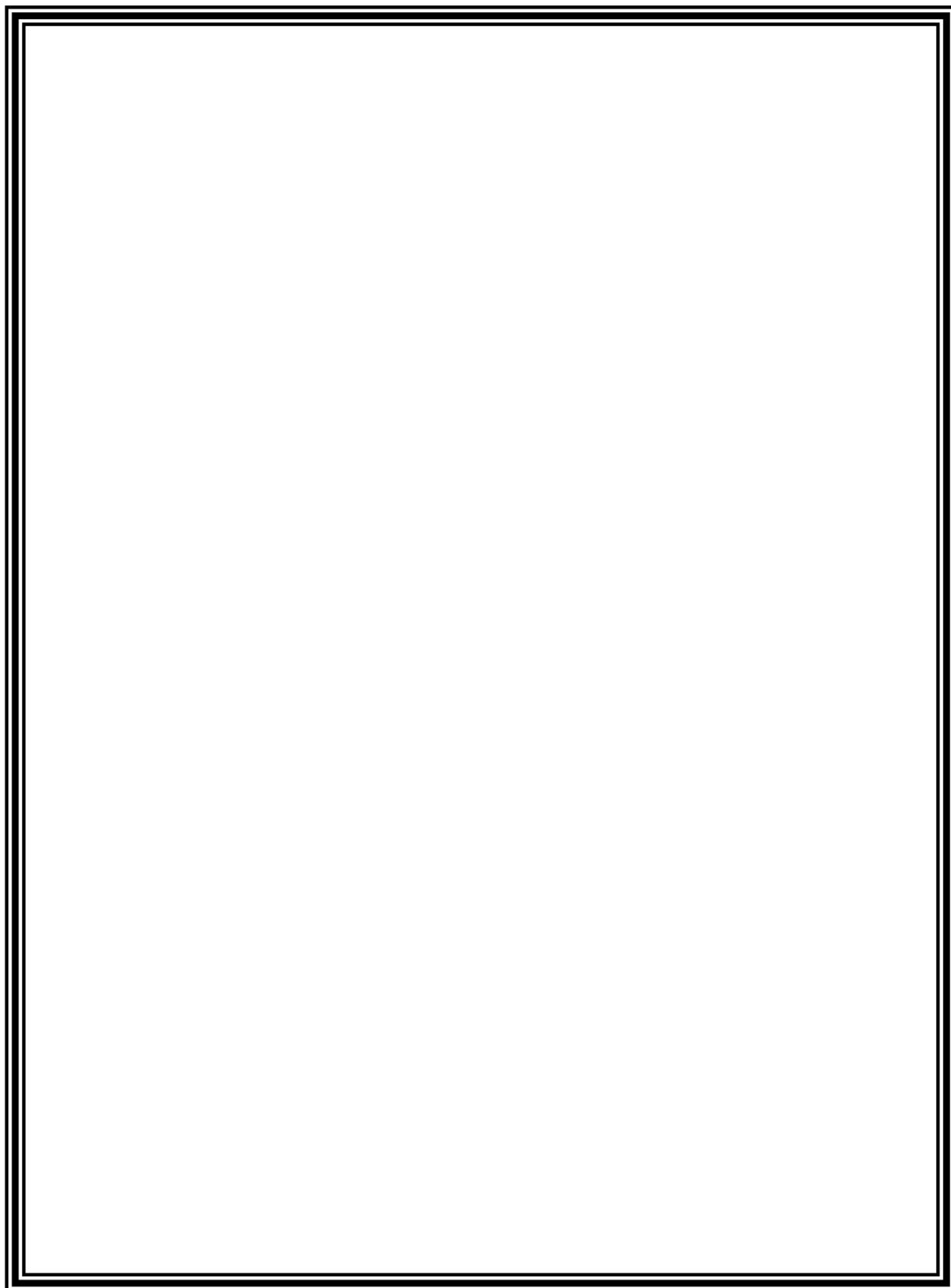


الدراسات القانونية



تأصيل العرف في عقد الايجار (دراسة مقارنة)

الاستاذ الدكتور
حيدر كاظم الشمري
جامعة الكوفة / كلية القانون

المدرس الدكتور
صباح عريس عبد الرؤوف
جامعة كربلاء / كلية القانون

تأصيل العرف في عقد الإيجار (دراسة مقارنة)

المدرس الدكتور
صباح عرييس عبد الرؤوف
جامعة الكوفة - كلية القانون

الاستاذ الدكتور
حيدر كاظم الشمري
جامعة كربلاء - كلية القانون

المخلص:

للنزاعات الحاصلة وسواء استند القاضي الى النص القانوني او للعرف او لقواعد العدالة طالما ان غايته الأساسية هي الوصول للحكم العادل و إحقاق الحق.

المقدمة:

لقد كان العرف المصدر الرئيسي للقانون وذلك منذ بداية البشرية اذ توصف القواعد انذاك بانها قواعد عرفية فكانت مبنية على ما تعارف واعتاد عليه النفس البشرية من عادات واعراف سائدة مما انعكس ذلك على واقع القوانين البدائية التي ظهرت انذاك ولكن سرعان ما تغير الحال واصبح التشريع هو المصدر الرئيسي مما ادى الى تفهقر العرف وراؤه فاصبح هذا الامر متحققاً بعد ظهور القوانين المقارنة في شتى اجزاء المعمورة ابتداءً من القانون الروماني ومروراً بالقانون الفرنسي القديم وهكذا الى القوانين الاخرى مما ادى الى ان يكون دور العرف دوراً

ينشأ العقد من توافق إرادتين تتجهان نحو احداث اثر قانوني معين يظهر على المتعاقدين وعلى المعقود عليه وهذا ما يحدث في عقد الإيجار بالنسبة للمؤجر والمستأجر، اذ يعد عقد الإيجار من العقود المسماة والمنظمة من قبل المشرع العراقي ببيان أحكام وصور هذا العقد واذا تتبعنا تلك الأحكام والصور نجد ان المشرع قد رجع عن الكثير منها لما تعارف واستقر لدى المتعاملين من عادات وأعراف ساهمت بشكل او بآخر في بلورة الكثير من الحلول للنزاعات التي يمكن ان تحصل في العلاقة العقدية بين المؤجر والمستأجر في طيلة حياة عقدهما، ولهذا يمكن تتبع النصوص القانونية المقارنة المنظمة لهذا العقد واستنباط الدور الذي يؤديه العرف الشائع ومن ثم ينعكس بصورة ايجابية على القضاء الذي يأخذ على عاتقه تقديم الحلول العملية

تأصيل العرف في عقد الإيجار (دراسة مقارنة)

العراقي مقسمين اياه الى تسعة مطالب سنبحث في اولها عن العرف وحقوق المستأجر في الاراضي الزراعية، وفي ثانيها عن العرف ومدة عقد ايجار الارض الزراعية، وفي ثالثها عن علاقة العرف باستغلال الارض الزراعية، وفي رابعها عن اهمية العرف في العلاقة التبعية للمزارع تجاه صاحب الارض، وفي خامسها عن العرف ومصاريف عقد المزارعة، وفي سادسها عن صلة العرف بآثار المساقاة، وفي سابعها عن علاقة العرف بالمغارسة، وفي ثامنها عن اثر العرف في عقد التزام البساتين، وفي تاسعها عن العرف واجارة وسائط النقل.

وعلى التفصيل الآتي:

المبحث الأول

علاقة العرف بأحكام عقد الإيجار

إن للعرف دور بارز في الاحكام الخاصة بعقد الإيجار وذلك بقيام المشرع في إرجاع الكثير من هذه الأحكام لما تعارف واستقر لدى المتعاملين من عادات وأعراف ساهمت بشكل وبآخر في إعطاء بعضاً من الحلول للنزاعات المتوقعة في علاقة المؤجر بالمستأجر ويتجلى هذا الدور البارز للعرف في العقد المذكور من خلال المرور بالنصوص القانونية التي أرجع فيها المشرع بعض الأحكام للعرف، وعليه سنقسم هذا المبحث الى سبعة مطالب وعلى النحو الآتي:

مكماً او مساعداً او مضرراً للتشريع وهذا ما يمكن ملاحظته في شتى انواع العقود المالية المختلفة ومنها عقد الإيجار اذ بالرغم من تنظيم المشرع لهذا العقد نجد ان الحاجة ماسة للرجوع للعادات و الاعراف السائدة للمتعاملين وهذا ما جاء على لسان القوانين المقارنة سواء كان العراقي او المصري او الفرنسي، لذلك سنحاول في هذا البحث الوقوف على هذه المواضيع في هذه القوانين مستشهدين بذلك في الاحكام القضائية المقارنة في الدول المتقدمة الذكر وعليه سنقسم هذا البحث الى مبحثين سنبحث في المبحث الاول عن علاقة العرف بأحكام عقد الإيجار مقسمين اياه الى سبعة مطالب سنتكلم في المطلب الاول عن اثر العرف في تحديد الاجرة، ونتطرق في الثاني عن اهمية العرف في تحديد مدة الإيجار، ونبحث في الثالث عن صلة العرف بتحديد عيوب المأجور وفي الرابع عن علاقة العرف بطريقة استعمال المأجور، وفي الخامس عن رابطة العرف بمكان تسليم المأجور للمؤجر، ونتطرق في السادس لاثـر العرف في نفقات التحسينات والإضافات، وفي السابع عن صلة العرف بالإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار وإسكان الغير. اما المبحث الثاني فسيكون الحديث فيه عن دور العرف بالصور المختلفة من الإيجار والواردة بالقانون المدني

تأصيل العرف في عقد الإيجار (دراسة مقارنة)

المطلب الأول

أثر العرف في تحديد الأجرة

الأصل أن الأجرة يحددها المتعاقدان في العقد ويتفقان على كيفية دفعها إلا أنه في بعض الأحيان قد تكون غير محددة في العقد إذ يتصور سكوت المتعاقدين عن تحديدها وعن تحديد أي أساس يقوم عليه تقديرها إذ أن العقد حينها لا يعد باطلاً بل يضطلع القانون بتحديداتها ويقدرها بأجرة^(١) المثل وكذلك الحال لو اتفق الطرفان على تقديرها ولكن تعذر عليها اثباتها، حيث يمكن للقاضي الاستعانة برأي أهل الخبرة أو بأوراق ومستندات كانت قد قدمت كعقود لإيجار مثلاً عن نفس الشيء المؤجر في مدة سابقة أو تالية^(٢)، وتدفع أجرة المثل هذه في فترات محددة بعرف الجهة والفقرة التي يعينها العرف لدفع اجرة المثل هي التي مكن من خلالها تحديد مدة الإيجار لطالما أنه ليس في جميع الحالات أن يكون تعيين الأجرة صريحاً بل يمكن أن نتصور تحديده ضمنياً وذلك إذا كان يستفاد من ظروف التعاقد.

فعلى سبيل المثال انصراف قصد المتعاقدين التعامل بالأجرة الجارية وفقاً لعرف الجهة لذلك يمكن لقاضي الموضوع تحديد الأجرة حسب العرف في حال حدوث نزاع بين الطرفين وكذلك لو أوجر منقولاً وغفل المتعاقدان عن تحديد

أجرته ومدته كانت أجرته حينها أجرة المثل ولو كانت تدفع بحسب العرف الجاري في التعامل مشاهرةً تحددت المدة بالشهر على أن يستمر الإيجار سارياً شهراً متتالية إلى أ، ينبه أحد المتعاقدين على الآخر بالأخلاء ومن ثم ينقض الإيجار بفوات أقرب مدة شهر فيعد التتبيه حاصلًا في ميعاده بالنسبة لمدة الشهر^(٣)

لهذا نجد أن المادة (٧٣٨) من القانون المدني العراقي تنص على أنه (إذا لم يتفق المتعاقدان على مقدار الإجراء على كيفية تقديرها أو إذا تعذر اثبات الأجرة المدعى بها، وجب أجر المثل)^(٤)

إن يستخلص من ذلك أن أجرة المثل تعد مثلاً واضحاً على لجوء المحكمة للعرف السائد من أجل تحديد الأجرة التي يستحق المؤجر ما دام أن الطرفين لم يقوموا بتحديداتها مستعينةً بذلك بأراء الخبراء المختصين بموضوع النزاع.

هذا وقد سار اتجاه القضاء العراقي بهذا المسلك عندما قضت محكمة أستاناف بغداد . الرصافة الاتحادية في قرار لهل بأنه ((لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد بأنه صحيح وموافق للقانون ، ذلك أن المادة (١) من عقد الإيجار المبرم بين الطرفين نصت على أن مدة

تأصيل العرف في عقد الإيجار (دراسة مقارنة)

م ، القرار برقم ٣١٨ في تاريخ ١٠ / ٩ / ٢٠٠٨ . منشور في قاعدة التشريعات العراقية .

المطلب الثاني

أهمية العرف في تحديد مدة الإيجار

هناك أهمية للعرف كذلك في تعيين مدة الإيجار في حالات معينة أشار إليها القانون المرعي العراق إذ نصت المادة (٧٤١) منه على الآتي (إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير محددة أو إذا تعذر إثبات المدة المدعى بها فيعتبر الإيجار منعقداً للمدة المحددة لدفع الأجرة وينتهي بانقضاء هذه المدة، بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه المتعاقد الآخر بالإخلاء في المواعيد الآتي بيانها:

أ- في الأراضي اذا كانت المدة المحددة لدفع الأجرة ستة أشهر أو أكثر يكون التنبيه قبل انتهائها بثلاثة أشهر فإذا كانت المدة أقل من ذلك كان التنبيه قبل نصفها الأخير . كل هذا مع مراعاة حق المستأجر في المحصول وفقاً للعرف ...)

ويقصد بالتغير الأخير من الفقرة (أ) أن عقد الإيجار يستمر حتى بعد انقضاء مدة الإيجار بالانذار إلى أن يمضي الوقت الكافي لنضج المحصول ونقله ويلاحظ أنه لكي يستفيد المستأجر من امتداد الإيجار لغاية نضج المحصول ونقله يستلزم ذلك قيامه بزراعة

الإيجار عشر سنوات وأن الفقرة (أ) من المادة المذكورة نصت على أنه يكون مبلغ الإيجار لمدة خمس سنوات الأولى وبمبلغ قدره عشرون مليون دينار عراقي سنوياً والفقرة (ب) منها نصت على أنه يتم الاتفاق على مبلغ الإيجار لمدة الخمس سنوات المتبقية في العقد حسب سعر السوق السائد في ذلك الوقت وبصورة عادلة وإن المادة (٧٣٨) من القانون المدني نصت على أنه (إذا لم يتفق المتعاقدان على مقدار الأجرة أو على كيفية تقديرها أو إذا تعذر إثبات الأجرة المدعى بها وجب أجر المثل) ولما كان العقد قد تضمن في الفقرة (ب) أعلاه كيفية تقدير الأجرة وأن المادة (٧٧٩ / ١) مدني من القانون المذكور نصت على أنه ينتهي الإيجار بإنهاء المدة المحددة في العقد وعليه فلا يعتبر الإيجار منتهياً ويكون الأذار الموجه من قبل المميز بواسطة دائرة الكاتب العدل في الكرادة بعدد ٢٨٣٣٨ في ٢٥ / ٦ / ٢٠٠٨ خلال فترة سريان العقد وبذلك تكون دعوى طلب تخلية المأجور لاتستند على سبب قانوني صحيح مما يقتضي الحكم بردها وهذا ماتضمنه الحكم المميز لذا قرر تصديقه ورد الطعون التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٠ / رمضان / ١٤٢٩ هـ الموافق ١٠ / ٩ / ٢٠٠٨

تأصيل العرف في عقد الإيجار (دراسة مقارنة)

المحصول مع ملاحظة أن النصين ليسا من النظام العام والآداب وبالتالي يجوز الاتفاق على خلافهما من قبل المتعاقدين.

أما بالنسبة للقانون المدني الفرنسي فقد أشارت المادة (١١٣٦) من هذا القانون إلى أنه (إذا لم يحرر عقد الإيجار خطياً، لا يمكن لأحد الطرفين إرسال تنبيه بالأخلاء للآخر بدون مراعاة المهل المحددة في العرف المحلي)

وذهبت محكمة النقض المدنية الفرنسية في قرار لها بأنه (إذا كانت عبارة ((العرف المحلي)) الواردة في المادة (١١٣٦) يمكن، بمعزل عن العادات العامة التي تفرض على جميع المقيمين في مكان معين، أنها تعني أيضاً الأعراف الخاصة بالمنشأة لأجل فئات معينة من الأشخاص، فهذه الأعراف الأخيرة يجب ألا تطبق إلا على الحالات التي تعني الأشخاص المذكورين (العرف الخاص المعتمد في مكان معين بخصوص مستخدمي شركة سكة حديد الغرب)^(١)

المطلب الثالث

صلة العرف بتحديد عيوب المأجور

يمكن أن يكون العرف فيصلاً بين العيوب التي يجب على المؤجر أن يكون مسؤولاً عن ضمانها وتلك التي تنتهي مسؤوليته عن ذلك إذ أن من شروط العيب الموجب للضمان في الإيجار أن

الأرض استناداً للعرف الزراعي، أما في حال مخالفة هذا العرف بغية بقاءه في العين المؤجرة مدة أطول، أدى ذلك إلى عدم استفادته بهذا الحكم مما يؤدي بنهاية الأمر إلى امتداد الإيجار لنهاية المدة^(٥).

وبذلك فإن المقصود بالعرف الزراعي ذلك العرف السائد بين الفلاحين وأصحاب الأراضي .

في حين نصت المادة (٥٦٣) من القانون المدني المصري على أنه (إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقود لمدة غير معينة أو تعذر اثبات المدة المدعاة، اعتبر الإيجار منعقداً للفترة معينة لدفع الأجرة وينتهي بانقضاء هذه الفترة بناءً على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالأخلاء في المواعيد الآتي ببيانها:

أ- في الأراضي الزراعية والأراضي البور إذا كانت المدة معينة لدفع الأجرة ستة أشهر أو أكثر، يكون التنبيه قبل انتهائها بثلاثة أشهر، فإذا كانت المدة أقل من ذلك، وجب التنبيه قبل نصفها الأخير على هذا مع مراعاة حق المستأجر في الحصول وفقاً للعرف (...).

وطبقاً للنصين العراقي والمصري (٧٤١، ٥٦٣) على التوالي يمكن أن يتكفل العرف بضمان حق المستأجر في الحصول الزراعي أو النباتي عموماً وكيفية ذلك والمدة التي يستغرقها بقاء هذا

تأصيل العرف في عقد الإيجار (دراسة مقارنة)

يكون مؤثراً ويراد به أن ذلك العيب الذي يحول دون الانتفاع بالمأجور أو ينقص من هذا الانتفاع انتقاصاً كبيراً كرطوبة المنزل الزائدة عن المألوف أو أساسه الضعيف أو كثرة الحشرات والذباب وغير ذلك لكن مع ذلك يعفى المؤجر من ضمان العيوب التي جرى العرف بالتسامح فيها وأن كانت مؤثرة ما دام أن العرف في التعامل قد جرى على عدم اعتباره عيباً لجريان العرف بالتسامح في رطوبة المنزل ما لم تكن غير مألوفة وكان يمكن الحد منها أو تجاوزها بوسائل التدفئة، كذلك جريان العرف بالتسامح في الحشائش في الأرض الزراعية إذا لم تكن ازالتها صعبة^(٧)، أو عدم دخول الشمس للدار شتاءً^(٨).

وبذلك أشار المشرع العراقي في الفقرة الأولى من المادة (٧٥٦) من القانون المدني العراقي إلى أنه (١- يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد من المأجور من عيوب تحول دون الانتفاع به، أو تنقص من هذا الانتفاع انتقاصاً كبيراً . ولكنه لا يضمن العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها) .

في حين نصت الفقرة الأولى من المادة (٥٧٦) من القانون المدني المصري على أنه (١- يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها

أو تنقص من هذا الانتفاع انتقاصاً كبيراً ولكنه لا يضمن العيوب التي جرى العرف بالتسامح فيها وهو مسؤول عن خلو العين من صفات تعهد صراحةً بتوافرها أو عن خلوها من صفات يقتضيها الانتفاع بها كل هذا مالم يقض الاتفاق بغيره) لذلك نجد أن محكمة النقض المصرية قد ذكرت في قرار لها بأن (النص في المادتين ٥٧٦ . ٥٧٧ من القانون المدني يدل على أن المؤجر يلتزم بضمان العيب الخفي بالعين المؤجرة متى كان المستأجر لا يعلم بوجوده وقت التعاقد وكان هذا العيب مؤثراً يحول دون الانتفاع بالعين في الغرض الذي أُجرت من أجله أو ينقص من هذا الانتفاع بقدر كبير مما لايجري العرف على التسامح فيه فإذا ماتحقق وجود العيب على هذا النحو جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد مع التعويض عما يكون قد أصابه بسبب الحرمان من الانتفاع بالعين المؤجرة كما يجوز له أنقص الأجرة)^(٩) . أما القانون المدني الفرنسي فيلاحظ أن المادة (١٧٥٤) من هذا القانون قد قضت على أنه (أن الإصلاحات التأجيرية أو أعمال الصيانة الصغيرة التي يسأل عنها المستأجر في حال عدم وجود شرط معاكس، هي التي تعتبر كذلك استناداً إلى العرف المحلي. ومن بينها الإصلاحات التي يجب القيام بها: لموقد النار،

تأصيل العرف في عقد الإيجار (دراسة مقارنة)

الاتفاق الصريح أو الضمني للطرفين فهذا يعني عدم جواز مخالفة المستأجر لذلك، لكن مع ذلك قد يجيز العرف لمن استأجر محلاً لمباشرة مهنة أو تجارة معينة أن يقوم بإضافة تجارة أخرى قد تماشى العرف بإضافتها أو تشابهها مع التجارة المتفق عليها في العقد أو ربما تكون من مكملاتها أو متماتها طالما أن المؤجر لن يضر من هذا التغيير أو الإضافة فمثلاً يجوز للمستأجر محل بيع للبقالة إضافة أصناف أخرى للأسماك والخضر والألبان، ويجوز كذلك محل بيع الفحم أن ينشئ مكاناً معزولاً بداخله لإصلاح الأحذية طبقاً لعرف المكان^(١٠) ويمكن أن نتصور كذلك قيام بائع مأكولات بفتح محل لبيع العصائر استناداً لعرف المكان المتواجد فيه هذا المحل، وقد يجري العرف كذلك على أن المستأجر الدار أن يستعمل سطحها في غسل ملابسه ونشرها أو تربية الدواجن أو إنشاء حديقة خاصة.^(١١)

أما إذا لم يتم الوقوف عن طريقة استعمال المأجور صراحةً أو ضمناً التزم المستأجر حينها باستعمالها بحسب ما أعدت له وهنا يمكن الاستدلال على هذا الاستعمال بعدة قرائن منها الاستعمال السابق ومهنة المستأجر وفضلاً عن العرف^(١٢) والعادات المحلية فمثلاً قد جرى العرف في العراق على أن المباني في الأحياء

جدار المدخنة الداخلي، إطارات ولوح الموقدة؛ لتطيين أسفل جدران الشقق والأماكن الأخرى للسكن حتى علو متر؛ لبلاط الغرف عندما يكون عدد البلاط المكسور قليلاً؛ لزجاج النوافذ شرط ألا يكون قد أنكسر بفعل البرد أو بحوادث أخرى غير عادية أو بفعل القوة القاهرة التي لا يمكن للمستأجر أن يسأل عنها؛ للأبواب، والنوافذ، وألواح الحواجز أو أبواب المخازن، والمفاصل والكسور والأقفال).

اذ يلاحظ على النص الفرنسي انه بالرغم من ارجاعه لتحديد الاصلاحات التأجيرية(العيوب) للعرف المحلي الا انه اورد امثلة عن هذه الاصلاحات يمكن لقاضي الموضوع الحكم بحالات مشابهة او مقارنة لها.

المطلب الرابع

العرف وطريقة استعمال المأجور

يقضي الأصل أنه لا بد من اتفاق الطرفين على الغرض من تأجير العين المؤجرة ويمكن أن يكون هذا الاتفاق صريحاً أو ضمناً فأما الأول، لا إشكال فيه، في حين أن الثاني فلا يحظ من استخلاصه من ظروف التعاقد كتأجير سيارة مثلاً مع الاشتراط في العقد إلا يركبها إلا عدد معين من الأشخاص فيستفاد ضمناً أن الغرض من التأجير هو نقل الأشخاص، وإذا تجلّى استغلال العين المؤجرة على نحو معين من

تأصيل العرف في عقد الإيجار (دراسة مقارنة)

وبهذا المعنى قضت رئاسة محكمة تمييز إقليم كردستان . الهيئة المدنية قراراً يقضي بالآتي (لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية لذا قرر قبوله شكلاً . ولدى عطف النظر على الموضوع تبين أن واقعة الدعوى محكومة بأحكام القانون المدني يكون المأجور موضوع بحثها عبارة عن (فندق) ومن المعلوم عرفاً بأن الفنادق تكون مخصصة لمبيت الأشخاص ولا يمكن اتخاذها (كمركز اتصالات) أو استغلال أجزاء منها لذلك الغرض ونصب أجهزة وأعمدة على سقوفها لتأمين الاتصالات وحيث أن المستأجرين (المدعى عليهما) سمحا للشخص الثالث (شركة كورك) باتخاذ جزء من الفندق المأجور لذلك الغرض فإنهما يكونا قد خالفا عقد الإيجار عملاً بأحكام المادتين (م ٧٦٢ و م ٢/٧٦٤) من القانون المدني ، هذا من جهة ومن جهة أخرى وجد أن الشخص الثالث (شركة كورك) قد استأجرت جزءاً من الفندق من المدعى عليهما (المستأجرين الأصليين) اللذين لهما حق الإيجار من الباطن بموجب أحكام القانون المدني وبذا أصبحت استغلالها للجزء المستأجر من قبلها مستنداً الى سند من القانون وعليه لا يكون للمدعي الحق في طلب رفع الأجهزة المنصوبة من قبل الشخص الثالث المذكور مادام عقد

التجارية تكون معدة لاستعمالها متاجر أو مكاتب بينما تكون الدور في الأحياء الهادئة معدة للسكن^(١٣) .

لذلك نعتقد أن الرجوع للعادة أو العرف يكون عن طريق معرفة مدى اعتياد الناس أو فئة منهم وشيوع سلوكهم بالانتظام بمسلك معين وفي مكان ومجتمع معينين بما يضمن تحديد استعمال المأجور المستأجر ومكان المؤجر وهذا ما يشكل نشوء أعراف مختلفة حتى في أماكن البلد الواحد .

فيلاحظ أن المشرع العراقي قد أشار صراحة للرجوع للعرف لتحديد استعمال المأجور من قبل المستأجر وذلك في حال سكوت العقد عن تحديد ذلك وذلك في المادة (٧٦٢) من القانون المدني العراقي التي تنص على أنه (أياً كان المأجور يجب على المستأجر أن يستعمله على النحو المبين في عقد الإيجار، فإن سكت العقد وجب عليه أن يستعمله حسب ما أعد له ووفقاً لما يقتضيه العرف)

فمن أستأجر دكاناً للحلاقة مثلاً لا يجوز تحويله إلى مخبز، أو من أستأجر دكاناً لبيع طيور الزينة لا يجوز له أن يحوله إلى تصليح المكائن والآلات الكبيرة، أو من أستأجر محلاً لبيع الأواني لا يجوز له تحويله لبيع الأدوات الاحتياطية للسيارات ونجد ذلك من الأمثلة.

تأصيل العرف في عقد الإيجار (دراسة مقارنة)

٢٠٠٦ / ، منشور في قاعدة التشريعات العراقية
 .
 في حين تنص المادة (٥٧٩) من القانون
 المدني المصري على أنه (يلتزم المستأجر بأن
 يستعمل العين المؤجرة على النحو المتفق عليه .
 فإن لم يكن هناك اتفاق التزم أن يستعمل العين
 بحسب ما أعدت له)
 فيلاحظ أنه بالرغم من عدم الإشارة الصريحة
 بالرجوع للعرف في تحديد كيفية استعمال
 المستأجر للعين المؤجرة إلا أن ذلك لا يعني
 عدم الأخذ به إذ يعد العرف قرينة من القرائن
 التي تدل على النية المحتملة للمتعاقدين فذلك
 في حال عدم ذكر الاستعمال في العقد.
 وأورد التتويه إلى وجود مسألة ترتبط باستعمال
 المستأجر للمأجور وتتمثل بما يترتب على
 الاستعمال الاعتيادي وغير الاعتيادي^(١٤) وما
 ينتج عن ذلك من أضرار مادية ومعنوية يسببها
 المستأجر بالعين المؤجرة ولذلك يتحمل المستأجر
 إجراء الترميمات البسيطة أو الطفيفة التي
 يقتضيها استعمال العين المؤجرة استعمالاً مألوفاً
 والتي يضطلع العرف في تحديدها ومن ذلك
 إصلاح الأبواب والنوافذ والزجاج والأقفال
 والمفاتيح والبلاط التالف من الاستعمال المألوف
 والترميمات البسيطة في الأسقف والمرابا الثابتة
 في البيت وصنابير المياه وأجهزة الكهرباء والغاز

الإيجار الذي يربطه مع المدعى عليهما قائماً إذ
 ليس للشخص الثالث أي ألتزام تجاه المدعي
 قانوناً حتى يطالبها برفع الأجهزة المنصوبة لذا
 كان على المحكمة في هذه الوجهة وحيث أنها
 ردتها لأسباب أخرى فيكون حكم الرد صحيحاً
 من حيث النتيجة لذا قرر تصديقه ورد
 الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم
 التمييز على أن يكون للمدعي الحق في إقامة
 الدعوى بطلب فسخ العقد المبرم بينه وبين
 المدعى عليهما بعد الإنذار لأخلاق الأخيرين
 بالالتزامات التي يفرضها عليهما عقد الإيجار
 والمتمثلة باستعمال المأجور لغير الغرض المعد
 له وفقاً لأحكام المادة (٧٨٢) من القانون المدني
 إن شاء ذلك . ومما يجدر الإشارة إليه
 بخصوص الدعوى المميز حكمها أن الشخص
 الثالث الذي يتم إدخاله في الدعوى لغرض
 الاستيضاح لايعتبر طرفاً في الدعوى وبالتالي
 لايجوز إجراء المرافعة بحقه غيابياً كما فعلت
 محكمة البداية في جلسة المرافعة المؤرخة ٢١ /
 ٦ / ٢٠٠٦ الجلسات التي تلتها هذا ما أقتضى
 بيانه لتتويه المحكمة بملاحظته مستقبلاً والتقيد
 بأحكام قانون المرافعات المدنية المعدل
 والأجراءات التي تتخذها في دعاوي المعروضة
 أمامها وصدر القرار بالاتفاق في ١٦ / ١٠ /
 ٢٠٠٦ القرار برقم ١٦٢ في تاريخ ١٦ / ١٠

تأصيل العرف في عقد الإيجار (دراسة مقارنة)

الاصلاحات ذات الطابع التأجيري عندما تكون قد نتجت عن قدم الشيء المأجور أو عن قوة قاهرة).

المطلب الخامس

رابطة العرف بمكان تسليم المأجور للمؤجر

عندما ينقضي عقد الإيجار أصبح لزاماً على المستأجر أن يرد نفس العين المؤجرة التي تسلمها عند بدء الإيجار وذلك في نفس المكان الذي تسلم فيه المأجور ما لم يتفق الطرفان على مكان آخر أو كان هناك تدخلاً من الأعراف السائدة في سبيل تحديد هذا المكان وهذا ما أشار إليه المشرع العراقي في الفقرة الأولى من المادة (٧٧١) من القانون المدني العراقي حيث قضت على أنه (إذا انقضى عقد الإيجار وجب على المستأجر أن يخلي المأجور للمؤجر في المكان الذي تسلمه فيه، إذا لم يحدد الاتفاق أو العرف مكان آخر) حيث يلاحظ على النص العراقي أن هناك إشارة صريحة لامكانية أن يكون للعرف دور في تحديد مكان رد المأجور للمؤجر ويمكن تلمس اختلاف هذا المكان المحدد عرفاً بحسب اختلاف عادات الناس في المناطق الجغرافية للبلد الواحد هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أعطى النص المتقدم الأولوية للاتفاق على حساب العرف والنص القانوني حيث وقع العرف وسطاً بين الاتفاق والنص

وغير ذلك مع ما يتلائم ويتوافق مع الاستعمال المتعارف عليه للمستأجر وهذا كله ما لم يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك على أساس أنها ليست من القواعد الآمرة^(١٥) وإلى ذلك أشارت الفقرة الثانية من المادة (٧٦٣) من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه (٢- على المستأجر إجراء الترميمات الطفيفة التي يقضي بها العرف).

حيث قضت محكمة التمييز الاتحادية العراقية في هذا المعنى بقرار لها نصه (لدى التدقيق والمداولة وجد أن الحكم المميز مخالف للقانون لأن المحكمة لم تراع أحكام المادتين ٢/٧٦٣ و ٢/٧٦٤ من القانون المدني بالنسبة للأضرار المحدثة في المأجور ، ذلك أن المادة ٢/٧٦٣ تقضي بألزام المستأجر بالأضرار الطفيفة التي يلزم بها العرف كالزجاج والأقفال والمصابيح الكهربائية وما الى ذلك ، أما المادة ٢/٧٦٤ فأنها تقضي بأن يكون هناك استعمال غير اعتيادي في بقية الأضرار)^(١٦) .

في حين تنص المادة (٥٨٢) من القانون المدني المصري على أنه (يلتزم المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية التي يقضي بها العرف ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك) وهنا خلاف القانون المدني الفرنسي التي تقضي المادة (١٧٥٥) منه بأن (لا يتحمل المستأجرون على

تأصيل العرف في عقد الإيجار (دراسة مقارنة)

القانوني وهذا ما يعطي الإشارة إلى أن هذا النص ليس من النظام العام ومن ثم الاتفاق على خلافه وهذا ما يبدو واضحاً من النص.

أما بالنسبة للقانون المدني المصري فنجد أن المادة (٥٩٠) منه تنص على أنه (يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء الإيجار فإذا أبقاها تحت يد مدون حتى كان ملزماً أن يدفع للمؤجر تعويضاً يراعى في تقديره القيمة الإيجارية للعين وما أصاب المؤجر من ضرر)

حيث نلاحظ أن هذا النص جاء خالياً من الإشارة الصريحة لدور وأهمية العرف في تحديد مكان رد المأجور للمؤجر حيث كان مشروع تنقيح القانون المدني المصري متضمناً نصاً في هذه المسألة هو نص المادة (٧٩١) والذي يقضي على الوجد الآتي: (يكون رد العين المؤجر في المكان الذي سلمت فيه للمستأجر، ما لم يقضي الاتفاق أو العرف بغير ذلك) إلا أن هذا النص قد حذف اكتفاءً بالقواعد العامة، وبالتحديد المادة (٣٤٧) من هذا القانون التي تنص على أنه

(١- إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

٢- اما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان التزام متعلقاً بهذه الاعمال).

المطلب السادس

أثر العرف في نفقات التحسينات والإضافات^(١٧)

يلعب العرف دوراً في التحسينات والإضافات التي يمكن أن يوجدتها المستأجر في المأجور والتي يمكن أن تزيد من قيمته شريطة أن يكون ذلك بناءً على أمر المؤجر ولم يبين شكل هذا الأمر هل هو تحريري أم شفوي وما دام أن الأمر يتعلق بتصرف قانوني وليس بواقعة قانونية فإن الإثبات يتم بمحرر كتابي سواء عادي أو رسمي وفي حال عدم وجود اتفاق بين المتعاقدين حول قيمة النفقات وفي ذلك يدخل العرف لتحديد هذه النفقات وفي حال حدوث نزاع بين الطرفين تبنت المحكمة في الموضوع بعد الأخذ بتقدير الخبراء^(١٨).

وهذا ما أشار إليه المشرع العراقي في المادة (٧٧٤) من القانون المدني العراقي والتي ذهبت إلى أنه (١- إذا انقضت الإجارة وكان المستأجر قد بنى في المأجور بناء أو غراس فيه أشجار أو قام بتحسينات أخرى مما يزيد في قيمته وكان ذلك على الرغم من معارضته المؤجر أو دون

تأصيل العرف في عقد الإيجار (دراسة مقارنة)

أما المشرع المصري^(١٩) لم يشر للعرف بشكل مباشر أو غير مباشر بعكس ما رأيناه في القانون العراقي.

المطلب السابع

صلة العرف بالإيجار من الباطن والتنازل عن

الإيجار وإسكان الغير

يجوز للمستأجر أن يؤجر حقه الباطن أو أن يتنازل لغيره عن الإيجار من حيث الأصل، ويثبت له الحق من عقد الإيجار نفسه دون ضرورة لاتفاق خاص يخوله ذلك وكما يصح أن يرد على كل المأجور فإنه يمكن أن يرد على جزء منه سواء كان عقاراً أم منقولاً لكن بشرط ألا يرد مانع اتفاقي أو عرفي يحول دون قيام المستأجر بذلك.^(٢٠)

ويقصد بالعرف هذا العرف الخاص بالمهنة إذ يمكن أن يتصور أن تمنع الأعراف المهنية من حق المستأجر في التنازل عن حقه لمستأجر آخر أو تأجير حقه لشخص قد لا تتوفر فيه المتطلبات أو المستلزمات التي تتطلبها عرف مهنة المستأجر.

لهذا نجد أن الفقرة الأولى من المادة (٧٧٥) قد نصت على أنه (١) - له للمستأجر أن يؤجر المأجور كله أو بعضه بعد قبضه أو قبله في العقار والمنقول، وله كذلك أن يتنازل لغير

علمه، ألزم المستأجر بهدم البناء أو قلع الأشجار وإزالة التحسينات، فإذا كان ذلك يضر بالمأجور جاز للمؤجر أن يمتلك ما استحدثه المستأجر بقيمته مستحقاً للقلع.

٢- أما إذا أحدث المستأجر شيئاً من ذلك بعلم المؤجر ودون اعتراض منه، فإن المؤجر يلتزم بأن يرد للمستأجر الأقل مما أنفقه وما زاد في قيمة المأجور ما لم يكن هناك اتفاق خاص يقضي بغير ذلك.

٣- فإذا أحدث المستأجر شيئاً من ذلك بأمر المؤجر، فإن المؤجر يلتزم بأن يرد للمستأجر ما أنفقه بالقدر المعروف ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك).

وما يخص موضوعنا هو الفقرة الثالثة الذي أشار المشرع العراقي لتعبير (القدر المعروف) التي يعني إمكانية أن ينهض العرف بدوره في تحديد نفقات التحسينات والإضافات المحدثّة من قبل المستأجر ومن ثم يعد تعبيراً غير مباشر للعرف وهذا ما يساعد في حل النزاع المعروف أمام المحكمة.

ثم أشار المشرع العراقي في نهاية هذه الفقرة بمنح الجواز للمتعاقدین للاتفاق على خلافها وهذا يعني أنه نص غير أمر.

تأصيل العرف في عقد الإيجار (دراسة مقارنة)

المؤجر عن الإجارة كل هذا ما لم يقضي الاتفاق أو العرف بغيره).

في حين لم تكن الإشارة حاضرة للعرف في القانون المدني المصري اذ نصت المادة (٥٩٣) من هذا القانون على أنه (للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو قبضه ما لم ينص الاتفاق بغير ذلك) وتجدر الملاحظة إلى أن قانون إيجار العقار العراقي قد منع الإيجار من الباطن والتنازل عنه ومن دون إشارة للعرف استناداً للمادة (١١) منه التي تنص على أنه (يحظر الإيجار من الباطن أو التنازل عنه كلاً أو جزءاً ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك). كما نصت الفقرة الأولى من المادة (١٣) على أنه (لا يجوز للمستأجر أن يسكن معه في المأجور غير من ذكروا في العقد إلا بموافقة المؤجر التحريرية).

إلا أن الفقرة الثانية من نفس المادة قضت على أنه (٢- يستثنى من حكم الفقرة (١) كل من الأصول والفروع وأزواجهم والأخوة غير المتزوجين والأخوات غير المتزوجات أو الأرمال أو المطلقات ومن يقضي القانون أو العرف أو التقاليد الاجتماعية بإعالة المستأجر أو بإقامته معه شرط أن يتسع المأجور إسكانهم وأن لا يملك داراً للسكن إلا إذا اقتضت الضرورة

الاجتماعية سكناه مع المستأجر رغم تملكه داراً)

مما يعني أن العرف يمكن أن يتدخل في تقييد الفقرة الأولى من النص المذكور بسماحه للمستأجر أن يسكن معه شخصاً من الغير بالشروط المحددة في النص أعلاه .

وأود أن أشير أخيراً إلى وجود ارتباط بين العرف وتعجيل الأجرة في الإيجار من الباطن إذ أن الفقرة الثانية من المادة (٧٧٦) من القانون المدني العراقي تنص على الآتي (٢- ومع ذلك يكون المستأجر الثاني ملزماً بان يؤدي للمؤجر مباشرة، ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأول وقت أن ينذره المؤجر ولا يجوز له أن يتمسك قبل المؤجر، بما يكون قد عجله من الأجرة للمستأجر الأول، ما لم يكن تعجيل الأجرة متماشياً مع العرف ومدوناً بسند ثابت التاريخ).

إذن لكي يتخلص المستأجر الثاني من مسؤوليته قبل المؤجر مما يكون بذمته للمستأجر الأول لابد من ان ينذره المؤجر و بأي شكل من أشكال التنبيه، كما أن النص يشير أيضاً إلى أن المستأجر الثاني يمكنه أن يتخلص من مسؤولية تعجيل الأجرة بشرطين أولهما أن يكون هذا التعجيل متفقاً مع العرف وكونه مدوناً بسند ثابت التاريخ وبعكسه يكون المستأجر الثاني مسؤولاً

تأصيل العرف في عقد الإيجار (دراسة مقارنة)

وعموماً لا بد لنا من أن نقف عند الدور الذي يمكن أن يلعبه العرف في هذه الصور وهو بطبيعة الحال ما يهمننا في هذه الدراسة وعليه سنقسم هذا المبحث الى تسعة مطالب وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

العرف وحقوق المستأجر في الأراضي الزراعية

تقضي القاعدة العامة أن ايجار الأراضي الزراعية لا يشمل الأدوات الزراعية الموجودة في الأرض كأدوات الحصاد والحراث والمواشي، في حين يعد حق المرور والشرب من ملحقات الأرض فحينئذ يتضمنها الإيجار دون حاجة لذكرها في العقد، أما المواشي والأدوات فيجوز الاتفاق صراحة على شمولها أو يقضي العرف بشمولها وحينها يقع عبئ الإثبات على من يدعي بذلك^(٢٢).

وبهذا أشار المشرع العراقي لذلك في المادة (٧٩٨) من القانون المدني العراقي التي تقضي على أنه (لمستأجر الأرض الشرب والطريق وأن لم يشترطها في العقد وليس له المواشي والأدوات الزراعية، إلا إذا شملها الإيجار وفي جميع الأحوال تجب مراعاة عرف الجهة).

وهنا ذكر المشرع العراقي صراحةً إلى وجوب مراعاة عرف الجهة والذي يقصد به عرف الجهة الزراعية وهو بطبيعة الحال عرف زراعي خاص

تجاه المؤجر بما عجله من أجر للمستأجر الأول^(٢١).

أما المشرع المصري فقد عالج هذا الأمر في المادة (٥٩٦) التي قضت على أنه (١- يكون المستأجر من الباطن ملزماً بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في نعتة للمستأجر الأصلي وقت أن ينذر المؤجر).

٢- لا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك قبل المؤجر، بما يكون قد عجله من الأجرة للمستأجر الأصلي ما لم يكن ذلك قد تم قبل الإنذار وفقاً للعرف أو الاتفاق ثابت تم وقت الإيجار من الباطن).

ويتجلى من النص المصري اختلافه عن النص العراقي إذ يلاحظ أنه خير المستأجر بين العرف والاتفاق الثابت المتولد في عقد الإيجار من الباطن، أما النص العراقي فقد ترك ان يكون هذا الاتفاق في الإيجار من الباطن ويكون باتفاق قبل العقد أو بعده.

المبحث الثاني

دور العرف بأنواع خاصة من الإيجار

أشار المشرع العراقي إلى صور مختلفة من الإيجار هادفاً من وراء ذلك إلى تعطيل تطبيق الأحكام العامة إلا في حالة عدم وجود تعارض بينها وبين هذه الأحكام الخاصة.

تأصيل العرف في عقد الإيجار (دراسة مقارنة)

المعتاد وحسب التقويم الميلادي وإنما يقصد به دوره زراعية تشمل المحصول الشتوي والصيفي على أن تتم مراعاة ما جرى على عليه العرف الزراعي^(٢٣). وهذا ما نص عليه المشرع العراقي في المادة (٧٩٩) من القانون المدني العراقي التي تقضي على أنه (من أستأجر أرضاً سنة ليزرع فيها ما شاء، فله أن زرعهما دورة سنوية شتوياً وصيفياً فإذا أستأجرها لعدة سنوات، كان له أن يزرعهما دورات زراعية بقدر هذه السنوات) وكذلك نصت المادة (٦١٢) من القانون المدني المصري على أنه (إذا ذكر في عقد إيجار الارض الزراعية أن الإيجار قد عقد لسنة أو لعدة سنوات، كان المقصود من ذلك أنه قد عقد لدورة زراعية سنوية أو لعدة دورات)

المطلب الثالث

علاقة العرف باستغلال الأراضي الزراعية

يرتبط هذا الموضوع بموضوع الالتزام الذي يقع على عاتق المستأجر بوجوب استعمال العين فيما أعدت له ووفقاً لمقتضيات الاستغلال المألوف ويرد بالاستغلال المألوف أن يستغل المستأجر الأرض فيما أعدت له وبأن لا يتركها دون استعمال والمراد (فيما أعدت له) يعني كيفية استغلالها قبل الإيجار وهذا ما يعني بطبيعة الحال أن يكون ما اعتاد وتآلف عليه الناس من عادات وأعراف معياراً حقيقياً لبيان

يمكن اللجوء إليه في تحديد ملحقات الأرض الزراعية، إذ لا غرابة في أن يضطلع هذا العرف بتحديد الأدوات المتعارف عليها في البيئة الزراعية كالآلات والمكائن الزراعية والحاصدات وغير ذلك من الأدوات اللازمة.

أما القانون المدني المصري فنص في المادة (٦١٠) منه على أنه (إذا كانت العين المؤجرة أرضاً زراعية، فلا يكون المؤجر ملزماً بتسليم المستأجر المواشي والأدوات الزراعية التي توجد في الأرض، إلا إذا كان الإيجار يشملها).

وواضح من هذا النص عدم إشارته للعرف سواء بشكل مباشر أو غير مباشر معالجاً المواشي والأدوات في النص وتاركاً تنظيم حق الشرب والمرور للقواعد العامة وهذا ما يشكل نقطة اختلاف أخرى مع النص العراقي.

المطلب الثاني

العرف ومدة عقد إيجار الأرض الزراعية

تخضع مدة الإيجار لاتفاق الطرفين وأنه لا تقل مدة إيجار الأطيان الزراعية عن ثلاث سنوات على أن تبدأ السنة الزراعية في أكثر المحاصيل في تشرين الثاني وتنتهي في تشرين الأول ويتبع في ذلك العرف الزراعي وفي حال اتفاق الطرفين على أقل من ثلاث سنوات أستوجب الأمر رفعها إلى الثلاث سنوات لتعلق الأمر بالنظام العام، كما يلاحظ أن مدة السنة لا يقصد بها معناها

تأصيل العرف في عقد الإيجار (دراسة مقارنة)

دون رضا المؤجر أن يدخل على الطريقة المتبعة على استغلالها أي تغيير جوهري يمتد أثره إلى ما بعد انقضاء الإجارة).

كما نصت المادة (٦١٣) من القانون المدني المصري على أنه (١- يجب أن يكون استغلال المستأجر للأرض الزراعية موافقاً لمقتضيات الاستغلال المألوف وعلى المستأجر بوجه خاص أن يعمل على أن تبقى الأرض صالحة للإنتاج. ٢- ولا يجوز له دون رضا المؤجر أن يدخل على الطريقة المتبعة في استغلالها أي تغيير جوهري يمتد أثره إلى ما بعد انقضاء الإيجار).

كما نصت المادة (٦١١) من القانون المدني المصري على الآتي (إذا تسلم المستأجر مواشي وأدوات زراعية مملوكة للمؤجر، وجب عليه أن يربعاها ويتعهدا بالصيانة بحسب المألوف في استغلالها).

أي يكون معيار الرعاية والحفاظ وصيانة هذه ال أدوات إلى عرف المهنة وحقيقة الأمر لا وجود لنص مقابل في القانون المدني العراقي.

المطلب الرابع

أهمية العرف في العلاقة التبعية للمزارع تجاه

صاحب الأرض

عرفت المادة (٨٠٥) من القانون المدني العراقي عقد المزارعة على أنه (المزارعة عقد على الزرع

كيفية استغلال المستأجر للأرض الزراعية لذلك يلزم المستأجر بزراعة الأرض طبقاً لما اتفق عليه مع المؤجر وفي حال عدم الاتفاق عليه يجب عليه مراعاة مقتضيات الاستغلال المألوف وفقاً للعرف الزراعي فإذا كانت أرضاً معدة لزراعة المحاصيل العادية وجب عليه أن يزرعها على النحو المألوف لهذه المحاصيل وإذا كانت معدة لزراعة الفاكهة أو الخضروات أو الزهور أو غير ذلك من المحاصيل غير العادية وجب عليه اتباع المألوف في طبيعة زراعة مثل هذه المحاصيل كما لا يجوز له مثلاً أن ينهكها بزراعة نفس المحصول في مرات متعاقبة وغير ذلك من الأعراف الزراعية التي تكون معروفة لدى أصحاب المهنة.^(٢٤)

كما أنه لا يجوز للمستأجر أن يدخل على طريقة الاستغلال المحددة عرفاً تغييراً جوهرياً يستمر إلى ما بعد انقضاء الإيجار كأن يحول بستان الفاكهة إلى خضروات مثلاً اللهم إلا إذا كان ذلك بموافقة المؤجر حيث يسمح له بإجراء التغيير الجوهري وغير الجوهري.^(٢٥)

وأشارت الفقرة الأولى من المادة (٨٠٤) من القانون المدني العراقي إلى الافكار المتقدمة حيث قضت على أنه (١- يجب أن يكون استغلال المستأجر للأرض الزراعية موافقاً لمقتضيات الاستغلال المألوف . ولا يجوز له

تأصيل العرف في عقد الإيجار (دراسة مقارنة)

العرف ومصاريف عقد المزارعة

يمكن أن يلعب العرف دوراً في مصروفات الأعمال الزراعية لطالما أن نص المشرع العراقي بهذا الخصوص لم يكن من النظام العام لذلك يمكن الاتفاق على خلافه إذ أنه وفقاً لأحكام هذا القانون يتحمل المزارع مصروفات الزراعة كنفقات عمليتي البذر والحرق وجمع المحصول والحفاظ عليه وإصلاح الأدوات والترميمات البسيطة للمباني الزراعية، أما الترميمات غير الطفيفة فتكون على المؤجر في حين يتحمل صاحب الأرض والمزارع كل منها وبحسب حصته في الغلة نفقات البذور والتسميد وغير ذلك على أن هذه الأحكام يمكن مخالفتها في حالة وجود قانون خاص أو اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك ونقصد بالعرف هنا العرف الزراعي السائد عند أصحاب مهنة الزراعة بحيث يشكل قواعد عرفية سائدة حاکمة لعلاقاتهم^(٢٨) وأشار المشرع العراقي في المادة (٨٠٩) إلى أن (١- مصروفات الأعمال الزراعية وصيانة الزرع وجمع المحصول والمحافظة عليه وإصلاح الأدوات الترميمات الطفيفة للمباني الزراعية كل هذا يكون على المزارع.

بين صاحب الأرض والمزارع فيقسم الحاصل بينها بالحصص التي يتفقان عليها وقت العقد). ووفقاً لهذا العقد تكون هناك ولاية لصاحب الأرض اتجاه المزارع في توجيهه من استغلال الأرض أو يقصد بذلك إرشاد المزارع إلى الطرق السليمة في استعمال تلك الأرض واستغلالها، إلى جانب الرقابة على المزارع وتعني المتابعة من قبل صاحب الأرض للمزارع ومن يستخدمهم المزارع من العمال واختيار الأفضل منهم في العمل والحرص، مع ملاحظة أن سلطة المؤجر في توجيهه والرقابة مقيدة بالقانون أو الاتفاق أو العرف^(٢٦) إذ يمكن الاستعانة في تحديد هذه الولاية بالأعراف الزراعية السائدة في حال عدم وجود نص قانوني أو اتفاق لهذا الغرض.

هذا وقد أشار المشرع العراقي لذلك في المادة (٨٠٨) من القانون المدني والتي نصت على أنه (لصاحب الأرض ولاية توجيهه في استغلالها وله الرقابة على أعمال الزراعة وسلطته في ذلك يحددها القانون أو الاتفاق أو العرف)

وتجدر الإشارة إلى أن القانون المدني المصري قد جاء خالياً من نص مماثل لنظيره العراقي إذ كان المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري يتضمن نصاً مماثلاً لنص العراقي إلا أنه حذف من لجنة المراجعة.^(٢٧)

المطلب الخامس

تأصيل العرف في عقد الإيجار (دراسة مقارنة)

إدراك الثمر كالجذاذ ونحوه وتلزم كلاً من العاقدين . كل هذا ما لم يقضي الاتفاق أو العرف بغير ذلك).

ويتضح من هذا النص أنه جعل كافة الأعمال اللازمة لإدراك ونضوج الثمر على عاتق المساقى وحده، في حين الأعمال التي يحتاجها الثمر بعد إدراكه لجنيه وخرنه فتكون على الطرفين ما لم يقضي اتفاق بينهما على غير ذلك أو كان قد قضى العرف الزراعي الخاص في هذه الاعمال على غير ذلك كأن يقضي هذا العرف جميعها على أحد الطرفين أو أن تكون جميعها على الطرفين ولهذا نلاحظ بأن مرتبة العرف كانت بعد الاتفاق وقبل النص القانوني . وتجدر الإشارة إلى لا وجود لنص مماثل في القانون المدني المصري تاركاً تنظيم الأمر إلى القواعد العامة والعرف الزراعي وأحكام الشريعة الإسلامية.

المطلب السابع

صلة العرف بالمغارسة

عرفت المادة (٨٢٤) من القانون المدني العراقي المغارسة بأنها (عقد على إعطاء أحد أرضه إلى آخر ليغرس فيها أشجاراً معلومة ويتعهد بتربيتها مدة معلومة على أن تكون الأشجار والأرض أو الأشجار وحدها مشتركة بينهما بنسبة معينة بعد انتهاء المدة).

٢- وعلى صاحب الأرض الترميمات غير الطفيفة للمباني غير الزراعية والتحسينات اللازمة للأرض.

٣- ويتحمل صاحب الأرض والمزارع كل بنسبة حصته في الغلة ما يلزم عن نفقات للبذور والتسميد ومقاومة الأمراض الطفيفة) أما القانون المدني المصري فلم يورد نصاً يعالج هذه المسألة بعد أن كانت هناك مادة في المشروع التمهيدي لهذا القانون إلا أن لجنة المراجعة قامت بحذفها.

المطلب السادس

العرف وآثار المساقاة

عرفت المادة (٨١٦) المساقاة بأنها (عقد على دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره).

أما عن آثار المساقاة فيلاحظ أن ما فيه صلاح الثمرة وزيادتها كحرث الأرض وسقي الشجر وإصلاح ممرات المياه وإزالة الحشيش الضار والشوك وحفظ الثمر وغير ذلك تعد كلها أعباء تقع على المساقى، أما صاحب الشجر فيلزم بما يدخل من ضمن حفظ الأصل كإنشاء الأنهار وحفر الآبار وشراء المضخات^(٢٩)، ولذلك نصت المادة (٨١٩) من القانون المدني العراقي على أنه (الأعمال اللازمة للثمر قبل إدراكه كسقي وتلقيح وحفظ تلزم المساقى والأعمال اللازمة بعد

تأصيل العرف في عقد الإيجار (دراسة مقارنة)

ولعل للعرف أثر في مدة المغارسة لطالما أن الأشجار لا تنمو إلا بمرور مدة طويلة من الزمن قد لا تكون معلومة لذلك يمكن أن يرجع في تحديد هذه المدة إلى العرف وبالذات العرف الزراعي الخاص أما إذا كانت قد حددت مدة المغارسة فيمكن تطبيق هذه المدة وإلى ذلك أشار القانون المدني العراقي في المادة (٨٢٥) بالقول (إذا لم تحدد للمغارسة مدة يرجع في تقديرها إلى العرف، ولا يجوز أن، تقل المدة في جميع الأحوال عن خمس عشرة سنة).

وهنا أشار المشرع العراقي إلى الرجوع للعرف لمعرفة المدة في حال عدم تحديدها أما الحد الأدنى للمدة فهو خمس عشرة سنة ولا يجوز الاتفاق على مدة أقل من ذلك وبذلك يمكن أن يتفق الطرفان على أكثر من خمس عشرة سنة أو يمكن أن يقضي العرف الزراعي الخاص على أطول من هذه المدة المحددة.

أما القانون المدني المصري فلم يورد نصاً مشابهاً لنظيره العراقي تاركاً الأمر لحكم القواعد العامة. ويمكن أن يكون للعرف دور في انقضاء المغارسة وبالتحديد في انقضاء المدة باعتباره أحد أسباب انقضاء المغارسة إذ أنه في حال انتهاء المدة المتفق عليها في عقد المغارسة، ولما كانت طبيعة المغارسة تقضي بأن تصبح الأرض والأشجار أو الأشجار فقط مشتركة بين

الطرفين (المغارسة وصاحب الأرض) ومن ثم فيصبح المغارس أما شريكاً في الأرض والشجر أو الشجر فقط، فأما في الصورة الأولى لا يجبر المغارس على الاستمرار بالشيوخ ويمكن له أن يطلب القسمة وفي حال عدم توصلها للاتفاق على القسمة الرضائية يمكن له المطالبة بأزالة الشيوخ، أما في الصورة الثانية فيجوز لصاحب الأرض تملك حصة المغارس من الأشجار وذلك بما يعادل قيمتها وهي موجودة، وهذا ما نصت عليه المادة (٨٣٠) من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه (للمغارس أن يطلب القسمة بعد انتهاء مدة المغارسة إذا أصبح شريكاً في الأرض والشجر أما إذا أصبح شريكاً في الشجر فقط كان لرب الأرض أن يطلب تملك حصة المغارس من الشجر قائماً ما لم يقضي الاتفاق أو العرف بغيره).

وبذلك يمكن أن نتصور وجود اتفاق خاص بين المغارس وصاحب الأرض يخالف ما تقدم من أحكام أو كان هناك عرف زراعي يهدم الأحكام المتقدمة إذ يمكن أن يقضي هذا العرف على بقاء المغارسة رغم انتهاء مدتها .

وما تقدم من مبادئ نجد أن محكمة التمييز الاتحادية العراقية أشارت لها في بعض من قراراتها وقد قضت في قرار لها بأنه (شروط تطبيق المادة (٨٣٠) مدني لم تتوفر في هذه

تأصيل العرف في عقد الإيجار (دراسة مقارنة)

الأراضي الخالية من شأنه أن يعطل النص المتقدم وهذا ما نصت عليه المادة (٨٣٥) من القانون المدني العراقي بقولها (إذا أطلق الالتزام كان للمتلمزم أن يزرع الأرض الخالية بين الأشجار والأراضي التي جزءاً متمماً للبستان ما لم يقضي العرف بغير ذلك) ولا يوجد نص مماثل في القانون المدني المصري والفرنسي. كما نصت المادة (٨٤٠) من القانون المدني العراقي على أنه (١- إذا لم يوجد اتفاق أو نص أتبع في عقد التزام البساتين العرف الجاري . ٢- فإذا لم يوجد عرف طبقت أحكام البيع بالنسبة للثمر وأحكام الإيجار بالنسبة لزراعة الأرض).

واستناداً للفقرة الأولى أن الأولوية تكون لاتفاق الطرفين ومن ثم النص الموجود في قانون خاص يعالج المسألة محل النزاع في العقد المذكور، وفي حال عدم وجود الاتفاق أو النص حينئذٍ يكون لزاماً تطبيق العرف السائد والمعروف في المجال الزراعي. ووفقاً للفقرة الثانية فإن انعدام العرف يوجب تطبيق أحكام عقد البيع بالنسبة للثمر، وأحكام الإيجار بالنسبة للأرض.

المطلب التاسع

العرف وإجارة وسائط النقل

القضية حيث ان جواز تملك حصة المغارس من الغراس في المحل الكائن فيه المتنازع فيه غير جائز عرفاً^(٣٠) وبينت في قرار آخر بأنه (أما قول طالب التصحيح أن المادة (٨٣٠) جاءت مطلقة بأ، يحق لرب المال (الصحيح الأرض) المطالبة بتمليك حصة المغارس في الأشجار على أساس اعطائه قيمتها قائمة غير صحيح، لأن الحق هذا مقيد بالعرف المحلي والعرف المحلي جاء على خلاف ذلك^(٣١). والظاهر أن العرف المحلي في لوء كربلاء يقضي ببقاء المغارسة رغم انتهاء مدتها.^(٣٢)

المطلب الثامن

أثر العرف في عقد التزام البساتين

عرفت المادة (٨٣٤) من القانون المدني العراقي التزام البساتين بأنه (عقد يتضمن إعطاء أحد الطرفين بستاناً معلومة للطرف الثاني يستوفي ثمرتها مدة معلومة لقاء بدل معلوم). ويمكن أن نتلمس دوراً للعرف في هذا العقد إذ جرت العادات الزراعية على قيام ملتزمي البساتين على إمكانية الاستفادة من الأراضي الخالية من البستان وذلك بزراعتها بخضروات موسمية من دون امتداد لجذورها بشكل عميق في التربة على أن لا تؤثر على أشجار البستان وهذا كله عند عدم وجود عرف يمنع زراعة

تأصيل العرف في عقد الإيجار (دراسة مقارنة)

المسؤولية المدنية على عاتق احد المتعاقدين من عدمها.

٣. يتحمل المستأجر اجراء الترميمات البسيطة او الطفيفة التي يقتضيها استعمال العين المؤجرة استعمالاً مألوفاً والتي يتكفل العرف بتحديدتها كتصليح الابواب والأقفال او النوافذ او غير ذلك مالم يوجد اتفاق مخالف بين المتعاقدين طالما ان هذه القاعدة ليست من النظام العام والآداب ومن ثم يجوز الاتفاق على خلافها وهذا هو حكم القانونين العراقي والمصري، اما القانون المدني الفرنسي فقد جاء في حكم مخالف لهما عندما اشارت المادة (١٧٥٥) منه الى انه (لايتحمل المستأجرون عبئ الاصلاحات ذات الطابع التأجيري عندما تكون قد نتجت عن قدم الشيء او قوة قاهرة).

٤. تتدخل الاعراف المهنية في منع المستأجر من التنازل عن حقه لمستأجر آخر او تأجير حقه لشخص قد لا تتوفر فيه المتطلبات او المستلزمات التي تتطلبها مهنة المستأجر وهذا ما اشارت اليه صراحة الفقرة الاولى من المادة (٧٧٥) من القانون المدعي العراقي في حين لم تكن الاشارة حاضرة من المادة (٥٩٣) من القانون المدني المصري.

٥. يضطلع العرف الزراعي في تحديد مدة عقد ايجار الاراضي الزراعية اذ ان مدة السنة الواردة

يمكن أن يكون للعرف أثر في مسألة ذكر نوع واسطة النقل دون ذكر مميزاتها من قبل الطرفين إذ يقدم للمستأجر حينها الواسطة التي تعارف الناس على استعمالها أي كان هناك استقرار على الاستخدام المستمر لها.

وهذا ما أشار اليه المشرع العراقي في الفقرة الثانية من المادة (٨٤١) من القانون المدني العراقي والتي تنص على أنه (٢- وإذا استؤجرت واسطة نقل من النوع المعتاد جاز ذلك وانصرف إلى المتعارف من الوسائط).

ولا يوجد نص مماثل في القانون المدني المصري والفرنسي.

الخاتمة

توصلنا من خلال ما تقدم الى النتائج الآتية:

١. يضطلع العرف بدور مهم في تحديد الأجرة المستحقة للمؤجر في حال سكوت المتعاقدين عن تحديدها من قبل اهل الخبرة الذين يمكنهم الرجوع لعرف الجهة المختصة او الفترة التي يعينها العرف لدفع اجرة المثل.

٢. اتفق القانون المدني العراقي مع نظيره المصري بشأن عدم ضمان المؤجر للعيوب التي جرى العرف على التسامح فيها كالرطوبة المألوفة في المنزل او عدم دخول الشمس للدار شتاءً وبذلك يكون العرف معياراً للقول بقيام

تأصيل العرف في عقد الإيجار (دراسة مقارنة)

الزراعة واصلاح الادوات والترميمات البسيطة،
اما الترميمات غير الطفيفة فتكون على المؤجر
ومن ثم يمكن تغيير الشخص المسؤول عن هذه
المصاريف تبعاً للعرف الزراعي المتبع.
٧. يكون للعرف اثر مهم في تحديد نوع واسطة
النقل المؤجرة في حالة الاتفاق على استئجار
واسطة من النوع المعتاد وهذا يعني انصراف
ذلك للواسطة التي تشهد استقرار شائع على
استخدامها.

مثلاً في هذا العقد لا تعني معناها المعتاد
وحسب التقويم الميلادي وانما يراد بها دوره
زراعية تشمل المحصول الشتوي والصيفي
وتتم مراعاة ما جرى عليه العرف الزراعي
الخاص.
٦. يؤدي العرف دوراً في تحديد المسؤول عن
مصاريف عقد المزارعة على اعتبار ان القاعدة
التي نص عليها المشرع العراقي مفسرة وليست
أمره والمتضمنة تحمل المزارع مصروفات

تأصيل العرف في عقد الإيجار (دراسة مقارنة)

الهوامش

(١٠) ينظر: د. رمضان أبو السعود، مصدر سابق، ص ٥٧٤، ٥٧٥.

(١١) ينظر: د. سليمان مرقس، عقد البيع، (بدون مكان وسنة طبع)، ص ٤٦٦.

(١٢) نصت المادة (٥٢٧) من المجلة على الآتي (يصح استئجار الدار والحانوت بدون بيان الغرض من استئجارها أما كيفية استعماله فتتصرف إلى العرف والعادة)

(١٣) ينظر: د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص ٢٧٨.

(١٤) تنص المادة (٦٠٣) من المجلة على أنه (عمل المستأجر على خلاف المعتاد تعد ويضمن الضرر والخسار اللذين يتولدان منه . مثلاً لو استعمل الألبسة التي استكرها على خلاف عادة الناس ولبيت يضمن كذلك لو أحترق الدار المأجورة بظهور حريق فيها بسبب اشعال المستأجر النار اكثر من المعتاد وزيادة عن سائر الناس يضمن)

(١٥) ينظر: د. محمود عبد الرحمن محمد، مصدر سابق، ص ١٩٩، ٢٠٠، ٢٠١ .

(١٦) قرار رقم ٥٢٥ / م / ٦ / ١٩٧٧ في ١٩٧٧/١١/١٧ ، مجموعة الأحكام العدلية ، ع ٣ و ٤ ، ص ٨ ، ١٩٧٧ ، ص ٢٤ .

(١٧) وهي التي تؤدي إلى زيادة قيمة المأجور كما لو أقام المستأجر كراجاً في حديقة الدار أو قام بزيادة عدد الغرف الموجودة في الدار المؤجرة.

(١٨) ينظر: جعفر الفضلي، مصدر سابق، ص ٢٦٨.

(١٩) راجع المادة (٥٩٢) من القانون المدني المصري.

(٢٠) ينظر: في هذا المعنى : د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص ٢٩٤.

(١) عرفت المادة (٤١٤) من المجلة أجر المثل بقولها (أجر المثل هو الأجرة التي قدرتها أهل الخبرة الخلو عن الغرض)

(٢) ينظر: أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، ج٤، ط٤، القاهرة: دار العدالة، (٢٠٠٩ . ٢٠١٠)، ص ٢٨٩.

(٣) ينظر: د. رمضان أبو السعود، العقود المسماة - عقد الإيجار -، الاسكندرية : منشأ المعارف، ١٩٩٦م، ص ٢٣٧-٢٣٩.

وينظر كذلك : د. محمود عبد الرحمن محمد، الوجيز في عقد الإيجار، القاهرة : دار النهضة العربية، (بدون سنة طبع)، ص ١٠٠ وما بعدها.

(٤) وتقابلها المادة (٥٦٢) من القانون المدني المصري التي نصت على أنه (إذا لم يتفق المتعاقدان على مقدار الأجرة أو على كيفية تقديرها، وإذا تعذر إثبات مقدار الأجرة وجب اعتبارها أجرة المثل).

(٥) ينظر: د. رمضان أبو السعود، العقود المسماة، مصدر سابق، ص ٧٦٧.

(٦) قرار لمحكمة النقض المدنية الفرنسية في ٢٨ تموز ١٩٠٨ : دورري، ١٩٠٨ . ١ . ٤٦١ .

(٧) ينظر: د. سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، في البيع والإيجار، ج١، ط٣، بغداد: مطبعة العاني، ١٩٧٤، ص ٢٦٢-٢٦٣.

(٨) د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع، الإيجار والمقاوله، ط٢، بغداد: مكتبة السنهوري، ٢٠٠٨، ص ٢٥٠.

(٩) الطعن ٩٣٤ لسنة ٥٥ ق جلسة ٢٧ / ٦ / ١٩٩٠ س ٤١ ص ٣٧٤ .

تأصيل العرف في عقد الإيجار (دراسة مقارنة)

المصادر

أولاً : الكتب القانونية

١. أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، ج١، ط٤، القاهرة: دار العدالة، (٢٠٠٩). ٢٠١٠.
٢. د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع، الإيجار والمقاول، ط٢، بغداد: مكتبة السهوري، ٢٠٠٨.
٣. د. رمضان أبو السعود، العقود المسماة - عقد الإيجار -، الاسكندرية: منشأ المعارف، ١٩٩٦م.
٤. د. سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، في البيع والإيجار، ج١، ط٣، بغداد: مطبعة العاني، ١٩٧٤.
٥. د. سليمان مرقس، عقد البيع، (بدون مكان وسنة طبع).
٦. د. عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١، ط٣، نهضة مصر، ٢٠١١.
٧. د. محمود عبد الرحمن محمد، الوجيز في عقد الإيجار، القاهرة: دار النهضة العربية، (بدون سنة طبع).

ثانياً : القوانين

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
 ٢. القانون المدني الفرنسي الصادر سنة ١٨٠٤.
 ٣. القانون المدني المصري رقم ١٣١ سنة ١٩٤٨.
- #### ثالثاً: المجموعات القضائية:
- ١- سلمان بيّات، القضاء المدني العراقي بدون مكان طبع، ١٩٦٢.
 - ٢- مجموعة الأحكام العدلية العراقية، (ع٣، ع٤، س٨، ١٩٧٧).

- (٢١) ينظر في هذا المعنى: انور العمروسي، ج٤، مصدر سابق، ص٤٨١.
- (٢٢) ينظر: د. جعفر الفضلي، مصدر سابق، ص٣٣٥.
- (٢٣) ينظر: د. السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٦، م١، ط٣، نهضة مصر، ٢٠١١، ص١٢٩، وينظر كذلك د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص٣٥٣.
- (٢٤) ينظر: في هذا المعنى: أنور العمروسي، ج٤، مصدر سابق، ص٥٣٨.
- (٢٥) ينظر: د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص٣٥٨.
- (٢٦) ينظر: د. جعفر الفضلي، مصدر سابق، ص٣٤٢.
- (٢٧) ينظر: مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، مصادر الالتزام، مصر: مطبعة دار الكتاب، (بدون سنة طبع)، ج٤، ص٦٣١.
- (٢٨) يراجع: د. جعفر الفضلي، مصدر سابق، ص٣٤٣، ٣٤١.
- (٢٩) ينظر: د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص٣٧٧-٣٧٨.
- (٣٠) رقم القرار ١٠١/حقوقية ١٩٥٨ في تأريخ ١٩٥٩/٧/٥.
- (٣١) رقم القرار ١٦٨٩/حقوقية ٥٨ تاريخه ١٩٥٨/٧/١٣.
- (٣٢) ينظر: قرار محكمة تمييز العراق المرقم ١٧٤٢/حقوقية / ١٩٥٧ والمؤرخ في ١٩٥٧/٩/٢٥ نقلاً عن: سلمان بيّات، القضاء المدني العراقي بدون مكان طبع، ١٩٦٢، ص ٢٧٤-٢٧٥.

تأصيل العرف في عقد الإيجار (دراسة مقارنة)

٣. قاعدة التشريعات العراقية الألكترونية.

رابعاً: مصادر متفرقة

١- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني
المصري، مصادر الالتزام، مصر: مطبعة دار الكتاب،
(بدون سنة طبع).

The contract is prepared when two wills agree about the causing a specific legal effect appears on the contractors, and this is what happens in the lease agreement for the lessor and the tenant, where the lease contracts, is specified and organized by the Iraqi legislator by clarifying provisions and areas of this contract, and If we follow these provisions (terms) and areas we find out that the Iraqi legislator has returned to many of them as it is agreed upon and settled with the dealers from the habits and customs which contributed in a way or another in the development of many of the solutions to disputes which may continue throughout the life of the contractual relationship between the lessor and the lessee. thus This comparative legal texts which have been organized the contract can be traced, and the development of the role played by custom is common and that

is reflected positively on the judiciary authority, who takes it upon himself to provide practical solutions to the disputes occurring, and whether the judge was based on a legal text or to the customs or the rules of justice, this is not important where as long as the basic goal is to reach a fair judgment or to do the right.