



جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

جائحة كورونا (كوفيد-19) وأثرها على تنفيذ الالتزامات في عقد
الإيجار

إعداد

شهد سامي محمد زغل

إشراف

د. رنا دواس

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، من كلية الدراسات
العليا، في جامعة النجاح الوطنية، نابلس - فلسطين.

2023

جائحة كورونا (كوفيد-19) وأثرها على تنفيذ الالتزامات في عقد
الإيجار

إعداد

شهد سامي محمد زغل

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 2023/8/31 م، وأجيزت:

د. رنا دواس

المشرف الرئيسي

د. نعيم سلامة

الممتحن الداخلي

د. وليد عبيات

الممتحن الخارجي

التوقيع

التوقيع

التوقيع

الإهداء

إلى أمي الغالية، التي رسمت المستقبل لي بخطوط من الأمل والثقة والعطاء

إلى أبي الغالي، الذي لا أرى الأمل إلا من عينيه، والذي شجّعني ودعمني

إلى إخوتي الذين وقفوا بجانبني ودعموني دائماً

إلى الذين حملوا على عاتقهم شعار الحق والعدالة ونصرة المظلوم، زملائي المحاميين، وأخص بالذكر

المحامي إبراهيم الشيخ على آرائه السديدة والقيمة

إلى كل من أخذوا بيدي ورسموا الأمل في كل خطوة مشيتها، رفاق دربي أصدقائي

إليكم أهدي عملي البسيط

الشكر

بداية، أشكر الله، عزّ وجلّ، الذي هداني لهذا العمل، أحمد ربي وأشكر فضله ونعمه

إن لساني ليعجز أن يجد العبارات التي يعبر بها عن شكري وامتناني وعظيم تقديري

إلى الدكتورة "رنا دواس"؛ لقبولها الإشراف على الرسالة، التي وهبتي كثيرًا من علمها، وجهدها، ووقتها،

وكانت كريمة في نصحتها وإرشادها وتعليماتها، لتخرج هذه الرسالة في أفضل صورة، أطال الله في عمرها،

وجعلها الله دائماً وأبداً عوناً لطلابها على طريق العلم.

كما، يطيب لي في هذا المقام أن أتقدم بالشكر والتقدير إلى الدكتور "مؤيد حطاب" الذي أثار دربي بالعلم

والمعرفة، كما أوجّه شكري إلى أعضاء لجنة المناقشة، وإلى أساتذتي كافة في جامعة النجاح الوطنية.

وشكري وتقديري إلى ابنة خالتي "لينا أبو جاموس" التي سهرت بجانب ليالي عديدة طوال إنجاز هذا

العمل.

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل ... شكري الجزيل وامتناني.

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل عنوان:

جائحة كورونا (كوفيد-19) وأثرها على تنفيذ الالتزامات في عقد الإيجار

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه
حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة أو لقب علمي أو
بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

اسم الطالب:

التوقيع:

التاريخ:

فهرس المحتويات

ج	الإهداء
د	الشكر
هـ	الإقرار
1	المقدمة
3	أهمية الدراسة
4	أهداف الدراسة
4	نطاق الدراسة
6	إشكالية الدراسة
7	منهج الدراسة
7	خطة الدراسة
8	الدراسات السابقة
11	الفصل الأول: ماهية جائحة كورونا (كوفيد-19)
12	المبحث الأول: التعريف بجائحة كورونا
12	المطلب الأول: مفهوم جائحة كورونا
13	الفرع الأول: التعريف بالجائحة لغةً واصطلاحاً
15	الفرع الثاني: التعريف بفيروس كورونا (كوفيد-19)
16	المطلب الثاني: مبررات تكييف جائحة كورونا وفق نظرية "الجوائح"
16	الفرع الأول: التعريف بنظرية "الجوائح" وأحكامها
25	المبحث الثاني: التكييف القانوني لجائحة كورونا (كوفيد-19)
25	المطلب الأول: تكييف جائحة كورونا (كوفيد-19) وفقاً لنظرية الظروف الطارئة
26	الفرع الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة والشروط الواجب توافرها
32	الفرع الثاني: أثر تطبيق النظرية، ومدى انسجامها مع مفهوم جائحة كورونا
40	المطلب الثاني: تكييف جائحة كورونا (كوفيد-19) وفقاً لنظرية القوة القاهرة

40.....	الفرع الأول: مفهوم نظرية القوة القاهرة والشروط الواجب توافرها بها
47.....	الفرع الثاني: أثر تطبيق النظرية ومدى انسجامها مع مفهوم جائحة كورونا
55	الفصل الثاني: مصير عقد الإيجار في ظلّ ماخلفته جائحة كورونا (كوفيد-19)
56....	المبحث الأول: انعكاس جائحة كورونا (كوفيد-19) على عقد الإيجار ضمن مجلة الأحكام العدلية
56.....	المطلب الأول: أثر جائحة كورونا على حقوق المؤجر في عقد الإيجار والتزاماته
57.....	الفرع الأول: أثر جائحة كورونا على حقوق المؤجر
59.....	الفرع الثاني: أثر جائحة كورونا على التزامات المؤجر
63.....	المطلب الثاني: أثر جائحة كورونا على حقوق المستأجر والتزاماته
65.....	الفرع الأول: أثر جائحة كورونا على حقوق المستأجر
74.....	الفرع الثاني: أثر جائحة كورونا على التزامات المستأجر
81.....	المطلب الأول: أثر جائحة كورونا على حقوق المؤجر والتزاماته
81.....	الفرع الأول: أثر جائحة كورونا على حقوق المؤجر
86.....	الفرع الثاني: أثر جائحة كورونا على التزامات المؤجر
88.....	المطلب الثاني: أثر جائحة كورونا على حقوق والتزامات المستأجر
89.....	الفرع الأول: أثر جائحة كورونا على حقوق المستأجر
96.....	الفرع الثاني: أثر جائحة كورونا على التزامات المستأجر
98	الخاتمة
102	المراجع العلمية
b	Abstract

جائحة كورونا (كوفيد-19) وأثرها على تنفيذ الالتزامات في عقد الإيجار

اعداد

شهد سامي محمد زغل

إشراف

د. رنا دواس

الملخص

كان لظهور فيروس كورونا (كوفيد-19) في بداية عام (2020) م أثر كبير في أنحاء العالم كافة، بما في ذلك فلسطين، لا سيما أنه انتشر بشكل سريع، ولم يشهد العالم له مثيلاً في خطورته وتأثيراته؛ الأمر الذي جعل منظمة الصحة العالمية تصدر تصريحاً باعتباره جائحة عالمية، وبناءً على ذلك؛ سعت الدول إلى مواجهة هذه الجائحة من خلال اتخاذ تدابير احترازية، كفرض حالة الطوارئ، وحظر التجوال، مما انعكس على العديد من العلاقات التعاقدية كالعلاقات الإيجارية، فتوقّف دخل كثير من المواطنين، الأمر الذي سبّب عجزهم عن الوفاء بالتزاماتهم المالية، بما في ذلك أجور العقارات التي يشغلونها، سواءً أكانت مساكنهم، أم العقارات التي يمارسون فيها مهنتهم؛ فقد أصيب المستأجرون بإرهاق في تنفيذ التزاماتهم المترتبة عليهم كعدم التمكن من استيفاء المنفعة من العين المؤجرة وسداد الأجرة؛ الأمر الذي تسبب في إثارة التساؤل حول مدى استحقاق الأجرة في تلك الفترة، وموقف المؤجر من ذلك، وطبيعة الظرف الذي خلّفته هذه الجائحة، لا سيما أن العالم لم يشهد لها مثيلاً من قبل، والأثر الذي خلّفته هذه الجائحة على تنفيذ التزامات أطراف عقد الإيجار الواردة على العقارات في ظل القانون الفلسطيني.

تعتمد هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي لبحث ماهية جائحة كورونا (كوفيد-19)، والطبيعة القانونية لجائحة كورونا، وقد خُصص الفصل الأول لهذا، وتحدّث الفصل الثاني عن مصير عقد الإيجار في ظل ما خلّفته جائحة كورونا (كوفيد-19) في ظل أحكام "مجلة الأحكام العدلية"، وقانون "المالكين والمستأجرين".

وانتهى البحث بخاتمة تضمنت النتائج والتوصيات حول المذاهب الفقهية والقوانين الوضعية التي تعالج

موضوع جائحة كورونا (كوفيد-19) وأثرها في تنفيذ التزامات أطراف عقد الإيجار.

الكلمات المفتاحية: فيروس كورونا (كوفيد-19)، الجوائح، الفقه الإسلامي، العلاقات الإيجارية، حالة

الطوارئ، المالكين والمستأجرين، فقه إسلامي.

المقدمة

أوجدت التشريعات الداخلية كثيرًا من الأحكام القانونية التي تعزز الثقة والائتمان بما يتعلق بعقود الإيجار، التي أصبحت تحظى باهتمامٍ واسعٍ من كلِّ من المالكين والمستأجرين¹؛ إذ تعتبر عقود الإيجار من العقود الممتدة، التي يُعدُّ فيها الزمن عنصرًا جوهريًا لتنفيذه، فضلاً عن كونه من العقود الملزمة للجانبين، والتي ينبثق عنها التزامات متبادلة تتجلى في التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المأجورة لقاء التزام المستأجر بدفع بدل الأجرة²، وغيرها من الالتزامات الخاصة بأطراف عقد الإيجار الواجبة الوفاء قانوناً وشرعاً؛ امتثالاً لقول الله تعالى: "يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ"³، غير أنه قد تطرأ، في بعض الأحيان، ظروفٌ خارجة عن إرادة الأطراف، وعن إرادة الدولة نفسها، من شأنها الإخلال في أداء تلك الالتزامات على النحو المعهود، فلقد اجتاحت مجتمعات العالم كافة أوبئةٌ وأمراضٌ، كان لها أثرٌ وقعيٌّ في نواحي الحياة كافة؛ فأوجدت في كلِّ مرّةٍ سُبُلًا للتعايش مع تلك الفترة إلى حين العودة للوضع الطبيعي، وكان آخرُ هذه الأوبئة انتشاراً ما شهدهُ العالم في نهاية العام التاسع عشر بعد الألفين، من نقشي فيروس كورونا ذي المُسمّى العلمي أو الطبي فيروس (كوفيد-19)⁴، الذي بدأ انتشاره في وقتٍ قياسيٍّ في العالم أجمع؛ مُلحقاً أضراراً كبيرةً أصابت المجالات الصحية والاقتصادية والاجتماعية والسياسية والقانونية كافة، فأثرت في سائر الالتزامات التعاقدية، لا سيّما أنّ الإجراءات القانونية التي اتُّخذت في إطار التصدي لهذه

¹ مجلة الأحكام العدلية: صدرت عن مجلس شورى الدولة العثمانية، ورسمت بمرسوم السلطان العثماني عبد العزيز بن محمود الثاني في عام 1286 هـ الموافق 1869م، وتوطد نفاذها في عام 1293 هـ الموافق 1876، بالإضافة إلى قانون المالكين والمستأجرين رقم (62) لسنة 1953م، المنشور في العدد 1140 من الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني)، بتاريخ 1953/4/16 وتعديلاته، سار في الضفة الغربية.

² شوشاري، صلاح الدين محمد: الوافي في شرح قانون المالكين والمستأجرين. عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوثيق. 2022م. ص 24.

³ القرآن الكريم، سورة المائدة، الآية رقم (1).

⁴ موقع منظمة الصحة العالمية، "مرض فيروس كورونا(كوفيد-19)"، تاريخ الزيارة 2022-2-23، الساعة 5 مساءً، منشور على الموقع الإلكتروني: <https://www.who.int/ar>.

الحالة الوبائية قد أسفّر عنها ظرفٌ خاصٌ استثنائيٌّ، حالٌ دون تنفيذ الأطراف المتعاقدة التزاماتها؛ بسبب الإجراءات الحكومية التي صدّرت عن الدول تباعاً للعمل بها بشكلٍ فوريٍّ تحت طائلة العقاب¹.

فعلى الرغم من أنّ بعض الدول سمحت لأفرادها ممارسة قليل من الأنشطة ضمن ضوابط معينة؛ إلا أنّ هذا استمرّ في إبقاء الأفراد في تخوّف مستمر، امتد أثره ليشمل قلق الأطراف المتعاقدة ومخاوفها بشأن مصير ممتلكاتهم، من المحالّ التجارية، والشقق السكنية، لا سيّما تلك التي يقطنها المستأجرون في ضوء عجزهم عن سداد بدل الأجرة في الميعاد المتفق عليه، في ظلّ تعطلّهم عن العمل، ومحدوديّة مصدر دخلهم؛ الأمر الذي دفع إلى التساؤل عن مصير عقود الإيجار المُبرمة في ظلّ هذه الجائحة العالمية غير المتوقعة، واستمرارها في ظل حالة الطوارئ التي أعلن عنها رئيس دولة فلسطين في (6/3/2020م)²، والتي جرى تمديدتها مدة 30 يوماً آخر غير مرّةٍ لغاية آخر مرسوم بتاريخ 25/7/2022³، لا سيّما في ضوء خلق المنظومة القانونية من سبل التعامل مع هذا العارض، وما نشأ عنه من خلافات حول عقود الإيجار والاستئجار الناشئة في ضوء حالة الطوارئ والمعطيات الحالية، خاصّة ما يتعلق بمدى التزام المستأجرين تجاه المؤجرين في ظل استمرار الحالة الوبائية، ذلك بعد أن كانت الالتزامات التعاقدية لكلا الطرفين واجبة التنفيذ؛ استناداً لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، وأنه لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون، الأمر الذي ستُجري الباحثة معالجته في الدراسة.

¹ قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 7 لسنة 2021 "طوارئ" المنشور في العدد 177، من الوقائع الفلسطينية المنشور بتاريخ 18/3/2021 صفحة 72 (ساري النفاذ).

² بدأت حالة الطوارئ خلال مرسوم رقم (1) لسنة 2020م بشأن إعلان حالة الطوارئ المنشور في العدد 165، من الوقائع الفلسطينية المنشور بتاريخ 19/3/2020، صفحة (13) (ساري النفاذ) معتمداً على القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 المنشور في عدد ممتاز من الوقائع الفلسطينية المنشور بتاريخ 19/3/2003، صفحة 5، (ساري النفاذ). تضمن في الباب السابع منه الأحكام المتعلقة بإعلان حالة الطوارئ، وقد تطرقت المادة (110) منه إلى الحالات التي تستوجب إعلان حالة الطوارئ، فنصت على أنه: "عند وجود تهديد للأمن القومي؛ بسبب حرب، أو غزو، أو عصيان مسلح، أو حدوث كارثة طبيعية، يجوز إعلان حالة الطوارئ بمرسوم من رئيس السلطة الوطنية لمدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً 2- يجوز تمديد حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً أخرى بعد موافقة المجلس التشريعي الفلسطيني بأغلبية ثلثي أعضائه....".

³ مرسوم رقم (4) لسنة 2020م بشأن إعلان حالة الطوارئ المنشور في العدد 167، من الوقائع الفلسطينية المنشور بتاريخ 13/5/2020، صفحة 12 (ساري النفاذ). بالإضافة إلى مرسوم رقم (5) لسنة 2020م بشأن تمديد حالة الطوارئ المنشور في العدد 168، من الوقائع الفلسطينية المنشور بتاريخ 25/6/2020، صفحة 12 (ساري النفاذ). لغاية آخر مرسوم اعلن فيه تمديد حالة الطوارئ مرسوم رقم (13) لسنة 2022م بشأن تمديد حالة الطوارئ المنشور في العدد 193 من الوقائع الفلسطينية المنشور بتاريخ 14/8/2022.

أهمية الدراسة

تتجلى أهمية هذه الدراسة، من الناحية النظرية، في البحث في مسألة آثار تفشي فيروس كورونا (كوفيد-19)، وما خلفه من آثار سلبية انصبّت على العلاقات القانونية التعاقدية بين المؤجر والمستأجر، في ظل وجود ظروف طارئة استثنائية نتج عنها عدم القدرة على الوفاء بالالتزام التعاقدى الإيجاري المتفق عليه؛ وذلك نظراً لحدائته وافتقاره لتطبيقات قضائية في هذا الخصوص؛ مما ترك المجال لتفسير الجائحة وتكييفها على غير وجهه، وقراءتها بعدة قراءات؛ في محاولة تحديد مدى إمكان اعتبارها من قبيل القوة القاهرة أو الظروف الطارئة، في سبيل توضيح فيما إذا كان ذلك من شأنه أن يرقى لعدّه سبباً من أسباب إخلاء المأجور؛ وفقاً لما ورد في "قانون المالكين والمستأجرين رقم (62) لسنة 1953م¹ وتعديلاته"²، السارية النفاذ في فلسطين من عدمه؛ بغرض تهيئة البيئة القانونية والقضائية لمثل هذه الوقائع.

أما من الناحية العملية، فتتجلى أهمية الدراسة في كون الموضوع حديث العصر، ويسعى للبحث فيه كثير من دارسي القانون وشراحه؛ كونه يمس أعمالهم بصورة مباشرة، مما يدعو هذا إلى ضرورة إرساء أحكام قانونية وقضائية تتمحور بالفائدة العملية المتمثلة بإعادة ترسيخ الثقة في عقد الإيجار، لا سيما أنّ ذلك من شأنه حسم الجدل والنزاعات التي قد تطرأ إثر تفشي الجائحة وإفقادها للتوازن العقدي الإيجاري، من خلال توقف المستأجر عن دفع بدل الأجرة للمؤجر، في ضوء توقّف الحركة التجارية خلال فترة الإغلاق وإعلان حالة الطوارئ.

¹ قانون المالكين والمستأجرين رقم (62) لسنة 1953م. مرجع سابق.

² أمر 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، الساري النفاذ في الضفة الغربية، بالإضافة إلى قانون رقم 7 لسنة 1958 المعدل لقانون المالكين والمستأجرين، المنشور في العدد 1366 من الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني) بتاريخ 1958/2/1 ص 100، ساري النفاذ في الضفة الغربية، بالإضافة إلى قرار بقانون رقم 35 لسنة 2022م بشأن تعديل قانون المالكين والمستأجرين رقم 62 لسنة 1953م وتعديلاته المنشور في العدد ممتاز 27، من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) المنشور بتاريخ 2022/7/24 ص 13.

أهداف الدراسة

تستمد هذه الدراسة أهدافها من خلال تسليط الضوء على موضوع جائحة كورونا (كوفيد-19) وأثرها في تنفيذ الالتزامات في عقد الإيجار، لا سيّما عند الأخذ بعين الاعتبار نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة، من خلال تبيان مدى جواز إمكان تكييف وباء كورونا على أنه قوة القاهرة، أم ظرف طارئ؛ كون هذا التكييف مهم جداً في تحديد التزامات الأطراف في العلاقة التعاقدية الإيجارية خلال هذه الفترة، فمن شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، أو مرهقاً، سواءً للمستأجر أم للمؤجر، والعمل على إيجاد السبل الملائمة للحفاظ على توازن العلاقة القانونية التعاقدية بين المؤجر والمستأجر، دون التأثير بالظروف المحيطة الخارجة عن إرادة الأطراف المتعاقدة، سواءً تمّ تبني جائحة كورونا (كوفيد-19) ضمن إطار الظروف الطارئة، أم القوة القاهرة. كما تهدف الدراسة إلى توضيح الحماية القانونية والقضائية للمؤجر والمستأجر في ظل جائحة كورونا (كوفيد-19)، من خلال القانون المدني الفلسطيني، وقانون المالكين والمستأجرين.

نطاق الدراسة

تتمثل حدود الدراسة في محورين: الأول: تشريعي يتمثل في بحث التنظيم القانوني لحماية أطراف عقد الإيجار، في ضوء الإجراءات الحكومية المتبعة لمواجهة جائحة كورونا (كوفيد-19)، وجسامة تأثيرها في تنفيذ التزامات الأطراف المتعاقدة، وما رافق ذلك من إصدار سلسلة من القرارات بقانون¹ والمراسيم

¹ قرار بقانون رقم (25) لسنة 2020م بشأن المصادقة على تمديد حالة الطوارئ المنشور في العدد 170، من الوقائع الفلسطينية المنشور بتاريخ 2020/8/19، صفحة 3 (ساري النفاذ). بالإضافة إلى القرار بقانون رقم (26) لسنة 2021م بشأن المصادقة على تمديد حالة الطوارئ المنشور في العدد 182، من الوقائع الفلسطينية المنشور بتاريخ 2021/8/25، صفحة 4 (ساري النفاذ)، بالإضافة إلى القرار بقانون رقم (16) لسنة 2022م بشأن المصادقة على تمديد حالة الطوارئ المنشور في العدد 189، من الوقائع الفلسطينية المنشور بتاريخ 2022/3/29، صفحة 8 (ساري النفاذ)، بالإضافة إلى قرار بقانون رقم (8) لسنة 2020م بشأن الموازنة العامة لسنة 2020 المنشور في العدد 166، من الوقائع الفلسطينية المنشور بتاريخ 2020/4/20، صفحة 3 (ساري النفاذ). بالإضافة إلى القرار بقانون رقم 10 لسنة 2020م بشأن وقف سريان مدة التقادم والمواعيد والأجال القانونية خلال حالة الطوارئ المنشور في العدد 166، من الوقائع الفلسطينية الصادر بتاريخ 2020-4-7، صفحة 10 (ملغى)، بالإضافة إلى القرار بقانون رقم (11) لسنة 2020م بشأن تأجيل الحبس بقضايا التنفيذ في حالة الطوارئ المنشور في العدد 166 من الوقائع الفلسطينية، المنشور بتاريخ 2020/4/20، صفحة 12 (ملغى)، بالإضافة إلى القرار بقانون رقم (17) لسنة 2020م بشأن إجراءات الصحة والسلامة العامة والوقائية ومخالفاتها في حالة الطوارئ المنشور في العدد 167، من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2020/5/13، صفحة 8 (ساري النفاذ)، بالإضافة إلى القرار بقانون رقم 20 لسنة 2020

الرئاسية¹، فضلاً عن كثير من قرارات مجلس الوزراء²، انسجاماً مع حالة الطوارئ التي أعلنها الرئيس بتاريخ (2020/3/6)م، ومدى إمكان تطبيق الأحكام القانونية الواردة في القوانين الفلسطينية ذات العلاقة، بما في ذلك مجلة الأحكام العدلية لعام 1876م³، وقانون المالكين والمستأجرين رقم (62) لعام 1953م وتعديلاته⁴، وقد استعنت، في هذا الخصوص، بعدد من التشريعات العربية والتطبيقات القضائية، مع عدم إغفال جانب الاجتهادات الفقهية؛ للوقوف على مواطن الفراغ والخلو التشريعي والسعي للخروج بقواعد تنظيمية، وخلق قواعد تُنادي بحماية حقوق الأطراف المتعاقدة في عقد الإيجار، دون الإخلال بالتوازن العقدي الإيجاري في ضوء الوباء العالمي.

وأما المحور الآخر، فشخصي؛ ليشمل أطراف عقد الإيجار من فئة المؤجرين والمستأجرين، وما يترتب عليهم من التزامات.

بشأن وقف نفاذ قرارات متعلقة بحالة الطوارئ المنشور في العدد 168 من الوقائع الفلسطينية الصادر بتاريخ 13-5-2020، صفحة 4 (ساري النفاذ)، بالإضافة إلى القرار بقانون رقم (25) لسنة 2020م بشأن المصادقة على تمديد حالة الطوارئ المنشور في العدد 170، من الوقائع الفلسطينية المنشور بتاريخ 2020/8/19، صفحة 3 (ساري النفاذ)، بالإضافة إلى القرار بقانون رقم 31 لسنة 2020م بشأن وقف سريان مدة التقادم والمواعيد والأجال القانونية المتعلقة بالاعتراض امام محاكم التسوية خلال فترات الإغلاق بحالة الطوارئ المنشور في العدد 171، من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) المنشور بتاريخ 2020 /9/24 صفحة 13 (ساري النفاذ)، بالإضافة إلى القرار بقانون رقم 7 لسنة 2020م بشأن إعلان حالة الطوارئ في جميع الأراضي الفلسطينية لمواجهة خطر فيروس كورونا، ومنع تغتيشه المنشور في العدد 21 "ممتاز" من الوقائع الفلسطينية المنشور بتاريخ 2020/3/25، صفحة 2 (ساري النفاذ)، بالإضافة إلى القرار بقانون رقم 11 لسنة 2020م بشأن تنظيم المنتجات الطبية لمكافحة فايروس كورونا (كوفيد-19)، المنشور في عدد 179، من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) المنشور بتاريخ 2021/4/26، ص 8.

¹ مرسوم رقم (4) لسنة 2020م بشأن إعلان حالة الطوارئ. مرجع سابق. بالإضافة إلى مرسوم رقم (5) لسنة 2020م بشأن تمديد حالة الطوارئ المنشور. مرجع سابق.

² قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 3 لسنة 2020 "طوارئ" المنشور في العدد 11 ممتاز 21، من الوقائع الفلسطينية المنشور بتاريخ 2020/3/25، صفحة 10 (ساري النفاذ)، بالإضافة إلى قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 15 لسنة 2021 "طوارئ" المنشور في العدد 183 من الوقائع الفلسطينية المنشور بتاريخ 2021/9/22، صفحة 30 (ساري النفاذ)، بالإضافة إلى قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 7 لسنة 2021 "طوارئ". مرجع سابق.

³ مجلة الأحكام العدلية العثمانية. مرجع سابق.

⁴ أمر بشأن تعديل قانون المالكين والمستأجرين (يهودا والسامرة) رقم 1271 لسنة 1989، مرجع سابق. بالإضافة إلى قانون رقم 7 لسنة 1958 المعدل لقانون المالكين والمستأجرين، مرجع سابق، بالإضافة إلى قرار بقانون رقم 35 لسنة 2022م بشأن تعديل قانون المالكين والمستأجرين رقم 62 لسنة 1953م وتعديلاته مرجع سابق، بالإضافة إلى قرار بقانون أمر بشأن تعديل قانون المالكين والمستأجرين (يهودا والسامرة) رقم 1271 لسنة 1989 مرجع سابق.

إشكالية الدراسة

جاءت هذه الدراسة على صورة تضمن في نتائجها توفير حماية متوازنة لكلا طرفي عقد الإيجار، المؤجر والمستأجر، دون الإخلال بالالتزامات التعاقدية الإيجابية التي يفرضها العقد في ظلّ هذا العارض الموصوف بالوباء العالمي، ومعرفة أبرز الحلول الحكومية والقضائية التي وردت في سبيل معالجة الآثار المنصبة على تنفيذ التزامات الأطراف في عقد الإيجار إثر تفشي الفيروس في ضوء العوائق والمعوقات، وعلى ضوء ما سبق؛ فإن الإشكالية العامة لهذه الدراسة تتلخص في السؤال الآتي: ما مدى اعتبار (كوفيد-19) جائحة تؤثر في تنفيذ الالتزامات في عقد الإيجار؟ وبناءً على ما تقدّم؛ فستحاول هذه الدراسة الإجابة عن التساؤلات الآتية:

- ما هو طبيعة الظرف الذي خلفته جائحة كورونا (كوفيد -19)؟
- كيف تعاملت المنظومة القانونية مع الظرف الذي خلفته جائحة كورونا (كوفيد -19) على العلاقات التعاقدية الإيجابية بين المؤجر والمستأجر في ضوء حالة الطوارئ المُعلن عنها؟
- هل يختلف الأثر الذي خلفته جائحة كورونا (كوفيد -19) على تنفيذ التزامات الأطراف في عقد الإيجار الوارد على العقارات فيما إذا كان يخضع لأحكام القانون المدني الفلسطيني أو قانون المالكين والمستأجرين؟
- ما هو التكييف القانوني لجائحة كورونا (كوفيد -19) الذي تبنته المنظومة القضائية عند معالجتها للآثار المترتبة على عقد الإيجار؟
- هل يترتب على تأثير جائحة كورونا (كوفيد -19) على عقد الإيجار اللجوء إلى تخفيض قيمة بدل الأجرة المتفق عليها في العقد؟
- هل يستطيع المستأجرين التصلُّل من الوفاء ببديل الأجرة خلال فترة الجائحة؟ وهل من الممكن إبقاء عقد الإيجار على حاله بعد انتهاء هذه الجائحة العالمية؟

منهج الدراسة

اقتضت الدراسة اعتمادَ الباحثة المنهجَ الوصفيَّ التحليليَّ، من خلال وصف الطبيعة القانونية لجائحة كورونا (كوفيد-19)، وما ألحقته من آثار سلبية انصبَّت على التزامات الأطراف في عقود الإيجار، وذلك في ضوء كثير من النصوص القانونية ذات العلاقة، والمتمحورة في سلسلة القرارات بقانون، والمراسيم الرئاسية، وقرارات مجلس الوزراء التي صدرت للتعايش مع حالة الطوارئ في ضوء الإعلان عنها، فضلاً عن النصوص القانونية الراسخة في مجلة الأحكام العدلية، وقانون المالكين والمستأجرين رقم (62) لعام 1953م وتعديلاته، انتقالاً لاستعراضها ودراستها من خلال المنهج التحليلي؛ للوصول إلى اجتهادات فقهية، وأخرى قضائية، من شأنها حسم النزاعات الناشئة بين أطراف عقد الإيجار من جرّاء تفشي الجائحة، وما تبعها من إجراءات للحدّ من آثارها الجسيمة، بصورة تضمن تحقيق التوازن العقدي الإيجاري للأطراف، مع قدرتهم على إقامة الدعاوى عند الإخلال وعدم الوفاء بأحد الالتزامات التعاقدية الإيجارية.

خطة الدراسة

انقسمت هذه الدراسة الموسومة بـ"جائحة كورونا (كوفيد-19) وأثرها على تنفيذ الالتزامات في عقد الإيجار" إلى فصلين رئيسيين:

الفصل الأول: ماهية جائحة كورونا (كوفيد-19)، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التعريف بجائحة كورونا.

المبحث الثاني: التكيف القانوني لجائحة كورونا (كوفيد-19).

الفصل الثاني: مصير عقد الإيجار في ظلّ ما خلفته جائحة كورونا (كوفيد-19)، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: انعكاس جائحة كورونا (كوفيد-19) على عقد الإيجار ضمن مجلة الأحكام العدلية.

المبحث الثاني: انعكاس جائحة كورونا (كوفيد-19) على عقد الإيجار ضمن قانون المالكين والمستأجرين النافذ في فلسطين.

الخاتمة: اشتملت على ما خلصت إليه الباحثة من نتائج، وما أوصته من توصيات، من خلال البحث وفق آراء الفقهاء، والقوانين الوضعية.

الدراسات السابقة

موضوع هذه الدراسة موضوع يتسم بالحدائثة؛ كونها تبحث في عارضٍ مستجدٍ، لذلك؛ واجهت الباحثة مشكلةً تُدرِّدُ الدراسات المتخصصة فيها، ما عدا بعض أوراقٍ بحثية، بعضها مرتبطٌ بهذه الجائحة العالمية، ومن أبرزها الآتي:

- أولاً: الرزاق، نور العبد: تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقود الإيجار في ظل جائحة كورونا. مجلة كلية القانون الكويتية العالمية. عدد 2/يونيو 2021، 65-96، صفحة 78.

تطرقت هذه الدراسة إلى أثر جائحة كورونا على عقد الإيجار السكني والتجاري، وتطرقت إلى أحكام نظرية الظروف الطارئة، ومدى إمكان تطبيقها على عقود الإيجار في ظل جائحة كورونا، واتبعت الدراسة المنهج التحليلي المقارن، لا سيما في قوانين كل من الكويت والإمارات العربية المتحدة، في حين جاءت دراستي متخصصة بالحديث عن جائحة كورونا (كوفيد-19) بوصفها وباءً عالمياً، وإدراجها وفق نظرية "وضع الجوائح" في الفقه الإسلامي، وكيفية تعامل الحكومة الفلسطينية معها، وأثرها بشكل خاص في تنفيذ التزامات الأطراف في عقد الإيجار في ظل القانون المدني وقانون المالكين والمستأجرين الساري النفاذ في فلسطين، مع الأخذ بعين الاعتبار نظرية القوة القاهرة والظروف الطارئة عند تكييفها.

- ثانياً: الشلتوني، أنور محمد: "المعالجة الشرعية لآثار جائحة كورونا على عقود الإيجار". مجلة علوم الشريعة والدراسات الإسلامية. العدد 83/ ربيع الثاني 2020، 1292.

تناولت هذه الدراسة آثار جائحة كورونا في الواقع التعاقدى على المؤجرات وملامح الحلول لمعالجة ذلك في ظل جائحة كورونا، فضلاً عن تطرقها إلى تطبيقات فقهية على معالجة آثار جائحة كورونا في عقود الإيجار، في حين تركزت دراستي على معالجة جائحة كورونا، وآثارها في تنفيذ التزامات الأطراف في عقد الإيجار، من خلال تكييفها القانوني بين نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة، انتقلاً إلى معالجة الآثار قضائياً، وفي ظل القانون المدني الفلسطيني وقانون المالكين والمستأجرين.

- ثالثاً: المقرن، محمد بن عبد الرحمن: "أثر الجائحة في أجرة العقار: دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية في ظل جائحة كورونا كوفيد 19". مجلة الجمعية الفقهية السعودية. العدد 51/2020، 271-326.

عملت هذه الدراسة على بيان أركان الإيجار وشروطه وأدلة مشروعيته، فضلاً عن معالجتها لتفعيل مبدأ وضع الجوائح وفق الفقه الإسلامي، وأجرة العقار في وقت الجائحة الذي تعطلت منفعته، بالإضافة إلى تضمّنها تطبيقات قضائية من المحاكم السعودية لأجرة عين تعطلت منافعها، في حين امتازت دراستي بكونها تعالج الإجراءات الحكومية المتبعة في التصدي لهذه الجائحة، التي من شأنها توضيح الأبعاد القانونية لآثار الجائحة في تنفيذ التزامات أطراف عقد الإيجار في ظل القوانين الفلسطينية، بالإضافة إلى بيان موقف القضاء الفلسطيني، وآراء الفقهاء بشأن النزاعات الناشئة حول عقد الإيجار في ظل الجائحة.

- تكاري، هيفاء رشيدة، ومناصيرية حنان: إشكالية عجز مستأجرين المحلات التجارية عن تنفيذ التزامهم بدفع مبلغ الإيجار بسبب جائحة كورونا كوفيد 19، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية. عدد 4. 2020م/ 284-324.

جاءت هذه الدراسة متضمنة الى الاحكام المتعلقة بعقد الإيجار التجاري، من حيث تعريف عقد الإيجار التجاري وخصائصه، والتزامات الأطراف المتعاقدة في عقد الإيجار في القانون التجاري، كما انها تطرقت الى تأثير أزمة كورونا كوفيد 19 على الالتزامات المترتبة عن عقد الإيجار التجاري في ظل القانون الجزائري.

بينما جاءت دراستي متخصصة في جائحة كورونا واثرها على تنفيذ التزامات اطراف عقد الايجار في ظل القانون الفلسطيني، وقد تطرقت الى ماهية جائحة كورونا وما هو طبيعة الظرف الذي خلفته هذه الجائحة، وكيف أثر على التزامات اطراف عقد الايجار التجاري والسكني.

الفصل الأول

ماهية جائحة كورونا (كوفيد-19)

شَهِدَ العالم ظروفاً استثنائية نتيجة جائحة كورونا؛ مما استدعى اتخاذ إجراءات لمكافحتها، وقد كان لهذه الخطوات تداعيات، شكّلت انقلاباً تاماً، لا سيما بين أطراف المجتمع كافةً على تنفيذ التزاماتهم التعاقدية، ونَشَبَ؛ تبعاً لذلك، نزاعاتٌ بين المتعاقدين، وامتألت باحات المحاكم بالدعاوى؛ نتيجة لاستحالة التنفيذ، أو الإرهاق في تنفيذ الالتزامات في ظل جائحة كورونا، الأمر الذي دفع فقهاء القانون إلى التساؤل عن الطبيعة القانونية لجائحة كورونا (كوفيد-19)¹، لا سيما أن بعض الفقهاء المعاصرين عدّها ظرفاً طارئاً²، وبعضهم عدّها قوة قاهرة³، على أن الفقه الإسلامي استنَبَّ القوانين الوضعية بخصوص ما قد يأتي على الناس من تغيرات وظروف بعد إبرام العقد، وأطلقوا عليها مسمى "الجوائح"⁴، فأصلوا لها من خلال نصوص الشريعة ومقاصدها العامة، وهناك من الفقهاء من استحدث عنها نظرية "وضع الجوائح"، وكيف جائحة كورونا (كوفيد-19) وفقاً لأحكامها⁵.

¹ سعد، وليد محمد: فيروس كورونا (كوفيد-19) والالتزامات العقدية (دراسة في القانون المدني)، مجلة كلية الحقوق. عدد51. 2021م/ 44-125. ص44. وبالمعنى نفسه: شهاب، سامان أحمد، وعمار شاكرا فيصل: أثر جائحة كورونا على العقود المبرمة بين الأفراد داخلياً (عقد الإجارة أنموذجاً)، مجلة كلية المعارف الجامعة. عدد1. 2020م/ 120-236. ص120.

² الرزاق، نور العبد: تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقود الإيجار في ظل جائحة كورونا، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية. عدد2. 2021م/ 65-96. ص82.

³ تكاري، هيفاء رشيدة، ومناصيرية حنان: إشكالية عجز مستأجرين المحلات التجارية عن تنفيذ التزامهم بدفع مبلغ الإيجار بسبب جائحة كورونا كوفيد 19، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية. عدد4. 2020م/ 284-324. ص315. ملحوظة: ورد خطأ نحوي في عنوان البحث، فالصواب: مستأجري المحلات، وليس: مستأجرين المحلات، وأقيمت العنوان على حاله؛ للأمانة العلمية.

⁴ سليم، محمد محيي الدين إبراهيم: ماهية الجائحة في الشريعة الإسلامية، مجلة الدراسات القانونية. مج6. 2020م/ 32-1. ص1.

⁵ بوخالف، أمال: نظرية الجوائح في الفقه الإسلامي: فيروس كورونا "كوفيد-19" أنموذجاً، مجلة الشهاب. عدد1. 2021م/ 278-247. ص278. وبالمعنى نفسه: الذهب، حسين بن سالم: نظرية وضع الجوائح في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية. مج8. 2011م/ 91-111. ص91.

وفي هذا الفصل، سيتم الإجابة عن الأسئلة الآتية: ما مدى إمكان انطباق وصف "الجوائح" لدى الفقه الإسلامي على فيروس كورونا "كوفيد-19"؟ وما مدى فعالية القانون الفلسطيني في تكييف جائحة كورونا وفق نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة؟

المبحث الأول: التعريف بجائحة كورونا

اكتُشِفَ هذا الفيروس حديثاً، فقد ظهر أول مرة في يوهان، في جمهورية الصين الشعبية، بتاريخ 2019/12/31، ثم امتد إلى باقي دول العالم، وصولاً إلى دولة فلسطين، وقد أعلنت منظمة الصحة العالمية رسمياً أن هذا الوباء هو جائحة عالمية في 2020/3/11¹، وأدى ذلك بدوره إلى ظهور مصطلحات طبية واجتماعية في ظل جائحة كورونا، وعلى ضوء ذلك؛ ستبين الباحثة، في المطلب الأول، مفهومَ جائحة كورونا (كوفيد-19)، لغةً واصطلاحاً، وفي المطلب الثاني، سيتم تناولُ مبررات تكييف جائحة كورونا وفق نظرية "الجوائح" لتعريفها وفق الآتي:

المطلب الأول: مفهوم جائحة كورونا

لم يعد ثَمَّ مكان يعيش بمنأى عن هذا الوباء، فهو الطفرة التي غزت العالمَ كلَّه، فقد أحدث إرباكاً في المشهد العالمي منذ ظهوره وحتى كتابة هذه الدراسة، كما أنه خرج من كونه فيروساً يصيب الإنسان، فكان له تداعيات كبيرة على كلِّ الأصعدة، ومختلف جوانب الحياة العامة، وقد ذكر "تيدروس"، المدير العام لمنظمة الصحة العالمية: "إنها ليست مجرد أزمة صحية عامة، بل إنها أزمة تمسُّ كل قطاع"²، وأدى ذلك بدوره إلى ظهور مصطلحات طبية واجتماعية جديدة في ظل جائحة كورونا، مما استدعى التعرف عليها.

¹ موقع منظمة الصحة العالمية. مرجع سابق. تاريخ الزيارة 2022/2/1، الساعة 5:45م.

² المرجع السابق. تاريخ الزيارة 2022-2-13م، الساعة 10 مساءً.

الفرع الأول: التعريف بالجائحة لغةً واصطلاحاً

لغةً: مشتقة من أصل واحد من الجذر (جَ وَ حَ)، وجمعها جوائح، ويعني اشتقاق الجائحة الهلاك والاستئصال¹، والجائحة قد يراد بها الشدة فيقال: جاحتهم الجائحة واجتاحتهم، وجاح الله ماله وأجأه: أي المصيبة التي تحل بالرجل في ماله فتجتاحه كله، ويقال: أصابته جائحة، أي: (بليّة، داهية)، وجاحه: أهلكه².

وقد يراد بالجائحة التلف، فيقال: تلف الشيء تلفاً، إذا هلك، فهو تالف، وأتلفته، فهي الآفة التي تهلك الثمار والأموال وتستأصلها³، فتأتي هنا سبباً من أسباب التلف، والجائحة نوعان: جائحة لا دخل لآدمي فيها، وجائحة من الآدمي، كفعل السلطان والجيش، والسارق على قول من جعل فعل الآدمي جائحة، والنوع الأول لا خلاف بين الفقهاء في كونه جائحة⁴.

ويستخلص من هذا أن الجائحة في اللغة تدور حول المعاني الآتية: (زوال الشيء، والمحق، والشدة)⁵.

اصطلاحاً: استخدم الفقه الإسلامي مصطلح الجائحة قديماً عند حديثهم عن مسألة وضع الجوائح في بيع الثمار في المذهبين المالكي والحنبلي⁶، واختلفوا في تعريفهم لمعنى الجائحة بين موسع ومضيق، إذ قصرها بعضهم على الآفات السماوية دون الآفات الأرضية، واشتملت عند قسم آخر على الآفات الأرضية

¹ جمال الدين ابن منظور: لسان العرب، ط3، دار احياء التراث العربي/بيروت- ص 275.

² محمد، باسم عبد الكريم: الجوائح العامة في منظور الشريعة الإسلامية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية. مج9. عدد خاص. 2020م/ 90-79/ العراق- ص 80.

³ الجرجاني، علي بن محمد بن علي: التعريفات. ط1: دار الكتب العلمية. بيروت. 1983. ص 73.

⁴ الشرفات، جهاد سالم جريد: ضمان جوائح الزروع والثمار المبيعة في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية. عدد3. 2013م/ 258-239. ص 240.

⁵ شهاب، سامان احمد، وعمار شاكر فيصل: مرجع سابق. ص 214.

⁶ الزحيلي، وهبة: الفقه الإسلامي وأدلته: الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها. ط2. دمشق: دار الفكر. 1985. ص485.

لاختلاف الاعتبارات الداخلة ضمن هذا المفهوم¹، لذا؛ ستكتفي الباحثة بذكر ثلاثة تعريفات، على النحو الآتي:

- 1- عرّفها الشافعي بأنها: "كل ما أذهب الثمرة أو بعضها بغير جنابة آدمي"².
 - 2- عرّفها القرطبي المالكي بأنها: " ما أصاب الثمر من السماء، مثل: البرد، والقحط، والعفن، فهو جائحة، ولا يكون جائحة ما كان للآدميين يد في صنعه، إلا ما كان غالباً كالجيش"³.
- يتفق التعريفان الأول والثاني في أنهما يُدخلان في مفهوم الجوائح الآفات السماوية التي تصيب الثمار، فيما يختلف الثاني عن الأول بأنه قد أدخل في مفهوم الجوائح ما كان للإنسان يد بحدوثه، كالجيش الغالب.

- 3- وقد عُرِفَت الجائحة لدى المعاصرين بأنها: "ما أتلّف مما لا يستطيع دفعه"⁴.
- وترجح الباحثة التعريف الأخير؛ كون الجائحة قد تكون بفعل سماوي، أو بفعل بشري، كما أنّها قد تحدث في العقود أو في غيرها، كما أنه لم يحصر التعريف بنوع معين من الثمر أو غيره، على أن لفظ الجوائح أطلقه الفقهاء على ما ليس للأيدي صنع فيه.

¹ بوخالفي، آمال: مرجع سابق. ص250.

² بزعي، نوار السادات الصالح: نظرية الجوائح في الفقه الإسلامي والقانون القطري. جامعة قطر. قطر. 2019. ص14.

³ الشيخ، إدريس عبد الله محمد: أوجه التشابه بين مبدأ الجوائح ونظرية الظروف الطارئة على ضوء الفقه الإسلامي وقانون المعاملات المدنية لسنة 1984م. مجلة العدل. عدد41/أبريل2014، 201-279، ص276.

⁴ الصرايرة، أسامة سالم: قاعدة وضع الجوائح في الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة". جامعة مؤتة. الأردن. 2008. ص14. وبالمعنى نفسه: بوخالفي، آمال: مرجع سابق. ص251.

وتُعرّف الجائحة في المجال الطبي بأنها "مرض أو فيروس مُعدٍ سريع الانتشار، يجتاح دولاً ومناطق عدة في عدة قارات في العالم، بحيث يتجاوز الحدود الدولية، ويصيب عدداً كبيراً من الناس"¹، والجائحة، وفقاً لهذا؛ تشكل مستوى أعلى من مستوى الوباء الذي ينحصر في دولة معينة، أو عدة دول في قارة واحدة².

الفرع الثاني: التعريف بفيروس كورونا (كوفيد-19)

"فيروس كورونا": هو "زمرة واسعة الانتشار معروفة بأنها تسبب أمراضاً للجهاز التنفسي، تتراوح من نزلات البرد الشائعة إلى الاعتلالات الأشد وطأة، مثل: متلازمة الشرق الأوسط التنفسية (MERS) ومتلازمة الالتهاب الرئوي الحاد (SARS)"³.

"كوفيد-19": هو الاسم الذي أطلقتته منظمة الصحة العالمية على الفيروس التاجي المسبب لمرض الالتهاب الرئوي الحاد، (SARS-2) والمعروف باسم (كورونا)، وأصله بالإنجليزية "covid-19"، وهو اختصار مركب من عدة حروف: "co" يقصد بها كورونا، فهي أول حرفين من "corona"، و"vi" فيروس "virus"، و"d" مرض بالإنجليزية "diseas"⁴.

وبالعودة إلى القانون الفلسطيني، تجد الباحثة أنه قد عرّف (جائحة كورونا) بأنها "انتشار مرض (COVID-19) الناتج عن انتقال فايروس (SARS-COV-2)، أو أي وباء متحول عنه"⁵.

مما تتوصل الباحثة من خلال التعريف السابق أن القانون الفلسطيني قد أقر أن فيروس كورونا يشكل جائحة.

¹ سعد، عمر خضر يونس: *جائحة كورونا وأثرها على الالتزامات التعاقدية: في ضوء نظريتنا الظروف الطارئة والقوة القاهرة*. مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية. عدد 3/ يونيو 2021، 1-28، ص 4. ملحوظة: ورد خطأ نحوي في عنوان البحث، فالصواب: في ضوء نظريتي الظروف الطارئة، وليس: في ضوء نظريتنا الظروف الطارئة، وأبقيت العنوان على حاله؛ للأمانة العلمية.

² مزهود سليم: *الشرء اللغوي الجديد لمصطلح جائحة (كوفيد-19) من خلال سياقاته الدلالية*، مجلة المصادقية. عدد 3. 2021م/الجزائر - 75-85. ص 76.

³ قروف، محمد كريم: *حدود تأثير فيروس كورونا المستجد على الالتزامات التعاقدية لعقود التجارة الدولية*. مجلة التكامل الاقتصادي. عدد 1/مارس 2021، 73-88، ص 79.

⁴ موقع منظمة الصحة العالمية. مرجع سابق. تاريخ الزيارة 22-2-2022، الساعة 8 مساءً.

⁵ المادة 1 من القرار بقانون رقم 11 لسنة 2020م بشأن تنظيم المنتجات الطبية لمكافحة فايروس كورونا (كوفيد-19)، مرجع سابق.

المطلب الثاني: مبررات تكييف جائحة كورونا وفق نظرية "الجوائح"

اعتبرت منظمة الصحة العالمية فيروس كورونا جائحةً عالميةً¹، وعلى إثر استخدامها لمصطلح "جائحة" تضمنت عديد من الدراسات التطرق لجائحة كورونا من منظور الفقه الإسلامي من خلال مبدأ "وضع الجوائح" المتأصل لديهم²، الذي استحدث عنه نظرية "الجوائح"، أو من يطلق عليها نظرية "وضع الجوائح"³، وفي هذا المطلب، سيتم التعرف إلى مفهوم نظرية "الجوائح" وأحكامها في الفقه الإسلامي، وتطبيق جائحة كورونا على أحكام هذه النظرية، وهو ما سيتم توضيحه وفق الآتي:

الفرع الأول: التعريف بنظرية "الجوائح" وأحكامها

سيتم في هذا الفرع ابتداءً تعريف النظرية لغةً واصطلاحاً، ثم بيان المقصود من "الجوائح"، وصولاً إلى تعريف نظرية "الجوائح"، والتعرف على الأحكام التي تأتي بها هذه النظرية من حلول وشروط، وفق الآتي:

أولاً: تعريف النظرية لغةً واصطلاحاً

لغةً: لم يرد في معجمات اللغة العربية القديمة ذكرٌ لمعنى النظرية، وهي مشتقة من الأصل الثلاثي (نَ ظَ رَ)، الذي يتمحور حول المعاني المتمثلة في: نظر العين ونظر القلب، والفكر في الشيء وتقديره وتقيسه⁴، على أن الأخير هو الأقرب للمعنى الاصطلاحي للنظرية.

اصطلاحاً: استخدم الفقهاء تعريف النظرية باعتبارها تشكل لقباً على علم من العلوم، لا سيما أن هذا المصطلح مصطلح حديث لم يكن موجوداً لدى الفقهاء القدامى، على أن هذا المصطلح يجمع بين دراسات الفقهاء الباحثين بين الفقه والقانون⁵.

¹ موقع ResearchGate، "أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي - جائحة كورونا نموذجاً، تاريخ الزيارة 2022/7/2، الساعة 1:33 مساءً، منشور على الموقع الإلكتروني: <https://www.researchgate.net/>

² الصرايرة، أسامة سالم: مرجع سابق. ص17. وبالمعنى نفسه: سادات، محمد محمد: أثر الأوبئة الجائحة على تنفيذ الالتزامات التعاقدية: دراسة تطبيقية مقارنة على فيروس كورونا المستجد covid-19. مجلة الأمن والقانون. عدد1. 2021م/ 234-296. ص 236.

³ بزعي، نوار السادات الصالح: مرجع سابق. ص1، بالإضافة إلى بوخالفي، آمال. مرجع سابق. ص 247.

⁴ الذهب، حسين بن سالم: مرجع سابق. ص93. وبالمعنى نفسه" المطيرات، عادل مبارك: أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة. جامعة القاهرة. مصر. 2001م.

⁵ بوخالفي: آمال المرجع السابق. ص249.

وعلى الرغم من ذلك، اختلف الفقهاء المعاصرون في تعريف النظرية¹، إلا أنهم اتفقوا في أهم المبادئ التي تقوم عليها النظرية، من حيث الدلالة على العموم والكلية وانضواء الجزئيات تحتها²، وقد عرّفها مصطفى الزرقاء بقوله: "تلك الدساتير والمفاهيم الكبرى التي يؤلف كل منها على حدة نظاماً حقوقياً موضوعياً منبثاً في الفقه الإسلامي، كانبثات أقسام الجملة العصبية في نواحي الجسم الإنساني، وتحكم عناصر ذلك النظام في كل ما يتصل بموضوعه من شعب الأحكام ... ويصادف الإنسان أثر سلطانها في حلول جميع المسائل والحوادث الفقهية"³.

وعليه؛ فإن الباحثة ترى أن النظرية الفقهية نظام يتم من خلاله جمع الأحكام كافة التي تمس موضوعاً فقهيّاً محدداً واحداً، يجمع للعديد من المسائل الفقهية التي تتفرع عنه، والغاية منها هي إرساء المقاصد العامة للتشريع الإسلامي، وتحقق هذه الغاية عن طريق وضع الحلول الفقهية التي تتناسب مع كلّ المواضيع التي تندرج تحت مناطه العام.

ثانياً: التعريف بنظرية "الجوائح"

سبق الحديث عن مبدأ وضع الجوائح في الفقه الإسلامي في المذهبين المالكي والحنبلي عند تعريف الجائحة، وأشيرَ إلى أنهم اختلفوا في تعريفهم لها للاعتبارات المتعلقة بها، إذ قصرها بعضهم على الآفات السماوية دون الأرضية⁴، واشتملت عند قسم آخر على الآفات الأرضية⁵، فمبدأ وضع الجوائح لمن أقرّ بوضع الجوائح حكمً متعلق بالبيع؛ بحيث يدور حول أن إنساناً اشترى ثمرًا ما، أو محصولاً، أو زرعاً ما بعد بدوّ صلاحها، وقبل أن يتمكن من قطفه، أصابته آفة، عملت على إتلافه، أو إهلاكه كله أو بعضه،

¹ الذهب، حسين بن سالم. مرجع سابق. ص 94.

² بزعي، نوار السادات الصالح: مرجع سابق. ص 12.

³ الزرقاء، مصطفى أحمد: المدخل الفقهي العام، الطبعة الثامنة، دمشق، مطبعة الحياة، 1964، ج1، ص 235.

⁴ الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد العدوي، 1127-1201هـ: الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. ج4. دون طبعة. القاهرة: دار المعارف. 1972. ص 175.

⁵ بوكماش، محمد: نظرية الظروف الطارئة وعلاقتها بالجوائح، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية. عدد 10/يناير 2012، 322-336. ص 324.

فهل المشتري هنا ملزم بالاستمرار بالعقد، على الرغم من وجود خسارة متحققة تكمن في محل الالتزام؟ أم من حقه أن يعود على البائع بالمطالبة بالتعويض، أو إنقاص الثمن، أو إلغاء العقد؟

وعلى ضوء هذه التساؤلات؛ فإن مبدأ الجوائح يجيب عنها من خلال وضعه الحلول الشرعية التي تتجلى في معالجته للمعوقات التي تطرأ في أثناء تنفيذ العقود، ويتم من خلاله وضع الضمان على البائع¹، بحيث تتجلى أحكامه على تعديل العقد بمقدار الجزء الذي تم إتلافه إذا أراد المشتري، أو بالفسخ والرجوع على البائع بالثمن أو الرجوع على المتسبب بالقيمة التالفة في الجائحة البشرية، كالجيش الغالب والسرقة، فيما ذهب إليه المذهب الحنبلي، على أنه إن كانت دون الثلث لم يجب وضعها، وإن كانت الثلث فأكثر فإنه وجب وضعها، وكانت من ضمان البائع².

ومن خلال ما سبق، فإنه جيء بنظرية الجوائح لتضاهي ما هي عليه القوانين الوضعية، وهي تستمد أحكامها من أحكام مبدأ وضع الجوائح في الفقه الإسلامي واستحدثت عنه، وهي تختص بالمعاملات المالية، وقد عُرِّفت بأنها "مجموعة القواعد والأحكام التي تعالج الآثار الضارة اللاحقة بأحد الملتزمين (بعقد أو غيره)، الناتجة عن ضرر لحق بالملتزم به (تلفه، أو تراجع قيمته، أو ذهاب المنفعة المقصودة منه) في أثناء التنفيذ"³.

ثالثاً: أحكام نظرية "الجوائح"

يقصد بها تلك الأحكام التي تستند إليها النظرية، وهي بالأساس مستنبطة من أحكام وضع الجوائح في الشرع كما سبق ذكره، فتقدم هذه النظرية حلولاً شرعية وعملية، يستطيع الطرف المتضرر بالخسارة، التي

¹ الزحيلي، وهبة: مرجع سابق. ص32.

² غلاب، فوزي: مدى تأثير الظروف الطارئة على الالتزام التعاقدية في الفقه الإسلامي، مجلة الفقه والقانون. عدد62. 2017م، ص56-

42. ص49. وبالمعنى نفسه: الصرايرة، أسامة سالم: مرجع سابق. ص 37.

³ بوخالفي، أمال. مرجع سابق. ص252.

تسببت بها الجائحة التمسكَ بها، وحتى يستفيد منها، يجبُ توافر شروط محددة¹، وهو ما سيتم بيانه وفق الآتي:

أولاً: - الحلول التي تقدمها نظرية "الجوائح"

تقف هذه النظرية في حلولها إلى جانب الطرف المنكوب بالخسارة الفادحة التي سببتها الجائحة، في حال أُجبر على المضي في إتمام التزامه، كوقوعها على عين محل التزام، والرجوع عليه بالهلاك والاستئصال أو بالتعيب وتغيير قيمته وإنقاصه، أو بتفويت المنافع المقصودة من إبرام الالتزام في ظل الظروف المستقرة، على أن هذه الحلول، التي تقدمها النظرية في الالتزامات الناجمة عن العقود، تتمثل في تعديل الالتزامات العقدية²؛ من أجل رفع الإرهاق والخسارة الفادحة عن الطرف المضروب وتحقيق التوازن العقدي، وهذا يختلف وفق طبيعة العقد، وتتمثل الحلول في الآتي:

1. إذا كان سبب الجائحة سماوياً، وكان هناك إتلاف جزئي، فإنه يحطّ عن المشتري من الثمن بالقدر الذي حصل به الإتلاف من المبيع، وأما إن كان الإتلاف كلياً، بأن استأصلت الجائحة المبيع كاملاً، فإنه يثبت للمشتري الحق بالرجوع على البائع بالثمن الذي دفعه كله، أو أنه يسقط عنه في حال كونه لم يدفعه، ويفسخ العقد³.
2. للمشتري الخيار بين فسخ العقد والرجوع على البائع بالثمن، وإجازة العقد والرجوع بالقيمة على مسبب الإتلاف للمبيع، في حال كان الإتلاف بفعل الأدمي؛ كالجيش الغالب، أو السرقة⁴.

¹ الذهب، حسين بن سالم. مرجع سابق. ص100.

² الزحيلي، وهبه: مرجع سابق. ص485.

³ المطيرات، عادل مبارك: أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة، دون طبعة، مصر، 2001م، ص166.

⁴ بوخالف، آمال. مرجع سابق. ص254.

3. في حال حدوث تراجع على ثمن المبيع بسبب الجائحة، سواءً أكانت سببت عيباً للمبيع، أم شكّلت سبباً في حدوث ظروف تسببت في إنقاص قيمته، من غير أن تسبب تلفاً له، فإنّ المشتري يُخيّر بين إمضاء البيع، والرجوع على البائع بما نقص من قيمته، أو ردّ المبيع واسترداد الثمن كاملاً¹.

4. للمستأجر الحق في فسخ عقد الإجارة، أو الحطّ من الأجرة بقدر ما نقص من المنفعة، في حال أصابت العين المؤجرة جائحةً فأهلكتها، ثم تعذّر معها استيفاء منفعتها، مثل: انهدام الدار المؤجرة، وغرق السفينة المستأجرة أو تحطّمها، أو حدث عيب في الدار المؤجرة بسبب الجائحة فأنقصت منفعتها، مما يخلّ بالانتفاع من المعقود عليه محل الإجارة، فللمستأجر الحق في نقص الأجرة بقدر ما نقص من المنفعة²، أو يفوت المقاصد المبتغاة من العقد مع بقاء العين المؤجرة، مثلاً ذلك: استئجار أحدهم دابةً ليركبها، أو ليحمل عليها إلى مكان محدد، فانقطعت الطريق إلى هذا المكان؛ لخوف ما، كحادث مثلاً، فللمستأجر الحق في فسخ العقد؛ لتعذر استيفاء المنفعة³.

ومما سبق، يتضح للباحثة أن الفقه الإسلامي وُفق في طرحه للحلول، واختلف تعامله مع كل حالة وفق طبيعة الالتزامات العقدية ونوع الجائحة، سواءً أكانت بفعل سماوي، أم بفعل بشري، التي في إطارها العام تدخل ضمن نطاق نظرية وضع الجوائح، على أن الباحثة ترى أن الفقه الإسلامي وضع حلولاً لأمتلة محددة في عقد البيع والإجارة، ويتضح أن التعامل مع باقي العقود يكون بالقياس على هذه الحلول.

ثانياً: شروط نظرية وضع الجوائح

عندما تناول الفقهاء مبدأ وضع الجوائح، فإنهم وضعوا شروطاً ليُصار إلى المشتري التمسك بهذا المبدأ، ومن هذه الشروط أن تباع الثمرة مفردة دون أصولها، وأن تبقى الثمرة على الأشجار حتى يتناهى طيبها،

¹ العصفور، نصف عيسى: وضع جوائح الأعيان في عقود الإجارة. مجلة كلية القانون الكويتية العالمية. عدد34. 2021م/258-207. ص220.

² المقرن، محمد بن عبد الرحمن: أثر الجائحة في أجرة العقار - دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية في ظل جائحة كورونا كوفيد 19. مجلة الجمعية الفقهية السعودية. العدد 2020/51، 271 - 326، ص 296.

³ الشلتوني، أنور محمد: المعالجة الشرعية لآثار جائحة كورونا على عقود الإيجار. مجلة علوم الشريعة والدراسات الإسلامية. العدد 83/ ربيع الثاني، 2020م/ 1292هـ، ص1317.

وَأَلَّا يُؤَخَّرَ قَطْفَ الثَّمَرَةِ عَنْ وَقْتِهَا الْمَعْتَادِ فِي الْأَخْذِ، وَأَنْ يَبْلُغَ مَا أُجْبِحَ التَّلْثَ لَا أَقْلًا¹، وَهَذِهِ الشَّرُوطُ الَّتِي ذَكَرَهَا الْفُقَهَاءُ تَتَعَلَّقُ بِالثَّمَارِ فَقَطْ، عَلَى أَنْ حَدِيثُنَا عَنْ نَظَرِيَّةِ وَضْعِ الْجَوَائِحِ، وَلَيْسَ جَوَائِحُ الثَّمَارِ فَقَطْ²، وَبِنَاءِ عَلَى مَا تَقَدَّمَ؛ فَحَتَّى تَرْتَبَ نَظَرِيَّةِ وَضْعِ الْجَوَائِحِ أَحْكَامَهَا؛ فَإِنَّهُ يَنْبَغِي التَّنَطُّقَ إِلَى شُرُوطِهَا، وَلَقَدْ تَمَكَّنَ الْعُلَمَاءُ مِنْ خِلَالِ الْاجْتِهَادِ وَضْعَ مَجْمُوعَةٍ مِنَ الشَّرُوطِ الْعَامَةِ³ الْمَتَمَثِّلَةِ فِي الْآتِي:

1. عَدَمُ إِمْكَانِ دَفْعِ الْجَائِحَةِ أَوْ أَضْرَارِهَا؛ بِمَعْنَى أَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الْإِحْتِرَازَ مِنْهُ، وَلَا يَسْتَطِيعُ دَفْعُ الْجَائِحَةِ، فَإِنْ كَانَ بِالْإِمْكَانِ الدَّفْعُ أَوْ التَّحَرُّزُ مِنْ خَطَرِ الْجَائِحَةِ، فَإِنَّ الْمَدِينِ لَا يَعْفَى مِنَ الْمَسْئُولِيَّةِ اسْتِنَادًا إِلَى عَدَمِ وَضْعِ الْجَائِحَةِ⁴، فَعَلَى الْمَلْتَزِمِ الْقِيَامَ بِوَأَجِبَاتِهِ، وَأَلَّا يَكُونَ إِخْلَالَهُ بِأَحَدِ وَاجِبَاتِهِ مِنَ التَّقْرِيطِ أَوْ الْإِهْمَالِ فِي شَيْءٍ، فَالْجَائِحَةُ وَفَقِ نَصِ الْفُقَهَاءِ لَا تَوْضِعُ عَنْهُ فِي حَالَتِهِ تِلْكَ⁵.

2. أَنْ يَكُونَ سَبَبُ الْجَائِحَةِ اسْتِثْنَائِيًّا، وَعَامًا، وَغَيْرَ مَتَوَقَّعٍ، أَي: أَنْ يَكُونَ خَارِجًا عَنِ الْمَأْلُوفِ، وَنَادِرِ الْوُقُوعِ، وَلَا يُمْكِنُ تَنْبُؤُ حَصُولِهِ عَنِ إِبْرَامِ الْعَقْدِ⁶، مِثْلَ حَدُوثِ الْحُرُوبِ وَالزَّلَازِلِ وَمَا شَابَهَا، وَبِالتَّنَاوُبِ، فَإِنَّ هُنَاكَ مَنْ يَرَى أَنَّهُ لَا أَهْمِيَّةَ لِشَرْطِ عَدَمِ تَوَقُّعِ حَصُولِ الْجَائِحَةِ بِرِبْطِهِ بِشَرْطِ اسْتِحَالَةِ دَفْعِ الْجَائِحَةِ، وَدَلِيلُ ذَلِكَ أَنَّ التَّوَقُّعَ لَا أَثَرَ لَهُ فِي ثُبُوتِ الْمَسْئُولِيَّةِ عَنِ الْمُتَعَاقِدِ أَوْ نَفْيِهَا؛ لِأَنَّ الْمَدِينِ إِذَا عَجَزَ عَنِ دَفْعِ الْجَائِحَةِ، فَلَا أَثَرَ لِتَوَقُّعِهِ، وَأَيْضًا، يَشْتَرِطُ أَنْ تَكُونَ الْجَائِحَةُ عَامَةً، فَتَعَمَّ الْبِلَادَ، أَوْ الْإِقْلِيمَ بِأَكْمَلِهِ⁷.

¹ المطيريات، عادل مبارك. مرجع سابق. ص 179.

² الصرايرية، أسامة سالم: مرجع سابق. ص 26.

³ بزعي: نوار السادات الصالح: مرجع سابق. ص 64. بالإضافة إلى الذهب، حسين بن سالم: مرجع سابق. ص 101.

⁴ المقرن، محمد بن عبد الرحمن. مرجع سابق. ص 293.

⁵ الصرايرية، أسامة سالم: مرجع سابق. ص 27.

⁶ بوخالف، أمال: مرجع سابق. ص 255.

⁷ الذهب، حسين بن سالم: مرجع سابق. ص 102.

3. أن يكون سبب الجائحة خارجياً لا علاقة لأطراف العقد بحدوثه، كأن يكون سبب الجائحة سماوياً لا قدرة للأدمي في حصوله، أو بسبب آدمي لا علاقة لأي طرف في جوجه، على أن هذا الجوح يصيبه، ويصيب غيره¹.

4. أن يكون محل الالتزام مما يتراخى في تنفيذه، سواء كان عقداً أم غيره، أي: أن الضرر يقع في أثناء تنفيذ الالتزام، أما إذا كانت الجائحة وقت إبرام العقد، فإنه يتحمل المسؤولية كاملة، ولا يستطيع التمسك بإعمال نظرية وضع الجوائح؛ كونه داخلاً على أمر موجود يعلم به²، كالزمان الذي يحتاج فيه لتبقيه الثمار على رؤوس الشجر لإتمام طبيه، فلو اجتاحتها جائحة في هذه الفترة فللبائع الضمان، وتوضع الجائحة عن المشتري، وإن أخرها المشتري عن ذلك الوقت فاجتاحتها جائحة فالضمان له؛ لتقصيره³.

ومما سبق، يتضح للباحثة أن شروط هذه النظرية يجب أن تتوافر في كل جائحة؛ حتى يتسنى للمتضرر التمسك بها، وعلى الرغم من أنها تستند في أحكامها إلى مبدأ وضع الجوائح إلا أن نظرية وضع الجوائح جاءت أعمّ منها، والعلماء اجتهدوا بهذه الشروط وفق معيار القياس.

وأخيراً، بعد التعرف على مبدأ وضع الجوائح في الفقه الإسلامي، يتضح أنه ينسجم مع الهدف الذي تحقّقه النظرية، بحيث إنه يتكون من مفهوم عام يتم من خلاله معالجة المسائل كافة التي تدخل في ضمن إطاره العام، ليعيد التوازن العقدي بين أطراف العقد، ويرفع كل ما يترتب من أضرار في حق المشتري، الذي لا يستطيع دفعها، ولا يد له فيها، ولم يكن يتوقعها حين إبرامه العقد⁴.

¹ المقرن، محمد بن عبد الرحمن. مرجع سابق. ص 293.

² بزعي، نوار السادات الصالح. مرجع سابق. ص 64.

³ ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد الأندلسي، 520-595هـ: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرباط، 1998، ص 542.

⁴ بزعي، نوار السادات الصالح: مرجع سابق. ص 12.

الفرع الثاني: تطبيق جائحة كورونا وفق نظرية "الجوائح"

بعد التعرف على مفهوم الجائحة، ونظرية "الجوائح" في الفقه الإسلامي، والتعرف على أهم الحلول التي تأتي بها، والشروط الواجب توافرها للعمل بها، سعى الفقه الإسلامي بالاجتهاد في مسألة إمكان إسقاط هذا الفيروس، وما نجم عنه من آثار على نظرية "وضع الجوائح"¹، للوصول إلى محطة متمثلة في مدى صحة اعتبار هذا الفيروس من الجوائح من وجهة نظر الفقه الإسلامي، ومن ثم ترتب أحكامها عليه، وذلك من خلال الآتي:

1. بات تنفيذ كثير من الالتزامات التي تم إبرامها قبل حدوث هذا الفيروس مرهقاً وشاقاً، أو مستحيل التنفيذ²: سبق الحديث عن أن فيروس كورونا انتشر في العالم أجمع، ونتيجة لذلك؛ سعت حكومات الدول في مختلف بلدان العالم إلى الأخذ بزمّام الأمور من خلال وضع مجموعة إجراءات وقائية احترازية، للحد من انتشار الفيروس، على أنه كان لهذه الإجراءات انعكاسات ذات خطورة على مختلف نواحي الحياة، فتعطلت المصالح الاقتصادية، وأوقفت عجلة التجارة على النطاق الدولي والمحلي، وفي ضوء هذه الإجراءات، فإن هناك عقوداً أصبحت تنفيذها متعذراً بشكل تام، أو متعسراً؛ بحيث سببت للمتعاقدين كثيراً من الأضرار، وحتى الهلاك دون إرادتهم، فتكبدوا خسائر عظيمة بمضيتهم في تنفيذ التزامهم، وعجزهم من ناحية أخرى بالقدرة على تنفيذ التزامهم³.

2. عدم القدرة والغلبة عن دفع هذه الجائحة وأضرارها⁴: إن ما قامت به الدول من فرض كثير من الإجراءات الوقائية للتصدي لهذا الوباء لم يتم تطبيقه على أفراد محددين، أو بلد معينة، بل إنه شمل دولاً بأكملها، فقد تفشى بالملايين في العالم كله، مما جعل كثيرين عاجزين تماماً عن التحرز من

¹ مشعل، فاطمة إسماعيل محمد: معالجة الشريعة الإسلامية آثار جائحة كورونا على العقود "دراسة فقهية مقارنة"، مجلة قطاع الشريعة والقانون. عدد13. 2022/1423-1583، ص 1483.

² الشلتوني، أنور محمد. مرجع سابق. ص1332.

³ المقرن، محمد بن عبد الرحمن. مرجع سابق. ص293

⁴ بوخالف، أمال: نظرية الجوائح في الفقه الإسلامي: فيروس كورونا "كوفيد-19" أنموذجاً، مجلة الشهاب. عدد1. 2021م/278-247. ص260.

أضرار هذا الفيروس، ومن آثار الإجراءات الاحترازية لدفع خطر هذا الفيروس، فليس لهم القدرة على دفع الأضرار الناتجة عن آثار انتشاره، مع علمهم بها، وتوقعهم لما ستسفر عنه هذه الإجراءات، فهو كما قال مدير منظمة الصحة العالمية: "لم نر من قبل جائحة يشعل شرارتها "فيروس كورونا"، كما لم نشهد جائحة لا يُمكن السيطرة عليها"¹.

3. إن سبب ظهور فيروس كورونا غير متوقع، واستثنائي، وعامّ، فهذا المرض ابتلاء من الله، حلّ بالعالم أجمع، فيأتي على الإنسان، فيصيبه، وبالتأكيد يهلكه، سواءً على المستوى الصحي، أم الاقتصادي، أم غيرهما، ولا علاقة لأي إنسان بحدوثه، ولا يملك أي فرد حتى هذه اللحظة القدرة على التحكم به، ودفعه عن البشر، فلم يكن أحد يتوقعه².

4. أن يكون سبب الجائحة خارجياً لا علاقة لأطراف العقد بحدوثه³، كأن يكون سبب الجائحة سماوياً لا قدرة للإنسان في حصوله، أو بسبب آدمي لا علاقة لأي طرف في جوحه، على أن هذا الجوح يصيبه ويصيب غيره⁴.

5. أن يكون محل الالتزام مما يتراخى في تنفيذه، سواء كان عقداً أم غيره؛ أي أن الضرر يقع في أثناء تنفيذ الالتزام، أما إذا كانت الجائحة وقت إبرام العقد، فإنه يتحمل المسؤولية كاملة، ولا يستطيع التمسك بإعمال نظرية وضع الجوائح؛ كونه داخلياً على أمر موجود يعلم به⁵.

ومن خلال ما سبق، يتضح للباحثة أنه يصح اعتبار فيروس كورونا (كوفيد-19) جائحة وفقاً للفقهاء الإسلامي، فقد انطبق عليه مفهوم الجائحة، وانطبقت عليه أحكام نظرية "وضع الجوائح" المستحدثة لدى الفقهاء الإسلامي، على أن ما انبثق عن الجائحة لم يؤثر على الالتزامات التعاقدية فقط، بل شمل العالم

¹ موقع منظمة الصحة العالمية، مرجع سابق، تاريخ الزيارة 20-2-2022، الساعة 4:21 مساءً.

² الشلتوني، أنور محمد. مرجع سابق. ص1333.

³ المقرن، محمد بن عبد الرحمن: مرجع سابق. ص294.

⁴ الشلتوني، أنور محمد. مرجع سابق. ص1333.

⁵ بزعي، نوار السادات أحمد: مرجع سابق. ص64.

بأكمله، إلا أن مصطلح الجائحة جيء به لدى الفقه الإسلامي من مسألة وضع الجوائح في بيع الثمار، وكان تطبيقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية، وأهمها: "الضرر يزال"¹، فإطلاق مسمى الجائحة على فيروس كورونا كان متوافقاً مع ما جاء به الفقه من اعتبارات، مما يجعل إطلاق مصطلح الجائحة العالمية على فيروس كورونا متوافقاً معه.

المبحث الثاني: التكييف القانوني لجائحة كورونا (كوفيد-19)

إن الحالة القانونية لجائحة كورونا (كوفيد-19) تستلزم أولاً التعرف على نظرية الظروف الطارئة وأحكامها، ومدى انسجامها مع مفهوم جائحة كورونا، ثم التعرف على نظرية القوة القاهرة وأحكامها، ومدى إمكانية اعتبار جائحة كورونا من ضمن القوة القاهرة، لذلك؛ سيتم دراسة هذا المبحث من خلال مطلبين، الأول: يتناول تكييف جائحة كورونا (كوفيد-19) وفقاً لنظرية الظروف الطارئة، والثاني: يتناول تكييف جائحة كورونا وفقاً لنظرية القوة القاهرة.

المطلب الأول: تكييف جائحة كورونا (كوفيد-19) وفقاً لنظرية الظروف الطارئة

تعتبر نظرية الظروف الطارئة من النظريات التي لها تاريخ قديم في العصور القديمة، وقد استنبق الفقه الإسلامي تطبيقات لهذه النظرية التي تتجلى في مسائل كل من "العدر في عقد الإيجار"، و"الجوائح في بيع الثمار"²، وقد شرعت القوانين تأخذ بهذه النظرية، وحرصت على تنظيمها³، فهي تشكل نظرية مستحدثة، حتى يتم تكييف جائحة كورونا وفقاً لنظرية الظروف الطارئة؛ فإنه يتوجب أولاً التعرف على نظرية الظروف الطارئة وشروطها، ثم التعرف على أثر تطبيق هذه النظرية ومدى انسجامها مع مفهوم جائحة كورونا.

¹ الزعبي، أحمد، وعامر الكسواني: مرجع سابق، ص336.

² سرحان، إبراهيم عدنان، ونوري حمد خاطر: شرح القانون المدني- مصادر الحقوق الشخصية(الالتزامات)، ط1. عمان - الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2008. ص263.

³ فقد نظمها القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 في المادة (205) منه، والقانون المدني الكويتي رقم 67 لسنة 1980 في المادة (198) منه، والقانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 في المادة (2/147) منه، والقانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004 في المادة (2/171) منه.

الفرع الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة والشروط الواجب توافرها

سيتمّ التعرّف، في هذا الفرع، على مفهوم نظرية الظروف الطارئة، لا سيّما أن الفقهاء اختلفوا في تعريفها، وتوضيح التنظيم القانوني لها في فلسطين، وبيان أهم الشروط الواجب توافرها حتى يصار إلى تطبيق هذه النظرية.

أولاً: التعريف بنظرية الظروف الطارئة

لم يضع المشرع الفلسطيني تعريفاً للظروف الطارئة، لكنّ فقهاء القانون وضعوا تعريفاً لها على أنها "كلّ حادث لاحق على تكوين العقد، وغير متوقع الحصول أثناء التعاقد، ينجم عنه اختلال بيّن في المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل أو آجال، بحيث يصبح تنفيذ المدين لالتزامه كما أوجبه العقد يرهقه إرهاقاً شديداً، يتهدّد بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في خسائر التجار، وذلك كخروج سلعةٍ تَعَهَّد المدين بتوريدها من التسعيرة، وارتفاع سعرها ارتفاعاً فاحشاً غير مألوف ولا متوقع"¹.

ومن المعاصرين من عرّفها بأنها "مجموعة الأحكام التي تعالج الآثار الضارة اللاحقة بأحد العاقدين الناتجة عن تغيير الظروف التي تم بناء العقد في ظلها"².

وبالنظر في التعاريف المتقدمة، ترى الباحثة أنه يمكن تعريف نظرية الظروف الطارئة على أنها مجموعة القواعد التي يجيز القانون، لأحد المتعاقدين فيها، تعديل آثار العقد الذي حدث اختلال في توازنه، بحيث استجبت به ظروف عامة، لم تكن في ظل توقع المتعاقدين، بحيث يتم تعديل آثاره من خلال القضاء، على الرغم من إرادة الطرف الآخر عن طريق إعادة التوازن للعقد بردّ الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

قد سبق الذكر ان الفقه الإسلامي استبق القوانين الوضعية في تطبيقات لهذه النظرية، غير أنّ الباحثة ترى أن هذا الإسناد لا صلة له بنظرية الظروف الطارئة، وهو أقرب إلى نظرية القوة القاهرة؛ نظراً لأحكامها،

¹ الرزاق، نور العبد. مرجع سابق. ص 75.

² غلاب، فوزي: مرجع سابق، ص 43.

فيما سوف تتطرق له الباحثة في ظل أحكام القوة القاهرة، كما أنه يجب عدم الخلط بينهما استناداً إلى ما تم توضيحه بخصوص مبدأ الجوائح في بيع الثمار، فهو وحده يشكل مبدأً، وأن هذه التطبيقات لدى الفقه الإسلامي يكمن أثرها في فسخ العقد مما يتناقض مع نظرية الظروف الطارئة.

أما بخصوص التنظيم القانوني لنظرية الظروف الطارئة في ظل التشريع الفلسطيني، فنلاحظ أن مجلة الأحكام العدلية التي تعتبر بمثابة القانون المدني الفلسطيني قد نظمت الأحكام المتعلقة بالعقد وأثره بالنسبة للمتعاقدين وللغير، ولكنها لم تنص صراحة على نظرية الظروف الطارئة¹، غير أنه يمكن التعويل على المواد (17)، و(31)، و(19)، و(20) من مجلة الأحكام العدلية، التي تنص على أن "المشقة تجلب التيسير"، و"الضرر يُدفع بقدر الإمكان"، و"لا ضرر ولا ضرار"، و"الضرر يُزال" على التتابع، ومفادها أنه قد يحدث ظرف طارئ، وهو خارج عن دائرة تعاقد إرادة الأطراف، ويسبب لأحد أطراف العقد مشقة وضرراً، يُمكن أيّاً من أطرافه من وقف تنفيذ التزاماته مؤقتاً، خلال فترة طروء هذا الظرف إلى حين زواله؛ كون الضرر يجب أن يزال.

والتنظيم القانوني الذي سبق ذكره في ظل أحكام مجلة الأحكام العدلية يتفق مع ما سارت عليه وانتهجته محكمة صلح الخليل في فلسطين، في القضية الحقوقية التي تحمل رقم 2020/893، الذي فصل بتاريخ 2022/1/11، والذي ذهبت المحكمة من خلاله إلى تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة بإسقاط القواعد الفقهية الواردة في مجلة الأحكام العدلية على الحكم، وكان محور الحكم يدور حول مضمون نص المادة (151) من مشروع القانون المدني الفلسطيني²، وقد جاء في نص الحكم: "أن عدم دفع الأجرة في موعدها من قبل المدعى عليه، وتأخره عن دفعها؛ وذلك جراء تعرضه للخسارة، وعدم تمكنه من دفع الأجرة؛ بسبب

¹ مجلة الأحكام العدلية. مرجع سابق.

² نصت المادة (151) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى أصبح مرهقاً للمدين، يهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة تبعاً للظروف أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك"، مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012، وهو مسودة فقط، ساري النفاذ بكونه القانون المدني الفلسطيني في قطاع غزة، وغير ساري النفاذ في الضفة الغربية.

جائحة كورونا، وما ترتب عن ذلك من اتخاذ إجراءات قانونية يجعل من أعمال نظرية الظرف الطارئ جائزة، وذلك باعتبار أن عدم دفع الأجرة غير مخالف للقانون؛ كون أن سبب عدم دفع الأجرة في الميعاد المحدد له مبرراته، ويجعل من المطالبة بتخلية المأجور مخالفاً للقانون ولأحكام مجلة الأحكام العدلية ... وذلك إعمالاً لنظرية الظرف الطارئ، والتي ثبت للمحكمة تحقق شروطها لما ورد أعلاه¹.

وعلى الرغم من أن هذا الحكم صدر عن محكمة درجة أولى، وهو مُعرّض للاستئناف حتى كتابة هذه الدراسة، إلا أنه يُعدُّ أول حكم قضائي اتبع تطبيق نظرية الظروف الطارئة في فلسطين، وتري الباحثة أن ما نحت نحوه المحكمة بقرارها هدفه تحقيق العدالة، وعدم البقاء في التوقع، والاتجاه نحو التطور، فاستدعت ظروف الواقعة موضوع الدعوى إعمال النظرية؛ حتى يتسنى رفع الضرر عن الطرف المتضرر، واتباع نهج الدول الأخرى فيما صدرت به من أحكام محاكم خاصة، بتطبيق أحكام هذه النظرية في ظل نظامهم القانوني التي نظمت من خلاله تنظيمًا صريحًا.

ثانياً: الشروط الواجب توافرها في نظرية الظروف الطارئة

إن تطبيق نظرية الظروف الطارئة مقيد بشروط موضوعية محددة، لا يُصار إلى إعمالها إلا بتوافر هذه الشروط؛ كونها تضمن للنظرية الاستقرار، وتتمحور هذه الشروط فيما يأتي:

أولاً: أن يكون الالتزام ناشئاً عن عقد، أي: أن يكون الالتزام الذي يقع على عاتق المدين قد نشأ من خلال العقد، فكل التزام آخر نتج عن غير عقد لا تسري عليه أحكام هذه النظرية، ولا بد أن يكون العقد قد انعقد بصورة صحيحة، ومشتماً لأركان العقد، وشروط انعقاده².

ويتبيّن من النص أن المشرع لم يقيد النظرية بنوع معين من العقود، لكنّه اكتفى بوجود فاصل زمني بين وقت إبرام العقد ووقت تنفيذه، وخلال هذا الفاصل، يجب أن يحدث الظرف الطارئ، على أن محل تطبيق

¹ الحكم الصادر عن محكمة صلح الخليل في قرارها رقم 2020/8932 في القضية الحقوقية، فصل بتاريخ 2022/1/11، حكم غير منشور.

² الفار، عبد القادر: مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، ط10. عمان - الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2019. ص129.

النظرية هو العقود الفورية ذات التنفيذ المؤجل، والعقود الزمنية التي يكون تنفيذها متعاقباً أو مترخياً تحتاج إلى زمن يستمر فيه تنفيذ العقد، أو يتعاقب خلاله (كعقد الإيجار أو العمل)، وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء¹، فهناك عقود تحتاج إلى مدة من الزمن للوصول لنتيجته النهائية، (كعقد المعاولة والتوريد).

ثانياً: أن يقع حادث استثنائي، فكما سبق القول: إن هذه النظرية تؤلف استثناء من قاعدة القوة الملزمة للعقد، والدعامة الرئيسة لهذا الاستثناء هي أن يكون الظرف الطارئ ناشئاً عن حادث استثنائي²، ويعرف بأنه "الأمر نادر الوقوع، وهو غير متوقع بحسب المتعارف عليه في الحياة"³، وهناك تعريف قضائي للحادث الاستثنائي على أنه "حدث غير مألوف، وغير متوقع، ونادر الحدوث، كالزلازل، أو الوباء، أو الحروب، أو الفيضان، مما يعني أنه ينصرف إلى العامة، أي: إلى عدد كبير من الناس، كسكان منطقة أو دولة"⁴، ويشترط به:

1. أن يكون عاماً: فعمومية الحادث تقتضي ألا يكون ظرفاً خاصاً بالمدين، كمرضه أو إفلاسه، وهذا لضمان عدم الغش من جانب المدين بادعائه شيئاً غير الحقيقة، على أن الفقه الإسلامي يقول: "إنه يستوي أن يكون الظرف، عاماً أم خاصاً، لاحقاً بشخص أي من المتعاقدين"⁵، وهذا بعكس القوانين التي اشترطت في الظرف أن يكون عاماً لا خاصاً بالمدين.

2. أن يكون غير متوقع، ولا يمكن دفعه: وهذا الشرط هو المتلازم مع طبيعتها؛ إذ يجب ألا يكون في وسع الشخص العادي أن يحسب حساباً لحصول الحادث الاستثنائي وقت التعاقد، فلو كان المدين متوقعاً لحدوث ظرف طارئ عند التعاقد، وأبرم العقد، فإنه يكون قابلاً للاحتتمالات التي يسفر عنها

¹ الشواربي، عبد الحميد: المشكلات العملية في تنفيذ العقد: (تنفيذ العقد بحسن نية والتعسف في استعمال الحق، تفسير العقد، تكيف العقد، نظرية الظروف الطارئة، الدفع بعد التنفيذ، الحق في الحبس، البطلان، فسخ العقد، المسؤولية العقدية)، دون طبعة، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1988، ص114.

² الشواربي، عبد الحميد: مرجع سابق. ص120.

³ الرزاق، نور العبد. مرجع سابق. ص78.

⁴ عرفت محكمة صلح الخليل في حكمها الحادث الاستثنائي في قرارها رقم 2020/893 في الدعوى الحقوقية. مرجع سابق.

⁵ الشبيب، أنس خالد: الظروف الطارئة والقاهرة وأثرها على العقود المستمرة في الفقه الإسلامي والقانون، مجلة ربحان للنشر العلمي. عدد2. 2022م/ 69-50. ص56.

الظرف الطارئ، على أن معيار التوقع أو عدمه يقاس وفقاً للمعيار موضوعي¹، ولا يتعلق بشخص المدين، فلو أن الرجل العادي كان بإمكانه توقع هذا الحادث، ولو كان المدين نفسه لم يتوقعه، فإن الحادث لا يعتبر غير متوقع، وتقدير هذا يكون تقديراً ذاتياً للقاضي وفق سلطته التقديرية².

وجدير بالذكر هنا أن المشرع لم ينصّ على شرط عدم إمكان الدفع، إلا أنها مسألة محتمة تلقائياً مع شرط عدم التوقع وتحتم بالمنطق، فإن كان في وسع المدين أن يتغلب عليه، فلا تطبق أحكام هذه النظرية عليه، ويكون تخلفه عن دفعه مع قدرته على ذلك خطأ يتحمل جملة³، وعلى سبيل المثال، قد جرى حكم القضاء المصري في تحديد الحادث الاستثنائي من حيث توقعه وعدم إمكان دفعه، فاعتبر من الحوادث الاستثنائية، التي لا يمكن توقعها ولا دفعها، الزلازل، والأعاصير، والجليد الشاذ، والحرارة الشاذة، والفيضانات، ونقصان المحصول؛ بسبب الجفاف، وإعلان الحرب⁴.

ثالثاً: أن يجعل الحادث الاستثنائي الالتزام مرهقاً للمدين: يجب أن يكون من شأن الحدث الاستثنائي العام غير المتوقع أن يجعل من تنفيذ التزام المدين مرهقاً، له دون أن يصل إلى مرحلة استحالة تنفيذه، وهذا ما يميز الظرف الطارئ من القوة القاهرة⁵، بحيث يهدد المدين بخسارة جسيمة إذا نفذ التزامه كما هو، ويستلزم تحديد معيار الإرهاق؛ لكي نستطيع الوصول إلى تحديد مقدار (الخسارة الفادحة)؛ كونها جاءت مطلقة في النص، ولا بد من تحديد مقداره؛ للتمييز بين الفادح من الخسارة والمألوف منها، فالإرهاق والخسارة الفادحة وجهان لعملة واحدة.

¹ الفار، عبد القادر: مرجع سابق. ص 129.

² خيري، مرتضى عبد الله: سلطة القاضي التقديرية في تعديل الأحكام القضائية وفقاً لنظرية الظروف الطارئة. المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية. عدد 7/مارس 2016، 210-173، ص 182.

³ بوكماش، محمد. مرجع سابق. ص 329.

⁴ السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الأول، الجزء الأول، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 525.

⁵ الشواربي، عبد الحميد: مرجع سابق. ص 127.

وعلى سبيل المثال، قد قضت محكمة التمييز الكويتية بأن "تقدير مدى الإرهاق الذي أصاب المدين من جراء الحادث الطارئ مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، ومناطق هذا الإرهاق الاعتباري الموضوعية، لا الظروف المتعلقة بشخص المدين"¹.

وفي تحديد مقدار الخسارة التي تؤدي إلى الإرهاق، فالقانون لم يعين المقدار الذي يجب أن تبلغه الخسارة للقول: إنها خسارة فادحة خارجة عن المألوف، على الرغم من أن النص قد جاء بمعيار موضوعي يتحدد به الإرهاق بمجال العقد، فكان أولى له أن يضع معياراً موضوعياً تتعين من خلاله الخسارة الفادحة التي تؤدي إلى الإرهاق، غير أن الباحثة ترى أنه اختار الأسلوب المرن في تقديرها؛ حتى يتم بلوغ الهدف التي شرعت النظرية من أجله.

وقد ذهبت محكمة صلح الخليل إلى اعتبار تخلف المستأجر عن التزامه المتمثل في دفع الأجرة في موعدها وتأخره عن دفعها، وذلك جراء تعرضه للخسارة، وعدم تمكنه من دفع الأجرة بسبب جائحة كورونا، وما نجم عنها من اتخاذ إجراءات قانونية، فإنها قد عدت أن ما أصاب المستأجر هو خسارة فادحة، يجعل أعمال نظرية الظروف الطارئة جائزة، وقد توصلت إلى أن عدم دفع الأجرة غير مخالف للقانون وفقاً لظروف الواقعة²، كما ذهبت محكمة استئناف القاهرة، في أحد أحكامها، إلى "أن هبوط قيمة المبيع إلى ما يقارب النصف يعتبر خسارة فادحة"³.

ومن خلال ذلك، تتوصل الباحثة إلى أنه لا يؤخذ بعين الاعتبار المركز المالي للمدين بشكل عام لتقدير وقوع الإرهاق، أو عدمه، كما يجب أن تكون الخسارة الفادحة نتيجة حتمية للحادث الاستثنائي الذي لا يمكن دفعه، لا نتيجة للالتزام نفسه، بحيث يلزم حدوثه تنفيذ موجب العقد، ولا يمكن انفكاكه عنه، فإذا

¹ الرزاق، نور العبد. مرجع سابق. ص 79.

² الحكم الصادر عن محكمة صلح الخليل في حكمها رقم 2020/893 في القضية الحقوقية، مرجع سابق، ص 38.

³ الشواربي، عبد الحميد: مرجع سابق. ص 130.

كانت من عمل المدين، أو نتيجة لخطأ كان سبب بحدوثه، فلا يعتد بها في إرهابه، ويمتدح عليه التمسك بنظرية الظروف الطارئة.

الفرع الثاني: أثر تطبيق النظرية، ومدى انسجامها مع مفهوم جائحة كورونا

يتمسك المدين بنظرية الظروف الطارئة؛ لكي يصل بالنتيجة إلى هذا الأثر القانوني لتطبيق هذه النظرية، في حين أنه تم التعرف على نظرية الظروف الطارئة وأحكامها؛ لبيان استطاعة المدين التذرع بإعمال نظرية الظروف الطارئة في ظل جائحة كورونا، واتخاذها مبرراً لإرهاب تنفيذه لالتزامه، فهل تنسجم شروط الظروف الطارئة مع مفهوم جائحة كورونا؟ وهذا ما سوف ستجيب عليه الباحثة وفق الآتي:

أولاً: الأثر القانوني لتطبيق نظرية الظروف الطارئة

عندما يلجأ أحد الأطراف إلى القضاء، وكانت قد تحققت شروط الظرف الطارئ جميعها، فإنه يجوز عندئذٍ للمحكمة، تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الأطراف، أن ترد الالتزام المرهق للحد المعقول، مما ينتج عن ذلك انقضاء الالتزام إلى الحد المعقول، وهذا يتم من خلال تشارك الدائن والمدين في كامل تبعه الالتزام، وعليه؛ فإن القاضي تنحصر سلطته بسلطة تعديل التزامات الأطراف في العقد من خلال اختياره الوسيلة المناسبة للتعديل على موضوع العقد¹.

إن إجازة القاضي بإجراء تعديلات لالتزامات الأطراف مقيدة بمعايير، عليه أن يأخذها بعين الاعتبار، وهما: ظروف القضية، ومصلحة الطرفين؛ إذ يجب على القاضي أن يبحث عن الظروف المحيطة بالدعوى كافة، سواءً ما تعلق منها بالعقد، أم بتنفيذه وفقاً للمعيار الموضوعي، فهو يقوم على إعادة الأعباء

¹ عبد القادر، اقصاصي: *نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدية*، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية. عدد2. 2018م/127-142. ص139.

الطارئة بينهم بهدف تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد، فقد يرى القاضي أن الظرف الحاصل لا يستدعي إنقاص الالتزام المرهق، أو زيادة الالتزام المقابل، فيأمر القاضي بتنفيذ العقد¹.

وفي أحوال أخرى، قد يرى وقف تنفيذ العقد لمدة زوال الحادث الطارئ، إذا كان هناك علامات تدل على زواله في القريب العاجل، وهذا أمر وجوبي، وليس جوازياً، ذلك أنه إذا ثبت أن الظرف الطارئ كان وقتياً يقدر انتهاؤه، فإن ذلك لا يستدعي الأمر بتعديل العقد، بل يستدعي التأجيل في تنفيذه².

وقد يرى القاضي أن رفع الإرهاق عن المدين بإنقاص الالتزام المرهق ذاته، بحيث يتحمل كل طرف جزءاً من الخسارة، ويكمن ذلك في الحدود التي تعمل على تنفيذ الالتزام بشكل ميسورٍ وغير مرهق، مثل أن يتعهد تاجر بتوريد كمية من بضاعة محددة، ثم يرتفع سعرها ارتفاعاً باهضاً؛ بسبب حرب جعلت عملية استيرادها متعذراً³.

وقد يرى القاضي زيادة الالتزام المرهق، فمثلاً قد تقضي المحكمة بزيادة التزام الدائن لكي يتم تحقيق التوازن العادل المطلوب للعقد، بحيث يعمل على رفع ثمن سعر التوريد عن السعر المتفق عليه بين الأطراف، وفي هذه الحالة، يستوجب الإشارة إلى أن القاضي يقوم بالتعديل على مجزئ يتحمل فيه المدين الزيادة المألوفة في السعر، وما زاد عنها من زيادة غير مألوفة في الالتزام يقسم ما زاد عنها، فيتم تحميل عبء الظرف الطارئ بين الطرفين في ظل هذه الحدود⁴.

ويتضح مما سبق أن نظرية الظروف الطارئة تخول القاضي سلطة تعديل آثار العقد، من خلال رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول الذي ينسجم ومبادئ العدالة وحسن النية، وهذا ما نَحَتْ نحوه محكمة صلح الخليل في قرارها بالدعوى الحقوقية رقم 2020/893، بحيث نصت على أنه "إذا توافرت شروط الظرف

¹ المنصوري، خميس صالح ناصر عبد الله: *تطبيق نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي للعقد (منشورة)*. جامعة الإمارات العربية المتحدة. الإمارات 2017، ص132.

² الرزاق، نور العبد. مرجع سابق. ص89.

³ عبد القادر، اقصاصي. مرجع سابق. ص140.

⁴ سلطان، أنور: مرجع سابق، ص 229.

الطارئ، جاز للمحكمة، تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الأطراف، أن يرد الالتزام المرهق للحد المعقول؛ عملاً بأحكام المواد (19 و20) من مجلة الأحكام العدلية¹، ولكن هل يستطيع القاضي أن يقوم بفسخ العقد؟ وماذا إن كان بناءً على طلب المتعاقد المتضرر من بقاء العقد؟

والواقع أن تحديد سلطة القاضي بفسخ العقد أو بتعديله كان موضع خلاف بين الفقه القانوني والفقه الإسلامي، فالفقه القانوني يتمسك بلفظ النص بأن للقاضي سلطة التعديل من خلال رد الالتزام إلى الحد المعقول فقط، ولا يحق للقاضي أن يقوم بفسخ العقد؛ كونه يضع نفسه مكان أطراف التعاقد، فيحل مكانهم، وهذا بعكس القانون الإيطالي والبولوني؛ إذ إنَّ للقاضي سلطة فسخ العقد في ظل هذه النظرية²، ولكن إن طلب الدائن فسخ العقد، فهل القاضي ملزم بالفسخ؟ هناك من يرى أنه على القاضي فسخ العقد على اعتبار أنه يبقى للدائن الحق إذا حُكِمَ برد الالتزام المرهق أن يرفض هذا التعديل، ويطلب فسخ العقد دون أن يسأل عن أي تعويض³.

وبالرجوع إلى القرار الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي رقم (7) في دورته الخامسة بتاريخ 2010/11/27، الذي نص على أنه "1- في العقود المتراخية التنفيذ " كعقود التوريد والتعهدات والمقاولات"، إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبديلاً غيّر الأوضاع والتكاليف والأسعار تغييراً كبيراً، بأسباب طارئة عامة، لم تكن متوقعة حين التعاقد، فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي يلحق بالملتزم خسائر جسيمة غير معتادة، من تقلبات الأسعار في طرق التجارة، ولم يكن ذلك نتيجة تقصير أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزامه، فإنه يحقُّ، للقاضي في هذه الحالة عند التنازع، وبناءً على الطلب، تعديل الحقوق والالتزامات العقدية بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين، كما يجوز له أن يفسخ العقد، فيما لم يتم تنفيذه منه، إذا رأى أن فسخه أصلح وأسهل في

¹ مجلة الأحكام العدلية. مرجع سابق.

² سرحان، إبراهيم عدنان، ونوري حمد خاطر: مرجع سابق. ص 267.

³ الشواربي، عبد الحميد: مرجع سابق. ص 135.

القضية المعروضة عليه، وذلك مع تعويض عادل للملتزم له، صاحب الحق في التنفيذ، يَجْبُرُ له جانباً معقولاً من الخسارة التي تلحقه من فسخ العقد، بحيث يتحقق عدل بينهما، دون إرهاب للملتزم، ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعاً رأي أهل الخبرة الثقات"¹.

ومما تقدم، فإن الباحثة ترى أن الفقه القانوني فاقَ الفقه الإسلامي؛ إذ إنه حَصَرَ السلطة الممنوحة للقاضي في تعديل الالتزام فقط، وهي بذلك أقرب إلى مفهوم النظرية وغايتها من فسخ العقد، سواءً كان هذا الفسخ مفوضاً إلى القاضي، أم كان بطلب المدين، أم كان نتيجة لعدم اتفاق المتعاقدين على تعديل العقد، ذلك أن الفسخ يؤدي إلى زوال العقد، مع أن هدف النظرية ليست في إزالته، وإنما هي في إزالة الإرهاب منه مع بقاءه قائماً.

ويلاحظ أن النص القانوني في نظرية الظروف الطارئة هو نص أمر، لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفته أو استبعاده، وقد أراد المشرع بهذا المنع أن يتقاضي تحكم الطرف القوي بالطرف الضعيف، وعلى الرغم من تعلق نظرية الظروف الطارئة بالنظام العام، فإنه لا يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أن يطبق النظرية، بل يجب أن يتمسك بتطبيقها ذو المصلحة، وهو المدين المرهق².

ثانياً: مدى انسجام أحكام نظرية الظروف الطارئة مع جائحة كورونا

حتى يتم بناء أرضية قانونية صحيحة لمدى اعتبار جائحة كورونا إحدى صور نظرية الظروف الطارئة، فإنه يتوجب إسقاط شروط نظرية الظروف الطارئة على جائحة كورونا وفق الآتي:

أولاً: أن يكون الالتزام ناشئاً عن عقد؛ إذ يجب أن تنشأ الواقعة التي تمثل ظرفاً طارئاً (جائحة كورونا) بعد إبرام العقد بصورة صحيحة مستوفية أركان العقد وشروط انعقاده كافة، وقبل الانتهاء من تنفيذه، في حين أنه لا يترتب أثر قانوني في حال حدوثه قبل إبرام العقد، أو وقت إبرامه أو تنفيذه كاملاً، فيجب أن

¹ بوكماش، محمد: مرجع سابق. ص 331.

² المري، عايض راشد: الآثار القانونية لفيروس كورونا على العقود التجارية في القانون الكويتي، مجلة روح القوانين. عدد 88. 2019/2-33. ص 14.

يكون العقد من العقود المتراخية التنفيذ، أو العقود الفورية ذات التنفيذ المؤجل¹، يجب أن يؤثر الظرف الطارئ بظروفه وحالته في العلاقة التعاقدية عينها، ولا يكفي التذرع بتأثيره في بلدان أخرى، أو في علاقات قانونية خارجة عن تعاقد أطراف العقد، وليست مؤثرة بالعقد نفسه².

ويجبُ التمييز بين نوعين من العقود بالاستناد إلى عنصر الزمن، الأول يتمثل في العقود التي أبرمت قبل إعلان منظمة الصحة العالمية فيروس كورونا (كوفيد-19) جائحةً عالميةً بتاريخ 2020/3/11م، والثاني يتمثل في العقود التي تم إبرامها بعد هذا التاريخ، إذ إنه يمكن تصوُّر قدرة توقع أطراف العقد في مجال التعاقدات بعد هذا التاريخ، الأمر الذي ينفي جواز المطالبة بتطبيق هذه النظرية، أما العقود التي أبرمت قبل هذا التاريخ، فستبقى ضمن نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة بالاستناد إلى الشروط الأخرى الواجب توافرها لاعتبارها ظرفاً طارئاً³.

ثانياً: أن يقع حادث استثنائي: تمحورت أزمة جائحة كورونا بما قامت به حكومات الدول من إعلان لحالة الطوارئ، وإصدار قرارات لمكافحة هذه الفيروس، أو للتخفيف من انتشاره، والسيطرة عليه، من خلال فرض الحجر الصحي وحظر التجوال ووقف الأعمال⁴، ومن ثمَّ، فإنَّ الظرف الطارئ يتمثل في هذه القرارات الاستثنائية، وليس بجائحة كورونا نفسها، فهي تشكل سبباً لاتخاذ هذه القرارات⁵، كما أنه لم يكن أحد يتوقَّع

¹ الحكم الصادر عن محكمة صلح الخليل في القضية الحقوقية رقم 2020/893، ورد ذكره سابقاً، ص37.

² الخصاونة، محمد سعود دخيل: الآثار القانونية لفيروس كورونا كوفيد-19 على الالتزامات التعاقدية في ضوء نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة في المملكة العربية السعودية. مجلة الإدارة العامة. عدد خاص. 2020م/ 781-818. ص797.

³ سعد، وليد محمد: فيروس كورونا (كوفيد-19) والالتزامات العقدية (دراسة في القانون المدني)، مجلة كلية الحقوق. عدد 51. 2021م/ 44-125. ص91.

⁴ براهيمي، طارق: مآل تنفيذ الالتزام التعاقدية في ظل اعتبار فيروس كورونا كوفيد 19 المستجد قوة القاهرة حسب القانون المدني الجزائري، دفاتر السياسة والقانون. عدد 1. 2021م/ 28-18. ص19.

⁵ الرزاق، نور العبد. مرجع سابق. ص83. وبالمعنى نفسه: عبد الله، محمد صديق محمد: آثار الفايروسات المعدية على العقود المدنية: فايروس كوفيد-19 أنموذجاً كورونا. مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية. عدد خاص/2020، 30-11، ص24.

حصول تلك الجائحة العالمية، وما خلفته من تبعات¹، ويشترط في هذا الحادث الاستثنائي المتمثل في جائحة كورونا الآتي:

1. أن يكون عاماً: إن أزمة جائحة كورونا، قد وصفتها منظمة الصحة العالمية بالجائحة العالمية؛ كون تداعياتها شملت جميع أنحاء العالم، وأدت إلى انهيارات اقتصادية في كل مكان، وألحقت أضراراً طالت الدول، والمؤسسات، والشركات، والأفراد، وأموالهم، ووظائفهم².

إن الدول جميعها اتخذت إجراءات احترازية لمكافحة هذا الفيروس أو التخفيف من انتشاره، وعند إسقاط حكم القانون على هذه الإجراءات الوقائية، تتوصل الباحثة إلى أن فيروس كورونا ليس ظرفاً خاصاً بالمدين، فهو لا يخص المتعاقد المدين وحده، كما يمكن القول: إن فيروس كورونا يشكل حادثاً استثنائياً عاماً؛ كونه حاصراً دولاً بأكملها.

2. أن يكون غير متوقع ولا يمكن دفعه: حصل فيروس كورونا في ظروف لم يكن يتوقعها الرجل العادي الذي يوجد في ظروف المتعاقد نفسها، فلم يكن في وسع أي شخص أن يحسب حساباً لوجود مثل هكذا فيروساً وقت التعاقد، كما أن العالم أجمع لم يكن يتوقع أن يحل بنا هكذا فيروساً، على أنه يترك لقاضي الموضوع أمر تقدير هذا الشرط من عدمه وفقاً للمعيار الموضوعي معيار الرجل المعتاد³، مع مراعاة ما سبق ذكره من أن عدم التوقع ينحصر في العقود التي أبرمت قبل إعلان منظمة الصحة العالمية فيروس كورونا (كوفيد-19) جائحةً عالمية⁴.

¹ الشعيبي، المصطفى الغشام: التكييف القانوني لحالة الطوارئ الصحية بين نظرتي القوة القاهرة والظروف الطارئة، مجلة عدالة للدراسات القانونية والقضائية. عدد4. 2020م/ 99-89. ص 98.

² سادات، محمد محمد: أثر الوبئة الجائحة على تنفيذ الالتزامات التعاقدية: دراسة تطبيقية مقارنة على فيروس كورونا المستجد - covid-19. مجلة الامن والقانون. عدد1. 2021م/ 234-296. ص323.

³ الرزاق نور العبد. مرجع سابق. ص79. بالإضافة إلى سادات، محمد محمد: مرجع سابق. ص 320.

⁴ منظمة الصحة العالمية. مرجع سابق.

وعلى الرغم من أن الدول حاولت بجهودها اتخاذ كثيرٍ من الإجراءات للسيطرة على هذا الفيروس، إلا أنه انتشر في دول العالم كافة، مما يثبت أن المتعاقد لا يستطيع تحاشي وقوع هذا الفيروس، أو أن يدفعه عن نفسه، أو أن يقلل من آثاره؛ كونه طال الدول جميعاً، ولم تستطع دولٌ بأكملها الحد منه،

ثالثاً: أن يجعل الحادث الاستثنائي الالتزام مرهقاً للمدين: إنّ أزمة جائحة كورونا عملت على قلب اقتصاديات الدول، وكذلك العقود، ففي بعض العقود قد أصابت المتعاقد بخسارة فادحة تتجاوز الخسارة العادية المألوفة¹؛ ففي ظل اتخاذ الدول منهجاً معيناً، وإجراءاتٍ؛ لكي تكافح الفيروس، من إعلان لحالة الطوارئ، ووقف العمل في بعض الأنشطة، وفرض حظر التجوال الجزئي وغيره، أسفر عن وجود حالة إرهاب للمدين المتعاقد في بعض التعاقدات، نتج عنها إصابة أصحاب الأنشطة بخسائر جسيمة²، على أنه إذا توافرت الشروط السابقة الذكر، فإنه يقع على المدعي عبء إثبات توافرها، بكونه يدفع بها بصدد جائحة كورونا، وللقاضي سلطة تقدير ذلك على القضية المعروضة أمامه وفق كل حالة من العقود على حدة³.

ومما سبق، يتضح أن إخلال أحد المتعاقدين بسبب يرجع إلى جائحة كورونا (كوفيد-19) قد يشكل ظرفاً طارئاً، إذا كان تنفيذه للالتزام الملقى على عاتقه مرهقاً، مما يستتبع القيام به إصابته بخسارة فادحة مع توافر الشروط السابقة الذكر، ليصار لتطبيق هذه النظرية، على أن تقدير هذا كله يرجع إلى السلطة التقديرية للقاضي المعروض عليه النزاع، ولا سيما أن هناك قطاعات شهدت في ظل الجائحة انتعاشاً، مثل التجارة الإلكترونية، وتجارة السلع والخدمات الحيوية للمواطن، والتجارة في المجال الصحي، فيوجد التزامات تعاقدية لم تتأثر بجائحة كورونا (كوفيد-19)، بحيث تبقى التزامات المتعاقدين قائمة في حق أطراف العقد، وفي حال عدم التنفيذ تنشأ المسؤولية العقدية على المدين.

¹ الرزاق، نور العبد المرجع سابق. ص 83. وبنفس المعنى الخصاونة، محمد سعود دخيل. مرجع سابق. ص 801.

² عبد الله، محمد صديق محمد. مرجع سابق. ص 22.

³ سعد، نبيل: مرجع سابق. ص 94.

وفي ظل التشريع الفلسطيني لم يكن هناك أي قانون أو قرار ينص على أن جائحة كورونا تمثل ظرفاً طارئاً، على أن القضاء الفلسطيني قد كَيّفها على أنها ظرف طارئ في القضية الحقوقية رقم 2020/893 الصادرة عن محكمة صلح الخليل¹، وفق ظروف القضية التي تمثلت بإخلال المستأجر في عقد الإيجار بدفعه للأجرة بعد فوات مدة الإخطار العدلي، وقد جاء في نص الحكم "أن عدم دفع الأجرة في موعدها من قبل المدعى عليه، وتأخره عن دفعها، وذلك جراء تعرضه للخسارة، وعدم تمكنه من دفع الأجرة بسبب جائحة كورونا، وما ترتب عن ذلك من اتخاذ إجراءات قانونية، يجعل من إعمال نظرية الظرف الطارئ جائزة، وذلك باعتبار أن عدم دفع الأجرة غير مخالف للقانون؛ كون أن سبب عدم دفع الأجرة في الميعاد المحدد له مبرراته، ويجعل من المطالبة بتخليّة المأجور مخالفاً للقانون، ولأحكام مجلة الاحكام العدلية، طالما أن المؤجر (المدعي) قد استلم كامل الأجرة عن المأجور موضوع الدعوى، وعلى الرغم من تضرر المدعى عليه جراء عدم استعماله وانتقاعه بالمأجور انتقاعاً كلياً أو جزئياً بسبب لا يد له فيه، ولما أنه من اختصاص محكمتنا وفقاً لما ورد أعلاه وفقاً للقاعدة الفقهية لنظرية الظرف الطارئ، بأن تقوم بتخفيض الأجرة، أو تأخير دفعها، وفقاً لكل حالة وواقعة ودعوى، إذ إنه إذا ما تعذر على المستأجر بسبب جائحة كورونا الانتقاعُ بالعين المؤجرة كلياً أو جزئياً، فللمحكمة حينها إزالة الضرر لكل الأطراف، وإن إزالة الضرر والحالة هذه تتمثل في قبض المدعي الأجرة المستحقة في ذمة المدعى عليه، واعتبار المدعى عليه كما لم يتخلف عن دفع الأجرة، على الرغم من دفعها بعد الموعد المحدد خلال مدة الثلاثين يوماً من الإخطار العدلي، وذلك إعمالاً لنظرية الظرف الطارئ، والتي ثبت للمحكمة تحقق شروطها لما ورد أعلاه"².

وعليه؛ ترى الباحثة، من خلال القرارات القضائية السابقة، ومن خلال إسقاط شروط نظرية الظروف الطارئة على جائحة كورونا، أن الأخيرة تمثل ظرفاً استثنائياً عاماً يتطلب تطبيق نظرية الظروف الطارئة

¹ الحكم الصادر عن محكمة صلح الخليل، في الدعوى الحقوقية رقم 2020/893م. مرجع سابق.

² المرجع السابق. ص39.

على العلاقات التعاقدية، فلم نسمع عنه من قبل، ولم يكن أحد يتوقع تفاقمه بهذا الحجم الهائل، وما نجم عنه من آثار خطيرة عملت على شلّ في العلاقات الاقتصادية، وتوقّف الأنشطة التجارية؛ مما انبثق عنه الإرهاق في تنفيذ التزامات المتعاقدين إلى الحد الذي يصيبه بخسارة جسيمة، فنلاحظ أنه يشكّل صورة من صور الظروف الطارئة التي تعطي المتعاقد الحقّ في حال النزاع في اللجوء للقضاء، ليعيد القاضي التوازن العقدي من خلال ردّ الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، دون إعفائه كلياً من تنفيذ الالتزام وفق سلطته التقديرية حول ظروف الدعوى، فهدف النظرية التخفيف على المدين من العبء الاستثنائي الواقع على كاهله.

المطلب الثاني: تكييف جائحة كورونا (كوفيد-19) وفقاً لنظرية القوة القاهرة

تقترب نظرية الظروف الطارئة من القوة القاهرة سيما ان أساس النظريتين يعود الى فكرة العدالة التي تقضي استمرار التوازن العادل عند إبرام العقد وتنفيذه، إلا ان لكل منهما خصائص مستقلة قائمة بذاتها؛ ونظراً للآثار التي تترتب على تطبيق القوة القاهرة اذا ما تحققت شروطها المتمثلة في انفساخ العقد بقوة القانون، ولما كان من احدى اهداف الدراسة هو بيان مدى اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة، فإنه يتوجب أولاً التعرف على نظرية القوة القاهرة وشروطها، ثم التعرف على أثر تطبيق هذه النظرية ومدى انسجامها مع مفهوم جائحة كورونا.

الفرع الأول: مفهوم نظرية القوة القاهرة والشروط الواجب توافرها بها

أن مصطلح القوة القاهرة لدى القانونيين متأصل لدى الفقه الإسلامي تحت مسمى "وضع الجوائح"، الذي تناولته الباحثة في المبحث الأول، في المطلب الثاني منه، لكون مصطلح وضع الجوائح يتعلق بهلاك محل معين وقع عليه التعاقد، أو هلاك بعضه بسبب سماوي، وبالتالي انفساخ العقد كلياً أو جزئياً، وسوف يتم تأكيد ذلك بعد التعريف بالقوة القاهرة¹. وفي هذا الفرع، سيتم التعرف على مفهوم نظرية القوة القاهرة،

¹ الدباغ، أيمن: *منهج الفقهاء المعاصرين في تناول نظرية الظروف الطارئة*، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية). عدد7. 2014/1666-1704. ص1686.

وتوضيح التنظيم القانوني لها في فلسطين، ثم توضيح أهم الشروط الواجب توافرها حتى يتسنى تطبيق هذه النظرية.

أولاً: التعريف بنظرية القوة القاهرة

قد يطلق على القوة القاهرة مسمى الحادث الفجائي، ولكنَّ هناك من الفقهاء من يميز بينهما على أن الحادث الفجائي يستحيل توقعه، والقوة القاهرة يستحيل دفعها، ولكن الراجح في الفقه والقضاء¹ أنه لا فرق بين القوة القاهرة والحادث الفجائي، بل إنهما شيءٌ واحدٌ، لا يمكن التمييز بينهما، وبعض فقهاء القانون يطلقون عليها مصطلح الاستحالة على القوة القاهرة، وهو لفظ غير دقيق؛ إذ إن الاستحالة هي إحدى آثار القوة القاهرة، وإحدى نتائجها، أما القوة القاهرة، فهي أحد الأسباب التي تأتي في ظل انعقاد العقد، فتمنع تنفيذه².

وبالعودة إلى مجلة الأحكام العدلية، فإنه لم يتطرق إلى تعريف القوة القاهرة، غير أن القرار بقانون الخاص بشأن الشراء العام عرّفها بأنها "حدث، أو حالة خارجة عن سيطرة طرفي العقد، لا يمكن التنبؤ بها، وليست ناجمة عن الإهمال، أو عدم بذل العناية، ويترتب عنها استحالة التنفيذ"³.

وتُعرّف القوة القاهرة بأنها "حادث غير متوقع، لا يدّ للشخص فيه، ولا يستطاع دفعه، ويترتب عليه أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً، ومن أمثلة القوة القاهرة: وقوع زلزال، فيضان نهر، ثورة بركان، هبوب عاصفة، حصول حريق..."⁴.

¹ حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 2019/501، فصل بتاريخ 2019/12/1، قرار منشور على الموقع الإلكتروني: <https://maqam.najah.edu> / موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية "مقام"، كلية القانون، جامعة النجاح الوطنية-نابلس.

² التورة، أنس فيصل: *تأثيرات جائحة فيروس كورونا على عقد العمل بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة*. مجلة كلية القانون الكويتية العالمية. ملحق/يونيو 2020، 293-330. ص 305.

³ المادة (1) من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2014 بشأن الشراء العام المنشور في العدد 107 من الوقائع الفلسطينية المنشور بتاريخ 2014/5/28، ص 24، (ساري النفاذ).

⁴ دواس، رنا ناجح طه: *المسؤولية المدنية للمتسبب "دراسة مقارنة"*. جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين. 2010. ص 113.

وبالتدقيق في التعاريف المتقدمة، فإن الباحثة ترى أن القوة القاهرة تُعرّف بأنها حادث خارج عن سيطرة المدين، لا يمكن توقعه، ولا يمكن تجنب آثار وقوعه، مما يؤدي بالنتيجة إلى استحالة تنفيذ المدين التزامه.

وعلى الرغم من أن مجلة الأحكام العدلية لم تنص صراحة على نظرية القوة القاهرة، إلا أنها نصت على مبدأ العذر المانع فيما يتعلق بعقد الإجارة، فقد نصت على أنه "لو حدث عذر مانع لإجراء موجب العقد تنفسخ الإجارة، مثلاً: لو استؤجر طَبَّاحٌ للعرس، ومات أحد الزوجين تنفسخ الإجارة...¹"، فيلاحظ من هذا النص أنه إن حدث عذر مانع في ظل عقد الإيجار، واستحال معه الحصول على المنفعة، فإن الإجارة تنفسخ، على الرغم من أن هذه الحالة خاصة بعقد الإجارة فقط، إلا أنه يمكن القياس عليها على باقي العقود فمحلها يصلح لعقود أخرى غير البيوع.

وقد تطرّق قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 إلى القوة القاهرة ضمن نصوصه، إذ نصّ على أنه "لا يجوز تكليف العامل بعمل يختلف اختلافاً بيناً عن طبيعة العمل المتفق عليه في عقد العمل، إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك؛ منعاً لوقوع حادث، أو في حالة القوة القاهرة...²"، كما تطرّق قانون التجارة المطبق في فلسطين، في المادة 72 منه إلى القوة القاهرة، فنصّ على أنه "1- يكون الناقل مسؤولاً عن هلاك الأشياء، وعن تعييبها، أو نقصانها، فيما خلا الأحوال الناشئة عن القوة القاهرة...³"

وبالعودة إلى قانون رقم 6 لسنة 1999 بشأن العطاءات للأشغال الحكومية، نجد أنه نظم أحكام القوة القاهرة، فقد نص على أنه "1- لا يتحمل المتعاقد الأضرار المترتبة على التأخير في تنفيذ العقد، أو عدم الوفاء به، إذا كان التأخير، أو عدم الوفاء بسبب القوة القاهرة. 2- في كل الأحوال، عند وجود قوة القاهرة على المتعاقد تقديم إشعار خطي وفوري إلى الجهة المتعاقدة بالظروف والأسباب التي تمنع تنفيذ العقد، أو

¹ المادة (443) من مجلة الأحكام العدلية.

² المادة (32) من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 المنشور في العدد 39 من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2001/11/25 ص 7، (ساري النفاذ).

³ قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 المنشور في العدد 1910 من الجريدة الرسمية الأردنية بتاريخ 1966/3/30 ص 469، (ساري النفاذ).

التأخير في الوفاء به، وتقديم كل ما يثبت ذلك. 3- تكون القوة القاهرة المؤقتة من مبررات الأخير، ويجب الوفاء بعد زوالها، وتكون القوة القاهرة الدائمة من مبررات عدم الوفاء"¹.

هذا وقد صدر حكم عن محكمة النقض الفلسطينية في القضية الحقوقية رقم 2019/501، إذ ورد في حكمها: "ومن المتفق، فقهاً وقضاً، أنه متى ثبتَّ الخطأ والضرر، وكان من شأن ذلك الخطأ أن يُحدث عادة هذا الضرر، فإنَّ القرينة على توفر العلاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور، وللمسؤول نفْيُ هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، والسبب الأجنبي الذي تنتفي به رابطة السببية هو الحادث الفجائي، أو القوة القاهرة .."²، على أن السبب الأجنبي الذي ينفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو سبب عام، ينطبق على كل من المسؤولية العقدية والتقصيرية³. وبالتدقيق في الحكم السابق فإن المحكمة اتبعت نصوص مواد مشروع القانون المدني الفلسطيني⁴ على الرغم من أنه غير مطبق في الضفة الغربية وما هو إلا مُسَوِّدٌ إلا ان المحكمة قد استندت إليه في تبرير حكمها.

ثانياً: شروط تطبيق نظرية القوة القاهرة

اختلف الفقهاء في الشروط الواجب توافرها لكي يتم وصف الحدث الواقع قوة قاهرة، فالسنيوي يشترط في الحدث لكي يمثل قوة قاهرة أن يتوافر به عدم إمكان توقع الحدث، وعدم إمكان الدفع⁵، لكنَّ هناك جانباً من

¹ المادة (34) من قانون العطاءات للأشغال الحكومية رقم 6 لسنة 1999 المنشور في العدد 32 من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2000/2/29 صفحة 9، (ساري النفاذ/ بما لا يتعارض).

² حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 2019/501، فصل بتاريخ 2019/12/1، ورد ذكره سابقاً.

³ أبو سعد، محمد شتا: *مفهوم القوة القاهرة*. مجلة مصر المعاصرة. عدد 393، 394/أكتوبر 1995، 1983-175. ص 179.

⁴ المادة (181) من مشروع القانون المدني الفلسطيني أنه نصت على أنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كقوة قاهرة، أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك". والمادة (409) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، نصت على أنه "ينقضي الالتزام، إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي عنه". والمادة (172) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، نصت على أنه "في العقود الملزمة للجانبين، إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه، تنتضي معه الالتزامات المقابلة، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه". والمادة (173) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، نصت على أنه "1- إذا أصبح الالتزام مستحيلاً في جزء منه، جاز للدائن التمسك بانقضاء ما يقابله من التزام، أو يطلب من المحكمة فسخ العقد. 2- إذا كانت الاستحالة وقتية في العقود المستمرة جاز للدائن أن يطلب من المحكمة فسخ العقد"

⁵ السنيوي، عبد الرزاق: *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد*. الجزء الأول. ط3: دار النهضة العربية. القاهرة. 2011. ص 967.

الفقه يتمسكُ بوجود توافر شرطين فقط، هما: ألا يكون المدين قد أسهم في وقوع القوة القاهرة، والآخر أن يصبح تنفيذ العقد مستحيلًا¹، ويمكن القول: إنَّ هناك ثلاثة شروط في الحدث، لكي يمثل قوة القاهرة، هي:

أولاً: - عدم إمكان التوقع؛ فعدم إمكان توقع حدوث الحدث وفقاً للمسؤولية العقدية تكون وقت إبرام العقد، مع مراعاة أن تكون من العقود المتراخية التنفيذ، أو الفورية المتفق على تنفيذها لاحقاً، أما المسؤولية التصيرية، فيكون عدم إمكان التوقع فيها وقت وقوع الحادث ذاته²، على أن عدم التوقع يعني استبعاد الظروف والوقائع كافة التي تدخل ضمن تنبؤ الإنسان وتصوّره العقلي، وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف الفلسطينية في حكمها³ على "أن مجلس بلدية البيرة يكون مسؤولاً بصفته حارساً للأعمدة الكهربائية عن الأضرار التي قد وقعت بسببها، وكونه لم يستطع إثبات أن الحادث كان مفاجئاً، وبسبب قوة القاهرة"، على أن معيار عدم التوقع يقاس وفق المعيار الموضوعي وفقاً للشخص المعتاد، كما أن الأمر لا يقف عند الشخص المعتاد، فقد ذهب السنهوري إلى أنه "يجب أن يكون الحادث غير مستطاع التوقع، لا من جانب المدعى عليه فحسب، بل من جانب أشد الناس يقظةً وتبصراً بالأمر"⁴.

أمّا طارق براهمي، فلا يتفق مع هذا الرأي؛ كونه لم يشمل المدين محدود اليقظة، فهو حدد معيار عدم التوقع بالشخص اليقظ والمتبصر بالأمر، وجعله مطلقاً، وليس نسبياً، بل إنَّ الأولى أن يُقاس معيار عدم التوقع بمعيار الشخص العادي الموجود في الظروف الخارجية نفسها التي وجد فيها المدين، والباحثة تتفق مع الرأي الأخير، استناداً إلى قاعدة "لا تكليف إلا بمستطاع"⁵.

¹ صالح، فواز، وعلاء دكدوك: *جائحة كورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة*. مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية. سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية. عدد 4. 2021م/ 91-103. ص 96.

² يكن، زهدي: *المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة*. ط 1. بيروت: منشورات المكتبة العصرية. 1980. ص 104.

³ انظر: حكم محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 787 لسنة 1999، فصل بتاريخ 24/9/2000، قرار منشور على الموقع الإلكتروني: <http://muqtafi.birzeit.edu> منظومة القضاء والتشريع في فلسطين "المقتني"، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت-فلسطين.

⁴ أبو سعد، محمد شتا: *مرجع سابق*. ص 180.

⁵ براهمي، طارق: *مرجع سابق*. ص 23.

وبمفهوم المخالفة، إذا كان هناك إمكانٌ توقع حصوله، فلا يُعدُّ الحدث من قبيل القوة القاهرة، كما أن معنى أن تكون القوة القاهرة غير متوقعة لا يعني استحالة توقعها، فحدوثها لأول مرة لا ينفي عنها صفة القوة القاهرة، وتكرار حدوثها فيما بعد قد يجعلها متوقعة، وقد تكون غير متوقعة في الوقت الذي حصلت به مرة أخرى، وكله يرجع إلى الظروف الزمانية والمكانية التي حصل بها الحدث، فخاصية عدم التوقع في القوة القاهرة تمثل شرطاً نسبياً، وليس ثابتاً تتغير وفقاً للظروف¹.

ثانياً: أن يكون الحدث مما لا يمكن دفعه، ويؤدي إلى استحالة التنفيذ، بحيث لا يكون للمدين طاقة لدفع وقوعه ولا تقاديه بأي وسيلة، فالمدين يجد نفسه مقابل استحالة في التنفيذ لا يستطيع الفرار منها، والقاضي يقدر استحالة الدفع وفقاً للمعيار الموضوعي، في حين إن كان الحادث مستطاعاً دفعه، فلا يكون قوة قاهرة، حتى لو استحال توقعه؛ كونه يكون في هذه الحالة مقصراً في اتخاذ الإجراءات التي تكفل له تقاضي الحدث، ومن أجل العدل، فلا نستطيع أن نحمل الدائن ما قصر به المدين².

أما استحالة التنفيذ، فتجعل تنفيذ المدين لالتزامه مستحيلًا الوفاء به، فينبغي أن تكون الاستحالة تتجاوز صعوبة التنفيذ، وفي هذا الصدد، يقول السنهاوري: "يجب أن يكون الحادث من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا، ويشترط أن تكون الاستحالة مطلقة"³، والاستحالة المقصودة هنا هي التي ينتج عنها استحالة الوفاء، وليس مجرد صيرورة الالتزام مرهقاً، كون الإرهاق لا يحول دون إمكان الوفاء، أما الاستحالة المؤقتة، فلا ينقضي بها الالتزام، وإنما يقتصر أثرها على وقفه إلى حين زوال أسباب الاستحالة، فعندما حدث الغزو العراقي عدته محكمة التمييز الكويتية من قبيل الاستحالة المؤقتة التي لا ينقضي الالتزام بها⁴.

¹ منصور، أمجد: النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام (دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقهاء الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمة النقض والتمييز)، الطبعة الثامنة، عمان، 2015، ص 304.

² محمد، السيد خلف: دعوى الإخلاء للتنازل عن الإيجار والترك والتأجير من الباطن في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا. دون طبعة. القاهرة: دار الكتب القانونية. 1997. ص 185.

³ أبو سعد، محمد شتا. مرجع سابق. ص 182.

⁴ حكم محكمة التمييز - الدائرة التجارية - الطعن رقم 94/47 تجاري - جلسة 1994/6/12 - مجلة القضاء والقانون - السنة 22، الجزء الثاني - ص 49. ورد ذكره لدى المنصوري، خميس صالح ناصر عبد الله. مرجع سابق. ص 132.

وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية بصفقتها الحقوقية في الدعوى رقم 2021/5725، إذ ورد في نص الحكم أنه "بتطبيق هذا الأثر، وهو وقف العقد على عقد الإيجار، نجد أن توقّف عقد الإيجار عن ترتيب الغرض منه، وهي المنفعة واستيفاء المستأجر لها طيلة فترة غلق المحل بسبب أمر الدفاع يعتبر استحالة وقتية، يطبق عليها الحكم المنصوص في المادة (247)¹ من القانون المدني، وهو أن يسقط عن المستأجر مقدار الأجرة التي تقابل المدة التي استحال عليه استيفاء منفعة المأجور بها، وقد قررت المحكمة ردّ الطعن التمييزي فيما يتعلق بشقه المتعلق بطلب فسخ عقد الإيجار وتأييد الحكم المطعون فيه بهذا الخصوص"².

ثالثاً: خارجية الحدث: المقصودُ بخارجية الحدث أن يكونَ الحادث غير متصل بنشاط المدين، أي ليس لإرادته دخلٌ في حصوله، ولا يدّ له في حدوثه، وهذا ما يقرره محمد شنب بتعريفه للقوة القاهرة بأنها "حادث خارجي لا يمكن توقعه ولا دفعه"³؛ بحيث إذا تسبب المدين بوقوع الحادث، أو ساعد على وقوعه من خلال إهماله أو تقصيره، فلا يعد الحادث قوة القاهرة، ولا يستطيع التمسك بانتفاء مسؤوليته، وعليه تحمّل تبعاتها، فلا حق للشخص الاستفادة من خطأ تسبّب به، حتى لو توافرت به الشروط السابقة، فمن غير المنطق أن يسمح للمدين بالاستفادة من عدم تنفيذ العقد، إذا كان يعزى إلى خطأه، وبالمقابل، فإن كل واقعة تخضع لسيطرته يمكن الاحتجاج بها ضده؛ لمنعه من الاستفادة من القوة القاهرة⁴.

يتضح مما سبق أنه يجب أن تتوافر ثلاثة شروط في الحدث مجتمعة حتى يُطلق عليه وصفُ القوة القاهرة، هي: الأول: عدم إمكان توقع الحدث، والثاني: أن يكون مما لا يمكن دفعه، ويؤدي إلى استحالة التنفيذ،

¹ المادة (247) من القانون المدني الأردني التي تنص على أنه "في العقود الملزمة للجانبين، إذا طرأت قوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا انقضى معه الالتزام المقابل له، وانفسخ العقد من تلقاء نفسه، فإذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل، ومثّل الاستحالة الجزئية الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة، وفي كليهما يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين".

² الحكم الصادر عن محكمة التمييز الأردنية بصفقتها الحقوقية في الدعوى رقم 2021/5725، فصل بتاريخ 2021/12/30م، قرار منشور على الموقع: <https://qistas.com/>. قسطاس. محرك البحث القانوني في الأردن. بتاريخ 2022/6/6م. الساعة 5 مساءً.

³ التورة، أنس فيصل. مرجع سابق. ص 306.

⁴ صالح، فواز، وكدوك، علاء: مرجع سابق. ص 97.

والثالث: خارجية الحدث، وتقدير ما إذا توافرت هذه الشروط في الحدث يرجع إلى قاضي الموضوع وفق المعيار الموضوعي.

الفرع الثاني: أثر تطبيق النظرية ومدى انسجامها مع مفهوم جائحة كورونا

بعد التعرف على ماهية القوة القاهرة والشروط الواجب توافرها، حتى يطلق على الحدث وصفُ القوة القاهرة، لا بدّ من الوقوف على الأثر القانوني لتطبيق هذه النظرية؛ إذ يتمسك المدين بنظرية القوة القاهرة لكي يصل بالنتيجة حتماً إلى الأثر القانوني الناجم عنها، والسؤال هنا: هل يستطيع المدين التذرع بإعمال نظرية القوة القاهرة في ظل جائحة كورونا بوصفها مبرراً لاستحالة تنفيذه لالتزامه؟ وهل تتسجم شروط القوة القاهرة مع مفهوم جائحة كورونا؟ وهذا ما سوف ستجيب عنه الباحثة وفق الآتي:

أولاً: الأثر القانوني لتطبيق نظرية القوة القاهرة

سبق الحديث عن مجموعة شروط حتى يطلق على الحدث وصف القوة القاهرة، بحيث اذا توافرت هذه الشروط مجتمعة يكون الحدث قوة القاهرة، ومن ثمّ ينتج الأثر القانوني المتمثل في نفي العلاقة السببية، وبالتالي عدم مسؤولية المدعى عليه، ولا شك في أن الأثر نفسه يترتب إذا كنّا أمام التزام عقدي¹، ما دام أن سبب عدم التنفيذ أو التأخر به قد نشأ عن سبب أجنبي، الذي من أبرز صوره القوة القاهرة بالوصف السالف.

وتتنفي المسؤولية العقدية الخاصة بالمدين بشكل كامل، إذا كانت الاستحالة تامة في تنفيذ الالتزام، أما إذا كانت الاستحالة في جزء من الالتزامات، فينقضي الجزء الذي استحال تنفيذه فقط، ويمتد أثر القوة القاهرة إلى انفساخ العقد بحكم القانون²، ويرتب فسخ العقد إعادة أطراف العلاقة التعاقدية إلى الحالة التي كان

¹ المومني، زيد كمال أحمد: آثار جائحة كورونا على عقود. جامعة الشرق الأوسط. عمان. الأردن. 2021. ص 34.

² المادة (173) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، بالإضافة إلى المكتبة القانونية: روائع المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية. دون طبعة: المكتبة القانونية. [د.م]. 1995. ص 12.

عليها قبل التعاقد، فإذا كان هذا مستحيلًا، فإنه يجوز الحكم بالتعويض¹، وهناك من يرى أن مهمة القاضي تقتصر على تثبيت زوال الرابطة التعاقدية دون إمكان الحكم بأي عطل وضرر²، والباحثة تؤيد الرأي الأخير؛ كون الفعل ناتجًا عن قوة قاهرة لا يد للمدين بها، وخارجة عن إرادته، إلا إذا نُصَّ في العقد على شرط تحمّل المدين مسؤولية عدم تنفيذ التزامه، ولو كان عائدًا إلى القوة القاهرة.

وقد نصت محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 2016/1588 في حكمها على "أن محكمة الاستئناف وجدت أن إلغاء المشروع لم يكن بسبب المدعى عليها، وكان خارجًا عن إرادتها، ونتيجة قوة قاهرة تتصل بقوة الاحتلال لغايات حرمان السكان من هذه الخدمات، وأن حق المدعية بالربح في حال تم الشروع ونفذ ... وحيث إن محكمة النقض تقر محكمة الاستئناف على هذه النتيجة، بحيث إن إخلال المدعى عليها لم يكن ناشئًا عن إرادتها، وإنما على إرادة سلطات الاحتلال التعسفية، فلا يكون للمدعية سوى مقدار الخسارة الفعلية اللاحق بها دون فوات الربح"³. ويتضح من الحكم السابق أن تقدير كون الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوعي، تملكه محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية، ما دامت قد أقامت قضاها على أسباب سائغة⁴.

إنّ نظرية القوة القاهرة لا تتعلق بالنظام العام، فهي على العكس من نظرية الظروف الطارئة، فقد أجاز القانون للأطراف الاتفاق على تحمل المدين مسؤولية عدم تنفيذ التزامه، ولو كان ذلك راجعًا إلى فعل القوة القاهرة، وقد أرجع الفقهاء علة هذا التفريق إلى أن الظروف الطارئة تحصل بالحياة الواقعية بشكل أكبر من

¹ المادة (173) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

² المكتبة القانونية: مرجع سابق. ص 12.

³ حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 2016/1588، فصل بتاريخ 2018/4/23، قرار منشور على الموقع الإلكتروني: <https://maqam.najah.edu>. مرجع سابق. بتاريخ 2022/6/18م. الساعة 4 مساءً.

⁴ الشواربي، عبد الحميد. مرجع سابق. ص 117.

القوة القاهرة، على الرغم من أن القوة القاهرة تشكل خطراً أكثر من الظروف الطارئة، إلا أن التفريق هذا يجعل المتعاقد يأخذ بعين الاعتبار الاحتياطات كافة ضد الظرف الطارئ بالمقارنة مع القوة القاهرة¹.

ومن خلال ما تقدم، تجد الباحثة أن القوة القاهرة تشكل سبباً لانتهاك العقد وفسخه، لا سبباً لبقاء العقد والحفاظ عليه، وأن المشرع الفلسطيني أكد وجود القوة القاهرة التي تعد صورة من صور السبب الأجنبي، فعدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته الناشئة عن العقد، أو الإخلال في تنفيذها، أو التأخير فيها بغير مبرر يعد خطأً يوجب مسؤوليته العقدية عن تعويض الضرر الناتج عن هذا الإخلال، ويقع على الدائن عبء إثبات خطأ المدين، وإثبات الضرر الذي لحق به، أما رابطة السببية، فهي مفترضة بثبوت الخطأ والضرر، ولا يستطيع المدين التخلص منها إلا بإثبات القوة القاهرة، أو خطأ المضرور، أو فعل الغير، وهذا يسري كذلك على المسؤولية التقصيرية، وتقدير كون الفعل يشكل قوة قاهرة يرجع إلى محكمة الموضوع، متى أقامت قضاها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في المستندات.

ثانياً: مدى انسجام نظرية القوة القاهرة مع مفهوم جائحة كورونا

حتى يمكننا عدّ وباء فيروس "كورونا كوفيد-19" قوة قاهرة، فإنّ المدين يحتاج إلى إثبات توافر ثلاثة شروط أساسية، هي:

أولاً: عدم إمكان توقع تفشي فيروس كورونا: ثابت أنّ فيروس كورونا حدث بشكل مفاجئ²، غير أن عدم إمكان توقع تفشي فيروس كورونا يكمن وقت إبرام العقد وفقاً للمسؤولية العقدية، في ظلّ العقود المتراخية التنفيذ أو الفورية المتفق على تأجيل تنفيذها، مع الأخذ بعين الاعتبار العقود التي أبرمت قبل تاريخ إعلان فيروس كورونا جائحةً، والعقود التي أبرمت بعد هذا التاريخ، أما المسؤولية التقصيرية، فيكون عدم إمكان

¹ المري، عايض راشد. مرجع سابق. ص14.

² السعداوي، محمد سعيد: جائحة (كورونا) في قانون المرافعات المدنية العراقي: دراسة قانونية تأصيلية، مجلة الدراسات المستدامة. عدد3. 2020م/ 1-27. ص10.

التوقع فيها وقت وقوع الحادث ذاته، كما سبق الحديث¹، ولكن: عدم إمكان التوقع وقت وقوع الحادث هل يكون وقت بدء انتشار فيروس كورونا في الدول الأخرى؟ أم وفق إعلان منظمة الصحة العالمية؟ أم يكون ببدء إعلان الدولة حالة الطوارئ، وقيامها بإصدار القرارات الاحترازية؟

ترى الباحثة في ظل القانون الفلسطيني أن عدم إمكان التوقع في ظل المسؤولية التقصيرية يكون وفقاً لإعلان حالة الطوارئ والإجراءات الاحترازية في فلسطين، فإعلان منظمة الصحة العالمية أن فيروس كورونا يشكل جائحة ما هو إلا تأكيد لخطورة الوباء، فيمثل الإعلان أثراً كاشفاً، وليس مُنشئاً.

ثانياً: أن يكون فيروس كورونا مما لا يمكن دفعه، ويؤدي إلى استحالة التنفيذ: سبق القول: إن الإجراءات المتخذة في إطار التصدي لجائحة كورونا قد نشأ عنها، في بعض العقود، حالة إرهاب للمدين المتعاقد، الأمر الذي يهدده بخسارة فادحة، إذا نفذ التزامه كما هو، وأن الطرف الطارئ يتمثل في هذه القرارات الاستثنائية في حالة الطوارئ الصحية، وليس جائحة كورونا نفسها؛ كونها تشكل سبباً لاتخاذ هذه القرارات².

وقد ينجم عن حالة الطوارئ الصحية في الوقت ذاته استحالة تنفيذ بعض العقود، سواءً أكانت استحالة مطلقة، أم جزئية³، فتتطبق نظرية القوة القاهرة نتيجة لاستحالة التنفيذ، على أن يثبت المدين استحالة تنفيذ الالتزام تماماً بسبب تداعيات انتشار الفيروس⁴، على أنه ثابت أن هذه الإجراءات لا يمكن دفعها⁵، خاصة أنه تم فرض غرامات على من يخالفها⁶.

¹ الخصاونة، محمد سعود دخيل. مرجع سابق. ص181.

² الرزاق، نور العبد. مرجع سابق. ص83. بالمعنى نفسه: عبد الله، محمد صديق. مرجع سابق. ص23.

³ الحكم الصادر عن محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية في الدعوى رقم 2021/5725. مرجع سابق. بالإضافة إلى الشعبي، المصطفى الغشام. مرجع سابق. ص96.

⁴ سعد، وليد محمد. مرجع سابق. ص64.

⁵ السعداوي، محمد سعيد. مرجع سابق. ص10.

⁶ قرار مجلس الوزراء رقم (7) لسنة 2021م "طوارئ" المنشور في العدد 177 من الوقائع الفلسطينية المنشور بتاريخ 2021/3/18، صفحة 72.

وتطبيقاً لتلك الاتفاقات المبرمة بين أصحاب صالات الافراح والأشخاص المقبلين على الزواج، فقد أصبح تنفيذ الالتزام بإحياء العرس في الصالة أمراً مستحيلاً مع فرض حظر التجوال خلال فترة الجائحة، وهذا الأمر يعني صاحب الصالة من المسؤولية التعاقدية لوجود القوة القاهرة¹، كما قد يدفع المورد بوجود القوة القاهرة، في مجال توريد ما يلزم من الآلات والمعدات وغيره متمسكاً بما اتخذ من قرارات إدارية أدت إلى الإغلاق الكلي، ومما جعل تنفيذه مستحيلاً.

ثالثاً: خارجية حدوث جائحة كورونا: يتضح أن تفشي فيروس كورونا، وما تبعه من إجراءات وقائية قامت بها الحكومة، يُعدُّ سبباً خارجاً عن إرادة المدين، فثابتٌ أنها لا تتصل بنشاط المدين، ولا دخل لإرادته في حصولها². وبالمقابل، فإذا أثبت الدائن أن المدين قد قصر في اتخاذ إجراءات الوقاية كان مسؤولاً عن ذلك، ومثال ذلك أن يقوم بخرق الحظر الصحي الذي فرضته السلطات على منطقة موبوءة نتيجة تفشي فيروس كورونا بشكل كبير فيها، ففي حال إصابته بالفيروس نتيجة اختلاطه مع الآخرين سيتم نقله وحظره داخل المركز الصحي، أو يلتزم بالحجر الصحي وحده، وفي هذه الحالة يتحمل وحده تبعاً إهماله وتقصيره، ويكون مسؤولاً عن عدم تنفيذ التزامه بموجب أحكام المسؤولية العقدية³، ولا يمكنه التمسك بنظرية القوة القاهرة.

وترى الباحثة أن تقدير تقصير المدين أو إهماله في اتخاذه للإجراءات الوقائية من إصابته بفيروس كورونا ليس بالأمر اليسير؛ لكون كثيرٍ من الأفراد التزموا بعدم الاختلاط وقرارات الحكومة، لكنهم قد أصيبوا بهذا الفيروس، فالباحثة ترى أن هذا التقدير يرجع للقاضي فيما إذا ثبت الدائن أنه خالف التدابير الاحترازية، ونجم عنه استحالة تنفيذه للالتزام الواقع على عاتقه بسبب إهماله وتقصيره.

¹ سعد، عمر خضر يونس. مرجع سابق. ص15.

² براهيم، طارق. مرجع سابق. ص27.

³ سعد، نبيل: مرجع سابق. ص66.

وبعد استعراض شروط القوة القاهرة والبحث فيها في ظل جائحة كورونا، نلاحظ أن نقشي فيروس كورونا من حيث المبدأ يتفق مع شروط القوة القاهرة، ويعد أحد تطبيقاتها في الزمن الحاضر، إذ إنه قد نقشى في دول العالم بشكل سريع، واستتبع إعلان حالة الطوارئ، وإغلاق مدن بأكملها، ما جعل تنفيذ بعض العقود مستحيلًا مما تنتفي معه مسؤولية المدين.

أما إذا توافرت الشروط السابقة الذكر، ودفع المدين باستحالة تنفيذ التزامه نتيجة قوة القاهرة متمثلة بجائحة كورونا، فإنه ينقضي الالتزام لمن أصبح التزامه مستحيلًا، وينقضي الالتزام المقابل دون الحاجة إلى طلب أي من الطرفين، أو وجود حكم قضائي يقضي بالفسخ¹؛ إذ يعد العقد مفسوخاً تلقائياً بحكم القانون، ولا يشترط له حتى إعلام الدائن بذلك، فتزول الرابطة العقدية، ويتم إعادة الحال إلى ما قبل التعاقد، فإن تعذر إعادة الحال فقد وجب التعويض².

وقد يلجأ أحد الأطراف إلى إقامة دعوى أمام القضاء بإخلال المدين في تنفيذه لالتزامه، فيقع على المدين عبء إثبات أن استحالة التنفيذ قد حدثت بسبب لا يد له فيه، وإنما نشأت لقوة القاهرة تتمثل في جائحة كورونا، وهذا ما أكدته الحكم الصادر عن محكمة بداية حقوق إريد بصفتها الاستثنائية، فنص على أنه "وعن السبب الثاني من أسباب استئناف المدعى عليه، يبدي من خلاله وكيل المستأنف بأن القوة القاهرة (جائحة كورونا) قد حالت دون استخدام المستأنف للعقار موضوع الدعوى والانتفاع به، وفي ذلك نجد أن العقار موضوع الدعوى هو شقة للسكن، وأن وكيل المستأنف لم يبين كيف أن جائحة كورونا قد حالت دون استعمال المدعى عليه للعقار المستأجر، وهو عقار مخصص للسكن، ولم يقدم أية بيينة على ذلك، مما نجد معه أن هذا السبب لا يرد على القرار المستأنف وهو حَرِيٌّ بالرد"³.

¹ عبد الله، محمد صديق محمد: مرجع سابق. ص 24. بالإضافة إلى صالح، فواز، وعلاء دكدوك. مرجع سابق. ص 98.

² الخصاونة، محمد سعود دخيل. مرجع سابق. ص 802.

³ الحكم الصادر عن محكمة بداية حقوق إريد بصفتها الاستثنائية في الدعوى رقم 2020/7202، فصل بتاريخ 2020/11/9، قرار منشور على الموقع: <https://qistas.com/>، مرجع سابق. بتاريخ 2022/4/16م. الساعة 2 مساءً.

ومن جهة أخرى، فإن الدول الاقتصادية الكبرى، كالصين وأميركا، قامت بإصدار شهادات القوة القاهرة، وهي شهادات دولية، بحيث تتضمن إبراء المتعاقد الحاصل عليها من مسؤوليته العقدية التي يصعب عليه القيام بها في ظل جائحة كورونا، وللتحلل من التعويض والغرامات الناجمة عن استحالة تنفيذ الالتزام، على أن حكومات هذه الدول وافقت بشرط أن يتم إثبات التأخير أو التعطل في تنفيذ الالتزام من خلال مستندات موثقة¹.

أما في الضفة الغربية، فقد نصَّ القرار بقانون رقم 10 لسنة 2020 فيه على القوة القاهرة، فقد نص على أنه "على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، تعتبر مدة إعلان حالة الطوارئ لمواجهة قوة القاهرة سببا قانونيا لوقف سريان مُدَدِ التقادم والمواعيد والآجال والمدد القانونية كافة..."²، فهناك مواعيد قانونية احتسبها المشرع مُدَدًا قانونية لازمة لإقامة الطعون والاستئنافات، على أن وقف الآجال ينجم عنه وقف حساب الميعاد خلال فترة معينة تتمثل بفترة وجود الظرف الاستثنائي؛ بحيث لا تحسب المدة التي تم بها وقف سير الميعاد خلالها ضمن مدة السقوط، بل تُعدُّ المدة السابقة على الوقف معلقةً إلى حين انتهاء سببه، ويعود الميعاد في السريان بعد ذلك، وعلى ذلك يحتسب ضمن الميعاد الوقت الذي قضي منه قبل حدوث الظرف الاستثنائي عند حساب ميعاد الطعن.

يتضح من خلال السابق ان القرار بقانون قد كَتَبَ جائحة كورونا على أنها قوة القاهرة، فقد ورد في نصه "لمواجهة قوة القاهرة"، على أن الباحثة ترى أن هذا محصور في احتساب المدد القانونية فقط، وليس تكييف الجائحة بشكل مطلق على مختلف أنواع العقود، بل كَتَبَتْ كذلك لإعمال وقف الآجال، مما يتبين أنه لا يمنع تكييفها على اعتبار أنها ظرف طارئ وفق اختلاف طبيعة الإخلال بالالتزام، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في القضية الحقوقية رقم 2020/595.

¹ عبد الله، محمد صديق محمد. مرجع سابق. ص 24.

² المادة (1) من القرار بقانون رقم 10 لسنة 2020 بشأن وقف سريان مدة التقادم والمواعيد والآجال القانونية خلال حالة الطوارئ، تم ذكره سابقاً.

وفي ختام المبحث الثاني، يتضح أن التشريعات سابقة الذكر المطبقة في الضفة الغربية تعترف بشكل غير مباشر بنظرية القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة، وفي كل الأحوال، فإن مسألة التكييف، أو عدمها، تترك للمحاكم وفقاً للاجتهاد القضائي، فالقاضي يقدر إذا كانت جائحة كورونا تشكل ظرفاً طارئاً، أم قوة القاهرة وفقاً للواقعة المعروضة أمامه وظروفها ووفق المعيار الموضوعي، على أن هذا محدد وفقاً لظروف كل عقد وطبيعته، ودرجة تأثيره بهذه الجائحة، كون كل عقد له خصوصيته وطبيعته الخاصة به، وأهمية الاعتبار للزمن الذي تم فيه إبرام العقد، وتاريخ تفشي فيروس كورونا (كوفيد-19)، وتاريخ إعلان حالة الطوارئ، والإجراءات الاحترازية التي قامت بها الحكومة لمواجهة تفشي هذا الفيروس، كما أنّ هناك بعض العقود لم تتأثر بجائحة كورونا (كوفيد-19).

وترى الباحثة وأن التشريع الفلسطيني لا يكفي لمعالجة الآثار القانونية الناجمة عن تعثر الالتزامات التعاقدية بسبب جائحة كورونا (كوفيد-19)، في ضوء نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة، إذ إنه تناول بعض الأحكام التي جاءت بشكل غير مباشر ومبهم دون تفصيل، مما يؤدي إلى صعوبة في تحديد وصف قانوني دقيق للالتزامات التعاقدية الناشئة في ظل جائحة كورونا، وبالتالي، فإن سلطة القضاء تعدّ تقديرية في هذا الشأن، مما يؤدي إلى إرباك وتناقض في الأحكام القضائية التي قد تنشأ عن النزاعات التعاقدية في ظل الجائحة.

الفصل الثاني

مصير عقد الإيجار في ظلّ ماخلفته جائحة كورونا (كوفيد-19)

كان لجائحة فايروس كورونا أثر كبير في مختلف نواحي الحياة، وفي مختلف أنواع التعاقدات والالتزامات المدنية والتجارية، بما في ذلك عقود الإيجار، إذ واجه كثير من المستأجرين صعوبات في الوفاء بالتزاماتهم المترتبة عليهم، كالاتزامات المتعلقة بسداد الأجر، على سبيل المثال، بالإضافة إلى كثير من الصعوبات والإشكالات الأخرى، كعدم التمكن من استيفاء المنفعة من العين المؤجرة؛ نتيجة القيود والضوابط التي فرضتها الحكومة خلال فترة حالة الطوارئ وحظر التجوال الناتجة عن تفشي فايروس كورونا.

إنّ الإطار القانوني الذي ينظم عقود الإيجار في فلسطين، يتكون من إطارين قانونيين رئيسيين، يتمثل الأول في الإطار الأضيّق، وهو قانون المالكين والمستأجرين رقم 62 لسنة 1953¹ وتعديلاته²، والإطار الأعمّ هو أحكام القانون المدني المطبقة في فلسطين، والمتمثلة بمجلة الأحكام العدلية³.

وستتناول الباحثة الحديث عن هذين الإطارين القانونيين في بحثين، يتناول المبحث الأول الحديث عن انعكاس جائحة كورونا (كوفيد-19) على عقد الإيجار المنظم في إطار مجلة الأحكام العدلية النافذة في فلسطين، ويتناول المبحث الثاني الحديث عن انعكاس جائحة كورونا (كوفيد-19) على عقد الإيجار في إطار قانون المالكين والمستأجرين النافذ في فلسطين.

¹ قانون المالكين والمستأجرين رقم (62) لسنة 1953م، مرجع سابق.

² أمر بشأن تعديل قانون المالكين والمستأجرين (يهودا والسامرة) رقم 1271 لسنة 1989، مرجع سابق.. بالإضافة إلى قانون رقم 7 لسنة 1958 المعدل لقانون المالكين والمستأجرين، مرجع سابق. بالإضافة إلى قرار بقانون رقم 35 لسنة 2022م بشأن تعديل قانون المالكين والمستأجرين رقم 62 لسنة 1953م. مرجع سابق. بالإضافة إلى قرار بقانون امر بشأن تعديل قانون المالكين والمستأجرين (يهودا والسامرة) رقم 1271 لسنة 1989، مرجع سابق.

³ مجلة الأحكام العدلية. مرجع سابق.

المبحث الأول: انعكاس جائحة كورونا (كوفيد-19) على عقد الإيجار ضمن مجلة الأحكام العدلية

تمثل مجلة الأحكام العدلية الإطار العام والقواعد العامة التي تسري على عقود الإيجار في فلسطين، فمن حيث المبدأ، فإنّ أيّ مأجور لا يسري عليه أحكام قانون خاص، كأحكام قانون المالكين والمستأجرين رقم 62 لسنة 1953 مثلاً، ينظم بموجب مجلة الأحكام، وتطبق عليه أحكام الإجارة الواردة في مجلة الأحكام العدلية، التي تمثل القانون المدني النافذ في فلسطين¹.

وستتناول الباحثة، في المطلبين الآتيين من هذا المبحث، الحديث عن أثر جائحة كورونا على التزامات أطراف عقد الإيجار المنظم وفقاً لأحكام مجلة الأحكام العدلية، إذ يوضح المطلب الأول الآثار المترتبة على المؤجر على عقد الإيجار، أما المطلب الثاني، فسيتناول الحديث عن الآثار المترتبة على المستأجر بما يوضح حقوق كل منهما والتزاماته.

المطلب الأول: أثر جائحة كورونا على حقوق المؤجر في عقد الإيجار والتزاماته.

ترجع التزامات المؤجر كافة بالدرجة الأولى إلى الغاية الأساسية من الإيجار، وهي التمكين من الانتفاع لقاء الأجرة، بحيث يكون هذا التمكين التزاماً وعملاً إيجابياً لا سلبياً²، ولما كان عقد الإيجار من عقود المعاوضة التي ترتب التزاماتٍ وحقوقاً لكلا الطرفين³، سواءً ما يتم الاتفاق عليه من الحقوق والالتزامات بموجب العقد، أم ما يترتب بحكم القانون، فإن العلاقة الإيجارية تحتاج من طرفيها إلى الالتزام بحسن النية في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار⁴، وعليه؛ ستتناول الباحثة، في هذا المطلب، الحديث عن حقوق المؤجر والتزاماته بموجب أحكام مجلة الأحكام العدلية، بالإضافة إلى الحديث عن أثر جائحة كورونا على هذه الحقوق والالتزامات، وينقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية:

¹ تجدر الإشارة إلى أن هنالك مشروع للقانون المدني الفلسطيني وهو مشروع القانون المدني رقم 4 لسنة 2014، والذي لم يتم إقراره بعد.

² أبو السعود، رمضان. مرجع سابق. ص313.

³ داود، محمد. مرجع سابق. ص95.

⁴ علي، بختيت محمد بختيت: القوة التنفيذية لعقد الإيجار الموثق في إخلاء العين المؤجرة. دون طبعة. الأزريطة: دار الجامعة الجديدة.

2008. ص7.

الفرع الأول: أثر جائحة كورونا على حقوق المؤجر

عقد الإيجار عقد ذو محل مزدوج، فيتمثل بالنسبة إلى المستأجر في دفع الأجرة، التي تقابل المنفعة التي يحصل عليها من الشيء المؤجر، ومعنى ذلك أن الأجرة هي المال أو المقابل الذي يلتزم المستأجر بأدائه للمؤجر في مقابل انتفاعه بالشيء المؤجر¹، أي: أن الحق الأساسي الذي يحصل عليه المؤجر في عقد الإيجار يتمثل بالأجرة، التي يمثل أداؤها واجبا من واجبات المستأجر التي يؤديها للمؤجر لقاء استمتاعه بمنفعة العين المؤجرة أو المأجور، وقد تم تبيان الأحكام الخاصة بالأجرة والتنظيم القانوني له في المطلب السابق في معرض الحديث عن التزامات المستأجر.

وقد خص المشرع المؤجر بعدة أشكال من الحماية القانونية، في حال عدم حصوله على حقه في الأجرة، ومن أشكال الحماية القانونية التي خص بها المشرع المؤجر حقه في الامتناع عن تسليم العين المؤجرة، حتى يقبض الأجرة المعجلة، في حال تم الاتفاق على أن يتم دفع الأجرة سلفا، وإذا لم يتم الدفع، يكون من حق المؤجر أن يمتنع عن تسليم المأجور للمستأجر، أو أن يطلب فسخ العقد².

وبالإضافة إلى ذلك، فإن للمؤجر الحق في فسخ العقد، إذا أخلَّ المستأجر بأيٍّ من التزاماته الواردة في عقد الإيجار، فإذا لم يقم المستأجر بتنفيذ التزامه بأداء الأجرة للمؤجر في ميعادها، فإنه يحق للمؤجر، وفقا للقواعد العامة للمسؤولية، أن يطلب التنفيذ العيني، أي: طلب المؤجر الحكم على المستأجر بالأجرة المستحقة، والتنفيذ عليه بالحجز على أمواله، وبيعها وتقاضي الأجرة المستحقة، أو أن يطلب فسخ الإيجار، مع المطالبة بالتعويض في الحالين إن كان له مقتضى، مع بقاء طلب المؤجر الفسخ خاضعا لتقدير المحكمة، التي من الممكن لها إذا اقتضت الظروف ذلك، كالظروف الطارئة، أن تمنح المستأجر ميعاداً جديداً للوفاء³، بالإضافة إلى ذلك، يمكن للمحكمة رفض طلب الفسخ، إذا وجدت أن الباقي من

¹ أبو السعود، رمضان: مرجع سابق. ص 181.

² عبيد الله، رئاس: مرجع سابق. ص 59. كما وأكدت المادة 619 من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 ذلك؛ إذ سمحت للمؤجر أن يمتنع عن تسليم العين المؤجرة حتى يستوفي الأجرة المعجلة من المستأجر.

³ أبو السعود، رمضان: مرجع سابق. ص 552.

الأجرة دون وفاء كان تافهاً، قليل الأهمية بالنسبة للقدر الذي أوفى به المستأجر منها؛ إعمالاً لمبدأ عدم جواز التعسف في استخدام الحق، فقد استقر اجتهاد محكمة التمييز الأردنية على أنه "لا يجوز الاعتساف في استعمال الحقوق، وأن الحقوق بين الأفراد يجب أن تكون في توازن دائم معتدل؛ لتؤدي رسالتها في الحياة أداءً يتفق مع مصلحة المجتمع وأهداف القانون وغايته، فإذا التوى صاحب الحق في استعمال حقه، وتشدد فيه تشدداً يخرج عن روح القانون، ومعنى الالتزام، ويدخله في ميدان التطبيق الآلي للنصوص القانونية، أو إذا كان صاحب الحق قد استخدمه استخداماً ليس من ورائه سوى الإضرار بالعاقدين الآخر أو الحصول على منفعة عن طريق مشوبة بسوء النية- وجب اعتباره متعسفاً في استعمال حقه، ووجب على القاضي أن يتدخل في الأمر؛ ليضع كل التزام في مكانه، وكل حق في موضعه"¹.

وترى الباحثة أن للمحكمة وإن لم تقتنع بتوافر شروط أي من نظريتي الظروف الطارئة أو القوة القاهرة، إعمالهما، إذ إن من الممكن لها أن ترفض طلب المؤجر بفسخ عقد الإيجار لعدم دفع الأجرة، إذا كان سبب عدم الوفاء بالأجرة مرتبطاً بجائحة كورونا وحالة الطوارئ التي سادت البلاد، إذا ما اقتنعت المحكمة بانطباق شروط نظرية القوة القاهرة أو نظرية الظروف الطارئة. مع العلم أن آخر تجديد لحالة الطوارئ في فلسطين قد صدر عن الرئيس بتاريخ 2022/8/25 والذي تم بموجبه تمديد حالة الطوارئ لثلاثين يوم.

الفرع الثاني: أثر جائحة كورونا على التزامات المؤجر

تتمثل التزامات المؤجر بثلاثة التزامات رئيسية، هي: تسليم المأجور، وإجراء الصيانة للمأجور، وضمان عدم التعرض للمستأجر، وهذا تفصيلها.

¹ حكم محكمة التمييز الأردنية الحقوقي رقم 1978/168، فصل بتاريخ 1978/5/16، المنشور على الموقع الإلكتروني: <https://qistas.com/>، مرجع سابق. بتاريخ 2022/4/4م. الساعة 3 مساءً. أنظر أيضاً فيما يتعلق بالتعسف في استعمال الحق قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2019/4238 الصادر بتاريخ 2019/9/12، وقرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1993/251 الصادر بتاريخ 19993/5/11، وقرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2022/6812 الصادر بتاريخ 2023/5/28

أولاً: تسليم المأجور

يمثل التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة التزاماً أساسياً نصت عليه المادة 475 من مجلة الأحكام العدلية¹، ويقصد، من خلال هذا الالتزام، قيام المالك، أو من يمثله، بوضع الشيء المأجور بتصرف المستأجر؛ ليستطيع الانتفاع به دون مانع، على أن يكون في حالة حسنة تسمح بتحقيق المنفعة التي أُعدت من أجلها، ويصلح معها للغرض الذي أُعد له من المنفعة، وفقاً لمقتضيات الاتفاق بين الأطراف وطبيعة المأجور، كما يجب أن يتم تسليم الشيء المؤجر وملحقاتها بحالة تصلح للانتفاع منها، مع العلم أن ملحقات المأجور وفقاً لما استقر عليه الفقه تشمل كل شيء أُعد بصفة دائمة لاستعمال العين المأجورة، وفقاً لما تقضي به طبيعة الأشياء والعرف وقصد المتعاقدين².

ولتحقيق الالتزام بالتسليم؛ فإن على المؤجر أن يقوم بتسليم العين المؤجرة المحددة والمعين مقدارها في عقد الإيجار إلى المستأجر، بحيث يسلمها بذاتها، ولا يجوز له استبدالها إلا بموافقة المستأجر³، مع الإشارة إلى أن ما يسري من أحكام على تسليم المبيع يسري أيضاً على تسليم المأجور⁴.

وبخصوص هذه الحالة من حالات الحماية القانونية، وقياس مدى إمكانية تطبيقها بحق المستأجر لعقار في ظل جائحة كورونا، وإعلان الحكومة الفلسطينية لحالة الطوارئ، بموجب عدة مراسيم رئاسية، والإغلاقات التي نتجت عنها - فترى الباحثة أنه، وإذا تأخر المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر؛ نتيجة للإغلاقات الناجمة عن جائحة فيروس كورونا، فإن التأخر هنا يكون لسبب قاهر ليس للمؤجر يد فيه، وعليه؛ وقياساً على التوجه الذي أخذت به محكمة صلح الخليل، والذي رأته فيه أن عدم تمكن المستأجر من دفع الأجرة بسبب جائحة كورونا وما ترتب عن ذلك من اتخاذ إجراءات قانونية يجعل أعمال نظرية

¹ المادة 475 من مجلة الأحكام العدلية. مرجع سابق.

² شنان، هيام. مرجع سابق. ص31، بالإضافة لما أكدته المادة 617 من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012. مرجع سابق.

³ أبو السعود، رمضان: مرجع سابق. ص315.

⁴ عبيد الله، رئاس: مرجع سابق. ص53، وقد أكدت المادة 620 من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012. مرجع سابق،

الطرف الطارئ جائزةً، وذلك باعتبار عدم دفع الأجرة في ميعادها المحدد غير مخالف للقانون؛ لكونه له مبرراته، ويجعل المطالبة بتخيلية المأجور مخالفاً للقانون، ولأحكام مجلة الأحكام العدلية¹، فإنه، وإذا ما جاء انطباق نظرية الظروف الطارئة على المستأجر، فإنه، وفي بعض الحالات التي يكون مسوغة ومبررة، يمكن أن يتم التمسك بها لمصلحة المؤجر كذلك، إلا أن الباحثة ترى، أيضاً، أنه، عند تعذر التسليم، فإنه لا يلزم المستأجر بأداء الأجرة للمؤجر عن الفترة التي لم يتسلم المأجور فيها، وذلك إعمالاً لقاعدة أن الأجرة مقرونة بالمنفعة.

ثانياً: إجراء الصيانة للمأجور

يهدف عقد الإيجار إلى تمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر طوال مدة العقد، ولتحقيق هذه الغاية، فلا يكفي أن يكون المؤجر ملزماً بتسليم الشيء المؤجر للمستأجر في حالة صالحة للانتفاع، بل يجب، أيضاً، ولتنفيذ هذا الالتزام طوال المدة العقدية، ولضمان تحقيق الغاية من الإيجار - أن تبقى العين صالحة للاستعمال طوال مدة الإيجار، فمن الممكن أن تكون صالحة عند التسليم، وتصبح غير ذلك بعد فترة، لذلك؛ كان من المنطقي والطبيعي أن يفرض المشرع على المؤجر التزاماً آخر بتعهد صيانة المأجور طوال مدة سريان الإيجار².

وقد نصت المادة 529 من المجلة على التزام صاحب العقار، أي: المؤجر، بالقيام بما يلزم من إصلاحات لإزالة الضرر الذي قد يعيق المستأجر من استيفاء المنفعة³، أما مشروع القانون المدني فقد نص في المادة 621 على الزام المؤجر بإجراء الصيانة للعين المؤجرة؛ لكي تبقى على الحالة التي سُلمت بها، بالإضافة لضرورة قيامه في أثناء مدة الإجارة بجميع الترميمات الضرورية، من أعمال لازمة للأسطح والآبار ومصارف المياه، دون أن يلزم بالقيام بالترميمات التأجيلية، ما لم يوجد نص أو اتفاق بين الأطراف يقضي

¹ حكم محكمة صلح الخليل في القضية الحقوقية رقم 2020/893، فصل بتاريخ 2022/1/11. مرجع سابق.

² أبو السعود، رمضان: مرجع سابق. ص 356-357.

³ المادة 529 من مجلة الأحكام العدلية. مرجع سابق.

بغير ذلك¹، ووفقاً لفقهاء الحنفية، فإن للمستأجر فسخ العقد في حال عدم قيام المؤجر بإجراء الصيانة والترميم للعقار المؤجر، إلا إذا كان المستأجر قد استأجرها وهي كذلك وقد رآها، فليس له فسخ العقد والخروج منها².

وترى الباحثة أنه في حال تَعَدَّرَ على المؤجر تنفيذ التزامه بإجراء الصيانة؛ نتيجة للإغلاقات والقرارات الحكومية في ظل جائحة كورونا- يمكن للمؤجر التمسك بنظرية الظروف الطارئة، وإذا ما اقتنعت المحكمة بانطباق شروط هذه النظرية على الحالة، لأنه يجوز لها أن ترد التزام المؤجر بالقدر المعقول الذي يتناسب وطبيعة الظروف التي حالت دون تنفيذ التزامه في موعده، وترى الباحثة أنه، في مثل هذه الحالات، لا يمكن أن نطلق قاعدة عامة تنطبق على كل القضايا من الموضوع ذاته؛ إذ إن لكل حالة ملاساتها وتفصيلها التي من الممكن لها أن تغيّر قناعة المحكمة، وعليه؛ فإن انطباق نظرية الظروف الطارئة والتمسك بها دفْعاً للتخلف عن الالتزامات العقدية فيما يتعلق بعقود الإيجار- يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة وفقاً لمقتضيات الحال، ولطبيعة الالتزام الذي تم التخلف عن أدائه.

ثالثاً: ضمان التعرض للمأجور

يلتزم المؤجر بضمان انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة انتفاعاً هادئاً، ولذلك يكون المؤجر ملزماً بالامتناع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة وملحقاتها، أو ينتقص من هذا الانتفاع، فهو بذلك ضامن لعدم تعرضه الشخصي، ويقع في إطار التعرض الشخصي التعرض الذي يحدث من أحد أتباع المؤجر، ويكون المؤجر ملزماً، أيضاً بمنع التعرض إذا وقع من الغير، إذا كان مبنياً

¹ لقد أكد مشروع القانون المدني الفلسطيني على هذا صراحة حيث نص عليه في المادة 621 من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012. مرجع سابق.

² باشا، محمد قدري: مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان. ط2. مصر: المطبعة الكبرى الأميرية. 1891. ص87.

على سبب قانوني، في حين أن المؤجر لا يلزم بضمان التعرض المادي الصادر من الغير وفقاً لما استقر عليه الاجتهاد بهذا الخصوص¹.

ويكون التعرض القانوني عندما يدعي المؤجر حقا على المأجور وذلك في مواجهة المستأجر، مستندا في هذا التعرض إلى سبب قانوني، كأن يكون المؤجر غير مالك للعين، ثم يكتسب ملكيتها بالميراث، ويحاول إخراج المستأجر من المأجور مستندا إلى حق قانوني، هو حق الملكية، أما التعرض المادي، فهو قيام المؤجر أو أحد تابعيه بأي فعل مادي، بهدف إزعاج المستأجر في حيازته وانتقاعه للعين المؤجرة².

وقد استقر اجتهاد محكمة التمييز الأردنية على كون المؤجر ضامنا للتعرض؛ إذ قررت أنه "إذا كان العقار موضوع الدعوى مرهوناً ومعروضاً للبيع بالمزاد العلني في فترة سابقة لتاريخ بدء الإجازة، وأن العقار قد تم بيعه، وأصبح ملكاً لجهة أخرى، وهي البنك الأهلي الأردني الذي رفض السماح للمدعين بإشغال العقار، فإن هذا يشكل تعرضاً للمدعية موجباً على المدعى عليهما ضمانه، وبذلك؛ فإن المدعية لم تتمكن من استيفاء منفعتها في العقار، فيكون من حقها فسخُ عقد الإيجار، وإعادة المتعاقدين إلى ما كانا عليها قبل التعاقد، فإذا لم تتمكن المدعية من الانتفاع بالمأجور لحصول التعرض له قانوناً، وذلك قبل سريان عقد الإيجار، وبذلك، فإن المدعية لم تتمكن من استلام المأجور والانتفاع به بصورة هادئة ومستقرة، مما يجعل المنفعة من المأجور غير متحققة، ولم يلتزم المدعى عليهما بما أوجبه القانون عليهما"³.

وترى الباحثة أن التزام المؤجر بضمان عدم التعرض من الالتزامات التي لا يُتصوّر تأثرها بجائحة كورونا والإغلاقات؛ إذ إنّ الالتزام بعدم التعرض هو التزام سلبي يتمثل بالامتناع عن قيامِ بفعل، وعليه؛ لا ترى الباحثة أن جائحة فيروس كورونا يمكنُ أن تكون سبباً في إخلال المؤجر بالتزامه هذا.

¹ أبو السعود، رمضان: مرجع سابق. ص 401.

² شنان، هيام: مرجع سابق. ص 37.

³ حكم محكمة التمييز الأردنية الحقوقي رقم 2005/4002، فصل بتاريخ 2006/5/31، المنشور على الموقع الإلكتروني: <https://qistas.com/>. بتاريخ 2022/4/16م. الساعة 2 مساءً.

ولا بد من الإشارة إلى أنه، بجميع الحالات، بما في ذلك جائحة كورونا، فإن من أشكال إنهاء العقد والحماية القانونية التي كفلها المشرع لكل من الطرفين: المؤجر والمستأجر، الحق بإقالة العقد برضا الطرفين¹، فما دام الطرفان قد تراضيا على إقالة العقد يجوز لهما ذلك، قياسا على المادة 437 من المجلة، التي تنص على أن الإجارة تتعقد بالتعاطي، فلما جاز عقد الإجارة بالتعاطي، جاز كذلك إقالتها بالطريقة ذاتها²، ووفقا للفقهاء الحنفي، فإن الإجارة، بخلاف عقد البيع، تنتضي، أيضا، بوفاة أحد الطرفين³.

المطلب الثاني: أثر جائحة كورونا على حقوق المستأجر والتزاماته.

يُعدُّ عقد الإيجار من أكثر العقود تداولًا، ومن أهمّ العقود المسماة بعدَّ عقد البيع، ذلك أنه يمكن، من خلاله لأصحاب الأملاك، استغلالُ أملاكهم واستثمارها دون التخلي عن رقبة العقار الخاص بهم، كما أنه يتيح لغير مالك العقار إمكان الانتفاع-مقابل أجر- بما لا يملكونه⁴.

وقد عرّف الفقهاء الحنفي الإجارة بأنها تمليك منفعة شيء مدة معلومة مقابل عوض⁵، وعرّفتها مجلة الأحكام العدلية في المادة 404، لغةً، بأنها الكراء، أي: بدل المنفعة⁶، أما اصطلاحًا، فعرّفتها المجلة بأنها بيع المنفعة المعلومة في مقابلة عوض معلوم⁷. ولا بد من الإشارة إلى أنه، وفقا للفقهاء الحنفي، فإن الملكية

¹ شنان، هيام. مرجع سابق. ص 28.

² المادة 437 من مجلة الأحكام العدلية. مرجع سابق.

³ حيدر، علي: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام. المجلد الأول. الكتاب الأول. دون طبعة. بيروت: دار الكتب العلمية. دون سنة نشر. ص 416.

⁴ سامان، شهاب، و عمار، فيصل. مرجع سابق. ص 216.

⁵ السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل: المبسوط. دون طبعة. بيروت: دار المعرفة. 1993. ص 74.

⁶ المادة 404 من مجلة الأحكام العدلية. مرجع سابق.

⁷ المادة 405 من مجلة الأحكام العدلية. مرجع سابق. كما عرّف مشروع القانون المدني الفلسطيني عقد الإيجار في المادة 604 منه بأنه عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة، لقاء أجر معلومة.

ليست شرطاً لانعقاد العقد، إنما يصبح العقد معلّقاً على إجازة المالك كما في بيع الفضولي¹، إذ يكون للمالك الخيار بين الإجازة والفسخ².

ويلاحظ، من التعاريف السابقة، أن الأطراف المتعاقدين في عقد الإيجار هم المستأجر والمؤجر، في حين أن محل العقد هو المأجور أو الشيء المؤجر، وعليه؛ فإنه، وفقاً لأحكام مجلة الأحكام العدلية ومشروع القانون المدني الفلسطيني، فإن المأجور يجوز أن يكون من الأموال المنقولة ومن الأموال غير المنقولة كذلك، على أن تكون هذه الأموال في جميع الأحوال مما يجوز التعامل فيه³.

وتتفق الباحثة مع هذا التوجه والتوسيع في مفهوم المأجور، إذ إنّ كلا الإطارين القانونيين، سواء المجلة، أم مشروع القانون المدني عندما سيدخل حيز النفاذ، يشكلان إطاراً قانونياً عاماً يشتمل على القواعد العامة، ويغطي كل التعاقدات، فيما يتعلق بموضوع الإيجار، بصرف النظر عن المأجور أكان عقاراً، أم مالا منقولاً، بل، على العكس، ففي ظل التطور والتقدم وغلاء المعيشة، فإن فكرة الإقبال على التأجير والاستئجار باتت أوسع وأكثر انتشاراً، وتشمل كثيراً من الأموال المنقولة، كالسيارات والديكورات والملابس وغيرها، وعليه؛ فإن وجود إطار قانوني عام ينظم هذه التعاقدات يغدو مهمّاً ومتناسباً مع متطلبات الحياة.

ومما يجدر ذكره أنه، على خلاف قانون المالكين والمستأجرين، كما ستبين الباحثة في المبحث الآتي، لم تشترط مجلة الأحكام العدلية ولا مشروع القانون المدني الفلسطيني، في أي من موادهما، إطاراً مكانياً محدداً لوجود العقارات الخاضعة لأحكامهما، فبصرف النظر عن مكان وجود العين المؤجرة أو الشيء

¹ الرسيني، عبد الرحمن بن محمد: *عقد الإجازة: تعريفه، مشروعيته، أركانه، الحكمة منه، شروطه*، مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. العدد 33. 2001م/ 338-267. ص296.

² المرغيناني، عليلين أبي بكر بن عبد الجليل: *متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة*. دون طبعة. القاهرة: مكتبة ومطبعة محمد علي صبح، دون سنة نشر. ص140.

³ شان، هيام جبران جبر: *الطبيعة القانونية لدعوى إخلاء المأجور واسترداده في التشريع الأردني*. جامعة الشرق الأوسط. الأردن. عمان. 2017. ص24.

المؤجر، فإنه وما دام كان غير خاضع لأحكام قانون المالكين والمستأجرين تسري عليه قواعد الإجارة المنظمة في مجلة الأحكام العدلية¹.

وفيما يأتي، ستوضح الباحثة، بتفاصيل أكثر، طبيعة الحقوق والالتزامات المتعلقة بالمستأجر وحالات وأثر الجائحة في هذه الحقوق والالتزامات، سواء من حيث إمكان تخفيف هذه الالتزامات، أم إنهاء عقد الإيجار، والحماية القانونية والقضائية للمستأجر، وذلك كما يأتي:

الفرع الأول: أثر جائحة كورونا على حقوق المستأجر

إن عقد الإيجار عقد مستمر، أي: أن طبيعة الالتزامات المستمرة الناشئة عنه، ولو كانت تنشأ فور العقد، لا يتم تنفيذها إلا خلال مدة تستمر زمنياً قد يطول أو يقصر إلى أن ينقضي الإيجار، فالزمن عنصر أساسي في تحديد التزامات كل من الطرفين²، وكذلك الأمر، فإن عقد الإيجار من العقود التي تُنشئ التزامات ممتدة؛ وذلك لأن التزامات المؤجر، التي هي حقوق للمستأجر، تمتد طوال مدة الإيجار، كما لا يلتزم المستأجر بدفع الأجرة على سبيل المثال إلا إذا ظل منتفعاً بالشيء المؤجر³.

ويمثل الحق بالانتفاع من المأجور الحق الأساسي والجوهرى للمستأجر في عقد الإيجار، كما يشكل تمكينه من هذه المنفعة أحد أهم الالتزامات الأساسية على المؤجر. وهذا وفقاً لمجلة الأحكام العدلية فإن المعقود عليه في عقد الإيجار هي المنفعة، ويجب أن تكون هذه المنفعة معلومة بوجه يكون مانعاً للمنازعة⁴، كما يلزم أن تكون المنفعة موجودة من وقت التعاقد حتى إنهاء العقد؛ لأن عقد الإيجار من العقود المستمرة

¹ الندوي، آدم وهيب: شرح القانون المدني: العقود المسماة في القانون المدني: البيع والإيجار. دون طبعة. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999، ص130.

² سليم، عصام أنور: الوجيز في عقد الإيجار. دون طبعة. الإسكندرية: منشأة المعارف. 2006. ص56.

³ داود، محمد عبد المقصود حسن: الضوابط الشرعية والقانونية لاختلاف المؤجر والمستأجر. دون طبعة. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.. ص 52.

⁴ المادة 420 من مجلة الأحكام العدلية. مرجع سابق.

التنفيذ، ولكي يتمكن المستأجر من استيفاء المنفعة من المأجور لا بد أن يقوم المؤجر بتسليم المأجور إليه¹.

وتتفق الباحثة مع التوجه الوارد في هذا النص؛ لكونه يتوافق مع الغاية التي يتوخاها الأطراف عند الاتفاق على أجرة معجلة تدفع في مرحلة ما قبل استيفاء المنفعة، بحيث يكون الالتزام الأول في العقد في هذه الحالة على كاهل المستأجر، بحيث يبادر في دفع الأجرة حتى يتسلم المأجور وينتفع به، وليس على كاهل المؤجر الذي يكون الالتزام الأول عليه بتسليم المأجور، وتمكين المستأجر من منفعة في الحالات التي تكون فيها الأجرة مؤجلة.

وترى الباحثة أنّ من المهمّ، في هذا الصدد، التفرقة بين حق المستأجر باستيفاء المنفعة، وحق الانتفاع، فعلى الرغم من أن كلاً من المنتفع والمستأجر ينتفع بشيء لا يملكه ولمدة معينة، إلا أن الحقيقتين يختلفان بأن حق المنتفع هو حق عيني ينقضي حتماً بموته، أما حق المستأجر، فحقه شخصي ويورث عنه، إلا إذا كان الإيجار قائماً على الاعتبار الشخصي، كما أن حق المنتفع قد يكون مصدره أي سبب من أسباب كسب الحقوق العينية، ما عدا الميراث، وقد يكون بعوضٍ أو بغير عوضٍ، أما حق المستأجر، فمصدره دائماً عقد الإيجار، وهو دائماً بعوضٍ².

¹ المادة (477) من مجلة الأحكام العدلية. مرجع سابق. بالإضافة إلى الحكم الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 2017/119، فصل بتاريخ 2017/4/2. منشور على الموقع الإلكتروني: <https://maqam.najah.edu/>، مرجع سابق. ملخص الحكم "إن تسليم المأجور شرط لزوم الأجرة عملاً بأحكام المادة 477 من مجلة الأحكام العدلية" بتاريخ 2022/5/12م. الساعة 2 مساءً.

ومما يجدر ذكره أنه، بما يتعلق بتسليم المأجور للمستأجر، فقد منح مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة 619 منه المؤجّر الحقّ بالامتناع عن تسليم المأجور للمستأجر إلى حين تسلمه الأجرة المعجلة في حال كان هناك اتفاق في عقد الإيجار على وجود أجرة معجلة تدفع قبل استيفاء المنفعة

² السنهوري، عبدالرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء: الإيجار والعارية. مج6. القسم الأول. دون طبعة. القاهرة: دار النهضة العربية، 2021، ص21.

ويكون من حق المستأجر استيفاء المنفعة من المأجور طوال مدة عقد الإيجار، ما دام ملتزماً بدفع الأجرة، وعلى الرغم من أن عقد الإيجار من العقود الزمنية¹ التي يحدد بها مدة انتفاع المستأجر، ومقابل بدل الإيجار الذي يتوجب دفعه مقابل الانتفاع²، إلا أن مجلة الأحكام العدلية نصت على أن عدم ذكر مدة العقد لا يؤثر في صحة العقد³، وعليه؛ فإن الباحثة ترى أن عدم ذكر مدة الإيجار بشكل صريح لا ينفي وجود المدة، فقد يستدل إليها بشكل ضمني، أو من خلال نية المتعاقدين، وبالتالي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي فهي مسألة موضوعية.

ومما يجدر ذكره أن فكرة الحق في الامتداد القانوني لعقد الإيجار الواردة في قانون المالكين والمستأجرين، التي سنناقشها بالتفصيل في المبحث الثاني، غير واردة في مجلة الأحكام العدلية، إذ لا تتحول مدة العقد إلى مدة غير محددة مقابل الأجرة ذاتها في حال استمرار الأطراف في عقد الإيجار بعد المدة العقدية، وفقاً لأحكام كل من مجلة الأحكام العدلية، ومشروع القانون المدني الفلسطيني، فلم يرد هذا الحق في أي من نصوصهما، إنما اقتصر على نصوص قانون المالكين والمستأجرين⁴، وتعزو الباحثة هذا الأمر إلى أن كلاً التشريعين قد تعامل مع عقود الإيجار في هذا الخصوص من منطلق قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين)، فالمدة التي يتم الاتفاق عليها في عقد الإيجار هي مدة الإجارة، وقبول الأطراف بتجديد العقد بعدها لا يجعل المدة مفتوحة، كما أن فكرة الامتداد القانوني جاءت مصاحبةً لقانون المالكين والمستأجرين على وجه الخصوص، نظراً للظروف التي كانت قائمة في وقت تشريع هذا القانون من تعسف المؤجرين تجاه المستأجرين.

¹ زكي، محمود جمال الدين: عقد الإيجار في التقنين المدني المصري، الطبعة الأولى، القاهرة،: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، دون سنة نشر، ص 11.

² عبيد الله، رئاس خالد محمد: قانون المالكين والمستأجرين بين التطبيقات القضائية والعدالة: دراسة تطبيقية مقارنة (رسالة ماجستير منشورة). جامعة القدس. فلسطين. القدس. 2019. ص 41.

³ المادة 494 من مجلة الأحكام العدلية. مرجع سابق.

⁴ أبو صالحه، عبد الرحمن "محمد رايق" أحمد: الامتداد القانوني في عقود الإيجار(منشورة). جامعة النجاح الوطنية. نابلس. 2017. ص18.

ووفقاً لما استقر عليه الاجتهاد القضائي في فلسطين؛ فإن استمرار المنفعة في عقود الإيجار الخاضعة لأحكام مجلة الأحكام العدلية يكون مقروناً بالفترة التي يقبض المؤجر عنها الأجرة، فالأجرة في عقد الإيجار تكون لقاء المنفعة¹، وهذا ما أكدته محكمة استئناف حقوق رام الله، التي وجدت في أحد اجتهاداتها "أن استمرار المستأنف في إشغال المأجور بعد انتهاء السنة الأولى من عقد الإجارة، وقبض المستأنف عليه الأجرة عنه لغاية 1991/9/15 إنما تم بموجب أحكام المادة 494 من المجلة، وأن ذلك لا يعني أن مدة العقد أصبحت غير محددة، لأنها محددة لسنة واحدة بموجب العقد، تبدأ من 1987/9/15، وتتجدد سنوياً لغاية 1992/9/15، وقد تعهد المستأجر في البند الخامس من العقد المذكور إخلاء المأجور عند انقضاء مدته، ولم يفعل رغم إخطاره بإنهاء الإجارة في ليلة السادس عشر من أيلول سنة 1992، وبذلك؛ فإنه ملزم بترك المأجور بهذا التاريخ حسب أحكام المجلة لوقوعه خارج حدود منطقة البلدية"².

وبخصوص المدة العقدية التي يجوز للمستأجر التمتع بالمنفعة المأجور خلالها مقابل دفع الأجرة، فإننا نجد أن مجلة الأحكام العدلية لم تحدد سقفاً زمنياً لمدة عقد الإيجار، فمن حيث المبدأ، فإن للمالك أن يؤجر ملكه مقابل مدة معلومة، سواء طال أم قصرت، ويمكن للأطراف الاتفاق إذا ما أرادوا تجديد العقد³.

وبإسقاط أحكام القانون على جائحة كورونا وعقد الإيجار، نجد أن أحكام مجلة الأحكام العدلية قد كفلت للمستأجر حماية قانونية في مواجهة المؤجر تبعاً لعدة حالات أو ظروف قد تطرأ على عقد الإيجار، ومن ضمن حالات الحماية حق المستأجر بطلب فسخ عقد الإيجار، أو إنقاص الأجرة إذا كان قد استأجر

¹ العمروسي، أمجد أنور، وعبد الوهاب، أشرف أحمد: شرح القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة. ج5. ط4. القاهرة: دار العدالة. دون سنة نشر. ص27.

² حكم محكمة استئناف رام الله، حقوق رقم 19 لسنة 1994، فصل بتاريخ 1994/2/24، المنشور على الموقع الإلكتروني: <http://muqtafi.birzeit.edu/>، مرجع سابق. بتاريخ 2022/3/6م. الساعة 3 مساءً. أنظرا أيضاً فيما يتعلق بعقود الإيجار الخاضعة لأحكام مجلة الأحكام العدلية قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 2015/591 والصادر بتاريخ 2020/6/7، والمنشور على موقع مقام والمتوفر على: <https://maqam.najah.edu/judgments/7468>.

³ المادة 484 من مجلة الأحكام العدلية. مرجع سابق.
أما مشروع القانون المدني الفلسطيني فقد رأى بهذا الخصوص أن مدة الإيجار لا يجوز أن تزيد على ثلاثين عاماً، إلا إذا كان الاتفاق قد تم على أن تكون مدة العقد هي مدة حياة المؤجر أو المستأجر، ففي هذه الحالة، يعتبر العقد مستمراً لتلك المدة، وإن زادت على ثلاثين عاماً وذلك في المادة 611 منه.

مأجورا ما، وكان هذا المأجور موجودا وقت التعاقد، ثم هلك بعد ذلك، سواء قبل التسليم أم بعده، فإن الهلاك، وهذه الحالة، لا يؤثر في صحة العقد، بل ينتج عنه حق للمستأجر بطلب فسخ عقد الإيجار، أو إنقاص الأجرة¹، مع الإشارة إلى أن وجود محل العقد، أي: العين المؤجرة، يُعدّ من شروط صحة العقد، وفقا لما استقر عليه الفقه الحنفي².

وبالرجوع لأحكام مجلة الأحكام العدلية، نجد أن المادة 443 منها قد نصت على انفساخ الإجارة بموجب حدوث عذر مانع، فقد جاء فيها أنه "لو حدث عذر مانع لإجراء موجب العقد تنفسخ الإجارة، مثلاً لو استؤجر طباح للعرس، ومات أحد الزوجين تنفسخ الإجارة، وكذلك من كان في سِنِّه أَلَمٌ، وقاؤل الطبيب على إخراجهم بخمسين قرشاً، ثم زال الألم بنفسه تنفسخ الإجارة، وكذلك تنفسخ الإجارة بوفاة الصبي أو الظئر، ولا تنفسخ بوفاة المسترضع"³، ولا بد من الإشارة، هنا، إلى أن الفقه الحنفي كان أكثر مرونة في هذه الحالة، إذ لم يأخذ بالانفساخ، بل مَنَحَ المستأجرَ خيارَ الفسخ⁴.

كما توجّه الفقه الحنفي إلى أنه في حال نقصت المنفعة، وبقي شيء منها، فإن الإجارة لا تنفسخ وهذه الحالة، ويكون للمستأجر أن يعود على المؤجر بمقدار ما أصابه من فوات المنفعة⁵، بالإضافة إلى ذلك، وقياساً على أحكام عقد البيع، فقد أخذ الفقه الحنفي بخيار الرؤية للمستأجر، فإذا استأجر ما لم يرَ، جاز الخيار عند مشاهدة المأجور⁶، مع الإشارة إلى أن خيار الرؤية لا يكون إلا بعد رؤية العين، لا قبلها⁷.

¹ الشماع، محمد فائق محمود: مرجع سابق. ص 37-38.

² داود، أحمد محمد: أحكام العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني. ج 1. ط 1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2011. ص 140.

³ المادة 443 من مجلة الأحكام العدلية. مرجع سابق.

⁴ الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود: الاختيار لتعليل المختار. ج 2. دون طبعة. القاهرة: مطبعة الحلبي. 1937. ص 61.

⁵ المصري، أبن نجيم (زين الدين بن ابراهيم بن محمد): البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الجزء 8. الطبعة الثانية. دون مكان نشر. دار

الكتاب العربي. دون سنة نشر. ص 40.

⁶ الحنفي، ابن الهمام (كمال الدين بن محمد بن عبد الواحد السيواسي): شرح فتح القدير على الهداية مع تكملة نتائج الأفكار. ج 6. دون طبعة. مصر: المطابع الأميرية. 1315 هـ. ص 348.

⁷ السمرقندي، علاء الدين: تحفة الفقهاء. ج 2. ط 2. بيروت: دار الكتب العلمية. 1994. ص 82.

وترى الباحثة أن الفرق بين الحالتين اللتين تم إيرادهما أعلاه أن الأولى تتم بناءً على طلب المستأجر، بمعنى لا يفسخ العقد حُكمًا، بل يجب أن يطلب المستأجر فسخه، خاصة أن المستأجر قد يرضى بالحال، ولا يطالب بالفسخ، مثل حالة الهلاك الجزئي مثلًا، أما الحالة الثانية، فتلاحظ الباحثة، بدلالة نص المادة 443، أن المشرع قد استخدم مصطلح "تنفسخ"، بمعنى أن الفسخ هنا يكون حُكمًا بموجب نص القانون نتيجة لطروء عذر مانع من إجراء موجب العقد، فالانفساخ هو انحلال الرابطة العقدية بقوة القانون¹.

كما ترى الباحثة أن المثاليين السابقين من حالات الحماية القانونية ينطبقان، أيضًا، على حالات هلاك المأجور أو العذر المانع في ظل جائحة كورونا، إذ إنَّ الحماية القانونية في هذه الحالة جاءت مرتبطة باستحالة الانتفاع، واستحالة تحقق الغاية من عقد الإيجار؛ نظرًا لهلاك العين.

ويندرج أيضًا في إطار الحماية القانونية للمستأجر إمكانُ طلبه لإنقاص الأجرة، في حالة نقص الانتفاع بالعين المؤجرة، أو تأخر المؤجر عن وقت تسليمها، كما يمكن للمستأجر، أيضًا، طلبُ فسخ عقد الإيجار في حالة تأخير التسليم²، أو تسليم المؤجر للمأجور في حالة غير صالحة للانتفاع، أو في حالةٍ بها نقص كبير في الانتفاع، أو إذا أصبحت العين المؤجرة بحالة تضرُّ المستأجر ومستخدميه ضررًا جسيمًا، ويستطيع المستأجر، أيضًا، أن يطالب بالتعويض، كذلك، إذا لزم الأمر، سواءً في حالة إنقاص الأجرة، أم فسخ العقد، أو التنفيذ العيني لما لحقه من أضرار بسبب إخلال المؤجر بالتزام التسليم³، فالقاعدة العامة هي وجوب التنفيذ العيني، ما دام ذلك ممكنًا، إذ يجوز للدائن -المستأجر في هذه الحالة- حق التنفيذ العيني للالتزام، حتى لو عرض المدين -المؤجر في هذه الحالة- التنفيذ بمقابل بطريق التعويض، ولا يُخِلُّ ذلك بحق الدائن في جميع الأحوال، بالمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر⁴، أما إذا اختار

¹ ملكاوي، بشار عدنان: الوجيز في شرح نصوص القانون المدني الأردني: نظرية العقد. الطبعة الأولى. عمان: دار وائل للنشر: 2004. ص 84.

² الشامسي، عمر علي: فسخ العقد، دون طبعة. عابدين: المركز القومي للإصدارات القانونية. دون سنة نشر. ص 114.

³ عبيد الله، رئاس، مرجع سابق. ص 54.

⁴ عبد الرحمن، أحمد شوقي محمد: جزاء الإخلال بالعقد في القانون المدني في الفقه والقضاء المصري والفرنسي. دون طبعة. الإسكندرية. منشأة المعارف. 2010. ص 129.

المستأجر طلب الفسخ فله ذلك، ما دام المؤجر لم يقدّم بتسليم العين المؤجرة تسليمًا صحيحًا، وإن كان ذلك مجرد تأخر في التسليم¹.

كما ويثبت للمستأجر الحق بالمطالبة بفسخ العقد أو إنقاص الأجرة نتيجة لالتزام المؤجر بضمان العيوب الخفية في المأجور² وفقًا للمادة 513 من أحكام المجلة، التي تلزم المؤجر بضمان خلُق المأجور من العيوب التي تحرم المستأجر الانتفاع بالمأجور، أو تجعل الانتفاع به منقوصًا بشكل كبير، مع ضرورة أن تتوفر شروط العيب الموجب للضمان، بحيث يجب أن يكون مؤثرًا وخفيًا وقديمًا³.

استقر الفقه الحنفي قياسًا على أحكام عقد البيع، على أن الإجارة تُفسخ بعيب فوات النفع⁴، كما أنه، في حال وجود عيوب في المأجور، يجوز الفسخ لوجود العيب المانع من المنفعة⁵، وفي حال قيام المستأجر باستيفاء المنفعة من المأجور على الرغم من وجود العيب، فإنه يُعدُّ قابلاً للعيب، ويلزم بأداء كل البديل⁶، ووفقًا للفقه الحنفي، ففي حال كان العيب الذي أصاب المأجور لا يوجب خللاً في المنافع، فلا يثبت للمستأجر الحق بفسخ العقد؛ وهذا لأن المعقود عليه في الإجارة هو المنفعة، فإذا لم يُصِبِ الخلل المنافع كان المعقود عليه قائمًا من كل وجه، فلا مبرر لإيراد الخيار⁷.

¹ الشواربي، عبد الحميد: فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه. الطبعة الثالثة. الإسكندرية. منشأة المعارف. دون سنة نشر. ص 81. بهذا الخصوص، أكد مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة 618 منه على أنه، إذا سلمت العين المؤجرة في حالة لا تكون فيها صالحة للانتفاع الذي أُجْرَتْ من أجله، أو إذا نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً - يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد، أو إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع، مع إمكانية المطالبة بالتعويض في الحالتين إذا لزم الأمر

² البدروي، عبد المنعم، العقود المسماة: الإيجار والتأمين. دون طبعة. القاهرة: مطابع دار الكتاب العربي. 1961. ص 8.

³ المادة 513 من مجلة الأحكام العدلية. مرجع سابق.

⁴ الحلبي، إبراهيم بمن محمد بن إبراهيم: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر. ط 1. بيروت: دار الكتب العالمية. 1998. ص 554.

⁵ الكاساني، أبو بكر بن مسعود: بدائع الصنائع في تركيب الشرائع. ج 5. ط 2. بيروت: دار الكتب العلمية. 1997. ص 263.

⁶ البابرتي، محمد بن محمد بن محمود: العناية شرح الهداية. الجزء التاسع. دون طبعة. دون مكان نشر. دار الفكر. دون سنة نشر. ص 144.

⁷ بن مازة البخاري الحنفي، برهان الدين: المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه. ج 7. ط 1. بيروت: دار الكتب العلمية. 2004. ص 498.

وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية في أحد قراراتها، بأن "المادة 470 من المجلة قد نصت في فقرتها الأولى على أنه تلزم الأجرة أيضاً في الإجارة الصحيحة بالاعتدال على استيفاء المنفعة، وجاء في الشرح: أي بالتمكن من استيفائها، ولو لم تُسْتَوَفَ فعلاً، فتسليم المأجور الذي هو محل المنفعة، وبه يحصل التمكن من استيفاء المنفعة يوجب الأجر، وإن لم تُسْتَوَفَ حقيقة، كما نصت الفقرة الثانية من تلك المادة على أنه لو استأجر أحد داراً بإجارة صحيحة فَبَعْدَ قبضها يلزمه إعطاء الأجرة، وإن لم يَسْكُنْها، أما القول من المطعون ضدها بأنه لو فات الانتفاع بالمأجور تسقط الأجرة مستنداً في ذلك إلى المادة ٤٧٨ من المجلة فإن فوات الانتفاع كما نصت عليه هذه المادة يعود إلى سبب عدم صلاحية المأجور للانتفاع به، وتأيداً لذلك؛ فقد أوردت تلك المادة أمثلة على ذلك منها لو احتاج الحمام إلى ترميم وتعطل في أثناء ترميمه تسقط حصة تلك المدة من الأجرة، وكذلك لو انقطع ماء الرحي وتعطلت يسقط الأجر من وقت انقطاع الماء، وجاء في شرح تلك المادة: أن سقوط الأجر مقيد بانقطاع الانتفاع بالكلية كما هو صريح المادة، أما لو طرأ على المأجور خلل يخل بالمنفعة فلا يسقط شيء من الأجرة، بل يثبت للمستأجر خيار العيب، وعلى ذلك؛ فإن ترك الصنعة أو العمل الذي استأجر العقار من أجل القيام به فيه لا ينطبق عليه حكم تلك المادة¹.

وتستنتج الباحثة من ذلك أن الحماية القانونية للمستأجر وهذه الحالة تكون مرتبطة بحال عدم تمكين المؤجر له من المنفعة، وليس في حال استيفائه لها، إذ إنَّ الأصل والمهم أن يؤدي المؤجر واجبه والتزامه بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور، بصرف النظر عن قيام هذا الأخير باستيفائها²، وتتفق الباحثة مع

¹ حكم المحكمة العليا بغزة بصفتها محكمة نقض، في الطعن الحوقي رقم 2000/157. فصل بتاريخ 2003/4/19 المنشور على الموقع الإلكتروني: <http://muqtafi.birzeit.edu/>. بتاريخ 2022/3/14م. الساعة 3 مساءً.

أنظر أيضاً فيما يتعلق بضمان العيوب الخفية قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 2020/655 والصادر بتاريخ 2023/1/2، والمتوفر على موقع مقام: <https://2u.pw/7A7cxUi>

² الفضلي، جعفر: الوجيز في العقود المدنية: البيع والإيجار والمقاولة، دراسة في ضوء التطور القانوني معززة بالقرارات القضائية. دون طبعة. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2017. ص 255.

هذا التوجه؛ لأن فيه شيئاً من العدل والموازنة بين مصالح أطراف عقد الإيجار، دون التعسف لأحدهما على حساب الآخر.

وبإسقاط هذا التوجه على الإيجارات في ظل جائحة كورونا وما تبعها من إغلاقات، فبما أن الأجرة تلزم باستيفاء المنفعة، فإنه منذ دفع عربوناً أو مبلغاً كاملاً لحجز صالة أفراح، ورغب المستأجر في فسخ العقد الإجارة بسبب قرار من السلطات في البلاد بإغلاق الصالات وغير ذلك، فعلى المؤجر أن يرد العربون والمال الذي دفعه المستأجر له مقدماً؛ لأن المنفعة لم تُستوفَ بسبب أمر الإغلاق، ولم يكن للمستأجر علاقة به¹، وبهذا الخصوص فقد استقر الفقهاء، بما في ذلك الفقه الحنفي، على أنه، في حال تعذر المنفعة لأمر سماوي لا يد للمستأجر فيه، فإن ذلك يوجب سقوط الأجرة أو إنقاصها أو الفسخ².

وترى الباحثة أن الرأي الفقهي الوارد أعلاه يمكن إسقاطه، أيضاً، على العقارات التي تم استئجارها وتوقيع عقود الإيجار الخاصة بها قبل إعلان الحكومة حالة الطوارئ وقرارات الإغلاق، وكان قد تم الاتفاق على بداية العقد بتاريخ تصادف وقوعه خلال فترة حالة الطوارئ والإغلاق، ففي هذه الحالة، يكون قد استحال استيفاء المنفعة لسبب ليس للمستأجر يد به، وبالتالي، لا تستحق الأجرة قياساً على قاعدة (أن الأجرة لا تلزم إلا باستيفاء المنفعة).

كما ترى الباحثة أنّ من الممكن للمحكمة أن ترفض طلب المستأجر للفسخ لعدم تسلمه العين المؤجرة، إذا كان سبب عدم التسليم نتيجة للظروف الناتجة عن الجائحة، إذا اقتنعت المحكمة بانطباق نظرية الظروف الطارئ، أو نظرية القوة القاهرة على الحالة المعروضة أمامها.

¹ التومي، انتصار المهدي: أثر الجائحة في عقد الإجارة عند علماء المالكية، مجلة الجامعي. العدد 33. 2021/م/11-34. ص 23. أكد مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (692) منه على ذلك، فقد نصت على أنه "إذا ترتب على أعمال السلطات المختصة في حدود القانون نقص كبير في الانتفاع بالعين المؤجرة، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك"

² تقي الدين، ابن تيمية أحمد بن عبد الحليم: مجموعة الرسائل والمسائل. ج 5. دون طبعة. دون مكان نشر: لجنة التراث العربي. دون سنة نشر. ص 197.

الفرع الثاني: أثر جائحة كورونا على التزامات المستأجر

تتمثل التزامات المستأجر في عقد الإيجار بثلاثة التزامات أساسية، هي: دفع الأجرة، والمحافظة على

المأجور خلال فترة شغل العقار، والالتزام برد المأجور عند نهاية عقد الإيجار وفقاً للتفصيل الآتي:

1- الالتزام بأداء الأجرة.

2- كما يجب أن تكون المنفعة معلومة: كذلك الأمر فإن الأجرة يجب أن تكون معلومة¹، ويختلف محل

عقد الإيجار بالنسبة للمؤجر عنه للمستأجر، فالمحل بالنسبة للمؤجر يتعلق بالمنفعة بالشيء، وبالنسبة

للمستأجر يتعلق بالأجرة التي تكون غالباً من النقود²، وعليه؛ فإن عقد الإيجار يقوم على ثلاثة عناصر

تتمثل في المنفعة والأجرة والمدة³، وقد اتجه الفقه الحنفي إلى أن الأجرة لا تستحق بمجرد العقد، إنما

تستحق باشتراط التعجيل أو استيفاء المنفعة⁴.

وتمثل الأجرة أحد أهم التزامات المستأجر الأساسية بموجب عقد الإيجار، ويقصد بها العوض الذي يلزم

المستأجر بتقديمه للمؤجر مقابل التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور⁵، سواءً كان عينياً،

أم دينياً، أم منفعة من جنس المعقود عليه⁶، والأجرة على هذا النحو تعد محل التزام المستأجر، ولا يعدُّ عقد

الإيجار إيجاراً بغير وجود الأجرة؛ لكونه من عقود المعاوضة، والأجرة تمثل عوض المنفعة المتعاقد عليها،

لذلك؛ لا بد من وجود الأجرة في عقد الإيجار، وإلا أصبح العقد من عقود التبرع، فيصبح عارية استعمال،

أو هبة انتفاع، وهذا ما أكدته محكمة استئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 2010/144، فقد تضمن

حكمها "أن الشرط الذي يقضي إذا تخلف المستأجر عن دفع أحد الأقساط تصبح باقي الأقساط مستحقة

¹ داود، محمد: مرجع سابق. ص 98.

² الندوي، آدم. مرجع سابق، ص 138.

³ شنان، هيام: مرجع سابق. ص 24.

⁴ مولاي، سيد عال القاسم: أثر جائحة كورونا على أحكام الإجارة في الفقه الإسلامي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية.

مج 9 العدد 4. 2020/325-347. ص 330.

⁵ المادة 404 من مجلة الأحكام العدلية. مرجع سابق.

⁶ المادة 463 من مجلة الأحكام العدلية. مرجع سابق.

الأداء، ووجود مثل هذا الشرط في العقد يعتبر صحيحاً، وإذا لم يكن محدد موعدها فتدفع حسب ما يقضيه العرف، والأجرة محل التزام المستأجر لقاء انتفاعه في المأجور، وبالتالي تخلف المستأجر عن دفع الأجرة لم يعد مستحقاً للانتفاع بالمأجور؛ لأن عقد الإيجار عقد معاوضة، وليس عقد تبرع¹.

ولا بد من الإشارة إلى أن القواعد العامة في القانون استلزمت توافر شروط معينة في الأجرة، إذ لا بد أن يكون بدل الإيجار معلوماً² ومعيناً في كل من نوعه ومقداره، ويلاحظ أنه لا يوجد أي نص خاص في أحكام مجلة الأحكام العدلية يقيد الحد الأقصى للأجرة، فليس هناك أي موانع أو قيود قانونية تحد من حرية اتفاق أطراف العلاقة الإيجارية في الاتفاق على الأجرة، سواء عند إبرام العقد، أم الاتفاق على تعديلها فيما بعد بزيادة بدل الأجرة³، فتعديل الأجرة لا يكون إلا بالاتفاق بين طرفي العقد، ولا يجوز الاتفاق على تفويض المؤجر بالانفراد بتعديل الأجرة دون موافقة المستأجر⁴.

وبالرجوع إلى مجلة الأحكام العدلية، فيمكن استنتاج أن الأجرة قد تكون نقوداً أو أي مقدمة أخرى، حيث نصت المادة 463 منها، التي نصت على أنّ "ما صلح أن يكون بدلاً في البيع يصلح أن يكون بدلاً في الإجارة، ويجوز أن يكون بدلاً في الإجارة الشيء الذي لم يصلح أن يكون ثمناً في البيع، مثال ذلك: يجوز أن يُستأجر بستان في مقابلة ركوب دابة، أو سكن دار"⁵، فقياساً على أحكام ثمن المبيع، من المهم أن تكون الأجرة جدية غير صورية أو تافهة⁶ ومقدرة أو قابلة للتقدير، ومن الممكن أن تكون نقوداً أو غير ذلك، ما دامت الشروط السابقة الذكر توافرت فيها⁷، ولكن وفقاً للدرج والمتعارف عليه، فإن الأجرة تكون

¹ حكم محكمة استئناف رام الله، حقوق رقم 2010/144، فصل بتاريخ 2010/7/21. المنشور على الموقع الإلكتروني: <http://muqtafi.birzeit.edu/>، مرجع سابق. بتاريخ 2022/3/4. م. 9 مساءً.

² المادة 450 من مجلة الأحكام العدلية. مرجع سابق.

³ الشماخ، محمد فائق محمود: التزامات مستأجر العقار في القانون الأردني. جامعة الشرق الأوسط. الأردن. عمان. 2018. ص 16.

⁴ محمد، خلف: إيجار وبيع المحل التجاري. ط3: دار الفكر والقانون. المنصورة. 1996. ص 312.

⁵ المادة 463 من مجلة الأحكام العدلية. مرجع سابق. وقد تبنى مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 ذات الأمر في المادة 612 منه

⁶ سعد، نبيل إبراهيم: العقود المسماة. ط4. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة. 2010. ص 172.

⁷ فودة، عبد الحكم: الموسوعة الوافية في صحة ونفاذ العقد. ج3. دون طبعة. المنصورة: دار الفكر والقانون. 2009. ص 1023.

غالبا مبلغا من النقود، وغالبا يكون هذا المبلغ من النقود مقسما على فترات زمنية دورية كل شهر أو عدة أشهر، على أنه لم يرد في أحكام القانون ما يمنع أن تكون الأجرة مبلغا مقطوعا من النقود تدفع دفعة واحدة في بداية عقد الإيجار أو نهايته¹، وقد أكدت مجلة الأحكام العدلية هذه القاعدة، إذ نصت في المادة 476 منها على أنه "إذا ما كانت الأجرة موقته بوقت معين كالأجرة الشهرية أو الأجرة السنوية فإن المستأجر يُلزم بإيفائها عند انقضاء ذلك الوقت"².

وفيما يتعلق بالتزام المستأجر بدفع الأجرة وتأثير جائحة كورونا عليه، فإنه، كما تم تبينه بالتفصيل في الفرع السابق، ولكون دفع الأجرة نظيرا للمنفعة، فإنه، من قبيل الحماية القانونية للمستأجر، أجاز له المشرع إمكان طلب إنقاص الأجرة في حالة هلاك العين أو نقص الانتفاع بالعين المؤجرة أو تأخر المؤجر عن وقت تسليمها، بالإضافة إلى حقه فيطلب فسخ عقد الإيجار في حالة تأخير التسليم³.

2- الالتزام بالمحافظة على المأجور:

يلتزم المستأجر بالمحافظة على المأجور، وذلك ببذل عناية الرجل المعتاد في المحافظة عليه؛ إذ إن قيام المستأجر ببذله لعناية الرجل المعتاد فإنه يكون قد نفذ المحافظة على المأجور وتوابعه، ويكون عليه كذلك إشعار المؤجر بكل ما يصيب المأجور من ضرر أو صدور أي تعرض من الغير مبنيا على سبب قانوني، ويندرج في إطار التزامه بالمحافظة على المأجور مسؤوليته عن مراقبة الأشخاص الذين يدخلون المأجور بسببه، ومنهم أفراد الأسرة أو الضيوف، ومنعهم من إلحاق الضرر بالمأجور لكونه ملزما بالمحافظة عليه⁴.

¹ أبو السعود، رمضان: العقود المسماة: عقد الإيجار (الأحكام العامة في الإيجار). دون طبعة الإسكندرية: منشأة المعارف بالإسكندرية. 1996. ص 245-246.

² المادة 476 من مجلة الأحكام العدلية. مرجع سابق.

بهذا الخصوص فقد نص مشروع القانون المدني صراحة على أنه، وفي حال كان توجه الأطراف في عقد الإيجار إلى أن العقد هو عقد إيجار، وأن هنالك مقابلا للمنفعة التي سيستوفيها المستأجر، ولكن أغفلا تحديد مقدار هذا الأجر أو كيفية تقديره، أو إذا تعذر إثبات مقدار هذا المقابل فإنه يتم احتساب الأجرة بناء على أجرة المثل، وذلك في المادة 613 منه

³ الشامسي، عمر، مرجع سابق. ص 114.

⁴ شنان، هيام. مرجع سابق. ص 45.

يندرج في إطار واجب المستأجر بالمحافظة على المأجور أيضا، واجبه بالقيام بإجراء الترميمات التأجيري البسيطة التي تحتاج إليها العين المؤجرة، لإصلاح ما يصيبها من تلف بسبب استعمالها المعتاد وفقا لما يقتضيه العرف السائد، ومن أهم الأمثلة على الترميمات التأجيرية إصلاح الشبابيك والأبواب وألواح الزجاج والأقفال والمفاتيح، وإصلاح البلاط، والترميمات البسيطة اللازمة للأسقف والجدران والمرامى المثبتة في المنزل، وأجهزة الكهرباء ومواسير المياه، ويُستثنى مما سبق الترميمات الكبيرة في سطح المأجور، التي تكون لازمة لأي شيء مما ذكر سابقا، فإنها، وهذه الحالة، تعدُّ من مسؤولية المؤجر، إلا إذا كانت قد نشأت بسبب خطأ المستأجر أو أحد تابعيه¹.

ولا بد من الإشارة إلى أن القاعدة العامة هي اعتماد ما يسنده العرف السائد في حالة الخلاف على أن هذه الترميمات تقع على المؤجر أو على المستأجر، ولكن هذا الأمر لا يعدُّ من النظام العام، ويجوز الاتفاق على خلافه، إذ إنّه في حال تم الاتفاق على أن هذه الترميمات تكون على المستأجر - يكون ملزما بها بالاتفاق، وكذلك الأمر فإنه يجوز الاتفاق على أن تكون هذه الترميمات على المؤجر ويكون ملزما بها².

وخلال استيفاء المستأجر للمنفعة، يترتب عليه عدة واجبات أخرى، فحقُّه في الاستعمال واستيفاء المنفعة ليس حقا مطلقاً دون قيد، إنما هو حق مشروع بقيد الملاءمة، طبقاً للاتفاق، أو طبقاً لما أُعدَّ له المأجور عرفاً، فعقد الإيجار قد يحدد، صراحة أو ضمناً، الصورة التي يجب بها أن تستعمل العين المؤجرة وأوجه استعمال المأجور المنفق عليها بين الأطراف، ففي هذه الحالة، لا يجوز للمستأجر تجاوز حدود الانتفاع في غير الغرض الذي نص عليه عقد الإيجار، ويمكن، كذلك، أن تستخلص الغايات من استعمال المأجور من خلال ملابسات التعاقد وظروفه الدالة على توجه نية المتعاقدين نحو وجه معين من أوجه الاستعمال،

أكد مشروع القانون المدني الفلسطيني على ذلك في المادة 633 منه، إذ عدَّ أن محافظة المستأجر على العين المؤجرة يجب أن تكون محافظة الرجل المعتاد، إذ إن العين المؤجرة أمانة في يد المستأجر، وعليه أن يضمن ما يلحق بها من نقص أو تلف أو فقدان بسبب يرجع إليه.

¹ السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء: الإيجار والعارية. مرجع السابق. ص 258.

² عبيد الله، رئاس: مرجع السابق. ص 71.

فعلی سبیل المثال، ووفقاً لما قضت به محكمة التمييز الأردنية، فإنه "إذا أُجّر أحد بيته لامرأة بوصفها خياطة، فيعد هذا الوصف من قبيل الإذن لها بمزواله حرفتها في البيت المأجور بالإضافة إلى السكن"¹.

أما مجلة الأحكام العدلية، فقد أظهرت نوعاً من المرونة بما يتعلق بغايات استعمال المأجور، إذ عدت أنمن استحق منفعةً معينةً بعقد الإجارة له أن يستوفي عينها، أو مثلها أو ما دونها، ولكن ليس له أن يستوفي ما فوقها، فمثلاً، لو استأجر الحداد حانوتاً على أن يعمل له فيه، له أن يعمل فيه صنعة مساوية في المضرة لصناعة الحداد، ولكن ليس لمن استأجر حانوتاً للعطارة أن يعمل فيه صنعة الحداد"².

وترى الباحثة أن هذا النص السابق في مجلة الأحكام العدلية يتيح للمستأجر استعمال العين المؤجرة في غايات غير الغايات التي قام باستئجار العين المؤجرة من أجلها، ما دام الاستعمال الجديد أدنى، أو أقل ضرراً من الغاية الأساسية التي تم الاتفاق عليها عند توقيع العقد، وفي هذا التوجه شيء من المرونة والمراعاة للظروف التي قد تلحق بالمستأجر، خاصة عندما يكون المأجور لغايات الاستعمال الحرفي أو المهني، فما دام ضرر الاستعمال الجديد أقل، فإنه لا يوجد ما يخشى المؤجر من وقوعه بسبب مخالفة الغاية المتفق عليها.

وبإسقاط الباحثة هذا التوجه على ما حدث في أثناء جائحة كورونا، فإن هذا النص يمثل مراعاة للظروف التي مرّ بها كثير من المستأجرين خلال الإغلاق الناجم عن الجائحة، الذي تم السماح لقطاعات محدودة بممارسة عملها من خلال المراسيم والتعليمات الصادرة عن الحكومة والجهات الرسمية نتيجةً له، كما تم توضيحه في الفصل السابق، الأمر الذي دفع كثيراً من المستأجرين إلى استخدام محلاتهم المستأجرة لممارسة حرفة أخرى، كبيع الأطعمة مثلاً من أجل تأمين قوت عائلاتهم، ولذلك؛ فإن وجود مثل هذا النص يُعدُّ تهيئاً على المستأجرين خلال فترة الجائحة بما أن الغاية الجديدة لا تُعدُّ أكبر ضرراً بالعين المؤجرة.

¹ تمييز حقوق رقم 52/11، ص 127، عدد 3 سنة 1 وفق الشماخ، محمد فائق محمود: مرجع سابق. ص 75.

وقد أيد مشروع القانون المدني الفلسطيني هذا التوجه في المادة 634 منه، إذ نص على ضرورة التزام المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة على النحو المتفق عليه، فإن لم يكن هناك اتفاق، التزم أن يستعمل العين بحسب ما أعدت له.

² المادة 426 من مجلة الأحكام العدلية. مرجع سابق.

ويكون من ضمن التزام المستأجر بالمحافظة على المأجور أن يلتزم بعدم إحداث أي تغييرات مادية في المأجور دون إذن المؤجر، أي: أن التغيير المحظور هنا لا يكون مجرد تغيير استعمال المأجور لغير الغايات التي أُجِرَ من أجلها، إنما إحداث تغيير مادي في المأجور على أرض الواقع، كأن يقوم المستأجر بفتح نوافذ جديدة للعين المؤجرة، أو هدم جدار فاصل بين غرفتين، إلا إذا كان هذا التغيير قد حدث بإذن المؤجر، سواءً كان هذا الإذن صريحاً، أم ضمناً بعلمه بحدوث التغييرات وعدم إبداء أي اعتراض، فهنا وهذه الحالة لا يترتب على المستأجر مسؤولية¹.

3- الالتزام برّد المأجور:

يكون التزام المستأجر برّد المأجور بعد انتهاء مدة الإجارة المتفق عليها في عقد الإيجار، من خلال وضع العين المؤجرة تحت تصرف المؤجر، وإزالة أي شيء يعيق انتفاع المؤجر بالمأجور، كمنقولات وأدوات مملوكة للمستأجر، وتمكين المؤجر من حيازة المأجور والانتفاع به دون عائق، بحيث تكون نفقات رّد المأجور للمؤجر، وإزالة أدوات المستأجر منه على نفقة المستأجر، ولا بد من الإشارة إلى أن القانون لم يشترط شكلاً معيناً لرد المأجور، بالإضافة إلى كون رّد المأجور واقعة مادية يجوز إثباتها بطرق الإثبات كافة².

وعلى الرغم من واجب المستأجر بعدم منع المؤجر من استرداد المأجور، فإنه يلاحظ أن مجلة الأحكام العدلية في المادة 594 منها قد نصّت على أنه المستأجر غير ملزم بأن يقوم هو برّد المأجور وإعادته للمؤجر، وإنما يلزم المؤجر أن يقوم هو نفسه عند انقضاء الإجارة بأخذ المأجور، كما أوردت المادة نفسها مثلاً، هو أئلو انقضت إجارة دار، فإن صاحبها يُلزم بالذهاب إليها وتسلمها من المستأجر، كما أكدت

¹ الشماع، محمد فائق محمود: مرجع سابق. ص78.

وقد أيد مشروع القانون المدني الفلسطيني هذا التوجه حيث حظر في المادة 635 منه على المستأجر أن يُحدث في العين المؤجرة تغييراً بغير إذن المؤجر، إلا إذا كان هذا التغيير ضرورياً ولازماً لإصلاحها، ولا يلحق ضرراً بها، كما رتب المشروع على المستأجر، في حال مخالفته لهذه القاعدة، واجباً يتمثل بإعادة العين المؤجرة إلى الحالة التي كانت عليها، مع تعويض المؤجر إذا لزم الأمر.

² عبيد الله، رئاس: مرجع سابق، ص74.

المادة 595 من المجلة أنه إذا حال ترتب على ردّ المأجور أجره أو نفقات نقل، فإن هذه الأجرة يتحملها المؤجر¹.

المبحث الثاني: انعكاس جائحة كورونا (كوفيد-19) على عقد الإيجار ضمن قانون المالكين والمستأجرين

يمثل قانون المالكين والمستأجرين رقم 62 لسنة 1953 النافذ في الضفة الغربية، بالإضافة للأوامر العسكرية المعدلة له، الإطار القانوني الآخر الناظم لعقود الإيجار في فلسطين، ويُعدّ قانون المالكين والمستأجرين قانوناً استثنائياً عن القواعد العامة الواردة في المجلة، وبالتالي، فهو لا ينطبق على جميع عقود الإيجار التي تعقد، وإنما يكون له نطاق معين، ويخرج من نطاق تطبيقه عديداً من عقود الإيجار، فالمال المنقول يُعدّ خارج نطاق تطبيق قانون المالكين والمستأجرين الذي قصر تطبيقه على العقارات فقط²، وبالرجوع إلى المادة الأولى من هذا القانون، نجد أنها قد أضافت قيوداً مكانياً، أيضاً، على العقارات، إذ لا تسري أحكام هذا القانون على كل العقارات، بل على العقارات الواقعة في إطار المجالس البلدية والمحلية فقط، فقد نصت هذه المادة على أنه "تسري أحكام هذا القانون على أي عقار في أي منطقة من المناطق البلدية أو المجالس المحلية"³.

وفي هذا المبحث، سنتناول الباحثة الحديث عن أثر جائحة كورونا على حقوق أطراف عقود الإيجار والتزاماتهم المنظمة في إطار قانون المالكين والمستأجرين النافذ في فلسطين، وذلك على مطلبين، يعالج المطلب الأول منهما الحديث عن انعكاس الجائحة على حقوق المؤجر والتزاماته في عقد الإيجار، ويعالج

¹ المادة 594 من مجلة الأحكام العدلية. مرجع سابق.

وقد أكد مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة 644، على واجب المستأجر بردّ العين المؤجرة عند انتهاء الإيجار بالحالة التي تسلمها عليها، كما عدّ إبقائه لها تحت يده حق بعد انتهاء الإجارة من قبل المخالفة التي ترتب عليه دفع تعويض للمؤجر، بحيث تراعى في هذا التعويض قيمة أجر المثل وما أصاب المؤجر من ضرر؟

² عبيد الله، رئاس: مرجع سابق. ص 92.

³ المادة 2 من قانون المالكين والمستأجرين رقم (62) لسنة 1953م. مرجع سابق.

المطلب الثاني انعكاس الجائحة على حقوق المستأجر والتزاماته في عقد الإيجار الخاضع لقانون المالكين والمستأجرين، وفقاً لما يأتي:

المطلب الأول: أثر جائحة كورونا على حقوق المؤجر والتزاماته

إن أهم الخصائص التي تميز عقد الإيجار أنه عقد من عقود المعاوضة¹ الملزم لجانبين، أي: يرتب حقوقاً والتزامات لكل من الطرفين²، أي: المؤجر والمستأجر، وهذه الحقوق والتزامات شُرعت من أجل مصلحة المؤجر والمستأجر، فيجوز لهما الاتفاق على عدة حقوق والتزامات لكل منهما في إطار نصوص العقد، بما لا يتعارض مع القواعد الآمرة التي نص عليها القانون³، ويتناول هذا المطلب الحديث عن حقوق المؤجر والتزاماته بموجب أحكام قانون المالكين والمستأجرين النافذ، بالإضافة إلى الحديث عن أثر الجائحة على هذه الحقوق والتزامات، وذلك على الفروع الآتية:

الفرع الأول: أثر جائحة كورونا على حقوق المؤجر

تمثل الأجرة أحد أهم حقوق المؤجر الأساسية، وهي الغاية التي يبتغيها أي مؤجر من عقد الإيجار، إذ يقوم بتأجير المنفعة الخاصة بعقاره لقاء الأجرة⁴، وعلى الرغم من عدم نص أي من قانون المالكين والمستأجرين النافذ ومشروع قانون المالكين والمستأجرين صراحة على حقوق المؤجر، إلا أنه يمكن استنباطها من خلال أحكام وقواعد كل منهما، إذ عدت المادة الرابعة من قانون المالكين والمستأجرين أن عدم أداء المستأجر للأجرة بعد إخطاره وامهاله 30 يوماً بموجب إخطار عدلي سبب من الأسباب التي يجوز للمؤجر بناء عليها إخلاؤه على الرغم من وجود الحق بالامتداد القانوني⁵، وقد نص المشروع على الأمر ذاته، مع التعديل على مدة الإخطار العدلي، بحيث تجوز التخلية في حال عدم دفع المستأجر لبدل الإيجار

¹ أبو عيد، إلياس: دعاوى الإيجارات. ج1. دون طبعة: دون دار نشر. 1996. ص138.

² هرجة، مصطفى مجدي: العقد المدني: أركانه، آثاره، بطلانه. دون طبعة: دار محمود للنشر والتوزيع. 2012. ص22.

³ عبيد الله، رئاس: مرجع سابق. ص51.

⁴ أبو السعود، رمضان: مرجع سابق. ص554.

⁵ المادة 4 من قانون المالكين والمستأجرين رقم 62 لسنة 1953. مرجع سابق.

المستحق خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه ذلك بموجب إخطار عدلي، أو في حال تكرار المخالفة مرتين في سنة واحدة على الرغم من إخطاره عدليا بذلك¹.

ويكفي عقد الإيجار الموقع بين الطرفين حتى تترتب الأجرة وتستحق للمؤجر في ذمة المستأجر، وفقاً لما استقرّ عليه اجتهاد محكمة النقض الفلسطينية التي رأَتْ أن عبء إثبات دفع الأجرة يقع على عاتق المستأجر، وأن عقد الإيجار يكفي لإثبات انشغال ذمة المستأجر بالأجرة لصالح المؤجر².

وقبل التطرق للحماية القانونية المنصوص عليها في إطار قانون المالكين والمستأجرين وجائحة كورونا، فإنه لا بد من الإشارة ابتداءً إلى أن الدعوى التي تقام خلال المدة العقدية، بصرف النظر عن الطرف الذي سيقدمها سواء المؤجر أو المستأجر، تكون خاضعة للشروط التي اتفق عليها طرفاً عقد الإيجار، وتكون دعوى فسخ عقد إيجار، وليست دعوى تخليه مأجور، إذ إنّ هذه الأخيرة تقام عند انتهاء المدة العقدية، وخلال فترة الامتداد القانوني³.

وعلى الرغم من أن قانون المالكين والمستأجرين كان يهدف بشكل أساسي إلى توفير حماية قانونية للمستأجر من خلال الحق في الامتداد القانوني، إلا أن المادة 4 من هذا القانون قد نصّت على عدة حالات وقرّ فيها هذا القانون الحماية القانونية للمؤجر، إذ يمكن له إخلاء المستأجر إذا توافرت هذه الحالات⁴، ومن بين هذه الحالات تخلف المستأجر عن دفع الأجرة، أو عدم مراعاته أيّاً من شروط العقد، فقد عدّ قانون المالكين والمستأجرين النافذ في الفقرة الأولى من المادة الرابع أن عدم أداء المستأجر للأجرة، أو إخلاله بشروط العقد يعدّ سبباً من الأسباب التي تبرر للمؤجر إخلاءه من المأجور⁵، إلا أن هذه المادة

¹ المادة 16 من مشروع قانون المالكين والمستأجرين لسنة 2015. مرجع سابق.

² الحكم الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية في الطعن الحقوقي رقم 2016/720، الصادر بتاريخ 2018/3/21، المنشور على الموقع الإلكتروني: <https://maqam.najah.edu/>. مرجع سابق. بتاريخ 2022/4/12. الساعة 2 صباحاً.

³ حكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن الحقوقي رقم 2010/639، فصل بتاريخ 2012/6/26، المنشور على الموقع الإلكتروني: <https://maqam.najah.edu/>. مرجع سابق. بتاريخ 2022/3/15. الساعة 5 مساءً.

⁴ المادة 4 من قانون المالكين والمستأجرين رقم 62 لسنة 1953.

⁵ المادة 4 من قانون المالكين والمستأجرين رقم 62 لسنة 1953.

قد اشترطت شرطا أساسيا حتى تقبل دعوى التخلية بناء على هذا السبب، وهو أن يتم إخطار المؤجر للمستأجر بموجب إخطار عدلي يتبلغه مع ضرورة مضي 30 يوما على تاريخ التبليغ¹، إذ تُعدُّ دعوى التخلية بغير وجود الإخطار العدلي سابقةً لأوانها، ومستوجبةً لعدم القبول²، مع الإشارة إلى أن عدم القبول يختلف عن رد الدعوى، فعدم القبول يترتب عليه امتناع المحكمة عن النظر في الدعوى؛ لعدم توافر شرط من الشروط العامة التي يتعين أن تتوافر لقبول الدعوى، أو لعدم توافر شرط خاص من الشروط المتعلقة بالدعوى المرفوعة نفسها³.

أما الحالة الثانية من حالات التخلية، التي اشترط القانون فيها إخطار المؤجر للمستأجر، فهي حالة رغبة المالك بإجراء تغيير أو تعميم أساسي في العقار أو في البناء، الذي يؤلف العقار قسماً منه على وجه يؤثر في العقار، شريطة أن يكون هذا التغيير ضرورياً، وأن يكون المالك قد حصل على الرخصة اللازمة لذلك، إلا أن المشرع في هذه الحالة قد اشترط إخطار المستأجر إخطاراً خطياً، وليس بالضرورة عدليا، بإخلاء العقار، وذلك قبل مدة لا تقل عن ستة أشهر⁴.

وترى الباحثة، وعلى الرغم من أن أحكام القانون قد نصت على ذلك، إلا أنه بخصوص تخلف المستأجرين عن دفع بدلات الإيجار خلال جائحة كورونا، فإنه بإعمال نظرية الظروف الطارئة، إذا اقتنعت المحكمة بتوافر شروط هذه النظرية في الحالة المعروضة أمامها، فإن للمحكمة، وإعمالاً لنظرية الظروف الطارئة؛ ردّ الالتزام للقدر الأقل إرهاباً لأطراف العقد بما يحقق التوازن، أي: أنه من الممكن للمحكمة أن تحكم بعدم عدّ تأخر المستأجر من أداء الأجرة في موعدها سبباً من أسباب التخلية خلال الجائحة، إذا اقتنعت المحكمة بتوافر شروط نظرية الظروف الطارئة، خاصة أننا نرى وجود هذا التوجه لدى القضاء الفلسطيني

¹ قانون رقم 7 لسنة 1958 المعدل لقانون المالكين والمستأجرين.

² حكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن الحقوقي رقم 2011/827 الصادر بتاريخ 2012/2/3 المنشور على الموقع الإلكتروني: <http://muqtafi.birzeit.edu/>. مرجع سابق. بتاريخ 2022/3/13م. الساعة 4 مساءً.

³ هليل، فرج علواني: الدفوع في المواد المدنية والتجارية. دون طبعة. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. 2008. ص 657.

⁴ المادة 4 من قانون المالكين والمستأجرين رقم 62 لسنة 1953. مرجع سابق.

من خلال محكمة صلح الخليل التي قررت أنه "لما أنه من اختصاص محكمتنا وفقا لما ورد أعلاه ووفقا للقاعدة الفقهية لنظرية الظرف الطارئ بأن تقوم بتخفيض الأجرة، أو تأخير دفعها وفقا لكل حالة وواقعة ودعوى، إذ إنه إذا ما تعذر على المستأجر بسبب جائحة كورونا الانتفاع بالعين المؤجرة كليا أو جزئيا، فللمحكمة حينها إزالة الضرر لكل الأطراف، وإن إزالة الضرر والحالة هذه تتمثل في قبض المدعي الأجرة المستحقة في ذمة المدعى عليه، واعتبار المدعى عليه كما لم يتخلف عن دفع الأجرة، على الرغم من دفعها بعد الموعد المحدد خلال مدة الثلاثين يوما من الإخطار العدلي، وذلك إعمالا لنظرية الظرف الطارئ والتي ثبت للمحكمة تحقق شروطها"¹.

اما ما يتعلق بنظرية القوة القاهرة، فترى الباحثة أنه إذا اقتضت المحكمة بانطباق شروطها على القضية المعروضة أمامها فإنه من الممكن للمحكمة أن تقرر اعتبار الآجال القانونية متوقفة، وعليه؛ فإن تخلف المستأجر عن أداء الأجرة المتخلف عنها خلال فترة الإخطار العدلي لا تكون سببا من أسباب التخلية، خاصة في ظل تكييف جائحة كورونا بوصفها قوة قاهرة بموجب ما جاء بنص القرار بقانون رقم 10 لسنة 2020، الذي يمثل أحد التشريعات التي صدرت بأحكام تنظيمية خلال فترة جائحة كورونا، والذي جاء فيه: "وعلى الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، تعتبر مدة إعلان حالة الطوارئ لمواجهة قوة قاهرة سببا قانونيا لوقف سريان مدد التقادم والمواعيد والآجال والمدد القانونية كافة"².

ولا بد من الإشارة إلى أنه لا يجوز التعسف باستخدام الحق في التخلية لعدم دفع الأجرة إذا اقتضت المحكمة بأن المبلغ المتبقي زهيد مقارنة بالمبلغ الذي أداه المستأجر، فقد استقر اجتهاد محكمة التمييز الأردنية على أنه "إذا أوفى المؤجر الأجور المستحقة عليه ناقصة مائة وخمسين فلسا فقط، فإن دعوى

¹ قرار صادر عن محكمة صلح الخليل، حقوق رقم 2020/893، فصل بتاريخ 2022/1/11م، مرجع سابق، ص38. بتاريخ 2022/3/2م. الساعة 8 مساءً.

² قرار بقانون رقم 10 لسنة 2020 بخصوص وقف سريان مدد التقادم والمواعيد والآجال القانونية خلال حالة الطوارئ. والصادر بتاريخ 2020/4/7م. مرجع سابق. على أنه الغي بالقرار بقانون رقم 20 لسنة 2020 بشأن وقف نقاد قرارات متعلقة بحالة الطوارئ. مرجع سابق. الصادر بتاريخ 2020-5-13.

المؤجر بطلب تخلية المأجور، بسبب هذا النقص الزهيد، استنادا إلى البند الأول من الفقرة الأولى للمادة الرابعة من قانون المالكين والمستأجرين، تكون مشوبة بعيب التعسف في استعمال الحق، نظرا لما فيها من غلو وإغراق وتشدّد في التزام حرفية النص القانوني، وإخلال بالتوازن الواجب توفره في الحقوق بين الطرفين وخروج عن روح القانون وغاياته، على اعتبار أن عدم دفع هذا المبلغ الزهيد لا يعتبر تخلفا جوهريا بالمعنى الذي هدف إليه المشرع¹.

ومن أوجه الحماية القانونية للمؤجر الواردة في المادة الرابعة من قانون المالكين والمستأجرين حقّه بإخلاء المستأجر، إذا قام هذا الأخير بالإضرار عمدا بالمأجور، أو غيّر في معالمه²، إذ تكون التخلية بموجب هذه المادة سنداً للنص القانوني دون الحاجة لوجود نص صريح بخصوص ذلك في عقد الإيجار، وهو ما استقر عليه الاجتهاد القضائي، فقد قررت محكمة التمييز الأردنية "أن خلو عقد الإجارة من نص يمنع المستأجر من إحداث تغيير بمعالم المأجور لا يعني السماح للمستأجر بإجراء أي تغيير في المأجور، ما دام أن القانون قد حظر على المستأجر الحاق الضرر بالمأجور"³.

وبالإضافة للحماية القانونية للمؤجر، فإنّ ترك المستأجر للمأجور 6 شهور دون إشغال يُعدّ سببا من الأسباب التي يجوز للمؤجر طلب إخلاؤه بناء عليها، وحالة أشرك المستأجر غيره معه في المأجور أو تنازل عن منفعة للغير، فيمكن كذلك للمؤجر طلب تخليته، بالإضافة إلى إمكان إخلاء المؤجر للمستأجر

¹ حكم محكمة التمييز الأردنية الحقوقي رقم 1978/168، فصل بتاريخ 1978/5/16، المنشور على الموقع الإلكتروني: <https://qistas.com/>. مرجع سابق. بتاريخ 2022/3/8م. الساعة 5 مساءً.

² المادة 4 من قانون المالكين والمستأجرين رقم 62 لسنة 1953. مرجع سابق.

³ حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 1980/392، فصل بتاريخ 1980/10/13، المنشور على الموقع الإلكتروني: <https://qistas.com/>. مرجع سابق. بتاريخ 2022/3/9م. الساعة 8 مساءً.

في حال أنشأ هذا الأخير، أو اشترى عقارا خاصا مناسباً لسكنه أو لتجارته¹، مع الإشارة إلى أن ترك المستأجر للمأجور من قضايا الأمر الواقع التي يخضع تقديرها لسلطة القاضي².

وترى الباحثة أن حالات التخلية السابقة الذكر، ما عدا الحالتين اللتين اشترط المشرع فيهما ضرورة إخطار المؤجر للمستأجر، من غير المتصور غالباً تأثرهما بجائحة كورونا؛ إذ إنه لا مُدَدَ قانونية للإخطار في هذه الحالات، بالإضافة إلى كون أغلب هذه الحالات مرتبطة بالتزامات سلبية على المستأجر، كالامتناع عن الإضرار بالعقار، وعدم التغيير فيه، إلا أن الأمر يبقى خاضعاً لتقدير المحكمة بخصوص كل حالة من الحالات وفقاً لظروفها وملابساتها، إذ إنَّ من الممكن للمحكمة، مثلاً، أن تقتنع بإعمال نظرية الظروف الطارئة، أو القوة القاهرة بخصوص حالة ترك المأجور دون إشغال ما يزيد عن 6 شهور، إذا اقتنعت المحكمة أن سبب عدم الإشغال كان بسبب الجائحة، ولأسباب خارجة عن إرادة المستأجر ولا يد له فيها، كأن يكون عالماً خارج البلاد، أو أن يكون مريضاً بفيروس كورونا، أو عدم إشغال العقار بسبب الإغلاقات التي قررتها الحكومة خلال فترة الجائحة.

الفرع الثاني: أثر جائحة كورونا على التزامات المؤجر

بالإضافة لالتزامات المؤجر التي سبق تبيانها في المبحث السابق، فقد رتب قانون المالكين والمستأجرين النافذ في فلسطين في مادته السادسة على المستأجر التزاماً إضافياً، وهو التزام المستأجر بعدم القيام بأي من الأعمال التي يهدف من خلالها إلى الضغط على المستأجر، أو إزعاجه لغايات إخلائه من العقار أو زيادة أجرته، كقيامه بسدِّ مجاري المياه أو مجاري الدخان المعدة لاستعمال العقار، أو إذا اتلف شيء من الحاجات التي كانت في العقار عندما أجَّره للمستأجر³.

¹ المادة 4 من قانون المالكين والمستأجرين رقم 62 لسنة 1953، مرجع سابق.

² صلاح الدين، أحمد: عقد الإيجار في القانون المدني المصري، في ضوء المذكرة الإيضاحية للقانون وأعماله التحضيرية. الطبعة الأولى. دون مكان نشر. دون دار نشر. 2021م. ص525.

³ المادة 6 من قانون المالكين والمستأجرين رقم 62 لسنة 1953. مرجع سابق.

وهذا ما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض الفلسطينية التي قررت: "غير أن المحكمة تجد أن هذا السبب واقع في غير محله؛ لأن قاضي الدرجة الأولى، وإن كان قد قرر تمكين الجهة المستدعية من تنظيف سطح الروضة المستأجرة من قبلها موضوع الطلب، وإزالة الأتربة والأوساخ، وفتح مصارف المياه المغلقة، فإن ذلك لا يعد فصلاً لنزاع موضوعي بينها وبين المستأجرين، وإنما هو إجراء لازم، ويعد من قبيل الإصلاحات الضرورية لتمكين الجهة المستدعية المستأجرة من استيفاء المنفعة من العين المؤجرة ورفع الضرر الذي قد يلحق بها جراء عدم اتخاذ هذا الإجراء، إضافةً إلى أن القرار المستأنف ينسجم وحكم المادة السادسة من قانون المالكين والمستأجرين النافذ، التي تجيز للمستأجر أن يفتح مجاري المياه التي قام المؤجر بإغلاقها، وأن يقوم بإصلاح ما أفسده المؤجر مما يعيق استعماله للعقار المأجور على نفقة المؤجر دون حاجة إلى حكم قضائي، بل يكفي في هذه الحال بإخطار المؤجر بواسطة الكاتب العدل مدة عشرة أيام"¹.

وترى الباحثة أن التزامات المؤجر المحددة في قانون المالكين والمستأجرين على وجه التحديد من غير المتصور أن يتأثر وفاء المؤجر بغالبيتها بجائحة كورونا، مثل حالة عدم قيام المؤجر بأعمال يهدف من خلالها إلى الضغط على المستأجر، وترى الباحثة، أيضاً، أن التزام المؤجر بالقيام بأعمال الصيانة اللازمة هو التزام قد يتأثر بالجائحة، خاصة في ظل التشديدات والإغلاقات التي فرضتها الحكومة خلال الجائحة، الأمر الذي قد يمنح المؤجر مسوغاً مشروعاً للتأخر في الوفاء بالتزامه بالصيانة، وفي جميع الأحوال، يبقى الأمر خاضعاً لتقدير محكمة الموضوع التي تنتظر في النزاع طرفي عقد الإيجار.

¹ حكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن الحقوقي رقم 2018/1371، الصادر بتاريخ 2019/1/31، المنشور على الموقع الإلكتروني: <https://maqam.najah.edu/>. مرجع سابق. بتاريخ 2022/4/22م. الساعة 1 صباحاً.

المطلب الثاني: أثر جائحة كورونا على حقوق والتزامات المستأجر

إن التشريعات القانونية النازمة لعقود الإيجار في فلسطين في مجال العقارات على وجه الخصوص ليست واحدة، بل متعددة، فمنها قانون المالكين والمستأجرين رقم 62 لسنة 1953 وتعديلاته¹، ومجلة الأحكام العدلية، وقانون المالكين والمستأجرين للعقارات الوقفية رقم 5 لسنة 1964، وقانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة للأجانب رقم 40 لسنة 1953، والأمر العسكري رقم 1271 بشأن تعديل قانون المالكين والمستأجرين لسنة 1989²، بالإضافة إلى نصوص تشريعية محددة وردت في بعض التشريعات، كقانون انتقال الأراضي، وقانون تسوية الأراضي والمياه³.

ومما يجدر ذكره أنّ قواعد قانون المالكين والمستأجرين تمثل قواعد آمرة، بالإضافة إلى كونها الإطار الخاص الذي يقيد بأحكامه الإطار العام -مجلة الأحكام العدلية- وبالتالي فإنه لا يمكن الاتفاق على عدم تطبيق أحكام قانون المالكين والمستأجرين على العقارات التي نص القانون على خضوعها لأحكام هذا القانون، في حين أن العكس ممكن، أي: يمكن الاتفاق على تطبيق أحكام قانون المالكين والمستأجرين على العقارات التي لم ينص القانون على سريانه عليها، وترتب الآثار ذاتها؛ لكون إرادة الأطراف قد انصرفت نحو ذلك، وهذا ما أكدته أحكام محكمة النقض الفلسطينية، التي أكدت أنه "بالرجوع إلى شروط العقد تجد المحكمة أن الطرفين اتفقا فيه تحت عنوان شروط خصوصية، على أن (يسري على المستأجر قانون حماية المستأجرين، إذا التزم بشروط العقد؛ لأنه دافع مفتاحية)، ولما كان تفسير شروط العقد يعد مسألة قانون تختص بها المحكمة، وفي تفسيرها لهذه الشروط تبحث عن إرادة المتعاقدين الحقيقية وقت إبرام العقد، وإذ إن المتعاقدين يعلمان وقت تنظيم عقد الإيجار وتضمينه الشرط المذكور أن المأجور محل العقد لا يخضع لقانون المالكين والمستأجرين؛ لأنه يقع في منطقة مستثناة من أحكام هذا القانون؛ لكونه

¹ قانون رقم 7 لسنة 1958 بشأن تعديل قانون المالكين والمستأجرين رقم 62 لسنة 1953، والقرار بقانون رقم 35 لسنة 2022 بشأن تعديل قانون المالكين والمستأجرين رقم 62 لسنة 1953 وتعديلاته، مرجع سابق.

² قرار بقانون امر بشأن تعديل قانون المالكين والمستأجرين (يهودا والسامرة) رقم 1271 لسنة 1989، مرجع سابق.

³ مشعطي، تائر: المستخلص في أحكام محكمتي الاستئناف والنقض المنعقدتين في رام الله في قضايا الإجارة منذ عام 1994 حتى عام 2012. ط2. فلسطين: دون دار نشر. 2014. ص 92.

يقع خارج حدود البلديات والمجالس المحلية في ذلك الوقت- فإن محكمتنا تجد أن إرادة الطرفين الحقيقية قد انصرفت إلى حماية المستأجر بموجب أحكام العقد وتقييد حق المؤجر في إنهاء عقد الإيجار مقابل حصوله على مفتاحية، بحيث لا يجوز له طلب إنهاء العقد، وإخلاء المأجور، ما دام المستأجر قد التزم بشروط العقد، إلا لأحد أسباب الإخلاء التي نص عليها قانون المالكين والمستأجرين، ليس التزاماً بنص القانون، بل بناءً على شروط عقد الإيجار... وحيث لا نجد ما يحظر جواز الاتفاق على مثل هذه الحماية في عقد الإيجار، بل يبقى العقد في هذه الحالة شريعة المتعاقدين وعليهما تنفيذه وبحسن نية¹.

وفي هذا المطلب، سنتناول الباحثة الحديث عن الآثار القانونية التي تترتب على المستأجر، بوصفه طرفاً في عقد الإيجار وفقاً لأحكام قانون المالكين والمستأجرين النافذ في فلسطين وتعديلاته، وذلك على الفروع الآتية:

الفرع الأول: أثر جائحة كورونا على حقوق المستأجر

إن استيفاء المستأجر لمنفعة العقار وتمتعه بها يُعدُّ من أهم الحقوق التي يتمتع بها المستأجر لمأجور خاضع لأحكام قانون المالكين والمستأجرين، وإن كان قانون المالكين والمستأجرين رقم 62 لسنة 1953 لم ينص صراحة على هذا الحق، إلا أنه يفهم ضمناً من سياق المواد الواردة فيه².

وتجد الباحثة، من خلال التعريف المذكور أعلاه، أن المشرع في مشروع قانون المالكين والمستأجرين عدَّ أن الحق الجوهرى للمستأجر والالتزام الأساسى على المؤجر هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالعقار المؤجر، كما يُلاحظ، سواءً بخصوص قانون المالكين والمستأجرين النافذ، أم مشروع قانون المالكين

¹ حكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن الحقوقي رقم 2009/425، فصل بتاريخ 2010/4/21، قرار منشور على الموقع الإلكتروني: <https://maqam.najah.edu/>. مرجع سابق. بتاريخ 2022/3/2م، الساعة 6 مساءً.

² قانون المالكين والمستأجرين رقم 62 لسنة 1953. مرجع سابق. نص مشروع المالكين والمستأجرين الفلسطيني في المادة 1 منه على هذا الحق من خلال تعريفه لعقد الإيجار على أنه العقد الذي يلتزم بموجبه المؤجر بتمكين المستأجر من استيفاء منفعة محددة في العقار، ولمدة معينة لقاء بدل معلوم.

والمستأجرين، أن المأجور دائماً يكون عقاراً، على خلاف أحكام مشروع القانون المدني ومجلة الأحكام العدلية التي تنطبق أحكامها على المأجورات المنقولة، وليس فقط على العقارات.

ويتميز قانون المالكين والمستأجرين بأنه قد كفل للمستأجر ما يعرف بالحق بالامتداد القانوني، فوفقاً للمادة الرابعة، وعلى الرغم من انتهاء مدة عقد الإيجار، فإنه لا يمكن إخلاء المستأجر إلا في حالات محدودة¹.

وقد عرّفت محكمة التمييز الأردنية الحق في الامتداد القانوني عندما أفادت بأن "الأصل في عقد الإيجار أنه تملك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة في الشيء المؤجر لمدة معينة لقاء عوض معلوم، مما يقتضي معه إنهاء العقد عند انتهاء مدته إذا طلب المؤجر ذلك، غير أن الأحوال الاجتماعية والاقتصادية التي مرت بالمملكة جعلت المشرع يتدخل لحماية المستأجر، فأصدر القوانين المتعددة التي تنظم العلاقة بين المالك والمستأجر، وأضفى الحماية على المستأجر، بحيث جعل العقد يستمر بحكم القانون، ما دام المستأجر راجباً في ذلك، وحدد الأسباب التي تجيز للمالك طلب تخلية المستأجر².

ويعتبر الامتداد القانوني من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفته، فالنص الوارد في الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون المالكين والمستأجرين هو نص أمر يفيد أن انتهاء مدة عقد الإيجار لا تكفي سبباً لإخلاء المأجور، إذا لم يتوافر سبب آخر من الأسباب التي وردت في هذا النص³.

ويتمثل حق الامتداد القانوني بحق المستأجر بالاستمرار في إشغال المأجور مدة غير محددة، وإن انتهت مدة العقد المتفق عليها بينه وبين المؤجر، أما ما يتعلق بالتكليف الفقهي للعلاقة بين المؤجر والمستأجر بعد انتهاء مدة العقد، فهناك توجهان، إذ انصرف جانب من الفقه إلى اعتبار أن الامتداد القانوني لعقد الإيجار هو عبارة عن قيام المشرع بإبقاء عقد الإيجار قائماً وناظراً بعد انقضاء مدته، في حين أنّ جانباً

¹ المادة 4 من قانون المالكين والمستأجرين رقم 62 لسنة 1953. مرجع سابق.

² حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 1983/395، الصادر بتاريخ 1983/10/6، المنشور على الموقع الإلكتروني <https://qistas.com/> مرجع سابق. بتاريخ 2022/4/16م. 6 مساءً

³ أبو زينة، أحمد، "تطبيق على الحكم الصادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بصفحتها الحقوقية بتاريخ 2010/4/12 في الحكم رقم 2009/424، المتوفر على: <http://muqtafi.birzeit.edu/>. 2022/6/14. 12 صباحاً.

آخر من الفقه يرى أن الرأي الأول غير واقعي؛ لكون العقد قد انتهى¹، وبالتالي، يكون التكييف الصحيح وفقاً لهذا الرأي أن المشرع يقوم بإنشاء علاقة قانونية جديدة بين الطرفين مصدرها القانون، وليس عقد الإيجار، وبالتالي، فإن الامتداد القانوني يؤدي إلى استمرار العلاقة الإيجارية، وليس عقد الإيجار².

وتتفق الباحثة مع الرأي الثاني، بدلالة أن الأحكام التي تسري خلال المدة الإيجارية هي أحكام العقد، بناء على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، أما بعد المدة الإيجارية، فإن الأحكام التي تسري هي أحكام قواعد قانون المالكين والمستأجرين، وبالتالي، فإننا نكون بصدد علاقة قانونية جديدة، ولسنا في إطار استمرارية وجود عقد الإيجار ونفاذه.

وقد استقر القضاء الفلسطيني على هذا التوجه، فقد جاء في أحد أحكام محكمة النقض الفلسطينية: وإنما كان على المحكمة مصدرة الحكم أن توجه ذهنها إلى أن الفترة من 2012/9/10، وحتى تاريخ شهر أيار من العام 2013 إنما هي واقعه ضمن السنه العقدية الأولى، ولم يلج العقد ضمن الامتداد القانوني للقول بسريان قانون المالكين والمستأجرين النافذ عليه، ذلك أن المادة 4 من قانون المالكين والمستأجرين، التي استند إليها المستأنف ضده طالباً الحكم بالتخلية بدعوى الترك إنما أوجدها القانون الذي يبدأ تطبيقه بعد انتهاء السنه العقدية الأولى ودخوله مرحله الامتداد القانوني، وعليه، وحيث ينطبق على العقد في سنته العقدية الأولى القاعدة العامة، وهي قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين³.

وتلاحظ الباحثة، هنا، أن الحماية القانونية الواردة في هذا القانون تنحصر في العقارات دون المنقولات، وفي الإيجارات التي تكون الغاية منها السكن والتجارة فقط، بالإضافة إلى النطاق المكاني، وهو للعقارات الواقعة في مناطق المجالس البلدية والمحلية فقط، أما مشروع قانون المالكين والمستأجرين الفلسطيني،

¹ بكر، عصمت عبد المجيد: أحكام تخلية المأجور. دون طبعة. بغداد: دار الحرية للطباعة. 1988. ص8.

² العبيدي، علي هادي: شرح أحكام قانون المالكين والمستأجرين في ضوء قضاء محكمة التمييز. دون طبعة. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2005. ص61.

³ حكم محكمة النقض الفلسطينية، حقوق رقم 2017/695، فصل بتاريخ 2018/12/4 المنشور على الموقع الإلكتروني: <https://maqam.najah.edu/>. مرجع سابق. بتاريخ 2022/4/16م. 11 مساءً.

فيلاحظ أنه، في مادته الثانية، قد خرج عن هذه القاعدة في تحديده لنطاق انطباق الحماية القانونية الواردة في نصوصه، إذ إنّه، على الرغم من انطباق أحكامه على العقارات دون المنقولات، كما في قانون المالكين والمستأجرين النافذ- قد نصّ على انطباق أحكامه على العقارات المؤجرة، دون أن يحدد نطاقا مكانيا لوجود هذه العقارات، بالإضافة إلى كونه قد نص على انطباق أحكام هذا القانون على العقارات المؤجرة لغايات السكن والتجارة والأغراض الصناعية¹.

وترى الباحثة أن هذه القيود المتعلقة بالحماية القانونية الواردة في قانون المالكين والمستأجرين لا تتأثر بحالة الطوارئ، أو بالآثار الناجمة عن الجائحة؛ إذ إنّ معظمها من القواعد التنظيمية المرتبطة بالنظام العام، التي تحدد الإطار المكاني وطبيعة العقارات الخاضعة لأحكام هذا التشريع، وعليه؛ فإنه من غير المتصور أن تتأثر هذه القواعد بالجائحة، أو أن يدفع أحد الأطراف، ويتذرع بالجائحة مسوغاً لعدم التقيد بهذه الضوابط.

إن نص قانون المالكين والمستأجرين على الحق في الامتداد القانوني يمثل أكبر صور الحماية القانونية التي جاء بها هذا التشريع لمصلحة المستأجر، فبموجب الامتداد القانوني ووفقا لما استقر عليه اجتهاد محكمة التمييز الأردنية، فإن المستأجر يشغل المأجور على الرغم من انتهاء مدة العقد بحكم الاستمرار القانوني بموجب قانون المالكين والمستأجرين رقم 62 لسنة 1953، الذي في ظله أُبرم عقد الإيجار بين الطرفين، والذي أنشئ له هذا الحق، بحيث يستمر بموجبه عقد الإيجار بشروطه تلقائياً كل سنة، بما أن هذه الحماية القانونية بقيت قائمة ومستمرة²، وعلى الرغم من أن المادة الرابعة من قانون المالكين والمستأجرين رقم 62 لسنة 1953 كانت قد أعطت المستأجر الحق في الاستمرار بإشغال

¹ المادة 2 من مشروع قانون المالكين والمستأجرين لسنة 2015. مرجع سابق.

² حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 1984/385. فصل بتاريخ 18/8/1984، المنشور على الموقع الإلكتروني: <https://qistas.com/>. مرجع سابق. بتاريخ 18/4/2022م. 3 مساءً.

المأجور، على الرغم من انتهاء مدة العقد، إلا أن استعمال هذا الحق مرهون برغبة المستأجر، فإن شاء استعمله، وإن شاء تخلى عنه¹.

ولا بد من الإشارة إلى أن مشروع قانون المالكين والمستأجرين لم يجعل هذا الحق مفتوحاً، على الرغم من أنه قد كفل للمستأجر حقّ الامتداد القانوني، فقد نصت المادة 18 من على سقف مني للامتداد القانوني، بحيث تسمح للمستأجر بموجب عقد الإيجار السابق الاستمرار في إشغال العقار، على الرغم من انقضاء أجل العقد مدة خمسة سنوات، بدءاً من تاريخ نفاذ هذا القرار بقانون، أما المستأجر بموجب عقد الإيجار الذي تم إبرامه قبل سنة من تاريخ نفاذ هذا المشروع، فيمكنه الاستمرار بإشغال العقار مدة سنة أخرى فقط².

وترى الباحثة أنه، في ظل فترة جائحة كورونا وما لحقها من إغلاقات، كان لفكرة الامتداد القانوني أهمية كبيرة في حماية المستأجرين وضمان حقوقهم بالاستمرار بشغل المأجور، فلو لم يكن هنالك امتداد قانوني لكان هناك احتمال انقضاء المدة العقدية أو جزء كبير منها دون انتفاع المستأجر بالعقار، ولكان المؤجر يستطيع إخلاءه من العقار مع نهاية المدة العقدية، وعليه؛ فإن الباحثة ترى أن الحق بالامتداد القانوني الذي كفله قانون المالكين والمستأجرين يمثل ميزة عادلة بحق المستأجرين في ظل جائحة كورونا.

ومن ضمن ما يندرج تحت الحق في الامتداد القانوني أنّ حق المستأجر يبقى محفوظاً في مواجهة المالك الجديد، وإن باع المؤجر العقار، وهو ما أكدته محكمة التمييز الأردنية عندما أفادت بأنه "يستفاد، من أحكام المادة الثالثة من قانون المالكين والمستأجرين رقم 62 لسنة 1953 الساري على إجارة المميز، أنها تنص على أن لفظة المالك تعني أي شخص تنتقل إليه ملكية العقار من المالك الأصلي، كما أن الفقرة الأولى من المادة الرابعة نصت على أنه ليس في هذا القانون ما يجيز لمالك اشترى العقار الذي كان

¹ حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 1982/25، فصل بتاريخ 1982/1/11، المنشور على الموقع الإلكتروني: <https://qistas.com/>. مرجع سابق. بتاريخ 2022/4/18م. 3 مساءً.

² المادة 18 من مشروع قانون المالكين والمستأجرين لسنة 2015. مرجع سابق.

يشغله ذلك المستأجر في وقت الشراء أن يخرج منه، مما يستفاد من هذين النصين أن المشرع لم يتقيد بالقواعد العامة لعقود الإيجار، وإن وضع قواعد خاصة استثناء من القواعد العامة واجب التقيد بها بما يقيد اعتبار عقد إيجار العقار المعقود مع المالك الأصلي (البائع) سارياً بحق خلفه المشتري، دون أن يشترط أن يكون سند الإيجار العادي ثابت التاريخ¹.

وترى الباحثة أن هذا الشكل من أشكال الحماية القانونية يبقى مستمرا، ولا يتأثر بجائحة كورونا، بل على العكس، تبرز له أهمية خاصة في حماية كثير من المستأجرين في ظل الجائحة، خاصة في الحالات التي اضطر المؤجر فيها إلى بيع العقارات بسبب سوء الأوضاع الاقتصادية، وكذلك في الحالات التي تُؤفَى فيها المؤجر، سواء بسبب فايروس كورونا، أم لأي سبب آخر، وحلَّ مكانه ورثة آخرون، إذ إنَّ المستأجر يبقى، في كلتا الحالتين السابقتين، محمياً، ويحلُّ المؤجر الجديد محل المؤجر الأصلي في قبض بدل الأجرة.

وبالإضافة إلى ما ذكر أعلاه، فقد نص قانون المالكين والمستأجرين على شكل آخر من أشكال الحماية القانونية للمستأجر، وهو الرجوع للعقار إذا تم إخلاؤه ظلماً نتيجة حكم أو أمر بالتخلية لأي من الأسباب المبينة في البنود (د) و(هـ) و(و) من الفقرة (1) من المادة²⁴ من قانون المالكين والمستأجرين، وكان هذا

¹ حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 1997/644، فصل بتاريخ 1998/4/12، المنشور على الموقع الإلكتروني: <https://qistas.com/>. مرجع سابق. بتاريخ 2022/4/18م. 5 مساءً.

² البنود (د) و(هـ) و(و) من الفقرة (1) من المادة 4 من قانون المالكين والمستأجرين رقم 62 لسنة 1953، مرجع سابق. تنص أحكام هذه الفقرات على أنه: "لا يجوز لأية محكمة أو مأمور إجراء أن يصدر حكماً أو أمراً بإخراج مستأجر من أي عقار بقطع النظر عن انتهاء أجل عقد إيجاره إلا في الأحوال التالية: ...د- إذا أُجر المستأجر، دون موافقة المالك الخطية، العقار أو قسماً منه، أو إذا أخلاه لشخص آخر غير المالك، أو سمح بشغله من قبل شريك أو شركة، أو إذا كان قد تركه دون شغل لمدة تزيد على ستة أشهر. هـ- إذا كان المالك لا يشغل عقاراً في المنطقة المبحوث عنها، ورغب في شغل العقار بنفسه، واقتتعت المحكمة، أو اقتتعت القاضي، أو قاضي الصلح، أو مأمور الإجراء بأن ثمة محلاً آخر ميسوراً للمستأجر يصلح استعماله إلى الحد المعقول للغاية التي كان ذلك العقار مستعملاً من أجلها، ويمكن الحصول عليه تقريباً بعين الشروط التي كانت للعقار المذكور. على أنه ليس في هذا القانون ما يجيز لمالك اشترى العقار الذي كان يشغله ذلك المستأجر في وقت الشراء أن يخرج منه. و- إذا كان المالك يرغب في إجراء تغيير أو تعميم أساسي في العقار، أو في البناء الذي يؤلف العقار قسماً منه على وجه يؤثر في العقار، شرط أن يكون هذا التغيير أو التعميم ضرورياً، وأن يكون المالك قد حصل على الرخصة اللازمة لذلك، وأبلغ المستأجر إخطاراً خطياً بإخلاء العقار قبل مدة لا تقل عن ستة أشهر. ويشترط في جميع الأحوال المبينة في بنود هذه الفقرة من (أ) إلى (و) أنه إذا كان قد صدر حكم أو أمر كهذا، ولم ينفذ ذلك الحكم أو الأمر قبل

الحكم قد اكتسب نتيجة لبيانات كاذبة، أو إخفاء حقائق جوهرية، فقد كفل قانون المالكين والمستأجرين النافذ للمستأجر الحق للمحكمة بالحصول على تعويض نقدي عن الضرر أو الخسارة التي لحقت به من جراء ذلك الحكم، بحيث تكون سلطة تقدير قيمة مبلغ هذا التعويض للمحكمة المختصة، بالإضافة إلى ذلك فقد كفل المشرع للمستأجر الحق بإمكانية أن تعيده المحكمة للعقار في هذه الحالة، كذلك الأمر، وسندا للمادة السادسة من هذا القانون، وفي حالة قيام المؤجر بأعمال يهدف من بينها إلى الضغط على المستأجر لإخلائه من المأجور أو زيادة أجرته، فقد أجاز قانون المالكين والمستأجرين للمستأجر في هذه الحالة إمكان إصلاح ما أفسده المؤجر وحسب نفقات ذلك من بدل الإيجار، شريطة أن يكون قد أخطَرَ المؤجر بذلك بموجب إخطار عدلي مضى على مدة تبليغه عشرة أيام¹.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الأحكام الخاصة بمجلة الأحكام العدلية، التي توفر حماية قانونية للمستأجر، والتي سبق تبيانها في المبحث الأول من هذا الفصل، مثل خيار فسخ العقد للعيوب الخفية، تنطبق أيضا على المستأجر في العقارات الخاضعة لقانون المالكين والمستأجرين؛ لكون أحكام مجلة الأحكام العدلية تمثل القواعد العامة التي تنطبق بما لا يتعارض مع أحكام القوانين الخاصة، والتي من بينها قانون المالكين والمستأجرين النافذ وتعديلاته، وقد استقر اجتهاد محكمة النقض الفلسطينية على أن خيار الفسخ لوجود عيوب خفية في المأجور يُعدُّ من ضمن الخيارات التي يمكن للمستأجر اللجوء لها، إذا كان هناك عيوب في المأجور لم تظهر له إلا بعد التعاقد، فقد قررت محكمة النقض الفلسطينية أنه "بالنسبة للسبب الرابع وحاصلة تخطئة محكمة الاستئناف في عدم اعتبارها العيوب التي كانت موجودة في المأجور قبل التعاقد عيوب خفية لم تظهر إلا بعد التعاقد، وقد أدت هذه العيوب إلى تدفق المياه مما حال دون الانتفاع بالمأجور، وأن ذلك يشكل سبباً في سقوط الأجرة، وفي ذلك نجد أن المدعى عليهما (الطاعنين) تذرعا بعدم

العمل بهذا القانون، فيجوز عندئذ للمحكمة، أو القاضي، أو قاضي الصلح، أو مأمور الإجراء الذي أصدر الحكم أو الأمر إذا رأى أن ذلك الحكم أو الأمر ما كان ليصدر لو كان هذا القانون نافذ المفعول عند إصداره- أن يلغي أو يبطل الحكم أو الأمر المذكور على الوجه الذي يراه مناسباً لتنفيذ مقاصد هذا القانون".

¹ المادة 6 من قانون المالكين والمستأجرين رقم 62 لسنة 1953. مرجع سابق.

دفعهما بدل الإجارة المستحقة عليهما؛ لعدم تمكنهما من استيفاء حق المنفعة بالمأجور لوجود عيوب خفية في المأجور تتمثل في تسرب المياه من سقف المأجور، وحيث إن ذلك لا يصلح أن يكون دفعاً للدعوى، وإنما يصلح أن يكون موضوعاً لدعوى مستقلة أو متقابلة خاضعة للرسم القانوني يطلب من خلالها بطلان عقد الإيجار أو فسخه حسب مقتضى الحال¹.

الفرع الثاني: أثر جائحة كورونا على التزامات المستأجر

تشمل التزامات المستأجر بالضرورة التزاماته التي سبق بيانها في المبحث السابق، من أداء الأجرة والحفاظ على المأجور، وردّه عند نهاية الإجارة، التي ترى الباحثة أنها لا تسقط عن المستأجر، وإن لو لم ينصّ عليها قانون المالكين والمستأجرين النافذ في فلسطين بوصفها التزامات على المستأجر بشكل صريح، إذ إنّ هذه الالتزامات مرتبطة بجوهر عقد الإيجار والفكرة من وجوده، خاصة في ظل كون قواعد مجلة الأحكام العدلية قواعد عامة تنظم أحكام الإجارة في فلسطين، ما عدا ما ورد فيه نص في قانون المالكين والمستأجرين².

وعلاوة على ما ذكر أعلاه، يستدل ضمناً اعتبار المشرع في قانون المالكين والمستأجرين النافذ أن أداء الأجرة والحفاظ على المأجور من الالتزامات البديهية على المستأجر، بدلالة المادة 4 في فقرتها الأولى، إذ عدّ المشرع أن من الأسباب الموجبة للتخلية، التي تجيز الخروج عن الحق في الامتداد القانوني هي عدم أداء المستأجر للأجرة، ما يستدل منها أن أداء الأجرة من التزامات المستأجر، وكذلك الأمر بإضرار المستأجر عمداً بالعقار أو السماح عمداً للغير بالحاق الضرر فيه، ما يستدل منها أن من التزامات المستأجر كذلك عدم الحاق الضرر عمداً بالعقار، وعدم السماح للغير بالحاق الضرر فيه³.

¹ حكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن الحقوقي رقم 2020/55، فصل بتاريخ 2020/6/7، المنشور على الموقع الإلكتروني:

<https://maqam.najah.edu/>. مرجع سابق. بتاريخ 2022/4/18م. 9 مساءً.

² أبو زينة، أحمد. مرجع سابق. ورد في هامش سابق ص 109.

³ الفقرة 1 من المادة 4 من قانون المالكين والمستأجرين رقم 62 لسنة 1953. مرجع سابق.

وبالإضافة إلى هذه الالتزامات، تجدر الإشارة إلى وجود التزامات أخرى يستدل عليها من نص المادة الرابعة ذاتها في قانون المالكين والمستأجرين النافذ في فلسطين، ومن أهمها التزام المستأجر باستعمال المأجور في غايات مشروعة، إذ عدّ المشرع استعمال المأجور لغايات غير مشروعة سبباً من الأسباب الموجبة للتخلية، بالإضافة إلى التزام المستأجر بعدم تأجير المأجور للغير إلا بموافقة المالك الخطية، وكذلك عدم إخلاء المأجور لشخص آخر غير المالك، أو السماح بإشغال شريك أو شركة له¹، فالإيجار للغير، أو الإيجار من الباطن هو عندما يقوم المستأجر بتأجير حقه في الإجارة للغير، فيكون هناك، وهذه الحالة، عقد الإيجار الأصلي المبرم بين المؤجر والمستأجر، وعقد الإيجار من الباطن أو الفرعي المبرم بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن، أما إشراك الغير في المأجور، فيتحقق عند سماح المستأجر لشريك بإشغال المأجور وبذلك يكون هناك عقدان: عقد الإيجار الأصلي بين المؤجر والمستأجر، وعقد الشركة بين المستأجر والغير، أي الشريك².

وترى الباحثة أن هذه الالتزامات التزامات من غير المتصور أن تسقط عن المستأجر نتيجة لجائحة كورونا؛ إذ إن أغلبها ينطوي على امتناع عن إضرار أو امتناع عن استعمال في غايات غير مشروعة، وامتناعه عن التأجير للغير أو الإخلاء للغير، فهي بالغال لا تتأثر بحالة الطوارئ أو بجائحة كورونا، أما التزام المستأجر بردّ العين المؤجرة عن انتهاء الإيجار، فإنه، كما تم تبيانه في المبحث السابق، إن كان التأخر لسبب مرتبط بالإغلاق الناجم عن الجائحة التي لا يد للمستأجر بها، فإنه يمكن الدفع بحالة الظروف الطارئة، كما تم توضيحه في المبحث السابق.

أكد مشروع قانون المالكين والمستأجرين الفلسطيني على ذلك في المادة 9 منه حيث رأى أن من واجب المستأجر أن يقوم بالمحافظة على العقار المؤجر واستعماله على النحو المتفق عليه، ووفقاً لما أُعدّ له، مع عدم إحداث أي تغيير فيه، إلا بموافقة المالك الخطية، كما أكد في المادة 8 منه على واجب المستأجر ببذل عناية الشخص العادي في استعمال العقار، وضمانه لما يصيب المأجور من تلف أو هلاك ناشئ عن الاستعمال غير العادي أو غير المألوف، بالإضافة إلى تأكيده التزام المستأجر بإعادة العقار للمؤجر عند انتهاء عقد الإيجار، بحيث يقوم بإعادته بالحالة التي تسلمه بها

¹ المادة 4 من قانون المالكين والمستأجرين رقم 62 لسنة 1953. مرجع سابق.

² العبيدي، علي: مرجع سابق. ص 105.

الخاتمة

هكذا نكون قد انتهينا من بحثنا، بفضل الله وتوفيقه، عن جائحة كورونا (كوفيد-19)، وأثرها في التزامات أطراف عقد الإيجار، وبالنتيجة من خلال ما سبق من الدراسة الوصفية التحليلية، أنّ الفقه الإسلامي كان له فضل السبق في توصيف الأوبئة بأنها من الجوائح، فقد سبق القوانين الوضعية فيما قد يأتي على الناس من تغيرات، إذ تناول مصطلح الجائحة، كما أن جائحة فيروس كورونا لم تؤثر في التزامات المستأجرين فقط، بل أثّرت، أيضاً، في التزامات المؤجرين، كما أن التزامات طرفي العقد -المؤجر والمستأجر- تختلف وفقاً للقانون الذي ينظم العلاقة الإيجارية في فلسطين.

وقد بدأت المحاكم الفلسطينية بإعمال نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة، إلا أن هذه المحكمة لم تصلح لأعلى درجات التقاضي بعد، كما أننا لا نزال بانتظار المزيد من اجتهادات المحاكم الفلسطينية بخصوص إعمال هذه النظرية حتى يصار إلى القول بوجود استقرار قضائي على إعمالها بخصوص التزامات أطراف العلاقة الإيجارية في ظل جائحة فيروس كورونا.

ومن خلال هذه الدراسة، توصلت الباحثة إلى النتائج الآتية:

1. أنّ القانون الفلسطيني قد عرّف (جائحة كورونا) بأنها "انتشار مرض (COVID-19) الناتج عن انتقال فيروس (SARS-COV-2) أو أيّ وباء متحول عنه"، وقد اتخذت دولة فلسطين كثيراً من التدابير الاحترازية والإجراءات الوقائية لمنع تفشي فيروس كورونا، بما في ذلك إعلان حالة الطوارئ منذ تاريخ 3030/3/6، وإصدار عدد من المراسيم الرئاسية والقرارات الوزارية المشتملة على كثيرٍ من الإجراءات لغايات إدارة أزمة فيروس كورونا واحتوائها.

2. أنّ فيروس كورونا تحققت فيه شروط الجوائح من حيث إنه كان سبباً عاماً ومفاجئاً غير معتاد، لا يُستطاع دفعه والانفكاك من آثاره ومانعاً من الوفاء بالالتزامات المالية المستقرة بالذمة، مما جعل هذه الجائحة يترتب عليها تخفيفات شرعية، وتتطلب حلولاً استثنائية لمعالجة الالتزامات التعاقدية، وفي فسح

العقد أو تعديله وفق مبدأ العدل بين المتعاقدين، وفقاً لنظرية "الجوائح"؛ فإن للمستأجر الحق في فسخ عقد الإجازة، أو الحط من الأجرة بقدر ما نقص من المنفعة، في حال أصابت العين المؤجرة جائحةً فأهلكتها، ثم تعذر معها استيفاء منفعتها.

3. يمكن تكييف جائحة كورونا في فلسطين بوصفها ظرفاً طارئاً، وقد أخذ القضاء الفلسطيني بنظرية الظروف الطارئة فيما يتعلق بأثر جائحة كورونا على التزامات المستأجر بوصفه مديناً بموجب أحكام عقد الإيجار، وقد يمكن تكييف جائحة كورونا في فلسطين بوصفها قوة قاهرة، لا سيما أن القرار بقانون رقم 10 لسنة 2020م قد تضمن عبارة "مواجهة قوة قاهرة"، ويخضع تكييف انطباق أي من نظيرتي القوة القاهرة والظروف الطارئة، أو عدمه للسلطة التقديرية للمحكمة، التي من الممكن لها أن تقتنع بتوافر شروط كل من نظرية من هذه النظريات، أو عدمه.

4. التشريع الفلسطيني لا يكفي لمعالجة الآثار القانونية الناجمة عن تعثر الالتزامات التعاقدية بسبب جائحة كورونا (كوفيد-19) في ضوء نظيرتي القوة القاهرة والظروف الطارئة، إذ إنه تناول بعض الأحكام التي جاءت بشكل مبهم وغير مباشر، مما يؤدي إلى صعوبة في تحديد وصف قانوني دقيق للالتزامات التعاقدية الناشئة في ظل جائحة كورونا، وبالتالي، فإن سلطة القضاء تعد تقديرية في هذا الشأن، مما يؤدي إلى إرباكٍ وتناقضٍ في الأحكام القضائية التي قد تنشأ عن النزاعات التعاقدية في ظل الجائحة.

5. أنّ احكام مجلة الأحكام العدلية كفلت للمؤجر حماية قانونية، عن طريق حقه في فسخ العقد إذا أخلّ المستأجر بأي من التزاماته، وله أن يطلب التنفيذ العيني بالأجرة المستحقة، على أن طلب المؤجر بالفسخ خاضع لتقدير المحكمة في ظل جائحة كورونا، فقد ترفض المحكمة مثلاً إذا كان سبب عدم الوفاء بالأجرة راجعاً إلى حالة الطوارئ والإغلاقات.

6. أنّ قانون المالكين والمستأجرين النافذ في فلسطين وفر حماية قانونية للمؤجر من خلال المادة (4) منه؛ إذ يحق للمؤجر رفع دعوى إخلاء مأجور، إذا وُجد أي سبب من الأسباب التي جاءت بها هذه

المادة، ومنها حقُّه بإخلاء المستأجر، إذا قام بالإضرار عمدا بالمأجور، أو غَيَّرَ في مَعَالِمِهِ، وعلى أنه، بخصوص تخلف المستأجرين في دفع الأجرة، يستطيع المستأجر التمسك بحالة الطوارئ والقرارات الحكومية في حينه، ثم يطلب إعمال نظرية الظروف الطارئة أو القاهرة وَفَقَّ إنْ كان تنفيذه لالتزامه مرهقاً أو مستحيلاً في ذلك الوقت.

7. أنَّ التزامات طرفي عقد الإيجار قابلة للتأثر بجائحة كورونا، ومن الممكن لكلا الطرفين التمسك بالجائحة بوصفها سبباً لتخلفه عن الوفاء بالتزامه، مع ضرورة إثبات توافر شروط نظرية القوة القاهرة أو الظروف الطارئة، على أن هناك التزاماتٍ وحقوقاً، سواء على المؤجر أم المستأجر لا يتصور تأثرها بجائحة كورونا، مثل: حق المستأجر بالامتداد القانوني، وحق المؤجر بطلب إخلاء المأجور وفق المادة (4)، فإن هذه المادة، ما عدا الحالتين اللتين اشترط المشرع فيهما ضرورة إخطار المؤجر للمستأجر، لا تؤثر بهم جائحة كورونا.

التوصيات:

1. تنصح الباحثة بالتعاون بشكلٍ وُدِّيٍّ بين أطراف العقد، أي: تحفيز التوافق بينهما على تسوية ما أصاب العقد من اختلال بسبب جائحة كورونا، وإن لم يُستَجَبْ يتمُّ عرض النزاع أمام القضاء.
2. توصي الباحثة الجامعات والباحثين في مجال القانون المدني بعقد مؤتمرات دولية أو إقليمية لمناقشة تبعات جائحة كورونا على التزامات الأطراف في عقد الإيجار، إذ يتم بذلك فتح مجال للاستفادة من اجتهادات المختصين وآرائهم، بالإضافة إلى إمكان الاستفادة من تجارب الدول الأخرى، وكيفية معالجة محاكمها المختلفة هذا الموضوع.
3. على الجهات المختصة أن تضع بعين الاعتبار الحاجة المُلِحَّةَ لإصدار قانون ينظم المعاملات بمختلف أشكالها ضمن حالة اعلان حالة الطوارئ، وعدم الاكتفاء بالقواعد العامة في مجلة الأحكام العدلية، وذلك حتى نتفادى الفجوة التشريعية بمعالجة ما قد يظهر مستقبلاً من أوبئةٍ أخرى، أو ظروف تستدعي إعلان حالة الطوارئ.

4. توصي الباحثة الجهات المختصة بأخذ الظروف الطارئة بعين الاعتبار في أي تعديلات مستقبلية للتشريعات الناظمة لعقود الإيجار، سواء مشروع القانون المدني الفلسطيني، أم مشروع قانون المالكين والمستأجرين الفلسطيني، بحيث تفرز مواد محددة تشير إلى الأحكام التي تنظم التعامل مع هذه الظروف من الناحية القانونية، وما الأثر المترتب حدوثه بخصوص التزامات أفراد أي عقد.
5. توصي الباحثة القضاء الفلسطيني في حال غياب النص التشريعي أخذ بعين الاعتبار آراء الفقهاء سواء القدامى في ظل نظرية الجوائح أو الفقهاء المعاصرون في كيفية تحليلهم لطبيعة الطرف الذي خلفته الجائحة والاستشهاد به وعدم رد الدعوى لخلو النص التشريعي من أي تنظيم للمسألة.
6. توصي الباحثة حاملين شعار العدالة "المحامين" التمسك بإحدى هذه النظريتين في ظل جائحة كورونا؛ حيث الدفع به أمام المحكمة المختصة لكي يتم تحقيق فكرة التوازن العقدي للأطراف المتعاقدة.

المراجع العلمية

أولاً: المصادر

▪ القرآن الكريم

معاجم وقواميس اللغة

جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الثالثة، دار احياء التراث العربي، بيروت.

كتب الفقه الإسلامي

الزحيلي، وهبة: الفقه الإسلامي وأدلته: الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها. ط2. دمشق: دار الفكر. 1985.

الزرقاء، مصطفى أحمد: المدخل الفقهي العام. ج1. ط8. دمشق: مطبعة الحياة. 1964.

الدردير، أبو البركات احمد بن محمد العدوي، 1127-1201هـ: الشرح الصغير على اقرب المسالك إلى مذهب الامام مالك. ج4. دون طبعة. القاهرة: دار المعارف. 1972.

ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد الأندلسي: بداية المجتهد ونهاية المقتصد. دون طبعة. الرباط: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع. 1998.

السمرقندي، علاء الدين: تحفة الفقهاء. ج2. ط2. بيروت: دار الكتب العلمية. 1994.

المرغيناني، علي: متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة. دون طبعة. القاهرة: مكتبة ومطبعة محمد علي صبح. دون سنة نشر.

بن مازة، برهان الدين: المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه. ج7. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 2004.

البابرتي، محمد: العناية شرح الهداية. الجزء التاسع. دون طبعة. دون مكان نشر: دار الفكر. دون سنة نشر.

الحلبي، إبراهيم: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر. ط1. بيروت: دار الكتب العالمية. 1998.

السرخسي، محمد: المبسوط. دون طبعة. بيروت: دار المعرفة. 1993.

الموصلي، عبد الله: الاختيار لتعليل المختار. ج2. دون طبعة. القاهرة: مطبعة الحلبي. 1937.

المصري، أبو نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق. ج8. ط2. دون مكان نشر: دار الكتاب العربي. دون سنة نشر.

الكاساني، الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود: بدائع الصنائع في تركيب الشرائع. ج5. ط2. بيروت: دار الكتب العلمية. 1997.

تقي الدين، ابن تيمية: مجموعة الرسائل والمسائل. ج5. دون طبعة. دون مكان نشر: لجنة التراث العربي. دون سنة نشر.

الحنفي، ابن الهمام: شرح فتح القدير على الهداية مع تكملة نتائج الأفكار. ج6. دون طبعة. مصر: المطابع الأميرية. 1315 هـ.

شروحات مجلة الأحكام العدلية

حيدر، علي: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام. المجلد الأول. الكتاب الأول. دون طبعة. بيروت: دار الكتب العلمية. دون سنة نشر.

مراجع القرارات القضائية

مقام (موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية)، رابط الموقع الالكتروني:

[/https://maqam.najah.edu](https://maqam.najah.edu)

المقتفي (منظومة القضاء والتشريع في فلسطين)، رابط الموقع الالكتروني:

[/http://muqtafi.birzeit.edu](http://muqtafi.birzeit.edu)

قسطاس (محرك البحث القانوني الأول في الأردن)، رابط الموقع الالكتروني:

<https://qistas.com/>

القوانين

القرار بقانون رقم 11 لسنة 2020م بشأن تنظيم المنتجات الطبية لمكافحة فيروس كورونا (كوفيد-19)، المنشور في عدد 179، من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) المنشور بتاريخ 2021/4/26.

القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 المنشور في عدد ممتاز من الوقائع الفلسطينية المنشور بتاريخ 2003/3/19، صفحة 5، (ساري النفاذ).

مرسوم رقم (4) لسنة 2020م بشأن اعلان حالة الطوارئ المنشور في العدد 167، من الوقائع الفلسطينية المنشور بتاريخ 2020/5/13، صفحة 12 (ساري النفاذ).

مرسوم رقم (5) لسنة 2020م بشأن تمديد حالة الطوارئ المنشور في العدد 168، من الوقائع الفلسطينية المنشور بتاريخ 2020/6/25، صفحة 12 (ساري النفاذ).

قرار بقانون رقم (25) لسنة 2020م بشأن المصادقة على تمديد حالة الطوارئ المنشور في العدد 170،
من الوقائع الفلسطينية المنشور بتاريخ 2020/8/19، صفحة 3 (ساري النفاذ).

قرار بقانون رقم (26) لسنة 2021م بشأن المصادقة على تمديد حالة الطوارئ المنشور في العدد 182،
من الوقائع الفلسطينية المنشور بتاريخ 2021/8/25، صفحة 4 (ساري النفاذ).

قرار بقانون رقم (16) لسنة 2022م بشأن المصادقة على تمديد حالة الطوارئ المنشور في العدد 189،
من الوقائع الفلسطينية المنشور بتاريخ 2022/3/29، صفحة 8 (ساري النفاذ).

قرار بقانون رقم (8) لسنة 2020م بشأن الموازنة العامة لسنة 2020 المنشور في العدد 166، من الوقائع
الفلسطينية المنشور بتاريخ 2020/4/20، صفحة 3 (ساري النفاذ).

قرار بقانون رقم 10 لسنة 2020م بشأن وقف سريان مدة التقادم والمواعيد والأجال القانونية خلال حالة
الطوارئ المنشور في العدد 166، من الوقائع الفلسطينية المنشور بتاريخ 2020/4/20، صفحة 10
(ملغى).

قرار بقانون رقم (11) لسنة 2020م بشأن تأجيل الحبس بقضايا التنفيذ في حالة الطوارئ المنشور في
العدد 166 من الوقائع الفلسطينية، المنشور بتاريخ 2020/4/20، صفحة 12 (ملغى).

قرار بقانون رقم (17) لسنة 2020م بشأن إجراءات الصحة والسلامة العامة والوقائية ومخالفاتها في حالة
الطوارئ المنشور في العدد 167، من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2020/5/13، صفحة 8 (ساري
النفاذ).

قرار بقانون رقم 20 لسنة 2020م بشأن وقف نقاد قرارات متعلقة بحالة الطوارئ المنشور في العدد 168 من
الوقائع الفلسطينية المنشور بتاريخ 2020/6/25، صفحة 4 (ساري النفاذ).

قرار بقانون رقم (25) لسنة 2020م بشأن المصادقة على تمديد حالة الطوارئ المنشور في العدد 170،
من الوقائع الفلسطينية المنشور بتاريخ 2020/8/19، صفحة 3 (ساري النفاذ).

قرار بقانون رقم 31 لسنة 2020م بشأن وقف سريان مدة التقادم والمواعيد والأجال القانونية المتعلقة
بالاعتراض امام محاكم التسوية خلال فترات الاغلاق بحالة الطوارئ المنشور في العدد 171، من
الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) المنشور بتاريخ 2020 /9/24 صفحة 13(ساري
النفاذ).

قرار بقانون رقم 7 لسنة 2020م بشأن اعلان حالة الطوارئ في جميع الاراضي الفلسطينية لمواجهة خطر
فيروس كورونا ومنع تفتيشه المنشور في العدد 21 "ممتاز" من الوقائع الفلسطينية المنشور بتاريخ
2020/3/25، صفحة 2 (ساري النفاذ).

قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 3 لسنة 2020 "طوارئ" المنشور في العدد 11 ممتاز 21، من الوقائع
الفلسطينية المنشور بتاريخ 2020/3/25، صفحة 10(ساري النفاذ).

قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 15 لسنة 2021 "طوارئ" المنشور في العدد 183 من الوقائع الفلسطينية
المنشور بتاريخ 2021/9/22، صفحة 30(ساري النفاذ).

قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 7 لسنة 2021 "طوارئ" المنشور في العدد 177، من الوقائع الفلسطينية
المنشور بتاريخ 2021/3/18 صفحة 72 (ساري النفاذ).

القانون المدني الكويتي رقم 67 لسنة 1980.

القانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004.

القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976. نشر هذا القانون في الصفحة (2) من العدد (2645) في

الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1976/8/1

القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948. صدر بقصر القبة في 9 رمضان سنة 1367هـ (16)

يوليو سنة 1948).

القرار بقانون رقم 8 لسنة 2014 بشأن الشراء العام المنشور في العدد 107 من الوقائع الفلسطينية

المنشور بتاريخ 2014/5/28، ص 24، (ساري النفاذ).

قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 المنشور في العدد 39 من الوقائع الفلسطينية بتاريخ

2001/11/25 ص 7، (ساري النفاذ).

قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 المنشور في العدد 1910 من الجريدة الرسمية الأردنية بتاريخ

1966/3/30 ص 469، (ساري النفاذ).

قانون العطاءات للأشغال الحكومية رقم 6 لسنة 1999 المنشور في العدد 32 من الوقائع الفلسطينية

بتاريخ 2000/2/29 صفحة 9، (ساري النفاذ/بما لا يتعارض).

قرار مجلس الوزراء رقم (7) لسنة 2021م "طوارئ" المنشور في العدد 177 من الوقائع الفلسطينية

المنشور بتاريخ 2021/3/18، صفحة 72.

قانون المالكين والمستأجرين رقم (62) لسنة 1953م، المنشور في العدد 1140 من الجريدة الرسمية

الأردنية (الحكم الأردني)، بتاريخ 1953/4/16 وتعديلاته، الساري النفاذ في الضفة الغربية.

أمر بشأن تعديل قانون المالكين والمستأجرين (يهودا والسامرة) رقم 1271 لسنة 1989، المنشور في العدد 77 من المناشير والأوامر والتعيينات (الاحتلال الاسرائيلي - الضفة الغربية) بتاريخ 1991/2/13 صفحة 165، الساري النفاذ في الضفة الغربية.

مجلة الأحكام العدلية: صدرت عن مجلس شورى الدولة العثمانية ورسمت بمرسوم السلطان العثماني عبد العزيز بن محمود الثاني في عام 1286هـ الموافق 1869م وتوطد نفاذها في عام 1293 هـ الموافق 1876. ساري لنفاذ في الضفة الغربية.

قانون رقم 7 لسنة 1958 المعدل لقانون المالكين والمستأجرين، المنشور في العدد 1366 من الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني) بتاريخ 1958/2/1 صفحة 100، ساري النفاذ في الضفة الغربية.

قرار بقانون رقم 35 لسنة 2022م بشأن تعديل قانون المالكين والمستأجرين رقم 62 لسنة 1953م وتعديلاته المنشور في العدد ممتاز 27، من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) المنشور بتاريخ 2022/7/24 صفحة 13.

قرار بقانون امر بشأن تعديل قانون المالكين والمستأجرين (يهودا والسامرة) رقم 1271 لسنة 1989، المنشور في العدد 77 من المناشير والأوامر والتعيينات (الاحتلال الاسرائيلي-الضفة الغربية) بتاريخ 1991/2/13 صفحة 165، ساري النفاذ في الضفة الغربية.

مشاريع القوانين

مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012، وهو مسودة فقط، ساري النفاذ بكونه القانون المدني الفلسطيني في قطاع غزة، وغير ساري النفاذ في الضفة الغربية.

مشروع قرار بقانون المالكين والمستأجرين رقم () لسنة 2015.

المراجع

الكتب القانونية

الجرجاني علي بن محمد بن علي: التعريفات. ط1: دار الكتب العلمية. بيروت. 1983.

سرحان، إبراهيم عدنان، ونوري حمد خاطر: شرح القانون المدني- مصادر الحقوق الشخصية(الالتزامات)، ط1. عمان - الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2008.

الفار، عبد القادر: مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، ط10. عمان - الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2019.

الشواربي، عبد الحميد: المشكلات العملية في تنفيذ العقد: (تنفيذ العقد بحسن نية والتعسف في استعمال الحق، تفسير العقد، تكييف العقد، نظرية الظروف الطارئة، الدفع بعد التنفيذ، الحق في الحبس، البطلان، فسخ العقد، المسؤولية العقدية). دون طبعة. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. 1988م.

شوشاري، صلاح الدين محمد: الوافي في شرح قانون المالكين والمستأجرين. عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوثيق. 2022م.

السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، مج1. الإسكندرية: منشأة المعارف. 2004.

السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. الجزء الأول. ط3: دار النهضة العربية. القاهرة. 2011.

منصور، أمجد: النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام (دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقہ الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمة النقض والتمييز). ط8. عمان: دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع. 2015.

النداوي، آدم: شرح القانون المدني: العقود المسماة في القانون المدني: البيع والإيجار. دون طبعة. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1999.

سليم، عصام: الوجيز في عقد الإيجار. دون طبعة. الإسكندرية: منشأة المعارف. 2006.

زكي، محمود: عقد الإيجار في التقنين المدني المصري، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1998.

محمد، السيد خلف: دعوى الإخلاء للتنازل عن الإيجار والترك والتأجير من الباطن في ضوء الفقہ وأحكام محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا. دون طبعة. القاهرة: دار الكتب القانونية. 1997.

المكتبة القانونية: روائع المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية. دون طبعة: المكتبة القانونية. [دم]. 1995.

باشا، محمد: مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان. ط2. مصر: المطبعة الكبرى الأميرية. 1891.

علي، بخيت: القوة التنفيذية لعقد الإيجار الموثق في إخلاء العين المؤجرة. دون طبعة. الأزاريطة: دار الجامعة الجديدة. 2008.

بكر، عصمت: أحكام تخلية المأجور. دون طبعة. بغداد: دار الحرية للطباعة. 1988.

محمد، خلف: إيجار وبيع المحل التجاري. ط3. المنصورة: دار الفكر والقانون. 1996.

داود، محمد: الضوابط الشرعية والقانونية لاختلاف المؤجر والمستأجر، دون طبعة، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر. 2000.

السنهوري، عبدالرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء: الإيجار و العارية. المجلد السادس. دون طبعة. القاهرة: دار النهضة العربية. دون سنة نشر.

العمروسي، أمجد، وعبد الوهاب، أشرف: شرح القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة". الجزء الخامس. ط4. القاهرة: دار العدالة. 2010.

النداوي، آدم: شرح القانون المدني، العقود المسماة في القانون المدني: البيع والإيجار، ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1999.

سعد، نبيل: العقود المسماة. ط4. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة. 2010.

فودة، عبد الحكم: الموسوعة الوافية في صحة ونفاذ العقد. ج3. دون طبعة. المنصورة: دار الفكر والقانون. 2009.

ابوالسعود، رمضان: العقود المسماة: عقد الإيجار (الأحكام العامة في الإيجار). دون طبعة. الإسكندرية: منشأة المعارف بالإسكندرية. 1996.

داود، أحمد: أحكام العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني. ج1. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2011.

ملاكوي، بشار: الوجيز في شرح نصوص القانون المدني الأردني: نظرية العقد. الطبعة الأولى. عمان: دار وائل للنشر: 2004.

الشامسي، عمر: فسخ العقد، دون طبعة. عابدين: المركز القومي للإصدارات القانونية. دون سنة نشر.

عبد الرحمن، أحمد: جزاء الإخلال بالعقد في القانون المدني في الفقه والقضاء المصري والفرنسي. دون طبعة. الإسكندرية: منشأة المعارف. 2010.

الشواربي، عبد الحميد: فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه. ط3. الإسكندرية: منشأة المعارف. دون سنة نشر.

الفضلي، جعفر: الوجيز في العقود المدنية: البيع والإيجار والمقاول، دراسة في ضوء التطور القانوني معززة بالقرارات القضائية. دون طبعة. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1997.

البدراوي، عبد المنعم، العقود المسماة: الإيجار والتأمين. دون طبعة. القاهرة: مطابع دار الكتاب العربي. 1961.

مشعطي، ثائر: المستخلص في أحكام محكمتي الاستئناف والنقض المنعقدتين في رام الله في قضايا الإجارة منذ عام 1994 حتى عام 2012. ط2. فلسطين: دون دار نشر. 2014.

العبيدي، علي: شرح أحكام قانون المالكين والمستأجرين في ضوء قضاء محكمة التمييز. دون طبعة. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2005.

أبو عيد، الياس: دعاوى الإيجارات. الجزء الأول. دون طبعة: دون دار نشر. 1996.

هرجة، مصطفى: العقد المدني: أركانه، آثاره، بطلانه. دون طبعة: دار محمود للنشر والتوزيع. 2002.

هليل، فرج: الدفع في المواد المدنية والتجارية. دون طبعة. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. 2008.

صلاح الدين، أحمد: عقد الإيجار في القانون المدني المصري، في ضوء المذكرة الإيضاحية للقانون وأعماله التحضيرية". الطبعة الأولى. دون مكان نشر. دون دار نشر. 2021م.

البحوث والمقالات والمحاضرات

شهاب، سامان احمد، وعمار شاكرا فيصل: أثر جائحة كورونا على العقود المبرمة بين الافراد داخلياً
(عقد الإجارة انموذجاً)، مجلة كلية المعارف الجامعة. عدد 1. 2020م / 120-236.

تكري، هيفاء رشيدة، و مناصرية حنان: إشكالية عجز مستأجرين المحلات التجارية عن تنفيذ التزامهم
بدفع مبلغ الإيجار بسبب جائحة كورونا كوفيد 19، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية
والاقتصادية. عدد 4. 2020م / 284-324.

بوخالفني، امال: نظرية الجوائح في الفقه الإسلامي: فيروس كورونا " كوفيد-19" انموذجاً، مجلة
الشهاب. عدد 1. 2021م / 278-247.

الصرايرة، أسامة سالم: قاعدة وضع الجوائح في الفقه الإسلامي" دراسة مقارنة". جامعة مؤتة. الأردن.
2008.

الزعيبي، احمد، وعامر الكسواني: وضع الجوائح في الفقه الإسلامي والقانون الأردني والكويتي: دراسة
فقهيّة قانونية مقارنة، مجلة الحقوق. عدد 3. 2014م / 372-311.

الشيخ، ادريس عبد الله محمد: أوجه التشابه بين مبدأ الجوائح ونظرية الظروف الطارئة على ضوء الفقه
الإسلامي وقانون المعاملات المدنية لسنة 1984م، مجلة العدل. عدد 41. 2014م / 201-279.

سليم، محمد محيي الدين إبراهيم: ماهية الجائحة في الشريعة الإسلامية، مجلة الدراسات القانونية. مج 6.
2020م / 1-32.

مشعل، فاطمة إسماعيل محمد: معالجة الشريعة الإسلامية لآثار جائحة كورونا على العقود "دراسة فقهيّة
مقارنة"، مجلة قطاع الشريعة والقانون. عدد 13. 2022 / 1423-1583.

الشرفات، جهاد سالم جريد: ضمان جوائح النزوع والثمار المبيعة في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة،
المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية. عدد3. 2013م/ 239-258.

محمد، باسم عبد الكريم: الجوائح العامة في منظر الشريعة الإسلامية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية
والسياسية. مج9. عدد خاص. 2020م/بغداد- 79-90.

مزهود سليم: الثراء اللغوي الجديد لمصطلح جائحة (كوفيد-19) من خلال سياقاته الدلالية، مجلة
المصداقية. عدد3. 2021م/ الجزائر - 75-85.

سعد، عمر خضر يونس: جائحة كورونا وأثرها على الالتزامات التعاقدية: في ضوء نظريتنا الظروف
الطارئة والقوة القاهرة، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية. عدد3. 2021م/
28-1.

قروف، محمد كريم: حدود تأثير فيروس كورونا المستجد على الالتزامات التعاقدية لعقود التجارة الدولية،
مجلة التكامل الاقتصادي. عدد1. 2021م/ 73-88.

الذهب، حسين بن سالم: نظرية وضع الجوائح في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية
والقانونية. مج8. 2011م/ 91-111.

العصفور، نصف عيسي: وضع جوائح الأعيان في عقود الإجارة. مجلة كلية القانون الكويتية العالمية.
عدد34. 2021م/ 207-258.

غلاب، فوزي: مدى تأثير الظروف الطارئة على الالتزام التعاقدية في الفقه الإسلامي، مجلة الفقه
والقانون. عدد62. 2017م، 42-56.

المقرن، محمد بن عبد الرحمن: أثر الجائحة في أجرة العقار - دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية في ظل جائحة كورونا كوفيد 19، مجلة الجمعية الفقهية السعودية. العدد 51. 2020م/ 326 - 271.

الثلثوني، د. أنور محمد: المعالجة الشرعية لآثار جائحة كورونا على عقود الإيجار، مجلة علوم الشريعة والدراسات الإسلامية. العدد 83. 2020م/ 1292هـ.

الرزاق، نور العبد: تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقود الإيجار في ظل جائحة كورونا، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية. عدد 2. 2021م/ 96-65.

الشبيب، انس خالد: ظروف الطارئة والقاهرة وأثرها على العقود المستمرة في الفقه الإسلامي والقانون، مجلة ربحان للنشر العلمي. عدد 2. 2022م/ 50-69.

الدباغ، أيمن: منهج الفقهاء المعاصرين في تناول نظرية الظروف الطارئة، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية). عدد 7. 2014م/ 1704-1666.

عبد القادر، اقصاصي: نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدية، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية. عدد 2. 2018م/ 142-127.

المنصوري، خميس صالح ناصر عبد الله: تطبيق نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي للعقد (منشورة)، جامعة الامارات العربية المتحدة. الامارات 2017.

المري، عايض راشد: الآثار القانونية لفيروس كورونا على العقود التجارية في القانون الكويتي، مجلة روح القوانين. عدد 88. 2019م/ 33-2.

سعد، وليد محمد: فيروس كورونا (كوفيد-19) والالتزامات العقدية (دراسة في القانون المدني)، مجلة كلية الحقوق. عدد 51. 2021م/ 125-44.

الخصاونة، محمد سعود دخيل: الآثار القانونية لفيروس كورونا كوفيد-19 على الالتزامات التعاقدية في ضوء نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة في المملكة العربية السعودية. مجلة الادارة العامة. عدد خاص. 2020م/781-818.

سادات، محمد محمد: أثر الوبئة الجائحة على تنفيذ الالتزامات التعاقدية: دراسة تطبيقية مقارنة على فيروس كورونا المستجد covid-19. مجلة الامن والقانون. عدد 1. 2021م/234-296.

التورة، أنس فيصل: تأثيرات جائحة فيروس كورونا على عقد العمل بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة. مجلة كلية القانون الكويتية العالمية. ملحق/يونيو 2020، 293-330.

صالح، فواز، وعلاء دكدوك: جائحة كورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة. مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية. سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية. عدد 4. 2021م/91-103.

عسى، هيثم السيد احمد: مدى انطباق نظرية القوة القاهرة على جائحة فيروس كورونا في إطار العقود المدنية. مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية. عدد 1. 2021م/1-51.

السعداوي، محمد سعيد: جائحة (كورونا) في قانون المرافعات المدنية العراقي: دراسة قانونية تأصيلية، مجلة الدراسات المستدامة. عدد 3. 2020م/27-1.

عبد الله، محمد صديق محمد: اثار الفايروسات المعدية على العقود المدنية: فايروس كوفيد-19 أنموذجا كورونا، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية. عدد خاص. 2020م/30-11.

التومي، انتصار: أثر الجائحة في عقد الإجارة عند علماء المالكية، مجلة الجامعي. العدد 33. 2021م/11-34.

الرسيني، عبد الرحمن: عقد الإجارة: تعريفه، مشروعيته، أركانه، الحكمة منه، شروطه، مجلة جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، العدد 33. 2001م/338-267.

مولاي، سيد: أثر جائحة كورونا على أحكام الإجارة في الفقه الإسلامي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية. مج 9. العدد 4. 2020م/325-347.

براهيمي، طارق: مآل تنفيذ الالتزام التعاقدى في ظل اعتبار فيروس كورونا كوفيد 19 المستجد قوة قاهرة حسب القانون المدني الجزائري، دفاثر السياسة والقانون. عدد 1. 2021م/28-18.

بوكماش، محمد: نظرية الظروف الطارئة وعلاقتها بالجوائح، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية. عدد 10/يناير 2012، 322-336.

أبو سعد، محمد شتا: مفهوم القوة القاهرة، مجلة مصر المعاصرة. عدد 393، 394/أكتوبر 1995، 1983-175.

الشعبي، المصطفى الغشام: التكيف القانوني لحالة الطوارئ الصحية بين نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة، مجلة عدالة للدراسات القانونية والقضائية. عدد 4. 2020م/99-89.

عبد الله، كوثر، شوقي: تأثير جائحة كورونا: الالتزام التعاقدى "التزامات المقاولات التجارية نموذجاً"، مجلة القانون والأعمال. عدد 65. 2020م/223-215.

الرسائل الجامعية

المطيرات، عادل مبارك: أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة. جامعة القاهرة. مصر. 2001م.

بزعي، نوار السادات الصالح: نظرية الجوائح في الفقه الإسلامي والقانون القطري. جامعة قطر. قطر.
2019.

دواس، رنا ناجح طه: المسؤولية المدنية للمتسبب "دراسة مقارنة". جامعة النجاح الوطنية. نابلس.
فلسطين. 2010.

المومني، زيد كمال احمد: آثار جائحة كورونا على عقود. جامعة الشرق الأوسط. عمان. الأردن. 2021.
شنان، هيام: الطبيعة القانونية لدعوى إخلاء المأجور واسترداده في التشريع الأردني. جامعة الشرق
الأوسط. الأردن. عمان. 2017.

عبيدالله، رئاس: قانون المالكين والمستأجرين بين التطبيقات القضائية والعدالة: دراسة تطبيقية مقارنة.
جامعة القدس. فلسطين. القدس. 2019.

الشماع، محمد: التزامات مستأجر العقار في القانون الأردني. جامعة الشرق الأوسط. الأردن. عمان.
2018.

الثنيان، سليمان بن إبراهيم، عبد الله بن سعد بن محمد الرشيد: الجوائح وأحكامها في الفقه الإسلامي،
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. 1987. 1-440.

أبو صالحه، عبد الرحمن: الامتداد القانوني في عقود الإيجار (منشورة). جامعة النجاح الوطنية. نابلس.
2017.

مواقع الانترنت

منظمة الصحة العالمية، "مرض فيروس كورونا(كوفيد-19)"، منشور على الموقع الالكتروني الاتي:

[.https://www.who.int/ar](https://www.who.int/ar)

موقع ResearchGate، "أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي - جائحة كورونا نموذجا، تاريخ الزيارة

2022/7/2، الساعة 1:33 مساءً، منشور على الموقع الالكتروني الاتي:

<https://www.researchgate.net/>



An-Najah National University
Faculty of Graduate Studies

**CORONA PANDEMIC AND ITS IMPACT ON THE
IMPLEMENTATION OF OBLIGATIONS IN THE
LEASE CONTRACT**

By
Shahd Zaghal

Supervisor
Dr. Rana Dawass

**This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree
of Master of Private Law, Faculty of Graduate Studies, An-Najah National
University, Nablus - Palestine.**

2023

CORONA PANDEMIC AND ITS IMPACT ON THE IMPLEMENTATION OF OBLIGATIONS IN THE LEASE CONTRACT

**By
Shahd Zaghal
Supervisor
Dr. Rana Dawass**

Abstract

The outbreak of the Corona virus (Covid-19) at the beginning of 2020 had a great impact on all countries in the world, including Palestine, especially as it spread rapidly and the world hasn't experienced such an epidemic in its fast spread and danger. As a result, The World Health Organization declared it as a global pandemic, accordingly; countries sought to confront this pandemic by taking precautionary measures such as announcing the emergency status and imposing curfews. This situation reflected on many contractual relationships such as rental relations. There was no income for many citizens due to curfews, as a result, they were unable to fulfill their financial obligations, including real estates that they rent, whether they are the houses where they live or work. The tenants were unable to pay the rent. This raised questions about the eligibility of rent during that period, the attitude of the landlord, the situation after this pandemic, and the impact of this pandemic on the implementation of the obligations of the parties to the lease contract on real estate under Palestinian law.

This study relies on the descriptive analytical approach to discuss what the Corona pandemic (Covid-19) is, and the legal nature of the Corona pandemic. The first chapter was about these issues, where the second chapter presents the fate of the lease agreement after COVID 19, landlords and tenants law.

The research has made certain conclusions and recommendations on jurisprudence schools and positive laws that deal with the issue of the Corona pandemic (Covid-19), and its impact on the implementation of obligations.

Keywords: Corona virus (Covid-19), pandemics, rental relations, the emergency status, landlords and tenants, Islamic jurisprudence.

