

OPEN ACCESS

Submitted: 11/08/2020

Accepted: 11/09/2020

## دور الاجتهاد القضائي الفلسطيني والمقارن في تحقيق التوازن بين مصلحة المؤجر والمستأجر في ضوابط الإخلاء بسبب مخالفة شروط عقد الإجارة - دراسة مقارنة في ضوء قانون المالكين والمستأجرين ومجلة الأحكام العدلية

إبراهيم خالد يحيى

محاضر، كلية الحقوق، الجامعة العربية الأمريكية، فلسطين

Ibrahim.yahya@aaup.edu

### ملخص

عمد البحث إلى تحليل دور الاجتهاد القضائي الفلسطيني والمقارن في تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة في عقد الإجارة في حالة مخالفة شروط العقد كسبب للتخلية؛ إذ لجأ القضاء إلى اعتماد معايير متوازنة، فعالج رجحان الاجتهاد الذي يعتبر الإخطار العدلي بالتخلية من النظام العام، وناقش استقرار القضاء على شرط توفر صفة المالك في موجّه الإخطار. ووضّح استقرار الرأي القضائي - كضمانة للمؤجر - على خضوع الإخطار العدلي لأحكام التنازل، والتصحيح، وتحقيق الغاية؛ حسب قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

كما بيّن الاستقرار - حماية للمستأجر - على عدم اعتبار مجرد الاستعمال المخالف للمأجور بدون ضرر سبباً للتخلية، واستقرار الرأي القضائي الراجح على التغيير الضار كسبب للتخلية، والاستقرار - حماية للمؤجر - على عدم تطبيق أحكام المجلة، وإنما قانون المالكين والمستأجرين، لاختلاف فلسفة التشريعين، فاعتمد معايير تحقق الضرر، أو تشويه النسق المعماري، ولو دون ضرر، أو التغيير في المأجور بدون إذن المؤجر ولو بغير ضرر.

**الكلمات المفتاحية:** مخالفة شروط العقد، عقد الإيجار، الإخطار العدلي، التغيير الضار، استعمال

المأجور، إخلاء

للاقتباس: يحيى، إبراهيم خالد. "دور الاجتهاد القضائي الفلسطيني والمقارن في تحقيق التوازن بين مصلحة المؤجر والمستأجر في ضوابط الإخلاء بسبب مخالفة شروط عقد الإجارة - دراسة مقارنة في ضوء قانون المالكين والمستأجرين ومجلة الأحكام العدلية"، المجلة الدولية للقانون، المجلد العاشر، العدد المنتظم الأول، 2021

<https://doi.org/10.29117/irl.2021.0156>

© 2021، يحيى، الجهة المرخص لها: دار نشر جامعة قطر. تم نشر هذه المقالة البحثية وفقاً لشروط Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0). تسمح هذه الرخصة بالاستخدام غير التجاري، وينبغي نسبة العمل إلى صاحبه، مع بيان أي تعديلات عليه. كما تتيح حرية نسخ، وتوزيع، ونقل العمل بأي شكل من الأشكال، أو بأية وسيلة، ومزجه وتحويله والبناء عليه، طالما يُنسب العمل الأصلي إلى المؤلف.

## The Palestinian Comparative Jurisprudence and violation of the Lease Contract – A comparative study in light of the landlords and tenants' law and Majalla

Ibrahim Khalid Yahya

Lecturer, Faculty of Law, Arab American University- Palestine

ibrahim.yahya@aaup.edu

### Abstract

The research analyzed the role of Palestinian and comparative jurisprudence in achieving a balance between interests in the lease contract in the violation of contract terms as a reason for eviction by adoption of reasonable standards. The research discussed the preponderance of judiciary adoption of judicial notification as a public order, and that the notification must be directed by leased owner. Additionally, the research discussed the preponderance orientation that judicial notification is subject to the provisions of Waiver and correction and purpose of the procedure.

The research showed orientation of considering not the mere use of the leaseholder -without damage- as a reason for eviction, and the orientation of the preponderant opinion to require a harmful change as a reason for eviction, and not applying all provisions of the "Majalla", but the law of owners and tenants, due to the different philosophies, and the orientation of the preponderant opinion to require a harmful change, or a change in the architectural pattern even without damage or change in the property without the permission even without damage.

**Keywords:** Violation of contract terms; Lease contract; Judicial notification; Harmful change; Use of leasehold; Eviction

Cite this article as: Yahya, I.K., "The Palestinian Comparative Jurisprudence and violation of the Lease Contract – A comparative study in light of the landlords and tenants' law and Majalla" *International Review of Law*, Volume 10, Issue 1, 2021.

<https://doi.org/10.29117/irl.2021.0156>

© 2021, Yahya, licensee QU Press. This article is published under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0), which permits non-commercial use of the material, appropriate credit, and indication if changes in the material were made. You can copy and redistribute the material in any medium or format as well as remix, transform, and build upon the material, provided the original work is properly cited.

## المقدمة

نصت الفقرة (1/1) من المادة (4) من قانون المالكين والمستأجرين الأردني النافذ في فلسطين رقم (62) لسنة 1953 على مخالفة شروط عقد الإجارة كسبب لتخلية المأجور<sup>1</sup>، مع مراعاة التعديل الوارد عليها بموجب المادة (2) من قانون المالكين والمستأجرين رقم (7) لسنة 1958، بتعديل المدة من خمسة عشر يوماً، إلى ثلاثين يوماً؛ لتصبح "إذا كان المستأجر قد تخلف عن دفع أي بدل إيجار مستحق الأداء قانوناً، أو لم يراع أي شرط من شروط عقد الإيجار ولم يدفع ذلك البدل، أو يراع تلك الشروط في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه طلباً بذلك من المالك بواسطة الكاتب العدل"<sup>2</sup>.

تعالج هذه الفقرة سبباً من الأسباب الأكثر شيوعاً في دعاوى إخلاء المأجور، وذلك لأن المخالفة هنا مخالفة لشرط في العقد، لا مخالفة التزام يفرضه القانون، ولذا فإمكانية التوسع في شروط العقد كبيرة في ظل قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، حيث يحق لأطراف العقد الاتفاق على مختلف أنواع الشروط ما دامت لا تخالف النظام العام، أو الآداب العامة، ومن أبرز صور مخالفة شروط العقد التي يعالجها البحث استعمال المأجور في غير غرض الإجارة، وإحداث تغييرات في المأجور، باعتبار أن القانون النافذ لم يفرد لهما نصاً خاصاً، وتختلف هذه الصور الأخيرة عن سبب الإخلاء بموجب الفقرة (ب) من المادة (1/4) من قانون المالكين والمستأجرين النافذ التي تنص على أنه "إذا كان المستأجر قد أضر عمداً بالعقار، أو سمح عمداً بإلحاق الضرر به"، باعتبار الحالة الأخيرة تعالج الإضرار العمدي، لا حالة الاستعمال المختلف، أو التغيير الذي ينتج عنه ضرر بدون نية الإضرار.

وقد سعى الاجتهاد القضائي إلى تحقيق التوازن بين مصلحة طرفي عقد الإجارة، فمن ناحية؛ مصلحة المؤجر في المحافظة على ملكه من الضرر بسبب الاستعمال، أو التغييرات في المأجور، وكذلك مصلحة في تفسير أسباب الإخلاء بما يحقق العدالة، باعتبارها مقررّة كضمانة للمؤجر في مواجهة مبدأ الامتداد القانوني في عقد الإجارة الذي أقره قانون المالكين والمستأجرين، والذي جعل العقد ممتداً بإرادة تشريعية رغم انتهاء مدته العقدية، وذلك بعدم الانحياز في التفسير لمصلحة المستأجر بدعوى أنه الطرف المحتاج الضعيف؛ إذ إن هذا الهاجس قد لازم المشرع الإيجاري في مختلف الأنظمة القانونية، فمن حيث أراد حماية المستأجر كطرف محتاج في أغلب الأحيان؛ عمل على هضم حقوق المؤجر الذي يستحق أيضاً أن يُحمى، ومن ناحية أخرى؛ مصلحة المستأجر المتمثلة في ألا تصبح أسباب الإخلاء المحددة قانوناً بمثابة سيف مسلط على رقبته، تقيد حقوقه في الانتفاع المشروع الذي تفرضه القواعد العامة في عقد الإجارة حسب مجلة الأحكام العدلية، وألا يكون تقرير الامتداد القانوني مبرراً للتعسف في تمسك المؤجر

1 قانون المالكين والمستأجرين الأردني رقم (62) لسنة 1953 المنشور في العدد 1140 من الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني) بتاريخ: 1953/4/16، ص 661.

2 تقابلها المادة (5/ج1) من قانون المالكين والمستأجرين الأردني رقم (11) لسنة 1994 وتعديلاته الصادر في عدد الجريدة الرسمية رقم 3984 بتاريخ: 1994/08/01 على الصفحة 1656 بقولها: "إذا تخلف المستأجر عن دفع بدل الإجارة، أو أي جزء منه مستحق الأداء قانوناً، أو تخلف عن دفع حصته من بدل الخدمات المشتركة المتفق عليها، أو خالف أي شرط من شروط عقد الإجارة ولم يدفع ذلك البدل، أو يراع ذلك الشرط خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه بذلك بموجب إنذار عدلي. (2) إذا تكررت مخالفة المستأجر عن دفع بدل الإجارة، أو تكررت مخالفته لأي شرط من شروط العقد ثلاث مرات، أو أكثر رغم إنذاره بذلك بواسطة كاتب العدل في الحالتين دون حاجة لإنذار جديد".

والقضاء في سعيه لتحقيق هذا التوازن أراد الخروج من عباءة مجلة الأحكام العدلية، باعتبارها تقوم، في تنظيمها لعقد الإجارة، على فلسفة مختلفة عن فلسفة قانون المالكين والمستأجرين، فصحيح أنها المرجع حين يخلو قانون المالكين والمستأجرين من معالجة حكم ما، إلا أن ذلك لا يعني أن يعكف القضاء على ترديد حكم القواعد العامة حين تقصر عن تحقيق مراد وفلسفة قانون المالكين والمستأجرين، تلك الفلسفة التي تقوم على أنه في مقابل تقرير حق الامتداد القانوني للمستأجر؛ فإن ثمة أسبابا حصرية للإخلاء يحق للمؤجر التمسك بها بغير تعسف لإخلاء المستأجر.

ولأن مجلة الأحكام العدلية لا تقر حق الامتداد القانوني، فإن العقد ينتهي بانتهاء مدته، ومن ثم فلا مبرر للتوسع في أسباب فسخ عقد الإجارة، ما دام سينتهي بانتهاء المدة، وعليه نجد عديدا من أسباب الإخلاء في قانون المالكين والمستأجرين مما لا تعتبر أسبابا للفسخ بموجب المجلة، وفيما يخص موضوع البحث؛ نجد أن الصور الشائعة من مخالفة شروط العقد المتمثلة في تغيير استعمال المأجور، وإحداث التغييرات فيه تكون أسبابا للفسخ في حالات ضيقة لا ينسجم الأخذ برمتها مع فلسفة قانون المالكين والمستأجرين، الذي لم ينص على هذه الصور بنص واضح كأسباب موجبة للتخلية، ما دفع القضاء إلى إلحاقها ببند مخالفة شروط العقد كأحد أسباب التخلية، وهو ما دفع القضاء إلى اللجوء إلى مجلة الأحكام العدلية بصفتها القانون المدني المرجع لقانون المالكين والمستأجرين في عقد الإجارة، وحين وجد أنه من غير العدالة تطبيق كامل فلسفة المجلة بصدد موضوع البحث في نطاق قانون المالكين والمستأجرين ذي الفلسفة المختلفة؛ نجده عمل على التوازن المذكور، فرجع إلى المجلة بالقدر الذي يحقق العدالة ويوائم بين المنطق القانوني لكلا التشريعيين.

وأهم ما عمل عليه القضاء في تحقيق التوازن بين التشريعيين؛ عدم الركون إلى عمومية العبارات في قانون المالكين والمستأجرين بصدد مخالفة شروط العقد كأحد أسباب الإخلاء، فلم يقرر التخلية بمجرد تغيير استعمال المأجور، أو إحداث التغييرات، بدعوى أن في ذلك مخالفة لشروط العقد، وفي المقابل لم يركن إلى الأخذ ببعض الجزاءات بموجب المجلة والتي تتعارض مع غاية قانون المالكين والمستأجرين، فلم يتبن موقف المجلة برمته بصدد الاستعمال المخالف لغرض الإجارة، فاعتبر الاستعمال الذي يسبب ضرراً يفوق الضرر المرافق للاستعمال المبين في العقد سببا للتخلية، وإن لم يكن كذلك في المجلة، واعتبر إحداث التغييرات التي لا يمكن إزالتها إلا بضرر - غير بالغ - سببا للتخلية، وإن لم تكن سببا للفسخ في المجلة، وكذلك الخروج عن أحكام المجلة في اشتراط الضرر في بعض الحالات؛ إذ اعتبر إحداث التغييرات بدون إذن المؤجر سببا للتخلية ولو لم ترتب ضرراً، وإن لم تكن سببا للفسخ في المجلة، واعتبر التغييرات التي تخل بالنسق المعماري للبناء بشكل جوهري سببا للتخلية وإن لم ترتب ضرراً، رغم أنها ليست سببا للفسخ حسب المجلة.

هذا الخروج عن أحكام المجلة، وتحديد بصدد فكرة الضرر له ما يبرره؛ إذ إن حق الإجارة بموجب المجلة حق عيني يخول المستأجر سلطة مباشرة على المأجور، في حين إن حق الإجارة شخصي بموجب قانون المالكين

والمستأجرين إذ المستأجر يبارس الانتفاع بها له من حق في ذمة المؤجر بتمكينه من الانتفاع، أي يبارس حقه من خلال المؤجر، ولذلك نجد أن إحداث التغييرات في المأجور بدون إذن المؤجر سبب للتخلية وفق قانون المالكين والمستأجرين، لكون الإذن مترتباً على شخصية حق الإجارة، وكذلك نجد أن الحق العيني - وفق المجلة - يحوي رابطاً متيناً بين المستأجر والمأجور، فكان الفسخ في أضيق الحدود تماشياً مع فلسفة الحق العيني الذي يخول المستأجر سلطات واسعة، بخلاف الحق الشخصي، وهو ما دفع القضاء بصدد تطبيق قانون المالكين والمستأجرين إلى توسعة أسباب التخلية لمخالفة شروط العقد أكثر مما هي عليه في المجلة.

وإزاء التخوف من تعسف المؤجر في التوسع في فرض شروط عقدية ترهق كاهل المستأجر بلا مبرر تقتضيه الإجارة؛ جرى الاجتهاد القضائي على تحديد مفهوم وضوابط الشرط الذي يجب احترامه في عقد الإيجار، ومن هذه الضوابط أن الشرط المعتبر هو المتعلق بالمأجور، ويمس التزامات الأطراف التي ينتجها العقد، فلا يكون الشرط الذي يوجب الالتزام بما يفرضه القانون في نصوصه إلا من قبيل التأكيد على حكم القانون، ولا يدخل حقيقة في مفهوم الشرط الذي تتحقق بمخالفته التخلية<sup>3</sup>، كما ينبغي أن يكون الشرط متفقاً مع مقتضيات عقد الإجارة، ومعبراً عن قصد المتعاقدين حقيقة، ولا يشوبه التعسف<sup>4</sup>.

ويلاحظ أن النص أطلق وصف الشرط فلم يضع له معياراً محدداً؛ إذ لم يحدد مقداراً لأهمية الشرط في العقد، ومدى ارتباطه بالتزامات المستأجر الجوهرية وفق القواعد العامة ووفق قانون المالكين والمستأجرين، بل جاء مطلقاً، مما قد يجعل سلطة المؤجر واسعة بشأن المطالبة بالتخلية لهذا السبب، فيكفي وفق النص أن يخالف المستأجر شرطاً ثانوياً ليتحقق السبب.

ومع ذلك، فالمعقول أن المخالفة التي تستوجب التخلية هي المتعلقة بالتزامات المستأجر التي يختل معها تحقيق مقصود الإجارة، وليس أي مخالفة مهما تفاوتت أهميتها، ولذا ينبغي تفسير النص تفسيراً متوازناً، بما يحقق ضماناً للمستأجر والمؤجر.

وينطبق حكم الفقرة على الشرط سواء كان بنداً في العقد، أو في اتفاق لاحق مستقل عنه؛ إذ المقصود أي شرط

3 انظر في هذا المعنى: علي هادي العبيدي، شرح أحكام قانون المالكين والمستأجرين في ضوء قضاء محكمة التمييز وفقاً لأحدث التعديلات، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 88.

4 فقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه "وأوجب المادة (675) من القانون ذاته بأن يلتزم كل من المتعاقدين بتنفيذ ما اشتمل عليه العقد بصورة تحقق الغاية المشروعة منه وتتفق مع حسن النية، وإعمالاً لهذه المواد وحيث إن الشرط الخامس من عقد الإيجار موضوع الدعوى ينص على أنه "على المستأجر أن يزيل خزان المياه الموجود على ظهر البناء حالياً حالماً يطلب المؤجر منه ذلك دون تعويض وحيث إن هذا الشرط يخص محلاً تجارياً يقوم ببيع العصائر والمرطبات أي أن هذا المحل يحتاج لاستخدام المياه بسبب طبيعة العمل الذي يتم فيه، وقد استقر الفقه على أن المتعاقدين يستهدفان من الشروط المتفق عليها في العقد تحقيق مصلحة معينة يكمن فيها الغرض المقصود من التعاقد ويعتبر جزءاً لا يتجزأ من النية المشتركة للمتعاقدين ذلك أن هذه النية تنصب في الحقيقة على الغرض الذي يسعى المتعاقدان إلى تحقيقه فضلاً عن الأحكام التفصيلية لشروط العقد والتي يمكن عن طريقها تحقيق هذا الغرض فإذا وجد تعارض بين الغرض المقصود من التعاقد وبين الحكم التفصيلي للشرط فإن الغلبة تكون في هذه الحالة للعنصر الأول حتى ولو اتسم الشرط بالوضوح في العبارة وهذا يعني بعبارة أخرى أنه إذا كان أعمال الشرط من شأنه عدم تحقيق الغرض المقصود من التعاقد فيتعين أن يطرح هذا الشرط جانباً ويفسر العقد بما يحقق الهدف الذي سعى إليه المتعاقدان..." محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، الحكم رقم 6042 لسنة 2019 الصادر بتاريخ: 2020/2/17، منشور على موقع نقابة المحامين الأردنيين (قرارك) على الرابط التالي: <https://qarark.com/>، تاريخ الزيارة: 2020/7/11.

ينظم العلاقة بين المستأجر والمؤجر، ولو لم يرد في ذات العقد، ولكن ينبغي أن يكون الشرط مكتوباً وصريحاً في دلالته، وتخرج من هذا الإطار المعلومات والبيانات المجردة الخالية من صفة الإلزام<sup>5</sup>.

والشرط الذي تستحق مخالفته التخلية هو الشرط المتفق مع القانون والنظام العام والآداب العامة؛ لأن الأخيرة حاکمة على الشرط تلزمه ولا يلزمها، ويستوي بعد ذلك أن يفرض الشرط التزاماً إيجابياً، أو سلبياً؛ إذ العبرة بالمخالفة.

كما لا يجوز التمسك بمخالفة الشرط الذي يجرم المستأجر من حقوقه القانونية، وينبغي الرجوع إلى مجلة الأحكام العدلية<sup>6</sup> باعتبارها القانون المدني النافذ لمعرفة مدى صحة الشروط المرتبطة بالإجارة، حيث ورد في شرح المجلة ثلاث أنواع للشرط المرتبط بالإيجار، فالنوع الأول: الإجارة بشرط من مقتضيات عقد الإجارة، فالإجارة صحيحة والشرط معتبر، ومنه أن يشترط المؤجر على المستأجر أن يرفع الرماد والكناسة من الحمام المستأجر<sup>7</sup>، باعتبار أنها واجبة على المستأجر وفقاً لنص المادة (532) من المجلة<sup>8</sup>.

والنوع الثاني: الإجارة مع شرط يوجبه العرف والعادة، فهي صحيحة والشرط معتبر، والنوع الثالث: الإجارة مع شرط ليس فيه نفع لأحد العاقدين، فهي صحيحة والشرط لغو، ومثاله أن يشترط الأجر على المستأجر عدم إسكان غيره في الدار، فهي صحيحة والشرط لغو<sup>9</sup>، مع التنويه إلى أن هذا المثال الأخير حكمه مختلف في القانون النافذ 1953، فلا يجوز إسكان الغير بدون إذن المؤجر<sup>10</sup>.

كما أن الإجارة تكون فاسدة إذا اقترنت بشرط فاسد<sup>11</sup>، والشرط الفاسد هنا يختلف عن النوع الثالث المذكور آنفاً؛ لأن الأخير هو شرط لاغ لا يفسد الإجارة، أما الفاسد فيفسدها، ومثال الأخير الشرط الذي يجرم المستأجر من الانتفاع بالمأجور، حيث ورد في شرح المجلة أن مثل هذا الشرط يفسد الإجارة، كالذي يمنع المستأجر من سكنى

5 فقد تقرر أنه "حيث إن بيانات عقد الإجارة الموقع بين الطرفين لا ترقى إلى مستوى الشروط الملزمة وحيث إن العقد لم ينص صراحة على إخلاء المستأجر إذا مارس مهنة أخرى، أو عمل معين، فإن الحكم بذلك يرجع فيه إلى مجلة الأحكام العدلية التي تنص في المادة 426 على أن من استحق منفعة معينة بعقد الإجارة كان له أن يستوفي عينها. فمثلاً لو استأجر الحداد حانوتاً على أن يعمل فيه صنعة كان له أن يعمل فيه صنعة مساوية للضرة لصناعة الحداد"، وحيث إن العقد الموقع بين الطرفين احتوى على شروط مطبوعة على نموذج العقد وشرطاً خصوصياً على ظهر العقد ينص على منع تأجير العقار لآخر دون موافقة المؤجر وخلت شروط العقد من أي منع من تغيير المنفعة، وحيث إن كل ما ورد في العقد هو مجرد بيان لنوع المنفعة وورد في ديباجة العقد على أنها سينها، وكان ممارسة المستأجر لا تعدو أن تكون السماح بإقامة الأفراح فيه مقابل أجر لا يزيد ضرراً من استعماله كسينها إن كان ثمة ضرر؛ إذ يعد استعمالاً مماثلاً له فإن ذلك لا يعد مخالفة لشروط العقد يوجب الإخلاء". محكمة النقض الفلسطينية، غزة، رقم 2003/95، بتاريخ 2004/4/22، منشور على موقع المفتي على الرابط التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu>، تاريخ الزيارة: 2020/7/11.

6 مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876 ميلادي، المنشور في العدد (0)، مجموعة عارف رمضان (الحكم العشاني)، ص 1، انظر موقع المفتي: <http://muqtafi.birzeit.edu/Legislation/LegCard.aspx?id=3905>، تاريخ الزيارة: 2020/7/7.

7 علي حيدر، درر الأحكام - البيوع والإجارة والكفالة، م 1، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، 2003، ص 514-515.

8 "إزالة الغبار والكناسة والرماد وغير ذلك أثناء مدة الإجارة على المستأجر".

9 حيدر، مرجع سابق، ص 515.

10 المادة (1/4) "لا يجوز لأية محكمة، أو مأمور إجراء أن يصدر حكماً، أو أمراً بإخراج مستأجر من أي عقار يقطع النظر عن انتهاء أجل عقد إيجاره إلا في الأحوال التالية: ... (د) إذا أجر المستأجر بدون موافقة المالك الخطبة العقار، أو قسماً منه أو إذا أخلاه لشخص آخر غير المالك، أو سمح بشغله من قبل شريك، أو شركة أو إذا كان قد تركه بدون شغل لمدة تزيد على ستة أشهر".

11 حيدر، مرجع سابق، ص 511.

المأجور<sup>12</sup>، أو الشرط الذي يحرم المستأجر من مراجعة القضاء بخصوص مسائل الإجارة كحالة عيب المأجور، أو وجود خلل فيه<sup>13</sup>، أو اشتراط الضمان على المستأجر إذا هلك المأجور، أو تعيب بلا تعدد من المستأجر، أو تقصير<sup>14</sup>، وأما الشروط المشروعة كشرط تعجيل الأجرة؛ فيحق للمؤجر التمسك بمخالفة المستأجر لها<sup>15</sup>.

وليس كل اعتراض، أو ممانعة من المستأجر للمؤجر في أمور الإجارة يعد مخالفة للشروط، مما يعني أن المخالفة حتى تعتبر مخالفة لشروط العقد يجب أن تكون تلك الشروط واضحة صريحة وأن اعتراض المستأجر على تصرفات المؤجر لا يرتقي لمخالفة الشروط<sup>16</sup>.

### أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في تحليله الاجتهادات القضائية الفلسطينية والمقارنة - خاصة الأردنية - للوقوف على دورها في سد ثغرات قانون المالكين والمستأجرين؛ إذ إن الأخير جاء قاصراً عن توضيح الضوابط والمعايير اللازمة للحكم بالتخلية في حالة مخالفة شروط عقد الإجارة، وهو ما يسبب قلقاً في التوفيق بين مصلحة المؤجر في التمسك بمكينة الإخلاء في حال مخالفة الشروط، في ظل قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" في مواجهة حق المستأجر في الامتداد القانوني، ومصلحة المستأجر بعدم جعل سبب الإخلاء المتعلق بمخالفة شروط العقد مكينة تحول دون ممارسة حق الانتفاع بالمأجور، وسهولة تمسك المؤجر بالمخالفة ولو بالتعارض مع مقصد عقد الإجارة ومقتضياته. هذا التدافع بين المصالح المتعارضة يتضح بسبب الاختلاف في فلسفة أحكام عقد الإجارة بين مجلة الأحكام العدلية كقانون مدني عام، وقانون المالكين والمستأجرين الخاص، فالمجلة تضيق من الفسخ لمخالفة الشروط بسبب تبنيتها

12 المرجع السابق، ص 513؛ وانظر تفصيلاً: الشروط المفسدة للإجارة لدى ذات المرجع، ص 514.

13 قضت محكمة التمييز الأردنية بالقول: "إن الشرط الوارد في عقد الإيجار والمتضمن (إن للمؤجر إن وجد عيباً في المأجور، أو تلفاً في التوابع، أو خللاً كلياً، أو جزئياً فيه، أو فيها أن يقيم بتبليحه ويعود بما ينفقه في هذا السبيل على المستأجر وهو مصدق في قوله من حيث العيب والتلف والخلل وبمقدار ما أنفق ولا تطلب منه بينه وقوله مصدق بلا يمين) يستهدف تجريد المستأجر من وسائل الدفاع بقصد حرمانه من حق مراجعة القضاء في حالة الخلاف على وجود عيب، أو خلل في المأجور وفيما أنفقه المؤجر لإصلاحه، وإن هذا الشرط هو شرط باطل لأنه ليس منحصراً في تعديل عبء الإثبات وفق قانون البينات الذي هو من حق الخصوم وإنما قصد به الحيلولة دون المستأجر ومواجهة القضاء عن طريق تجريد المستأجر من وسائل الدفاع بشكل يجعل المراجعة القضائية غير مجدية وبما أن حق التقاضي من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على حرمان المتعاقدين من حق المفاضلة"، محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 87/509، ص 1588، سنة 1987، منشور على المركز الأردني للقانون: <https://jordanlegalcenter.blogspot.com/2016/09/509-87-1588-1987.html>، تاريخ الزيارة: 2020/7/15.

14 حيدر، مرجع سابق، ص 514.

15 ورد في شرح المجلة أن هذا الشرط صحيح ولا يناقض مقتضى العقد. انظر المرجع السابق، ص 531. وذهبت محكمة التمييز الأردنية إلى أن اشتراط المؤجر في العقد بأن التخلف عن دفع قسط مستحق في موعده يجعل الأقساط كلها مستحقة هو اشتراط صحيح، ومن ثم إذا تبليغ المستأجر بالإخطار بعد تخلفه عن دفع قسط منها، فلم يدفع سوى ذلك القسط فلا تبرأ ذمته ويعتبر سبب التخلية متوفراً، والحكم بإخلائه متفقاً والقانون، محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق، رقم 97/435، ص 3110، سنة 1997، منشور على موقع: <http://www.farrajlawyer.com/viewTopic.php?topicId=988>. وإذا تفحصنا الشرط الوارد في الحكم الأخير الذي أقرته المحكمة فإننا نجد أنه مما تميزه القواعد العامة؛ إذ تميز المجلة تعجيل الأجرة (انظر المواد 468 و473 من المجلة)، ومن يملك تعجيل الأجرة قبل حصول الانتفاع يملك اعتبار المستأجر متخلفاً عن وفائها بعد عدم وفاء قسط من هذه الأجرة، فمن يملك الأكثر يملك الأقل.

16 وهو ما قرره محكمة التمييز الأردنية بقولها "للمؤجر بمقتضى أحكام المادة السادسة فقرة (1) قانون المالكين والمستأجرين أن يبني على سطح المأجور ما دام لا يوجد في عقد الإيجار شرط يمنع ذلك وشرطه أن يتم البناء بصورة لا تؤدي إلى الإضرار بالمستأجر والانتقاص من انتفاعه بالمأجور ولا تعتبر ممانعة للمستأجر للمالك في البناء مخالفة لشروط العقد ولا تحول المالك إقامة دعوى إخلاء ضد المستأجر على أساس مخالفة شروط العقد، وإنما للمالك إقامة دعوى منع معارضة على المستأجر، ويكون إصرار محكمة الاستئناف على حكمها السابق القاضي برد دعوى الإخلاء في محله ووفقاً لحكم القانون". محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 96/1479، ص 1107، سنة 1997، منشور على موقع: <http://www.farrajlawyer.com/viewTopic.php?topicId=988>، تاريخ الزيارة: 2020/6/13.

مبدأ انتهاء العقد بانتهاء مدته، فكان منطقياً التسهيل على المستأجر في صور الانتفاع ما دام وجوده مؤقتاً، أما حين تقرر الامتداد القانوني بموجب قانون المالكين والمستأجرين؛ أصبح عقد الإجارة ممتداً لا ينتهي إلا بتوفر أسباب الإخلاء، مما يجعل الإصرار على تبني كامل أحكام المجلة ضاراً بالمؤجر ما دام بقاء المستأجر غير مؤقت.

### إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية البحث الرئيسية في تحليل دور الاجتهاد القضائي في إحقاق التوازن بين مصالح المستأجر والمؤجر المتعارضة، بغية التوفيق بين فلسفة مجلة الأحكام العدلية وقانون المالكين والمستأجرين النافذ، ويتفرع من هذه الإشكالية العديد من الأسئلة على النحو التالي: كيف رسخ الاجتهاد القضائي ضمانات إجرائية لمصلحة المستأجر في حالة مخالفة شروط العقد؟ وكيف رسخ الاجتهاد القضائي ضمانات إجرائية للمؤجر في حالة مخالفة شروط العقد؟ كيف ساهم الاجتهاد القضائي في حماية المستأجر في ظل قصور قانون المالكين والمستأجرين عن معالجة معيار المخالفة لشروط العقد في الصور الشائعة من المخالفة، وفي ظل حق المؤجر في فرض شروطه وفق قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"؟ كيف ساهم الاجتهاد القضائي في تقرير ضمانات للمؤجر من خلال الخروج عن أحكام القواعد العامة في مجلة الأحكام العدلية؟

### منهجية البحث:

اعتمد البحث المنهج التحليلي والمقارن، من خلال تحليل نصوص قانون المالكين والمستأجرين الأردني النافذ في فلسطين، ونصوص مجلة الأحكام العدلية المتعلقة، وقانون المالكين والمستأجرين الأردني النافذ في الأردن، وتحليل الاجتهاد القضائي الفلسطيني والأردني بشكل رئيس، باعتبار هذه الاجتهادات مرجعاً هاماً، في ظل تشابه نصوص قانون المالكين والمستأجرين الفلسطيني والأردني بصدد سبب الإخلاء محل البحث، وفي ظل قصور الشروحات الفقهية لقانون المالكين والمستأجرين الفلسطيني والأردني عن وضع معايير لمخالفة الشروط، وخاصة في صور استعمال المأجور لغير غرض الإجارة، وإحداث التغييرات فيه، من أجل استنباط المعايير التي رسخها الاجتهاد القضائي في هذا الصدد.

### خطة البحث:

المبحث الأول: دور الاجتهاد القضائي في تقرير التوازن في الضوابط الإجرائية، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ضمانات المستأجر بخصوص الإخطار العدلي

المطلب الثاني: ضمانات المؤجر في خضوع تبليغ الإخطار لأحكام التصحيح والتنازل وتحقيق الغاية وفق قانون الأصول

المبحث الثاني: دور الاجتهاد القضائي في تقرير التوازن في الضوابط الموضوعية، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ضمانات المستأجر في اشتراط الضرر في الصور الشائعة لمخالفة شروط العقد

المطلب الثاني: ضمانات المؤجر في خروج أحكام صور مخالفة الشروط الشائعة عن القواعد العامة

المبحث الأول: دور الاجتهاد القضائي في تقرير التوازن في الضوابط الإجرائية



سعى الاجتهاد القضائي إلى تحقيق التوازن بين مصلحة المستأجر والمؤجر بصدد الإخطار العدلي، باعتباره المطلوب الإجرائي في دعوى التخلية بسبب مخالفة شروط العقد. ويعالج الفرع الأول ضمانة هامة للمستأجر بخصوص اعتبار الإخطار العدلي من النظام العام، واشتراط صفة المالك فيمن يوجهه. كما يعالج الفرع الثاني ضمانة هامة للمؤجر في سريان أحكام التنازل والتصحيح وتحقيق الغاية من قانون الأصول على تبليغ الإخطار العدلي.

### المطلب الأول: ضمانات المستأجر بخصوص الإخطار العدلي

تتمثل ضمانات المستأجر بشأن الإخطار العدلي في ناحيتين، الأولى؛ اعتباره من النظام العام، والثانية؛ اشتراط صفة المالك في موجه الإخطار، وفيما يلي تفصيل هاتين الناحيتين.

#### الفرع الأول: الإخطار العدلي من النظام العام

بداية، تكمن أهمية الإخطار في دعوى التخلية التي يشترط فيها القانون الإخطار؛ أنه إذا لم يوجه الإخطار إلى المستأجر في هذه الحالة؛ يحكم بعدم قبول الدعوى باعتبارها سابقة لأوانها<sup>17</sup>. كما أن عدم إقامة دعوى تخلية بعد توجيه الإخطار العدلي يعتبر تنازلاً عن آثار الإخطار والحقوق المترتبة عليه، ومنه إذا أخطر المؤجر المستأجر إخطاراً ثانياً بعد الإخطار الأول فذلك يعني إعطاء مهلة جديدة، ولا يجوز الاعتداد بالمهلة القديمة<sup>18</sup>.

في المقابل، قضت محكمة التمييز في اجتهاد قديم بأنه إذا أخطر المالك المستأجر بوجود التقيد بشروط عقد الإجارة بعدم استعمال المأجور للتزيين وقص الشعر واستمر في مخالفة شروط العقد، وشاهده المالك فترة من الزمن قبل إقامة دعوى التخلية فلا يعني أنه موافق لأنه لا ينسب إلى ساكت قول<sup>19</sup>.

ولا يتفق الباحث مع هذا التوجه الأخير، ذلك أن القانون النافذ لم يشترط مدة محددة - وهو موقف منتقد - بين تحقق مخالفة المستأجر لشروط العقد، وقيام المؤجر بتوجيه الإخطار، ما يعني أن من حق المؤجر توجيه الإخطار بعد تحقق المخالفة ولو بزمان طويل، وهو ما يراه الباحث موقفاً منتقداً يهدد استقرار العقود، واطمئنان المستأجر إلى تنازل المؤجر عن الإخطار، وكان حرياً بالمحكمة اعتبار ذلك موافقة على تصرف المستأجر، وتنازلاً عن التمسك بالتخلية.

ولا يجوز للمؤجر اشتراط إعفاء نفسه من توجيه الإخطار العدلي في عقد الإجارة، رغبة منه في كسب الوقت<sup>20</sup>؛ لأن هذه مخالفة صريحة لنصوص قانون المالكين والمستأجرين، فقد تقرر عدم جواز الاتفاق على إعفاء المؤجر من

17 محكمة استئناف رام الله، حقوق، رقم 96/653، تاريخ 1997/3/31، منشور على موقع المفتي، تاريخ الزيارة: 2020/7/18.  
18 محكمة استئناف رام الله، حقوق رقم 98/580، تاريخ 1991/9/22، منشور على موقع المفتي، وانظر محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق، رقم 89/199، ص 731، لسنة 1990، متوفر على موقع: <http://www.farrajlawyer.com/viewTopic.php?topicId=988>، تاريخ الزيارة: 2020/7/18.

19 محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 65/453، ص 122، سنة 1966، نقلاً عن العبيدي، علي هادي، مرجع سابق، ص 88.  
20 إبراهيم حرب إبراهيم محيسن، "دعوى المؤجر في مواجهة المستأجر في القانون الأردني"، مجلة البلقاء للبحوث والدراسات، جامعة عمان الأهلية، عمادة الدراسات العليا والبحث العلمي، الأردن، مج 18، ع 2، 2015، ص 57.

توجيه إخطار للمستأجر عند التوقف عن دفع الأجرة<sup>21</sup>؛ لأن ذلك يعد قواعد أمره لا تجوز مخالفتها تحت طائلة البطلان<sup>22</sup>.

ويثور تساؤل بخصوص مدى اعتبار الإخطار العدلي من النظام العام، بمعنى مدى حق المحكمة في التصدي لبطلانه من تلقاء نفسها في حال لم يتمسك به المستأجر؟

ذهبت بعض الاجتهادات القضائية إلى أن الإخطار العدلي ليس من النظام العام، وإنه حق للمستأجر، ومن ثم عدم جواز إثارة المحكمة مسألة بطلان الإخطار العدلي من تلقاء نفسها؛ وهو ما قرره محكمة التمييز الأردنية بقضائها أنه "إذ إن التمسك بالإندار العدلي يعد مرتباً بحقوق الخصوم وقابلاً للتنازل عنه صراحة، أو ضمناً لذا ورجوعاً عن أي اجتهاد سابق مخالف وحيث إن الأمر كذلك فيكون ما توصلت إليه محكمة الاستئناف قد وافق القانون"<sup>23</sup>، وقضت في حكم آخر بأنه "لا يجوز لمحكمة الاستئناف إثارة دفوع من تلقاء نفسها وأن كون الإندار شرط للحكم بالتخلية بسبب عدم دفع الأجرة لا يعني أن المحكمة تستطيع أن تثير تحقق هذا الشرط من عدم تحققه من تلقاء نفسها؛ لأن هذا الشرط يتعلق بحقوق طرفي النزاع ولا يتعلق بحق القانون"<sup>24</sup>.

ولا يتفق الباحث مع الاجتهادات السابقة، ذلك أن صحة الإخطار العدلي موضوعياً، وتوفره في دعوى التخلية شرط لقبول دعوى التخلية في حال مخالفة شروط العقد؛ ما لم يكن المستأجر قد تنازل عنه صراحة، أو ضمناً، بعد ثبوت السبب الموجب للتخلية والذي هو مخالفة الشرط محل البحث. وبالتالي، فإن للمحكمة إثارته باعتباره من المسائل المتعلقة بشروط قبول الدعوى، من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام<sup>25</sup>، باعتبارها شرطاً نص عليه القانون صراحة، فلها دور الرقابة على تحقق الشرط من عدمه، وإن في سلب حق المحكمة التدخل من تلقاء نفسها إهداراً للضمانة هامة من ضمانات المستأجر متمثلة في الإخطار العدلي، وكانت لتصح الاجتهادات السابقة لو أنها تعالج صحة تبليغ الإخطار، لا تمسك المستأجر بالإخطار، أو صحته موضوعياً. وعليه، إذا تعلق الأمر بصحة الإخطار من حيث جهالته، وعدم اكتمال بياناته، أو من حيث عدم توجيهه للمستأجر في الدعوى دون وجود تنازل عنه؛ فهذه المسائل من النظام العام يتطرق لها القضاء من تلقاء نفسه، أما إن تعلق الأمر بصحة إجراءات تبليغ الإخطار، وما يندرج تحت لواء قانون أصول المحاكمات من قواعد تصحيح الإخطار، وتحقيق الغاية من الإخطار؛ فهذه المسائل ليست من النظام العام، ويجب على الخصم المستأجر إثارتها قبل الدخول في أساس الدعوى موضوعياً. وتوضيحا للتفريق السابق؛ قضت محكمة استئناف رام الله في هذا الصدد بالقول "فإن الرجوع إلى هذا

21 الحكم هنا متعلق بعدم دفع الأجرة، ولكن أحكام الإخطار بخصوص ما ورد في الحكم من كونها قاعدة أمره تنسحب على حالة مخالفة شروط العقد، باعتبارها تتطلب الإخطار العدلي كذلك، فلهذا استدلت الباحثة بهذا الحكم لاتحاد العلة.

22 محكمة استئناف رام الله، حقوق رقم 98/580، تاريخ 1991/9/22، منشور على موقع المفتي، تاريخ الزيارة: 2020/7/19.

23 محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، رقم 6337 لسنة 2018، الصادر بتاريخ: 2018/12/31، منشور على موقع قوارك، تاريخ الزيارة: 2020/8/1.

24 حكم محكمة التمييز الأردنية، حقوق رقم 73/134 لسنة 1973، منشور على موقع: <http://www.lawjo.net/vb/archive/index.php/t-36128.html>، تاريخ الزيارة: 2020/7/22.

25 محيسن، مرجع سابق، ص 57.

الإخطار نجده بالفعل قد جاء خالياً من بيان مقدار الأجرة المطالب بها والأشهر المستحقة عنها تلك الأجرة؛ كي يتسنى للمخطر إليه (المستأنف عليه) معرفة ما هو مطلوب منه وليتصرف بناءً على ذلك حسبما أوجب عليه القانون ولا نجد في رد المستأنف عليه بإخطاره الجوايي ولائحته الدفاعية فيما يتعلق بدفع أجرة بعض الأشهر ما يصحح ذلك الإخطار ويجعله قانونياً بل على العكس من ذلك نرى أن هناك ادعاءات بخصوص دفع الأجرة لا يمكن بحثها على ضوء الجهالة التي شابت الإخطار المذكور...<sup>26</sup>. وقضت محكمة النقض بصدد جهالة الإخطار "كما وإن الإخطار مشوب بالجهالة الفاحشة لعدم تبيان السنوات التي تخلف المستأجر عن دفع بدلات الإجارة"<sup>27</sup>.

نلاحظ أن حكم محكمة استئناف رام الله لم يعتبر مناقشة المستأجر ودفاعه بخصوص وفاء أجرة بعض الأشهر تنازلاً عن صحة الإخطار، أو تصحيحاً له، باعتبار أن الجهالة في الإخطار تعيبه وتجعل دعوى التخلية المستندة إليه على غير أساس، وعليه يحق للمحكمة التصدي لموضوع جهالة الإخطار، باعتبار ذلك شرطاً من شروط إقامة دعوى التخلية لمخالفة شروط العقد؛ إذ يتضح أن الإخطار هنا فيه جهالة موضوعية ولا يتعلق الأمر بصحة إجراءات التبليغ، ولهذا السبب لم تقرر المحكمة صحة الإخطار؛ لأن أحكام التنازل تسري على إجراءات التبليغ مما لا تعتبر نظاماً عاماً، لا على فحوى الإخطار التي تعد من النظام العام.

### الفرع الثاني: اشتراط توفر صفة المالك في موجه الإخطار

يجب أن تتوافر فيمن يوجه الإخطار العدلي صفة تحوله توجيهه، أي أن يكون مالكا لما يزيد على نصف العقار، أو قائماً على إدارته، بمعنى أن يكون متمتعاً بصفة المالك حسب تعريف الأمر العسكري 1271/89 بشأن قانون المالكين والمستأجرين<sup>28</sup>، وذهب الاجتهاد القضائي الراجح إلى ذلك، فقد قضت محكمة النقض الفلسطينية بأنه "... فتعريف المالك في الأمر العسكري جاء لغايات تعيين الشخص الذي يملك حق توجيه الإخطار وإقامة دعوى التخلية. ولما كان ذلك وكانت دعوى التخلية تدور وجوداً وهدماً مع من يملك توجيه الإخطار. فإن معنى ذلك ان الدعوى، طبقاً لما سلف بيانه، سابقة لأوانها لعلّة توجيه الإخطار ممن لا يملك توجيهه في ضوء نصاب حصته التي لا تتجاوز 50٪ في المأجور"<sup>29</sup>.

كما قضت محكمة التمييز الأردنية بشأن صفة موجه الإنذار بأنه "إذا كان الإنذار العدلي الموجه إلى المستأجر

26 محكمة استئناف رام الله، حقوق رقم 96/603، تاريخ 1996/12/22، منشور على موقع المفتي.

27 محكمة النقض الفلسطينية، رام الله، حقوق 2016/345 تاريخ 2018/10/22، منشور على موقع مقام على الرابط التالي: <https://maqam.najah.edu/>، تاريخ الزيارة: 2020/7/25.

28 ورد في المادة (1/14) من قانون المالكين والمستأجرين النافذ "... من تاريخ تبليغه طلباً بذلك من المالك بواسطة الكاتب العدل". وبالرجوع إلى تعريف المالك في الأمر بشأن تعديل قانون المالكين والمستأجرين (يهودا والسامرة) (رقم 1271) لسنة 1989 المنشور في العدد 77 من المناشير والأوامر والتعيينات (الاحتلال الإسرائيلي - الضفة الغربية) بتاريخ: 1991/2/13، ص 165، الذي عدل تعريف المالك الوارد في المادة (3) من القانون النافذ، نجد أن الأمر العسكري يعرف المالك في المادة (2) منه بأنه (1) "بدل التعرّف "المالك" يأتي: "المالك" صاحب حق التصرف في المؤجر (بالفتح)، أو الذي يملك أكثر من نصف حق الملكية في العقار، أو صاحب حق إرادة العقار، أو أي شخص تنقل إليه ملكية العقار".

29 محكمة النقض الفلسطينية، رام الله، نقض حقوق رقم 2016/222، تاريخ 2018/9/24، منشور على موقع مقام، تاريخ الزيارة: 2020/6/20، وانظر رأي القاضي المخالف في محكمة النقض الفلسطينية، نقض حقوق رقم 2007/82، تاريخ 2008/7/2، منشور على موقع المفتي، تاريخ الزيارة: 2020/6/20.

بموجب الوكالة الخاصة المعطاة من المالك لابنه الذي قام بتوكيل المحامي لتوجيه الإنذار فإن الإنذار يكون باطلاً غير منتج لآثاره القانونية طالما أن الوكالة الخاصة المعطاة من المالك لابنه لا تخوله توكيل المحامين...<sup>30</sup>.

وقضت محكمة استئناف رام الله أن الإخطار هو من إجراءات المقاضاة، ويجب في موجه الإخطار للمستأجر أن يثبت حق إدارته للعقار، أو ملكيته لأكثر من نصفه وإلا كانت دعوى التخلية سابقة لأوانها<sup>31</sup>.

وفي المقابل، قضت محكمة استئناف رام الله في اتجاه مخالف أن ثبوت توقيع عقد إيجار بين الطرفين، وثبوت قيام المستأجر بعرض الأجرة وتعامله مع المؤجر على أنه من يملك حق الإدارة والتصرف في هذا العقار وعدم تقديم المستأجر ما يخالف ذلك من بينات؛ فإن الادعاء بعدم تملك المؤجر للعقار ومن ثم عدم قانونية صفته في إقامة الدعوى وتوجيه الإخطار يغدو غير وارد<sup>32</sup>.

ويعتقد الباحث أن الاتجاه الأول لمحكمة الاستئناف محق؛ إذ يجب على موجه الإخطار إثبات ملكيته، أو إدارته للعقار حسب تعريف المؤجر وفق قانون المالكين والمستأجرين؛ إذ هذه مسألة متعلقة بالنظام العام، وشرط من شروط صحة الإخطار، وبالتالي شرط من شروط قبول دعوى التخلية، وهي الصفة في الدعوى، وإن مجرد التعامل مع المؤجر عن طريق دفع الأجرة، لا يعني الأخير من إثبات صفته؛ لأن شرط قبول دعوى التخلية لا يثبت بالقرينة، وإنما يجب إثباته بالكتابة، كما أن الإثبات يقع على عاتق موجه الإخطار، ولا يلزم المستأجر بإثبات عدم تحقق الصفة في المخطر، إلا أن يكون الأخير قد قدم بيناته، فيكون على المستأجر دحض هذه البينة.

## المطلب الثاني: ضمانات المؤجر في خضوع تبليغ الإخطار لأحكام التصحيح والتنازل وتحقق

### الغاية وفق قانون الأصول

تتمثل ضمانات المؤجر بشأن الإخطار العدلي في خضوعه لأحكام تصحيح الإجراءات والتنازل وتحقق الغاية حسب قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية النافذ. وعليه، فإن أحكام تبليغ الإخطار العدلي ليست من النظام العام خلاف أحكام الإخطار الموضوعية المتعلقة ببياناته وعدم جهالته، ولأن بعض الاجتهادات القضائية التي أوردتها الباحثة قد خلطت بين (أحكام تبليغ الإخطار) التي ليست من النظام العام، وبين (الإخطار نفسه من حيث بياناته، ومدى توفره كشرط لإقامة الدعوى، وعدم جهالته) التي هي من النظام العام، وهذا الخلط في الأحكام القضائية قد يفهم منه - خطأً - أن أحكام تبليغ الإخطار من النظام العام، فلذلك ينبغي التنبيه إلى أن أحكام تبليغ الإخطار ليست من النظام العام، ويسري عليها ما يسري على الإخطار العادي من قواعد التنازل والتصحيح وتحقق الغاية. والإخطار المطلوب في حالة مخالفة شروط العقد هو الإخطار العدلي المحرر من قبل الكاتب العدل<sup>33</sup>، مع عدم

30 محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، رقم 83 لسنة 2012، بتاريخ: 2012/6/25، منشور على موقع فرارك، تاريخ الزيارة: 2020/6/20.

31 محكمة استئناف رام الله، حقوق رقم 96/153، تاريخ 1996/4/20، منشور على موقع المفتي، تاريخ الزيارة: 2020/6/20.

32 محكمة استئناف رام الله، حقوق رقم 2000/775، تاريخ 2000/11/12، منشور على موقع المفتي، تاريخ الزيارة: 2020/6/20. وانظر

محكمة استئناف رام الله، حقوق رقم 99/678، تاريخ 2000/3/25، منشور على موقع المفتي، تاريخ الزيارة: 2020/6/20.

33 عرفت المادة 2 من قانون الكاتب العدل رقم 11 لسنة 1952 النافذ، الكاتب العدل أنه "الكاتب العدل هو الكاتب العمومي المكلف بإجراء المعاملات المنصوص عليها في هذا القانون، أو أي قانون آخر"، وتضمن القانون الأحكام الخاصة بتنظيم عمل الكاتب العدل.

اشتراط أن يصدر من دائرة الكاتب العدل الذي يقع المأجور في منطقة اختصاصه<sup>34</sup>.

وتطبق أحكام التبليغ الواردة في قانون الأصول النافذ بصدد الإخطار العدلي وفق نص المادة (24) من قانون الكاتب العدل رقم 2011 لسنة (1952)<sup>35</sup>، إلا إذا نص قانون المالكين والمستأجرين على نص خاص بشأن الإخطار العدلي، فيعد مقيدا لأحكام التبليغ العامة في قانون أصول المحاكمات المدنية النافذ، والتقييد الوحيد الذي نص عليه قانون المالكين والمستأجرين النافذ أنه تبدأ مدة الثلاثين يوماً المذكورة بموجب هذا القانون من تاريخ التبليغ بحيث يعتبر اليوم الذي وقعت فيه حادثة التبليغ من ضمن المدة<sup>36</sup>، وحيث إن التبليغ بموجب قانون المالكين والمستأجرين يحتسب من يوم التبليغ ذاته فهو واجب التطبيق<sup>37</sup>، وليس المادة (21 / 1) من قانون الأصول النافذ<sup>38</sup>.

### الفرع الأول: خضوع الإخطار العدلي لأحكام التصحيح والتنازل

تنص المادة (25) من قانون الأصول النافذ تنص على أنه "يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان، على أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذ الإجراء، فإذا لم يكن للإجراء ميعاد مقرر في القانون حددت المحكمة ميعاداً مناسباً لتصحيحه، ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه".

وبناءً عليه، يرى الباحث أنه إذا تمسك المستأجر ببطلان الإخطار العدلي؛ جاز للمؤجر تصحيحه، وبما أن قانون المالكين والمستأجرين النافذ لم ينص على ميعاد محدد لتوجيه الإخطار؛ فإن المحكمة تحدد ميعاداً مناسباً يقوم المؤجر خلاله بتصحيح الإخطار، ويعتد به من تاريخ تصحيحه، وهذا التصحيح يجنب المؤجر الحكم بعدم قبول الدعوى لبطلان الإخطار، فيكون لديه فرصة لتصحيح الإجراء.

كما يمكن للمؤجر الاستفادة من تنازل المستأجر عن الإخطار العدلي بعد حدوث الأسباب الموجبة للإخطار، باعتباره تنازلاً لاحقاً بعد نشوء الحق في التمسك به، وبعيدا عن ضغط الموافقة على شروط العقد حين إبرامه، مما تنتفي معه مخاوف الإكراه والضغط من قبل المؤجر.

### الفرع الثاني: خضوع الإخطار العدلي لأحكام تحقق الغاية من الإخطار

ثمة العديد من الاجتهادات القضائية التي أقرت تحقق الغاية من الإخطار العدلي، وأقرت تنازل المستأجر عن الإخطار صراحة، أو ضمناً، تطبيقاً لنص المادة (23 / 2) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية النافذ<sup>39</sup>

34 محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، رقم 671 لسنة 1990، بتاريخ: 1990/12/9، منشور على موقع قرا، تاريخ الزيارة: 2020/6/22.  
35 "جميع الأوراق التي يطلب إلى الكاتب العدل تبليغها إلى المخاطبين بها يجري تبليغها وفق قانون أصول المحاكمات الحقوقية، ثم تحفظ ورقة التبليغ المضما، أو الضبط الذي يدل على أن المبلغ إليه رفض التبليغ مع النسخة الأصلية وبعد ذلك يعطى طالب التبليغ نسخة ثانية بعد أن يشرح في ذيلها كيفية التبليغ التي جرى عليها التبليغ وتصدق"، مع الإشارة إلى أن قانون المحاكمات الحقوقية الوارد ذكره بموجب النص قد ألغي وحل محله قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 وفق أحكام الباب الخامس عشر من القانون الأخير، فيحل محله في هذا الصدد.

36 محكمة استئناف رام الله، حقوق رقم 99/942، تاريخ 2000/1/26، منشور على موقع المفتي، تاريخ الزيارة: 2020/6/22.

37 محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، رقم 2096 لسنة 1998، بتاريخ: 1999/5/6، منشور على موقع قرا، تاريخ الزيارة: 2020/6/22.

38 المادة 1/21: "إذا كان الميعاد مقدراً بالأيام، أو الأسابيع، أو الشهور، أو بالسنين فلا يحسب منه يوم التبليغ، أو حدوث الأمر المعتر في نظر القانون مجزئاً للميعاد، فإذا كان مما يجب انقضاؤه قبل الإجراء فلا يجوز حصول الإجراء قبل انقضاء اليوم الأخير من الميعاد، أما إذا كان ظرفاً يجب أن يحصل فيه الإجراء ينقضي الميعاد بانقضاء اليوم الأخير فيه".

39 قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم (2) لسنة 2001 المنشور في العدد 38 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ: 2001/9/5، ص 5.

التي تنص على أنه "لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء"، والمادة (2/24) من ذات القانون بقولها "يزول البطلان إذا نزل عنه صراحة، أو ضمناً من شرع لمصلحته" بشأن الإخطار العدلي، فقد قضى حكم محكمة النقض الفلسطينية بأنه "ولما كانت محكمة البداية بصفتها الاستئنافية قد بينت في حكمها المطعون فيه أن اللائحة الجوابية المقدمة من وكيل المستأنف في الدعوى موضوع القرار المستأنف قد صرح بأنه قام بتصفية الحسابات خلال فترة الإخطار المشار إليه ضمن مرفقات الدعوى، وأنه كان عليه أن يقدم بينة تثبت ادعاءه المذكور ولكنه لم يفعل، فإن القول أنه لم تقدم بينة على تحقق تبليغ الإخطار العدلي يعتبر قولاً في غير محله ما دامت الغاية من التبليغ قد تحققت"<sup>40</sup>.

وقضت ذات المحكمة بشأن تبليغ الإخطار العدلي بأنه "في ذلك نجد أن المشرع لم يربط البطلان على تبليغ ابن المدعى عليه الساكن معه ما دام أن مأمور التبليغ وصل إلى موطن المخاطر إليه الأصلي ولم يجده هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن بطلان أوراق التبليغ يعتبر بطلاً نسبياً لا يحكم به رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية منه، أو تنازل عنه صحابه صراحة، أو ضمناً وعليه فلا محل لإثارة البطلان المشكوك منه لأول مرة أمام محكمة النقض. ما دام ان البطلان محل الطعن لا يتعلق بالنظام العام"<sup>41</sup>.

وتقرر أيضاً أن عرض المستأجر للأجرة بعد تبليغه بالإخطار يعتبر تنازلاً عن الدفع أمام المحكمة ببطلان التبليغ بالإخطار<sup>42</sup>، وتقرر أيضاً أن تمسك المستأجر بعرض الأجرة يؤكد تبليغه الإخطار العدلي، وبالتالي تحقق الغاية من الإجراء ما يجرمه من الدفع ببطلان الإخطار<sup>43</sup>، وقضت محكمة استئناف رام الله أن ذكر المستأجر في شهادته أنه قام بعرض الأجرة للمؤجر دون ذكر وقوع العرض بعد تبليغ الإخطار لزوجته؛ لا يقطع بتبليغه الإخطار العدلي، ما دام تمسك أنه لم يتبلغ به<sup>44</sup>، ويفهم من الحكم الأخير؛ أنه لو ذكر أنه عرض الأجرة بعد تبليغ زوجته؛ لكان متنازلاً عن الإخطار.

وقضت محكمة النقض الفلسطينية بأنه يشترط تبليغ الإخطار العدلي إلى المستأجر تبليغاً صحيحاً وفقاً لأحكام قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لسنة 2001 وإلا كان باطلاً، وإن الدفع ببطلان تبليغ الإخطار لا يعد دفعاً شكلياً - يجب إثارته قبل الدخول بالموضوع وإنما يتعلق بتوفر، أو عدم توفر شرط الإخلاء - يجوز الطعن به أثناء النظر في دعوى التخلية، وأن حق المستأجر بالتمسك بعدم صحة الإخطار العدلي لا يسقط إلا إذا أبرز المدعي المؤجر الإخطار وسكت المدعي عليه المستأجر ولم يعترض على إبرازه<sup>45</sup>.

ويرى الباحث أن هذا الحكم قد جانب الصواب، ذلك أنه خلط بين صحة الإخطار ذاته، وصحة تبليغه؛ إذ

40 محكمة النقض الفلسطينية، حقوق رقم 2010/368، تاريخ 2010/12/25، منشور على موقع المفتي، تاريخ الزيارة: 2020/6/19.

41 محكمة النقض الفلسطينية، حقوق رقم 2016/696، تاريخ 2019/1/8، منشور على موقع مقام، تاريخ الزيارة: 2020/6/19.

42 محكمة استئناف رام الله، حقوق رقم 95/165، تاريخ 1996/4/25، منشور على موقع المفتي، تاريخ الزيارة: 2020/6/19.

43 محكمة بداية نابلس بصفتها الاستئنافية، حقوق رقم 2009/177، مشار إليه لدى محكمة النقض الفلسطينية، رام الله، حقوق رقم 2010/273، تاريخ 2011/4/28، منشور على موقع المفتي، تاريخ الزيارة: 2020/6/19.

44 محكمة استئناف رام الله، حقوق رقم 95/165، تاريخ 1996/4/25، منشور على موقع المفتي، تاريخ الزيارة: 2020/6/19.

45 محكمة النقض الفلسطينية، رام الله، حقوق رقم 2006/139، تاريخ 2009/6/30، منشور على موقع المفتي، تاريخ الزيارة: 2020/6/19.

إن صحة الإخطار ذاته من حيث وضوحه وانتفاء جهالته يصح بشأنها الدفع بعدم القبول، لأنها متعلقة بالإخطار في مضمونه، أما صحة تبليغ الإخطار فهي محل دفع شكلي؛ لأن مسائل التبليغ تخضع للدفع الإجرائية، ويجب إبدأؤها قبل الدخول في الموضوع، هذا بخلاف الدفع الموضوعية المتعلقة بذات الإخطار فهي من قبيل دفع عدم القبول المتعلقة بالنظام العام، فيجوز إبدأؤها أثناء نظر الدعوى، كما يجوز للمحكمة التصدي لها من تلقاء نفسها.

### المبحث الثاني: دور الاجتهاد القضائي في تقرير التوازن في الضوابط الموضوعية

يعالج الفرع الأول الضمانات التي يتمتع بها المستأجر، والتي أقرها القضاء، متمثلة في اشتراط الضرر في كل من استعمال المأجور خلاف غرض الإجارة، وفي إحداث تغييرات في المأجور. ويعالج الفرع الثاني ضمانات المؤجر في الخروج عن بعض أحكام المجلة، سواء باعتناء معيار الاستعمال الأكثر ضرراً من الاستعمال المتفق عليه في العقد، أو اعتماد معايير خاصة في التغييرات في المأجور.

#### المطلب الأول: ضمانات المستأجر في اشتراط الضرر في الصور الشائعة لمخالفة شروط العقد

تمثل ضمانات المستأجر إزاء الصور الشائعة من مخالفة شروط العقد في ناحيتين، الأولى؛ اشتراط الضرر في استعمال المأجور خلاف غرض الإجارة، والثانية؛ اشتراط الضرر في إحداث التغييرات في المأجور، وفيما يلي تفصيل ذلك.

#### الفرع الأول: اشتراط الضرر في استعمال المأجور في غير غرض الإجارة

لم ينص قانون المالكين والمستأجرين النافذ في البند (1/أ) من المادة (4) على معيار واضح لمخالفة شروط عقد الإجارة، مما فتح الباب واسعا للاجتهاد القضائي ليقول كلمته في هذا الصدد، ورغم أن شروط العقد متنوعة لا يمكن حصرها، إلا أن صوراً معينة من مخالفة الشروط قد شاعت في القضايا التجارية، ومن أهمها المخالفة المتمثلة في استعمال المأجور بخلاف الغرض الذي أجر له والمبين في بنود العقد، باعتبار أن هذه الحالة غير واردة بشكل مستقل كسبب تحلية وفق قانون 1953.

وللقضاء دور بارز في تحقيق التوازن من خلال عدم الركون إلى عمومية العبارة الواردة في قانون المالكين والمستأجرين، وإنما بتقدير طبيعة المخالفة التي تستحق الإخلاء، من خلال ضمان حق المستأجر إزاء المكنة التي وفرها القانون للمؤجر للتمسك بها سبباً في الإخلاء، فاستقرت الاجتهادات القضائية - كما سنرى - على اشتراط الضرر في حالة الاستعمال المخالف لغرض العقد؛ إذ لا يكفي مجرد اختلاف الاستعمال؛ لأن هذا يتنافى مع حق الانتفاع في حدوده المألوفة.

ولذلك، فالمقصود بتغيير غرض الإجارة؛ هو التغيير الذي يخرج عن دائرة الغرض المتفق عليه، أما مجرد الاختلاف البسيط فلا يعد تغييراً<sup>46</sup>، ما دام يدور في فلك طبيعة وغاية الإجارة. ولذا تقرر أنه "...لذلك إن استثناء مخمر الموز وهو مكان لتخزين الموز يعني جواز تخزين الخضار والفواكه فقط وعدم تخزين الموز، ويكون ادعاء

46 انظر في هذا المعنى: خلود بن خالد بن حميد، الامتداد القانوني لعقد الإيجار في القانون العماني، رسالة ماجستير، جامعة السلطان قابوس، كلية الحقوق، عمان، 2019، ص 98.

الطاعين بأن الغاية من عقد الإيجار استعماله كمحل لبيع الخضار والفواكه وليس كمخزن غير وارد وحرى بالرد"<sup>47</sup>. وتقرر أن المرجع في تحديد مدى مخالفة غرض الإجارة عن المتفق عليه في العقد هو مجلة الأحكام العدلية لتنظيمها القواعد العامة في الإجارة، وقد أجازت المجلة مباشرة عمل يشابه ما ورد في العقد بقولها "صنعة مساوية الضرر" أي شبيهة بموجب المادة (426) التي نصت على أنه "من استحق منفعة معينة بعقد الإجارة له أن يستوفي عينها، أو مثلها، أو ما دونها ولكن ليس له أن يستوفي ما فوقها مثلاً لو استأجر الحداد حانوتا على أن يعمل له فيه أن يعمل فيه صنعة مساوية الضرر لصنعة الحداد ولكن ليس لمن استأجر حانوتا للبطارية أن يعمل فيه صنعة الحداد"، ومعنى ذلك أن لا يعمل عملاً يكون ضرره أشد من المنفعة الأصلية المتفق عليها<sup>48</sup>، ويفهم من ذلك أن معيار جواز التغيير في الاستعمال من عدمه يدور مع الضرر، فما دام قانون 1953 لم يتضمن تفصيلاً لحالة الاستعمال المختلف للمأجور كسبب مستقل للتخلية وترك ذلك لبند مخالفة الشروط، فيتعين إذن تطبيق أحكام المجلة فيما لم يرد فيه نص فيها.

وإذا لم يذكر في عقد الإجارة غرضها فالعبرة بالعرف والعادة، تطبيقاً لما ورد في المجلة بقولها بموجب المادة (527) "يصح استئجار الدار والحانوت بدون بيان كونه لأي شيء وأما كيفية استعماله فتصرف إلى العرف والعادة"، وتقرأ مع المادة 528 التي نصت على أنه "كما أنه يصح لمن استأجر داراً بدون بيان كونها لأي شيء أن يسكنها بنفسه كذلك يصح له أن يسكنها غيره أيضاً وله أن يضع فيها أشياء وله أن يعمل فيها كل عمل لا يورث الوهن والضرر للبناء لكن ليس له أن يفعل ما يورث الضرر والوهن إلا بإذن صاحبها..".

يعالج النص السابق عدم تعيين غرض الإجارة في العقد سواء في حالة السكنى، أو التجارة؛ ففي حالة التحديد يصبح المعيار ألا يكون الضرر في المنفعة الجديدة أكثر من الضرر المترتب عن المنفعة المتفق عليها في العقد، أما حين لا يحدد طبيعة العمل في المأجور فالقول للعرف والعادة فلا يجوز في هذه الحالة إجراء كل ما يورث الوهن والضرر بالمأجور بدون رضا المؤجر ولو لم يشترط ذلك في العقد، لأنه معلوم بالاستناد إلى العرف والعادة، وورد في المجلة أمثلة على الأعمال المشروعة، منها تكسير الحطب بما لا يضر الأرض، ومنها أن يطحن في الدار بما لا يورث الضرر، وله أن يبني في الدار تنورا، وأن يربط فيها دابة<sup>49</sup>، وذهب الفقه كذلك إلى ضرورة توفر الضرر للحكم بالتخلية لعل استعمال المأجور في غير غرض الإجارة<sup>50</sup>.

47 محكمة النقض الفلسطينية، حقوق رقم 2011/259، تاريخ 2012/4/22، منشور على موقع المفتي، تاريخ الزيارة: 2020/6/19.

48 حيدر، مرجع سابق، ص 460.

49 حيدر، المرجع السابق، ص 606-607.

50 انظر: مالك عقلة سليم البطارسة، الامتداد القانوني لمدة عقد الإيجار - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، الأردن، 2007، ص 155-156. وانظر: جعفر محمد الفضلي، الوجيز في العقود المدنية - دراسة في ضوء التطور القانوني معرزة بالقرارات القضائية، ط 4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2016، ص 254-255. وانظر: ميثاق طالب غركان، "الإضرار بالمأجور كسبب من أسباب التخلية"، مجلة جامعة كربلاء، العراق، مج 12، ع 2، 2014، ص 277. وفي المقابل؛ انظر رأياً فقهيًا - لا يؤيده الباحث - ذهب إلى عدم اشتراط الضرر، بحجة أن المشرع الأردني في قانون 1994 لم يشترط الضرر لدى: علي هادي العبيدي، العقود المسماة البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين وفقاً لآخر التعديلات مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز، ط 13، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2019، ص 318-319. وهو ما جعل الباحث يؤكد على أهمية الدور القضائي في توضيح اشتراط الضرر في ظل غموض نصوص قانون المالكين والمستأجرين.



وجاءت الاجتهادات القضائية مؤكدة على اشتراط الضرر، فتقرر أن استعمال المأجور لغايات بيع الهدايا وألعاب الأطفال يعتبر ماثلاً لاستعماله محلاً للخياطة، باعتبار العاملين تجاريين، بل إن الاستعمال الأول أهون على المأجور من الاستعمال الثاني المتفق عليه في العقد<sup>51</sup>. وتقرر "أننا نجد أن الغاية من المأجور موضوع الدعوى هي (محل أشرطة فيديو وكاسيت) كما نجد ان المستأنف كان قد اثبت أمام محكمة الدرجة الأولى بأن المستأنف ضده يستعمل ذلك المأجور لبيع أقراص السي دي وبعض قطع الكمبيوتر ومن ذلك يتبين أن الغاية الأخيرة التي يستعمل المستأنف ضده المأجور لأجلها تعد غاية ماثلة للغاية التي استأجره من أجلها حيث أن كلاً من الغايتين تعد عملاً تجارياً وكلاهما يهدف إلى تحقيق الربح) تمييز حقوق 588/2017 و 108/2007 منشورات مركز عدالة (وعليه فإن ذلك الاستعمال المماثل للغاية من استئجار المأجور لا يعد مخالفاً لأحكام المادة 5/ج/7 من قانون المالكين والم ستأجرين مما يحول دون اعتباره سبباً قانونياً لإخلاء المأجور"<sup>52</sup>.

وتقرر أنه "في ذلك تجد محكمتنا بأن المستأنف ضده يقوم بإشغال المأجور اشغالاً فعلياً لغايات السكن دون تغيير صفته وإن مجرد قيام المستأنف ضده بتربية المواشي بصورة دائمة، أو مؤقتة في ساحة المنزل الخارجية والمقام عليها العقار لا يغير من صفته وطبيعة استعمال المأجور بالمعنى المقصود في المادة 5/ج/7 من قانون المالكين والمستأجرين حيث إن المأجور موضوع الدعوى ينحصر بالمنزل والذي يستغله المستأنف ضده لغايات السكن ولا يشمل الساحة الخارجية والتي تقع خارج حدود المأجور..."<sup>53</sup>. وتقرر بصدد اشتراط أن يكون الاستعمال المختلف مضرًا بالمأجور "إن الغاية من تغيير صفة الاستعمال هو تأثير على سلامة البناء من جنس مهنة أخرى تتطلب تغييراً في جسم البناء (المأجور)، أو أن تكون الاستعمال الجديد لا تتمثل، أو تشابه نهائياً، وعليه فإننا لا نجد تغييراً من استعمال المأجور من ملحمة إلى محل خضروات، أو بيع منتجات الخبز مما نجد أن أسباب الاستئناف لا تنال من القرار المستأنف ويجب ردها"<sup>54</sup>.

وإذا كانت غاية الإجارة في العقد "التجارة العامة"؛ فذلك يحول المستأجر القيام بأعمال التجارة المختلفة التي يقصد منها تحقيق الربح، فيجوز أن يستعمل المأجور محلاً للحلاقة، بعد أن كان يستعمله لصنع الحلويات<sup>55</sup>. وهو ما قرره محكمة استئناف رام الله من أن استخدام عبارة "التجارة العامة" في عقد الإيجار يحول المستأجر القيام بكل ما يعد عملاً تجارياً بالمعنى المنصوص عليه في قانون التجارة، ولا يعد من قبيل مخالفة شروط العقد<sup>56</sup>، وذلك لأن عبارة "التجارة العامة" تعني رضاء المؤجر الضمني بكل استعمال مما يعد من "أعمال التجارة" ما دام ضمن الاستعمال

51 محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، رقم 588 لسنة 2017، بتاريخ: 2017/3/27، منشور على موقع قرارك، تاريخ الزيارة: 2020/6/19.

52 محكمة بداية الرصيفة بصفتها الاستئنافية، رقم 288 لسنة 2018، بتاريخ: 2018/3/14، منشور على موقع قرارك، تاريخ الزيارة: 2020/6/19.

53 محكمة بداية عمان بصفتها الاستئنافية، رقم 320 لسنة 2020، بتاريخ: 2020/6/30، منشور على موقع قرارك، تاريخ الزيارة: 2020/6/19.

54 محكمة بداية الزرقاء بصفتها الاستئنافية، الحكم رقم 426 لسنة 2019، بتاريخ: 2019/2/13، منشور على موقع قرارك، تاريخ الزيارة: 2020/6/19.

55 محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، الحكم رقم 252 لسنة 1985، بتاريخ: 1985/5/19، منشور على موقع قرارك، تاريخ الزيارة: 2020/6/19. وانظر عبد الرحمن أحمد أبو صالح، الامتداد القانوني في عقود الإجارة - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وقانون المالكين والمستأجرين الأردني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، 2017، ص 90.

56 حكم محكمة استئناف رام الله، حقوق رقم 99/444، تاريخ 1999/8/3، منشور على موقع المفتي، تاريخ الزيارة: 2020/6/19.

المألف الذي لا يرتب ضرراً.

كما أنه إذا كانت غاية الإجارة الاستعمال المزدوج للمأجور؛ فإنه يجوز للمستأجر الاقتصار على استعمال واحد من الغرضين المبينين في العقد<sup>57</sup>. كما أنه ولكي يصار إلى اعتبار المستأجر مستعملاً للمأجور خلاف الغرض المبين في العقد؛ فإنه يجب أن يتكرر هذا الاستعمال على وجه يبنى بتغيير غاية الإجارة، فإن لم يتحقق التكرار؛ فلا مبرر للحكم بالتخلية<sup>58</sup>.

وقد نص قانون المالكين والمستأجرين الأردني لعام 1994 على حالة استعمال المأجور لغير الغرض الإجارة كسبب مستقل للإخلاء وفق الفقرة (7) من المادة (5/ج) بقولها "إذا استعمل المستأجر المأجور لغير الغاية التي استأجره من أجلها ولا يعتبر استعمال المأجور لغاية مماثلة، أو مشابهة للغاية المنصوص عليها في العقد استعمالاً مخالفاً".

ويلاحظ تبني موقف المجلة فيما يخص استعمال العقار استعمالاً مشابهاً؛ إذ لم يعتبره المشرع الأردني كذلك استعمالاً مخالفاً موجبا للتخلية، ويرى الباحث أن المشرع الأردني قد أحسن حين نص على الغاية المماثلة، أو المشابهة مما يخدم القضاء في الاستعانة بهذا المعيار. ويتتقد الباحث الرأي الذي نقد صياغة المشرع الأردني بقوله إن الصياغة هذه تميز للمؤجر الإخلاء في حال استعمال المستأجر للمأجور في غرض أخف، أو دون المبين في العقد، معللاً ذلك بأن المشرع اشترط أن يكون الاستعمال مماثلاً، أو مشابهاً<sup>59</sup>، ووجه النقد أن المشرع حين يميز الاستعمال المشابه والمماثل؛ فهو من باب أولى يميز الاستعمال الأخف، أو دون الغرض المبين في الإجارة، ومن ثم يغدو نقد النص مجانباً للصواب.

57 فقد تقرر أنه "وعن السبب الثالث من أسباب الطعن، وحاصله أن المأجور وفق ما تضمنه العقد يستعمل محل كهرباء ونوفوتيه وبذلك فإن استعماله لبيع الملابس لا يعد مخالفة لشروط العقد كما أن مخالفة شروط العقد تستوجب توجيه إخطار عدلي". محكمة النقض الفلسطينية، رام الله، حقوق رقم 2017/1530، تاريخ 2019/4/29، منشور على موقع مقام، تاريخ الزيارة: 2020/6/25.

58 فقد تقرر أنه "وحيث إن الثابت أن المدعى عليه كان قد استأجر مخزناً واحداً فقط في ملك مورث المدعين لاستخدامه كراج ميكانيك لصيانة السيارات بموجب عقد إجارة يبدأ بتاريخ: 1996/4/1 وأن هذا الاستعمال لم يتغير من ذلك التاريخ وأن مبيت العامل المصري الذي كان يعمل لدى المدعى عليه في المأجور في العين المؤجرة مع بقاء مزاولة المدعى عليه لمهنة ميكانيك صيانة السيارات في المأجور نفسه لا يمكن أن تفسر بأن المدعى عليه قد استعمل المأجور لغير الغاية التي استأجر من أجلها طالما أن المدعى عليه كان يمارس أعماله المعتادة في المحل وفقاً للغاية التي تم استئجار المأجور من أجلها إذ إن الصفة الثابتة في استعمال المأجور هي للغاية المستأجرة وليس لمبيت العامل هذا إضافة إلى أن المبيت لم يكن منذ تاريخ بدء الإجارة بتاريخ: 1996/4/1 وإنما كان لفترة محددة وهي فترة خراب باب مخزن المدعى عليه وبالتالي فإن مبيت العامل لدى المدعى عليه في المأجور لم ينزع عن المحل صفته الأصلية وهي استعماله كراج ميكانيك لصيانة السيارات وإنما بقي مخصصاً لهذه الغاية ولم يكن على درجة من الشمول والعمومية بالقدر الذي يعتبر فيه تغييراً للغاية المصرح بها في عقد الإيجار". محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، الحكم رقم 6156 لسنة 2018، بتاريخ: 2019/2/26، منشور على موقع قرارك، تاريخ الزيارة: 2020/6/25. وتقرر أيضاً "وحيث إن الثابت من خلال أوراق الدعوى أن المستأنف ضدها كانت تقوم ببعض الأحيان بإعداد وجبات طعام داخل المنزل الذي تشغله في ملك المستأنفين وحيث إن مجرد قيامها بذلك لا يعني بأنها قد غيرت من صفة استعمال المأجور على النحو المصرح به في العقد إذ أنها تستخدم المأجور لغايات السكن وإن قيامها بتلك الأعمال دون استخدامها كمركز للبيع، أو استقبال الزبائن به لا يعتبر من قبيل تغيير الغاية من المأجور مما يعني أن سبب التخلية القائم على ذلك لا يكون متحققاً". محكمة بداية عمان بصفتها الاستئنافية، الحكم رقم 5108 لسنة 2018، بتاريخ: 2018/12/19، منشور على موقع قرارك، تاريخ الزيارة: 2020/6/25.

59 انظر هذا الرأي لدى: صاحب عبيد الفتلاوي، "ملاحظات على قانون المالكين والمستأجرين الأردني لعام 1994 المعدل بالقانون الجديد لعام 2000: دراسة مقارنة"، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، جامعة آل البيت، عمادة البحث العلمي، مج 9، ع 3، 2003، ص 246-247.

## الفرع الثاني: اشتراط الضرر، أو الإخلال بالنسق المعماري في إحداث تغييرات في المأجور

تمثل الصورة الأخرى من صور مخالفة شروط العقد الشائعة في إحداث تغييرات في العين المؤجرة، حيث لم ترد في القانون النافذ كسبب مستقل للإخلال، وإنما جرى أن يندرج هذا السبب في نطاق مخالفة الشروط، وتختلف عن حالة الإضرار بالمأجور الوارد في المادة (4/1/ب) كسبب للتخلية؛ إذ قضت محكمة استئناف رام الله في معالجتها لواقعة إحداث تغييرات في المأجور بأنه "إن الجهة المدعية أقامت دعواها مستندة إلى مخالفة شروط عقد الإجارة كسبب من الأسباب التي توجب التخلية ولم يقيم الدعوى سنداً للضرر المتعمد في المأجور وهما حالتان منفصلتان تماماً من حالات الإخلال..."<sup>60</sup>.

ويرى الباحث أنه ما من شيء يمنع في ظل القانون النافذ من اشتراط الضرر في حال إحداث تغييرات في المأجور رغم وجود نص خاص بالإضرار؛ لأن الأخير يعالج حالة الإضرار المتعمد، ولا يمكن الركون إليه في نظر حالة التغيير في المأجور لاختلاف السياق.

ولذا وفي ظل عدم وجود نص صريح بحالة إحداث تغيير جوهري في المأجور، وإنما هو من ضمن مخالفة شروط العقد، فلا شيء يمنع القضاء من إعمال سلطته التقديرية في اشتراط تحقق الضرر، من أجل تضييق حالات التخلية حماية للمستأجر؛ لأن الغاية الضمنية التي يريدها المشرع من تخلية المأجور لعله التغيير فيه بالاستناد إلى مخالفة الشروط هي الإضرار بالمأجور بسبب هذه التغييرات، وذلك بغية تجنب اجتهادات قضائية تجيز الفسخ ولو لمجرد إحداث تغييرات في المأجور، وهو الذي ذهب إليه أحد الأحكام - ينتقده الباحث - حين قضى بأن التغييرات المحدثة في المأجور لا يشترط أن تكون ضارة حتى يصار إلى رفع دعوى التخلية، خشية إعطاء المستأجر سلطة واسعة في التغيير الجذري في المأجور على هواه ومزاجه؛ متذرعاً بعدم الإضرار<sup>61</sup>.

والحقيقة أن نصوص المجلة توحى بتبني فكرة الضرر المقترن بالتغييرات، فقد جاء نص المادة (533)<sup>62</sup> ليقرر أن التخريب في المأجور يميز للمؤجر الفسخ، فاشترط الضرر إذن، وجاء قانون المالكين والمستأجرين بأن مخالفة شروط العقد توجب التخلية بدون الإشارة إلى اشتراط الضرر؛ إذ سكت عن معالجة مسألة الضرر.

وتحليلاً لموقف المجلة من التغييرات نجد أنه قد ورد في شرح المادة (529)<sup>63</sup> أن الأعمال الواردة في المادة إن عملها المستأجر بإذن المؤجر فله أن يستوفي الأجرة عنها، أما إن عملها لنفسه بغير إذن، فينظر فيما إذا كانت ترميها غير مستهلك، أو مستهلكاً.

60 محكمة استئناف رام الله، حقوق رقم 99/309، بتاريخ: 2001/2/7، منشور على موقع المفتي، تاريخ الزيارة: 2020/6/25.

61 حكم محكمة استئناف رام الله، رقم 98/318، تاريخ 1998/9/28، منشور على موقع المفتي، تاريخ الزيارة: 2020/6/25.

62 "إن كان المستأجر يجرب المأجور ولم يقتدر الأجر على منعه راجع الحاكم وفسخ الإجارة".

63 "أعمال الأشياء التي تخل بالمنفعة المقصودة عائدة إلى الأجر. مثلاً تطهير الرحى على صاحبها، كذلك تعمير الدار وطرق الماء وإصلاح منافذه وإنشاء الأشياء التي تخل بالسكنى وسائر الأمور التي تتعلق بالبناء، كلها لازمة على صاحب الدار وإذا امتنع صاحبها عن أعمال هؤلاء فللمستأجر أن يخرج منها إلا أن يكون حين استجاره إياها كانت على هذه الحال وكان قد رآها، فإنه حينئذ يكون قد رضي بالعيب فليس له اتخاذ هذا وسيلة للخروج من الدار بعد، وإن عمل المستأجر هذه الأشياء منه، كانت من قبيل التبرع فليس له طلب ذلك المصروف من الأجر".

والترميم غير المستهلك هو ما يمكن قلعه وتفريقه عن أبنية المأجور دون أن يلحق ضرراً، كإضافة بناء إلى المأجور، فلو وضع المستأجر أبواباً زجاجية لا تحدث ضرراً ويمكن إزالتها، فله أن يزيلها عند انتهاء العقد، أما الترميم المستهلك فهو الذي لا يمكن تفريقه عن البناء، كالدهان والجبس، وهذا ما لا يحق للمستأجر المطالبة به عند انتهاء الإجارة وإنما له أخذ قيمته يوم الخصومة<sup>64</sup>.

وأشارت المجلة إلى التعميرات بموجب المادة (530)<sup>65</sup>، وأيضاً ما ورد في المادة (531)<sup>66</sup> من إحداث البناء، أو الغراس فيما يعرف بالتحسينات.

كما نلاحظ أن القانون الأردني اشترط الضرر بموجب المادة (5/ج/8) "...، أو أحدث تغييراً في المأجور يؤثر على سلامته بشكل يتعذر معه إعادته إلى ما كان عليه قبل إحداث الضرر، أو يسمح بإحداث مثل هذا التغيير، ولا يسري هذا الحكم على التحسينات التي يدخلها المستأجر على العقار المأجور شريطة أن يزيلها عند ترك العقار إذا طلب المالك ذلك".

وعليه، استقر الاجتهاد القضائي الراجح على عدم الاعتداد بمجرد التغيير في المأجور سبباً مبرراً للتخلية، معالجا بذلك القصور في قانون المالكين والمستأجرين الذي لم يشترط الضرر، فلم يقر الاجتهاد القضائي التخلية في حال لم يرتب التغيير ضرراً، أو لم يكن تغييراً - ولو لم يرافقه ضرر - يؤثر جلياً في نسق البناء<sup>67</sup>، فقد تقرر أن عدم إثبات المستأنف وقوع ضرر جراء تغيير المستأجر في المأجور بإضافة قاطع وبلاط من الجبصين<sup>68</sup> والذي اعتبرته المحكمة جائزاً لا يشكل ضرراً، وردت الاستئناف تبعاً لذلك<sup>69</sup>، وأيد حكم محكمة الاستئناف سلامة استدلال محكمة الدرجة الأولى في قرارها بأن إقامة المستأجر حماماً وسدتين إحداهما من الخشب والأخرى من الحديد لم يلحق ضرراً بالمأجور، ومن ثم فما من مبرر للتخلية<sup>70</sup>، وكذلك الحكم الذي قضى بأن أعمال الدهان وإنشاء سدة في المأجور لا يعتبر مخالفة لشروط العقد ما دام لم يحدث ضرراً وما دام من مقتضيات عمل التجارة الذي يقوم به المستأجر<sup>71</sup>، وتقرر بأن التغيير الذي لا يخل بالنسق المعماري للبناء يبلغ معه حد التشويه لا يكون سبباً للإخلاء<sup>72</sup>.

64 حيدر، مرجع سابق، ص 610.

65 "التعميرات التي أنشأها المستأجر بإذن الأجر إن كانت عائدة لإصلاح المأجور وصيانته عن تطرق الخلل كتنظيم القرميد (وهو نوع آجر يوضع على السطوح لحفظها من المطر) فالمستأجر يأخذ مصروف مثل هذه التعميرات من الأجر وإن لم يجر بينها شرط على أخذه، وإن كانت عائدة لمنافع المستأجر فقط كتعمير المطابخ فليس للمستأجر أخذ مصروفها ما لم يذكر شرط أخذه بينها".

66 "لو أحدث المستأجر بناء في العقار المأجور، أو غرس شجرة فالأجر مخير عند انقضاء مدة الإجارة إن شاء قلع البناء والشجرة وإن شاء أبقاهما وأعطى قيمته كثيرة كانت، أو قليلة".

67 انظر تفصيلاً الفرع الثاني من المطلب الثاني من هذا البحث.

68 الجص، أو الجبس، أو الجبس هو مادة صلبة مكونة من ثنائي هيدرات كبريتات الكالسيوم (الصيغة الكيميائية  $CaSO_4 \cdot 2H_2O$ ) تستخدم في البناء.

69 محكمة استئناف رام الله، حقوق رقم 99/627، بتاريخ: 1999/9/1، منشور على موقع المفتي، تاريخ الزيارة: 2020/7/10.

70 محكمة استئناف رام الله، حقوق رقم 94/164، بتاريخ: 1994/11/20، منشور على موقع المفتي، تاريخ الزيارة: 2020/7/10.

71 محكمة استئناف رام الله، حقوق رقم 98/359، بتاريخ: 1998/7/8، منشور على موقع المفتي، تاريخ الزيارة: 2020/7/10.

72 محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، الحكم رقم 646 لسنة 1982، بتاريخ: 1982/11/2، منشور على موقع قرارك، وقد ورد ذات الحكم في استدلال لمحكمة استئناف رام الله، حقوق رقم 95/234، بتاريخ: 1996/1/22، منشور على موقع المفتي، تاريخ الزيارة: 2020/7/10.

وأكثر من ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه "في ذلك نجد من الرجوع إلى تقرير الخبرة المقدم في هذه الدعوى أمام محكمة البداية فقد جاء تقرير الخبرة صحيحاً وموفياً للغاية منه وموافقاً للأصول والقانون وقد خلص الخبيران في تقريرهما إلى أن الأعمال التي قامت بها المدعية من أعمال صيانة لم تشكل ضرراً لا يمكن إصلاحه والبناء سليم من الناحية الفنية والإنشائية وتمت معالجة الأضرار بشكل هندسي ولم يتأثر البناء بسبب أعمال الديكور وإن الأعمال الإنشائية لم تضر بالأعمدة الرئيسية والجسور وإن بالإمكان إعادة الحال إلى ما كان عليه في أجزاء البناء الرئيسية بعد إجراء الصيانة والديكور وبالتالي فإن الأعمال التي قامت بها الجهة المدعى عليها لا تشكل ضرراً لا يمكن إصلاحه... أضف إلى ذلك أن من شروط العقد الإضافية انه يحق للمستأجر أن يقوم بإجراء التغييرات في ال مأجور وإجراء الديكورات الداخلية وإجراء القواطع بشرط عدم الإضرار وبالتالي فطالما لم تلحق الأعمال التي قام بها البنك إضراراً بالمأجور فإنه والحالة هذه لا يوجد أي مخالفة لشروط عقد الإيجار مما يتعين رد هذه الأسباب"<sup>73</sup>، ويعتقد الباحث أن هذا الحكم يقر مبدأ عادلاً ومنطقياً؛ إذ لم يعتبر مجرد الضرر الحاصل بسبب إزالة الإضافات مبرراً للتخلية، بل ورد أنه ما دام يمكن إصلاح التغييرات بدون ضرر فلا مبرر للتخلية<sup>74</sup>، ويبدو أن هذا الحكم يؤكد على حكم المشرع الأردني في قانون 1994 الذي نص على عبارة "بشكل يتعذر معه إعادته إلى ما كان عليه قبل إحداث الضرر"، في حين يفتقد القضاء الفلسطيني إلى نص مشابه يدعمه في ترسيخ هذه المعايير، وعلى الأقل يمكن الاستعانة بها إلى حين تعديل نصوص قانون 1953.

ومن الشروط الواجب توافرها للحكم بالتخلية لعل التغيير في المأجور مما يشكل مخالفة لشروط العقد أن لا تكون التغييرات ضرورية للانتفاع بالمأجور، فإن كانت كذلك فلا مبرر للتخلية<sup>75</sup>.

كما تجدر الإشارة إلى أنه لا يعتبر من قبيل التغييرات الموجبة للإخلاء ما يقوم به المستأجر من تغيير في سبيل صيانة المأجور، إذا اضطر المستأجر إلى التغيير بسبب صيانة المأجور، وذلك لأنه ملزم بالمحافظة على المأجور، وتقع على عاتقه الصيانة التأجيرية، كما أنه يحق له إجراء الصيانة الضرورية التي تكون في الأصل على المؤجر إذا رفض الأخير إجراءها بعد إعداره، فيجربها على نفقة المؤجر، بعد أخذ إذن المحكمة، وإذا كانت إصلاحات مستعجلة

73 محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، الحكم رقم 346 لسنة 2016، بتاريخ: 2016/5/2، منشور على موقع قرارك، تاريخ الزيارة: 2020/7/10. وانظر اشتراط الضرر أيضاً: محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، الحكم رقم 4556 لسنة 2014، بتاريخ: 2015/5/13، منشور على موقع قرارك، تاريخ الزيارة: 2020/7/10. ومحكمة التمييز بصفتها الحقوقية، الحكم رقم 4849 لسنة 2018، بتاريخ: 2018/10/28، منشور على موقع قرارك، تاريخ الزيارة: 2020/7/10. ومحكمة التمييز بصفتها الحقوقية، الحكم رقم 6392 لسنة 2018، بتاريخ: 2018/12/31، منشور على موقع قرارك، تاريخ الزيارة: 2020/7/10؛ وانظر "وفي ذلك نجد إن عقود الإيجار تضمنت شروط إضافية وهي أنه يحق للمستأجر عمل الإنشاءات الداخلية اللازمة حسب متطلبات عمله وإقامة غرف تبريد دون الرجوع للمؤجر بما لا يؤثر على سلامة البناء). وعليه فإن تمكين الميزة من القيام ببعض الإنشاءات اللازمة مشروط بعدم التأثير على سلامة البناء وأن تقدير مدى المساس بسلامة البناء يعود لأهل الخبرة وحيث تحقق ذلك من الخبرة فتكون الميزة قد تجاوزت وخالفت شروط العقد وعليه فإن ما جاء بهذا السبب مستوجب الرد". محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، الحكم رقم 1476 لسنة 2016، بتاريخ: 2016/10/20، منشور على موقع قرارك، تاريخ الزيارة: 2020/7/10.

74 انظر حكماً آخر يقرر أن التغييرات التي يمكن معها إعادة الحال إلى ما كان عليه بإصلاح المأجور بدون ضرر لا تعتبر موجبة للتخلية: محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، الحكم رقم 2019 لسنة 2016، بتاريخ: 2016/8/31، منشور على موقع قرارك. وانظر البطارسة، مالك عقلة سليم، مرجع سابق، ص 157.

75 محكمة استئناف رام الله، حقوق رقم 98/359، بتاريخ: 1998/7/8، منشور على موقع المفتي، تاريخ الزيارة: 2020/7/10؛ وانظر: أبو صالحه، مرجع سابق، ص 97.

وضرورية، فله إجراؤها وحسمها من الأجرة ولو بغير إذن المحكمة<sup>76</sup>.

أضف إلى ذلك أن التغييرات التي ترتب ضرراً لا تعتبر سبباً موجبا للتخلية إذا كان المستأجر قد أخذ إذناً من المؤجر بإجرائها<sup>77</sup>. كما أن على الخبير تبيان ما إذا كان ما أحدثه المستأجرون في المأجور يضر به في حالتي بقاء المحادثات، أو إزالتها<sup>78</sup>.

## المطلب الثاني: ضمانات المؤجر في خروج أحكام صور مخالفة الشروط الشائعة عن القواعد

### العامّة

تتمثل ضمانات المؤجر ناحيتين، الأولى؛ اعتبار الاستعمال الأكثر ضرراً من الاستعمال المين في العقد سبباً للتخلية. والثانية؛ اعتبار التغيير الذي لا يمكن إصلاحه إلا بضرر، والتغيير الذي يخل بنسق البناء ولو بغير ضرر، والتغيير الذي يجري بدون إذن المؤجر ولو بغير ضرر - المنتقد من قبل الباحث - أسباباً مبررة للتخلية. وفيما يلي تفصيل ذلك.

### الفرع الأول: ضمانات المؤجر بخصوص استعمال المأجور في غير غرض الإجارة

الأصل أنه في ظل سكوت قانون المالكين والمستأجرين عن بيان معيار مخالفة شروط العقد التي تتحقق معها التخلية؛ يتم الرجوع إلى مجلة الأحكام العدلية كقانون عام يعالج ما لم يرد في قانون المالكين والمستأجرين، ففي حالة استعمال المأجور في غير الغرض المين في العقد؛ نلاحظ أن اتباع حكم المجلة بعموميته قد يسبب ضرراً في حق المؤجر، وقد يؤدي إلى تغليب مصلحة المستأجر على مصلحة المؤجر، ولكن الاجتهاد القضائي تفتن إلى خصوصية قانون المالكين والمستأجرين، بما فيه من فسحة للمؤجر في إخلاء المأجور كمكنة قانونية يواجه بها حق الامتداد القانوني للمستأجر، فلم يأخذ بأحكام المجلة، ونستعرض فيما يلي حكم المجلة.

لم يرد في شرح المجلة أن الاستعمال بمضرة تفوق الغرض المتفق عليه في العقد يوجب الفسخ<sup>79</sup> وإن تم بغير رضا المؤجر، وهو ما يدفع للقول بأن تغيير الاستعمال لا يكفي فيه أن يكون العمل الذي تم التغيير إليه أكثر ضرراً من العمل القديم، فهذا غير موجب للفسخ في المجلة، بل يشترط أن يصل حد "تخريب" المأجور، وهو في رأي الباحث اشتراط أكبر من مجرد زيادة الضرر في استعمال معين على الاستعمال السابق، فما الحكم لو أن العمل الذي مارسه المستأجر خلاف المين في العقد كان ضاراً؛ لكنه لم يصل حد التخريب والإضرار بسلامة العقار؟ فهل تجوز

76 عبد الخالق حسن أحمد، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة - عقد الإيجار، ج 4، ط 2، الإمارات العربية المتحدة، 2001، ص 268؛ علي شميران الشمري، وآخرون، "ضمان الانتفاع الهادئ بالمأجور - دراسة قانونية مقارنة"، قضايا سياسية، ع 55، جامعة النهدين، العراق، 2018، ص 17.

77 محمد حسن قاسم، القانون المدني - العقود المسماة، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص 932-933؛ أحمد، مرجع سابق، ص 268-269. وقد تقرر أنه "وفي ذلك نجد أن محكمة الدرجة الأولى واستناداً للمادة الثالثة من عقد الإجارة توصلت إلى أن التغييرات التي جرت في المأجور المتمثلة بإزالة الخزائن والبورسلان والتتمديدات في المطابخ وإزالة بعض الجدران كانت بموافقة المدعين استناداً لإقرار وكيلهم على محاضر الدعوى وبالتالي فإن مطالبتهم بإعادة الحال إلى ما كانت عليه غير محقة". محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، الحكم رقم 285 لسنة 2012، بتاريخ: 2012/4/17، منشور على موقع قراارك، تاريخ الزيارة: 2020/7/10.

78 محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 86/644، ص 1513، سنة 1986، منشور على الرابط: <http://www.farrajlawyer.com/viewTopic.php?topicid=988>، تاريخ الزيارة: 2020/7/5.

79 حيدر، مرجع سابق، ص 606-608؛ وانظر الجزاءات في هذه الحالة تفصيلاً لدى ذات المرجع، ص 460.

التخلية وفق قانون المالكين والمستأجرين؟ إننا إذا قلنا بتطبيق حكم المجلة، فسنقول بأنه لا تجوز التخلية تطبيقاً لأحكام المجلة، وذلك لأن المجلة لا توجب الفسخ، وهي المرجع في هذا الصدد؛ لخلو قانون المالكين والمستأجرين من معيار يحكم مخالفة الشروط.

ولكن باستعراض الاجتهاد القضائي نجد أنه خرج عن حكم المجلة، ووضع معياراً يعالج هذه الحالة من مخالفة الشروط، فاستقر على أن التغيير الذي يرتب ضرراً أشد من الضرر الذي يرتبه غرض الإجارة المبين في العقد هو استعمال موجب للتخلية لمخالفته شروط العقد، ولم يشترط "التخريب" الذي قد يجعل من نطاق التمسك بالإخلاء ضيقاً، واستقر كذلك على أن الاستعمال الذي يخرج عن مقتضى عقد الإجارة وفق ما قصده العاقدان موجب للتخلية.

فقد تقرر تحقق مخالفة شروط العقد بالقول إنه "... بالاطلاع على البيانات المقدمة نجدها كافية لإثبات أن المستأفة تقوم باستعمال المأجور كمغسلة سيارات وتشحيمها والقيام بالأعمال الميكانيكية المتعلقة بها، وهذا يخرج عن إطار كيفية استعمال المأجور المتفق عليها..."<sup>80</sup>، وبالنظر إلى الوقائع في الحكم السابق فإن غرض الإجارة كان تجارة سيارات، والاختلاف واضح لذلك قررت المحكمة أحقية التخلية. وفي اتجاه مشابه أيدت محكمة الاستئناف حكم محكمة الدرجة الأولى القاضي بالتخلية بسبب مخالفة شروط العقد باستعمال المأجور لقص القماش عوض استخدامه للسكن كغرض متفق عليه في العقد<sup>81</sup>.

ومثله ما قررت محكمة التمييز الأردنية بقولها "... فلا يرد استعمال المستأجر المأجور كمستودع لملابس البالة وكيها هو مماثل، أو مشابه للغاية التي من أجلها استأجر المستأجر المأجور وهو استعماله كمصنع تريكو وخياطة ألبسة جاهزة"<sup>82</sup>. وتقرر كذلك أنه "وحيث إن استعمال المستأف ضدهم للمأجورين لهذه الغاية يعتبر من قبيل استعمالها على غير النحو المصرح به في عقدي الإيجار ويختلفان اختلافاً بيناً في الغاية ولا يعدان من قبيل الغاية المماثلة، أو المشابهة؛ إذ إن بيع زينة ومواد تلميع وتنظيف المركبات تختلف عن استعمال تلك المواد لغايات غسل المركبات والتي تؤدي حتماً إلى استعمال المأجور بصورة مغايرة كلياً عن الغاية التي تم استئجاره من أجلها؛ مما يجعل من سبب الإخلاء القائم..."<sup>83</sup>. كما تقرر أن "استعمال المستأجر العقار المؤجر لغايات السكن من أجل تعليم الموسيقى يوجب إخلاء المأجور"<sup>84</sup>.

وأيضاً، قضي بالإخلاء بسبب تغيير صفة استعمال المأجور من سوپرماركت إلى محل بيع مشروبات روحية<sup>85</sup>.

80 محكمة استئناف رام الله، رقم 2001/472، تاريخ 2001/7/12، منشور على موقع المفتي، تاريخ الزيارة: 2020/7/5.

81 محكمة استئناف رام الله، حقوق رقم 99/340، تاريخ 1999/10/26، منشور على موقع المفتي، تاريخ الزيارة: 2020/7/5.

82 محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق، رقم 93/1244، ص 1210، لسنة 1995، <http://www.farrajlawyer.com/viewTopic.php?topicId=988>، تاريخ الزيارة: 2020/7/5.

83 محكمة بداية عمان بصفتها الاستئنافية، الحكم رقم 5929 لسنة 2019، بتاريخ: 2019/11/25، منشور على موقع قوارك. ورغم أن المحكمة لم تشر إلى مسألة الضرر، إلا أن الباحث يرى أن ذلك يستشف ضمناً من الحكم؛ إذ استعمال مواد غسل المركبات في المأجور يلحق به ضرراً أشد بوضوح من استعماله لغايات بيع هذه المواد، بل يمكن القول إن بيعها لا يتضمن ضرراً، في حين إن استعمالها بما فيها من مواد كيميائية يلحق ضرراً لم يكن متحققاً في استعماله وفق غاية الإجارة في العقد.

84 محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، الحكم رقم 396 لسنة 1997، بتاريخ: 1997/4/9، منشور على موقع قوارك، تاريخ الزيارة: 2020/7/5.

85 محكمة بداية جنوب عمان بصفتها الاستئنافية، الحكم رقم 3930 لسنة 2018، بتاريخ: 2018/12/11، منشور على موقع قوارك، تاريخ الزيارة: 2020/7/5.

وبخصوص الحكامين الأخيرين؛ نلاحظ أن الضرر لم يكن مادياً مؤثراً في ذات المأجور، بل هو ضرر متمثل في الخروج عن مقتضى غرض الإجارة المتفق عليه في العقد، وانعدام التشابه بين الغرض المبين في العقد، والغرض الذي آل إليه الاستعمال، مما يسبب ضرراً معنوياً. ومن صور المخالفة التي تسبب ضرراً معنوياً حالة استئجار العقار للسكن، فيحواله المستأجر إلى إنترنت وصالة بلياردو، أو يسكن فيها حدادا، أو قصاراً، أو نحوه مما يسبب الإزعاج<sup>86</sup>.

### الفرع الثاني: ضمانات المؤجر بخصوص إحداث تغييرات في المأجور

إن تطبيق أحكام المجلة بصدد التغييرات في المأجور قد يضيّق كثيراً من حالات التخلية، وذلك لأن كل صور التغييرات المذكورة سابقاً<sup>87</sup> لم يرد في المجلة أنها سبب للفسخ<sup>88</sup>، لذا فالعبرة بالضرر الذي يلحق المأجور ذاته، بحيث يخرج من نطاق انتفاع المؤجر بالتغيير الذي أجراه المستأجر ودفع قيمته له، ويخرج من نطاق استفادة المستأجر بإزالته لمصلحته بغير ضرر، أو استيفاء قيمته، وهو ما عاجلته المجلة بموجب المادة (533)<sup>89</sup>؛ إذ ورد في شرحها أن التخريب في المأجور موجب للفسخ، كقلع بلاط الدار، أو قلع أخشاب سقفها، فإن لم يقدر المؤجر على منعه يمكنه رفع دعوى بالفسخ<sup>90</sup>، وهو ما يقابل الفقرة (1/ب) من المادة (4) من قانون 1953 والفقرة (7) من المادة (14) من مشروع القرار بقانون.

كما أن الأصل لو أردنا تطبيق أحكام المجلة أن نتنبه إلى أن المجلة تختلف عن قانون المالكين والمستأجرين الأردني 1994 المشار إليه سابقاً في التفريق بين أنواع الإضافات التي يحدثها المستأجر، ففي القانون الأردني إذا كانت الإضافة مما لا يمكن إزالتها إلا بضرر يؤثر في العقار، وأجراها المستأجر بدون إذن المؤجر؛ فتعتبر تغييراً موجباً للتخلية<sup>91</sup>، أما التحسينات التي يمكن إزالتها بلا ضرر فلا تعتبر تغييراً موجباً للتخلية<sup>92</sup>، في حين لم تعتبر المجلة هذه التغييرات

86 انظر هذه الأمثلة لدى: سالم فالح العجمي، "أسباب طلب الإخلاء القضائي للعين المؤجرة في القانون الكويتي"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، مج 43، ع 1، 2019، ص 101.

87 انظر البند الثاني من الفرع الأول من المطلب الثاني من هذا البحث.

88 تبني القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 ذات الحكم فنصت المادة (694) على أنه "1- لا يجوز للمستأجر أن يحدث في المأجور تغييراً بغير إذن المؤجر إلا إذا كان يستلزمه إصلاح المأجور ولا يلحق ضرراً بالمؤجر. 2- فإذا تجاوز المستأجر هذا المنع وجب عليه عند انقضاء الإجارة إعادة المأجور إلى الحالة التي كان عليها ما لم يتفق على غير ذلك". إذ يتضح أن الجزء هو التنفيذ العيني، وليس الفسخ. انظر: آدم وهيب النداوي، شرح القانون المدني، العقود المسماة في القانون المدني، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص 156.

89 "إن كان المستأجر يخرّب المأجور ولم يقتدر الأجر على منعه راجع الحاكم وفسخ الإجارة".

90 حيدر، مرجع سابق، ص 616-617.

91 أما الإضافات التي تتم بإذن المؤجر فلا تعتبر سبباً للتخلية، فقد نصت المادة (1/694) من القانون المدني الأردني على أنه "لا يجوز للمستأجر أن يحدث في المأجور تغييراً بغير إذن المؤجر إلا إذا كان يستلزمه إصلاح المأجور ولا يلحق ضرراً بالمؤجر".

92 إذ قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه "ورداً على هذه الأسباب فإن محكمتنا وبقرار النقض رقم (2017/1746) الصادر عن الهيئة العامة بتاريخ: 2017/7/13 قد توصلت إلى أن البين من أوراق الدعوى أن ما قام به المدعى عليه من إحداثات (أساس دعوى المدعين) بناء جدران الطوب غير المتصلة بجدران المخزن الأصلية (القديمة) وإحداث سدة حديدية محملة على الجدران المستحدثة ما هو إلا تهيئة للمأجور ليكون ملائماً للانتفاع به كمحل لبيع الألعاب والادوات المنزلية وهي الغاية التي تم استئجاره من أجلها كما أنه لا يخالف ما جرى عليه العرف الجاري.... ولا يفضي إلى تخريب، أو تغيير في المأجور، أو يضره، أو ينقص قيمته.... فإن المنع المنصوص عليها في البند الرابع من عقد الإيجار لا ينصرف إلا إلى الأعمال التي من شأنها أن تفضي إلى تخريب، أو تغيير، أو ضرر، أو نقص قيمة المأجور ولا يمتد إلى ما أحدثه المستأجر من



موجبة للفسخ؛ إذ لا تعتبر المجلة أن هذه التغييرات تحوي إضراراً بالعقار في ذاتها، فهي مشروعة، وإن كان في تفريقها عن المأجور ضرر، فيما يعرف بالتعمير، وكذلك الترميم المستهلك؛ لأن هذا مما عالجته المجلة بأحكام خاصة بعيداً عن تقرير حق المؤجر بالفسخ، فكل ما للمؤجر حرمان المستأجر من تملكه، وإنما يعطيه قيمته يوم الخصومة كما سبقت الإشارة، ولذا لا يمكن التمسك بهذه التغييرات سبباً موجباً للتخلية، إلا إذا تحقق الإضرار فيها بغير الوجه المألوف من الضرر الذي يرافقها عادة، وهو ما يعتبر تضييقاً على المؤجر في حال الأخذ به.

ولكن الاجتهاد القضائي لم يأخذ بأحكام المجلة السابقة المختلفة، لتحقيق ضمان للمؤجر في استعمال مكنة الإخلاء لمخالفة شروط العقد، فلم يشترط "التخريب"، وإن اعتد به كأحد صور التغيير الموجب للتخلية باعتباره الصورة الأشد من صور التغيير، ولذا اعتبر تحقق الضرر بسبب التغيير موجباً للتخلية، رغم أن المجلة لم تعتبر التعمير، أو الإضافات التي لا يمكن فصلها إلا بضرر من حيث الأصل موجبة للفسخ، إلا إذا تعدت عتبة "التخريب". وقد تقرر أنه "حيث إن التغييرات التي أحدثها المميز ضد المأجور في المأجور منها ما هو داخلي يتمثل بتركيب الديكور ومنها ما هو خارجي يتمثل بتركيب الرخام فوق حجر الواجهتين. وحيث إن أعمال الديكور لم يتخلف عنها ضرر، أما تلييس الرخام فوق الحجر فإن إعادة الحال إلى ما كانت عليه لا تأتي إلا بخلع الحجر وفي ذلك ضرر بالمأجور كما جاء بتقرير الخبرة"<sup>93</sup> وتقرر أنه "كما أن البيئة المقدمة بهذه الدعوى ثبت من خلالها أن الميزة هي من تسببت بالأضرار التي لحقت بالمأجور جراء عمل التغييرات وأعمال الصيانة والديكورات التي أدت إلى حدوث أضرار بالعقار مع التأكيد على أن الميزة استلمت المأجور خالياً من أي عيب"<sup>94</sup>. وتقرر أنه "وبالرجوع إلى عقد الإيجار المنظم من قبل طرفي الدعوى نجد أنه أعطى المدعية الحق بعمل الديكورات اللازمة والمناسبة لغايات الانتفاع إلا أن ذات الشرط حرم على المدعية القيام بهدم الجدران والأسقف، أو الأعمدة التي من شأنها أن تلحق ضرراً بالمأجور وبالتالي فإن الأعمال الواردة بعقد الإيجار محددة وليست مطلقة ولا يجوز للمدعية أن تحدث بالمأجور تغييرات مادية من شأنها أن تلحق به ضرراً الأمر الذي يجب عليها تنفيذ ما ورد بعقد الإيجار وفقاً لتوافق مصالح الطرفين وبما يحقق حسن النية مما يتعين رد هذا السبب"<sup>95</sup>.

وبالتالي، ذهب الاجتهاد القضائي إلى أن التغييرات التي يترتب على تفريقها ضرر سبب للتخلية، ولو لم تكن سبباً للفسخ بموجب المجلة، ومنه ما ورد في حكم لمحكمة التمييز المشار إليه سابقاً<sup>96</sup> من أن التغيير الموجب للتخلية

---

تحسينات وإحداثيات غايتها الانتفاع بالمأجور بما يتفق والغاية منه والعرف الجاري... وكان البين من الخبرة الفنية أن ما جرى من إضافات وتغييرات لا تؤثر على سلامة المحل ويمكن إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إحداثها وهذه إعادة لا تشكل ضرراً وتعتبر من قبيل التحسينات فإن ما توصلت إليه محكمة الاستئناف برد الاستئناف وتأييد القرار المستأنف الذي قضى برد دعوى المميز جاء في محله". محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، الحكم رقم 2494 لسنة 2018، بتاريخ: 2013/7/30، منشور على موقع قرارك، تاريخ الزيارة: 2020/7/5.

93 محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، الحكم رقم 332 لسنة 1999، بتاريخ: 1999/9/23، منشور على موقع قرارك، تاريخ الزيارة: 2020/7/5.

94 محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، الحكم رقم 4849 لسنة 2018، بتاريخ: 2018/10/28، منشور على موقع قرارك، تاريخ الزيارة: 2020/7/5.

95 محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، الحكم رقم 1235 لسنة 2012، بتاريخ: 2012/6/18، منشور على موقع قرارك، تاريخ الزيارة: 2020/7/5.

96 محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، الحكم رقم 346 لسنة 2016، بتاريخ: 2016/5/2، منشور على موقع قرارك، تاريخ الزيارة: 2020/7/5.

هو الذي لا يمكن إصلاحه إلا بضرر<sup>97</sup>، وإن مصطلح "تخريب" المأجور يختلف عن عبارة "لا يمكن إصلاحه" في الحكم المذكور آنفاً؛ لأن هذا الحكم يقصد أنه لا يمكن إصلاح التغييرات إلا بضرر، ولذا يعتقد الباحث أن الحالة التي يمكن فيها القول بأن التغييرات التي لا يمكن إزالتها إلا بضرر؛ سبب موجب للفسخ وفق المجلة؛ هي الحالة التي لا يمكن إزالة هذه التغييرات إلا بضرر بالغ، وهو إذن ينسجم مع مصطلح "تخريب" المذكور.

واعتمدت الاجتهادات القضائية بالتغيير الذي يسبب تشويهاً وإن لم ينتج عنه ضرر مؤثر في سلامة المأجور<sup>98</sup>، في حين نجد أن المجلة تعتد بـ"التخريب" الذي يرى الباحث أنه معيار "مادي" مرتبط بالضرر، بدليل الأمثلة الواردة في المجلة شرحاً للمادة (533)، وبدليل عدم اعتداد المجلة بالإضافات فيما يعرف بالتعميرات سبباً موجباً للفسخ، فلم تتطرق المجلة إلى التغيير في نسق البناء، أو ما شابهه، ولذا نجد معيار المجلة معياراً يضيق من حالات التخلية، ولذا كان للاجتهاد القضائي دور في وضع معايير أخرى منها "التغيير المؤثر في نسق البناء".

كما اعتدت الاجتهادات القضائية بالتغييرات التي تجري بدون إذن المؤجر<sup>99</sup>، ولو لم ترتب ضرراً فقد تقرر أن إحداث تغيير في المأجور خلاف شروط عقد الإيجار التي تمنع التغيير بغير إذن خطي، يعتبر مخالفة لشروط عقد الإيجار وإن لم يقترن بضرر؛ لأن الإضرار بالمأجور سبب مستقل يبرر التخلية وفق المادة (4/1 ب)<sup>100</sup>. وتقرر أنه "في ذلك نجد أن من ضمن الشروط المتفق عليها بين المؤجر والمستأجر عدم جواز إحداث أي تغيير في المأجور سواء من هدم، أو بناء إلا بموافقة المؤجر الخطية وحيث ثبت لمحكمة الموضوع قيام المدعى عليهم بهدم أحد الجدران في المأجور دون موافقة المؤجر الخطية مما يثبت مخالفة المدعى عليهم لأحد شروط عقد الإيجار ويتعين معه الإخلاء وأن ذلك لا يبرر أن الغاية من الهدم كانت للتمكن من الانتفاع بالمأجور طالما أن الاتفاق بين الطرفين قد جرى على عدم جواز الهدم إلا بموافقة المؤجر الخطية مما يغدو معه أن ما أثير بهذا السبب واجب رده"<sup>101</sup> كما قضت في ذات الاتجاه محكمة التمييز الأردنية بأنه "وحيث إن الثابت من بينات المدعين أن المدعى عليه قام بإغلاق جزء من الارتدادات الأمامية وتركيب أبواب جرار على ثلاث واجهات وزيادة مساحة المحل مخالفاً بذلك شروط العقد مع

97 ويتفق الباحث مع رأي الأستاذ صلاح الشوشاري الذي يقول فيه إن التغيير الموجب للتخلية هو ما يتعدى إزالته بوسائل الترميم والإصلاح العادية، وإنما تتطلب إزالته استعمال وسائل إنشائية، أو إعادة بناء، نقلاً عن: عباس العبودي، شرح أحكام العقود المساهة في القانون المدني - البيع والإيجار، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 327.

98 فقد تقرر أنه "إذا ثبت أن التغييرات التي أجراها المستأجر في المأجور دون موافقة المالك قد أخلت بالنسق المعماري إخلالاً بلغ حد التشويه، فإن من حق المالك أن يطالب بإخلاء المأجور حتى ولو لم يلحق بالمأجور ضرر يؤثر على سلامته". محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، الحكم رقم 519 لسنة 1988، بتاريخ: 1988/6/11، منشور على موقع قراوك، تاريخ الزيارة: 2020/7/8.

99 انظر تأييد هذه الاجتهادات القضائية لدى: أبو صالح، مرجع سابق، ص 96. ولا يتفق الباحث مع السند الذي ساقه الباحث أبو صالح من قوله بأن هذا التغيير موجب للتخلية بسبب أن اشتراط الضرر يحكمه سبب آخر من أسباب الإخلاء هو "الإضرار بالمأجور"، ووجه النقد أن الإضرار بالمأجور سبب يخص حالة الإضرار العمدي بحسب النص، ولا يسري ذلك على التغيير الذي ينتج عنه ضرر بلا عمد، كما أن الباحث يجد في هذه الاجتهادات التي أقرت بالتخلية بسبب التغيير بدون إذن ولو بغير ضرر تغليباً غير محمود لمصلحة المؤجر على مصلحة المستأجر؛ إذ العدالة تقتضي أن قصد المشرع من أخذ الإذن هو التخوف من الإضرار بالمأجور، فليكون المؤجر على علم بذلك، أما حين يكون التغيير عادياً لا يرتب ضرراً؛ فإن في اشتراط الإذن وترتيب التخلية في حال تخلفه إضراراً بحق المستأجر في الانتفاع بصوره المألوفة، ويبدو إذن أن موقف القواعد العامة في هذه الجزئية أدمى للتطبيق، ولربما كان حرياً بالاجتهاد القضائي الرجوع للقواعد العامة في هذا الصدد.

100 محكمة النقض الفلسطينية، رام الله، رقم 2008/311، بتاريخ: 2009/6/18، منشور على موقع المفتي، تاريخ الزيارة: 2020/7/8.

101 محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، الحكم رقم 1927 لسنة 2012، بتاريخ: 2012/7/30، منشور على موقع قراوك، تاريخ الزيارة: 2020/7/8. وانظر: محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، الحكم رقم 3568 لسنة 2006، بتاريخ: 2007/3/25، منشور على موقع قراوك، تاريخ الزيارة: 2020/7/8.

المدعين والتي ثبت من خلالها عدم السماح للمستأجر بإجراء أي تغيير في المأجور، أو بناء، أو فتح شبابيك إلخ.. إلا بموافقة المؤجر الخطية.... وحيث اتفق الطرفان على أن كل تغيير بالمأجور يعتبر إخلالا بالالتزام، ما لم يكن المستأجر قد حصل على موافقة خطية من المؤجر في إجراءاته، وحيث إن العقد شريعة المتعاقدين وإن مراعاة ما يرد فيه من شروط هي من حقوق الطرفين ما لم تكن ممنوعة بالقانون ومخالفة للنظام العام، وحيث إن الشرط الوارد في عقد الإيجار المشار إليه أعلاه لا يخالف القانون، أو النظام العام فإن عدم التقيد بمضمونه وقيام المدعى عليه بإحداث تغييرات في المأجور خلافاً لشروط العقد ودون موافقة المؤجر الخطية موجب للتخلية دون حاجة لإثبات حصول ضرر نتيجة هذه التغييرات...<sup>102</sup>.

فقد خالفت الاجتهادات الأخيرة مذهب المجلة مقررة ضماناً للمؤجر؛ إذ يرى الباحث أن المجلة لا تحول المؤجر الادعاء بالفسخ لعدة أسباب عدم أخذ المستأجر الإذن، وذلك لأنه حسبما ورد في شرح المادة (529)؛ فإن أعمال الترميم التي تجري بدون إذن المؤجر يتم النظر فيما إذا كانت مستهلكة وغير مستهلكة للعقار، وذلك من أجل معرفة حكم أيلولة ملكية هذه التغييرات، ولم يرد أنها سبب للفسخ؛ فلو قلنا بتطبيق أحكام المجلة بصدد قانون المالكين والمستأجرين في هذا الشأن؛ فلا تصلح سبباً للتخلية ما دام لم ينص عليها قانون المالكين والمستأجرين بنص خاص مقيد لأحكام المجلة، أما تلك التي تجري بإذن المؤجر، فيستوفي أجره عنها؛ إذ غاية التفريق في هذا الصدد بين أخذ إذن المؤجر من عدمه هو للحكم إما بتملكها، أو أخذ قيمتها، ولم يرد حكم بخصوص الفسخ، فسواء أجريت بإذن المؤجر، أو بدون إذنه لا تكون سبباً للفسخ إلا بتحقيق الضرر<sup>103</sup>، وعليه فإن اشتراط إذن المؤجر صحيح، لكنه لا يبرر الحكم بالفسخ ومن ثم التخلية في حال مخالفته، إذا لم يصل التغيير حد "التخريب" وهو معيار أشد - حسبما يرى الباحث - من مجرد تحقق الضرر المرافق للتغيير؛ إذ تعتبر المجلة أن الأخير ضرر مألوف ضمناً، وإلا لقررت الفسخ لو أن حجم الضرر اللاحق بالعقار ذاته الناشئ عن "التخريب" الوارد في نص المادة (533)، فلم تفرق المجلة في الجزاء عبثاً؛ إذ اختلاف الجزاء نابع من اختلاف طبيعة المخالفة.

## الخاتمة

بعد تحليل موقف الاجتهادات القضائية في تحقيق التوازن في ضوابط الإخلاء لمخالفة شروط العقد؛ خلص البحث إلى جملة من النتائج والتوصيات على النحو التالي:

### أولاً: النتائج

- تباينت الاجتهادات القضائية حول اعتبار الإخطار العدلي من النظام العام، مع تأييد الباحث الاتجاه الذي يعتبره نظاماً عاماً. ويكمن سبب اختلاف الاجتهاد في عدم التفريق الدقيق بين الإخطار العدلي باعتباره شرطاً لقبول دعوى التخلية وشروطه الموضوعية من حيث الوضوح وانتفاء الجهالة وتوفير

102 محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، الحكم رقم 4374 لسنة 2019، بتاريخ: 2019/7/18، منشور على موقع قرارك، تاريخ الزيارة: 2020/7/8.

103 انظر هذا المعنى حكم القواعد العامة، الذي لا يعتبر التغيير غير الضار مبرراً للتخلية، ولو لم يؤخذ إذن المؤجر فيه لدى: قاسم، مرجع سابق، ص 931، 933؛ وانظر: أسعد دياب، القانون المدني - العقود المسماة، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص 498.

الصفة في وجهه، فهذه من النظام العام، والأمر الآخر هو أحكام تبليغ الإخطار العدلي، فهذه ليست من النظام العام، ويسري عليها ما يسري على أحكام الإخطار العادي من أحكام التنازل والتصحيح وتحقيق الغاية حسب قانون الأصول.

- استقر الاجتهاد القضائي مساهما في حماية المستأجر على اشتراط الضرر في حالة استعمال العين المؤجرة خلاف الغرض المبين في العقد كسبب للتخلية، فلا يكفي مجرد التغيير، وفي هذا ضمانه للمستأجر في ظل عموم عبارات المادة (4/1/أ) التي لم تشترط الضرر في مخالفة شروط العقد.
- استقر الرأي الراجح قضاء على اشتراط الضرر في التغييرات التي يجريها المستأجر في المأجور كسبب للتخلية، وفي هذا ضمانه للمؤجر في ظل عدم اشتراط المادة (4/1/أ) الضرر في مخالفة شروط العقد.
- استقر الاجتهاد القضائي - ضمانه للمؤجر - على الخروج على حكم مجلة الأحكام العدلية بخصوص الجزء المترتب على استعمال المستأجر للمأجور خلاف العقد؛ إذ لم يرد في شرح المجلة أن الاستعمال بمضرة تفوق الغرض المتفق عليه في العقد توجب الفسخ، إلا ما يصل حد "التخريب"، في حين ذهب الاجتهاد القضائي إلى أن الاستعمال بما يرتب ضرراً أكبر من الغرض المتفق عليه يوجب التخلية، لأنه لا يجوز إجبار المؤجر على تحمل ضرر أكبر من الضرر الذي يرتبه الاستعمال الذي ارتضاه للمأجور، وإن لم يصل الضرر إلى حد الضرر البالغ، أو "التخريب"، كما اعتد الاجتهاد القضائي بالضرر المعنوي الذي يصيب المؤجر بسبب الاستعمال المخالف للعقد، لا مجرد الضرر المادي.
- استقر الاجتهاد القضائي - ضمانه للمؤجر - على الخروج على حكم المجلة بخصوص إحداث المستأجر تغييرات في المأجور، فالأصل أن إحداث التغييرات ولو بدون إذن المؤجر لا يوجب الفسخ إلا بتحقيق ضرر بالغ فيما يعرف بـ"التخريب"، أي عدم اعتبار التغيير الذي يمكن تفريقه عن المأجور ولورافقه ضرر تغييراً موجبا للفسخ. في حين استقر الاجتهاد القضائي خلاف ذلك حين قرر التخلية في حالة التغييرات التي تسبب ضرراً، وإن كان ممكناً التفريق، ما دام التفريق يرتب ضرراً ولو لم يكن بالغاً، واستقر على التخلية في حالة إحداث تغييرات في المأجور بدون إذن المؤجر ولو بغير ضرر، وكذلك اعتبار التغيير المشوه في النسق المعماري للبناء سبباً للتخلية، ولو لم يرتب ضرراً.
- يجد الباحث في الاجتهادات التي أقرت بالتخلية بسبب التغيير بدون إذن ولو بغير ضرر تغليباً غير محمود لمصلحة المؤجر؛ إذ العدالة تقتضي أن قصد المشرع من أخذ الإذن هو التخوف من الإضرار بالمأجور، ليكون المؤجر على علم بذلك، أما حين يكون التغيير عادياً لا يرتب ضرراً؛ فإن في اشتراط الإذن وترتيب التخلية مجحف بحق المستأجر في الانتفاع بصوره المألوفة، ويبدو أن موقف القواعد العامة في هذه الجزئية أدعى للتطبيق.

#### ثانياً: التوصيات

- يوصي الباحث المشرع الفلسطيني بتحديد المدة التي يجب توجيه الإخطار خلالها بعد مخالفة شروط

- العقد، وكذلك تحديد المدة التي يجب خلالها رفع دعوى التخلية بعد توجيه الإخطار.
- يوصي الباحث المشرع الفلسطيني بإفراد نص خاص كسبب للإخلاء لكل من حالتي استعمال العين المؤجرة خلاف الغرض المبين في العقد، وإحداث تغييرات في العين المؤجرة، عوض إبقاء هذه الصور الشائعة من المخالفة خاضعة للفقرة (أ) من المادة (1/4) من قانون المالكين والمستأجرين.
  - يوصي الباحث المشرع الفلسطيني بوضع معايير تضبط حالة الإخلاء لاستعمال العين المؤجرة، وهي أن يكون الاستعمال ضاراً بالمأجور، أو المؤجر أكثر من الضرر الذي يسببه الاستعمال المبين في العقد، سواء ضرراً مادياً يلحق بهاديات المأجور، أو ضرراً معنوياً يلحق بالمؤجر.
  - يوصي الباحث المشرع الفلسطيني بوضع معايير تضبط حالة الإخلاء لإحداث تغييرات في المأجور، وهي أن يكون التغيير ضاراً بالمأجور، مما لا يمكن إزالته إلا بضرر، بدون أخذ إذن المؤجر، أو التغيير الذي يخل جوهرياً بالنسق المعماري بالبناء، والإشارة إلى عدم اعتبار التغيير غير الضار الذي يجري بدون إذن المؤجر سبباً للتخلية؛ لأنه من قبيل الاستعمال المألوف للمأجور، ويقتضيه حق الانتفاع المقرر للمستأجر.
  - يوصي الباحث المشرع الفلسطيني بالنص على أن الإخطار من النظام العام، ولا تقبل دعوى التخلية إلا به؛ عدا عن حالة التنازل عنه بعد قيام سبب التخلية، وهو مخالفة الشروط، أو الاستعمال المختلف عن غرض العقد، أو التغيير في المأجور.
  - يوصي الباحث المشرع الفلسطيني بتوضيح أن مراعاة الشروط خلال 15 يوماً من تاريخ الإخطار العدلي يقصد به الشروع في مراعاة الشروط، لا اشتراط تمامها؛ تمكيناً للمستأجر من القيام بإزالة الضرر عيناً خلال مدة معقولة.

- 'Abū Sālḥah, 'abd Al-rrahmān "Muhammad Rāyiq: 'Aḥmad, *Al-ʾimtidā Al- qānūnī Fī ʾuqūd Al-ʾijārah - Dirāsah Muqāranah Fī Al- Fiqh AL-ʾislāmī wa Qānūn Al-mālikīn Wa- Almusta ʾjirīn Al- Aurdunī*, (in Arabic), Risālah Mājistīr, Jāmi ʾah Al- najāḥ Al- waṭaniyyah, Kulliyah l- dirāsāt AL- ʾulyā, Nāblus, Filistīn, 2017.
- 'Aḥmad 'Abd AlkhāliqḤasan, *Al-Wajīz Fī Sharḥ Qanūn Almu ʾamalāt Almadanīyah Li Dawlah Alimarāt Alarabiyah Almuttaḥidah*, part 4, Aqd Alījār, (in Arabic), 2<sup>nd</sup> ed., Alimarāt Alarabiyah Almuttaḥidah, 2001.
- Al'bbūdī, 'bbas, *Sharḥ 'Aḥkām Al qūd Al-musammāh Fī Al-qānūn Al-madanī "Albay ʾ - Alījār" Dirāsah Muqāranah Mu ʾazzazah Bi- Altaṭbīqāt Alqadā ʾyah*, (in Arabic), 1<sup>st</sup> ed, Dār Althaqāfah, li- Alnnashr Wa- Altawzī ʾ, Al- 'Aurdun, 2009.
- Al- batārsah, Mālik ʾuqlah Salīm, *Al-ʾimtidā Al- qānūnī Li Muddah ʾaqd Alījār: Dirāsah Muqāranah*, (in Arabic), Risālah Mājistīr, Al- jāmi ʾah Al-ʾurduniyyah, Kulliyah Al- dirāsāt AL- ʾulyā, Al- 'Aurdun, 2007.
- Al- faḍlī, Ja ʾfar Muhammad, *Al- wajīz Fi Al- ʾuqūd Al - madaniyyah: Al-bay ʾ - Al-ījār- Al- muqāwalah, Dirāsah Fi Dū ʾ Al- taṭawwur, Al- Qānūnī Muazzazah, Bi Al- qarārāt Al-qaḍa ʾiyyah*, (in Arabic), 4<sup>th</sup> ed., Dār Althaqāfah, li- Al-nnashr Wa- Altawzī ʾ, Al- 'Aurdun, 2016.
- Al- ʾjamī, Sālīm Fāliḥ, "Asbāb Ṭalab Al-ʾikhlā ʾ Al- qaḍā ʾ Li Al- ʾayn AL-mu ʾajjarah Fi Al- qānūn Al-kuwītī", (in Arabic), *Majallah Al-ḥuqūq*, jāmi ʾah Al-kuwīt, Majlis Al-nashr Al- ʾilmī, vol 4, issue1, 2019.
- Al- naddāwī, ʾAdam Wahīb, *Sharḥ Al-qānūn Al-madanī. , Al qūd Al-musammāh Fī Al-qānūn Al- madanī: Albay ʾ - Alījār: Qānūn Al-mālikīn Wa- Almusta ʾjirīn Raqam 11 Li- Sanah 1994, Ed1, Dār Althaqāfah, li- Al-nnashr Wa- Altawzī ʾ, Al- 'Aurdun, 1999.*
- Al- qaryah, Khulūd Bin Khālid Bin Ḥamīd, *Al-ʾimtidā Al- qānūnī Li ʾaqd Alījār Fi Al-qānūn Al- mānī*, (in Arabic), Risālah Mājistīr, Jāmi ʾah Al- sulṭān Qābūs, Kulliyah Al-ḥuqūq, Mān, 2019.
- Al- ʾubaydī, Ali Hādī, *Al qūd Al-musammāh Albay ʾ - Alījār Wa- Qānūn Almālikīn Wa- Almusta ʾjirīn Wifq ʾakhir Alṭa ʾdlāt Ma ʾAltaṭbīqāt Alqadā ʾyah Li Maḥkamah Al-tamyīz*, (in Arabic), 13<sup>th</sup> ed., Dār Althaqāfah, li- Alnnashr Wa- Altawzī ʾ, Al- 'Aurdun, 2019.
- Al- ʾubaydī, Ali Hādī, *Sharḥ 'Aḥkām Qānūn Al-mālikīn Wa- Almusta ʾjirīn, Fī Dū ʾ Qadā ʾ Maḥkamah Al-tamyīz*, (in Arabic), 1<sup>st</sup> ed., Dār Althaqāfah, li- Al-nnashr Wa- Altawzī ʾ, Al- 'Aurdun, 2005.
- Al-fatlāwī, Sāhib ʾubayd, "Mulāḥathāt ʾ lā Qānūn Al-mālikīn Wa- Almusta ʾjirīn Aurdunī Li ʾām 1994 Al- mu ʾaddal Bi Al- qānūn Al-jadīd Li ʾām - Dirāsah Muqāranah", (in Arabic), *Majallah Al-manārah Li Al-buḥūth Wa Al-dirāsāt*, Jāmi ʾah Āl- Albayt- ʾAmadah Al- Baḥth Al- ʾlmī, vol 9, issue3, 2003.
- AL-shimmarī, ʾalī, shimrān, *Wa-ākharūn, Ḍamān Al-ʾintifā ʾ Al-hādī ʾ Bi Al- ma ʾjūr - Dirāsah qānūniyyah Muqāranah*, (in Arabic), issue 55, jāmi ʾah Al-nahrīn, Al-ʾīrāq, 2018.
- Dyab, ʾAs ʾad, *Alqanūn Almadanī: Aluqūd Almusammāh: Albay ʾ - Alījār- Alwakalah*, (in Arabic), 2<sup>nd</sup>

- ed., Manshūrāt Alḥalabī Alḥuquqiyah, 2012, Lubnān.
- Gharqān, Mīthāq Ṭālib, "Al- ʾidrār Bi Al- ma ʾjūr Kasabab Min ʾAsbāb Al- takhliyyah", (in Arabic), *Majallah jāmi ʾah Karbalā ʾ*, Al-ʾirāq, vol. 12, issue 2, 2014.
- Ḥaydar, ʾAli, *Durar Alḥukkām, Albuyū ʾWalijarah walkafalah*, (in Arabic), Alriyād, Dār Ālam Alkutub Li-Altība ʾah Wa- Alnashr Wa- Altawzī ʾ, 2003.
- Mḥīsin, Ibrahīm Ḥarb Ibrahīm, "Da ʾ awā Al Mu ʾajjir Fi Muwājahah Al-musta ʾjir Fi Al- Qānūn ʾAurdunī", (in Arabic), *Majallah Al- balqā ʾ Li Al- buḥūth Wa Al-ddirāsāt*, Jāmi ʾah ʾĀmmān Al- ʾAhliyyah- ʾAMādah Al- Al-dirāsāt AL- ʾulyā Wa Al-Baḥth Al- ʾImī, Al- ʾAurdun, vol. 18, issue 2, 2015.
- Qāsim, Muḥammad Ḥasan, *Al- qānūn Al- madanī: Al ʾqūd Al-musammāh: Albay ʾ- Alta ʾ mīn- Aljār - Dirāsah Muqāranah*, (in Arabic), 2<sup>nd</sup> ed., Manshūrāt Alḥalabī Alḥuquqiyah, Lubnān, 2013.
- Zahrān, Hammām Muḥammad Maḥmūd, "Al- niẓām Al-Qānūnī Lī Makanah ʾjrā ʾAl-musta ʾjir Li Al- taghyīr Al-māddī Fī Al- ʾ ayn AL-mu ʾajjarah", (in Arabic), *Majallah Al-ḥuqūq Li Al- Buḥūth Al-qānūniyyah Al- ʾiqtisādiyyah* (Masr), vol. 3, issue 4, 1994.