

مدى تأثير تداعيات جائحة فيروس كورونا المستجد (كوفيد - ١٩) على التزام المستأجر بدفع الأجرة في عقد الإيجار العادي والاستثماري في القانون الكويتي

الدكتور/ علي جاسم بوعباس*

الدكتور/ مشعل مهدي جوهر حياة**

ملخص:

نناقش في بحثنا هذا موضوع يمس شريحة كبيرة من المتضررين من تداعيات فيروس كورونا المستجد (كوفيد-١٩)، ألا وهم المستأجرون، حيث قام مجلس الوزراء في دولة الكويت بإصدار الكثير من القرارات للحد من تداعيات فيروس كورونا، مما ترتب عليها أن بعض المستأجرين لم يتمكنوا من الانتفاع بالعين المؤجرة. حيث إن الإغلاق الكلي أو الجزئي لبعض الأنشطة المهنية أو الحرفية أو التجارية من الممكن أن يؤثر على قدرة المستأجر في الوفاء بالتزامه بدفع الأجرة. ولكن هل المستأجرون بغرض السكني سيتأثرون من تلك القرارات أيضاً؟ ومن أجل تبيان أثر تداعيات الفيروس على عقود الإيجار، فإننا سنتعمق في تحديد التكليف القانوني لهذه التداعيات وأثرها على التزام المستأجر بدفع الأجرة. فهل سنكون أمام قوة قاهرة أم ظروف طارئة أم ظروف خاصة تم النص عليها في القوانين المتعلقة بالإيجار؟ وإن تعلق الأمر بأحدها، هل سنكون أمام ظروف يقدرها القاضي عند قيام المستأجر من تلقاء نفسه بالتخلف عن دفع الأجرة؟ هذا ما نحاول الإجابة عنه في هذا البحث.

مقدمة:

فيروسات كورونا هي سلالة واسعة من الفيروسات التي قد تسبب المرض للإنسان والحيوان، ويسبب فيروس كورونا المُكتشف مؤخراً مرض كوفيد-١٩ والذي ظهر لأول مرة في مدينة ووهان الصينية في ديسمبر ٢٠١٩^(١). وقد صنفت منظمة الصحة العالمية فيروس كورونا المستجد في ١١ مارس ٢٠٢٠ على أنه جائحة^(٢). حيث بلغ عدد المصابين به حول العالم حتى كتابة هذا البحث ما يقارب ثلاثين مليون

(*) الباحث الرئيس: قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الكويت.

(**) الباحث المشارك: قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الكويت.

(١) <https://www.who.int/ar/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses>.

(٢) <https://ar.wikipedia.org/wiki>.

مصاب، وفي ٢٤ فبراير ٢٠٢٠ سجّلت الكويت أول حالات إصابة بالفيروس لخمسة أشخاص، من بينهم مواطن واحد، كانوا قادمين في رحلة سياحية.

ولم يختلف موقف الدول عن بعضها إزاء تلك الجائحة وذلك بإصدار قرارات احترازية للحد من انتشارها، إذ قامت دولة الكويت في ١٤/٣/٢٠٢٠ بإصدار الكثير من القرارات، منها إغلاق مراكز وصالات الترفيه والتسليّة ولعب الأطفال، وإغلاق المجمعات التجارية ومراكز التسوق (المولات) باستثناء مراكز التسوق المركزية الخاصة بالمواد التموينية والغذائية، وإغلاق الصالونات الرجالية والنسائية، وتلى ذلك العديد من القرارات المتعلقة بالإغلاق الكلي أو الجزئي لبعض الأنشطة الأخرى مع الإبقاء على خدمة التوصيل للمنازل لبعض الأنشطة، وصدرت كذلك قرارات تتعلق بالحظر الجزئي والمناطق، إلى أن وصلنا في ٨/٥/٢٠٢٠ إلى قرار الحظر الشامل في البلاد من ١٠ إلى ٣٠ مايو، مع وقف خدمة التوصيل للمنازل على أن تقتصر على الجمعيات التعاونية ومنافذ التسوق الغذائية والصناعات.

ويمكن القول، لأول وهلة، إن تلك القرارات تسببت بالكثير من الأضرار على بعض الأنشطة المهنية والحرفية والتجارية، مما أدى إلى أن يكون الكثير ممن يعملون بالقطاع الخاص تحت خطر فقدان أجورهم بسبب تضرر تلك الأنشطة، وأصبح الكثير من المستأجرين سواء في الإيجار بغرض السكنى أو بغرض ممارسة نشاط مهني أو حرفي أو تجاري غير قادرين على دفع أجرة العين المؤجرة.

وتكمن أهمية هذا البحث في أنه يمس شريحة كبيرة من المتضررين من قرارات مجلس الوزراء، ألا وهم المستأجرون، وتكمن أهمية البحث كذلك في أن محاكم دولة الكويت ستتعرض لسيل من الدعاوى بهذا الخصوص، حيث لم تعرض عليها فيما سبق دعاوى تتعلق بتداعيات الفيروسات على عقود الإيجار؛ لذلك كان من الأهمية بمكان تدخل الفقه لمعالجة وتبيان أثر تلك التداعيات على عقود الإيجار.

وتكمن إشكالية هذا البحث في صعوبة معرفة تداعيات فيروس كورونا على التزام المستأجر في دفع الأجرة، ولأجل معرفة أثر تلك التداعيات على عقود الإيجار، نحتاج إلى التفرقة بين الإيجار العادي والإيجار الاستثماري^(٣)، وهنا تكمن الإشكالية في التفرقة بين هذين العقدين لمعرفة الإطار القانوني الذي يحكم كل عقد في ظل تداعيات فيروس كورونا، بعد ذلك تأتي الإشكالية في تحديد طبيعة هذه التداعيات، هل

(٣) بدر جاسم اليعقوب، عقد الإيجار في القانون المدني الكويتي وقانون إيجار العقارات وفقاً لآخر التعديلات وعلى ضوء أحكام القضاء الكويتي، ط٤، ٢٠١٤-٢٠١٥، الكويت، ص ٦١-٧٩.

هي قوة قاهرة أم ظروف طارئة أم ظروف خاصة تم النص عليها في القوانين المتعلقة بعقود الإيجار، وتكمن الإشكالية كذلك في معرفة الآثار المترتبة في حالة عدم دفع الأجرة من قبل المستأجر في ظل تداعيات فيروس كورونا.

وسنستعين في كتابة هذا البحث بالمنهج الوصفي والتحليلي للنصوص التشريعية والأحكام القضائية المرتبطة بالموضوع، آخذين بالاعتبار أن عقد الإيجار من العقود الزمنية^(٤) التي روعيت فيها المدة. ولقد ركزنا في بحثنا هذا على الإشارة لأحكام محكمة التمييز الكويتية لما لها من حجة يمكن الاستناد عليها من الخصوم في دعاوى مماثلة، إذ قررت محكمة التمييز الكويتية بأن لمحكمة الموضوع "سلطة تفسير الأحكام التي يحتج بها لديها كسلطتها في تفسير المستندات التي يقدمها الخصوم في الدعوى، فلها إذا احتج أمامها بحكم أن تأخذ بالتفسير الذي تراه مقصوداً منه دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، وليس عليها إلا أن تبين في أسباب حكمها الاعتبارات المؤيدة لوجهة نظرها"^(٥). وبناء على ما تقدم ستكون خطة البحث كالتالي:

المبحث الأول: مفهوم الإيجار العادي والإيجار الاستثماري

المبحث الثاني: التكيف القانوني لتداعيات فيروس كورونا المستجد، وأثره على الالتزام بدفع الأجرة

المبحث الثالث: الأثر المترتب على عدم وفاء المستأجر بالأجرة بسبب تداعيات فيروس كورونا

(٤) السيد محمد السيد عمران، عقد الإيجار في القانون الكويتي، ط١، ١٩٩٦، مؤسسة دار الكتب، الكويت؛

MALINVAUD(ph), Manuel droit des obligations, 10ème éd, 2007, LITEC n° 456, p.329; LE TOURNEAU(ph), FISCHER(j) et TRICOIRE(E), Principaux contrats civils et commerciaux, tout le droit, ellipses, 2ème éd, 2005, p.25 et suiv; MALAURIE (PH), AYNES (I) et GAUTIER(p-y), Les contrats spéciaux, Droit civil, Defrénois, 2004, p.373 et suiv; VERMELLE(G), Droit civil, Les Contrats Spéciaux, Mémentos, Dalloz, p.68 et suiv; HUET(J), Les principaux contrats spéciaux, 2éd, Traité de Droit civil, 2001, L.G.D.J., p.722 et suivp;

أحمد السعيد الزقرد وفايز عبد الله الكندري، عقد الإيجار وفقاً لأحكام المرسوم بقانون ١٩٧٨/٣٥ وتعديلاته، ط١، ١٩٩٥، دون ناشر، الكويت، ص١٣ وما بعدها.

(٥) الطعن بالتمييز رقم ٢٠٢٠/١٢٢٠ تجاري/٣، جلسة ٢٠٠٨/١٢/٢، غير منشور.

المبحث الأول

مفهوم الإيجار العادي والإيجار الاستثماري

يعتقد الكثير من المستأجرين غير المختصين بالأمور القانونية أن عقود الإيجار واحدة وتحكمها قواعد قانونية واحدة، ولكن هذه ليست الحقيقة، إذ يختلف عقد الإيجار العادي عن عقد الإيجار الاستثماري^(٦)، لذلك على المستأجرين التحقق من طبيعة عقودهم قبل التوقيع عليها. ولكي نتعرف على أثر تداعيات الفيروس على التزام المستأجر بدفع الأجرة والنتائج المترتبة على عدم دفعها، يجب أن نفرق أولاً بين مفهوم الإيجار العادي (المطلب الأول) ومفهوم الإيجار الاستثماري (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الإيجار العادي

بداية ننوه إلى أنه وفقاً لنص المادة (١) من المرسوم بقانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٨ يكون الإيجار الوارد على العقارات إيجاراً عادياً، ومن ثم يخضع للقانون الخاص بالإيجارات عندما لا يشتمل العقد على شروط جوهرية غير مألوفة، ولم يكن القصد منه مجرد المضاربة لتحقيق ربح مادي، أو وقع العقد على عين وما تحتويه من أموال تقل في أهميتها عن العين المؤجرة، أما إذا تضمن عقد الإيجار عكس أي مما سبق^(٧)، فإنه لن يعتبر إيجاراً عادياً، ومن ثم لا يسري عليه الأحكام المتعلقة بالمرسوم بقانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٨ بشأن إيجار العقارات.

وعقد الإيجار العادي حسب نص المادة (١) من المرسوم يشمل العقارات فقط بما في ذلك الأراضي الفضاء، سواء أكان الإيجار للسكني أم لغير ذلك، وتستثنى من ذلك الأراضي الزراعية، فمن الممكن أن يكون عقد الإيجار عادياً ومن ثم يخضع للقانون الخاص بالإيجارات ولو كان غرض المستأجر من الإيجار مباشرة نشاط حرفي أو مهني أو تجاري، ذلك أن المشرع في نص المادة (١) من المرسوم لم

(٦) للاستفادة انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٦، الإيجار والعارية، بدون س ط، ٢٠٠٤.

MALAUURIE (PH), AYNES (I) et GAUTIER (P-Yy), Les contrats spéciaux, op. cit, p.394 et suiv.

(٧) بدر جاسم البعقوب، مرجع سابق، ص ٥١ وما بعدها؛ السيد محمد السيد عمران، مرجع سابق، ص ٢٣ وما بعدها، ص ٣١ وما بعدها؛ أحمد السعيد الزقرد وفايز عبد الله الكندري، مرجع سابق، ص ٢٨ وما بعدها.

يقصر عقد الإيجار العادي على عقود الإيجار التي يكون الغرض منها السكني، بل أتى النص عاماً دون تحديد، والعام يؤخذ على عمومه ما لم يقيد أو يخصص، حيث أشارت المذكرة الإيضاحية للمرسوم بالقانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٨ بشأن نص المادة (١)، أن المرسوم لا يسري إلا حيث يوجد عقد سليم يعد إيجاراً في صحيح التكيف القانوني، بشرط أن يتناول التعاقد العين المؤجرة فحسب، سواء أجرت للسكنى أو للعمل أو لأي غرض مشروع. يتضح من ذلك أن العبرة في تكيف العقد بأنه إيجار من عدمه ليس بتسمية العقد ولكن بمضمونه^(٨).

لذلك يكون لمحكمة الموضوع في سبيل ذلك "سلطة تفسير العقود واستخلاص ما تراه أوفى إلى نية عاقدتها بشرط ألا تخرج عما تحتمله عبارات العقد أو تشوه حقيقة معناها، مستعينة في ذلك بوقائع الدعوى وظروفها باعتبار أن شروط العقد ووقائعه يفسر بعضها بعضاً دون الوقوف عند المعنى الحرفي لعبارات العقد أو ألفاظه أو بعضها دون الآخر، فإذا خرجت عن ذلك جاء تفسيرها خاطئاً يخضع لرقابة محكمة التمييز التي تصحح هذا الخطأ"^(٩).

كذلك يخرج عن مفهوم الإيجار العادي إيجار الأملاك العامة تمشياً مع ما استقر في الفقه والقضاء من أن تخويل الانتفاع ببعض الأموال العامة ولو سمي إيجاراً، ما هو إلا ترخيص إداري يحكمه القانون العام وينظم ما اشتمل عليه الترخيص من أحكام. كذلك لا يعتبر إيجاراً عادياً ما تخصصه الحكومة والمؤسسات والشركات من مساكن لبعض موظفيها وعمالها ولو اقتضت عنها أجراً؛ لأن الإيجار ليس مقصوداً لذاته وإنما المقصود هو التيسير على الموظف أو العامل في معيشته حتى يتمكن من أداء واجباته على خير وجه الأداء^(١٠).

(٨) وقد قررت محكمة التمييز الكويتية بهذا الشأن أن أحكام البيع بالتقسيط تسري على العقد ولو سمي المتعاقدان البيع إيجاراً، وبالتالي تسري في هذه الحالة أحكام البيع بالتقسيط المنصوص عليها في المواد ١٤٠، ١٣٦ من قانون التجارة، حتى ولو أطلق عليه عقد إيجار، بشأن هذا الحكم انظر: الطعن بالتمييز رقم ٧٢٨ / ٢٠٠٣، جلسة ٢٠٠٤/١٢/١١، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من ٢٠٠٢/١/١ حتى ٢٠٠٦/١٢/٣١ في المواد التجارية والإدارية والمدنية والأحوال الشخصية والعمالية، المجلد الثالث، طبعة ديسمبر ٢٠٠٨، بند ١٨، ص ٤٢٠ و ٤٢١.

(٩) الطعان بالتمييز رقماً: ٥٣٠، ٥٤٢ لسنة ٢٠١٤ تجاري، جلسة ٢٠١٥/٤/١٥، غير منشور؛ الطعان بالتمييز رقماً ١٢، ١٣ / ٢٠٠١ تجاري، جلسة ٢٠٠٢/٤/٨، غير منشور.

(١٠) المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨ بشأن المادة (١).

ولقد عرفت المادة (٤) من المرسوم بالقانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٨ عقد الإيجار العادي على أنه: "عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بعين معينة مدة محددة لقاء أجر معلوم، فإذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر إثبات المدة المدعاة اعتبر الإيجار منعقداً للفترة معينة لدفع الأجرة". يتضح من هذا النص أن عقد الإيجار العادي يكون الغاية منه انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة مقابل الأجرة التي يدفعها^(١١). ولا يجوز أن يلتزم المستأجر بمبلغ آخر غير الأجرة وإلا خرجنا من عقد الإيجار العادي إلى عقد آخر^(١٢). وإن قام المؤجر بطلب نسبة من الأرباح التي يحققها المستأجر بالإضافة إلى الأجرة التي يدفعها، سيعتبر ذلك من قبيل الشروط الجوهرية غير المألوفة التي تخرج عقد الإيجار من تطبيق أحكام المرسوم بقانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٨ بشأن إيجار العقارات^(١٣). فمتى ما خرج عقد الإيجار عن تطبيق أحكام المرسوم فإنه سيسري عليه حسب نص المادة (١) من المرسوم أحكام قانون التجارة أو غيرها على حسب الأحوال.

وقد نصت المادة (٢٤) من المرسوم بالقانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٨ على أنه "تنشأ دائرة إيجارات لدى المحكمة الكلية تختص بالنظر في المنازعات المتعلقة بالإيجار والتعويضات الناشئة عنه..... وتكون جميع الأحكام مشمولة بالنفذ المعجل، فيما عدا الأحكام الصادرة بالإخلاء. وإذا رفعت الدعوى التي تختص بها دائرة الإيجارات أمام دائرة أخرى أحالتها من تلقاء نفسها إلى دائرة الإيجارات". وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الكويتية، في أن مسألة الاختصاص النوعي تتعلق بالنظام العام عملاً بنص المادة (٧٨) من قانون المرافعات، وبالتالي تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائماً على المحكمة ولو لم يدفع بها أمامها، وعلى المحكمة أن تقضي فيها من تلقاء نفسها، وأن العبرة في تحديد الاختصاص النوعي لكل جهة قضائية هي بما يوجهه المدعي في دعواه من طلبات^(١٤). وقررت أيضاً محكمة التمييز الكويتية في حكم آخر أن تكييف الدعوى هو "من تصريف محكمة الموضوع بما لها من هيمنة على الدعوى، وتقضي طلبات الخصوم فيها، وإعطاء الدعوى وصفها الحق، وتكييفها

(١١) MALINVAUD (PH), Manuel droit des obligations, op.cit, n° 491, p.355.

أحمد السعيد الزقرد وفايز عبد الله الكندري، مرجع سابق، ص ٨١ وما بعدها.

(١٢) السيد محمد السيد عمران، مرجع سابق، ص ٦٥ وما بعدها.

(١٣) بدر جاسم اليعقوب، مرجع سابق، ص ٥٣.

(١٤) الطعن بالتمييز رقم ٢٠٠٢/٢١٥ تجاري، جلسة ٢٦/١٠/٢٠٠٢، غير منشور.

القانوني الصحيح بما تتبينه من وقائعها، وغير ملزمة بوصف الخصوم لها، وهي في هذا التكيف تخضع لرقابة محكمة التمييز^(١٥). يتضح مما سبق أن على قاضي الموضوع التحقق من عقد الإيجار الذي أمامه، وعدم الأخذ بالوصف الذي قدمه الخصوم على هذا العقد، ومتى ما ثبت له أن عقد الإيجار الذي أمامه ليس عقد إيجار عادي، عليه إحالة الدعوى إلى الدائرة المختصة. فما هي الدائرة المختصة بنظر عقد الإيجار إذا كان ليس عادياً، هل سنكون أمام عقد إيجار استثماري؟

المطلب الثاني

مفهوم الإيجار الاستثماري

رأينا فيما سبق أن المرسوم بالقانون بشأن إيجار العقارات أخرج عدة عقود من نطاق تطبيقه، حيث أخرج ثلاث حالات من تطبيق أحكامه، فما هي تلك الحالات (الفرع الأول)، وما هي الأحكام التي يخضع لها عقد الإيجار الاستثماري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حالات عقد الإيجار الاستثماري

وبشكل أكثر وضوحاً، يعتبر عقد الإيجار استثمارياً حسب نص المادة (١) من المرسوم بقانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٨ "إذا اشتمل العقد على شروط جوهرية غير مألوفة في الإيجار العادي، أو كان القصد منه مجرد المضاربة لتحقيق ربح مادي، أو وقع العقد على عين وما تحتويه من أموال تفوق في أهميتها العين المؤجرة". يتضح من هذا النص أن عقد الإيجار يعتبر عقداً استثمارياً في ثلاث حالات:

الحالة الأولى: إذا اشتمل العقد على شروط جوهرية غير مألوفة في الإيجار العادي

يعتبر عقد الإيجار عقداً استثمارياً إذا اشتمل على شروط جوهرية غير مألوفة في الإيجار العادي، كأن تؤجر إحدى الجمعيات التعاونية مكاناً لبيع سلع معينة وتشترط على المستأجر التزام حد للربح لا يتجاوزه، أو تفرض عليه نوعاً من الرقابة والإشراف، فإذا وجدت شروط مشابهة لذلك في الإيجار المعتاد اعتبر ورودها قرينة قانونية على أن نية

(١٥) الطعان بالتمييز رقما ٩٣٦، ٢٠١٢/٩٥٥ إداري/١، جلسة ٢٢/٥/٢٠١٣، غير منشور؛ انظر توضيحاً لذلك: فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، ط١، ١٩٧٧، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٩١ وما بعدها؛ بدر جاسم اليعقوب، مرجع سابق، ص ٥٦.

الطرفين انصرفت إلى إنشاء عقد يغير الإيجار العادي وإن اتخذ اسمه. ومن ذلك أيضاً من يستأجر مقصفاً في مدرسة أو نادٍ، ويشترط عليه المؤجر الحصول على حصة من ربح التجارة التي يمارسها المستأجر في العين المؤجرة^(١٦). وقد قررت محكمة التمييز الكويتية أن عقد الإيجار مع الوعد بالشراء في نهاية المدة المحددة بالعقد مقابل ثمن متفق عليه يعتبر عقد استثمار يشتمل على شروط جوهرية غير مألوفة^(١٧).

كما قررت محكمة التمييز الكويتية في هذا الشأن أن: "مؤدى نص المادة الأولى من المرسوم بالقانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٨ في شأن إيجارات العقارات أن المشرع أخرج من نطاق تطبيق هذا القانون بنص صريح عقود الإيجار في أحوال معينة، منها حالة العقود المشتملة على شروط جوهرية غير مألوفة في الإيجار العادي، باعتبار إن ورود مثل هذه الشروط يعد قرينة قانونية على أن نية الطرفين قد انصرفت إلى إنشاء عقد يغير الإيجار المعني في هذا القانون وإن اتخذ اسمه وكان استخلاص ما عناه المتعاقدان من عقدهما وتقدير مدى اشتماله على شروط جوهرية غير مألوفة في الإيجار العادي هو من الأمور الواقعية التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها دون معقب متى استندت إلى أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق"^(١٨).

الحالة الثانية: إذا كان القصد من العقد مجرد المضاربة لتحقيق ربح مادي

وفقاً لما ذكرته المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٨ بشأن المادة الأولى، يكون عقد الإيجار استثمارياً إذا كان الهدف من الإيجار مجرد المضاربة لتحقيق ربح مادي، كأن يقع الإيجار على عمارة كبيرة كلها أو بعضها بمبلغ إجمالي كي يقوم المستأجر بتأجير أجزائها المتعددة للغير، فالمستأجر هنا مضارب يقوم بعملية مالية لا يقصد بها سوى تحقيق ربح مادي من الفرق بين الأجرة التي يدفعها للمؤجر والأجرة التي يتقاضاها من المستأجرين، ويعتبر المستأجرون من المستأجر الأول مستأجرين أصليين وليسوا مستأجرين من الباطن^(١٩).

(١٦) المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨ بشأن المادة (١)؛ LE TOURNEAU (PH), FISCHER (J) et TRICOIRE (E), Principaux contrats civils et commerciaux, op.cit, p.30 et suiv; AUBERT(J-I), Le contrat, droit privé, connaissance de droit, Dalloz, léd, 1996, p.8; MALAURIE (PH), AYNES (I) et GAUTIER (P-Y), Les contrats spéciaux, op.citp.423 et suiv

(١٧) الطعن بالتمييز رقم ١٣٥٥ لسنة ٢٠٠٨ تجاري/٤، جلسة ٢٠١١/٣/١٧، غير منشور.

(١٨) حكم الطعن بالتمييز رقم ٤٩٨ لسنة ٢٠٠٧ تجاري ٣، جلسة ٢٠٠٩/٢/١٧، غير منشور.

(١٩) حكم الطعون بالتمييز أرقام ١٦٢، ١٧٧، ١٨٣، ١٨٨ / ٢٠٠٨ تجاري ١، جلسة ٢٠١١/٣/١٦، غير منشور.

الحالة الثالثة: إذا وقع العقد على عين وما تحتويه من أموال تفوق في أهميتها العين المؤجرة

يكون عقد الإيجار استثمارياً إذا كانت الأموال التي تشتمل عليها العين المؤجرة تفوق في أهميتها العين ذاتها، ونجد ذلك عادة في إجارة المنشآت التجارية والصناعية، حيث يشمل الإيجار مبنى المتجر أو المصنع وما به من أدوات وآلات وأشياء تغطي أهميتها على أهمية المبنى، فهنا يكون الإيجار وارداً في الواقع على المنشأة وأشياءها بأكملها دون تبعض لا على المكان الموضوع فيه، إذ تقل أهميته بجانب ما اشتمل عليه، فعندما يعول في تحديد أجرة المكان على عوامل معنوية ومادية تفوق أهميتها كثيراً أهمية المكان ذاته كالاستفادة من اسم تجاري أو ترخيص أو غير ذلك من الاعتبارات التي يبدو المكان من خلالها شيئاً ثانوياً^(٢٠). ولكن إذا اتضح من ظروف الحال أن الإيجار وارد بصفة أصلية على المكان ذاته، وأن العين المؤجرة تشتمل على بعض العوامل المادية أو المعنوية التي تقل أهميتها عن العين ذاتها، سنكون في هذه الحالة أمام عقد إيجار عادي يخضع لأحكام قانون الإيجارات وليس عقد إيجار استثماري. ومتى ما ثبت للقاضي أن عقد الإيجار الذي أمامه عقد إيجار استثماري، فما هو القانون الواجب التطبيق عليه؟

الفرع الثاني

الأحكام التي يخضع لها عقد الإيجار الاستثماري

يجدر التنويه إلى أنه وبعد أن يثبت للمحكمة أن العقد الذي أمامها عقد إيجار استثماري، عليها تطبيق الأحكام الخاصة بعقود الاستثمار. وقد أشار نص المادة الأولى من المرسوم بالقانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٨ ومذكرته الإيضاحية، على أنه في جميع الحالات الثلاث المذكورة ونظائرها، لا تسري أحكام المرسوم بالقانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٨ على العلاقة القائمة بين طرفي العقد إلا فيما يتفقان عليه منها دون مخالفة للنظام العام، وتسري على علاقتهما أحكام قانون التجارة أو غيرها من الأحكام القانونية على حسب الأحوال^(٢١).

(٢٠) المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨ بشأن المادة (١)؛
SIMONT(L), Actualités du droit des baux commerciaux dans la jurisprudence récente de la cour de cassation, Actualités de quelques contrats spéciaux, Barreau de Bruxelles, ULB, Bruylant, 2005, p. 31-48.

(٢١) الطعن بالتمييز رقم ٩٢٩ لسنة ٢٠٠٧ تجاري ٣، جلسة ٢٠٠٩/٤/٧، غير منشور.

يتضح من ذلك أن عقود الاستثمار تخضع لأحكام قانون التجارة باعتبارها عقوداً ذات طبيعة تجارية، وعند الرجوع لأحكام عقود الاستثمار في قانون التجارة الكويتي، نجد أن المشرع الكويتي لم ينظمها بنصوص خاصة، وإنما تركها دون تنظيم، وعليه تكون عقود الاستثمار غير منظمة في قانون التجارة الكويتي، ومستبعدة كذلك من تطبيق المرسوم بالقانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٨ بشأن إيجار العقارات.

وقد نصت المادة (٩٦) من قانون التجارة رقم (٦٨) لسنة ١٩٨٠ على أنه "فيما عدا ما نص عليه في هذا الكتاب تسري على الالتزامات والعقود التجارية الأحكام المنصوص عليها في القانون المدني"^(٢٢)، ونصت المادة (٢) من قانون التجارة على أنه: "مع مراعاة ما نص عليه في المادة (٩٦) تسري على المسائل التجارية قواعد العرف التجاري فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون أو غيره من القوانين المتعلقة بالمسائل التجارية، ويقدم العرف الخاص أو العرف المحلي على العرف العام". يتضح من نص المادة (٢) و (٩٦) أنه فيما يتعلق بعقد الإيجار الاستثماري تكون الأولوية لأحكام قانون التجارة، تليها أحكام القانون المدني، وبما أن قانون التجارة الكويتي قد خلا من نصوص تنظم عقد الاستثمار، فإن أحكام القانون المدني هي التي تكون واجبة التطبيق"^(٢٣).

ولقد نظم القانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠ عقد الإيجار في المواد من (٥٦١) إلى (٦٤٨)، فعرفت المادة (٥٦١) من القانون المدني عقد الإيجار على أنه: "عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين لمدة محدودة في مقابله عوض مالي". ويجوز حسب نص المادة (٥٦٤) من القانون المدني أن تكون الأجرة نقوداً كما يجوز أن تكون أي مقابل مالي آخر.

لا شك أنه متى ثبتت أي من الحالات الثلاث التي ذكرناها بشأن اكتساب عقد الإيجار صفة العقد الاستثماري، وانطبق عليها تعريف عقد الإيجار المذكور في المادة

(٢٢) أ. د. عبد الفضيل محمد أحمد و د. أحمد حمد الرشود، العقود التجارية وعمليات البنوك في القانون الكويتي، مؤسسة دار الكتب، الكويت، الطبعة الثالثة، ٢٠١٩ - ٢٠٢٠، بند ٤، ص ١٢؛ د. يعقوب يوسف صرخوه، العقود التجارية في القانون التجاري الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠، دراسة مقارنة، الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٨٦، بند ٣، ص ١١.

(٢٣) د. حسني المصري، القانون التجاري الكويتي، مؤسسة دار الكتب، الطبعة الثانية، ١٩٩٥ - ١٩٩٦، بند ١٩٣، ص ٢٦٩؛

PEDAMON(M) et KENFACK(H), Droit commercial, 3 ème éd, 2011, Dalloz, n°11, p.14.

(٥٦١) من القانون المدني، سنكون أمام عقد إيجار استثماري ينطبق عليه أحكام الإيجار الواردة بالقانون المدني. ولا يعني تطبيق أحكام القانون المدني على عقد الإيجار الاستثماري أنه عقد مدني، وإنما هو عقد تجاري ذو طبيعة خاصة، ولكن بسبب عدم تنظيمه بقانون التجارة لجأنا لأحكام القانون المدني. وهناك الكثير من العقود التجارية التي تحكمها نصوص القانون المدني بسبب عدم تنظيم بعض أحكامها بالقانون التجاري، إذ يكون الاختصاص القضائي في الدعاوى المتعلقة بعقد الإيجار الاستثماري للدائرة التجارية بالمحكمة الكلية. ونرى أن لإرادة الأطراف في عقد الإيجار الاستثماري مساحة واسعة في تنظيم عقدهم، ولكن بشرط عدم مخالفة الأحكام الآمرة في القانون المدني.

لعل من الصواب القول بأنه وبعد أن فرقنا بين عقد الإيجار العادي وعقد الإيجار الاستثماري، هل من الممكن معرفة الأحكام الواجبة التطبيق على كل من العقدين في ما يتعلق بدفع الأجرة والآثار المترتبة على ذلك في ظل تداعيات جائحة فيروس كورونا المستجد (كوفيد-١٩)، وهل ظهور الفيروس والآثار المترتبة عليه يجعل من تنفيذ التزام المستأجر بدفع الأجرة مستحيلاً أم يجعله مرهقاً أم أن تداعيات الفيروس لم تؤثر على التزام المستأجر بدفع الأجرة، وأن التزامه لم يصبح مستحيلاً أو مرهقاً؟ وهل المشرع الكويتي أتى بنصوص خاصة في القوانين المتعلقة بالإيجار العادي والاستثماري تعالج تلك المسألة؟

المبحث الثاني

التكييف القانوني لتداعيات فيروس كورونا المستجد، وأثره على الالتزام بدفع الأجرة

والملاحظ أنه من الممكن أن يتعرض القضاء الكويتي في الفترة المقبلة لسيل من الدعاوى المتعلقة بعقود الإيجار بسبب تداعيات فيروس كورونا المستجد، ولكي يكون حكم المحكمة مبنياً على أسانيد قانونية صحيحة، يجب معرفة الإطار القانوني الذي يحكم الواقعة، فما هو التكييف القانوني المتوقع من المحاكم الكويتية بخصوص تداعيات فيروس كورونا؟ هل سنكون أمام قوة القاهرة (المطلب الأول) أم ظروف طارئة (المطلب الثاني) أم ظروف خاصة منصوص عليها في القوانين المتعلقة بالإيجار (المطلب الثالث).

المطلب الأول

مدى اعتبار تداعيات فيروس كورونا قوة القاهرة، وأثره على الالتزام بدفع الأجرة

وعلى الرغم من أهمية هذا الموضوع، فقد خلت أحكام قانون الإيجارات بخصوص الإيجار العادي والقانون المدني بخصوص عقد الإيجار الاستثماري من تنظيم قانوني للقوة القاهرة، ولكن الأحكام العامة في العقود في القانون المدني نظمت أحكام القوة القاهرة، فنصت المادة (١/٢١٥) من القانون المدني على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا أصبح تنفيذ التزام أحد الطرفين مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد له فيه، انقضى هذا الالتزام، وانقضت معه الالتزامات المقابلة على الطرف الآخر وانفسخ العقد من تلقاء نفسه". يتضح من هذا التعريف أنه لكي نكون أمام قوة القاهرة^(٢٤)

(٢٤) TERRE (F), SIMLER (PH) et LEQUETTE (Y), Droit civil, les obligations, 8ème éd, 2002, Dalloz, n°581, p.558 et suiv; VINEY(G) et JOURDAIN (P), Traité de droit civil, sous la direction de Jacques Ghestin, les conditions de la responsabilité, 2ème éd, 1998, L.G.D.J, n°393 et suiv, p.230 et suiv.

محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات المصادر، ١- العقد - آثار العقد- جزاء الإخلال بالعقد، دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء التوجهات التشريعية والقضائية الحديثة وقانون العقود الفرنسي الجديد ٢٠١٦، ط١، ٢٠١٨، منشورات الحلبي الحقوقية، ص ٢٥٨ وما بعدها؛ هو معيار موضوعي عدم التوقع مطلقاً وليس غير ممكن التوقع من جانب المدين في المسؤولية العقدية، انظر: محمد الخضراوي، الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على الالتزامات التعاقدية، الجديد نيوز، ٩ مارس ٢٠٢٠، <http://www.aljadidnews>.

يجب أن تكون تداعيات الفيروس غير متوقعة ولا يمكن دفعها، وتجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلاً، وألا يكون المدين هو المتسبب بها. وقد استقر الفقه والقضاء على اعتبار حوادث معينة قوة قاهرة كالحروب والزلازل والبراكين والتقلبات الجوية المفاجئة^(٢٥). أما بخصوص فيروس كورونا المستجد (كوفيد-١٩)، فلا يزال بانتظار التكييف القانوني من محكمة التمييز الكويتية عندما يعرض عليها نزاع يتعلق بأثر تداعيات الفيروس على عقود الإيجار العادية وعقود الإيجار الاستثمارية.

ونرى بأن مسألة تكييف تداعيات الفيروس هل هي قوة قاهرة أم لا يعتمد على عدة أمور، منها، هل توقع المتعاقدان عند إبرام عقد الإيجار العادي أو الاستثماري ظهور الفيروس في دولة الكويت والنتائج التي ترتبت عليه من قرارات صادرة من مجلس الوزراء، وهل كان بالمقدور دفع الآثار المترتبة على هذا الفيروس، وهل الآثار التي ترتبت على هذا الفيروس جعلت من تنفيذ التزام أحد أطراف عقد الإيجار مستحيلاً، وللإجابة عن السؤال الأخير يجب أن نفرق بين المنفعة المبتغاة من عقد الإيجار، هل هي للسكنى أو لممارسة نشاط حرفي أو مهني أو تجاري.

يتضح مما سبق لكي نكون أمام قوة قاهرة يجب أن تكون حادثة الفيروس وما ترتب عليها من قرارات صادرة من مجلس الوزراء لم يتوقعها المتعاقدان وقت إبرام عقد الإيجار، وهذا ينطبق بالتأكيد على عقود الإيجار التي تم إبرامها قبل إعلان منظمة الصحة العالمية أن كوفيد-١٩ جائحة. ولكن يثور الشك بالنسبة لعقود الإيجار التي تم إبرامها بعد إعلان منظمة الصحة العالمية أنها جائحة، حيث نرى بأن تلك العقود يتحقق فيها شرط توقع ظهور الفيروس بدولة الكويت وانتشاره والآثار التي ترتبت على ذلك، من قرارات صادرة من مجلس الوزراء، حيث إن تلك القرارات صادرة من مجلس الوزراء كان من المتوقع صدورها بدولة الكويت كإجراءات وقائية واحترازية سبق صدورها من عدة دول انتشر بها الفيروس وأولها جمهورية الصين مكان ظهور الفيروس لأول مرة. إذ إن الفيروس والآثار المترتبة عليه كانت متوقعة بشكل كبير بعد إعلان منظمة الصحة العالمية اعتبار فيروس كوفيد-١٩ جائحة، ومن المتوقع بعد هذا الإعلان أن يتطور انتشار الفيروس، مما سيؤدي في المستقبل إلى صدور قرارات جديدة تتعلق بإطالة مدة إغلاق بعض الأنشطة الحرفية والمهنية والتجارية أو زيادة فترة الحظر الجزئي أو فرض حظر كلي أو غيرها من القرارات لمكافحة الفيروس.

MALINVAUD (PH), Manuel droit des obligations, op.cit, n° 497, p.356; (٢٥)
LANDIVAUX (L), Contrats et coronavirus, un cas de force majeure? Ca dépend, Dalloz, actualité, contrat-responsabilité, 11 mai 2020, p.9.

ومما لا جدال فيه أن ظهور الفيروس بالكويت والآثار التي ترتبت عليه من صدور قرارات من مجلس الوزراء لم يكن أي من طرفي عقد الإيجار متسبباً بها، ولم يكن باستطاعتها دفعها، فلا يستطيعان وقف انتشار الفيروس أو وقف قرارات مجلس الوزراء. ويبقى أخيراً هل فيروس كوفيد-١٩ والآثار المترتبة عليه من قرارات صادرة من مجلس الوزراء جعلت تنفيذ التزام أحد أطراف عقد الإيجار مستحيلاً؟ وللإجابة عن هذا السؤال يجب أن نفرق بين الإيجار بغرض السكنى والإيجار بغرض ممارسة نشاط حرفي أو مهني أو تجاري.

إذ إن محكمة التمييز الكويتية استطردت في تحديد مفهوم شرط الاستحالة، وذلك بقولها إن: "النص في المادة (٤٣٧) من القانون المدني على أنه: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه" مفاده أن التزام المدين ينقضي إذا طرأ عليه بعد نشوئه ما يجعل تنفيذه مستحيلاً استحالة دائمة ومطلقة بسبب أجنبي عنه كقوة قاهرة أو خطأ الدائن أو فعل الغير، يستوي في ذلك أن تكون الاستحالة فعلية أو قانونية، فإن لم يكن مستحيلاً على المدين تنفيذ التزامه استحالة بالوصف السابق، فإنه ينتفي القول بانقضاء الالتزام حتى ولو كان تنفيذه مرهقاً له، وأن استخلاص استحالة تنفيذ الالتزام بالرد استحالة فعلية أو عدم استحالاته من مسائل الواقع التي تدخل في سلطة محكمة الموضوع بغير معقب متى أقامت قضاها على أسباب سائغة تكفي لحمله" (٢٦).

فإذا كان الإيجار بغرض السكنى فإن التزام المؤجر بتمكين المستأجر بالانتفاع بالعين المؤجرة ممكناً وليس مستحيلاً، والتزام المستأجر بدفع الأجرة لا يعتبر مستحيلاً لأن طبيعة التزامه تقوم على دفع مبلغ من النقود، حيث قررت محكمة التمييز الكويتية أنه: "إذا كان محل الالتزام أداء مبلغ من النقود، فلا ترد عليه بطبيعته الاستحالة المطلقة بل هو ممكن دائماً" (٢٧)، والتزام المستأجر بدفع الأجرة لا يقف، لأن التزام المؤجر بتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة لا يزال قائماً ولم يتوقف.

ولكن هل يختلف الأمر لو كان المستأجر لا يستطيع الانتفاع بالعين المؤجرة لوجوده خارج البلاد بسبب القرارات الصادرة من مجلس الوزراء بغلق المطار؟ نرى

(٢٦) حكم الطعن بالتمييز رقم ١٠٦٠ / ٢٠٠٦ تجاري / ٢، جلسة ٢٠٠٧/١١/١١، غير منشور.

(٢٧) حكم الطعن بالتمييز رقم ٣٤٣ لسنة ٢٠٠٦ تجاري / ٢، جلسة ٢٠٠٧/٦/١٧، غير منشور؛

حكم الطعن بالتمييز رقم ١٠٦٠ / ٢٠٠٦ تجاري / ٢، جلسة ٢٠٠٧/١١/١١، غير منشور؛
LE TOURNEAU (PH), FISCHER (J) et TRICOIRE (E), Principaux contrats
civils et commerciaux, op.cit, p.33.

في ذلك أن انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة لا يزال قائماً، وذلك بسبب وجود أمتعته في العين المؤجرة، إذ إن الكثير من المستأجرين يقومون بالسفر خلال فترة الصيف لفترة طويلة تمتد لثلاثة أشهر أو أكثر، فهل يعني ذلك أن المستأجر لا ينتفع بالعين المؤجرة؟ بالتأكيد لا، إذ إن التزام المؤجر في عقد الإيجار بغرض السكنى لا يعتبر مستحيلاً، لأنه يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، والمسافر ينتفع فعلاً من خلال وجود كل ما يتعلق به في العين المؤجرة^(٢٨).

ونرى أيضاً بوجوب دفع الأجرة من المستأجر في حال ما إذا كان المستأجر عاملاً توقف رب العمل عن دفع أجره أو أنقصه؛ لأنها تعتبر ظروفاً شخصية يمر بها العامل في نزاع بينه وبين رب العمل بسبب تداعيات فيروس كوفيد-١٩، ونرى أن لا علاقة بين الأجرة التي يدفعها المستأجر للمؤجر والأجر الذي يتقاضاه من رب العمل، وإنما الأجرة مرتبطة بالانتفاع بالعين المؤجرة، ويمكن للمستأجر أن يدفع الأجرة من مصادر مالية أخرى يحتفظ بها أو يجنيها من أعمال أخرى، ولكي يثبت حق المستأجر بعدم دفع الأجرة، يجب أن يكون عدم الدفع راجعاً لسبب مباشر يعود لعدم انتفاعه بالعين المؤجرة؛ لذلك لا يعتبر في هذه الحالة أن التزام المستأجر بدفع الأجرة مستحيلاً، لأن طبيعة التزامه تقوم على دفع مبلغ من النقود.

أما إذا كان الغرض من الإيجار ممارسة نشاط حرفي أو مهني أو تجاري فإن الأمر يختلف بحسب القرارات الصادرة من مجلس الوزراء، فإذا كان القرار يتعلق بالإغلاق الكلي لبعض الأنشطة الحرفية أو المهنية أو التجارية مع عدم السماح بالبيع من خلال التطبيقات الإلكترونية أو العادية وعدم السماح بتوصيل الطلبات للمنازل، فإن ذلك لا يعد من قبيل القوة القاهرة؛ لأن عقود الإيجار من العقود الزمنية المستمرة كما ذكرنا في مقدمة البحث، والاستحالة في تلك الحالة ليست دائمة وإنما مؤقتة، فلا نكون أما قوة القاهرة تجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلاً استحالة دائمة؛ لأن التزامات طرفي عقد الإيجار تتوقف بسبب صدور قرار الإغلاق الكلي، وتعود سريانها بعد صدور قرار من مجلس الوزراء بإعادة فتح تلك الأنشطة، والالتزام المستأجر بدفع الأجرة في هذه الحالة سيقف مؤقتاً إلى أن يستطيع المؤجر تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين

(٢٨) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٦، الإيجار والعارية، دون س ط، ٢٠٠٤، ص ١٣٠ وما بعدها؛ للمزيد نحو هذا الموضوع انظر هذا المرجع والأحكام الغريبة بهذا الشأن: السيد خلف محمد، انتهاء عقد الإيجار، "انتهاء مدة إقامة المستأجر الأجنبي بالبلاد وإقامة مبنى يتكون من أكثر من ثلاث وحدات في ضوء الفقه وأحكام النقض الحديثة، ط ١، ٢٠٠٠، دار الكتب القانونية، مصر.

المؤجرة بعد صدور قرار بإعادة فتح تلك الأنشطة. وما يؤكد رأينا، ما ذهبت إليه محكمة التمييز الكويتية في أن: "مفاد نص المادة (٢١٥) من القانون المدني أنه في الالتزامات العقدية التي روعيت فيها المدة إذا حدثت قوة القاهرة جعلت تنفيذ الالتزام مستحيلاً استحالة فعلية أو قانونية طوال الوقت الواجب التنفيذ فيه فإن الالتزام ينقضي بهذه الاستحالة، أي أنه يشترط في القوة القاهرة التي ينقضي بها الالتزام أن تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً استحالة مطلقة، أما إذا كانت هذه الاستحالة مؤقتة وزالت بعد حلول ميعاد التنفيذ في وقت يكون فيه تنفيذ الالتزام غير متعارض مع الغرض الذي من أجله وجد الالتزام، فإن هذه الاستحالة المؤقتة لا ينقضي بها الالتزام وإنما يقتصر أثرها على وقفه إلى أن يصبح قابلاً للتنفيذ بزوال هذا الطارئ، وتستأنف الالتزامات المؤجلة سيرها فلا يكون لذلك الطارئ من أثر على قيام العقد الذي يبقى شريعة المتعاقدين الذي يحكم العلاقة بين أطرافه"^(٢٩). ونجد أن هذا الحكم يمكن إسقاطه على الفرضية التي طرحناها، ذلك أن عقد الإيجار من العقود الزمنية التي روعيت فيها المدة، وأن الاستحالة في الفرضية التي قمنا بطرحها هي استحالة مؤقتة وليست دائمة.

وعلى الرغم من أن التزام المدين المستأجر بدفع مبلغ من النقود لا يعتبر مستحيلاً^(٣٠)، إلا أن التزام المستأجر يقف مؤقتاً بسبب توقف التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب قرار مجلس الوزراء بإغلاق تلك الأنشطة. وقد أكدت محكمة التمييز الكويتية هذا الحل، في أن القيمة الإيجارية تعد عوضاً عن استخدام المستأجر للمأجور والانتفاع به، فإذا أصبح الانتفاع به مستحيلاً توقف التزام المستأجر عن دفع القيمة الإيجارية^(٣١).

أما إذا كان قرار الإغلاق الكلي للنشاط الحرفي أو المهني أو التجاري يتضمن السماح لتلك الأنشطة بالبيع من خلال التطبيقات الإلكترونية أو العادية والسماح بتوصيل الطلبات للمنازل، أو كان قرار الإغلاق جزئياً خلال فترة الحظر الجزئي فقط، ففي تلك الحالات لا يعتبر انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة مستحيلاً، والمؤجر لا يزال يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ولو بشكل جزئي، وهذا ما يحدث

(٢٩) الطعن بالتمييز رقما ١٣٨، ١٣٩ / ٢٠٠٨ عمالي/٣، جلسة ٢٠١٠/٥/١٩، غير منشور؛

حكم الطعن بالتمييز رقم ٣٤٣ لسنة ٢٠٠٦ تجاري/٢، جلسة ٢٠٠٧/٦/١٧، غير منشور.

(٣٠) حكم الطعن بالتمييز رقم ٣٤٣ لسنة ٢٠٠٦ تجاري/٢، جلسة ٢٠٠٧/٦/١٧، غير منشور؛

حكم الطعن بالتمييز رقم ١٠٦٠ / ٢٠٠٦ تجاري / ٢، جلسة ٢٠٠٧/١١/١١، غير منشور.

(٣١) الطعن بالتمييز رقما ٢٥٤، ٢٥٧ / ٢٠٠٩ تجاري/٣، جلسة ٢٠١١/١/١٨، غير منشور.

عندما تكون طبيعة نشاط المستأجر تسمح له بالانتفاع بالعين المؤجرة من خلال توصيل الطلبات. كذلك يعتبر المستأجر منتفعاً ولو بشكل جزئي، إذا ما تم السماح للمستأجر صاحب النشاط الحرفي أو المهني أو التجاري بالعمل اليومي خلال فترة زوال الحظر فقط. ونرى مما سبق عدم انطباق أحكام القوة القاهرة على الحالة السابقة لعدم وجود استحالة دائمة مطلقة بالنسبة للكافة، لأن المستأجر لا يزال ينتفع ولو بشكل جزئي^(٣٢). وقد أكدت محكمة التمييز الكويتية على ذلك، بقولها إن: "مفاد المادة (٤٣٧) من القانون المدني أنه يشترط لانقضاء الالتزام بعد نشوئه أن يثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً بسبب أجنبي لا يد له فيه، ويجعل تنفيذه مستحيلاً استحالة دائمة مطلقة بالنسبة للكافة وليس بالنسبة للبعض دون البعض الآخر، فإن لم يكن من المستحيل على المدين تنفيذ التزامه استحالة مطلقة بالوصف السابق، فإنه ينتفي القول بانقضاء الالتزام حتى ولو كان تنفيذه مرهقاً له"^(٣٣). فما هو الحل عندما يصبح التزام المستأجر بدفع الأجرة ليس مستحيلاً بل مرهقاً له، بسبب عدم انتفاعه الكامل بالعين المؤجرة^(٣٤)، فما مصير التزام المستأجر بدفع الأجرة في تلك الحالة؟

المطلب الثاني

مدى اعتبار تداعيات فيروس كورونا ظرفاً طارئاً، وأثره على الالتزام بدفع الأجرة

خلت أحكام قانون الإيجارات بخصوص الإيجار العادي والقانون المدني بخصوص عقد الإيجار الاستثماري عن تنظيم قانوني للظروف الطارئة، ولكن الأحكام العامة في العقود في القانون المدني نظمت أحكام الظروف الطارئة، إذ نصت المادة (١٩٨) من القانون المدني على أنه: "إذا طرأت، بعد العقد وقبل تمام تنفيذه، ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند إبرامه، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام الناشئ عنه، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام

(٣٢) في ذلك انظر: محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات المصادر، ١ - العقد - آثار العقد - جزاء الإخلال بالعقد، المرجع السابق ص ٢٦٢.

(٣٣) حكم الطعن بالتمييز رقم ٣٤٣ لسنة ٢٠٠٦ تجاري/٢، جلسة ٢٠٠٧/٦/١٧، غير منشور.

(٣٤) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٦، المرجع السابق، ص ٣٠١ وما بعدها؛ السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص ١٥٩ وما بعدها.

المرهق إلى الحد المعقول، بأن يضيق من مداه أو يزيد في مقابله، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك". يتضح من هذا التعريف، أنه لكي نكون أمام ظروف طارئة^(٣٥) يجب أن تكون تداعيات فيروس كورونا غير متوقعة ولا يمكن دفعها وتجعل من تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، وألا يكون للمدين يد بذلك^(٣٦).

وقد قررت محكمة التمييز الكويتية أن: "مؤدى نص المادة (١٩٨) من القانون المدني- وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لهذا القانون- أنه إذا حدث بعد انعقاد العقد، وقبل تمام تنفيذ الالتزام الناشئ عنه، إن وقعت نازلة استثنائية عامة لم تكن في الحسبان ولم يكن في الوسع توقعها عند التعاقد، وكان من شأن هذه النازلة أن أصبح تنفيذ الالتزام، وإن ظل ممكناً، شديداً الإرهاق بالمدين، بحيث يهدد بخسارة فادحة، فإنه يجوز للقاضي، بناءً على طلب المدين، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وتقدير ما إذا كان الحادث الاستثنائي متوقعاً أو غير متوقع، ومدى تأثيره على الصفة المتنازع عليها، وإذا كان تنفيذ الالتزام أضحى مرهقاً بحيث يهدد الملتزم بخسارة فادحة، هو مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع التقديرية"^(٣٧).

ونلاحظ من نص المادة (١٩٨) و (٢١٥) من القانون المدني أن الظروف الطارئة والقوة القاهرة يشتركان في شرطين، بأن يكون السبب الذي أثر على الالتزام غير متوقع ولا يمكن دفعه، ويختلفان في كون القوة القاهرة تجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلاً^(٣٨)، بينما تجعل الظروف الطارئة من تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين.

ولقد تطرقنا في المطلب السابق عند الحديث عن القوة القاهرة لشرط عدم التوقع وشرط عدم إمكانية دفع الآثار المترتبة على تداعيات الفيروس، فنحيل لما سبق

(٣٥) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، العقد - العمل غير المشروع - الإثراء بلا سبب - القانون، ٢٠٠٤، ص ٥١٣ وما بعدها؛ عبد الرسول عبد الرضا، جمال فاخر النكاس، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول: مصادر الالتزام والإثبات، ج١: المصادر الإدارية ج٢: المصادر غير الإدارية ج٣: الإثبات، ط٤، ٢٠١٤-٢٠١٥، مؤسسة دار الكتب، الكويت ص ١٦٧ وما بعدها؛ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نظرية الالتزام، ١- المصادر الإدارية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة (التصرف القانوني)، ط١، ١٩٩٥، مطبوعات جامعة الكويت، ص ٢٧٩ وما بعدها.

(٣٦) محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص ٧٠.

(٣٧) حكم الطعون بالتمييز أرقام: ١١٨٠، ١١٨٢، ١٢٠٨ لسنة ٢٠١٤ تجاري / ٢، جلسة ٢٠١٥/٢/١، غير منشور.

(٣٨) VINEY (G) et JOURDAIN (P), Traité de droit civil, op.cit, n°396, p.235.

ذكره بخصوص هذين الشرطين. ويبقى الشرط الأخير، فإن تحقق نكون أمام ظروف طارئة. فهل تداعيات فيروس كوفيد-١٩ من قرارات صادرة من مجلس الوزراء جعلت تنفيذ المستأجر لالتزامه بدفع الأجرة مرهقاً له؟ ولكي نجيب عن هذا السؤال يجب أن نفرق بين الإيجار بغرض السكنى والإيجار بغرض ممارسة نشاط حرفي أو مهني أو تجاري.

فإذا كان الإيجار بغرض السكنى، فإن التزام المستأجر بدفع الأجرة في ظل تداعيات فيروس كوفيد-١٩ لا يعتبر مرهقاً له؛ لأن التزامه بدفع الأجرة غير مرتبط بأموال يجنيها من استغلاله للعين المؤجرة، فهو يستغل العين المؤجرة للسكن ووضع أمتعته بها، والمؤجر يمكنه من الانتفاع بالعين المؤجرة، فإذا كان التزام المستأجر بدفع الأجرة مرهقاً له بسبب ظروف شخصية غير متعلقة بعقد الإيجار، فإن هذا الإرهاق لا يعول عليه في تحقق أحد شروط الظروف الطارئة.

فإذا كان المستأجر عاملاً وأصبح دفع الأجرة مرهقاً له بسبب نزاع بينه وبين رب العمل على أحقيته في الحصول على أجره من عدمه في ظل تداعيات فيروس كوفيد-١٩، فإن هذا الالتزام المرهق الذي يشعر به المستأجر عند دفع الأجرة بسبب عدم تقاضيه أجره من رب العمل لا يعول عليه في تحقق شرط من شروط الظروف الطارئة؛ لأن المؤجر يمكن المستأجر من الانتفاع الكامل بالعين المؤجرة، وأجرة العين غير مرتبطة بحصول العامل على أجره من رب العمل، حيث من الممكن أن يدفعها المستأجر من مصادر مالية أخرى يجنيها من أعمال أخرى. وقد ذهبت محكمة التمييز الكويتية إلى ما ذهبنا إليه، في أن "تدخل القاضي لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول رخصة يجب لاستعمالها تحقق شروط معينة أهمها شرط الإرهاق المهدد بخسارة فادحة. ومناطق هذا الإرهاق الاعتبارات الموضوعية لا الظروف المتعلقة بشخص المدين" (٣٩). وكذلك الأمر في حالة سفر المستأجر وعدم قدرته على العودة بسبب غلق المطارات، فإن المستأجر لا يزال ينتفع بالعين المؤجرة بسبب وجود أمتعته فيها (٤٠).

(٣٩) أحكام الطعن بالتمييز أرقام ٢٠٣، ٢٠١٠، ٣٣٢، ٣٥٦ لسنة ٢٠١٢ تجاري/٣، جلسة ٢٧/١٠/٢٠١٥، غير منشور؛

PICOD (Y), L'exigence de bonne foi dans l'exécution du contrat, Le juge et l'exécution du contrat, Colloque I.D.A.Aix-en-provence, 28 mai 1993, Université d'Aix-Marseille, Presses universitaires d'Aix-Marseille, p.63 et suiv.

(٤٠) LE TOURNEAU (PH), FISCHER (J) et TRICOIRE (E), Principaux contrats civils et commerciaux, p.43-45.

يتضح مما سبق أن في الإيجار بغرض السكنى في ظل تداعيات فيروس كوفيد-١٩ يبقى التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة غير منقوص، ويبقى التزام المستأجر بدفع الأجرة غير مرهق له، وإن كان هناك إرهاق بدفع الأجرة، فإن هذا الإرهاق غير مرتبط بانتفاعه بالعين المؤجرة التي لا يزال ينتفع بها بشكل كامل^(٤١). ولا يقف أيضاً التزام المستأجر بدفع الأجرة؛ لأن التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لا يزال قائماً.

أما إذا كان الغرض من الإيجار ممارسة نشاط حرفي أو مهني أو تجاري فإن الأمر يختلف بحسب القرارات الصادرة من مجلس الوزراء، فإذا كان القرار يتعلق بالإغلاق الكلي لبعض الأنشطة الحرفية أو المهنية أو التجارية، مع عدم السماح بالبيع من خلال التطبيقات الإلكترونية أو العادية وعدم السماح بتوصيل الطلبات للمنازل، ففي تلك الحالات لا نكون أمام نقص في الانتفاع في العين المؤجرة، وإنما نكون أمام عدم انتفاع مطلق بالعين المؤجرة؛ لأن المؤجر لا يستطيع تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب قرارات مجلس الوزراء، وعليه نرى بأن الأمر في هذه الفرضية لا يتعلق بالبحث في نص المادة (١٩٨) من القانون المدني، لأن البحث في هذه النص يحتاج إلى وجود انتفاع بالعين المؤجرة ولو كان جزئياً لمعرفة درجة الإرهاق في دفع الأجرة. وخير دليل على عدم انطباق نص المادة (١٩٨) من القانون المدني على الفرضية المطروحة، أنه في حالة وجود التزام مرهق على المستأجر بدفع الأجرة، فإنه يجوز للقاضي بناء على نص المادة (١٩٨) أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، بأن يضيق من مداه أو يزيد في مقابله، وهنا يحتاج القاضي من أجل ذلك إلى أن يعرف نسبة ما ينتفع به المستأجر بالعين المؤجرة وما يدفعه المستأجر من أجرة، لكي يرد الالتزام المرهق إلى الحد الذي يقارب نسبة ما ينتفع به المستأجر بالعين المؤجرة، وهذا الأمر غير ممكن للقاضي في هذه الفرضية؛ لأنه لا توجد نسبة انتفاع بالعين المؤجرة كي يرد القاضي الالتزام المرهق إلى الحد الذي يقارب نسبة ما ينتفع به المستأجر بالعين المؤجرة. ونرى أن المشرع الكويتي لم يقصد من نص المادة (١٩٨) الحالات التي تصل نسبة الانتفاع بالعين المؤجرة فيها إلى الصفر.

أما إذا كان قرار الإغلاق الكلي للنشاط الحرفي أو المهني أو التجاري يتضمن

(٤١) توضيحاً لذلك انظر: سيد حسن البغال، المطول في شرح الصيغ القانونية للدعاوى والأوراق القضائية، تشريع - فقه - قضاء، مج ٤ في الالتزامات، ط ١، ١٩٩٢، عالم الكتب، القاهرة، ص ٢٦٦.

السماح لتلك الأنشطة بالبيع من خلال التطبيقات الإلكترونية أو العادية والسماح بتوصيل الطلبات للمنازل، أو كان قرار الإغلاق جزئياً خلال فترة الحظر الجزئي فقط، فإن نص المادة (١٩٨) من القانون المدني ينطبق على تلك الحالات، وذلك لوجود انتفاع بالعين المؤجرة، ولو كان هذا الانتفاع جزئياً وغير كامل؛ لأن المستأجر في تلك الحالات من الممكن أن يتأثر دخله من النشاط الذي يمارسه من خلال العين المؤجرة، إذ إنه يدفع أجور العاملين لديه من دون إيرادات تمكنه من ذلك، مما يؤدي إلى أن يكون التزامه بدفع الأجرة مرهقاً له، ولكنه في الوقت نفسه غير مستحيل.

لذلك نرى في هذه الفرضية أن المؤجر يستحق الأجرة بحدود ما ينتفع به المستأجر بالعين المؤجرة^(٤٢)، والقاضي يحدد مقدار الأجرة في هذه الحالة، من خلال معرفة مدى تأثير النقص في الانتفاع على درجة إرهاق المستأجر بدفع الأجرة.

ويعطي نص المادة (١٩٨) من القانون المدني للقاضي، بعد الموازنة بين مصلحة المؤجر والمستأجر، السلطة بأن يرد التزام المستأجر المرهق إلى الحد المعقول، بأن يضيق من مداه من خلال إنقاص الأجرة، أو يزيد في مقابله من خلال زيادة مدة انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة. ونرى أن الحل الذي يكون بإنقاص الأجرة هو الذي يتناسب مع طبيعة عقد الإيجار، وهو الحل الذي يبتغيه المستأجر للتخفيف من أعبائه المالية، والعودة لممارسة نشاطه من جديد.

ولا يعني ما ذكرناه بخصوص انطباق نص المادة (١٩٨) على الفرضية المطروحة أن القاضي سيحكم تلقائياً بإنقاص الأجرة لمجرد وجود انتفاع منقوص بالعين المؤجرة؛ ذلك أن نص المادة (١٩٨) يتحدث عن حالة وجود التزام مرهق على المدين بدفع الأجرة ويهدده بخسارة فادحة، فليس كل انتفاع غير كامل بالعين المؤجرة يؤدي إلى إرهاق المدين بدفع الأجرة ويهدده بخسارة فادحة.

وفي الواقع العملي يوجد الكثير من الأنشطة التي تم إغلاقها كلياً مع السماح لها بالبيع عن طريق الوسائل الإلكترونية، نفذت كميات السلع لديها، وحققت أرباحاً لم تكسبها بالأيام العادية. ونرى أنه لا يوجد في تلك الحالة والحالات المماثلة إرهاق للمدين بدفع الأجرة، ولا توجد خسائر فادحة يتكبدها، بل على العكس توجد أرباح طائلة لم يكسبها من قبل. كذلك الأمر بالنسبة لأصحاب المطاعم الذين لم يتأثروا بتلك القرارات، من خلال انتفاعهم بالعين المؤجرة في الطبخ والتخزين وتوصيل الطلبات.

(٤٢) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٦، المرجع السابق، ص ٤٦٠ وما بعدها.

ولكن الأمر يختلف بالنسبة لأصحاب الأنشطة الحرفية والمهنية الذين تأثر انتفاعهم بالعين المؤجرة بسبب تلك القرارات، لأنهم يحتاجون لعدد ساعات طويلة في اليوم لينجزوا أعمالهم من خلال العمل في المكان المؤجر، مما أدى إلى أن أصبح التزامهم بدفع الأجرة مرهقاً لهم ويهددهم بخسارة فادحة^(٤٣).

وعليه يمكن القول، إنه يجب على القاضي في الفرضية الأخيرة أن ينظر كل حالة على حدة، ويرى مدى اعتبار التزام المدين بدفع الأجرة مرهقاً له ويهدده بخسارة فادحة^(٤٤). وعلى المستأجر متى ما أراد أن يحكم له بإنقاص الأجرة أن يثبت أن التزامه بدفع الأجرة أصبح مرهقاً له ويهدده بخسارة فادحة، وأن ذلك الإرهاق بسبب انتفاعه الجزئي وغير الكامل بالعين المؤجرة، ويجب أن يكون ذلك بناء على أدلة مدعومة بالأوراق لا على أقوال مرسلة لا سند لها، وتقوم محكمة الموضوع بالتحقق من ذلك^(٤٥).

يتضح مما سبق أن المادة (١٩٨) من القانون المدني والمتعلقة بالظروف الطارئة لا تربط إنقاص الأجرة بدرجة انتقاص المنفعة^(٤٦)، وإنما تربط إنقاص الأجرة بدرجة إرهاق المستأجر في دفعها، فهل هناك نصوص خاصة بعقد الإيجار سواء العادي أو الاستثماري تربط إنقاص الأجرة بدرجة انتقاص المنفعة، دون النظر إلى درجة إرهاق المستأجر في دفع الأجرة، وهل نظمت أحكام قانون الإيجارات بخصوص الإيجار العادي وأحكام القانون المدني بخصوص الإيجار الاستثماري الإطار القانوني لتداعيات فيروس كوفيد-١٩ على التزام المستأجر بدفع الأجرة، أي هل سنكون أمام نصوص خاصة تستبعد تطبيق أحكام القوة القاهرة أو أحكام الظروف الطارئة.

(٤٣) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص٥١٦؛ عبد الرسول عبد الرضا، جمال فاخر النكاس، مرجع سابق، ص ١٧٠.

(٤٤) محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص٧٣.

(٤٥) حكم الطعون بالتمييز أرقام: ١٢٠٨، ١١٨٢، ١١٨٠ لسنة ٢٠١٤ تجاري ٢/، جلسة ٢٠١٥/٢/١٥، غير منشور.

(٤٦) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص٥١٥؛ عبد الرسول عبد الرضا، جمال فاخر النكاس، مرجع سابق، ص١٦٩.

المطلب الثالث

مدى اعتبار تداعيات فيروس كورونا ظرفاً خاصة، وأثره على الالتزام بدفع الأجرة

نظمت الأحكام الخاصة بعقد الإيجار العادي وعقد الإيجار الاستثماري الكثير من المسائل التي تضمن حق كل من المؤجر والمستأجر، فهل وضع المشرع الكويتي في تلك الأحكام الإطار القانوني الذي ينظم تداعيات فيروس كوفيد-١٩ على التزام المستأجر بدفع الأجرة، أي هل هناك ظرف خاص منصوص عليه في تلك الأحكام؟

ويتجلى لنا، عند الرجوع إلى القانون الخاص بالإيجارات، عدم وجود ما يتناول تأثير القرارات الصادرة من السلطة العامة على التزام المستأجر بدفع الأجرة في عقود الإيجار العادية، ولكن وجدنا ما يعالج هذه المسألة في النصوص المتعلقة بالإيجار في القانون المدني التي تنظم عقود الإيجار الاستثمارية، فنصوص القانون المدني الخاصة بالإيجار تحكم كذلك عقود الإيجار العادية في حالة عدم وجود نص ينظم مسألة معينة في قانون الإيجارات. ولقد نصت المادة (١/٥٨١) من القانون المدني بهذا الشأن على أنه: "إذا ترتب على عمل صدر من السلطة العامة في حدود القانون نقص كبير في انتفاع المستأجر، جاز له أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة، ما لم يكن عمل السلطة لسبب يعزى إليه". يتضح مما سبق أن هذا النص واجب التطبيق على كل من الإيجار العادي والإيجار الاستثماري^(٤٧).

ومن المفيد أن نحدد هنا بأن نص المادة (١/٥٨١) ليس له علاقة بنظرية الظروف الطارئة الواردة بنص المادة (١٩٨) من القانون المدني، ولا يعتبر تطبيقاً خاصاً لها، وإنما هو حكم خاص يتعلق بتأثير أعمال السلطة العامة على التزام المستأجر بدفع الأجرة؛ ذلك أن نص المادة (١/٥٨١) لم يشترط أن يكون عمل السلطة العامة غير متوقع وقت إبرام عقد الإيجار، ولم يشترط أن يكون تنفيذ التزام المدين بدفع الأجرة مرهقاً له ويهدده بخسارة فادحة^(٤٨). وكذلك يختلف هذا النص عن نظرية الظروف الطارئة في الأثر المترتب على دفع الأجرة بسبب الأعمال الصادرة

(٤٧) LE TOURNEAU (PH), FISCHER (J) et TRICOIRE (E), Principaux contrats civils et commerciaux, op.cit, p.61 et suiv;

أحمد السعيد الزقرد وفايز عبد الله الكندري، مرجع سابق، ص ١٦٩.

(٤٨) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٦، المرجع السابق، ص ٨٦١-٨٦٧؛ بدر جاسم اليعقوب، مرجع سابق، ص ٢٤٩ وما بعدها.

من السلطة العامة، ففي الظروف الطارئة يكون الأثر في أنه يجوز للقاضي أن يرد الالتزام المهرق إلى الحد المعقول، بأن يضيق من مداه أو يزيد في مقابله، بينما الأثر في نص المادة (١/٥٨١) أنه يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة. ويختلف الأمر بينهما كذلك في أن أحكام الظروف الطارئة الواردة بنص المادة (١٩٨) من القانون المدني لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وإلا كان الاتفاق باطلاً، أما الأحكام الواردة بنص المادة (١/٥٨١) من القانون المدني يجوز الاتفاق على مخالفتها. ومع ذلك يشترك نص المادة (١/٥٨١) مع نظرية الظروف الطارئة بأن عمل السلطة العامة وما يصدر منها من قرارات من الممكن أن يؤثر على انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، مما يؤدي إلى حق المستأجر بطلب إنقاص الأجرة.

ومن الواضح لنا أن نص المادة (١/٥٨١) من القانون المدني أخرج أعمال السلطة العامة التي تؤثر على التزام المستأجر بدفع الأجرة من تطبيق الأحكام العامة للظروف الطارئة الواردة بنص المادة (١٩٨) من القانون المدني، ووضع لها تنظيمًا خاصاً يحمي المستأجر في حالة وجود نقص كبير في انتفاعه بالعين المؤجرة بسبب أعمال السلطة العامة^(٤٩).

ولو أردنا تطبيق نص المادة (١/٥٨١) من القانون المدني على أثر القرارات الصادرة من مجلس الوزراء على التزام المستأجر بدفع الأجرة في عقود الإيجار بغرض السكنى، لوجدنا عدم إمكانية تطبيق هذا النص على تلك العقود؛ لأن انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة في تلك العقود لا يعتبر منقوصاً في ظل وجود تلك القرارات، إذ إن المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة، ولا يوجد نقص كبير في انتفاعه بالعين، ولو تعلق الأمر بوجود المستأجر خارج البلاد وعدم قدرته على الرجوع إلى الكويت بسبب غلق المطارات؛ لأن انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة لا يزال قائماً بسبب وجود أمتعته في العين المؤجرة، وهو بذلك حابس للعين، ولا يوجد في هذه الحالة نقص كبير في انتفاعه بالعين المؤجرة.

ومع ذلك يجوز للمستأجر بناء على نص المادة (٦١٠) من القانون المدني إذا ما حدث له ظروف شخصية غير متوقعة من شأنها أن تجعل استمرار الإيجار مرهقاً له أن يطلب من المحكمة إنهاء عقد الإيجار، كأن يكون عاملاً توقف رب العمل عن دفع أجره، وليس له وسيلة أخرى غير أجره في دفع أجرة العين المؤجرة، إذ فضل ترك

(٤٩) بدر جاسم اليعقوب، مرجع سابق، ص ٢٤٩-٢٥١.

العين المؤجرة، والسكن لدى أقاربه، حيث نصت المادة (٦١٠) على أنه: "١- إذا حدث لأحد طرفي العقد ظروف غير متوقعة من شأنها أن تجعل استمرار الإيجار مرهقاً له، جاز للقاضي بناء على طلبه، وبعد الموازنة بين مصالح الطرفين، إنهاء الإيجار مع تعويض الطرف الآخر تعويضاً عادلاً." ٢- فإذا كان المؤجر هو الذي يطلب إنهاء العقد فلا يجبر المستأجر على رد المأجور حتى يستوفي التعويض أو يحصل على تأمين كاف". وقد استطردت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني في شرح نص المادة (٦١٠) بقولها: "إن المشرع لم يشترط في الظروف التي تجد للمستأجر أو المؤجر بعد إبرام الإيجار، سوى أن تكون ظروفاً غير متوقعة، تجعل استمرار الإيجار مرهقاً له". وعلى ذلك يعتد بالعدر الطارئ حتى لو كان عنراً شخصياً مقصوراً على طرف العقد دون غيره من الناس، ولا يشترط أن تكون هذه الظروف عامة، فيكفي أن يجعل العذر الطارئ تنفيذ الإيجار مرهقاً لا مستحيلاً^(٥٠).

أما إذا كان الغرض من الإيجار ممارسة نشاط حرفي أو مهني أو تجاري فإن الأمر يختلف بحسب القرارات الصادرة من مجلس الوزراء، فإذا كان القرار يتعلق بالإغلاق الكلي لبعض الأنشطة الحرفية أو المهنية أو التجارية، مع عدم السماح بالبيع من خلال التطبيقات الإلكترونية أو العادية وعدم السماح بتوصيل الطلبات للمنازل، فإننا نرى عدم انطباق نص المادة (١/٥٨١) من القانون المدني على تلك الحالات، لأن هذا النص يشترط وجود نقص كبير في الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب صدور قرارات من السلطة العامة، وفي تلك الحالات لا يوجد نقص في الانتفاع وإنما يوجد عدم انتفاع مطلق.

وإذا كان الأمر كذلك، إلا أننا وجدنا أن أحكام محكمة التمييز الكويتية ذهبت إلى عكس ما ذهبنا إليه، وأسندت حكمها إلى نص المادة (١/٥٨١) من القانون المدني في إعفاء المستأجر من دفع كامل الأجرة إذا ترتب على أعمال السلطة العامة حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة بشكل مطلق. إذ قررت في حكمها أن: "النص في المادة (٥٨١) من القانون المدني على أنه: "إذا ترتب على عمل صدر من السلطة العامة في حدود القانون نقص كبير في انتفاع المستأجر جاز له أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة ما لم يكن عمل السلطة لسبب يعزى إليه وكل ما سبق ما لم

(٥٠) بدر جاسم اليعقوب، مرجع سابق، ص ٤٤١ وما بعدها؛ السيد محمد السيد عمران، مرجع

سابق، ص ٢٣٥-٢٤٤؛ أحمد السعيد الزقرد وفايز عبد الله الكندري، مرجع سابق، ص ٢٧٤

وما بعدها.

يقضي الاتفاق بغيره " مؤداه وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لذات القانون أن الأعمال الصادرة من السلطات العامة ومنها القرارات الصادرة من جهة الإدارة والتي يترتب عليها حرمان المستأجر من انتفاعه بالمأجور أو الإخلال بالانتفاع به تعتبر من قبيل القوة القاهرة التي لا يكون المؤجر ملتزماً بضمائها ولكنه يتحمل تبعاتها، فيكون للمستأجر تبعاً لجسامة الإخلال بالانتفاع أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة، ولكن بشرط ألا يكون عمل السلطة ناجماً عن عمل يعزى إلى المستأجر، أو أن يكون عدم انتفاع المستأجر بالعين راجعاً إلى خطئه أو إلى سبب يتعلق بشخصه، أو نتيجة استعماله العين بالمخالفة لشروط عقد الإيجار، وكل ذلك ما لم يتم الاتفاق بين الطرفين على غيره، وأنه من المقرر أيضاً أن الأجرة تكون مقابل الانتفاع بالمأجور وتستحق باستيفاء المنفعة أو بإمكان استيفائها، فإن زالت المنفعة أو اختلت سقطت الأجرة أو أنقصت" (٥١).

نستطيع أن نستخلص من الحكم السابق وأحكام مشابهة له لمحكمة التمييز الكويتية (٥٢) أن محكمة التمييز أسندت أحد أسباب حكمها على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية من شرح لنص المادة (١/٥٨١) من القانون المدني في أنه ينطبق كذلك في حالة حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة. ومع ذلك نؤكد على رأينا في أن الحرمان من الانتفاع لم تتناوله المادة (١/٥٨١) من القانون المدني، ومن ثم لا يجوز الاستناد عليه كأحد أسباب الحكم بإسقاط كامل الأجرة، فالمشرع الكويتي لم يوفق في شرح تلك المادة في المذكرة الإيضاحية؛ ذلك أن نص المادة (١/٥٨١) يتعلق بالحالة التي يكون فيها الانتفاع بالعين المؤجرة منقوصاً إلى درجة كبيرة، ولم يتناول هذا النص الحالة التي يكون فيها انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة معدوماً، أي أن حكم الحرمان من الانتفاع بالعين المؤجرة لا يتناوله نص المادة (١/٥٨١). ولو كان هذا النص يشمل الحرمان من الانتفاع بالعين المؤجرة لكان الأثر المترتب على ذلك حق المستأجر في طلب إعفائه من دفع الأجرة عن فترة الحرمان من الانتفاع، ولكن هذا الطلب لا يملكه المستأجر حسب نص المادة (١/٥٨١)، وله فقط طلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة؛ لذلك نجد أن محكمة التمييز بالحكم السابق تسند رأيها إلى سبب آخر في إسقاط الأجرة بالإضافة إلى السبب الذي يتعلق بالمادة (١/٥٨١)

(٥١) حكم الطعن بالتمييز رقم ٨٥ لسنة ٢٠١٣ تجاري/٥، جلسة ٢٠١٥/٣/١١، غير منشور.

(٥٢) حكم الطعن بالتمييز رقم ٢٤٨٧ لسنة ٢٠١٣ تجاري/٢، جلسة ٢٠١٥/١٢/٢٠، غير منشور.

في حالة الحرمان من الانتفاع، وذلك عندما ذكرت أن: "الأجرة تكون مقابل الانتفاع بالمأجور وتستحق باستيفاء المنفعة أو بإمكان استيفائها، فإن زالت المنفعة أو اختلت سقطت الأجرة أو أنقصت". يتضح من هذا التسببب الأخير لمحكمة التمييز أنها ربطت استحقاق الأجرة بالمنفعة^(٥٣)، فإذا نقصت المنفعة نقصت الأجرة، وإذا زالت المنفعة سقطت الأجرة كاملة. ونرى أن هذا الحل الذي أخذت به محكمة التمييز في تسبببها الثاني والقائم على المنفعة هو الواجب التطبيق في الفرضية التي قمنا بطرحها، مع تحفظنا على الجزء الذي اعترضنا عليه في تسبببها الأول المتعلق بنص المادة (١/٥٨١)، وعلى المحكمة في حالة عدم انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أن تحكم برد الأجرة التي دفعت بغير وجه حق إلى المؤجر^(٥٤).

أما إذا كان قرار الإغلاق الكلي للنشاط الحرفي أو المهني أو التجاري يتضمن السماح لتلك الأنشطة بالبيع من خلال التطبيقات الإلكترونية أو العادية والسماح بتوصيل الطلبات للمنازل، أو كان قرار الإغلاق جزئياً خلال فترة الحظر الجزئي فقط، ففي تلك الحالات من البديهي أنه يوجد نقص في الانتفاع بالعين المؤجرة، وللقاضي قياس درجة النقص في كل عقد على حدة، باعتبارها من مسائل الواقع التي يخضع تقديرها لقاضي الموضوع، ومتى ما تبين للقاضي وجود نقص كبير في الانتفاع بالعين المؤجرة، سيطبق بالتالي نص المادة (١/٥٨١) من القانون المدني، ولا يحتاج المستأجر لإثبات أن النقص في الانتفاع يجعل من تنفيذ التزامه مرهقاً ويهدده بخسارة فادحة كي يستجيب القاضي لمطالبه، ولكن يكفي فقط أن يثبت النقص الكبير في الانتفاع، ولو كان هذا النقص في الانتفاع لا يؤدي إلى إرهاب المستأجر بدفع الأجرة ولا يهدده بخسارة فادحة، ولعل المستأجر في حالة وجود نقص في انتفاعه بالعين المؤجرة لا يحبز طلب فسخ العقد^(٥٥)، وإنما يسعى إلى طلب إنقاص الأجرة، لأنه يريد معاودة نشاطه الحرفي أو المهني أو التجاري بعد انتهاء قرار الإغلاق.

وفي هذا الصدد، نرى أن مسألة إثبات وجود نقص كبير في الانتفاع تختلف من حالة إلى أخرى حسب طبيعة النشاط، فمن يمارس نشاطاً حرفياً كالنجار والخياط

(٥٣) HUET (J), Les principaux contrats spéciaux, op.cit, p.734 et suiv;

بدر جاسم اليعقوب، مرجع سابق، ص ٤٤١-٤٥٧.

(٥٤) حكم الطعن بالتمييز والمقيدة بالجدول برقمي ١١٨٨، ١٢١٦ لسنة ٢٠١٣ تجاري/٣، جلسة ٢٩/٤/٢٠١٤، غير منشور.

(٥٥) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٦، المرجع السابق، ص ٨٨٩ وما بعدها.

والميكانيكي والحلاق أو المهني كالمحامين والأطباء والصيادلة، تعتمد طبيعة عملهم على تواجدهم بالعين المؤجرة، إذ إن عدد ساعات الانتفاع اليومية بالعين المؤجرة تؤثر على انتفاعهم بشكل كبير، وما على المستأجر إلا إثبات وجود النقص الكبير في انتفاعه بالعين المؤجرة لكي يستجيب القاضي لمطالبه، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الكويتية بأن: "المدعي هو المكلف بإثبات دعواه، فإن حالفه التوفيق انتقل إلى المدعى عليه عبء إثبات العكس"^(٥٦). ولا يستطيع المؤجر دفع تلك المطالب إلا بإثبات أن انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة لا يعتبر منقوصاً، وأن انتفاعه لم يتأثر مع وجود تلك القرارات الصادرة من مجلس الوزراء، وأنه لا يزال ينتفع بالعين المؤجرة بشكل طبيعي وكامل على الرغم من تلك القرارات الصادرة من مجلس الوزراء. و"لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة فيها والأخذ منها بما تطمئن إليه وإطراح ما عداه متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها ولها أصلها الثابت بالأوراق"^(٥٧).

ومما لا شك فيه، أن المستأجر الذي اختار مكاناً يكثر فيه الزبائن لجعله معرضاً للتسوق، ويدفع أجرة عالية على هذا المكان، ويتعرض نشاطه لصدور قرار بالإغلاق الكلي مع السماح له بالبيع الإلكتروني والتوصيل للمنازل، لا يستطيع مؤجره أمام المحكمة أن يسقط طلب هذا المستأجر بإنقاص الأجرة، وذلك من خلال الدفع أن المستأجر كان يستخدم بدائل أخرى تسويقية للبيع من خلال التطبيقات الإلكترونية، وأن المستأجر كان يحقق إيرادات من نشاطه المغلق، بحيث لم يصل لدرجة أن تنفذ التزامه بدفع الأجرة أصبح مرهقاً له؛ ذلك أن المستأجر في هذه الحالة ما قام به من وسائل لبيع سلعه لا تتعلق تعلقاً كلياً بانتفاعه بالعين المؤجرة، وإنما ما قام به يعتبر مجهوداً شخصياً لتسويق منتجاته من خلال التطبيقات الإلكترونية، ودفع من أجل تلك التطبيقات ومن يعمل عليها مبالغ مالية كبيرة، وإن النجاح الذي حققه لا يعود بشكل كبير إلى انتفاعه بالعين المؤجرة، وأن انتفاعه بالعين المؤجرة كان يقتصر على وجود سلعة في المعرض فقط، الذي هو الأساس تم تأجيله من قبل المستأجر من أجل استقبال الزبائن، وليس لتخزين سلعة، إذ إن المستأجر يستطيع أن ينقل بضائعه من

(٥٦) الطعان بالتمييز رقماً ٨٣، ٨٥ / ٢٠٠٤، جلسة ٢١/١١/٢٠٠٥، غير منشور؛ انظر بشأن الإثبات أيضاً: فايز عبد الله الكندري، أثر استعمال العين في غير الغرض المؤجرة من أجله، تعليق على حكم المحكمة الكلية في الدعوى رقم ١٨٧٦/٢٠٠١ بإيجارات كلي- حولي ٣ الصادر في ٣١ ديسمبر ٢٠٠١، مجلة الحقوق، العدد ٢ سنة ٢٧ يونيو ٢٠٠٣.

(٥٧) الطعن بالتمييز رقم ٢٠٠٣/١٠٠٥ تجاري، جلسة ١٦/٦/٢٠٠٤، غير منشور.

المعرض إلى مخزن أجرته قليلة، ويقوم بتوصيل بضائعه من خلاله، إذ إن الغرض من الانتفاع بالعين المؤجرة عند إبرام عقد الإيجار كان جعلها مكاناً لاستقبال الزبائن، وهذا الغرض من الانتفاع حدث له نقص كبير. على عكس أصحاب أنشطة المطاعم المسموح لهم بتوصيل الطلبات، على الرغم من قرار الإغلاق الكلي الذي يشملهم، إلا أنهم ينتفعون بشكل أكبر بالعين المؤجرة من خلال القيام بعمليات الطبخ فيها وتخزين الأطعمة؛ لذلك نرى أن الأمر يخضع لتقدير قاضي الموضوع، ويختلف من نشاط لآخر، ويعتمد على ما يقدمه المؤجر والمستأجر من أدلة. وقد قررت محكمة التمييز الكويتية بهذا الشأن أن: "محكمة الموضوع إنما تنظر في النزاع على هدي الأدلة والمستندات التي تقدم إليها، ولا يجوز مطالبتها بالفصل في دفاع لم يقدم إليها مستنده أو الدليل عليه، وهي غير ملزمة بتكليف الخصوم بتقديم الدليل على دفاعهم أو لفت نظرهم إلى مقتضيات هذا الدفاع" (٥٨).

وأكدت محكمة التمييز الكويتية على وجوب أن تكون العين المؤجرة صالحة للانتفاع بها لكي تستحق الأجرة، حيث قررت أن: "الشركة الطاعنة لم تقم بتنفيذ التزامها بتسليم المطعمون ضده الأول المحل المأجور تسليماً صحيحاً، وفي حالة صالحة للانتفاع بها، لا سيما وأن المطعمون ضده الأول بصفته لا يستطيع مخالفة النظم الحكومية ومباشرة نشاطه في المحل بصفة طبيعية إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهة المختصة والتي رفضت الترخيص بذلك النشاط لمغايرته للنشاط المصرح به؛ مما يجعله عائقاً يحول دون انتفاع المطعمون ضده بصفته بالمحل في الغرض الذي أجر من أجله" (٥٩). ويتبين أيضاً من هذا الحكم أنه يتعلق بأعمال صادرة من السلطة العامة أدت إلى عدم انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ولا يكون المؤجر ملتزماً بضمانها ولكنه يتحمل تبعاتها، ومن تبعاتها إنقاص الأجرة في حالة وجود نقص كبير في الانتفاع بالعين المؤجرة حسب نص المادة (١/٥٨١) من القانون المدني؛ لذلك إذا دفع المستأجر أجرة تزيد على ما انتفع به بالعين المؤجرة، يجوز له الطلب من المحكمة برد الأجرة غير المستحقة بسبب وجود نقص كبير في الانتفاع بالعين المؤجرة (٦٠).

(٥٨) الطعن بالتمييز رقم ١٩٩٤/٣٣ مدني، جلسة ١٩٩٤/١/٢، غير منشور.

(٥٩) حكم الطعن بالتمييز والمقيدة بالجدول برقمي ١١٨٨، ١٢١٦ لسنة ٢٠١٣ تجاري/٣، جلسة ٢٠١٤/٤/٢٩، غير منشور.

(٦٠) حكم الطعن بالتمييز رقم ٢٤٨٧ لسنة ٢٠١٣ تجاري/٢، جلسة ٢٠١٥/١٢/٢٠، غير منشور.

وهذا يؤكد لنا بأنه لا يجوز للمستأجر في حالة أعمال السلطة العامة أن يطلب من القاضي إنقاص الأجرة وفقاً لنص المادة (١٩٨) من القانون المدني، وإنما له أن يطلب ذلك وفقاً لنص المادة (١/٥٨١) من القانون المدني، لأن الخاص يقيد العام. وإذا ما أسس المستأجر دعواه على نص المادة (١٩٨)، وثبت للقاضي وجود نقص كبير في الانتفاع بالعين المؤجرة، يكون للقاضي الحكم بإنقاص الأجرة، ولكن يسبب حكمه تسبباً صحيحاً وفقاً لنص المادة (١/٥٨١) وليس وفقاً لنص المادة (١٩٨). إذ قررت محكمة التمييز بهذا الشأن أن: "ولئن كان للخصوم تحديد طلباتهم في الدعوى والتعبير عن هذه الطلبات بما يروونه مناسباً من العبارات وتكييفها على النحو الذي يروونه ملائماً لمصلحة كل منهم، إلا أن ذلك لا يقيد المحكمة التي تنظر دعواهم والتي عليها أن ترد التكييف الصحيح لطلباتهم وفقاً لحقيقة قصدهم من تقديمها وصحيح إرادتهم بشأنها، مما يمكنها من إنزال صحيح حكم القانون عليها، فتكييف الدعوى وتقصي طلبات الخصوم فيها واستظهار مراميها وما قصده الخصوم من إبدائها هو بما تستقل به محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق"^(٦١). و"لمحكمة الموضوع سلطة تكييف طلبات الخصوم وفهم الدعوى على حقيقتها حسبما تدل عليه وقائعها، ولها أن تنزل عليها وصفها الحق دون تقيد بتكييف الخصوم لها، طالما لم تخرج عن هذه الوقائع ولم تغير من مضمون الطلبات فيها"^(٦٢).

يتضح مما سبق أن تداعيات فيروس كوفيد-١٩ تعتبر ظرفاً خاصاً منصوصاً عليها بالأحكام الخاصة بعقد الإيجار، والتي تتعلق بأعمال السلطة العامة التي يترتب عليها نقص كبير في انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة. أما إذا كان هناك عدم انتفاع مطلق بالعين المؤجرة بسبب أعمال السلطة العامة، فإن أحكام محكمة التمييز الكويتية - كما رأينا - تصدت لتلك المسألة، ويكون بناء على ذلك لدينا حلان، حل تشريعي يعالج حالة النقص في الانتفاع، وحل قضائي يعالج حالة عدم الانتفاع المطلق، ولكن مع هذه الحلول وقبل الفصل في موضوع الحق بالأجرة من عدمه، هل سيضع القضاء الكويتي بعين الاعتبار تداعيات فيروس كورونا عند رفع دعوى الإخلاء من قبل المؤجر بسبب عدم دفع الأجرة من قبل المستأجر.

(٦١) الطعن بالتمييز رقم ٢٨٠٩/٤٢٨، إداري، جلسة ٢٠١١/٥/١٨، غير منشور.

(٦٢) الطعن بالتمييز رقم ٥٨١ لسنة ٢٠٠٣ تجاري، جلسة ٢٠٠٦/١٠/١، غير منشور؛ فاروق الكيلاني، مرجع سابق ص ١٣٢.

المبحث الثالث

الأثر المترتب على عدم وفاء المستأجر بالأجرة بسبب تداعيات فيروس كورونا

ومما لا شك فيه، أن هناك كثيراً من المستأجرين في ظل تداعيات فيروس كورونا سيمتنعون عن دفع أجرة العين المؤجرة بسبب اعتقادهم بأن المؤجر ليس له الحق في تلك الأجرة بسبب تلك التداعيات، وهذا الاعتقاد متولد لديهم من عدم استغلالهم الجزئي أو الكامل للعين المؤجرة بسبب قرارات مجلس الوزراء، فهل تداعيات فيروس كورونا تعطي لهم الحق في عدم دفع الأجرة دون وجود حكم قضائي من المحكمة؟ وهل تداعيات الفيروس تعطي بعد ذلك للقاضي أن يأخذ بعين الاعتبار الظروف التي حالت دون دفع الأجرة؟ فما هو الحل أمام القاضي في عقد الإيجار العادي (المطلب الأول) وعقد الإيجار الاستثماري (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أثر عدم وفاء المستأجر بالأجرة على عقد الإيجار العادي

نصت المادة (١٠) من المرسوم بالقانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٨ على أنه يجب على المستأجر أن يقوم بوفاء الأجرة في المواعيد المتفق عليها كتابة بين المؤجر والمستأجر^(٦٣). فإذا لم يوجد اتفاق كتابي يحدد ميعادها وجب وفاء الأجرة في أول كل شهر إذا كان الإيجار مشاهرة، وفي أول كل مدة معقود عليها الإيجار في الأحوال الأخرى، ولا يعتد بتاريخ سند قبض الأجرة لتحديد مواعيد الوفاء بها.

وللمستأجر وفقاً لنص المادة (١٠) سالفه الذكر في حالة امتناع المؤجر عن استلام الأجرة أن يودع الأجرة المستحقة خزانة إدارة التنفيذ بعد عرضها على المؤجر عرضاً قانونياً، فإذا حصل الإيداع خلال عشرين يوماً من تاريخ الاستحقاق اعتبر وفاء بالأجرة في الموعد المقرر، ويجب حسب نص المادة (١٠) كذلك أن: "يتم عرض الأجرة على المؤجر كلما حل ميعاد استحقاق كل دفعة منها، ما لم يكن قد سبق للمستأجر عرضها على المؤجر في ميعاد استحقاق سابق ولم يقبلها المؤجر وأثبت بمحضر إعلان العرض أن المستأجر سيودع ما يستجد من الأجرة في موعد

(٦٣) بدر جاسم اليعقوب، مرجع سابق، ص ٢٦٥ وما بعدها؛ أحمد السعيد الزقرد وفايز عبد الله الكندري، مرجع سابق، ص ١٨٧.

استحقاقها بإدارة التنفيذ، فيجوز له إيداعها دون عرض إلى أن يقوم المؤجر بإخطار المستأجر كتابة بأنه يقبل سداد الأجرة إليه، فيلتزم المستأجر بعرضها على المؤجر بعد ذلك".

يتضح مما سبق أن المشرع في نص المادة (١٠) من المرسوم بالقانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٨ أكد على عملية سداد الأجرة في موعدها، من خلال عرضها على المؤجر. بل ذهب المشرع الكويتي إلى أبعد من ذلك في حالة ما رفض المؤجر استلام الأجرة فإن التزام المستأجر بدفع الأجرة لا يسقط مع ذلك، إذ على المستأجر في هذه الحالة إيداع الأجرة خزانة إدارة التنفيذ.

ولكن السؤال، هل من حق المستأجر في ظل تداعيات فيروس كورونا أن يمتنع عن دفع الأجرة أو لا يسلمها كاملة؟ وعند البحث عن جواب لهذا السؤال في مواد المرسوم بالقانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٨، وجدنا أنه لا يجوز للمستأجر القيام بذلك، وإن كانت لديه أدلة ومستندات تثبت أن انتفاعه بالعين المؤجرة منتقص أو معدوم. حيث أكد على ذلك نص المادة (١٠) من المرسوم بالقانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٨ بقوله: "وإذا قام نزاع بين المستأجر والمؤجر حول الأجرة أو الخصم منها أو إنقاصها فإن ذلك لا يعفي المستأجر من التزامه بدفع الأجرة كاملة في مواعيد استحقاقها، وذلك إلى أن يفصل في هذا النزاع بحكم قضائي نهائي أو يحسم باتفاق مكتوب بين الطرفين، وإلا اعتبر متخلفاً عن أداء الأجرة". ويتضح أيضاً من هذا النص أن الحل المقترح لإنقاص الأجرة أو الإعفاء منها هو الاتفاق الودي بين المستأجر والمؤجر أو اللجوء إلى القضاء. وإن قام المستأجر بغير ذلك اعتبر متخلفاً عن سداد الأجرة؛ إذ إن الأجرة المتفق عليها في عقد الإيجار تكون ملزمة للمتعاقدين، فلا يجوز تعديلها حسب نص المادة (١١) من المرسوم بالقانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٨ إلا باتفاق المؤجر والمستأجر أو للأسباب التي يقررها القانون.

وفي هذا الصدد، نجد أن المشرع الكويتي قد رتب جزاءً على عدم الوفاء بالأجرة، وهو حق المؤجر بطلب إخلاء العين المؤجرة، وإن كان عدم الوفاء بالأجرة راجعاً لتداعيات فيروس كورونا؛ حيث نصت المادة (٢٠) بند ١- من المرسوم بالقانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٨ على أنه يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء العين

(٦٤) السيد محمد السيد عمران، مرجع سابق، ص ٢٥٨ وما بعدها؛ بدر جاسم اليعقوب، مرجع سابق، ص ٤٨٣ - ٤٩٦، انظر للأمثلة الكثيرة بهذا المرجع؛ أحمد السعيد الزقرد وفايز عبد الله الكندري، مرجع سابق، ص ٢٨٨ وما بعدها.

المؤجرة^(٦٤) "إذا لم يدفع المستأجر الأجرة المستحقة عليه وفق شروط العقد أو وفق الحكم الصادر بتحديداتها خلال عشرين يوماً من تاريخ استحقاقها المقرر في المادة (١٠)". واستخلاص إخلال المتعاقد (المستأجر) بالتزامه الموجب للمسئولية العقدية من عدمه من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع بلا معقب عليه^(٦٥).

ومع ذلك إذا تقدم المؤجر بطلب الإخلاء إلى المحكمة ورأت أن هناك عذراً قوياً أثبتته المستأجر أدى إلى تأخره في دفع الأجرة، يجوز للقاضي في هذه الحالة بناء على نص المادة (٢٠) بند ١- من المرسوم بالقانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٨ أن يحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن مع إلزام المستأجر بالمصروفات، ولكن اشترط نص تلك المادة أن يوفي المستأجر حتى "نهاية أول جلسة تم إعلانه بها إعلاناً صحيحاً بجميع الأجرة المستحقة، ويجوز تسليم الأجرة لكتاب الجلسة لإيداعها خزينة إدارة التنفيذ دون إجراءات إذا رفض المؤجر استلامها، ولا يعتبر السفر أو الغياب عن البلاد من قبيل الأعذار المقبولة في التأخير عن دفع الأجرة". ولا شك أن تداعيات فيروس كورونا المستجد تعتبر عذراً قوياً يقبله القاضي متى ما تم ربط تلك التداعيات بآثرها على التزامه بدفع الأجرة، ومع ذلك نجد أن مسألة دفع المستأجر كامل الأجرة المستحقة عليه حتى نهاية أول جلسة تم إعلانه بها إعلاناً صحيحاً، يعتبر من الأمور الصعبة والمرهقة له، حيث إن الكثير من المستأجرين لا يستطيعون دفعها خصوصاً بعد تعثرهم المالي بسبب تداعيات فيروس كورونا. وكذلك يتبين لنا من نص المادة السابقة أن وجود المستأجر خارج البلاد أثناء أزمة كورونا لا يعد من الأعذار المقبولة لدى القاضي في التأخير عن دفع الأجرة^(٦٦).

ويترتب على صدور حكم بالإخلاء فسخ عقد الإيجار، حيث قررت محكمة التمييز الكويتية أن: "طلب الإخلاء لعدم سداد الأجرة يشمل حتماً طلباً ضمناً بفسخ العقد"^(٦٧). ويتضح مما سبق أن أحكام الإخلاء الواجبة التطبيق على عقد الإيجار العادي تعتبر قاسية على المستأجر، فهل سيكون هذا الوضع كذلك في عقد الإيجار الاستثماري؟

(٦٥) الطعن بالتمييز ٢٠٠٤/١١٧٩ تجاري، جلسة ٢٠٠٥/١٢/٧، غير منشور.

(٦٦) أحمد السعيد الزقر وفائز عبد الله الكندري، مرجع سابق، ص ٢٩٣ وما بعدها.

(٦٧) الطعن بالتمييز رقم ٩٨/٤٩٥ تجاري، جلسة ١٩٩٩/٥/٨، غير منشور.

المطلب الثاني

أثر عدم وفاء المستأجر بالأجرة على عقد الإيجار الاستثماري

نصت المادة (٥٨٦) من القانون المدني على أنه: "يجب على المستأجر الوفاء بالأجرة في المواعيد المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك اتفاق، وجب الوفاء بها في المواعيد التي يعينها العرف، ويكون الوفاء بالأجرة في موطن المستأجر ما لم يكن هناك اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك". يتضح من هذا النص أن التزام المستأجر في دفع الأجرة هو التزام لا يقبل الوقف بإرادة منفردة من المستأجر^(٦٨). ولكن السؤال هل الأحكام المتعلقة بالإيجار في القانون المدني أعطت الأعذار للمستأجر في أن يوقف التزامه بدفع الأجرة في ظل تداعيات فيروس كورونا؟

وللحق، لم نجد في نصوص مواد القانون المدني المتعلقة بالإيجار ما يسعفنا في معرفة النتائج المترتبة على عدم دفع الأجرة من المستأجر في ظل تداعيات فيروس كورونا، وعلى ذلك لا نجد مفرّاً إلا باللجوء إلى الأحكام العامة في العقود في القانون المدني للوصول إلى إجابة عن الكثير من التساؤلات حول النتائج المترتبة على عدم دفع الأجرة في عقد الإيجار الاستثماري في ظل تداعيات فيروس كورونا.

إذ نصت المادة (١٩٦) من القانون المدني على أن: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز لأحدهما أن يستقل بنقضه أو تعديل أحكامه إلا في حدود ما يسمح به الاتفاق أو يقضي القانون بغيره". أي أنه لا يجوز للمستأجر في ظل تداعيات فيروس كورونا أن يمتنع عن دفع الأجرة أو إنقاصها من دون التوصل إلى اتفاق ودي بينه وبين المؤجر بخصوص دفعها.

الأمر الذي يدفعنا إلى القول بأنه من حق المؤجر اللجوء إلى القضاء في حالة عدم تنفيذ المستأجر لالتزامه بدفع الأجرة، والطلب من المحكمة إخلاء العين المؤجرة وفسخ عقد الإيجار. إذ نصت المادة (١/٢٠٩) من القانون المدني على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه عند حلول أجله، وبعد إعداره، جاز للمتعاقد الآخر، إن لم يفضل التمسك بالعقد، أن يطلب من القاضي فسخه، مع التعويض إن كان له مقتض، وذلك ما لم يكن طالب الفسخ مقصراً بدوره في الوفاء بالتزاماته"^(٦٩).

(٦٨) LE TOURNEAU (PH), FISCHER (J) et TRICOIRE (E), op.cit,p72 et suiv;

بدر جاسم اليعقوب، مرجع سابق، ص ١٤٤.

(٦٩) انظر في ذلك: الطعون بالتمييز أرقام ١٩٩٨/٢٨١، ٢٨٣، ٢٨٥ تجاري، جلسة ١٩٩٩/٤/٩، غير منشور.

لذلك بناء على ما سبق يجوز للمؤجر طلب إخلاء العين المؤجرة عند عدم التزام المستأجر بدفع الأجرة، وما على المؤجر في هذه الحالة إلا تنبيه المستأجر بالإخلاء، وقد عرفت محكمة التمييز الكويتية التنبيه بالإخلاء الذي ينتهي به الإيجار عملاً بالمادة (٢/٥٦٧) من القانون المدني على أنه: "تعبير عن إرادة أحد طرفي العقد في إنهاء الإيجار، فيتعين أن يشتمل على ما يفيد بغير غموض الإفصاح عن الرغبة في اعتبار العقد القائم بين الطرفين منتهياً، وهو يتم بإعلان على يد محضر أو بخطاب موصى عليه أو بخطاب عادي أو بأية ورقة رسمية تظهر بجلاء رغبة المؤجر في إنهاء العقد وإخلاء العين المؤجرة، ومن ذلك صحيفة الدعوى، لما تكشف عنه المطالبة القضائية صراحة عن إرادة المؤجر في إنهاء الإيجار"^(٧٠). ويعتبر قضاء محكمة التمييز أن رفع الدعوى بطلب الفسخ يعد إذاراً للمدعى عليه^(٧١).

وبعد ما يعرض طلب الإخلاء على القاضي، هل سيأخذ بعين الاعتبار تداعيات فيروس كورونا عند نظر الدعوى؟ أجاب نص المادة (٢/٢٠٩) من القانون المدني على ذلك بقوله إنه: "ويجوز للقاضي عند طلب الفسخ أن ينظر المدين إلى أجل يحدده إذا اقتضته الظروف، كما أن له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليلاً بالنسبة إلى التزاماته في جملتها". يتضح من هذا النص أن للقاضي إذا ما وجد ظروفاً معينة يقدرها أن يمنح المستأجر أجلاً لسداد ما عليه من أجرة لم توف، ونرى أن ظروف تداعيات فيروس كورونا ظروف تستحق أن تؤخذ بعين الاعتبار من قبل القاضي في تأجيل التزام المستأجر في دفع الأجرة، كذلك يجوز للقاضي أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوفه المستأجر قليلاً بالنسبة لما هو مستحق للمؤجر من أجرة. أي أنه لو كانت الأجرة ١٠٠٠ دينار ودفع منها المستأجر ٨٠٠ دينار، فإن ما لم يوفه المستأجر من الأجرة قليلاً بالنسبة لما وفاه.

وقد أكدت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني على ما ذهبنا إليه بقولها إن المادة (٢٠٩) منحت القاضي "سلطة رحبة الحدود، وتتمثل هذه السلطة في مظهرين أساسيين: فللقاضي أن يمنح المتعاقد الذي ترفع دعوى الفسخ ضده أجلاً يحدده له، ليقوم خلاله بالوفاء بالالتزام الذي تقاعس عن أدائه، إذا رأى الظروف تقتضي منحه

(٧٠) الطعن بالتمييز رقم ٩٣/٨٤ تجاري، جلسة ١٩٩٤/٢/١، غير منشور؛ انظر أيضاً: الطعن بالتمييز رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٣ تجاري، جلسة ١٩٩٣/١١/٢٧، غير منشور.

(٧١) الطعن بالتمييز رقم ١٩٨٩/٢٧ تجاري، جلسة ١٩٩٠/١/٨، غير منشور؛ انظر في ذلك: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص ٤١٢ وما بعدها.

هذا الأجل، كما إذا رأى أن ثمة أملاً في أن يفلح في الوفاء بالالتزام في وقت ليس بجد بعيد، فينظره إلى ميسرة، لعل الله يؤتیه من بعد عسر يسراً. وللقاضي أن يرفض الفسخ كلياً بالرغم من توافر كل شروطه، ويكون له ذلك إذا كان ما لم يوف به المدين قليلاً بالنسبة إلى كافة الالتزامات التي يفرضها العقد عليه^(٧٢).

يتضح مما سبق أن تداعيات فيروس كورونا تعطي للقاضي الحق في رفض دعوى الإخلاء وإعطاء المستأجر وقتاً مناسباً لسداد ما عليه من أجرة من خلال تقسيطها أو تسديدها بعد فترة معينة يقدرها القاضي، ولعل هذا الحل أنسب من الحل الذي أتى به نص المادة (٢٠) بند ١- من المرسوم بالقانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٨ في حالة رفع دعوى الإخلاء من قبل المؤجر عند عدم دفع الأجرة من قبل المستأجر، حيث نصت المادة (٢٠) بند ١- من المرسوم على أنه: "يجوز للقاضي أن يحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن مع إلزام المستأجر بالمصروفات إذا أثبت المستأجر أن تأخره يرجع إلى عذر قوي تقبله المحكمة، وأوفى حتى نهاية أول جلسة تم إعلانه بها إعلاناً صحيحاً بجميع الأجرة المستحقة". إذ إن هذا الحل الذي أتت به المادة (٢٠) بند ١- من المرسوم يصعب على المستأجر القيام به، خصوصاً بعد تداعيات فيروس كورونا والأضرار الاقتصادية التي تسببت بها.

ونرى من جهة أخرى أن المؤجر الذي يريد طلب إخلاء العين المؤجرة وفسخ عقد الإيجار بسبب عدم دفع المستأجر لالتزامه، أن يكون المؤجر مستعداً بدوره للقيام بالتزامه^(٧٣)، وهذا ما لا نراه بالنسبة للمؤجر بسبب عدم قدرته على تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب تداعيات فيروس كورونا في بعض الحالات التي ذكرناها في المبحث الثاني، إذ إن محكمة التمييز الكويتية أكدت ما ذهبنا إليه، وذلك بقولها إن: "مفاد ما نصت عليه المادتان ٢٠٩، ٢١١ من القانون المدني... أنه يلزم لطلب الفسخ في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يقدّم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه أن يكون المتعاقد الذي يطلب الفسخ مستعداً للقيام بالتزامه من جهة، وقادراً على إعادة الحال إلى أصلها إذا حكم بالفسخ من جهة أخرى^(٧٤)، ومن المقرر أن

(٧٢) للمزيد انظر: حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، ج ١ مصادر الالتزام، ط ٢، ١٩٩٥، دار النهضة العربية، ص ٤١١ وما بعدها.

(٧٣) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص ٤١٦.

(٧٤) عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، دراسة مقارنة، ج ١ مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، مجلد ٢، ط ١، ١٩٨٢، مطبوعات جامعة الكويت، ص ١٠٩٦ وما بعدها؛ محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص ٣٨٩ وما بعدها.

لقاضي الموضوع السلطة التامة في بحث الدلائل المقدمة في الدعوى وترجيح ما يطمئن إلى ترجيحه منها، وفي استخلاص ما يرى أنه واقع في الدعوى، وحسبه أن يبين الحقيقة التي اقتنع بها، وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفي لحمله، كما أن تقدير مبررات الفسخ وكفاية أسبابه أو عدم كفايتها، وتحديد الجانب المقصر في العقد أو نفي التقصير عنه، وتنفيذ المتعاقد لالتزامه، كل ذلك من الأمور الواقعية التي تستقل بها محكمة الموضوع دون معقب متى استندت إلى أسباب سائغة " (٧٥).

وفي هذا الخصوص، على المؤجر إذا ما أراد أن يستجيب القاضي لطلبه في إخلاء العين المؤجرة مع فسخ عقد الإيجار أن يثبت للقاضي أنه قام بتنفيذ التزامه بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، وأن تداعيات فيروس كورونا ليس لها أي تأثير على العقد، وعلى المستأجر تقديم ما يثبت عكس ذلك لكي يتم رفض طلب المؤجر، وقد أكدت محكمة التمييز الكويتية على ذلك بقولها إن: "المدعي هو المكلف بإثبات دعواه، فإن حاله التوفيق انتقل إلى المدعي عليه عبء إثبات العكس" (٧٦). لذلك على المؤجر والمستأجر من تلقاء أنفسهما، ودون طلب من المحكمة أن يقدموا الأدلة والمستندات التي تدعم رأيهما، إذ إن محكمة الموضوع غير ملزمة بتكليف الخصوم بتقديم الدليل على دفاعهم أو تنبيههم إلى مقتضيات هذا الدفاع (٧٧). ولمحكمة الموضوع تقدير الأدلة والمستندات المقدمة لها من المؤجر والمستأجر، فإذا تبين لها من الأدلة والمستندات المقدمة أن المؤجر لم يوف بالتزامه بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، أن تحكم برفض طلب الإخلاء والفسخ، وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الكويتية بقولها إن: "لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة فيها والأخذ منها بما تطمئن إليه وإطراح ما عداه متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها ولها أصلها الثابت بالأوراق، ولا عليها بعد أن بينت الحقيقة التي اقتنعت بها أن تتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم، وأن ترد استقلاً على كل قول أو حجة أثاروها" (٧٨).

(٧٥) الطعن بالتمييز رقم ١٠٨/١٩٩٥ مدني، جلسة ١٩٩٦/١٢/٩، غير منشور؛ للمزيد انظر: فؤاد محمود معوض، دور القاضي في تعديل العقد، دراسة تحليلية وتأصيلية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط١، ٢٠٠٤، دار الجامعة الحديثة للنشر، الإسكندرية، ص ١٥٧ وما بعدها.

(٧٦) الطعن بالتمييز رقم ٨٣، ٨٥ / ٢٠٠٤، جلسة ٢٠٠٥/١١/٢١، غير منشور.

(٧٧) الطعن بالتمييز رقم ٣٣/١٩٩٤ مدني، جلسة ١٩٩٤/١/٢، غير منشور.

(٧٨) الطعن بالتمييز رقم ٢٠٠٣/١٠٠٥ تجاري، جلسة ٢٠٠٤/٦/١٦، غير منشور.

الخاتمة:

تبين لنا من هذه الدراسة أن تداعيات فيروس كورونا المستجد (كوفيد-١٩) أثرت بشكل كبير على الأنشطة المهنية والحرفية والتجارية، حيث اتضح لنا بأن بعض المستأجرين هم الحلقة الأضعف وسط هذه التداعيات، بسبب اختلال انتفاعهم بالعين المؤجرة.

وقد توصلنا إلى عدة نتائج مهمة من خلال النصوص التشريعية وأحكام المحاكم، نذكر أبرزها:

- ١ - إن المرسوم بالقانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٨ في المادة الأولى منه حدد بشكل قاطع عقود الإيجار التي تخرج من نطاق تطبيقه، واعتبرناها عقود استثمار وما عداها تدخل تحت نطاق تطبيق المرسوم الخاص بعقود الإيجار العادية.
- ٢ - إن عقد الاستثمار هو عقد تجاري يخضع لأحكام القانون التجاري، ولكن بسبب عدم تنظيمه في القانون التجاري، فإن أحكام القانون المدني المتعلقة بالإيجار هي واجبة التطبيق.
- ٣ - إنه بالنسبة لعقد الإيجار العادي وعقد الإيجار الاستثماري لا تعتبر تداعيات فيروس كورونا قوة قاهرة تجعل من تنفيذ التزامات أطراف عقد الإيجار مستحيلة استحالة دائمة، وإنما هناك استحالة مؤقتة ستزول بانتهاء قرارات مجلس الوزراء. وأن عقد الإيجار من العقود الزمنية التي روعيت فيها المدة، فإذا توقف التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب استحالة مؤقتة، فإن التزام المستأجر بدفع الأجرة يتوقف كذلك، وتعود التزامات الطرفين مرة أخرى بقيام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة.
- ٤ - إن المستأجر في عقد الإيجار العادي وعقد الإيجار الاستثماري عندما يختل انتفاعه بالعين المؤجرة بسبب قرارات مجلس الوزراء، ليس بالضروري أن نكون أمام ظروف طارئة يتعرض لها المستأجر، ولكي نكون كذلك يجب أن نكون أمام ظروف غير متوقعة ولا يمكن دفعها وتجعل من تنفيذ التزام المستأجر بدفع الأجرة مرهقاً له ويهدده بخسارة فادحة.
- ٥ - إن في النصوص الواجبة التطبيق على الإيجار العادي والإيجار الاستثماري، إذا ترتب على قرارات مجلس الوزراء بسبب فيروس كورونا نقص كبير في انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، جاز له أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة.
- ٦ - إنه لا يجوز للمستأجر المتضرر من صدور قرارات مجلس الوزراء المتعلقة بالحد

من انتشار فيروس كورونا، أن يطلب من القاضي إنقاص الأجرة وفقاً لنص المادة (١٩٨) من القانون المدني المتعلقة بالأحكام العامة بالظروف الطارئة، وإنما له أن يطلب ذلك وفقاً لنص المادة (١/٥٨١) من القانون المدني التي تجيز إنقاص الأجرة في حالة وجود نقص كبير في الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب قرارات صادرة من السلطة العامة؛ لأن الخاص يقيد العام.

٧ - لا يجوز للمستأجر بغرض السكنى أن يطلب إنقاص الأجرة أو الإعفاء منها في ظل تداعيات فيروس كورونا، لأنه ينتفع بالعين المؤجرة، ولو تعلق الأمر بأن التزامه بدفع الأجرة أصبح مرهقاً له بسبب ظروف مالية شخصية يعاني منها بسبب تداعيات فيروس كورونا. حيث اتضح لنا من البحث أن تداعيات فيروس كورونا بالنسبة للإيجار بغرض السكنى لا تعتبر قوة قاهرة ولا ظرفاً طارئاً ولا ظرفاً خاصاً منصوفاً عليه في القوانين المتعلقة بالإيجار.

٨ - إن المستأجر في عقد الإيجار العادي لا يستطيع من تلقاء نفسه أن يتوقف عن دفع الأجرة بسبب تداعيات فيروس كورونا، ولكن عليه أن يتوصل لاتفاق ودي بينه وبين المؤجر يتعلق بالإعفاء من الأجرة أو إنقاصها أو تأجيلها، وإن فعل عكس ذلك عرض نفسه لأحكام الإخلاء القاسية في قانون إيجار العقارات الصادرة بالمرسوم بالقانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٨.

٩ - إنه حسب أحكام القانون التي تنطبق على الإيجار الاستثماري يجوز للمؤجر طلب إخلاء العين المؤجرة وفسخ عقد الإيجار في حالة عدم دفع الأجرة، وللقاضي في ظل تداعيات فيروس كورونا أن يمنح المستأجر أجلاً لسداد ما عليه من أجرة لم يوفها. كذلك يجوز للقاضي أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوفه المستأجر قليلاً بالنسبة لما هو مستحق للمؤجر من أجرة.

١٠ - يستنبط من نصوص القانون ومن أحكام محكمة التمييز الكويتية أنه في الإيجار الاستثماري يلزم المؤجر لطلب فسخ عقد الإيجار إذا لم يقيم المستأجر بتنفيذ التزامه بدفع الأجرة أن يكون المؤجر الذي يطلب الفسخ مستعداً بدوره للقيام بالتزامه بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة.

يتضح من تلك النتائج التي منها ما هو مستخلص من النصوص القانونية، ومنها ما هو مستند إلى أحكام محكمة التمييز الكويتية، أن الإطار القانوني الذي يحكم التزام المستأجر في دفع الأجرة في عقد الإيجار العادي وعقد الإيجار الاستثماري هو إطار واحد، وإنما الاختلاف يقع في النتائج المترتبة على عدم دفع الأجرة، حيث لاحظنا أن في الإيجار العادي يتعرض المستأجر للأحكام القاسية المتعلقة بالإخلاء في حالة عدم

دفع الأجرة، أما في عقد الإيجار الاستثماري فإن القاضي يملك سلطة واسعة في عدم إجابة المؤجر لطلبه في إخلاء العين المؤجرة وفسخ العقد عند عدم دفع الأجرة في ظل تداعيات فيروس كورونا المستجد. ومع ذلك نقترح على المشرع الكويتي إجراء بعض التعديلات لحماية المستأجر وحفظ حقوق المؤجر في ظل تداعيات فيروس كورونا، أو أي فيروس أو وباء آخر محتمل ظهوره في المستقبل. ومن هذه المقترحات الآتي:

- ١ - تنظيم أحكام عقد الإيجار الاستثماري من خلال نصوص خاصة في القانون التجاري.
- ٢ - تعديل نص المادة (٥٨١) من القانون المدني ليصبح كالآتي: "١- إذا ترتب على عمل صدر من السلطة العامة في حدود القانون نقص كبير في انتفاع المستأجر أو حرمانه من الانتفاع بشكل كامل، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة أو الإعفاء منها، ما لم يكن عمل السلطة لسبب يعزى إليه. ٢- ولا يكون للمستأجر حق في التعويض قبل المؤجر إلا إذا كان عمل السلطة العامة قد صدر لسبب يكون المؤجر مسئولاً عنه. ٣- ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".
- ٣ - إضافة عبارة إلى نص المادة (٢٠) بند ١- من المرسوم بالقانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٨ ليصبح بعدها النص كالآتي: "استثناء من أحكام المادة (١٩) لا يجوز للمؤجر أن يطلب - ولو عند انتهاء مدة الإيجار - إخلاء العين المؤجرة فيما عدا الأراضي الفضاء - إلا لأحد الأسباب الآتية: ١- إذا لم يدفع المستأجر الأجرة المستحقة عليه وفق شروط العقد أو وفق الحكم الصادر بتحديداتها خلال عشرين يوماً من تاريخ استحقاقها المقرر في المادة (١٠)، على أنه يجوز للقاضي أن يحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن مع إلزام المستأجر بالمصروفات إذا أثبت المستأجر أن تأخره يرجع إلى عذر قوي تقبله المحكمة، وأوفى حتى نهاية أول جلسة تم إعلانه بها إعلاناً صحيحاً بجميع الأجرة المستحقة، ويجوز تسليم الأجرة لكتاب الجلسة لإيداعها خزينة إدارة التنفيذ من دون إجراءات إذا رفض المؤجر استلامها، ولا يعتبر السفر أو الغياب عن البلاد من قبيل الأعذار المقبولة في التأخير عن دفع الأجرة، ومع ذلك يجوز للقاضي إعطاء المستأجر مهلة لسداد المبالغ غير المدفوعة من الأجرة، خلال الفترة التي شملتها أعمال صادرة من السلطة العامة تتعلق بالعين المؤجرة محل الدعوى".
- ٤ - إضافة نص جديد في القانون المدني فيما يتعلق بالإيجار: مادة (.....) "يجوز للقاضي إعطاء المستأجر مهلة لسداد المبالغ غير المدفوعة من الأجرة، خلال الفترة

التي شملت أعمال صادرة من السلطة العامة تتعلق بالعين المؤجرة محل الدعوى".

ويهمنا في ختام بحثنا أن نبين بأن تداعيات فيروس كورونا المستجد (كوفيد-١٩) أثرت بشكل كبير على النشاط الاقتصادي في البلاد، وأوقفت حال عدد كبير من العمال بسبب تعطل الكثير من الأنشطة الحرفية والمهنية والتجارية، مما أدى إلى تعثر الكثير من المستأجرين سواء بغرض السكنى أو لممارسة نشاط معين، وذلك في التزامهم بدفع أجرة العين المؤجرة. حيث نرى بأن يكون للموضوع بعد إنساني في مراعاة ظروف هؤلاء المستأجرين، مما يعزز مفهوم التكافل الاجتماعي بين مكونات المجتمع، لعل الله يؤتيهم من بعد عسر يسراً.

المراجع والمصادر

أولاً - المراجع العربية:

- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نظرية الالتزام، ١- المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة (التصرف القانوني)، ط١، ١٩٩٥، مطبوعات جامعة الكويت .
- أحمد السعيد الزقرد وفايز عبد الله الكندري، عقد الإيجار وفقاً لأحكام المرسوم بقانون ١٩٧٨/٣٥ وتعديلاته، ط١، ١٩٩٥، دون ناشر، الكويت.
- السيد خلف محمد، انتهاء عقد الإيجار، "لانتهاؤ مدة إقامة المستأجر الأجنبي بالبلاد وإقامة مبنى يتكون من أكثر من ثلاث وحدات في ضوء الفقه وأحكام النقض الحديثة"، ط١، ٢٠٠٠، دار الكتب القانونية، مصر.
- السيد محمد السيد عمران، عقد الإيجار في القانون الكويتي، ط١، ١٩٩٦، مؤسسة دار الكتب، الكويت.
- بدر جاسم اليعقوب، عقد الإيجار في القانون المدني الكويتي وقانون إيجار العقارات وفقاً لآخر التعديلات وعلى ضوء أحكام القضاء الكويتي، ط٤، ٢٠١٤-٢٠١٥، الكويت.
- حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، ج١ مصادر الالتزام، ط٢، ١٩٩٥، دار النهضة العربية.
- حسني المصري، القانون التجاري الكويتي، مؤسسة دار الكتب، الطبعة الثانية، ١٩٩٥-١٩٩٦.
- سيد حسن البغال، المطول في شرح الصيغ القانونية للدعوى والأوراق القضائية، تشريع - فقه - قضاء، مج ٤ في الالتزامات، ط١، ١٩٩٢، عالم الكتب، القاهرة.
- عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، دراسة مقارنة، ج١ مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، مجلد ٢، ط١، ١٩٨٢، مطبوعات جامعة الكويت.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، العقد - العمل غير المشروع - الإثراء بلا سبب - القانون، ٢٠٠٤.

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٦، الإيجار والعارية، بدون س ط، ٢٠٠٤.
- عبد الرسول عبد الرضا، جمال فاخر النكاس، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول: مصادر الالتزام والإثبات، ج ١: المصادر الإرادية ج ٢: المصادر غير الإرادية ج ٣: الإثبات، ط ٤، ٢٠١٤-٢٠١٥، مؤسسة دار الكتب، الكويت.
- عبد الفضيل محمد أحمد و د. أحمد حمد الرشود، العقود التجارية وعمليات البنوك في القانون الكويتي، مؤسسة دار الكتب، الكويت، الطبعة الثالثة، ٢٠١٩ - ٢٠٢٠.
- فؤاد محمود معوض، دور القاضي في تعديل العقد، دراسة تحليلية وتأصيلية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط ١، ٢٠٠٤، دار الجامعة الحديثة للنشر، الإسكندرية.
- فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، ط ١، ١٩٧٧، دار النهضة العربية، القاهرة.
- فايز عبد الله الكندري، أثر استعمال العين في غير الغرض المؤجرة من أجله، تعليق على حكم المحكمة الكلية في الدعوى رقم ١٨٧٦ / ٢٠٠١ إيجارات كلي- حولي ٣ الصادر في ٣١ ديسمبر ٢٠٠١، مجلة الحقوق، العدد ٢ سنة ٢٧ يونيو ٢٠٠٣.
- محمد الخضراوي، الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على الالتزامات التعاقدية، الجديد نيوز، ٩ مارس ٢٠٢٠، <http://www.aljadidnews>.
- محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات المصادر، ١- العقد - آثار العقد- جزاء الإخلال بالعقد، دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء التوجهات التشريعية والقضائية الحديثة وقانون العقود الفرنسي الجديد ٢٠١٦، ط ١، ٢٠١٨، منشورات الحلبي الحقوقية.
- يعقوب يوسف صرخوه، العقود التجارية في القانون التجاري الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠، دراسة مقارنة، الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٨٦.

ثانياً - المراجع الفرنسية:

- AUBERT (J-I), Le contrat, droit privé, connaissance de droit, Dalloz, 1^{éd}, 1996.
- HUET (J), Les principaux contrats spéciaux, 2^{éd}, Traité de Droit civil, 2001.L.G.D.J.

- LANDIVAUX(L), Contrats et coronavirus, un cas de force majeure? Ca dépend, Dalloz, actualité, contrat-responsabilité, 11 mai 2020.
- LE TOURNEAU (ph),FISCHER (j) et TRICOIRE (e), Principaux contrats civils et commerciaux, tout le droit, ellipses, 2^{ème} éd, 2005.
- MALAURIE (ph), AYNES (l) et GAUTIER (p-y), Les contrats spéciaux, Droit civil, Defrénois, 2004.
- MALINVAUD (PH), Manuel droit des obligations, 10^{ème} éd, 2007, LITEC.
- PEDAMON (M) et KENFACK (H), Droit commercial, Dalloz, 3^{ème} éd, 2011.
- PICOD (y), L'exigence de bonne foi dans l'exécution du contrat, Le juge et l'exécution du contrat, Colloque I.D.A.Aix-en-provence, 28 mai 1993, Université d'Aix-Marseille, Presses universitaires d'Aix-Marseille.
- SIMONT (L), Actualités du droit des baux commerciaux dans la jurisprudence récente de la cour de cassation, Actualités de quelques contrats spéciaux, Barreau de Bruxelles, ULB, Bruylant, 2005.
- TERRE (F), SIMLER (ph) et LEQUETTE (y), Droit civil, les obligations, 8^{ème} éd, 2002, Dalloz.
- VERMELLE(G), Droit civil, Les Contrats Spéciaux, Mémentos, Dalloz.
- VINEY (G) et JOURDAIN (p), Traité de droit civil, sous la direction de Jacques Ghestin, les conditions de la responsabilité, 2^{ème} éd, 1998, L.G.D.J.

ثالثاً – أحكام القضاء الكويتي:

- الطعن بالتمييز رقم ١٩٨٩/٢٧ تجاري، جلسة ١٩٩٠/١/٨، غير منشور.
- الطعن بالتمييز رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٣ تجاري، جلسة ١٩٩٣/١١/٢٧، غير منشور.

- الطعن بالتمييز رقم ١٩٩٤/٣٣ مدني، جلسة ١٩٩٤/١/٢، غير منشور.
- الطعن بالتمييز رقم ٩٣/٨٤ تجاري، جلسة ١٩٩٤/٢/١، غير منشور.
- الطعن بالتمييز رقم ١٠٨/١٩٩٥ مدني، جلسة ١٩٩٦/١٢/٩، غير منشور.
- الطعون بالتمييز أرقام ٢٨١، ٢٨٣، ٢٨٥/١٩٩٨ تجاري، جلسة ١٩٩٩/٤/٩، غير منشور.
- الطعن بالتمييز رقم ٩٨/٤٩٥ تجاري، جلسة ١٩٩٩/٥/٨، غير منشور.
- الطعن بالتمييز رقم ١٢، ١٣/٢٠٠١ تجاري، جلسة ٢٠٠٢/٤/٨، غير منشور.
- الطعن بالتمييز رقم ٢٠٠٢/٢١٥ تجاري، جلسة ٢٠٠٢/١٠/٢٦، غير منشور.
- الطعن بالتمييز رقم ١٠٠٥/٢٠٠٣ تجاري، جلسة ٢٠٠٤/٦/١٦، غير منشور.
- الطعن بالتمييز رقم ٧٢٨ لسنة ٢٠٠٣، جلسة ٢٠٠٤/١٢/١١، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من ٢٠٠٢/١/١ حتى ٢٠٠٦/١٢/٣١ في المواد التجارية والإدارية والمدنية والأحوال الشخصية والعمالية، المجلد الثالث، طبعة ديسمبر ٢٠٠٨، بند ١٨، ص ٤٢٠ و ٤٢١.
- الطعن بالتمييز رقم ٨٣، ٨٥ / ٢٠٠٤، جلسة ٢٠٠٥/١١/٢١، غير منشور.
- الطعن بالتمييز رقم ١١٧٩/٢٠٠٤ تجاري، جلسة ٢٠٠٥/١٢/٧، غير منشور.
- الطعن بالتمييز رقم ٥٨١ لسنة ٢٠٠٣ تجاري، جلسة ٢٠٠٦/١٠/١، غير منشور.
- الطعن بالتمييز رقم ٤٩٨ لسنة ٢٠٠٧ تجاري ٣، جلسة ٢٠٠٩/٢/١٧، غير منشور.
- الطعن بالتمييز رقم ٣٤٣ لسنة ٢٠٠٦ تجاري/٢، جلسة ٢٠٠٧/٦/١٧، غير منشور.
- الطعن بالتمييز رقم ١٠٦٠ / ٢٠٠٦ تجاري /٢، جلسة ٢٠٠٧/١١/١١، غير منشور.
- الطعن بالتمييز رقم ١٢٢٠/٢٠٠٧ تجاري/٣، جلسة ٢٠٠٨/١٢/٢، غير منشور.
- الطعن بالتمييز رقم ٩٢٩ لسنة ٢٠٠٧ تجاري ٣، جلسة ٢٠٠٩/٤/٧، غير منشور.

- الطعنان بالتمييز رقما ١٣٨، ١٣٩ / ٢٠٠٨ عمالي/٣، جلسة ١٩/٥/٢٠١٠، غير منشور.
- الطعنان بالتمييز رقما ٢٥٤، ٢٥٧ / ٢٠٠٩ تجاري/٣، جلسة ١٨/١/٢٠١١، غير منشور.
- الطعون بالتمييز أرقام ١٦٢، ١٧٧، ١٨٣، ١٨٨ / ٢٠٠٨ تجاري/١، جلسة ١٦/٣/٢٠١١، غير منشور.
- الطعن بالتمييز رقم ١٣٥٥ لسنة ٢٠٠٨ تجاري/٤، جلسة ١٧/٣/٢٠١١، غير منشور.
- الطعن بالتمييز رقم ٤٢٨/٢٠٠٩، إداري، جلسة ١٨/٥/٢٠١١، غير منشور.
- الطعنان بالتمييز رقما ٩٣٦، ٩٥٥ / ٢٠١٢ إداري/١، جلسة ٢٢/٥/٢٠١٣، غير منشور.
- الطعن بالتمييز والمقيد بالجدول برقمي ١١٨٨، ١٢١٦ لسنة ٢٠١٣ تجاري/٣، جلسة ٢٩/٤/٢٠١٤، غير منشور.
- الطعون بالتمييز أرقام ١٢٠٨، ١١٨٢، ١١٨٠ لسنة ٢٠١٤ تجاري/٢، جلسة ١/٢/٢٠١٥، غير منشور.
- الطعن بالتمييز رقم ٨٥ لسنة ٢٠١٣ تجاري/٥، جلسة ١١/٣/٢٠١٥، غير منشور.
- الطعنان بالتمييز رقما: ٥٣٠، ٥٤٢ لسنة ٢٠١٤ تجاري/٥، جلسة ١٥/٤/٢٠١٥، غير منشور.
- الطعون بالتمييز أرقام ٢٠٣، ٢٠١٠، ٣٣٢، ٣٥٦ لسنة ٢٠١٢ تجاري/٣، جلسة ٢٧/١٠/٢٠١٥، غير منشور.
- الطعن بالتمييز رقم ٢٤٨٧ لسنة ٢٠١٣ تجاري/٢، جلسة ٢٠/١٢/٢٠١٥، غير منشور.

رابعاً - التشريعات الكويتية:

- قانون التجارة: المرسوم بالقانون رقم (٦٨) لسنة ١٩٨٠، جمعية المحامين الكويتية، طبعة ٢٠١٧.
- القانون المدني: المرسوم بالقانون رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠، جمعية المحامين الكويتية، طبعة ٢٠١٧.

- المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، جمعية المحامين الكويتية، ٢٠١٧.
- قانون الإيجارات: المرسوم بالقانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٨ في شأن إيجار العقارات، جمعية المحامين الكويتية، طبعة ٢٠١٧.
- المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون في شأن إيجارات العقارات، جمعية المحامين الكويتية، طبعة ٢٠١٧.

خامساً - مراجع شبكة الإنترنت:

- < <https://www.who.int/ar/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses> > .
- < <https://ar.wikipedia.org/wiki> > .

The Extent of Impact of the repercussions of the Corona Virus Pandemic (Covid-19) on the Tenant's Obligation to pay the Fare in the Regular and Investment Lease Contract in Kuwaiti Law

Dr. Ali J. Buabbas

Dr. Michael M. J. Hayat

In our research, we discuss a topic that affects a large segment of those affected by the consequences of the emerging corona virus (Covid-19), namely the tenants, as the Cabinet of Ministers in the State of Kuwait issued many decisions to reduce the repercussions of the Corona virus, which resulted in that some tenants were unable to benefit from the use of the rented eye , as the total or partial closure of some professional, craft or commercial activities can affect the tenant's ability to fulfil his obligation to pay the fare. But will tenants for residential purposes be affected by these decisions as well? In order to demonstrate the impact of the virus consequences on rental contracts, we will go into depth to determine the legal adjustment of these consequences and their impact on the tenant's obligation to pay the rent. So, will we be in front of force majeure, emergency circumstances, or special circumstances stipulated in the laws relating to lease? And if it comes to one of them, will we be in front of circumstances determined by the judge when the tenant of his own accord did not pay the fee? This is what we are trying to answer in this research.