

## اشترك الغير في الانتفاع بالمأجور (\*)

|                                     |                                    |
|-------------------------------------|------------------------------------|
| <b>د. ضحى محمد سعيد</b>             | <b>السيد إبراهيم عنتر</b>          |
| <b>أستاذ القانون المدني المساعد</b> | <b>مدرس القانون المدني المساعد</b> |
| <b>كلية الحقوق / جامعة الموصل</b>   | <b>كلية القانون / جامعة تكريت</b>  |

### المقدمة :

مما لا شك فيه ان عقد الإيجار من العقود الشائعة الاستعمال في المجتمع بل لا نبالغ إذا قلنا ان هذا العقد هو الأكثر شيوعاً في الحياة العامة بعد عقد البيع وليس هذا القول بجديد على أحد فالمشرع العراقي قد اعترف بهذه السمة المتميزة للعقد المذكور . فعلى الرغم من تنظيم قواعده تنظيمياً عاماً شاملاً ومتكاملاً باعتباره من العقود المسماة التي نظمها المشرع بمسمياتها في القانون المدني فإنه أضاف إليها قواعد خاصة تنظم بعض أحكامه في قانون إيجار العقار . ومن هذا المنطلق سوف نحاول من خلال بحثنا دراسة جزئية من جزئيات هذا العقد ألا وهي مدى حق المستاجر في اشراك الغير في الانتفاع بالمأجور ففضلاً عن حقوق المستأجر الناشئة عن عقد الإيجار قد تثار أمور أخرى منها مدى إمكانية قيام المستأجر في إشراك الغير في الانتفاع بالمأجور كأن يساكن معه في المأجور بعض الأشخاص أو استضافته للغير أو ان يشرك غيره في الانتفاع بالمحل التجاري حيث يثار التساؤل عن حكم هذه التصرفات فهل تعد من حقوق المستاجر ام يكون مجاوزاً لحقوقه اذا ما اشرك الغير معه في الانتفاع بالمأجور ومن ثم ما هي الآثار التي تترتب على اشراك الغير في الانتفاع بالمأجور ؟ وبالمقابل ما هي حقوق المؤجر وما هي خياراته حيال كل ما تقدم ؟ ، وقد وقع اختيارنا على هذه الجزئية لتكون محوراً لبحثنا لما لها من أهمية حيث تتجلى هذه الأهمية بالمشكلات الحاصلة على

(\*)

\_\_\_\_\_ )  
/ ( -  
/ / \*\*\* / /

أرض الواقع ومحورها ومضمونها اشراك المستأجر للغير في انتفاعه بالماجور ، فلا تكاد تخلو المحاكم في معظم دول العالم إن لم نقل جميعها من مثل هذه المشكلات ، الأمر الذي دفعنا إلى اختيار هذا الموضوع ليكون محلاً لدراستنا وبحثنا وسنعمد في بحثنا الأسلوب التحليلي المقارن حيث سنعمد المقارنة بين موقف كل من المشرع العراقي والتشريعات المقارنة في كل من مصر وسوريا وفرنسا من الموضوع وبغية الإحاطة بصور اشراك المستأجر للغير في الانتفاع بالماجور سوف نقسم هذا البحث إلى ثلاثة مطالب وكالاتي:

المطلب الاول : المساكنة

المطلب الثاني : الاستضافة

المطلب الثالث : اشراك الغير في المحل التجاري

### المطلب الأول

#### المساكنة

يعتبر المستأجر الأصلي متعاقدا بالأصالة عن نفسه وبالنيابة الضمنية عن أفراد أسرته الذين يحق لهم الإقامة معه لذلك تم اعتبارهم مستأجرين أصليين لان المستأجر عندما يبرم عقد الإيجار بالأصالة عن نفسه وبالنيابة الضمنية عنهم يؤويهم وقت الاستئجار كأولاده وزوجته ووالديه وبالاشرط ضمناً لمصلحة من سيرزق بهم من أولاد يُعتبر هؤلاء مستأجرين أصليين بمقتضى أحكام النيابة الضمنية أو الاشرط لمصلحتهم لا مستأجرين من الباطن ولا متنازل لهم عن الإيجار<sup>(1)</sup>.

غير أن جانباً من الفقه<sup>(2)</sup> قد نبذ هذا التأصيل واعتنق تأصيلاً آخر حيث اعتبر الأشخاص المقيمين مع المستأجر الأصلي منذ بدء الإجارة لا يُعتبرون مستأجرين أصليين وذلك لان تمتعهم بالإقامة مع المستأجر الأصلي يرجع إلى ان

-

( ) .

"

"

( ) .

عقد الإيجار ذو طابع عائلي وجماعي لا يتعاقد فيه المستأجر ليسكن بمفرده بل ليعيش معه أفراد أسرته ومن يتراءى له إيواءهم . ويرجع ذلك إلى ان المستأجر يقوم نحوهم بالتزامات وواجبات أدبية ذات طابع خاص ولذلك لا يرتب عقد الإيجار في ذمتهم التزامات قبل المؤجر خلال مدة مشاركتهم المستأجر الأصلي بالإقامة في العين فيظل هو الطرف الأصلي في عقد الإيجار . وفي الحقيقة يمكن ان نعتبر الاتجاه الثاني أدق من الاتجاه الأول وذلك لأنه حتى لو كانت قوانين الإيجار الخاصة قد استهدفت حماية المستأجر ومن معه من مخاطر الإخلاء وتمكينهم من إقامة مستقرة في السكن وجعلت عقود تلك الأماكن ممتدة بحكم القانون إلى مدة غير محددة طالما بقيت تلك التشريعات التي أملتتها اعتبارات النظام العام بحيث لا يحق إخراج المقيمين مع المستأجر بغير إرادتهم إلا لسبب من الأسباب التي حددتها تلك التشريعات على سبيل الحصر ، إلا ان ذلك لا ينفي نسبية آثار عقد الإيجار ما بين أطرافه فيظل قائما على حاله طالما بقي المستأجر الأصلي على قيد الحياة ويسكن العين المؤجرة ولم يتخل عنها بمبارحتها إلى مسكن آخر مما يترتب عليه ان المستأجر الأصلي يكون وحده دون غيره من المقيمين معه هو الطرف الوحيد في التعاقد مع المؤجر ولا يسوغ القول بان المقيمين مع المستأجر يعتبرون مستأجرين أصليين أخذين بأحكام النيابة الضمنية أو الاشتراط لمصلحة الغير انحرافاً عن المبادئ العامة في نسبية اثر العقد ، لان هؤلاء ليسوا طبقاً للقانون أطرافاً في عقد الإيجار ولا تربطهم بالمؤجر علاقة تعاقدية سواء كانت إقامتهم في بداية الإيجار أم بعده .

وتختلف المساكنة عن التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن من جهة وعن الاستضافة أو الإيواء من جهة أخرى ، فبالنسبة لمعيار التفرقة بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن من جهة والمساكنة من جهة أخرى هو وجود تعاقد بين المستأجر والغير على تخويل هذا الغير حقا في منفعة العين المؤجرة أو عدم وجود مثل هذا التعاقد ، فان وجد مثل هذا التعاقد كان ذلك تأجييراً من الباطن أو نزولاً عن الإيجار فان لم يوجد كان مساكنة أو استضافة . أما معيار التفرقة بين المساكنة والاستضافة فهو اتجاه إرادة المستأجر وقت إبرام الإجارة إلى ترتيب حقوق في الانتفاع بالعين ، ففي هذه الحالة نكون بصدد مساكنة أما إذا لم تتجه إرادة المستأجر وقت إبرام الإجارة إلى إحداث هذا الأثر القانوني وكانت الإقامة على سبيل التسامح مع الضيف ان شاء أبقى عليها وان شاء أنهاها بغير التزام عليه

كنا بصدد استضافة . كما ان حدوث الاستضافة يكون تالياً لإبرام عقد الإيجار وفي أثناء انتفاع المؤجر بالعين واستمراره في شغلها بنفسه وعدم تخليه عنها فإذا انقضى عقد إيجار المستأجر سواء بالوفاء أو بترك العين انتهت الضيافة واصبح شغله للعين دون سند ومن ثم يجوز إخلاؤه ومنها ولا يثبت له حق البقاء قبل المؤجر في البقاء في العين المؤجرة وهي بذلك تختلف عن المساكنة<sup>(١)</sup> .

وبعد ان اسهبت المادتان (٣٨ و ٣٩) من القانون المدني العراقي في تحديد المقصود بالأسرة والقرابة . ضيقت المادة (١٣) من قانون إيجار العقار العراقي من حق المستأجر في إسكان الأشخاص الذين يُريد إسكانهم معه فقد نصت هذه المادة على ما يأتي " ١- لا يجوز للمستأجر ان يسكن معه في المأجور غير من ذكروا في العقد إلا بموافقة المؤجر التحريرية ، ٢- يستثنى من حكم الفقرة (١) من هذه المادة كل من الأصول والفروع وأزواجهم والاخوة غير المتزوجين والأخوات غير المتزوجات أو الأراامل أو المطلقات ومن يقضي القانون أو العرف أو التقاليد الاجتماعية بإعالة المستأجر له أو بإقامته معه شرط ان يتسع المأجور لسكانهم وان لا يملك أي منهم عقاراً للسكن في المدينة التي يقع فيها المأجور " . وعليه إذا أسكن المستأجر معه شقيقه المتزوج فيجب على المحكمة ان تقضي بالتخلية<sup>(٢)</sup> كما انه لا يجوز للمستأجر ان يسكن معه ابنة شقيقته إذا كان والداها على قيد الحياة لانه غير مكلف شرعاً أو لاعتبارات اجتماعية باسكانها معه<sup>(٣)</sup> . ولا يعد إيجاراً من الباطن

( ) .

( ) / . /

" " / /

( ) / /

//

إسكان زوجة المستأجر ابنها المتزوج في المأجور بعد وفاة زوجها المستأجر<sup>(١)</sup> . ويُذكر ان محكمة استئناف منطقة بغداد - الكرخ - بصفتها التمييزية قضت بان المادة (٣/٣٩) من القانون المدني العراقي، اعتبرت أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الآخر<sup>(٢)</sup> . وبموجب هذا الحكم القضائي يكون أخوة الزوجة وأخواتها ووالد الزوجة ووالدتها متمتعين بالحماية القانونية الواردة في المادة (٢/١٣) من قانون إيجار العقار العراقي رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٠ ، وبتنقق مع الرأي<sup>(٣)</sup> الذي يرى أن هذا الاتجاه هو تطبيق فضفاض لنصوص القانون ويُحمل النصوص القانونية أكثر مما تحتمل . إضافة إلى انه يضر بالمؤجر وحيث ان نصوص قانون إيجار العقار هي استثناء من القواعد العامة فلا يجوز التوسع في الاستثناء . إذ لا يجوز التوسع في تفسير النصوص الاستثنائية ولا القياس عليها . وعليه يمكن القول بان شروط المساكنة وفقاً لقانون إيجار العقار العراقي هي ما يأتي :

١ . ان يُذكر اسم المساكن في عقد الإيجار : إذ يجب على الشخص الذي يريد ان يساكن المستأجر في المأجور ان يكون اسمه مذكوراً في عقد الإيجار باستثناء الأشخاص الذين ذكرتهم المادة (٢/١٣) إذ لا يُشترط ذكر أسمائهم في عقد الإيجار بل يشترط فقط ان يتسع المأجور لسكناهم وان لا يملك أي منهم عقارا للسكن في المدنية التي يقع فيها المأجور . وان تملك أي من الأشخاص المذكورين في المادة (٢/١٣) من قانون إيجار العقار لحصّة شائعة في عقار

( ) / /

( ) / / -

( - )

( ) / / / /

( ) ( )

لا تدخل ضمن مفهوم (وان لا يملك أي منهم عقارا للسكن في المدينة التي يقع فيها المأجور)<sup>(١)</sup> .

٢. ان تكون المساكنة معاصرة لعقد الإيجار : حيث يشترط في المساكنة التي تخول المساكن حق البقاء في العين المؤجرة ان تحصل منذ بدء الإجارة باستثناء الأشخاص الوارد ذكرهم في المادة (٢/١٣) من قانون إيجار العقار العراقي النافذ . فان لم تبدأ المساكنة إلا في وقت لاحق على إبرام عقد الإيجار فهنا لا بد من الحصول على موافقة المؤجر التحريرية.

هذا ولا يشترط في المساكن ان يكون من أقارب المستأجر بل يجوز ان يكون من غيرهم فالعبرة هي بثبوت شروط المساكنة فقط<sup>(٢)</sup> .

اما قانون إيجار الأماكن المصري رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ فلم يُنظم نصا مماثلاً للنص العراقي فذهب جانب من الفقه المصري إلى تأكيد حق المستأجر في إسكان أشخاص يقضي الشرع أو العرف بإقامتهم معه إقامة مستقرة ومعتادة<sup>(٣)</sup> . ولقد أكدت الطابع العائلي لعقد الإيجار كثيرا من أحكام محكمة النقض المصرية حيث قررت "بان عقد الإيجار هو ذو طابع عائلي وجماعي"<sup>(٤)</sup> .

كما أن قانون الإيجارات السوري رقم ٦ لسنة ٢٠٠١ لم يأت بنص مماثل للنص العراقي ولكن ذهبت المادة (١٠) منه إلى القول بانه "لا يُحكم بالتخلية للسبب المبين في الفقرة (هـ) من المادة (٨) إذا كان مستأجر العقار قد أُستشهد أو فُقد أثناء العمليات الحربية أو أسر واستمرت أسرته في أشغال المأجور دون ان تحصل على سكن من الدولة ... " وقد قصد المشرع السوري بالاسرة هنا زوجة المستأجر وأولاده مجتمعين ومنفردين ومن كان يعيلهم المستأجر من أبوين واخوة

( ) / . / / /

" "

( ) .

( ) .

( ) / /

//

وأخوات مجتمعين ومنفردين إذا كانوا مقيمين معه في المأجور بتاريخ الوفاة وبالتالي فان غير القاطنين مع المستأجر من ورثته لا وجه لتمسكهم بالحماية<sup>(١)</sup>. وهذا يعني ان المشرع السوري يسمح للمستأجر بان يسكن معه من يكون هذا المستأجر مسؤولاً عن إعالتة من اخوة وأخوات وأمه وأبيه وأولاده وزوجته . ولم يأت ايضاً قانون الإيجار الفرنسي رقم ٨ لسنة ١٩٨٩ الخاص بالأماكن المؤجرة للسكنى بنص مماثل للنص العراقي ولكن محكمة النقض الفرنسية ذهبت في حكم لها إلى ان "المستأجر عندما تعاقد كان قد نص على التمتع الهادئ للأماكن ليس لصالحه فحسب وانما لصالح أفراد أسرته المدعويين لشغلها معه"<sup>(٢)</sup> وهكذا فان القانون يؤكد حق المستأجر في المساكنة وما ذلك إلا توافقا مع ضروريات الحياة الاجتماعية والاقتصادية الحالية .

ذلك ان البحث عن مسكن وإمضاء عقد إيجار من شأن المستأجر بموجب قيمومته التي يملئها الدين والأعراف والعادات والتقاليد ومقتضيات الحياة في مجتمعنا إلى انه يهدف إلى تهيئة المأوى ليس له فحسب وانما لعائلته أيضاً . فالمعروف ضمناً ان ثمة عائلة تشاركه السكنى ، وإذا كانت هذه المسألة لم تجد نصيباً من الخصوصية في القواعد العامة فلأن تلك القواعد استقرت بفعل تطور الفكر القانوني على تنظيم عادل لها . إلا ان الامتداد القانوني لعقد الإيجار غير من فروضها فأصبحت في وضع آخر ينبغي مسابرتة على صعيد الحكم .

وجاء التشريع ليضع حكمه بهذا الشأن حيث نصت المادة (١٣) من قانون إيجار العقار العراقي رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٠ على انه :

"١ . لا يجوز للمستأجر ان يسكن معه في المأجور غير من ذكروا في العقد إلا بموافقة المؤجر التحريرية .

٢ . يستثنى من حكم الفقرة (١) من هذه المادة كل من الأصول والفروع وأزواجهم والاخوة غير المتزوجين والأخوات غير المتزوجات أو الأرامل 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" .

والنص يعالج مشكلة المشاركة السكنية ، ويجعل من تجاوز حدودها سببا للتخلية . إذ تنص المادة (١٧) من قانون إيجار العقار على انه "لا يجوز للمؤجر ان يطلب تخلية العقار الخاضع لأحكام القانون إلا لأحد الأسباب الآتية :

٢. ... أو اسكن معه في المأجور غير من ذكروا في المادة الثالثة عشرة من القانون" . وبحسب النص فان من تجوز مشاركته للمستأجر في سكنى المأجور هم:

١. من ذُكر اسمه في العقد ومن حصلت موافقة المؤجر التحريرية على سكناه ، ولا شك انه لا جديد جاء به القانون هنا فالعقد شريعة المتعاقدين .

٢. من نص القانون على سكناه وهم الفئات الآتية :

أ. الأصول وأزواجهم .

ب. الفروع وأزواجهم .

ج. الاخوة غير المتزوجين .

د. الأخوات غير المتزوجات .

هـ. الأخوات الأرامل .

و. الأخوات المطلقات .

ي. من يقضي القانون أو العرف أو التقاليد الاجتماعية بإعالة المستأجر له أو بإقامته معه . ولكن ذلك الأمر مشروط بالشروط الآتية :

١. ان يتسع المأجور لسكناهم .

٢. وان لا يملك أي منهم عقارا للسكن في المدينة التي يقع فيها المأجور .

ولذلك 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 أجرت المعاينة على العقار موضوع الدعوى وتبين لها ان عدد العوائل الساكنة فيه ثلاث عوائل من ضمنهم المستأجر وبلغ عدد أفراد العوائل الثلاثة الشاغلة للعقار المذكور (١٨) فرداً وبعد ان تبين من صورة قيد العقار ان مساحته هي (١٦١م) مما يقتضي والحالة هذه إجراء التحقيقات اللازمة لبيان مدى افساح العقار المأجور لهذا العدد من الشاغلين تطبيقاً لعجز الفقرة الثانية من المادة الثالثة عشرة من قانون إيجار العقار التي اشترطت في جواز إسكان غير من

ذكروا في العقد من الأصول والفروع بان يتسع المأجور لسكناهم وبإمكان المحكمة في مثل هذه الحالات الاستعانة بخبرة خبير قضائي أو خبراء أصحاب اختصاص في هذا المجال وعلى ما تتوصل إليه من نتائج اتخاذ القرار القانوني ، لذلك قرر نقض الحكم المميز...<sup>(١)</sup>.

وبالطبع يتقدم هذه الفئات المذكورة أعلاه من غير حاجة للنص عليه في العقد زوج المستأجر (أو زوجته) وأولاده غير المتزوجين من وجد منهم ومن سيوجد . وعليه إذا أخل المستأجر بالتزامه وتجاوز حدود حقه في مساكنة الغير معه في المأجور ، فانه سوف يتعرض للحكم بالتخليه وهو ما قررته محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية حيث قررت " ... ولدى عطف النظر إلى الحكم وجد انه صحيح وموافق لأحكام المادة (٢/١٧) من قانون إيجار العقار لان المستأجر المدعى عليه الأول اسكن معه شقيقه المدعى عليه الثاني المتزوج في نفس الدار دون موافقة تحريرية من قبل المدعين ولان اسم شقيقه لم يرد في عقد الإيجار لذا تقرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي"<sup>(٢)</sup>. اما بالنسبة للقوانين الأخرى محل المقارنة وهي قانون إيجار الأماكن المصري وقانون الإيجارات السوري وقانون الإيجار في فرنسا لم تعالج هذه الحالة .

وبعد ان وضحنا شروط الإخلاء للتنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن والإخلاء بسبب مجاوزة حدود المساكنة لا بد ان نوضح أحكام هذا الإخلاء إذ هناك بعض الأمور التي تحتاج إلى مناقشة وهي من له الحق برفع دعوى الإخلاء ؟ وعلى من ترفع دعوى الإخلاء ؟ وما هي سلطة المحكمة في الحكم بالإخلاء ؟ لمعرفة من له الحق برفع دعوى الإخلاء قد يفرض السؤال الآتي نفسه ، وهو : إذا كان للمؤجر المالك ان يرفع دعوى الإخلاء فهل يجوز للمؤجر غير المالك

( ) / . / // " "

( ) / . / // " "

// " "

// " "

// " "

(كمشتري العقار بعقد غير مسجل وكالمستأجر الأصلي الذي يؤجر من باطنه) ان يرفع هذه الدعوى ؟

توزعت الإجابة على هذا التساؤل بين رأيين – ذهب الرأي الأول<sup>(1)</sup> إلى ان دعوى الإخلاء ترفع من المالك فقط ذلك ان منع المستأجر من التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن هو حق مقرر لمصلحة المالك فرضته القوانين الخاصة وبناءً على ذلك لا يجوز للمؤجر لمشتري العقار بعقد غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري ان يطلب بصفته هذه فسخ الإيجار والإخلاء للمستأجر الأصلي أو للمستأجر من الباطن لانه حتى لو كان مؤجراً فهو غير مالك وحق طلب الإخلاء مقصوراً على المالك وحده . ويترتب كذلك على القول بهذا الاتجاه انه لا يجوز للمستأجر الأصلي المصرح له بالتأجير من الباطن ان يطلب إخلاء المستأجر من الباطن إذ هو أجز من باطنه دون اذن كتابي صريح ، وعليه إذا رفع المستأجر الأصلي دعوى الإخلاء تعتبر دعوى غير صحيحة ويجوز تصحيحها بإدخال المالك فيها .

اما أصحاب الرأي الثاني<sup>(2)</sup> فذهبوا إلى إعطاء المؤجر غير المالك الحق في رفع دعوى الإخلاء تأسيساً على ان قوانين الإيجار الخاصة قد بينت بصورة صريحة أن للمؤجر طلب الإخلاء . وقد حكمت محكمة النقض المصرية بانه "يجوز لكل من له حق في التأجير مالكاً أو مستأجراً اصلياً رخص له بالتأجير من الباطن ان يطلب إنهاء الإيجار استناداً إلى ان من يملك إبرام العقد يملك طلب إنهائه متى قام السبب الموجب لذلك"<sup>(3)</sup> ووفقاً لهذا الرأي يجوز لمشتري العقار المؤجر بعقد غير مسجل ان يطلب الإخلاء إذا تنازل المستأجر عن الإيجار أو اجر من الباطن للغير بغير اذن المؤجر ، كذلك يجوز للمستأجر الأصلي ان يطلب

( ) .

( )

( ) - / /

الإخلاء أيضاً خصوصاً في الأحوال التي يصيبه فيها ضرر من التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن<sup>(١)</sup> .

وقد أخذت أيضاً محكمة النقض السورية بالرأي الثاني حيث قررت " ١ .  
الصفة في دعوى الإخلاء لعلّة تأجير الغير تقتصر على الشخص الذي وقع عليه  
الاعتداء وهو المؤجر إطلاقاً مالكاً كان أم غير مالك ... ٢ . تثبت الصفة في طلب  
الإخلاء لعلّة تأجير الغير للمؤجر ولو كان مالك ولا تثبت للمالك غير المؤجر ولو  
كان شريكاً للمؤجر في ملكية المأجور إلا ان يملك أغلبية السهام . اما الشريك الذي  
لم يؤجر العين ولا يملك أغلبية السهام فلا صفة له في طلب الإخلاء بل يمارسه  
شركاؤه الذين يملكون الأغلبية ... " <sup>(٢)</sup> .

وإذا كان قد رجحنا موقف المشرع المصري لتقييده ضرورة صدور الاذن  
من المالك وحده فقط لان التأجير من الباطن والتنازل انما هو استغلال لمالك المالك  
إلا ان ترجيحنا لا ينفي ان يكون للمؤجر غير المالك حق طلب الإخلاء لان  
الاعتداء هنا قد حصل على عقد الإيجار أي على العلاقة الايجارية ، وعليه لكي  
يستطيع المؤجر غير المالك رفع دعوى الإخلاء يجب ان يكون حاصلًا على اذن  
كتابي من المالك بالتأجير من الباطن أو بالتنازل عن الإيجار .

ومن جهة اخرى يشترط لاستعمال المستأجر حقه في هذه الحالة ألا يكون  
قد رخص للمستأجر من الباطن في التأجير بدوره أو التنازل عن الإيجار لانه  
باستعمال الأخير هذه الرخصة لا يكون أخل بالتزامه فلا يملك المستأجر الأصلي  
طلب إخلائه وإن كان هذا لا يحرم المالك من حقه في هذا الطلب إذا تم التأجير أو  
التنازل دون تصريح كتابي منه .

اما بالنسبة للأمر الآخر وهو على من ترفع دعوى الإخلاء ؟ أي من هو  
المدعى عليه في دعوى الإخلاء ؟ فيجب ان يوجه المؤجر دعوى الإخلاء إلى  
المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن وفي حالة رفع الدعوى على المستأجر  
الأصلي وحده يجب إدخال المستأجر من الباطن شخصاً ثالثاً في الدعوى لان  
وجود المستأجر الأصلي في الدعوى أمر ضروري لان هذه الدعوى محلها فسخ

( ) .

( ) - - - / /

الإجارة الصادرة عن المؤجر إلى المستأجر الأصلي اما عن وجود المستأجر من الباطن في الدعوى وإدخاله شخصاً ثالثاً فيها فمرده كون الحكم الذي سيصدر ضد المستأجر الأصلي بالإخلاء يكون سارياً في حق المستأجر من الباطن ويمكن تنفيذه ضده وهذا لا يتم ما لم يكن قد اختصم في الدعوى<sup>(١)</sup>. إذن فالأصل هو ان تُرفع دعوى الإخلاء على المستأجر الأصلي لا على من يشغل العين سواء كان مستأجراً من الباطن أم متنازلاً له عن الإيجار ولكن يجوز اختصامهما معاً في دعوى الإخلاء باعتبار المستأجر الأصلي مخرلاً بالتزامه بعدم التخلي عن المكان المؤجر للغير ، وباعتبار شاغل العين شاغلاً إياها دون سند نافذ في حق المالك ، وإذا اختصم شاغل العين والمستأجر الأصلي كان للأول ان يبدي دفاعاً مستقلاً عن دفاع المستأجر الأصلي وإذا صدر الحكم بالإخلاء كان له ان يطعن فيه بالاستئناف ولو فوت المستأجر الأصلي ميعاده<sup>(٢)</sup>.

ولا يجوز للمالك أو المؤجر غير المالك ان يقوم برفع دعوى الإخلاء مباشرة على المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار (شاغل العين المؤجرة) وذلك لانعدام الصفة في هذه الحالة وهو ما قضت به محكمة استئناف نينوى بصفقتها التمييزية حيث قررت " ... ان المدعى عليه الأول هو المستأجر في موضوع الدعوى وان المدعى عليه الثاني ليس له أي صفة قانونية وان مخالفة أحكام الفقرة الثانية من المادة السابعة عشرة من قانون إيجار العقار منسوبة إلى المدعى عليه الأول ..."<sup>(٣)</sup>.

وهناك رأي يذهب إلى ان الحكم الذي يصدر ضد المستأجر الأصلي بالفسخ يكون سارياً في حق المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار ويمكن تنفيذه ضده ولو لم يكن قد اختصم أحد من هؤلاء في الدعوى<sup>(٤)</sup>. حيث يرى أصحاب هذا الرأي أنه يجوز للمؤجر ان يدخل المستأجر من الباطن أو المتنازل إليه في الدعوى إلى جوار المستأجر الأصلي وإن كان ذلك غير لازم لان الحكم الصادر بالإخلاء يجوز تنفيذه على المستأجر من الباطن أو المتنازل إليه ولو لم

( )

( )

( ) / . / // " "

( )

يختصما في الدعوى ذلك لان المستأجر الأصلي يعد ممثلاً للمستأجر من الباطن في الدعوى المرفوعة من المؤجر . وفي حال وفاة المستأجر الأصلي يجوز للمالك أو المؤجر غير المالك رفع دعوى الإخلاء على أحد ورثة المستأجر الأصلي ممن امتد العقد لمصلحتهم .

وبعد ان بينا من هو المدعي ومن هو المدعى عليه في دعوى الإخلاء . لا بد ان نعرف سلطة المحكمة في الحكم بالإخلاء ؟

عرفنا من قبل ان طلب المؤجر فسخ عقد الإيجار بسبب مخالفة المستأجر للحظر الاتفاقي بعدم التخلي عن المكان المؤجر يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع التي قد تقبل الطلب وتحكم بالفسخ وقد ترفضه استنادا إلى المادة (١/١٧٧) من القانون المدني العراقي ولكن ما الحكم إذا كان المكان المؤجر يخضع لأحكام قانون الإيجار وخالف المستأجر الحظر القانوني بعدم التخلي عن المكان المؤجر للغير بغير موافقة تحريرية من المؤجر ؟ هل يظل للمحكمة سلطتها التقديرية حيال طلب الفسخ والإخلاء لمخالفة هذا الحظر ؟ ام تقتصر سلطة المحكمة على التحقق من وقوع المخالفة والحكم بالفسخ والإخلاء وليس لها في ذلك أية سلطة تقديرية ؟ اختلف الرأي في الإجابة عن هذا التساؤل إلى اتجاهين :

- **الاتجاه الأول** : يرى أنصاره ان قوانين الإيجار الخاصة قد جعلت من مجرد مخالفة حظر التخلي عن المكان المؤجر للغير بالتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار بغير اذن كتابي صريح من المؤجر للمستأجر سبباً يسوغ للمؤجر في الأحوال التي يسري عليها هذا القانون طلب الفسخ ويوجب على المحكمة إجابته إلى طلبه أي ان سلطة المحكمة تقتصر على التحقق من مخالفة الحظر والحكم بالفسخ والإخلاء وليس لها في ذلك أي سلطة تقديرية . ويرجع أصحاب هذا الاتجاه السبب في ذلك إلى ان هذه القوانين قد كفلت للمستأجر السكن الرخيص مدة غير محدودة ، فرأى المشرع ان يمنح مقابل ذلك بعض التسهيلات والضمانات للمؤجرين منها ان يكون لهم الحق في الفسخ وطلب الإخلاء بمجرد التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار بدون اذن كتابي من المؤجر<sup>(١)</sup> .

( )

- **الاتجاه الثاني** : اما أصحاب هذا الاتجاه (وهو ما نؤيده) فانهم يرون ان للمحكمة سلطة تقديرية في الحكم بالفسخ في هذه الحالة على أساس ان قوانين الإيجار الخاصة أجازت للمؤجر طلب الإخلاء ولم يرد بها ما يقيد سلطة المحكمة التقديرية في الحكم بالفسخ ، ولا يعني الإبقاء على سلطة المحكمة التقديرية ان تكون لها سلطة مطلقة بل يعني ذلك ان تكون رسالة القاضي مكتملة لرسالة واضع القانون تقدر ظروف الدعوى وتزن الأمور فيها بما يجعل الحكم اكثر عدالة ، وان واضع القانون حظر التأجير من الباطن والتنازل وأجاز للمؤجر طلب الإخلاء في هذه الحالة لحكمة وهي ان المستأجر قد انتفت حاجته للمكان المؤجر في ظروف أزمة الإسكان فلا محل لان يبقى فيه إلا لضرورة ، وبالتالي حيث يثبت للمحكمة انتفاء حاجة المستأجر للمكان المؤجر فان العدالة تقتضي الحكم بإخلاء المستأجر حتى لو لم يصب المؤجر ضرر من التأجير من الباطن أو التنازل ومن باب أولى إذا أصاب المؤجر ضرر حتى لو كان المستأجر في حاجة إلى العين لان حظر التأجير من الباطن اصبح هو الأصل .

اما حيث يثبت ان المستأجر في حاجة إلى العين وقد أزال المخالفة ولم يصب المؤجر ضرر من وقوعها فان للمحكمة بعد تقدير ظروف الدعوى كافة ان ترفض الحكم بالفسخ<sup>(1)</sup> .

كما إننا نؤيد الاتجاه الثاني لانه عند الحد من سلطة المحكمة التقديرية فان هذا يعتبر اعتداء على أهم مرفق من مرافق الدولة العامة ألا وهو مرفق القضاء إضافة إلى أن المشرع لم يسلب القاضي سلطته التقديرية في الفسخ بالنسبة لحالات الإخلاء المنصوص عليها في المادة (١٧) من قانون إيجار العقار العراقي رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ .

### **المطلب الثاني الاستضافة**

بينما في الفرع الأول مدى إمكانية المستأجر في ان يسكن معه أسرته من أولاده وزوجه والوالدين وكل من يقضي العرف أو الشرع بإقامتهم معه . ولكن ما مدى إمكانية استضافة المستأجر لأشخاص غير مستفيدين من عقد الإيجار ؟

( )

لم يتطرق قانون إيجار العقار العراقي النافذ إلى موضوع إيواء أو استضافة المستأجر لشخص لم يرد ذكره ضمن المذكورين في عقد الإيجار أو المادة (٢/١٣) . كأن يستضيف المستأجر عمه أو خاله أو أحد أصدقائه أو أقاربه . فهنا الأمر يتطلب استمرار انتفاع المستأجر الأصلي بالعين المؤجرة<sup>(١)</sup> . والاستضافة لا تُعتبر تنازلاً عن الإيجار أو إيجاراً من الباطن لان الضيف أو المنتفع ينتفع بالمأجور تفضلاً من قبل المستأجر ، وانتفاع الضيف أو غيره متفرع من انتفاع المستأجر بالمأجور الذي لا يؤوي أو يستضيف شخصاً ما إلا لاعتبارات إنسانية أو اجتماعية وليس استغلالاً لحقه الثابت في عقد الإيجار<sup>(٢)</sup> . وعليه يجوز للمستأجر ان يستضيف الآخرين بشرط انتفاء شبهة التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن، ولدفع هذه الشبهة يتطلب الأمر توافر عدة قرائن تثبت هذه الاستضافة:

- ١ . توافر قرائن تدل على ان الأمر لا يعدو ان يكون مجرد قيام المستأجر الأصلي باستضافة بعض أقاربه وفقاً لمقتضيات العرف السائد كوجود صداقة أو وجود صلة قرابة متينة بين المستأجر والضيف . ويذهب الدكتور عبد الناصر توفيق العطار إلى القول "ويقوم الاعتبار القومي مقام صلة القرابة كما لو استضاف المستأجر بعض المهجرين لفترة مؤقتة"<sup>(٣)</sup> . وهو الأمر الذي يمكن ان يكون قد حصل عندنا بالفعل وهنا يثار التساؤل الآتي : ماذا لو استضاف أحد المستأجرين اليوم إحدى العوائل العراقية المهجرة من بغداد مثلاً من أقاربه كابن عمه أو خاله أو غيرهم من غير المشمولين بأحكام المادة (٢/١٣) بل ان دافع الشعور الديني والأخلاقي والوطني قد يدفع بعض الأشخاص إلى استضافة عوائل لا تربطهم بهم أية صلة قرابة فهل يكون للمؤجر في مثل هذه الأحوال ان يرفض هذه الاستضافة وهل يكون المستأجر قد خرج عن نطاق حقوقه المستمدة من عقد الإيجار أو بعبارة أخرى هل تعتبر الاستضافة تصرفاً لا يجوز للمستأجر ان يقوم به وإذا قام به تعرض للتبعات القانونية ؟
- ٢ . ان يظل المستأجر مقيماً في المكان المؤجر : وهذا أمر بديهي لان الاستضافة تقتضي وجود المضيف في نفس المكان الذي نزل فيه الضيف . فإذا ترك

( )

( )

( )

المستأجر المكان المؤجر للضيف وأقام في مكان آخر انتفت فكرة الضيافة  
وجاز اعتبار المستأجر متنازلاً للضيف عن الإيجار أو مؤجراً له من الباطن .  
غير ان ذلك لا يعني ضرورة ملازمة المستأجر للضيف بالمسكن المؤجر  
طوال المدة التي تستغرقها ضيافته ، فللمستأجر ان ينقطع عن الإقامة لفترة أو  
لفترات متقطعة حسبما تتطلب ظروفه"<sup>(١)</sup> .

٣. ألا يتقاضى المستأجر أجراً من الضيف نظير إقامته : حتى تتحقق فكرة  
الضيافة يتعين عدم اقتضاء مقابل من الضيف نظير إقامته بالمكان المؤجر .  
إلا ان ذلك لا يمنع تحمل الضيف نفقات معيشته حتى لا يشعر بأنه عائل على  
المستأجر . فما يسهم به الضيف في هذا الفرض لا يكون مقابلاً للسكنى  
وبالتالي تتحقق فكرة الضيافة"<sup>(٢)</sup> . ولكن قد يثار تساؤل مهم مفاده : هل قيام  
الضيف بالإقامة مقابل خدمة يسديها للمستأجر الأصلي تتساوى مع حالة دفع  
مقابل نقدي للإقامة ؟ في الحقيقة لم يتناول معظم الفقهاء هذه المسألة وبالتالي  
لم نجد الإجابة عن هذا التساؤل ولكن في اعتقادي ان قيام الضيف بالإقامة  
مقابل خدمة يسديها للمستأجر تتساوى مع حالة دفع مقابل نقدي للمستأجر لان  
العبرة في الضيافة هي ان تكون بدون أي مقابل سواء كان هذا المقابل مادياً أم  
معنوياً يتجسد في تقديم خدمة للمستأجر الأصلي .

٤. ان تكون الإقامة عارضة أي مؤقتة : يُشترط ان تكون إقامة الغير بالمكان  
المؤجر عارضة ويستوي في ذلك ان تكون مدة الإقامة طويلة أم قصيرة ولا  
يمكن وضع حد أقصى لمدة إقامة الضيف بالمكان المؤجر لان هذه المدة  
تختلف باختلاف الظروف والغرض من الإقامة"<sup>(٣)</sup> .

( )

( )

( )

ومع هذا فقد حدد البعض فترة الاستضافة بالفترة التي يحددها العرف<sup>(١)</sup> . ولكن مع هذا العبرة هي ان تكون الإقامة عارضة سواء أكانت طويلة ام قصيرة لان فترة الاستضافة لم تحدها التشريعات وبالتالي لا داعي لتحديد فترة الاستضافة.

إذن يمكن القول بما ان القانون المدني العراقي وكذلك قانون إيجار العقار يخلو من النص على منع الإيواء أو الاستضافة فيتوافر الشروط المتقدمة يحق للمستأجر استضافة أشخاص في المأجور على سبيل التسامح .

أما القضاء العراقي فقد كان موقفه من الاستضافة موقفا متذبذبا ففي قرار صادر عن محكمة التمييز منعت بموجبه الاستضافة لأنها اعتبرت تاجيرا من الباطن أو تنازلاً عن الإيجار<sup>(٢)</sup> . اما محكمة استئناف البصرة فقد قضت بصفتها التمييزية "بان إشغال أحد أقارب المستأجر ومشاركته له بالسكن في المأجور ، كان إشغالا مؤقتاً وعلى سبيل الاستضافة، ومثل هذا الأشغال المؤقت الذي تقضي به الأعراف والتقاليد لا ينهض إلى مستوى الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار كلاً أو جزءاً"<sup>(٣)</sup> . وكذلك حكمت محكمة استئناف منطقة نينوى بصفتها التمييزية حيث قررت "انه لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية لذا قرر قبوله شكلاً ولدى النظر في الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك لانه الثابت من أوراق الدعوى ان المميز / المدعى عليه الأول قد اقر بانه اسكن شقيقه / المدعى عليه الثاني مع زوجته في داره بعد ان تشاجر مع أهل زوجته لمدة خمسة عشر يوماً فقط ثم انتقل بعد ذلك إلى دار أخرى وعليه فهذه الحالة ليست تنازل عن الإيجار بل هي استضافة عارضة تجيزها التقاليد الاجتماعية حيث يُعتبر المميز / المدعى عليه الثاني ضعيفاً لدى المميز المدعى عليه الأول وبالتالي لا يوجد سبب من أسباب

( ) .

( ) / / / /

( ) / / /

التخلية . وحيث ان محكمة الموضوع قد أغفلت ما تقدم مما أخل بصحة الحكم المميز لذا قرر نقضه وإعادة إضبارة الدعوى إلى محكمتها ..."<sup>(١)</sup> .  
أما بالنسبة لموقف المشرع المصري فلم ينظم القانون المدني المصري ولا قانون إيجار الأماكن رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ مسألة الاستضافة ولكن عرفت محكمة النقض المصرية الاستضافة بأنها "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 ..."<sup>(٢)</sup> .

كذلك المشرع السوري لم ينظم مسألة الاستضافة إلا ان القضاء السوري قد تناولها في أحكامه ، فقد اعتبرت محكمة النقض السورية قيام المستأجر بإسكان أحد أقاربه على سبيل الضيافة لا يعتبر تنازلاً عن الإيجار ولا إيجاراً من الباطن لان هؤلاء الأشخاص يكون سكنهم مع المستأجر عادة بشكل مؤقت ولوجود علاقة اجتماعية وإنسانية وعائلية بينهم وبينه<sup>(٣)</sup> . كما قررت محكمة النقض السورية ان مساهمة الضيف بنفقات المعيشة وتسديد بعض الأجور لا يعتبر تنازلاً عن الإيجار أو إسكاناً للغير إلا إذا ثبت وجود عقد إيجار ثانوي<sup>(٤)</sup> . ولكن مع هذا فقد ذهبت محكمة النقض السورية إلى القول بأنه قد ترد في العقد عبارة (للسكن دون الإسكان) بالنسبة للعقارات السكنية فهذه العبارة تعني بأنه لا يحق للمستأجر بان يُسكن ويُدخل معه أحداً إلى المأجور من الغير باستثناء الأشخاص الذين دخلوا معه إلى المأجور منذ بدء الإجارة مثل الزوجة والأولاد والأصول والفروع والاخوة

( ) / . / / / " . "

( ) / /

( ) / /

( ) - - / /

والأخوات على اعتبار ان المستأجر يكون نائباً عن كل هؤلاء في عقد الإيجار وان لم يذكر ذلك في متنه<sup>(١)</sup> .

وبدوره المشرع الفرنسي أيضاً لم يبين موقفه من الاستضافة إلا أن محكمة النقض الفرنسية قررت في حكم قديم لها "بان المجانية المطلوبة لإجازة الاستضافة لا تحول دون التكليف بأنها إيجاراً من الباطن إذا كانت دائمية"<sup>(٢)</sup> وكان هذا الاتجاه للقضاء الفرنسي مبرراً بان الإقامة الدائمة ولو بغير أجر قد تؤدي إلى التحايل على المؤجر الذي لم يسمح بالتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار .

وعليه يمكن أن نقول بأنه اذا تحقق الغرض من الضيافة ومع ذلك استمر الضيف مقيماً بالمسكن جاز اعتبار العلاقة حينئذ تنازلاً عن إيجار بعض المنفعة . والأفضل ان ينظم المشرع العراقي مسألة الاستضافة ويحدد شروطها ليبين موقفه منها بحيث يرفع الغموض الذي يكتنف هذه المسألة المهمة .

ومن خلال ما تقدم يتبين أن الاستضافة تقوم على انتفاء العلاقة التعاقدية سواء بين المستأجر وضيفه أم بين الأخير وبين المؤجر فلا يُعتبر الضيف من ثم مستأجراً مع المستأجر الذي أبرم العقد باسمه ، بل ان إقامة الضيف مع المستأجر إنما هي على سبيل التسامح من الأخير ان شاء أبقى عليها وان شاء أنهاها بدون التزام منه فهي متفرعة عن انتفاع المستأجر بالعين ومرتبطة باستمراره في هذا الانتفاع بنفسه فإذا انقضى سواء بالوفاة أو بتركه المأجور انتهت الضيافة . ولهذا نجد ان الأثر المترتب على انقضاء عقد الإيجار بالنسبة للضيف هو انتهاء الضيافة ووجوب إخلاء العين من هذا الضيف ، ويجوز للمؤجر إقامة دعوى الإخلاء لان الضيف هنا يعد مغتصباً للعين وبقاؤه فيها يعتبر دون سند من القانون .

( ) - / / -

( ) / /

### المطلب الثالث

#### إشراك الغير في المحل التجاري

قد يقوم المستأجر الأصلي للعين بإشراك آخر معه في النشاط التجاري أو الصناعي الذي يباشره في العين دون ان يؤجر له العين أو جزءاً منها من الباطن فما هو الحكم في هذه الحالة؟

لم يُعالج قانون إيجار العقار العراقي النافذ هذه المسألة لانه لا يسري إلا على الأماكن المبنية المؤجرة للسكنى وأخضع هذا الأمر للقانون المدني ، وبدوره القانون المدني العراقي أيضاً لم يحتو على نص يعالج هذه الحالة . ولكن تؤيد رأي الفقه<sup>(١)</sup> الذي لا يعتبر إشراك 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 إلا لمصلحة المستأجر وحده دون شريكه .

اما المشرع المصري فقد كانت المادة (٢/٢٩) من قانون إيجار الأماكن المصري رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المعدل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ تنص على انه "إذا 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 العين بحسب الاحوال" ومفاد ذلك النص ان المشرع المصري قد منح لشريك المستأجر في نشاطه التجاري أو الصناعي أو المهني الحق في الانتفاع بالعين المؤجرة لشريكه (المستأجر الأصلي) ليس فقط خلال مدة العقد بل حتى لو انتهت تلك المدة وانقضت علاقة المؤجر بالمستأجر الأصلي .

ولكن تم تعديل هذه المادة بموجب قانون إيجار الأماكن غير السكنية رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ حيث نصت المادة الأولى منه على انه "يُستبدل بنص الفقرة الثانية من المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شان تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر النص الاتي : فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجاري أو صناعي أو مهني أو حرفي فلا ينتهي العقد بموت المستأجر ويستمر لصالح الذين يستعملون العين من ورثته في ذات النشاط الذي كان يمارسه المستأجر الأصلي طبقاً للعقد أزواجاً وأقارب حتى الدرجة الثانية ذكورا وإناثاً من قصر وبلغ ويستوي في ذلك ان يكون الاستعمال بالذات أو بواسطة نائب عنهم . واعتباراً من اليوم التالي لتاريخ نشر هذا القانون المعدل لا يستمر العقد بموت أحد

( )

من أصحاب حق البقاء في العين إلا لصالح المستفيدين من ورثة المستأجر الأصلي دون غيره ولمرة واحدة" . وبموجب النص الجديد أصبح الشريك المزعوم غير قادر على ان يحل محل المستأجر الأصلي لعدم شموله بأحكام النص الجديد . وقد قررت محكمة النقض المصرية في حكم لها "ان قيام مستأجر العين بإشراك آخر في النشاط المالي الذي يباشره فيها عن طريق شركة بينهما لا يعدو ان يكون متابعة من جانب المستأجر للانتفاع بالعين فيما أجرت من اجله بعد ان ضم إلى رأسماله المستثمر فيها حصة لأخر على سبيل المشاركة في استغلال هذا المال المشترك دون ان ينطوي هذا بذاته على معنى تخلي المستأجر لتلك العين عن حقه في الانتفاع بها سواء كلها أو بعضها إلى شريكه في المشروع المالي بأي طريق من طرق التخلي إيجارا كان من الباطن أو تنازلا عن الإيجار ما لم يثبت بدليل آخر تخليه عن حقوقه المتولدة عن ذلك العقد إلى الغير<sup>(١)</sup> .

اما وفقاً لقانون الإيجارات السوري رقم ٦ لسنة ٢٠٠١ وقانون الإيجار الفرنسي رقم ٨ لسنة ١٩٨٩ فلا يوجد نص خاص فيهما يعالج هذه المسألة ، إلا أن محكمة النقض السورية قد قررت في حكم لها ان "إدخال شريك في المتجر مع بقاء المتجر وحدة كاملة ليس فيه مخالفة تستدعي الإخلاء"<sup>(٢)</sup> .

### الخاتمة

بعد أن انتهينا من دراسة موضوع "اشراك الغير في الانتفاع بالماجور" توصلنا من خلال البحث الى عدد من النتائج والمقترحات وهي كالآتي :

#### أولاً. النتائج :

. يجوز للمستأجر ان يُسكن معه في المأجور زوجته وأولاده ووالديه وكل من ذكروا في المادة (٢/١٣) من قانون ايجار العقار العراقي وكل من ذكر اسمه

( ) / /

( ) / /

---

بالعقد من غير حاجة إلى أخذ موافقة المؤجر التحريرية ، ولا يوجد ما يقابل هذه المادة في القوانين محل المقارنة .  
لم يُعالج المشرع العراقي مسألة الاستضافة على الرغم من أهميتها وخاصة في وقتنا الحاضر .  
لم يُعالج المشرع العراقي مسألة قيام المستأجر الأصلي للعين بإشراك آخر معه في المحل التجاري .  
**ثانياً. المقترحات :**

نضع بين يدي مشرنا المقترحات الآتية :  
١. ان ينظم المشرع مسألة الاستضافة ويحدد شروطها ليبين موقفه منها بحيث يرفع الغموض الذي يكتنف هذه المسألة ، ولذلك نقترح أن تكون شروطها :  
أ. وجود قرائن تدل على هذه الاستضافة .  
ب. أن يظل المستأجر مقيماً في المأجور .  
ج. ان لا يتقاضى المستأجر أجراً من الضيف .  
د. أن تكون إقامة الضيف مؤقتة .

وبتوافر هذه الشروط يستطيع المستأجر استضافة أي شخص وفي الوقت نفسه لا يجوز للمؤجر أن يرفع دعوى الإخلاء على المستأجر إذا وجدت هذه الشروط .  
٢. أن ينظم المشرع مسألة إشراك الغير في المحل التجاري ، حيث لم ينظم المشرع العراقي هذه المسألة على الرغم من أهميتها لا في القانون المدني العراقي ولا في قانون إيجار العقار العراقي ، وعليه نقترح على المشرع العراقي ان يضع النص التالي في القانون المدني العراقي : "إن قيام مستأجر العين بإشراك آخر معه في محله التجاري لا ينطوي على معنى تخلي المستأجر لتلك العين عن حقه في الانتفاع بها سواء كلها أو بعضها ، ولكن الأمر لا يعدو أن يكون إشراكاً للغير في الانتفاع بالمأجور ما لم يثبت بدليل آخر تخليه عن حقوقه المتولدة عن عقد الإيجار إلى الغير" .

### المصادر

#### اولا : الكتب القانونية

- ١ . احمد شرف الدين ، عقد الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن المبنية ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، ٢٠٠٦
- ٢ . خالد عزت المالكي ، شرح قانون الإيجارات السوري ، مؤسسة النوري ، دمشق ، ٢٠٠٤
- ٣ . سعيد سعد عبد السلام ، التوازن العقدي في قانون إيجار الأماكن ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤
- ٤ . عبد العزيز المرسي حمود ، تخلي المستأجر عن المكان المؤجر للغير ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧
- ٥ . عبد الله ميروك النجار ، الامتداد القانوني لإيجار المساكن ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦
- ٦ . عبد الناصر توفيق العطار ، شرح أحكام الإيجار في التقنين المدني وتشريعات إيجار الأماكن ، ط ٣ ، المطبعة العربية الحديثة ، القاهرة ، ١٩٩٠
- ٧ . عصمت عبد المجيد بكر ، شرح قانون إيجار العقار رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ٢٠٠٢
- ٨ . كاظم الشيخ جاسم ، أحكام إيجار العقار ، ط ١ ، مطبعة أهل البيت ، كربلاء ، ١٩٦٧
- ٩ . كاظم الشيخ جاسم ، قواعد إيجار العقار ، ط ١ ، مطبعة الجاحظ ، بغداد ، ١٩٨٧
- ١٠ . محمد علي فينو ، أضواء على أحكام قانون الإيجارات الجديد رقم ٦ لسنة ٢٠٠١ ، ط ١ ، المطبعة التعاونية ، دمشق ، ٢٠٠٤
- ١١ . محمود ثابت محمود ، التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن ، ط ٢ ، مطبعة نور السلام ، القاهرة ، ٢٠٠٢
- ١٢ . محمود مرشحة والأستاذ فارس سلطان ، القانون المدني ، العقود المسماة ، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية ، دمشق ، ١٩٩٧
- ١٣ . هادي عزيز علي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمتي استئناف بغداد بصفتها التمييزية ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ٢٠٠١
- ١٤ . هدى سعيد النمير ، الجديد في قوانين الإيجارات ، ط ١ ، مطبعة الإسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٦

## ثانياً : الرسائل الجامعية والبحوث

١. أمريكة احمد حمد العبيدي ، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد الإيجار ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة ، إلى كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٠ .
  ٢. صلاح الدين ناهي ، المبادئ الأساسية في تنظيم إيجار العقار رقم ١٨٤ لسنة ١٩٨٧ ، مجلة القضاء، العدد الأول والثاني ، كانون الثاني وحزيران ، ١٩٧٩ .
  ٣. يسرى وليد العلي ، مسؤولية المستأجر ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة ، إلى كلية القانون ، جامعة الموصل ، ١٩٩٧ .
- ثالثاً. القرارات القضائية المنشورة وغير المنشورة :**
- ١- قرار محكمة استئناف التأميم بصفقتها التمييزية رقم ٢٥٥/مدنية/٢٠٠٢ في ٢٨/١٠/٢٠٠٢ قرار منشور في مجلة العدالة ، العدد الرابع (تشرين الأول - تشرين الثاني - كانون الأول) ، ٢٠٠٢ .
  - ٢- قرار محكمة استئناف نينوى بصفقتها التمييزية رقم ٣٩٦/ت.ب/١٩٩٥ في ٢٨/١٠/١٩٩٥ "غير منشور"
  - ٣- قرار محكمة استئناف نينوى بصفقتها التمييزية رقم ٤١٤/ت.ب/٢٠٠٤ في ١/٩/٢٠٠٤ "غير منشور" .
  - ٤- قرار محكمة استئناف نينوى بصفقتها التمييزية رقم ٩٠/ت.ب/٢٠٠٢ الصادر بتاريخ ٢١/٤/٢٠٠٢ "غير منشور" .
  - ٥- قرار محكمة استئناف نينوى بصفقتها التمييزية رقم ٤٨٨/ت.ب/٢٠٠٤ الصادر بتاريخ ٦/١٠/٢٠٠٤ "غير منشور"
  - ٦- قرار محكمة استئناف نينوى بصفقتها التمييزية رقم ٩٩٣/ت.ب/١٩٩٣ الصادر بتاريخ ٢٠/٢/١٩٩٤ "غير منشور"
  - ٧- قرار محكمة استئناف نينوى بصفقتها التمييزية رقم ٣٦٧/ت.ب/٢٠٠٤ في ١٧/٨/٢٠٠٤ "غير منشور" ،
  - ٨- قرار محكمة استئناف نينوى بصفقتها التمييزية رقم ٥٠٥ / ت.ب / ٢٠٠٥ في ٦/١٠/٢٠٠٥ "غير منشور" .
  - ٩- قرار محكمة استئناف نينوى بصفقتها التمييزية رقم ٢٩٠/ت.ب/٢٠٠٠ في ٨/٤/٢٠٠٠ "غير منشور" .

- ١٠- قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية رقم ٤٨٨/ت.ب/٢٠٠٢ في ٢٠٠٢/١٢/٨ "غير منشور".

#### رابعاً. القوانين :

- ١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
- ٢- قانون إيجار العقار العراقي رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٠ .
- ٣- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .
- ٤- قانون إيجار الأماكن المصري رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المعدل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .
- ٥- قانون تعديل قانون إيجار الأماكن المصري رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ .
- ٦- قانون تعديل قانون إيجار الأماكن المصري رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ .
- ٧- القانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩ .
- ٨- قانون الإيجارات السوري رقم ٦ لسنة ٢٠٠١ .
- ٩- القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ ، ط ٢٠٠٥ .
- ١٠- قانون الإيجار الفرنسي رقم ٨ لسنة ١٩٨٩ .