

اقليم كوردستان العراق  
مجلس القضاء

# التجديد الضمني لعقد الايجار في القانون المدني العراقي

بحث مقدم من قبل القاضي  
مروان عادل اسماعيل  
قاضي محكمة الاحوال الشخصية في دهوك

لمتطلبات الترقية من الصنف الثاني الى الصنف الاول من صنوف  
القضاة

بإشراف  
القاضي ستار صوفي حامد  
نائب رئيس محكمة استئناف منطقة دهوك

2718ك  
2019 م

1440 هـ

# III

{ ئې ئې ئى ئى ئى ئى }

صدق الله العظيم  
سورة الاسراء الآية  
85

## شكر وتقدير

يسعدني وانا انهي بحثي هذا ان اسجل شكري وتقدير البالغ لكافة الزملاء الذين ساعدوني في اتمام كتابته و اخص بالشكر أستاذي المشرف على بحثي القاضي ستار صوفي حامد متمنيا لهم النجاح والموفقية .

الباحث

## الفهرس

رقم الصفحة	الموضوع
2 - 1	المقدمة
16 - 3	المبحث الاول: انشاء التجديد الضمني
3	المطلب الاول: صيغة التجديد الضمني
4	الفرع الأول: الايجاب الضمني
7	الفرع الثاني: القبول الضمني
11	المطلب الثاني: شروط تحقق التجديد الضمني
11	الفرع الأول: وجود عقد ايجار صحيح سابق
14	الفرع الثاني: انتهاء عقد الايجار
24 - 17	المبحث الثاني: اثار التجديد الضمني
17	المطلب الاول: اثر العقد الجديد من حيث الاشخاص
17	الفرع الاول: اطراف التجديد الضمني
20	الفرع الثاني: نسبية اثر العقد الجديد من حيث الاشخاص
21	المطلب الثاني: اثر العقد الجديد من حيث المضمون
21	الفرع الاول: شروط العقد الجديد ومدته
24	الفرع الثاني: انتقال التأمينات
32 - 25	المبحث الثالث: انقضاء التجديد الضمني بطريقة التنبيه بالاخلاء
25	المطلب الاول: ماهية التنبيه بالاخلاء
25	الفرع الاول: مفهوم التنبيه بالاخلاء
28	الفرع الثاني: مشتملات التنبيه بالاخلاء
29	المطلب الثاني: احكام التنبيه بالاخلاء
29	الفرع الاول: اهلية من يصدر عنه التنبيه ووقت تمامه
31	الفرع الثاني: المواعيد القانونية للتنبيه بالاخلاء
34 - 33	الخاتمة
36 - 35	المصادر

## بسم الله الرحمن المقدمة

تعد المدة الركن الالهم في عقد الايجار ذلك ان الاركان الاخرى تتشابه الى حد كبير مع بقية العقود فالاجرة لا تتمتع بخصوصية كبيرة مثلما تتمتع به المدة فانها كالثلث في عقد البيع فيمكن تعجيله كما يمكن تأجيله وتكاد تتطابق الاحكام في العقدين كذلك المأجور فهو كالمبيع من حيث وجوده او تعينه اما المدة فانها تتمتع بخصوصية، ذلك ان عقد الايجار من العقود المستمرة اذ تمتد باستمرار المدة. وقد اهتمت التشريعات في ابراز دور المدة على حياة عقد الايجار منذ تكوينه فنصت القوانين على ضرورة ان يتفق الطرفان على تاريخ ابتداء العقد لاحتساب مدته اذا ما كان محدد المدة. ومن المثير للاهتمام فان المدة وان كانت ركناً جوهرياً في عقد الايجار وضرورة الزام الطرفين للتراضي عليها، الا اننا وجدنا اجماع الفقه والقوانين على صحة عقد الايجار اذا لم يتطرق الطرفان لمدته. واهمية المدة لا تقتصر في تكوين عقد الايجار وحياته فقط بل يمتد اثرها الى كيفية انقضاء عقد الايجار فقد تكون المدة اثراً مباشراً لانقضاء العقد عند انتهاء المدة التي اتفق عليها ومما يثير الاهتمام رغم اهمية المدة في انقضاء عقد الايجار الا اننا نجد استمراره مع انقضاء مدته. ومرة اخرى تقوم ارادة المشرع مقام ارادة الطرفين مقررراً تجديد العقد رغم السكوت المطلق للطرفين حيث يعتبر بقاء المستأجر في المأجور ايجاباً للعقد وسكوت المؤجر وعدم معارضته قبولاً للعقد اما شروط العقد فهي نفسها شروط العقد السابق مع بعض التعديل ولقد عالج المشرع العراقي موضوع التجديد الضمني للايجار في المادة (780) من القانون المدني رقم 40 لسنة 1951 حيث نصت على انه ((1- اذا انتهى عقد الايجار وبقي المستأجر منتقعا بالمأجور بعلم المؤجر ودون اعتراض منه، اعتبر عقد الايجار قد تجدد بشروطه الاولى ولكن لمدة غير محددة وتسري على الايجار اذا تجدد على هذا الوجه احكام المادة 741 . 2- ويعتبر هذا التجديد الضمني ايجاراً جديداً لا مجرد امتداد للايجار الاصلي، ومع ذلك تنتقل الى الايجار الجديد التأمينات العينية التي كانت للايجار القديم. اما الكفالة شخصية كانت او عينية فلا تنتقل الى الايجار الجديد الا اذا رضي الكفيل بذلك)). وعلى الرغم من بقاء هذا النص نافذاً منذ تاريخ العمل بالقانون المدني الا انه لم يكن مطبقاً في الواقع العملي الا بصورة محدودة، وذلك لقلّة عقود الايجار الواردة على العقارات، التي كانت تخضع لاحكام القانون المدني ولكثرة العقارات التي كانت قد استثنيت من احكام القانون المدني بموجب القوانين الخاصة.

اذ ان المشرع العراقي قد تدخل بهذه القوانين في تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، قبل نفاذ قانونه المدني وبعده، فاول قانون خاص للايجار في العراق صدر برقم (39) لسنة 1942 متعلقاً، بدور السكن فقط، ثم صدر قانون مراقبة الايجار والاستئجار ذو الرقم (22) سنة 1943م وقد اقتصر هو الاخر على دور السكن ايضاً، ثم جاءت بعد ذلك قوانين تفاوت فيها مسلك المشرع من حيث نطاق التطبيق فبسط بعضها على دور السكن وعلى العقارات اخرى واستثنى بعضها الاخر هذه عقارات اخرى من هذه القوانين وكان اخرها قانون ايجار العقار النافذ ذو الرقم 87 لسنة 1979 المعدل حيث شملت احكامه دور السكن والعقارات الاخرى وقد لحق هذا قانون الاخير تعديل ذو الرقم (25) لسنة 1996م الذي استثنى من احكامه العقارات المؤجرة المستغلة للاغراض التجارية او الصناعية لتخضع لاحكام القانون المدني، ومن هنا عادت لاحكام القانون المدني طائفة كبيرة من عقود الايجار فعاد موضوع التجديد الضمني لعقد الايجار ليحتل مكان الصدارة بين مواضيع عقد الايجار، التي تعالجها المحاكم في اقضيتها اذا ازدادت بشكل ملحوظ الدعاوي المتعلقة بهذا الموضوع الذي انطبع، لذلك بطابع من الالهمية الكبيرة التي جعلت من التصدي له بالبحث امراً ملحاً وضرورياً.

والى جانب هذا فان الكثير من احكام التجديد الضمني لعقد الايجار انما يثير التساؤل ويتطلب النظر العميق ولكن الباحثين لم يحيطوه بالعناية اللازمة ولهذا السببين الالهية العملية المتزايدة يوما بعد الاخر هو عدم اعطاء الموضوع قسطه المناسب من البحث قد دفعنا الى اختياره موضوعا للبحث بل ان هذين السببين لدينا ضمن اغراض البحث هذا الموضوع العملي يحتاج الى استيفاء نصيبه من البحث على قدر تلك الالهية العملية كما يتطلب البلورة والتوصل الى حلول والنتائج تستوجب الى هذا القدر او ذلك مواضع اثارة التباس والتساؤل فيه وحيث ان المراجع المختصة بهذا الموضوع هي قليلة جدا فلم يكن امامنا من يد الا الاستعانة بالمراجع العامة في نظرية العقد لنستخلص من ثناياها ما ينفعا في بحثنا هذا.

راينا من الملائم ان نوزعه الى ثلاثة مباحث نتناول في اولها انشاء التجديد الضمني لعقد الايجار ونخصص ثانيها لاثار تجديد الضمني اما ثالثها فنكرسه لانقضاء التجديد الضمني، فاذا فرغنا من بحث ذلك كله وصلناه بكلمة ختامية نسجل فيها ما توصلنا اليه من نتائج .

والله ولي التوفيق

## المبحث الاول انشاء التجديد الضمني

لقد قرر المشرع العراقي اعتبار الايجار قد تجدد اذا انتهى عقد الايجار وبقي المستأجر منتفعا بالمأجور بعلم المؤجر دون اعتراض منه<sup>(1)</sup>.

ويتبين من هذا انه يشترط لتحقيق التجديد الضمني للايجار ان يكون هناك عقد ايجار سابق قد انتهت مدته، وان التراضي في هذا التجديد الضمني اساسه ايجاب وقبول ضمنيين صادران من المستأجر والمؤجر، الاول ببقائه في العين والثاني بعدم اعتراضه على ذلك<sup>(2)</sup> اي ان ركن التراضي فيه مفترض بقريئة قانونية استنبطها المشرع من بقاء المستأجر منتفعا بالمأجور وسكوت المؤجر وعدم اعتراضه على الرغم من علمه بذلك وهو ما يمكن تسميته بصيغة التجديد الضمني، ومن هنا فسنعالج انشاء التجديد الضمني في مبحثين نتناول في اولهما صيغته ونعرض في ثانيهما لتحقيقه.

## المطلب الاول صيغة التجديد الضمني

ان العناصر الجوهرية اللازمة لانعقاد الايجار هي التراضي والمحل والسبب والمدة والاجرة، ولا يغنيها فيها في نطاق هذا البحث الا التراضي الا ما يتصل به من صيغة وذلك لان التجديد الضمني لا يتم الا بصيغة خاصة.

فالحقيقة ان الارادة امر نفسي يصعب التعرف عليه اذا لم يتم التعبير عنه<sup>(3)</sup>. وهي ان طرفي التجديد الضمني للايجار لا يعبران عن ارادتهما باتخاذ مسلك معين قاطع في دلالاته على التراضي فان المشرع قد ضرب صفحا" عن اثبات هذه الارادة ليقدر اثبات واقعة قرينة منها ومتصلة بها هي واقعة بقاء المستأجر بعد انتهاء عقد الايجار منتفعا بالمأجور بعلم المؤجر ودون اعتراض منه اذا عدها قرينة على التعبير، عن الارادة لدى الطرفين، أي دليلا على ايجاب وقبول غير صريحين متمثلين في بقاء المستأجر منتفعا بالمأجور بعد انتهاء الايجار بانقضاء مدته المحددة، وفي علم المؤجر دون اعتراضه عليه، وقرينة التجديد الضمني هذه تغني عن اثبات ركن التراضي<sup>(4)</sup> خلافا للتجديد الصريح الذي يتوجب فيه اثبات ركن التراضي شأنه شأن أي عقد ايجار اخر ولا يكفي فيه مجرد بقاء المستأجر منتفعا بالمأجور بعد انتهاء الايجار بعلم المؤجر ودون اعتراض منه. وللاحاطة بموضوع صيغة العقد في التجديد الضمني، سنتناول الايجاب الضمني في مطلب، ثم نعالج القبول الضمني في مطلب اخر.

(1) الفقرة (1) من المادة 780 من القانون المدني العراقي.  
(2) د. عبدالرزاق السنهوري، شرح القانون المدني في العقود - عقد الايجار، القاهرة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، مطبعة دار الكتب المصرية بلا سنة الطبع، ف437، ص544.  
(3) د. عبدالمجيد الحكيم، الوجيز في شرح القانون المدني العراقي، ج1، في مصادر الالتزام، ط3 بغداد مطبعة نديم، 1977، ف109، ص62.  
(4) تنص المادة (98) من قانون الاثبات ذي الرقم 107 لسنة 1979 على ما ياتي (اولا - القرينة القانونية هي استنباط المشرع امرا غير ثابت من امر ثابت. ثانيا - القرينة القانونية تعني من تقررت لمصلحته عن اي دليل اخر من ادلة الاثبات).

## الفرع الأول الايجاب الضمني

لتحقق ركن التراضي في التجديد الضمني لعقد الايجار ينبغي ابتداء ان يصدر ايجاب ضمني من المستأجر حصرا، ويعد الايجاب صادرا منه اذا بقي بعد الايجار منتفعا بالمأجور او بتعبير ادق ان هذا الايجاب الضمني يستتبط من بقاءه منتفعا بالمأجور بعد انتهاء الايجار، ولذا يلزم لامكان افتراض وجود الايجاب الضمني تحقق ما يأتي<sup>(1)</sup>.

1- ان يبقى المستأجر منتفعا بالمأجور، اي ان يقترن بقاء المستأجر في المأجور بانتفاعة به، فاذا رد المستأجر العين المؤجرة او اخلاه بعد انتهاء الايجار، فلا يتصور حصول التجديد الضمني . ويترتب على ذلك انه اذا تعدد المستأجرون وترك بعضهم العين بعد انتهاء مدة الايجار وبقي بعضهم الاخر فيها فان الايجار يعدو مجددا بالنسبة الى من بقي لا الى من خرج ولو كان هناك تضامن في المسؤولية بين جميع المستأجرين في الايجار الاول<sup>(2)</sup> وذلك لان من ترك المأجور واخلاه لا يعد طرفا في التجديد الضمني، لعدم صدور ايجاب منه .

2- ان تتصرف نية المستأجر الى تجديد الايجار اي انه لا يكفي ان يبقى المستأجر في العين بعد انتهاء الايجار وانما ان تتجه ارادته الى تجديد عقد الايجار، وهذا يعني ان يكون الايجاب الضمني قطعيا<sup>(3)</sup> ويثور التساؤل وهنا حول السند القانوني للقول بوجود توافر نية تجديد الايجار لدى المستأجر، ازاء الاطلاق الوارد في المادة (780) من القانون المدني . وللجابة على هذا التساؤل نقول بان المشرع عد بقاء المستأجر منتفعا بالمأجور مجرد قرينة على توافر نية التجديد، فلا يعمل بهذه القرينة عند ثبوت انتفاء نية التجديد .

فمجرد بقاء المستأجر منتفعا بالمأجور بعد انتهاء الايجار لا يكفي للقول بانه يتمتع بقوة القانون بالتجديد الضمني للايجار اذا انتفت نية التجديد لديه والسند القانوني للقول بان المادة (1/780) ليست الا قرينة قانونية على توافر الارادة هو الاستثناءات التي اوردها المشرع وهي :-

1- ان المشرع قد قرر الزام المستأجر بدفع اجر المثل للمؤجر في حالة ابقاه المأجور تحت يده اضطرارا، او بسبب لا يد له فيه<sup>(4)</sup>.

وهذا يعني ان المشرع قد اخرج من نطاق التجديد الضمني ابقاء المستأجر المأجور تحت يده اضطرارا او بسبب لا يد له فيه وذلك لانتهاء نية التجديد لديه .

2- ان المشرع قد اخرج من نطاق التجديد الضمني ، حالة ابقاء المستأجر المأجور تحت يده دون حق، اذ جعله في هذه الحالة ملزما بان يدفع للمؤجر تعويضا يراعي في تقديره اجر المثل، وما اصاب المؤجر من اضرار اخرى<sup>(5)</sup> وذلك لانتهاء نية التجديد لديه .

3- ان المشرع قد عد تنبيه احد الطرفين للاخر بالاخلاء نافيا لافتراض تجدد الايجار ضمنيا، اذا استمر المستأجر مع ذلك منتفعا بالمأجور بعد انتهاء الايجار<sup>(6)</sup> ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك، وقد قرر اجبار المستأجر على الاخلاء والزامه بدفع اجر المثل عن المدة التي بقي فيها منتفعا بالمأجور ان كان له مقتضى .

يتضح مما تقدم ان توافر نية التجديد الضمني عنصر ضروري لا بد من تلازمه مع ابقاء المستأجر منتفعا بالمأجور، ليصبح القول بتحقيق الايجاب الضمني وهذا امر يتفق مع القواعد العامة، فالارادة

(1) د. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 6 ، مجلد (1) دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1963م ، ص 785 .

(2) د. السنهوري ، عقد الايجار ، المرجع السابق ، ف 441 ، ص 550 .

(3) د. السنهوري ، الوسيط ج 6 ، المرجع السابق ، ف 518 ، ص 785 .

(4) انظر المادة (3/771) من القانون المدني العراقي .

(5) انظر المادة (2/771) من القانون المدني العراقي .

(6) المادة (1/781) من القانون المدني العراقي .



التي يعتد بها القانون هي التي تتجه الى احداث اثر قانوني معين، كما يتبين ان بقاء المستأجر منتفعا بالمأجور بعد انتهاء الايجار ليس امرا قاطعا في دلالته على توافر تلك النية، ولعل من المناسب هنا ان نورد بعض من هذه الظروف التي استقر الفقه والقضاء على اعتبارها نافية لتوافر ارادة التجديد لدى المستأجر فمن هذا البعض :-

ان بقاء العين المؤجره تحت يد المستأجر ودون انتفاعه بها انما يعد دليلا على انتفاء نية التجديد الضمني لديه وعليه فان اخلا المستأجر العين وتبين ان نيته لم تنصرف الى التجديد، ولو استبقى المستأجر مفتاح المنزل بيده حتى يصفي الحساب بينه وبين المؤجر<sup>(1)</sup>. اذ لا يكفي احتفاظ المستأجر بمفتاح العين المؤجرة اذا كان قد تركها او اخلاها بل لابد من استمرار انتفاعه بها والا فان الايجار لا يتجدد ضمنيا<sup>(2)</sup>.

كما ان من ذلك البعض هو ان بقاء المستأجر منتفعا بالمأجور لفترة وجيزة بعد انتهاء الايجار لا يعد ايجابا ضمنيا قاطعا، فاذا بقي المستأجر في المأجور بضعة ايام بعد انتهاء الايجار ثم اخلى المأجور بعد ذلك، فلا يمكن للمؤجر ان يتمسك في مواجهته بحصول التجديد الضمني بقاء المستأجر منتفعا بالمأجور. لا يعد ايجابا ضمنيا الا اذا استغرق مدة معقولة، ولا تكون المدة بهذا الوصف الا اذا بلغت حدا يحمل على افتراض قيام الرغبة في تجدد الايجار، والا فان المدة القليلة التي لا تسمح لهذا الافتراض اي لا تكفي لافتراض التجديد انما تنفي امكانية تفسير بقاء المستأجر في المأجور بانه ايجاب ضمني، ففي هذه الحالة يمكن تفسير هذا البقاء بانه تباطؤ في الاخلاء بسبب او بأخر<sup>(3)</sup> واذا انتفع المستأجر بالعين المؤجرة ولكنه انكر وضع يده عليها فان انكاره هذا يعد دليلا على انتفاء نية التجديد الضمني لديه، فتجديد الايجار يقتضي قيام عقد ايجار واستمرار المستأجر بالانتفاع بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه، وعلى ذلك فإذا كان المستأجر قد انكر وضع يده على الارض المؤجرة وانذر المؤجر بفسخ عقد الايجار بسبب عدم وضع يده عليها وعدم انتفاعه بها فانه يتمتع عليه ان يدعي تجديد الاجارة ضمنيا ويعد في حكم الغاصب لانتهاء نية التجديد لديه .

وتنفي نية التجديد الضمني ايضا اذا كان المستأجر مضطرا الى البقاء في العين المؤجر مدة من الزمن بسبب طارئ كما لو اصاب بمرض منعه من ترك العين<sup>(4)</sup>.

وقد تقدم القول في شأن الاستثناءات التي اوردها المشرع، بان قرينة نية تجديد تنتفي ، اذا نبه المستأجر المؤجر مبينا رغبته في اخلاء او عدم تجديد عقد الايجار، واستمر مع ذلك منتفعا بالمأجور بعد انتهاء الايجار<sup>(5)</sup> ومن هنا فقد قضي بانه (اذا كانت الشركة المستأجرة قد اعلمت المؤجر (المدعي) بانذارها رفضها لتجديد عقد الايجار المنتهي للدار المستأجرة فلا يجوز اعتبار عقد الايجار قد تجدد ضمنيا بين الطرفين)<sup>(6)</sup> وفق المادة 780 من القانون المدني (كما قضي بانه اذا كان المستأجر قد قدم طلبات عديدة يطلب في بعضها تخفيف بدل الايجار للسنة المتعاقد عليها وفي البعض الاخر يطلب اعفائه من عقد الايجار فلا يحمل بقاءه لمدة شهرين على انه تجديد للعقد بشروطه الاولى وبالبديل السابق، وذلك لان تلك الفرائض تدل صراحة على عدم موافقته على تجديد العقد لسنة اخرى)<sup>(7)</sup>.

وتنتفي قرينة توافر نية التجديد ايضا اذا تضمن عقد الايجار القديم المبرم بين الطرفين شرطا يقضي بدفع المستأجر مبلغا معيناً عن كل يوم تأخر فيه عن تسليم المأجور الى المؤجر بعد انتهاء

(1) انظر القرينة وانواعها : د. ادم وهيب الندوي ، شرح قانونه الاثبات، ط2 ، مطبعة القادسية، بغداد ، 1986 ، ص216 وما بعدها.

(2) السنهوري ، الوسيط، ج6 ، ف 518 ، ص 785.

(3) د. عبدالفتاح عبدالباقي ، عقد الايجار الاحكام العامة ، ج1 ، دار الكتاب العربية بمصر ، 1952.

(4) د. كمال قاسم ثروت الوندوي ، شرح احكام عقد الايجار ج1 بغداد ، مطبعة الزهراء ، 1974 ، ص534.

(5) انظر المادة (1/781) من القانون المدني العراقي .

(6) قرار محكمة التمييز ذا الرقم 1182 مدنية ثالثة 1972 في 1972/7/5 النشرة القضائية العدد الثاني السنة الرابعة.

(7) قرار محكمة استئناف التأميم بصفتها التمييزية ذا الرقم 199/مدنية/2001 في 2001/7/12، غير منشور.

الايجار فاذا اشترط على المستأجر دفع مبلغ معين عن كل يوم يتأخر فيه عن تسليم المأجور عند انتهاء عقد الايجار واستمر في اشغال المأجور كان هذا الشرط بمثابة الشرط الجزائي وتعيين الحكم به لاشتراطه طبقا لاحكام القانون المدني<sup>(1)</sup>.

وحيث ان نص المادة 780 من القانون المدني ليست من النظام العام ولا من القواعد الأمرة التي لا يجوز الاتفاق على خلافها فان من الجائز استبعاد حكمها باتفاق المتعاقدين الصريح عند ابرام عقد الايجار وذلك بتعيين طريقة تجديد العقد عن طريق الكتابة مثل هذا الاتفاق يعد نافيا لافتراض توافر نية التجديد الضمني لدى الطرفين .

وفيما يتعلق باهلية التعاقد فان المستأجر، وهو من يصدر من الايجاب الضمني المتمثل في استمرار انتفاعه بالمأجور بعد انتهاء الايجار انما يتعين ان تتوفر لديه اهلية التعاقد وقت التجديد لعقد ايجار منقضي.

ان الاستئجار في الحقيقة عبارة عن تصرف بعوض، اي انه من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، ولذلك يكون باطلا ان صدر من فاقد التمييز كالصغير غير المميز والمجنون، وان اذن له به وليه او وصيه او القيم عليه .

اما الصغير المميز ومن في حكمه فينعتد تصرفه موقوفا على اجازة الولي او الوصي او القيم في الحدود التي يجوز فيها لهؤلاء مباشرة هذا التصرف ابتداء<sup>(2)</sup>.

ويلاحظ في هذا الصدد ان المشرع العراقي لم يجز للولي او الوصي او القيم بموجب قانون رعاية القاصرين ان يباشر عددا معيناً من التصرفات الا بموافقة مديرية رعاية القاصرين بعد التحقق من مصلحة القاصر، ومن هذه التصرفات التصرف في المنقول او الحقوق الشخصية او الاوراق المالية وايجار العقارات لاكثر من سنة واحدة والاراضي الزراعية لاكثر من ثلاثة سنوات على ان لا تمتد مدة الايجار في اي من الحالتين الى ما بعد بلوغ الصغير سن الرشد<sup>(3)</sup>.

(1) وهذا ما جاء في قرار محكمة التمييز ذي الرقم 2130 ص- 1956 في 1956/12/20، انظر عبدالرحمن العلام المبادئ القضائية، القسم المدني، بغداد، مطبعة العاني، بغداد، 1957، ص32.

(2) انظر المادة (97) من القانون المدني العراقي.

(3) المادة (2/43) من قانون رعاية القاصرين المرقم (78) لسنة 1980.

## الفرع الثاني القبول الضمني

لا يتحقق ركن التراضي في التجديد الضمني لعقد الايجار الا اذا صدر ايجاب ضمني من المستأجر واقترب بقبول ضمني صادر من المؤجر ومتمثل في علم المؤجر ببقاء المستأجر منتفعا بالمأجور وعدم اعتراضه على ذلك<sup>(1)</sup>.

لذا فلا يفترض وقوع القبول الضمني الا باستيفاء ما يلي :-

1- ان يعلم المؤجر ببقاء المستأجر منتفعا بالمأجور بعد انتهاء عقد الايجار، اما مجرد سكوت المؤجر فلا يصلح للدلالة على قبوله الضمني، اذا قد يكون مرده عدم علم هذا المؤجر ببقاء المستأجر في العين .

2- ان لا يعترض المؤجر على بقاء المستأجر، بعد انتهاء عقد الايجار، منتفعا بالمأجور ، فاذا اعترض المؤجر على بقاء المستأجر بالمأجور، فلا نكون امام تجديد ضمني للايجار، ولكن اذا اعترض المؤجر ثم اراد العدول عن اعتراضه، فعليه ان يعبر عن ارادته ورغبته في تجديد العقد، والتعبير عن الارادة يكون صريحا او ضمنيا كما لو عاد المؤجر واستلم بدل الايجار من المستأجر بنية التجديد، ففي هذه الحالة لا نكون امام تجديد ضمني وانما ازاء تجديد صريح للايجار ، لان التجديد الضمني يقوم على قرينة توافر الارادة لدى الطرفين . ولا يشترط في اعتراض المؤجر على بقاء المستأجر منتفعا بالمأجور، كما ان الاعتراض يجوز في اي ميعاد ما لم يتاخر مدة يمكن اعتبار المؤجر فيها راضيا ببقاء المستأجر وقبولاً ضمنيا للتجديد<sup>(2)</sup>. وفي هذا الصدد قضي بانه (اقامة المؤجر لدعوى التخلية بتاريخ سابق ما هو الا اعلان عن عدم رغبته بتجديد العقد وان استمرار المستأجر باشغال المأجور لا يخضع للتجديد وفق المادة (1/780) من القانون المدني، لان المعارضة من جانب المؤجر قائمة بموجب الدعوى المشار اليها وان حسمت تلك الدعوى بالرد)<sup>(3)</sup>.

وعدم اعتراض المؤجر يجب ان يكون قاطعا في دلالاته على توافر نية التجديد، والا فان ترك المؤجر للمستأجر باقيا في المأجور مدة معينة ليتمكن من إخلائه انما لا يعتبر تجديدا لعقد الإيجار<sup>(4)</sup>، لان عدم الاعتراض هنا قد جاء صريحا وعلى سبيل التسامح فهو واضح في دلالاته على انتفاء نية التجديد وعموما فان الايجار لا يتجدد اذا ثبت ان المؤجر قد سكت على بقاء المستأجر شاغلا للمأجور بعد انتهاء الإيجار انما كان من قبيل التسامح<sup>(5)</sup>.

كما لا يعتبر اعتراض المؤجر على بقاء المستأجر منتفعا بالمأجور قبولا ضمنيا اذا كانت الظروف تسمح للمؤجر بان يعتقد بان هذا البقاء مؤقت واضطراري كان تكون هناك قوة قاهرة قد حالت دون اخلاء المستأجر للعين المؤجرة وألجأته الى البقاء فيها مؤقتا ريثما يزول او ان المؤجر اراد ان يهيئ الفرصة ان يترك العين في هدوء<sup>(6)</sup>.

(1) د. السنهوري ، الوسيط ، ج 6 ، المرجع السابق ، ص 787.

(2) د. عبدالناصر توفيق العطار ، شرح احكام عقد الايجار في التقنين المدني وتشريعات ايجار الاماكن ط 2 ، المطبعة المصرية الحديثة ، القاهرة ، 1982.

(3) قرار محكمة استئناف منطقة بغداد بصفتها التمييزية ذو الرقم 391/ايجار عقار/99 في 1999/1/24 (غير منشور) وقرار المحكمة ذاتها ذو الرقم 156/عقار/99 في 1999م (غير منشور) والمقصود بكلمة (الرد) الوارد هنا هو رد الدعوى لاسباب شكلية كان تكون هذه الدعوى قد اقيمت قبل انتهاء مدة عقد الايجار .

(4) د. سليمان مرقس ، شرح القانون المدني ، ط 3 ، العقود المسماة ، مجلد 2 ، عقد الايجار ، ط 4 ، القاهرة ، 1985 ، ص 140.

(5) د. سعدون العامري الوجيز في شرح العقود المسماة، ج 1 في البيع والايجار - بغداد - 1974 ص 307.

(6) محمد عبداللطيف ، القضاء المستعجل ، ط 4 ، المطبعة العربية الحديثة ، 1977م ، ف 182 ، ص 193.

والواقع انه لا بد ان تمضي مدة كافية على سكوت المؤجر وعدم اعتراضه ليصح القول بشكل قاطع بدلالة ذلك على توفر نية التجديد ومن ثم القول بصدور القبول الضمني. وحيث ان المشرع لم يحدد هذه المدة فان تقديرها يكون متروكا للقضاء وهذا امر على قدر كبير من الواجهة والصواب اذ ليس هناك من مدة يمكن التسليم بوقوع القبول الضمني في انتهاءه والحقيقة ان هذه المسألة هي من مسائل الوقائع وان المحكمة تستخلصها من ظروف كل قضية على حده اذا ان لكل قضية ظروفها وملابساتها والمهم في الامر ان تكون المدة كافية في دلالتها على توافر نية التجديد. وفي هذا الصدد قضت محكمة استئناف منطقة بغداد وبصفتها التمييزية بان مرور مدة ثلاثة عشر يوما على انتهاء الايجار غير كافية للقول بتجديد العقد اذا قضت بان الايجار المحدد المدة منتهيا بانقضاء مدته المحددة في 1997/12/31م وعلى المستأجر تسليم المأجور للمؤجر، وبما ان المؤجر أقام دعوى تخلية بعد انتهاء مدة العقد ودفع الرسم القانوني عنها في 1998/1/14 فتكون الدعوى مقامة على الوجه الصحيح<sup>(1)</sup> وكما اعتبرت المحكمة ذاتها مرور سبعة عشر يوما على انتهاء عقد الايجار غير كافية للقول بتجديد الايجار، اذ جاء في قرارها (..) وحيث ان مدة الايجار بموجبه - اي بموجب عقد الايجار تنتهي في 1998/9/30، وحيث ان المدعين اقاموا الدعوى في 1998/10/18 فتكون الدعوى والعقد محكومين بالمادة 1/779 من القانون المدني لعدم اشتراط توجيه الانذار عند انتهاء مدة الايجار<sup>(2)</sup>.

والحقيقة ان استخلاص القبول الضمني يعد من مسائل الوقائع، وان فهم الوقائع يكون مطلوبا من قاضي الموضوع ولكن هذا الاخير يخضع في ذلك لرقابة محكمة التمييز<sup>(3)</sup> ويكون حكمه معرضا للنقض متى اخطأ في فهم الوقائع.

ومن هنا فان محكمة التمييز قد نقضت الحكم المتضمن رد دعوى الخلية المقامة بعد مرور اثني عشر يوما على انتهاء عقد الايجار اذا قررت قائلة (..) وبما انه ثبت للمحكمة من الانذار الذي وجهه المدعي عليه المستأجر الى المدعية في 1976/1/10 اي بعد عشرة ايام من انتهاء مدة العقد انه اودع قسط المستحق وهذا يعني ان المؤجرة رفضت استلام الاجرة منه رضاء فلا مجال لاعتبار سكوتها (12) يوما قرينة على قبولها التجديد بالمعنى الوارد في المادة (780)<sup>(4)</sup>.

ويثور التساؤل في هذا الصدد عن مدى تأثير تراخي المؤجر عن اقامة دعوى التخلية بعد انتهاء الايجار واما اذا كان من الصحيح اعتبار سكوتة او تراخيه هذا قبولا وهو الذي سبق ان وجه تنبيهها بالاخلاء ويجب ان ذلك بان محكمة استئناف منطقة بغداد بصفتها التمييزية قد ذهبت في هذا الصدد ان قول بان تراخي المؤجر في اقامة دعوى التخلية بعد توجيهه التنبيه المذكور لا يعد تجديدا للايجار، ولقد جاء في حيثيات قرارها ما يأتي (حيث ان طالب التصحيح قد اورد في لائحته التمييزية سببا وهو ان التراخي في اقامة الدعوى بعد انتهاء المدة المحددة في الانذار لا يعد تجديدا للعقد وان هذه المحكمة اغفلت تدقيقه فيكون قد توفر سببا في طلب التصحيح لذا قرر قبوله استنادا لاحكام المادة 219/أ من قانون المرافعات المدنية، وحيث ان محكمة البداء اعتبرت عدم اقامة المدعي لدعواه بعد انتهاء المدة المقررة في الانذار مباشرة يعتبر تجديدا للعقد خلافا لنص

(1) القرار المرقم 345/ت، ب/98 في 1998/3/18م مجموعة الاحكام العدلية، العدد 4، ط4، ص43.

(2) القرار المرقم 371/عقار/99 في 1999/1/23 مجموعة الاحكام العدلية العدد 4، ط4، ص43.

(3) المادة 203 من قانون المرافعات المدنية سمحت لخصوم ان يطعنوا بطريقة التمييز (اذا وقع حكم خطأ جوهرى ويعتبر الخطأ جوهريا اذا اخطأ الحكم في فهم الوقائع ..) هذا فضلا عن ان محكمة استئناف بصفتها التمييزية تكون مختصة بالنظر في الطعون التمييزية في الاحكام الصادرة في دعاوى التخلية وذلك بموجب المادة (2/34) من قانون المرافعات المدنية المعدل بالقانون ذي الرقم 3 لسنة 1977 المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 2576 في 1997/1/17 . وللاستزادة انظر د. عبدالرزاق عبدالوهاب الطعن في الاحكام بالتمييز في قانون المرافعات المدنية ، مطبعة دار الحكمة للطباعة والنشر ، بغداد، 1991 .

(4) قرار محكمة التمييز المرقم 991/مدنية ثالثة/1976 في 1976/10/17 مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الرابع الطبعة الطبعة الرابعة، ص44.

المادة 781 مدني التي نصت على استمرار المستأجر بأشغال بعد تنبيه المؤجر لا يفترض فيه ان الايجار قد تجدد لذا قرر قبول تصحيح القرار التمييزي ... ونقض القرار المميز (...)<sup>(1)</sup>.

ولعل من المناسب بعد هذا ان نشير الى ان المادة (2/781) من القانون المدني قد نصت على انه (اما اذا طلب المؤجر بعد انقضاء المدة من المستأجر زيادة على الاجر المسمى وعين تلك الزيادة وطلب منه قبولها او الاخلاء فسكت المستأجر، فان سكوته يعتبر رضاء وقبولا للزيادة من اول المدة التي اعقبت انتهاء الاجارة الاولى) . وهذا يعني اننا نكون هنا امام عقد ايجار جديد اساسه ايجاب صريح من المؤجر يتمثل في رغبته في التأجير ببديل اعلى، اما قبول المستأجر فهو قبول ضمني يتمثل في بقاءه منتفعا بالمأجور وعدم اعتراضه على طلب الزيادة او اخلائه للمأجور. ولذا قررت محكمة التمييز (ان المؤجر كان قد ابلغ المستأجر قبل انقضاء مدة الايجار المتفق عليها الزيادة وطلب منه قبولها فسكت المستأجر ولم يعترض عليها رغم انتهاء العقد في 1977/8/5 وبقي شاغلا للمأجور لذا يكون سكوته رضاء وقبولا للزيادة في اول المدة التي اعقبت انتهاء الاجارة الاولى عملا باحكام الفقرة الثانية من المادة (781/مدني...)<sup>(2)</sup>.

وإذا اعترض المستأجر على الزيادة التي طلبها المؤجر فلا ينعقد الايجار بالاجرة الجديدة التي طلبها المؤجر، لان الايجاب الصادر منه سقط بفرض صريح له من جانب المستأجر، كما انه لا مجال في هذه الحالة لافتراض تجدد الايجار ضمنيا اذا بقي المستأجر بعد ذلك منتفعا بالمأجور، على الرغم من اعتراضه على الزيادة، وذلك لان الايجاب والقبول الضمنيين لم يعد من الجائز افتراضهما لنسخهما بايجاب صريح من جانب المؤجر، وهو طلب الزيادة للاجرة او الاخلاء، ورخص صريح من جانب المستأجر لطلب الزيادة.

ولما كان سكوت المؤجر وعدم اعتراضه على بقاء المستأجر منتفعا بالمأجور بعد انتهاء الايجار يعد قبولا ضمنيا من جانبه، لذا يجب ان تتوافر فيه اهلية التعاقد وقت التجديد الضمني وان يملك سلطة التأجير ايضا. وعليه فان الايجار لا يعد مجددا ضمنيا اذا فقد المؤجر الاهلية اللازمة لعقد الايجار وذلك كما لو حجر عليه لجنون بعد انعقاد الايجار الاول اذا ان زوال اهلية المؤجر يمنع من تجديد الايجار ضمنيا بعد انعقاد المدة المحددة للايجار الاول<sup>(3)</sup>. ويثار السؤال هنا عن مدى امكانية تجديد عقد الايجار ضمنيا اذا كان المأجور مملوكا على وجه الشيوخ واعتراض بعض الشركاء المؤجرين على بقاء المستأجر منتفعا بالمأجور بعد انتهاء الايجار .

والجواب هو ان المشرع العراقي قد اعتبر رأي اصحاب القدر الاكبر من الحصص ملزما للاقلية المخالفة في اعمال الادارة المعتادة، وحيث ان الايجار يعد من اعمال الادارة اذا كانت مدته لا تزيد على ثلاث سنوات فان العبرة بتجديد الايجار ضمنيا تكون بسكوت وعدم اعتراض اصحاب القدر الاكبر من الحصص شريطة ان لا يخرج التجديد الضمني عن حدود اعمال الادارة المعتادة، فاذا كانت مدة التجديد الضمني للايجار، وهي المدة المحددة لدفع الاجرة لا تزيد في مجموعها مع مدة عقد الايجار الاصلي على ثلاث سنوات، فانه يعول على صدور القبول الضمني من قبل اصحاب القدر الاكبر من الحصص . ولا يعتد باعتراض اصحاب القدر الاقل من الحصص. الا ان الامر يدق اذا كانت مدة عقد الايجار المنتهي ثلاث سنوات او زاد مجموع مدتي العقد القديم والتجديد الضمني ثلاث سنوات وهنا نكون امام فرضين فيما يتعلق بمدى سلطة اصحاب القدر الاكبر في تجديد الايجار ضمنيا .

(1) القرار المرقم 1122/ايجار ثانية/998 في 998/2/28 النشرة القضائية العدد 2 لسنة 4، ص32.

(2) قرار محكمة التمييز نو الرقم 1118 /مدنية رابعة/978 في 1979/1/11 (مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الاول ، السنة العاشرة، 1979 ، ص26).

(3) د. السنهوري ، عقد الايجار ، المرجع السابق ص 550 وانظر في هذا المعنى كذلك د. محمد كمال موسى، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، ج 5 ، عقد الايجار المطبوعة العالمية القاهرة، 1953 ف 212 ص 281.

1- فرض ان التجديد الضمني ايجار جديد، ومن ثم فهو عقد مستقل لا علاقة له بالعقد السابق ولو تطابق معه في الشروط واصحاب القدر الاكبر يستطيعون ابرام مثل هذا العقد بقبولهم الضمني ولكن بشرط ان لا تزيد مدته وهي المدة المحددة لدفع الاجرة على ثلاث سنوات .

2- فرض ان اصحاب القدر الاكبر من الحصص لا يملكون في الاصل التأجير لمدة تزيد على ثلاث سنوات، دون موافقة بقية الشركاء ، وانهم من ثم لا يستطيعون تجديد الايجار ضمنيا لمدة تزيد لدى اضافتها الى مدة العقد السابق على ثلاث سنوات .

فاذا استغرقت مدة العقد الاصلي ثلاث سنوات فلا يستطيع اصحاب القدر الاكبر من الحصص تجديده ضمنيا عند اعتراض اصحاب القدر الاقل من الحصص، وذلك لانهم لا يملكون اصلا ابرامه لمدة تزيد على ذلك دون موافقة بقية الشركاء . اما اذا لم تستغرق مدة العقد الاصلي ثلاث سنوات فان بوسع اصحاب القدر الاكبر من الحصص تجديده ضمنيا . على الرغم من اعتراض اصحاب القدر الاقل من الحصص، ولكن بشرط ان لا تزيد مدة التجديد الضمني مع مدة العقد الاصلي على ثلاث سنوات، الا اذا انقضت تلك المدة. نرى ولعل من المناسب بيانه هنا ان اعتراض اصحاب القدر الاقل من الحصص يكفي لمنع تجديد الايجار ضمنيا، على رغم من سكوت اصحاب القدر الاكبر من الحصص وذلك لان مدة بقاء المستأجر في المأجور بموجب العقد الاصلي والتجديد الضمني لا تزيد على ثلاث سنوات، ولان القول بخلاف ذلك يعني جعل التجديد الضمني وسيلة يمكن لاصحاب القدر الاكبر من الحصص التوصل بها الى تأجير المال الشائع مدة تزيد على ثلاث سنوات عن طريق سكوتهم بعد انتهاء مدة العقد، بل ان مثل هذا القول يتعارض مع الحكمة في انقاص مدة عقد الايجار الى ثلاث سنوات وهو ما نصت به المادة (724) من تقنيننا المدني التي سبقت الاشارة اليها، اذ لا قيمة لانقاص المدة المذكورة اذا كان العقد سيتجدد ضمنيا بارادة القدر الاكبر من الحصص على الرغم من انقاص مدته الامر الذي يعني تعطيلا لتلك المادة<sup>(1)</sup>.

(1) انظر المادة 724 من القانون المدني العراقي .

## المطلب الثاني شروط تحقق التجديد الضمني

يقع التجديد الضمني للايجار على الدوام اثر انتهاء عقد ايجار، لذا فانه لا يتحقق الا بتوافر شرطين :-

- أولهما : ان يكون مسبقا بعقد ايجار صحيح .
- الثاني : ان يكون حال العقد السابق قد انتهى .
- وستتناول هذين الشرطين في مطلبين تباعا".

### الفرع الاول وجود عقد ايجار صحيح سابق

للاحاطة بهذا الشرط نتناول التعريف بعقد الايجار وبيان خصائصه .  
ان اشتراط وجود عقد ايجار صحيح سابق يجعل من اللازم علينا ان نعرض لهذا العقد من حيث مفهومه فنتناول عقد الايجار ثم نتولى بيان خصائصه .

#### اولاً- تعريف عقد الايجار:

عرفت المادة (722) من القانون المدني العراقي عقد الايجار بانه (.. تملك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة، وبه يلتزم المؤجر ان يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور) . والمراد بالايجار في هذا التعريف هو ايجار الاشياء دون عقد العمل<sup>(1)</sup> ففي عقد الايجار يتفق شخصان على ان يكون احدهما وهو المؤجر والآخر وهو المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة محددة من الزمن مقابل يلتزم المستأجر بدفعه للمؤجر ويطلق على المقابل اسم الاجرة .

ويتبين من التعريف ان المشرع قد جعل من التزام المؤجر التزاما ايجابيا، اذا الزمه بموجب عقد الايجار صراحة بان يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور بل ان المشرع قد عبر عن ذلك بما القى على عاتق المؤجر من التزامات على امتداد مدة الايجار تتمثل تسليم المأجور للمستأجر وصيانته، وفي ضمان التعرض القانوني والمادي الصادر منه شخصيا والتعرض القانوني الصادر من الغير وفي ضمان العيوب الخفية في العين المؤجرة<sup>(2)</sup>.

وإذا كان المشرع قد جعل من التزام المؤجر التزاما ايجابيا فانه قد فعل ذلك متأثرا بما استقرت عليه التشريعات الحديثة والا فانه بدأ التعريف بالتزامه سلبيا هو (تمليك المنفعة المعلومة) ويستفاد منه انه على المؤجر تملك المنفعة وكفى اي بمعنى انه لا يهمله بعد التملك ان استطاع المستأجر الانتفاع او لم يستطع فالمؤجر لا يلتزم بشيء ولكنه تدارك ذلك بما قرر من التزام ايجابي فغلبت الصفة الايجابية على هذا المزج بين سلب ويجاب غير ان الجمع في تعريف الايجار بين الفكرة السلبية والفكرة الايجابية في الالتزامات انما هو امر منتقد يعبر عن التردد والارتباك ويشير الى التناقض اذا ان اولهما تتطلب تسليم المأجور للمستأجر كما هو وقت العقد بينما تلزم الثانية بجعل هذا المأجور صالحا على الدوام للانتفاع منه.

ويتبين ان هناك عنصرا جوهريا هو العوض او (الاجرة) وعنصرا جوهريا اخر هو المدة فاركان العقد كما هو معلوم تتمثل في التراضي والمحل والسبب ولكن ركن المحل في عقد الايجار يكون مزدوجا، فهو بالنسبة الى المؤجر يتمثل في المنفعة التي يمكن المستأجر من الحصول عليها من المأجور وهو بالنسبة الى المستأجر الاجرة وحيث ان عقد الايجار هو عقد مؤقت فان هذين

(1) د. عبدالرزاق السنهوري ، شرح القانون المدني في العقود ، عقد الايجار ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، مطبعة دار الكتب المصرية ، القاهرة ، بلا سنة طبع ، ص544.

(2) انظر المواد (742 – 759) من القانون المدني العراقي.

الالتزامين يرتبطان بعنصر على قدر بالغ من الأهمية هو المدة ولذا فإن عناصر عقد الإيجار خمسة هي: التراضي والمأجور والأجرة ومدة الإيجار والسبب، وإذا "فالمدة ركن لا ينعقد الإيجار بدونها وذلك لأنه من عقود الملك فالتأبيد ضد طبيعته لأنه ينشأ التزامات شخصية لا تقبل التأبيد ومن هنا فلا بد لعقد الإيجار من مدة محددة<sup>(1)</sup> والمدة يتفق عليها الطرفان فإذا عرضت لهما واختلفا فيها بطل لانعدام أحد أركانه، ولكن إذا غفل المتعاقدان المدة أو اتفقا على مدة غير محددة أو اتفقا على مدة يتعذر اثباتها فإن القانون يتولى تحديد تلك المدة<sup>(2)</sup>، والواقع أن الحقيقة المتمثلة في عدم صحة انفصال منفعة العين عن ملكيتها على نحو دائم وفي اعتماد مدة بوصفها وسيلة من وسائل قياس ضبط المنفعة المتعاقد عليها في عقد إيجار إنما شكلت دافعا جوهريا لحمل المشرع العراقي على عدم وضع حد لمدة عقد الإيجار فهو ينعقد لأقل أو أكثر من ساعة أو لاسبوع أو أكثر ولكن إذا كان هنا المشرع لم يضع حدا أعلى لمدة الإيجار بحيث لا يجوز تجاوزه فإنه قد قضى، بموجب المادة (1/740) من القانون المدني بأنه (إذا عقد الإيجار لمدة تزيد على ثلاثين سنة أو إذا كان مؤبدا جاز انهاءه بعد انقضاء ثلاثين سنة بناء على طلب أحد المتعاقدين مع مراعاة المواعيد القانونية المنصوص عليها في المادة التالية، ويكون باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك).

والمواعيد التي ينبغي مراعاتها هي مدد التنبيه بالإخلاء<sup>(3)</sup> ومن هنا فإن اشتراط عدم جواز انهاء الإيجار بعد مضي ثلاثون سنة إنما شرط باطل عديم الأثر، ولكن يستثنى من ذلك أنه ينعقد الإيجار لمدة حياة المؤجر أو المستأجر أو أي منهما ذلك وذلك لأن حياة الإنسان غير مؤبدة مما يتصل بهذا أنه إذا اشترط في عقد الإيجار أنه يدوم ما دام المستأجر يدفع الأجرة فإن المشرع العراقي اعتبر مثل هذا العقد معقودا لمدة حياة المستأجر<sup>(4)</sup>.

#### ثانيا- خصائص عقد الإيجار:

ويتضح من التعريف المتقدم لعقد الإيجار أنه يتميز بالحقائق التالية :-

- 1- أنه عقد رضائي أي أنه يتم بمجرد التراضي إذ يكفي لانعقاده توافق الإرادتين أو ارتباط القبول بالإيجاب، ولذا فلا يتطلب تسليم المأجور وأخذ شكل معين ولكون الرضائية ليست من النظام العام فإن بوسع المتعاقدين أن يتفقا على أن لا يتم العقد إلا بالكتابة أو بمعنى آخر أن تشترط الكتابة ركناً "للانعقاد".
- 2- أنه عقد معاوضة، وهو كذلك لأن كلا من طرفيه يأخذ مقابل لما يعطيه، فالمؤجر يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أخذ الأجرة، والمستأجر يدفع الأجرة مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة.
- 3- أنه عقد ملزم للجانبين، والعقد الملزم للجانبين هو عقد تبادلي يرتب التزامات متقابلة في ذمة كل من العاقدين .
- 4- أنه عقد محدد: والعقد المحدد هو العقد الذي تتحدد فيه التزامات الطرفين وحقوقهما مباشرة عند إبرام العقد فيستطيع كل من الطرفين العلم بالالتزام الذي يرتبه عليه العقد أو الحق الذي يكسبه إياه.
- 5- أنه من عقود المدة: فهو عقد زمني مستمر يشكل الزمن عنصرا جوهريا فيه إذ تنفيذه يرتبط بمدد معينة، بالمنفعة المطلوبة يتعذر تحصيلها بكاملها حين إبرامها ولا يمكن تقديرها إلا بمدد

(1) د. سليمان مرقس، شرح القانون المدني، ج3 العقود المسماة، مجلد 2، الطبعة الرابعة، روز اليوسف، القاهرة، 1985 - ص 141.

(2) د. سعدون العامري، المرجع السابق، ص 288.

(3) انظر المادة (741) من قانون المدني العراقي.

(4) انظر المادة (2/740) من قانون المدني العراقي.



معينة من الزمن، ومن هنا فاذا فسخ عقد الايجار او ابطل فانه لا يمكن اهمال الاثار التي كانت قد ترتب قبل ذلك<sup>(1)</sup>.

6- انه عقد يرد على المنفعة : فهو من العقود الواردة على الانتفاع بالشيء<sup>(2)</sup>. لا ملكيته وذلك لان الغاية منه هو تمكين المستأجر من الانتفاع بشيء معين لمدة معينة فاذا انقضت هذه المدة عاد ذلك الشيء الى المؤجر ومن هنا فان عقد الايجار لا يرد الا على الاشياء التي تقبل الاستعمال المتكرر.

7- انه من عقود الادارة لا من عقود التصرف والغاية من عقود الادارة هي استغلال الشيء والحصول على ثماره، وهو بهذا ينشأ التزامات وحقوق شخصية، ويتطلب ابرامه ان تتوفر في المؤجر اهلة الادارة وليست اهلية التصرف<sup>(3)</sup>.

والحق ان قانون ايجار العقار المرقم 87 لسنة 1979 الذي قضى بالامتداد قانوني لعقد الايجار حيث يدوم العقد بدوام تنفيذ المستأجر للالتزاماته انما قد يثار السؤال عما اذا كان من شأن ذلك ان جعل هذا العقد من اعمال التصرف . ومن ثم عما اذا كان من شأنه ان لا يبغى المالك من حقه سوى تحصيل الاجرة ولا شك ان مثل هذه الاسئلة قد تدفع الى جعل تأجير العقارات مقتصرًا على من يتمتع باهلية التصرف ويلزم في عقد الايجار القديم ان يكون عقدا صحيحا فلا يتجدد الايجار الا اذا عقب عقد ايجار صحيح لان العقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم اصلا ومن ثم فهو لا ينتج اثر بحكم العدم ولا امكان لتجديد العدم .

---

(1) السنهوري ، المرجع السابق ص 20-21 (سليمان مرقص ، المرجع السابق ، ص23.  
(2) وقد خصص المشرع العراقي الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانونه المدني في تلك العقود التي اطلق عليها اسم (العقود الواردة على الانتفاع بالشيء) لقد قسم هذا الباب على فصلين خصص اولهما لعقد الايجار وافرد ثانيهما بعقد الاعارة.  
(3) د. سعدون العامري ، المرجع السابق ، ص202-203.

## الفرع الثاني انتهاء عقد الايجار

لتجديد الايجار ضمناً لابد من انتهاء عقد الايجار القديم المبرم بين المؤجر والمستأجر<sup>(1)</sup> فلا يتصور حصول التجديد الضمني للايجار اذا بقي عقد الايجار مستمرا او ممتدا قانونا او اتفاقا، وكذلك لا يتصور التجديد الضمني للايجار اذا اتفق الطرفان على تجديد الايجار تجديدا صريحا .  
وعقد الايجار من العقود المؤقتة، وهو لهذا ينتهي بانقضاء مدته . اذ تنص المادة (779) من القانون المدني على انه : (1- ينتهي الايجار بانتهاء المدة المحددة في العقد دون الحاجة الى تنبيه بالاخلاء ما لم يكن مشروطا في العقد ان الايجار يمتد الى مدة اخرى محددة او غير محددة عند عدم التنبيه بالاخلاء في ميعاد معين قبل انقضاء مدة الايجار . 2- فاذا لم تحدد مدة الايجار او كان العقد لمدة غير محددة طبقت احكام المادة 741 من قانون المدني) ويتضح من هذا النص ان الايجار المحدد المدة ينتهي بمجرد انتهاء مدته، دون حاجة لصدور تنبيه بالاخلاء من احد طرفيه ما لم يكن مشروطا فيه وجوب التنبيه، فاذا ابقى المستأجر المأجور تحت يده دون موافقة المؤجر عد غاصبا وطولب باجر المثل مع التعويضات الاخرى بل جاز الحكم عليه بالتخلية واذا ابقاه مضطرا او لسبب لا يد له فيه فلا يلزم الا باجر المثل ولذلك قضي بانه ( عقد الايجار المبرز لم يشترط فيه توجيه الانذار فيكون العقد والحالة هذه مشمول باحكام المادة 1/779 من القانون المدني ويلزم المستأجر باخذ المأجور حال انتهاء مدة الايجار دون حاجي الى انذار..)<sup>(2)</sup> وعموما فاذا اشترط التنبيه قبل فوات المدة المتفق عليها بفترة من الزمن فان عدم توجيهه يؤدي الى امتداد الايجار لمدة اخرى وهذا هو التجديد الاتفاقي ويتبين من القول هنا انه اذا لم يحصل التنبيه للاخلاء او تم بعد انقضاء المدة المحددة فان الايجار يمتد الى المدة التي حددها المتعاقد سواء كانت معادلة للمدة الاولى او اطول او اقصر منها اما اذا لم يحدد المتعاقدان المدة التي يمتد منها الايجار في حالة عدم وقوع التنبيه فانه يمتد الى مدة غير معينة.

تجدر الاشارة بعد هذا انه اذا عقد الايجار دون تحديد لمدته او عقد لمدة غير محددة او اذا تعذر اثبات المدة المدعى بها يعتبر منعقدا للمدة المحددة لدفع الاجرة وينتهي بانقضاء هذه المدة بناء على طلب المتعاقدين اذا هو نبه المتعاقد الاخر بالاخلاء في المواعيد المذكورة في المادة (741) من القانون الا ان انقضاء المدة ليس السبب الوحيد لانتهاء الايجار اذ قد ينتهي قبل انقضاء مدته بسبب وضع المتعاقدين او بسبب انتقال ملكية المأجور والانقضاء بالسبب الاول له ست صور هي (1- موت المستأجر ومطالبة ورثته بالفسخ. 2- موته ومطالبة الورثة او المؤجر بالفسخ الذي كان قد انعقد بسبب حرفة المستأجر او لاعتبارات متعلقة بشخصه. 3- او اعسار المستأجر . 4- او حاجة المؤجر للمأجور اذا كان هناك اتفاق على ذلك. 5- او تغيير الموظف المستأجر لموطنه بسبب عمله. 6- او مبدأ الفسخ لعذر طارئ اي فسخ الايجار لظروف غير متوقعة ترهق احد المتعاقدين) ويثور التساؤل هنا حول امكانية تجدد الايجار ضمناً ايا كان سبب انتهاء عقد الايجار القديم ، وسواء اكان السبب هو انقضاء المدة، او الفسخ او انتقال الملكية او الاقالة وبعبارة اخرى. هل من الممكن افتراض حصول التجديد الضمني للايجار بعد انتهاء الايجار لاي سبب كان ؟ يرى الدكتور سعدون العامري ان عقد الايجار اذا انتهى الايجار اين كان سبب انتهائه وبقي المستأجر في المأجور برضى المؤجر اي بعلمه دون اعتراض منه، انعقد بين الطرفين عقد ايجار جديد على اعتبار ان طرفيه قد اتفقا ضمناً على تجديد الايجار ما لم يثبت عكس ذلك<sup>(3)</sup> اي ان التجديد

(1) د. جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية (البيع والايجار والمقاوله ، الموصل ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل 1989 ، 6 ص 305 وما بعدها.

(2) قرار محكمة استئناف منطقة بغداد بصفتها التمييزية المرقم 59 ، ايجار عقار ، 1999 في 1999/3 (غير منشور).

(3) العامري ، المصدر سابق ، ص 306 و د جعفر الفضلي المصدر السابق، ص 312.

الضمني لا يمكن افتراضه الا عند انتهاء الايجار بانقضاء مدته في العقد دون بقية اسباب انتهاء الايجار الاخرى .

لا يمكن تصور حصول التجديد الضمني للايجار الذي انتهى لسبب اخر غير المدة المحددة في العقد للأسباب الآتية :-

1- ان المشرع العراقي عالج موضوع التجديد الضمني للايجار في المادة (780) من القانون المدني ضمن موضوع انقضاء المدة كسبب من اسباب انتهاء الايجار وان تسلسل المادة جاء عقب المادة (779) التي نصت انتهاء الايجار بانتفاء المدة. اذ افترض المشرع تجديد الايجار ضمنيا في هذه الحالة، اذا بقي المستأجر منتفعا بالمأجور بعلم المؤجر دون اعتراض منه . دون بيان بقية اسباب انتهاء الايجار الاخرى التي تطرق اليها في المواد التالية التي جاءت تحت عنوان فسخ الايجار وكذلك ما يليه من اسباب .  
كما ان المشرع نفى افتراض تجدد الايجار ضمنيا، اذا نبه احد الطرفين الاخر بالاخلاء واستمر المستأجر مع ذلك بالانتفاع بالمأجور بعد انتهاء الايجار<sup>(1)</sup>.

وعلى ذلك فلا يتصور حصول التجديد الضمني بعد انتهاء عقد الايجار غير محدد المدة لان الايجار غير محدد المدة لا ينتهي الا بعد حصول التنبيه بالاخلاء في الميعاد القانوني، كما اسلفنا ولا محل لافتراض التجديد الضمني بعد حصول التنبيه بالاخلاء . اي ان المشرع قصر افتراض تجدد الايجار ضمنيا بعد انتهائه على حالة انتهاء الايجار بانقضاء مدته المحددة في العقد، ما لم يكن مشروطا في امتداد الايجار عند عدم التنبيه بالاخلاء في ميعاد معين قبل انقضاء مدته، اذ لا ينتهي العقد المحدد لمدة عند تضمنه هذا الشرط الا بحصول التنبيه في الموعد المتفق عليه، والا امتد امتدادا اتفاقيا فاذا حصل التنبيه في الموعد المتفق عليه انتهى الايجار بانقضاء مدته ، ولم يعد بالامكان افتراض تجدده ضمنيا لحصول التنبيه بالاخلاء.

2- ان التجديد الضمني يقوم على قرينة توافر ارادة الطرفين وهذه القرينة استتبطها المشرع من بقاء المستأجر منتفعا بالمأجور، بعد انتهاء الايجار، بعلم من المؤجر ودون اعتراض منه ومصدرها نص المادة (780) من القانون المدني.

وبما ان النص القانوني هو عنصر القرينة القانونية واسباب قيامها ولا توجد قرينة قانونية بغير نص، ويتبين من ذلك انه لا يجوز التوسع في تفسير القرينة القانونية كما لا يجوز، ان تقاس عليها قرينة قانونية اخرى، وان كانت مماثلة لها، بل حتى ولو كانت الدوافع لها في الحالة الاخيرة اشد واقوى<sup>(2)</sup>. ولهذا فلا يجوز التوسع في افتراض التجديد الضمني للايجار الذي قصره المشرع على حالة انتهاء الايجار بانقضاء مدته المحددة ، دون بقية الاسباب .

3- ان الاصل في الايجاب انه التعبير الجازم البات عن الارادة مما يتوجب بيانا دقيقا لاركان التعاقد لكي يكون صالحا لانعقاد العقد متى صادفه قبول مطابق<sup>(3)</sup>. لذا فان القول بوجود ايجاب ضمني هو استثناء ذلك من الاصل، وهذا الاستثناء لا يجوز التوسع فيه او القياس عليه ، لان ما يثبت على خلاف القياس فان غيره لا يقاس عليه<sup>(4)</sup>.

4- ان التجديد الضمني للايجار لا يمكن افتراضه اي افتراض وجود ايجاب وقبول ضمنيين بعد ان يعبر احد طرفي العقد او كلاهما عن رغبته في انتهاء الايجار بسبب انقضاء المدة المحددة لدفع

(1) تنص المادة (1/781) من القانون المدني على انه :- اذا نبه احد الطرفين الاخر بالاخلاء واستمر المستأجر مع ذلك منتفعا بالمأجور بعد انتهاء الايجار فلا يفترض ان الايجار قد تجدد ما لم يقم الدليل على عكس ذلك ويجبر المستأجر على الاخلاء ويلزمه اجر المثل عن المدة التي بقي فيها منتفعا بالمأجور مع التعويض ان كان له محل.

(2) حسين المؤمن نظرية الاثبات ، ج4 ، الفرائض وحجة الاحكام والكشف ، المعاينة ، والخبرة ، بيروت ، مطبعة الفجر ، 1997 ، ص72.

(3) د. احمد حشمت ابو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد الكتاب الاول، مصادر الالتزام ، ط2 ، مصر ، مطبعة المصر ، 1954 ، ص90.

(4) المادة (3) من القانون المدني العراقي.

الاجرة وحصول التنبيه بالاخلاء في الميعاد القانوني، او بسبب فسخ العقد، او الاقالة وانتهاء الايجار بسبب انتقال ملكية المأجور الى شخص اخر غير المؤجر .  
فبقاء المستأجر منتفعا بالمأجور بعد انتهاء الايجار لاي سبب مما ذكر اعلاه، وسكوت المؤجر على الرغم من علمه بذلك لا يمكن ان يعد تجديدا ضمنيا للايجار ازاء الارادة الصريحة التي تضمنت انهاءه بالتنبيه بالاخلاء او طلب الفسخ او الاقالة او باعتباره غير نافذ في حق المالك الجديد. اذ لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح<sup>(1)</sup> الا اذا اتفق الطرفان على تجديد الايجار بعد انتهائه، وفي هذه الحالة لا نكون امام تجديد ضمني للايجار وانما ازاء تجديد صريح له، اي عقد ايجار جديد قد يختلف بشروطه عن العقد السابق، وفي هذا يختلف التجديد الصريح للايجار عن التجديد الضمني، وان كان من الممكن ان يتم التجديد الصريح، بتعبير ضمني للارادة، كما هو الامر في حالة عرض المستأجر اجرة على المؤجر، بعد فسخ الايجار ، وقبضها من قبل الاخير بنية التجديد فالتجديد في هذه الحالة هو تجديد صريح وان تم بتعبير ضمني عن الارادة<sup>(2)</sup>.

---

(1) المادة (157) من القانون المدني العراقي.

(2) د. عبدالمجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، ج1 في مصادر الالتزام ، ط5 ، بغداد ، مطبعة نديم، 1977م، ص62.

## المبحث الثاني اثر التجديد الضمني

تنص المادة (2/780) من القانون المدني على انه (ويعتبر هذا التجديد الضمني ايجارا جديدا لا مجرد امتداد للايجار الاصلي، ومع ذلك تنتقل الى الايجار الجديد التأمينات العينية التي كانت للايجار القديم، اما الكفالة شخصية كانت او عينية فلا تنتقل الى الايجار الجديد الا اذا رضي الكفيل بذلك) .

ويتضح من هذا النص ان التجديد الضمني يعد عقدا جديدا لا مجرد امتداد لعقد الايجار الاصلي فهو عقد مستقل عن العقد القديم الذي انتهى بانقضاء مدته. وللاحاطة باثار هذا العقد الجديد نتناول أولا بيان اثره من حيث الاشخاص، ثم نتطرق الى اثره من حيث المضمون . ولذا سنخصص مبحثا مستقلا لكل من هذين الاثرين فيما يأتي :-

### المطلب الاول اثر العقد الجديد من حيث الاشخاص

للاحاطة بهذا الاثر من اكثر جوانبه اهمية فسنتناوله في مطلبين نسلط الضوء في اولهما على اطراف التجديد الضمني ثم نعرض في ثانيهما لنسبية اثر العقد الجديد من حيث الاشخاص .

### الفرع الاول اطراف التجديد الضمني

طرفا التجديد الضمني هما المؤجر والمستأجر ولكن لا يشترط ان يتم التجديد الضمني بين المتعاقدين الاصليين نفسيهما في عقد الايجار الاول، فقد يتم بين احدهما وبين من حل محل الآخر ، فاذا انتقلت ملكية العين المؤجرة الى مالك جديد وكان الايجار نافذا في حقه، فانه يصبح المؤجر الجديد، ويجوز ان يتم التجديد بينه وبين المستأجر<sup>(1)</sup>.

وقد لا يكون طرفا التجديد الضمني هما المؤجر والمستأجر في العقد الاصلي في احوال اخرى، كما هو الحال اذا انتقلت ملكية العين المؤجرة الى ورثة المؤجر، او اذا انتقل حق المستأجر الى وراثته اذ يتم في هذه الحالة بين ورثة المؤجر والمستأجر او بين احدهما وورثة الطرف الاخر . وقد تنتقل الحقوق والالتزامات المقررة في عقد الايجار الى الغير بنص القانون بالنسبة لقانون حق الزوجة المطلقة في السكن رقم (77) لسنة 1983 المعدل بالقانون رقم 2 لسنة 1994 اذ تنص المادة الاولى /3 منه على انه (( اذا قضت المحكمة بابقاء الزوجة ساكنة بعد الطلاق او التفريق في الدار او الشقة المستأجرة تنتقل الحقوق والالتزامات المقررة في عقد الايجار المبرم مع الزوج اليها)) اذ تحل الزوجة محل مطلقها في عقد الايجار الذي ابرمه الاخير مع الغير، ويمكن، ومن ثم تصور حصول التجديد الضمني في هذه الحالة فهذه الزوجة تعتبر مستأجرة ، عند بقائها منتقعة بالمأجور بعد انتهاء الايجار بانقضاء مدته المحددة في العقد وعلم المؤجر وعدم اعتراضه على ذلك .

(1) السنهوري ، عقد الايجار ، المصدر السابق ، ص 547.

ويتبادر هنا السؤال عن مدى امكانية تجديد الايجار ضمنيا عند تنازل المستأجر عن الايجار الى الغير، او تأجير المأجور من الباطن، وبقاء المتنازل اليه او المستأجر من الباطن منتفعا بالمأجور بعد انتهاء الايجار ؟

يذهب الدكتور عبدالرزاق السنهوري الى انه ((قد يتجدد عقد الايجار بين المؤجر والمستأجر من الباطن او المتنازل له عن الايجار لو بقي احد من هذين في العين المؤجرة بعد انقضاء مدة الايجار الاصلي، وهو في ذلك محل المستأجر الاصلي، غير انه في حالة المستأجر من الباطن يتجدد عقد الايجار الاصلي وعقد الايجار من الباطن معا))<sup>(1)</sup>.

ونرى ان التفرقة بين حالتي التنازل عن الايجار والايجار من الباطن امر ضروري للاجابة على السؤال المذكور اذ انه في حالة التنازل عن الايجار يحل المتنازل له محل المستأجر في جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الايجار ، ومع ذلك يبقى المستأجر ضامنا للمتنازل اليه في تنفيذ التزاماته، فالتنازل ينقل للمتنازل له الحق ذاته (اي الحق الذي ثبت للمستأجر بمقتضى عقد الايجار بما يتضمنه من شروط وما يتصف به من الاوصاف) .

اذ تنشأ بين المتنازل له والمؤجر الاصلي علاقة مباشرة، فيعد المتنازل له مستأجرا للمأجور في مواجهة المؤجر وتترتب حقوق المستأجر الاصلي له، والتزاماته عليه، لذا فان انتفع المتنازل له بالمأجور بعد انتهاء الايجار وعلم المؤجر وعدم اعتراضه ، يعد تجديدا ضمنيا للايجار بين المتنازل له - الذي يعد مستأجرا- وبين المؤجر ، الا ان كفالة المستأجر للمتنازل له في تنفيذ التزاماته لا تنقل الى العقد الجديد الا برضاه .

اما في حالة الايجار من الباطن، فان الامر مختلف تماما اذ ((تبقى العلاقة بين المؤجر والمستأجر الاول خاضعة لاحكام عقد الايجار الاول. اما العلاقة بين المستأجر الاول والمستأجر الثاني، فتسري عليها احكام عقد الايجار الثاني، فيكون المستأجر الاول ملزما بالاجرة للمؤجر ، وليس لهذا قبضها من المستأجر الثاني . الا اذا احاله المستأجر الاول عليه او وكله بقبضها منه)<sup>(2)</sup>. اي انه لا تنشأ علاقة مباشرة بين المؤجر والمستأجر الثاني فلا يعد المستأجر الثاني مستأجرا بالمأجور، ولا تنشأ بينهما حقوق والتزامات مباشرة)<sup>(3)</sup>.

لذلك قضي بانه اذا اجر المستأجر المأجور للغير دون اذن المؤجر للمدة الباقية من الايجار واستمر المستأجر من الباطن شاغلا للعقار فيحكم للمالك بمنع المعارضة ولا يلزم باقامة دعوى تخلية على الشاغل لعدم وجود عقد الايجار بينهما)<sup>(4)</sup>.

اما فيما بين المؤجر والمستأجر الاول، فيمكن تصور حصول التجديد الضمني للايجار، اذا اعتبرنا قيام المستأجر الاول بالايجار من الباطن وجها من وجوه الانتفاع بالمأجور، فاذا انتهى عقد الايجار الاول بانقضاء مدته المحددة، وبقي المستأجر الاول منتفعا بالمأجور عن طريق تأجيره من الباطن بعلم المؤجر دون اعتراض منه، تجدد عقد الايجار الاول بين الطرفين.

وهذا التصور للانتفاع يكون قائما عندما يقوم المستأجر الاول في ايجار المأجور باجرة أعلى مما استأجره بها. الا ان الامر يدق في حالة كون مقدار الاجرة التي يحصل عليها المستأجر الاول من جراء قيامه بايجار العين المستأجرة من الباطن، اقل مما الزم هو بدفعه الى المؤجر بموجب عقد الايجار الاول وبهذا المناسبة يتبادل السؤال عما اذا كان مثل هذا التصرف من جانب المستأجر الاول يعد انتفاعا بالمأجور ومن ثم عن مدى امكانية تصور حصول التجديد الضمني بينه وبين المؤجر في هذه الحالة .

(1) انظر د. السنهوري ، عقد الايجار ، المرجع السابق ، ص 247 - 248.

(2) المادة (1/776) من القانون المدني.

(3) انظر المادة (2/446) من القانون المدني.

(4) قرار محكمة التمييز المرقم 1098/م73/2 في 1973/12/30م الاستاذ ابراهيم المشاهدي المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز 1973 - ص 521.

ان الاجابة عن هذا السؤال تتطلب التحري عما اذا كان المستأجر الاول يجني مصلحة ادبية او اعتبارية من مثل هذا التصرف فاذا كان الامر كذلك، عد ذلك انتفاعا منه بالمأجور والا وجب القول بانتفاء المصلحة لعدم انتفاع المستأجر الاول بالمأجور ولان مثل هذا التصرف لا يعود عليه الا بالخسارة ولا يتحقق له اي مصلحة وهو امر ينفي توافر ارادة التحديد لديه.

اما بالنسبة الى عقد الايجار الثاني فيمكن تصور حصول تجديد ضمني له، بعد انتهاء مدته، فيما بين المستأجر الاول والمستأجر الثاني، ما دام عقد الايجار الاول، الذي يستمد منه المستأجر الاول حقه في التأجير، قائما لم ينتهي بعد<sup>(1)</sup>.

---

(1) د. السنهوري، عقد الايجار، المرجع السابق، ص248.

## الفرع الثاني نسبية اثر العقد الجديد من حيث الاشخاص

حيث ان التجديد الضمني للايجار يعد ايجار جديدا فانه اذا تعدد المستأجرون واخلى بعضهم العين بعد انتهاء مدة الايجار وبقي الاخرون فيعد الايجار مجددا بالنسبة لمن بقي لا لمن خرج ولو كان جميع المستأجرين متضامنين في مسؤولياتهم عن الايجار الاول.

فالتجديد الضمني عقد جديد ومن البديهي ان اثار العقد لا تنصرف الى من لم يكن طرفا فيه من المستأجرين. واذا كان هذا المستأجر طرفا في عقد الايجار الاول الذي انتهى بترك المأجور واخلائه وليس من المتصور بعد هذا صدور ايجاب ضمني منه .

اما بشأن موت المستأجر وبقاء ورثته في العين بعد انتهاء المدة، يرى قسم من الفقهاء ان ذلك يعد ايجارا جديدا. بمعنى ان مسؤولية الورثة عن الايجار تنقسم عليهم بعدد رؤوسهم لا بنسبة انصبتهم في الميراث<sup>(1)</sup>.

ولكننا نرى عدم انسجام مثل هذا الرأي مع احكام القانون المدني الذي قيد انصراف اثار العقد الى الخلف العام بشرط عدم الاخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث<sup>(2)</sup>. فاذا توفى المستأجر اثناء سريان عقد الايجار وقبل انتهائه فان ورثته يحلون محله في عقد الايجار<sup>(3)</sup> اذ ان الاصل هو ان (لا ينتهي الايجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر)<sup>(4)</sup>. ويكون حلولهم كلا بنسبة نصيبه في الميراث، وبهذا سيتجدد الايجار ضمنا عند توافر شروطه واركانه بنفس تلك النسبة، وبنفس النسب فيما يتعلق بالحقوق والالتزامات المترتبة لهم وعليهم بموجب العقد السابق لا بعدد رؤوسهم .

وهذا الامر تبرز اهميته عندما يكون المأجور مستغلا لغرض صناعي او تجاري، اذ لا يعقل ان تكون حقوق الورثة والتزاماتهم بموجب عقد الايجار الذي حلوا فيه محل مورثهم مختلفة عن مقدار انصبتهم وما آل اليهم من موجودات المأجور او ارباحه بسبب الميراث . ولما كان التجديد الضمني للايجار لا يتم كتابة لذا لا يمكن ان يعتبر الايجار الجديد قابلا للتنفيذ في مديريات التنفيذ لكونه ليس محررا، وان كان الايجار مثبت لحق شخصي.

اما بالنسبة للغير فان العقد الجديد يعد مستقلا عن العقد القديم الذي انتهى وذلك (اذا كان عقد الايجار السابق ثابت التاريخ لم يكن التجديد الضمني ثابت التاريخ لمجرد ثبوت تاريخ الايجار السابق، وانما يجوز ان يكون التجديد الضمني ثابت التاريخ لسبب مستقل)<sup>(5)</sup>.

فالتجديد الضمني ينعقد بايجاب وقبول ضمني، وكذلك لا يمكن ان يعد العقد الجديد ثابت التاريخ الا اذا ثبت الطرفان الاتفاق الضمني كتابة في محرر ثابت التاريخ<sup>(6)</sup>. وكانت الكتابة كاشفة للتجديد الضمني لا منشئة له.

(1) السنهوري ، عقد الايجار ، المصدر السابق ، ف 441 – ص550.

(2) نصت المادة (1/142) منه على ذلك بقولها (... دون الاخلال بقواعد الميراث).

(3) قرار محكمة استئناف منطقة بغداد بصفتها التمييزية المرقم 1/565 ايجار عقد ثانية/98 في 15/2/1998م النشرة القضائية العدد 2 للسنة 4، ص63.

(4) المادة (1/783) من القانون المدني العراقي.

(5) انظر السنهوري ، الوسيط ، ج 6- 797، المصدر السابق.

(6) انظر المادة (26) من قانون الاثبات.



## المطلب الثاني اثر العقد الجديد من حيث المضمون

ان تجدد الايجار ضمناً يلتزم تحديد الاثار التي تترتب على العقد الجديد في ذمة كل من طرفي العقد حيث ان التجديد الضمني يتم بايجاب وقبول ضمنيين ، فان من المتعذر ان يتطرق المتعاقدان الى المسائل التفصيلية للعقد الجديد وهذا ما يجعل تحديد نطاق العقد الجديد ومسائله التفصيلية خاضعة للقواعد القانونية الخاصة بالتجديد الضمني، والمشرع هنا وضع قواعد مكملة لارادة الطرفين وتكفل بيان الشروط التي تقترب بالعقد الجديد وما يتعلق بمدته، ومصير التأمينات العينية والكفالة التي كانت للايجار القديم<sup>(1)</sup> وسنعالج شروط العقد الجديد ومدته في مطلب ونخصص لانتقال التأمينات مطلباً ثانياً.

### الفرع الاول شروط العقد الجديد ومدته

اقر المشرع العراقي على انه (اذا انتهى عقد الايجار وبقي المستأجر منتقلاً بالمأجور ودون اعتراض منه اعتبر الايجار قد تجدد بشروطه الاولى) تسري على الايجار اذا تجدد على هذا الوجه احكام المادة 741 من القانون المدني<sup>(2)</sup>.

ان عقد الايجار الجديد ينعقد بنفس الشروط التي اقترنت بها عقد الايجار الاصلي، الا فيما يتعلق بمدته، ومن هذه الشروط جنس الاجرة<sup>(3)</sup>، ومقدارها او كيفية تقديرها والتزامات المؤجر، باستثناء التزامه بتسليم المأجور اذ ان المأجور يكون في يد المستأجر، والتزامات المستأجر ذاتها، مثل كيفية دفع الاجرة وزمانها ومكانها، وكذلك كيفية اثبات تسديد الاجرة، اذا اتفق الطرفان على ذلك في عقد الايجار القديم وكذلك الحال (.. اذا كان في الايجار القديم نص يبيح او يحرم الايجار من الباطن او التنازل عن الايجار انتقل هذا الشرط الى التجديد الضمني، وكذلك الامر اذا كان هناك اتفاق على اختصاص محكمة معينة، فتكون هذه المحكمة هي المختصة في التجديد الضمني<sup>(4)</sup>.

لذلك قضي بان عقد الايجار يتجدد بشروطه الاولى وكان لمدة غير محددة في حالة انتهائه وبقاء المستأجر منتقلاً بالمأجور بعلم المؤجر دون اعتراض منه<sup>(5)</sup>. وقد تطرأ تغييرات على معالم المأجور قبل تاريخ تجدد الايجار ضمناً ففي هذه الحالة ينصرف التجديد الضمني الى المأجور بحالته الجديدة وقت التجديد الضمني لاحالته عند ابرام عقد الايجار قديم، ولذلك قضي (.. حيث ان تهديم جزء من المأجور موضوع الدعوى قد تم حسب الادعاء قبل تاريخ تجديد العقد، فان تجديد العقد المذكور اذا كان المؤجر قد وافق عليه واصبح رضائياً فانه ينصرف الى المأجور بالحالة التي كانت عليه عند التجديد، حيث كانت بعض اجزائه مهدمة<sup>(6)</sup>.

(1) د. عبدالمنعم البدر اوي ، المدخل للعلوم القانونية ، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق ، بيروت ، دار النهضة العربية 1966 ، ص 139.

(2) المادة (1/780) من القانون المدني العراقي.

(3) تنص المادة (736) من القانون المدني على انه (يصح ان تكون الاجرة نقوداً، كما يصح ان تكون مال اخر).

(4) السنهاوي - عقد الايجار ف 442 - ص 552 المصدر السابق.

(5) قرار محكمة التمييز الصادر برقم 1310/1310/ص 963 في 1963/9/21 ، المشاهدي ، المرجع السابق ، ص 144 وكذلك قرار محكمة استئناف منطقة بغداد بصفتها التمييزية الصادر برقم 183/حقوقية/1983 في 1983/6/24 (مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الثاني ، السنة الثانية عشرة، 1981 ، ص 166-167).

(6) قرار محكمة التمييز الصادر المرقم 1242/مدنية رابعة/973 في 1973/12/6م، النشرة القضائية، العدد الرابع السنة الرابعة ، ص 45.

وقضي ايضا بانه اذا تحقق التجديد الضمني للايجار (فيعتبر الايجار قد تجدد بشروطه الاولى لمدة غير محددة، وان من الشروط الاولى لعقد الايجار تسمية بدل الايجار السنوي الواجب دفعه من قبل المستأجر بـ(825/00) ديناراً، فليس لوزير المالية اضافة لوظيفته مطالبة المميز باكثر من بدل الايجار السنوي المسمى في العقد الاصلي المشار اليه اعلاه ..)<sup>(1)</sup>.

وإذا تعدد المستأجرون وكانوا متضامنين في عقد الايجار الاول، وتجدد هذا العقد تجديداً ضمنياً عليهم جميعاً، فالمتضامن يستمر بينهم في عقد الايجار الجديد لان التضامن في عقد الايجار اصلي يعد من شروط العقد التي تستمر نافذة في العقد الجديد، وقد يترك المتعاقدان عند ابرام عقد الايجار القديم الاتفاق على بعض شروط التعاقد ومسائله التفصيلية اكتفاءً بما ورد في القانون من احكام مقررة او مكملة كالحكام المتعلقة بالترميمات الضرورية، فتعتبر احكام القانون هذه متممة لشروط التعاقد وتسري على الايجار الناشئ عن التجديد الضمني فاذا عدل المشرع هذه الاحكام يعد انعقاد الايجار الاصلي، وقبل تجديده ضمنياً، فان التجديد الضمني يتم بشروط العقد الاصلي اي انه تسري عليه احكام القوانين المكملة التي كانت نافذة وقت ذلك العقد<sup>(2)</sup>.

اي ان التجديد الضمني يكون بنفس شروط الايجار القديم سواء اكان مصدر هذه الشروط الارادة ام القانون عن طريق تقرير القواعد المفسرة، دون التفرقة في ذلك بين مصدرها، اي سواء اتت بها الارادة مباشرة ام اتى بها القانون عن طريق تقرير القواعد المفسرة<sup>(3)</sup>.

وخلافاً للاتجاه المتقدم يذهب الاستاذ السنهوري الى ان الذي ينتقل من شروط الايجار القديم الى الايجار الجديد في التجديد الضمني انما هي الشروط التي اتجهت اليها ارادة المتعاقدين اتجاهاً حقيقياً، اما ما ينظمه القانون من قواعد مكملة فليس وليد ارادتهما، ومن ثم لا يدخل في شروط العقد التي تنتقل الى الايجار الجديد وبالتالي يفترض بالمتعاقدين انهما ارادا الخضوع لاحكام القانون الذي يكون سارياً وقت ابرام العقد الجديد<sup>(4)</sup>.

وإذا اختلفت شروط العقد الجديد عن شروط الايجار السابق، كان هذا تجديداً صريحاً لا ضمنياً وحكمته هذه الشروط الجديدة<sup>(5)</sup>. اذ لا يتعلق الامر بتجديد ضمني وانما يكون هناك تجديد صريح للعقد، وهذا الحكم عام بالنسبة لكافة شروط العقد عندما يتم الاتفاق على تعديل اي شرط منها. اما فيما يتعلق بمدة العقد الجديد فقد اعتبر المشرع الايجار الجديد منعقداً لمدة غير محددة وتسري عليه احكام المادة 741 من القانون المدني، اذ جاء فيها (اذا عقد الايجار دون اتفاق على مدة او عقد لمدة غير محددة او اذا تعذر اثبات المدة المدعى بها فيعتبر الايجار منعقداً للمدة المحددة لدفع الاجرة وينتهي بانقضاء هذه المدة، بناء على طلب احد المتعاقدين اذا هو نبه المتعاقد الاخر بالاخلاء في المواعيد الاتي بيانها).

هنا فقد قضي بان عقد الايجار اذا كان خاضعاً لاحكام القانون المدني ومبرماً لمدة سنة وبقي المستأجر منتفعاً بالمأجور بعد انتهاء المدة دون اعتراض من المؤجر فيعتبر العقد متجدداً بشروطه الاولى، ولكن لمدة غير محددة وتسري عليه في هذه الحالة احكام المادة (741) من القانون المدني<sup>(6)</sup> ويبدو من هذا انه حيث ان الاجرة لا تتحدد في التجديد الضمني لعقد الايجار فانها فانها تخضع لحكم المادة (741) من القانون المدني بل يمكن ان تعتبر حالة رابعة مضافة الى الحالات الثلاث التي ذكرتها هذه المادة اذ يعد الايجار هنا منعقداً للمدة المحددة الدفع الاجرة،

(1) قرار محكمة التمييز الصادر برقم 101/هيئة عامة اولى/1976 في 1976/7/10، (مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثالث- السنة السابعة 1976م، ص 24-25).

(2) د. سليمان مرقس، ص 709-710 المصدر سابق.

(3) د. عبدالفتاح عبدالباقي، المرجع السابق، ص 472، هامش 2.

(4) السنهوري، الوسيط، ج 1، ف 522، ص 799.

(5) د. توفيق حسن فرج، عقد الايجار (دراسة لاحكام قوانين الايجارات) ج 2 الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1982، بيروت، ص 1119.

(6) انظر المادة 741 من القانون المدني العراقي.

ويتوقف انتهاءه بانقضاء هذه المدة على صدور التنبيه بالاخلاء في المواعيد المحددة التي حددها المشرع والتي سناتي على بيانها لاحقا.

وتطبيقا لذلك قضي بانه (حيث ان المستأجر استمر بالاشغال دون معارضة من المؤجر فيكون العقد قد تجدد بشروطه الاولى لمدة غير محددة طبقا لاحكام المادة (1/780) من القانون المدني وحيث ان المادة (741) مدني اعتبرت العقد المتجدد لمدة غير محددة متجددا للمدة المحددة لدفع الاجرة شهريا فيكون العقد قد تجدد لمدة شهر واحد على التوالي من تاريخ انتهاء مدته الاولى..<sup>(1)</sup>

فاذا كانت المدة المحددة لدفع الاجرة متفقا عليها ولم يتعذر اثباتها فلا تثور اية صعوبة في تحديد مدة الايجار الا ان المسألة تدق اذا كانت مدة دفع الاجرة غير متفق عليها، او كانت متفقا عليها ولكن تعذر اثباتها، فهنا يتوجب ابتداءا تحديد مدة دفع الاجرة لكي يتيسر بعد ذلك تحديد مدة الايجار في التجديد الضمني باعتبار ان مدة دفع الاجرة هي ذاتها مدة الايجار . ويمكن في هذا الصدد ان يصار الى تحديد مدة دفع الاجرة وفقا للعرف وذلك كان يكون العرف قد جرى على دفع الاجرة شهريا او سنويا، او وفق مدة اخرى غير ذلك، ووفقا لما تستخلصه المحكمة من العرف السائد .

كما ثارت مسألة تحديد مفهوم المدة المحددة لدفع الاجرة بعد نفاذ القانون المرقم (25) لسنة 1996م وخضوع عقود الايجار الوارد على العقارات المشمولة باحكام القانون المدني بعد ان كانت خاضعة لاحكام قانون ايجار العقار .

وقد اتجهت محكمة استئناف منطقة بغداد بصفتها التمييزية الى اعتبار تلك المدة شهرية اذا كان (العقد انعقد في ظل قانون ايجار العقار وان الاجرة تدفع شهريا واي اتفاق خلاف ذلك يعد باطلا عملا باحكام المادتين (3 و10) من القانون المذكور وذلك بعد خضوع العقد لاحكام القانون المدني وفق القانون رقم (25) لسنة 1996 النافذ في 1997/3/9 فيكون تجديد العقد للمدة المحددة لدفع الاجرة<sup>(2)</sup> .

(1) قرار محكمة استئناف منطقة بغداد بصفتها التمييزية المرقم 2021/ايجار عقار/97 في 1997/6/2 المنشرة القضائية، عدد 2 للسنة 4، ص 63.

(2) وهذا ما اتجهت اليه محكمة استئناف منطقة بابل بصفتها التمييزية في عدد من قراراتها انظر في هذا الصدد القرار الصادر برقم 386/حقوقية/97 في 1997/7/20م الموسوعة العدلية العدد 1998/45 والقرار الصادر برقم 359/حقوقية/97 في 1997/7/20 الموسوعة العدلية العدد 1998/46، ص 45.

## الفرع الثاني انتقال التأمينات

يترتب على التجديد الضمني قيام عقد جديد، ومع ذلك فقد قرر المشرع انتقال التأمينات العينية التي كانت للايجار القديم الى الايجار الجديد<sup>(1)</sup>، واستثنى من ذلك الكفالة شخصية كانت او عينية، فهي لا تنتقل الى الايجار الجديد الا اذا رضى الكفيل بذلك .  
والتأمينات العينية بموجب القانون العراقي اما ان تكون اتفاقية، وهي الرهن التأميني، والرهن الحيازي، واما ان تكون تأمينات قانونية وهي حقوق الامتياز . فالتأمينات العينية الاتفاقية التي كانت مقترنة بالايجار القديم تنتقل الى الايجار الجديد (ويلاحظ انه لا حاجة الى اعادة تسجيل التأمين المقدم من المستأجر في دائرة التسجيل العقاري اذا كان هذا التأمين رهنا" تأمينيا او رهنا حيازيا واقعا على عقار ذلك لان القانون قرر انتقاله الى الايجار الجديد في حالة التجديد الضمني)<sup>(2)</sup>. اما التأمينات العينية القانونية، اي حقوق الامتياز، فهي تنشأ بمقتضى القانون (ولا يكون للمدين امتياز الا بمقتضى نص في القانون)<sup>(3)</sup>. ومن هنا فلا مجال لتصور انتقال حق الامتياز لمجرد تجديد العقد، او بتعبير اخر ان مصدر حق الامتياز هو القانون لا الاتفاق وهو لذلك يرد في العقد الجديد الا اذا نص القانون على ذلك. اما الكفالة فلا تنتقل - شخصية كانت ام عينية الى الايجار الجديد، الا اذا رضى الكفيل بذلك، وهذا امر بديهي، طالما ان التجديد الضمني يترتب عليه قيام عقد جديد وبالتالي لا يتصرف اثره الى غير المتعاقدين، ولا يحتج به على من لم يكن طرفا فيه، فلا يجوز ان يرتب المتعاقدين التزاما على الغير، وهو الكفيل هنا، بانتقال كفالته الى العقد الجديد الا اذا رضى هو بذلك صراحة لذلك (اذا كان الغير هو الذي قدم التأمين العيني في الايجار السابق حيث يجب في حالة رضائه بانتقال التأمين الى الايجار الجديد ان يسجل قبوله في دائرة السجل العقاري اذا كان التأمين الذي رضى بانتقاله رهنا" تأمينيا او رهنا" حيازيا منصبا على عقار لان عقود الرهن الواردة على عقار لا تنعقد الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري وفقا للاوضاع المقررة قانونا<sup>(4)</sup>).

(1) محمد طه بشير ، الوجيز في الحقوق العينية التبعية ( الرهن التأميني - الرهن الحيازي - وحقوق الامتياز ) ط2 ، بغداد مطبعة العاني ، 1971 ، ص7 وما بعدها.  
(2) العامري ، المرجع السابق ، ص 309 - 310.  
(3) المادة (1/1361) من القانون المدني العراقي.  
(4) العامري ، المرجع السابق ، ص310.

## المبحث الثالث انقضاء التجديد الضمني بطريق التنبيه بالاخلاء

تسري على الايجار اذا تجدد ضمنيا احكام المادة (741) من القانون المدني، فيعتبر منعقدا للمدة المحددة لدفع الاجرة، ولا ينتهي بمجرد انقضاء هذه المدة، الابناء على طلب احد المتعاقدين اذا هو نبه الاخر بالاخلاء في الميعاد القانوني الذي حددته المادة المذكورة .  
وللاحاطة بموضوع انقضاء التجديد الضمني ، بطريق التنبيه يلزم ان نعالجه في مبحثين تخصص اولهما لماهية التنبيه بالاخلاء ونكرس ثانيهما لاحكام التنبيه بالاخلاء .

### المطلب الاول ماهية التنبيه بالاخلاء

ان دراسة ماهية التنبيه بالاخلاء تتطلب معالجة مفهوم هذا التنبيه ومن ثم مشتملاته وسنتطرق الى كل من هذين المحورين في مبحث مستقل .

### الفرع الاول مفهوم التنبيه بالاخلاء

ان مفهوم التنبيه بالاخلاء يستلزم في حدود هذا البحث ان نتناول من حيث تعريفه وتوجيهه وشكله فمن حيث التعريف يعرف التنبيه بالاخلاء بانه (تصرف قانوني صادر من جانب واحد ولا يشترط فيه ان يقبله الطرف الاخر اذا تكفي فيه ارادة واحدة<sup>(1)</sup> . اي انه لا يشترط لانتاج اثره ان يوافقوا عليه الطرف الاخر وهو من ثم ذو فائدة عملية تتجلى في التعبير عن ارادة المتعاقد في انتهاء عقد الايجار والحقيقة ان المادة (741) من القانون المدني قد اجازت انتهاء عقد الايجار الغير محدد المدة بانقضاء المدة المحددة لدفع الاجرة .. بناء على طلب احد المتعاقدين اذا هو نبه المتعاقد الاخر بالاخلاء في المواعيد .. التي حددتها المادة المذكورة . ويتبين من ذلك ان لاي من المتعاقدين سواء اكان مؤجرا ام مستأجرا ان ينهي الايجار المتجدد ضمنيا اذا نبه المتعاقد الاخر .  
واذا كان لاحد الطرفين نائب، جاز للاخير توجيه التنبيه بالاخلاء للطرف الاخر<sup>(2)</sup> ويعد حق توجيه التنبيه بالاخلاء حقا شخصيا لا يجوز للدائنين استعماله باسم مدينهم<sup>(3)</sup> كما لا يجوز صدور التنبيه بالاخلاء من اجنبي عن الايجار يدعي ملكية العين المؤجرة ويريد انتهاء الايجار. ولذلك قضي بان الحكم الصادر برد دعوى التخلية يكون صحيحا رغم قيام المدعية بتوجيه الانذار طالما ان المدعية لا علاقة لها بالمأجور وانما تستند في ادعائها على عقد بيع باطل لم يسجل بدائرة التسجيل العقاري، فلا يفيد الحكم اصلا ولا يحتج به المستأجر<sup>(4)</sup> .  
ويكفي ان يصدر التنبيه بالاخلاء من احد المتعاقدين، فاذا صدر من احدهما، جاز للاخر ان يتمسك به فلا يحتاج لان ينبه بدوره بالاخلاء على المتعاقد معه اذا كان هو الاخر يريد انتهاء الايجار عند انقضاء الميعاد، بل له ان يكتفي بالتنبيه الصادر من الطرف الاخر حتى لو تنازل هذا الاخير عن تنبيهه واراد ان يبقى عقد الايجار مستمرا. الا ان الامر يدق في حالة تعدد المؤجرين او

(1) السنهوري ، الوسيط ، ج6 ، ف 508 ، ص 771 .

(2) د. سليمان مرقس ، المصدر السابق ، ف 265 ، ص 690 .

(3) السنهوري ، عقد الايجار ، ف 458 ، ص 567 .

(4) قرار محكمة استئناف منطقة التأميم بصفتها التمييزية الصادر برقم 693/مدنية/97 في 1997/9/28 النشرة القضائية عدد2 لسنة 2، ص46.

المستأجرين، فهل يشترط صدور التنبيه منهم جميعا؟ يذهب الاستاذ السنهوري الى القول بانه اذا تعدد المؤجرون او المستأجرون سواء اكانوا متضامنين ام غير متضامنين فلا بد من صدور التنبيه منهم جميعا<sup>(1)</sup>.

في حين يرى الاستاذ سليمان مرقس انه اذا كانت العين المؤجرة مملوكة على الشيوع لعدة اشخاص جاز تأجيرها ممن يملكون اغلبية الانصبة فيها، وجاز ايضا لمن يملكون اغلبية الانصبة توجيه التنبيه بالاخلاء، وكذلك الحال اذا تعدد المستأجرون، فاذا ثبت لهم الحق في الانتفاع بالعين المؤجرة شيوعا، جاز لمن يملكون اغلبية الانصبة منهم ان يباشروا بشأن هذا الحق اعمال الادارة المعتادة ومنها التنبيه بالاخلاء<sup>(2)</sup>.

ونرى ان الاخذ باي من الرأيين المذكورين، يوصلنا الى نتائج غير مقبولة، ولا يمكن التسليم بها، اذ انه بموجب الرأي الاول يتمكن اي من الشركاء، ومهما كانت حصته ضئيلة من ابقاء الايجار المتجدد مستمرا الى ما لا نهاية، بمجرد رفضه القيام بالتنبيه بالاخلاء . كما انه بموجب الرأي الثاني، سيكون بمقدور اصحاب القدر الاكبر من الحصص ان يبقوا عقد الايجار المتجدد ضمنا مستمرا الى ما لا نهاية وهذا ما يتعارض مع القواعد المقررة في القانون المدني.

اذ يعد الايجار من اعمال الادارة ما دامت مدته لا تزيد على ثلاث سنوات، واذا زادت مدته على ذلك، خرج من اعمال الادارة وتوجب الحصول على موافقة الشركاء مجتمعين . لذا نرى ان الاجابة على السؤال المذكور يستلزم التفرقة بين حالتين :-

الأول : حالة عدم تجاوز مدة الايجار حدود الادارة المعتادة، فهنا يكون رأي اصحاب القدر الاكبر من الحصص ملزما للجميع بما فيهم الاقلية التي خالفت هذا الرأي . اي انه يتوجب في هذه الحالة صدور التنبيه بالاخلاء من قبل اصحاب القدر الاكبر من الحصص لغرض انتهاء الايجار باعتبار ان التنبيه عمل قانوني ومن اعمال الادارة المعتادة ، يترتب عليه انتهاء الايجار او استمراره<sup>(3)</sup>.

والثانية : هي حالة تجاوز مدة الايجار حدود الادارة المعتادة (وهي ثلاث سنوات) فهنا يتطلب استمرار الايجار موافقة الشركاء مجتمعين وبالتالي يكفي ان يصدر التنبيه بالاخلاء من احدهم لانتهاء الايجار، وان لم يكن الشريك مالكا للقدر الاكبر من الحصص .

فاصحاب القدر الاكبر من الحصص لا يملكون جعل الايجار مستمرا الى ما لا نهاية، وذلك لان رأيهم يلزم بقية الشركاء في حدود اعمال الادارة . اي في حدود مدة ثلاث سنوات فقط .

فاذا صدر التنبيه بالاخلاء من احد المتعاقدين يكون للمتعاقد الاخر او لمن يمثله فاذا كان الطرف الاخر متعددا وجب توجيه للتنبيه للجميع<sup>(4)</sup> ولذا قضي بانه اذا كان الانذار المبرز المتضمن طلب الاخلاء قد وجه الى شخص باسم يختلف عن اسم المدعى عليه فلا يصلح هذا الانذار سندا للمدعي في دعوى تخلية المأجور<sup>(5)</sup>.

كما قضي ايضا بان الورثة يحلون محل المستأجر حولا قانونيا في عقد الايجار، اذ يجب توجيه الانذار الى جميع الورثة ، وذلك لعدم جواز تجزئة عقد الايجار<sup>(6)</sup>.

(1) السنهوري ، عقد الايجار، المصدر السابق، ص 458 – 466 -567.

(2) مرقس ، المرجع السابق ، ص 691-692.

(3) قرار محكمة استئناف اربيل بصفقتها التمييزية الصادر بالعدد 253/ت/2007 في 2007/8/5 المبادئ والاراء القانونية في قضاء محكمة استئناف اربيل بصفقتها التمييزية ايجار العقار ، المحامي حسام الدين ياسين، الطبعة الثامنة، 2009 ، ص 182.

(4) السنهوري - عقد ايجار - 4 - ص 567.

(5) قرار محكمة استئناف منطقة بغداد بصفقتها التمييزية المرقم 6108- ايجار عقار- في 1997/11/8 مجلة القضاء، العدد 2 لسنة 1997.

(6) قرار محكمة استئناف منطقة بغداد بصفقتها التمييزية المرقم 3196 ، ايجار عقار ، 97 في 1997/8/1 ، مجلة القضاء، القضاء، الاعداد 1 ، 2 ، 3 ، 4 لسنة 1997 ، ص117.

ويجدر بالذكر ان النبيه بالاخلاء ليس له شكل معين اذ يجوز ان يتم كتابة بالرسالة مسجلة او غير مسجلة او ببرقية كما يجوز ان يقع شفها او بواسطة رسول او بطريق كتاب مصدق من كاتب عدل او اتخاذ اي مسلك لا تدع ظروف الحال شكا في دلالة على طلب الاخلاء، وعموما فان التنبيه الصادر بواسطة الكاتب العدل يفضل على غيره من الصيغ كتابية وغير كتابية وذلك لما فيه من تسهيل الاثبات .

وتجسيدا لتلك الحقيقة فقد قضي بان سبق اقامة المدعي للدعوى المتضمنة طلب (تخلية المأجور تغني عن توجيه الانذار ولم انها حسمت بالرد لعدم توفر شروط التخلية لاسباب شكلية، حيث انها قد اوضحت عن رغبة المؤجر بعدم تجدد عقد الايجار وقد حصل علم المستأجر بذلك)<sup>(1)</sup>.

يتبين من هذا انه لا يشترط ان يتم التنبيه بالاخلاء في صيغة انذار مصدق من الكاتب العدل واذا تم التنبيه بالاخلاء في صيغة انذار رسمي فيكون التنبيه بالاخلاء صحيحا حتى لو كان الانذار الرسمي الذي تضمن هذا التنبيه باطلا لعيب في الشكل مثلا .

وخلافا لما تقدم قضي بان الحكم الصادر برد دعوى التخلية يكون صحيحا وموافقا للقانون وذلك لان الانذار المسير للمدعي عليه غير اصولي حيث انه قد صدر من جهة غير ذات اختصاص ومن الخصم بالذات بينما يستوجب ان يكون الانذار بواسطة الكاتب العدل المختص بتوقيعه وفقا للقانون<sup>(2)</sup>.

وهذا الاتجاه لا يتفق وحكم المادة (741) من القانون المدني، التي لم تحدد شكلا خاصا للتنبيه بالاخلاء فكما يجوز ان يتم التنبيه بالاخلاء كتابة، يجوز ايضا ان يتم شفها او باتخاذ اي مسلك اخر لا تدع ظروف الحال شكا في دلالة على طلب الاخلاء .

اما اذا كان عقد الايجار القديم المتجدد ضمنا قد تضمن شرطا خاصا فيما يتعلق بشكلية التنبيه فان العقد يتجدد بشروطه الاولى فيكون ومنها الشرط الخاص بالتنبيه، ولذا يكون هذا الشرط معتبرا ويتوجب الاخذ به ومراعاته عند اصدار التنبيه بالاخلاء .

---

(1) قرار محكمة استئناف منطقة التأميم المرقم 98/م/213 في 98/8/9م 1998/8/9م النشرة القضائية عدد 2 لسنة 4، ص47.  
(2) قرار محكمة استئناف منطقة بغداد بصفتها التمييزية المرقم 5025/ايجار عقار 98 في 1998/12/27 م النشرة القضائية عدد 2 لسنة 4، ص47.

## الفرع الثاني مشمات التنبيه بالاخلاء

لم يتطلب القانون في التنبيه بالاخلاء بيانات معينة، سوى ابداء رغبة من صدر منه في اخلاء المأجور، لذا يجب ان يذكر في التنبيه صراحة انه يريد اخلاء العين<sup>(1)</sup>.

وعليه فلا يلزم في التنبيه ان يتضمن بيانات معينة سوى طلب الاخلاء، ولا سيما وان من صدر منه التنبيه معروفا لدى المتعاقد الاخر . وكذلك العين المؤجرة التي انصب عليها طلب الاخلاء حيث ان المادة 741 من القانون المدني لم يشترط ان يكون التنبيه بالاخلاء في صيغة الانذار وبالتالي اذا قام المؤجر بتوجيه الانذار فانه لا يشترط عليه عند توجيهه ان يراعي الاحوال القانونية عند توجيهه الانذار<sup>(2)</sup>.

فاذا نبه احد المتعاقدين الاخر بالاخلاء ، وحصل التنبيه في ميعاده القانوني فيعد التنبيه مستوفيا لشروطه<sup>(3)</sup> وذلك كأن يبلغ المؤجر المستأجر شفاهاً برغبته في انتهاء الايجار، ويطلب منه اخلاء المأجور، ويحصل التنبيه في الميعاد المحدد قانوناً، فذلك يكفي لاعتباره منتجاً لآثره القانوني دون وجوب ان يتضمن اية بيانات اخرى، ما دام المأجور المطلوب إخلاؤه معيناً تعيناً نافياً للجهالة، وسواء كان تنبيهه بالإشارة اليه او الى مكانه، كما يكفي ان يكون معلوماً عند الطرفين ولا حاجة لوصفه او تعريفه بوجه اخر ، ما دامت توجد بين الطرفين علاقة ايجار او استئجار وارادة على غير ذلك المأجور<sup>(4)</sup>.

اما اذا تعددت عقود الايجار بين الطرفين وانصبت على اعيان مستقلة فيجب ان يشمل التنبيه على البيانات التي تعين عقد الايجار الذي يراد انهاءه كالعين المؤجرة ، وتاريخ بدء الاجارة حتى يمكن ان ينصرف اثر التنبيه الى هذا العقد بالذات ، فاذا استأجر شخص عينيين من مؤجر واحد بعقدين مستقلين وجب على المؤجر او المستأجر ان يبين في التنبيه بالاخلاء اي العقدين هو الذي يريد انهاءه ا وان يبين رغبته في انتهاء العقدين معا<sup>(5)</sup>.

وليس من الضروري ان يذكر صاحب التنبيه ميعاداً للاخلاء (فان ميعاد الاخلاء اذا لم يحدد في التنبيه ينصرف الى اقرب مدة بعد التنبيه)<sup>(6)</sup>.

(1) السنهوري ، عقد الايجار 4 ، ص 568.

(2) انظر المادة 741 من القانون 762.

(3) قرار محكمة استئناف اربيل بصفتها التمييزية المرقم 36/ب/1995 في 1995/5/25 ، المحامي حسام الدين ياسين، المصدر السابق.

(4) انظر المادة (128) من القانون المدني العراقي.

(5) مرقس ، المصدر السابق، 2 ، ص 686.

(6) السنهوري عقد الايجار ، المصدر السابق ، 4 ، ص 568 – 569.



## المطلب الثاني احكام التنبيه بالاخلاء

يتوقف مدى انتاج التنبيه بالاخلاء لاثره القانوني على اهلية من يصدر عنه التنبيه ووقت تمام هذا التنبيه كما يعتمد على المواعيد القانونية للتنبيه بالاخلاء، وسنعالج هذين الامرين تباعا كلا في مطلب خاص به .

### الفرع الاول اهلية من يصدر عنه التنبيه ووقت تمامه

يتبين لنا فيما تقدم ان التنبيه بالاخلاء هو تصرف قانوني صادر بارادة مفردة، وانه لهذا السبب لا يشترط فيه ان يقبله الطرف الاخر ويسري عليه ما يسري على العقد من احكام الا ما يتعلق منها بضرورة وجود ارادتين متطابقتين لانشاء الالتزام<sup>(1)</sup>. ولذلك يجب ان تتوافر فيمن يصدر عنه التنبيه بالاخلاء الاهلية اللازمة لانهاء الايجار باعتباره من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، هذا هو ما يجعل التنبيه بالاخلاء باطلا ان صدر من غير المميز، وان اذن له وليه به<sup>(2)</sup>. اما الصغير المميز ومن في حكمه، فيكون التنبيه الصادر منه موقوفا على اجازة الولي في الحدود التي يجوز فيها للاخير مباشرة هذا التصرف ابتداء وبشرط حصول الاجازة في الميعاد القانوني<sup>(3)</sup>.

وحيث ان من مقتضى القواعد العامة ان التعبير عن الارادة لا ينتج اثره الا اذا اتصل بعلم من وجه اليه، فان التنبيه بالاخلاء لا يكون نافذا الا وقت اتصاله بعلم من وجه اليه<sup>(4)</sup>. وبناءا عليه فان العبرة في تجديد وقت تمام التنبيه، هي بتاريخ العلم به من الطرف الاخر الذي وجه اليه التنبيه بالاخلاء لا بتاريخ صدوره وقد عبرت محكمة استئناف منطقة بغداد بصفتها التمييزية عن ذلك عندما قررت ان العبرة في تحديد قانونية الانذار بالاخلاء وفق المادة (741) هي بتاريخ التبليغ به لا بتاريخ صدوره<sup>(5)</sup>، ويجدر التنويه هنا بان التبليغ هو قرينة على علم . والعلم بمضمون التنبيه بالاخلاء من قبل من وجه اليه يكون . مفترض الحصول في المكان والزمان الذين وصل فيهما اليه<sup>(6)</sup> فاذا كان التنبيه بالاخلاء قد حصل كتابة برسالة بريدية مسجلة او عادية او برقية برقية او باية صيغة كتابية اخرى او انه صدر مشافهة عن طريق رسول ففي هذه الاحوال جميعا لا تثور صعوبة في تحديد وقت تمام التنبيه، فهو وقت العلم بمضمون التنبيه بالاخلاء ممن وجه اليه، على ان يعتبر مجرد وصول التنبيه اليه قرينة على علمه بمضمونه ولكن الاشكال يبرز اذا صدر التنبيه بالاخلاء في صيغة انذار رسمي مصدق من الكاتب العدل، اذ ان المشرع اوجب ان تجري التبليغات القانونية التي تتطلبها اعمال الكاتب العدل وفق احكام قانون المرافعات المدنية<sup>(7)</sup> ومن هنا يثور السؤال عما اذا كان مثل هذا التنبيه يتطلب مراعاة الشكلية الواجبة في الاجراء

(1) انظر المادة (2/184) من القانوني المدني العراقي.

(2) انظر المادة (96) من القانون المدني العراقي.

(3) انظر المادة (97) من القانون المدني العراقي.

(4) د. عبدالحى حجازي ، النظرية العامة للالتزام ج2 مصادر الالتزام ، مطبعة نهضة عربية مصر 1954م ص 389.

(5) في قرار لها صادر برقم 2559/ايجار عقار/1997 في 1997/7/1 مجلة القضاء الاعداد (1 ، 2 ، 3 ، 4) لسنة 1997.

(6) انظر المادة (87) من القانون المدني العراقي.

(7) انظر المادة 24 من قانون الكتاب العدول السابق الصادر برقم (27) لسنة 1997 المعدل والمادة (47) من قانون الكتاب العدول النافذ الصادر برقم (33) لسنة 1998م حيث جاء فيها ما نصه (تجري التبليغات القانونية التي تتطلبها اعمال الكاتب العدل وفق احكام قانون المرافعات المدنية المرقم (83) لسنة 1996).

القضائي عند التبليغ ام يخضع للقواعد الموضوعية في القانون المدني ، حيث يلزم العلم به لا التبليغ .

فالمبدأ في نطاق قواعد قانون المرافعات هو ان اي نشاط قانوني يلزم ان يتم من هذه الجهة بمقتضى الوسيلة او الاسلوب الذي يحدده القانون في حين أي تصرف في نطاق القانون الموضوعي تحكمه كمبدأ عام قاعدة الرضائية<sup>(1)</sup>. والواقع ان اجراءات التبليغ في نطاق المرافعات المدنية تعد من القواعد الشكلية التي يلزم مراعاتها بكل دقة والا تعرضت تلك الاجراءات للبطلان<sup>(2)</sup>. ولذلك فان القول بوجود ان يجري التبليغ بالانذار بالاخلاء وفق قواعد المرافعات المدنية، قد يتعارض مع التكييف القانوني للتنبية بالاخلاء ويخرج التنبية الصادر في صيغة انذار من نطاق التصرفات القانونية الموضوعية الى نطاق الاجراء القضائي ، وهو امر يفوت من ناحية اخرى الغاية من التنبية بالاخلاء. اذ ان ما يعتبر تبليغا صحيحا وفق احكام قانون المرافعات المدنية قد لا يتحقق معه العلم بمضمون الانذار من قبل من وجه اليه، ومثال ذلك ان يتم تبليغ احد مستخدمي من وجه اليه التنبية في محل عمله تبليغا اصوليا، وفي وقت يكون فيه من وجه اليه التنبية مسافرا الى مدينة اخرى او تبليغ احد اولاده المميزين في محل اقامته ولا يقوم الطفل المذكور بايصال التنبية الى والده او تبليغه نتيجة لصغر سنه .

فالتبليغ في المثاليين السابقين يعتبر صحيحا وفق احكام قانون المرافعات المدنية الا انه لم يتصل بعلم من وجه اليه وهو ما يتعارض مع القواعد المقررة في القانون المدني كما انه يفوت الغاية من التنبية وهي ان يرتب من وجه اليه التنبية اموره وفقا للوضع الجديد قبل الاخلاء وقد يحصل العكس، اذ قد يتم تبليغ من وجه اليه الانذار من قبل شخص لم يخول قانونا بالقيام بمهمة التبليغ . فمثل هذا التبليغ يعد باطلا كاجراء قضائي اذ ينبغي ان يكون للقائم بالتبليغ صلاحية القيام بذلك الاجراء .

غير ان بطلان التبليغ كاجراء قضائي لا يحول دون قيام علم من وجه اليه الانذار بمضمونه باعتباره تصرفا قانونيا، حتى لو كان القائم بالتبليغ فاقد الاهلية<sup>(3)</sup>، وذلك لان التعبير عن الارادة في التصرفات القانونية يجوز ان يتم بواسطة رسول، والعبرة بارادة الاصيل اذ الرسول يعبر عن هذه الارادة فيصح ان يكون مجنونا او غير مميز ما دام يقدر ماديا على نقل هذه الارادة<sup>(4)</sup>. فالرسول ليس الا وسيلة مادية او مجرد ناقل لتعبير الغير، فهو يقوم بما يقوم به الخطاب الخطاب او البرقية ولذلك يقع منه التبليغ المذكور رغم بطلانه كاجراء قضائي ، الا ان ذلك لا يحول دون تحقق العلم بمضمون الانذار وفقا لاحكام القانوني المدني، وهو ما يحقق الغاية من التنبية بالاخلاء ايضا.

وحيث انه ليس للتنبية بالاخلاء شكلية معينة فان اقدام من صدر منه التنبية على جعله في صيغة انذار رسمي عن طريق الكاتب العدل لا يغير من الصفة القانونية شيئا، اذ يبقى مثل هذا التنبية تصرفا قانونيا لا اجراء قضائيا، اي ان شكل التنبية لا يغير من التكييف القانوني له. وبالتالي فان العبرة تكون باتصاله بعلم من وجه اليه لا تبلغه به .

(1) د. ادم وهيب الندوي شرح قانون المرافعات المدنية ، موصل ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، 1988م ، ص16.

(2) د. عباس العبودي التبليغ القضائي بواسطة الرسائل الالكترونية ودورة في حسم الدعاوي المدنية بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق العدد الثالث ، ايلول 1997، ص53.

(3) د. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، ج 1 ، مجلد 1 ، بيروت ، دار رجا ، التراث العربي ، 1952 ، ص192.

(4) د. جمال مرسي بدر ، النيابة في التصرفات القانونية ، طبيعتها واحكامها وتنازل القوانين فيها ، ط3، القاهرة ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب ، 1980 ، ص 16-17.

## الفرع الثاني المواعيد القانونية للتنبيه بالاخلاء

اشرنا فيما سبق الى ان تجديد عقد الايجار يتم بشروطه الاولى ، ولكن لمدة غير محددة، وان احكام المادة (741) هي التي تطبق اذا تجدد العقد على هذا الوجه<sup>(1)</sup>، ومما تقضي به هذه المادة ان الايجار يعتبر هنا منعقدا للمدة المحددة لدفع الاجرة، وينتهي انقضاء هذه المدة بناء على طلب احد المتعاقدين ولكن بشرط ان يقوم بتنبيه الطرف الاخر بالاخلاء في مواعيد محددة حسب طبيعة العقار المأجور وهي:

- 1- اذا كان المأجور ارضا وكانت الاجرة تدفع كل ستة اشهر او اكثر فان التنبيه ينبغي ان يتم قبل انتهاء هذه المدة بثلاثة اشهر اما اذا كانت مدة الدفع اقل من ستة اشهر فان التنبيه ينبغي ان يتم قبل نصفها الاخير ويراعي في كل ذلك حق المستأجر في المحصول وفقا للعرف .
  - 2- اذا كان المأجور منزلا او حانوتا او مكتبا او متجرا او مصنعا او مخزنا او ما الى ذلك، وكانت الاجرة تدفع كل اربعة اشهر او اكثر فان التنبيه ينبغي ان يتم قبل انتهائها بشهرين<sup>(2)</sup>، فاذا كانت مدة الدفع اقل من ذلك فان التنبيه يجب ان يقع قبل نصفها الاخير .
  - 3- اذا كان المأجور مسكنا او غرفة مؤثثة او شيئا اخر لا يندرج ضمن ما تقدم وكانت الاجرة تدفع كل شهرين او اكثر، فان التنبيه يجب وقوعه قبل نهايتها بشهر واحد، فاذا كانت مدة دفع الاجرة اقل من ذلك فان التنبيه ينبغي ان يتم قبل نصفها الاخير.
- وإذا حصل التنبيه بالاخلاء بعد الميعاد المحدد كان غير منتج الاثر ، ولو كان سبب التأخير قوة قاهرة<sup>(3)</sup>.

ولكن ثمة السؤال يتبادر في هذا الصدد، وهو : اذا حصل التنبيه بالاخلاء بعد الموعد المحدد له قانونا فهل يعد نافذا لمدة تالية فينتهي الايجار بانقضاء هذه المدة ام لا . وللإجابة عن هذا السؤال يلزم الإشارة الى ما ذهب اليه بهذا الخصوص المغفور له الاستاذ السنيهوري اذ قال بوجوب التفرقة بين ما اذا كان موجه التنبيه قد حدد فيه يوما معيناً للاخلاء او لم يحدد، فاذا كان قد حدد هذا اليوم ولم تكن تفصل بينه وبين اليوم الذي حصل فيه التنبيه لتلك المدة المحددة قانونا فان التنبيه يكون باطلا بالنسبة الى المدة الاولى، وبالنسبة الى اية مدة اخرى تالية، اما اذا لم يحدد موجه التنبيه يوم للاخلاء وكانت الفترة الفاصلة بين اليوم الذي صدر فيه التنبيه بالاخلاء واليوم الذي تنقضي به المدة المحددة لدفع الاجرة تقل عن الميعاد القانوني. يكون باطلا بالنسبة الى المدة الاولى وصحيا بالنسبة الى مدة اخرى تالية .

وحيث ان مواعيد التنبيه تتحدد قانونا في ضوء المدة المحددة لدفع الاجرة فعلى المحكمة التحقق من كيفية دفع الاجرة لمعرفة مدى صحة الانذار الذي وجهه المدعي الى المدعي عليه . فاذا وقع التنبيه بالاخلاء من المؤجر الزم المستأجر بالاخلاء ولا يبقى منتقعا بالعين بلا سبب قانوني<sup>(4)</sup> واذا صدر التنبيه بالاخلاء من المستأجر الزم المؤجر بتسليم المأجور . واذا ابقى المستأجر المأجور تحت يده بعد حصول التنبيه بالاخلاء، وانقضاء المدة المحددة لدفع الاجرة، فيصبح من حق المؤجر المطالبة باجر المثل عن الفترة الواقعة من تاريخ انتهاء الايجار وتاريخ التخلية الفعلية.

(1) انظر المادة (1/780) من القانون المدني العراقي.

(2) قرار محكمة استئناف اربيل بصفتها التمييزية العدد 180/ت/1993 بداية في 1993/4/30 ، المحامي حسام الدين ياسين، المصدر السابق، ص178.

(3) السنيهوري، عقد الايجار، المرجع السابق، ص 565.

(4) د. عباس حسن الصراف ، شرح عقدي البيع والايجار في القانون المدني العراقي ، بغداد ، مطبعة الاهالي 1956 م ، ص 423.

ويثور السؤال حول كيفية اثبات التنبيه بالاخلاء في حالة التجديد الضمني للايجار. وان الاثر المترتب على التنبيه بالاخلاء ، كما رأينا هو انتهاء الايجار بانقضاء المدة المحددة لدفع الاجرة، وهذا يقود الى القول بان التنبيه بالاخلاء يفضي الى انقضاء تصرف قانوني هو عقد الايجار وهذا يعني جواز اثبات مثل هذا التنبيه بالشهادة اذا كانت قيمة الايجار لا تزيد على خمسة الاف دينار<sup>(1)</sup> ان القول بهذا يصطدم بصعوبة عملية في تحديد قيمة الايجار، اذ ان هذه القيمة تزداد كلما استمر التجديد الضمني للايجار لفترة اطول وان من شأن ذلك ان يقضي عدم وحدة المعيار المعتمد في تجديد قيمة الايجار.

كما ان القول بهذا يخضع التنبيه لقواعد تتعلق باثبات عقد الايجار باعتبار ما يترتب على التنبيه. في حين ان التنبيه بالاخلاء من حيث التكييف القانوني يعد تصرفا قانونيا صادرا بارادة منفردة ، وهو تصرف قانوني غير محدد القيمة ومثل هذا التصرف لا يجوز، كما تقرر المادة 77/ثانيا الانفة، ان يثبت بالشهادة.

---

(1) انظر المادة (77 - اولا) قانون الاثبات رقم 107 لسنة 1979.

## الخاتمة

تبين لنا من هذا البحث ان التجديد الضمني للايجار ليس سوى عقد ايجار جديد يلي عقد ايجار قديم وان المشرع قد استخلص ركن التراضي في هذا العقد الجديد من بقاء المستأجر منتفعا بالمأجور بعد انتهاء الايجار الاصلي بعلم المؤجر ودون اعتراض منه، حيث عد بقاء المستأجر منتفعا بالمأجور ايجابا ضمنيا وعدم علم المؤجر بهذا البقاء وعدم اعتراضه قبولا ضمنيا ولعل ابرز ما توصلنا اليه من دراسة هذا التجديد الضمني لعقد الايجار انما يتمثل في نتائج معينة سنسوق منها ما تسمح به هذه الخاتمة

1- ان التجديد الضمني لا يفترض الا عند انتهاء الايجار بانقضاء مدته المحددة في العقد دون بقية اسباب انقضاء الايجار الاخرى، كالفسخ او الاقالة .

2- ان التجديد الضمني يقوم على قرينة توافر ارادة التجديد، وهذه القرينة التي اقامها المشرع ليست قرينة قانونية قاطعة على توافر نية التجديد فقد توجد ظروف وملابسات معينة تنفي افتراض نية التجديد وذلك على سبيل المثال :

أ. بقاء المستأجر في العين المؤجرة اضطرارا بعد انتهاء عقد الايجار لمرض اصابه.

ب. اتفاق العاقدین على استبعاد حكم القرينة القانونية على نية التجديد باشتراط ان العقد لا يتجدد الا صراحة .

ج. اشتغال عقد الايجار على شرط يلزم المستأجر بدفع مبلغ معين من المال عن كل يوم يتأخر فيه عن تسليم المأجور الى المؤجر بعد انتهاء الايجار .

د. اعتبار سكوت المؤجر وعدم اعتراضه على بقاء المستأجر منتفعا بالمأجور قد جاء على سبيل التسامح بناء على تفسير هذا البقاء بانه مؤقت واضطراري، فسكوت المؤجر في مثل هذه الحالة لا يعد قبولا ضمنيا .

ذ. اعطاء المؤجر للمستأجر مهلة من قبل المصالحة لاخلاء المأجور، فهذا الامهال لا يعد قبولا ضمنيا من جانب المؤجر وذلك لان عدم الاعتراض قد جاء صريحا على سبيل التسامح الذي تستبعد معه النية في التجديد .

هـ. توجيه تنبيهه بالاخلاء من جانب احد طرفي عقد الايجار قبل انتهاء الايجار او بعد انتهائه بفترة وجيزة، اذ ان هذا التنبيه يعد نافيا لقرينة توافر ارادة التجديد لدى هذا الطرف ومن ثم امتناع القول بالتجديد الضمني .

3- ان استخلاص نية التجديد غير مقيد بتحديد معين لمدة بقاء المستأجر منتفعا بالمأجور او سكوت المؤجر وعدم اعتراضه، وهذا يعني ان المشرع قد ترك تقدير هذه المدة لقاضي الموضوع . وانما الاقوم ان نترك هذه المسألة للمحكمة لكي تقدرها في ضوء ووقائع كل قضية على حدة . وان سلطة المحكمة في فهم هذه الوقائع والظروف ليست مطلقة . فهي اذا قررت حكما كان هذا الحكم معرضا للنقض من قبل محكمة التمييز عندما يكون هناك خطأ في هذا الفهم .

4- ان التجديد الضمني لا تطبق احكامه بالنسبة الى الاموال التي تقرر القوانين الخاصة وجوب اتباع اجراءات معينة لتأجيرها . كما هو الحال في ايجار اموال الدولة .

5- عند تعدد الملاك في الشبوع، فان العبرة في تجديد الايجار ضمنيا هي بسكوت وعدم اعتراض اصحاب القدر الاكبر من الحصص، ويشترط ان لا يخرج التجديد عن حدود اعمال الادارة، أي ان لا تزيد مدته مع مدة عقد الايجار القديم على ثلاث سنوات فاذا زاد مجموع هاتان المدتان على ثلاث سنوات، واعتراض أي شريك على بقاء المستأجر منتفعا بالمأجور فان هذا الاعتراض، يعد كافيا لمنع التجديد الضمني للايجار .

- 6- ان التجديد الضمني للايجار يقع، في حالة التنازل عن الايجار، وذلك لحلول الاخير محل المستأجر في جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الايجار او بمعنى اخر لانه يصبح مستأجرا في مواجهة المؤجر .
- 7- ان التجديد الضمني للايجار ينعقد للمدة المحددة لدفع الاجرة، فهو عقد يتم بشروط العقد الاصيلي ولكن لمدة غير محددة .
- 8- ان التجديد الضمني للايجار لا ينتهي بمجرد انقضاء المدة المحددة لدفع الاجرة الا بناء على طلب احد المتعاقدين وبشرط ان يقوم بتنبيه الطرف الاخر بالاخلاء في مواعيد محددة قانونا حسب طبيعة العقار المأجور .
- وحيث ان التنبيه بالاخلاء هو تصرف قانوني صادر من جانب واحد ومعبر عن ارادته، وهو بهذا لا يحتاج الى قبول الطرف الاخر لتمامه فان ثمة نتائج معينة تترتب على ذلك تتمثل في :
- أ- ان التعبير عن الارادة في التنبيه بالاخلاء ليس له شكل معين، اذ يجوز ان يتم كتابة او مشافهة او باتخاذ أي مسلك اخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على طلب الاخلاء وهذا ما نصت عليه المادة (779) من القانون المدني .
- ب- اذا كان المأجور المطلوب اخلاؤه معيناً تعييناً نافياً للجهالة فانه ليس من اللازم ان يتضمن التنبيه بالاخلاء اية بيانات سوى ابداء رغبة موجهة باخلاء المأجور .
- ج- ان العبرة في تحديد وقت تمام التنبيه في تاريخ اتصاله بعلم من وجه اليه، فمما تقضي به القواعد العامة ، ان التعبير عن الارادة لا ينتج اثره الا وقت اتصاله بعلم من وجه اليه، وان وصول التعبير ، كما يقرر القانون المدني العراقي ، انما يعد قرينة على العلم به، ولذا فان وصول التنبيه الى من وجه اليه يعد قرينة على علمه بمضمونه .
- د- ان التنبيه بالاخلاء الصادر في صيغة انذار مصدق من الكاتب العدل يبقى تصرفاً قانونياً تحكمه قاعدة الرضائية، وان شكل التنبيه المذكور لا يغير من تكييفه القانوني شيئاً .
- ويترتب على ذلك امران :-
- الاول : ان بطلان الانذار الرسمي الذي يتضمن التنبيه بالاخلاء لا يؤدي ضمناً الى بطلان التنبيه بالاخلاء فاذا كان الانذار بالاخلاء غير موقع من قبل الكاتب العدل ، مثلاً، فهذا لا يعني ان التنبيه بالاخلاء باطل .
- الثاني : ان العبرة في تحديد تمام التنبيه بموجب الانذار المذكور هي باتصاله بعلم من وجه اليه لا بتبليغه ، ولذلك يكفي لتمام التنبيه المذكور اتصاله بعلم من وجه اليه ولو كان العلم المذكور لم يقترن بتبليغ وفقاً لقواعد قانون المرافعات المدنية .
- هـ- ان حصول التنبيه بالاخلاء قبل حلول الميعاد المقرر له قانوناً بفترة طويلة لا يتعارض مع حكم المادة (741) من القانون المدني ، بل يتماشى مع الحكمة من تقرير التنبيه المذكور ويحقق لمن وجه اليه التنبيه حماية اكبر مما قرره المشروع بموجب تلك المادة .

والله ولي التوفيق

## المصادر

- 1- د. ادم وهيب النداوي ، شرح قانون الاثبات ، ج2 ، بغداد ، مطبعة القادسية ، 1986
- 2- احمد حشمت ابوستيت ، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد ، الكتاب الاول مصادر الالتزام ط2 ، مصر ، مطبعة مصر ، 1954 .
- 3- د0 توفيق حسن فرج ، عقد الايجار ، دراسة احكام قوانين الايجارات ، ط2، بيروت الدار الجامعية للطباعة والنشر ، 1984م .
- 4- د0 جمال مرسي بدر ، النيابة في التعريفات القانونية ، طبيعتها واحكامها وتنازع القوانين فيها ، ط3 القاهرة ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب 1980م .
- 5- د. جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية ، البيع والايجار والمقولة ، الموصل مديرية دار الكتاب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، 1989م .
- 6- حسين المؤمن ، نظرية الاثبات ، الفرائض وحجية الاحكام والكشف والمعاينة والخبرة ، ج 4 بيروت مطبعة الفجر ، 1977م .
- 7- د0 كمال قاسم ثروت الوندواوي ، شرح احكام عقد الايجار ، ط1، بغداد ، مطبعة الزهراء 1974م .
- 8- د0 سليمان مرقس ، شرح القانون المدني ، ج3 ، العقود المسماة ، مجلد 2 ، عقد الايجار ط4 ، القاهرة ، مؤسسة روز اليوسف 1985 م .
- 9- د0 سعدون العامري ، الوجيز في شرح العقود المسماة ، ج1، في البيع والايجار ، ط3، بغداد مطبعة العاني .
- 10- محمد طه البشير ، الوجيز في الحقوق التبعية (الرهن التأميني والرهن الحيازي وحقوق الامتياز ، ط2 بغداد ، مطبعة العاني ، 1971م) .
- 11- المستشار محمد عبداللطيف ، القضاء المستعجل ، ط4 ، المطبعة العربية الحديثة 1977م.
- 12- د0 محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني الجديد والعقود المسماة ، عقد الايجار القاهرة ، ج5، المطبعة المالية ، 1953م .
- 13- د0 عبدالرزاق السنهوري ، شرح القانون المدني في العقود ، عقد الايجار ، القاهرة ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، مطبعة دار الكتب العربية.
- 14- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، ط6 مجلد الاول القاهرة ، دار النهضة العربية 1963 . الالتزام ج1 ، مجلد 1، بيروت ، دار احياء التراث العربي 1952م .
- 15- د0 عبدالمجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، ج1، مصادر الالتزام ، ط5، بغداد مطبعة نديم 1997 .
- 16- د0 عبدالفتاح عبدالباقي ، عقد الايجار الاحكام العامة ، ج1 ، دار الكتب العربي بمصر 1952م.
- 17- الاستاذ عبدالرحمن العلام ، المبادئ القانونية ، القسم المدني ، بغداد ، مطبعة العاني 1957م .
- 18- د0 عبدالناصر توفيق العطار ، شرح احكام عقد الايجار في التقنين المدني وتشريعات ايجار الاماكن ط2، القاهرة المطبعة العربية الحديثة ، 1982م .
- 19- د0 عبدالمنعم البدر اوي ، المدخل للعلوم القانونية ، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق بيروت دار النهضة العربية 1966م .
- 20- د0 عبدالحى حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، ج2 ، مطبعة النهضة ، مصر 1954م .
- 21- د0 عباس العبودي ، التبليغ القضائية بواسطة الرسائل الالكترونية ودوره في حسم الدعاوي المدنية بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، العدد الثالث ، 1973م.
- 22- د0 عباس حسن الصراف ، شرح عقدي البيع والايجار في القانون المدني العراقي ، بغداد مطبعة الاهالي 1956 م .

## الدوريات

1. النشرة القضائية ، العدد الثاني ، السنة الرابعة ، 1973 .
2. النشرة القضائية ، العدد الرابع ، السنة الرابعة ، 1973 .
3. مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الرابع ، السنة السابعة ، 1976 .
4. مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الثاني ، السنة السابعة ، 1977 .
5. مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الاول ، السنة العاشرة ، 1979 .
6. مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الثاني ، السنة الحادي عشرة ، 1981 .
7. المبادئ والاراء القانونية في قضاء محكمة استئناف اربيل بصفتها التمييزية \_ ايجار العقار لسنة 1991 ، 2008 المحامي حسام الدين ياسين السرداوي .
8. المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، القاضي ابراهيم المشاهدي ، 1973 .

## القوانين

1. القانون المدني رقم (40) لسنة 1951 .
2. قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 .
3. قانون ايجار العقار رقم (87) لسنة 1979 .
4. قانون الاثبات رقم (107) لسنة 1979 .
5. قانون رعاية القاصرين رقم (78) لسنة 1981 .
6. قانون ايجار اموال الدولة رقم (32) لسنة 1986 .
7. قانون الكتاب العدول رقم (33) لسنة 1998 .