



المملكة العربية السعودية

جامعة الطائف

## أثر الظروف الطارئة على التزام المستأجر بدفع الأجرة جائحة كورونا أنموذجاً - دراسة مقارنة

اعداد الدكتور

عبد المهدي ضيف الله السعد الشرع

استاذ القانون المدني المشارك - كلية الشريعة والانظمة

قسم الانظمة - جامعة الطائف

2021م-1442هـ

[dr.mahdialsharea@yahoo.com](mailto:dr.mahdialsharea@yahoo.com)

## مستخلص

اجتاح العالم منذ بدايات العام المنصرم 2020 فيروس كورونا COVID-19 والذي جاء على نحو مباغت وسريع حيث لم يسلم منه مجتمع ولا دولة من العالم. وقد كان لانتشاره، بما صاحبه من إجراءات وقائية اتخذتها دول العالم لمواجهة بقصد التخفيف من آثاره وتبعاته سواء من الجانب الصحي أو الجانب الاقتصادي أو جوانب أخرى من شؤون الحياة المختلفة، آثار سلبية كثيرة ألقت بظلالها على سير الحياة، وكانت العلاقات من أكثر جوانب الحياة تتأثراً بتلك الجائحة وما صاحبها من إجراءات وقرارات إذ أفضت إلى اختلال كبير في الحقوق والالتزامات المترتبة على العقد. حيث تسببت في جعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً أحيانا يتعذر تنفيذه أو أمراً مرهقاً يهدد المدين بخسارة فادحة في حال قام بتنفيذ التزامه العقدي واستمر فيه في أحيين وأحوال أخرى. وهو الأمر الذي أمكن معه تكييف الجائحة على أنها قوة قاهرة، وتكون كذلك في الأحوال التي بات معها تنفيذ الالتزام مستحيلاً وبالتالي تخضع لأحكام نظرية القوة القاهرة كما كيفت على أنها ظرف أو حادث استثنائي وذلك في الأحوال التي أصبح معها تنفيذ الالتزام بسبب الجائحة مرهقاً وبالتالي تخضع لأحكام نظرية الظروف الطارئة. وإذا كانت الالتزامات التعاقدية هي الجانب الأكثر تأثراً بالجائحة، فقد كان عقد الإيجار من أكثر العقود تتأثراً بها. إذ أن المستأجر مُنَع من حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة خلال فترة الجائحة وذلك بسبب القرارات والأوامر السيادية التي حظرت التجول ومنعت التنقل كما حظرت على أصحاب المهن والحرف والتجار والصناعيين ممارسة أنشطتهم مما ترتب عليه تعرضهم لخسائر مادية كبيرة وكل ذلك لم يكن بتقصير ولا إهمال منهم إنما لسبب أجنبي لا دخل لهم في حدوثه. في ظل جائحة كورونا وما تبعها من إجراءات ترتب عليها تأثر انتفاع المستأجر بالمأجور لزمه دراسة قانونية متعمقة لتوضح طبيعة ومدى تأثير التزام المستأجر بدفع الأجرة عن الفترة التي تعذر عليه الانتفاع بالمأجور خلالها. إذ هل بات التزامه مستحيلاً أم مرهقاً؟ حيث جعل القانون لكل حالة أحكام تنظمها.

**الكلمات المفتاحية:** قوة قاهرة، ظرف طارئ، العذر الطارئ، جائحة كورونا، التزام المستأجر.

## Abstract

Since the beginning of 2020, the Coronavirus pandemic, COVID-19, has surprisingly and rapidly swept the whole world. The spread of COVID-19—including the preventive measures that were taken by the countries to confront it with the aim of mitigating its health, economic, or any other effects and consequences—has many negative effects on the course of life. Contractual relations, including the procedures and decisions taken, were among the aspects of life most affected by the pandemic. Consequently, the pandemic creates a major imbalance in the rights and obligations arising from the contractual relations which caused the implementation of the obligation to be impossible, or cumbersome, thus, threatening the debtor with a heavy loss if the latter carried out the contractual commitment and continued with it at times and other situations. This has made it possible to adapt the pandemic as a force majeure and, in cases where the implementation of the obligation has become impossible, is therefore subject to the provisions of force majeure theory, and is to be treated as an exceptional circumstance or incident, in cases where the implementation of the obligation—due to the pandemic—has become cumbersome and is therefore subject to the provisions of the theory of emergency conditions. Further, if the contractual obligations are the most affected by the pandemic, then the lease contract was one of the contracts most affected by it. As the tenant was deprived of the right of utilizing the leased property during the pandemic due to the sovereign decisions which imposed curfew, prevented movement, and banned the professionals, tradesmen, and industrialists from carrying out their activities; consequently, exposing them to substantial material losses against their wills. The tenant's commitment in light of the Coronavirus pandemic and the procedures that followed which affected the tenant's right of utilizing the leased property required an in-depth legal study to clarify the nature and extent of the impact of the tenant's commitment to pay the rent for the period during which s/he was unable to utilize the leased property. Has, therefore, this commitment become impossible or cumbersome? Law stipulates specific regulatory provisions for each case.

**Key words:** Force majeure, emergency circumstance, emergency excuse, Corona pandemic, tenant's commitment.

## فهرس المحتويات

1	.....
1	..... أثر الظروف الطارئة على التزام المستأجر بدفع الأجرة
1	..... جائحة كورونا أتمونجاً -دراسة مقارنة
2	..... <u>مستخلص</u>
3	..... <u>Abstract</u>
6	..... المقدمة:
9	..... أهمية الدراسة:
9	..... أهداف الدراسة:
9	..... مشكلة الدراسة:
10	..... منهج الدراسة:
10	..... خطة البحث:
10	..... <u>المبحث الأول: تعريف عقد الإيجار ومشروعيته</u>
10	..... <u>المبحث الأول: تعريف عقد الإيجار ومشروعيته</u>
10	..... <u>المطلب الأول: تعريف عقد الإيجار لغته، واصطلاحاً، وقانوناً</u>
11	..... أولاً: في اللغة:
11	..... ثانياً: في الاصطلاح:
12	..... <u>التعريف المختار:</u>
12	..... ثالثاً: في القانون:
13	..... <u>المطلب الثاني: موقف فقهاء الشرع والقانون من عقد الإيجار:</u>
13	..... أولاً: موقف فقهاء الشرع من عقد الإيجار:

14	.....	ثانياً: موقف القانون من عقد الإيجار:
14	.....	المطلب الثالث: خصائص عقد الإيجار:
14	.....	أولاً: عقد رضائي:
14	.....	ثانياً: عقد محله المنفعة:
14	.....	ثالثاً: عقد معاوضة:
15	.....	رابعاً: ملزم للمتعاقدين:
15	.....	خامساً: عقد ممتد أو مستمر:
16	.....	سادساً: عقد تبادلي:
17	.....	المبحث الثاني: المنفعة:
17	.....	المطلب الأول: تعريف المنفعة:
18	.....	المطلب الثاني: ماهية المنفعة:
19	.....	المطلب الثالث: مالية المنفعة:
22	.....	المطلب الرابع: أهمية دراسة المنفعة:
23	.....	المبحث الثالث: أثر تغيير الظروف التي أبرم في نطاقها عقد الإيجار وقت التنفيذ على التزام المستأجر بدفع الأجرة:
23	.....	المطلب الأول: أثر الظروف الطارئة على الالتزامات التعاقدية:
25	.....	استثناء على الأصل:
26	.....	المطلب الثاني: أمثلة على استثناءات أوردها المشرع على تطبيق القواعد والاحكام العامة للالتزامات :
29	.....	المبحث الثالث: الظروف الطارئة:
29	.....	المطلب الأول: تمهيد:
30	.....	المطلب الثاني: نطاق سلطة القاضي في تعديل شروط العقد للظروف الطارئة:
32	.....	المطلب الثالث: شروط إعمال نظرية الظروف الطارئة على العقود والاستفادة من أحكامها:
34	.....	المطلب الرابع: التكييف القانوني لجائحة كورونا:
35	.....	المطلب الخامس: النظرية في التشريع الإسلامي:
35	.....	أولاً: نظرية العذر:
36	.....	ثانياً: نظرية الجوائح:
37	.....	المطلب السادس: موقف المشرع الأردني والمقارن من جائحة كورونا:
39	.....	المبحث الرابع: أثر جائحة كورونا على التزام المستأجر بدفع الأجرة:
44	.....	المطلب السابع: مدى قدرة نظرية الظروف الطارئة على إضفاء الحماية القانونية المنشودة من المستأجر في ظل جائحة كورونا:
46	.....	المطلب الثامن: تقييم النظرية:
47	.....	أولاً: النتائج:
48	.....	ثانياً: التوصيات:
49	.....	المراجع:

## المقدمة:

إن طبيعة الانسان تقتضي أن يسعى في الكون جاهداً لتلبية واشباع حاجاته التي ترقى لأن تكون سبباً لاستقامة حياته وكان هنالك العديد من السبل التي ساهمت في تحقيقه لمساعيه والتي كان من بينها إبرامه الاتفاقات مع الغير من أبناء جنسه والتي استغلت كأداة للتعبير عن إرادة أطرافها من جانب ومن جانب آخر سبيلاً لترتيب آثار ملزمة تتبلور لتشكل حقوق والتزامات لأطرافها.

وقد تنبه المشرع ومنذ القدم إلى أن تلك السلوكيات والأنشطة من جانب الانسان ما هي إلا ظاهرة اجتماعية تعد ضرورة ملحة بالنسبة له لا يمكنه الاستغناء عنها إذ تمكنه من تلبية حاجاته وتأمين مستلزماته الحيائية، فشرع لتنظيمها وضبطها في نصوص قانونية كانت في غالب أحوالها ملزمة.<sup>1</sup>

كما أن التشريع الاسلامي وهو الذي من خصائصه الشمولية لم يدع نازلة ولا حادثة تنزل بالناس في المجتمعات إلا وجاء لها بحكم شرعي نظمها فيه. قال تعالى: {وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تَيِّدًا لِّكُلِّ شَيْءٍ} <sup>2</sup> وقال تعالى: {مَا قَرَأْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ} <sup>3</sup>.

وكانت الصورة الغالبة لتلك الاتفاقات المبرمة تصاغ بعقود لتكون مصدراً منشئاً للالتزامات.

وقد اخذت تلك العقود المبرمة بين الأفراد صوراً وأشكالاً عدة ومختلفة، وكان العقد ولا يزال هو المصدر الأهم المنشئ للالتزامات، كما أن الصور المتعددة والمختلفة لم تكن على قدر سواء من حيث الأهمية من جهة التعامل بين الأفراد، فكان عقداً من العقود أكثر اعتباراً من

<sup>1</sup> راجع تاريخ القانون -عبد المجيد الحفناوي -دار الشباب الجامعية -اسكندرية-1988ص/25، وما بعدها. تاريخ القانون- عكاشة عبد العال- الدار الجامعية - اسكندرية-1988، ص/31-35.

<sup>2</sup> سورة النحل- الآية-89.

<sup>3</sup> سورة الأنعام-الآية-38.

حيث المعاملات المبرمة والتي تنشأ بين الأفراد من غيره من العقود الأخرى وبالتالي يكون مثل هذا العقد واسع الانتشار في المجتمعات موثوق بقدراته وامكاناته في ترتيب التزامات وإنشاء حقوق لأطرافه، تلك الأوصاف والمزايا التي تتمتع بها أمثال تلك العقود دفعت بالمشرع لأن يتدخل وإلا يكون بمنأى عما يجري في المجتمع من معاملات وذلك من أجل تنظيمها تنظيماً قانونياً، فنجدته قد اختصها بأسماء مخصوصة وصاغ لها قوانين خاصة بها تنظمها وذلك إلى جانب القواعد العامة التي تحكم العقد عموماً وهي العقود التي اصطلح على تسميتها بالعقود المسماة كعقد البيع وعقد الإيجار ونحوهما.

وكان دافع المشرع إلى ذلك كله يقينه التام بأن تلك العقود ترتب على شيوعها وانتشارها بين الأفراد أن باتت عقوداً مستقرة ومعلوم لدى الكثير من الأفراد تنظيمها للمعاملات والآثار المترتبة عليها. وأنها السبيل الذي يترجمون من خلاله التعبير عن رغباتهم في إنشاء علاقات تعاقدية يترتب عليها ولادة حقوق والتزامات. كما أن في تنظيم وضبط المشرع لها من خلال إخضاعها لقوانين خاصة فيه تسهيل وتيسير على الأفراد المتعاقدين سيما أنهم يجهلون في الغالب الكثير من الأحكام القانونية التي تنظم معاملاتهم والتي قد تتطوي على قدر كبير من الدقة والتخصص بنحو قد لا يدركه إلا أصحاب الاختصاص في الغالب كما أن في ذلك أيضاً تيسير وتسهيل على العاملين في القضاء كالقضاة والمحامون وغيرهم من أصحاب الشأن. سواء من حيث تكييف العقد أو من حيث سهولة الوصول إلى القانون الواجب التطبيق عليه وهو أمر يترتب عليه سرعة البت في المنازعات وسهولة الوصول إلى الكشف عن الحقيقة.<sup>4</sup>

ومن المسلم به قانوناً أن العقد متى أبرم مستوفياً لأركانه وشروط صحته كان نافذاً ملزماً لأطرافه على النحو الذي يترتب معه أثر مفاده أنه لا يمكن لأحد أطرافه أن يتحلل من التزام رتبته عقد صحيح نافذ لازم ولا يملك أحد أطرافه حق نقضه أو أن يعدل في شروطه بنحو منفرد ودون اتفاق مع الطرف الآخر فيه.

ومع التسليم بذلك كله فقد يعقد العقد صحيحاً وعند انعقاده كان قد أبرم في ظل معطيات ممكنة ومتاحة وفي ظل ظروف تمكن اطرافه من ان يلتزم كل واحد منهم للآخر، وفي المقابل تلك الظروف والمعطيات التي أبرم العقد بكل ما يحمل من مضامين في نطاقها تمكن أحدهما من مطالبة الآخر بتنفيذ التزامه لا بل وإجباره عليه.

لكن بعد الفراغ من إبرام العقد بكل ما يلزم من اجراءات ومستلزمات وعند انتقال أطرافه إلى مرحلة التنفيذ قد يفاجئوا حينذاك بتغير الظروف التي أبرموا عقدهم في ظلها إلى ظروف أخرى مختلفة تماماً عنها وأصبحت تلك الظروف الطارئة جاثمة على أرض الواقع سواء أكانت ظروف اقتصادية أو مالية أو صحية أو تغير في ظروف الطبيعة والمناخ أو غيرها على نحو يجد فيه اطراف العقد ان التزام المدين في مرحلة التنفيذ بات مختلفاً كلية في نطاقه ومداه عن التزامه وقت إبرام العقد إذ قد يترتب على تلك الظروف عجز المدين عن تنفيذه لالتزامه على النحو الذي تم الاتفاق عليه لاستحاله تنفيذه أو ربما يكون بالوسع تنفيذه إلا أن في تنفيذ المدين له مظنة أن يكون مرهقاً له بنحو قد يلحق العنت به وبالتالي الاضرار بمصالحه كالحكم عليه بإعساره.

ففي مثل ذلك التصور والحال هل من شأن ذلك التغير الذي طرأ ان يؤثر في مضمون الالتزام التعاقدى؟ ام يملك الدائن حق التمسك بلزوم تنفيذ المدين لبود العقد وفقاً لما تضمنه من شروط والتي صيغت وفقاً لمشئته وإرادة أطرافه مجتمعين إعمالاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين؟

<sup>4</sup> راجع: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - عبد الرزاق احمد السهوري- دار النهضة- القاهرة - ج/4، ص/10، عقد البيع والمقايضة- توفيق حسن فرج- مؤسسة الثقافة الجامعية-1979-ص/8-10.

يلاحظ ان الواقع الذي بات جاثماً بكل ما يحمله من تغيرات طرأت على الالتزام قد ترتب عليه تعارض في مصالح المتعاقدين. فلو قلنا ان تغير الظروف والاحوال التي ابرم في ظلها العقد وقت التنفيذ رغم ان تغير تلك الظروف لم تكن متوقعة ولا في حسابان أطراف العقد وقت ابرامه ولم يكن لإرادة أحدهم دخل فيها لا يعني الدائن شيئاً وبالتالي يملك الحق وبرغم تغير الظروف في ان يطالب المدين في الوفاء بالتزامه وبالنحو الذي تضمنه العقد، فإن من شأن ذلك القول ان يفضي إلى الاخلال باعتبارات العدالة والتوازن العقدي.

حيث ان النتيجة المترتبة على ذلك في الغالب تتمثل في المفاصد التي تترتب عليه كإلحاق الضرر بالمدين او إهدار مصلحته وإلحاق الخسارة به أو إمكانية الحكم بشهر إفساره وهو الامر الذي حرصت التشريعات المختلفة على دفعه ودبّه عن أطراف العلاقة العقدية إذ كما تنص القواعد الفقهية (لا ضرر ولا ضرار)<sup>5</sup> (الضرر مدفوع) و(درء المفاصد أولى من جلب المصالح).

وفي المقابل: لو قلنا بضرورة ان يتغير مضمون الالتزام العقدي بما يتوافق ويتناسب مع تغير الظروف التي ابرم العقد في نطاقها لترتب على ذلك القول إن

في ذلك إخلال بمبدأ القوة الملزمة التي تتمتع بها العقود الصحيحة عموماً وعدم احترام لما يقوم عليه ذلك المبدأ من قيم دينية واقتصادية واستقرار للمعاملات كما يترتب عليه اهدار لمبدأ سلطان الإرادة.

لكن إذا كان القانون كفل للعقد باعتباره مصدراً من مصادر الالتزام خاصية تمتعه بقوة الالتزام وجعل من ذلك قاعدة ملزمة وأصلاً في العقود إلا أنه عاد وأورد على ذلك الأصل استثناءات حيث منح المحكمة سلطة تقديرية في تعديل شروط الالتزام الذي يترتب عليه إرهاب للمدين أو إلحاق خسارة مادية بمصالحه المالية او تفويت فرصة عليه أو نحو ذلك كالظروف الطارئة والقوة القاهرة.

وفي بحثنا هذا ستكون الدراسة قاصرة على بحث أثر تغير الظروف والأحوال التي أبرم في نطاقها عقد الإيجار على التزامات المستأجر من حيث مدى امكانية مطالبة المؤجر له بتنفيذها ومدى إمكانية مطالبة المستأجر بتعديل بنود العقد وشروطه بسبب تغير تلك الظروف والذي أدرك أن التزامه وبسبب ذلك التغير بات مختلفاً سواء من حيث نطاقه أو مدها عما التزم به طائعاً وقت إبرام العقد وهو الأمر الذي ترتب عليه أن المدين والمطالب بتنفيذ التزامه قد يجد أن تنفيذه لالتزامه بات أمراً مستحيلاً أو أنه ممكناً لكنه مرهقاً لما يترتب على تنفيذه له من إلحاق مشقةٍ وعنت به، مما يعني أن تنفيذ المدين لالتزامه حينذاك سيترتب عليه المساس بمصلحته والاضرار بها وهو أمر يتنافى مع مقاصد التشريع وحكمته من الأحكام والتمثلة في تحقيق مصالح المكلفين و المخاطبين بها. وجاء اختيار عقد الإيجار محلاً للدراسة لما يتمتع به من أهمية بالغة وعلى نطاق واسع في مختلف المجتمعات ومنذ زمن بعيد حيث ان الافراد عرفوه منذ قديم الزمان ويتمتع بسعة انتشاره وتعامل الافراد فيه على نطاق واسع.

وتكمن أهمية عقد الإيجار بالنسبة للأفراد في المجتمعات فيما يتضمنه من قدرة على تحقيق وتلبية رغبات كامنة في نفوسهم ويحرصون على تحقيقها والمتحققة في جانبين عمليين:

أ- **جانب اجتماعي:** حيث يلبي عقد الإيجار رغبات الكثير من الافراد ممن هم عاجزين عن تملك العقار إما لقلة ذات اليد أو لأي سبب آخر والذين يرون في المسكن ضرورة من ضرورات الحياة وذلك لأجل السكنى فجاء عقد الإيجار ليكون بارقة أمل لأفراد تلك الشريحة

<sup>5</sup> المسند - احمد بن حنبل - ج/5، ص/55، حديث رقم/2865- نشر دار الحديث- القاهرة ط/1، 1995. صحيح سند ابن حجاجه ابي عبد الله محمد بن يزيد القزويني- ج/2، ص/784-حديث رقم /2341-مكتبة المعارف-الرياض ط/1-1997م.



في المجتمعات في تحقيقهم لأمالهم ومصالحهم حيث يمكنهم من الحصول على منافع منازل مملوكة للغير مقابل عوض مقدور عليه (الأجرة).

ب- جانب اقتصادي: حيث وجد الكثيرون من أصحاب رؤوس الأموال في الإيجار سبيل ناجحاً وناجحاً لاستثمار أموالهم.

ولما يتمتع به عقد الإيجار من أهمية، فقد حرص المشرع في دول العالم المختلفة على ضمان تحقيق مصالح أطرافه وذلك من خلال الموازنة بينها فلا تغطي مصلحه أحدهما وتُلغى مصلحة الآخر. كما حرص على تحقيق استمرار الاستقرار الاجتماعي والاقتصادي وكان ذلك من خلال نصوص قانونية أمرت صاغها لتحقيق هذه الغاية وقد أولى المشرع في الأردن الإيجار جل اهتمامه وعمد إلى تنظيمه من خلال نصوص صريحة تضمنها القانون المدني رقم/43، لسنة/1976، وقانون المالكين والمستأجرين والذي راعي فيه المشرع المتغيرات والمستجدات في العلاقة العقدية بين طرفي عقد الإيجار، حيث حرص من خلال قوانين معدله للقانون رقم/11، الصادر سنة 1994/ أدخلها على ذلك القانون بنحو متعاقب والتي حرص من خلالها على تحقيق التكافؤ والعدالة والانصاف في مصالح أطراف العقد.

### أهمية الدراسة:

كان لجائحة كورونا والتي عصفت بدول العالم وما لازمها من اجراءات احترازية وقرارات وقائية تأثير بالغ على الالتزامات التعاقدية إذ تسببت في جعل تنفيذ بعضها مستحيلاً في حين جعلت من تنفيذ بعضها الآخر أمراً مرهقاً وقد صاغ المشرع نظرية القوة القاهرة لتعالج من خلال أحكام خاصة الالتزامات التعاقدية التي بات تنفيذها مستحيلاً بفعل القوة القاهرة كما صاغ نظرية الظروف الطارئة لتعالج الالتزامات التي بات تنفيذها مرهقاً للمدين بسبب الظروف الطارئة وتختلف آثار تطبيق أي من النظريتين عن الأخرى فالقوة القاهرة يترتب عليها انفساخ العقد وانهاؤه بقوة القانون في حين الظرف الطارئ يترتب عليه إمكانية المطالبة بفسخ العقد او المطالبة بتعديل شروطه عن طريق القضاء لذلك كان من الأهمية بمكان تكييف جائحة كورونا هل هي قوة قاهرة ام ظرف طارئ ذلك لمعرفة اي من النظريتين يجب تطبيقها على العلاقة العقدية بين المؤجر والمستأجر في ظل جائحة كورونا.

### أهداف الدراسة:

في ظل تمييز القانون بين القوة القاهرة والظروف الطارئة واختصاصه كل حالة بنظرية مستقلة تتضمن كل نظرية منهما احكاماً قانونية خاصة ومستقلة فقد هدفت الدراسة الى بيان وتوضيح احكام كل نظرية مع تحديد الحالات التي يمكن ان تطبق عليها احكام النظرية الواحدة، وعلى ضوء ذلك هدفت الدراسة الى تكييف جائحة كورونا وتحديد وصفها القانوني هل هي قوة قاهرة ام ظرف طارئ ليصار بعد ذلك الى التعامل مع العلاقة التعاقدية بين المؤجر والمستأجر على أساسه وذلك في ظل جائحة كورونا وإخضاعها لأحكامها.

### مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة الدراسة في تحديد التكييف القانوني لجائحة كورونا وأثرها على تنفيذ المستأجر لالتزامه بدفع الأجرة.

لذلك سعت الدراسة لأجل الاجابة على الأسئلة التالية:

١. تحديد مفهومي القوة القاهرة والظروف الطارئة.

٢. ما مدى قدرة كل من النظريتين على إطفاء الحماية القانونية المنشودة لأطراف الالتزامات التعاقدية؟

٣. ما هو التكيف القانوني لجائحة كورونا (كوفيد - ١٩)؟

٤. ما مدى الحماية القانونية التي منحتها أحكام نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة للمستأجر الذي فاتته الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب كورونا وما تبعها من إجراءات وقرارات احترازية ووقائية ولم يكن متسبباً بها؟

### منهج الدراسة:

تبنت الدراسة مناقشة موضوعاتها من خلال-

١. اتباع المنهج الوصفي وكان ذلك من خلال عرض النصوص سواء الشرعية او القانونية النازمة لمحل الدراسة.

٢. عرض ومناقشة آراء فقهاء الشرع والقانون في المسألة.

٣. إتباع المنهج التحليلي والذي من خلاله قمت بتحليل النصوص الشرعية والقانونية النازمة للمسألة لأجل فهمها والوقوف على دلالاتها وكيف تعاملت مع موضوعات الدراسة.

٤. كما تم اتباع المنهج التحليلي لمناقشة آراء الفقهاء وتحليلاتهم التي ساقوها.

٥. تمت دراسة موضوعات البحث من خلال الدراسة المقارنة بين القوانين مع مقارنتها بموقف التشريع الإسلامي كلما اقتضت الحاجة ذلك.

### خطة البحث:

قمت ببحث المسألة من خلال تقسيمها إلى مقدمة وأربعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف عقد الإيجار ومشروعيته

المبحث الثاني: أثر تغير الظروف التي أبرم في نطاقها عقد الإيجار وقت التنفيذ على التزام المستأجر بدفع الأجرة

المبحث الثالث: الظروف الطارئة:

المبحث الرابع: أثر جائحة كورونا على التزام المستأجر بدفع الأجرة

المبحث الأول: تعريف عقد الإيجار ومشروعيته

المطلب الأول: تعريف عقد الإيجار لغةً، واصطلاحاً، وقانوناً

**أولاً: في اللغة:**

ذكر ابن منظور في مصنفه لسان العرب الاجر انما يكون جزاء على العمل ويُجمع على أجور والاجارة من أجر يأجر وهو ما اعطي من اجر مقابل عمل والاجر بمعنى – الثواب والجزاء- وقد أجره الله يأجره أجرأ.<sup>6</sup>

كما اشار ابن حجر في تلخيص الحبير – إلى أن الأجر في اللغة بمعنى الإثابة – يقال أجرته – إذا أثبته.<sup>7</sup> والإجارة من أجر يأجر وهو ما بُذل من أجر في عمل.

**ثانياً: في الاصطلاح:**

تضمنت كتب الفقه الاسلامي تعريفات عدة وبعبارات مختلفة للإيجار إلا أنه ومن خلال دراسة وتتبع تلك التعريفات وجدنا وبرغم اختلاف اللفظ والعبارة والتي بُني منها تعريف الإيجار إلا أن ثمة قاسم مشترك جمع بينها وهو اتحادها في المعنى أو المدلول.

وهذه بعض التعريفات التي قال بها فقهاء المذاهب المختلفة للإجارة:

-الأحناف: عقد على المنافع بعوض.<sup>8</sup>

-المالكية: تملك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعوض.<sup>9</sup>

-الشافعية: عقد على منفعة مقصودة معلومة مباحة قابلة للبدل.<sup>10</sup>

-الحنابلة: عقد على منفعة مباحة معلومة من عين معينة او موصوفة في الذمة مدة معلومة، أو على عمل معلوم بعوض معلوم.<sup>11</sup>

يستدل من تعريفات الفقهاء للعقد الآتي:

-انها متفقة على ان الإجارة عقد يجمع بين طرفيه إرادتين (مؤجر ومستأجر).

-أن محل عقد الإيجار يرد على منفعة العين وليس ذات العين والتي تبقى ملكيتها للمؤجر بصفته مالك وهذا بخلاف البيع او عقود التصرف عموماً.

-ان عقد الإجارة يكون مقابل عوض وهذا بخلاف العارية- والتي بموجبها يتاح للمستعير امكانية الانتفاع بالعين المستعارة لأجل وبدون عوض يدفعه للمعير.

-ان عقد الإجارة مقترن بأجل محدد وبالتالي فإن عقد الإيجار لا يكون على التأبيد بل محدد بأجل اذ ان التأبيد من خواص البيع.

<sup>6</sup> لسان العرب- ابي الفضل جمال الدين محمد مكرم ابن منظور- دار الكتب العملية- بيروت -ط/1-1992-ج/4، ص/10.

<sup>7</sup> تلخيص الحبير- احمد بن علي حجر –المدنية المنورة-1384هـ.

<sup>8</sup> بدائع الصنائع –علاء الدين القاسمي- دار الكتب العملية- بيروت-ط/2-1986، ج/5، ص/254.

<sup>9</sup> بلغة السالك الاقرب المسالك –احمد الصاوي –دار الكتب العلمية-بيروت –ط/4-1995- ج/3ص/175.

<sup>10</sup> الام-محمد بن ادريس الشافعي-تحقيق رفعت فوزي عبد المطلب- دار الوفاء المنصورة –ط/1-2001-ص/187.

<sup>11</sup> المغني: ابي عبد الله حمد بن احمد ابن قدامه- مكتبة الرياض الحديثة –مواهب الجليل.

**التعريف المختار:**

بعد بيان تعريفات فقهاء الشرع للإيجار يمكن القول ان الراجح من بينها هو التعريف الذي قال به الحنابلة اذ جاء شمولياً جامعاً مانعاً تضمن كافة متعلقات عقد الإيجارة سواء من ضوابط او خصائص.

**ثالثاً: في القانون:**

إدراك المشرع ومنذ زمن بعيد ما لعقد الإيجار من أهمية بالغة في المجتمعات ولاستقامة حياة الافراد فيها وظهرت تلك الأهمية في جوانب عدة من بينها الجانب الاقتصادي حيث يمثل وجهة استثمارية ناجعة لأصحاب رؤوس المال، أيضاً الجانب الاجتماعي حيث يساهم في استقرار وتحقيق الامن المجتمعي حيث يُمكن أصحاب الدخل المتدنية ممن لا يملكون القدر الكبير من المال فرصة الحصول على مساكن تأويهم وعيالهم مقابل عوض يبذلونه يكون في العادة في نطاق قدرتهم عليه ولأن الإيجار عقد يجمع بين طرفين ولما يتمتع به من اهمية بالنسبة للأفراد وانه يلامس حاجة حقيقية لكل فرد في المجتمع تتمثل في حصوله على مسكن يأويه ومن يعول ليقبهم حر الصيف وبرودة الشتاء. لتلك الاعتبارات مجتمعة نجد أن المشرع وفي معظم دول العالم عموماً والدول العربية خصوصاً حرص على تنظيم تلك العلاقة العقدية سعياً منه وحرصاً على تحقيق توازن حقيقي بين مصالح أطرافه على نحو لا تطغى معه مصلحة أحدهما فيه مقابل إهدار مصلحة الآخر.

وكان ذلك من خلال صياغته لقواعد قانونية أمرت تضمنت احكاماً ملزمة لضبط وتنظيم العقد، وخصّصت تلك القواعد القانونية لتنظيم عقد الإيجار على وجه الخصوص الى جانب القواعد العامة التي تنظم العقد ونظريته في القانون المدني. وفي الاردن صاغ المشرع المدني قانونين لأجل تنظيم عقد الإيجار بكل متعلقاته فخصص الفصل الاول من الباب الثاني من الكتاب الثاني من القانون المدني رقم 43 لسنة 1976م. وذلك في المواد من 658/ - 759 منه- كما صاغ قانوناً خاصاً بعقد الإيجار وأطلق عليه اسم قانون المالكين والمستأجرين رقم/11 لسنة-1994-وذلك لينظم من خلالهما عقد الإيجار بكل متعلقاته. وعرفت المادة/658- من القانون المدني الاردني الإيجار بقولها: " الإيجار تملك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجر لمدة معينة لقاء عوض معلوم"<sup>12</sup> كما بينت م/2/88 -مدني أردني- مشروعية أن يكون محل العقد وارد على المنفعة المتحصلة من الاشياء " يصح أن يرد العقد على ...2- منافع الاعيان". ومن التعريف يمكن استخلاص النتائج التالية:

- إن عقد الإيجار محله المنفعة المتحصلة من الاعيان المؤجرة.
- إن عقد الإيجار عقد معاوضة - إذ يكون تمكين المؤجر للمستأجر من الانتفاع بالعين بموجب عقد الإيجار مقابل اجرة محددة.
- إن انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة يكون مقترناً بأجل محدد وليس على التأبيد.
- إن تعريف المشرع الأردني لعقد الإيجار قد جاء متأثراً إلى حد بعيد بتعريف الفقه الإسلامي.
- ويمكن تعريف عقد الإيجار بأنه: عقد يلتزم المؤجر بموجبه بتمكين المستأجر من الانتفاع برقبة عين معينة يملكها لأجل محدد بأجر معلوم.

راجع في تعريف القانون لعقد الايجار: م/627-من وثيقة الكويت/558-مدني مصري، م/722-مدني عراقي، م/405، 421- مجلة الأحكام العدلية.<sup>12</sup>

- من خلال بيان تعريف عقد الإيجار لغة، اصطلاحاً وقانوناً، أمكننا الوصول إلى نتيجة مفادها أن الباعث الدافع لإبرام عقد الإيجار يتمثل في الحصول على منفعة المأجور من جهة المستأجر وان ذلك الانتفاع من جهته انما يكون مقابل بذله عوضاً يتناسب بمقداره مع حجم المنفعة المتحصل عليها.

### المطلب الثاني: موقف فقهاء الشرع والقانون من عقد الإيجار:

#### أولاً: موقف فقهاء الشرع من عقد الإيجار:

أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على مشروعية عقد الإيجار مستدلين على ذلك بأدلة من الكتاب والسنة المطهرة والإجماع والمعقول.

#### 1- من الكتاب:

- قوله تعالى: { قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ نَمُنَّ بِكَ عَلَىٰ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَّجٍ فَإِنْ أَثْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ }.<sup>13</sup> وجه الدلالة - أبو الفتاتين اللتان سقا لهما موسى- عليه السلام- عرض عليه تزويجه من احدها مقابل اجر وهو ان يرعى له ماشيته ثمان حجج -يقول الناس أجرك الله فهو يأجرك بمعنى اثابك الله - فدل على مشروعية الإيجارة.

قوله تعالى: { فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ }.<sup>14</sup>

وجه الدلالة - أمر الله سبحانه بإعطاء الزوجة اجرها مقابل ارضاعها للمولود - فكان دليلاً على مشروعية الإيجارة مادام أن الإيجارة على الرضاع جائزة فإنها جائزة على كل ما كان على شاكلته.

#### 2- من السنة المطهرة:

قوله صلى الله عليه وسلم: ( ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره).<sup>15</sup>

**الشاهد:** قوله صلى الله عليه وسلم: (... ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره). وجه الدلالة - إن رسول الله صلى الله عليه وسلم - توقع كل من استأجر شخصاً للقيام بعمل ما ثم وقى الأجير بالتزامه لكن من استأجره لم يدفع إليه أجره ان يكون خصماً له يوم القيامة فهني الرسول -صلى الله عليه وسلم- عن الامتناع عن دفع ما يستحق الأجير من أجرة صراحة كان دليلاً على أن الإيجارة مشروعة وإلا لما أمر الرسول- عليه الصلاة والسلام بدفع الأجرة للأجير ولما توقعه أن يكون خصماً له يوم القيامة ان لم يدفعها ويقاس عليها نظرائها.

#### 3- من الإجماع:

انعقد اجماع فقهاء المسلمين على مشروعية الإيجارة وذلك لحاجة الناس اليها وعدم الاستغناء عنها.<sup>16</sup>

<sup>13</sup> سورة القصص - الآية: 47.

<sup>14</sup> سورة الطلاق - الآية: 6.

<sup>15</sup> صحيح البخاري - حديث رقم/2227.

<sup>16</sup> المغني لابن قدامة - ج/8-ص/6- الفقه الاسلامي وادلته - وهبه الزحيلي- ج/4-ص/734.

**4- من المعقول:**

ان القول بمشروعية عقد الإيجار يعد أمراً موافقاً للعقل حيث ان ما ينطوي عليه عقد الإيجار من أهمية وحاجة ملحة بالنسبة لكثير من الأفراد ولما يحققه من مصالح حقيقية لهم ويلبي حاجاتهم يقتضي القول بمشروعيته وهو أمر يتفق مع مقاصد الشرع.

**ثانياً: موقف القانون من عقد الإيجار:**

لإدراك المشرع في الكثير من الدول ما لعقد الإيجار من أهمية وضرورة لكثير من الأشخاص نجده لم يتردد في إقراره لهذا العقد وإجازته له ويبدو ذلك جلياً من خلال اهتمامه الكبير به والذي تمثل بإفراجه قانوناً له واختصاصه به إضافة الى اختصاصه له باسم مخصوص ميزه به عن غيره من سائر العقود والمعاملات حيث ان ذلك القانون الخاص اشتمل على نصوص قانونية تضمنت أحكاماً أمرت ضبط بها ونظم من خلالها عقد الإيجار بكل ما يتعلق به مسائل واجراءات وأمور. وقد اقر المشرع الأردني عقد الإيجار وحظي باهتمام واسع من جهته والذي تمثل بصياغته لمجموعة من النصوص القانونية والتي ضمن بعضها لنصوص القانون المدني وذلك من خلال تخصيصه لفصل كامل من أحد أبواب الكتاب الثاني منه إضافة إلى صياغته لقانون خاص يعني بتنظيم عقد الإيجار على وجه الخصوص والموسوم بقانون المالكين والمستأجرين.<sup>17</sup>

**المطلب الثالث: خصائص عقد الإيجار:**

عقد الإيجار باعتباره عقد يرد على منافع الأعيان وباعتباره عقد مسمى حيث اختصه المشرع باسم مخصوص وقانون محدد

نجده يتمتع بجملة من الخصائص والتي بها ومن خلالها يمتاز عما سواه من العقود الأخرى، منها:

**أولاً: عقد رضائي:**

وهذا يعني أن عقد الإيجار يكون منعقداً لمجرد توافق إرادة طرفية وتطابقهما ودونما حاجة لاتباع أية إجراءات شكلية وينطبق ذلك الحكم حتى وإن كان محل العقد عقار أو منقول مما يخضع لإجراءات التسجيل بنص القانون كتسجيل المركبات.<sup>18</sup>

**ثانياً: عقد محله المنفعة:**

من الخصائص التي يتميز بها عقد الإيجار انه يرد على منفعة العين المؤجرة وليس على رقبته مما يعني ان عقد الايجار يترتب عليه ثبوت انتقال حق الانتفاع بالمأجور الى المستأجر مع احتفاظ المؤجر بملكية العين المؤجرة واستمرارها له، وهذا ما أكدته نص المادة/ 661- مدني أردني حيث جاء فيها: "المعقود عليه في الإيجارة هو المنفعة..."<sup>19</sup> وعلى ذلك يبقى حق المستأجر قاصر على الانتفاع بالعين المؤجرة وبالتالي لا يملك قدرة التصرف فيها إذ أنه ليس من عقود التصرف ولا يمنحه بالتالي حقاً عينياً عليه.

**ثالثاً: عقد معاوضة:**

<sup>17</sup> كذلك نصت القوانين التالية من خلال مواد قانونية على اقرار عقد الإيجار، م/558- مدني مصري- م/722- مدني عراقي- م/627- من وثيقة الكويت.

أكد هذا الحكم قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية -تميز حقوق/69/166-ص/697- سنة-1969- حيث جاء فيه " ان عدم تسجيل عقد الايجار بدائرة 18 التسجيل تطبيقاً لنص المادة/16- من قانون تسوية الاراضي والمياه لا يجعله باطلاً ذلك لان حكم هذه المادة لا يسري على عقود الايجار المتعلقة بالعقارات" راجع/م/87/م/90مدني اردني وهذا الحكم بخلاف المنصوص عليه في القانون المدني المصري الذي اشترط التسجيل حتى يكون عقد الايجار إذا كان محله عقار وتزيد مدة العقد على 9 سنوات نافذاً في مواجهة الغير، راجع: م/ 11- من قانون تنظيم الشهر العقاري.

<sup>19</sup> راجع: م/2/88/وم/658 مدني أردني- م/2/418- مدني مصري -م/626- وثيقة الكويت.

من الخصائص التي يمتاز بها عقد الإيجار كذلك أنه عقد معاوضة حيث إن كل طرف من طرفيه ما بذل الذي بذله كأثر من آثار العقد إلا حصوله على مقابل مكافئ لما بذل رتبة العقد لمصلحته على كاهل المتعاقد الآخر فيه، فإذا كان عقد الإيجار قد أنشأ حقاً للمستأجر يتمثل في تمتعه بحق الانتفاع بالعين المؤجرة فإنه بالمقابل أنشأ للمؤجر حقاً لدى المستأجر يتمثل في استحقاقه للأجرة المتفق عليها. وقد نصت المادة/658- مدني أردني، على ذلك بقولها "الإيجار تملك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجر لمدة معينة لقاء عوض معلوم."<sup>20</sup>

#### رابعاً: ملزم للمتعاقدين:

ينشئ عقد الإيجار لمجرد تمامه التزامات متبادلة لكلا طرفيه فيجعل كل واحد منهما متمتعاً بصفتي الدائن والمدين في ان واحد. فبموجب العقد ينشأ التزام على المؤجر يتمثل في اخلاء المأجور وتمكين المستأجر من الانتفاع به كما يلتزم المستأجر في المقابل ببذل الأجرة المستحقة ورد العين المؤجرة للمؤجر بعد انتهاء العقد. نصت المادة 87، مدني أردني على ذلك صراحةً حيث جاء فيها "العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر."<sup>21</sup>

وقد تولد عن هذه الخاصية مجموعة من الاحكام الخاصة والتي يصار الى تطبيقها في حالة ما إذا أخذ أحد طرفي الالتزام التبادلي بالتزامه تجاه الطرف الآخر وتتمثل في:

- حق المطالبة بالفسخ: وينشأ هذا الحق لطرفي العقد حيث يكون من حق أحدهما المطالبة بفسخ العقد في حالة ما إذا امتنع المتعاقد الآخر عن تنفيذ التزامه.

- حق الدفع بعدم التنفيذ: إذ بموجب هذا الدفع لا يملك أحد طرفي الالتزام حق مطالبة الطرف الآخر فيه بتنفيذ التزامه ان لم يكن هو قد بادر الى تنفيذ التزامه او كان على استعداد لتنفيذه.

- تحمل التبعية: إذ بموجب هذا الحق فإنه إذا ما بات تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه مستحيلًا ولسبب أجنبي لا دخل لإرادته فيه فإنه يترتب على ذلك انفساخ العقد حيث يصبح بحكم المنتهي وينقضي بالتالي الالتزام الذي رتبه لاستحالة تنفيذه وتقع تبعية استحالة التنفيذ على طرف العقد المدين به وأشير هنا الى الحكم المقرر في الحالتين الأولى والثانية انما يتقرر في حال كان عدم تنفيذ الالتزام راجع الى المدين كتقاعسه أو إهماله وليس لسبب أجنبي خارج عن إدارته بينما حكم الحالة الثالثة انما يُطبق في حال كان عدم التنفيذ راجع سبب اجنبي لا دخل لإرادته فيه.<sup>22</sup>

#### خامساً: عقد ممتد أو مستمر:

وبموجب هذه الخاصية لعقد الإيجار فإن الالتزامات التي يرتبها على أطرافه لا تنفذ دفعة واحدة بل تنفذ على التراخي بمعنى ان تنفيذ الالتزام الذي رتبه العقد على طرفيه يكون ممتد حيث يأخذ وقتاً من الزمن لتمامه. اذ يكون حصول المستأجر على منفعة العين المؤجرة

<sup>20</sup> راجع: م 663-666 مدني أردني- م/238 -مدني مصري. م/325- وثيقة الكويت، وم/ 742، قانون معاملات مدنية إماراتي.

<sup>21</sup> راجع: م -87- 88- 89- 90-، و675 - 678 - مدني أردني، م/2/248- وثيقة الكويت، م/2/168-مدني مصري.

<sup>22</sup> راجع: مصادر الالتزام في القانون المدني، أنور سلطان، مرجع سابق، ص 15-20. مصادر الالتزام، حسام ghkjff الدين الاهواني، 1993، ص 17-20. نظام المعاملات المدنية السعودية، مصادر الالتزام، احمد السعيد الزقرد، مكتبة الرشد، الرياض، ط/2، 2015، ص 25-52.

بنحو تدريجي يتأتى بمرور الزمن إذ لا يكون دفعة واحدة. وبناء على ما تقدم ذكره، فإن الزمن يعتبر عنصراً جوهرياً بالنسبة لعقد الإيجار إذ يعتبر معياراً لتحديد التزامات طرفي العقد فبمقدار المدة التي يستمر خلالها عقد الإيجار تكون مدة المنفعة التي سيكون بوسع المستأجر التمتع بها وبالمقابل يكون وفقاً لذلك الاعتبار والمعيار تحديد مقدار التزامه للمؤجر والمتمثل بالأجرة التي يكون مُطالباً بدفعها إليه إذ أن تحديد مقدار الأجرة معياره المدة التي سينتفع بها المستأجر بالعين حيث تحسب وفقاً لمقدار المنفعة التي تتحقق خلال مدة الانتفاع بالمأجور.<sup>23</sup>

ويترتب على اعتبار الزمن عنصراً جوهرياً ومعياراً لتحديد مقدار الالتزامات التي ينشئها العقد على كامل طرفيه انه اذا ما حكم على العقد ببطلانه او فسخه وكان العقد قد بدء بتنفيذه واستمر مدة من الزمن فإن أثر ذلك الحكم لا يسري على العقد بأثر رجعي لاستحالة ذلك وعدم تصوره<sup>24</sup> فلو شرع المستأجر بالانتفاع بالعين مدة من زمن او عمر العقد ثم صدر حكم ببطلان العقد او بفسخه، فحينذاك لا يمكن تصور مطالبته برد ما تحصل عليه من منفعة من العين ولكن ما يلزم به هو مطالبته بدفع أجرة تساوي في قيمتها مقدار المنفعة التي تحصل عليها طيلة فترة انتفاعه بالعين وفي ذلك تحقيق للعدالة.

#### سادساً: عقد تبادلي:

بموجب هذه الخاصية لعقد الإيجار فانه يُرتب التزامات يُلقى بها على كاهل طرفيه.<sup>25</sup> إذ ينشئ على المؤجر التزام يتمثل في تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة وتهيئة كل ما من شأنه أن يمكنه من الانتفاع بها كملحقات المأجور ونحوها<sup>26</sup>، وإلّا أعد مقصراً او مخالفاً بالتزام عقدي رتبته عليه عقد الإيجار مما يعني إمكانية مساءلته قانوناً لإجباره على تنفيذ التزامه ان هو لم يبادر إلى الوفاء به طائفاً وذلك وفقاً للقواعد العامة للالتزامات.

وفي المقابل نجد أن عقد الإيجار من شأنه ان ينشئ التزاماً اخر مقابلاً للالتزام المؤجر وهو التزام يرتبه العقد على كاهل المستأجر والمتمثل في بذله للأجرة المتفق عليها للمستأجر مقابل انتفاعه بملكه، إذ أن المؤجر لم يكن ليتمكن المستأجر من الانتفاع بملكه لولا أنه بذل له مقابلاً يكافئ في قيمته مقدار المنفعة التي عادت أو ستعود عليه جراء انتفاعه بالمأجور.

وقد بينت المادة 1/664 مدني أردني العوض الذي يصلح لأن يكون أجرة كحق يستحقه المؤجر لدى المستأجر لقاء تمكينه له من الانتفاع بملكه وعبرت عن ذلك بقولها "يجوز أن يكون بدل الإيجار عيناً أو ديناً أو منفعة وكل ما صلح ثمناً في البيع."<sup>27</sup> وعلى ذلك فإنه يمكن القول أن بدل الأجرة التي حصل عليها المؤجر من المستأجر مقابل انتفاعه بالعين المستأجرة والتي تعود ملكيتها للمؤجر تعتبر ملكاً للمؤجر وهذا يدل على إن الإيجار يعتبر من أسباب كسب الملكية المعترية شرعاً وقانوناً. وفي المقابل نجد أن باعث المؤجر على ابرامه لعقد الإيجار حصوله على مبلغ الأجرة.

<sup>23</sup> راجع: المواد 669-672، مدني أردني.

<sup>24</sup> راجع: م 684، 698، مدني أردني، وم 142، مدني مصري.

<sup>25</sup> نصت م/657- مدني أردني على ذلك بقولها "يلتزم كل من المتعاقدين بتنفيذ ما اشتمل عليه العقد بصورة تحقق الغاية المشروعة منه م/626-وثيقة الكويت.

<sup>26</sup> م/676 مدني اردني جاء فيها "إذا تم عقد الإيجار صحيحاً فإن حق الانتفاع بالمأجور ينتقل الى المستأجر." وراجع م/677-مدني أردني م/353-مجلة أحكام عدلية. ونصت م/677/مدني اردني، على "المؤجر تسليم المأجور وتوابعه في حالة تصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصودة الكاملة." وراجع م/676/2 و679/مدني اردني م/504 أحكام عدلية. وقد بينت محكمة التمييز الأردنية ملحقات المأجور التي تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين ومعيار تحديدها، تمييز حقوق 98/2186، ص.2343، سنة/1999 م.

راجع: م/4639- مجلة الاحكام العدلية م/1/629-وثيقة الكويت م/557-مدني مصري م/735-مدني عراقي.<sup>27</sup>



**المبحث الثاني: المنفعة:**

يدور محور البحث يدور حول عقد الإيجار عموماً وعلى المنفعة المتحققة منه تحديداً وذلك باعتبارها الباعث الذي لأجله سعى المستأجر لإبرام عقد الإيجار ولإدراكه أن من شأن هذا العقد أن يحقق له مصلحته ويلبي رغبه في نفسه. ولأن من أسباب الدراسة الوقوف على بعض الإشكاليات التي تعترض المستأجر عند ممارسته لحقه في الانتفاع بالعين المؤجرة والتي ربما ترقى في بعض الأحيان لأن تكون سبباً في بزوغ بعض الخلافات والتي بدورها ربما تتحول إلى منازعات تنشأ بين المؤجر من جهة والمستأجر من جهة أخرى كمطالبة المستأجر للمؤجر أن ينقص من مقدار الأجرة بسبب ظرف طارئ حصل خلال سريان العقد مع تعنت المؤجر ورفضه لطلبه فقد ارتأيت أن أختص الحديث عن المنفعة في عقد الإيجار بمبحث مستقل وذلك لأهميتها وليقيني أنها تمثل جزءاً مهماً من الدراسة.

مما لا شك فيه أنه ما من شخص يعمد الى إبرام عقد من العقود ما أبرمه إلا لسبب والذي يمثل الباعث الذي دفعه لإبرام العقد إذ أن الشخص حين يقدم على إبرام عقد من العقود إنما يبرمه ليقينه أن ذلك العقد يعد سبيلاً لتحقيق حاجة في نفسه وهي الباعث الذي دفعه لإبرام العقد، فعلى سبيل المثال في عقد الإيجار يتمثل الباعث الذي دفع بالمستأجر لإبرام عقد الإيجار في رغبته في الحصول على المنفعة المتحصلة من العين المؤجرة، وباعث المؤجر الحصول على الأجرة والتي تثبت له في ذمة المستأجر مقابل تمكينه له من الانتفاع بالعين المؤجرة والتي تعود ملكية رقبتهأ له. في عقد البيع الباعث الذي دفع بالمشتري لإبرامه رغبته في تملك رقبة المبيع أو عينه وباعث البائع على إبرامه حصوله على الثمن، كذلك في عقد العمل باعث العامل على إبرامه رغبته في الحصول على الأجرة وباعث صاحب العمل أن يقوم العامل بتنفيذ العمل الذي التزم به بموجب العقد وبالنحو الذي تم الاتفاق عليه، وهكذا.

**المطلب الأول: تعريف المنفعة:****أولاً: في اللغة:**

المنفعة مفرد وجمعها منافع. والمنفعة هي كل ما ينتفع به.<sup>28</sup> وهي تعني أيضاً ما فيه الخير والصالح والفائدة.<sup>29</sup>

**ثانياً: في الاصطلاح:**

أن يباشر المنتفع الانتفاع بالعين اما بنفسه او يعمد إلى تمكين غيره من الانتفاع مقابل عوض كالإجارة او بغير عوض كالعارية.<sup>30</sup>

-الفائدة التي تحصل باستعمال العين.<sup>31</sup>

فالمنفعة يُتَّحَصَلُ عليها من المنزل بسكنائه ويُتَّحَصَلُ عليها من الدابة بركوبها.

**ثالثاً: في القانون:**

حق يخول صاحبه الانتفاع بشيء مملوك للغير بشرط المحافظة على ذات الشيء لرده الى صاحبه عند نهاية مدة الحق والذي ينتهي حتماً بأحد أسباب انقضاءه.<sup>32</sup>

<sup>28</sup> لسان العرب لابن منظور ابي الفضل جمال الدين محمد بن كرم- دار الكتب العلمية-بيروت-ط1-1992، ج/3، ص/359.

<sup>29</sup> المصباح المنير للفيومي-ص/318.

<sup>30</sup> الموسوعة الفقهية الكويتية- وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية الكويتية-ج/13-ص/187.

<sup>31</sup> المغني-ابي عبد الله محمد بن احمد ابن قدامه-مكتبة الرياض الحديثة-ج/4-ص/328-كشاف القناع-منصور بن يونس البهوتي-عالم الكتب-بيروت- ج/7- ص/309- الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية- احمد فراج حسين- الدار الجامعية-اسكندرية-1988-ص/97.

من خلال بيان تعريف المنفعة سواء في اللغة او الاصطلاح او القانون نجدها جاءت متفقة على ان المنفعة هي حق يمكن من ثبوت له قدرة الانتفاع والاستفادة من العين التي ثبت عليها حق الانتفاع وان حق الانتفاع يثبت للمنتفع خلال فترة محددة وذلك بخلاف حق الملكية والذي من خصائصه التأييد وعدم مشروعية او جواز تأقيته بأجل، ويمكن تعريف المنفعة بانها حق يمكن صاحبه قدرة الانتفاع بعين مملوكة للغير والاستفادة منها لأجل معلوم مقابل عوض معلوم.

### المطلب الثاني: ماهية المنفعة:

من خلال تتبع طبيعة المنفعة والباعث الذي يدفع بالأفراد للحصول عليها للوقوف على ماهيتها فإنه أمكن الوصول إلى أن المنفعة هي حق ينشئه مصدر من مصادر الحق يترتب عليه منح من ثبت له قدرة التمتع والاستفادة من رقية عين ثبت عليها هذا الحق على نحو ما أعدت له تلك العين وبما يتوافق مع إرادة اطراف العلاقة والباعث الذي دفع من ثبت له الحق وسعى للحصول عليها على أن تكون تلك الاستفادة والتي ولدّها الحق لصاحب المنفعة مقترنة بأجل محدد حيث يترتب على انقضاء ثبوت حق المؤجرة في استرداد العين المنتفع بها، حيث أن ثبوت حق الانتفاع للمستأجر بالعين المنتفع بها ليس من شأنه ان يعمل على نقل ملكية العين المؤجرة من ذمة المالك المؤجر الى ذمة المنتفع لتصبح مملوكة له، بل يبقى ملكها حق ثابت للمالك ولا يزول ملكه عنها وما يفقده عليها هو حقه في الانتفاع والذي ينتقل ولأجل محدود للمنتفع ليعود بعد انقضاء أجله للمالك وهذا ما اكده نص المادة/661-مدني اردني-حيث جاء فيه "المعقود عليه في الإيجارة هو المنفعة..."<sup>33</sup>

وما دام أن محل دراستنا هو عقد الإيجار وباعتباره من عقود المنفعة حيث أن المنفعة هي المعقود عليه فيه وليست رقية العين المتولدة عنها المنفعة، وقد سبق ان بيّنا في معرض الحديث عن خصائص عقد الإيجار انه عقد يرتب حقاً للمستأجر يتمثل في ثبوت حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة وبالنحو الذي أعدت له كالدائر للسكنى او عيادة طبية او مكتب محاماة ونحوها والدابة للركوب والسيارة للتنقل والارض للزرع على ان يتمكن المستأجر من الإنتفاع بالمأجور بنحو موافق لإرادته وللباعث الذي دفعه لإبرامه لعقد الإيجار.

وخلاصة القول- أن المنفعة التي يسعى المستأجر لاجل الحصول عليها هي السبب الباعث الذي يدفعه لإبرام عقد الإيجار بما يترتب عليه من اثار قانونية ملزمة بالنسبة له والتي من بينها التزامه بدفع الاجرة والتي عادةً ما تكون مكافئة لمقدار المنفعة وزمن الانتفاع بالعين المؤجرة اضافة الى العديد من الالتزامات الاخرى التي يتحملها المستأجر والتي رتبها عليه عقد الإيجار والتي تهون عليه مقابل حصوله على منفعة العين التي استأجرها والتي سعى لها وحصل عليها بموجب عقد ايجار صحيح.<sup>34</sup>

والمستأجر كطرف في عقد الإيجار ما سعى لإبرامه ولا قبل بالالتزامات التي رتبها عليه إلا لإيمانه اليقين أن ذلك العقد بكل ما يرتبه عليه من التزامات لصالح المؤجر من شأنه أن يحقق له مصلحة يسعى لتحقيقها ويحرص على بلوغها وبالتالي كان من حقه مقابل تحمله لذلك كله وقبوله به أن يتمكن من الحصول على غايته التي كانت باعثة لإبرام عقد الإيجار وبنحو منصف عادل وهي تمكنه من الانتفاع

<sup>32</sup> راجع: م/5785- مدني فرنسي-ف/1م/936- مدني سوري-م/661-مدني أردني-م/420-مجلة الاحكام العدلية. راجع الوسيط في شرح القانون المدني-اسباب كسب الملكية- ج/9-ط/1-دار احياء التراث العربي-بيروت-ص/298-الحقوق العينية الاصلية-نبيل ابراهيم سعد-دار النهضة العربية-بيروت-1995-ص/97.

<sup>33</sup> راجع: م/288-مدني أردني-م/2/418- مدني مصري-م/626-وثيقة الكويت. م/742 معاملات مدنية إماراتي.

<sup>34</sup> ومن التزامات المستأجر التي يرتبها عقد الإيجار عليه أيضاً: التزامه بالمحافظة على العين المؤجرة. راجع م/692، وم/694 وم/695- مدني أردني. حيث نصت على هذا الالتزام صراحة. - التزام المستأجر باستعماله للعين المؤجرة بالنحو الذي أعدت له وعلى النحو الذي تم الاتفاق عليه بموجب عقد الإيجار أو ما يقتضيه العرف. راجع م/693 مدني أردني. م/527 مجلة أحكام عدلية. وأنظر. قرار تمييز (حقوق) رقم/99/262، ص/3127-1999م. محكمة التمييز الأردنية. كذلك التزامه بتنظيف العين المؤجرة طيلة استغلاله لها وسريان العقد. م/2/695 مدني أردني. - التزامه برد العين المؤجرة بعد انتهاء مدة العقد. راجع تمييز (حقوق) صادر عن محكمة التمييز الأردنية رقم/99/2392. ص/878. سنة/2002م. م/2/591 مدني مصري.

بالمأجور وهو ما كفله له القانون حيث نصت المادة 676/م، مدني اردني على ذلك الحكم بقولها "إذا تم عقد الايجار صحيحاً فان حق الانتفاع بالمأجور ينتقل الى المستأجر." كما نصت م/1/677 بقولها "على المؤجر تسليم المأجور وتوابعه في حالة تصلح معها الاستيفاء المنفعة المقصودة كاملة" وكذلك م/2/677 نصت على "يتم التسليم بتمكين المستأجر من قبض المأجور دون مانع يعوق الانتفاع به مع بقائه في يده متصلاً حتى تنقضي مدة الايجار."

### المطلب الثالث: مالية المنفعة:

المنفعة باعتبارها محلاً لعقد الإيجار وأنها السبب الباعث الذي دفع المستأجر لإبرام العقد وإلزام نفسه بدفع مبلغ الأجرة والتي نص عليها في العقد لصالح المؤجر ويقينه أن من شأن هذا العقد أن يلبي له حاجة حقيقية يحرص للحصول عليها تتمثل في تمكنه من الاستفادة من منفعة متولدة عن ملك الغير.

والسؤال الذي يبرز في هذا المقام وهل المنفعة بتلك الاعتبارات وما تتمتع به من أهمية في الجانب العملي من قبل الاشخاص تتمتع بقيمة اقتصادية أو بعبارة اخرى، هل المنفعة تعتبر مالاً وبالتالي يمكن ان تقوم بالمال كالاغيان؟

للإجابة على التساؤل المطروح، سأشير ابتداءً إلى رأي فقهاء التشريع الإسلامي في المسألة ثم بعد ذلك سأعرض على موقف القانون معها.

### أولاً: في الشرع:

إذا كان فقهاء التشريع الاسلامي قد اجمعوا رأيهم بينهم واتفقوا على تكييف الاغيان عموماً بأنها مال إلا أنهم اختلفوا في مالية المنافع المنبثقة عن الأعيان وذلك على رأيين:<sup>35</sup>

الأول: وهو قول فقهاء الاحناف حيث ينكر اصحابه اطفاء المالية على المنافع- وبالتالي يقررون ان المنافع لا تعد مالاً ولا تقوم بالمال وبالتالي فإنها لا تصلح لأن تكون محلاً لعقود المعاوضة أو العقود التبادلية.<sup>36</sup>

وقد احتج اصحاب هذا الرأي لتأييد ما ذهبوا اليه من رأي بعده حجج منها:

-أن المنفعة تعتبر امراً معدوماً وبالتالي لا يمكن ان تقوم بمال اذ لا يمكن وصف المعدوم بالمتقوم وأنها إذا اتلفت فإن متلفها لا يضمن. كذلك قالوا ان عقد الإيجار الوارد على منافع الاغيان انما اجيز استحساناً للضرورة والحاجة وذلك لما يحققه من مصالح الافراد وهو الامر الذي يسعى الشرع لتحقيقه ولذلك اجيز استثناء من الاصل الذي ينص على عدم جواز ابرام عقد على معدوم وان يكون محله مالاً ولا تصلح لان تقوم بالمال وبالتالي لا تصلح لان تكون محلاً للعقد اذ يشترط في محل العقد ان يكون محله مالاً متقوماً ابتداءً فهو حكم قاصر على هذه الواقعة ولا يقاس عليها. وخلاصة رأيهم-أن المنافع ليست مالاً ولا تقوم بالمال وبالتالي لا تصلح لأن تكون محلاً لعقد،

<sup>35</sup> عرفت م/159- من مجلة الاحكام العدلية العين بانها: "الشيء المعين المشخص، كبيت وحصان وكرسي.. فكلها اعيان"، وانظر في اجماعهم على مالية الاغيان: حاشية رد المحتار على الدر المختار- محمد امين الشهير بابن عابدين-دار الكتب العلمية-بيروت-ط/1-1994م-ج/7-ص/12. مغني المحتاج- محمد الخطيب الشربيني- دار الفكر-بيروت-ط/1-1998-ج/2-ص/5-المبسوط للسرخسي-دار المعرفة-ج/11-ص/80.

<sup>36</sup> راجع في ذلك: المبسوط- شمس الدين السرخسي-ج/11-ص/79-جدائع الصنائع-علاء الدين الطاساني-دار الكتب العلمية-بيروت-ط/2-1986-ج/147/7-حاشية رد المحتار لابن عابدين-ج/15/7-مجلة الاحكام العدلية-م/126.

حيث يشترط في محل العقد ان يكون مالاً متقوماً ابتداءً ذلك ليحكم عليه بالصحة ويكون مرتباً لأثاره فكل ما ليس بمال ولا متقوم بمال لا يصلح لان يكون محلاً للعقد.<sup>37</sup>

**الثاني:** وهو رأي قال به جمهور فقهاء الشرع (المالكية-الشافعية- الحنابلة). ذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بمالية المنافع وتقومها وذلك بخلاف ما ذهب إليها أصحاب الرأي الأول.<sup>38</sup>

وقد ساق أصحاب هذا الرأي العديد من الأدلة والتي استدلووا بها على سلامة رأيهم ومنها:

- أن الاشخاص يسعون في طلب الاعيان لا لذاتها إنما لمنافعها المنبثقة عنها.

- أن المعيار الذي تقدر على أساسه ووفقاً له القيمة المادية للأشياء واثمانها هو معيار المنفعة اذ كلما زاد حجم المنفعة المتحصلة من الاعيان كلما زادت قيمتها المادية، فالأعيان لا تقوم بذواتها إنما بمنافعها.

- من يتلف منفعة عين يكون ضامناً حيث إن اتلاف منفعة العين هو اتلاف للعين ذاتها اذ لا قيمة للعين مع ذهاب منفعتها.

- أن الاشخاص يسعون في طلبها ويحرصون على بلوغها ويبدلون في سبيلها المال، وذلك لما يرونه في المنافع المنبثقة عن الاعيان من تحقيق لمصالحهم وتلبيتها لرغباتهم.

أن الأجر الذي يبذله المنتفع في عقود المنفعة إنما يبذله مقابل المنفعة التي حصل أو سيحصل عليها والمتولدة عن العين المنتفع بها، ومان الأجر عوضاً ومقابلاً له فإنما ذلك هو المعقود عليه وما العين التي أضيف إليها العقد إلا مصدرراً للمنفعة التي سعى لها المستأجر أو المنتفع عموماً وبسببها أبرم العقد بما يرتبه من آثار ملزمة والتي من بينها صيرورة ذمته المالية مدينة بعد إذ كانت بريئة وذلك لمصلحة من مكنه من الانتفاع برقبة العين المنتفع بها، وهو المالك.<sup>39</sup>

### الراجع:

بعد ذكر آراء فقهاء الشرع في حكم المسألة وبيان الأدلة التي ساقها أصحاب كل رأي، فإنني أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من حكم للمسألة والذي قالوا فيه بمالية المنافع وتقومها هو الأولى بالترجيح، وتبرير ذلك:

- لسلامة ما قالوا به من رأي ولقوة ما ساقوا من أدلة للاستدلال بها على سلامة رأيهم من جهة ولضعف الحجج التي قال بها مخالفينهم.

<sup>37</sup> المبسوط للرخسي-ج/79/11-82-بدائع الصنائع- للكاساني-ج/149/7- رد المحتار لابن عابدين-ج/17/7-11-مدخل الفقهي العام- مصطفى الزرقا-ج/117/3م-126-مجلة الاحكام العدلية.

نهاية المحتاج الى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الامام الشافعي- شمس الدين-ابي العباس الرملي الشهير بالشافعي الصغير-طبعة الحلبي- القاهرة-38 ج/172/5-المغني لابن قدامة-ج/4/330-كشاف القناع للبهوتي-ج/7/309-المدخل الفقهي العام-مصطفى الزرقا-ط/1-دار الفكر-بيروت-ج/3-ص/204-الفقه المقارن مع المذاهب-فتحي الدريني-نشر جامعة دمشق-1980م-ص/282-285.

راجع في ذلك للاستزادة : المدخل الفقهي العام -مصطفى الزرقا -ج/210/3- مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية -عز الدين زغبية- مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث -دبي-ط/1-2001م-ص/42-45- نظرية التملك في الاسلام -محمد عبدالرحمن الجنيدل- مؤسسة الرسالة-بيروت-ط/2-2008م-ص/50-54 - نظام الملكية والاموال في الشريعة والقانون- محمد رضا محمد عيسى-مكتبة الدراسات التطبيقية وخدمة المجتمع-الرياض-1431-ص/37 وما بعدها- نظرية الحق بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي-احمد محمد خولي-نشر دار السلام-القاهرة-ط/1-2003-ص/45 وما بعدها. وقد نصت م/ 577، من مرشد الحيران، على "أن الإيجار هو تملك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من العين المؤجرة في الشرع ونظر العقلاء بعوض يصلح أجره." فالنص دل وبنحو جلي على أن المنافع تكيف على أنها مال وتقوم به بدليل أنه يمكن تملكها والملك يكون محله مال أو ما يقوم بمال ويكون التملك والتملك مقابل عوض يبذله المستأجر (المنتفع) للمؤجر.

- لموافقة رأيهم لنصوص الشريعة ومقاصدها والمتمثلة باعتبارها للمال والحفاظ عليه.

- لما فيه من موافقة وتحقيق لمصالح الأشخاص والمعتبرة من جهة الشرع.

- ان القول بمالية المنافع يعد بمثابة أداة تحفظ على الاشخاص اموالهم وممتلكاتهم، إذ أن في القول بعدم مالية المنفعة واهدار تلك الخاصية لها من شأنه أن يجعل من أموال الناس عرضة لعبث الكثيرين ممن خفت الوازع الديني في نفوسهم وضعف تقواهم وورعهم كما يجرؤهم على عدم اهتمامهم واحترامهم لأموال الآخرين، وبالتالي يهون عليهم ايدائها او إتلافها او اكلها دون وجه حق وكل ذلك يتوافق مع حكمة التشريع ومقاصده.

- ان القول بمالية المنفعة يحقق مصالح الكثيرين ويلبي رغباتهم لحاجتهم الحقيقية لمنافع الاشياء والتي في الغالب لا يمكنهم الحصول عليها إلا إذا بذلوا في سبيل ذلك عوضاً مناسباً ومكافئاً لمقدار وقيمة المنفعة ومدة الانتفاع.

### ثانياً: في القانون:

ان المتتبع لنصوص القانون المدني في التشريعات المدنية العربية سيجد بأنها نصت على أن المنافع المتحصلة من الاشياء والمنبتقة عنها تعتبر مالاً وتكيف على انها كذلك وتقوم به متأثرين بذلك بما ذهب إليه جمهور الفقهاء.

نصت المادة /658-مدني أردني على ذلك بالقول: "الإيجار تملك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجر لمدة معينة لقاء عوض معلوم."<sup>40</sup>

دل النص وبنحو صريح على أن المنفعة تكيف على انها مال وتقوم به ذلك حينما اشار الى ان الإيجار وهو عقد محله منفعة العين المؤجرة، وهو عقد من خصائصه انه عقد معاوضة كما انه عقد تبادلي اذ يكون سبباً في التملك والتملك بالنسبة لطرفيه فهو سبب في تملك المستأجر للمنفعة المنبتقة عن العين المؤجرة من جهة ومن جهة اخرى سبباً في تملك المؤجر للأجرة المستحقة له لقاء تنازله عن الانتفاع بالعين التي يملكها لصالح المستأجر.

ولفظة تملك الواردة بالنص تدل على ان المنفعة لولا انها مال لتعذر تملكها وتملكها إذ أن الملك انما يرد على مال او ما يقوم بمال، كذلك فإن التملك الذي يتأتى من جهة المؤجر لصالح المستأجر اشار النص القانوني الى انه يكون مقابل عوض يبذله المستأجر للمؤجر مقابل تمكينه له من الانتفاع بملكه لأجل معلوم وهذه حقيقة مبادلة مال بمال وهو نفس الحكم المنظم لواقعة البيع والذي يكون محله مال.

فكلمة تملك التي تضمنها النص تدل على انتقال ملكية منفعة العين محل عقد الإيجار الى المنتفع (المستأجر) بعد إذ كانت للمؤجر مما يدل على ماليتها وهذا الحكم القاضي بمالية المنفعة ورد به قرار عن محكمة التمييز الاردنية حيث جاء فيها: "الإجارة بيع منفعة المأجور لقاء عوض معلوم."<sup>41</sup>

فقد اشار القرار بنحو جلي صريح أيضاً على أن المنفعة مال بدليل وصف الإيجار بانه بيع للمنفعة والبيع كما هو معلوم مبادلة مال بمال او تملك مال بمال.<sup>42</sup> فإذا كانت المنفعة تصلح لأن تكون محلاً للتملك فذلك دليل جلي على ماليتها.

<sup>40</sup> راجع: م/558-مدني مصري- م/22-مدني عراقي- م/626-وثيقة الكويت-م/596و405-مجلة الاحكام العدلية.  
<sup>41</sup> تمييز حقوق أردني /82/786-ص/400-سنة/1983م.

**المطلب الرابع: أهمية دراسة المنفعة:**

بعد الفراغ من دراسة مالية المنافع ولإطلاع على آراء فقهاء الشرع والقانون فيها ومعرفة ان جمهور الفقهاء والقانون قد انتهوا إلى أن المنافع المنبثقة عن الأعيان تكيف على أنها مال وتقوم به -يبرز سؤال- ما هي أهمية ذلك ولما السعي للتحقق من مدى اعتبار المنفعة مالاً؟

إن منح المنفعة صفة المالية والتعامل معها على أنها مال يعني أن المنفعة بهذا الوصف والتكيف تتمتع بنفس القدر من الأهمية الذي يتمتع به المال كما ينطبق عليها من الاحكام ما ينطبق على المال عموماً والتي نصت عليها احكام الشرع والقانون سواء من جهة اقرارها والمحافظة عليها وعدم التعرض لها أو من حيث أسباب كسبها وغيرها من الاحكام المختلفة.

فأحكام الشريعة الاسلامية ارتقت بالمال والمحافظة عليه الى الحد الذي جعلت معه من المحافظة عليه واحداً من مقاصدها ولتحقيق ذلك المقصد من جهة نجدها قد أضفت عليه هالة من الحماية والرعاية فاحترم الملكية وأقرها ونظمها بأحكام شرعية ملزمة فحث على السعي في الارض من أجل الحصول على المال والانتفاع به بوجوه الانتفاع المختلفة قال تعالى: (فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقة) 43 وقوله تعالى: ( فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله) 44

وفي المقابل حرم التعرض للمالك في ملكه دون وجه حق وجرم الاعتداء على مال الغير، قال تعالى: (بأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل). 45 وقوله عليه السلام: (لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفس منه). 46 وقوله عليه الصلاة والسلام: (إن دماءكم واموالكم واعراضكم حرام عليكم). 47

وذلك كله تقديراً من الشارع ومراعاة منه لحاجة في نفس كل إنسان ولد وقد جُبل عليها تتمثل في حبه الشديد للمال يقول تعالى: (وتحبون المال حباً جماً) 48 وقوله تعالى: (وانه لحب الخير لشديد). 49 وقوله صلى الله عليه وسلم: (لا يزال قلب الكبير شاب في اثنتين حب الدنيا وطول الامل). 50 وقوله صلى الله عليه وسلم: (لو كان لابن ادم واديين من مال لا يتغى ثالثاً ولا يملأن جوف ابن ادم الا التراب). 51

**كما أن القانون من جهته سار في هذا المقام بنفس المسلك الذي سار فيه التشريع الاسلامي اذ اقر الملك فنص على ان من حق اي فرد في المجتمع ان يسعى لتملك المال وصاغ نصوصاً قانونية نظم بها الملكية بكافة متعلقاتها فبين أسباب كسبها وكل ما يتعلق بها من أحكام وأقر من السبل ما من شأنها كفالة وضمان المحافظة عليها. 52 فنهى عن اخذ مال الغير دون حق وجرم كل فعل يخالف ذلك كالسرقة والرشوة**

42 المادة/465-مدني أردني عرّفت البيع بقولها: "البيع تملك مال او حق مالي لقاء عوض"، فالمال هو كل عين او حق له قيمة مالية والمنفعة حق لها قيمة مالية وتقوم به بدليل ان الاعيان تطلب لأجلها مقابل عوض يبذل لأجلها، وراجع: نص/م/418-مدني مصري والتي دلت على ذلك صراحة.

43 سورة الملك- الآية-15.

44 سورة الجمعة- الآية-10.

45 سورة النساء- الآية-29.

46 سند الدار قطني، أبو الحسن بن احمد الدار قطني، صادر عن شركة الطباعة الفنية المتحدة-المدينة المنورة-1386هـ-3/25-كتاب البيوع-رقم 87-سند البري-للبيهقي-6/97-كتاب العضب.

47 صحيح البخاري-كتاب الحجج-باب الخطبة ايام منى-حديث رقم/1664.

48 سورة الفجر-الآية-27.

49 سورة العاديات-الآية-8.

50 صحيح البخاري-حديث رقم/6420.

51 صحيح البخاري-باب ما بقي من فتنه المال.

52 راجع: م/54،57،58/2،199،201،203،676،677،1018،1019،1020- من القانون المدني الاردني- وانظر: م/11،12-من الدستور الاردني-1952م/20، 28-تنفيذ سعودي-م/234-مدني مصري-م/391-معاملات مدنية اماراتي-م/206- مدني عراقي-م/2092و2093-مدني فرنسي- م/202و217-مرافعات شرعي سعودي.

وخيانة الامانة واتلاف ملك الغير (الفعل الضار) والإثراء بلا سبب ونزع الملكية الفردية دون مسوغ وعدم الوفاء بالدين وغيرها.<sup>53</sup> ونص على عقوبة رادعة لمن يخالف ذلك النهي حيث جاء في محكم التنزيل { وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ } .<sup>54</sup>

**كما حدد في المقابل السبل التي تمثل اسباباً لتملك المال وتكون بالتالي معتبرة قانوناً في تملك الفرد للمال ويكون ملكه بواسطتها ملكاً مصاناً ومحمي قانوناً.** فأقر عقود المعاوضات كالبيع والإيجارة وعقود التبرع كالهبات والصدقات والوقف والوصية والميراث ونحوها، وإحراز المال المباح واحياء الأرض الموات ونحوها كما بين السبل غير القانونية للتملك فجرّمها كالرشوة والسرقة وإساءة الائتمان.

وإذا كان عقد الإيجار وباعتباره عقد محله منفعة العين المؤجرة ابتداءً،<sup>55</sup> ثم انه كعقد معاوضة،<sup>56</sup> وباعتباره محلاً لدراستنا فإن المنفعة وباعتبارها مال بحسب ما انتهينا اليه وفقاً لموقف الفقه الاسلامي والقانون فإنها مقصودة ومستهدفة من جهة الافراد وذلك من خلال سعيهم للحصول عليها ليقينهم بقدرتها على تلبية حاجاتهم ولا يترددون في بذل المال من أجل حصولهم عليها حيث أن المنفعة المنبثقة عن الاعيان عموماً تتمثل عملياً بصور وأغراض شتى فمن الأفراد من يبرم عقد الإيجار لأغراض السكنى ومنهم لأغراض ممارسة الانشطة التجارية أو الصناعية أو المهنية او غير ذلك أو إذا كانت أرضاً فالانتفاع بها يكون من خلال زرعها أو غرسها أو لأجل ممارسة أنشطة اقتصادية عليها.<sup>57</sup>

### المبحث الثالث: أثر تغير الظروف التي أبرم في نطاقها عقد الإيجار وقت التنفيذ على التزام المستأجر بدفع الأجرة.

#### المطلب الأول: أثر الظروف الطارئة على الالتزامات التعاقدية.

إذا كان الأصل أن يبادر المدين في العقد إلى تنفيذ التزامه الذي رتبته العقد عليه وحظر على أطراف العقد أن ينفرد أحدهم في انهاء العقد أو أن يجري أي تعديل على شروطه فان ذلك الحكم إنما ينصرف على العقد في حال السعة والأوضاع الطبيعية اي ما دام ان الظروف التي ابرم في ظلها العقد قائمة ولم تتغير وقت التنفيذ ،على انه من المتصور بمكان ان تطرأ ظروف جديدة تعمل على تغيير الظروف والأحوال التي أبرم في ظلها العقد قبل تنفيذ آثاره أو خلال التنفيذ مما يعني امكانية تصور ان يتبدل التزام المدين في نطاقه و مداه خلال فترة تنفيذه عنه وقت ابرام العقد فهل في مثل تلك الحالة مطلوب من المدين ان يستمر في تنفيذ ما التزم به والوفاء به وعلى النحو الذي تم الاتفاق عليه ودونما مراعاة او اعتبار لما استجد من ظروف طارئة قاسية على المدين عند التنفيذ والتي ربما لو قام به المدين خلالها لكان من شأنها ان تشكل ارهاقاً له في تنفيذه له أم ان لتبدل الاحوال و الظروف وقت تنفيذ الالتزام اثر في تغيير الاحكام الناظمة للعقد على نحو تتوافق معه مع ما طرأ من ظروف اثرت بنحو سلبي على قدرة المدين في تنفيذه لالتزامه لتعمل بالتالي على اعادة التوازن بين الحقوق والالتزامات؟

في الانتقال إلى التطبيق العملي للمسألة نجد ان الامور تنطوي على قدر من الصعوبة لا يمكن تجاهله ذلك أنه في حال قررنا لزوم ان يبادر المدين إلى تنفيذ التزامه الذي رتبته عليه العقد، وأن الدائن يملك حق اجباره عليه في حال امتنع عنه طواعية ودونما اعتبار أو

<sup>53</sup> راجع: م/ 280-275، 284-285، 289-290، 293، 296، 306، 371، 381 مدني أردني.

<sup>54</sup> سورة المائدة-الآية 38.

<sup>55</sup> م/2/88- مدني أردني- م/658-مدني أردني- م/626-وثيقة الكويت.

<sup>56</sup> م/663 و664- مدني أردني- م/628 و629- وثيقة الكويت.

<sup>57</sup> م/658 و1437- مدني أردني.

مراعاة لما إستجد من ظروف طارئة وقت تنفيذ بنود العقد والتي لم تكن بحسبان أطراف العقد وقت إبرامه وليس لإرادة أحدهم دخل في حدوثها والتي ربما لو قام المدين بتنفيذ التزامه رغم استمرارها لترتب على ذلك لحاق عنت ومشقة به قد تصل إلى حد إرهاقه به مما يعني ان مثل ذلك القرار سيترتب عليه اثر مفاده ان المدين بتنفيذه لالتزامه برغم الظروف التي طرأت عند تنفيذه بنود العقد، سيكون عرضة لأن تلحق به خسارة جسيمة سببها تنفيذه لالتزامه الذي تحوّل إلى التزام مرهق عند تنفيذه نتيجة تبدل الظروف التي كان قد أبرم في نطاقها وهي نتيجة تنذر بحدوث خرق لمبادئ العدالة واختلال في ميزان المساواة بين أطراف العقد. حيث إن المدين في مثل تلك الحالة قد لحقه حيف بعدم حصوله على منفعة تكافئ بمقدارها تلك التي حصل عليها الدائن. حيث إن التباين بين مصلحة الدائن والمدين والمتولدة عن العقد تباين واضح فمصلحة الدائن هي التي غلبت مصلحة المدين وهيمنت عليها.

رغم ان الاصل في مصالح المتعاقدين ان تأتي على نحو متكافئ تتحقق معه أسس العدالة وقيم المساواة وذلك وفقا للقواعد العامة للالتزامات فلا يُقبل ان تطغى مصلحة أحد المتعاقدين على مصلحة المتعاقد الآخر في العقد وتحقيقا لذلك وحرصا من المشرع على إحقاق الحق وترسيخ تلك القيم أكد على ان مخالفه تلك القيم والمبادئ يرقى لأن يكون سببا موجبا للمساءلة وإنزال جزاء مناسب بالمخالف. اضافة إلى ذلك كله، فإن القانون نص على ان لا تكليف إلا بمقدور، أي لا يكلف المدين بالتزام ولا يُطالب بتنفيذه إلا إذا كان داخلا في نطاق قدرته عليه. كما ان الشرع بدوره أكد على ذلك المبدأ ورسّخه { لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا } 58.

وفي المقابل، لو قلنا بخلاف ذلك الرأي وبالتالي انه في حال استجدت ظروف وأحوال طارئة على العقد خلال فترة تنفيذه وكان من شأن تلك الظروف ان تتسبب بإرهاب المدين على نحو يترتب معه على تنفيذ المدين لالتزامه في ظل تلك المتغيرات تعرضه لخسارة فادحة ربما لا يقوى على حملها حيث تعمل على إضعاف إمكاناته المالية أو تعريض وضعه الاقتصادي لعدم الاستقرار مما يندر بإمكانية الحكم عليه بشهر إيساره او نحوه. فإن تلك المتغيرات المستجدة والطارئة يجب أن ترقى سبباً في المرونة في التعامل مع المدين الذي فاجأته الظروف الطارئة وجعلته امام واقع جديد بدد طموحاته في تحقيق مصلحته التي سعى لبلوغها من خلال العقد بل ربما قلبت مكانته الاقتصادية ووضعته المالي رأساً على عقب وبالتالي فان من العدالة والانصاف التوقف عن تطبيق الأحكام والقواعد العامة الناظمة للالتزامات عموماً والاستعاضة عنها بقواعد واحكام أخرى تكون أكثر مناسبة وملائمة في تطبيقها على العقد والذي باتت ظروف تنفيذه مختلفة عما كانت عليه وقت ابرامه وذلك بسبب الظروف الطارئة التي حدثت في فترة التنفيذ. لُرد على ذلك بان القول بهذا الراي فيه مخالفة صريحة لمبدأ راسخ في القانون "العقد شريعة المتعاقدين". وهو المبدأ الذي يمنح العقود صفة الالتزام ولزوم احترام ما تضمنته من شروط من قبل أطرافها. كما يشكل خرقاً لمضامين القيم والمبادئ المرادفة للقانون والتي يستمد العقد قوته في الالتزام منها (أخلاقية، دينية، اقتصادية، فلسفية، وغيرها).

من خلال عرض المسألة يتبين لنا وبنحو جلي ان جانب الصعوبة فيها والذي تم التنويه اليه في صدر الحديث يكمن في ان المناداة بعدم تطبيق الاحكام والقواعد العامة للالتزامات على العلاقة العقدية التي ابرمت في ظل ظروف اقتصادية قدر اطرافها انها مناسبة لإبرام عقدهم، ثم باعنتهم ظروف طارئة اثناء فترة التنفيذ حيث ترتب على حدوثها ان لو قام المدين بتنفيذ التزامه في ظلها لترتب على ذلك التنفيذ تعريضه لخسارة مادية كبيرة تؤثر على وضعه الاقتصادي وتمس مركزه المالي بسبب إرهاقه له والاستغناء عن تلك الاحكام والقواعد العامة بتطبيق احكام خاصة استثنائية تمتاز بالمرونة وتراعي ما يستجد من متغيرات تطرأ على شروط العقد أثناء فترة تنفيذه



وتكون قادرة على إعادة التوازن الاقتصادي بين أطراف العلاقة التعاقدية بما يحقق العدالة بينهم إذ من شأن الاخذ بتلك المساعي وتطبيق ما ينادي به القانين عليها من ايقاف لتطبيق القواعد العامة للالتزامات على ذلك العقد بما احاط به من ظروف طارئة وقت التنفيذ وإحلال أحكام خاصة محلها لا يخلو من تعارض مع إرادة أطراف العقد وخرقاً صريحاً لمبدأ القوة الملزمة للعقد والمستمدة من نصوص قانونية إلى جانب مجموعه من القيم والاعتبارات والمبادئ ذلك كله إضافة إلى ما يمثله من إنتهاك لمبدأ ثابت ومقرّر في القانون والمتمثل بمبدأ سلطان الإرادة.

وفي المقابل فإن القول بوجود قيام المدين بتنفيذ التزامه الذي تعهد بالقيام به لمصلحة دائنه بموجب علاقة عقدية صحيحة مع امكانية قدرة اجبار دائنه له على تنفيذه اذا ما امتنع عن تنفيذه طواعية واختياراً ودونما مراعاة ولا اعتبار لتغير الظروف والأحوال التي أبرم خلالها العقد وذلك وقت التنفيذ ودونما اعتبار أيضاً ولا مراعاة لما سيرتبت على تغيير الظروف وقت التنفيذ من نتائج قد تكون وخيمة وثقيلة في تبعاتها على المدين إلى الحد الذي سيجعل من تنفيذ المدين للالتزامه التعاقدى أمراً مرهقاً مما يعني تعريضه لخسارة فادحة قد تعمل على الاخلال بوضعه الاقتصادي وربما تعرضه للحكم عليه بشهر اعساره.

فذلك لا يخلو من خرق لضوابط التوازن العقدي بين أطراف العقد اضافة إلى خرق ومنافاة لمبادئ العدالة والتي كفلها القانون إذ أن في اجبار المدين على تنفيذ التزامه في خضم الظروف الطارئة الصعبة وما يترتب عليه من آثار اقتصادية صعبة ستلحق به بسبب اجباره عليه سيرتبت عليه تباين جلي في مصالح المتعاقدين إذ أن مصلحة الدائن حينذاك ستكون هي الغالبة و المهيمنة وأن مصلحة المدين سوف لن يكون لها اعتبار في تحقيقها مما يعني أن مصلحة الدائن اعدمتها، وفي خضم ذلك الاختلاف في وجهات النظر من المسألة، يبرز تساؤلاً بدهياً ومنطقياً، هل من سبيل إلى خلاص من ذلك الخلاف؟

#### استثناء على الأصل:

إذا كان الأصل في العقد أنه متى أستوفى أركانه وشروطه بات ملزماً لأطرافه وبالتالي لا يملك أحدهم قدرة الامتناع عن تنفيذ التزامه الذي رتبته العقد عليه أو أن يسعى لإنهائه أو لإجراء تعديلات على شروطه بنحو منفرد وذلك لما يتمتع به العقد من قدرة على الالتزام يستطيع بموجبها إجبار أطرافه على تنفيذ بنوده والتي اكتسبها بتمكين المشرع له منها اضافة إلى مجموعة من القيم والاعتبارات الملزمة. إلا ان هذا الاصل في قدرة العقد على الالتزام لم يأت على نحو مطلق، بل نجد ان المشرع قد اورد عليه بعض الاستثناءات والتي كان الباعث عليها دوافع عده منها انسانيه واخرى أخلاقية ودينيه إضافة إلى حرصاً منه على تحقيق مبادئ العدالة وقيم المساواة بين أطراف العلاقة التعاقدية كذلك سعيه في ان يبقى الميزان الاقتصادي للروابط التعاقدية متكافئاً.

فكما أن القانون حريص على ضرورة إحترام إرادة اطراف العقد وذلك من خلال ما نص عليه من منح العقد قوة في الالتزام وان أطرافه ملزمون بتنفيذ آثاره التي رتبها على كل منهم دون ان يكون لاحدّهم أدنى خيار في ان ينفذ التزامه أو إن شاء امتنع عنه أو أن يبدل في شروطه وفقاً لإرادته المنفردة فانه في المقابل نجده لم يغفل عن النص على ضرورة ان تكون الآثار القانونية التي رتبها العقد على اطرافه متكافئة ومتوازنة ذلك حينما صاغ نصوصاً قانونية دلت صراحة على ذلك المعيار الذي ينبغي ان يحكم العلاقات التعاقدية في جميع الأحوال ومختلف الظروف والتي بموجبها راعى ألا تهيمن مصلحة أحد طرفي العقد على مصلحة الطرف الآخر فيه حيث قدر أن ما من أحد من أطراف العقد رضي على نفسه بأن تشغل ذمته بدين للطرف الآخر فيه إلا ليقينه بأنه سوف يحصل على نفع منه يكافئ في نطاقه ومداه مقدار ما التزم بتنفيذه لدائنه.

**المطلب الثاني: أمثلة على استثناءات أوردتها المشرع على تطبيق القواعد والاحكام العامة للالتزامات :** سوف أشير لبعض الحالات التي استثناءها المشرع من تطبيق القواعد والاحكام العامة للالتزامات عليها بنصوص قانونية خاصة والتي كان باعث المشرع عليها إعادة تحقيق أسس العدالة بين أطراف العلاقات التعاقدية وان تتساوى كفتي الميزان الاقتصادي إستقراً للمعاملات المالية في الاحوال التي تتعرض فيها علاقاتهم التعاقدية للخلل المفضي إلى عدم التكافؤ في الحقوق والالتزامات وذلك بسبب ما قد يطرأ عليها من ظروف على اعتبار ان تلك الحالات تعد بمثابة صوراً علمية كاستثناء على الأصل في تطبيق الاحكام والقواعد العامة للالتزامات على العلاقات التعاقدية على ان يكون بيان تلك الحالات بنحو موجز، حيث ان محور البحث مخصص لحالة محددة من بين الحالات الاستثنائية وهي الحالة التي سيكون بحثها والحديث فيها فيما يتعلق بأثرها على التزام المستأجر بدفع الأجرة تحديداً على ان يكون ذلك بنحو تحليلي تأصيلي وذلك لأجل الوصول إلى معرفة تلك الآثار من جهة ومن جهة أخرى للوقوف على مدى امكانية الاحتجاج بها لتكون سبباً للخروج على مبدأ القوة الملزمة للعقد كاستثناء من الأصل وبالتالي امكانية اعتبارها سبباً للمطالبة بتعديل اثار العقد التي اتجهت إرادة اطرافه لإحداثها بموجبه والتي كانت السبب الدافع لا برامهم للعقد، وذلك على اعتبار ان الظروف الطارئة حالة استثنائية حدثت بنحو مباغت مفاجئ لأطراف العقد و ذلك في مرحله التنفيذ.

أما ما خلا الظروف الطارئة من حالات استثنائية تؤثر على التزامات أطراف العقد فالإشارة إليها انما كانت لأجل بيان مدى اهتمام المشرع بالعلاقة التعاقدية وتنظيمه لها سواء من خلال نصوص قانونية راعى فيها تحقيق أسس العدالة والقيم الأخلاقية والإنسانية ام من خلال اعماله للمبدأ القانوني الذي ينص على أنه في حال تعارض مقتضيات العدالة مع مبدأ القوة الملزمة للعقد فإنه يُصار إلى ترجيح مقتضيات العدالة.

**أولاً: الفسخ:** وهو جزاء رتبته القانون على المتعاقد الذي لم يبادر إلى تنفيذ التزامه الذي رتبته عليه العقد او تأخر في تنفيذه له او ان تنفيذه لم يكن موافقاً للشروط التي تم الاتفاق عليه بموجب العقد. إذ بموجب الفسخ يستطيع المتعاقد الآخر بعد إعداره لمدينه الممتنع عن الوفاء ان يطالبه بتنفيذ العقد او ان يطالب بفسخه مما يعني امكانية مطالبته بإنهاء العقد بدون حاجة لحصوله على إجازة من المتعاقد الأول، ويثبت له ذلك الحق لمجرد ثبوت امتناع الطرف الأول في العقد عن تنفيذ التزامه وهو حكم مخالف لحكم الاصل الذي ينص على عدم امكانية انهاء العقد من طرف واحد.<sup>59</sup>

على أن إخلال المدين بتنفيذه لالتزامه العقدي ينبغي أن يكون مرده خطأ المدين وليس سبباً خارج عن إرادته. كما يلزم لقبول طلب فسخ العقد أن يكون طالبه قد وفى بالتزامه او أنه على استعداد تام لتنفيذه، وهو شرط بدهي حيث إن المشرع ما قرره إلا لتحقيق التوازن في الحقوق التي رتبها العقد على أطرافه سيما أن حق المطالبة بالفسخ مقرر بالنسبة للعقود التبادلية وهي العقود الملزمة لجميع أطرافها. وهو حق مقرر لمن ثبت قيامه بتنفيذ التزامه من أطراف العقد والفسخ انما تقرر ليكون أداة بيد الدائن يعمد إلى إعمالها في حال امتنع مدينه عن تنفيذه لالتزامه المستحق الأداء،<sup>60</sup> وإذا ما حكم على العقد المبرم بفسخه عُذَّ كأن لم يكن، مما يعني إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل ابرامهم للعقد متى أمكن ذلك وإن استحال عليهم العودة إلى حالة ما قبل التعاقد يُصار إلى الحكم بالتعويض. أما اذا كان العقد

<sup>59</sup> جاء في المادة/١٢٤٦/ مندي أردني (في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقده الآخر بعد اعداره المدين ان يطالب بتنفيذ العقد او بفسخه) وقد جاء نص المادة/١٥٧، مندي مصري موافقاً لما نصت عليه المادة/١٢٤٦/ مندي أردني.  
<sup>60</sup> راجع: م/248 مندي أردني، وم/160 مندي مصري حيث نصت على الأثر المشار إليه والمترتب على الحكم على العقد بفسخه.

الذي حكم بفسخه من عقود المدة كالإيجار فان أثر الفسخ على العقد لا يسرى بأثر رجعي مما يعني ان اثاره قبل فسخه تبقى قائمة ويستحق المؤجر مقدار الأجرة المستحقة له عن المدة السابقة على الفسخ.<sup>61</sup>

نستنتج مما سبق بيانه ان الفسخ انما قرره القانون ونص عليه في العقود التبادلية ليكون أداة فاعلة في المساهمة في اعادة التوازن التعاقدى بين أطراف العقد وذلك من جهة الآثار التي اتجهت إرادة أطرافه لإحداثها بموجبه. إذ منح المتعاقد الذي أبر بعهدده ووفى بالتزامه حق المطالبة بإنهاء العقد وبنحو منفرد وذلك في الحالة التي يمتنع فيها الطرف الآخر في العقد عن تنفيذ التزامه او يتأخر فيه او ينفذه بنحو غير الذي تم الاتفاق عليه بموجب العقد إضافة الى حرصه على ضمان تحقيق أسس العدالة.

### ثانياً: انفساخ العقد:

أثر قانوني رتبته المشرع على العقد الملزم للجانبين في حال اعترضته قوة قاهرة خلال فترة تنفيذ مضمونه. فجعلت من تنفيذ المدين لالتزامه الذي انشأه العقد عليه أمراً مستحيلاً، إذ رتب المشرع على استحالة تنفيذ المدين لالتزامه بسبب القوة القاهرة انقضاء الالتزام وبقوة القانون دون حاجة للرجوع إلى إرادة أطراف العقد.<sup>62</sup> إذ لا تكليف إلا بمقدور ولا التزام بمستحيل. وهذا الحكم الذي نص عليه القانون إنما أراد المشرع من خلاله تحقيق العدالة وضمان تكافؤ ميزان الحقوق والالتزامات التي يربتها العقد على أطرافه إذ قدر أن سبب قبول المتعاقد بالزام نفسه بدين لمصلحة الطرف الآخر في العقد الملزم للجانبين هو تعهد المتعاقد الآخر نظيره في العقد بالتزام له، مما يعني أن كلا الالتزامين يدوران مع بعضهما وجوداً وهدماً وهذا يعني أنه يترتب على انقضاء أي من الالتزامين انقضاء الالتزام الآخر تبعاً له وبنحو حتمي.

وفي ذلك أعمال حقيقي لمبادئ العدالة والتي لطالما حرص القانون على تكريسها في العلاقات التعاقدية التي ينشئها الافراد فيما بينهم وبارادتهم ولأسباب وبواعث مختلفة دفعتهم إلى ذلك، كما أن فيها مراعاة لاعتبارات انسانية واقتصادية، إذ مما لا يتفق مع تلك المبادئ ولا القيم المشار إليها أن يحمل مدين على تنفيذ التزام كان قد تعهد بتنفيذه بموجب عقد تبادلي لمصلحة متعاقد آخر رغماً عنه ومعلوم أن الطرف الأول في العقد سوف لن يوفى بالتزامه الذي تعهد به بموجب ذات العقد لمصلحته وذلك لأن تنفيذه لالتزامه بات مستحيلاً بسبب القوة القاهرة التي طرأت اثناء فتره التنفيذ إذ القول بذلك فيه مجافاة لتلك القيم والمبادئ، كما أن فيه ترجيح لمصلحة أحد المتعاقدين على حساب مصلحة المتعاقد الآخر وهو أمر يرفضه القانون، وأن مما يتفق مع تلك القيم والمبادئ أن يُحكم بانقضاء الالتزام وانهاؤه برمته في مثل تلك الحالة.

وقد تكون استحالة تنفيذ الالتزام والتي كان سببها القوة القاهرة والتي حدثت وقت تنفيذ بنود العقد استحالة جزئية حيث حالت بين المدين وما بين استطاعته لتنفيذ جزء من التزامه ففي مثل تلك الحالة نجد أن المشرع ولأجل تحقيق مبادئ العدالة أيضاً قد خيّر الدائن إن شاء طالب بإنهاء الالتزام وإن شاء ابقى عليه مع احتفاظه بحقه في المطالبة بانقضاء مدى التزامه وذلك بمقدار ما فاتته من نفع ترتب على

<sup>61</sup> راجع: الوسيط للسنهوري ج/٢، ص/٢٩٧- مصادر الالتزام - أنور سلطان، ص/١٧٨- مصادر الالتزام، جلال العدوي، ص/١٨٧. الالتزامات المترتبة على التعاقد واسباب فسخ العقد في ضوء آراء الفقهاء والتشريع واحكام القضاء- أشرف احمد عيد الوهاب- دار العدالة للنشر والتوزيع ط/١، ص/٨٧ وما بعدها.

<sup>62</sup> نصت المادة/247- مدني أردني على ذلك الحكم صراحة حيث جاء فيها "في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه..." وراجع - م/248-مدني أردني، م/159 وم 272- مدني مصري، وم/273-من قانون المعاملات المدنية الاماراتي وكذلك المواد /386، 472- معاملات مدنية اماراتي، م/1/659 - وثيقة الكويت.

الاستحالة الجزئية للالتزام وهذا الحكم يطبق على العقود الفورية والعقود المستمرة كعقد الإيجار وذلك في حالة ما إذا ترتب على القوة القاهرة التي أُلْمِتْ بالعقد المستمر عجزه عن ترتيبه لآثاره لفتره من الزمن.<sup>63</sup>

وكل ذلك ما كان إلا لحرص المشرع على أن تكون كفتي ميزان الالتزام التعاقدية متكافئة بين أطرافه وتحقيقاً للعدالة.

### ثالثاً: الدفع بعد التنفيذ

وسيلة نص عليها القانون تفترض وجود التزامين مترابطين كل منهما سبب في وجود الآخر تمكن كل متعاقد من المتعاقدين حق الامتناع عن تنفيذ ما التزم به بموجب عقد تبادلي حتى يُبادر الطرف الآخر إلى الوفاء بالتزامه. وهي وسيلة لا تعمل على إنهاء العقد بل يبقى قائماً إنما يترتب عليها وقف تنفيذ الالتزام ويبقى كذلك حتى يبادر الطرف الآخر في العقد إلى تنفيذ التزامه كما لا يترتب عليها مساس بمقدار الالتزام إذا كان من العقود الفورية.<sup>64</sup>

أما إذا كان العقد من عقود المدة كعقد الإيجار مثلاً فإن لوقف التنفيذ أثر على مقدار الالتزام الذي يترتب عليه انتقاص الالتزام إلى حد يكافئ مقدار المدة التي توقف العقد خلالها عن تنفيذه لآثاره.<sup>65</sup>

### رابعاً: تغيير أو تعديل النصوص القانونية:

يعتمد المشرع في الدول المختلفة بين الفينة والأخرى إلى إجراء تغييرات أو تعديلات على النصوص القانونية ومبعثه على ذلك حرصه على تحقيق مصالح الأفراد في المجتمعات، إذ يعتمد إلى ذلك حينما يقدر أن مصالح المخاطبين بالأحكام التي تضمنتها تلك النصوص التي طالتها يد التبديل والتعديل تقتضي ذلك كله—وهو إجراء يحمل في مضامينه رغبة من المشرع في ضبط سلوكيات الأفراد بما يحقق مصالحها على مختلف صورها.<sup>66</sup>

والتي من بينها تحقيق العدالة وأسس المساواة بين الأفراد ومن بين القوانين التي تخضع للتغيير والتعديل بنحو دائم ودوري قوانين المالكين والمستأجرين.

نصت م/5/أ فقرة/3- من قانون المالكين والمستأجرين الأردني رقم/11، لسنة/1994م، "على مجلس الوزراء إعادة النظر ببديل الإجارة بالنسب المثوية التي يراها محققة للعدالة والسلم الاجتماعي في مختلف مناطق المملكة أو أي جزء منها كل خمس سنوات..." فعبارة النص جاءت واضحة الدلالة من حيث اشارتها إلى الباعث على ضرورة مراجعة النصوص القانونية النازمة للعلاقة التعاقدية بين المؤجر والمستأجر في عقد الإيجار وذلك للثبوت من مدى استمرارها في تحقيق العدالة والسلم الاجتماعي وقدرتها على ذلك كما يفهم منها أيضاً أنه في حال بات النص القانوني عاجز عن تحقيق تلك الغاية فلا بد حينذاك من أن يصار إلى تغييره بنص قانوني آخر أو إجراء

<sup>63</sup> راجع: م/500/2-مدني أردني وم/247 منه أيضاً، م/215-مدني مصري، م/2873/2-معاملات إماراتي، م/659/2-وثيقة الكويت. راجع: الوسيط للسنهوري- ج/2، ص/853- أحكام الالتزام - بلحاج العربي، ص/127 وما بعدها، أحكام الالتزام، أنور سلطان، ص/218. الالتزامات المترتبة على التعاقد وأسباب فسخ العقود- أشرف أحمد عبد الوهاب-مرجع سابق، ص/89 - 191.

<sup>64</sup> راجع: نص المادة /387-مدني أردني حيث جاء فيها "لكل من التزم بأداء شيء ان يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يوف بالتزام في ذمته نشأ بسبب التزام المدين وكان مرتبطاً به" و راجع: م/203، 390-مدني أردني، و راجع: م/246-مدني مصري والتي جاءت متوافقة مع نص القانون المدني الأردني.

<sup>65</sup> للمزيد عن الدفع بعدم التنفيذ راجع: الوسيط للسنهوري، ج/3، ص/205. مصادر الالتزام - عبد القادر الفارح/ص/127 وما بعدها. الوسيط في شرح القانون المدني الأردني - ياسين الجبوري/ص/217 وما بعدها. مصادر الالتزام في القانون المدني - أنور سلطان - ص/267 وما بعدها.

<sup>66</sup> راجع المدخل لدراسة القانون - توفيق حسن فرج- لبنان-1988- ص/190 وما بعدها - المدخل إلى علم القانون- حسن كيره - منشأة المعارف - اسكندرية- ط/4/2000م- ص/197-199. المدخل لدراسة القانون - دراسة مقارنه في القانون المصري والأنظمة السعودية، الكتاب الأول- نظريه القانون - محمد بن عبد القادر محمد - دار النهضة-2012م، ص/176 وما بعدها.

تعديلات عليه بما يضمن تحقيق تلك الغاية، على أن تكون ووفقاً لصريح عبارة النص تلك المراجعة للنصوص القانونية تجرى بنحو دوري. وهو أمر ربما يترتب عليه نقض أو تعديل بنود عقود الإيجار والتي أبرمت وفقاً لإرادة أطرافها.

وهو سلوك معمول به في نطاق احكام الشريعة الإسلامية المنظمة للمعاملات المالية إذ أن تلك الأحكام قابلة للتغيير والتبديل وذلك تماشياً مع تغيير وتبدل الأحوال والظروف والأزمان والأمكنة وذلك إعمالاً لقاعدة "لا ينكر تغيير الاحكام بتغيير الازمان" والتي صاغها الفقهاء الاصوليون وقاعدة "الضرورات تبيح المحظورات".<sup>67</sup>

### المبحث الثالث: الظروف الطارئة:

سيكون الحديث في نظرية الظروف الطارئة كاستثناء أورده المشرع على قاعدة القوة الملزمة للعقد وعلى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين بنحو تأصيلي ومفصل باعتبار أنها محور رئيس من محاور الدراسة والتي كرسها لبيان أثر الظروف الطارئة على التزام المستأجر بدفع الأجرة وذلك في نطاق قانون المالكين والمستأجرين والقانون المدني الأردني والمُقارن.

#### المطلب الأول: تمهيد

سبقت الإشارة إلى أن الأصل في العقد الصحيح أنه قادر على ترتيب آثاره التي اتجهت إدارة أطرافه لإحداثها بموجبه ولمجرد ابرامه وقد اعتبر المشرع ان عدم تنفيذ المدين لالتزامه الذي رتب عليه العقد خطأ يترتب عليه مساءلته ولا يستطيع ان يدفع عن نفسه تلك المسؤولية إلا إذا اثبت ان سبب عدم قيامه بتنفيذ التزامه راجع الى سبب أجنبي لا دخل لإرادته فيه كالظروف الطارئة.<sup>68</sup>

وإذا كان المشرع ومن باب حرصه على استقرار المعاملات في المجتمع ولإلزام أطراف العقد باحترام بنوده قد منح ذلك العقد قوة في الإلزام تجبر أطرافه على ان يبادر كل منهم إلى تنفيذ التزامه الذي رتب عليه كما منع أي من أطرافه من أن ينفرد بإنهاء العقد أو أن يجري أي تعديل على شروطه بنحو منفرد وذلك احتراماً لمبدأ سلطان الإرادة، إلا أننا نجد ان المشرع أورد على ذلك الاصل استثناء يتمثل في اقراره لنظرية الظروف الطارئة والتي تتضمن احكاماً قانونية استثنائية تمتاز بالمرونة لتناسب المتغيرات التي احاطت بالعقد في فترة تنفيذه تقديراً منه ومراعاة لاعتبارات عدة من شأنها أن تعمل على تحقيق مصالح ومنافع تعود على اطراف العلاقات التعاقدية وعلى المجتمع على حد سواء.

إذ قدر إمكانية أن تتغير ظروف التعاقد أثناء فترة تنفيذ الالتزام فيصبح تنفيذ المدين لالتزامه في نطاقها أمراً مرهقاً له يلحق به خسارة فادحة تؤثر في وضعه المالي ومكانته الاقتصادية وهو أمر يعني اختلال في الاعتبارات والضوابط المختلفة والتي تنظم العلاقات التعاقدية وتحكمها والتي يأتي في مقدمتها اعتبارات العدالة وتحقيق التكافؤ في الميزان التعاقدية بين أطراف العلاقات التعاقدية ومساس باستقرار المعاملات المالية والأمن الاقتصادي في المجتمع. لذلك نجد أن نظرية الظروف الطارئة نصت عليها القوانين المدنية لتشكّل استثناء على الأصل في القواعد والأحكام العامة للالتزامات وخروجاً عليه حيث مكن المشرع من خلالها المدين من أن ينفرد في التوجه إلى القضاء للمطالبة بتعديل شروط العقد بسبب الظروف الطارئة التي وقعت قبل تنفيذ العقد أو أثناء تنفيذه والتي تسببت في جعل تنفيذ المدين لالتزامه أمراً مرهقاً. الأمر الذي يترتب عليه الحاق خسارة جسيمة وكبيرة بالمدين إن هو نفذ التزامه أو استمر في تنفيذه له في

<sup>67</sup> راجع: علم اصول الفقه - عبد الكريم زيدان - مؤسسه الرسالة- بيروت-1986/ص215 وما بعدها، علم اصول الفقه- احمد فراج حسين- الدار الجامعية - اسكندرية-2000م، ص/187 وما بعدها.

<sup>68</sup> م/٤٨٨ مندي أردني، م/٢٠٣، ٢٥٥، ٣٦٠، ٢٦١، م/٣١٣ أردني، م/٢١٥ مندي مصري.

ظل تلك الظروف وقد نصت المادة/205 من القانون المدني الأردني على نظرية الظروف الطارئة وإمكانية تطبيقها على العقود التبادلية لتعديل شروطها من قبل القضاء وبناء على طلب المدين وذلك في الأحوال التي تتحقق فيها شروط تطبيقها فقد جاء فيها "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية وإن لم يصبح مستحيلًا. صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جازة للمحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".<sup>69</sup>

يستدل بالنص على أن نظرية الظروف الطارئة رغم أن المشرع أقر إمكانية تطبيقها على العلاقات التعاقدية التبادلية وبصريح عبارة النص إلا أنه أكد على أن المشرع ومن باب حرصه على احترام إرادة أطراف العلاقة التعاقدية وما يحكمها من ضوابط وقيم سواء أكانت نصوص قانونية أقيم أخلاقية أو دينية أو اقتصادية أو غيرها والتي تقضي بضرورة احترام تلك الإرادة وهو الأمر الذي يعني لزوم أن يبادر كل طرف فيها إلى تنفيذ التزامه الذي رتبته عليه الرابطة العقدية و بما يتفق مع مبدأ حسن النية وبالتالي عدم إمكانية نقض ما تم الاتفاق عليه بإرادة أطراف العلاقة العقدية مجتمعين سواء بإنهائها أو بتعديل شروطها حيث إن ما تم بنائه من علاقة تعاقدية باتفاق أطرافها مجتمعين لا يمكن إنهائه ولا تعديله بإرادة منفردة وإذا كان ذلك الحكم ينطبق على أطراف العلاقة العقدية وهم المعنويون بها بنحو مباشر حيث إن آثارها التي ستترتب عليهما الأصل فيها أنها تترتب عليهم هم دون سواهم، فإنه من باب أولى ألا يملك أي طرف أجنبي مالم يملكه أطراف العلاقة المباشرين وهو عدم إمكانية إنهاء العقد أو تعديل شروطه.

أما بالنسبة لمنح المشرع للقضاء تلك المكنة وبالتالي قدرته على التدخل لتعديل شروط العقد فلم يقر ليكون تدخلًا أو مساساً بإرادة أطراف العلاقة لكن منح القضاء سلطة التدخل لإجراء تعديلات على شروط العقد من قِبَل المشرع إنما أقرت كاستثناء على الأصل إذ أن ذلك الاستثناء إنما يكون في الظروف والحوادث الطارئة التي تحدث بنحو مباغت في فتره تنفيذ الالتزام من جانب، ومن جانب آخر إنما أقره المشرع لحكمة تتمثل في تحقيق العدالة بين أطراف العقد وذلك من خلال إعادة التوازن الاقتصادي بين كفتي طرفي العلاقة والتي أصابها اختلال بسبب الظروف الطارئة.

كما أن تدخل القضاء في تلك الأحوال يكون نطاقه محددًا بالقدر الذي يحقق إزالة الآثار الجسيمة والمرهقة التي الحقها الظرف الطارئ بالمدين وذلك إلى الحد المعقول وهو الحد الذي يحقق دفع الضرر عن الطرف المتضرر وإزالته عنه بنحو يحقق العدالة.

ذلك كله بالإضافة إلى مجموعة من الشروط التي نص عليها المشرع ويلزم توافرها لإمكانية تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العلاقات التعاقدية التبادلية، والتي سوف أعرج على بيانها تالياً.

### المطلب الثاني: نطاق سلطة القاضي في تعديل شروط العقد للظروف الطارئة

إذا كان الأصل في العقد الصحيح أنه بمجرد إبرامه بات متمتعاً بقوة الالتزام حيث لا يملك أحد أطرافه القدرة على التنصل من التزامه الذي رتبته العقد عليه و لا أن يلغيه أو حتى ان يجري تعديل على شروطه بنحو منفرد وذلك احتراماً وإعمالاً لمبدأي سلطان الإرادة والعقد شريعة المتعاقدين، إلا أن المشرع، ومراعاة منه لإمكانية حدوث ظرف طارئ في فترة تنفيذ العقد مما يترتب عليه حدوث اختلال في

<sup>69</sup> نجد ان ثمة تطابق بين ما تضمنه نص المادة 205 مدني أردني وما تضمنته نصوص قانونيه في التشريعات المدنية العربية. راجع م 147 / 2 مدني مصري، م/198 مدني كويتي، م 241 من وثيقة الكويت، م/ 62 من النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية، ماده/148 مدني سوري، م /117 مدني سوداني، م 249/ قانون المعاملات المدنية الاماراتي.

ميزان العقد فيصبح تنفيذ الالتزام بالنسبة للمدين أمراً مرهقاً يترتب عليه لحاق خسارة فادحة به لم يلتزم بها وقت إبرام العقد إن قام بالتنفيذ، فقد أجاز في تلك الحالة للقاضي التدخل لإزالة الخلل الذي لحق في الميزان التعاقدية بسبب الظروف الطارئ وكان ذلك عن طريق منحه سلطة تمكنه من إجراء تعديلات على شروط العقد الذي بات تنفيذه مرهقاً بسبب الظروف الطارئ والذي لم يكن للمدين دخل في حدوثه كما أنه لم يكن في حسبانته وقت إبرام العقد ولا يقوى على رده وأنه حالة عامة في المجتمع وليست ظرفاً خاصاً به.<sup>70</sup>

على أن تلك المكنة التي منحها القانون للقاضي إنما أوردتها على سبيل الاستثناء على الأصل العام في الالتزامات للضرورة وذلك سعياً منه في ترسيخ وتأكيد قيم العدالة ومبادئها. كما أن المشرع حين أورد ذلك الاستثناء اشترط لتطبيقه ضرورة تحقق شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة التي نص عليها القانون.<sup>71</sup>

ويتمثل دور القاضي في التدخل لتعديل شروط العقد في ظل الظروف الطارئة بَرْد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بما يحقق إعادة التوازن بين مصالح أطراف العلاقة التعاقدية والتي أصابها خلل كأثر للظرف الطارئ. ويتمثل ذلك في قيام القاضي بتوزيع الخسارة الفادحة المترتبة على تنفيذ الالتزام المرهق على أطراف العلاقة وذلك حتى لا يُلقى بها على كاهل المدين وحده حيث إن تغير صفة الالتزام وصورته مرهقاً كان السبب أجنبي لم يكن لإرادته دخل في حدوثه كما لم يكن بتقصيره أو إهماله.

ويتحقق رد الالتزام المرهق أو انقاصه عملياً من جهة القاضي من خلال اختياره لواحد من الأحكام التالية، على أن القاضي، وعند اختياره لأي منها، مُلزم باختيار الحكم الذي يفتر أنه يحقق الهدف الذي لأجله سمح له المشرع بالتدخل لإجراء التعديل على شروط العقد والمتمثل برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول:

- الحكم بإيقاف تنفيذ الالتزام المرهق مادام الظرف الطارئ الذي تسبب بجعل الالتزام مرهقاً قائماً ويبقى ذلك الحكم لربثاً يزول الظرف ويكون ذلك في العادة إذا كان متوقفاً زواله في غضون أجل معقول. ومثال ذلك توقف المستأجر عن دفع الأجرة المستحقة طيلة مدة بقاء الظرف الطارئ قائمة والذي تسبب في حرمانه من الانتفاع بالمأجور.

- الحكم بإنقاص الالتزام الذي بات بسبب الظرف الطارئ مرهقاً ويكون ذلك عن طريق تحميل الالتزام للدائن والمدين حيث يتحمله الاثنان معاً حيث إن تحول صفة الالتزام إلى مرهق كان لسبب أجنبي خارج عن إرادة كليهما.

- الحكم بزيادة التزام الدائن وهو الالتزام الذي يقابل الالتزام المرهق ويكون ذلك من خلال زيادة في مقدار الالتزام المقابل للالتزام المرهق إلى الحد الذي يحقق العدالة بين الطرفين كالارتفاع الكبير المفاجئ الذي طرأ على سلعة كان قد التزم المدين بتزويد الدائن بها.<sup>72</sup>

نخلص من ذلك كله إلى نتائج مفادها:

<sup>70</sup> راجع: مصادر الالتزام - أنور سلطان - مرجع سابق-ص/227 وما بعدها. شرح نظام المعاملات المدنية السعودي - مصادر الالتزام- احمد سعيد الزقرد- مرجع سابق، ص/264 - 265.

<sup>71</sup> راجع: أثر جائحة كورونا المستجد على الالتزام العقدي بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة، د. الحسين محمد يحيى- مجلة القضاء والقانون- يصدرها مركز البحوث والدراسات القضائية- ابو ظبي-السنة/6- عدد خاص/2020م،ص/252، وما بعدها. أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن - حسبو الفزاري، ص/378 وما بعدها.

<sup>72</sup> راجع: الالتزامات المترتبة على التعاقد واسباب فسخ العقود في ضوء آراء الفقهاء والتشريع واحكام القضاء- اشرف احمد عبد الوهاب - دار العدالة للنشر والتوزيع- القاهرة - ط/1/ 2018، ص/40 وما بعدها. نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د. محمد رشيد قباني، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، السنة الثانية، العدد/ 2، ص/ 140 وما بعدها.

أن القانون يحرص كل الحرص على احترامه لمبدأ سلطان الإرادة وللقوة الملزمة للعقود وذلك من خلال تأكيده على أن يبادر كل طرف من أطراف العلاقة التعاقدية في الالتزامات التبادلية إلى تنفيذ التزامه الذي رتبته عليه العلاقة العقدية وبما يتفق مع مبدأ حسن النية، وفي المقابل عدم إكراهه أن ينفرد أي من أطراف العقد بإنهائه أو تعديل شروطه أو حتى بعضاً منها.

- أن منح المشرع للقضاء سلطة التدخل لإجراء بعض التعديلات على شروط الالتزام التبادلي إنما أوردته كاستثناء على الأصل ليطبق في نطاق ضيق ومحدود وهو حالة ما إذا طرأ ظرف طارئ ألمّ بالرابطة العقدية في فترة التنفيذ مما يترتب عليه أن يصبح تنفيذ الالتزام بالنسبة للمدين أمراً مرهقاً.

- أن إقرار المشرع لتدخل القضاء ومنحه سلطة تعديل بنود العقد في الظروف الطارئة إنما كان لحكمة أرادها المشرع وسعى لتحقيقها بإقراره لذلك التدخل تتمثل في إرساء مبادئ العدالة وتحقيق التكافؤ الاقتصادي بين أطراف العقد.

- أن إمكانية تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العلاقات التعاقدية التبادلية مقرونة بشروط يلزم تحققها.

### المطلب الثالث: شروط إعمال نظرية الظروف الطارئة على العقود والاستفادة من أحكامها

بعد إقرار المشرع المدني إمكانية تطبيق نظرية الظروف الطارئة على الالتزامات التعاقدية والاستفادة من أحكامها في التخفيف عن المدين في نطاق التزامه ومداه وذلك باستثناء أوردته على قاعده القوة الملزمة للعقد إلا أن ذلك لإقرار من جهته لم يرد مطلقاً بل اشترط شروطاً لا بد من تحققها في الحادث الطارئ وذلك لإمكانية المطالبة بتطبيقها على الالتزامات التعاقدية التبادلية والاستفادة من أحكامها.

### الشرط الأول: التراخي:

وفقاً لهذا الشرط، فإنه يلزم لتطبيق نظرية الظروف الطارئة والاستفادة من أحكامها أن يكون العقد الذي يطالب بتطبيق النظرية عليه واخضاعه لأحكامها من العقود المتراخية وهي التي يتوسط الزمن فيها ما بين إبرام العقد وتمام تنفيذه فتنبئ في تنفيذها لآثارها التي رتبها على أطرافها ولم يكن المدين فيها قد نفذ التزامه بعد وقت حدوث ظرف الطارئ وعلّة ذلك أن عقود المدة يُنظر لعامل الزمن فيها على أنه عنصراً جوهرياً حيث يُعتبر معياراً لتحديد نطاق محل الالتزام ومداه.<sup>73</sup>

كما أن تنفيذ الالتزام فيه لا يؤدي مرة واحدة بل على دفعات متعاقبة ومستمرة تبقى ما بقي العقد قائماً كعقدي الإيجار والعمل. كما أن أهمية الزمن في العقود المتراخية تكمن في أنه يفصل ما بين فترتي إبرام العقد وفترة تنفيذه وهذا يعني تصور احتمالية تغير الظروف التي أبرم العقد في ظلها لتصبح ظروفها أخرى مختلفة تماماً عما كانت عليه وقت إبرام العقد على نحو يكون معه لتبدل تلك الظروف وتحولها تبعات وآثار تنعكس سلباً على الالتزام من جهة تنفيذه. حيث يثبت مرهقاً بالنسبة للمدين بعد إذ كان ممكناً وبسيراً وقت إبرام العقد.

### الشرط الثاني: أن يستجد بعد إبرام العقد وقبل تنفيذ بنوده أو أثناء فترة التنفيذ حادث استثنائي عام.

ووفقاً لهذا الشرط، فإن الحادث الذي يمكن بسببه المطالبة بتطبيق النظرية يجب أن يأتي على نحو مخالف لما تجري عليه الأمور في العادة لندرة حدوثه وذلك كالفيضان العرم الذي يترك أثراً مدمرة، والحرب، والوباء، وتقلبات السوق التي تفضي إلى انهياره كالارتفاع

راجع الوسيط للسنهوري، مجلد/1 العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار والعارية، ص/683، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي<sup>73</sup> للعقد: دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الإماراتي، رسالة ماجستير مقدمة لاستكمال الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، الطالب: خميس صالح ناصر المنصوري، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2017، ص/84.



أو الانخفاض الحاد في أسعار السلع ونحوها. وشرط الاستثنائية في هذا المقام إنما ينطبق على ما يترتب عليه الحادث الطارئ من أثر وليس ذات الحادث. فقد تصبح قيمة الأجرة المستحقة للمؤجر بموجب عقد الإيجار بسبب انخفاض قيمة النقود أو بعد مضي وقت طويل على إبرامه مبلغاً متواضعاً ففي ذلك المثال ليس هنالك حادثة يمكن أن توصف بالاستثنائية.<sup>74</sup>

كما يشترط في الحادث إضافة إلى كونه استثنائياً أن يكون عاماً، وهذا يعني أن يكون الحادث مما يعم ويشيع وينتشر في المجتمع ليطال شريحة عريضة منه. وبالتالي لا يُكَيَّف الظرف الخاص بالمدين بالحادث الطارئ كمرض المدين أو وفاته أو الحكم عليه بشهر إفلاسه.<sup>75</sup>

### الشرط الثالث: ألا يكون الحادث الطارئ متوقعاً.

فلو كان المدين وقت إبرام العقد يتوقع أن حدثاً ما سيحدث أو لن يحدث عندما يُصار إلى تنفيذ العقد وكان يتوقع أنه سيترتب على ذلك التوقع في كلتا الحالتين أنه سيصبح في تنفيذ الالتزام عنت كبير ومشقة لا يقوى على تحملها، مما يجعل تنفيذه أمراً مرهقاً في مثل تلك الحالة لا يستطيع المطالبة بتطبيق النظرية على التزامه حيث أن توقعه ذلك ما دام أنه لم يثنيه عن إبرام العقد فتلك قرينه على رضائه بما سيترتب على الحادث الطارئ الذي توقعه عند إبرامه للعقد، وبالتالي يلتزم بتنفيذ التزامه.<sup>76</sup>

### الشرط الرابع: كما يشترط في الحادث الطارئ ألا يكون بالوسع درؤه أو دفعه أو أن يكون بالإمكان تقليص آثاره من جهة أطرافه.

فإن كان الحادث مما يمكن درؤه أو التقليل من تبعاته فإنه يلزم أطراف العقد السعي إلى ذلك حيث مطلوب من الواحد فيهم تنفيذ ما اشتمل عليه العقد من بنود والعمل على تجنب المعوقات التي تحول دون تنفيذ العقد أو تجعل من تنفيذه أمراً ينطوي على قدر كبير من العنت والمشقة وتجاهل هذا الشرط يترتب عليه الحرمان من الاستفادة من تطبيق النظرية في حال وقوع الحادث الطارئ إذ يكيف ذلك التجاهل بالإهمال مما يعني أنه يترتب على سلوكهم السلبي لذلك تحمل تبعاته.

### الشرط الخامس: أن يترتب على الحادث الطارئ أن يصبح تنفيذ الالتزام بالنسبة للمدين مرهقاً.

يلزم لإمكانية تطبيق النظرية أيضاً أن يتأثر التزام المدين التعاقدية بوقوع الحادث الطارئ على نحو يجعل معه من تنفيذ المدين لالتزامه أمراً مرهقاً.

والارهاق هو أثر نشأ عن وقوع الحادث الطارئ لحق بالتزام المدين التعاقدية فجعل من تنفيذه أمراً مرهقاً بالنسبة للمدين مما يعني أنه سيطراً اختلال في الميزان الاقتصادي للعلاقة التعاقدية وانعدام للتكافؤ بين الحقوق والالتزامات حيث إن المدين بتنفيذه لالتزامه في تلك الظروف والأحوال عرضة لأن تلحق به خسارة جسيمة.<sup>77</sup>

<sup>74</sup> راجع الوسيط للسنهوري، مجلد/1، مرجع سابق، ص/684. وراجع أيضاً أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلاتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة. عادل مبارك المطيرات، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية دار العلوم-جامعة القاهرة، 2001/286، وما بعدها.

<sup>75</sup> مصادر الحق للسنهوري-ج/2، ص/99، وما بعدها. مصادر الالتزام- انور سلطان، ص/288 وما بعدها. مصادر الالتزام - عبد القادر الفار، ص/215. الوسيط في شرح القانون المدني الأردني- ياسين الجبوري، ص/371 وما بعدها.

<sup>76</sup> راجع: الوسيط في القانون المدني للسنهوري، ج/1، ص/663. القوة الملزمة للعقد - دراسة مقارنة - وليد صالح مرسي دار الجامعة الجديدة، إسكندرية 2009، ص/652. نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي للعقد دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدني الإماراتي، مرجع سابق، ص/84 وما بعدها.

<sup>77</sup> الخسارة الجسيمة التي يتعرض لها المدين بسبب الحادث الطارئ يراد بها تلك التي يتسبب في حدوثها العقد الذي تعرض عند تنفيذه للحادث الطارئ. راجع الوسيط للسنهوري، مرجع سابق، ص/646. مصادر الالتزام، سلطان، مرجع سابق، ص/229، القوة الملزمة للعقد، دراسة مقارنة، وليد صالح مرسي، مرجع سابق، ص/653.

والارهاق الذي يملك القاضي حياله سلطة التدخل لإزالته قاصر على الارهاق والعنت الشديدين والذي من شأنه، أن يعرض المدين للخسارة الفادحة وهذا يعني أن القاضي ليس مطلوب منه بل ليس مخولاً لإزالة الارهاق برمته بل دوره قاصر على إزالة الارهاق الذي قد يتسبب في تعريض المدين لخسارة اقتصادية كبيرة.

وعليه فإن من المتصور استمرار الالتزام في التسبب بإرهاق المدين رغم تدخل القاضي وحكمه بإجراء تعديل على شروطه حيث إن نطاق ومدى تدخل القاضي حينذاك إنما يكون في حدود رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول والذي يرسخ مبادئ العدالة ويحقق التوازن بين كفتي العلاقة التعاقدية.

أما المشقة المتولدة عن الالتزام والتي تكون في حدود قدرة المدين عليها فهذا أمر حتمي بالنسبة للالتزامات عموماً ومما يتفق مع المنطق والمعقول إذ أن المشقة من لوازم التكليف إذ أنه ما من تكليف أو التزام إلا وينبثق عنه عنت أو مشقة لكنها المشقة التي يقوى المدين على تحملها وأدائها وهنا لا يعفى المدين من تنفيذه للالتزامه لقدرته عليه دون إرهاق، أما المشقة التي تتسبب بإرهاق كبير للمدين فهي التي تطبق عليها نظرية الظروف الطارئة.

والحقيقة أن هذا الشرط منطقي وبدهي حيث إن من شروط التنفيذ العيني للالتزام وكما نصت على ذلك التشريعات المدنية ألا يكون فيه إرهاق للمدين.<sup>78</sup>

ومما سبق بيانه وتوضيحه فيما يتعلق بشرط الارهاق نخلص إلى نتيجة مفادها أن الحادث الطارئ يجعل من تنفيذ الالتزام أمراً مرهقاً بخلاف القوة القاهرة التي تجعل من تنفيذ الالتزام أمراً مستحيلاً والفارق بينهما أن الحادث الطارئ لا يعدم محل الالتزام ولا يجعل من تنفيذه أمراً مستحيلاً بل يبقى موجوداً ويمكن تنفيذه لكنه بات مرهقاً للمدين بحيث لو نفذه فإنه سيترتب على تنفيذه له لحاق عنت ومشقة كبيرين به إلى الحد الذي لا يقوى معه على حملهما وبالتالي إلحاق خسارة فادحة به.

بينما القوة القاهرة تعمل على جعل تنفيذ الالتزام أمراً محالاً. كما أن من الفروقات بينهما أن الالتزام المرهق يُصارُ إلى تعديله من قبل القضاء ليصبح متفقاً مع مبادئ وأسس العدالة، بينما القوة القاهرة يترتب عليها انقضاء الالتزام بانفساخه بقوة القانون لاستحالة تنفيذه.

#### المطلب الرابع: التكيف القانوني لجائحة كورونا

من خلال مناقشة نظرية الظروف الطارئة سواء من حيث المفهوم أو شروط تطبيقها فإنه يمكن القول بإمكانية تطبيقها على جائحة كورونا باعتبارها حادث طارئ استثنائي عوجداير بالإشارة أم لم يكن بالحسبان ولا توقعه ولا رده وإنها جائحة استطاعت عبور الحدود والقارات وبسرعة اذهلت العالم بأجمعه وهو الأمر الذي دفع بدول العالم لاتخاذ اجراءات احترازية وقرارات إدارية تنظيمية للجائحة والحد من آثارها السلبية وقد ترتب على ذلك تأثر الكثير من القطاعات الاقتصادية على اختلاف أنشطتها وأنواعها كذلك العديد من المعاملات المالية والالتزامات التعاقدية.

فتعثر بعضها وانكمش نطاق نشاط بعضاً آخر منها، كما تأثرت الكثير من المعاملات المالية بين المتعاملين في السوق بسبب اضطراب أعمال السوق كما ترتب على تلك الجائحة انعكاسات سلبية على الالتزامات التعاقدية فجعلت من تنفيذ البعض منها أمراً مستحيلاً في حين بات تنفيذ البعض الآخر منها مرهقاً للمدين ولم يسلم من تبعاتها إلا القليل من الالتزامات.

<sup>78</sup> راجع: المادتين/205 - 355-مدني أردني، م/2/147، م/203، 608- مدني مصري، م/792- مدني عراقي.

وعلى ذلك فان معيار تكيف كورونا يتمثل في مدى تأثيرها على الالتزام التعاقدي وذلك على النحو التالي.

١. اعتبارها قوة القاهرة -وبالتالي خضوعها لأحكام القوة القاهرة كما نص عليها القانون<sup>79</sup> وتكيف على أنها قوة القاهرة في الاحوال التي بات معها تنفيذ الالتزام مستحيلاً.
٢. اعتبارها ظرفاً طارئاً - وبالتالي تخضع لأحكام نظرية الظروف الطارئة بحسب ما نص عليه القانون<sup>80</sup> وتكيف على أنها ظرف طارئ إذا ترتب عليها أن بات تنفيذ الالتزام أمراً مرهقاً يلحق بالمدين خسارة فادحة في حال نفذ التزامه.
٣. أما الالتزامات التعاقدية التي لم تتأثر بالجائحة أو تأثرت بها في حدود المعقول بحيث لم تجعل من تنفيذها أمراً مرهقاً للمدين فهذه تبقى خاضعة للأحكام والقواعد العامة التي تحكم الالتزامات.

### المطلب الخامس: النظرية في التشريع الإسلامي

على الرغم من أن فقهاء التشريع الإسلامي لم يعمدوا إلى صياغة نظرية خاصة بالحوادث الطارئة وذلك كما هو الحال في القانون إلا أن ذلك لا يفسر على انه إغفال منهم للظروف الطارئة او أنها تُركت بلا ضبط ولا تنظيم من جهتهم كيف ذلك ومن المُسلم به أن من خصائص التشريع الإسلامي الشمولية والتي تعني أنه لم يدع حادثة ولا واقعة ولا أمراً من أمور الحياة إلا وقرنها بحكم شرعي عملي يعمل على ضبطها وتنظيمها. قال الله تعالى: ( مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ )<sup>81</sup> و قال الله تعالى: ( وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تَبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ )<sup>82</sup>. ومما يؤكد ذلك أنه وبالرجوع إلى كتب الفقه الإسلامي نجدها قد عالجت بعض المسائل العملية التي تدخل في نطاق الظروف الطارئة وذلك كنظرية العذر التي صاغها فقهاء الاحناف ونظرية الجوائح التي صاغها فقهاء المالكية والحنابلة.

### أولاً: نظرية العذر:

ينسب الفضل إلى فقهاء الاحناف في صياغة نظرية العذر والتي يقتصر نطاق تطبيقها على عقود المدة حيث ينفذ الالتزام الذي ترتبه على مدار مدة من الزمن وليس بنحو فوري إذ بينوا من خلالها إمكانية فسخ عقد الإيجار للعذر الطارئ أو انفساخه. وقد عرّفوا العذر في هذا المقام بقولهم "كل ما لا يمكن معه استيفاء منفعة المعقود عليه إلا بضرر يلحق بالمتعاقدين في نفسه وماله حيث لو بات العقد لازماً رغم تحقق العذر لترتب عليه لحاق ضرر بصاحب العذر لم يلتزمه بالعقد أو هو العجز عن المضي على موجب العقد إلا بتحمل ضرر غير مستحق بالعقد وذلك لحدوث أمراً ستجد بعد إبرام العقد ولم يكن بالإمكان توقعه وترتب على حدوثه أن بات تنفيذ الالتزام مرهقاً، وقد جاء نص م/699 مدني اردني متطابقاً مع هذا التعريف للعذر.

يستفاد من التعريف أنه لكي يُكَيّف الحادث الطارئ بأنه عذر وبالتالي إمكانية تطبيق احكام العذر عليه فإنه يشترط فيه ان يكون العذر قد وقع بعد إبرام العقد وقبل تنفيذ مضمونه ولم يكن متوقعاً عند إبرام العقد مما ترتب على حدوثه أن بات تنفيذ المدين لالتزامه ينطوي على قدر كبير من العنت والمشقة مما يترتب عليهما في الحاق ضرر كبير فيه يمسه في نفسه أو في ماله في حالة ما إذا نفذ التزامه في ظل

<sup>79</sup> راجع: م/٢٤٧، مدني أردني حيث نظمت القوة القاهرة بأحكام صريحة. م/273 ومعاملات مدنية اماراتي. م/215 مدني مصري. م/659 وثيقة الكويت.

راجع: م/٢٠٥، مدني أردني والتي عالجت الظروف الطارئة بأحكام صريحة. م/١٤٧ /٢ مدني مصري. م/٢٤١، وثيقة الكويت. م/249 معاملات مدنية امارتي. <sup>80</sup> جاء في قرار صادر عن الهيئة العامة للمحكمة العليا السعودية اعتبار جائحة كورونا من الظروف الطارئة اذا لم يمكن تنفيذ الالتزام او العقد الا بخسارة غير معتادة واعتبرتها من القوة القاهرة اذا اصبح التنفيذ مستحيلاً .

<sup>81</sup> سورة الانعام - الآية-38.

<sup>82</sup> سورة النحل - الآية -89.

الحادث الطارئ (العذر) على النحو المشار إليه مما يعني أنه بات مرهقاً وهو أمر لم يلتزم به المدين وقت إبرام العقد كما اشترط الاحناف لتطبيق احكام النظرية ان يكون العقد من العقود المستمرة وقد رتب الاحناف على العذر بهذا المفهوم أثراً يتمثل في امكانيه المطالبة بفسخ العقد من أي من أطرافه أو انفساخه تلقائياً. وبمقارنة نظرية العذر في الفقه الإسلامي بنظرية الظروف الطارئة في القانون، نجد تطابقاً كبيراً بينهما من حيث الجوهر في جوانب عدة ومختلفة مع التسليم بوجود بعض أوجه الاختلاف بينهما في جوانب أخرى.<sup>83</sup>

وقد نصت المادة /443- من مجلة الأحكام العدلية صراحةً على أن العذر الذي يترتب عليه عدم تمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور وفواتها عليه يرقى لأن يكون سبباً لانفساخ عقد الإيجارة.<sup>84</sup> "لو حدث عذر مانع لإجراء موجب العقد تنفسخ الإيجارة..."

وإذا كان فقهاء الاحناف هم من أسسوا نظرية العذر وهم من صاغوها وإذا كانوا قد توسعوا كثيراً في تحديد مدى العذر ونطاقه سيما الأعدار التي ترقى سبباً للمطالبة بفسخ عقد الإيجار أو انفساخه فهذا لا يعني أن فقهاء المذاهب الأخرى لم يقرروها أو لم يطبقوا أحكامها لا بل نجدهم قد اقرروها وعملوا بها وطبقوها وإن كان إعمالهم لها قد جاء في نطاق ضيق وذلك بخلاف مسلك الاحناف.<sup>85</sup>

### ثانياً: نظرية الجوائح:

ومن المسائل العملية التي عالجها فقهاء الشرع وتدخل في نطاق مفهوم الظروف الطارئة نظرية الجوائح في بيع الثمار وتُعنى هذه النظرية بتنظيم الحالات التي يصاب معها الثمر على الشجر أو البقوليات أو المقاثي أو الخضروات في الحقول والتي تم بيعها قبل جنيها بجائحة تتسبب في إفسادها أو هلاكها كالثلوج والبرد والرياح والجراد والعطش ونحوها. وتتص هذه النظرية على انقضاء الثمن أو إنقاصه بمقدار يساوي حجم أو نطاق التلف الذي أوقعته الجائحة، وفي ذلك تطبيق عملي جلي لنظرية الظروف الطارئة المعمول بها في القانون، إذ أن مالك الثمر ملتزم بتسليمه للمشتري بالنحو الذي نص عليه في العقد وبالتالي يستمر التزامه في المحافظة على سلامة المحصول إلى أن يسلمه للمشتري وذلك تنفيذاً لما نص عليه في العقد. وعليه فإن ذلك الالتزام يقتضي أن تبعة هلاك الثمر إذا ما حدث قبل التسليم إنما يتحملها البائع وتتسبب هذه النظرية إلى فقهاء المالكية والحنابلة.<sup>86</sup>

وعلى صعيد متصل وفيما يتعلق بإمكانية الاستفادة من شروط نظرية الظروف الطارئة وبالتالي تطبيقها على الالتزامات التعاقدية المترخية التنفيذ كاستثناء من الأصل في تطبيق الأحكام والقواعد العامة المنظمة للالتزامات التعاقدية نجد أن ما قرره المجمع الفقهي المنبثق عن رابطة العالم الإسلامي في دورته الرابعة والمنعقدة عام 1402 هـ قد جاء متوافقاً إلى حد بعيد مع ما تضمنه نص المادة/205- مدني أردني، وكذلك النصوص القانونية المدنية التي توافقت معه فقد جاء في قراره: "إذا تبدلت الظروف التي فيها التعاقد في العقود المترخية التنفيذ تبدلاً غير الأوضاع والتكاليف والأسعار تغييراً كبيراً بأسباب طارئة عامة لم تكن متوقعة حين التعاقد فأصبح تنفيذ الالتزام العقدي معها يلحق خسائر جسيمة غير معتادة و لم يكن ذلك نتيجة تقصير أو اهمال فإنه يحق للقاضي في هذه الحالة تعديل

<sup>83</sup> للمزيد عن نظرية العذر راجع: بدائع الصانع- علاء الدين الكاساني- دار الكتب العلمية - بيروت، ط/2/1986، 4/197، وما بعدها، حاشيته رد المحتار على الدر المختار-محمد امين ابن عابدين- دار الفكر، بيروت والقاهرة-1979، ج/87/5. أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة- عادل مبارك المطيرات- رسالة دكتوراه مقدمة لكلية دار العلوم-جامعة القاهرة - 286/2001، وما بعدها.

<sup>84</sup> الوجيز في العقود المدنية-جعفر الفضلي-عمان-1997، ص/299. شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية - عدنان السرحان ونوري خاطر- دار الثقافة- عمان - 1997، ص/187.

<sup>85</sup> للمزيد راجع: الهداية علي بن ابي بكر الميرغينائي- المكتبة الإسلامية-ج/4/670- بلغة السالك - احمد الصاوي - دار الكتب العلمية- بيروت-ط/4/1995. ج/5، ص/198 وما بعدها- المغني - لابي عبد الله محمد ابن قدامه-مكتبة الرياض الحديثة-ج/487/5.

<sup>86</sup> للمزيد راجع: بداية المجتهد ونهاية المقتصد-ابن رشد-مطبعة الجمالية-القاهرة، ط/1، ج/2/158 وما بعدها. أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة- عادل مبارك المطيرات-مرجع سابق ص/278.

الحقوق والالتزامات العقدية أو فسخ العقد أو إهمال الملتزم إذا وجد أن السبب الطارئ قابل للزوال في وقت قصير ولا يتضرر الملتزم له كثيراً بهذا الإهمال."

### المطلب السادس: موقف المشرع الأردني والمُقرن من جائحة كورونا

سبقت الإشارة في مقام سابق من البحث الى ان من خصائص عقد الإيجار انه من العقود التبادلية حيث يرتب التزامات متقابلة متكافئة على اطرافه كما انه من عقود المدة حيث ان تنفيذ المدين لالتزامه فيه لا يكون عادة دفعة واحدة انما ينفذ بنحو متعاقب يستمر ما دام العقد قائماً كما انه عقد يرد على منافع الاعيان وما دام ان ذلك شأن عقد الإيجار فان من المتصور احتمالية ان تتغير الأحوال والظروف التي ابرم في نطاقها العقد وقت التنفيذ بسبب حدوث ظروف طارئة من شأنها ان تؤثر على العلاقة التعاقدية بين المستأجر والمؤجر من حيث نطاقها ومداهما.

وما يعيننا في مقامنا هذا هو بيان أثر الظروف الطارئة وتحديداً جائحة كورونا على التزام المستأجر بدفع الأجرة المستحقة وذلك باعتبارها حالة جائمة معاصرة عصفت بمجتمعات العالم أجمع والتي لا زالت تعاني من تبعاتها حتى اللحظة وقد اضطر المشرعين في كثير من دول العالم الى صياغة نصوص قانونية جديدة لمواجهة التغيرات ومعالجة ما يمكن معالجته من اختلالات اصابته المجتمع في العديد من شؤونه كما جاءت جهات الإدارة في العديد من الدول الى اتخاذ قرارات إدارية ملزمة لتواجه بها تلك الجائحة ومحاولة منها للحد من تبعاتها على الأفراد في المجتمعات.

كما عمدت بعض الدول الى إيقاف العمل بقوانينها النافذة في مجتمعاتها والمطبقة قبل الجائحة ليقينها أن تلك القوانين النافذة تقف عاجزة أمام سرعة انتشار الجائحة وما تبعها من إجراءات وقرارات عن ايجاد الحلول المناسبة لأثارها السلبية لتحل محلها قوانين استثنائية صاغها المشرع لمواجهة الظرف الطارئ والمتمثل بجائحة كورونا على نحو قانون الدفاع رقم (13) لسنة 1992 والصادر في الأردن حيث صير إلى تفعيل تطبيقه مع بدايات ظهور جائحة كورونا.

نصت مادة 124/ من الدستور الاردني على أنه "إذا حدث ما يستدعي الدفاع عن الوطن في حالة وقوع طوارئ فيصدر قانون باسم قانون الدفاع تعطى بموجبه الصلاحية إلى الشخص الذي يعينه القانون لاتخاذ التدابير والإجراءات الضرورية بما في ذلك صلاحية وقف قوانين الدولة العادية لتأمين الدفاع عن الوطن" ويكون قانون الدفاع نافذاً من لحظة صدور إرادة ملكية تعلن عن ذلك تصدر بناء على قرار يصدره مجلس الوزراء حيث تبين الإرادة الملكية الحالية التي استدعت اعلان العمل بقانون الدفاع وبيان المنطقة التي يطبق فيها وتاريخ تطبيقه، ومن الحالات التي يمكن معها أن يُصار إلى تفعيل قانون الدفاع حالة الأفة أو الوباء. نصت م/٢ من قانون الدفاع على أنه في حال انتشار آفة وباء يعلن أو العمل بقانون الدفاع ونصت المادة 4/ من الدستور على "الرئيس الوزراء الصلاحيات التالية:

أ: وضع قيود على حرية الاشخاص في الاجتماع والانتقال والإقامة.

ز- إخلاء بعض المناطق أو عزلها أو فرض منع تجول فيها.

وقد صدرت الإدارة الملكية بالموافقة على قرار مجلس الوزراء المتضمن إعلان العمل بقانون الدفاع رقم (13) لسنة 1992 في جميع مناطق المملكة اعتباراً من 17-3-2020 م وذلك بسبب انتشار جائحة كورونا كوفيد-19 والتي اعتبرتها منظمة الصحة العالمية بدورها جائحة عالمية عابرة للفرات والحدود والتي كان لها آثاراً سلبية على مجالات الحياة على اختلاف صورها وأشكالها ومن بينها العلاقات

القانونية والالتزامات التعاقدية كما تسببت في وفاة الكثيرين من الأشخاص وعانى الملايين من مشاكل صحية وأمراض بسببها. وهو الأمر الذي أجبر الدول على التحرك لمواجهة تلك الجائحة من خلال اعلانها لحاله الطوارئ الأمر الذي ترتب عليه توقف الكثير من الأنشطة الاقتصادية عن العمل بسبب القوانين والقرارات السيادية التي اصدرتها الدول لتواجه من خلالها تلك الجائحة والتضييق من تبعاتها إلى أكبر قدر ممكن.

وترتب على تلك الاحوال والقوانين والقرارات الطارئة تأثر العلاقات القانونية والالتزامات التعاقدية المبرمة بين الأفراد في المجتمعات قبل حدوث الجائحة الى الحد الذي بات معه تنفيذ الالتزام العقدي إما مستحيلأ أو مرهقاً مما يعني أن المعاملات المالية والاقتصادية باتت مضطربة وغير مستقره.<sup>87</sup>

والسؤال هنا- كيف يكون التعامل مع الالتزامات التعاقدية والتي بات تنفيذها مستحقاً خلال الفترة التي عصفت جائحة كورونا بالمجتمعات وما صاحبها من إجراءات وقرارات احترازية للحد من تبعاتها، هل ستكون الاحكام والقواعد العامة للالتزامات صاحبة ولاية في تطبيقها عليها أم أن تطبيقها في مثل تلك الظروف سوف لن يتحقق معه التكافؤ الاقتصادي والمالي بين أطراف العلاقة التعاقدية وخرق للعدالة وانتهاك لمبادئها وبالتالي عجزها عن تحقيق مصالح المتعاقدين؟

مادة/11 من قانون الدفاع الأردني رقم (13) لسنة 1992 أجابت على هذا التساؤل بقولها: (إذا تعذر تنفيذ اي عقد او التزام بسبب مراعاة احكام هذا القانون أو أي أمر أو تكليف أو تعليمات صادرة بمقتضاه أو بسبب الامتثال لهذه الأحكام فلا يعتبر الشخص المرتبط بهذا العقد مخالفاً لشروطه بل يعتبر العقد موقوفا الى المدى الذي يكون فيه تنفيذ العقد متعذراً ويعتبر ذلك دفاعاً في أي دعوى اقيمت أو تقام على ذلك الشخص او اي اجراءات تتخذ ضده من جراء عدم تنفيذه للعقد او الالتزام).

لقد احدثت جائحة كورونا أثراً سلبية كثيرة بجوانب شتى في المجتمعات حيث لم يكد مرفق من مرافق الحياة ولا نشاط من الأنشطة فيها أياً كانت ماهيته أو أطرافه إلا وعانى بسببها فكانت سبباً في منع الأفراد من السفر عبر العالم والتنقل بين مدن وقرى الدولة الواحدة. لا بل كانت سبباً في أن عمدت جهات الإدارة إلى إصدار قرارات سيادية حظرت على الأفراد بموجبها الخروج من منازلهم كما حظرت منع التجول حفاظاً منها على الارواح والابدان الامر الذي ترتب عليه أن كثيراً من المؤسسات والمنشآت والشركات توقفت عن ممارسة أنشطتها ومهامها المناطة بها ولفترات زمنية طويلة. وقد تأثرت حركة العمل والانتاج كنتيجة حتمية لذلك الأمر الذي ترتب عليه تكبد الكثير من المؤسسات والشركات والمصانع وغيرها من المرافق الحيوية وغير الحيوية سيما الاقتصادية لخسائر فادحة أفضت إما إلى الحكم بإشهار إفلاس العديد منها او توقف بعضاً آخر منها عن الانتاج بسبب القرارات الإدارية أو أوامر الدفاع الصادرة عن حكومات الدول.

كما باتت بعضاً منها عاجز عن الاستمرار في ممارسة أنشطتها لتعذر تصريفها لمنتجاتها الأمر الذي يترتب عليه عجزها عن الوفاء بالتزاماتها المالية سواء ضرائب أو رسوم أو اجور أو خدمات ونحوها كل ذلك انعكس سلباً على السوق في المجتمعات على مختلف مرافقه حيث اضطرت الكثير من المرافق والمنشآت إلى الاستغناء عن الكثير من العاملين أو الموظفين لديها وذلك من خلال إما إلى

<sup>87</sup> نصت المادة/62 من النظام الاساسي للحكم في المملكة العربية السعودية على (للملك اذا نشأ خطر يهدد سلامة المملكة ان يتخذ من الاجراءات السريعة ما يكفل مواجهة هذا الخطر) راجع لائحة الحد من التجمعات التي تسهم في تفشي ونقل فايروس كورونا المستجد المصادرة بناء على الفقرة ٢/ من الامر الملكي رقم (أ/584) تاريخ 6/ 9/ 1441هـ، والتي تم اعتمادها بموافقه وزير الداخلية حيث منعت التجمعات بكافه صورها واشكالها وامكن حدوثها وذلك للحد من تفشي كورونا في انتشاره والسيطرة عليه إذا قدرت ان التجمعات تساهم بنحو مباشر في تفشي الفيروس.

لجئها إلى فسخ العقد المبرم بينها وبين العاملين فيها وإما إلى تخفيض أجور العاملين لديها مستندين في ذلك إلى قرارات سيادية أو أوامر دفاع أصدرتها جهات الإدارة والتي اجازت من خلالها لجهات العمل أن تخفض الأجرة المستحقة للعامل بموجب العقد المبرم بينهما وينحو منفرد ودون أن يكيف على أنه سلوكاً تعسفياً ودونما حاجة لإستمزاج رأي العامل في ذلك وكل ذلك لأجل مواجهة تبعات الحالة الطارئة التي ألمت في المجتمعات والمتمثلة بجائحة كورونا ولأجل التخفيف منها قدر المستطاع.<sup>88</sup>

كما أن من بين الآثار المترتبة على جائحة كورونا والتي لحقت بالالتزامات التعاقدية عموماً أن بات تنفيذ بعضها مستحيلًا والبعض الآخر مرهقاً للمدين ذلك إما بسبب الارتفاع الكبير الذي طرأ على السلع والأعيان والخامات والمواد الأولية وما صاحبه من ارتفاع في تكاليف الشحن والنقل على مختلف صورته وأنواعه (بري بحري جوي) وإما لتعذر أو شح في توفر الأعيان والتي كانت محلاً لبعض العقود. وكان من بين الالتزامات التعاقدية التي تركت جائحة كورونا أثراً واضحة عليها تلك المتولدة عن عقد الإيجار.

فقد حُرّم الكثيرين من المستأجرين من إمكانية ممارستهم لحقوقهم في الانتفاع بالأعيان التي هي محلاً لعقود إيجار أبرمها مع المؤجرين لغايات وبواعث شتى ومختلفة فمنهم من كان باعته السكنى ومنهم ممارسة نشاطه التجاري أو الصناعي أو المهني أو الحرفي أو غيرها وكان مرد ذلك الحرمان وسببه جائحة كورونا التي باغتت الدول والأشخاص على حد سواء وما صاحبها من إصدار قوانين وقرارات إدارية استثنائية لجأت الدول إلى إصدارها سعياً منها لمواجهة الجائحة والحد من تبعاتها على الأفراد داخل المجتمعات وإذا كان باعث المشرع أو الإدارة على إصدار تلك القوانين والقرارات الاستثنائية حماية مصالح أفراد المجتمع وذلك عن طريق المحافظة على الأرواح والابدان من فتك الوباء الذي حملته الجائحة والذي شكل خطراً حقيقياً عمل على تهديدها كذلك حماية الأموال والممتلكات من الضياع أو أي خطر يهددها فإن مما يتفق والمنطق أن تكون تلك التشريعات والقرارات الاستثنائية قد راعت التوفيق والموازنة بين المصالح. فالمشرع من خلال القوانين التي يصيغها وجهة الإدارة من خلال قراراتها التي تصدرها حريصين على تحقيق استقرار المجتمع بكل جوانبه وتنظيم العلاقات التي تربط أفرادها وبغض النظر عن ماهيتها بما يحقق مصالحهم على نحو متوازن كما يحرصان على تحقيق الأمن الصحي للأفراد من خلال حماية أرواحهم وابدانهم من خطر تلك الجائحة وما ينجم عنها من مخاطر مما يعمل على تحقيق الأمن والاستقرار للمجتمع والأفراد على حد سواء وكل ذلك يمثل ترجمة عملية للحكمة التي لاجلها صيغت تلك القوانين أو القرارات.

### المبحث الرابع: أثر جائحة كورونا على التزام المستأجر بدفع الأجرة

وهنا سيكون نطاق الدراسة في هذا المبحث قاصر على أثر الظروف الطارئة أو العذر الطارئ على التزام المستأجر بدفع الأجرة المستحقة عليه بموجب عقد الإيجار فقد جعلت من جائحة كورونا كظرف طارئ معاصر انموذجاً لبيان آثارها على التزام المستأجر بدفع الأجرة المستحقة عليه لصالح المؤجر أثناء فترة وجود الجائحة أو الظروف الطارئة عموماً.

كفل المشرع ومن خلال نصوص قانونية صريحة للمستأجر حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة بنحو كامل غير منقوص وطيلة مدة العقد وذلك في الأحوال والظروف العادية وجاء حرصه ذلك من باب التأكيد على ضرورة التكافؤ في الالتزامات بين طرفي عقد الإيجار والذي هو من العقود التبادلية تحقيقاً للعدالة.

<sup>88</sup> راجع ما نص عليه امر الدفاع رقم (6) لسنة 2020 الصادر بمقتضى قانون الدفاع الأردني رقم (3) لعام 1992 حيث تنص على تلك الأحكام صراحة. راجع القرار الصادر عن وزارة الموارد البشرية والتنمية الاجتماعية السعودية تاريخ 13 شعبان لسنة 1441هـ والذي ينظم العلاقات التعاقدية بين أطراف عقد العمل لمواجهة كورونا حيث تضمن القرار إمكانية تعطيل العمل بمضمون قانون العمل أو لائحته التنفيذية. ويمكن لصاحب العمل إمكانية تخفيض ساعات العمل وتخفيض أجرة العامل وإنهاء عقد العمل.

وفيما يلي إشارة لبعض النصوص القانونية التي تضمنها قانون المالكين والمستأجرين والقانون المدني الأردنيين والتي تدل على ذلك صراحة مع بيان دلالتها. ثم اذا ما فرغت من ذلك كله سأعرج على بيان كيف ان المشرع اذا كان قد كفل للمستأجر حقه في الانتفاع بالمأجور على النحو الذي دفعه لإبرام عقد الإيجار في الظروف والاحوال الطبيعية فإنه لم يغفل عن ابقاء ذلك الحق في نطاق رعايته واهتمامه في ظل الظروف الطارئة والتي ينجم عنها في العادة آثاراً وتبعات تؤثر في ضوابط العدالة وتختم ميزان التكافؤ بين المتعاقدين حيث تحول ما بين المستأجر وما بين تمكنه من الانتفاع بالعين المؤجرة على النحو الذي دفعه لإبرام عقد الإيجار، فعالج المسألة بأحكام خاصة استثنائية صاغها لتراعي ما أحاط بالعقد وقت تنفيذه من ظروف استثنائية بما يحقق مصالح أطرافه.

ولبيان ذلك وتوضيحه سيكون هنالك أيضاً إشارة الى بعض النصوص القانونية التي نص عليها قانون المالكين والمستأجرين والقانون المدني الأردنيين والتي عالجت المسألة وستكون دراسة تلك النصوص بنحو تأسيلي وتحليلي لبيان دلالتها. نصت المادة/ 665 مدني أردني على "تستحق الأجرة باستيفاء المنفعة او بالقدرة على استيفائها." يستدل بالنص على ان الأجرة حق ينشأ للمؤجر قبل المستأجر بمقتضى عقد الإيجار المبرم بينهما وبالتالي فهي التزام رتبته عقد الإيجار في ذمه المستأجر، لكن وفقاً لصريح عبارة النص فإن هذا الالتزام لا يكون لازماً بالنسبة للمستأجر إلا باستيفائه للمنفعة المقصودة من العين او ان يكون استيفاؤه لها أمراً ممكناً. ويطبق هذا الحكم منذ لحظة قيام العقد صحيحاً على ان يستمر تطبيقه ما دام العقد مستمراً.<sup>89</sup>

والحقيقة ان هذا شرط بدهي إذ أن المنفعة المتحصلة من العين المؤجرة هي السبب الذي دفع بالمستأجر لإبرام عقد الإيجار وقبوله بأن يلتزم مقابل ذلك بدفع مبلغ الأجرة للمؤجر مالك العين حيث أن التزامه بأدائه للأجرة يقابله حقه في الانتفاع بالمأجور وفقاً للغرض الذي أعد له انتفاعاً كاملاً غير منقوص و طوال مدة سريان العقد وبالتالي من حق المستأجر أن تؤول إليه حيازة العين المؤجرة لمجرد تمام العقد على أن تبقى تحت يده مادام أن العقد قائم او مستمر دون ان يحول بينه وبين انتفاعه بالعين وعلى النحو الذي قصده من العقد عائق.<sup>90</sup> على أن التزام المؤجر يشمل تسليم المأجور وتوابعه وفي حالة يستطيع معها المستأجر من تمكنه من استيفاء المنفعة كاملة.<sup>91</sup>

وفي حالة ما إذا تعذر على المستأجر الانتفاع بالعين خلال فترة العقد انتقاعاً كلياً أو جزئياً لأي سبب لا دخل لإرادة المستأجر فيه ترتب على ذلك جزاء يتمثل في إما فسخ العقد أو انفساخه أو المطالبة بانقاص الأجرة أو التعويض.<sup>92</sup>

وقد نصت كتب الفقه الإسلامي على انه يشترط في العقد التبادلي عموماً وعقد الإيجار خصوصاً استمرار سببه أو الغرض المقصود منه وهي المنفعة وذلك طوال مدة بقاء العقد مستمراً.<sup>93</sup>

ومن باب تأكيد المشرع على حق المستأجر في الاستمرار بالانتفاع بالمأجور طيلة مدة بقاء العقد قائماً نجده قد كان حريصاً على ألا يعترض المستأجر أي عائق قد يحول بينه وبين قدرته على الاستمرار في الانتفاع بالعين فنجده قد ألزم المؤجر بإصلاح اي خلل أو عيب

<sup>89</sup> راجع المواد 662، 667، 668، مدني أردني حيث أشارت الى هذا الحكم أيضاً. م/469، مجله الاحكام العدلية، م/631-وثيقة الكويت. راجع أيضاً قرار تمييز حقوق صادر عن محكمة التمييز الأردنية رقم 93 /475 / رقم 2010 / 579، تاريخ 22 / 12 / 2010م، حيث اكدت من خلاله ان استحقاق المؤجر للأجرة منوط باستيفاء المستأجر للمنفعة المقصودة او إمكانيه القدرة على استيفائها.

<sup>90</sup> وهذا الحكم أكدته المادة 677 / 2 - مدني أردني، وم/ 641- وثيقة الكويت، م/781، قانون المعاملات الإماراتي.

<sup>91</sup> راجع نص م/ 677 / 1- مدني أردني، حيث نصت على ذلك الحكم صراحة، وم/ 680- مدني أردني، وم/ 641، وثيقة الكويت.

<sup>92</sup> م/57، مدني مصري، م/ 724 -معاملات مدنيه اماراتي، م/6، قانون ايجار الاماكن اماره ابوظبي، م/ 641 / 1- وثيقة الكويت، وقد اكدت م/680 مدني أردني بالنص على ان "يسري على تسليم المأجور وتوابعه ما يسري على تسليم المبيع من أثر..." ولم ينص صراحة على الحكم الذي نصت عليه بعض القوانين والمتمثل بإمكانية منح المستأجر حق في المطالبة بانقاص الأجرة وذلك في حدود ما فاتته من انتفاع بالمأجور مع ان المستأجر وبموجب احكام القواعد العامة للالتزامات يستطيع أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر تسبب فيه اخلال المؤجر بالتزامه.

<sup>93</sup> راجع الفقه الإسلامي وأدلته - وهبه الزحيلي-ج/4/ 756 وما بعدها.



يلحق بالمأجور ويكون سبباً في تقويت انتفاع المستأجر بالعين أو يؤثر في ذلك.<sup>94</sup> كما ألزمه بالقيام بما يلزم المأجور من أعمال صيانة ضرورية يحتاجها لأجل استمراره في البقاء وقدرته على تأدية وظيفته الاقتصادية التي أعد لأجلها-المنفعة.

وفي المقابل نجده قد أكد على أن ذلك الحق للمؤجر لا يكون سبباً في إهدار حق المستأجر بتقويت انتفاعه بالعين المؤجرة خلال خضوعها لأعمال الإصلاح والصيانة في ممارسة المؤجر لحقه في إجراء أعمال الصيانة والإصلاح مشروط بأن لا يترتب عليه ما يعيق المستأجر من الانتفاع بالعين أو حرمانه من حقه ذلك ورتب على مخالفة المؤجر لالتزامه ذلك أن منح المستأجر حقه في إنهاء العقد عن طريق فسخه.<sup>95</sup>

أما إن حُرِمَ المستأجر من الانتفاع بالمأجور بالكلية بسبب أعمال التصليح أو الصيانة الضرورية فقد رتب المشرع على ذلك الأثر سقوط الأجرة عن المستأجر وذلك بدءاً من وقت فوات المنفعة وإن كان الفوات جزئياً وكان له تأثير في استيفاء المستأجر للمنفعة كان من حقه فسخ العقد مما يترتب عليه سقوط الأجرة بدءاً من تاريخ فسخ العقد.<sup>96</sup>

ونجده قد رتب جزاء في حال خالف المؤجر ذلك الحكم حيث منح المستأجر حق فسخ العقد أو الرجوع الى المحكمة المختصة للحصول على أذن منها يجيزه في القيام بأعمال الإصلاح والصيانة اللازمة على أن يرجع على المؤجر بما دفع من مصاريف.<sup>97</sup>

وقد كفلت م/684 مدني أردني للمستأجر حقه في الانتفاع بالمأجور بنحو تام وذلك حين منعت المؤجر من أن يتسبب في اعاقه المستأجر بالانتفاع بالمأجور طوال مدة استمرار العقد أو التعرض له بما يزعجه في استيفائه لها. كما منعت من إحداث تغيير في المأجور يحول عائقاً بين المستأجر وقدرته على الانتفاع أو يُخل بالمنفعة المعقود عليها ورتبت على إخلال المؤجر بالتزامه ذلك جزاء يتمثل في اعتباره ضامناً.<sup>98</sup>

ومن بين الضمانات التي نص عليها القانون ليكفل بها للمستأجر حقه في الانتفاع بالعين ما دام العقد قائماً ما تضمنه نص م/686، مدني أردني حيث ألزمت المؤجر بضمان أي عيب في المأجور يرقى لأن يكون سبباً في حرمان المستأجر من المنفعة المقصودة من العين أو تنقصها نقصاناً فاحشاً.<sup>99</sup>

ورتب على العيب الذي يقوت على المستأجر حقه في الانتفاع بالمأجور جزاءً يتمثل في قدرة المستأجر على المطالبة بفسخ العقد أو المطالبة بإنقاص الأجرة بمقدار يتناسب مع ما فاتته من منفعة إضافة إلى ضمان المؤجر لما يصيبه من ضرر بسبب العيب.<sup>100</sup>

وقد ذهب المشرع الى أبعد من ذلك حين نص على أن ضمان التعرض وضمن العيوب الخفية يُعدان من النظام العام وبالتالي رتب على أي اتفاق يعفي من أي منهما أن يقع باطلاً.<sup>101</sup>

<sup>94</sup> راجع م/681 - مدني الأردني حيث نصت على ذلك الحكم صراحة، م/643- وثيقة الكويت. وراجع: تمييز الحقوق - رقم 52/ 81، ص/1098 سنة 1981.

<sup>95</sup> راجع: م/696، مدني أردني، وم/643، والتي جاءت متطابقة مع ما نصت عليه م/696، مدني أردني.

<sup>96</sup> راجع نص المادة /697، مدني أردني، وم/659، وثيقة الكويت.

<sup>97</sup> راجع م/1/681، مدني الأردني، وم/643، وثيقة الكويت.

<sup>98</sup> راجع م/2/684، مدني أردني، حيث نصت على أن الضمان لا يقتصر على المؤجر بل يمكن أن يمتد ليشمل الاعمال التي يترتب عليها ضرر بالمستأجر التي تصدر عن أتباعه أو ضرر ناتج عن تعرض أو سبب قانوني يصدر عن مستأجر آخر أو شخص آخر تلقى الحق عن المؤجر. وبينت م/685، مدني أردني، أنه إذا تترتب على التعرض المبني على سبب قانوني حرمان المستأجر من انتفاعه بالمأجور وعلى النحو المقصود كان له الحق في أن يُطالب إما بفسخ العقد أو انقاص الأجرة مع ضمان ما أصابه من ضرر جراء ذلك التعرض. وراجع م/646 و647-وثيقة الكويت، حيث جاءت متطابقتين مع نص المادتين 684 / 2 و685، مدني أردني.

وقد جاء نص م/648، من وثيقة الكويت مع نص 686 مدني أردني من حيث الحكم.<sup>99</sup>

<sup>100</sup> راجع: م/ 649، وثيقة الكويت حيث جاءت متطابقة مع م/ 686 مدني أردني.

يستنتج مما سبق ان اعمال التصليح والصيانة الضرورية التي يقوم بها المؤجر حيال المأجور رغم أنها لا تخلو من فائدة ونفع يعودان على المستأجر لما يترتب عليها من بعث الارتياح والطمأنينة في نفسه بأن العين التي استأجرها قادرة على الاستمرار بتأدية المنفعة المقصودة والتي لأجلها أبرم العقد وأنها تجعله قادر على الاستمرار بالانتفاع بدون انقطاع أو توقف وبنحو كامل إلا أن ذلك لم يرقى لأن يكون عنراً يتمسك به المؤجر لإعفائه من المسؤولية وبالتالي عدم إخضاعه للجزاءات التي رتبها عليه القانون في حال تترتب على قيامه بأعمال التصليح والصيانة الضرورية للمأجور لحاق ضرر بالمستأجر بتفويت انتفاعه بالمأجور سواء بنحو كامل او جزئي وذلك كله ان دل على امر فإنما يدل على زيادة في حرص المشرع في ان يبقى حق المستأجر في انتفاعه بالمأجور مستمراً وبنحو كامل غير منقوص ما دام ان العقد قائماً حيث قدر المشرع ان المستأجر ما كان ليبرم عقد الإيجار إلا لرغبته في الحصول على منفعة العين محل العقد وبنحو تام ومستمر مادام ان العقد قائم.

والحقيقة ان في ذلك ترجمة حقيقية وتطبيق عملي للموازنة بين المصالح وإرساء لمبادئ العدالة وقيمها إذا أن منتهى العدالة أن يبقى حق المستأجر في حصوله على الانتفاع بالمأجور قائماً ولا ينقطع ما دام أن العقد لم تنتهي مدته وبنحو كامل غير منقوص اذ ان مبلغ الأجرة الذي التزم به للمؤجر عند إبرام العقد قبل به على اعتبار انه سيحصل على منفعة من المأجور تكافئ في نطاقها مبلغ الأجرة وعليه فان العدالة تقتضي ان يكون التكافؤ بين حقّي والتزامي طرفي العقد متحقق وكما جاء في النص "الغرم بالغنم"<sup>102</sup>، فانخفاض مقدار وحجم المنفعة لأي سبب ينبغي أن يقابله تعديل على التزام المستأجر من خلال تعديل مقدار الأجرة بما يتوافق مع ما فاتته من منفعة.

المادة/699، مدني أردني، بينت صراحة أن من حق المستأجر ان يطالب بإنهاء العقد من خلال فسخه قبل انتهاء مدته وذلك في حاله ما اذا تترتب على تنفيذه الحاق ضرر كبير بالنفس او المال سواء بالنسبة له او لمن يتبعه بالمأجور كأفراد أسرته ان كان منزلاً أو من يشتغلون بمنشأته الصناعية أو التجارية أو المهنية<sup>103</sup>. بعد أن أكدت المادة/ 665 من القانون المدني الأردني ان من شروط لزوم عقد الإيجار أن تكون المنفعة محل العقد مقدورة للمستأجر بحيث يمكنه الحصول عليها كاملة على أن يبقى ذلك الوصف موجود ما دام أن العقد مستمر من خلال تعديل مقدار الأجرة بما يتوافق مع ما فاتته من منفعة.

المادة/ 710 /2، من القانون المدني الأردني جاءت لتبين أنه إذا كان من حق المؤجر في حال اعترضه أثناء سريان عقد الإيجار عذر طارئ أن يفسخ العقد إلا أن ذلك العذر الطارئ لا يكون سبباً في إهدار حق المستأجر إذ بينت أن من حقه الحصول على تعويض مجز يكافئ ما فاتته من انتفاع في العين بسبب فسخ العقد من جهة المؤجر ودون سبب من جهته ومن باب ضمان ذلك الحق له نصت ذات المادة على أن من حق المستأجر أن يحتفظ بحيازته للعين المؤجرة ولا يجبر على ردها ما دام لم يحصل على مبلغ التعويض أو لم يقدم له المؤجر وثيقة ضمان لحفظ حقه<sup>104</sup>.

وفي المقابل نجد ان المادة/ 674، مدني أردني تضمنت حكماً عملياً آخر لحالة الضرورة ولكن على عكس الحالة السابقة حيث أشار الحكم إلى إمكانية استمرار المستأجر في شغل العين المؤجرة والانتفاع بها بعد انتهاء المدة المحددة للعقد وذلك عند تعرض المستأجر لحالة

<sup>101</sup> اراجع: م/689، مدني أردني، م/651، وثيقة الكويت.

<sup>102</sup> م/235، مدني أردني.

<sup>103</sup> ارتفاع قيمة الأجرة بنحو كبير أو صدور قرار من جهة العمل ينقله الى مدينة اخرى وكان مستأجر لمنزل يسكنه وافراد أسرته في المكان الذي فيه مقر عمله قبل نقله. او كانت جدران المنزل فيه رطوبة عالية مما يشكل على صحة وسلامة سكانها.

<sup>104</sup> وقد جاء نص م/ 668، من وثيقة الكويت وم/794، معاملات اماراتي، مطابقة لنص م/710، مدني أردني، وأشير هنا إلى أن الحق في فسخ عقد الإيجار للعذر الطارئ مقرر لكلا الطرفين في العقد وأن من يطلبه يكون ضامناً للضرر الذي يلحق بالطرف الآخر بسبب الفسخ ومن صور الضرورة أو العذر الطارئ بالنسبة للمؤجر ما نصت عليه م/5/ج/9 من قانون المالكين والمستأجرين الأردني.

ضرورة ملجئة، حيث أشار النص الذي تضمن الحكم إلى أن حالة الضرورة الملجئة ترقى لأن تكون سبباً لامتداد العقد برغم انتهاء مدته على أن مدة التمديد يجب أن تكون في نطاق الضرورة التي اقتضت تمديده كما اشترط النص أن يكون ذلك التمديد مقابل أجر يدفعه المستأجر للمؤجر يكافئ مقدار المدة التي أضيفت إلى أجل العقد<sup>105</sup> وأوضح أن نص المادة يعالج قمة إنسانية وأخلاقية حيث راعت الظروف الإنسانية للمستأجر والتي ربما يتعرض لها مع نهاية مدة العقد والتي ربما تقتضي مصلحة المستأجر الاستمرار في شغل المأجور بسببها.

وفي ذلك موازنة بين مصالح طرفي العقد وتحقيق العدالة. كما لا يشترط لإمكانية الاستفادة من تطبيق الحكم الذي تضمنه النص أن يكون العذر الذي جعل من تنفيذ الالتزام بالنسبة للمدين أمراً مرهقاً، أو إعاقه عن الاستفادة من العين المؤجرة أن يكون حادثاً استثنائياً عاماً بل يكفي فيه أن يكون ظرفاً شخصياً خاص بالمتعاقّد صاحب العذر، والعذر بهذا المفهوم يفرّق عن الظرف الطارئ والذي يشترط فيه وبحسب ما نصت عليه م/205، مدني أردني أن يكون حادث استثنائي عام.

مما سبق بيانه ومناقشته أمكن الوصول إلى أن ما تضمنته تلك النصوص كان متوافقاً مع ما تضمنته نظرية العذر التي صاغها بعض فقهاء الشرع.

إذ جاءت متفقة على أن العذر الطارئ على عقد الإيجار عند تنفيذه يُعد سبباً لعدم لزمه وأكدت على أن القول بخلاف ذلك فيه ضرر يلحق بصاحب العذر لم يكن متسبباً بحدوثه كما لم يلتزم به في العقد وفي ذلك منافاة للعدالة.

**الفصل السادس: التكييف القانوني للقرارات التي تصدرها الإدارة لتنظيم الآثار المترتبة على الحوادث الطارئة والآثار المترتبة على التكييف.**

وبعد أن قمت بعرض ومناقشة بعض المسائل والمتعلقة بضرورة قدرة المستأجر وتمكنه من الانتفاع بالعين وعلى النحو المقصود وبشكل مستمر بدوام العقد وبيان الأحكام النازمة لها بقي أن أوضح الجزاء المترتب على القرارات السيادية التي تصدر عن جهة الإدارة والتي يترتب عليها حرمان المستأجر من انتفاعه بالعين ولسبب لا دخل لإرادته فيه.

قد تعتمد جهة الإدارة في الدولة لاتخاذ بعض الإجراءات الاحترازية سعياً منها للحد من تبعات ظرف طارئ وقع في المجتمع ومن بين الإجراءات التي تتخذها إصدارها لقرارات سيادية باعثها عليها تحقيق مصالح الأفراد في المجتمع على اختلاف صورها وضروبها كذلك التي صيغت لمواجهة جائحة كورونا من قبل إدارات وحكومات دول العالم المختلفة للتقليل من آثارها أو لتنظيم العلاقات المالية والالتزامات التعاقدية بين الأفراد بما يتناسب والآثار الطارئة التي أحدثتها الجائحة. وكان فمن بين تلك القرارات التي صدرت عن الإدارة لمواجهة جائحة كورونا قرارات منع التجمع أو حظر التجول أو الخروج إلى الأسواق والأماكن العامة ومنع التنقل بين المدن أو القرى أو الدول أو تلك القرارات التي حظرت على التجار والصناع والحرفيين والمهنيين فتح منشآتهم التي يمارسون أنشطتهم فيها وكان ذلك إما عن طريق تحديد ساعات العمل في اليوم أو إيقاف العمل كلية لأيام أو شهور مما ترتب على تلك القرارات تفويت الانتفاع على المستأجرين بالأعيان المستأجرة من قبلهم وقد ترتب على تلك القرارات ان بات التزام الكثير من المستأجرين بدفع الأجرة المستحقة أمراً مرهقاً لما ترتب عليها من خسائر كبيرة والحاق أضرار حقيقية بمصالحهم ربما كلفت البعض منهم اغلاقه لمنشآته أو تعليقه لنطاق

<sup>105</sup> راجع: م/674 و707- مدني أردني، م/638-وثيقة الكويت، م/742 - 796 - معاملات مدني اماراتي.

نشاطها أو تقليل عدد العاملين فيها لما تعرضوا له من خسائر كبيرة لكثرة الالتزامات عليهم<sup>106</sup> والتي قابلها ضعف في مكاسبهم المالية إن لم تكن قد توقفت تماماً عن ممارسة نشاطها فبات الكثير من المستأجرين عاجزين عن تأدية ما هو مستحق عليهم من اجرة بسبب آثار القرارات التي أصدرتها الإدارة والتي لم يكونو سبب لاتخاذها، والسؤال: كيف تعامل المشرع مع تلك الحالات؟

م/698- مدني أردني عالجت هذه المسألة من خلال أحكام صريحة إذ رتبت على فوات المنفعة من جهة المستأجر سبب القرارات الإدارية التي تصدرها جهة الإدارة والتي لم يكن المستأجر سبباً في إصدارها جزاء يتمثل في أنه إذا ترتب على قرار الإدارة حرماناً كلياً للمستأجر في الانتفاع بالعين وعلى النحو المقصود ترتب على ذلك الحرمان انفساخ عقد الإيجار وتسقط تبعاً لذلك الأجرة المستحقة اعتباراً من تاريخ المنع.

وأما إن كان فوات المنفعة بالمأجور جزئياً وكان له تأثير جوهري في حصول المستأجر على المنفعة المقصودة كان للمستأجر أن يطلب فسخ العقد وإنهائه مع سقوط الأجرة عنه ومن لحظة اخطاره للمؤجر.<sup>107</sup>

ومما يستدل عليه من النص أن المشرع الأردني قد كيف القرارات الإدارية التي تصدرها جهة الإدارة ولم يكن المستأجر سبباً في إصدارها ويترتب عليها فوات المنفعة بشكل كامل على المستأجر وبالتالي حرمانه منها بالقوة القاهرة — إذ رتب عليها انتهاء العلاقة العقدية— بنحو تلقائي وبقوة القانون ودونما حاجة لطلبها من المستأجر وذلك لاستحالة الانتفاع بالمأجور في حين تعامل مع القرار الإداري في حالة ترتب عليه تفويت جزئي للمنفعة بالنسبة للمستأجر على أنه ظرف طارئ وذلك حين جعل الجزاء المترتب عليه حق المستأجر في المطالبة بفسخ العقد.<sup>108</sup> وعليه فإنه يمكن القول ان تكييف القرارات الإدارية والتي يترتب عليها اثار بالنسبة للمستأجر من حيث مدى قدرته على الانتفاع بالمأجور باعتبارها قوة القاهرة ام ظرف طارئ معياره حجم ومدى الضرر الذي يلحق بالمستأجر بسببه فإن تسبب في حرمان المستأجر بشكل كامل بالانتفاع بالمأجور كُيف حينها بأنه قوة القاهرة، اما اذا كان عجز المستأجر عن الانتفاع بالمأجور جزئياً كُيف على أنه ظرف طارئ.

ومجمل القول أن الأحكام التي تنظم تأثير جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية بالوسع تطبيقها على التزام المستأجر بدفع الأجرة من حيث مدى إمكانية استفادة المستأجر من أحكام جائحه كورونا وعلى النحو الذي قمت بتفصيله وتوضيحه.

### المطلب السابع: مدى قدرة نظرية الظروف الطارئة على إضفاء الحماية القانونية المنشودة من المستأجر في ظل جائحة كورونا

بعد مناقشة النصوص القانونية المنظمة للظروف الطارئة وتحليلها واخضاع جائحة كورونا وأثرها على الالتزامات التعاقدية عموماً والتزام المستأجر بدفع الأجرة خصوصاً لأحكام تلك النصوص يثور التساولين التاليين:

<sup>106</sup> مثال ذلك أمر الدفاع رقم 6/ سنة 2020- الصادر بمقتضى قانون الدفاع رقم / 13- لسنة - 1992، الأردني ، حيث منح لصاحب المنشأة الاقتصادية سلطة تحديد ساعات العمل أو التوقف عن العمل بشكل جزئي أو كلي كما أجاز لها تقليص أجور العاملين لديها أو انتهاء عقودهم . القرار الصادر عن وزارة الموارد البشرية والتنمية الاجتماعية السعودي والذي تضمن تنظيم العلاقة العقدية بين أطراف علاقة العمل في ظل جائحه كورونا الصادر بتاريخ 13 شعبان 1441هـ.

وقد جاء نص م/782/2- معاملات مدني اماراتي متطابق مع نص م/698- مدني أردني. راجع أيضاً في هذا الخصوص - تمييز حقوق 262/99، ص/3128،<sup>107</sup> لسنة 1999م- الصادر عن محكمة التمييز الأردنية.

<sup>108</sup> اختلف فقهاء القانون المدني حول تكييف القرارات الصادرة عن الإدارة والتي يترتب عليها فوات المنفعة من جهة المستأجر، فكيفها البعض على أنها قوة القاهرة وبالتالي يترتب عليه انفساخ العقد، والبعض الآخر كُيفها على أنها من الظروف الطارئة مما يترتب عليها إمكانية المطالبة بفسخ العقد. راجع: الوسيط في شرح القانون المدني - للسنيوري مجلد /1. العقود الواردة على الانتفاع بالشيء. الإيجار والعارية، ص/160.

1- هل استطاعت النظرية توفير الحماية القانونية المرجوة للمستأجر من حيث إعفاءه من التزامه بسداد المستحق ما عليه من الأجرة بسبب حرمانه من الانتفاع بالمأجور الذي تسببت جائحة كورونا وما تبعها من إجراءات وإدارية لم يكن سبباً بأي منها؟

2- هل مكنته من المطالبة بإنقاص الأجرة المستحقة وبمقدار ما فاتته من منفعة بالمأجور؟

بعد ان تم بحث أحكام نظرية الظروف الطارئة وتطبيقاتها العملية ومناقشتها فإنه يمكنني القول ان النظرية لم تحقق للمستأجر في ظل جائحه كورونا حصوله على مبنغاه الذي حرص جاهداً للوصول إليه والمتمثل بإعفائه من الأجرة المستحقة عليه لمصلحة المؤجر أو حتى إنقاص مقدارها مع احتفاظه في الاستمرار بعقد الإيجار.

نعم نظرية الظروف الطارئة نصت على امكانه تدخل القاضي وبناء على طلب من المدين لأجل إجراء تعديل على شروط العقد وعلى النحو الذي سبق توضيحه لكن الخطورة ومكمن الضعف في النظرية أن تطبيقها عملياً مرهون بإرادة الدائن-المؤجر حيث ان تدخل القاضي وقدرته على إجراء التعديل على شروط العقد انما يكون في الحالة التي يبدي فيها المؤجر رغبته في استمرار العقد في ظل الظروف الطارئة مما يعني ان قدرة القاضي على التعديل على شروط العقد متوقفة على مشيئة الدائن-المؤجر فإن كان حريصاً على أن ينفذ المدين التزامه وعلى نحو ما نص عليه العقد ابتداء ولم يبدي اي استعداد او رغبة في اجراء اي تعديل على شروط العقد من قبل القاضي فإن القانون في تلك الحالة لم يلزمه على قبول طلب المستأجر من القاضي تعديل شروط العقد، كذلك لو أن القاضي سار في إجراءات تعديل شروط العقد وحكم فعلاً بتعديلها ولكنه لم يرق له ما حكم به القاضي من تعديل على شروط العقد أمكنه رفضه والمطالبة بفسخ العقد ودون ضمان عليه للمستأجر. في الوقت الذي يحرص معه المدين-المستأجر على استمرار العقد وعدم إنهائه سيما إذا كان المستأجر قد قضى سنين طوال في استنجاهه للعين وكان قد مارس من خلالها نشاطه التجاري او الاقتصادي او المهني او الصناعي سيما ان كان قد اكتسب محله الذي يمارس في نشاطه سمعة حسنة في السوق او اكتسب من خلاله اسماً تجارياً يتمتع بمكانة رفيعة في المحافل والأوساط التجارية او علامة تجارية ذات شهرة واسعة. أو قد يكون نشاطه الاقتصادي الذي يمارسه من خلال العين المؤجرة يعد بمثابة مصدر رزق يعيله وأفراد أسرته، أو موجود في منطقة تجارية مميزة فكل ذلك لو حكم بفسخ العقد سيذهب أرباح الرياح مما يعني تكبيد المستأجر خسارة فادحة لم يكن سببها تقصير ولا إهمال من جهته إنما لسبب أجنبي لا دخل له بحصوله وليس بمقدوره دفعه.

وعلى ذلك فإنه يمكن القول ان فسخ العقد بسبب جائحة كورونا وما لازمها من إجراءات وقرارات احترازية أو تنظيمية ليس بالسبيل الذي يحقق العدالة او يعيد التوازن بين حقوق والتزامات المؤجر والمستأجر لا بل فيه ترجيح لمصلحة المؤجر على مصلحة المستأجر. وأعني بذلك الحالة التي يحرص فيها المستأجر على عدم انتهاء عقد الإيجار والاستمرار فيه. كما يمكن القول كذلك ان الحكم بالفسخ نصت عليه نصوص قانونية كثيرة وذلك في أحوال قدر معها المشرع ان مما تقتضيه العدالة إمكانية المطالبة بفسخ العقد.<sup>109</sup> كما ان منح الدائن-المؤجر حق فسخ العقد بعد نظر القضاء له والحكم بإجراء تعديل على شروطه لا يخلو من إضاعة لوقت القضاء والذي يمثل أهمية قصوى بالنسبة له. حيث إن منح ذلك الحق ابتداء للدائن فيه تعريض لجهد ووقت المحكمة الذي ستبذله للنظر في القضية من أجل تعديل شروط العقد للضياح، إذ كيف يُسمح بتحريك دعوى ثم يجعل استقرار الحكم فيها ن عدمه متوقف على إدارة المؤجر ومشيئته حيث انه وبناء على تلك المكنة التي منحها القانون له يستطيع ان ينقض حكم المحكمة القاضي بتعديل شروط العقد من خلال المطالبة بفسخه.

<sup>109</sup> راجع: م/448، 355، 234، 278، 659، 697 / 698، 3- مدني أردني، م/246-مدني مصري، م/631-وثيقة الكويت، م/10، وم/5-20، قانون المالكين والمستأجرين الأردني. جاء في القرار رقم م/45- تاريخ - 1442/5/8 هـ- الصادر عن المحكمة العليا السعودية " ان عقود أجرة العقار والمنقول التي تأثرت بجائحة كورونا-أولاً: اذا تعذر بسبب الجائحة الانتفاع بالعين كلياً أو جزئياً فتنتقص المحكمة من الأجرة بقدر ما نقص من المنفعة المقصودة المعتادة. ثانياً: لا يثبت للمؤجر حق فسخ العقد إذا كان تأخر المستأجر عن دفع اجرة التفرقة التي تعذر الانتفاع فيها كلياً أو جزئياً بسبب الجائحة.

وربما يُكَيَّف إصرار الدائن في ان يحصل على كامل حقه الذي انشأه له العقد رغم الظروف الطارئة ودون مراعاة أو اعتبار من جهته لما لحق بمدينه من خسارة فادحة بسببها على أنه ضرب من ضروب اكل مال الغير بدون حق والشرع نهى عن ذلك. قال تعالى: {يا ايها الذين امنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل} <sup>110</sup> وقوله صلى الله عليه وسلم: ( لا يحل مال إمء مسلم إلا عن طيب نفس منه) <sup>111</sup> ، وقوله صلى الله عليه وسلم: (... بم تأخذ مال اخيك بغير حق). <sup>112</sup>

فهل طابت نفس المدين-المستأجر بمبلغ الدين-الأجرة كامله والتي أجبر على دفعها رغم فوات انتفاعه بالماجور وعلى النحو الذي قصده من إبرامه للعقد ودون إهمال أو تقصير أو تقاعس من جهته انما لسبب اجنبي لم يكن لارادته ادنى دخل في حدوثه.

### المطلب الثامن: تقييم النظرية

أمام تلك الملاحظات التي أمكن تسجيلها على نظرية الظروف الطارئة والتي كان في مقدمتها إتاحتها للدائن-المؤجر إمكانيه مطالبته بفسخ العقد ان امتنع المدين-المستأجر عن دفع الأجرة و بالمقدار المتفق عليه بمقتضى العقد أو في حالة لم يقبل بالحكم الصادر عن القاضي والذي عدل من خلاله شروط العقد مستنداً في ذلك إلى نص القانون، أرى أن ذلك مأخذ على النظرية وقصور فيها يجب تداركه وذلك إما عن طريق إعادة صياغتها بعد إجراء تعديلات على بعض أحكامها والتي اعتبرت مأخذ عليها وعيب لامسها، أو أن يُصار إلى صياغة تشريع جديد ينسخ الأحكام الفاصرة في النظرية و يتضمن في المقابل أحكام أكثر واقعية وعملية في تعاملها مع الظروف الطارئة وما تحدثه من آثار سلبية على الالتزامات وتكون قادرة على ايجاد الحلول التي تحقق الموازنة بين مصالح أطراف العلاقة التعاقدية دون ان تطغى إحداها على الأخرى وترسخ مبادئ العدالة. إذ ليس من ضير في أن تتبدل أحكام الأصل وتتحوّل بتغير الأحوال والظروف، وهو حكم أقرّه التشريع الإسلامي والقانون "الضرورات تبيح المحظورات"، "لا ينكر تغير الاحكام بتغير الازمان" وما شرعت الرخص في التشريع الإسلامي وهي استثناء على الأحكام الأصلية إلا لتحقيق مصالح المكلفين. وفي القانون "لا تكليف بالتزام إلا بمقدور". كما أن في توزيع تحمل الخسارة الناجمة عن حادث طارئ تطيب للنفوس ومدعاة لاستقرار المعاملات المالية وما ينبثق عنها من التزامات وحقوق ماليه كما أن فيه ترجمة عملية حقيقة للتكافل والتعاون الاجتماعي والذي طالما حثت عليه التشريعات والقوانين وصبت فيه واعتبرته قيمة إنسانية وأخلاقية.

وإذا كنا قد انتهينا الى تلك النتيجة فإن ذلك لا يعني الحكم على النظرية بأنها عجزت بالكلية عن ايجاد حلول تواجه بها الحوادث الطارئة إذ مما يدفع الى القول بسلامة لا بل و ضرورة تطبيق نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة ونظرية العذر ونظريه الجوائح ونحوها من النظريات التي تحكم احوال ووقائع استثنائية قد يتعرض لها الافراد او المجتمعات عموماً ان في تطبيق تلك النظريات ومثيلاتها ضرورة لتنظيم العلاقات التعاقدية في حال تعرضها لحوادث استثنائية فتحدث خللاً كبيراً في موازينها ولتعتبر تلك النظريات من قبيل الاجراءات الوقائية والتدابير الاحترازية التي يصار الى اعمالها لمواجهة أي حادث طارئ قد يستجد فيعصف بالعلاقات التعاقدية بين الأفراد وما ترتبه من آثار فتعمل على تلافي أضراره أو التقليل من حجمها وحدثها على أقل تقدير الأمر الذي تسهم فيه ترسيخ قيم المساواة ومبادئ العدالة.

<sup>110</sup> سورة النساء- الآية- 29.

<sup>111</sup> سنن الدارقطني- كتاب البيوع- 3/25 رقم 87/.

<sup>112</sup> صحيح مسلم بشرح النووي 216 /10

إذ في القول بأن تطبيق الأحكام والقواعد العامة على الالتزامات عموماً وفي جميع الأحوال والظروف ودون مراعاة أو اعتبار لتغييرها قول يجافي المنطق ويناكف مبادئ العدالة والظروف قابلة للتبدل والتحول في أي وقت سيما في العقود المستمرة وحيث أن تلك الأحكام والقواعد انما صيغت لتنظيم الالتزامات التعاقدية في ظل ظروف يعلمها أطراف العلاقة الواحدة وقبلوا أن يبرموا التزامهم وفقاً لها – لكنها تقف عاجزة عن معالجة تلك العلاقات إذا ما تبدلت تلك الظروف التي أبرم أطراف العلاقة التزامهم في ظلها ولذلك كان لتلك النظريات دوراً لا يمكن إنكاره في التصدي للنوازل والحوادث الطارئة التي امت بالالتزامات التعاقدية فأحدثت خللاً كبيراً في ميزانها الاقتصادي فساهمت في معالجته أو قلصت من تبعاته.

## النتائج والتوصيات

### أولاً: النتائج:

- إن محل عقد الإيجار يرد على منفعة العين وليس ذات العين والتي تبقى ملكيتها للمؤجر بصفته مالك وهذا بخلاف البيع أو عقود التصرف عموماً.
- إن تدخل القاضي لأجل إجراء تعديل على الالتزام للظروف الطارئة إنما يكون لرد الالتزام إلى الحد المعقول والذي يحقق العدالة وفي ذلك ترجمة حقيقية وتطبيق عملي للموازنة بين المصالح وإرساء لمبادئ العدالة وقيمها.

- كيف المُشرّع الأردني القرارات الإدارية التي تصدر عن جهة الادارة لمواجهة ظرف طارئ ويترتب عليها فوات المنفعة بشكل كامل بالقوة القاهرة— إذ رتب عليها انتهاء العلاقة العقدية—بنحو تلقائي وبقوة القانون ودونما حاجة لطلبها من المستأجر في حين تعامل مع القرار الإداري الذي يصدر لمواجهة ظرف طارئ إذا ترتب عليه تفويت جزئي للمنفعة على أنه ظرف طارئ وذلك حين جعل الجزاء المترتب عليه حق المستأجر في المطالبة بفسخ العقد.
- يمكن تكييف جائحة كورونا على أنها قوة القاهرة إذا ترتب عليها استحالة تنفيذ الالتزام، أما إذا ترتب عليها جعل تنفيذ الالتزام مرهقاً، فتكيف على أنها ظرف طارئ.
- عجز نظرية الظروف الطارئة بما تضمنته من أحكام عن منح المدين-المستأجر الحماية القانونية التي ينشدها في ظل جائحة كورونا حيث لم تمكنه من قدرته على البقاء في العين المؤجرة في حال طالب المؤجر بفسخ العقد أو لم يقبل بتعديلات القاضي على شروطه.
- يعتبر السبب الأجنبي عذراً يُمكن القاضي التدخل لإجراء تعديلات على شروط العقد وليس في ذلك منافاة للقوة المُلزِمة للعقد.
- حتى يستطيع المدين الاستفادة من تطبيق نظرية الظروف الطارئة لتعديل شروط العقد يلزمه أن يثبت للمحكمة أن الظرف الطارئ قد ترتب عليه اختلال في التوازن التعاقدية وبات تنفيذ الالتزام أمراً مرهقاً يُعرضه لخسارة فادحة.
- يكون تعديل القاضي لشروط الظروف القاهرة بالنسبة للعقود المستمرة والتي منها عقد الإيجار ويختصر التعديل على ما كان من إرهاق للمدين في الحاضر فقط.
- السعي لتطبيق نظرية الظروف الطارئة على الالتزامات التعاقدية ليس هدفه فسخ العقد أو إنهائه إنما للإبقاء عليه قائماً مع اجراء تعديل على شروطه بما يحقق العدالة لأطرافه.
- هنالك توافق كبير بين نظرية الظروف الطارئة في القانون ونظرية العذر في الفقه الإسلامي من حيث المفهوم وشروط تطبيق كل منهما.
- يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة ونظرية القوة القاهرة على عقد الإيجار وذلك بحسب مدى تأثير الحادث الطارئ عليه.
- بما أن نظرية الظروف الطارئة اتاحت للدائن إمكانية عدم قبول جراء تعديل على عقد الإيجار أو إمكانية عدم قبوله بالتعديل الذي انتهى اليه القاضي على شروط العقد عن طريق المطالبة بفسخه فإن ذلك يُعد قصوراً في النظرية.

### ثانياً: التوصيات:

- يوصي الباحث وفي ظل قصور نظرية الظروف الطارئة عن إيجاد حماية قانونية تحقق التوازن التعاقدية الحق للمستأجر في ظل جائحة كورونا أن يُصار إما إلى صياغة تشريع جديد يتضمن أحكاماً تعالج هذا القصور وتكون أكثر تحقيقاً للموازنة بين مصالح المتعاقدين وأكثر مرونة في تعاملها مع المدينين من حيث الأحكام من تلك التي تتضمنها القواعد العامة للالتزامات.



- يوصي الباحث بأن يُصار إلى تعديل شروط عقد الإيجار والذي تسببت به الظروف الطارئة عموماً وجائحة كورونا تحديداً لأجل التغلب على الصعوبات ومعالجة الخلل الذي أصاب ميزان التكافؤ في الحقوق والالتزامات عن طريق الاحتكام إلى التسوية الودية بين أطراف العقد بما يحقق مصلحة كل منهما.
- يوصي الباحث بأن تصدر الدولة قوانين استثنائية وقرارات سيادية على غرار قانون الدفاع لمواجهة الحوادث الطارئة تتضمن نصوصاً وبنوداً تقوى على تحقيق التوازن التعاقدى ومبادئ العدالة.
- كما يوصي الباحث بضرورة تدخل الحكومة للحد من آثار الجائحة بالنسبة للمستأجر عن طريق إما إعفائه من الأجرة عن الفترة التي تعذر عليه الانتفاع بالمأجور خلال الجائحة أو إجبار المؤجر بانقاص مقدار الأجرة بما يساوي فترة فوات الانتفاع بالعين أو عن طريق تقسيط مبلغ الأجرة المستحقة.
- نظراً لخلو قانون المالكين والمستأجرين والقانون المدني الأردنيين من نص صريح يمكن المستأجر من المطالبة بإنقاص الأجرة بمقدار نقصان المنفعة للظرف الطارئ، أوصي المشرع بضرورة معالجة هذا الفراغ التشريعي بإضافة نص قانوني يتضمن حكماً صريحاً بذلك أسوة بقوانين الكثير من الدول والتي نصت على ذلك الحكم صراحة.
- يوصي الباحث بضرورة أن يبادر المؤجرين إلى ترجمة صور التكافل الاجتماعي والتعاون على البر بصورة عملية وذلك من خلال المبادرة الى اعفاء المستأجر من الأجرة المستحقة عن الفترة التي تعذر عليه الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب الظرف الطارئ .
- ان يبادر أصحاب رؤوس الأموال الى تحمل مسؤولياتهم تجاه أبناء مجتمعاتهم والذين بات الالتزام بدفع الأجرة بالنسبة لبعضهم وبسبب كورونا مرهقا او مستحيلا على ان يكون ذلك بدفع ما عليهم من أجور مستحقة للمؤجرين كل حسب استطاعته.

## المراجع

- الالتزامات المترتبة على التعاقد واسباب فسخ العقود في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء- أشرف احمد عبد الوهاب - دار العدالة للنشر والتوزيع- القاهرة ط/1/ 2018،  
 الأم-محمد بن ادريس الشافعي-تحقيق رفعت فوزي عبد المطلب- دار الوفاء المنصورة -ط/1- 2001.  
 الحقوق العينية الاصلية-نبيل ابراهيم سعد-دار النهضة العربية-بيروت-1995.

- الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد، مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، مجلد/1، ط/6، 1959م، جامعه دمشق.
- الفقه الإسلامي وأدلته - وهبه الزحيلي - دار العلم للملايين - القاهرة - 2003م.
- الفقه المقارن مع المذاهب-فتحي الدريني-نشر جامعة دمشق-1980م.
- القواعد - لابن رجب.
- القوة الملزمة للعقد - دراسة مقارنة - وليد صالح مرسي دار الجامعة الجديدة، إسكندرية 2009.
- نظريه القانون - محمدين عبد القادر محمد - دار النهضة-2012م.
- المبسوط -شمس الدين السرخسي، ط/3.دار المعرفة-بيروت.
- المدخل الفقهي العام-مصطفى الزرقا-ط/1-دار الفكر-بيروت.
- المدخل إلى علم القانون- حسن كيره - منشأة المعارف - اسكندرية- ط/4/ 2000م.
- المدخل في التعريف بالفقه الاسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، محمود مصطفى شبلي.
- المدخل لدراسة القانون - توفيق حسن فرج- لبنان-1988.
- المسند - احمد بن حنبل - نشر دار الحديث- القاهرة-ط/1، 1995.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، احمد بن محمد علي الفيومي.
- المعجم الوسيط، ابراهيم مصطفى وآخرون، مجمع اللغة العربية، المكتبة العلمية.
- المغني-ابي عبد الله محمد بن احمد ابن قدامه-مكتبة الرياض الحديثة.
- الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية- احمد فراج حسين- الدار الجامعية-اسكندرية-1988.
- الملكية ونظرية العقد في الفقه الإسلامي، محمد أبو زهره، دار الفكر العربي، 1976.
- الموسوعة الفقهية الكويتية- وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية الكويتية.
- النظرية العامة للالتزام- احمد وحيد الدين سوار-المطبعة الجديدة-جامعة دمشق-1987.
- الهداية- علي بن ابي بكر الميرغيناني- المكتبة الإسلامية.
- الوجيز في العقود المدنية-جعفر الفضلي-عمان-1997.
- الوجيز في شرح القانون المدني الاردني-ج/1- ياسين الجبوري-دار الثقافة-عمان-2014م.
- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - عبد الرزاق احمد السنهوري- دار النهضة- القاهرة.
- أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن - حسبو الفزاري.
- أثر جائحه كورونا المستجد على الالتزام العقدي بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة، د. الحسين محمد يحيى- مجله القضاء والقانون- يصدرها مركز البحوث والدراسات القضائية- ابو ظبي-السنة/6- عدد خاص/2020م.
- أحكام الجوائح في الفقه الاسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة- عادل مبارك المطيرات، رسالة دكتوراه مقدمه لكلية دار العلوم-جامعة القاهرة، 2001.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد-ابن رشد-مطبعة الجمالية-القاهرة، ط/1.
- بدائع الصانع- علاء الدين الكاساني- دار الكتب العلمية - بيروت، ط/2/ 1986.
- تلغة السالك - احمد الصاعدي - دار الكتب العلمية- بيروت-ط/4/1995.

- تاريخ القانون- عكاشة عبد العال- الدار الجامعية - اسكندرية-1988.
- تاريخ القانون -عبد المجيد الحنفاوي -دار الشباب الجامعية -اسكندرية-1988.
- تلخيص الحبير- احمد بن علي حجر -المدينة المنورة-1384هـ.
- حاشيه رد المحتار على الدر المختار-محمد امين ابن عابدين- دار الفكر، بيروت والقاهرة-1979.
- سنن ابن ماجه ابي عبد الله محمد بن يزيد القزويني- ج/2، مكتبة المعارف-الرياض-ط/1-1997م.
- سنن الدار قطني- أبو الحسن بن احمد الدار قطني، صادر عن شركة الطباعة الفنية المتحدة-المدينة المنوره-1386هـ.
- شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية - عدنان السرحان ونوري خاطر- دار الثقافة- عمان - 1997.
- شرح نظام المعاملات المدنية السعودي - مصادر الالتزام- احمد سعيد الزقرد مكتبة الرشد، الرياض ، ط/2-2015.
- عقد البيع والمقايضة- توفيق حسن فرج-مؤسسة الثقافة الجامعية-1979.
- علم اصول الفقه- احمد فراج حسين- الدار الجامعية - اسكندرية-2000م.
- علم اصول الفقه - عبد الكريم زيدان - مؤسسه الرسالة- بيروت-1986.
- كشاف القناع- منصور بن يونس البهوتي- عالم الكتب- بيروت- ج/7.
- لسان العرب، أبي الفضل جمال الدين بن مكرم ابن منظور، دار الكتب العلمية، بيروت، ط/1، 1992.
- مجلة الأحكام العدلية. سليم رستم. دار الثقافة للنشر- مان- ط/5، 2008.
- مختار الصحاح- محمد بن أبي بكر الرازي- دار الكتاب العربي - القاهرة- 2004.
- مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني- أنور سلطان- دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي-دار الثقافة للنشر-عمان-1987.
- مصادر الالتزام، دراسة مقارنه، توفيق حسن فرج ومصطفى الجمال، 2008، بند/21.
- مغني المحتاج- محمد الخطيب الشربيني- دار الفكر-بيروت-ط/1-1998.
- مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية -عز الدين زغبية- مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث -دبي-ط/1-2001م.
- نظام المعاملات المدنية السعودية، مصادر الالتزام، احمد السعيد الزقرد، مكتبة الرشد، الرياض، ط/2، 2015.
- نظام الملكية والاموال في الشريعة والقانون- محمد رضا محمد عيسى-مكتبة الدراسات التطبيقية وخدمة المجتمع-الرياض-1431.
- نظرية التملك في الاسلام -محمد عبد الرحمن الجنيدل- مؤسسة الرسالة-بيروت-ط/2-2008.
- نظرية الحق بين الفقه الاسلامي والقانون الوصفي-احمد محمد خولي-نشر دار السلام-القاهرة-ط/1-2003.
- نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د. محمد رشيد قباني، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، السنة الثانية، العدد/ 2.
- نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي للعقد: دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الاماراتي، رسالة ماجستير مقدمة لاستكمال الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، الطالب: خميس صالح ناصر المنصوري، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، 2017.
- نظرية العقد مقارنة بأحكام الشريعة الاسلامية -محمود المظفر-دار حافظ-جده/ 2007.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الامام الشافعي -شمس الدين-ابي العباس الرملي الشهير-بالشافعي الصغير-طبعة الحلبي- القاهرة.

### القوانين :-

-القانون المدني الأردني

-قانون المعاملات المدنية الاماراتي.

-القانون المدني الكويتي

-القانون المدني البحريني

القانون المدني المصري

-وثيقة الكويت للقانون المدني الموحد-لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي/1997.

-النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية.

-قانون الدفاع رقم (3) لسنة 1992.

-قانون المالكين والمستأجرين الأردني.

-أوامر الدفاع لسنة 2020 الصادرة عن مجلس الوزراء الأردني بمقتضى قانون الدفاع رقم (3) لسنة 1992.





