

الاحكام القانونية لتخلية العقار لإضافة بناء والآثار المترتبة على ذلك في اطار القانون العراقي والقوانين المقارنة

شروق عباس فاضل^{1*}، قحطان سلطان موسى²

¹ جامعة النهدين (العراق)، dralimajeed82@gmail.com

² جامعة النهدين (العراق)، dralimajeed82@gmail.com

تاريخ النشر: 2021/01/14

تاريخ القبول: 2020/08/24

تاريخ الاستلام: 2020/08/09

ملخص:

اقر المشرع العراقي والمقارن للمالك حق تخلية عقاره المستأجر من اجل اضافة بناء الى بناء قائم من اجل توسعته وتشجيع الملاك على زيادة الوحدات السكنية من اجل معالجة ازمة السكن، وقد تكون هذه التخلية كلية تشمل كل العقار المستأجر وذلك في حالة لم يتمكن المالك من اضافة البناء مع بقاء المستأجر شاغلاً للعقار، او قد تكون جزئية في حالة التخلية لبعض اجزاء العقار المستأجر كأن تكون التخلية لاحد غرف العقار التي يشغلها المستأجر او للطابق العلوي من العقار إذا كان هذا الجزء فقط هو العائق امام المالك الذي يحول دون إضافة البناء وتمكن المالك من اضافة البناء مع بقاء المستأجر في العقار، وفي كلتا الحالتين سوف يترتب على ذلك آثاراً قانونية قد تقلل من التزامات الطرفين وتعطي الحق لاحدهما بممارسة حقوقه القانونية التي اقرها القانون بسبب هذه التخلية، وقد يلجأ احد الطرفين الى ممارسة حقوقه التي اقرها له عقد الايجار في حالة وجود اتفاق على ذلك، وهنا يثور التساؤل حول موقف القانون العراقي والمقارن من اثر التخلية الكلية والجزئية للعقار على مدة العقد القانونية التي يحددها القانون، وكذلك بدلات الايجار التي يحددها القانون، فالتخلية لإضافة بناء الى بناء قائم يترتب عليها آثاراً قانونية اقرها المشرع العراقي والمقارن.

الكلمات المفتاحية: تخلية، العقار، المستأجر، اضافة بناء، المستأجر.

* المؤلف المرسل

Summary

The Iraqi and comparative legislator acknowledged that the landlord has the right to vacate the tenant's real estate in order to add a building to an existing building for its expansion and encourage the owners to increase the housing units, and this evacuation may be totally inclusive of all the rented property in the event that the owner is unable to add the building while the tenant remains occupied with the property, Or it may be partial in the case of vacating some parts of the rental property, such that the vacancy is for one of the rooms of the property occupied by the tenant or for the upper floor of the property if this part is only the obstacle in front of the owner and was able to add the building with the tenant remaining in the property, and in both cases it will result in This has legal implications that may reduce the obligations of the two parties and give the right to one of them to exercise his legal rights established by the law because of this evacuation, and one of the parties may resort to exercising his rights approved by the lease contract in the event of an agreement to do so, and here the question arises about the position of Iraqi law and the comparative effect of The total and partial evacuation of the property based on the legal contract period determined by the law, as well as the rental charges determined by the law. An intention approved by the Iraqi law and the comparison..

Keywords: Give up- The renal property- Lessor- Tenant- Add building

مقدمة

يعد تخليية العقار المستأجر لإضافة بناء الى بناء قائم حق من الحقوق التي منحها المشرع العراقي والمقارن لمالك العقار المستأجر فمنحه حق طلب تخلييته لغرض اضافة بناء اليه ولكن وفق احكام نص عليها في القواعد العامة والقوانين الخاصة ووجب عليه اتباع هذه الاحكام لغرض التخليية وإلا كان طلبه واجب الرد من قبل القضاء، وهذه الاحكام تتمثل بشروط تخليية العقار المستأجر لغرض اضافة بناء الى بناء قائم وما يترتب عليها من آثار قانونية بحق المالك والمستأجر، وهذا يدفعنا الى البحث عن احكام تخليية العقار المستأجر لإضافة بناء وفق القانون العراقي والمقارن مبينين الشروط الواجب توفرها من اجل طلب تخليية العقار المستأجر لإضافة بناء والآثار القانونية التي تترتب على حالة التخليية التي قد تكون كلية او جزئية حيث نبين الآثار القانونية لتخليية العقار الكلية والآثار القانونية لتخليية العقار الجزئية.

وتبرز أهمية هذا الموضوع في معرفة التنظيم القانوني لأحكام تخلية العقار في القانون العراقي والمقارن من اجل الوصول الى تنظيم امثل يحقق التوازن بين المستأجر والمؤجر، ومعرفة الآثار القانونية التي يترتبها تخلية العقار المستأجر على المالك والمستأجر من حيث الحقوق والالتزامات.

اما اشكالية دراسة هذا الموضوع فتكمن في بيان حالتنا التخلية التي يمكن ان ترد في هذا الصدد وهي حالة التخلية الكلية والجزئية ، ومن له حق تقرير التخلية الجزئية او الكلية ، فضلاً عن اشكالية تنظيم عودة المستأجر الى شغل العقار المستأجر بعد اتمام البناء ومصير العقد المبرم بين الطرفين قبل التخلية من حيث المدة وبدلات الايجار وباقي التزامات الطرفين الاخرى اثناء التخلية وبعد اتمام البناء .

عليه سيتم تقسيم موضوع البحث ضمن خطة بحثية مكونة من مطلبين نبين في المطلب الاول شروط تخلية العقار المستأجر لإضافة بناء، ونخصص المطلب الثاني لبيان الآثار القانونية المترتبة على حالة تخلية العقار المستأجر وعلى وفق الآتي.

المطلب الاول: شروط تخلية العقار المستأجر لإضافة بناء

يشترط المشرع العراقي والمقارن عدة شروط لتخلية العقار المستأجر لغرض اضافة بناء عليه وذلك من خلال بيان من له المصلحة في طلب التخلية والاجراءات الادارية في الحصول على الموافقات الرسمية في اضافة هذا البناء وكيفية تبليغ المستأجر بالتخلية وحقوق المستأجر في ذلك، لهذا نقسم هذا المطلب على خمسة فروع نتناول في الفرع الاول شرط ملكية العقار المستأجر، ونبين في الثاني شرط توجيه الانذار الى المستأجر، ونخصص الثالث لنتناول فيه شرط الحصول على الرخصة الادارية بالبناء، ونكرس الفرع الرابع لبيان شرط توفير وحدة مناسبة للمستأجر، اما الخامس والاخير نتناول في شرط تعويض المستأجر.

الفرع الاول: ملكية طالب التخلية للعقار المستأجر

لم ينظم القانون المدني العراقي وكذلك القوانين المدنية المقارنة احكام تخلية العقار المستأجر لإضافة بناء جديد اليه بل على العكس من ذلك لم تسمح للمؤجر بالتعرض للمستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة وهو ما نصت عليه المادة (753) من القانون المدني العراقي النافذ رقم (40) لسنة 1951 بأنه (1 - لا يجوز للمؤجر ان يتعرض للمستأجر في استيفائه المنفعة مدة الايجار ولا ان يحدث في المأجور تغييراً يمنع من الانتفاع به او يخل بالمنفعة المعقود عليها)¹.

1 - القانون المدني العراقي النافذ رقم (40) لسنة 1951 المعدل نشر بالجريدة الرسمية العراقية بالعدد 3015 في 8 / 9 / 1951 .

اما المشرع المصري فقد نص على ذلك في القانون المدني رقم (131) لسنة 1948¹ في المادة (571) منه على انه (1 - على المؤجر ان يمتنع عن كل ما من شأنه ان يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، ولا يجوز له ان يحدث بالعين او بملحقاتها اي تغيير يخل بهذا الانتفاع ...)

وبالنسبة للمشرع الاردني فقد نص هو ايضاً على ذلك في القانون المدني الاردني رقم (43) لسنة 1976 النافذ² في المادة (684) حيث نصت على انه (1 - لا يجوز للمؤجر ان يتعرض للمستأجر بما يزعجه في استيفاء المنفعة مدة الايجار ولا ان يحدث في المأجور تغييراً يمنع من الانتفاع به او يخل بالمنفعة المعقود عليها وإلا كان ضامناً)، ولا خلاف في هذه القوانين على هذه المسألة.

اما القوانين الخاصة فقد وضعت تنظيمياً خاصاً لهذه الحالة، فقد سمح المشرع العراقي بتخلية العقار المستأجر لغرض اضافة بناء جديد اليه واشترط فيمن يطلب التخلية ان يكون مالكاً لهذا العقار وهو ما نصت عليه الفقرة (11) من المادة (17) من قانون ايجار العقار العراقي رقم (87) لسنة 1979 حيث نصت على انه (لا يجوز للمؤجر ان يطلب تخلية العقار الخاضع لأحكام القانون الا لاحد الاسباب الاتية : ١١ - اذا اراد المالك اضافة طوابق جديدة الى بناء قائم وكانت تخلية المأجور كلا او جزءاً ضرورية بالقدر الذي تقتضيه طبيعة العمل).³

وجاء في الاسباب الموجبة لنص الفقرة (11) من المادة (17) من قانون ايجار العقار العراقي هي رغبة المالك في اضافة طوابق جديدة يقتضي للصعود اليها تخلية غرفة من الدار او دكان او جزء منه يستعمل درجاً في الصعود للطوابق العليا وهذا مبدأ يشجع على توسيع العمران.⁴

يتضح من نص الفقرة (11) من المادة (17) من قانون ايجار العقار أعلاه إن المشرع العراقي منح المالك حق تخلية عقاره المستأجر لغرض اضافة بناء وهو طوابق جديدة الى بناء موجود مسبقاً ولم يشترط في العقار المستأجر صلاحيته لتحمل البناء الجديد، ولم يشترط ان تكون هذه الطوابق مصممة او معدة للسكن او لغير ذلك، والبناء الذي من اجله يمنح المالك حق تخلية العقار هو البناء العمودي بتعليق البناء القديم وليس البناء

1 - القانون المدني المصري النافذ رقم (131) لسنة 1948 المعدل منشور بالجريدة الرسمية الوقائع المصرية بالعدد 108 مكرر (أ) الصادر في 29 يولييه سنة 1948.

2 - صدر هذا القانون كقانون مؤقت ونشر في الجريدة الرسمية بالعدد 2645 بتاريخ 1/8/1976 واصبح قانوناً دائماً بموجب الاعلان الدستوري المنشور على الصفحة 829 من عدد الجريدة الرسمية 4106 بتاريخ 16/3/1996 .

(1) قانون ايجار العقار العراقي النافذ رقم (87) لسنة 1979 المعدل نشر بالوقائع العراقية بالعدد 2719 في 30/6/1979.

4 - المذكرة الايضاحية لقانون ايجار العقار العراقي رقم (87) لسنة 1979 النافذ.

الافقي بإضافة بناء الى جانب بناء قائم، وقد تكون هذه التخلية للعقار بأكمله او تخلية جزء من العقار المستأجر، وبما إن قواعد قانون ايجار العقار من النظام العام فإنه يجوز للمالك تخلية العقار المستأجر لغرض اضافة طوابق جديدة الى بناء قائم حتى وإن تم الاتفاق في عقد الايجار على منعه من اضافة بناء الى العقار المستأجر.

ولم يمنح المشرع العراقي المالك او المؤجر حق تخلية العقار المستأجر لإضافة بناء الى جانب بناء قائم بطريقة افقية وهو ما نستدل عليه من مفهوم المادة (9) من القانون اعلاه حيث نصت على انه (لمالك العقار بناء مسكن او طابق او أكثر في الماحور، اذا كان يتسع لذلك، على ان لا يخالف انظمة البناء المعمول بها، ولا يخل اخلالاً جسيماً بمنفعة المستأجر، واذا لم يكن الاخلال جسيماً جاز للمستأجر ان يطلب تخفيض الاجرة، بما يناسب نقص المنفعة)، فلو اراد المشرع العراقي منح المالك حق تخلية العقار لغرض اضافة بناء الى جانب بناء قائم لجعله سبباً من اسباب التخلية التي نص عليها في المادة (17) من قانون ايجار العقار العراقي النافذ.

وعالج المشرع المصري احكام تخلية العقار المستأجر لغرض اضافة بناء الى بناء قائم وذلك في المادة (32) من قانون ايجار الاماكن المصري النافذ رقم (49) لسنة 1977¹ حيث نصت على انه (يجوز للمالك زيادة عدد الوحدات السكنية في المبنى المؤجر بالإضافة او التعليه ولو كان عقد الايجار يمنح ذلك ولا يخل هذا بحق المستأجر في انقاص الاجرة إن كان لذلك محل، ويجوز بحكم من قاضي الامور المستعجلة الترخيص بإخلاء وهدم ما قد يعترض الاضافة او التعليه من اجزاء الاماكن غير السكنية، بشرط تعويض ذوي الشأن واعطائهم حق العودة، وفقاً لأحكام الفصل الاول من الباب الثاني من هذا القانون، اما إذا كان الجزء من المكان مخصصاً للسكنى فلا يجوز الحكم بإخلائه وهدمه الا إذا قام المالك بتدبير مسكن آخر مناسب وذلك دون الاخلال بحق المستأجر في العودة الى المبنى الجديد، وفقاً لأحكام الفصل الاول من الباب الثاني من هذا القانون).

يلاحظ على المشرع المصري إنه منح المالك حق اضافة بناء الى عقاره المستأجر سواء اكانت الاضافة افقية او عمودية لكن بشرط ان تكون لغرض السكن وجعل الاصل في اضافة البناء الى العقار المستأجر عدم تخليته، أما إذا اعترض جزء من العقار المستأجر اعمال الاضافة فإنه استثناءً من الاصل يجوز للمالك طلب تخلية العقار المستأجر، وفرق بين حالتين بشأن طلب التخلية وهي حالة إذا كانت هذه العوائق التي تعترض اعمال الاضافة جزء او اجزاء من عقار مستأجر مخصص لغير السكن، فإنه يحق للمالك الطلب من قاضي الامور المستعجلة لمنحه الموافقة على تخلية وهدم هذه الاجزاء، ولكن بشرط تعويض ذوي الشأن في هذه الاجزاء فقد يكون لمستأجر واحد او أكثر، واعطائهم حق العودة بعد اكمال البناء، والحالة الثانية هي عندما تكون هذه العوائق التي تعترض

اعمال البناء جزءاً من مكان مخصص للسكن فهنا لا يجوز للمالك تخلية العقار الا بعد توفيره مسكن آخر مناسب للمستأجر، ويحتفظ المستأجر بحق العودة الى المبنى الجديد.

وبخصوص المشرع الاردني فقد نظم احكام تخلية العقار المستأجر في نص المادة (6) من قانون المالكين والمستأجرين الاردني النافذ رقم (11) لسنة 1994¹ حيث نصت على انه (أ - يسمح للمالك بالبناء على سطح عقاره المؤجر إذا لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك . ب - للمالك الحق في تخلية الدرج المؤجر المؤدي الى سطح عقاره إذا رغب في البناء على ذلك السطح شريطة ان يكون قد حصل على رخصة بالبناء وأن لا يكون للسطح طريق آخر مساو لذلك الدرج في صلاحيته من جميع الوجوه في الوصول الى السطح وفي هذه الحالة يعطى المستأجر الدرج على وجه الاستقلال تعويض يعادل اجرة خمس سنوات محسوبة وفقاً للأسس الواردة في هذا القانون . ج - يشترط ان يتم البناء على السطح بصورة لا تؤدي الى الاضرار بالمستأجر او الانتقاص من انتفاعه بالمأجور بشكل جوهري . د - تسري احكام هذه المادة على العقارات المؤجرة قبل نفاذ هذه القانون) .

وفي اطار الفقه يرى الشراح إن تخلية العقار المستأجر حق منحه المشرع العراقي للمالك إذا رغب بإضافة طوابق جديدة الى بناء قائم،² فيحق له اضافة طابقين على الاقل ولا يجوز له تخلية العقار لإضافة طابق واحد استناداً الى ما اشارت اليه الفقرة (11) من المادة (17) من قانون ايجار العقار العراقي الى مصطلح طوابق جديدة فكان بإمكان المشرع العراقي أن يذكر طابق واحد كما ورد في المادة (9) من ذات القانون.³

والتخلية التي قررها المشرع للمالك إما ان تكون تخلية كلية او جزئية وتقدير ذلك يعود الى سلطة القاضي التقديرية الذي يرى من خلال الاستعانة بالخبراء في ضرورة تخلية العقار غرفة او اكثر من العقار المستأجر استجابة لمقتضيات العمل، وقد يرى القاضي عدم تخلية اي جزء من العقار كما لو كان البناء القائم بجوار ارض فضاء تعود

1 - نشر قانون المالكين والمستأجرين رقم (11) لسنة 1994 بالعدد 3984 على الصفحة 1656 بتاريخ 1 / 8 / 1994 والساري بتاريخ 1 / 10 / 1994 .

2 - د. جعفر الفضلي، الوجيز في عقد الايجار، الطبعة الثانية، مطبعة العاتك، القاهرة - مصر، بلا سنة نشر، ص 18، و د. عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون ايجار العقار رقم (87) لسنة 1979 وتعديلاته في ضوء التطبيقات القضائية، بلا طبعة، بلا دار نشر، 2002، ص 160 .

3 - د. سعيد مبارك ود . طه الملا حويش و د. صاحب عبيد الفتلاوي، العقود المسماة البيع والايجار والمقاولة، الطبعة الخامسة، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة - مصر، 2011، ص 377.

ملكيتها المالك العقار المستأجر الذي يرغب بتخليته لغرض اضافة البناء فيستطيع استخدام هذه الارض لنصب الآلات لتصعيد مواد البناء المطلوبة لإضافة البناء.¹

وفي حالة كون العقار مملوك لعدة اشخاص على وجه الشيوخ فإنه يجب لكي يكون الطلب مقبولاً ان يقدم من جميع الملاك المشتاعين لان الهدم يعتبر عملاً من اعمال التصرف التي تضر بالمال الشائع، كما ان البناء يعتبر من اعمال الادارة غير المعتادة وإن الفقرة الاولى من المادة (1064) من القانون المدني العراقي تشترط الاجماع في ادارة المال الشائع،² وبما إن هدم العقار المأجور لإعادة بنائه يعتبر تغييراً اساسياً وتعديلاً في الغرض الذي اعد له البناء يقصد به تحسين الانتفاع، لذلك فان طلب التخلية لهذا السبب جائز لأصحاب اغلبيه الحصص اذا اذنت المحكمة المختصة بذلك.³

اما الفقه المصري فإنه يرى إن المقصود بالإضافة في قانون ايجار الاماكن المصري رقم (49) لسنة 1977 النافذ هو توسعة المبنى افقياً بإضافة بناء لمساحات الارض غير المستغلة الداخلة ضمن الاعيان المؤجرة، بينما يقصد بالتعليه فهي زيادة عدد وحدات العقار المستأجر رأسياً بإضافة طوابق جديدة اليه.⁴

ويرى بعض الشراح ان القانون المصري وإن منح المالك حق تخلية العقار لغرض اضافة بناء الى بناء قائم ولكن يشترط ان لا يتعسف المالك باستعمال هذا الحق وهو شرط بديهي حتى وإن لم ينص القانون على ذلك. فلا تكون المصلحة التي يرمي صاحب الحق الى تحقيقها قليلة الاهمية بحيث لا تتناسب مع الاضرار التي تصيب الغير بسبب استعمال هذا الحق، استناداً الى القواعد العامة. وعلى ذلك يجب على المالك عند استعمال حقه في اخلاء العوائق بالمبنى المؤجر لزيادة عدد وحداته السكنية بالإضافة او التعليه الا يكون متعسفاً في استعمال هذا

1- د . سعيد مبارك وآخرون، مرجع سابق، ص 378 .

2- تنص الفقرة الاولى من المادة (1164) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 النافذ على انه (تكون ادارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك).

3 - د. سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، الجزء الاول، البيع والايجار، الطبعة الثالثة، بلا دار نشر، 1974، ص 343، وينظر ايضاً القاضي كاظم الشيخ جاسم، احكام ايجار العقار وفقاً للقوانين الخاصة، الطبعة الاولى، بلا دار نشر، 1967، ص 351 - 352 .

4 - د. فتحي حسن مصطفى، اخلاء العين المؤجرة للتأجير من الباطن والتنازل عن الايجار والهدم الكلي والجزئي طبقاً للقانون رقم (49) لسنة 1977 المعدل بالقانون رقم (136) لسنة 1981 واحكام النقص، بلا طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية - مصر، بلا سنة نشر، ص 111.

الحق، اي الا يستعمل حقه بطريقة يتوخى بها الاضرار بالمستأجرين ولو كان هذا الاستعمال في حدود قوانين التنظيم.¹

ويرى جانب من الفقه إن المالك وإن كان هو وحده من يستطيع اخلاء المستأجر من العين المؤجرة لغرض اضافة بناء الى بناء قائم بالإضافة او التعلية غير إن حكمة النص التي تقتضي تشجيع زيادة عدد الوحدات السكنية لتفريج ازمة السكن التي تمر بها البلاد في الوقت الحاضر تقتضي تقرير هذا الحق للمؤجر بصفة عامة، سواء كان مالكا أو غير مالك كمشتري العقار بعقد بيع خارجي او ابتدائي وصاحب حق الانتفاع على الأرض، ولا يحق للمستأجر ان يعارض المؤجر في زيادة عدد الوحدات السكنية بالعين المؤجرة بدعوى انه غير مالك ولكن للمالك الاصلي الحق في ان يعارض المؤجر غير المالك في ذلك ويتخذ كافة الاجراءات القانونية للمحافظة على ملكه.²

وللمالك الحق في اضافة بناء الى بناء قائم بزيادة عدد الوحدات السكنية بالعقار المملوك له اياً كانت طبيعته، سواء اكان مؤجراً للسكنى او لغيرها حتى لو نتج عن هذه التعلية او الاضافة إخلال بحق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة، وكذلك للمالك حق اقتطاع جزء من الملحقات غير السكنية للعين المؤجرة دون جوهر العين او ملحقاتها السكنية مثل الحديقة في الفيلة باعتبار انه في حالة الملحقات غير السكنية يكون المالك بالخيار بين تعويض المستأجر وإعطائه حق العودة بعد اعادة البناء او تعويضه فقط دون منحه حق العودة ومن ثم يكون اقتطاع جزء من هذه الملحقات غير السكنية تقتضيه الاضافة او التعلية، اما بالنسبة للملحقات السكنية فإن حق العودة مقررأ ابدأً للمستأجر ولا يملك المالك حق استبداله بالتعويض الا اذا ارتضى المستأجر ذلك.³

وبالنسبة الى الفقه الاردني فيرى شراح قانون المالكين والمستأجرين الاردني إن المالك وحده له حق اضافة بناء الى بناء قائم وذلك بالتعلية ولكن شريطة ان لا يكون المالك ممنوع من ذلك في اتفاق وارد في عقد الايجار وذلك

1- د. محمد المنجي، حقوق المالك على العين المؤجرة، الطبعة الاولى، منشأة المعارف، الاسكندرية - مصر، 1989، ص 71.

2- د. عبد الناصر توفيق العطار، شرح احكام الايجار في التقنين المدني وتشريعات ايجار الاماكن، الطبعة الثالثة، بلا دار نشر، 1990، ص 633.

3- المستشار عبد الحميد عمران، اسباب الإخلاء في قانون ايجار الاماكن والتعليق على نصوصه، بلا طبعة ودار نشر، 1994، ص 619 - 620.

لان حق المالك في البناء بإضافة بناء الى بناء قائم ليس من النظام العام وبالتالي يجوز الاتفاق على حرمانه من هذا الحق.¹

اما في اطار القضاء فإن القضاء العراقي حيث يذهب الى إن حق المالك في تخلية العقار لإضافة بناء مقرر بإضافة طوابق جديدة اليه وهو ما جاء بقرار محكمة استئناف الرصافة/ الاتحادية في قرار لها جاء فيه "اقام المدعي الدعوى لدى محكمة بداءة الاعظمية يطلب فيها تخلية العقار المستأجر العائد ملكيته له والمشغول من قبل المستأجر لغرض هدم واعادة بنائه من ثلاث طوابق ولامتناع المستأجر عن تخلية العقار رغم الانذار المسير اليه من الكاتب العدل لذا طلب الحكم عليه بتخلية العقار المستأجر وتسليمه خالياً من الشواغل، اصدرت محكمة البداء اعلاه حكماً يقضي برد دعوى المدعي وتحميله الرسوم والمصاريف، لعدم قناعة المدعي بالحكم طعن به تمييزاً امام محكمة استئناف الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية وجدت هذه المحكمة إن الحكم المميز غير صحيح ومخالف للقانون ذلك إن المدعي (المميز) يطلب تخلية العقار استناداً لأحكام الفقرة (11) من المادة (17) من قانون ايجار العقار رقم (87) لسنة 1979 المعدل وليس الفقرة (10) منه وهي تتطلب ذات الاجراءات المنصوص عليها في الفقرتين (1-2) من المادة (19) من القانون المذكور الا انها تشترط اضافة طوابق جديدة الى بناء قائم وكان تخلية المأجور كلاً او جزءاً ضرورية بالقدر الذي تقتضيه طبيعة العمل، وكان على المحكمة التحقق من توفر هذا الشرط في الدعوى المنظورة، وحيث ان المحكمة في حكمها المميز لم تراعى ما تقدم مما اخل بصحته، لذا قرر نقضه واعادة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم".²

وفي قرار آخر يذهب القضاء العراقي فيه إن حق تخلية العقار المستأجر لإضافة بناء يجب ان يكون فيه البناء القائم قوياً يصلح لإضافة طوابق جديدة اليه اما إذا كانت الدار (خرابة) فإنها لا تصلح اساساً لإضافة طوابق جديدة اليها مما يعني إن الفقرة (11) من المادة (17) لا تعد منطبقة وبالتالي ترد دعوى طالب التخلية.³

1 - د. علي هادي العبيدي، شرح احكام قانون المالكين والمستأجرين في ضوء قضاء محكمة التمييز وفقاً لأحدث التعديلات، الطبعة الاولى - الاصدار الاول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص 137.

2 - قرار محكم استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية رقم 233 /م/ 2013 في 2013/2/26، اشار اليه القاضي لفته هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية، الطبعة الاولى، مطبعة الكتاب، بغداد - العراق، 2013، ص 74 - 75.

3 - قرار محكمة ايجار عقار الكرخ رقم 716 /ت/ 89 في 1989/10/28، اشار اليه د. سعيد مبارك وآخرون، مرجع سابق، ص 377.

ويذهب القضاء المصري الى إنه يحق للمالك تخلية العقار المستأجر لغرض اضافة البناء حتى وإن تم حظره في عقد الايجار لكن بشرط عدم التعسف بهذا الحق وهو ما اشار اليه قرار محكمة النقض المصرية حيث جاء فيه "حق المالك في زيادة الوحدات السكنية في العقار المؤجر بالإضافة او التعلية المادة (1/32) من القانون رقم (49) لسنة 1977 استثناءً من حكم المادة (1/751) من القانون المدني المصري والمادة (28) من القانون رقم (49) لسنة 1977 قيام هذا الحق للمالك رغم حظره في العقد، شرطه عدم اساءة استعماله، وعدم مجاوزة القدر اللازم للبناء"¹ وفي قرار آخر لذات المحكمة جاء فيه "إن لمالك المبنى طلب اخلاء المستأجر مؤقتاً او هدم جزء من العين المؤجرة حين إتمام التعلية او الإضافة حقه في اقتطاع جزء من الملحقات السكنية للعين المؤجرة"²

الفرع الثاني: توجيه اذار الى المستأجر

اشترط المشرع العراقي على المالك الذي يرغب في تخلية عقاره المستأجر لغرض اضافة طوابق جديدة اليه ان يقوم بتوجيه اذار الى المستأجر يعلمه فيه على رغبته بتخلية العقار الذي يشغله من اجل اضافة بناء عليه وهو ما نصت عليه الفقرة (1) من المادة (19) من قانون ايجار العقار العراقي النافذ رقم (87) لسنة 1979 حيث نصت على انه (يشترط لتطبيق الفقرتين (10-11) من المادة السابعة عشر من القانون ان يوجه المالك إنذاراً الى المستأجر مرفقة به صورة مصدقة من اجازة البناء قبل مدة لا تقل عن (90) تسعين يوماً من تاريخ طلب التخلية وأن يشرع بالهدم والبناء خلال مدة لا تزيد على (90) تسعين يوماً من تاريخ التخلية الفعلية).

استناداً لقانون ايجار العقار العراقي لكي يستطيع المالك من ممارسة حقه في تخلية العقار المستأجر لغرض اضافة طوابق جديدة الى بناء قائم فلا بد عليه قبل طلب التخلية ان يوجه اذاراً الى المستأجر ويرفق به صورة من اجازة البناء وخرارطة البناء قبل مدة لا تقل عن تسعين يوماً من تاريخ طلب التخلية وان يشرع بالبناء خلال مدة لا تزيد على تسعين يوماً من تاريخ التخلية الفعلية.³

اما المشرع المصري فإنه لم ينص في قوانين ايجار الاماكن على شرط توجيه الانذار من قبل المالك الى المستأجر اذا رغب بإضافة بناء الى بناء قائم بالتعلية او الاضافة واكتفى بحق المالك باللجوء الى قاضي الامور المستعجلة

1 - قرار محكمة النقض المصرية نقض 9 / 4 / 1984 طعن 2256 / 51 اشار اليه د .محمد المنجي، مرجع سابق، ص 71 - 72.

2 - قرار محكمة النقض المصرية طعن رقم 2285 / 60 ق جلسة 21 / 12 / 2005، اشار اليه المحامي السيد عبد الوهاب عرفة، المرجع الكامل في المشكلات العملية الناشئة عن عقد الايجار، طبعة حديثة، الناشر دار المجد للنشر والتوزيع، القاهرة - مصر، 2010، ص 166-167.

3 الفقرة (1) من المادة (19) من قانون ايجار العقار العراقي رقم (87) لسنة 1979 النافذ.

للحصول على حكم مستعجل يهدم ما قد يعترض عمل البناء من عوائق، وهو ما نصت عليه المادة (32) من قانون ايجار الأماكن المصري رقم (49) لسنة 1977 حيث نصت على انه (يجوز للمالك زيادة عدد الوحدات السكنية في المبنى المؤجر بالإضافة او التعلية ولو كان عقد الايجار يمنع ذلك ولا يخل هذا بحق المستأجر في انقاص الاجرة إن كان لذلك محل، ويجوز بحكم من قاضي الامور المستعجلة الترخيص بإخلاء وهدم ما قد يعترض الاضافة او التعلية من اجزاء الاماكن غير السكنية، بشرط تعويض ذوي الشأن واعطائهم حق العودة، وفقاً لأحكام الفصل الاول من الباب الثاني من هذا القانون، اما إذا كان الجزء من المكان مخصصاً للسكنى فلا يجوز الحكم بإخلائه وهدمه الا إذا قام المالك بتدبير مسكن آخر مناسب وذلك دون الاخلال بحق المستأجر في العودة الى المبنى الجديد، وفقاً لأحكام الفصل الاول من الباب الثاني من هذا القانون) .

وبالنسبة للمشرع الاردني فإنه لم ينص في قانون المالكين والمستأجرين الاردني رقم (11) لسنة 1994 المعدل على شرط توجيه انذار من قبل المالك الى المستأجر عند رغبته بتخلية العقار لإضافة بناء الى عقاره المستأجر.

اما في اطار الفقه فيرى الشراح العراقيون إن مدة التسعين يوماً الممنوحة قانوناً للمستأجر هي من اجل فسح المجال له للتخلية الرضائية فإنلم تتم التخلية رضاءً خلال هذه المدة فيكون للمؤجر الحق في رفع دعوى التخلية لإضافة بناء في العقار المستأجر.¹

ويوجه الانذار ليس على المستأجر الاصيلي فقط وإنما على المستأجر من الباطن وذلك في حالة قبول المؤجر الايجار من الباطن فتبرأ بذلك ذمة المستأجر الاصيلي من التزاماته قبل المؤجر الأصلي، ويكون لهذا الشخص إقامة دعوى التخلية مباشرة على المستأجر من الباطن بعد توجيه الانذار اليه.

وفي اطار القضاء فيذهب القضاء العراقي الى احتساب مدة التبليغ المنصوص عليها في المادة (19) من قانون ايجار العقار العراقي وهي مدة (90) تسعين يوماً من تاريخ تبليغ المستأجر بالإنذار وليس اليوم التالي للتبليغ به، وايضاً اليوم الذي يتقدم به المدعي بطلب التخلية يحتسب من ضمن هذه المدة، وهو ما جاء بقرار لمحكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية حيث نص القرار " ادعى المدعون لدى محكمة بداءة الكراة بأن المدعى عليه مستأجر العقار العائد ملكيته للمدعي ببدل ايجار متفق عليه بين الطرفين وإنما حصلوا على إجازة هدم وبناء العقار المستأجر ورغم الانذار المسير اليه الا انه ممتنع عن التخلية. فأصدرت المحكمة اعلايه بتخلية العقار المستأجر

1- الخامي صهيب عامر سالم، الخامي صهيب عامر سالم، الفصل في شرح احكام قانون ايجار العقار، بلا طبعة، دار السنهوري، بيروت - لبنان، 2018، ص 351.

وتسليمه خالياً من الشواغل، ولعدم قناعة المدعى عليه ميز الحكم الصادر من محكمة بداءة الكراة امام محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية، قررت هذه المحكمة بصحة القرار البدائي ورد الطعن التمييزي وذلك لان ما استندت اليه محكمة البداءة موافق للقانون وذلك إن المادة (19) من قانون ايجار العقار العراقي رقم (87) لسنة 1979 المعدل اشترطت ان يوجه المالك انذاراً الى المستأجر مقابل لا تقل عن (90) يوماً من تاريخ طلب التخلية (اي إن اليوم الذي يتقدم به بطلب التخلية يحسب من ضمن هذه المدة) وحيث ان المدعى عليه قد تبلغ بالإنذار بتاريخ 2012/3/15 (إذ يعتبر هذا التاريخ ميعاداً لتبليغه وليس اليوم الذي يليه، إذ إن احكام المادة (25) من قانون المرافعات العراقي لا تسري على المدد التي تحسب بالأيام وإنما بالشهور) لذا فإن إقامة الدعوى بتاريخ 2012/6/13 يكون قد استوفى المدة المطلوبة".¹

ويجب أن يصدر الانذار عن طريق الكاتب العدل، وأن يحمل توقيع المدعي او من يمثله قانوناً امام الكاتب العدل، وأن يوجه من قبل المالك او من ينوب عنه قانوناً، وإذا كان المأجور مملوكاً على الشيوخ اي لأكثر من شخص واحد فيجب ان يوجه الانذار من قبل من يملك أكثر من نصف اسهم العقار المستأجر، ولا يجوز للمؤجر الذي يملك اقل من ذلك توجيه الانذار لأنه سيكون غير مجزي لإقامة دعوى التخلية وفي حالة اقامتها ستكون عرضة للرد من قبل القضاء، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية في قرار لها جاء فيه "ان التنبيه بالإخلاء هو حق شخصي تكتفي فيه الارادة المنفردة لإتمامه وان من حق اي شريك في المأجور ان يوجه الإنذار الى المستأجر وان القانون لا يشترط توجيه الإنذار من قبل كافة الشركاء او من اصحاب القدر الاكبر، الا ان ذلك يكون ضرورياً عند اقامة دعوى تخلية لان الخصومة فيها لا تكون مكتملة ما لم يكن فيها جميع الشركاء او اصحاب القدر الاكبر من السهام".²

وفي حالة انتقال ملكية العين المؤجرة الى مالك اخر وفق مقاوله بيع خارجي غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري فإن هذا المالك الجديد لا يحق له طلب تخلية العين المؤجرة حتى وان وجه الانذار الى المستأجر وهو ما قضت به محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية حيث جاء فيه " ان الحكم الصادر برد دعوى التخلية

1 - قرار محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية رقم 1216/م/ 2012 في 9 / 9 / 2012، اشار اليه القاضي لفته هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية، مرجع سابق، ص 18.

2 - قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية رقم 5116 / عقار / 1998 في 28 / 12 / 1998 اشار اليه القاضي احمد جدوع حسين، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية ومحاكم الاستئناف بصفتها التمييزية، القسم المدني - عقد الايجار، بلا طبعة، مكتبة زاكي للطباعة ومكتبة صباح، بغداد - العراق، 2017، ص 35.

كان صحيحاً رغم قيام المدعية بتوجيه الانذار طالما ان المدعية لا علاقة لها بالمأجور، وانها تستند في ادعائها على عقد بيع باطل لم يسجل بدائرة التسجيل العقاري لا ينعقد ولا يفيد الحكم اصلاً ولا يحتج به على المستأجر".¹

ويجب أن يوجه الانذار الى المستأجر وإن كان أكثر من شخص واحد فيجب ان يوجه اليهم جميعاً وفي حالة وفاة المستأجر فإن الانذار يوجه الى جميع ورثته، ويوجه ايضاً الى المقيمين مع المستأجر ولو لم يكونوا من ورثته وذلك في حالة امتداد الايجار بحكم القانون لمصلحتهم، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية على انه "ان الثابت ان مستأجري العقار اثنان فإن حقوق العقد تعود لهما ولا تصح خصومة احدهما دون الاخر وبما ان المالك وجه الانذار الى احدهما دون الاخر فيكون الانذار المشار اليه غير مجزي لطلب التخلية لان الانذار يجب ان يوجه الى جميع المستأجرين"،² وفي قرار اخر لمحكمة استئناف النجف الاتحادية بصفتها التمييزية جاء فيه " ان الإنذار لا يجوز توجيهه الى شخص ليس طرفاً في العلاقة الايجارية الا انه يجوز توجيهه الى ورثة المستأجر بحلول قانوني بعقد الايجار دون اضافته لتركة مورثهم".³

الفرع الثالث: استحصال الرخصة بإضافة بناء الى بناء قائم

اشترط المشرع العراقي على مالك العقار المستأجر الذي يرغب بتخليته لغرض اضافة بناء الى بناء قائم ان يقوم باستحصال رخصة ادارية بإضافة بناء الى بناء قائم وهو ما نصت عليه الفقرة (1) من المادة (19) من قانون ايجار العقار العراقي رقم (87) لسنة 1979 حيث نصت على انه (يشترط لتطبيق الفقرتين (10-11) من المادة السابعة عشر من القانون ان يوجه المالك إنذاراً الى المستأجر مرفقة به صورة مصدقة من اجازت البناء قبل مدة لا تقل عن (90) تسعين يوماً من تاريخ طلب التخلية، وأن يشرع بالهدم والبناء خلال مدة لا تزيد على (90) تسعين يوماً من تاريخ التخلية الفعلية).

اما المشرع المصري فلم يورد نصاً في قوانين ايجار الاماكن النافذة يشترط على طالب تخلية العقار المستأجر لغرض اضافة بناء الى بناء قائم بالإضافة او التعلية الحصول على رخصة بذلك، لكن بالرجوع الى قانون تنظيم

1- قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية رقم 440/ايجار عقار ثاني/98 في 1998/2/4 اشار اليه القاضي احمد جدوع حسين، ص 34.

2- قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية رقم 274/ ايجار عقار ثانية/ 1998 في 1998/2/10 اشار اليه القاضي احمد جدوع حسين، مرجع سابق، ص 8.

3 قرار محكمة استئناف النجف الاتحادية بصفتها التمييزية بالعدد 69/ت/حقوقية/ 2005 في 2015/3/15 اشار اليه القاضي احمد جدوع حسين، مرجع سابق، ص 35.

البناء المصري النافذ،¹ نجد إن المشرع نص على هذا الشرط في المادة (39) منه حيث نصت على انه (يحظر انشاء مباني او منشآت او اقامة اعمال او توسيعها او تعليقها او تعديلها او تدعيمها او ترميمها او هدم المباني غير الخاضعة لقانون هدم المباني غير الآيلة للسقوط جزئياً او كلياً او اجراء اي تشطيبات خارجية دون الحصول على ترخيص في ذلك من الجهة الادارية المختصة بشؤون التخطيط والتنظيم وفقاً للاشتراطات البنائية وقت اصدار الترخيص ولما تبينه اللائحة التنفيذية لهذا القانون . ويصدر الترخيص بالمباني والاعمال المشار اليها في الفقرة الاولى إذا كانت مطابقة لأحكام هذا القانون والاشتراطات التخطيطية والبنائية المعتمدة واسس التصميم وشروط التنفيذ بالكودات المصرية، ومتفقة مع الاصول الفنية والمواصفات العامة ومقتضيات الامان والسلامة والقواعد الصحية واحكام الاضاءة والتهوية والافنية واشتراطات تأمين المبنى وشاغليه ضد اخطار الحريق، وتبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون تلك الاشتراطات والتزامات المرخص له عند الشروع في تنفيذ الاعمال واثناء التنفيذ وفي حالة التوقف عنه. واستثنى المشرع المصري في هذا القانون بعض المشروعات من الحصول على ترخيص بإضافة بناء الى بناء قائم وذلك في نص المادة (40) من القانون سالف الذكر حيث نصت على انه (مع عدم الاخلال بأحكام المادة السابقة تستثنى المشروعات القومية الصادرة بها قرار من مجلس الوزراء التي اقامتها الهيئة الهندسية للقوات المسلحة والتي ثبتت سلامتها الانشائية ومطابقتها للاشتراطات التخطيطية والبنائية المعتمدة بناءً على شهادة تصدرها الهيئة وتعتبر هذه الشهادة بمثابة ترخيص منتج لآثاره).

وبالنسبة للمشرع الاردني فقد نص على شرط حصول المالك على ترخيص بإضافة البناء لغرض تخلية العقار في الفقرة (ب) من المادة (6) من قانون المالكين والمستأجرين الاردني رقم (11) لسنة 1994 المعدل حيث نصت على انه (.....) للمالك الحق في تخلية الدرج المؤدي الى سطح عقاره إذا رغب في البناء على ذلك السطح شريطة ان يكون قد حصل على رخصة بالبناء....).

وفي اطار الفقه فإن غاية المشرع العراقي في اشتراطه على مالك العقار الذي يرغب بإضافة بناء عليه في الحصول على رخصة البناء هي التثبت من جدية المؤجر في اضافة البناء.²

وإن الجهات الادارية المختصة بإصدار رخصة البناء تخضع الى الرقابة الادارية التي تتمثل بالرقابة الذاتية التي تمارسها الادارة من دون ايراد شكوى اليها او تظلم معين وإنما عن طريق مراجعة قراراتها الادارية من حيث مدى توافقها مع مبدأ المشروعية، أو تكون بناءً على تظلم اداري من صاحب العلاقة تجاه القرار، ومراقبة مدى ملائمة

1- نشر بالجريدة الرسمية بالعدد 19 مكر (أ) في 2008/5/11.

2- المحامي صهيبي عامر سالم، مرجع سابق، ص 350.

هذه القرارات الادارية المتمثلة برخص البناء الى هدف هيئات الضبط الاداري في تحقيق وصيانة النظام العام ومنها حماية جمال المدن والنظام العمراني والتي يجب ان تصدر هذه الرخص وفق الشروط القانونية التي يحددها القانون. ولا تقتصر الرقابة على الرخص التي تصدر من الادارة فقط وإنما تخضع هذه الرخص التي تصدر من الجهات الادارية الى الرقابة القضائية المتمثلة بالرقابة على الغرض من استخدام الضبط الاداري للوسائل الضبطية.¹

اما الفقه المصري فيرى بعض الشراح إنه يتعين على المالك اذا ما رغب بإضافة بناء الى بناء قائم الحصول على ترخيص بإقامة وحدات سكنية وليس غير ذلك لان العلة التي ابتغاها المشرع المصري في نص المادة (32) من قانون ايجار الاماكن رقم (49) لسنة 1977 هي لتفريغ ازمة السكن الى جانب تعويض المالك بعد تجميد اجور المساكن القديمة بالرغم مما طرأ على مستوى الاسعار من ارتفاع كبير.²

والغرض من الحصول على الترخيص بإضافة بناء الى بناء قائم هو توجيه وتنظيم اعمال البناء والغاية المستهدفة من ذلك هي لتحقيق امرين: الامر الاول هو المحافظة على الثروة القومية باعتبار ان المباني تمثل قيمة اقتصادية بالنسبة للأفراد و الدولة في الوقت الحاضر لذلك ينبغي ان تسير حركة البناء وفق قواعد مرسومة لضمان صلاحيتها من النواحي الفنية والصحية والهندسية وادائها للخدمات المطلوبة منها ومن مرافقها، والامر الثاني المحافظة على جمال وتنسيق المباني وبالتالي المحافظة على جمال المدينة، اما لو تركت الحرية لكل فرد في البناء بناءً على رغبته فلا بد ان يؤدي ذلك الى فوضى وعدم انتظام في المباني.³

وبخصوص الفقه الاردني فإن شراح قانون المالكين والمستأجرين يرون إن طلب تخلية العقار لإضافة بناء شرطه الحصول على رخصة بذلك، والسبب في اشتراط المشرع هذا الشرط هو من اجل ضمان كون هذه الاعمال غير ممنوعة قانوناً ومن اجل التأكد من جدية المالك في اجراء هذه الاعمال، وذلك دفعاً لاحتمالات التحايل التي قد يلجأ اليها المالك لغرض الحصول على حكم قضائي بتخلية الدرج المؤدي الى سطح العقار المستأجر.⁴

وفي اطار القضاء فإن القضاء العراقي لم يقرر حكماً قضائياً يشترط فيه حصول طالب التخلية الرخصة لإضافة بناء الى العين المؤجرة فقد لم يتم النظر في مثل هذه الدعاوى وتكون فاقدة لشرط استحصال

2 - د. سجي محمد عباس الفاضلي، دور الضبط الاداري البيئي في حماية جمال المدن ، الطبعة الاولى ، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة - مصر، 2017، ص 340 - 345 .

2 - المستشار زكريا شلش، اسباب الإخلاء ومنازعات التنفيذ في احكام الإخلاء للاماكن المؤجرة الخاضعة لتشريعات ايجار الاماكن الاستثنائية، الطبعة الاولى، منشأة المعارف، الاسكندرية - مصر، 2001، ص 235 .

3 - د. محمد المنجي، مرجع سابق، ص 68 - 69.

4 - د. علي هادي العبيدي، شرح احكام قانون المالكين والمستأجرين، مرجع سابق، ص 137 .

الرخصة بالبناء وذلك لصراحة نص الفقرة (1) من المادة (19) من قانون ايجار العقار العراقي النافذ رقم (87) لسنة 1979.

اما في اطار القضاء المصري فإن محكمة النقض المصرية ترى إن مدة سريان ترخيص الاعمال المتعلقة بالمباني هي سنة واحدة قابلة للتجديد لمدة سنة اخرى وإن اثر عدم تنفيذ الاعمال خلال المدة المحددة قانوناً هو سقوط الترخيص.¹

وتذهب محكمة النقض المصرية في قرار آخر لها الى إن عدم وجود نص في قانون ايجار الاماكن يشترط الحصول على رخصة بإضافة البناء لا يمنع من العودة الى قانون البناء الذي ينظم ذلك وهو ما جاء بقرار محكمة النقض المصرية حيث جاء فيه "حق المالك في زيادة الوحدات السكنية بالإضافة او التعليق شرطه صدور ترخيص بذلك من الجهة المختصة بشؤون التنظيم وخلق القانون رقم (49) لسنة 1977 من بيان ممارسة هذا الحق اثره وجوب الرجوع الى قانون البناء المعدل لبيان ممارسة هذا الحق، وطريقة الحصول على الترخيص، وتحديد مدة سريان الترخيص هي سنة واحدة قابلة للتجديد لمدة سنة اخرى".²

وفي قرار اخر لذات المحكمة ترى إن شرط الحصول على رخصة بإضافة بناء الى بناء قائم مستنداً الى تحمل البناء القائم الى بناء جديد وهو ما جاء بقرار محكمة النقض المصرية حيث جاء فيه "... لما كان قانون تنظيم المباني يدل على ان حق المالك في التعليق مشروط بالحصول على ترخيص بإجرائها، وإن صدور هذا الترخيص رهين بان يكون الهيكل الانشائي للمبنى يسمح بإجراء تلك التعليق وذلك من واقع الرسوم الانشائية السابق تقديمها مع الترخيص الأول، مما مؤداه إن صدور ترخيص بإجراء تعليق يعد في القليل قرينة على تحمل المبنى لتلك التعليق".³

وبالنسبة الى القضاء الاردني فإنه لم يرد حكماً يشترط فيه على المؤجر الحصول على رخصة باضافة بناء الى بناء قائم عند طلب التخلية.

1 - قرار محكمة النقض المصرية الطعن رقم 8155 لسنة 64 ق جلسة 5 / 11 / 1995 اشار اليه المستشار زكريا شلش، مرجع سابق، ص 234.

2 - قرار محكمة النقض المصرية الطعن رقم 1754 / 1923 / 74 ق جلسة 15 / 3 / 2006 اشار اليه المحامي السيد عبد الوهاب عرفة، المرجع الكامل في المشكلات العملية الناشئة عن عقد الايجار، مرجع سابق، ص 167.

3 - قرار محكمة النقض المصرية طعن 1128 ق 53 في 19 / 2 / 1986، طعن رقم 342 في 28 / 1 / 1996 ق 63 اشار اليه المستشار انور طلبة، تشريعات ايجار الاماكن - شرح القانون رقم 6 لسنة 1997 - احكام قوانين الايجار - ابرام الايجار - اسباب الإخلاء - نطاق قضاء المحكمة الدستورية، بلا طبعة ودار نشر، 1998، ص 556 .

الفرع الرابع: توفير وحدة مناسبة للمستأجر

إن المشرع العراقي لم يورد نصاً في قانون ايجار العقار رقم (87) لسنة 1979 الناخذ يشترط فيه على المالك توفير وحدة مناسبة لغرض تخلية عقاره المستأجر لإضافة بناء عليه، وهو نفس الامر بالنسبة للمشرع الاردني فإنه لم يتضمن نصاً في قانون المالكين والمستأجرين الاردني رقم (11) لسنة 1994 المعدل يشترط فيه على المالك توفير وحدة مناسبة للمستأجر قبل طلب تخليته من عقاره المستأجر لغرض اضافة بناء اليه.

اما المشرع المصري فإنه اشترط على المالك توفير وحدة مناسبة للمستأجر في حالة اخلائه من العين المأجورة لغرض زيادة عدد الوحدات السكنية وهو ما نصت عليه المادة (32) من قانون ايجار الاماكن المصري رقم (49) لسنة 1977 حيث نصت على انه (يجوز للمالك زيادة عدد الوحدات السكنية في المبنى المؤجر بالإضافة او التعلية ولو كان عقد الايجار يمنع ذلك ولا يخل هذا بحق المستأجر في انقاص الاجرة إن كان لذلك محل، ويجوز بحكم من قاضي الامور المستعجلة الترخيص بإخلاء وهدم ما قد يعترض الاضافة او التعلية من اجزاء الاماكن غير السكنية، بشرط تعويض ذوي الشأن واعطائهم حق العودة، وفقاً لأحكام الفصل الاول من الباب الثاني من هذا القانون، اما إذا كان الجزء من المكان مخصصاً للسكنى فلا يجوز الحكم بإخلائه وهدمه الا إذا قام المالك بتبديل مسكن آخر مناسب وذلك دون الاخلال بحق المستأجر في العودة الى المبنى الجديد، وفقاً لأحكام الفصل الاول من الباب الثاني من هذا القانون).

وفي نطاق الفقه فإن شرح القانون المصري يرون إنه استناداً الى حكم المادة (32) من قانون ايجار الاماكن المصري رقم (49) لسنة 1977 فإنه يشترط للحكم بتخلية العقار المستأجر مؤقتاً للتعلية او الإضافة ان يقوم المالك بتوفير مسكن اخر مناسب للمستأجر الذي ينتفع بالمكان الذي يعترض اعمال البناء قبل طلب التخلية ليقيم فيه حتى تتم عملية الاضافة او التعلية وإقامة البناء الجديد وهذا لا يسقط حق المستأجر بالعودة الى المبنى الجديد بعد اكماله.¹

ويرى جانب من الفقه إن المشرع المصري باشرطه توفير وحدة مناسبة للمستأجر قبل طلب تخليته من العقار المستأجر لغرض الاضافة او التعلية للعين المؤجرة وفر له حماية فورية تكفل له موازنة نشاطه من حين اخلائه الى حين اتمام وحدة جديدة في البناء الجديد وعودته لممارسة نشاطه فيها، وأن يكون بدل ايجار الوحدة التي يوفرها المؤجر للمستأجر مماثل لأجرة العين التي سوف يتم اخلائه منها وفي حال اختلاف بدل الايجار يكون تقدير الملائمة من جانب المحكمة، وإذا لم يتيسر وجود وحدة مناسبة فيلزم المالك بتعويض المستأجر بمبلغ مساو للفرق

1 - المستشار زكريا شلش، مرجع سابق، ص 336-337.

بين القيمة الايجارية للوحدة التي يشغلها والقيمة الايجارية للوحدة التي يتعاقد على ممارسة النشاط فيها لمدة خمس سنوات او للمدة التي تنقضي الى ان يعود للمكان الذي تم اخلائه منه بعد اكمال بنائه بذات القيمة الايجارية الاولى، او يدفع المؤجر للمستأجر مبلغ مساوياً للقيمة الايجارية للعين التي يشغلها خالية عن مدة عشر سنوات بحد ادنى قدره الفا جنييه ايهما اكبر.¹

وفي نطاق القضاء تذهب محكمة النقض المصرية الى إنه يجب على المؤجر توفير وحدة مناسبة للمستأجر إذا كان الجزء الذي يرغب بإخلائه لغرض اضافة بناء مخصص للسكن وإذا لم يتم ذلك فتكون دعوى المستأجر حري بالرد من جانب المحكمة وهو ما جاء بقرار لها جاء فيه "قضاء الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه برفض الدعوى على سند من عدم تدبير الطاعنين لمسكن مناسب غير شقة النزاع قبل الحكم بإخلائها أو هدمها تأسيساً على أن الجزء المراد إضافته لزيادة عدد الوحدات السكنية في المبنى الكائنة به عين النزاع مخصص لسكنى المطعون ضدهما وأعمل بشأنه نص الفقرة الأخيرة من المادة ٣٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ حال أن طلبات الطاعنين تمكينهم من إجراء تعديل لشقة النزاع بإضافة مساحة إليها وتعليق العقار طبقاً للترخيص الصادر بذلك وهو ما لا يُعد هدماً لشقة النزاع أو جزء منها ولا يتطلب إخلائها من شاغليها وهو المناط فيما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة (٣٢) سالفه الذكر من إلزام المالك بتدبير مسكن آخر مناسب، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون".²

الفرع الخامس: تعويض المستأجر

إن المشرع العراقي لم يورد نصاً في قانون ايجار العقار العراقي يشترط فيه على المالك تعويض المستأجر لغرض تخلية عقاره المستأجر لإضافة بناء عليه.

اما المشرع المصري فإنه اشترط على المالك تعويض المستأجر في حالة اخلائه من العين المأجورة لغرض زيادة عدد الوحدات السكنية وهو ما نصت عليه المادة (32) من قانون ايجار الاماكن المصري رقم (49) لسنة 1977 حيث نصت على انه (.... ويجوز بحكم من قاضي الامور المستعجلة الترخيص بإخلاء وهدم ما قد يعترض الاضافة او التعلية من اجزاء الاماكن غير السكنية، بشرط تعويض ذوي الشأن واعطائهم حق العودة ، وفقاً لأحكام الفصل الاول من الباب الثاني من هذا القانون، اما إذا كان الجزء من المكان مخصصاً للسكنى فلا

39 - فتحي حسن مصطفى، مرجع سابق، ص 116 - 117 .

40 - قرار محكمة النقض المصرية الطعن رقم ٢٢٨٥ لسنة ٦٠ قضائية الصادر بجلسة 2 / 12 / 2005 ، منشور على شبكة

الانترنت على موقع محكمة النقض المصرية <https://www.cc.gov.eg/judgments> تاريخ الزيارة 31 / 5 / 2020

الساعة 11:18 ص .

يجوز الحكم بإخلائه وهدمه الا إذا قام المالك بتدبير مسكن آخر مناسب وذلك دون الاخلال بحق المستأجر في العودة الى المبنى الجديد، وفقاً لأحكام الفصل الاول من الباب الثاني من هذا القانون).

وبالنسبة للمشرع الاردني فإنه لم يتضمن نصاً في قانون المالكين والمستأجرين الاردني رقم (11) لسنة 1994 المعدل يشترط فيه على المالك تعويض المستأجر قبل طلب تخليته من عقاره المستأجر لغرض اضافة بناء الى بناء قائم.

ويرى شراح القانون المصري إن تعويض المالك للمستأجر مقرر في حالة تم تخلية العقار المستأجر من العين المؤجرة لغرض تعليه العين المؤجرة او اضافة بناء الى بناء قام إذا كان الغرض من الايجار هو لغير السكن وفي حال تم تعويض المستأجر فإنه من حق المالك ان لا يسمح له بالعودة الى شغل العين المؤجرة، والذي يختار اعطاء التعويض او حق العودة لشغل العقار المستأجر هو المالك وليس المستأجر فالتزام المالك هنا التزام تخييري الخيار فيه للمالك وحده . اما إذا كانت العين المراد تخليتها مؤجرة لغرض السكن فلا يكون للمالك الخيار بين تعويض المستأجر او حق عودته الى العقار بعد اضافة البناء او التعليه ويكون الخيار للمستأجر فإذا ما تم اختيار التعويض فإنه لا يحق له العودة الى شغل العقار ، ولكن عند عدم حصول التعويض للمستأجر فيكون له حق العودة لشغل العقار المستأجر ولا يملك المالك استبداله بالتعويض لانه مقرر قانوناً للمستأجر الا اذا ارتضى المستأجر بالتعويض.¹

وفي نطاق القضاء فتذهب محكمة النقض المصرية الى حق المستأجر بالتعويض إذا ما اراد المؤجر تخلية العقار المستأجر لغرض اضافة بناء الى بناء قائم وهو ما جاء بأحد قراراتها حيث جاء فيه " إن البادئ من نص المادتين ٣٢ ، ٤٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومن مناقشات مجلس الشعب أن المشرع أجاز للمالك طلب إخلاء المستأجر مؤقتاً حين إتمام التعليه أو الإضافة بل وأجاز له اقتطاع جزء من الملحقات غير السكنية للعين المؤجرة دون جوهر العين أو ملحقاتها السكنية وذلك كالحديقة بالنسبة للفيلا أو جراج ملحق بها أو الحجلات المخصصة للخدمات بأعلى العقار باعتبار أنه في حالة الملحقات غير السكنية يكون للمؤجر - وكما جاء بالمادة ٤٩ / د من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - بالخيار بين تعويض المستأجر وإعطائه حق العودة بعد

إعادة البناء أو تعويضه فقط دون منحه حق العودة ومن ثم كان له اقتطاع جزء من هذه الملحقات غير السكنية تقتضيه الإضافة أو التعلية".¹

المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة على تخلية العقار المستأجر لإضافة بناء

إن تخلية العقار المستأجر لغرض اضافة بناء الى بناء قائم يترتب عليه عدة آثار قانونية وهذه الآثار تختلف عما إذا كان العقار المستأجر تم تخليته بأكمله او جزء منه، ولا سيما إن قانون ايجار العقار العراقي رقم (87) لسنة 1979 المعدل نص في الفقرة (11) من المادة (17) على امكانية تخلية العقار المستأجر جزئياً او كلياً حسب مقتضيات عمل اضافة البناء، وهو ما يفهم ايضاً من نص المادة (32) من قانون ايجار الاماكن المصري رقم (49) لسنة 1977 المعدل، وما نصت عليه الفقرة (ب) من المادة (6) من قانون المالكين والمستأجرين الاردني رقم (11) لسنة 1994 المعدل، وبما إن اضافة البناء الى العقار المستأجر يعتبر سبباً لتخلية المستأجر لكن هذه التخلية قد تكون كلية للعقار بأكمله وقد تكون تخلية جزئية لجزء من العقار المستأجر وهذه التخلية يترتب عليها عدة آثار قانونية، لذلك نقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الاول منه الآثار القانونية المترتبة على حالة التخلية الكلية للعقار المستأجر، ونبين في الثاني الآثار القانونية المترتبة على حالة التخلية الجزئية للعقار المستأجر.

الفرع الاول: الآثار القانونية المترتبة على حالة التخلية الكلية للعقار المستأجر

نقصد بالتخلية الكلية للعقار المستأجر في هذا المكان هي اخلاء المستأجر من العين المؤجرة بالكامل وتسليمها للمؤجر خالية من الشواغل بحيث لا يبقى اي التزام على المستأجر قبل المؤجر، ولكن يبقى المالك ملتزماً قانوناً قبل المستأجر بعدة التزامات وهي الآثار التي تترتب على تخلية العقار المستأجر الكلية لإضافة بناء الى العقار المستأجر، ونظم المشرع العراقي هذه الآثار القانونية المترتبة على حالة التخلية الكلية للعقار المستأجر بعد ان بين هذه الصورة من التخلية في الفقرة (11) من المادة (17) من قانون ايجار العقار رقم (87) لسنة 1979 المعدل وذلك في الفقرة (2) من المادة (19) من القانون اعلاه رتب جزاءً مدنياً بحق المؤجر حيث نصت على انه (..... ٢ - اذا لم يسكن المؤجر العقار الذي اخلي للسبب المنصوص عليه في الفقرة (١٢) من المادة السابعة عشرة من القانون خلال مدة (٩٠) تسعين يوماً او سكنه ولم يستمر على سكنه مدة (٣) ثلاث سنوات

42- قرار محكمة النقض المصرية الطعن رقم ٢٢٨٥ لسنة ٦٠ قضائية الصادر بجلسة 2005/12/21 منشور على شبكة

الانترنت على موقع محكمة النقض المصرية <https://www.cc.gov.eg/judgments> تاريخ الزيارة 31 / 5 / 2020 الساعة

متواصلة من تاريخ الاخلاء او لم يباشر الهدم والبناء في العقار الذي اخلي بمقتضى الفقرات (10، 11، 13) من المادة السابعة عشرة بدون عذر مشروع فللمستأجر الحق في شغل الماحور بالشروط السابقة الواردة في عقد الايجار او طلب التعويض عن الاضرار اصابته بسبب التخلية).

ويلاحظ على الفقرة (2) من المادة (19) من قانون ايجار العقار العراقي رقم (87) لسنة 1979 التي تحكم الفقرة (11) من المادة (17) من القانون سالف الذكر إنها رتبت على حالة عدم هدم وبناء العقار المستأجر الذي اخلي لغرض اضافة بناء جزاءً مدنياً وذلك بعودة المستأجر الذي اخلي من العقار المستأجر اليه بنفس الشروط الواردة قبل التخلية، والملاحظ على ذلك إن المشرع العراقي يخاطب المؤجر في ترتيب هذه الآثار ومما لا شك فيه ولصراحة الفقرة (11) من المادة (17) من قانون ايجار العقار منحت حق التخلية لإضافة بناء الى المالك وليس للمؤجر فكيف يتحمل المؤجر المسؤولية القانونية عن فعل لا يحق له ممارسته قانوناً فالمؤجر قد يكون هو المالك وقد يكون شخص آخر، وبذلك فإن نص الفقرة (2) من المادة (19) من قانون ايجار العقار العراقي لا تنسجم مع محتوى وحكم الفقرة (11) من المادة (17) من ذات القانون.

إذاً استناداً للفقرة (2) من المادة (19) من قانون ايجار العقار رقم (87) لسنة 1979 يحق للمستأجر العودة للعقار الذي اخلي منه وفق الشروط السابقة على التخلية الواردة في عقد الايجار المبرم بينه وبين المؤجر، والتعويض إن كان له مقتضى عند عدم اضافة بناء الى العقار المستأجر بعد مدة (90) تسعين يوماً من تاريخ التخلية الفعلية على ان لا يكون عدم اضافة البناء بسبب عذر مشروع.

كذلك قرر المشرع العراقي عقوبة جزائية بحق كل مؤجر خالف احكام الفقرة (2) من المادة (19) من القانون اعلاه فقد نصت على ذلك الفقرة (3) من المادة (23) من القانون اعلاه حيث نصت على انه (.....) ٣ - يعاقب بالحبس الشديد مدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد على (٥) خمس سنوات وبغرامة مقدارها ٥٠٠٠٠ خمسون الف دينار او بإحدى هاتين العقوبتين كل مؤجر خالف احكام الفقرة (٢) من المادة التاسعة عشرة من القانون (....).

ويلاحظ على هذه الفقرة ايضاً كما في الفقرة السابقة محل النقد انها اشارت الى ايقاع العقوبة الجزائية على المؤجر في حين إن انه لا يملك حق طلب التخلية لإضافة بناء الى بناء العقار المستأجر كونه مؤجر غير مالك للعقار المستأجر فكيف تتم معاقبة من يكون ممنوعاً اصلاً من ممارسة هذا الحق.

ويثار التساؤل في حق للمستأجر العودة الى شغل العقار المستأجر الذي اخلي منه بعد اتمام عملية الإضافة والعقد الذي يتم بموجبه اشغال المأجور، هل وفقاً للعقد القديم ام لا بد من عقد جديد ؟

لم ينظم المشرع العراقي في قانون ايجار العقار وكذلك القواعد العامة حق عودة المستأجر من عدمه الى العقار المستأجر بعد اتمام بنائه من قبل المالك، وبما إنه لم يرد نص بذلك فإنه لا يمكن للمستأجر العودة الى العقار المستأجر بعد اتمام بنائه الا بموافقة المالك ووفق عقد ايجار جديد لعدم وجود اي سند قانوني في عودته للعقار عند تخليته لإضافة بناء الى العقار المستأجر الذي كان يشغله .

اما المشرع المصري فقد نظم الآثار القانونية المترتبة على حالة التخلية الكلية للعقار المستأجر لغرض اضافة بناء الى بناء قائم بالتعليق او الإضافة وذلك في المادة (32) من قانون ايجار الاماكن المصري رقم (49) لسنة 1977 حيث نصت على انه (.....) ويجوز بحكم من قاضي الامور المستعجلة الترخيص بإخلاء وهدم ما قد يعترض الاضافة او التعليق من اجزاء الاماكن غير السكنية، بشرط تعويض ذوي الشأن واعطائهم حق العودة ، وفقاً لأحكام الفصل الاول من الباب الثاني من هذا القانون، اما إذا كان الجزء من المكان مخصصاً للسكنى فلا يجوز الحكم بإخلائه وهدمه الا إذا قام المالك بتدبير مسكن آخر مناسب وذلك دون الاخلال بحق المستأجر في العودة الى المبنى الجديد ، وفقاً لأحكام الفصل الاول من الباب الثاني من هذا القانون).

استناداً الى نص المادة اعلاه يلاحظ إن المشرع المصري ميز بين حالتين عند طلب التخلية لإضافة بناء وهي حالة اذا ما تم تخلية عقار مخصص للسكن، وحالة طلب تخلية عقار مستأجر لغير اغراض السكن لإضافة بناء بالتعليق او الإضافة، وبالرجوع الى احكام الفصل الاول من الباب الثاني من القانون اعلاه التي اشارت اليه المادة سالفة الذكر نجد إنه في حالة تخلية العقار المستأجر لغرض اضافة بناء فإن من حق المستأجر العودة الى شغل العقار المستأجر بعد اتمام عملية البناء وكذلك المطالبة بالتعويض في توفير وحدة مناسبة بأجر مماثل للوحدة التي تم تخليته منها او اعطائه مبلغ مساو للفرق بين القيمة الاجارية للوحدة التي يشغلها والقيمة الاجارية للوحدة التي يتعاقد معها بعد التخلية او يدفع له مبلغ مساو للقيمة الاجارية للوحدة التي يشغلها خالية عن مدة عشر سنوات وبحد ادنى قدره الفا جنيه ايهما أكثر، وهو ما نصت عليه الفقرة (د) من المادة (49) من قانون ايجار الاماكن رقم (49) لسنة 1977 حيث نصت على انه (.... د - ان يقوم المالك بتوفير وحدة مناسبة بأجر مماثل ليمارس المستأجر نشاطه فيها والا التزم بتعويضه بمبلغ مساو للفرق بين القيمة الاجارية للوحدة التي يشغلها والقيمة الاجارية للوحدة التي يتعاقد على ممارسة نشاطه فيها لمدة خمس سنوات او للمدة التي تنقضي الى ان يعود الى المكان بعد بنائه بذات القيمة الاجارية الاولى، او يدفع مبلغاً مساوياً للقيمة الاجارية للوحدة التي يشغلها خالية عن مدة عشر سنوات بحد ادنى قدره الفا جنيه ايهما أكبر).

اما المشرع الاردني فإنه لم يورد نصاً في قانون المالكين والمستأجرين والقواعد العامة المتمثلة بالقانون المدني الاردني يبيح للمالك التخلية الكلية للعقار المستأجر لغرض إضافة بناء الى بناء قائم وإنما سمح بالتخلية الجزئية لذات الغرض، وعلى ذلك فإنه لم يترتب اي اثر قانوني على التخلية الكلية للعقار المستأجر لإضافة بناء الى بناء قائم كونه لم يجيز ذلك ابتداءً وهو ما نصت عليه الفقرتان (ب-ج) من المادة (6) من قانون المالكين والمستأجرين الاردني رقم (11) لسنة 1994 المعدل حيث نصت على انه (.... ب - للمالك الحق في تخلية الدرج المؤجر المؤدي الى سطح عقاره إذا رغب في البناء على ذلك السطح شريطة ان يكون قد حصل على رخصة بالبناء وأن لا يكون للسطح طريق آخر مساو لذلك الدرج في صلاحيته من جميع الوجوه في الوصول الى السطح وفي هذه الحالة يعطى المستأجر الدرج على وجه الاستقلال تعويض يعادل اجرة خمس سنوات محسوبة وفقاً للأسس الواردة في هذا القانون . ج - يشترط ان يتم البناء على السطح بصورة لا تؤدي الى الاضرار بالمستأجر او الانتقاص من انتفاعه بالمأجور بشكل جوهري) .

و في اطار الفقه فإن بعض الشراح يذهب الى انه في حالة وجود عذر مشروع بعدم مباشرة الهدم والبناء في العقار الذي اخلي من المستأجر لغرض اضافة بناء الى بناء قائم كمرض شديد يقعد المالك عن العمل وتدير اموره او عدم الحصول على المواد الاولية الضرورية للبناء خلال المدة القانونية الممنوحة له قانوناً فلا يترتب عليه اثر قانوني، اما في حالة عدم وجود اي عذر مشروع يبرر عدم الهدم والبناء خلال هذه المدة فإنه يترتب على ذلك حق للمستأجر بالعودة الى شغل العقار المستأجر الذي اخلي منه بالشروط السابقة والتعويض عن الاضرار التي اصابته بسبب التخلية.¹

اما الفقه المصري فيرى انه في حالة تخلية العقار المستأجر لغرض السكن نتيجة اضافة بناء اليه بالتعليق او الإضافة فإنه يحق للمستأجر الذي اخلي من هذا العقار اشغال البناء الجديد، وإذا حالت التشريعات السارية دون عودته فإنه يستحق تعويض آخر مساو للتعويض المنصوص عليه في المادة (49) من القانون، وهو مبلغ مساو للفرق بين القيمة التجارية للوحدة التي يشغلها والقيمة التجارية للوحدة التي تعاقده على ممارسة نشاطه فيها لمدة خمس سنوات، او للمدة التي تنقضي الى ان يعود المستأجر الى المكان بعد بنائه بذات القيمة التجارية الاولى او مبلغ مساو للقيمة التجارية للوحدة التي يشغلها خالية عن مدة عشر سنوات بحد ادنى قدره الفاجنيه ايهما اكثر،² وحق المستأجر في العودة للعقار المستأجر بعد اضافة البناء اليه مقرر له وحده إذا كان هذا العقار مخصص

1 - د . عصمت عبد الحميد بكر ، شرح قانون ايجار العقار ، مرجع سابق ، ص 161 .

2 - المستشار عبد الحميد عمران ، مرجع سابق ، ص 620 - 621 .

للسكن ولا يملك المالك استبدال حق العودة بالتعويض إلا إذا ارتضى المستأجر ذلك ، وفي حالة كون البناء مخصص لغير السكن فإن حق العودة لا يكون للمستأجر وحده وإنما المالك هو من يملك الحق في اعادته الى العقار او تعويضه دون منحه حق العودة¹.

الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة على حالة التخلية الجزئية للعقار المستأجر

نقصد بالتخلية الجزئية هي حالة تخلية جزء من العقار المستأجر والابقاء على شغل المستأجر لباقي العقار ، وقد اورد المشرع العراقي نصاً في قانون ايجار العقار العراقي بين فيه التخلية الجزئية للعقار اذا اقتضت ضرورة العمل اضافة البناء الى ذلك وهو ما نصت عليه الفقرة (11) من المادة (17) من القانون اعلاه حيث نصت على انه (لا يجوز للمؤجر ان يطلب تخلية العقار الخاضع لأحكام القانون الا لاحد الاسباب الاتية : ١١ - اذا اراد المالك اضافة طوابق جديدة الى بناء قائم وكانت تخلية الماحور كلا او جزءا ضرورية بالقدر الذي تقتضيه طبيعة العمل).

وبالرجوع الى احكام عقد الايجار بالقانون اعلاه نرى إن المشرع العراقي لم يعالج احكام تخلية العقار الجزئية رغم النص عليها، ولكن بالرجوع الى القواعد العامة نرى انه في حالة التخلية الجزئية من العقار المستأجر فإن من حق المستأجر فسخ عقد الايجار او يطلب نقص الاجرة مع التعويض في الحالتين وهو ما نصت عليه المادة (751) من القانون المدني العراقي النافذ حيث نصت على انه (1 - إذا هلك المأجور في مدة الايجار هلاكاً كلياً، يفسخ العقد من تلقاء نفسه. 2 - أما إذا أصبح في حالة لا يصلح معها للانتفاع الذي اجر من اجله او نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً، ولم يكن للمستأجر يد في شيء من ذلك جاز له إذا لم يقيم المؤجر في ميعاد مناسب من إعادة المأجور الى الحالة التي كان عليها ان يطلب اما نقص الأجرة او فسخ الاجارة . 3 - ولا للمستأجر في الحالتين السابقتين ان يطلب التعويض إذا كان الهلاك او التلف يرجع الى سبب لا يد للمؤجر فيه) وقياساً على نص المادة (9) من قانون ايجار العقار العراقي النافذ فإن للمستأجر المطالبة بتخفيض الاجرة إذا ادت اعمال الاضافة الى الاخلال غير الجسيم بمنفعة المستأجر حيث نصت على انه (لملك العقار بناء مسكن في طابق او أكثر في الماحور، اذا كان يتسع لذلك، على ان لا يخالف انظمة البناء المعمول بها ، ولا يخل اخلالاً جسيماً بمنفعة المستأجر، واذا لم يكن الاخلال جسيماً جار للمستأجر ان يطلب تخفيض الاجرة بما يناسب نقص المنفعة).

اما المشرع المصري فإنه اعطى الحق للمستأجر في انقاص الاجرة بسبب التخلية الجزئية وذلك وفق ما نصت عليه المادة (32) من قانون ايجار الاماكن المصري رقم (49) لسنة 1977 حيث نصت على انه (يجوز للمالك زيادة عدد الوحدات السكنية في المبنى المؤجر بالإضافة او التعلية ولو كان عقد الايجار يمنع ذلك ولا يخل هذا بحق المستأجر في انقاص الاجرة إن كان لذلك محل، ويجوز بحكم من قاضي الامور المستعجلة الترخيص بإخلاء وهدم ما قد يعترض الاضافة او التعلية من اجزاء الاماكن غير السكنية، بشرط تعويض ذوي الشأن واعطائهم حق العودة، وفقاً لأحكام الفصل الاول من الباب الثاني من هذا القانون، اما إذا كان الجزء من المكان مخصصاً للسكنى فلا يجوز الحكم بإخلائه وهدمه الا إذا قام المالك بتدبير مسكن آخر مناسب وذلك دون الاخلال بحق المستأجر في العودة الى المبنى الجديد، وفقاً لأحكام الفصل الاول من الباب الثاني من هذا القانون).

وان المشرع المصري اورد حكم في القانون المدني المصري قد اعطى للمستأجر الحق في فسخ عقد الايجار او انقاص الاجرة والتعويض في الحالتين إذا نقصت المنفعة من العين المؤجرة وذلك وفق ما جاء بنص المادة (569) من القانون المصري النافذ حيث نصت على انه (1- إذا هلكت العين المؤجرة اثناء الايجار هلاكاً كلياً انفسخ العقد من تلقاء نفسه. 2- اما إذا كان هلاك العين جزئياً، او اصبحت العين في حالة لا تصلح معها للانتفاع الذي اجرت من اجله، او نقص الانتفاع نقصاً كبيراً او لم يكن للمستأجر يد في شيء من ذلك، فيجوز له إذا لم يقيم المؤجر في ميعاد مناسب بإعادة العين الى الحالة التي كان عليها ان يطلب تبعاً لظروف اما انقاص الاجرة او فسخ الايجار ذاته دون اخلال بما له من حق في ان يقوم بنفسه بتنفيذ التزام المؤجر وفقاً لأحكام المادة السابقة. 3- ولا يجوز للمستأجر في الحالتين السابقتين ان يطلب تعويضاً إذا كان الهلاك او التلف يرجع الى سبب لا يد للمؤجر فيه).

وبخصوص موقف المشرع الاردني فقد رتب على تخلية العقار المستأجر جزئياً أثراً بحصول المستأجر على تعويض من قبل المالك وذلك حسب نص الفقرة (ب) من المادة (6) من قانون المالكين والمستأجرين الاردني رقم (11) لسنة 1994 المعدل حيث نصت على انه (ب - للمالك الحق في تخلية الدرج المؤجر المؤدي الى سطح عقاره إذا رغب في البناء على ذلك السطح شريطة ان يكون قد حصل على رخصة بالبناء وأن لا يكون للسطح طريق آخر مساو لذلك الدرج في صلاحيته من جميع الوجوه في الوصول الى السطح وفي هذه الحالة يعطى المستأجر الدرج على وجه الاستقلال تعويض يعادل اجرة خمس سنوات محسوبة وفقاً للأسس الواردة في هذا القانون...).

اما القانون المدني الاردني فقد اعطى الحق للمستأجر بفسخ عقد الايجار او انقاص الاجرة والتعويض في الحالتين إذا ما نقصت منفعة العين المؤجرة وذلك استناداً الى نص المادة (685) من القانون المدني الاردني النافذ حيث نصت على انه (إذا ترتب على التعرض حرمان المستأجر من الانتفاع بالمأجور طبقاً للعقد جاز له ان يطلب الفسخ او انقاص الاجرة مع ضمان ما اصابه من ضرر).

ونرى إنه في حالة تخلية العقار المستأجر جزئياً فإن من حق المستأجر طلب فسخ العقد مع التعويض إن كانت هذه التخلية تؤثر تأثيراً جوهرياً في منفعة المستأجر، او نقص بدل الايجار بقدر ما نقص من منفعة العين المؤجرة إذا لم يكن الاخلال جوهرياً، ولكن وفق مدة زمنية معقولة من تاريخ نقص المنفعة .

خاتمة:

بعد إن انتهينا من بحثنا هذا توصلنا الى عدداً من النتائج من خلال عرضنا السابق ، فضلا عن ذلك فانا نضع عدد من التوصيات ، وعلى وفق الآتي:

1 - النتائج :

أ - إن القانون المدني العراقي والمقارن لم يجز تخلية العقار المستأجر بسبب اضافة بناء اليه واعتبر ذلك معارضة للمستأجر في الانتفاع بالعقار المستأجر ومن حق المستأجر طلب فسخ العقد والتعويض إن كان له مقتضى ، ولكن من الممكن الاتفاق على امكانية تخلية العقار عند اضافة البناء وذلك لأنه من الممكن الاتفاق على خلاف ما جاء به القانون المدني ، اما في القوانين الخاصة فقد اعطت الحق للمستأجر بتخلية العقار المستأجر عند اضافة بناء اليه ولم تعتبر ذلك تعرض من المالك .

ب - تخلية العقار المستأجر من حق مالك العقار المستأجر حصراً فليس للمؤجر غير المالك طلب تخلية العقار المستأجر ولا يحق لمن انتقلت اليه ملكية العقار بموجب مقابلة بيع خارجي طلب تخلية العقار المستأجر دون تسجيل البيع في دائرة التسجيل العقاري .

ج - في قانون ايجار العقار العراقي سمح المشرع للمالك تخلية العقار في حالة اضافة بناء اذا كانت الاضافة بطريقة عمودية وليست افقية ، اما في القوانين المقارنة فقد اجاز المشرع للمالك بتخلية العقار سواء اكانت الاضافة بطريقة عمودية او افقية .

د - لم يشترط المشرع العراقي على مالك العقار المستأجر توفير مكان بديل عن العقار المراد تخليته او تعويض المستأجر في قانون ايجار العقار النافذ ، على العكس من المشرع المصري فقد اشترط على المالك توفير مكان مناسب للمستأجر قبل طلب تخلية العقار المراد تخليته إذا كان العقار مستأجراً لغرض السكن والتعويض اذا كان مستأجراً لغير ذلك .

هـ - للمالك حق طلب تخلية العقار المستأجر لإضافة بناء ولكن هذا الحق يكون مقيداً بسلطة القاضي التقديرية فقد يرفض القاضي الطلب بسبب عدم وجود اي عائق امام المالك يمنع اضافة البناء ، وقد يقبل القاضي طلب التخلية و يقرر تخلية العقار جزئياً وليس كلياً إذا كان هناك جزء من العقار هو من يعيق اضافة البناء فيقرر تخلية هذا الجزء فقط ، وقد يقرر تخلية العقار كلياً عند عدم امكانية الاضافة مع بقاء المستأجر شاغلاً للعقار، وقد يرفض طلب التخلية عند عدم صلاحية او تحمل البناء القديم لبناء جديد .

و - لم ينظم المشرع العراقي في القانون المدني او قانون ايجار العقار حق عودة المستأجر من عدمه الى العقار المستأجر بعد اتمام البناء ، على العكس من المشرع المصري فقد نص في قانون ايجار الاماكن المصري على حق العودة للمستأجر بشغل العقار بعد اتمام بنائه بالإضافة الى التعويض عن التخلية .

ز - استناداً الى احكام القانون المدني العراقي إن المشرع العراقي يقرر للمستأجر حق فسخ عقد الايجار او انقاص الاجرة عند تخلية العقار المستأجر جزئياً لإضافة بناء بسبب نقص المنفعة الناشئة عن التخلية الجزئية.

2 - التوصيات:

أ - نأمل من المشرع العراقي تنظيم احكام عودة المستأجر الى شغل العقار المستأجر بعد اتمام بنائه في قانون ايجار العقار العراقي النافذ رقم (87) لسنة 1979 المعدل.

ب - نتمنى على المشرع العراقي ان ينص في قانون ايجار العقار النافذ على اضافة شرط لتخلية العقار المستأجر وهو توفير عقار ملائم للمستأجر قبل طلب تخلية العقار المستأجر لإضافة البناء .

قائمة المراجع

اولاً : الكتب القانونية

- 1 - المستشار انور طلبة، تشريعات ايجار الاماكن -شرح القانون رقم 6 لسنة 1997- احكام قوانين الايجار - ابرام الايجار - اسباب الإخلاء - نطاق قضاء المحكمة الدستورية، بلا طبعة ودار نشر، 1998
- 2 - د. جعفر الفضلي، الوجيز في عقد الايجار، الطبعة الثانية، مطبعة العاتك ، القاهرة - مصر، بلا سنة نشر.
- 3 - المستشار زكريا شلش، اسباب الإخلاء ومنازعات التنفيذ في احكام الإخلاء للاماكن المؤجرة الخاضعة لتشريعات ايجار الاماكن الاستثنائية، الطبعة الاولى، منشأة المعارف، الاسكندرية - مصر، 2001 .
- 4 - د.سجى محمد عباس الفاضلي، دور الضبط الاداري البيئي في حماية جمال المدن، الطبعة الاولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة - مصر، 2017 .
- 5 - د. سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، الجزء الاول، البيع والايجار، الطبعة الثالثة، بلا دار نشر، 1974، ص 343. وينظر ايضاً القاضي كاظم الشيخ جاسم، احكام ايجار العقار وفقاً للقوانين الخاصة، الطبعة الاولى، بلا دار نشر، 1967.
- 6 - د. سعيد مبارك ود. طه الملا حويش و د.صاحب عبيد الفتلاوي، العقود المسماة البيع والايجار والمقاوله، الطبعة الخامسة، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة - مصر، 2011.
- 7 - المحامي السيد عبد الوهاب عرفة، المرجع الكامل في المشكلات العملية الناشئة عن عقد الايجار، طبعة حديثة، الناشر دار المجد للنشر والتوزيع، القاهرة - مصر، 2010 .
- 8 - المحامي صهيب عامر سالم، المحامي صهيب عامر سالم، المفصل في شرح احكام قانون ايجار العقار، بلا طبعة، دار السنهوري، بيروت - لبنان، 2018.
- 9 - المستشار عبد الحميد عمران، اسباب الإخلاء في قانون ايجار الاماكن والتعليق على نصوصه، بلا طبعة ودار نشر، 1994.

- 10 - د. عبد الناصر توفيق العطار، شرح احكام الايجار في التقنين المدني وتشريعات ايجار الاماكن، الطبعة الثالثة، بلا دار نشر، 1990.
- 11 - د. عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون ايجار العقار رقم (87) لسنة 1979 وتعديلاته في ضوء التطبيقات القضائية، بلا طبعة، بلا دار نشر، 2002.
- 12 - د. علي هادي العبيدي، شرح احكام قانون المالكين والمستأجرين في ضوء قضاء محكمة التمييز وفقاً لأحدث التعديلات، الطبعة الاولى - الاصدار الاول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.
- 13 - د. فتحي حسن مصطفى، اخلاء العين المؤجرة للتأجير من الباطن والتنازل عن الايجار والهدم الكلي والجزئي طبقاً للقانون رقم (49) لسنة 1977 المعدل بالقانون رقم (136) لسنة 1981 واحكام النقص، بلا طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية - مصر، بلا سنة نشر.
- 14 - د. محمد المنحي، حقوق المالك على العين المؤجرة، الطبعة الاولى، منشأة المعارف، الاسكندرية - مصر، 1989.

ثانياً : القوانين :

1 - القوانين العراقية

- أ - القانون المدني العراقي النافذ رقم (40) لسنة 1951 المعدل.
- ب - قانون ايجار العقار العراقي النافذ رقم (87) لسنة 1979 المعدل.

2 - القوانين المصرية

- أ - القانون المدني المصري النافذ رقم (131) لسنة 1948 المعدل.
- ب - قانون ايجار الاماكن المصري النافذ رقم (49) لسنة 1977 المعدل.

3 - القوانين الاردنية

- أ - القانون المدني الاردني رقم (43) لسنة 1976 النافذ.
- ب - قانون المالكين والمستأجرين الاردني النافذ رقم (11) لسنة 1994 المعدل.

ثالثاً : المبادئ القانونية

1 - القاضي احمد جدوع حسين، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية ومحاكم الاستئناف بصفتها التمييزية، القسم المدني - عقد الايجار، بلا طبعة، مكتبة زاكي للطباعة ومكتبة صباح، بغداد - العراق، 2017 .

2 - القاضي لفته هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية، الطبعة الاولى، مطبعة الكتاب، بغداد - العراق، 2013 .

رابعاً : المواقع الالكترونية

موقع محكمة النقض المصرية <https://www.cc.gov.eg/judgments>