



صور تصرف المستأجر بحق الإيجار وأثر عدم مراعاته للقيود

القانونية (دراسة مقارنة)

م.د. رشا علي جاسم العامري

fingerg82@yahoo.com

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي/جهاز الاشراف والتقييم العلمي

TYPES OF THE TENANT'S DISPOSAL OF THE RENT AND THE EFFECT OF NON- PERFORMANCE OF LEGAL RESTRICTIONS

(A COMPARATIVE STUDY)

Lecturer. Dr. Rasha Ali Jasim Alameri

Ministry of Higher Education and Scientific Research
Scientific Supervision and Evaluation Device

المقدمة

إن عقد الإيجار من العقود المهمة التي نتداولها في حياتنا اليومية، وتبادل فيها الادوار فتارة نكون مستأجرين واخرى مؤجرين وبصور شتى، فهذه العقود اولتها التشريعات اهمية خاصة لأنها تتعلق بمحل عمل المستأجر أو محل سكنه وكلاهما من الأمور التي لا يستغني عنها اي فرد في حياته، والإيجار قوام الطبقة الوسطى والفقيرة اضافة إلى الطبقة الغنية من حيث عده من طرق استغلال الاموال، ولهذا السبب اجاز المشرع للمستأجر ان يتصرف بحقوقه الناشئة عن عقد الإيجار لكونه يملك منفعة العين المؤجرة بصريح نصوص القانون التي عرفت الإيجار ومنها القانون المدني العراقي الذي عرف الإيجار في المادة (٧٢٢) منه بقوله : "الإيجار تملك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر ان يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور"

فيجوز للمستأجر ان يتصرف في عقد الإيجار لكونه يملك منفعة العين المؤجرة وهذا الأمر يتطلب منا معرفة هذه التصرفات وشروط صحتها في ظل القانون المدني وقانون إيجار العقار وان نبين اثر عدم مراعاة هذه الشروط .

أولاً: أهمية البحث

تتمثل أهمية الموضوع في معرفة صور تصرف المستأجر بحق الإيجار ومدى حريته في ابرام كل صورة من هذه الصور ومعرفة القيود الاتفاقية والقانونية التي ترد على حريته في اجراء هذه التصرفات وبيان الاثر القانوني المترتب على عدم مراعاته لهذه القيود والتي تتجسد في حقوق المؤجر المترتبة على اخلال المستأجر بالقيود المفروضة عليه وهنا تكمن أهمية البحث واسباب اختيارنا له .

ثانياً: منهجية البحث

سنعتمد على المنهج الموضوعي في معالجة مفردات البحث بالإضافة إلى المنهج المقارن للتصدي لموضوع البحث في القانون الفرنسي والمصري والعراقي مع الوقوف على التطبيقات القضائية التي تجسد الواقع الفعلي لتطبيق نصوص القانون المتعلقة بموضوع البحث .

ثالثاً: اشكاليات البحث

تتجسد اشكاليات البحث بعدم تنظيم المشرع لبعض اجراءات وشروط بعض صور تصرفات المستأجر مثل عدم تنظيمه لآلية الموافقة في حال كون المال الشائع مملوك على الشيوخ وفي حال سكوت المؤجر بعد طلبه الاذن ومدى جواز قيام المستأجر من الباطن بالتصرف بحقه الذي استمده من عقد الاجارة من الباطن وعدم تنظيمه للاستضافة التجارية في نطاق القانون المدني والاستضافة في نطاق قانون إيجار العقار وشروط صحتها وعدم اشارته عند طلب المؤجر تخلية العقار المؤجر لغرض السكنى لقيام المستأجر بالتنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن أو تجاوزه حدود المساكنة إلى جواز طلب التعويض وعدم بيانه مدى الزام القاضي بالحكم بالتخلية عند تحقق الحالة الاخيرة .

رابعاً: هيكلية البحث

وسنتناول في هذا البحث صور تصرف المستأجر بحق الإيجار في نطاق القانون المدني وقانون إيجار العقار وأثر عدم مراعاته للقيود القانونية المشترطة لصحتها في المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: صور تصرف المستأجر بحق الإيجار في نطاق القانون المدني وقانون إيجار العقار.

المطلب الأول: صور تصرفات المستأجر بحق الإيجار في ظل القانون المدني.

المطلب الثاني: صور تصرفات المستأجر بحق الإيجار في ظل قانون إيجار العقار.

المبحث الثاني: أثر عدم مراعاة المستأجر للقيود القانونية المشترطة لصحته تصرفه بحق الإيجار في ظل القانون المدني وقانون إيجار العقار.

المطلب الأول: احكام عدم صحة تصرف المستأجر بحق الإيجار في ظل القانون المدني.

المطلب الثاني: احكام عدم صحة تصرف المستأجر بحق الإيجار في ظل قانون إيجار العقار.

المبحث الأول

صور تصرف المستأجر بحق الإيجار في نطاق القانون المدني وقانون

إيجار العقار

سنتناول في هذا المبحث صور تصرفات المستأجر في حقوقه الناشئة عن

عقد الإيجار في القانون المدني وقانون إيجار العقار في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

صور تصرفات المستأجر بحق الإيجار في ظل القانون المدني

تتحصر هذه الصور بالإجارة من الباطن والتنازل عن الإيجار والاستضافة

التجارية لأن المشرع اخرج العقارات السكنية من نطاق الخضوع للقانون المدني واخضعها لقانون إيجار العقار فلا محل لبحت المساكنة والاستضافة في نطاق القانون المدني لذا سيقصر نطاق بحثنا في التصرفين الأوليين في الفرعين الاتيين:

الفرع الأول: حق المستأجر في التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن:

نصت المادة (٧٧٥) من القانون المدني العراقي المرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على انه: "للمستأجر ان يؤجر المأجور كله أو بعضه بعد قبضه أو قبله في العقار وفي المنقول، وله كذلك ان يتنازل لغير المؤجر عن الاجارة كل هذا ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغيره"

وعليه سنتناول تعريف التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن والتمييز ما بينهما وشروط صحة تصرف المستأجر في نطاق كل منهما.

اولاً: تعريف التنازل عن الإيجار

يقصد بالتنازل عن الإيجار هو نقل حقوق والتزامات المستأجر الناشئة عن عقد الإيجار إلى المتنازل له^(١) وبالتالي فإن هذا الاتفاق يتضمن حوالة دين بالنسبة إلى التزامات المستأجر وحوالة حق بالنسبة إلى حقوقه، ومن تطبيقاته ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (٧٦١) من القانون المدني العراقي اذ نصت على: "٢_... على أنه اذا كان المأجور عقاراً أنشئ فيه مصنع أو متجر، واراد المستأجر ان يبيع الشيء المنشأ، جاز للمحكمة بالرغم من وجود القيود المانع ان تحكم بإبقاء الإيجار اذا قدم المشتري ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق".

ثانياً: تعريف الإيجار من الباطن

هو إيجار صادر من المستأجر لحقه في الإيجار الذي استمده من العقد الأصلي، فالتأجير من الباطن هو عقد إيجار جديد طرفاه المستأجر في العقد

(١) السيد عيد نايل، عقد الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن وفقاً للآخر التعديلات التشريعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ١٩٨.

الأصلي والمستأجر من الباطن، اذ يقوم المستأجر الأصلي بدور المؤجر في الإيجار الجديد ويكون المستأجر من الباطن بمثابة المستأجر الأصلي^(١) فالمشرع المدني العراقي لم يعرف الإيجار من الباطن الا انه نظم احكامه في المادة (٧٧٥) السالفة الذكر، وبالتالي يكون للمستأجر من خلال الإيجار من الباطن التأجير إلى شخص آخر بعقد إيجار جديد من دون التأثير على عقد الإيجار الأصلي الذي يبقى قائماً بين المؤجر والمستأجر، في حين ان العقد الثاني الجديد يربط المستأجر الأصلي بالمستأجر الثانوي.

ثالثاً: التمييز ما بين الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار

١. التنازل عن الإيجار لا يوجد فيه الا عقد الإيجار الاصلي بين المؤجر والمستأجر، اما الإيجار من الباطن فيوجد عقدين عقد اصلي ما بين المؤجر والمستأجر وعقد ثاني بين المستأجر الاصلي والمستأجر من الباطن.
٢. التنازل عن الإيجار يشترط توافر اهلية التصرف، اما الإيجار من الباطن فتكتفي فيه اهلية الادارة.
٣. التنازل عن الإيجار تكون الشروط فيه واحدة ما بين المؤجر والمستأجر وبين المستأجر والمتنازل عن الإيجار، اما في الإيجار من الباطن فتختلف الشروط في ما بين المستأجر والمؤجر عن الشروط بين المستأجر الاصلي والمستأجر من الباطن.
٤. التنازل عن الإيجار ليس للمستأجر (المتنازل) حق الامتياز على ما يوجد في المجاور من منقولات، اما في الإيجار من الباطن فالمستأجر من الباطن حق امتياز على المنقولات الموجودة في المجاور.
٥. التنازل عن الإيجار هو حوالة حق بالنسبة إلى حقوق المستأجر وحوالة دين بالنسبة إلى التزاماته، اما الإيجار من الباطن فيخضع لأحكام عقد الإيجار

(١) منذر الفضل وصاحب الفتلاوي، شرح القانون المدني، دار الثقافة، عمان، بلا سنة طبع، ص

ومن ثم لا حاجة لإعلانه ويكفي في سريانه في حق الغير ان يكون ثابت التاريخ.

رابعاً: شروط صحة الاجارة من الباطن والتنازل عن الإيجار

ان الاصل في القانون المدني العراقي هو جواز الاجارة من الباطن كمبدأ عام الا في حالة وجود شرط مانع صريح أو ضمني يمنع ذلك وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (٧٧٥) من القانون المدني العراقي اذ جاء فيها "١- للمستأجر ان يؤجر المأجور كله أو بعضه بعد قبضه أو قبله في العقار وفي المنقول، وله كذلك ان يتنازل لغير المؤجر عن الاجارة كل هذا ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغيره".

اما الاستثناء الذي نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (٧٧٥) والتي قيدت حق المستأجر بالشرط المانع والتي نصت على: " فإذا اشترط إيجار المستأجر أو تنازله عن الإيجار لا يكون الا بموافقة المؤجر، فلا يجوز لهذا ان يمتنع عن الموافقة الا لسبب مشروع".

اما الاستثناء على الاستثناء فهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (٧٦١) اذ نصت على: " ٢- منع المستأجرين من ان يؤجر للغير يقتضي منعه من التنازل عن الإيجار وكذلك العكس، على انه اذا كان المأجور عقاراً انشئ فيه مصنع أو متجر، واراد المستأجر ان يبيع الشيء المنشأ، جاز للمحكمة بالرغم من وجود القيد المانع ان تحكم بإبقاء الإيجار اذا قدم المشتري ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق"، وعليه فقد اجاز المشرع للمحكمة تعطيل الشرط المانع في حالة قد تحصل كثيرا في الحياة العملية وهي حالة بيع المتجر أو المصنع وبقاء الإيجار للمشتري، ولم يشترط المشرع ان يكون المستأجر مضطراً للبيع وهذه الحالة تسمى ببيع (الجدك) وهو مصطلح استخدمه المشرع المصري واخذ المشرع العراقي بالنص القانوني دون التسمية^(١).

(١) جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، العاتك لصناعة الكتب، ٤، دون دار نشر، ٢٠٠٩، ص ٢٧٤.

مما سبق نستنتج ان شروط الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار

هي:

١. ان يكون عقد الإيجار صحيحا لا يشوبه اي عيب يؤدي إلى بطلانه.
٢. ان لا يرد شرط مانع في عقد الإيجار يمنع المؤجر المستأجر بموجبه من التنازل عن الإيجار وان لا يقضي العرف بمنع المستأجر من النزول عن حق الإيجار لمراعاة الصفة الشخصية فيه.

ومن اجل الاحاطة بهذا الشرط لابد ان نعرج قليلاً على ماهية الشرط المانع: يقصد بالشرط المانع هو الشرط الذي يدرجه المؤجر في عقد الإيجار الاصلي ويمنع بموجبه المستأجر من التصرف بحق الإيجار عن طريق الاجارة من الباطن أو التنازل وهذا الشرط قد يكون صريحا عندما يذكر في العقد كبند من بنوده أو ضمنيا يستفاد من ظروف الحال كما لو كانت شخصية المستأجر محل اعتبار كما في المزارعة على سبيل المثال فلا يجوز على المزارع ان يقوم بالإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار الا برضا المؤجر^(١).

وان الشرط المانع قد يكون كلياً أو جزئياً فيكون كلياً اذا منع المؤجر المستأجر من الاجارة من الباطن في جميع الاحوال ولجميع الأشخاص أو جزئياً عندما يكون لمدة معينة أو لأشخاص محددين أو في ظروف معينة. ويجب عدم التوسع في تفسير الشرط المانع لأنه استثناء من الأصل والاستثناء لا يتوسع في تفسيره ويترتب على مبدأ عدم التوسع في تفسير الشرط المانع النتائج الآتية:
أ. يجوز للمستأجر بالرغم من وجود الشرط المانع ان يدخل معه شركاء في استغلال العين المؤجرة ما داموا غير مستأجرين من الباطن كصديق يسكنه معه أو اسكان خادم أو حارس معه أو اعارة الماجور.

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٦، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ص٦٦٨ وما بعدها.

ب. لا يجوز التعسف في التمسك بالشرط المانع فإذا تعذر على المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة بنفسه واضطر إلى إيجارها من الباطن أو التنازل عن الإيجار فلا يجوز للمؤجر ان يتمسك بالشرط المانع ان لم تكن له مصلحة في ذلك والا عد متعسفا في استعمال حقه .

ت. يجوز للمؤجر ان يتنازل عن الشرط المانع سواء كان مطلقا ام مقيدا سواء كان التنازل صريحا بإعلانه تخليه عن هذا الشرط أو ضمنيا بقبض الاجرة من المستأجر من الباطن^(١).

ث. الحصول على موافقة المؤجر اذا ورد شرط مانع مقيد بالحصول على موافقة المؤجر على التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن قبل قيامه بالتصرف وهذا ما اشارت إليه الفقرة ثانيا من المادة ٧٧٥ من القانون المدني العراقي سالفة الذكر.

ويثار تساؤل عن كيفية صدور الموافقة في حال كون الماجور مملوكا على الشيوخ؟

اجابت على ذلك المادة (١٠٦٤) من القانون المدني العراقي اذ نصت على: "١- تكون ادارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين، ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك. ٢- وما يستقر عليه رأي اصحاب القدر الاكبر من الحصص في اعمال الادارة المعتادة، يكون ملزماً للجميع حتى الاقلية التي خالفت هذا الرأي فإن لم تكن ثمة اقلية فملحكمة بناء على طلب احد الشركاء ان تتخذ من الاجراءات ما تقتضيه الضرورة، ولها ان تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع، وللأغلبية ايضاً ان تختار مديراً وان تحدد مدى سلطته في الادارة. ٣- واذا تولى احد الشركاء الادارة اعتراض من الباقيين، عد وكيلاً عنهم".

يفهم من ذلك ان الموافقة تصدر عن اصحاب القدر الاكبر من الحصص تكفي لصحة التصرف لكون الإيجار من اعمال الادارة.

(١) المصدر السابق، ص ٦٦٨ و ما بعدها .

ولكن يثور تساؤل مفاده اذا قام المستأجر بالتنازل عن عقد الإيجار أو الإيجار من الباطن وسكت المؤجر عن تصرف المستأجر فهل يعتبر سكوته قبولا؟ نرى من جانبنا عدم اعتبار سكوته قبولا الا اذا كان هنالك اتفاق مسبق أو قضي العرف باعتبار السكوت قبولا وذلك استنادا لنص المادة (٨١) من القانون المدني العراقي اذ جاء فيها: "١- لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان يعتبر قبولا"٢- ويعتبر السكوت قبولا بوجه خاص اذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الايجاب بهذا التعامل أو اذا تمخض الايجاب لمنفعة من وجه اليه، وكذلك يكون سكوت المشتري بعد ان يتسلم البضائع التي اشتراها قبولا لما ورد في قائمة الثمن من شروط". منها ان يكون الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار جائزا رغم وجود الشرط المانع بصريح نص القانون كما في بيع الجدك الذي اشارت اليه الفقرة ثانيا من المادة (٧٦١) من القانون المدني العراقي سالفه الذكر.

اما بالنسبة للقانون المدني المصري فقد نصت المادة (٥٩٣) منه على المبدأ العام في جواز الاجارة من الباطن والتنازل عن الإيجار بقولها: " للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك"، واوردت المادة (٥٩٤) الاستثناء والاستثناء على الاستثناء بقولها: "١- منع المستأجر من أن يؤجر من الباطن يقتضي منعه من التنازل عن الإيجار وكذلك العكس. ٢- ومع ذلك إذا كان الأمر خاصاً بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضي بإبقاء الإيجار إذا قدم المشتري ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق"

اما بالنسبة للتقنين المدني الفرنسي فقد نصت المادة (١٧١٧) منه على أنه: "يجوز للمستأجر ان يؤجر من الباطن أو ان يتنازل عن إيجاره لآخر إذا لم يكن ممنوعا عليه هذا الخيار يمكن ان يكون هذا المنع كليا أو جزئيا يكون هذا الشرط الزاميا على الدوام".

وقبل ختام الكلام في هذا الموضوع يثور تساؤل هل يجوز للمستأجر من الباطن ان يؤجر من الباطن للمرة الثانية؟
لم نجد عند مراجعتنا للقانون المدني العراقي والمصري والفرنسي نصاً يمنع ذلك أو يبيح فلما كان الاصل في الاشياء الاباحة فنرى في ظل غياب النص المانع جواز هذا التصرف مالم يكن ممنوعاً من ذلك بموجب عقد الاجارة من الباطن الأول.

الفرع الثاني: اشراك الغير في المحل التجاري: قد يقوم المستأجر الاصلي للعين باشراك اخر معه في النشاط التجاري أو الصناعي الذي يباشره في العين المؤجرة دون ان يؤجر له العين أو جزء منها من الباطن فما هو الحكم في هذه الحالة؟

لم يعالج القانون المدني العراقي ولا المصري ولا الفرنسي هذه المسألة ولكننا نؤيد رأي جانب من الفقه الذي لا يعتبر اشراك المستأجر شخصاً معه في المحل التجاري أو المصنع أو المكان الذي يزاول فيه حرفة أو مهنة تأجيراً من الباطن أو تنازلاً عن الإيجار وبالتالي لا يقوم عقد الإيجار الا لمصلحة المستأجر وحده دون شريكه^(١).

المطلب الثاني

صور تصرفات المستأجر بحق الإيجار في ظل قانون إيجار العقار

تتحصّر صور تصرفات المستأجر في حقوقه الناشئة عن عقد الإيجار بالتنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن والمساكنة والاستضافة لأن القانون الاخير يسري على العقارات المعدة للسكن والمؤجرة لهذا الغرض، وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول.

(١) ضحى محمد سعيد و ابراهيم عنتر فتحي، اشراك الغير في الانتفاع بالماجور، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، المجلد ١٣، العدد ٤٨، السنة ١٦، ٢٠١١، ص ٥ وما بعدها .

الفرع الأول: التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن: تحقيقاً للموازنة بين

مصلحتي المؤجر والمستأجر، ففي مقابل إقرار المشرع في قانون إيجار العقار الامتداد القانوني لعقد الإيجار وتحديد بدلات الإيجار مراعاة منه لحاجة المستأجر للمأجور للسكن حظر القانون على المستأجر الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار لأنه دليل على انتفاء حاجته للسكن ولكي لا يكون عقد إيجار المسكن وسيلة لتحقيق الربح للمستأجر لأن المؤجر أولى به فقد جاءت احكام الفقرة الأولى من المادة (١١) من قانون إيجار العقار العراقي رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ بالحكم الآتي: "يحظر الإيجار من الباطن أو التنازل عنه كلاً أو جزءاً ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك"

وتطبيقاً لحكم هذه المادة فقد ذهبت محكمة استئناف نينوى، في قرارها المرقم ١٩١/ت - ب/٩٨٠ في ٢/٧/١٩٨٠ إلى "أن قيام المستأجر بإشراك آخر في أشغال المأجور يعتبر تنازلاً عن جزء من المأجور"^(١).

كما قضت محكمة استئناف بغداد في قرارها المرقم ٤٧٦ ج/٨٦-٨٧ في ٣٠/١١/١٩٨٦ "غير منشور" بتصديق حكم التخلية الذي أصدرته محكمة إيجار الكرخ لأن المستأجر قد اقر بأنه شارك المدعى عليه الثاني في التصرف بالدكان موضوع البحث وترك له الدار المأجور لقاء نصيبه في الأرباح مما يعتبر بمثابة إيجار من الباطن وهو محظور قانوناً"

ونستنتج من هذين القرارين عدم جواز التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن لمخالفتهم لحكم الفقرة الأولى من المادة (١١) من قانون إيجار العقار العراقي.

ولقد عدل نص المادة (١١) من قانون إيجار العقار بموجب القانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٠ فاصبح النص بالشكل الآتي :

(١) مجلة الوقائع العدلية، العدد ٢٧، السنة الثانية، تشرين الأول ١٩٨٠، ص ٤٧٧.

"يحظر الإيجار من الباطن أو التنازل عنه كلا أو جزءا الا اذا اتفق الطرفان تحريريا على خلاف ذلك"

فأصبح الأصل في قانون إيجار العقار منع التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن بنص قانوني واورد استثناء وذلك في حالة الموافقة التحريرية للمؤجر .

أما بالنسبة لموقف القانون المصري فقد حظر قانون إيجار الاماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار وعده من الأسباب التي تبيح طلب التخلية واورد استثناء على المبدأ العام وهو الحصول على إذن كتابي من المالك بالتنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن ففي هذه الحالة تصح الإجارة من الباطن والتنازل عن الإيجار فقد نصت الفقرة (ج) من المادة (٣١) منه على: " لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد الا لاحد الاسباب الآتية :ج- اذا ثبت أن المستأجر قد تنازل عن المكان المؤجر أو أجره من الباطن يعتبر اذن كتابي صريح للمستأجر الاصلي أو تركة للغير يقصد الاستغناء عنه دون إخلال بالحالات التي يجيز فيها القانون للمستأجر تأجير المكان مفروشا أو التنازل عنه أو تأجيره من الباطن أو تركه لذي القربى وفقاً لأحكام المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧"^(١).

وتطبيق للنص اعلاه فقد قضت محكمة النقض المصرية في الطعن المرقم ٢٦١٥ لسنة ١٩٦٣ في جلسته ١٩٩٤/٣/٢٤ " اذا تنازل المستأجر عن العين أو اجرها من الباطن مخالف شروط التعاقد فانه يطرد من العين حتى لو استردها وألغي التنازل أو الإيجار من الباطن، فطالما وقعت المخالفة فإن الازالة لا تمنع

(١) تنص المادة (٢٩) من القانون المذكور على: "مع عدم الإخلال بحكم المادة (٨) من هذا القانون لا ينتهي عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقي فيها زوجته أو أولاده أو أي من والديه الذي كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك وفيما عدا هؤلاء من أقارب المستأجر نسباً أو مصاهرةً حتى الدرجة الثالثة يشترط لاستمرار عقد الإيجار إقامتهم في المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو تركه العين أو مدة شغله المسكن أيهما أقل. فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجاري أو صناعي أو مهني أو حرفي فلا ينتهي العقد بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه في استعمال العين بحسب الأحوال. وفي جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق في الاستمرار في شغل العين ويلتزم هؤلاء الشاغلون بطريق التضامن بكافة أحكام العقد".

من ترتيب الجزاء ويقع الجزاء على كامل العين وليس على الجزء الذي حدث فيه التنازل أو الترك^(١).

ونستنتج مما سبق ان شروط صحة تنازل المستأجر عن الإيجار أو الاجارة من الباطن في نطاق العقارات الخاضعة في إيجارها لقانون إيجار العقار تتلخص في شرطين وهما :

١. ان يكون العقار المؤجر من العقارات الخاضعة لقانون إيجار العقار .
٢. ان يحصل المستأجر على موافقة المؤجر التحريرية قبل قيامه بالتنازل عن الإيجار والاجارة من الباطن والا عد التصرف باطلاً.

الفرع الثاني: حق المساكنة والاستضافة: سنتناول في هذا الفرع حق المستأجر في التصرف في حق الإيجار عن طريق اسكان بعض الأشخاص معه أو استضافتهم وفق الخطة الآتية:

أولاً: حق المساكنة: أجاز قانون إيجار العقار رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٠ للمستأجر أن يسكن معه كل شخص ورد ذكره في عقد الإيجار ووافق عليه المؤجر وأجاز استثناءً سكاني لبعض الأشخاص وان لم يذكروا في عقد الإيجار ولم يوافق المؤجر على سكناهم معه والذي حددتهم الفقرة ثانياً من المادة (١٣) منه وهؤلاء الأشخاص هم:

- ١- الأصول وازواجهم (الاب والام والجد والجدة).
- ٢- الفروع وازواجهم (الأولاد والبنات وازواجهم).
- ٣- الأخوة غير المتزوجين.
- ٤- الاخوات غير المتزوجات.
- ٥- الاخوات الأرامل.
- ٦- الاخوات المطلقات.

(١) عبد الحكيم فودة، اسباب الإخلاء في قانون إيجار المساكن والقانون المدني في ضوء الفقه واحكام محكمة النقض، ج١، المكتب الدولي للموسوعات القانونية، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص٥٦٤-٥٦٦.

٧- من يقضي القانون أو العرف أو التقاليد بإعالة المستأجر له أو بإقامته معه وهذه الإباحة مشروطة بشرطين:

١- أن يتسع الدار لسكنهم.

٢- أن لا يمتلك المراد سكنه دارا للسكن في المدينة التي يقع فيها المأجور.

نستنتج مما سبق ان قانون إيجار العقار رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ أجاز للمستأجر ان يسكن معه كل شخص ورد ذكره في عقد الإيجار وليس له ان يجيز لأي شخص السكن معه الا بموافقة المؤجر التحريرية ولكن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات نصت عليها الفقرة ثانيا من المادة (١٣) منه فأجازت سكن بعض الأشخاص وان لم يتم ذكرهم في عقد الإيجار مراعاة الروابط العائلية والتقاليد الاجتماعية وهؤلاء الأشخاص هم من سلف ذكرهم سابقاً، خاصةً وان عقد الإيجار ذي طابع عائلي اي ان المستأجر يبرم العقد اصالة عن نفسه ونيابة عن الغير (الفئات المذكورة) سالفاً وبلاشترط ضمنا لمصلحة من سيرزق بهم بعد الإيجار، اضافة إلى ذلك فإن اقارب احد الزوجين نفس درجة القرابة بالنسبة للزوج الآخر.

وحسنا فعل المشرع بإباحة سكن هؤلاء الأشخاص وتحديد لهم لقطع دابر كل اجتهاد أو اختلاف في التفسير في القضاء ويلاحظ أن المشرع أجاز بالإضافة إلى من يقضي العرف والتقاليد بسكنهم مع المستأجر له وهذا يعطي القاضي سلطة تقديرية في تقييم تلك الضرورة للسكن.

وتطبيقاً لنص الفقرة ثانيا من المادة (١٣) من قانون إيجار العقار فقد قضت محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية في قرارها المرقم ١٠٥١ / حقوقية / ٨٦ / ١٩٨٧ الصادر بتاريخ ١٩٨٧/٨/٢٦ " إذا ظهر أن المستأجر اسكن معه ابنته وزوجها فإن شروط المادة (١١) و (١٧/ب) تكون غير متوفرة في الادعاء لأن البنت من الفروع الذين استثنتهم الفقرة (٢) من حكم الفقرة (١) من المادة (١٣) من قانون إيجار رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩" (١).

(١) مجلة القضاء، العدد الثاني، ١٩٩٠، ص٢٤٩، أشار إليه المحامي جمعة سعدون الربيعي، المرشد إلى دعاوى تخلية المأجور، وتطبيقاتها القضائية، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٤، ص٤٧.

وقضت محكمة استئناف بغداد في قرارها المرقم ٣٤٨/ج/٨٥-٨٦ المؤرخ في ١٩٨٦/١٢/٢٢ "غير منشور" "أن المستأجر أقر بإسكان شقيقته المتزوجة معه في المأجور وحيث أن عقد الإيجار لم يتضمن اسكان هذه الشقيقة معه في الدار ولم تكن ممن استثنتهم الفقرة ٢/١٣ مما يكون المستأجر قد خالف حكم الفقرة ب/١٧ لذا قررت المحكمة تصديق الحكم المميز المتضمن الحكم على المستأجر بتخلية المأجور وتسليمه للمؤجر خاليا من الشواغل"^(١).

ومن خلال ما تقدم يمكن القول بان شروط المساكنة وفق قانون إيجار العقار

هي:

١. ان يذكر اسم المساكن في عقد الإيجار باستثناء الأشخاص الذين ذكرتهم الفقرة ثانيا من المادة ١٣ من قانون إيجار العقار سائلة الذكر والذين يشترط لسكنهم ان يتسع المأجور لسكنهم وعدم تملكهم دارا للسكن في المدينة التي يقع فيها المأجور.
٢. ان تكون المساكنة معاصرة لعقد الإيجار باستثناء الأشخاص الذين ذكرتهم الفقرة ثانيا من المادة ١٣ من قانون إيجار العقار فإن وقعت المساكنة في وقت لاحق على ابرام عقد الإيجار فلا بد من الحصول على موافقة المؤجر التحريرية^(٢).
٣. ولم يتضمن قانون إيجار المساكن المصري رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ نصا ينظم حق المساكنة فذهب الفقه المصري إلى ان للمستأجر الحق في اسكان من يقضي الشرع والعرف بإقامته معه وقررت محكمة النقض المصرية "بان عقد الإيجار هو ذو طابع عائلي وجماعي"^(٣).

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر، احكام تخلية المأجور ودراسة في تطبيقات قانون إيجار العقار، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل العراقية، بدون سنة طبع، ص ٤٣-٤٤.

(٢) ضحى محمد سعيد وابراهيم عنتر فتحي، مصدر سابق، ص ٥-٦.

(٣) د. عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام الإيجار في التقنين المدني وتشريعات إيجار الاماكن، ط٣، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، ١٩٩٠، ص ٥٣٨.

وقضت محكمة النقض المصرية في قرارها المرقم الطعن رقم ١٣٤٥ لسنة ٧٢ ق - جلسة ٢٣ / ٦ / ٢٠٠٣ "تمسك الطاعنة بمساكنتها خالها المحرر باسمه عقد الإيجار منذ بدء الإجارة دون انقطاع . نفي الحكم المطعون فيه هذه المساكنة وقضائه بالإخلاء على سند من أنها كانت وقت تحرير عقد الإيجار طفلة فاقدة التمييز وان الأوراق خلت من وجود شخص تعيش في كنفه كان يساكن المستأجر الأصلي دون استظهار ما إذا كان خالها هو المتولي أمرها أو الولي علي نفسها ومدى توافر نية المساكنة واستمرار الإقامة منذ بدء الإجارة دون انقطاع خطأ وقصور" .

ولم يرد نص في قانون الإيجار الفرنسي رقم ٨ لسنة ١٩٨٩ ينظم المساكنة لكن محكمة النقض الفرنسية ذهبت في حكم لها إلى " المستأجر عندما تعاقد كان قد نص على التمتع الهادئ للماكن ليس لصالحه فحسب وانما لصالح افراد اسرته ايضا المدعويين لشغلها معه "(١).

ثانياً: حق الاستضافة: لا شك أن المستأجر يملك منفعة العين كما أسلفنا فله حق استعمال واستغلال هذه المنفعة والتصرف بها كما يشاء فله الحق في ان يسكن معه في المأجور من أجاز له القانون ذلك وله الحق في استضافة الأشخاص الذين يرغب في استضافتهم ولم ينظم قانون إيجار العقار الاستضافة وفي الواقع يستضيف المستأجر بعض اقاربه كعمه أو خاله أو احد اصدقائه واقاربه وهذا الامر يتطلب استمرار انتفاع المستأجر الاصلي بالعين المؤجرة والاستضافة لا تعد تنازلاً عن الإيجار أو إيجاراً من الباطن لأن الضيف ينتفع بالمأجور تفضلاً من قبل المستأجر وانتفاعه متفرع عن انتفاع الاخير وليس متفرعاً عن عقد الإيجار وهنالك قرائن تثبت الاستضافة:

١. وجود صداقة أو صلة قرابة قوية بين المستأجر والضيف تدل عرفاً على ان قيام الضيف بالسكن مع المستأجر هو على سبيل الاستضافة ويذهب

(١) نقلاً عن أمريكة أحمد حمد العبيدي، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد الإيجار، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٠٠، ص ٢٨ .

جانب من الفقه ان الاعتبار القومي يقوم مقام صلة القرابة كما لو استضاف المستأجر بعض المهجرين لفترة مؤقتة^(١)، ويثور بهذا الصدد تساؤل مفاده هل يعد قيام المستأجر باستضافة احد العوائل المهجرة من اقربائه أو الغرباء خروجاً عن حدود حقوقه فيمكن للمؤجر ان يرفض هذه الاستضافة؟

٢. بقاء المستأجر مقيماً في المأجور مع الضيف فإن ترك المكان للضيف انتفت فكرة الاستضافة واعتبر المستأجر متنازلاً عن الإيجار للضيف أو مؤجراً له من الباطن وان غياب المستأجر المؤقت عن المأجور كما لو سافر للعلاج أو للقيام بعمل مع بقاء الضيف في المأجور لا ينفي الاستضافة مادام نية البقاء في المأجور متوافرة لديه.

٣. الا يتقاضى المستأجر اجرا من الضيف نظير اقامته ويثور تساؤل مفاده هل قيام الضيف بخدمة للمستأجر نظير سكنه معه تعتبر في حكم دفع بدل نقدي للمستأجر؟

لم يناقش الفقه هذا الامر لكننا نرى ان اقامة الضيف مع المستأجر مقابل خدمة يعد في حكم دفعه بدل نقدي للأخير.

٤. ان تكون الاقامة عارضة ومؤقتة وتحدد فترة الاقامة العارضة وفقاً للعرف. اما بالنسبة لموقف القضاء العراقي من الاستضافة فقد كان متذبذباً ففي قرار صادر عن محكمة التمييز منعت بموجبه الاستضافة لأنها اعتبرت تأجيراً من الباطن أو تنازل عن الإيجار بينما اجازت محكمة استئناف منطقة البصرة الاستضافة فذهبت في احد احكامها " بان اشغال احد اقارب المستأجر ومشاركته له في السكن في المأجور، كان اشغالا مؤقتاً وعلى سبيل الاستضافة، ومثل هذا

(١) د. عبد الناصر توفيق العطار، مصدر سابق، ص ٥٤٢.

الاشغال المؤقت الذي تقضي به الاعراف والتقاليد لا ينهض إلى مستوى الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار كلا أو جزءاً^(١).

ولم يتضمن قانون إيجار المساكن المصري رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ نصاً ينظم حق الاستضافة في حين ذهبت محكمة النقض المصرية في حكم سابق على القانون اعلاه إلى تعريفها " هي ان يستنزل المستأجر ضيوفا تربطهم به صلة قرابة أو صداقة متينة لمدة طويلة أو قصيرة وذلك بصفة عارضة واستجابة لظروف طارئة بشرط ان يظل المستأجر محتفظاً بالعين المؤجرة دون ان يتخلى عنها"^(٢).

ولم يرد نص في قانون الإيجار الفرنسي رقم ٨ لسنة ١٩٨٩ ينظم الاستضافة لكن محكمة النقض الفرنسية ذهبت في حكم لها إلى " ان المجانية المطلوبة لإجازة الاستضافة لا تحول دون التكييف بانها إيجاراً من الباطن اذا كانت دائمية".

ومما سبق نستنتج وجود اختلاف بين المساكنة والتنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن من جهة وعن الاستضافة والايواء من جهة اخرى وهو " وجود تعاقد بين المستأجر والغير في التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن يخوله حقا في منفعة العين المؤجرة وانتفاؤه وانتفاء هذا التعاقد في المساكنة والاستضافة " اما وجه الاختلاف بين المساكنة والاستضافة فهو " إرادة المستأجر وقت الاجارة فإذا انصرفت إلى ترتيب حق انتفاع بالعين فهي مساكنة أما اذا كانت اقامة الغير على سبيل التسامح ان شاء ابقاها وانهاؤها بغير التزام عليه فهي استضافة كما ان انتهاء عقد الإيجار يؤدي إلى انتهاء الاستضافة فلا يجوز بقاء الضيف في العين المؤجرة بعد انتهاء عقد الإيجار"^(٣).

المبحث الثاني

- (١) القرار رقم ١٩٩٣/١٢٠ في ١٩٩٣/٤/١٩ نقلا عن د. عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون إيجار العقار رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠٢، ص ٩٨.
- (٢) نقض مدني في القرار المرقم ٣٢٦ في ١٩٧٨/٣/١٥ نقلا عن عبد العزيز المرسي محمود، تخلي المستأجر عن المكان المؤجر للغير، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٢٢.
- (٣) ضحى محمد سعيد و ابراهيم عنتر فتحي، مصدر سابق، ص ٥ وما بعدها.

أثر عدم مراعاة المستأجر للقيود القانونية المشترطة لصحة تصرفه

بحق الإيجار في القانون المدني وقانون إيجار العقار

يترتب على عدم مراعاة المستأجر للقيود القانونية المشترطة لصحته تصرفه بحق الإيجار عدم صحة تصرف المستأجر في حق الإيجار كثير من النتائج تقع على عاتق المستأجر حسب عقد الإيجار المبرم بينه وبين المؤجر والتي قد يكون للمؤجر فيها حقوق يطالب بها عند اخلال المستأجر ببند العقد المتفق عليها لذلك سنقسم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول

أحكام عدم صحة تصرف المستأجر في حق الإيجار في القانون المدني

تبين من الأحكام التي يخضع لها عقد الإيجار أنه يتم الاتفاق عليها بين طرفيه ومن ذلك إمكانية اتفاقهما على منع الإيجار من الباطن أو التنازل عن العقد أو عن الحقوق الناتجة عنه إلى شخص آخر فإن خالف المستأجر ذلك بالتنازل عن العقد أو الاتفاق مع شخص آخر على الإيجار من جديد فإن ذلك يترتب علاقة جديدة بين المستأجر الأصلي والمستأجر الجديد التي تخضع للأحكام التي يتم الاتفاق عليها بين طرفي هذا العقد، مع العلم ان هذا الاتفاق يلتزم به طرفي العقد الجديد فحسب بعبارة أخرى نافذ فيما بين طرفي هذا العقد، ولا يسري بحق المؤجر الأصلي، أما عن موقف الأخير من هذا الاتفاق فإن ذلك يخضع لمشيئته فإن شاء قبل الاعتراف بالاتفاق الجديد وان شاء رفض الاعتراف به أي ان لا يسمح للمتنازل إليه (المستأجر الجديد) من استعمال المأجور أو الاستفادة منه بأي وجه من الوجوه^(١). وعند حصول مثل هكذا موقف من قبل المستأجر الأصلي فلا يكون امام المستأجر الجديد إلا الرجوع على المستأجر الأصلي للمطالبة بالتعويض عما اصابه من ضرر جراء ذلك ويشترط لهذا الرجوع ان لا يكون المستأجر الجديد على علم بوجود الشرط المانع أي ان يكون حسن النية فإن كان سيء النية أي يعلم

(١) سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، دون سنة نشر، ج ١، ط ٣، بغداد، ١٩٧٤، ص ٢٩٦.

بوجود هذا الشرط فلا يحق له الرجوع على المستأجر الاصيلي لمطالبته بالتعويض^(١).

وبذلك فإن المستأجر الاصيلي في حالة وجود الشرط المانع وأخل به وتنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن يستدعي الحكم مسائلته طبقاً للقواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية العقدية^(٢)، وهي واحدة من ثلاث صور اما الزام المخل بالتنفيذ العيني الجبري أو الزام المخل بالتعويض أو فسخ العقد، لذا سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نتناول في الفرع الأول التنفيذ العيني الجبري وفي الفرع الثاني فسخ عقد الإيجار وفي الفرع الثالث إلزام المستأجر بتعويض المؤجر، ولغرض الاحاطة بالموضوع سنتناوله بالفرعين الآتيين.

الفرع الأول: التنفيذ العيني الجبري: المؤجر يستطيع ان يطلب من المستأجر تنفيذ التزامه عينا فإذا كان الشرط المانع مقيدا كما اذا كان مشترطا دفع أجره أعلى عند الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار فللمؤجر ان يطالب المستأجر بالفرق بين الأجرتين وله في المطالبة بذلك جميع الضمانات التي له بالنسبة للأجرة نفسها من حجز تحفظي وامتياز وغير ذلك، أما اذا كان الشرط المانع مطلقا أو مقيدا بأذن المؤجر أو بموافقة ولم ينل المستأجر الأذن أو الموافقة فالتنفيذ العيني يكون بأن يخلي المؤجر العين من المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار ويعاملهما في ذلك معاملة المغتصب الذي ليس لديه عقد لأن العقد الصادر من المستأجر الاصيلي لا يسري في حق المؤجر، ويحق للمؤجر أن يلجأ إلى قاضي الأمور المستعجلة لكي يأمر بالإخلاء فإذا ما اخلى المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار العين المؤجرة طلب المؤجر من المستأجر الأصلي أن يضع منقولات من عنده لضمان الأجرة طبقاً للالتزام الخاص بذلك وفي هذا إلزام المستأجر الأصلي بالرجوع إلى العين كمستأجر^(٣).

(١) سليمان مرقس، شرح عقد الإيجار، دار النشر للجامعات المصرية، ط٢، القاهرة، ١٩٥٤، ص٤٤٩.

(٢) ينظر نصوص المواد (١٧٦ و١٦٨) من القانون المدني العراقي حول المسؤولية التقصيرية.
(٣) عبدالرزاق السنهوري، عقد الإيجار، دار الفكر، دون سنة نشر، ص٥١٥.

ونصت المادة ١/١٤٦ من القانون المدني العراقي على انه (اذا نفذ العقد كان لازما ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي)، فهذه المادة هي القاعدة الاساس حيث ما تم الاتفاق عليه لا يجوز تعديله الا بالتراضي أو نص في القانون.

ومن صور عدم صحة تصرفات المستأجر هو في حالة سكوت العقد عن استعمال المأجور ففي هذه الحالة يتم استعماله وفق المادة (٧٦٢) من القانون المدني العراقي التي نصت على انه (ايا كان المأجور يجب على المستأجر ان يستعمله على النحو المبين في عقد الإيجار فإن سكت العقد وجب عليه ان يستعمله بحسب ما اعد له ووفقا لما يقتضيه العرف) وفي حالة مخالفة المستأجر ذلك فيكون من حق المؤجر طلب فسخ العقد بعد الأذار و هذا ما استقر عليه القضاء العراقي بموجب القرار المرقم ١٨١٨ في ١٢/٨/٢٠٠٨.

أما إذا كان الشرط المانع كما لو كان المؤجر قد اشترط على المستأجر دفع أجر أعلى عند الإيجار من الباطن، فलلمؤجر أن يطالب بزيادة الأجرة بالإضافة إلى حقه في المطالبة بجميع الضمانات التي تحقق مصلحته في ذلك مثل حق الامتياز والحجز التحفظي على منقولات المستأجر الجديد^(١).

أما بالنسبة لحجز المنقولات فإن من حق المؤجر أن يطلب حجز المنقولات التي للمستأجر في حالة اخلال المستأجر بعقد الإيجار وكذلك له حق الامتياز عليها حيث نصت المادة (٢/١٣٧٤) من القانون المدني العراقي على أنه (ويقع حق الامتياز على المنقولات والمحصولات المملوكة للمستأجر من المستأجر الأصلي، إذا كان المؤجر قد أشترط صراحة على المستأجر عدم الإيجار، فإذا لم يشترط ذلك فلا يثبت حق الامتياز، إلا على المبالغ التي تكون مستحقة للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر منه في الوقت الذي ينذر فيه المؤجر بعدم دفع هذه المبالغ للمستأجر الأصلي).

(٢) عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، الجزء السادس (الإيجار والعارية)، دار النهضة العربية، ١٩٦٣، ص ٦٩٢.

ولكون الامتياز اولوية في الاستيفاء لدين معين ويقتصر حق الامتياز على الاموال المنقولة الموجودة في العين المؤجرة القابلة للحجز ويستطيع المؤجر بمقتضى هذا الامتياز استيفاء حقوقه المتولدة من عقد الإيجار مقدما على الدائنين العاديين فإذا كان المأجور ارضا شمل حق الامتياز المحاصيل التي تنتجها الاراضي الزراعية وما على الارض من الالات زراعية ومواش واذا كان مصنعا كانت منتجات المصنع والاته مشمولة بالامتياز واذا كان المأجور مخزنا أو دكانا فإن حق الامتياز يشمل السلع والبضائع والادوات الموجودة فيه، واذا كان الاصل يقضي بأن حق الامتياز يثبت للمؤجر على المنقولات المملوكة للمستأجر فإن هذا الاصل يرد عليه استثناء هو ان يرد حق الامتياز على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة حتى وان كانت غير مملوكة للمستأجر اذا كان المأجور قد أجر من الباطن مع اشتراط المؤجر صراحة على المستأجر عدم التأجير من الباطن.

واذا كان القانون قد رتب للمؤجر حق الامتياز فإن المشرع احتاط في حالة اخراج المستأجر المنقولات الموجودة في المأجور فجعل هذه المنقولات مثقلة بحق الامتياز رغم اخراجها من المأجور بشرطين:

- ١- اخراج المنقولات دون علم المؤجر أو بعلمه مع اعتراضه على الاخراج .
- ٢- اذا ادى اخراج المنقولات إلى جعل الاموال المتبقية في المأجور غير كافية لضمان المبالغ التي للمؤجر في ذمة المستأجر^(١).

الفرع الثاني: فسخ عقد الإيجار: يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ عقد الإيجار بدلاً من طلب التنفيذ العيني بسبب إخلال المستأجر بالتزامه بعدم التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وعلى أن لا يكون المؤجر قد اختار التنفيذ العيني دون الفسخ وقد تم فعلاً إخلاء المستأجر من الباطن أو المتنازل إليه^(٢).

(١) جعفر الفضلي، مصدر سابق، ص ٢٥٩ وما بعدها.

(٢) عباس حسن الصراف، شرح عقدي البيع والإيجار في القانون المدني العراقي، مطبعة الأهالي، بغداد، ١٩٥٦، ص ٤٠٩.

واستناداً إلى القواعد العامة في القانون المدني العراقي نصت المادة (١/١٧٧) منه على أنه (في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقدين الآخر بعد الإعذار أن يطلب الفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى على أنه يجوز للمحكمة أن تنتظر المدين إلى أجل، كما يجوز لها أن ترفض طلب الفسخ إذا كان مالم يوف به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته) وتقابلها في ذلك المادة (١/١٥٧) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ والتي نصت على أنه (في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد أعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى) فإذا لم يوف احد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقدين الآخر بعد الأعذار أن يطلب الفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى.

ولكن قد يشترط المؤجر في عقد الإيجار أنه في حالة مخالفة المستأجر لالتزامه المبني على الشرط المانع يعد العقد مفسوخاً حتماً دون اللجوء إلى القضاء وفي هذه الحالة يجب بالرغم من ذلك الرجوع إلى القضاء ليقرر ان المستأجر قد خالف ألتزامه وأن العقد قد أصبح مفسوخاً بذلك ولكن يجب على المحكمة هنا أن تقر حتماً وجود هذا الفسخ وليس لها ان لا تجيب المؤجر إلى طلب الفسخ وان تكفي بالحكم بالتعويض^(١)، وهذا ما نصت المادة (١٧٨) من القانون المدني العراقي على انه: (يجوز الاتفاق على ان العقد يعتبر مفسوخاً من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه وهذا الاتفاق لا يعني من الاعذار الا اذا اتفق المتعاقدين صراحة على عدم ضرورته).

هذا اذا كان المؤجر واحداً أما في حالة تعدد الملاك فيسرى عليها احكام الشيوخ حسب نص المادة (٧٣١) من القانون المدني العراقي التي تنص على (يجوز إيجار الحصة الشائعة للشريك أو غيره)، حيث لهم أن يطلبوا فسخ عقد

(١) عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، مصدر سابق، ص ٥١٧.

الإيجار بدلا من طلب التنفيذ العيني بسبب اخلال المستأجر بالتزامه ، حيث يجوز لهم ان يرفعوا دعوى بتخلية المأجور أو يقوم احدهم برفع هذه الدعوى ويجوز له ان يرجع عليهم بالمصاريف كل حسب حصته الشائعة ، وكذلك يجوز ان ترفع الدعوى من قبل نائب المالك حيث تسري عليها احكام الوكالة وحسب القواعد العامة في القانون المدني.

ولكن يثار التساؤل في حالة اخلال المستأجر بعقد الإيجار نتيجة تعرض المؤجر له في منفعة المأجور فهل يعتبر هذا الأخلال مشروعاً أو عدم صحته وما هو حق المستأجر؟

ذهبت محكمة التمييز في قرارها المرقم ١٨٣ بتاريخ ٢٨/٥/٢٠٠٧ على انه: (تعرض المؤجر للمستأجر في منفعة المايجور اذا لم ينص عليها في بنود العقد فيصار إلى الأحكام العامة في القانون المدني بشأن التزام المؤجر بعدم التعرض لذا فإن صدور تصرف من المؤجر ادى إلى أن يقلل منفعة المايجور للمستأجر أن يخطر المؤجر بذلك ويطلب فسخ العقد ولا يحق له المطالبة بقيمة الضرر قبل ذلك).

وكذلك في المقابل حسب قرار محكمة التمييز بالعدد ١٧١٧ في ٢٠٠٦/٧/١٩ (المؤجر يضمن للمستأجر جميع ما يوجد من عيوب في المايجور تحول دون الانتفاع به أو تنقص من هذا الانتفاع نقصا كبيرا المادة (١/٧٥٦) من القانون المدني العراقي كما ان المستأجر اذا وجد عيبا في المايجور يتحقق معه الضمان جاز له ان يطلب فسخ العقد أو أنقص الاجرة وعلى ان يتم ذلك عند اكتشاف العيب ولا يتراخي المستأجر إلى ما قبل أنتهاء العقد بمدة وجيزة لأنه يعتبر عندئذ قد أسقط حقه في الفسخ أو انقص الأجرة أو التعويض).

وكذلك في حالة أخلال المستأجر في حق الإيجار وهي حالة امتناع المستأجر عن دفع قسط الإيجار بحجة مخالفة المؤجر لشروط عقد الإيجار ففي هذه الحالة لا يجوز له الامتناع عن دفع قسط الإيجار وإنما له طلب فسخ العقد أو

أنقاص الأجرة ولكنه ملزم بموجب العقد بدفع القسط المستحق في موعده وهذا ما استقرت عليه محكمة التمييز في قرارها المرقم ٩١٠ في ٢/٤/٢٠٠٨.

الفرع الثالث: إلزام المستأجر بتعويض المؤجر: في حالة اخلال المستأجر الاصيلي بالعقد المتفق عليه بان تنازل عنه لشخص اخر أو أجرة من الباطن على الرغم من وجود شرط يمنعه من ذلك وحكم عليه بالتنفيذ العيني الجبري أو الفسخ مع التخلية واستلامه من المستأجر الجديد أو المتنازل إليه فقد اتفقت التشريعات العراقي والمصري على ان للمؤجر الاصيلي المطالبة بالتعويض عما اصابه من ضرر وقد يكون هذا الحكم بدلا من التنفيذ العيني اذا كان ذلك لا قدرة للمستأجر الاصيلي عليه على ان لا يلحق بالمؤجر الاصيلي ضرر من جراء ذلك^(١).

فإن تترتب على الفسخ أو التنفيذ تخليه المستأجر من الباطن أو المتنازل إليه ففي هذه الحالة يحق للمؤجر المطالبة بالتعويض عن المدة المتبقية من العقد الاصيلي ومن يلزم بهذا التعويض هو المستأجر من الباطن وفي الحالة التي يتضرر فيها المأجور بسبب استعماله من قبل المستأجر الجديد أو المتنازل إليه فإن المؤجر الاصيلي مطالبة المستأجر بدفع قيمة الضرر التي اصاب المأجور^(٢)، وفي الحالة التي يخل فيها المستأجر الاصيلي بالشرط المانع المتفق عليه بان يتنازل عن العقد أو يؤجره إلى شخص اخر ثم يقوم هذا الاخير بمنافسة مستأجر اخر لعقار اخر من المؤجر الاصيلي وكان الأول قد اشترط عليه عدم إيجاره لشخص اجنبي عن العقد وحصل ذلك ففي هذه الحالة تتحقق المسؤولية العقدية للمستأجر الاصيلي والتي يحق فيها للمؤجر الرجوع عليه عما اخل به اضافة إلى امكانية مطالبته بجميع الاضرار الناتجة عن التصرف بالمأجور إلى شخص اخر، وبذلك فإن أساس رجوع المؤجر إلى المستأجر الاصيلي بالتعويض في حالة مخالفة الشرط المانع هو المسؤولية العقدية (عقد الإيجار) المتفق عليه والتي نصت عليه

(١) ينظر نصوص المواد (١٧٧/١ و ٢٤٦/٢) من القانون المدني العراقي وكذلك نصوص المواد (١٥٧/١ و ٢٠٣/٢) من القانون المدني المصري.

(٢) سمير عبد السيد، عقد الإيجار، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٨، ص ٢٨.

المادة (١٧٨) من القانون المدني العراقي انفة الذكر، ويكون التعويض للمؤجر الأصلي والمستأجر من الباطن إذا كان حسن النية.

ويلاحظ ان المستأجر الاصلي اذا خالف الشرط المانع وتعرض المؤجر للمستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار فلهذين ان يرجعا على المستأجر الأصلي بدعوى ضمان التعرض اذا كانا حسنا النية ولا يعلمان بوجود الشرط المانع أما اذا كانا سيئا النية ويعلمان بذلك فلا رجوع لهما لأنهما يكونان مخاطرين، أما قبل تعرض المؤجر وطلبه إخلاء العين فلا يرجعان على المستأجر الأصلي ولو كانا جاهلين وقت التعاقد بوجود الشرط المانع وعلمتا به بعد ذلك، وبذلك يتضح بأن أساس رجوع المستأجر من الباطن على المستأجر الأصلي بالتعويض هو عدم التعرض^(١).

ذهبت محكمة التمييز في قرارها المرقم ٢١١ في ٢٨/٥/٢٠٠٧ (الأضرار الحاصلة في المأجور اذا كانت نتيجة قوة قاهرة أو فعل الغير لا يسأل المستأجر بالتعويض عنها بحكم المادة (٢١١) من القانون المدني).

اما في حالة هلاك المأجور في مدة الإيجار هلاكاً كلياً يفسخ العقد من تلقاء نفسه أما اذا أصبح في حالة لا يصلح للانتفاع الذي أجر من أجله أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً ولم يكن للمستأجر يد بذلك للمستأجر حق طلب أنقاص الأجرة أو فسخ الإجارة^(٢).

المطلب الثاني

احكام عدم صحة التصرف في حق الإيجار في قانون إيجار العقار

إن حق المستأجر التصرف بالمأجور على وجه يمكنه من الانتفاع به دون حائل الا ان هذا التصرف مقيد بعدم اخلال المستأجر بالالتزامات المترتبة في ذمته والا فإنه سوف يترتب على هذا الاخلال الحكم بالتخلية.

(١) عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، مصدر سابق، ص ٥١٨.

(٢) ينظر نص المادة (٢/٧٥١) من القانون المدني العراقي.

اذ ان من اهم اسباب تخلية المأجور هو الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار دون موافقة المؤجر التحريرية، ومجازة المستأجر لحدود المساكنة. وهذا ما نصت عليه المادة (١٧) في فقرتها الثانية من قانون إيجار العقار العراقي على انه: "لا يجوز للمؤجر ان يطلب تخلية العقار الخاضع لاحكام القانون الا لاحد الاسباب الاتية: "اذا اجر المستأجر المأجور أو تنازل عن الإيجار كلا أو جزءاً دون موافقة تحريرية من المؤجر أو اسكن معه في المأجور غير من ذكروا في المادة الثالثة عشر من هذا القانون".

وبناءً على هذا سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول التخلية بسبب الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار دون موافقة المؤجر التحريرية وفي الفرع الثاني التخلية بسبب مجازة المستأجر لحدود المساكنة.

الفرع الأول: التخلية بسبب الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار دون موافقة المؤجر التحريرية: استناداً إلى نص المادة (٢/١٧) من قانون إيجار العقار العراقي فإن هناك عدة شروط تطلب المشرع توافرها لايجاب المؤجر في طلب إخلاء العين المؤجرة^(١)، في حال تنازل المستأجر عنها أو تأجيرها من الباطن، وتتمثل هذه الشروط فيما يأتي:

أولاً: ان يكون المكان المتصرف في حق إيجاره من الاماكن المؤجرة التي يسري عليها نص المادة الأولى من قانون إيجار العقار العراقي رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٠:

أي ان الاماكن المؤجرة التي لا يسري عليها نص المادة الأولى من هذا القانون، لا يسري عليها الإخلاء الوارد بنص المادة (٢/١٧) من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩.

ثانياً: ان يتم الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار:

(١) السيد عيد نايل، مصدر سابق، ص ١٩٧.

أي انه متى ما كان هناك إيجار من الباطن أو تنازل عن الإيجار فيجوز للمؤجر طلب إخلاء العين المؤجرة.

فإذا صدر عن المستأجر إيجار من الباطن أو تنازل عن الإيجار فهنا يتحقق الشرط وبالتالي يجوز طلب الإخلاء، وعليه قررت محكمة استئناف منطقة بغداد /الرصافة بصفقتها التمييزية: " انه ثبت من التحقيقات التي اجرتها المحكمة ان المستأجر قد خالف احكام المادة(٢/١٧) من قانون إيجار العقار رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل بتنازله عن المأجور إلى المدعي عليها الثانية فيكون قرار المحكمة بإلزامها بتخلية العقار وتسليمه إلى المدعي، له سنداً من القانون لذا قرر تصديقه ورد الطعون التمييزية"^(١).

ثالثاً: ان يكون التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن للغير بدون اذن كتابي من المؤجر.

استنادا إلى نص المادة (٢/١٧) من قانون إيجار العقار العراقي النافذ فانه يشترط في التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن ان يكون بغير موافقة المؤجر التحريرية وقت التأجير، فالمستأجر حتى لا يدع للمؤجر سبيلا إلى طلب الإخلاء يجب عليه ان يحصل منه على اذن كتابي صريح وقت التأجير وهذا ماقضت به محكمة التمييز في العراق حيث قررت "... ظهر انه لا يجوز للمستأجر ان يؤجر العقار إلى الغير بدون اذن كتابي من المؤجر وفقا للقانون فالأذن هنا معتبر بأن يكون تحريريا اذ لا يصح اثباته بالشهادة وطالما اعترف المدعي عليه بأنه لم يأخذ الاذن من المؤجر فلا يصح الاستدلال في الاستنباط دلالة على الموافقة ضمنا بالسكوت وكان على المحكمة في هذه الحالة ان تحكم بالتخلية"^(٢).

(١) قرار رقم ٢٧ بتاريخ ٢٠٠١/٧/١.

(٢) قرار رقم ٢٦٧٤ بتاريخ ١٩٥٩/١١/١٩.

ان اشتراط الكتابة في اذن المؤجر انما هي لاثبات هذا الاذن لا لقيامه ولا لصحته، لأن الكتابة ليست ركنا في الاذن، وانما وسيلة اثبات فقط، وعند عدم وجودها فيمكن اللجوء في مجال الاثبات إلى ما يقوم مقامها من اقرار ويمين. ولا يكفي للإذن بالتصرف علم المؤجر بواقعة التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار وسكوته فهو لا يعتبر بذاته قبولاً ضمناً للنزول عن الحق في طلب الإخلاء لانتهاء التلازم بين الموقف السلبي والتعبير الايجابي عن الارادة ومع ذلك فإن سكوت المؤجر "المالك" لفترة طويلة دون اعتراض يمكن اعتباره تنازلاً عن استعمال حقه في طلب الإخلاء وتقدير ذلك متروك لسلطة محكمة الموضوع^(١).

وعلى الرغم من اشتراط وجود اذن صريح من المؤجر بالتصرف المحظور، الا انه اذا قبض المؤجر أو وكيله الاجرة من المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن عقد الإيجار مباشرة دون تحفظ فإن هذا يقوم مقام الاذن الكتابي الصريح الذي اشترطه القانون باعتبار ان الكتابة وسيلة للاثبات وليست ركنا شكليا في الاذن ومن ثم فانه يعد بمثابة اقرار من المؤجر للتصرف المحظور بحسب الاصل في قانون إيجار العقار^(٢)، فإذا توافرت الشروط التي ذكرناها واجر المستأجر المأجور من الباطن أو تنازل عن الإيجار بدون موافقة المؤجر التحريرية جاز لهذا الاخير ان يقيم دعوى التخلية لدى المحكمة المختصة_ محكمة البداية بسبب اخلال المستأجر بالتزامه، ويستطيع المؤجر في هذه الحالة ان يطلب تخلية العين المؤجرة ولو قبل انقضاء مدة الإيجار الاصلية فينتهي الإيجار الاصيل وينتهي معه الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار.

الفرع الثاني: التخلية بسبب مجاوزة المستأجر لحدود المساكنة: إن المادة

(١٣) من قانون إيجار العقار العراقي قد ضيققت من حق المستأجر في اسكان الأشخاص الذين يريد اسكانهم معه فقد نصت هذه المادة على ما يأتي: "١- لا

(١) أحمد شرف الدين، عقد الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الاماكن المبنية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٣٩٧.

(٢) قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية رقم ٧٢٨ بتاريخ ٢٥/٧/٢٠٠٤.

يجوز للمستأجر ان يسكن معه في المأجور غير من ذكروا في العقد الا بموافقة المؤجر التحريرية، ٢- يستثنى من حكم الفقرة (١) من هذه المادة كل من الاصول والفروع وازواجهم والاخوة غير المتزوجين والاخوات غير المتزوجات أو الارامل أو المطلقات ومن يقضي القانون أو العرف أو التقاليد الاجتماعية بإعالة المستأجر له أو بإقامته معه شرط ان يتسع المأجور لسكناهم وان لا يملك أي منهم عقارا للسكن في المدينة التي يقع فيها المأجور ". وعليه اذا اسكن المستأجر معه شقيقه المتزوج فيجب على المحكمة ان تقضي بالتخلية^(١)، كما انه لا يجوز للمستأجر ان يسكن معه ابنة شقيقته اذا كان والداها على قيد الحياة لأنه غير مكلف شرعا أو لاعتبارات اجتماعية بإسكانها معه^(٢)، ولا يعد إيجارا من الباطن اسكان زوجة المستأجر ابنها المتزوج في المأجور بعد وفاة زوجها المستأجر^(٣).

وعليه يمكن القول بأن هناك شروط لعدم صحة المساكنة وفقا لقانون إيجار العقار العراقي هي ما يأتي:

١- ان لا يكون اسم المساكن مذكورا في عقد الإيجار.

اذ يجب على الشخص الذي يريد ان يساكن المستأجر في المأجور ان يكون اسمه مذكورا في عقد الإيجار فلقد نصت الفقرة اولا من المادة (١٣) من قانون إيجار العقار على " لايجوز للمستأجر ان يسكن معه في المأجور غير من ذكروا في العقد الا بموافقة المؤجر التحريرية".

وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية حيث قررت "... ولدى عطف النظر إلى الحكم وجد انه صحيح وموافق لأحكام المادة (٢/١٧) من قانون إيجار العقار لأن المستأجر المدعي عليه الأول اسكن معه شقيقه المدعي عليه الثاني المتزوج في نفس الدار دون موافقة تحريرية من قبل

(١) سعيد سعد عبد السلام، التوازن العقدي في قانون إيجار الأماكن، دار النهضة العربية، ط١، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٣٧١.

(٢) عبد العزيز المرسي محمود، مصدر سابق، ص ٣٠.

(٣) عبد الله مبروك النجار، الامتداد القانوني لإيجار المساكن، دار النهضة العربية، ط١، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٢٠٠.

المدعين ولأن اسم شقيقه لم يرد في عقد الإيجار لذا تقرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي^(١).

٢- ان لا يكون المساكن من الأشخاص الذين اجاز القانون سكنهم مع المستأجر وان لم يذكروا في العقد، أحد هؤلاء الأشخاص لكن العقار المؤجر لا يتسع لسكنه مع المؤجر أو يملك عقارا للسكن في المدينة التي يوجد فيها العقار المؤجر

ولقد حددت الفقرة ثانيا من المادة ١٣ قانون إيجار العقار هؤلاء الأشخاص على وجه الدقة وبينت شروط اباحة سكنهم التي يترتب على مخالفتها اعتبار المستأجر متجاوزا لحدود المساكنة فقد نصت على ((يستثنى من حكم الفقرة (١) من هذه المادة كل من الاصول والفروع وازواجهم والاخوة غير المتزوجين والاخوات غير المتزوجات أو الارامل أو المطلقات ومن يقضي القانون أو العرف أو التقاليد الاجتماعية بإعالة المستأجر له أو بإقامته معه شرط ان يتسع المأجور لسكناهم وان لا يملك أي منهم عقارا للسكن في المدينة التي يقع فيها المأجور

وتطبيقا لذلك قررت محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية انه: " ولدى عطف النظر على الحكم المميز... وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون حيث كان على المحكمة بعد ان اجرت المعاينة على العقار موضوع الدعوى وتبين لها ان عدد العوائل الساكنة فيه ثلاث عوائل من ضمنهم المستأجر وبلغ عدد افراد العوائل الثلاثة الشاغلة للعقار المذكور (١٨) فرداً وبعد ان تبين من صورة قيد العقار ان مساحته هي (١٦١م) مما يقتضي والحالة هذه اجراء التحقيقات اللازمة لبيان مدى افساح العقار المأجور لهذا العدد من الشاغلين تطبيقا لعجز الفقرة الثانية من المادة الثالثة عشر من قانون إيجار العقار التي اشترطت في جواز اسكان غير من ذكرو في العقد من الاصول والفروع بأن يتسع المأجور لسكناهم وبإمكان المحكمة في مثل هذه الحالات الاستعانة بخبرة خبير قضائي أو خبراء

(١) القرار رقم ٤٨٨/ب/٢٠٠٤ والصادر بتاريخ ٦/١٠/٢٠٠٤.

اصحاب اختصاص في هذا المجال وعلى ما تتوصل إليه من نتائج اتخاذ القرار القانوني، لذلك قرر نقض الحكم المميز...^(١).

٣- ان تحصل المساكنة بعد ابرام عقد الإيجار وبدون موافقة المؤجر التحريية . لان القانون اشترط في المساكنة اللاحقة لأبرام عقد الإيجار الحصول على موافقة المؤجر التحريية فإن لم تحصل المستأجر على هذه الموافقة يكون قد تجاوز حدود المساكنة فيحكم عليه بالإخلاء . فبعد ان وضحنا شروط الإخلاء للتنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن والإخلاء بسبب مجاوزة حدود المساكنة يثار في هذا الشأن سؤال وهو ان المؤجر عند استخدامه لحقه بتخلية المأجور فإن هذا الحق لابد ان يكون بناءً على دعوى تخلية .

لذلك من له الحق في رفع دعوى التخلية؟ وعلى من ترفع هذه الدعوى ؟ وماهي سلطة المحكمة في هذا الشأن؟ ان المؤجر اذا كان هو المالك للمأجور فإنه يقوم هو برفع الدعوى . لكن ما الحكم اذا كان المالك للمأجور هو مشتري للعقار ولكن بعقد غير مسجل؟

ظهر للإجابة حول هذا التساؤل رأيان :
الرأي الأول: ان دعوى تخلية المأجور ترفع من المالك فقط^(٢) ، وذلك لأنه منع المستأجر من التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وهو حق مقرر لمصلحة المالك فرضته القوانين الخاصة ، وبالتالي لا يجوز (للمؤجر) مشتري العقار بعقد غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري ان يطلب بصفته هذه (فسخ الإيجار) أو الإخلاء للمستأجر الاصلي أو المستأجر من الباطن لأنه حتى ولو كان مؤجراً فهو غير مالك وحق طلب الإخلاء مقصوراً على المالك وحده .

(١) القرار رقم ٩٠/ب/٢٠٠٤ والصادر بتاريخ ٢١/٤/٢٠٠٢ .

(٢) د. سعيد سعد عبد السلام، مصدر سابق، ص ٣٧٣ وما بعدها.

الرأي الثاني: ان اعطاء المؤجر (غير المالك) الحق في رفع دعوى التخلية مستنديين على اساس ان قوانين الإيجار الخاصة قد بينت بصورة صريحة ان للمؤجر طلب الإخلاء^(١) ، واستناداً لهذا الرأي فإنه يجوز لمشتري العقار المؤجر بعقد غير مسجل ان يطلب تخلية المأجور اذا تنازل المستأجر عن الإيجار أو اجره من الباطن بدون اذن المؤجر .

اما فيما يتعلق على من ترفع دعوى التخلية ، أي من هو المدعي عليه في دعوى تخلية المأجور؟

إن المؤجر يجب عليه ان يوجه هذه الدعوى إلى المستأجر الاصلي والمستأجر من الباطن، وفي حالة رفعها على المستأجر الاصلي وحده فيجب ادخال المستأجر من الباطن شخصاً ثالثاً في الدعوى لأن وجود المستأجر الاصلي في الدعوى امر ضروري لأن هذه الدعوى محلها (فسخ عقد الإيجار) بين المؤجر والمستأجر الاصلي، اما عن وجود المستأجر من الباطن في الدعوى وادخاله شخصاً ثالثاً فيها فمرده كون الحكم الذي سيصدر ضد المستأجر الاصلي بالإخلاء يكون سارياً في حق المستأجر من الباطن ويمكن تنفيذه ضده وهذا مالم يتم مالم يكن قد اختصم في الدعوى^(٢) .

أما عن سلطة المحكمة فإن سلطة المحكمة في دعوى التخلية هل هي سلطة تقديرية أم لا؟

أن سلطة المحكمة تكون هي التحقق عن مخالفة الحظر والحكم بالفسخ والإخلاء وليس سلطة تقديرية^(٣) .

(١) كاظم الشيخ جاسم، قواعد إيجار العقار، مطبعة الجاحظ، ط٢، بغداد، ١٩٨٧، ص٣٠٦.

(٢) المصدر نفسه .

(٣) عبد العزيز المرسي محمود، مصدر سابق، ص١٥٣_١٥٤.

الخاتمة

في ختام هذا البحث الوجيز توصلنا إلى الآتي:

أولاً: الاستنتاجات

١. ان صور تصرف المستأجر بحق الإيجار في ظل القانون المدني تنحصر في التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن والاستضافة التجارية ووضع القانون شروطاً لصحة كل تصرف يجب مراعاتها عند إبرامه.
٢. ان صور تصرف المستأجر بحق الإيجار في ظل قانون إيجار العقار تنحصر في التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن والمساكنة والاستضافة لكونه يسرى على العقارات المعدة لغرض السكنى والمؤجرة لهذا الغرض ووضع القانون شروطاً لصحة كل تصرف يجب مراعاتها عند إبرامه.
٣. ان جزاء عدم مراعاة المستأجر للقيود القانونية والتي تعتبر بمثابة شروط صحة للتصرف في ظل القانون المدني تشمل التنفيذ العيني وفسخ العقد مع التعويض استناداً إلى القواعد العامة في القانون المدني.
٤. ان جزاء عدم مراعاة المستأجر للقيود القانونية والتي تعتبر بمثابة شروط صحة للتصرف في ظل قانون إيجار العقار تشمل الحق في طلب تخلية المأجور عند تحقق حالات المادة ١٧ من قانون إيجار العقار العراقي.

ثانياً: المقترحات

١. ان ينظم المشرع العراقي كيفية صدور الموافقة على الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار بتعليمات إدارية يبين فيها شكل هذه الموافقة والجهة التي يقدم إليها طلب الموافقة لتوثيقها واحكام سكوت المستأجر عند تقديم طلب الموافقة إليه .
٢. ان ينظم المشرع احكام الاستضافة التجارية وان يبين شروط صحتها وعدم ترك الامر للاجتهادات الفقهية التي تتباين من فقيه لآخر .
٣. ان ينص المشرع على سريان احكام القانون المدني فيما لم يرد بشأنه نص في ظل قانون إيجار العقار لأن قانون إيجار العقار في وضعه الحالي يقصر جزاء عدم صحة تصرف المستأجر على طلب التخلية ولا يشير إلى جواز طلب التعويض أو العدول عن التخلية ولا يبين مدى الزامية الحكم بالتخلية عند طلبه .

المصادر والمراجع

أولاً_ الكتب القانونية

- ١_ السيد عيد نايل، عقد الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن وفقاً للآخر التعديلات التشريعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠ .
- ٢_ المحامي جمعه سعدون الربيعي، المرشد إلى دعاوى تخلية المأجور، وتطبيقاتها القضائية، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٤ .
- ٣_ أحمد شرف الدين، عقد الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن المبنية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ٢٠٠٦ .
- ٤_ سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، دون سنة نشر، ج ١، ط ٣، بغداد، ١٩٧٤ .
- ٥_ سليمان مرقس، شرح عقد الإيجار، دار النشر للجامعات المصرية، ط ٢، القاهرة، ١٩٥٤ .
- ٦_ سمير عبد السيد، عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٨ .
- ٧_ سعيد سعد عبد السلام، التوازن العقدي في قانون إيجار الأماكن، دار النهضة العربية، ط ١، القاهرة، ٢٠٠٤ .
- ٨_ جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، العاتك لصناعة الكتب، ط ٤، دون دار نشر، ٢٠٠٩ .
- ٩_ عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، الجزء السادس (الإيجار والعارية)، دار النهضة العربية، ١٩٦٣ .
- ١٠_ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٦، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ١٩٩٨ .
- ١١_ عبدالرزاق السنهوري، عقد الإيجار، دار الفكر، دون سنة نشر .
- ١٢_ عباس حسن الصراف، شرح عقدي البيع والإيجار في القانون المدني العراقي، مطبعة الأهالي، بغداد، ١٩٥٦ .
- ١٣_ عبد الحكيم فودة، اسباب الإخلاء في قانون إيجار المساكن والقانون المدني في ضوء الفقه واحكام محكمة النقض، ج ١، المكتب الدولي للموسوعات القانونية، الاسكندرية، ٢٠١٠ .

- ١٤_ د. عصمت عبد المجيد بكر، احكام تخلية الماچور ودراسة في تطبيقات قانون إيجار العقار، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل العراقية، بدون سنة طبع .
- ١٥_ د. عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام الإيجار في التقنين المدني وتشريعات إيجار الاماكن، ط٣، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، ١٩٩٠ .
- ١٦_ د. عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون إيجار العقار رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠٢ .
- ١٧- عبد العزيز المرسي محمود، تخلي المستأجر عن المكان المؤجر للغير، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧ .
- ١٨- عبدالله مبروك النجار، الامتداد القانوني لإيجار المساكن، دار النهضة العربية، ط١، القاهرة، ١٩٩٦ .
- ١٩_ كاظم الشيخ جاسم، قواعد إيجار العقار، مطبعة الجاحظ، ط٢، بغداد، ١٩٨٧ .
- ٢٠_ منذر الفضل وصاحب الفتاوي، شرح القانون المدني، دار الثقافة، عمان، بلا سنة طبع .
- ثانياً_ الرسائل العلمية
- ١_ أحمد حمد العبيدي، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد الإيجار " دراسة مقارنة "، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٠٠ .
- ثالثاً_ البحوث
- ١_ ضحى محمد سعيد وابراهيم عنتر فتحي، اشراك الغير في الانتفاع بالماچور، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، المجلد ١٣، العدد ٤٨، السنة ١٦، ٢٠١١ .
- ٢_ مجلة الوقائع العدلية، العدد ٢٧، السنة الثانية، تشرين الأول ١٩٨٠ .
- ٣_ مجلة القضاء، العدد الثاني، ١٩٩٠ .
- رابعاً_ القرارات القضائية المنشورة وغير المنشورة
- ١_ قرار محكمة استئناف منطقة بغداد /الرصافة بصفتها التمييزية قرار رقم ٢٧ بتاريخ ٢٠٠١/٧/١
- ٢_ محكمة التمييز في العراق قرار رقم ٢٦٧٤ بتاريخ ١٩/١١/١٩٥٩
- ٣_ قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية رقم ٧٢٨ بتاريخ ٢٥/٧/٢٠٠٤ .



٤_ محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية القرار رقم ٤٨٨/ب/٢٠٠٤ والصادر بتاريخ ٢٠٠٤/١٠/٦

٥_ محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية القرار رقم ٩٠/ب/٢٠٠٤ والصادر بتاريخ ٢٠٠٢/٤/٢١.

خامساً_ القوانين

- _ القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
- _ القانون المدني العراقي المرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
- _ قانون إيجار العقار العراقي رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩.
- _ قانون إيجار الاماكن المصري رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧.
- _ قانون إيجار المساكن المصري رقم ٤ لسنة ١٩٩٦.
- _ تعديل قانون إيجار العقار العراقي بالقانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٠.
- _ قانون الإيجار الفرنسي رقم ٨ لسنة ١٩٨٩.

الملخص:

يملك المستأجر منفعة العين المؤجرة مما يبرز تساؤلاً عن صور التصرفات التي يجوز له القيام بها وشروط صحتها والاثار القانوني المترتب على عدم مراعاة الأول للأخيرة، ونظراً لعدم تنظيم المشرع لإجراءات وشروط بعض صور تصرفات المستأجر مثل عدم تنظيمه لآلية الموافقة في حال كون المال الشائع مملوك على الشيوع وفي حال سكوت المؤجر بعد طلبه الاذن ومدى جواز قيام المستأجر من الباطن بالتصرف بحقه الذي استمده من عقد الاجارة من الباطن وعدم تنظيمه للاستضافة التجارية في نطاق القانون المدني والاستضافة في نطاق قانون إيجار العقار وشروط صحتها من هنا ارتأينا تناول هذا الموضوع كونه يدخل في الحياة اليومية للأفراد .

الكلمات المفتاحية: (إيجار _ عقار _ مستأجر)



ABSTRACT:

The tenant has the benefit of the leased property, which highlights a question about the forms of behavior that he may take, the health conditions and the legal effect of not observing the first of the latter, and given the legislator's lack of procedures and conditions for some forms of the tenant's actions, such as not organizing the approval mechanism in the event that the common money is owned by the public In the event that the lessor is silent after requesting the permission and the extent of the permissibility of the sub-tenant to dispose of the right that he derived from the subletting contract and not regulating it for commercial hosting within the scope of the civil law and hosting within the scope of the real estate lease law and the conditions for their validity from here we decided to address this issue Color enters the daily life of individuals.

Key words: rent - real estate – tenant .