلى هذا إذا كانت الإجارة في الذمة(٤)؛ يكون المؤجر ملزماً بتسليم الأجرة في مجلس العقد، أما إذا كانت الإجارة حاصلة على شيء معين مثل عقار معين بذاته، أو دابة معينة بذاتها، لزم تملك الأجرة في الحال، ويجب تعجيلها إلا إذا كان هناك شرط يقتضي فيه التعجيل(٥).

الخلاصة: أن المنافع عندهم تكون حالاً، لأنه لا يشترط في الحال أن يحاز بنفسه بل يكفي بحيازة أصله ومصدره وهو يكون وقت العقد وقبل تفرق طرفا العقد من المجلس.

ثانياً الأدلة : أما أدلة القول الأول فهي كما يأتي:

أولاً: من الكتاب

١- قال تعالى (قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ (٢٦) قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَّجٍ فَإِنْ أَنْتَمَّتْ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَسْئَلَ عَلَيْكَ سَاجِدِينَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ) [القصص: ٢٦ ٢٧].

وجه الاستدلال بالآية الكريمة: أن الله سبحانه وتعالى قص علينا خبر تأجير نبي الله موسى - عليه السلام وعلى نبينا أفضل الصلاة وأتم التسليم - نفسه لرعي الغنم بأجرة معلومة فدل ذلك على جواز الإجارة، وعلى أن يكون عقد الإجارة مطلقاً، يرعى موسى - عليه السلام - بالغنم ثم يزوجه الرجل الكبير إحدى ابنتيه.

ولقد ورد في تفسير ابن كثير لهذه الآية ما نصه: (لما قالت لأبيها كما في الآية ((إن خير من استأجرت القوي الأمين))، قال لها أبوها وما علمك بذلك، قالت: إنه رفع الصخرة التي لا يطيق حملها إلا عشرة رجال، وإني لما جئت معه فقدمت أمامه فقال لي

(١) أي بنفس عقد الإجارة وهي تكون حالاً.

(٢) الشافعي، الأم، ج ٤، ص ١٤. ابن قدامة، المغني، ج ٥، ٣٢٢.

(٣) الشافعي، المصدر السابق نفسه، ج ٤، ص ١٤.

(٤) أي تعهد شيء كخياطة أو بناء في ذمة العامل.

(٥) انظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٥٠٣٠. ويتصرف يسير.

كوني من ورائي فإذا اختلف الطريق فاحذني لي بحصاة أعلم بها كيف الطريق لأهتدي إليه (١).

أما الآية ((على أن تأجرني ثمان حجج فإن اتممت عشراً فمن عندك))، (أي على أن ترعى غنمي ثمان سنين فإن تبرعت بزيادة سنتين فهو إليك وإلا ففي الثمان كفاية) (٢)، ومن خلال التفسير يتبين أن الأجرة هنا وهي المنفعة قد حصلت بعد رعي الغنم.

٢. قال تعالى: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ) [الطلاق: ٦]

وجه الاستدلال: هو أن الله تعالى أمر إعطاء الأجر للمرضعة على عمل الرضاعة، وهذا يدل على مشروعية ذلك، ووجوب الالتزام بدفع الأجر في مقابل العمل في الإجارة قال الطبري في تفسيره للآية: (فإن أَرْضَعْ لَكُمْ نَسَاؤَكُمْ الْبَوَائِنَ مِنْكُمْ أَوْ لَادِهِنَّ الْأَطْفَالَ مِنْكُمْ بِأَجْرَةٍ، فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ عَلَى رِضَاعِهِنَّ إِيَّاهُمْ) (٣). وبهذا يتبين لنا إن الأجرة كانت بإستيفاء المنفعة لا بالعقد نفسه .

ثانياً: من السنة

١. عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: (احتجم النبي - صلى الله عليه وسلم - وأعطى الذي حجه أجراً) (٤).

وجه الاستدلال: فعل النبي - صلى الله عليه وسلم - من احتجامة وإعطائه الأجر للحجّام مقابل الحجامة يدل على مشروعية الحجامة وجواز إعطاء الأجر للحجّام ومنه حدوث المنفعة شيئاً فشيئاً، ولما احتجم النبي - صلى الله عليه وسلم - بادر بإعطائه الأجر (٥).

٢. وعن أبي هريرة - رضي الله عنه - أنه قال: قال النبي - صلى الله عليه وسلم - ((ولكن العامل إنما يوفى أجره إذا قضى عمله)) (٦).

وجه الاستدلال من الحديث: بين النبي - صلى الله عليه وسلم - أن الإيفاء وهو دفع الأجرة يكون بعد إفراغ العبد عن العمل، وهو مطرد في كل عمل (١).

(١) ابن كثير، إسماعيل بن عمر (ت ٧٧٤هـ)، تفسير القرآن العظيم، ط ٢ (تحقيق: سامي بن محمد سلامة)، دار طيبة للنشر والتوزيع، سنة النشر ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩ م، ج ٦، ص ٢٢٩.

(٢) ابن كثير، المصدر السابق نفسه، ج ٦، ص ٢٢٩.

(٣) الطبري، تفسير الطبري، ج ٢٣، ص ٤٣١.

(٤) أخرجه البخاري، الجامع الصحيح، كتاب البيوع، باب ذكر الحجام (٢١٠٣).

(٥) العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج ٤، ص ٤١٦.

(٦) أخرجه أحمد، مسند أحمد، (٢/٥٢٦)، والحديث ضعيف، ضعفه الألباني، السلسلة الضعيفة (١٣٣٠).

٣. وُذكر في الحديث القدسي عن النبي - صلى الله عليه وسلم -: ((ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يوفه أجره)) (٢).

وجه الاستدلال: أن الله تعالى قد توعد على الامتناع من دفع الأجر بعد العمل، فدلَّ على أنها حالة الوجوب وهو إعطاء الأجر بعد العمل، فلو كان الأجر يجب تسليمه بنفس العقد لما اشترط استيفاء العمل لذكر الوعيد على منع الأجر، ولأنه استذله بالعمل واستزبته بمنع الأجر وظلمه فبين رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه يذب عنه، وفيه دليل جواز استئجار الأجير، وأن الأجر لا يملك بنفس العقد (٣).

أدلة أصحاب القول الثاني:

أولاً: من الكتاب

١. قال تعالى: (فَأْتَوْهُنَّ أُجُورَهُنَّ) [النساء: ٢٤]

وجه الاستدلال: أمر الله تعالى بإيتاء الأجر للنساء بما استمتع بهن وهو دليل المهر ووجه الدلالة أن يكون الصداق قبل الاستمتاع، وهو عند انعقاد العقد، قال ابن كثير في تفسيره (كما تستمتعون بهن فأتوهن مهورهن في مقابلة ذلك) (٤).

(١) القاري الهروي، علي بن سلطان بن محمد، (ت ١٠١٤ هـ)، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، ط ١، ج ٩، دار الفكر، لبنان، ١٤٢٢ هـ، ٢٠٠٢، مسألة رقم (١٩٦٨)، ج ٤، ص ١٣٧١.

(٢) أخرجه البخاري، الجامع الصحيح، باب البيوع، (٢١٠٩).

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ١٥، ص ٨٣.

(٤) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج ٤، ص ٧٤.

مناقشة الأدلة والرد على أصحاب القول الثاني:

مناقشة أدلة أصحاب القول الأول :

١- تبين من خلال الآية الكريمة التي استدل بها أصحاب القول الأول إن الأجرة تكون بعد استيفاء المنفعة وذلك كان واضحاً من وجه استدلالهم بالآية الكريمة ، حيث قد حصلت المنفعة بعد رعي نبي الله موسى -عليه السلام - الغنم للشيخ الكبير . وهو دليل قوي لبيان تفسيره وتأييده لرأي أصحاب القول الأول .

٢- أما ورد في الآية الكريمة الثانية فقد تبين من وجه الاستدلال كذلك إعطاء الأجرة للمرضعة بعد إرضاعها أي بعد استيفاء المنفعة والمنفعة هنا المرضعة .

٣- أما ما ورد في الحديث فكذلك يدل على إعطاء الأجر بعد استيفاء المنفعة .

أما مناقشة أدلة القول الثاني فهي :

أما ما ورد في الآية من كون إيتاء الأجر للنساء بما استمتع بهن حال انعقاد العقد، فهذا أمر لم يُسلم إليه، فقد اختلف أهل التأويل في تأويل قوله تعالى: (فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ) وقال بعضهم: معناه: فما نكحتم منهن فجامعتوهن- يعني: من النساء- (فَاتَوْهُنَّ أَجْرَهُنَّ فَرِيضَةً)

١ . يعني: صدقاتهن - فريضة معلومة.

وقال آخرون : بل معنى ذلك : فما تمتعتم به منهن بأجر تمتع اللذة ، لا بنكاح مطلق على وجه النكاح الذي يكون بولي وشهود ومهر(١)، فالتأويل الأول يقتضي النكاح ثم بعد ذلك إيتاء الأجر، أي إن أجورهن لا تكون حال العقد وإنما بعد النكاح، والأمر الثاني: المعنى نكاح المتعة كان حلالاً في بداية الإسلام ثم حرم في عام خيبر، فكان إذا أراد المتعة تمتع ثم دفع لها المهر.

٢ . وأما الحديث لا يدل على أن اكتساب أجر المنفعة يكون حالاً بل يكون بعد استيفاء العمل،

وهذا المعنى الظاهر للحديث .

٣ . إن المنافع لا يمكن حيازتها حالاً لأنها أعراض تتجدد أوقاتها وتحدث شيئاً فشيئاً.

٤ . ولكونها تكون قبل الطلب والاكتساب معدومة فكيف يكون حيازتها حالاً؟

٥ . وإذا كانت معدومة قبل الطلب والاكتساب فكيف يجوز أن تحاز بأصلها ومصدرها وقت

العقد؟

ولأجل هذه الأسباب ترجح للباحث: رأي القول الأول القائل بأن الأجرة يكون استيفاءها بالمنفعة فعلاً أو بالتمكين منها، ولا يكون تملك الأجرة بالعقد نفسه أو حالاً،

(١) الطبري، تفسير الطبري، تفسير سورة النساء، المسألة رقم ٩٠٢٨، ص ١٧٦.

إلا إذا اشترط تعجيل الأجرة أو تم الاتفاق على تأجيلها وكان هذا بالعقد نفسه عند ذلك يستحق المؤجر أجرته شيئاً فشيئاً، ويكون بحسب المنفعة التي بذلها للمستأجر وملكها شيئاً فشيئاً.

المطلب الثالث

موقف القانون المدني العراقي من التزام المستأجر تجاه المؤجر في دفع الأجرة وتحديده

نص القانون المدني العراقي على التزام المستأجر في دفع الأجرة، وسواء كان دفع

الأجرة معجلاً أو مؤجلاً أو بالتقسيط يؤدي أقساطها إلى أوقات معينة، وهو ما جاء في المادة

(٧٦٥) من القانون المدني العراقي حيث نص: (يصح اشتراط تعجيل الأجرة وتأجيلها وتقسيطها

إلى أقساط تؤدي في أوقات معينة)، وبهذا يكون الوفاء في المواعيد المتفق عليها، فإذا كان في عقد

الإيجار شرط يقضي بأن يتولى المستأجر دفع الأجرة مقدماً فيجب على المستأجر أن يدفع الأجرة

وقت إبرام العقد، إلا إذا كان الاتفاق على موعد لاحق قبل تسليم العين إلى المستأجر.

وأما إذا امتنع المستأجر عن دفع الأجرة كان للمؤجر أن يمتنع عن تسليم العين المأجورة

للمستأجر لحين استيفاء الأجرة، وهو ما نصّ عليه القانون المدني العراقي في المادة (٧٦٨) ما

نصه: (إذا لم يشترط التعجيل أو التأجيل، فتلزم الأجرة باستيفاء المنفعة أو بالتمكن من استيفائها

ولو لم تستوف فعلاً).

وقد يقضي ذلك الشرط بتقسيط الأجرة على عدة أقساط بحيث يدفع كل قسط منها قبل كل

وحدة زمنية أو بعدها، فإذا اشترط تأجيل الأجرة لم يلزم المستأجر بدفعها إلا عند حلول الأجل،

ولا يستطيع المؤجر الامتناع عن تسليم العين المأجور في هذه الحالة مادام قد استوفى ما هو حال

من الأجرة وهو ما نص عليه القانون في المادة (٧٦٧) حيث جاء فيها ما نصه: (إذا اشترط تأجيل

الأجرة أو تقسيطها فلا تلزم الأجرة أو الأقساط المتفق عليها إلا عند حلول الأجل ويلزم المؤجر أن

يسلم المأجور للمستأجر ما دام قد استوفى الحال من الأجرة).

وإذا لم ينص عقد الإيجار على مواعيد دفع الأجرة، فتلزم الأجرة باستيفاء المنفعة أو بالتمكن من استيفائها ولو لم تستوفي فعلاً وهذا ما نصت عليه المادة (٧٦٨) من القانون المدني العراقي المذكورة سابقاً .

أو يتبع العرف في تحديد المواعيد(١)، ويكون تسليم المأجور شرط في دفع الأجرة بحسب ما نصت عليه المادة (٧٧٠) من القانون المدني العراقي إذ جاء فيها ما نصه: (تسليم المأجور شرط في لزوم الأجرة على كل حال، فليس للمؤجر أن يطالب بالأجرة عن مدة مضت قبل التسليم، وإذا انقضت مدة الإجارة قبل التسليم فلا يستحق المؤجر شيئاً من الأجرة).

وقد أشار المشرع العراقي إلى مثل هذا في قانون إيجار العقار رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩: حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (١٠) من قانون الإيجار العراقي على: (تدفع أجرة العقارات المشمولة بأحكام هذا القانون سلفاً وبأقساط شهرية بصرف النظر عن مدة سريان عقد الإيجار ويعتبر كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك باطلاً وتدفع الأجرة إلى المؤجر أو من ينوب عنه).

(١) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج٦، ص ٤٦٩.

المطلب الرابع

مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون العراقي في مسألة التزام المستأجر

تجاه المؤجر في دفع الأجرة

مما سبق يتضح: أن المواد (٧٦٥)، (٧٦٦)، (٧٦٧)، (٧٦٨)، (٧٦٩)، (٧٧٠)، من القانون المدني العراقي تتفق في هذه المسألة مع ما جاء في الفقه الإسلامي ولا خلاف بينهما في ذلك.

وأما بالنسبة لقانون إيجار العقار العراقي رقم (٨٧) لسنة (١٩٧٩) المعدل، فإنه سار على نفس النهج الذي أتبعه القانون المدني العراقي ، ولم يكن هناك تعارض بين الشريعة والقانون .

وأما في مسألة تحديد دفع الأجرة في قانون إيجار العقار رقم (٨٧) لسنة (١٩٧٩) في المادة الرابعة منه، فإنها لم توافق الفقه الإسلامي، بل يعتبر هذا التدخل من المشرع العراقي قد حدد من سلطان الإرادة لطرفي العقد المؤجر والمستأجر، وإن هذا قد أدى إلى أن يتطور عقد الإيجار من عقد قائم على الرضا والاختيار إلى عقد قائم على الجبر والإلزام، أو أنه تقييد لحرية طرفي العقد وإنه قد جاء لمصلحة طرف دون آخر، وهذا مأخذ كبير في نظر الباحث على قانون إيجار العقار المعدل لسنة (١٩٧٩)، إذ المفروض أن يترك أمر تحديد أجرة المأجور إلى اختيار طرفي العقد وهذا هو الأصوب لأنه يصب في مصلحة كلا الطرفين، والله أعلم بالصواب.

المطلب الخامس

أجرة المثل في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي وفيه ثلاثة فروع

الفرع الأول : أجرة المثل في الفقه الإسلامي

وردت أجرة المثل في الفقه الإسلامي فيما لو تعدى المستأجر على المنفعة التي أجزها كمن حمل في السيارة المؤجرة حملاً ثقیلاً فتعطلت بسبب ذلك أو تلفت ، وكذلك كمن أجز المستأجر سيارة إلى مسافة مشروطة في العقد ، فتعدى هذه المسافة ، فقد اختلفوا في هذه المسألة الفقهاء إلى ثلاثة أقوال ومنها ما يأتي :

١- القول الأول : إذا تعدى المستأجر المسافة في ركوبه الدابة فلا كراء عليه في المسافة المتعداة ، بل يضمن المنفعة ، وبه قال الحنفية (١).

والخلاصة من القول : كما ورد في اللباب ومنه : (وإن استأجر الدابة ليحمل عليها مقداراً من الحنطة) مثلاً (فحمل أكثر منه) من جنسه (فعطبت) الدابة (ضمن ما زاد الثقل)؛ لأنها عطبت بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه، والسبب الثقل، فانقسم عليهما، إلا إذا كان حملاً لا تطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها، لعدم الإذن فيها أصلاً لخروجه عن المعتاد (٢)

٢- القول الثاني : إن المؤجر بالخيار بين تضمين المستأجر قيمة المنفعة التي تعداها وبين أجرة المثل لتعديه المسافة المتفق عليها . ، وبه قال المالكية (٣).

والخلاصة من القول : ماورد في التلقين ومنه : (وفي الدابة يزيد عليها في المسافة فربها مخير بين كراء الزيادة وبين تضمينه قيمتها يوم التعدي) (٤)

٣- إذا تعدى المستأجر في المنفعة أو المسافة المشروطة في العقد ، فعليه الأجرة المتفق عليها وأجرة المثل ، وبه قال الشافعية والحنابلة (٥) .

والخلاصة في هذا القول ما ورد في حاشية الجمل ومنه : (لو استأجر المزارع أرضاً لزراعتها برأ فزرعها ذرة ، فعند ذلك لا يضمن الأرض لعدم تعديه في عينها بل إنه تعدى في المنفعة ، فيلزمه بعد الحصاد وانقضاء المدة أجرة المثل (١)) .

(١) الميداني ، اللباب في شرح الكتاب ، ج ١ ، ص ١٨٠ .

(٢) الميداني ، المصدر السابق نفسه ، ج ١ ، ص ١٨٠ .

(٣) أبو محمد ، عبد الوهاب بن علي بن نصر ، (ت ٤٢٢هـ) ، التلقين في الفقه المالكي ، المحقق: ابي أويس محمد بو خبزة الحسيني التطواني ، ط ١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م ، ج ٢ ، ص ١٥٩ .

(٤) ابن نصر ، التلقين في الفقه المالكي ، ج ٢ ، ص ١٥٩ .

(٥) الشيرازي ، المهذب ، ج ٢ ، ص ٢٥٨ . الجمل ، حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الانصاري ، ج ٧ ، ص ٣١٥ ، ابن قدامة ، الكافي في فقه الامام أحمد بن حنبل ، ج ٢ ، ص ١٨٣ .

أدلة القول الأول : فقد استدلوا الأحناف بأدلة عقلية ومنها ما يأتي :

- ١- إن المنفعة إن عطبت أو تلفت بما هو مأذون فيه ، والسبب كان التعدي في المنفعة بأن يحمل عليها كثيراً ، فينقسم الضمان عليهما المؤجر والمستأجر ،
- ٢- إذا كان التعدي كبيراً لا يطاق فحينئذ يضمن كل قيمتها، لعدم الإذن فيها أصلاً وذلك لخروجه عن المعتاد (٢).

أدلة القول الثاني : وقد استدلوا أيضاً بالأدلة العقلية وهي ما يأتي :

- ١- إن المستأجر لما حبس الدابة المستأجرة عن أسواقها ، كأنه غصبها فيكون مخير بين التضمين في أجره المثل ، أو يضمن قيمة الدابة (٣).

أدلة القول الثالث : وقد استدلوا بالأدلة العقلية كذلك ومنه :

- ١- إن المستأجر لما تعدى على المنفعة كان عليه أجره المثل ، قياساً على الأصل في التعدي على سائر المنافع . (٤)

مناقشة الأدلة والترجيح :

أما أدلة القول الأول : القائل بأن المستأجر إذا تعدى في المنفعة فلا كراء عليه في المسافة المتعداة وإنما عليه الضمان في ما تسبب في إتلافه ، فهو مخالف للأصل . لأن الأصل في التعدي الضمان وأما أدلة القول الثاني القائل المؤجر بالخيار في أن يأخذ أجره المثل بين أن يأخذ الضمان لقيمة المنفعة ، ففيه ضعف ، لأنه قد اعتبر أخذ المستأجر المأجور غصباً .

وأما أدلة القول الثالث: القائل إنَّ المستأجر يدفع الأجرة المستحقة وأجرة المثل إذا تعدى في المنفعة ، فهو المرجح لدى الباحث لأنه أقرب إلى الصواب من حيث تطبيقه للأصل وهو الضمان في التعدي .

(٢) الجمل ، حاشية الجمل ، ج ٧ ، ص ٣١٥ .

(٣) الميداني ، اللباب ، ج ١ ، ص ١٨٠ .

(٤) ابن رشد ، بدايه المجتهد ونهاية المقتصد ، ج ٤ ، ص ١٦ .

(٥) ينظر : الشيرازي ، المهذب ، ج ٢ ، ص ٢٥٨ .

الفرع الثاني : موقف القانون المدني العراقي من مسألة أجره المثل
نص القانون المدني العراقي في المادة (٧٧١) في الفقرة الثانية والثالثة منه ، فأما في الفقرة الثانية
منه : (إذا أبقى المستأجر المأجور تحت يده دون حق ، كان ملزماً أن يدفع للمؤجر تعويضاً
يراعي في تقديره أجره المثل ، وما أصاب المؤجر من أضرار أخرى).

ونصت الفقرة الثالثة من المادة نفسها ومنه : (أما إن بقي المستأجر اضطراراً لا يد فيه ، كان
ملزم أن يدفع للمؤجر أجره المثل).

الفرع الثالث: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي في مسألة أجره المثل
ومما سبق يتضح إن المادة (٧٧١) من القانون المدني العراقي تتفق في هذه المسألة مع ما جاء في
الفقه الإسلامي ولا يوجد تعارض بينهما في ذلك .

المبحث الثالث

التزام المستأجر برد العين المستأجرة بعد انتهاء مدة الإجارة، وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول

التزام المستأجر برد العين المستأجرة في الفقه الإسلامي

إن التزام المستأجر تجاه المؤجر في رد المأجور بعد انتهاء مدة الإجارة قد ورد في الفقه الإسلامي وخاصة عند المذاهب الأربعة، فقد اتفقوا (١) على وجوب رد المأجور بعد انتهاء مدة الإجارة، لأن تسلم المستأجر للعين في عقد الإجارة إنما هو لقصد استيفاء منافع مستحقة له لمدة معلومة، ومتى استوفيت تلك المنافع وانتهت المدة لم يبق حكم لذلك العقد، فوضع اليد على العين المستأجرة بعد ذلك خارج عن رضا المؤجر، ولا يجوز التصرف في ملك الغير بدون إذنه ولذلك يلزم رفع يد المستأجر (٢)، وإذا كان المأجور زرعاً أو غيره مما يتعدى مدة الإجارة فيترك ويكون عليه أجرة المثل وذلك لمصلحة الجانبين (٣).

والخلاصة في ذلك كله: نذكر قولاً من أقوال الفقهاء ومنه ما جاء في الاختيار لتعليل المختار ما نصه: (وإذا استأجر أرضاً للبناء والغرس فانقضت المدة يجب عليه تسليمها فارغة كما قبضها ليمكن مالكها من الانتفاع بها، فيقلع البناء والغرس لأنه لا نهاية لهما والرطوبة كالشجر لطول بقاءه في الأرض؛ أما الزرع فله نهاية معلومة فيترك بأجر المثل إلى نهايته رعاية للجانبين) (٤).

وبعد هذا كله تبين لنا ما يلي:

١. إن المستأجر ملتزم برد العين المستأجرة إلى المؤجر بالحالة التي كانت عليها وقت العقد.
٢. إذا كانت العين المستأجرة مما يتعدى فيها مدة الإجارة كالزرع أو أي شيء يطول أمده على محددته لكن لا تكون طويلة الأمد، فيترك ويكون عليه أجرة المثل.
٣. إذا كان المستأجر قد أجر العين للبناء أو للغرس و انتهت مدة الإجارة وجب على المستأجر هدم البناء وقلع الأشجار ليتم انتفاع المؤجر بالمنفعة، وسبب ذلك عائد على إن البناء والشجر يطول أمده فوجب على المستأجر أن يخلي المأجور للمؤجر في مدة محددة وبخلاف ذلك فقد يخل بالالتزام الذي قطعته على نفسه تجاه المؤجر .

(١) ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، ط١، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م، ج ٢، ص ٥٢. القرافي، الذخيرة، ج ٥، ص ٤٦٨ - ص ٤٦٩. الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ٢٥٨ - ص ٢٥٩. ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٢٨، ص ٣٧١.

(٢) انظر: علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج ١، ص ٥٧٩، المادة ٥٩١، بتصريف يسير.

(٣) ابن مودود، المصدر السابق، ج ٢، ص ٢٢٥٨.

(٤) ابن مودود، المصدر السابق نفسه، ج ٢، ص ٢٥٨.

المطلب الثاني

موقف القانون من التزام المستأجر في رد العين المأجورة بعد انتهاء مدة الإجارة
لقد عالج القانون العراقي مسألة التزام المستأجر في رد العين المأجورة بعد انتهاء مدة
الإجارة في المواد: (٧٧١، ٧٧٢، ٧٧٤) من القانون المدني حيث نصت الفقرة الأولى من المادة
(٧٧١) على أنه:

١. (إذا انقضى عقد الإيجار، وجب على المستأجر أن يخلي المأجور للمؤجر في المكان الذي
تسلمه فيه إذا لم تحدد الاتفاق أو العرف مكاناً آخر .
وكذلك نصت المادة (٧٧٢) من نفس القانون على:

١. (على المستأجر أن يرد المأجور في الحال التي تسلم عليها إلا ما يكون قد أصابه من
هلاك أو تلف لسبب لا يد له فيه).
٢. (إذا كان تسليم المأجور للمستأجر قد تم دون وضع بيان بأوصافه فيفترض حتى يقوم
الدليل على العكس إن المستأجر قد تسلم في حالة حسنة).

أما المادة (٧٧٤) فقد نصت على : (إذا انقضت الإجارة وكان المستأجر قد بنى في
المأجور بناء أو غرس فيه أشجاراً أو قام بتحسينات أخرى مما يزيد قيمته وكان ذلك على الرغم
من معارضة المؤجر أو دون علمه ألزم المستأجر بهدم البناء وقلع الأشجار وإزالة التحسينات، إذا
كان ذلك يضر بالمأجور جاز للمؤجر أن يمتلك ما استحدثه المستأجر بقيمة مستحقاً للقلع).
ويظهر من نصوص المواد أعلاه :

١. إن القانون المدني العراقي قد أوجب على المستأجر أن يخلي المأجور في حالة انقضاء
عقد الإيجار في نفس المكان الذي تسلمه فيه، إلا إذا كان هناك اتفاق بين الطرفين يفضي
بخلاف ذلك.

٢. إن القانون المدني العراقي قد تطرق إلى مسألة دفع أجره المثل إذا أصاب المؤجر ضرر
في العين المأجورة خلال تلك المدة.

٣. إن القانون المدني العراقي قد راعى ظروف المستأجر إذا كان هناك حالة اضطرار
ألجأته إلى أن يبقى في المأجور ولا يقدر أن يسلمه إلى المؤجر، فهنا كان على المستأجر
أن يدفع أجره المثل مقابل ذلك.

وقد أشار القانون العراقي في المادة (٣) من قانون إيجار العقار رقم (٨٧) لسنة (١٩٧٩) إلى مسألة امتداد عقد الإيجار بعد انتهاء مدته، بنصه: (يمتد عقد الإيجار بعد انتهاء مدته مادام

المستأجر شاغلاً العقار ومستمراً بدفع الأجرة، طبقاً لأحكام هذا القانون مع مراعاة أحكام الفقرة (١٤) من المادة (١٧) منه والتي ذكرت: (إذا مضت على عقد الإيجار مدة (١٢) سنة).

وقد وقف العمل بالفقرة (١٤) من المادة (١٧) بموجب المادة (١) من قانون تعديل قانون إيجار العقار رقم (٨٧) لسنة (١٩٧٩) رقم (٥) الصادر بتاريخ (٢٠٠٧)، لمدة سنتين ابتداءً من تاريخ ٢٠٠٧ / ٣ / ٥.

وقد أُلغيت المادة الثالثة بموجب القانون رقم (٥٦) لسنة (٢٠٠٠) وهو قانون تعديل قانون الإيجار، كما صدر بيان عن نائب رئيس مجلس الوزراء وزير المالية رقم (٣) لسنة (٢٠٠٢) ونشر في الوقائع العراقية (١)، استثنى بموجبه العقارات المعدة للسكن التي يؤجرها مكتب أمانة سر القطر لحزب البعث العربي الاشتراكي وهي ما نصت عليه الفقرة (١) من المادة الأولى وهي ما نصه: (تسري أحكام القانون على العقارات المبنية المؤجر لأغراض السكن للعراقيين الواقعة ضمن حدود أمانة بغداد والبلديات ويستثنى من حكم الفقرة (١) من هذه المادة العقار المعد للسكنى والمبنية حديثاً واكتمل بنائها في ١ / ١ / ١٩٩٨ أو بعده، وتكون مدة نفاذ عقد الإيجار فيها وفق اتفاق الطرفين، أي إنه عاد إلى ما جاء في القانون المدني الذي يقضي بالاتفاق بين الطرفين في مدة الإجارة).

(١) مجلة الوقائع العراقية، رقم العدد: (٣٩٢٢)، بتاريخ ١ / ٣ / ٢٠٠٠.

المطلب الثالث

مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون العراقي في مسألة رد العين المأجورة

بعد انتهاء الإجارة

مما سبق يتضح: إن قانونا المدني والإيجار العراقي يتفقا مع ما جاء في الفقه الإسلامي في

مسألة رد العين المأجورة بعد انتهاء عقد الإجارة ولا خلاف بينهما في ذلك.

المبحث الرابع

حق الفسخ والضمان للمؤجر وفيه ستة مطالب

إنّ عقد الإجارة من العقود اللازمة لأنه من عقود المعاوضات التي يتم فيها مبادلة مال بمنفعة؛ وهو يفسخ دائماً بالعيوب أو ذهاب محل استيفاء المنفعة، والمقصود بالعيوب ما تنقص به المنفعة ويكون فيه تفاوت في الأجرة، فحق المؤجر في الفسخ والضمان يكون بتعدي المستأجر على المنفعة التي أجرها له فمتى ما تجاوز في استعماله للمنفعة بحيث يتلفها من جراء استعماله لها بغير عناية فيكون بذلك ضامناً للمنفعة وكما ورد في مجلة الأحكام العدلية في المادة (٦٠٥) وهو ما نصه: (مخالفة المستأجر مأذونيته بالتجاوز إلى ما فوق المشروط توجب الضمان وأما مخالفته بالعدول إلى ما دون المشروط أو مثله لا توجبها)، مثلاً لو حمل المستأجر خمسين أقة (١) حديد على دابة استكراها لأن يحملها خمسين أقة سمن وعطبت يضمن، وأما لو حملها حمولة مساوية للدهن في المضرة أو أخف وعطبت لا يضمن (٢)، وكذلك إذا جعل المستأجر في الدار المؤجرة قصاراً أو حداداً فعند ذلك للمؤجر حق الفسخ والضمان إذا تسبب المستأجر في تلف الدار المؤجرة وبتقصير منه، أما إذا لم يتعدى في استعماله فليس عليه شيء.

(١) الأقة : معناها ثقل قدره أربعمئة درهم أو ثمانية وأربعون ومئتان وألف جرام وقد بطل استعمالها في مصر، والجمع أقق. انظر: مجمع اللغة العربية بالقاهرة، إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد، المعجم الوسيط، ج ٢، ص ٨٨٧.

(٢) علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج ١، ص ٧٠٠.

المطلب الأول

موقف الفقه الإسلامي من حق الفسخ والضمان للمؤجر

ورد الفسخ والضمان للمؤجر في الفقه الإسلامي، وخاصة عند المذاهب الأربعة؛ حيث تناولوه بشكل واسع وقد اتفق الفقهاء من الحنفية (١) والمالكية (٢) والشافعية (٣) والحنابلة (٤) على أن المؤجر يفسخ العقد إذا تعدى المستأجر على المأجور ويضمن المستأجر ما قد تلفه من المأجور وذلك بتعديه أو مجاوزته الحد أو الوقت المشروط في إجارته في العقد.

وخلاصة ذلك: فيما ورد في المبسوط للسرخسي منه ما نصه: (وإذا سلم رجل إلى قصار، ثوباً فدقه بأجر مسمى فتخرق، أو عصره فتخرق، أو جعل فيه النورة، أو وسمه فاخرق فهو ضامن لذلك كله؛ لأن هذا من جنابة يده) (٥)، فيتضح من ذلك إن المنفعة إذا استعملها المستأجر وكان متعدياً فيها كأن ضرب الدابة المؤجرة ضرباً كابحاً فماتت يضمن لأنها قد هلكت بسبب ضربه، وأمّا إذا استعملها استعمالاً شرعياً ولم يتعد فيها المستأجر بل انتفع بها انتفاعاً ضمن شروط العقد، فتلفت أو هلكت أو انهدمت الدار التي أجرها للسكنى فعند ذلك لا ضمان عليه لأن المأجور أمانة بيد المستأجر، وعلى هذا فإن تلفت العين بدون تعدٍ من المستأجر أو تفريط فلا ضمان عليه، وذلك لأن قبض المستأجر للعين قبض مأذون فيه (٦)، ولأنه قبض العين لاستيفاء منفعة يستحقها منها فكانت أمانة.

(١) السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ٩.

(٢) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٤، ص ١٦.

(٣) الشيرازي، معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج ٣، ص ٤٧٩.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٤٠٢.

(٥) السرخسي، المصدر السابق نفسه، ج ١٦، ص ٩.

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢١٠.

المطلب الثاني

ضمان العين المستأجرة إذا تلفت بغير تعدٍ في الفقه الإسلامي

إن المستأجر يملك المنفعة بما التزم به من التزامات أمام المؤجر ومن ضمن هذه الالتزامات المحافظة على المأجور، فإذا أخل بالمنفعة إخلالاً جسيماً يضمن بما تسببت يده في إتلاف أو هلاك المنفعة، وأمّا إذا كانت المنفعة قد أتلفت بغير تعدٍ من المستأجر فقد وردت هذه المسألة في الفقه الإسلامي، حيث اتفق أصحاب المذاهب الأربعة من الحنفية (١) والمالكية (٢)، والشافعية (٣)، والحنابلة (٤)، على إن العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر، وعلى هذا فإن تلفت العين بدون تعدٍ من المستأجر أو تفريط فلا ضمان عليه، ولأن قبض المستأجر للعين قبض مأذون فيه (٥)، فإن تعدى المستأجر أو فرط فيها فإنه يكون ضامناً بلا خلاف (٦).

ومثال ذلك في إتلاف المستأجر للعين المستأجرة بغير تعدٍ: كمن استأجر سيارة في سفره إلى بغداد فأصابها عطل ولم يكن هذا العطل بتعديه على المنفعة كتعديه في المسافة أو تسببه بعطلها أو إخلاله بالشروط التي اتفقا عليها إن كان المؤجر قد اشترط، فعند ذلك لا يضمن المستأجر المنفعة (السيارة) لأنه استعملها استعمالاً مشروعاً، ولأن المستأجر مأذون في قبضه للمنفعة فلا يترتب عليه أي ضمان.

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢١٠.

(٢) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٤، ص ١٦.

(٣) الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ٢٦٦.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٩٥.

(٥) الكاساني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢١٠.

(٦) انظر: السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ٩، وبتصرف.

المطلب الثالث

ضمان العين المستأجرة إذا تلفت بالآفة السماوية في الفقه الإسلامي

إنَّ العين المستأجرة قد تتلف بسبب لا دخل للإنسان فيه وهو ما يسميه الفقهاء السبب السماوي(١) أو الجائحة من مطر أو موت الدابة أو انهدام الدار أو غير ذلك من الأسباب التي لا يد للإنسان فيها، وعلى هذا إن تلفت العين لأجل هذا السبب، لا ضمان على المستأجر، ومن ذلك ما ورد في المبسوط للسرخسي ما نصه: (ولو تكارى غلاماً ودابة إلى البصرة فأبق الغلام وماتت الدابة فعليه من الأجر بحساب ما أصاب من خدمة الغلام وركوب الدابة وذلك لأنه استوفى المأجور بذلك القدر ثم انعدم تمكنه من استيفاء ما تبقى بالهلاك والإباق ولأنه أمين فيهما فلا ضمان عليه(٢)، ولأن التلف حصل بغير صنعه ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها.

وكذلك الآفة السماوية تكون ليست من فعل المستأجر فلا يضمن التلف الذي يحصل بسببها، وقد ورد ذلك في المقنع لابن قدامة ما نصه: (إن اصدمت سفينتان فغرقتا ضمن كل واحد منهما سفينة الآخر وما فيها، فإن كانت إحدهما منحدره فعلى صاحبها ضمان المصعدة إلا أن يكون قد غلبه ريح فلم يقدر على ضبطها(٣)، إلا أن يكون تلف العين بالآفة السماوية بسبب تقصير من المستأجر في الحفظ قد حدث وبذلك يكون ضامناً لأنه كان سبباً في تلف العين المستأجرة، وقد ورد في المبسوط للسرخسي ما نصه: (ولو استأجر قبة لينصبها في بيته وبيت فيها شهراً جاز ولو نصبها في الشمس وكان ذلك عليها ضرر فهو ضامن لما أصابها من ذلك لأنه مخالف فالشمس تحرقها، وإنما رضي صاحبها أن ينصبها في البيت ليأمن من ذلك) (٤).

والخلاصة: إن تلفت العين المستأجرة إما أن يكون بسبب قهري لا علاقة للإنسان في حدوثه وبذلك: لا يتحمل المستأجر بسببه أي ضمان، كمن استأجر داراً فانهدمت بسبب المطر فلا ضمان عليه، وإما أن يكون بسبب المستأجر حين تتلف العين المستأجرة بتسويفه، كأن استأجر المستأجر أرضاً زراعية فزرعها قمحاً ولم يتم حصدها إلى أن جاءها المطر وهلكت عند ذلك يتحمل المستأجر ضمان ما أتلفه .

(١) السرخسي، المبسوط، ج١٥، ص ١٧٧، ١٧٨.

(٢) السرخسي، المصدر السابق نفسه، ج١٥، ص ١٧٧.

(٣) ابن قدامة، المقنع، ج٢ و ص ٢٥٦ .

(٤) السرخسي، المصدر السابق نفسه، ج ١٥، ص ١٦٨

المطلب الرابع

ضمان العين المستأجرة بفعل شخص أجنبي في الفقه الإسلامي

إن العين المستأجرة إذا تلفت بفعل شخص أجنبي، فإذا كان فعله مستنداً إلى إذن المستأجر بإجارة أو إعاره فينظر إليه فإن كان ضرره أكثر من المستأجر فليس للمستأجر دفع العين له (١)، وهذا ما اتفق عليه الفقهاء من الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥)، لأن في عقد الإجارة يقتضي أن يكون استيفاء المنفعة مقدرة، ودفع المستأجر المنفعة لمن يفوقه في الضرر يكون قد استوفى لأكثر مما تعاقد عليه، كمن اشترى شيئاً لم يكن له أن يملك أكثر من ذلك، وعلى هذا فإذا حصل تلف فإنه يضمن ما أتلفه وذلك لأنه فعل ما ليس له أن يفعله فكان ضامناً .
والخلاصة: إن المستأجر يضمن العين المأجورة إذا تلفت بسبب دفع المستأجر العين لشخص أجنبي لم يكن أجره أو أعاره، و إذا كان المستأجر قد أجرها له أو أعارها ولم يضر بها، فلا يضمن المستأجر، أما إذا كان مضرراً بها فليس للمستأجر أن يدفع العين له ويضمن ما تلفه.

(١) اتفق الفقهاء على جواز تأجير المستأجر العين المؤجرة و غير أن المالكية يقولون بالكراهة إلا إذا كان لضرورة . انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص ٢٠٦ .

(٢) السرخسي، المبسوط، ج١٥، ص ١٤٧

(٣) الدردير، الشرح الكبير، ج٤، ص ٣٧ .

(٤) السرخسي، المبسوط، ج١٥، ص ١٦٨ .

(٥) البيهوتي، الروض المربع، ج٥، ص ٣١١ .

المطلب الخامس

موقف القانون العراقي من حق الفسخ والضمان للمؤجر

تناولت المادة (٧٦٤) من القانون المدني العراقي فيما يخص الضمان في الفقرة الأولى منها ونصها : (المأجور أمانة في يد المستأجر).

ومعنى ذلك إنَّ المأجور أمانة في يد المستأجر، أي: يكون ملتزماً بالعناية بها فيردها إلى الحالة التي كانت عليها وقت العقد، فإذا أخلَّ بها بحيث استعملها استعمالاً يخل بالمنفعة، عند ذلك يضمن ما تلفه من المأجور، وأمّا إذا كان استعمالها استعمالاً شرعياً فلم يكن قد تعدى باستعماله إياها ولم يفرط بها، فليس للمؤجر أن يضمنه.

وكذلك نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على: (واستعمال المستأجر على خلاف المعتاد تعد، فيضمن الضرر المتولد عنه).

لذلك فإن المستأجر ملزم باستعمال المأجور وفق المعتاد بأن ينتفع بها على ما اعتاد عليه الناس من الانتفاع بالمأجور فلا يتعدى باستعماله ولا يتجاوز الحد فيها، كأن أجر سيارة إلى عمان فاستعمل السيارة لعمل غير الذي أجرها لأجله أو تجاوز الوقت الذي اتفقا عليه أو تعدى المسافة المشروط عليها، فيضمن الضرر الذي يكون من جرائه .

ثم نصت المادة (٧٦٦) على إلزام المستأجر بدفع الأجرة وجاء فيها:

(وللمؤجر أن يمتنع عن تسليم المأجور للمستأجر حتى يستوفي الأجرة وله أن يطلب فسخ الإيجار عند عدم الإيفاء من المستأجر).

ففي حالة عدم إيفاء المستأجر بالتزامه للمؤجر في دفع الأجرة، فللمؤجر أن يمنع المأجور عن المستأجر حتى يتم دفع الأجرة له ؛ وإن لم يدفع المستأجر ما ترتب عليه من أجرة فللمؤجر أن يفسخ عقد الإجارة، وهناك ضمانات يعطيها القانون العام للمؤجر، ومن هذه الضمانات: (إذا لم يقيم المستأجر بالتزامه بدفع الأجرة فإن تطبيق القواعد العامة تقتضي أن يكون للمؤجر بعد إنذار المستأجر الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني^(١))، أو يقوم بفسخ عقد الإيجار، وله المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب عدم قيام المستأجر بالتزامه^(٢).

(١) التنفيذ العيني : أن يطالب المستأجر بدفع الأجرة ، فإن لم يدفع كان للمؤجر التنفيذ بالأجرة المستحقة على أموال المستأجر جميعها ، إذا له سند رسمي، أو بعد أن يحصل على حكم قابل للتنفيذ . انظر : السنهوري، الوسيط في شرح القانون العراقي .

(٢) السنهوري، الوسيط في شرح القانون العراقي، ج٦، ص ٤٨٠، الضمانات المعطاة للمؤجر .

المطلب السادس

مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون العراقي في مسألة

حق المؤجر في الفسخ والضمان

مما سبق يتضح إن القانون المدني العراقي قد اتفق مع ما جاء في الفقه الإسلامي من إعطاء الحق للمؤجر في الفسخ والضمان، إذا ما استعمل المستأجر المنفعة استعمالاً غير المعتاد، بل تعدى فيها فوجب عليه الفسخ والضمان، وبذلك لا خلاف بين الفقه الإسلامي والقانون العراقي في هذه المسألة .

الخاتمة:

الحمد لله رب العالمين الذي أعانني على إتمام هذا الجهد المتواضع، والحمد والشكر له سبحانه خير ما يختم به المرء أعماله، اللهم فلك الحمد أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً يا رب العالمين.
النتائج:

من أهم النتائج التي توصلت إليها في هذه الدراسة ما يلي:
أولاً: هو إيجاب الإنسان أمراً على نفسه، إمّا باختياره وإرادته من تلقاء نفسه، وإما بإلزام الشرع إياه فيلتزمه.

وأما في القانون المدني العراقي فهو: رابطة قانونية ما بين شخصين دائن أو مدين يطالب بمقتضاها الدائن المدين بأن ينقل حقاً عينياً أو أن يقوم بعمل أو أن يمتنع عن عمل.

ثانياً: إن القانون المدني العراقي والمادة الثامنة من قانون ايجار العقار العراقي، تتفقان مع ما جاء في الفقه الإسلامي من وجوب تسليم المأجور للمستأجر سليماً من أي خلل كحالته عند العقد.

ثالثاً: إن القانون المدني العراقي يتفق مع أصحاب القول الأول في هذه المسألة من وجوب تسليم المؤجر المنفعة للمستأجر، و يكون التسليم في المأجور شيئاً فشيئاً على حسب المنفعة، وبعد قبض الأجرة سواء أكان مؤجلاً أو معجلاً، وبالتالي لا خلاف في ذلك بين الفقه والقانون.

رابعاً: إن القانون المدني العراقي المعدل يتفق مع ما جاء في الفقه الإسلامي من أحكام صيانة المأجور.
خامساً: إن المادة (٧٥٠) من القانون المدني العراقي لم تختلف في هذه المسألة مع ما جاء في الفقه الإسلامي، من إلزام المؤجر بالقيام بالإصلاحات التي يتطلبها المأجور والتي يمكن للمستأجر الانتفاع بها .

سادساً: إن القانون المدني العراقي المعدل يتفق مع ما جاء في الفقه الإسلامي من أحكام ضمان عدم التعرض والاستحقاق.

سابعاً: إن القانون المدني العراقي المعدل يخالف ما جاء في الفقه الإسلامي من أحكام امتداد ضمان المؤجر إلى كل تعرض مبني على سبب قانوني أو قضائي .

ثامناً: إن القانون المدني العراقي يتفق مع ما جاء في الفقه الإسلامي من أحكام ضمان المؤجر للعيوب الخفية.

تاسعاً: إن القانون المدني العراقي يتفق مع ما جاء في الفقه الإسلامي في مسألة التزام المستأجر بالمحافظة على المأجور، وقيام المستأجر بالترميمات بإذن المؤجر .

عاشراً: إن القانون المدني العراقي يتفق مع ما جاء في الفقه الإسلامي في مسألة التزام المستأجر بدفع الأجرة .

حادي عشر: إن قانون الإيجار العراقي المعدل رقم (٨٧) لسنة (١٩٧٩)، لا يتفق مع ما جاء في الفقه الإسلامي في مسألة تحديد الأجرة.

ثاني عشر: إن القانون المدني العراقي يتفق مع ما جاء في الفقه الإسلامي في مسألة رد العين المأجورة بعد انتهاء عقد الإجارة .

ثالث عشر: إن قانون الإيجار العراقي رقم (٨٧) لسنة (١٩٧٩) يتفق مع ما جاء في الفقه الإسلامي في مسألة امتداد عقد الإيجار بعد انتهائه .

رابع عشر: إن القانون المدني العراقي يتفق مع ما جاء في الفقه الإسلامي من إعطاء الحق للمؤجر في الفسخ والضمان .

خامس عشر: انصبت قرارات تعديل قانون الإيجار العراقي فقط في مصلحة المستأجر ولم تراعي حقوق الملكية للمؤجر.

التوصيات:

يوصي الباحث بأهم التوصيات التالية:

١. إعادة النظر في مواد قانون الإيجار العراقي، والتي تخص الالتزامات لطرفي عقد الإجارة ، وإصدار قانون جديد يراعي فيه حقوق الطرفين ، وترتيب الالتزامات التي تقع على عاتق كل منهما وفق ما جاء في الفقه الإسلامي.
٢. أوصي بكتابة رسالة ماجستير أخرى على غرار موضوع الباحث وبشكل أوسع بحيث يتم مقارنتها بالقوانين العربية .

الفهارس

- فهارس الآيات القرآنية الكريمة.
- فهرس الأحاديث النبوية الشريفة.
- فهرس المصادر والمراجع.

فهرس الآيات القرآنية:

ت	الآيات القرآنية الكريمة	السورة	الصفحة
١	(يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً)	النساء	١
	(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا * يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا)		١
	(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)	المائدة	١٣
	(فَأْتَوْهُنَّ أَجُورَهُنَّ)	النساء	١٨
	(وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ)	البقرة	١٩
	(فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَأَمْرُوا بَيْنَكُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسْتَضِعْ لَهُ أُخْرَى)	الطلاق	١٨
	(نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سَخِرِيًّا ^ط وَرَحِمْتُ رَبِّكَ خَيْرٌ مِمَّا يَجْمَعُونَ)	الزخرف	١٩
	(قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكَحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَيَّ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَّجَ ^ط فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ ^ط وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ ^ط سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ)	القصص	١٩
	(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)	النساء	٣١

فهرس الأحاديث الشريفة:

الصفحة	طرف الحديث الشريف	ت
١٩	((ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة))	١
٢٠	((واستأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رجلا من بني الدليل هاديا خريتا))	٢
٢٧	((البيعان بالخيار ما لم يفترقا))	٣
٣٢	نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن بيع ما لم يُقبض»	٤
٥٠	((ولا تصروا الإبل والغنم))	٥
٦٢	عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: ((احتجم النبي صلى الله عليه وسلم وأعطى الذي حجمه))	٦
٦٣	((ولكن العامل إنما يوفى أجره))	٧
٦٨	((و رجل استأجر أجيرا فاستوفى منه))	٨

فهرس المصادر والمراجع

❖ القرآن الكريم

❖ كتب التفسير:

١. الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر، (ت ٦٠٦ هجري، ٢١٠ م)، مفاتيح الغيب = التفسير الكبير، ط١، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٤٢٠ هـ.
٢. السعدي عبد الرحمن بن ناصر، (ت ٥١٣٧٦هـ-)، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، ط١ (تحقيق محمد زهري النجار)، مكتبة النهضة العربية، بيروت، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م.
٣. الشوكاني محمد بن علي، (ت ١٢٥٠، ١٨٣٤م)، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، ط١، دار الكلم الطيب، دمشق، ١٤١٤هـ.
٤. الطبري محمد بن جرير، (ت ٣١٠ هـ، ٩٢٣م)، تفسير الطبري = جامع البيان عن تأويل آي القرآن، ط١، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م.
٥. ابن عطية عبد الحق بن غالب، المحرر الوجيز من تفسير الكتاب العزيز، (تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد)، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٣ هـ، ١٩٩٣م.
٦. ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله، (ت ٥٤٣ هـ، ١١٤٨م)، أحكام القرآن، (تحقيق: محمد عبد القادر عطاء)، ط٣، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٢٤ هـ، ٢٠٠٣م.
٧. بن كثير اسماعيل بن عمر (ت ٧٧٤هـ)، تفسير القرآن العظيم، (تحقيق سامي بن محمد سلامة) ط٢، دار طيبة للنشر والتوزيع، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م.

❖ كتب السنة:

١. البخاري أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، (ت ٢٥٦هـ)، صحيح البخاري، مطبوع مع فتح الباري، (تحقيق: عبد العزيز بن باز)، ط١، دار الفكر، بيروت، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.
٢. ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد الشيباني، مسند الإمام أحمد، (تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون)، ط١، مؤسسة الرسالة، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.
٣. مسلم، أبو الحسين بن الحجاج القشيري، (ت ٢٦١هـ)، صحيح مسلم، مطبوع مع شرح النووي، ط١، دار الفكر، بيروت، ١٤٠١ هـ، ١٩٨١م.
٤. النسائي أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، (ت ٣٠٣هـ)، سنن النسائي، ط١، مكتبة

٥. ومطبعة البابي الحلبي وأولاده، ١٣٨٣هـ، ١٩٦٤م

❖ كتب شروح السنة

١- المناوي ، عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي ، (ت ١٠٣١)، فيض القدير شرح الجامع الصغير ، ط ١ ، ج ٦ ، المكتبة التجارية الكبرى ، مصر ، ١٣٥٦هـ.

٢-- العسقلاني ، أحمد بن علي بن حجر ، فتح الباري شرح صحيح البخاري، د:ط، ١٠ ج، دار الريان للتراث ، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م، ج ٤، ٤١٨ .

٣- القاري الهروي، علي بن سلطان بن محمد، (ت ١٠١٤هـ)، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، ط ١، ج ٩، دار الفكر، لبنان، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠٢، مسألة رقم (١٩٦٨)، ج ٤، ص ١٣٧١.

❖ كتب الفقه:

- الفقه الحنفي:

١. أبو البركات النسفي، عبد الله بن أحمد بن محمود (ت ٧١٠هـ)، كنز الدقائق، ط ١، دار

البشائر الإسلامية، د:م، ١٤٣٢هـ، ٢٠١١م

٢. الحصكفي، محمد بن علي (ت ١٠٨٨هـ)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، د:ط، دار الفكر، بيروت، ١٣٨٦هـ

٣. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، (ت ٤٨٣هـ/١٠٩٠م)، المبسوط، بدون طبعة، ٣٠ ج، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٤. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، (ت ١٢٥٢هـ - ١٨٣٦م)، حاشية ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ط ٢، ج ٦، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٥. القدوري، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر (ت ٤٢٨هـ - ١٠٣٧م)، مختصر القدوري، ط ١، ج ١، (تحقيق كامل محمد عويضة)، دار الكتب العلمية، ١٤هـ، ١٩٩٧م.

٦. الكاساني، علاء الدين ابن مسعود بن أحمد، (ت ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط ٢، ج ٧، دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٧. ابن مودود، عبد الله بن محمود مجد الدين أبو الفضل الموصلي الحنفي، (ت ٦٨٣هـ)، الاختيار لتعليل المختار، ط ١، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م.

٧- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت ٩٧٠هـ - ١٥٦٣م)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط ٢، ج ٨، دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ.

الفقه المالكي:

١. الخلوتي أحمد بن محمد المالكي (ت ١٢٤١هـ - ١٨٢٥م)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، بدون تاريخ.
٢. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفه، (ت ١٢٣٠هـ - ١٨١٥م)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، بدون طبعة، ٤ ج، (تحقيق: محمد عليش)، دار الفكر، بيروت.
٣. الدَّمِيَّاطِيّ، بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز، (ت ٨٠٥هـ)، الشامل في فقه الإمام مالك، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، ط ١، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ديم، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م
٤. الرعيّني، محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب، (ت ٩٥٤هـ - ١٥٤٧م)، تحرير الكلام في مسائل الالتزام ط ١، ١ ج، (تحقيق: عبد السلام محمد شريف)، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
٥. ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد (ت ٥٩٥هـ - ١١٩٨م)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، بدون طبعة، ٤ ج، دار الحديث، لقاهرة، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
٦. الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد (ت ١٠٩٩هـ)، شرح الزرقاني على مختصر خليل، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، ط ١، ٨ ج، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م،
٧. الصاوي، أحمد بن محمد الخلوتي المالكي، (ت ١٢٤١هـ - ١٨٢٥م)، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، بدون طبعة، ٤ ج، دار الكتب العلمية، لبنان، ١٩٩٥م.
٨. ابن عسكر، عبد الرحمن بن محمد البغدادي (ت ٧٣٢هـ)، إرْشَادُ السَّالِكِ إِلَى أَشْرَافِ الْمَسَالِكِ فِي فِقْهِ الْإِمَامِ مَالِكٍ، ط ٣، عدد الأجزاء: ١ شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ٠٠٨ م.
٩. القرافي، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، (ت ٦٨٤هـ - ١٢٨٥م)، الذخيرة، ط ١، ٤ ج، (تحقيق: سعيد أعراب)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٤.
- ١٠ - الكشناوي، أبو بكر بن حسن بن عبد الله، (ت ١٣٩٧هـ)، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام مالك، ط ١، ٣ ج، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥.
- ١١ - مكناسي، أبو عبد الله محمد بن أحمد، (ت ٩١٩هـ)، شفاء الغليل في حل مقفل خليل، (تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب)، ط ١، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة -

جمهورية مصر العربية، ١٤٢٩ هـ.

- ١٢- ابن مالك ، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت ١٧٩هـ)، المدونة، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م،
الفقه الشافعي:
١- الجمل ، سليمان الجمل ، حاشية الجمل على المنهج لشيخ الاسلام الانصاري ، د:ط ، دار الفكر ، بيروت، د:ت ،
٢- الرافعي، عبد الكريم محمد بن عبد الكريم (ت ٦٢٣ هـ - ١٢٢٦ م)، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، ط ١، ١٣ ج، (تحقيق: علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م.
٣- ال سنكي، زكريا بن محمد، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (ت ٩٢٦ هـ)، ط ١، ٤ ج، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٢ هـ ، ٢٠٠٠ م .
٤- شطا عثمان بن محمد (ت ١٣١٠ هـ)، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، ط ١، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.
٥- الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف، (ت ٤٧٦ هـ - ١٠٨٣ م)، المهذب، بدون طبعة، ج، دار الكتب العلمية، بيروت.
٦- الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي (ت ٩٧٧ هـ - ١٥٧٠ م)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط ١، ٦ ج، دار الكتب العلمية، القاهرة، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م.
٧- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف، (ت ٢٠٤ هـ)، الأم، بدون طبعة، دار المعرفة - بيروت، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م.
٨- الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب، (ت ٤٥٠ هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، (تحقيق: علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود)، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.
٩- النووي، محيي الدين يحيى بن شرف (ت ٦٧٦ هـ - ١٢٧٨ م):
أ) المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، ط ١، ٣ م، دار الفكر، بدون تاريخ.
ب) روضة الطالبين، (تحقيق زهير الشاويش، ط ٣، ١٢ ج، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤١٢ هـ - ١٩٩١ م .
ج) منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، ط ١، ١ ج، (تحقيق: عوض أحمد عوض)، دار الفكر، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٥ م.

- الفقه الحنبلي:

١. البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس، (ت ١٠٥١هـ جري - ١٠٧٦م):
 - أ) الروض المربع بشرح زاد المستنقع (زاد المستنقع في اختصار المقنع)، ط٦، ج١، دار المؤيد، مؤسسة الرسالة، بيروت، بدون تاريخ .
 - ب) كشف القناع، (تحقيق هلال مصيلح مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢).
٢. السيوطي، مصطفى بن سعد بن عبدة، (ت ١٢٤٣هـ)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ط٣، المكتب الإسلامي، القاهرة، ١٤١٥هـ، ١٩٩٤م
٣. الخرقى، عمر بن الحسين بن عبد الله (ت ٣٣٤هـ)، متن الخرقى على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، ط١، دار الصحابة للتراث ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.
٤. ابن الفراء، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف، (ت ٤٥٨هـ - ١٠٦٦م)، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، ط١، ج٣، (تحقيق: عبد الكريم بن محمد اللاحم)، مكتبة المعارف، الرياض، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
٥. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي، (ت ٦٢٠هـ - ١٢٢٣م):
 - أ) المغني، ط١، ج١٠، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
 - ب) المقنع، مطبوع مع حاشية بخط الشيخ سليمان عبد الله بن محمد عبد الوهاب، بدون طبعة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .
٦. المرادوي، علي بن سليمان، (ت ٨٨٥هـ - ٤٨٠م)، الأنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط٢، ج١٢، دار إحياء للتراث العربي.

❖ كتب اللغة:

١. ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد (ت ٦٠٦هـ - ١٢١٠م)،
النهاية في غريب الحديث والأثر، ط ١، ج ٥، (تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود
محمد الطناحي)، المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
٢. الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف (ت ٨١٦هـ)، كتاب التعريفات، ط ١،
(تحقيق ضبطه وصححه: جماعة من العلماء بإشراف)، دار الكتب العلمية بيروت -
لبنان، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
٣. الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق، (ت ١٢٠٥هـ - ١٧٩٠م)، تاج العروس من
جواهر القاموس، بدون طبعة، ٣٥م، (تحقيق: مجموعة من المحققين)، دار الهداية.
٤. عمر، أحمد مختار عبد الحميد (ت ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م)، معجم اللغة العربية المعاصرة،
ط ١، ج ٤، عالم الكتب، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.
٥. الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب (ت ٨١٧هـ)، القاموس المحيط، ط ٨، ١،
ج، (تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي)، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع،
بيروت - لبنان، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.
٦. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي (ت ٧٧٠هـ - ١٣٦٨م)، المصباح المنير في غريب
الشرح الكبير، بدون طبعة، ج ٢، المكتبة العلمية، بيروت، ١٩٨٧.
٧. ابن فارس، أحمد بن زكرياء القزويني الرازي، (ت ٣٩٥هـ)، معجم مقاييس اللغة، ط ١،
ج ٦، (تحقيق: عبد السلام محمد هارون)، دار الفكر، ١٣٩٩م، بيروت، ١٤١٥هـ -
١٩٩٤م.
٨. ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي (ت ٧١١هـ - ١٣١١م)، لسان العرب، ط ٥ فصل
اللام، ج ١٥، دار صادر، بيروت.
٩. مجمع اللغة العربية بالقاهرة، إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد
النجار، المعجم الوسيط، ط ٣، دار الدعوة.
١٠. محمد رواس قلنجي - حامد صادق قنبيبي، معجم لغة الفقهاء، ط ٢، ج ٢، دار النفائس
للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

❖ كتب التراجم والسير:

١. الذهبي، أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن عثمان (ت ٧٤٨هـجري)، ميزان الاعتدال، (تحقيق: علي محمد الجاوي)، ط١، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، ١٣٨٢ هـ - ١٩٦٣ م.
٢. خطيب البغدادي، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت (ت ٤٦٣هـ)، تاريخ بغداد، ط١، ٢٤ ج، (تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا)، ١٤١٧هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧هـ.

كتب وبحوث أخرى:

٣. أحمد إبراهيم بك وواصل علاء الدين أحمد إبراهيم، الالتزامات في الشرع الإسلامي، ط١، المكتبة الأزهرية للتراث، الجزيرة للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م.
٤. توفيق حسن فرج، محمد يحيى مطر، أصول العامة للقانون، (تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي)، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط٨، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.
٥. الزرقا، مصطفى بن أحمد، المدخل الفقهي العام، ط١، دار القلم، دمشق، ١٤١٨ - ١٩٩٨.
٦. الزحيلي، محمد مصطفى، العقود المسماة، ط٥، م١، مكتبة جامعة دمشق، ١٩٩٨.
٧. الشلبي، محمد مصطفى، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، بدون طبعة، دار النهضة العربية، بيروت، سنة ١٤٠٣ - ١٩٨٣.
٨. الصّدة، عبد المنعم فرج، مصادر الالتزام، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠.
٩. العطار، عبد الناصر توفيق:
 - أ) مدخل لدراسة القانون، ط١، ١ ج، دار النهضة العربية، بدون مكان، ١٩٩٨.
 - ب) نظرية الأجل في الالتزام، ط١، ١ ج، الناشر: دار النهضة العرب.
١٠. علي حيدر، خواجه أمين أفندي (ت: ١٣٥٣هـ)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ط١، ٤ ج، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م.
١١. لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الاحكام العدلية، بدون طبعة، (تحقيق: نجيب هواويني)، نور محمد، كارخانه تجارتي كتب، آرام باغ، كراتشي.

١٢. ابن المنذر، (ت ٣١٨هـ)، الإجماع، ط ١، (تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد)،
تقديم: عبد الله بن زايد آل محمود، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥ - ١٩٨٥ م.
١٣. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط ٣، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٩ هجري -
١٩٨٩ م.

❖ المجالات القانونية :

١. مجلة القضاء، العدد الرابع، سنة ١٩٦٨، قرار محكمة التمييز، القضية رقم
١٩٦٨/ح/٣١٥ في ٢١/٨/١٩٦٨.
٢. مجلة الوقائع العراقية، رقم العدد: (٣٩٢٢)، بتاريخ ٣/١/٢٠٠٠.
كتب وبحوث في القانون:
١. أبو السعود، رمضان، العقود المسماة، د: ط، دار الجامعة الجديدة، مصر،
الإسكندرية، د: ت.
٢. سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، ط ١، ج ١، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر،
بدون مكان، ٢٠٠٨.
٣. كمال قاسم ثروت، شرح أحكام عقد الإيجار، د: ط، مكتبة بغداد، ١٩٧٣.
٤. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العراقي، دار إحياء
التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ.
٥. عصمت عبد المجيد، شرح احكام عقد الايجار، د: ط، دار الكتاب الجديد، بغداد.
٦. منصور، محمد حسين، المدخل إلى القانون، د: ط، مكتبة الحلبي الحقوقية، دمشق،
د: ت.
٧. مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة، ط ٥،
مصر، النهضة الجديدة، ١٩٩٠.
٨. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٩. قانون إيجار العقار رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩، وتعديلاته مع الأوامر الصادرة بعد
٢٠٠٣.
١٠ - الموسوي، سالم روضان، التوازن في عقد الإيجار "دراسة مقرنة"، بحث
منشور في موقع الحوار المتمدن، بتاريخ ٢٣/١/٢٠٠٧،

ABSTRACT

Praise be to God and pray be upon his prophet (Mohammed) and his relatives and followers.

The thesis discussed the subject related to the lessor and lessee obligations at the lease contract, i.e., both lessor and lessee's obligations to continue the contract between them, as they need such contract like the other people, whether for residence, agricultural land or a benefit to certain person.

So, the lease contract is great, because people need it to live in safety and prosperity.

The study aims to state what are these obligations and their effect, in a comparative manner between Islamic juresprudence and the Iraqi law.

The Iraqi civil law and the real estate lease law, have taken consideration to such aspect. However, its clarification to such obligations was not complete as it should be. Therefore, this study aims to clarify such ambiguity and to mention the matters which were important but not stated, in order to make a recommendation to the Iraqi legislator to reconsider the law formulation in a manner to cope with the Islamic juresprudence to be commensurate with

the people's conditions vis-à-vis justice, mercy and prosperous living.

The thesis contained an introduction, three chapters and a conclusion. The researcher has talked about the obligations definition in the language, in the introductory chapter, as well as definition and legitimacy of the lease contract, its conditions and terms, in addition to the law definition and sections.

The first chapter deals with the lessor's obligations vis-à-vis the lessee in jurisprudence and law. The second chapter continues the lease contract obligations and the lessee's obligations vis-à-vis lessor.

At the conclusion the researcher discussed the most important results of the study and some recommendations.

So, I pray God for His Compassion and Mercy and pray be to God, with best regards.