

بحث بعنوان :

## آليات حماية المستاجر في ضوء نظرية الظروف الطارئة

### بالتطبيق على جائحة كورونا

دكتور

باسم محمد فاضل مدبولي

#### الملخص

لا شك أن جائحة كورونا المستجد تمثل حادثاً استثنائياً نادراً وغير معهود؛ إذ لم يشهد العالم واقعا مماثل للواقع الذي أنتجته هذه الجائحة منذ الحرب العالمية الثانية، من حيث أثرها على أنماط الحياة الطبيعية، ونتيجة لهذه الجائحة فقد أصبح أصحاب الالتزامات العقدية في حيرة من أمرهم نظرا لثقل الالتزامات عليهم، لذا فقد تدخل المشرع الفرنسي والمصري ووضع بعض الضمانات التي تجعل المستاجر يستطيع من خلالها المحافظة على حقوقه؛ كأحقية في نقص الأجرة، أو فسخ العقد، أو تعديل العقد في حالة وجود ظرف طارئ.

#### Summary

There is no doubt that the emerging Corona pandemic represents an exceptional, rare and unusual event. As the world has not witnessed a reality similar to the reality produced by this pandemic since World War II, in terms of its impact on normal lifestyles, and as a result of this pandemic, the owners of contractual obligations have become confused due to the weight of obligations on them, so the French and Egyptian legislators intervened and put some guarantees which enables the tenant to maintain his rights; As his entitlement to reduce the rent, rescind the contract, or amend the contract in the event of an emergency circumstance

#### المقدمة

تقوم فكرة نظرية الظروف الطارئة على افتراض إبرام عقد من العقود اللازمة في ظروف معتادة ثم تتغير هذه الظروف التي قام عليها العقد بصورة لم تكن بالحسبان تجعل تنفيذ هذا العقد مرهقاً لأحد الأطراف ومهدداً له بالخسارة، مثل ما أحدثت جائحة كورونا وكان له أثراً بالغاً على الظروف الاقتصادية وغيرها فهل يجبر هذا الأشخاص في هذه الحالة على تنفيذ هذا الالتزام مهما كانت درجة الخسارة وأياً كانت الظروف، أم أن هذا الالتزام يعدل إلى الحد المقبول

بتوزيع الضرر أو بالفسخ، وهذا ما جاءت به هذه النظرية إذ أبحاث للقاضي أن يتدخل في مثل هذه الحالات ليعيد الموازنة بين مصلحة الأطراف، بأن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المقبول من خلال توزيع الضرر على المتعاقدين أو بفسخ العقد.

وفي إطار الرأي القانوني، فإن أي مقارنة لآثار جائحة "كورونا" على الالتزامات التعاقدية لابد أن تراعي ظروف كل تعاقد، فليس صائباً وضع حل واحد لمجمل العقود والنزاعات، فعلى سبيل المثال عقد الإيجار، قد يجد المستاجر صعوبة في دفع الأجرة المتفق عليها، مما يطره ذلك إلى طلب فسخ عقد الإيجار؛ إلا أنه قد لا يكون الحل الأمثل والأوفق في تحقيق العدالة. بل نرى أن الأوفق هو النظر إلى كل حالة بظروفها وحيثياتها وملابساتها ومعطياتها؛ لبناء موقف قانوني راشد يحقق المصلحة بأدق معانيها؛ وعليه فإن اعتبار الجائحة من قبيل الظروف الطارئة أو الحوادث الاستثنائية العامة، فيكون على القاضي أن يستعمل سلطته التقديرية التي تؤدي إلى ان القاضي يحقق التوازن العقدي إذا صار الالتزام مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة<sup>(1)</sup>.

### اشكالية البحث

وتكمن إشكالية البحث في معاناة من لديهم التزامات عقدية وأصبح من الصعب عليهم الوفاء بها في ظل الازمة الراهنة، فإذا نظرنا للقاعدة الشهيرة العقد شريعة المتعاقدين فإن ذلك سوف يلحق بهم خسائر فادحة في ظل ظروف اقتصادية صعبة، لذا كان لابد من إيجاد حيلة قانونية تحقق التوازن العقدي بين الطرفين .

### منهج البحث

اتبعت في الدراسة المنهج التحليلي المقارن والاستنباطي، حيث قمت بعرض نظرية الظروف الطارئة وتحليل نصوص القانون المدني الفرنسي ونصوص القانون المدني المصري، ومدعما دراستي ببعض الأحكام القضائية المصرية والفرنسية التي تخص الموضوع، مستنبطا بعض الحلول من خلال البحث

### خطة البحث

**المبحث الاول : الظروف غير المتوقعة في القانون الفرنسي الجديد**

**المطلب الاول : شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة**

**المطلب الثاني : آثار الظروف غير المتوقعة في القانون الجديد**

<sup>1</sup> وهذا ما قرره القانون المدني المصري في المادة 2/147 والتي نصت على أن (.....ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وأن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.

المبحث الثاني : أليات حماية المستاجر

المطلب الاول : أحقيته فى نقص الاجرة

المطلب الثانى إمكانية فسخ عقد الايجار

### المبحث الاول

#### نظرية الظروف الطارئة غير المتوقعة فى القانون الفرنسى الجديد

تعتبر نظرية الظروف الطارئة من النظريات التى أخذ بها المشرع الفرنسى مؤخرًا وتزايدت أهميتها فى الآونة الأخيرة لكثرة المشاكل المتعلقة بالظروف الاقتصادية للعديد من البلدان مما أثر على التزامات الأطراف التعاقدية .

ولا شك أن جائحة كورونا كان لها أثرًا بالغًا على الظروف الاقتصادية وغيرها مما نتج عنه أن يصبح أصحاب الالتزامات العقدية فى حيرة من أمرهم نظرًا لثقل هذه الالتزامات عليهم وقد عالجت المادة 1195 من القانون المدنى الفرنسى هذه المشكلة بطريقة أكثر دقة ونبين الظروف غير المتوقعة فى القانون الفرنسى الجديد، كما تطرق القانون المدنى المصرى لهذه النظرية فى المادة 147، وهذا ما نوضحه على النحو التالى :

المطلب الاول : شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

المطلب الثانى : آثار الظروف غير المتوقعة فى القانون الجديد

#### المطلب الاول

##### شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

يمكن لكل طرف فى العقد أن يطلب إعادة التفاوض إلى الطرف الآخر على أساس نظرية عدم القدرة على التنبؤ، إذا توافرت الشروط الثلاثة المنصوص عليها فى المادة 1195 من القانون المدنى والمادة 147 من القانون المدنى المصرى وهى :

الشرط الاول : تغيير فى الظروف غير متوقع حدوثه أثناء إبرام العقد

أ- بالنسبة للمشرع الفرنسى

نصت المادة 1195 من القانون المدنى الفرنسى على أنه " إذا حدث تغيير فى الظروف، غير ممكن التوقع عند إبرام العقد، ترتب عليه أن صار التنفيذ باهظ الكلفة بالنسبة لأحد الأطراف، الذى لم يقبل تحمل تبعه هذا التغيير، ويمكن لهذا الأخير أن يطلب من المتعاقد معه إعادة التفاوض على العقد، على أن يستمر فى تنفيذ التزاماته أثناء إعادة التفاوض. وفى حالة رفض أو فشل إعادة التفاوض يجوز للأطراف - الاتفاق على فسخ العقد اعتبارًا من التاريخ ووفق الشروط - التى يحددها أو الطلب من القاضي، باتفاقهم المشترك، أن يقوم بتطويع العقد، فى

حالة عدم الاتفاق خلال مدة معقولة يمكن للقاضي بناء على طلب احد الاطراف تعديل العقد أو إنهائه اعتبار من التاريخ ووفق الشروط التي يحددها . (2)

ولم تشر المادة 1195 من القانون المدني الفرنسي (بعد تعديل عام ٢٠١6م) إلى معنى محدد لتغير الظروف le changement de circonstances، فمصطلح "التغير" جاء عاما جدا، فلا يشترط حجم في التغير، كما أن التغير لا يعني بالضرورة أن يكون وشيك الحدوث في الحال، وإنما قد يحدث على المدى البعيد (3).

ويعد في هذا الشأن الحكم الصادر من الغرفة المدنية المحكمة النقض الفرنسية في 19 سبتمبر ٢٠١٨ مثالا واضحا لإيضاح هذا الأمر، حيث تلخص وقائع القضية باختصار: إنه في يوم ١٨ يونيو ٢٠١٣ أبرمت سيدة عقدا مع إحدى الشركات المتخصصة في تركيب المكيفات، والتي انتقلت على إثرها الشركة إلى تركيب مكيف هواء داخل وخارج منزلها، كما أن هذه السيدة قد اشتركت في ذات اليوم مع نفس الشركة على عقد صيانة لمدة سنة قابلا للتجديد الضمني، إلا أنه في يوم 15 مايو ٢٠١5 أبلغت الشركة هذه السيدة بأنها لن تجدد العقد، نظرا لأن الوصول إلى المجموعة الخارجية للمكيف أمر صعب للغاية، حيث يتطلب الأمر رسوما إضافية بسبب استئجار سلة تساعد على الصيانة، وعليه قامت السيدة بمقاضاة الشركة بغرض الحصول على تعويض للأضرار الناجمة عن الانتهاك غير الصحيح لعقد الصيانة.

ولقد أصدرت المحكمة المحلية في مرسيليا حكمها في 30 يونيو ٢٠١٧ بأنه كان من الصعب حقة الوصول إلى المجموعة الخارجية للمكيف لتغير وضع المبنى، ويشكل هذا الأمر تغيرا في الظروف غير متوقع حدوثه.

والغريب في هذا الأمر أن هذه المحكمة قد استندت لنص المادة ١١٨6 من القانون المدني الفرنسي وليس نص المادة 1195 من القانون المدني الفرنسي الذي يقر بمراجعة العقد بفعل الظروف الطارئة صراحة. لكن على أي حال طعننت هذه السيدة على حكم محكمة مرسيليا مستندة إلى المادة 9 من مرسوم ٢٠١6م والتي جاء نصها صريحا بجعل العقود المبرمة قبل 1 أكتوبر ٢٠١6م خاضعة للقوانين القديمة، وبالفعل أيدت الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية ما استندت إليه السيدة، حيث ذكرت أن المحكمة المحلية قد انتهكت المادة 9 من

<sup>2</sup> د / محمد حسن قاسم ، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2018 ص81

<sup>3</sup> وتجدر الإشارة إلى أن أغلب نصوص مرسوم رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٩م لا سيما نص المادة 1195 من القانون المدني الفرنسي دخل حيز التنفيذ منذ 1 أكتوبر 2016م، وذلك حسب نص المادة 9 من المرسوم بقانون رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٩م، وعلى ذلك فإن العقود المبرمة قبل ذلك التاريخ تظل خاضعة للقوانين القديمة.

مرسوم ٢٠١٦م والتي أدخلت أحكام هذا المرسوم حيز التنفيذ منذ 1 أكتوبر 2016 م، وتظل العقود المبرمة قبل ذلك التاريخ خاضعة للقوانين القديمة<sup>(4)</sup>.

وتكرس هذا المادة من القانون المدني نظرية المراجعة القضائية للعقد للظروف غير المتوقعة، وبشكل أعم، الالتزام بإعادة التفاوض على العقد. ويتضح أن هذه المادة ليست من النظام العام مما يعني أنه يمكن استبعادها تعاقدًا. وبالتالي، من الممكن أن يُدرج في العقد شرط "المشقة" الذي ينص على مراجعة العقد في حالة حدوث تغيير في الظروف التي تؤدي إلى الإخلال بتوازنه، مما يستبعد تطبيق المادة 1195 من القانون المدني .

#### ب- بالنسبة للمشرع المصري .

تطلب المشرع المصري لتطبيق نظرية الظروف الطارئة نفس الشرط لكن بصيغة أخرى وهو أن تطرأ في هذا الوقت حوادث استثنائية عامة غير متوقعة، ويتوافر هذا الشرط بأمور ثلاثة نوردها على النحو التالي :

#### أ- أن يكون الحادث إستثنائي

ويقصد بالحادث الاستثنائي ذلك الحادث الذي يندر وقوعه، بحيث يبدو شاذًا بحسب المألوف في حياة المجتمع، فلا يعول عليه الرجل العادي ولا يدخل في حسابه<sup>(5)</sup> ومن أمثلة الظروف الاستثنائية الحوادث الطبيعية (كالزلازل والفيضانات والأوبئة)، أو الحوادث التي يتسبب فيها الإنسان (كالحروب والانقلابات والثورات أو إضراب مفاجئ)، وقد يكون وقائع مادية بحتة (كإصابة المحاصيل الزراعية بالآفات أو الحشرات الضارة أو الجفاف أو انتشار وباء)، وقد يكون الظروف بسبب تغيرات اقتصادية كفرض تسعيرة جبرية أو رفعها أو ارتفاع الأسعار<sup>(6)</sup> .

ويراعى المكان والزمان فما يكون استثنائيًا في بلد قد يكون عاديًا في بلد آخر، وما يكون استثنائيًا في زمن قد يغدو مألوفًا في زمن آخر<sup>(7)</sup>، ومن الظروف الطارئة ما تكون بطبيعتها استثنائية لا تحدث إلا في القليل النادر كاندلاع الحروب، ووقوع الزلازل، وسقوط الشهب، ومن هذه الظروف ما تكون بطبيعتها غير استثنائية يكثر وقوعها فتكون مألوفة كارتفاع أو انخفاض

<sup>4</sup> Niel (P. -L.), Bakhti (H. ), Questions de droit transitoire sur l' application de l'ordonnance du 10 février 2016, Pet. Aff., no 3, 3 janvier 2019, p. 11-12.

Quesne (A. ), le changement de circonstances imprévisible, source de caducité du contrat? Approche de droit transitoire et de droit substantiel, Pet. Aff. , no 12, 16 janvier 2019, p. 16-23.

<https://larevue.squirepattonboggs.com/la-jurisdiction-administrative-est-seule-competente-pour-apprecier-le-respect-de-lobligation-de-recherche-de-repreneur.html>

<sup>5</sup> د/ عبدالحكم فوده، آثار الظروف الطارئة و القوة القاهرة على الأعمال القانونية، ط1، منشأة المعارف، 1999، ص48

<sup>6</sup> د/عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الأول، منشورات الحلبي، بيروت، الطبعة الثالثة الجديدة، سنة 2010، ص554

<sup>7</sup> د/محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 34

الأسعار بمعدلات طفيفة، وتكرار ظاهرة الفيضان بمنسوب معلوم، وزحف الجراد بأعداد مألوفة، فلا يؤدي إلى تطبيق نظرية الظروف الطارئة إلا إذا بلغ حداً يجاوز المألوف، فقد يتدفق الفيضان بمنسوب عال غير مألوف، وقد تتعاضد أعداد الجراد الزاحف بشكل لم يعهده الناس فتأكل الأخضر واليابس، وقد ترتفع الأسعار أو تنخفض بشكل حاد... وهكذا، وهنا يصبح الظرف الطارئ المألوف بحسب المنشأ غير مألوف بحسب الصدفة، وبالتالي تطبق على الظروف الأخيرة نظرية الظروف الطارئة<sup>(8)</sup>، وعلى العموم يستوي أن تكون الظروف الطارئة سياسية، أو اقتصادية، أو طبيعية<sup>(9)</sup> أو أمنية، فلا يشترط فيها إلا إحداث أثر في التوازن الاقتصادي للعقد.

والمفروض حسب بعض آخر من الفقه أن الاستثنائية يتصف بها أثر الظرف وليس الظرف نفسه<sup>(10)</sup>، ويبرر أصحاب الاتجاه الفقهي الأخير مذهبهم من حيث أن الغاية التي يتوخى المشرع تحقيقها من وراء اشتراط الاستثنائية، هي التوفيق بين استقرار المعاملات والعدالة العقدية التي لا يمكن أن تتم باشتراط أن يوصف الحادث بالاستثنائية، ذلك أن الحادث الاستثنائي قد يفضي إلى آثار استثنائية، كما أن الحادث العادي يمكن أن يفضي كذلك إلى آثار استثنائية تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد وجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين وبالتالي تنطبق عليه نظرية الظروف الطارئة<sup>(11)</sup>.

بينما ذهب بعض آخر من الفقه<sup>(12)</sup> وهو الاتجاه الذي نؤيده لمنطقته حيث يجب أن ينصرف إلى الحادث في حد ذاته، وفي نفس الوقت إلى الآثار المترتبة على الحادث حتى تتحقق

<sup>8</sup> د/محمد عبد الرحيم عنبر، الوجيز في نظرية الظروف الطارئة، مطبعة زهران- القاهرة، سنة 1987، ص 45. د/عمار محسن كزار، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن الاقتصادي المختل في العقد، المرجع السابق، ص 91. د/عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، المرجع السابق، ص 483. د/سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات الجزء الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص 425.

<sup>9</sup> د/حامق ذهبية، المقاربات بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية أحكام نظرية الظروف الطارئة مثالا، مقال منشور بمجلة حوليات جامعة الجزائر، عدد خاص بالملتقى الدولي تحت عنوان، تعايش الأنظمة القانونية في القانون الجزائري والمقاربات الجهوية للقانون، المنعقد بالجزائر يومي 24 و 25 نوفمبر 2015، ص 96.

<sup>10</sup> د/محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص 46. د/خديجة فاضل، تعديل العقد أثناء التنفيذ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2002، ص 7.

<sup>11</sup> د/يوسف بوشاشي، نظرية الظروف الطارئة بين استقرار المعاملات واحترام التوقعات، مقال منشور بمجلة حوليات جامعة الجزائر، الجزء الأول، العدد 31، ص 118. د/محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص 46. د/بولحية جميلة، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 113.

<sup>12</sup> د/يوسف بوشاشي، نظرية الظروف الطارئة بين استقرار المعاملات واحترام التوقعات، المرجع السابق، ص 118. د/علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 374. د/حميد بن شنياتي، نظرية الالتزامات نظرية

الغاية من وضع هذا الشرط، ومن ثم فشرط الاستثنائية يجب أن ينصرف إلى الظرف الطارئ وإلى آثاره حتى يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة، إذ لا يستساغ أن يهرع المشرع إلى تعديل الالتزامات التعاقدية لمجرد حادث مألوف يقع دائماً أو حادث استثنائي لكنه لا يرتب نتائج استثنائية تجعل من التزام المدين مرهقا .

#### ب- يجب إلا يكون الظرف الاستثنائي متوقع .

استلزم المشرع لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يكون الحادث غير متوقع وقت إبرام العقد، لأنه إذا كان من الممكن توقعه فلا ينبغي له أن يتظلم منه، لذا فإن موجات البرد المعتادة في الشتاء لا تعد ظرفاً استثنائياً، بالرغم ما ينشأ عنها من أضرار لزراعات الخضر التي يمكن أن تؤثر على التزام متعهد بتوريد الخضروات، ولكن موجة صقيع غير مألوفة في شدتها وفي امتدادها يمكن أن يتحقق فيها وصف الظرف الاستثنائي .

غير أن توقع الحادث أو عدم توقعه من الأمور الذاتية التي يختلف تقديرها من شخص لآخر، والمعيار المعتمد في هذا الصدد هو المعيار الموضوعي، فإذا كان الحادث مما يمكن للرجل العادي أن يتوقعه وقت التعاقد كارتفاع أو هبوط مألوفين في الأسعار، فلا يشكل حادثاً استثنائياً ولا مجال إذن لتطبيق النظرية، وإن كان مما لا يمكن للرجل المعتاد أن يتوقعه فهو ظرف طارئ يستلزم تطبيق النظرية<sup>(13)</sup>.

وقضي في هذا الشأن<sup>(14)</sup> بأن " قوام نظرية الحوادث الطارئة في معنى المادة ١٤٧ من القانون المدني هو أن يكون الحادث استثنائياً وغير متوقع الحصول وقت انعقاد العقد، والمعيار في توافر هذا الشرط - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - معيار مجرد مناطه ألا يكون في مقدور الشخص أن يتوقع حصوله لو وجد في ذات الظروف عند التعاقد، دون اعتداد بما وقر في ذهن هذا المدين بالذات من توقع الحصول أو عدم توقعه والبحث فيما إذا كان الحادث الطارئ هو مما في وسع الشخص العادي توقعه أو أنه من الحوادث الطارئة مما يدخل في نطاق سلطة قاضي الموضوع طالما أقامها على أسباب مؤدية إلى ما انتهى إليه.

**ومن وجهة نظرنا أن التطور التكنولوجي المعاصر الذي بلغ أفاقا بعيدة جعلت الإنسان يستفيد من وسائل الاتصال الحديثة وسرعتها في توقع الكثير من الحوادث، بالإضافة إلى ما تؤديه مراكز الخبرات والدراسات من خدمة في معرفة الأسواق والعملات وحالة الاقتصاد بصفة عامة وما يؤثر فيه من تغيرات سياسية واجتماعية وفكرية .**

العقد ، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة حسناوي ، الجزائر، 2014 ص 238 ، د/فايزة طيبب، مرجع سابق ص

<sup>13</sup> د/مصطفى العوجي، القانون المدني - المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية ص 732  
<sup>14</sup> الطعن رقم ٤٤٨ لسنة ٤٣ قضائية الدوائر المدنية - جلسة 1978/1/11 مكتب فني (سنة ٢٩ - قاعدة ٣٦ - صفحة ١٥٢)



وبشأن وباء كورونا وما يسببه من ظروف اقتصادية سيئة لا يقل خطورة عن الحرب أو فيضان أو زلزال، أو صدور قانون جديد يضع تسعيراً جبرياً لسلعة معينة أو يلغي تسعيرة قائمة، والمشرع المصرى لم يضرب أمثلة على هذه الحوادث بل ترك الاجتهاد في تحديدها إلى عناية الفقه والقضاء، وكل ما تجب مراعاته في أن تكون هذه الحوادث عامة أي غير خاصة بشخص المدين. فلا يعتد في هذا الشأن بما يطرأ على المدين من ظروف خاصة كاعساره أو افلاسه أو توقفه عن العمل أو حريق محصوله<sup>(15)</sup>.

### ج- يتطلب الحادث الاستثنائي أن يكون عام

قد كان المشروع التمهيدي للقانون المصرى الجديد يقتصر على اشتراط أن تكون الحوادث استثنائية كما فعل القانون البولوني والإيطالي، ولكن لجنة المراجعة، رغبة منها في توضيح نطاق نظرية الحوادث لطائفة حتى لا تززع كثيراً من القوة الملزمة للعقد، اشترطت أن «الحوادث الاستثنائية ينبغي ألا تكون خاصة بالمدين، بل يجب أن تكون عامة شاملة الطائفة من الناس، كفيضان عال غير منتظر يكون قد أغرق مساحة واسعة من الأرض، أو غارة غير منتظرة للجراد، أو انتشار وباء، ويتبين من ذلك أن الحوادث الاستثنائية الخاصة بالمدين - كإفلاسه أو موته أو اضطراب أعمال أو حريق محصوله - لا تكفي لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة<sup>(16)</sup>.

والمقصود بالعمومية ألا يكون الحادث الاستثنائي خاصاً بالمدين، ولا يشترط فيه أن يعم البلاد بكاملها بل يكفي أن يشمل أثره عدداً من أفراد المجتمع الذين ينتمون إلى إقليم معين أو مدينة أو حي من الأحياء، أو طائفة معينة منهم كالمزارعين في جهة من الجهات أو منتجي سلعة بذاتها أو المتاجرين فيها<sup>(17)</sup>.

فباشترط وصف عمومية الظرف تخرج كل الظروف الخاصة بالمدين من إعمال أحكام النظرية كإفلاس المدين أو موته أو حريق أو غرق زراعته<sup>(18)</sup>، فعمومية الظرف الطارئ قد تنصرف إلى الناحية الشخصية، فيتحدد معيار العمومية بعدد الأشخاص المتأثرين بهذا الظرف،

<sup>15</sup> ويلاحظ أن المشروع التمهيدي للقانون المدني كان يشترط فقط أن تكون الحوادث استثنائية، ولكن لجنة المراجعة أضافت إلى ذلك شرط أن تكون هذه الحوادث عامة.. والمراد بإضافة هذا الوصف - كما قيل في اللجنة - أن الحوادث الاستثنائية ينبغي ألا تكون خاصة بالمدين، بل يجب أن تكون عامة شاملة الطائفة من الناس: كفيضان عال غير منتظر يكون قد أغرق مساحة واسعة من الأرض، أو غارة غير منتظرة للجراد، أو انتشار وباء، (راجع مناقشة هذا الشرط في لجنة المراجعة، مجموعة الأعمال التحضيرية) ج2 ص 282

<sup>16</sup> د/ عبدالرزاق السنهورى، مرجع سابق، ص554

<sup>17</sup> د/ أنور طلحة، الوسيط في القانون المدني، ج1، المكتب الجامعي احاديث، 2001، ص، 416

<sup>18</sup> أنظر، د/ مصطفى الجمال، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1999، ص، 318



وقد ينصرف إلى الإقليمية فيتحدد بمقدار المساحة أو عدد الأقاليم التي تأثرت به وقد يندمج العنصران معا في تحديد وصف العمومية  
الشرط الثاني : أن يصبح تنفيذ العقد مرهقا بسبب هذا التغيير .

#### 1- بالنسبة للقانون الفرنسي

يظهر أحد أهم الإصلاحات في القانون الجديد من خلال نص المادة رقم 1195 حيث يمنح النص المحكمة صلاحيات واسعة بضبط وتعديل شروط العقد بل ووضع نهاية له في حالة وجود ظروف كانت غير متوقعة عند إبرام العقد جعلت من المضي في العقد أمر مرهقة باهظ التكاليف بالنسبة لأحد أطرافه<sup>(19)</sup>.

وتتص الفقرة الأولى من المادة 1195 على أنه إذا حدث تغيير في الظروف لم يكن متوقعة وقت إبرام العقد، جعل من تنفيذ العقد أمرا باهظ التكاليف مرهقا للغاية بالنسبة لأحد الأطراف، والذي لم يقبل تحمل مخاطر هذا التغيير وتبعته، جاز له أن يطلب من المتعاقد الآخر إعادة التفاوض بشأن العقد، مع استمراره في تنفيذ التزاماته خلال إعادة التفاوض .

ويتبين لنا المادة 1195 سالفه الذكر لم تتضمن معني محدد لمفهوم التكلفة المبالغ فيها المفرطة، غير أنه لا يمكن القول بأن أي اختلال في التوازن بين التزامات المتعاقدين يمكن أن يؤدي إلى تفعيل هذه الرقابة، ولكن الاختلال الواضح وغير المألوف فقط هو ما يؤخذ في الاعتبار، خلالها للاختلال العادي الذي يمكن التسامح فيه<sup>(20)</sup>.

ويتضح من المادة 1195 أن المشرع لم يكتف بالإرهاق أو أن الالتزام أصبح مكلفا فحسب، وإنما يلزم أن يكون تنفيذ الالتزام مكلفا إلى حد مبالغ فيه.

ويعد من الأمور البديهية لتطبيق نص المادة سالفه الذكر ألا ينشأ الطابع" المكلف لدرجة كبيرة " عن خطأ المضرور (المدين)، بمعنى أن تغيير الظروف كان لسبب أجنبي لا دخل للمدين فيه فقد يكون زلزالا أو حريا أو ظروف اقتصادية شديدة، فضلا عن ذلك يتحتم على طالب إعادة النظر في العقد الذي وقع ضحية لتغيير الظروف أن يعتمد على جميع الأدلة التي من شأنها أن تثبت عدم توقع الظروف<sup>(21)</sup>.

<sup>19</sup> د/ مصطفى عدوى ، الوجيز ، مرجع سابق ، ص 38

<sup>20</sup> **Rebiffé (C.), Renard (A.)**, Le juge et le contrat: bref aperçu des incidences de la réforme du droit des obligations – Article paru dans le magazine Option Droit & Affaires le 30 novembre 2016, p. 2

<http://www.lexplicite.fr/le-juge-et-le-contrat-incidences-de-la-reforme-du-droit-desobligations>

د/ محمد حسن قاسم ، القانون المدني ، المصادر ص90

<sup>21</sup> د/ بكر ابو طالب، أزمة العقد ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراة جامعة المنوفية ، 2019 ص 144

## 2- بالنسبة للقانون المصري

نصت المادة 2/147 من القانون المدني المصري على أنه "..... ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى ، وأن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول . ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك" .

ويعرف الإرهاق على أنه "وصف يلحق بالالتزام أحد المتعاقدين يجعل تنفيذه لالتزامه مهددا إياه بخسارة فادحة نتيجة تأثر هذا الالتزام بظرف طرأ بعد إبرام العقد" (22) ، ويقوم الإرهاق على اختلال التوازن الاقتصادي بين الالتزامات المتقابلة، أما ما لا يدخل ضمن المضمون الاقتصادي للعقد فيتعين استبعاده من حكم نظرية الظروف الطارئة مهما كانت طبيعة هذا الأثر الغير الاقتصادي أو درجته (23) .

ويتحقق الإرهاق إذا كان الفرق كبيرا بين قيمة الالتزام المحددة في العقد، وقيمة العقد الفعلية عند التنفيذ ولو كان المدين يملك من الوسائل ما يمكنه من تنفيذه دون عناء (24) . ويشترط القانون المصري أن يصبح تنفيذ العقد مرهقا أرهاق جسيما يهدد بخسارة فادحة ، وهذا هو الذي يميز بين القوة القاهرة وبين الحوادث الطارئة، فإذا كانت الأولى تؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام، فإن الثانية لا تؤدي إلا إلى الإرهاق في تنفيذه . ويلاحظ أن الوقائع المشككة للقوة القاهرة تتفق غالبا في طبيعتها مع الوقائع المشككة للحوادث الطارئة، كالحروب والزلازل والفيضانات ... الخ . ولكن الفارق بينهما يظهر في أثر هذه الوقائع على تنفيذ الالتزام، ويتوقف هذا بصفة عامة على محل الالتزام، فإذا كان محل الالتزام هو إعطاء شيء قيم كنقل ملكية شيء معين بالذات، فإنه من المتصور أن يصبح تنفيذه مستحيلا، أما إذا كان محل الالتزام هو إعطاء شيء مثلى وهو الذي يقوم بعضه مقام بعض عند الوفاء كالنقود وغيرها فإنه لا يتصور في هذه الحالة أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا في ذاته، بل من المتصور فقط أن يصبح مرهقا للمدين (25) .

<sup>22</sup> د/ محمد محي الدين ابراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 282

<sup>23</sup> محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 344

<sup>24</sup> بولحية جميلة، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير؛ معهد الحقوق والعلوم الادارية؛ جامعة الجزائر سنة 1983 ص 122 د/ فايزة طيب ،مرجع سابق ص 250

<sup>25</sup> وفي هذا المعنى تقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني ( مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج ٢ ، ص ٢٨١ ) ، وفكرة الارهاق هي فكرة موضوعة بنظر فيها إلى ظروف الصفقة ذاتها وليس إلى ظروف المدين الخاصة .

### الشرط الثالث: ألا يكون هناك اتفاق على تحمل تبعة تغير الظروف

من المعروف أن العقد شريعة المتعاقدين بمعنى أن العقد في هذه الحال أصبح يحوز قوة ملزمة، وعليه فإن ما يتفق عليه الاطراف هو ما ينفذ دون غيره، وهذا ما يتفق مع نص المادة 1193 من القانون المدني الفرنسي (بعد تعديل عام 2016م). والتي نصت على أنه " لا يجوز تعديل العقود أو نقضها إلا بالرضاء المتبادل لأطرفها، أو للأسباب التي يقرها القانون " .

والواضح من استقراء نص المادة 1195 من القانون المدني الفرنسي نجد أنه نص مكملا لا أمرا أي لا يتعلق بالنظام العام فهو نص ذو طابع تكميلي بمعنى أنه يحق للأطراف التخلص من أحكامه بشكل مباشر عن طريق النص صراحة من خلال بند تعاقدى يستثنى التدخل القضائي في حالة الظروف الطارئة وغير المتوقعة، أو بشكل غير مباشر عن طريق النص على المراجعة يدويا دون النقيذ بالنص القانوني (26) .

وقد سمح النص بشكل واضح وصريح للأطراف بالاتفاق على تحمل تبعة التنفيذ المرهق (27)، وعلى ذلك يمكن للأطراف الاتفاق على تحمل تبعة تغير الظروف التي قد تحدث فيما بعد، والتي قد يختل معها التوازن العقدي بين الأداءات المتقابلة، لكن إذا تم الاتفاق على قبول تحمل تبعة التنفيذ المرهق فلن يستطيع أي من الأطراف التمسك بنص المادة 1195 من القانون المدني الفرنسي، كما لا يحق لهم التضرر من أن التنفيذ أصبح مكلفا حتى ولو حدث تغير غير متوقع في الظروف وجعل التنفيذ باهظا للغاية.

وخلافا لنص المادة 1195 من القانون المدني الفرنسي، فإن نص المادة 247 / 2 من القانون المدني المصري - المتعلق بنظرية الظروف الطارئة - يعد أمرا لا مكملا ومن ثم لا يجوز الاتفاق على مخالفته أو استبعاده لتعلقه بالنظام العام".... ويقع باطلا كل اتفاق خلاف ذلك .

ولذا تخوف البعض من أن يكون نص المادة 1195 من القانون المدني الفرنسي (بعد تعديل عام 2016م) نص تكميلي، فالاتفاق على بند أو شرط قبول تحمل تبعة تغير الظروف قد يتحول إلى شرط نمطي في أغلب العقود يقبله المتعاقدون لا سيما ذوي المراكز الضعيفة الذين قد تطرهم ظروف الحياة على الموافقة، بحيث لا يحق لهم التمسك بنص المادة 1195 لمراجعة مضمون العقد للظروف الطارئة؛ حتى ولو تغيرت الظروف حقا (28) .

<sup>26</sup> Cass. 3e civ ., 6 sept. 2018, n° 17-17. 351. Lire en ligne:

<https://www.doctrine.fr/d/CASS/2018/JURITEXT000037405953>

<sup>27</sup> Moury (J. ), La délimitation du champ de l'article 1195 du code civil, notamment en matière de cessions de droits sociaux, Rev. sociétés ,no 9, septembre 2017, p. 476.

<sup>28</sup> د/ بكر ابو طالب ،مرجع سابق ص 146

وفي الحقيقة أن القاعدة التي نصت عليها المادة ١١٩٥ من القانون المدني الفرنسي تعد قاعدة تكميلية *regle supplétive*، ورغم وضوح النص إلا أنه ما زال يدافع عن طبيعة النص الإلزامية، ولقول الحقيقة في هذا الصدد نتفق مع الفقيه *Mustapha Mekki* على أن هذا النص مكمل بشكل عام، وهذا التفسير يتفق مع التقرير الذي تم تقديمه لرئيس الجمهورية الفرنسي من قبل لجنة قوانين مجلس الشيوخ والجمعية الوطنية الفرنسية<sup>(29)</sup>.

وبالنظر إلى المادة 147 من القانون المدني المصري في فقرتها الأولى فإنها تقرر القاعدة الشهيرة العقد شريعة المتعاقدين، وبناءا عليه لا يستطيع أي من الطرفين التنصل من تنفيذ الالتزامات العقدية بإرادته المنفردة .

لكن رغم ذلك فقد أجازت الفقرة الثانية من المادة 147 من القانون المدني المصري للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك، لهذا يمكننا القول بأن المشرع المصري كان له السبق في الأخذ بنظرية الظروف الطارئة لمعالجة الأزمات العاجلة .

## المطلب الثاني

### آثار نظرية الظروف الطارئة

ألقت جائحة «كورونا» التي تضرب العالم بظلالها على الالتزامات التعاقدية سواء بين الأفراد أو الشركات، فلا شك أنه عندما يحدث أمر طارئ غير متوقع يجعل من تنفيذ أحد الأطراف لالتزاماته أمرا صعبا، أو تحل قوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، وهنا تتدخل التشريعات وتضع الآليات القانونية لرد الالتزامات إلى حالتها المتعادلة وتحقيق التوازن الاقتصادي للعقد.

ولتحقيق التوازن الاقتصادي للعقد لابد أن يجيز المشرع للقاضي الحق في إعادة التفاوض أو فسخ العقد في ظروف انتشار وباء كورونا وذلك رافة بالمدين الذي يكاد يكون مثقل بالديون نتيجة انتشار فيروس كورونا نظرا لكثرة الأعباء عليه المعيشية وغيرها ، لكن المشرع المصري حصر سلطة القاضي في رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، فلا يجوز له أن يحكم بفسخ العقد بناء على طلب المدين، وإلا كان ذلك تحميل الدائن وحده عبء أثر الظروف الطارئ. على أنه يجوز الفسخ بناء على طلب الدائن دون تعويض، فطلب الفسخ يجوز للدائن دون توقف على دين، لأنه أصلح للأخير إذ يرفع عنه عبء الطرف الطارئ ونعرض لآثار الظروف غير المتوقعة في القانون الجديد على النحو التالي .

<sup>29</sup> *Mekki (M.)*, la loi de ratification de l'ordonnance du 10 février 2016 une réforme de la réforme ?, op. Cit., p. 905-906.

## أولاً : إعادة التفاوض

يلاحظ أن الفقرة الأولى في نص المادة ١١٩5 لم تلزم المتعاقدين على الدخول في مفاوضات جادة في حالة تغير الظروف حيث نصت على أنه " يجوز المضرورة أن يطلب من المتعاقد معه إعادة التفاوض على العقد " .

كما لم تحدد الفقرة الثانية من المادة ١١٩5 النتائج أو الآثار المترتبة على طلب أو اقتراح إعادة التفاوض، فأما أن يستمر التفاوض والاتفاق على ما سوف يتم، وإما يتم رفض اقتراح إعادة التفاوض أو الإخفاق فيه (30) .

ويعنى إعادة التفاوض الرجوع إلى مرحلة ما قبل إبرام العقد للتراضي فيما بين المتعاقدين على الحلول المناسبة للمتعاقدين، مع التزام الطرف المتضرر بمواصلة تنفيذ العقد، وأداء التزامه أثناء فترة التفاوض، بالإضافة إلى أن لإعادة التفاوض أهمية كبيرة، حيث أنه يعيد المتعاقدين للحل الودي، ومن ثم تجنبهم مؤقتاً الذهاب للقضاء والمصاريف القضائية، كما أنه إذا تم الحل ودياً فلا يرهق القضاء بكثرة النزاعات .

ويأخذ على المشرع الفرنسي أنه لم يقدم أى ضمانات تكفل نجاح هذه المفاوضات، بل ترك الأمر دون فعالية، على الرغم من أن آلية إعادة التفاوض ذات أهمية قصوى، فهي تسمح للمتعاقدين بإيجاد حلول تناسب ما انتاب عقدهما من خلل، ولهذا فإن خلو طلب إعادة التفاوض من الصفة الإلزامية في حالة اختلال التوازن العقدي للظروف الطارئة يجعل هذا الطلب دون فائدة، فهو والعدم سواء، ولذا يلزم أن يكون إعادة التفاوض التزاماً يقع على عاتق المتعاقدين حتى تتحقق الفائدة المرجوة منه .

ولذا يقترح (31) على المشرعين المصري والفرنسي بأن يمنح القاضي مكنة تعيين شخص من الغير في حالة تغير ظروف العقد لظروف طارئة من أجل تقريب وجهات النظر بين المتعاقدين والوصول بالمفاوضات للغاية المنشودة، فهذا الغير دوره مقتصر على تقديم حلول قد يغفل عنها الأطراف المتعاقدة والوصول بالمفاوضات لبر الأمان، وهذه وسيلة قد تكفل نجاح المفاوضات إلى حد ما، ومن ثم قد نتلاشي الوصول إلى المراحل الخطيرة الأخرى.

وهذا الاقتراح يتماشى مع ما فعلته محكمة استئناف باريس في قضية SHELL E . D . F . ، ويمكن تلخيص وقائع القضية على النحو الآتي: لقد أبرمت شركة SHELL للنفط عقد توريد زيت الوقود مع شركة E . D . F . على المدى الطويل، حيث يتضمن العقد شرطاً يتعلق بمؤشرات الأسعار، فضلاً عن تضمينه شرطاً يخول الأطراف فحص أية تغييرات قد تحدث في

<sup>30</sup> د/ مصطفى عدوى ، مرجع سابق ، ص39

<sup>31</sup> د/ بكر ابو طالب ، مرجع سابق ص151

العقد. وبالفعل قد حدث خلل في الأسعار، حيث ارتفع سعر الوقود العادي إلى حد يزيد على ستة فرنك من القيمة الأولية، وقامت مفاوضات بين الأطراف، إلا أنها باءت بالفشل، لكن استتجت محكمة الاستئناف بأن الأطراف تعزم على عدم إنهاء علاقتهم التعاقدية، حيث استمروا في مواصلة الالتزامات الملقاة على عاتقهم رغم تغير الظروف، عندئذ قامت المحكمة بتسوية النزاع وذلك من خلال فرض الالتزام بإعادة التفاوض، حيث أحالت المحكمة الأطراف إلى مائدة التفاوض وعينت مراقباً لتقريب وجهات النظر، فضلاً عن تقديمه تقريراً في حالة فشل المفاوضات، حتى تتمكن المحكمة من تقديم أفضل الحلول لوضع حد لهذا النزاع<sup>(32)</sup>.

### ثانياً : فسخ العقد

مبدأ سلطان الإرادة مازال يسود الفكر القانوني ولازم أن يتمتع على أحد المتعاقدين نقض العقد أو إنهائه أو تعديله على غير مقتضى شروطه ما لم يتفق على ذلك مع الطرف الآخر كما يتمتع ذلك على القاضي لأنه لا يتولى إنشاء العقود عن عاقدتها وإنما يقتصر عمله على تفسير مضمونها وهو ملزم عند وضوح عبارات العقد بعدم الخروج فيها باعتبارها تعبيراً صادقاً عن إرادة المتعاقدين المشتركة وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقاً لاستقرار المعاملات<sup>(33)</sup>.

وقد يتفق الطرفان على فسخ العقد في التاريخ والشروط التي يتفقان عليها، أو يطلبان من المحكمة مراجعة ذلك العقد وإذا أخفق الطرفان في التوصل لاتفاق خلال مدة معقولة، جاز للمحكمة بناء على طلب أحد الأطراف تعديل ومراجعة العقد، أو إنهائه من التاريخ والشروط التي تحددها. ويظهر ذلك جلياً في الفقرة الثانية من نص المادة 1195 حيث جاء النص على النحو الآتي: في حالة رفض أو فشل إعادة التفاوض يجوز للأطراف الاتفاق على فسخ العقد اعتباراً من التاريخ ووفق الشروط التي يحددها، أو مطالبة القاضي باتفاقهم المشترك على مراجعة العقد<sup>(34)</sup>.

وذلك عندما لا تجني الآلية التوافقية ثمارها، كأن تفشل المفاوضات بين الأطراف المتعاقدة أو رفض المفاوضات من الطرف الآخر من البداية، وهو أمر قد وضعه المشرع الفرنسي في حسبانته، ويتضح من خلال النظر في هذا النص أن المشرع الفرنسي قد أخذ في حالة رفض أو فشل المفاوضات التي أجريت بين المتعاقدين بحكم شبه توافقي، فقد منح الأطراف

<sup>32</sup> Philippe (D.), les clauses relatives au changement de circonstances dans les contrats à long terme, relative aux contrats internationaux, 27 janvier 2009, p. 18

د/ بكر ابو طالب ، مرجع سابق ص151

<sup>33</sup> الطعن رقم 11112 لسنة 79 قضائية الدوائر المدنية – جلسة 2018/2/26

<sup>34</sup> Art. 1195 " En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation.....".



المتعاقد سبيلين: إما الاتفاق معا على فسخ عقدهم في التاريخ ووفق الشروط التي يحددها أو الاتفاق على مطالبة القاضي بتعديل العقد، فالسبيل الأول يعد وبدون أدنى شك سبيلا توافقا قائما على مبدأ الحرية العقدية، وأن العلاقة العقدية تحرم على غير أطرافها، فهم وحدهم من لهم الحق في تعديلها أو فسخها حسب ما يروق لهم، لكن وبالنظر في السبيل الآخر نجد أن المشرع الفرنسي قد منح الأطراف مكنة مطالبة القاضي بمراجعة العقد، فهذا السبيل وإن كان توافقا في جزئه الأول بأن جعل المراجعة القضائية مشروطة باتفاق المتعاقدين، إلا أنه وبالنظر في جزئه الثاني قد جعل المراجعة بيد القاضي، وتعد هذه هي اللحظة الأولى التي يتصل بها القاضي بالعقد.

### ثالثا : مراجعة العقد أو إنهائه

لقد أجاز المشرع الفرنسي صراحة للقاضي بالتدخل في العقد لتغيير ظروف العقد الظروف الطارئة حيث أن هذه القاعدة \_ وهي تدخل القاضي في العقد وفق نظرية الظروف الطارئة \_ كانت مرفوضة تماما في ظل القانون المدني الفرنسي (قبل تعديل عام 2016م)، حيث كانت تسيطر على واضعي القانون المدني روح الليبرالية والفردية نوعا ما، فضلا عن عدم ثقتهم في القاضي لممارسة هذه السلطة، إلا أن القانون المدني الفرنسي في ثوبه الجديد أخذ بقاعدة الظروف الطارئة لمراجعة مضمون العقد وذلك في نص المادة 1195 من القانون المدني الفرنسي (بعد تعديل عام 2016م).

وهذا الغرض يتحقق في حالة إذا لم يحدث توافق بين الأطراف خلال فترة معقولة على فسخ العقد أو المطالبة القضائية بمراجعته، حيث جاء الجزء الأخير من الفقرة الثانية من نص المادة 1195 مدني فرنسي (بعد تعديل عام 2016م) على النحو الآتي: في حالة عدم الاتفاق خلال مدة معقولة، يمكن للقاضي بناء على طلب أحد الأطراف مراجعة العقد أو إنهائه، اعتبارا من التاريخ ووفق الشروط التي يحددها<sup>(35)</sup>.

### المبحث الثاني

#### أليات حماية المستأجر

عقد الإيجار من العقود التي عني المشرع بتنظيمها تنظيميا مفصلا، نظرا لأنه يشبع لدى الإنسان حاجات اجتماعية واقتصادية متعددة، فهو يمكن المستأجر من الانتفاع بأشياء لا يرغب

<sup>35</sup> Catillon (V.), L'article 1195 du code civil à l'épreuve des instruments dérivés, Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique (RTD Com. ), n°1, janvier – mars 2018, p. 249



في شرائها إما لأن حاجته إليها مؤقتة، وإما لأنه لا يستطيع أن يفى بثمنها، وهو بالنسبة للمؤجر وسيلة مريحة لاستثمار الأشياء المملوكة له، مع بقائها في ملكه (36).

وبخصوص أستئجار الأماكن قد جعل المشرع بعض الضمانات التي يستطيع من خلالها المحافظة على حقوقه كأحقية المستاجر في نقص الأجرة في حالة وجود ظرف طارئ، ولكن إذا لم تكن هذه الضمانة كافية، فهل من حقه أن ينهي الإيجار بارادته المنفردة؟ أم ليس من حقه تطبيقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، التي نصت عليها المادة (1/147) وبالتالي لا يجوز نقضة أو إنهائه إلا باتفاق الطرفين، وهل يختلف في حالة الظروف الطارئة التي نصت عليها المادة (2/147)، وونتولى بالدراسة والبحث آليات حماية المستاجر من خلال مطلبين على النحو التالي :

المطلب الاول: أحقيته المستاجر في نقص الاجرة

المطلب الثاني : إمكانية فسخ عقد الايجار

### المطلب الاول

#### أحقيته المستاجر في نقص الاجرة

الأصل أن العقد لا يلزم إلا أطرافه، وأن المتعاقدين لا يلتزمان إلا بمضمونه، فعندما يُبرم العقد فإن كل طرف فيه يلتزم بتنفيذ التزامه المترتب على الرابطة العقدية دون زيادة أو نقصان، إذ إن العقد يكون نسبي الأثر من حيث المضمون، وإن الأشخاص أحرار في تعاقدهم، وإن إرادتهم التعاقدية محترمة، وهي مصدر القوة الملزمة للعقد، وهذا ما يعبر عنه بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، الذي يُعد من نتاج مبدأ سلطان الإرادة، الذي تلقيناه من فلسفة القرن الثامن عشر، التي اتسمت بالفردية والآراء الحرة، إلا أن قواعد العدالة قد دفعت المشرع الى التدخل بالتنظيم في كثير من العقود، للمحافظة على التوازن الاقتصادي بين الالتزامات المتقابلة، كأن يطلب فسخ عقد الإيجار لعذر يقوم في جانب المستأجر كأن يفلس أو يريد السفر لمصلحة له لا يستطيع تفويتها إلا بمضرة، وقد يكون الفسخ لعذر يقوم في جانب المؤجر كأن يلحقه دين لا يجد قضاؤه

<sup>36</sup> وقد أوردت المجموعة المدنية المصرية القواعد الخاصة بعقد الإيجار في الفصل الأول من الباب الثاني المخصص للعقود الواردة على الانتفاع بالشيء، وذلك في المواد من 558 إلى 634 وبدأ المشرع تنظيمه لهذا العقد بإيراد الأحكام العامة، وهي الأحكام التي تنطبق على جميع عقود الإيجار أياً كانت طبيعة الشيء المؤجر، ثم أفرد بالذكر أنواعاً من الإيجار ميزها بأحكام خاصة، بحيث لا تسرى عليها الأحكام العامة إلا فيما يتعارض مع هذه الأحكام الخاصة. د/أسامة أبو الحسن مجاهد، د/محمد لبيب شنب، شرح أحكام الإيجار، مطبعة الاسراء، 2005، ص 3

إلا من ثمن العين المؤجرة ، أما الجائحة فهي ما يصيب الثمر من السماء كالبرد والعطش أو من آفة كالعفن<sup>(37)</sup>.

وفي ظل الوباء العام المنتشر ويشكل عدوي وصفت بأنها - جائحة - ما دعي بالحكومات وقف بعض الجهات والمصالح والمشاريع وتعليق نشاطها وحث المواطنين واجبار البعض بالتدبير الاحترازية علي البقاء بالمنزل وغلق محالهم حتي زوال هذا الوباء، مما يدعو به أن يكون ظرف استثنائيا ولا دخل للأشخاص فيها ولا يمكنهم توقعها أو دفعها ولم تكن موجودة ابان اتفاهم التعاقدى، مما يؤثر علي المسئولية العقدية ويغير مسار شروطها بما يتناسب مع هذا الظرف الاستثنائي ويساعد في تجاوزه ، ونتولى بالدراسة والبحث إيضاح ذلك على النحو التالي :

**الفرع الاول : الامر بالغلق الصادر من الحكومة بسبب فيروس كورونا**

**الفرع الثاني : سلطة القاضي في إنقاص الأجرة**

## الفرع الاول

### الأمر بالغلق الصادر من الحكومة بسبب فيروس كورونا

بشان اتخاذ الدولة لبعض الإجراءات الاحترازية لمواجهة فيروس كورونا وحفاظاً على صحة المواطنين. صدر قرار مجلس الوزراء رقم 606 لسنة 2020 ونصت المادة الاولى منه على أن " تعلق مؤقتا جميع الفاعليات التي تتطلب تواجد أية تجمعات كبيرة للمواطنين أو التي تتطلب انتقالهم بين المحافظات بتجمعات كبيرة مثل (الحفلات الفنية والاحتفالات الشعبية والموالد والمعارض والمهرجانات) وذلك لحين صدور إشعار آخر<sup>(38)</sup> .

تلاه عدة قرارات<sup>(39)</sup> صدرت من الدولة بغلق المحلات استمرار لجهود الدولة في المحافظة على صحة المواطنين، ودرءاً لأية تداعيات محتملة لفيروس كورونا المستجد، وقد

<sup>37</sup> د/ فاضل شاكرا النعمى ، نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون ، رسالة ماجستير كلية القانون جامعة بغداد ، ١٩٦٩ ، د/عمار محسن نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن الاقتصادي المختل في العقد ، العدد ٣٨ ، 5 ، ٢٠١ ص 86

<sup>38</sup> نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية في 14 رجب سنة 1441 والموافق 1 مارس 2020م

<sup>39</sup> قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 940 لسنة 2020، وكذا قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 768 لسنة 2020 ، قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 719 لسنة 2020.

تضمنت هذه القرارات حظر انتقال أو تحرك المواطنين، بكافة أنحاء الجمهورية، على جميع الطرق أثناء ساعات الحظر المحددة؛ استمراراً لجهود الدولة في المحافظة على صحة المواطنين، مع السماح بالحركة الضرورية المرتبطة بالاحتياجات الطارئة التي يقدرها مأمورو الضبط القضائي<sup>(40)</sup>.

ونصت كذلك على غلق جميع المحال التجارية والحرفية، بما فيها محال بيع السلع وتقديم الخدمات، والمراكز التجارية "المولات التجارية"<sup>(41)</sup>.

ومما لا شك فيه أن جائحة كورونا من الظروف الخطيرة، التي لم يشهدها العالم منذ سنين عديدة، وقد أتت هذه الجائحة بدون استعداد لها من الدولة أو من الأشخاص، مما أدى لظهور أزمات اقتصادية، الأمر الذي يتطلب من تحقيق التوازن العقدي وذلك بإنقاص الأجرة أو التأخر عن سداد نظراً لهذه الظروف الاستثنائية نتيجة لإغلاق الأنشطة العامة وبعض الأنشطة الخاصة، أو في حال عدم الإغلاق ولكن بوجود تأثير مالي بشكل جزئي نتيجة للظروف القائمة، حيث أنه كأصل عام وفقاً لأحكام القانون المدني وقوانين الإيجارات وما نصت عليه المادة 574 من القانون المدني المصري والتي تعطي سلطة للمحكمة تنقص الأجرة بقدر المستطاع لتحقيق التوازن العقدي إذا أثبت المستأجر أن تأخره يرجع إلى عذر قوي تقبله المحكمة.

وإذا كانت قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" المعروفة بأن ليس لأحد أن يستقل بإلغاء أو تعديل العقد أو أن يتحلل من التزاماته بطريقة منفردة، أي الالتزامات التي تقررت بمقتضى العقد الذي أبرمه بإرادته الحرة، كما أنه ليس للقاضي التدخل في تعديل العقد أو الغائه من غير رضا المتعاقدين، إلا أنه إذا حال أمر جعل هذا الالتزام صعب التحقيق لسبب خارج عن إرادة الملتزم به ولا يستطيع توقعه أو دفعه عنه أياً كان هذا الطرف الطارئ يشكل قوة قاهرة تمنعه من الوفاء

<sup>40</sup> وكذلك تضمن القرار إغلاق المقاهي والكافيتريات والكافيهات والكاзиноهات والملاهي والنوادي الليلية والحانات، وما يماثلها من المحال والمنشآت، والمحال التي تقدم التسلية أو الترفيه، كما يستمر إغلاق جميع الحدائق العامة والمتنزهات والشواطئ.

ويقتصر العمل بجميع المطاعم وما يماثلها من المحال والمنشآت ووحدات الطعام المتنقلة ومحال الحلويات وكذلك المنشآت السياحية التي تقدم المأكولات والمشروبات على تقديم خدمة (التيك أواي) خارج ساعات حظر الانتقال والتحرك، وخدمات توصيل الطلبات للمنازل على مدار اليوم، مع الالتزام بجميع الاحتياطات الصحية الواجبة.

<sup>41</sup> ونصت المادة الثالثة عشرة على أنه مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد تنص عليها القوانين المعمول بها، يُعاقب كل من يخالف أحكام هذا القرار بالحبس وبغرامة لا تتجاوز أربعة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين. ونصت المادة الرابعة عشرة على أن يستمر العمل بالكتب الدورية والتعليمات الصادرة بشأن تطبيق أحكام قرارات رئيس مجلس الوزراء أرقام 768 و852 و939 لسنة 2020 بما لا يتعارض مع أحكام القرار المائل.

بالتزامه جاز للقضاء اعفائه مما التزم به وامهاله الوقت الكافي لتدارك هذا الالتزام بعد زوال هذا الظرف الاستثنائي بما يحافظ علي مقدراته ومقدرات المجتمع بأسره.

مما جعل المشرع المصري يخرج عن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، حيث نصت المادة 574 من القانون المدني المصري على أنه " إذا ترتب على عمل من جهة حكومية في حدود القانون نقص كبير في الانتفاع بالعين المؤجرة، جاز للمستأجر تبعا للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة ، وله أن يطالب المؤجر بتعويضه إذا كان عمل الجهة الحكومية قد صدر لسبب يكون المؤجر مسئولا عنه ، كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره (42) .

وبالتالي فإنه وفقا لهذه القانون يجوز لأحد المتعاقدين، أن يطلب إنهاء العقد قبل انقضاء مدته، في حالة تحقق شروط معينة هي قيام ظروف طارئة غير متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار مرهقا ويسبب أضرار له، ويلتزم من يحكم له بإنهاء العقد بناء على طلبه بتعويض الطرف الآخر تعويضا عادلا أو يحصل على تأمين كاف، ويتمثل الاختلاف بين هذا النص الخاص والقاعدة العامة لنظرية الظروف الطارئة أن المشرع لم يشترط في هذا النص الخاص بعقود الإيجار أن تكون الظروف الطارئة عامة، كما جعل الجزاء الفسخ والتعويض (43) .

**والسؤال هنا، هل يعتبر التعرض الصادر من جهة حكومية بإصدار القرارات سائلة**

**الذكر تعرضا مبنيا على سبب قانوني؟**

في الغالب أنه لا يعتبر التعرض الصادر من جهة حكومية تعرضا مبنيا على سبب قانوني، فقد تصدر في بعض الأحيان أعمال من جهة حكومية تخل بانتفاع المستأجر بالعين

<sup>42</sup> ورد هذا النص في المادة ٧٧٣ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، فيما عدا أن صدر المادة في المشروع التمهيدي كان يجري على الوجه الآتي: «إذا ترتب على عمل صدر من جهة الإدارة...». وأقرت لجنة المراجعة النص كما ورد في المشروع التمهيدي تحت رقم 603 في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٠٢. وفي لجنة مجلس الشيوخ عدلت المادة باستبدال عبارة «جهة حكومية» بعبارة «جهة الإدارة»، لأن العبارة الأولى أدق. وقد سأل أحد أعضاء اللجنة هل يفهم من النص أن ضمان المؤجر بسبب ما يترتب على عمل الإدارة الصادر في حدود القانون من نقص في انتفاع المستأجر يكون أيضا إذا صدر هذا العمل في غير حدود القانون؟ فأجيب بأن هذا من باب أولى، وقد خص المشروع العمل القانوني بالذكر، ولم يتركه للقواعد العامة، لأنه قد يكون ذلك مسوغا لمظنة التسامح بين المؤجر والمستأجر، وأقرت اللجنة المادة بالتعديل الذي أدخلته عليها، وأصبح رقمها 574. ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية 4 ص ٥١٣ - ص 514). هذا ويلاحظ أن لفظ «صدرا سقط عند الطبع، وتتبعي قراءة صدر المادة على الوجه التالي"إذا ترتب على عمل صدر من جهة حكومية...."

د/ السنهوري ، مرجع سابق ص381

<sup>43</sup> د/ محمد أحمد شحاتة حسين، المطول في شرح قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الجزء السابع، المكتب الجامعي الحديث-الإسكندرية، سنة 2019 ، ص 593 وما بعدها. خميس المنصوري ، مرجع سابق ص 65

المؤجرة أو تحرمه من هذا الانتفاع، فإذا أجرت جهة التنظيم أعمالاً وإصلاحات في الطرق العامة، فقد يكون من شأن ذلك أن يختل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، كأن تتسد بعض مسالك العين أو تهدم بعض الشرفات، أو تحجب بعض المحجرات السفلى عن النور والهواء بسبب تعليية الطريق العام ، كذلك إذا أصدرت وزارة الزراعة قراراً بتحديد المناطق التي يزرع فيها الأرز ولم تدخل الأرض المؤجرة في زراعة الأرز في هذه المناطق، فقد حرم المستأجر بهذا القرار من زراعة أرضه أرزا وهي الزراعة التي ذكر في عقد الإيجار أنه استأجر الأرض من أجلها وإذا صدر قانون بتحريم زراعة القطن في أكثر من ثلث الزمام، وكان المستأجر قد ذكر في عقد الإيجار أنه استأجر الأرض لزراعة نصفها قطناً، فقد حرم بهذا القانون من زراعة القطن في بعد المساحة التي اشترطها .

وقد تنزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة، فيحرم المستأجر حرماناً تاماً من الانتفاع بها وقد تستولى جهة الإدارة أو جهة عسكرية على العين المؤجرة استيلاءً مؤقتاً، فيحرم المستأجر من الانتفاع بها طوال مدة الاستيلاء وقد تمنع الرقابة عرض فيلم سينمائي استأجرته صالة عرض، فتحرم بذلك من عرضه، وفي جميع هذه الفروض وأمثالها، لا يعتبر العمل الصادر من الجهة الحكومية تعرضاً مبنياً على سبب قانوني<sup>(44)</sup>.

مما سبق فيلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة وأن إخلال المؤجر بهذا الالتزام يترتب سوء لسبب يرجع إليه أو إلى السلطة العامة فإن ذلك يعطى الحق للمستأجر في طلب إنقاص الأجرة بمقدار ما نقص به الانتفاع . ذلك أن الأجرة مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة فإذا فوت المؤجر الانتفاع على المستأجر بما التزم به يكون من حق المستأجر أن يدفع بعدم استحقاق المؤجر للأجرة كلها أو بعضها بالقدر الذي لم يستوف به منفعة العين المؤجرة .

## الفرع الثاني

### سلطة القاضي في أنقاص الأجرة

قبل إبرام العقد فإنه للإرادة الحرة الكاملة في التعاقد من عدمه وفقاً لمبدأ الحرية التعاقدية، ووفقاً لذات المبدأ تبقى إرادة المتعاقدين حرة في أن تتجه إلى إحداث الآثار التي ترغبها وذلك في حدود القانون والنظام العام والآداب العامة، غير أنه بمجرد أن يتم إبرام العقد ينقيد العقادان بما تم الاتفاق عليه من آثار ولا يحق لهما الرجوع فيها.

وعليه إذا أبرم العقد على الوجه الصحيح، بأن توافرت أركانه وشروط صحته، أصبح منتجاً لآثاره القانونية، أبرزها ربط المتعاقدين برابطة لا يستطيع أحدهما التنصل منها منفرداً، حيث يترتب العقد على عاتق المتعاقدين أو على عاتق أحدهما التزامات يتعين الوفاء بها، والعقد

<sup>44</sup> د/ عبدالرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 382

ليس من شأنه أن يلزم المتعاقدين فقط، بل من شأنه أن يلزم القاضي أيضا، إذ يجب عليه أن يحترم اتفاق المتعاقدين وأن يلتزم بتطبيقه، ويمنع عليه أن يغير فيه ما يرى أنه مناف للعدالة، وهذا ما يعبر عنه بالقوة الملزمة للعقد<sup>(45)</sup>.

ومما لا شك فيه أن الأجرة تمثل عبء على المستاجر في الظروف الطارئة، فعلى سبيل المثال لو استاجر أحد الأشخاص مطعم في مكان ما، ثم عقبه بعد لا ذلك ظرف طارئ كجائحة كورونا ومع صدور قرار بتوقف النشاط فأن ذلك يودي لتحمل المستاجر نفقات الأجرة والعمال والمصاريف الأخرى دون وجود أى دخل ، مما يودي لخسارة كبيرة بالمستاجر دون المؤجر .

وبناء عليه يجوز للقاضي أن يقف على مصلحة الطرفين المتعاقدين، وأن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويظهر ذلك كتعبير عن سلطة القاضي في إيجاد حل ملائم للنزاعات الناتجة عن العقود بهدف تفادي زوال الروابط العقدية وإعادة التوازن إلى الواجبات والحقوق المتبادلة، فالتوازن العقدي يدخل في مهمة القاضي المدني الذي يمكن له الوصول إلى حل أكثر مطابقة لمصالح المتعاقدين . فدور العدالة العقدية لا يمكن أن تكون أكثر فاعلية إلا عند إعطاء القاضي سلطة إمكانية التوازن العقدي والوقوف على النية الحقيقية للمتعاقدين والابتعاد عن الغموض والإبهام الذي يشوب العقد.

ومقتضى نظرية الظروف الطارئة أنه إذا ما طرأت بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه حوادث لم تكن متوقعة ترتب عليها اختلال التوازن بين التزامات الطرفين اختلالا جسيما بحيث أصبح التزام أحدهما مرهقا يهدده بخسارة فادحة، فعندئذ يجوز للقاضي أن يعدل في شروط العقد خروجاً على القواعد العامة التي تقرر بأن العقد شريعة المتعاقدين.

**فيثور التساؤل،** في ظل انتشار وباء كورونا عن مدى وجود سلطة للقاضي في أنقاص الأجرة نتيجة تأثير هذا الوباء في على الظروف الاقتصادية وامتدادها لعقود الإيجار وخصوصاً الأماكن التي صدرت فيها قرارات بالإغلاق من الدولة؟ للإجابة على هذا التساؤل يحتاج الأمر لعرض ثلاثة نقاط على النحو التالي:

#### **أولا : مراعاة القاضي لظرف جائحة كورونا المحيطة بالمستاجر**

عقد الإيجار من العقود المستمرة بمعنى بقاء العين المؤجرة في يد المستاجر مدة من الزمن للانتفاع بها، كما أنه من عقود المعاوضة التي تعطي لكل طرف مقابلا لما أعطاه فالمستاجر يتمكن من الانتفاع بالعين والمؤجر يستحق الأجرة .

<sup>45</sup> د/فايزة طيب ، سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلتي التكوين والتنفيذ ، رسالة دكتوراة جامعة عبد الحميد ابن

باديس مستغانم كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018 ص6

ولما لهذا العقد من خصائص خاصة ما يتعلق بالأجرة نظير الانتفاع بالعين، فإن الظروف الاستثنائية المتعلقة بجائحة كورونا وما ينتج عنها من تدهور الأمور الاقتصادية تزيد من الضرر بالمستأجر، لذا يجب علينا أن نفرق بين الغلق الدائم والغلق الجزئي، ونعرض لذلك على النحو التالي:

#### أ- مراعاة القاضي للضرر الناتج عن الغلق الدائم .

الضرر الواقع على المحلات بالمجمعات التجارية التي صدرت قرارات من السلطة العامة بإغلاقها إغلاقاً دائماً مثل المطاعم والكافيهات والمسارح والسينما والنوادي، وبهذه الحالة تكون منفعة المستأجر منتفية تماماً من العين المستأجرة، لهذا يكون على القاضي عند النظر في الدعوى التي يقيمها المستأجر لإعادة التوازن العقدي أن يضع في اعتباره ما أصاب المستأجر من ضرر نتيجة ظرف كورونا ، وعليه يكون من سلطة القاضي أنقص الأجرة .

وفقاً لنص المادة 574 من قانون المدنى المصري " إذا ترتب على عمل من جهة حكومية في حدود القانون نقص كبير في الانتفاع بالعين المؤجرة ، جاز للمستأجر تبعاً للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة ، وله أن يطالب المؤجر بتعويضه إذا كان عمل الجهة الحكومية قد صدر لسبب يكون المؤجر مسئولاً عنه ، كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره .

**ومن وجهة نظرنا** أن يتيح القانون للقاضي حلول أخرى في هذه الحالة كأن يتيح له إعفاء المستأجر من الاجرة لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر ، أو ينقص من الأجرة على أن يكون السداد عند تحسين الأحوال الاقتصادية .

كما أننا نرى أنه في حالة إنقاص الأجرة يمهل القاضي المستأجر لحين زوال الظروف الاقتصادية حتى يستطيع سداد الاجرة .

لذا نرى التعديل في نص المادة 574 ليكون كالآتي : " إذا ترتب على عمل من جهة حكومية في حدود القانون نقص كبير في الانتفاع بالعين المؤجرة ، جاز للمستأجر تبعاً للظروف أن يطلب إعفائه من الاجرة أو فسخ العقد أو إنقاص الأجرة على أن يكون السداد بعد زوال الظروف الاقتصادية، وله أن يطالب المؤجر بتعويضه إذا كان عمل الجهة الحكومية قد صدر لسبب يكون المؤجر مسئولاً عنه ، كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره .

#### ب-مراعاة القاضي للضرر الناتج عن الغلق الجزئي .

وعلى عكس الوضع في الغلق الكلي فإن الغلق الجزئي للمحلات التجارية التي تمارس أعمالها خلال فترة التجول وتعلق أثناء فترة حظر التجول، فإن الضرر الواقع على هذه المحلات يكون ضرر جزئي وبمعنى آخر فإن انتفاعه بالعين المؤجرة تكون منفعتها جزئية ، ومن ثم يكون على القاضي مراعاة ذلك عند احتساب القيمة الاجارية .



وأيضاً بخلاف العقارات السكنية التي استوفى المستأجر منفعتها منها بالكامل دون أي تعرض سواء من السلطة العامة أو من المؤجر، في حين قد يتعطل المستأجر فترة من الزمن عن عمل نتيجة تدهور الظروف الاقتصادية إذا كان من أصحاب الحرف أو أصحاب الأعمال الحرة أو غير ذلك من الفئات المتأثرة، فرغم انتقاعه بالعين كاملاً إلا أنه يجد صعوبة في سداد الأجرة .

### ثانياً : بحث القاضي الأمور في إطار الظروف المحيطة بالعقد

القاضي خلال تناوله للقضية التي تتضمن تطبيق نظرية الظروف الطارئة لرد الالتزام المرهق فإنه يقوم ببحث هذا الأمر في إطار الظروف المحيطة بالعقد التي تنفذ فيها الالتزامات التعاقدية، بمعنى أنه لا ينظر إلى الالتزام المرهق بمعزل عن الظروف المحيطة به لأن هذه الظروف هي التي ساهمت في إضفاء صفة الإرهاق على هذا الالتزام، ولذا فإنه يجب على القاضي أن يقوم ببحث هذه الظروف ليتبين مدى آثارها على التزام المتعاقدين وما إذا كان هذا الظروف الطارئ ذا تأثير مستمر أم مؤقت وحدود واستمرارية هذا التأثير ومدته، كل ذلك من أجل وصول القاضي إلى حل عادل ومناسب للفصل في النزاع القائم امامه<sup>(46)</sup> .

لذا نصت المادة 2/147 ( .... ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية ، وأن لم يصبح مستحيلاً ، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول . ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك .

ولا شك أن المشرع يوسع من سلطة القاضي التقديرية بما يمكنه من أداء مهمته في رد الالتزام المرهق للحد المعقول وتحقيق التوازن الاقتصادي للعقد، فهذا النص وأن كان ضابطاً على سلطة القاضي، إلا أنه لا يعتبر قيداً على سلطة القاضي في التدخل لتعديل العقد، ولا يعني تضيق هذه السلطة، ولكن المقصود بالظروف هنا الظروف المحيطة بالمتعاقدين وظروف التعاقد وأيضاً الظروف التي يتم التنفيذ فيها، وما يمكن توقعه في ظروف لاحقة لإبرام العقد ظهرت مؤشرات حدوثها أثناء نظر القضية، وغير ذلك من الظروف الأخرى، وتختلف من عقد إلى آخر ومن قضية إلى أخرى، فكل قضية أو عقد تحيط به ظروف قد لا تتشابه مع ظروف لقضايا أو عقود أخرى<sup>(47)</sup> .

<sup>46</sup> د/ محمد محي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص 432

<sup>47</sup> د/ محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد، رسالة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية- الجزائر، سنة 2012 ، ص 254، خميس المنصوري ، مرجع سابق ص 135

وبالتالي فإنه على القاضي أن لا يهمل أي ظرف من الظروف المحيطة بالقضية (48) سواء قبل إبرام العقد أو بعده، لأن عبارة " تبعاً للظروف " التي أوردها المشرع تجعل المجال واسعاً أمام للقاضي في أداء مهمته بتعديل العقد لتحقيق التوازن الاقتصادي لهذا العقد الذي أصابه اختلال بسبب الظروف الطارئة، وهذه الظروف قد تكون مؤقتة وسرعان ما تنتهي، ومن ثم تكون هذه الظروف واضحة أمام القاضي ويستطيع بسهولة ويسر الوقوف عليها وتقديرها مباشرة، وإيجاد الحل المناسب مثل؛ ارتفاع اسعار سلعة محددة من سلطة الدولة، بينما توجد ظروف أخرى يصعب على القاضي الوقوف عليها مباشرة لأن هذه الظروف لم تقف بعد بل إنها مستمرة لفترة زمنية أطول ولا يستطيع أحد بالتالي توقع ما سيحدث مستقبلاً، مثل الحرب أو الفيضانات(49) .

وهكذا فإنه يتعين على القاضي أن يقوم ببحث جميع الظروف بالدعوى سواء المتعلقة بالعقد أو بالتنفيذ لأن هذه الظروف هي التي أضفت على التزامات المدين وصف الإرهاق وكان السبب الرئيسي في تطبيق نظرية الظروف الطارئة .

### ثالثاً : دور القضاء في إنقاص الأجرة

لا شك أن جائحة كورونا غزت العالم، وأصبحت البشرية جمعاء تعيش حالة من الهلع والخوف والفرع، الأمر الذي حدا بجميع حكومات العالم إلى اتخاذ التدابير والإجراءات الاحترازية للوقاية من هذه الجائحة، والتي تنتشر بصورة مفرجة كانتشار النار في الهشيم، فعلمت الرحلات الدولية، وأوقفت الدراسة، وطبق حظر التجول الجزئي، وغيرها من الإجراءات الأخرى التي تتوالى بصفة يومية، كلما جدّ جديد يستدعي اتخاذها.

والقاعدة العامة أن العقد شريعة المتعاقدين، وبناء عليها يلتزم كلا من المتعاقدين بتنفيذ التزاماته من دون ضرر يلحقه، لكن إذا حل بأحد المتعاقدين عذرٌ أو تغيرت الظروف التي تم فيها إبرام العقد بحيث أصبحت تؤدي إلى اختلال في التوازن الاقتصادي بين الطرفين أو تجعل تنفيذه مرهقاً أو مضرّاً بأحدهما، يصبح تنفيذ هذه الالتزامات جائراً على الطرف المتضرر، وينبغي تعديل العقد إلى الحد الذي يُرفع به الضرر، أو فسخ العقد حسب طبيعته والظروف التي تغيرت ووفقاً لمصلحة المتعاقدين .

<sup>48</sup> مثالا يوضح لنا مدى أهمية أن يقوم القاضي بمراعاة الظروف المحيطة بالقضية حال الفصل فيها بمقاول يتعهد بإقامة مبنى وترتفع أسعار بعض مواد البناء كحادث طارئ ارتفاعاً فاحشاً ، ولكن هذا الارتفاع يوشك أن يزول وهذا القرب انفتاح باب الاستيراد ، فيوقف القاضي التزام المقاول بتسليم المبنى في الموعد المتفق عليه حتى يتمكن المقاول من القيام بالتزامه دون إرهاق إذا لم يكن في هذا الوقف ضرر جسيم يلحق بصاحب المبنى. د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح

القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المرجع السابق، ص945

<sup>49</sup> د/ محمد محي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص432، خميس المنصوري ، مرجع سابق ص 136

وبخصوص إمكانية طلب تخفيض الأجرة، فإنه وفي ظل حث الجهات المعنية الجمهور على عدم الخروج ، وتعطيل الجهات العامة وبعض الأنشطة الخاصة في البلاد، مما يؤدي لعدم الانتفاع بالعين المستأجرة لمُمارسة النشاط بالشكل المعتاد، فمن الممكن مُطالبه المالك بتخفيض الأجرة إلى حين زوال أسباب الظروف الطارئة، لافتة في الوقت ذاته إلى أن إعمال حالة - الظروف الطارئة - هو أمر جوازي أيضا ورُخصة تقديرية مُخوّلة لمحكمة الموضوع في نهاية المطاف، ومناطق تقديرها هو توافر وتحقق شروط الظرف الطارى .

وبطبيعة الحال أن المؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ويقوم بتسليم العين بجميع ملحقاتها تسليماً يمكن به المستأجر من الانتفاع بها وأن إخل المؤجر بهذا الالتزام يترتب عليه قيام حق المستأجر في طلب إنقاص الأجرة بمقدار ما نقص به الانتفاع، ذلك أن الأجرة مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة فإذا فوت المؤجر الانتفاع على المستأجر فيما التزم به يكون من حق المستأجر أن يدفع بعدم استحقاق المؤجر للأجرة كلها أو بعضها بالقدر الذي لم يستوف به منفعة العين المؤجرة وهذا ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض .

فمن المقرر في قضاء محكمة النقض أن المؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة وأن إخلال المؤجر بهذا الالتزام يترتب عليه قيام حق المستأجر في طلب انقاص الأجرة بمقدار ما نقص به الانتفاع . ذلك أن الأجرة مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة فإذا فوت المؤجر الانتفاع على المستأجر ما التزم به يكون من حق المستأجر أن يدفع بعدم استحقاق المؤجر للأجرة كلها أو بعضها بالقدر الذي لم يستوف به منفعة العين المؤجرة<sup>(50)</sup> وقد استقرت أحكام محكمة النقض على ذلك .<sup>(51)</sup>

<sup>50</sup> الطعن رقم ١٨٤٠ لسنة ٨٦ قضائية الدوائر المدنية - جلسة 2017/5/8

<sup>51</sup> وقضي بأن مفاد نص المادة ٥٧٤ من القانون المدني - أن المؤجر يلزم بتعويض المستأجر طالما طلب الأخير ذلك عن النقص في الانتفاع بالعين المؤجرة أو استحالة هذا الانتفاع نتيجة عمل صدر من جهة حكومية في حدود القانون لسبب لا يكون المؤجر مسئولاً عنه . الطعن رقم ١١٨ لسنة ٥٨ قضائية دوائر الاجازات - جلسة 1990/5/23 مكتب فنى ( سنة ٤١ - قاعدة ٢٠٤ - صفحة ١٨٤ )

كما قضي " إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتها بطلب إنقاص الأجرة بالقدر الذي يتناسب مع النقص في الانتفاع بمحل النزاع نتيجة التعرض الصادر من الجهة الحكومية " مديرية أمن الأقصر " - حال تأمينها الطرق المحيطة بها بوضع الحواجز الأسمنتية والعربات المصفحة مع غلق الطرق المؤدية إليها - ترتب عليه عدم تمكين مرتادى محل النزاع والمجاور لها من الوصول إليه مما أدى إلى نقص كبير في انتفاع الطاعن بالعين المؤجرة واعتصم في طلبه العارض بتطبيق نص المادة ٥٧٤ من القانون المدني وقدم للتدليل على دفاعه حافظتى مستندات طويت الأولى على صورة رسمية من المحضر رقم ... لسنة ٢٠١٤ إدارى الأقصر ثابت به تضرره من غلق الطريق المؤدى إلى مطعمه ، والأخرى طويت على صور فوتوغرافية لمتاريس وحواجز رملية وحديدية بعرض هذا الطريق ومن خلفها سيارات وجنود الشرطة لمراقبة أو منع المرور به ، وكان الحكم الابتدائي قد أقام قضاءه برفض الطلب العارض بتخفيض أجرة عين النزاع لنقص منفعتها على أثر ما تشهده البلاد من أحداث ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١ على ما أورده بأسبابه

فلذلك فإن هناك بعض المستأجرين سواء مستأجري المحلات التجارية أو السكنية يطالبون بإسقاط الأجرة عنهم، بحجة الخوف من استمرار الأزمة وأن تسوء الأحوال، ومما لا شك فيه أن من استوفى منفعته ملزم بسداد أجرته كاملة غير منقوصة<sup>(52)</sup> .

في ظل كل هذه الظروف يظهر المؤيد والمعارض لخفض أو إعفاء الايجارات، حيث أن القانون الحالي لم يسلط الضوء بشكل جلي ومباشر على الحالات الطارئة مثل الكوارث والأوبئة، تسليطا يزيل الشك ويبعث اليقين بخصوص الأمور الايجارية وتبعاتها.

### ومن وجهة نظرنا

يجب أن يسن تشريع عاجل غير أجل يخص الحالات الايجارية، فالضرر الواقع على المحلات بالمجمعات التجارية التي صدرت قرارات من السلطة العامة بإغلاقها اغلاقا دائما حتى إشعار اخر، وبهذه الحالة تكون منفعة المستأجر منتفية تماما من العين المستأجرة، ويختلف عن الضرر الواقع على المحلات التجارية التي تمارس أعمالها خلال فترة التجول وتغلق أثناء فترة حظر التجول، فهذه المحلات تكون منفعتها جزئية، وايضا بخلاف العقارات السكنية التي استوفى المستأجر منفعته منها بالكامل دون أي تعرض سواء من السلطة العامة أو من المؤجر «المالك».

من أن " ذلك الحدث الطارئ قد جد بعد صدور عقد الإيجار وتنفيذه فلا أثر لهذا الحادث " ورتب على ذلك القضاء بفسخ عقد الإيجار وهو ما لا يواجه دفاع الطاعن ولا يصلح رداً عليه ، ولما كانت وظيفة محكمة الاستئناف ليست مقصورة على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة تطبيق القانون فحسب ، وإنما يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع في حدود طلبات المستأنف إلى محكمة الدرجة الثانية وإعادة طرحه عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء ، فلا ينبغي لها أن تحجب نفسها عن ممارسة سلطاتها في مراقبة تقدير محكمة أول درجة لواقع الدعوى وما طرح فيها من أدلة ، ولا يغير من ذلك إحالة الحكم المطعون فيه إلى أسباب الحكم المستأنف إذا كانت هذه الإحالة ليست وليدة أعمال محكمة الاستئناف رقابتها على تقدير محكمة الدرجة الأولى لأدلة الدعوى وما سبق إبدائه وما يعن للخصوم إضافته وإصلاح ما اعترى الحكم المستأنف من خطأ أياً كان مرده سواء كان خطأ من محكمة أول درجة أو تقصيراً من الخصوم . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى تأييد الحكم المستأنف لأسبابه دون أن يعنى بالرد على سائر عناصر النزاع الواقعية والقانونية بكل ما اشتملت عليه من أدلة وأوجه دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فيه ، فإنه يكون قد خالف الأثر الناقل للاستئناف وتخلى عن تقدير الدليل فيه مما يعيبه بالقصور المبطل ويوجب نقضه . الطعن رقم ١٢٨٩٣ لسنة ٨٥ قضائية دوائر الايجارات - جلسة 2017/5/6

<sup>52</sup> وذلك لما تنص عليه القوانين والتشريعات، خاصة قانون 1978/35 والذي يقرر استحقاق المؤجر للأجرة مادام المستأجر منتفعا بالعين، وبذات الوقت نرى بعض المؤجرين «الملاك» يرفضون تخفيض أو إعفاء أي من الايجارات، ويعود ذلك لأسباب عدة ومنها ان الذين استنفعوا بالعين المستأجرة انتقاعا كاملا لا يحق لهم ان يطالبوا بتخفيض أو الإعفاء من الأجرة، وأيضا البعض الآخر يرفض إسقاط أو تأجيل الايجارات بحجة ان العقارات مرهونة من البنك ويجب سداد أقساطها خاصة أن تأجيل الاقساط الذي صدر من اتحاد المصارف لا يشمل القروض التجارية وإنما اقتصر على القروض السكنية والاستهلاكية، فكيف لمالك عقار ان يتنازل عن الأجرة أو تخفيضها، وفي ذات الوقت البنك لم يتنازل عن قسطه وحتى لم يؤجله تماشيا مع الازمة الحالية وأسوة بالفئات التي تم التأجيل عنها.

ومن خلال هذا الدراسة نود ان تصل الرسالة الى المشرع بضرورة تشريع سن ينظم القواعد الايجارية خلال هذه الأزمة بشكل صريح وجلي ويضمن حق المؤجر والمستأجر وما لهما وما عليهما من واجبات والتزامات .

## المطلب الثاني

### أمكانية فسخ عقد الايجار

عقد الإيجار باعتباره من الالتزامات العقدية، فهو عقد لازم لكلا المتعاقدين (المؤجر، والمستأجر). يلتزم المؤجر بمقتضاه تسليم العين المستأجرة إلى المستأجر. ويلتزم المستأجر دفع الأجرة إلى انتهاء مدة الإجارة. وقد يحدث أن يطرأ عذر لأحد المتعاقدين ويترتب على المضي في موجب هذا العقد ضرر. فهل يملك صاحب العذر أن يستقل بفسخ عقد الإجارة حينئذ أم لا؟ هذا ما نوضحه على النحو التالي:

الفرع الأول : وجود عذر طارئ (عام أو خاص)

الفرع الثاني : الفسخ دون موافقة المؤجر

### الفرع الأول

#### وجود عذر طارئ (عام أو خاص)

نصت المادة 608 – (1) إذا كان الإيجار معين المدة، جاز لكل من المتعاقدين أن يطلب إنهاء قبل انقضاء مدته إذا جدت ظروف خطيرة غير متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أو في أثناء سريانه مرهقاً ، على أن يراعى من يطلب إنهاء العقد مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينة بالمادة 563 ، وعلى أن يعرض الطرف الأخر تعويضاً عادلاً .

(2) فإذا كان المؤجر هو الذى يطلب إنهاء العقد، فلا يجبر المستأجر على رد العين

المؤجرة حتى يستوفى التعويض أو يحصل على تأمين كاف .

ويشترط تطبيق هذه المادة أن تكون هناك ظروف خطيرة من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار أو الاستمرار فيه مرهقاً: سواء تحقق الإرهاق من مبدأ تنفيذ العقد أو أثناء سريانه، ولا يشترط في هذه الظروف أن تكون عامة<sup>(53)</sup>، بل يجوز أن تكون خاصة بطالب الإنهاء، كما لو استأجر شخص مسكناً في مصيف لقضاء أجازته السنوية ثم ألغيت تلك الأجازة وقد يكون الطرف خاصاً بالمؤجر، كما إذا أجر شخص منزلاً لم يشرع في بنائه بعد، ثم ساءت حالته المالية فجأة فلم يستطع البدء في البناء أو لم يستطع إتمامه، أو كما لو لحقه دين فادح لا يجد قضاءه إلا من ثمن العين المؤجرة فباعها وسلمها إلى المشتري خالية. وتقدير خطورة هذه

<sup>53</sup> العذر عام؛ كالحرب أو الوباء أوغير ذلك كما وضعنا سابقاً أو

الظروف وأثرها من حيث إرهاب المؤجر أو المستأجر مسألة موضوعية يفصل فيها القضاء على ضوء ظروف الحال<sup>(54)</sup>.

وحيث أنه من المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن النص في المادة ٥٧٤ من القانون المدني يدل على أن مناط حق المستأجر في طلب فسخ عقد الإيجار عند تعرض الحكومة له في العين المؤجرة هو أن يكون من شأن هذا التعرض الحرمان من الانتفاع بالعين المؤجرة حرماناً جسيماً بحيث ما كان للمستأجر ليتعاقد لو علم به منذ البداية ، أما إذا لم يبلغ الحرمان من الانتفاع هذه الدرجة من الجسامة جاز للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة بشرط أن يكون هناك نقص كبير في الانتفاع بالعين يسوغ إنقاص الأجرة ، أما إذا كان النقص في الانتفاع يسيراً فلا يكون هناك مبرر لا لفسخ عقد الإيجار ولا لإنقاص الأجرة<sup>(55)</sup> (56)

وعليه، إذا حل بأحد المتعاقدين عذر أو تغيرت الظروف التي تم فيها إبرام العقد بحيث أصبحت تؤدي إلى اختلال في التوازن الاقتصادي بين الطرفين أو تجعل تنفيذه مرهقاً أو مضرراً بأحدهما، يصبح تنفيذ هذه الالتزامات جائراً على الطرف المتضرر، وينبغي تعديل العقد إلى الحد الذي يُرفع به الضرر، أو فسخ العقد حسب طبيعته والظروف التي تغيرت ووفقاً لمصلحة المتعاقدين.

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد «وضعت هذه المادة مبدأً خطير هو فسخ الإيجار بالعدر وهو مبدأ مأخوذ من الشريعة الإسلامية وهو في الوقت تطبيق هام لمبدأ الحوادث غير المتوقعة»<sup>(57)</sup>.

<sup>54</sup> د/ أسامة أبو الحسن مجاهد، محاضرات في العقود المسماة ، بدون دار نشر ، 2004، ص 221 ، 222

<sup>55</sup> الطعن رقم ١٢٨٩٣ لسنة ٨٥ قضائية دوائر الاجارات - جلسة 2017/5/6

<sup>56</sup> المقرر في قضاء محكمة النقض أن عقد الإيجار ينقضي طبقاً للمادتين ١٥٩، ٥٦٩ / ١ من القانون المدني بهلاك العين المؤجرة هلاكاً كلياً ، إذ يترتب على هذا الهلاك انفساخ العقد من تلقاء نفسه لاستحالة التنفيذ بانعدام المحل أي كان السبب في هذا الهلاك ، أي سواء كان راجعاً إلى القوة القاهرة أو خطأ المؤجر أو خطأ المستأجر أو خطأ الغير الطعن رقم ٢٩١٤ لسنة ٨٨ قضائية دوائر الاجارات - جلسة 2019/3/24

<sup>57</sup> مجموعة الأعمال التحضيرية 4 ص 598 ، وقد ورد في تقنين الالتزامات السويسري نصان يجيزان إنهاء الإيجار بالعدر الطارئ قريبان من نص التقنين المصري، ومنهما اقتبس هذا النص من ناحية الصياغة، وإن كان النص قد استلهم الفقه الإسلامي من ناحية المبدأ. والنصان المشار إليهما هما: م ٢٩٩ إذا عينت مدة إيجار العقد، جاز لكل من المتعاقدين فسخ الإيجار قبل انقضاء هذه المدة إذا جددت ظروف خطيرة ( graves Ciconstances ) تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أو في أثناء سريانه غير محتتمل (intolerble)، هذا مع مراعاة أن يعطى الطرف الذي يريد الفسخ للطرف الآخر المواعيد القانونية اللازمة للإخلاء أو يعوضه تعويضاً كاملاً. وإذا كانت مدة الإيجار سنة أو أكثر، فالتعويض الذي يعطيه المستأجر للمؤجر أو المؤجر للمستأجر لا يجوز أن يقل عن أجرة ستة أشهر. ولا يجبر المستأجر على إخلاء العين إلا إذا استوفى التعويض المستحق له. م ٢٩6- إذا كانت الأراضي المؤجرة مجموعة أجزاء متفرقة (reunion parcellaire)



وقد أجازت الشريعة الإسلامية بفسخ الإجارة بالعدر العام، وهذا مذهب الحنفية<sup>(58)</sup>،  
والمالكية في المشهور<sup>(59)</sup>، وابن الصلاح والرويانى<sup>(60)</sup> من الشافعية، والحنابلة<sup>(61)</sup>.  
وجه هذا القول:

1- إن العذر العام أمر غالب يمنع المستأجر استيفاء المنفعة، فيثبت الخيار في فسخ الإجارة؛  
كما لو غصبت العين المستأجرة: فإن للمستأجر خيار الفسخ فكذلك ههنا<sup>(62)</sup>.  
2- ولأن العذر العام مانع من تسليم المنافع إلى المستأجر، فلا أجرة عليه؛ كما لو هدمت  
العين المستأجرة.

3- ولأن المستأجر لم يصل إلى ما استأجره، فلا أجرة عليه

وما تقوله المذكرة الإيضاحية في هذا الشأن صحيح، فالنص الذي نحن بصدده هو  
تطبيق تشريعي في عقد الإيجار لنظرية الحادث الطارئة التي قررتها الفقرة الثانية من المادة  
147 مدني في النظرية العامة للعقد في العبارات الآتية: « ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية  
عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وإن لم يصبح  
مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد  
الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. ويقع باطلا كل اتفاق  
على خلاف ذلك . » .

واختلاف هذا النص العام عن تطبيقه التشريعي في بعض التفصيلات لا يمنع إطلاقا  
من أن يكون النص الوارد في عقد الإيجار تطبيقا تشريعا للنص العام. فالاختلاف محصور في  
مسألتين: لم يشترط النص الوارد في عقد الإيجار بخلاف النص العام أن يكون الحادث  
الاستثنائي عاما، وأجاز النص بخلاف النص العام أيضا إنهاء الإيجار.

## الفرع الثاني

### الفسخ دون موافقة المؤجر

---

وعدلت طريقة استغلالها بسبب ذلك تعديلا بينا (notable)، فلكل من المتعاقدين أن يفسخ الإيجار عند نهاية السنة  
الجارية، ويتم الفسخ دون تعويض. انظر أيضا المادة ٢٩١ من هذا التقنين فيما يتعلق بإيجار الاستغلال . انظر د/  
عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط ، تنقيح المستشار احمد المراغي، ج 6 ، دار الشروق ، ص 816

<sup>58</sup>. ابن عابدين، رد المحتار، ج 9، ص 132

<sup>59</sup> خليل، مختصر خليل، ص 227.

<sup>60</sup> الرملي، حاشية الرملي، ج 5، ص 445

<sup>61</sup> الرويانى، بحر المذهب، ج 9، ص 316

<sup>62</sup> ابن قدامة، المغني، ج 5، ص 275 . البهوتي، كشاف القناع، . ج 4، ص 36



تركت تداعيات جائحة فيروس كورونا المستجد آثارها السلبية على العلاقات القانونية والالتزامات العقدية بصفة خاصة، فيما يتعلق منها بعقود الإيجار والعقود الإدارية والتوريد، وثار الحديث عن الالتزامات العقدية وأثر تلك الجائحة وما تلاها من قرارات حكومية وتدابير احترازية على تلك الالتزامات، والرأي القانوني في هذه الظروف الاستثنائية التي تمر بها البلاد للمرة الأولى .

ومن المعروف أن الأوبئة بصفة عامة، تكون لها آثار سلبية وخيمة سواء على المستوى الاقتصادي، أو على مستوى العلاقات القانونية بصفة عامة، وعلى الالتزامات العقدية بصفة خاصة.

وحيث إنه طبقاً للقاعدة القانونية الشهيرة «العقد شريعة المتعاقدين» والتي مفادها أنه لا يحق لأي من طرفي العقد تعديله أو الغاؤه، أو التحلل من التزاماته العقدية بإرادة منفردة، وليس ذلك فحسب بل لا يجوز للقاضي التدخل في تعديل أو إلغاء العقد دون رضا المتعاقدين. إلا أنه رغم ما تقدم فإذا وجد لدى أحد المتعاقدين عذر قهري، أو تغيرت الظروف التي تم فيها إبرام العقد، بحيث أصبحت تؤدي إلى اختلال في التوازن الاقتصادي بين الطرفين، أو تجعل تنفيذه مرهقاً أو مضراً، بأحدهما بحيث يصبح تنفيذه لالتزامه العقدي أمراً مرهقاً له، يجوز إما تعديل العقد إلى الحد الذي يرفع به الضرر، أو فسخه حسب طبيعته والظروف التي تغيرت.

وبشأن عقد الإيجار، فلا يجوز للمستأجر أن يستفيد من إعساره للتحلل من إيجار لم تنته مدته بعد، غير أن بقاء ملتزماً بالإيجار لكل مدته قد يؤدي إلى زيادة إعساره، وقد يكون المستأجر ممنوعاً من النزول عن الإيجار أو التأجير من الباطن فلايستطيع التخلص من أعباء العقد باللجوء إلى أحد هذين التصرفين، ولذلك أجاز القانون للمستأجر المعسر أن يطلب من المؤجر الترخيص له بالتنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن فإذا رفض أن يرخص له في ذلك، كان له أن يطلب فسخ الإيجار، على أن يدفع للمؤجر تعويضاً عادلاً (م/603/2)، ووصف التعويض بأنه عادل يعني أنه لايلزم أن يكون تعويضاً كاملاً يشمل ما لحق المؤجر من خسارة وما فاتته من كسب كما تقضى القواعد العامة (م/1/221) بل إن على القضاء أن يراعى إعسار المستأجر، أما إذا كان الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار مسموحاً به من الأصل، فلا محل لطلب الفسخ<sup>(63)</sup>.

**الخاتمة :**

**أولاً : النتائج**

<sup>63</sup> د/ أسامة أبو الحسن مجاهد ، محاضرات في العقود المسماة ، بدون دارنشر ، 2015 ص 217

- 1- نستنتج أن جائحة كورونا كورونا أزمة عالمية لم يسبق لها مثيل منذ قرن، وبالتالي فهي من الظروف الطارئة لكونها حادث إستثنائي لم يكن بالإمكان توقعه ولما لها من صفة العمومية ولا شك أنها تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا وليس مستحيلا .
- 2- نستنتج أن تداعيات جائحة فيروس كورونا المستجد تركت آثارها السلبية على العلاقات القانونية والالتزامات العقدية عامة وعقد الإيجار بصفة خاصة .
- 3- نستنتج أن مبدأ سلطان الإرادة ما زال يسود الفكر القانوني وبالتالي فيمتنع على أحد المتعاقدين نقض العقد أو إنهائه أو تعديله على غير مقتضى شروطه ما لم يتفق على ذلك مع الطرف الآخر كما يمتنع ذلك على القاضي .
- 4- نستنتج أن نظرية الظروف الطارئة هي استثناء على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وعليه إذا صار الالتزام مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول . ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.
- 5- نستنتج أن المشرع المصرى كان له السبق في الاخذ بنظرية الظروف الطارئة ومن ثم تابعة العديد من مشرعا البلاد العربية ، فى حين ظل المشرع الفرنسي رافضا للنظرية حتي تعديل 2016 الذي نص فى المادة 1195 على نظرية الظروف الطارئة .
- 6- نستنتج أن القاضي خلال تناوله للقضية التي تتضمن تطبيق نظرية الظروف الطارئة لرد الالتزام المرهق فإنه يقوم ببحث هذا الأمر في إطار الظروف المحيطة بالعقد التي تنفذ فيها الالتزام التعاقدية، بمعنى أنه لا ينظر إلى الالتزام المرهق بمعزل عن الظروف المحيطة به لأن هذه الظروف هي التي ساهمت في إضفاء صفة الإرهاق على هذا الالتزام، ولذا فإنه يجب على القاضي أن يقوم ببحث هذه الظروف ليتبين مدى آثارها على التزام المتعاقدين وما إذا كان هذا الظروف الطارئ ذا تأثير مستمر أم مؤقت وحدود واستمرارية هذا التأثير ومدته، كل ذلك من أجل وصول القاضي إلى حل عادل ومناسب

#### ثانيا : التوصيات

- 1- نوصي المشرع أن يلزم المتعاقدين باعادة التفاوض قبل اللجوء للمحكمة بشرط وجود طرف محايد بينهم ويدون ما تم التوصل اليه وي طرحه على المحكمة إذا تم اللجوء اليها في حالة عدم الاتفاق .
- 2- نوصي المشرع أنه فى حالة إنقاص الأجرة يمهل القاضى المستاجر لحين زوال الظروف الاقتصادية حتى يستطيع سداد الاجرة ، وذلك بأن يجعل للقاضي سلطة تقديرية تمكنه من إعطاء المستاجر فرصة لسداد بعد أنتهاء الظرف الطارى بمعنى التأخر عن السداد نظراً لهذه الظروف الاستثنائية نظرا لإغلاق الأنشطة العامة وبعض الأنشطة الخاصة.

3- نوصي المشرع بتعديل في نص المادة 574 ليكون كالآتي : " إذا ترتب على عمل من جهة حكومية في حدود القانون نقص كبير في الانتفاع بالعين المؤجرة ، جاز للمستأجر تبعا للظروف أن يطلب إعفائه من الاجرة أو فسخ العقد أو إنقاص الأجرة على أن يكون السداد بعد زوال الظروف الاقتصادية ، وله أن يطالب المؤجر بتعويضه إذا كان عمل الجهة الحكومية قد صدر لسبب يكون المؤجر مسئولا عنه ، كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره.

#### – المراجع القانونية العامة

د/ أسامة أبو الحسن مجاهد، محاضرات في العقود المسماة ، بدون دار نشر ،2004  
د/أسامة أبو الحسن مجاهد، د/محمد لبيب شنب، شرح أحكام الايجار، مطبعة الاسراء ، 2005 ،  
د/ سمير تناغو ، مصادر الالتزام ، مكتبة الوفاء القانونية ، 2009  
د/ سمير عبد السيد تناغو ود.محمد حسين منصور، نظرية القانون، نظرية الحق، نظرية العقد أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1997  
د/ محمد السعيد رشدي ،مصادر الالتزام ، بدون دار وسنة نشر  
د/ مصطفى الجمال مصادر الالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 1999 ،  
د/ مصطفى عبد الحميد عدوي النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، 1996 م،

د/ محمد المرسي زهرة، المصادر غير الإرادية للالتزام في قانون المعاملات المدنية الإماراتي "الفعل . الضار والفعل النافع"، مطبوعات جامعة الإمارات، ط 1، سنة 2002  
د/ منذر الفضل النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني – مصادر الالتزام ، الجزء الأول ، الطبعة الاولى، دار الكتب والوثائق ، بغداد ، ١٩٩١ ،

#### – المراجع المتخصصة

د/اسامة بدر تكميل العقد، دراسة تحليلية في القانونين المصري والفرنسي ، مطبعة جامعة طنطا ، 2009  
د/ أنور طلبة الوسيط في القانون المدني ، ج1، المكتب الجامعي احاديث ، 2001 ،  
د/خالد بنى أحمد الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة دراسة مقارنة، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية العدد (2) 1427 / 2006  
د/ عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الأول، منشورات الحلبي، بيروت، الطبعة الثالثة الجديدة، سنة 2010،  
د/عمار محسن نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن الاقتصادي المختل في العقد ، العدد ٣٨ : سنة ٢٠١٥

- د/ **عبدالحكم فوده** آثار الظروف الطارئة و القوة القاهرة على الأعمال القانونية ، ط1 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1999،
- د/ **محمد هشام القاسم** أثر الاجتهاد القضائي في تطوير القانون، بحث منشور في مجلة القضاء والقانون، س 1، العدد 2، جامعة الكويت،
- د/ **محمد حسن قاسم** قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، منشورات الحلبي الحقوقية 2018،
- د/ **محمد محي الدين إبراهيم سليم** نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقہ الإسلامي - دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجديدة - الاسكندرية، سنة 1999
- د/ **محمد عبد الرحيم عنبر الوجيز** في نظرية الظروف الطارئة، مطبعة زهران - القاهرة، سنة 1987
- د/ **محمود السقا**
- أضواء على تاريخ النظم الاجتماعية و القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991،
- د/ **مصطفى أحمد الزرقاء**
- شرح القانون المدني السوري نظرية الالتزام، مطبعة جامعة دمشق، سوريا، . الطبعة الثانية، سنة 1960
- د/ **محمد السناري** الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود، دار النهضة العربية- القاهرة، سنة 1998
- د/ **شارف يجي**
- ضرورة إسقاط شروط عمومية الظرف الطارى ، دراسة مقارنة بالفقہ الإسلامي ، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية ، علم 2010،
- د/ **فؤاد محمد معوض** دور القاضي في تعديل العقد ،دار الجامعة الجديدة 2008
- د/ **ياسين محمد الجبوري** المبسوط في شرح القانون المدني الأردني ، دار وائل، عمان، ط 1، 2002
- رسائل الدكتوراة**
- د/ **بكر ابو طالب** أزمة العقد ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراة جامعة المنوفية ، 2019
- د/ **حسب الرسول الفزاري** أثر الظروف الطارئة على الألتزام العقدى في القانون المقارن رسالة دكتوراه،جامعة القاهرة،1979
- د/ **عرعارة عسالى** التوازن العقدي عند نشأة العقد، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2015،

د/ محمد بوكماش سلطة القاضي في تعديل العقد، رسالة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر كلية العلوم الانسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية- الجزائر، سنة 2012

### — رسائل الماجستير

أ/ بولحية جميلة نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير; معهد الحقوق والعلوم الادارية; جامعة الجزائر سنة 1983

أ/ خميس المنصوري نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الأقتصادي للعقد ، رسالة ماجستير جامعة الامارات العربية المتحدة ، 2017

د/ فاضل شاكر النعيمي نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون ، رسالة ماجستير مقدمة الى . كلية القانون جامعة بغداد ، ١٩٦٩ ،

أ/ نجاة عبيد ، سلطة القاضي في تعديل العقد ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ابي بكر بلقايد ، 2016

أ/ هبة الديب اثر الظروف الطارئة على العقود المدنية ، رسالة لنيل درجة الماجستير جامعة الازهر غزة ، 2012

- **Catillon (V.)**, L'article 1195 du code civil à l'épreuve des instruments dérivés, Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique (RTD Com. ), n°1, janvier – mars 2018
- **Philippe (D.)**, les clauses relatives au changement de circonstances dans les contrats à long terme, relative aux contrats internationaux, 27 janvier 2009
- **Mekki (M.)**, la loi de ratification de l'ordonnance du 10 février 2016 une réforme de la réforme ?, op. Cit., p. 905-906.
- **Moury (J.)**, La délimitation du champ de l'article 1195 du code civil, notamment en matière de cessions de droits sociaux, Rev. sociétés ,no 9, septembre 2017
- **Rebiffé (C.)**, **Renard (A.)**, Le juge et le contrat: bref aperçu des incidences de la réforme du droit des obligations – Article paru dans le magazine Option Droit & Affaires le 30 novembre 2016  
<http://www.lexplicite.fr/le-juge-et-le-contrat-incidences-de-la-reforme-du-droit-desobligations>
- **VANCEL (P.)** : Force obligatoire et contenu obligationnel du contract , RTD. civ. oct, déc. 1999 , Article
- **Mazeud (D.)** : " Les nouveaux instruments de l'équilibre contractuel. Ne risque-t-on pas d'aller trop loin?,"
- **Niel (P. -L.)**, **Bakhti (H.)** , Questions de droit transitoire sur l' application de l'ordonnance du 10 février 2016, Pet. Aff., no 3, 3 janvier 2019, p. 11-12
- **Quesne (A.)** , le changement de circonstances imprévisible, source de caducité du contrat? Approche de droit transitoire et de droit substantiel, Pet. Aff. , no 12, 16 janvier 2019, . -<https://larevue.squirepattonboggs.com/la-juridiction-administrative-est-seule-competente-pour-apprecier-le-respect-de-lobligation-de-recherche-de-repreneur.html>