

الآثار القانونية لقرارات السلطة العامة الصادرة لمواجهة جائحة كورونا على عقد الإيجار التجاري^(١)

الدكتور/ فارس محمد العجمي
كلية الدراسات التجارية
الهيئة العامة للتعليم التطبيقي والتدريب
دولة الكويت

ملخص:

تتمثل أهداف البحث في النظر في آثار قرارات السلطة العامة على عقود إيجار المحال والمكاتب التجارية، ومحاولة البحث عن الحلول الودية والقانونية لمعالجة تلك الآثار.

وقد اتبع الباحث في هذه الدراسة المنهج التحليلي، حيث اللجوء إلى نصوص القانون ذات العلاقة، وتحليلها ومن ثم إسقاطها على واقع عقود إيجار المحال والمكاتب التجارية، والنظر إلى تطبيقات القضاء لتلك النصوص، وآراء الفقه بشأنها.

وقد قسم الباحث هذه الدراسة إلى ثلاثة أجزاء، يعرض في أولها إلى الحلول الودية للمتعاقدین لمواجهة آثار قرارات السلطة العامة بإغلاق المحال التجارية، بينما خصص الثاني لمعالجة آثار هذه القرارات بالنسبة للمحال والمكاتب التجارية التي لحق الانتفاع بها نقص كبير، وخصص الجزء الأخير للنظر في معالجة الحالات التي تنعدم فيها منفعة المستأجر مؤقتاً من المحل أو المكتب التجاري.

وقد توصل الباحث إلى بعض النتائج، كان أهمها؛ أن هناك بعض جوانب القصور التشريعي في القانون المدني والتجاري الكويتي، كما أن الجهات مصدرة قرارات السلطة العامة في شأن تنظيم إغلاق المحال والمكاتب التجارية، لم تلتزم بشأنها بالإجراءات المرسومة قانوناً.

وبناء عليه أوصى الباحث بوجوب تدخل المشرع الكويتي لمعالجة آثار قرارات السلطة العامة التي تصدر بناء على جائحة عامة بصورة تحقق التوازن الاقتصادي في عقود الإيجار للمحال والمكاتب التجارية، وتعالج المشكلات التي أظهرها الواقع العملي.

المصطلحات العلمية: استحالة مؤقتة - وقف العقد - المنفعة - الاتفاقات الخاصة - إنقاص الأجرة.

(١) بصور قرار وزير الصحة العامة رقم ٢٠٢٠/٦٤ الصادر في ٢٠٢٠/٣/١٨، والمنشور في الجريدة الرسمية، ملحق ١ للعدد ١٤٨٨، السنة ٦٦، بتاريخ ٢٠٢٠/٣/١٩، تمت إضافة فيروس كورونا المستجد (covid-19) إلى الجدول الملحق بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٩ بشأن الاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض السارية، واعتباره من الأمراض السارية والوبائية.

المقدمة:

كان لانتشار جائحة كورونا المستجد (covid 19)^(٢) في العالم مطلع العام الحالي، تأثير كبير على اقتصادات الدول^(٣)، وقد تأثرت دولة الكويت بصورة غير مسبقة جراء هذه الجائحة، مما دعا السلطات العامة لاتخاذ إجراءات احترازية واستباقية متشددة لمواجهة انتشار الوباء، فتم تعطيل الوزارات والمؤسسات الحكومية، وتعطيل غالبية الأعمال في القطاع الخاص، حيث طال الإغلاق غالبية الأنشطة التجارية، من مجمعات وأسواق ومحال ومكاتب تجارية، وصدرت قرارات بحظر التجول جزئياً، وما لبث أن تحول إلى حظر كلي للتجول.

كما توقفت حركة السفر والطيران، وأغلقت المنافذ البرية والبحرية بصورة شبه كلية، وتوقفت حركة وسائل النقل الداخلية من سيارات وحافلات عامة، تفادياً لانتشار الوباء.

وقد أدت تلك القرارات والإجراءات إلى شل حركة الاقتصاد الكويتي، وانعكست آثار ذلك على كل من يعمل في الوسط التجاري، مستثمراً كان أو عاملاً، كما انعكس ذلك على العلاقات القانونية بين المتعاملين في هذا الوسط.

وقد تفاوت أثر قرارات السلطة العامة الصادرة لمواجهة الجائحة على العقود التجارية - ومنها عقود إيجار المحال والمكاتب التجارية - بين عقود لم تتأثر بتلك القرارات، حيث استمر تنفيذها دون أية عوائق، وبين عقود تأثرت بصورة جزئية بتلك القرارات، في حين أدت هذه القرارات إلى توقف كلي في تنفيذ بعض العقود التجارية. وقد دفع ذلك كثير من المختصين، للبحث في التكييف القانوني لجائحة كورونا،

(٢) ونشير إليها بالجائحة في هذا البحث.

(٣) وقد لجأت غالبية دول العالم لاتخاذ إجراءات مشددة في مواجهة الجائحة، حيث أغلقت جوارك مراكز الترفيه ومراكز اللياقة البدنية والمتاحف وصالات العرض، ودور السينما والمسارح والمطاعم والمقاهي وغيرها، وقد كان لذلك أثر سلبي على الالتزامات التعاقدية التي أبرمت بشأن الأماكن سالف الذكر، حيث أصبح بعضها مستحيلاً، وكان بعضها الآخر أقل تأثراً بذلك، راجع في ذلك:

Teresa Torcasio, Basimah Memon., Zoe Vise, " Coronavirus and commercial contracts - No force majeure clause? Can the doctrine of "Frustration" assist?", hwlebsworth, (26/3/2020),. (last visited May. 2, 2020).

See also: Michael Wray, Svetlana Sumina, Chris Hart, "The COVID-19 Pandemic and the Contractual Force Majeure Landscape",HFW, (March 2020. last visited May. 4, 2020.

ومحاولة رد هذه الجائحة للنظام القانوني المناسب، وما إذا كانت تعتبر من قبيل القوة القاهرة، أم أنها تدخل في نطاق نظرية الظروف الطارئة الاستثنائية، أم أنها تخرج عما سبق لتدخل تحت تنظيم قرارات السلطة العامة^(٤).

بالنظر إلى العقود التجارية التي استحالت تنفيذها^(٥) بسبب صدور قرارات السلطة العامة، فإن تلك القرارات تعتبر - والحال كذلك - من قبيل القوة القاهرة^(٦).

أما إذا ما نظرنا من زاوية أخرى إلى العقود التجارية التي أصبح تنفيذها مرهقاً للمدين، فنجد أن المشرع الكويتي يطبق عليها أحكام نظرية الظروف الطارئة، والتي تقضي بأنه إذا حدث بعد إبرام العقد، وقبل تمام تنفيذ الالتزام، حادث استثنائي عام، لم يكن في الحسبان ولم يكن في الوسع توقعه عند التعاقد، وكان من شأنه أن أصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، فإنه يجوز للقاضي في هذه الحالة بناء على طلب المدين وبعد الموازنة بين مصالح المتعاقدين، أن ينقص من التزام المدين أو يزيد في مقابله، بما يحقق مصلحة المتعاقدين بعدالة^(٧).

وبتطبيق ذلك على الوقائع التي تأثرت بالجائحة، والتي انتشرت بصورة غير متوقعة^(٨)، فإننا نجد أن كثيراً من العقود التجارية أصبح تنفيذها مرهقاً

(٤) الواردة في المادة ٥٨١ من القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠، المنشور في جريدة الكويت اليوم، العدد ١٣٣٥، بتاريخ ١٩٨١/١/٥، ونشير له في هذا البحث بـ (مدني كويتي)، وسيلي بيانها تفصيلاً في البحث.

(٥) ونقصر النظر في هذا البحث - على ما سيلي تفصيلاً - على الاستحالة الكلية المؤقتة.

(٦) يدعم القضاء الكويتي هذا الاتجاه بصورة واضحة، وسيلي بيان ذلك في البحث. وعلى صعيد متصل يذهب البعض بحق إلى أنه يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، أن يكون التزام المدين مرهقاً، أما إن استحالت تنفيذه لالتزامه، فإن ذلك يكون مدعاة لتطبيق نظرية القوة القاهرة:

Philippe Stoffel-Munck, L'imprévision et la réforme des effets du contrat, Lextenso Revue des contrats, colloque du 16 Février 2016, France, avril 2016, P:31.

(٧) المادة ١٩٨ مدني كويتي.

(٨) يرد جانب من الفقه على من يدعي أن وباء كورونا يعد حدثاً متوقعاً، بالنظر إلى الأوبئة السابقة، إلى أن الزلازل والأعاصير تعد قوة القاهرة، وأحياناً غير متوقعة على الرغم من تكرارها، راجع:

Seng Hansen, "Does the COVID-19 Outbreak Constitute a Force Majeure Event? A Pandemic Impact on Construction Contracts", Journal of Civil Engineering Forum, Universitas Gadjah Mada, Vol.6, No.2, May 2020, p:208-209.

للمدين^(٩)، بما يسوغ معه طلب اللجوء إلى القضاء لإعادة التوازن الاقتصادي للعقد، برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

كما أن هناك عقوداً تجارية أصبح تنفيذها مستحيلاً بصورة مطلقة ودائمة، وأخرى أصبح تنفيذها مستحيلاً بصورة مؤقتة، فتواجه الأولى خطر الفسخ، بينما يمكن في الثانية وقف تنفيذ العقد مؤقتاً.

ويعتقد الباحث أن هذه الجائحة تخضع إلى النظريتين معاً، والمعيار المرشد في خضوعها لأي منهما هو مدى تأثير الجائحة على تنفيذ العقد، فإذا ترتب عليها أن أصبح تنفيذه مرهقاً لأحد المتعاقدين، فإن الجائحة تعتبر - والحال كذلك - من قبيل الظروف الطارئة، ويطبق عليها الحكم الوارد في المادة ١٩٨ مدني كويتي.

أما إذا ترتب على الجائحة استحالة تنفيذ العقد، فإن الجائحة تعد في مثل هذه الأحوال قوة القاهرة^(١٠)، وتطبق عليها الأحكام الخاصة الواردة في القانون المدني.

وتلزم الإشارة في هذا السياق إلى أن الظرف الطارئ أو القوة القاهرة، قد لا يكون هو ذاته المقصود بالجائحة - وإن كان سبباً لها - حيث تتمثل الجائحة بقرارات السلطة العامة التي صدرت لمواجهة الجائحة، وقرارات السلطة العامة، قد تصدر لمواجهة قوة القاهرة أو ظروف طارئة، كما أنها قد تصدر مستقلة عن ذلك كله.

ونخلص مما تقدم بأن جائحة كورونا وما نجم عنها من آثار وما ترتب عليها من صدور قرارات حكومية غير عادية، تعد من قبيل القوة القاهرة^(١١)، ويطبق عليها نص

(٩) (Cheryl Gayer, Dominic Green, " Coronavirus (Covid-19) and Commercial Contracts: Unable to perform contractual obligations? Force majeure clauses, frustration or variation could help", lexology, (17/3/2020). (last visited May. 1, 2020).

(١٠) في ذات الاتجاه انظر: nci Karc?l?o?lu, Maral Anna Minasyan and Bü?ra Mollaahmeto?lu, "Coronavirus: An Evaluation Of Possible Legal Consequences Of The Pandemic And Related Practices", mondaq,(29/3/2020), <https://www.mondaq.com/turkey/employee-benefits-compensation/909562/coronavirus-an-evaluation-of-possible-legal-consequences-of-the-pandemic-and-related-practices>.last visited April. 15, 2020.

مع وجوب التنويه إلى أن الحكم يختلف بين حالة الاستحالة الدائمة والاستحالة المؤقتة. يرى البعض أن تصنيف كوفيد ١٩ على أنه "جائحة" من قبل منظمة الصحة العالمية سيؤدي إلى إطلاق تطبيق شرط القوة القاهرة الذي يغطي نتائج كوفيد ١٩: H. Christopher Boehning, and others, "Force Majeure Under the Coronavirus (COVID-19) Pandemic", paul Weiss, (March 16, 2020), <https://www.paulweiss.com/edia/3979438/16mar20-updat5e-force-majeure.pdf>. (ast visited April. 25, 2020).

المادتين ٢١٥، ٤٣٧ مدني كويتي بحسب الأحوال، كما تخضع لحكم المادة ٥٨١ مدني كويتي في بعض العقود الخاصة، في حين تعد بمثابة ظروف طارئة ويحكمها نص ١٩٨ من القانون المدني الكويتي في بعض الحالات الأخرى، ومرجع ذلك كله طبيعة العقد، والأثر الذي تلقىه الجائحة على تنفيذ العقد على نحو ما سبق بيانه.

ويقصر الباحث نطاق دراسته على موضوع الآثار القانونية لقرارات السلطة العامة الصادرة بسبب جائحة كورونا على عقود إيجار المحال والمكاتب التجارية، وعليه فإنه يخرج عن نطاق البحث الشروط العامة لنظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة، حيث إن تركيز الدراسة على قرارات السلطة العامة وبما يتضمنه من التعرض أحياناً للنظريتين سالفتي الذكر، كما يخرج عن نطاق البحث بقية العقود التجارية الأخرى، بالإضافة إلى عقد الإيجار السكني^(١٢).

وفيما يلي يبين الباحث أهمية الموضوع ومشكلة البحث وأهدافه والمنهج الذي اختاره له:

أولاً - أهمية الموضوع:

يمكن إيجاز أهمية بحث هذا الموضوع في النقاط التالية:

- ١ - إن الموضوع ذو صلة مباشرة بالواقع العالمي بصورة عامة، والمحلي بصورة خاصة، وقد تأثرت غالبية عقود الإيجار التجاري سلباً، جراء صدور قرارات السلطة العامة الاحترازية.
- ٢ - لما كانت عقود الإيجار التجاري، تمثل عنصراً مهماً لممارسة العمل التجاري في الكويت، فإن الجهود - ومنها البحثية - يجب أن تتعاوض لاقتراح سبل معالجة الآثار التي لحقت بتلك العقود بسبب الجائحة.
- ٣ - لم يسبق أن تعرضت الكويت لجائحة مماثلة من حيث تنوع الآثار، ويظهر ذلك على

(١٢) تنص المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٩٧٨/٣٥ في شأن إيجار العقارات الصادر بتاريخ ١٩٧٨/٧/٢٢، والمنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم ١٢٠٢ بتاريخ ٢٣ يوليو ١٩٧٨، على أنه: "تسري أحكام هذا القانون على العقارات، بما في ذلك الأراضي الفضاء المؤجرة للسكن أو لغير ذلك من الأغراض، وتستثنى من ذلك الأراضي الزراعية. وإذا 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، بحسب قصد المتعاقدين والغاية من الإيجار، فتسري أحكام قانون التجارة أو غيرها على حسب الأحوال.....".

العقود التجارية بصورة عامة، كما أن لعقد الإيجار التجاري نصيباً كبيراً من ذلك، يمكن ملاحظته من خلال الأحكام التي تطبق عليه.

٤ - يطرق البحث باب نظرية وقف تنفيذ العقد بصورة مؤقتة، كأحد الحلول القضائية، غير المنظمة تشريعياً، وغير المطروقة بتوسع في الفقه العربي، سوى ما تعلق منها بعقد العمل.

ثانياً - مشكلة البحث وأهدافه:

تتمثل مشكلة البحث الرئيسية في أن مستأجري المحال والمكاتب التجارية يواجهون وضعاً خطيراً جراء الجائحة؛ حيث إن بعضهم مطالبون بسداد الأجرة كاملة، أو مواجهة خطر الإخلاء من المأجور، على الرغم من نقص المنفعة بشكل كبير أو انعدامها، كما تقف النصوص التشريعية عاجزة في بعض الأحيان، عن معالجة بعض الأوضاع الخاصة، ومما يزيد الوضع تعقيداً هو حاجة المستأجرين إلى الحلول عاجلة، في ظل توقف العمل في المحاكم.

ويهدف الباحث من خلال هذه الدراسة إلى البحث عن الخيارات الودية لمواجهة الجائحة وإظهارها، ثم تسليط الضوء على آثار الجائحة على عقود الإيجار التجاري، وبحث الحلول القانونية المناسبة لكل نوع منها.

ثالثاً - منهج البحث:

من حيث إن منهج البحث غالباً ما تمليه طبيعة الدراسة، ولما كان الموضوع المائل يتطلب بصورة رئيسية تحليل النصوص القانونية ذات العلاقة، والنظر في أحكامها، واستعراض آراء الفقهاء بشأنها ومناقشتها، فإن المنهج التحليلي يعد الأكثر ملاءمة لمثل هذه الدراسة.

وبناء على ما تقدم فإن الباحث يقوم بدراسة موضوع الآثار القانونية لقرارات السلطة العامة الصادرة لمواجهة جائحة كورونا على عقد الإيجار التجاري^(١٣)، وذلك من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: اتفاقات المتعاقدين الودية لمعالجة آثار الجائحة

المبحث الثاني: المحال والمكاتب التجارية التي لحق الانتفاع بها نقص كبير (الإغلاق الجزئي)

المبحث الثالث: المحال والمكاتب التجارية التي انعدم الانتفاع بها بسبب الجائحة (الإغلاق الكلي)

(١٣) ومثاله الرئيسي في البحث المائل، عقود إيجار المحال والمكاتب التجارية.

المبحث الأول

اتفاقات المتعاقدين الودية لمعالجة آثار الجائحة

لما كان اللجوء إلى القضاء يتضمن في ذاته أعباءً إضافية من الوقت والجهد والمال، بالإضافة إلى أن المكاسب المأمولة من الحكم القضائي قد لا تتناسب بعض الأحيان مع الجهد المبذول، فإن ذلك يدفع المؤجر والمستأجر في حالات كثيرة إلى اللجوء إلى الحلول الودية الاتفاقية بعيداً عن ساحات القضاء^(١٤).

وفيما يلي يحاول الباحث التعرض بإيجاز لأبرز وسائل الاتفاقات الودية التي يمكن للمتعاقدین اللجوء إليها لتجاوز آثار جائحة كورونا^(١٥):

المطلب الأول

مبادرة المؤجر من تلقاء نفسه بإعفاء المستأجر من الأجرة لمدة معينة

شهدت الكويت على إثر صدور قرارات إغلاق المحال والأسواق والمكاتب التجارية بسبب الجائحة، توجهاً حميداً^(١٦) من قبل بعض الشركات التجارية مؤجرة المحال والمكاتب التجارية، يتمثل في تنازلها كلياً أو جزئياً عن حقها في الأجرة عن فترة الإغلاق^(١٧).

(١٤) ينصح البعض المتعاقدين الذي تأثروا بجائحة كورونا باللجوء إلى الحلول الودية، على أن يكون ذلك بشكل منصف، راجع:

Moore, Robert., "Dealing with nonperformance of contracts during pandemic", Southwest Farm Press; Informa, Clarksdale, USA, (May 21, 2020).

<https://search-proquest-com.kulibrary.vdiscovery.org/docview/2405128828/full-text/96AAD62A93B94A57PQ/1?accountid=27846>. (last visited May. 25, 2020.)

(١٥) يوصي جانب من الفقه المتعاقدين باللجوء إلى الحلول الودية، لا سيما في ظل عدم إمكان التقاضي وتعطيل المحاكم، بسبب جائحة كورونا، انظر: نور العبد الرزاق، مقال بعنوان: كورونا وأثره على عقود الإيجار، منشور في جريدة الجريدة العدد ٤٣٨٤، السنة ١٣، بتاريخ ٢٧/٣/٢٠٢٠، ص ٥.

(١٦) كما يصفها الكثير بالتصرفات الحكيمة بعيدة النظر، إذ ينظر المؤجر عند تنازله المؤقت عن الأجرة، إلى الأثر الإجمالي لجائحة كورونا على البيئة التجارية، ولذلك فهو يهدف إلى دعم المستأجر لتجاوز هذه الجائحة، حتى يستمر في ممارسة نشاطه، ومن ثم الاستمرار في دفع الأجرة.

(١٧) على إثر حدوث جائحة كورونا، وصدر مجموعة قرارات احترازية من قبل الوزراء المختصين، بناء على توجيهات مجلس الوزراء، يهمنها منها في هذا الشأن إغلاق المحال =

ولما كانت الأجرة هي مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة، فإن سدادها هو محل التزام المستأجر، والذي يقابله التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بها^(١٨). وبالنظر إلى التكليف القانوني لتصرف المؤجر بتنازله عن أجرة المحل أو المكتب التجاري طوال فترة الإغلاق الإجمالي، فإنه يعد إبراء من المؤجر للمستأجر عن حقه في أجرة الأشهر التي أعفاها عن دفعها.

والإبراء في حقيقته تصرف من جانب الدائن وحده يتنازل فيه عن حقه المترتب بذمة مدينه من دون مقابل، ولذلك فهو تصرف قانوني تبرعي بالإرادة المنفردة للدائن^(١٩). وقد نظمته المشرع الكويتي في المادة ٤٣٥ مدني كويتي والتي جرى نصها على أن:

" ١ - ينقضي الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه، ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين، ويرتد برده.

٢ - ويترتب على الرد إعادة الالتزام بما يلحقه من صفات، وما يضمنه من تأمينات، وما يرد عليه من دفع "

= والمكاتب والمجمعات التجارية، وكثير من قطاعات الأعمال، ظهرت مبادرات عديدة من قبل المؤجرين في الكويت، ومنها على سبيل المثال لا الحصر، إعلان شركة التمدين العقارية عن قيامها وإحدى شركاتها التابعة، بإعفاء المستأجرين والمستثمرين في مجمعي (سوق الكوت) و(مجمع الكوت) من سداد الإيجارات الشهرية أثناء فترة الإغلاق، كما قامت بمنح المستأجرين لديها تخفيضات مؤقتة في مقدار الأجرة تبلغ ٤٠٪ منها، اعتباراً من تاريخ إعادة الافتتاح وحتى ٣١ ديسمبر ٢٠٢٠، كل ذلك من أجل مواجهة آثار توقف النشاط بسبب الجائحة.

راجع في ذلك: إعلان الشركة المنشور على موقع البورصة بتاريخ ٨ أبريل ٢٠٢٠
<https://www.boursakuwait.com.kw/news-details/35168/34>

كما قامت شركة أعيان العقارية بإعفاء جميع مستأجري المحلات المؤجرة في مجمع "يال مول" من إيجار شهر واحد، وفي صعيد متصل أعفت شركة الصالحية العقارية مستأجري المحال التجارية والمرافق الأخرى في مجمعي (الصالحية والراية) من الإيجارات المترتبة عليهم في ظل جائحة كورونا، وعلى ذات النهج سارت شركة الحمراء العقارية، فقررت إعفاء مستأجري المحال في مركز الحمراء للتسوق، كما أعفت شركة المباني مالكة مجمع (الأفنيوز) مستأجري المحال التجارية من أجرة شهرين.

راجع: صحيفة الراي الكويتية، العدد ١٨٤٠٥، الصار بتاريخ ١٦ مارس ٢٠٢٠، ص ١١.
<https://www.alraimedia.com/Home/Details?id=f15bd429-54a8-4b49-ad9c-feb68dfbd0b0>

(١٨) أحمد الزقرد، فايز الكندري، عقد الإيجار وفقاً لأحكام المرسوم بقانون ١٩٧٨/٣٥ وتعديلاته، ط١، من دون ناشر، الكويت، ١٩٩٩، ص ٨١.

(١٩) انظر في ذات الاتجاه: إبراهيم أبو الليل، أحكام الالتزام (الأثار - الأوصاف - الانتقال - الانقضاء)، ط١، دار الشريف للنشر، الكويت، ١٩٩٥/١٩٩٦، ص ٤٢٧.

وبناء عليه فبالإبراء الصادر من الدائن ينقضي الالتزام، ويترتب عليه هذا الأثر متى وصل إلى علم المدين ولم يردده، فإن رده عاد الدين كما كان، وإن لم يردده صار الإبراء باتاً غير قابل للرد من المدين.

والإبراء تصرف قانوني يتم بالإرادة المنفردة للدائن الحائز للأهلية الواجبة، ولا يحتاج إلى شكل معين، ولكن يجب التعبير عنه صراحة أو ضمناً، فهو لا يفترض، كما يتعين أن يكون محل الإبراء موافقاً للقانون، وأن يكون سببه مشروعاً.

والأهلية الواجبة في هذا الشأن هي أهلية التبرع، حيث تقرر المادة ٤٣٦ مدني كويتي سريان القواعد الموضوعية للتبرعات على الإبراء^(٢٠)، فيشترط أن يتمتع الدائن بأهلية التبرع وقت صدور الإبراء.

وقد قضت محكمة التمييز الكويتية تأييداً لذلك بأنه: "من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الإبراء في القانون هو نزول اختياري من الدائن عن حقه، أو عن بعض حقه دون عوض، فلا بد فيه من صدوره عن إرادة من الدائن، وقد يكون التعبير عن هذه الإرادة صريحاً أو ضمناً، وبه ينقضي الدين على ما تقتضي به المادة ٤٣٥ من القانون المدني...."^(٢١).

وحيث رأينا فيما سبق أن للمستأجر الحق في رد الإبراء تطبيقاً لنص المادة ٤٣٥ مدني كويتي، فإن تساؤلاً يثور حول مدى جواز رجوع الدائن عن الإبراء عند زوال سببه؟ وهذه الفرضية تثور في حال قيام الدولة بتعويض مستأجري المحال والمكاتب التجارية عن الخسائر التي لحقت بهم جراء هذه الجائحة، بما يرى معه المؤجر أن السبب الجوهرى الذي دفعه للإبراء قد زال، فهل يجوز للمؤجر أن يعود عن إبرائه للمستأجر عن الأجرة؟

يذهب رأي في الفقه يؤيده الباحث إلى أن الإبراء يصدر بالإرادة المنفردة للدائن، فإذا ما وصلت هذه الإرادة إلى علم المدين، رتبت أثرها القانوني، وأصبح الإبراء بعدها ملزماً للدائن، غير قابل للرجوع فيه بإرادته المنفردة^(٢٢).

(٢٠) جرى نصها على أن: "تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية للتبرع، ولا يشترط فيه شكل خاص، ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفاق عليه المتعاقدان".

(٢١) الطعن بالتمييز رقم ١٤٢٢ / ٢٠١٠ تجاري ٤، بجلسة ١٤ / ٤ / ٢٠١١، منشور على موقع مركز تصنيف وبرمجة الأحكام القضائية، جامعة الكويت:

<http://ccda.kuniv.edu.kw/index.php/searchform>

(٢٢) إبراهيم أبو الليل، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص ٤٢٨.

المطلب الثاني تعديل الأجرة اتفاقاً

لما كانت الأجرة ركناً من أركان عقد الإيجار، ومن حيث إنه قد تم تحديد مقدارها بالإرادة المشتركة لطرفي عقد الإيجار، فإنه لا يجوز تعديلها إلا بموافقتهم على ذلك، تطبيقاً لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، واحتراماً للقوة الملزمة للعقد^(٢٣).

فإذا ما ارتأى المؤجر أن الظروف التي يمر بها الاقتصاد الوطني تحتم عليه الموافقة على طلب المستأجر بتخفيض الأجرة، والتقت إرادتهما على مقدار الأجرة الجديد، فإنه يكون لهما ذلك، فما أنشأته الإرادة المشتركة للمتعاقدين، يمكنها تعديله ونقضه.

ومع أهمية كتابة تعديل الأجرة الجديدة لا سيما في الإثبات، إلا أن ذلك ليس بشرط لازم، فاتفق المؤجر والمستأجر على تعديل الأجرة بالنقصان ملزم لهما، ولو لم يكن اتفاقهما مكتوباً، فالكتابة ليست شرطاً لصحة اتفاق التعديل^(٢٤).

المطلب الثالث تنازل المستأجر عن الإيجار أو التأجير من الباطن

إن من الحلول الودية التي قد يلجأ إليها المؤجر والمستأجر لمواجهة جائحة كورونا، هو قيام المستأجر بالتنازل عن إيجاره لمستأجر آخر، أو أن يقوم بتأجيله من الباطن، لمن يكون أكثر قدرة منه على تجاوز آثار الجائحة، وفي ذلك فائدة مزدوجة للمؤجر والمستأجر، فيضمن المؤجر استمرار دفع الأجرة، ويتخلص المستأجر غير القادر على استيعاب آثار الجائحة من خسائر محققة، حيث يلقي بعبء ذلك على مستأجر جديد.

(٢٣) على إثر جائحة كورونا والقرارات الحكومية التي صدرت تحت مظلتها، قام أصحاب محلات المطاعم التجارية في نيويورك بتشكيل ائتلاف لمواجهة المؤجرين، والمطالبة بتخفيض الأجرة أو الإعفاء منها، وإعادة هيكلة عقودهم، حتى يمكنهم النهوض من جديد وممارسة نشاطهم التجاري، راجع:

Ruggless, Ron., "How to deal with landlords in the COVID-19 pandemic", Nation's Restaurant News, Lebhar-Friedman, Inc, New York, Mar 31, 2020.
<https://search-proquest-com.kulibrary.vdiscovery.org/docview/2384564898/abstract/31280D47C94F46E1PQ/1?accountid=27846>, (last visited May. 25, 2020).

(٢٤) أحمد الزقرد، فايز الكندري، مرجع سابق، ص ٨٩.

والتنازل عن الإيجار يتمثل في إسقاط حق المستأجر في عقد إيجاره لغيره، وعليه فإنه لا يوجد عقدان، بل عقد واحد هو عقد الإيجار من المؤجر إلى المستأجر مع تغيير المستأجر، ويتم التنازل عن الإيجار عن طريق قيام المستأجر بتحويل جميع حقوقه والتزاماته المترتبة بناء على العقد إلى آخر يحل محله فيها، فيكون المستأجر محيلاً، والمتنازل له محالاً إليه^(٢٥).

أما التأجير من الباطن، فهو عقد إيجار يقع على حق المستأجر ذاته، وفيه يقوم المستأجر الأصلي بتأجير بعض حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة أو كله إلى آخر، وذلك مقابل أجرة يتم الاتفاق عليها بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن^(٢٦).

وقد نظم المشرع الكويتي حق المستأجر في التنازل عن عقد الإيجار، وحقه في التأجير من الباطن، حيث نصت المادة ٥٩٩ مدني كويتي على أنه: "للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن عن كل ما استأجره أو بعضه، وذلك ما لم يقض الاتفاق بغيره أو يتبين أن شخصية المستأجر كانت محل اعتبار عند التعاقد".

وعليه فإن الأصل أنه يحق للمستأجر التنازل عن الإيجار، والإيجار من الباطن، بيد أن هذا الحق مرهون بعدم وجود اتفاق على تقييده، ولذلك فإذا وجد اتفاق يقضي بمنع المستأجر من التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن، فإن هذا الاتفاق هو الذي يسري في العلاقة بينهما^(٢٧).

بقي أن نشير إلى أن المشرع ساوى في الأثر بين التنازل عن الإيجار، والتأجير من الباطن، كما أن تقييد أحدهما يسري على الآخر دون حاجة للنص عليه^(٢٨).

(٢٥) للمزيد راجع: وسيلة خلدون، النظام القانوني للتنازل عن الإيجار، دراسة مقارنة بين القانون المدني الجزائري وقانون الموجبات والعقود اللبناني، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، الجزائر، مج ٧، ع ٢، ٢٠١٩، ص ٢٩٠ وما بعدها.

(٢٦) أحمد الزقرد، فايز الكندري، مرجع سابق، ص ٢٢٢، وكذلك محمد إبراهيم محمد، الإيجار من الباطن، مجلة العدل - المكتب الفني، السودان، العدد ٤٢، السنة ١٦، أغسطس ٢٠١٨، ص ٢٩٨ وما بعدها.

(٢٧) أما بالنسبة للعقارات الخاضعة لقانون الإيجارات، فإن الأصل عدم جواز التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن إلا بموافقة مكتوبة من المالك، راجع المادة ١٤ منه.

(٢٨) تنص المادة ٦٠٠ مدني كويتي على أن: "منع المستأجر من التنازل عن الإيجار يقتضي منعه من التأجير من الباطن وكذلك العكس".

المطلب الرابع الإقالة

وتسمى التقايل، وهي بصورة موجزة قيام المتعاقدين بعد إبرام العقد بإلغائه والرجوع فيه، وعليه فهو عقد يتفق فيه المتعاقدان على زوال عقدهما السابق^(٢٩).

وقد أقر المشرع الكويتي هذا الحق للمتعاقدين، على أن يبقى المعقود عليه قائماً وموجوداً في يد أحد المتعاقدين^(٣٠)، وينتقد جانب من الفقه اشتراط المشرع بقاء المعقود عليه في يد أحد المتعاقدين، حيث يرى بأن ذلك الاشتراط لا مسوغ له، طالما كان المتعاقدان على علم بعدم وجود المعقود عليه^(٣١).

كما يذهب جانب من الفقه إلى أن التقايل مرهون بما تتجه إليه إرادة المتعاقدين، من التقايل بأثر رجعي بالنسبة للحقوق والالتزامات التي يرتبها العقد الذي تقايل عنه، أو أن تتجه إرادتهما إلى التقايل عن العقد بأثر فوري دون المساس بالآثار السابقة للعقد^(٣٢).

بيد أن الأثر الرجعي للإقالة لا يكون إلا في العلاقة بين المتعاقدين نفسيهما، أما بالنسبة إلى الغير فلا يكون للإقالة أثر إلا من تاريخ حدوثها، وذلك تطبيق لما قرره المشرع الكويتي في المادة ٢١٨ من القانون المدني من اعتبار الإقالة بمثابة عقد جديد في مواجهة الغير.

وبتطبيق ذلك على عقود الإيجار التجاري، فإن المؤجر والمستأجر قد تتجه إرادتهما إلى أن التقايل عن عقد الإيجار يحقق مصلحتيهما، فيتم اللجوء إلى هذا الحل للتغلب على الآثار السلبية لجائحة كورونا، وما دام أن العقد قد قام بناء على إرادة المتعاقدين، جاز إنهاؤه بتوافق تلك الإرادة^(٣٣) وهذه الأخيرة هي المعول عليها في

(٢٩) إبراهيم أبو الليل، نظرية الالتزام، المصادر الإرادية للالتزام - العقد والإرادة المنفردة - (التصرف القانوني)، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٥، ص ٤٣٢.

وكذلك: محمد بلقريني، حسان حمايدي، رسالة ماجستير بعنوان: عقد الإيجار التجاري في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ٨ ماي ١٩٤٥، قالمة، الجزائر، ٢٠١٩-٢٠١٨، ص ٦٨.

(٣٠) راجع في الإقالة: المادتين ٢١٧، ٢١٨ مدني كويتي.

(٣١) إبراهيم أبو الليل، نظرية الالتزام، المصادر الإرادية للالتزام، مرجع سابق، ص ٤٣٢.

(٣٢) أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، ج ٣، ط ١، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٢١٤.

(٣٣) انظر في ذات الاتجاه:

Philippe Mallaurie, Laurent Aynes et Philippe Stoffel - Munck, Droit civil, Les obligations, Defrénois, Paris, France, 02e éd. 2005, p:364.

اختيار الحلول المناسبة، لتجاوز آثار الجائحة، شريطة أن يكون هذا الحل متوافقاً مع القانون.

ويؤكد ذلك ما قضت به محكمة التمييز الكويتية من أن: "التقايل يتم بتراضي طرفي العقد صراحة أو ضمناً على إزالته بعد إبرامه، فالعقد صنيعة إرادة المتعاقدين، وما تصنعه تستطيع أن تنقضه وتزيله...." (٣٤).

كما قضى بأن: "المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن الأصل في العقود أن تكون لازمة بمعنى عدم إمكان انفراد أحد المتعاقدين بفسخ العقد دون رضا المتعاقد الآخر، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق بينهما على التقايل منه، وكما يكون ذلك بإيجاب وقبول صريحين، يصح بإيجاب وقبول ضمنيين، إذ التعبير عن الإرادة يجوز أن يكون ضمناً على ما تقضي به المادة ٩٠ من القانون المدني" (٣٥).

وتجدر الإشارة في نهاية هذا المبحث إلى أن هناك حلاً ودياً آخر، يتمثل في اتفاق المتعاقدين على وقف تنفيذ العقد مؤقتاً إلى حين زوال الجائحة، وهذا الحل يتناسب مع حالة الإغلاق الكلي للمحال والمكاتب التجارية، وانعدام المنفعة منها.

ولا شك في جواز هذا الاتفاق، ذلك أن الإرادة التي أنشأت العقد، تملك إيقافه مؤقتاً، لتجاوز عارض طارئ يعيق تنفيذ الالتزامات، هذا بالنسبة للاتفاق الودي بوقف تنفيذ العقد، على أن نعرض لنظام وقف تنفيذ العقد بغير إرادة الدائن في المبحث الثالث من هذه الدراسة.

= مشار إليه لدى: عبد القادر علاق، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ٢٠٠٧-٢٠٠٨، ص ٥١.

(٣٤) الطعان بالتمييز ٢٥٧ - ٢٦٢ / ١٩٩٩ مدني، جلسة ١٩/٦/٢٠٠٠، مج القسم الرابع، المجلد الخامس، ص ٣٩٣.

(٣٥) الطعن رقم ١٤٧٢٤ لسنة ٨٥ قضائية - إيجارات، الصادر في جلسة ١٦/٢/٢٠١٩، منشور على موقع محكمة النقض المصرية،

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111392246&&ja=264205

المبحث الثاني

المحال والمكاتب التجارية التي لحق الانتفاع بها نقص كبير (الإغلاق الجزئي)

لما كان من المقرر قانوناً وقضاء وفقهاً أن الأجرة تكون مقابل الانتفاع بالمأجور، وتكون مستحقة باستيفاء المنفعة أو بإمكان استيفائها، ومتى ما زالت المنفعة أو اختلت، فإن الأجرة تسقط أو تنقص بحسب الأحوال^(٣٦).

وقد حرص المشرع الكويتي على معالجة الحالات التي تنقص فيها المنفعة بالمأجور بصورة كبيرة، بسبب قرارات السلطة العامة، فأجاز للمستأجر طلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة^(٣٧).

ومؤدى ذلك أن الأعمال الصادرة من السلطة العامة، والتي تؤدي إلى حرمان المستأجر من انتفاعه بالعين المؤجرة، أو الإخلال بانتفاعه بها، فإنها تعد من قبيل القوة القاهرة، ولا يلتزم المؤجر بضمان هذه القرارات الصادرة من السلطة، ولكنه يتحمل تبعاتها.

ونناقش في هذا المبحث الأساس التشريعي الذي تستند إليه معالجة وضع المحال والمكاتب التجارية التي لحق الانتفاع بها نقص كبير، ثم نعرض بعد ذلك للشروط الواجب توافرها لتطبيق القاعدة التشريعية.

المطلب الأول

الأساس القانوني لتمسك المستأجر بطلب إنقاص الأجرة أو فسخ العقد قضائياً

تأثرت غالبية المحال والمكاتب التجارية بالقرارات الإدارية الصادرة بغلقها جزئياً، بما أدى إلى نقص المنفعة بها بصورة كبيرة، فمن هذه المحال ما أجبر على تحديد ساعات العمل بفترات قصيرة، ومنها ما أجبر على عدم استقبال الزبائن نهائياً، اكتفاء بتوصيل الطلبات إليهم، ومنها ما تم تحديد عدد الزبائن الذي يجوز تواجدهم في آن

(٣٦) للمزيد راجع: محمد عبد الرزاق الشوك، التوازن القانوني للأجرة في العلاقة الإيجارية، دراسة مقارنة بين القانون المدني وقانون إيجار العقار، مجلة أهل البيت عليهم السلام، كلية القانون، جامعة أهل البيت عليهم السلام، الأردن، العدد ١٩، يناير ٢٠١٦، ص ٣٣٣ وما بعدها.

(٣٧) المادة ٥٨١ مدني كويتي.

واحد داخل المحل، بما ينقص مبيعات تلك المحال بصورة كبيرة، وتشترك الحالات السابقة في أن القرارات الصادرة بتنظيم عمل المحال أثناء جائحة كورونا، لم تؤد إلى الحرمان الكلي من الانتفاع، ولكنها أدت إلى نقص المنفعة بشكل كبير، والسؤال الذي يفرض نفسه في هذا الشأن يتمثل في مدى جواز تمسك المستأجر بإنقاص الأجرة في مواجهة المؤجر؟ وما سند ذلك؟

تنبغي الإشارة ابتداءً إلى أن المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨ بشأن إيجار العقارات، قد خلا عند صدوره من تنظيم مسألة التعرض للمستأجر من قبل السلطات العامة^(٣٨)، إلى أن صدر القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٢٠ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨ في شأن إيجارات العقارات^(٣٩)، والذي اقتصر على تقرير عدم جواز الحكم بإخلاء العين المؤجرة إذا تخلف المستأجر عن سداد الأجرة، وذلك خلال الفترة التي يصدر فيها مجلس الوزراء قراراً بتعطيل أو وقف العمل في جميع المرافق العامة للدولة لحماية للأمن أو السلم العام أو الصحة العامة^(٤٠).

وعليه فإن المرسوم بقانون رقم ١٩٧٨/٣٥ وتعديلاته وإن كان يفيد العقود الخاضعة لنطاق تطبيقه^(٤١)، من حيث عدم جواز إخلاء العين المؤجرة خلال الظروف الاستثنائية المشار إليها أعلاه، إلا أنه لا يعفي المستأجر من الأجرة، وإنما تظل ذمته مشغولة بها، إلى أن تحدد المحكمة طريقة سدادها لها، وفقاً لظروف الدعوى.

وبناءً على ذلك فلا يمكن من خلال هذا المرسوم بقانون معالجة مدى استحقاق المؤجر للأجرة في ظل النقص الكبير في منفعة العين المؤجرة جراء قرارات السلطة العامة الصادرة لمواجهة جائحة كورونا.

(٣٨) يطبق قانون الإيجارات على المكاتب التجارية، التي لا تتضمن عقودها شروطاً غير مألوفة في الإيجار العادي.

(٣٩) نشر القانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٢٠ بشأن تعديل بعض أحكام المرسوم بالقانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٨، في العدد رقم ١٤٩٩ من الكويت اليوم، السنة ٦٦، بتاريخ ٦/٩/٢٠٢٠.

(٤٠) صدر هذا القانون لمواجهة آثار جائحة كورونا، وقد نصت الفقرة المضافة إلى البند رقم (١) من المادة (٢٠) من المرسوم بالقانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٨ على أنه: "وفي جميع الأحوال لا يجوز الحكم بإخلاء العين المؤجرة إذا تخلف المستأجر عن سداد الأجرة خلال الفترة التي يقرر مجلس الوزراء تعطيل أو وقف العمل خلالها في جميع المرافق العامة للدولة حماية للأمن أو السلم العام أو الصحة العامة والتي تقتضيها المصلحة العليا للبلاد، على أن تحدد المحكمة طريقة سداد المستأجر الأجرة المتأخرة وفقاً لظروف الدعوى".

(٤١) وليس منها المحال التجارية، ولا المكاتب التجارية التي تتضمن عقودها شروطاً غير مألوفة في عقد الإيجار العادي.

وعليه فلا مناص من اللجوء إلى القانون المدني بحسبانه الشريعة العامة، حيث تقضي المادة ٥٨١ مدني كويتي بأنه:

" ١ - 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.

٢ - ولا يكون للمستأجر حق في التعويض قبل المؤجر إلا إذا كان عمل السلطة العامة قد صدر لسبب يكون المؤجر مسؤولاً عنه.

٣ - وكل ما سبق ما لم يقض الاتفاق بغيره".

وبناء على النص السابق، يظهر بوضوح أنه يجوز للمستأجر أن يتمسك بإنقاص الأجرة بالاستناد إلى نص المادة ٥٨١ مدني كويتي، كما أن له أن يطلب فسخ العقد متى كان ذلك محققاً لمصلحته، ويقتضي تطبيق النص سالف البيان وجود قرار صادر من السلطة العامة^(٤٢)، يترتب عليه نقص كبير في انتفاع مستأجر المحل أو المكتب التجاري، بيد أنه إذا كان النقص يسيراً، فلا يحق للمستأجر طلب فسخ العقد حينئذ، ولا طلب إنقاص الأجرة.

وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن: "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

(٤٢) ويؤكد البعض جواز الاستناد إلى قرارات السلطة العامة - وليس وباء كورونا - في بعض الأحوال، ومن ذلك عندما تقوم الحكومة بالحجر الصحي لبعض العاملين، أو عندما تمنع الاستيراد من منطقة معينة، أو إغلاق الحدود، وعندئذ تكون الاستحالة القانونية للالتزام مرتبطة بقرار الحكومة برفع الحظر أو إلغاء المنع، راجع:

Marco Torsello, Matteo M. Winkler, "Coronavirus-Infected International Business Transactions: A Preliminary Diagnosis", European Journal of Risk Regulation, Volume 11, Special Issue 2 (Taming COVID-19 by Regulation), June/2020, Published online by Cambridge University Press: 07 April 2020, p:398.

في الانتفاع سيراً فلا يكون هناك مبرر لا لفسخ عقد الإيجار ولا لإنقاص الأجرة" (٤٣).

وأخيراً فإن تقدير نقص المنفعة بالعين المؤجرة يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع.

المطلب الثاني

شروط التمسك بتطبيق نص المادة ٥٨١ مدني كويتي

بمطالعة نص المادة ٥٨١ مدني كويتي سألقة الذكر، يظهر للباحث أن هناك أربعة شروط، لجواز تمسك المستأجر بطلب إنقاص الأجرة، أو فسخ العقد جراء صدور القرارات الإدارية الاحترازية إثر حدوث جائحة كورونا، وهذه الشروط نعرضها وفقاً لما يلي:

الفرع الأول

صدور عمل من السلطة العامة في حدود القانون

إن الشرط الأساسي الذي لا يبحث قبله شرط آخر، هو وجوب صدور عمل من السلطة العامة في حدود القانون، بيد أن عبارات النص تقتضي النظر في ثلاث مسائل أساسية:

الأولى: مدى اقتصار لفظ "عمل" الوارد في النص سالف الذكر على الأعمال المادية، أم امتداده ليشمل القرارات الإدارية الصادرة من السلطة العامة؟

تجيب عن ذلك المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، بأن ذلك يشمل القرارات الصادرة من السلطة العامة، وبتطبيق ذلك على واقع الحال في الكويت، فإننا نكون إزاء قرارات إدارية صادرة من سلطة عامة، لمعالجة آثار جائحة كورونا^(٤٤).

الثانية: هل يقتصر مصطلح السلطة العامة الوارد في النص سابق البيان على السلطة التنفيذية، أم أنه يشمل بقية السلطات العامة؟

(٤٣) الطعن بالنقض رقم ١٢٨٩٣ لسنة ٨٥ قضائية - إيجارات، جلسة ٢٠١٧/٥/٦، منشور على موقع محكمة النقض المصرية:

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111356269&&j=164239

(٤٤) وزارة العدل، مجموعة التشريعات الكويتية، الجزء الثاني، المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، فبراير ٢٠١١، ص ٣٦٤-٣٦٥، وهذا المرجع لجميع الإشارات اللاحقة للمذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي.

الحقيقة أن المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي أوضحت أيضاً المقصود من ذلك، حيث تقرر بأن العمل الصادر من السلطة العامة قد يكون قراراً صادراً من السلطة التنفيذية، وهو الغالب، كقرارات نزع الملكية أو الاستيلاء المؤقت على العين المؤجرة وغيرها، وقد يكون العمل صادراً من السلطة التشريعية أو السلطة القضائية، كصدور قانون يحدد أوجه الانتفاع بالمأجور، أو صدور حكم قضائي بغلق العين المؤجرة^(٤٥). وعليه فإننا نكون بصدد قرارات إدارية صادرة من سلطة عامة هي التنفيذية في حالتنا الماثلة، لمواجهة الجائحة.

الثالثة: لما كانت عبارة "في حدود القانون" الواردة في النص المائل، تقتضي أن تكون القرارات الوزارية الاحترازية بتنظيم إغلاق المحال والمكاتب التجارية، في إطار مكافحة الجائحة، قد صدرت بناء على أساس قانوني يحملها، ومن جهة مختصة في إصدارها، وبالكيفية المقررة قانوناً لصدورها وتنفيذها، حتى تكون تلك القرارات مشروعة. وبالنظر إلى أن القرارات الصادرة في شأن جائحة كورونا قد صدرت بالاستناد إلى القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٩ في شأن الاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض السارية^(٤٦)، فإن السؤال الذي يثور في هذا الشأن يتمثل في مدى التزام مجلس الوزراء

(٤٥) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي في شرحها للمادة ٥٨١ منه.

(٤٦) تنص المادة ١٥ منه على أنه: "عند ظهور وباء الجدري أو الكوليرا أو الطاعون أو أي مرض وبائي آخر، يخول وزير الصحة العامة سلطات استثنائية، لحماية البلاد من تفشي الوباء، وذلك بالاتفاق مع الوزراء المختصين، وبلاستعانة بأفراد الشرطة العامة والقوات المسلحة لتنفيذ قراراته. ويخول بصفة خاصة إصدار قرارات بالتدابير والاحتياطات الآتية:

١ - عزل المناطق التي تظهر فيها حالات مرضية عزلاً تاماً، وعدم السماح بالدخول إليها أو الخروج منها بأي وسيلة كانت، إلا لمن ترخص لهم وزارة الصحة العامة بذلك.

٢ - منع التجول في بعض المناطق للمدة اللازمة لإجراء التطعيم الإجباري العام للسكان أو غير ذلك من الإجراءات.

٣ - تخويل أطباء الصحة العامة، والمعاونين الصحيين وأفراد الهيئة التمريضية وغيرهم ممن يعينهم وزير الصحة العامة، دخول المساكن في أي وقت للبحث عن المرضى، وعزلهم وإجراء التطعيم والتطهير، وغير ذلك من إجراءات الصحة الوقائية اللازمة.

٤ - تكليف الأطباء وأفراد الهيئة التمريضية، والموظفين الفنيين والإداريين الحكوميين والعاملين في القطاع الخاص، بالعمل في مكافحة الوباء.

٥ - إتلاف المأكولات والمشروبات وتطهير الملابس والأدوات والأثاث، وغيرها من الملوثات أو المشتبه في تلوثها، وإغلاق المحلات العامة التي يحتمل أن تكون مصدراً للعدوى، وإبعاد العاملين في هذه المحلات والباعة المتجولين عن العمل إذا اقتضت الضرورة ذلك.

٦- اتخاذ أية تدابير أو احتياطات أخرى يراها ضرورية لمكافحة الوباء.

بنشر القرارات التي يتخذها في شأن مكافحة جائحة كورونا في الجريدة الرسمية، أو الوسيلة المقررة، حتى يتحقق علم الكافة، ومن ثم تسري في مواجهتهم؟ وهل يترخص مجلس الوزراء في مثل هذه الظروف عن الالتزام بالنشر بالوسيلة المقررة، فيجوز له أن يعلن عن تلك القرارات بوسيلة إعلان عادية تتفق مع حالة الضرورة والاستعجال؟^(٤٧) يعتقد الباحث أنه على الرغم من أن الدولة تمر بظروف استثنائية، استتبع صدور قرارات استثنائية ذات طبيعة احترازية ووقائية، إلا أنه يجب أن تلتزم الجهة مصدرة القرارات بمراعاة جميع الضوابط القانونية المقررة، ومن ذلك صدورها من مختص بناء على قاعدة قانونية مشروعة، مع وجوب الالتزام بقواعد النشر المقررة في هذا الشأن، لا سيما إذا ما وضعنا في الاعتبار أن مخالفة القرارات الصادرة بناء على القانون ٨/١٩٦٩، ومنها قرارات إغلاق المحال والمكاتب التجارية تعد جرائم يعاقب عليها القانون^(٤٧).

وبناء عليه فإن الدعوة واجبة إلى نشر تلك القرارات، ومنها قرار وزير الصحة العامة رقم ٦٤/٢٠٢٠، في الجريدة الرسمية، حتى يتحقق علم الكافة به، حيث إن القرار سالف الذكر تضمن مجموعة من المحظورات، يترتب على مخالفتها عقوبات جزائية.

كما أن للنشر في الجريدة الرسمية أهمية خاصة تضاف لما سبق، وتتعلق بميعاد بداية نفاذ القانون أو اللائحة أو القرار المنشور، وتزداد أهمية ذلك عندما يتعلق ذلك بعقوبات جزائية تطال مرتكبيها، فعندئذ يكون النشر ونفاذ المنشور معياراً لبدء تطبيق القواعد القانونية المرافقة.

بيد أن المسألة قد تنتشعب أحياناً بما يحتاج إلى بحثها بصورة أكثر دقة، فبالنظر إلى بيان مجلس الوزراء الكويتي في اجتماعه الاستثنائي رقم ١٥، الصادر بتاريخ ١٤/٣/٢٠٢٠، نجد أنه أشار صراحة إلى إصدار مجلس الوزراء مجموعة قرارات، ومنها إغلاق مجموعة من المجمعات والمحال التجارية ومراكز التسوق^(٤٨).

(٤٧) صدر القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٢٠ بتاريخ ٢٦/٣/٢٠٢٠، ونشر في الجريدة الرسمية في الملحق رقم ٤ للعدد ١٤٨٨، السنة ٦٦، بتاريخ ٢٩/٣/٢٠٢٠، بتعديل المادة ١٧ من القانون رقم ٨/١٩٦٩ بشأن الاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض السارية، وذلك بتشديد العقوبات المقررة لمخالفة أحكام القانون.

(٤٨) وقد جاء فيه: "وبهذا الصدد استمع المجلس إلى شرح قدمه وزير الصحة الشيخ/ د. باسل حمود الصباح - رئيس الفريق المكلف بمتابعة تطورات انتشار فيروس كورونا، تضمن آخر البيانات والإحصاءات على المستوى المحلي والعالمي موضحاً ما تضمنه تقرير منظمة الصحة العالمية، وقد شرح الإجراءات الاحترازية الجاري اتخاذها للحد من انتشار الفيروس، =

والسؤال المفترض في هذا الصدد، يتمثل في طبيعة القرارات التي يصدرها مجلس الوزراء؟ وهل هي واجبة النشر أيضاً؟

فيما يتعلق بطبيعة عمل مجلس الوزراء والقرارات التي يصدرها، تجيب عن ذلك تفصيلاً محكمة التمييز الكويتية في قضائها: "أن السلطة التنفيذية ممثلة في مجلس الوزراء هي الجهة المهيمنة الأولى على مصالح الدولة، والمجلس هو الذي يرسم سياسية الحكومة، ويتابع تنفيذها، وله الإشراف على وزارات الدولة، وسير العمل في الإدارات الحكومية، ويرسي بقراراته وتوجيهاته الأسس والركائز التي ترتبها السلطة التنفيذية، لازمة لإدارة شؤون الدولة وأملاكها ومرافقها العامة، لا سيما تلك التي تقتضيها دواعي النظام العام والأمن العام والسكينة والصحة العامة، وهذه التوجيهات هي في حقيقة الأمر إنما تخاطب الوزراء المختصين، كل في حدود اختصاصه، لإصدار ما يلزم من قرارات لتنفيذها والعمل بمقتضاها، ومن ثم لا ترتب هذه التوجيهات تلقائياً أثراً قانونية مباشرة في مراكز الأفراد، كي يسوغ اعتبارها قرارات إدارية بالمعنى الصحيح للقرار الإداري، وإنما يلزم لتطبيقها صدور قرارات إدارية أو تصرفات قانونية أخرى من الوزراء المختصين، ترتب الآثار القانونية المباشرة في حق الأفراد ومراكزهم القانونية.."^(٤٩).

كما تقرر في قضاء آخر لها بشأن طبيعة قرارات مجلس الوزراء بأنه: "وإن كان

= وعليه فقد أصدر مجلس الوزراء القرارات التالية:

- ١ - إيقاف جميع وسائل النقل العام الجماعي.
- ٢ - إغلاق مراكز وصلات الترفيه والتسلية ولعب الأطفال.
- ٣ - إغلاق المجمعات التجارية ومراكز التسوق (المولات) باستثناء منافذ التسويق المركزية الخاصة بالمواد التموينية والغذائية.
- ٤ - عدم السماح باستقبال أكثر من خمسة عملاء في وقت واحد داخل المطعم أو المقهى.
- ٥ - إغلاق الصالونات النسائية والرجالية.
- ٦ - في حالة الانتظار في طابور يتم الالتزام بترك مسافة لا تقل عن متر بين كل شخص وآخر."

راجع الموقع الرسمي لمجلس الوزراء الكويتي:

<https://www.cmgs.gov.kw/Weekly-Statement?enc=Q5sAqBw320p-So+mmTfwGCw> =

(٤٩) الطعن بالتمييز رقم ٥١٧ لسنة ١٩٩٨ تجاري، جلسة ١٩٩٩/٥/٣١، ناصر معلا، جمال الجلاوي، موسوعة مبادئ القضاء الإداري التي أقرتها محكمة التمييز الكويتية في سبعة عشر عاماً (من عام ١٩٨٢ حتى عام ١٩٩٩) الكتاب الأول، الدعوى الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، ص ٦٨٣.

ما يصدره في هذا الشأن هو في حقيقة الأمر محض توجيهات تخاطب الوزراء كل في حدود اختصاصه، لإصدار ما يلزم من قرارات لتنفيذها والعمل بمقتضاها، ولذا فإنها لا تحدث تلقائياً آثاراً قانونية مباشرة في مراكز الأفراد وأوضاعهم القانونية، إلا أن هذه الآثار تتحقق متى أصدر الوزير المختص قراراً إدارياً أو تصرفاً قانونياً بوضع هذه التوجيهات موضع التنفيذ... " (٥٠).

ومن جماع ذلك يتضح بأن مجلس الوزراء بصفته الجهة المهيمنة على مصالح البلاد، إنما يرسم السياسة العامة للدولة، والخطوط العريضة المطلوب تنفيذها، وعلى الوزراء المعنيين إصدار القرارات الإدارية التنفيذية لتلك السياسة والتوجيهات العامة، وهذه القرارات الصادرة من الوزراء بهذا الشأن يلزم نشرها حتى يتحقق علم الكافة بها، ومن ثم يمكن نفاذ أحكامها في مواجهتهم.

أما إذا اقتصر الأمر على مجرد صدور هذه التوجيهات من مجلس الوزراء - وإن أسماها قرارات - فإنه لا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة المخاطبين بأحكامها.

وعليه فإنه في حال تم تنفيذ توجيهات مجلس الوزراء بغلق المحال والمكاتب التجارية وغيرها، دون صدور قرار إداري من الوزير المختص، فإن ذلك العمل يكون قد جرى دون سند صحيح من القانون، كما أن الوضع يكون أكثر تعقيداً إذا ما تم تطبيق العقوبات الواردة في القانون رقم ١٩٦٩/٨ سالف الذكر، دون أن يكون القرار الذي تضمن المخالفات المرتكبة قد صدر بالطريق القانوني السليم، أو أنه قد صدر من قبل الوزير المختص دون أن يتم نشره بالوسيلة المقررة قانوناً.

وتلزم الإشارة هنا إلى أنه متى كانت أعمال السلطة العامة قد صدرت بالمخالفة للقانون، ومن باب أولى إذا كانت من قبيل الأعمال المادية، فإنها تكون - والحال كذلك - بمثابة تعرض مادي لا يضمنه المؤجر، وتسري في شأنه أحكام المادة ٥٧٨ مدني كويتي والتي جرى نصها على أنه:

"لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض الصادر من الغير إلا إذا كان مبنياً على سبب قانوني".

وللمستأجر في مثل الأحوال السابقة أن يواجه الاعتداء بجميع الوسائل القانونية، فيكون له أن يحمي العين المؤجرة من المتعرض، وله أن يلجأ في ذلك إلى مطالبة

(٥٠) الطعن بالتمييز رقم ١١١٥ لسنة ٢٠٠٤ إداري، جلسة ٢٣/١/٢٠٠٧، منشور على موقع

مركز تصنيف وبرمجة الأحكام القضائية، جامعة الكويت،

ccda.kuniv.edu.kw/index.php/searchform

المتعرض بالتعويض وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، كما أن له أن يلجأ إلى الشكوى الجنائية، إذا ما تضمنت أعمال المتعرض جريمة يعاقب عليها القانون^(٥١).

وفي ذلك يرى جانب من الفقه بحق أنه لو كان التعرض الصادر من السلطة العامة مخالفاً للقانون، أو أنه جاء مخالفاً للإجراءات المرسومة له، أو تضمن تعسفاً في استعمال السلطة، فإن التعرض يبقى تعرضاً مادياً، له مقومات القوة القاهرة، ويجوز للمستأجر أن يطلب فسخ عقد الإيجار أو إنقاص الأجرة بناء عليه، كما يكون له حق الرجوع على الجهة الحكومية بالتعويض عن هذا العمل^(٥٢).

الفرع الثاني

أن ينجم عن العمل الصادر من السلطة العامة نقص كبير في المنفعة بالعين المؤجرة

بمطالعة نص المادة ٥٨١ مدني كويتي يظهر بوضوح أن المشرع اشترط لتطبيق النص أن يكون النقص في منفعة العين المؤجرة كبيراً، وبناء عليه إذا كان النقص في المنفعة يسيراً، فإنه لا يمكن للمستأجر أن يتمسك بطلب فسخ عقد الإيجار ولا طلب إنقاص مقدار الأجرة.

ومسألة مقدار النقص الحاصل في المنفعة هي مسألة نسبية، قد يختلف بشأنها المؤجر والمستأجر، فما يراه المستأجر نقصاً كبيراً في المنفعة، قد يراه المؤجر يسيراً، بيد أن الكلمة الفصل في ذلك تكون لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية إزاء ذلك، ومتى ما ارتأت أن النقص في المنفعة بالمحل التجاري على سبيل المثال كان كبيراً، فإن لها أن تجيب المستأجر إلى طلباته.

والمستأجر في هذا الشأن مخير بحسب واقع الحال من جانب ومصلحته من جانب آخر ما بين طلب فسخ العقد وبين طلب إنقاص الأجرة.

فللمستأجر أن يترك خيار طلب فسخ العقد إذا كان لا يحقق مصلحته، ويتمسك بطلب إنقاص الأجرة بمقدار ما نقص من منفعة المأجور، متى كان راغباً في الاستمرار بالانتفاع بالعين المؤجرة.

(٥١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي في شرح المادة ٥٧٨ منه.

(٥٢) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، المجلد الأول، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار والعارية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر، ص ٤١٢.

وحيث إن الأجرة تقابل الانتفاع، فهي تسقط إن تعذر الانتفاع كلياً - على ما سنرى لاحقاً - وتنقص بمقدار النقص الذي يلحق المنفعة، وقد قضت محكمة النقض المصرية في ذلك بأنه: "إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بدرجيتها 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 الإسمنتية والعربات المصفحة مع غلق الطرق المؤدية إليها - ترتب عليه عدم تمكين مرتادي 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 حافظتي مستندات طويت الأولى على صورة رسمية من المحضر رقم... لسنة ٢٠١٤ إداري الأقصر ثابت به تضرره من غلق الطريق المؤدي 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 يناير على ما أورده بأسبابه من أن: "ذلك الحادث الطارئ قد جدّ بعد صدور عقد الإيجار وتنفيذه فلا أثر لهذا الحادث" ورتّب 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 ودفع وأوجه دفاع لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء.....

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 جوهرية قد يتغير به وجه الرأي فيه، فإنه يكون قد خالف الأثر الناقل للاستئناف وتخلّى عن تقدير الدليل فيه؛ مما يعيبه بالقصور المبطل ويوجب نقضه" (٥٣).

(٥٣) الطعن بالنقض رقم ١٢٨٩٣ لسنة ٨٥ قضائية - إجراءات، جلسة ٢٠١٧/٥/٦، منشور على موقع محكمة النقض المصرية:

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111356269&&ja=164239.

وحق المستأجر في طلب فسخ عقد الإيجار أو إنقاص الأجرة ثابت سواء أكان المتسبب في نقص الانتفاع هو المؤجر أم كانت السلطة العامة، مع وجوب التأكيد على ضرورة أن يكون النقص في الانتفاع كبيراً، وإلا فقد المستأجر هذا الحق لانعدام أسسه القانوني.

وبناء على ما تقدم فإنه يشترط لمستأجر المحل أو المكتب التجاري الذي نقص انتفاعه بالعين المؤجرة بصورة كبيرة، جراء القرارات الصادرة من السلطة العامة، والتي صدرت لمواجهة ومكافحة جائحة كورونا، أن يتمسك بذلك الحق قضاءً، مع وجوب إثبات مقدار النقص الذي لحق بانتفاعه للمأجور.

وعليه فإن المؤجر وإن كان لا يضمن قرارات السلطة العامة المشروعة التي أدت إلى نقصان منفعة المستأجر بالعين المؤجرة بصورة كبيرة، إلا أنه يتحمل تبعه ذلك، ويتمثل تحمل التبعة في حق المستأجر في طلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة^(٥٤).

الفرع الثالث

ألا يعزى العمل الصادر من السلطة العامة إلى المستأجر

ووفقاً لهذا الشرط فإنه يلزم ألا يكون المستأجر قد ارتكب خطأ ما، أدى إلى صدور قرار السلطة العامة، والذي ترتب عليه نقص الانتفاع بشكل كبير في المأجور، ولذلك فحق المستأجر في المطالبة بفسخ العقد أو إنقاص الأجرة معلق على عدم إتيانه لخطأ ينجم عنه صدور قرارات السلطة العامة المؤثرة على انتفاعه.

ويمكن التمثيل لذلك بمستأجر محل تجاري لبيع الأغذية، لم تشمله قرارات الإغلاق الصادرة من السلطات العامة، حيث ظل يمارس نشاطه التجاري بشكل اعتيادي، بسبب نوعية النشاط الذي يمارسه، بيد أن هذا المستأجر ارتكب مخالفات للاشتراطات الصحية التي فرضتها وزارة الصحة جراء جائحة كورونا، على العاملين في هذه المحال، بما أدى إلى إغلاقه لفترة مؤقتة، فعندئذ لا يمكن لهذا المستأجر أن يتمسك بحقوقه المقررة في المادة ٥٨١ مدني كويتي؛ ذلك أن الأعمال الصادرة من السلطة العامة إنما صدرت بسببه، وجراء خطئه.

وفي ذلك يذهب جانب من الفقه، إلى أنه متى كان عمل السلطة العامة راجعاً لخطأ المستأجر، فإن المؤجر ينتقل إلى منطقة عدم تحمل التبعة، فلا يكون مسؤولاً، لا عن

(٥٤) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي في شرحها للمادة ٥٨١ منه، مرجع سابق ص ٣٦٥.

تعويض المستأجر فحسب، بل ولا عن فسخ العقد أو إنقاص مقدار الأجرة، ويلتزم المستأجر في مثل هذه الأحوال بدفع الأجرة المقررة إلى نهاية عقد الإيجار^(٥٥).

الفرع الرابع

ألا يتضمن العقد اتفاقاً على تنازل المستأجر عن حقه في التمسك بإنقاص الأجرة أو فسخ العقد، جراء أعمال السلطة العامة

جاء في الفقرة الثالثة من المادة ٥٨١ مدني كويتي محل البحث ما نصه: " وكل ما سبق ما لم يقض الاتفاق بغيره"، وذلك يعني أن الأحكام الواردة في هذه المادة، ليست من النظام العام، فهي أحكام مكملية يجوز للأطراف الاتفاق على استبعادها، والأخذ بغيرها.

وبناء على ذلك فإنه يجوز الاتفاق على تشديد مسؤولية المؤجر، ويمكن التمثيل لذلك باتفاق مستأجر المحل التجاري مع المؤجر، على أن يتحمل هذا الأخير نتائج تعرض السلطة العامة للمحل التجاري، وعليه يكون هذا الاتفاق صحيحاً موافقاً للقانون، الذي أجاز للمتعهدين الاتفاق على حكم آخر غير الوارد بنص المادة ٥٨١ مدني كويتي سالف الذكر، وتطبيقاً لهذا الاتفاق يكون المؤجر ضامناً لأي عمل يصدر عن السلطة العامة، يترتب عليه نقص انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة بصورة كبيرة، سواء أكان عمل السلطة العامة في حدود القانون، أم كان بالمخالفة له، وللمستأجر في مثل هذه الأحوال الرجوع على المؤجر إما بفسخ عقد الإيجار، أو بطلب إنقاص الأجرة، وبالتعويض في الحالتين متى كان له مقتضى، مع بقاء حق المستأجر في الرجوع بصورة مستقلة على السلطة العامة حال كان تعرضها لا يقوم على أسباب قانونية^(٥٦).

كما أنه يجوز تخفيف مسؤولية المؤجر، ويظهر ذلك حين يتفق المؤجر مع المستأجر على تحمل المستأجر لتبعة التعرض الصادر من السلطة العامة، وتطبيقاً على ذات المثال السابق، فإنه حين يتفق مؤجر المحل التجاري مع مستأجره، على عدم تحمل المؤجر لنتائج تعرض السلطة العامة بصورة كلية أو جزئية، فقد يشمل التخفيف من مسؤولية المؤجر عدم التزامه بتعويض المستأجر عند وقوع التعرض من السلطة العامة، وكذلك إسقاط حق المستأجر في طلب إنقاص الأجرة أو فسخ العقد لهذا السبب، كما أن التخفيف من مسؤولية المؤجر قد يقتصر على بعض مما سبق، كأن يسقط حق المستأجر في طلب فسخ العقد، ويبقى على حقه في طلب إنقاص الأجرة.

(٥٥) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، البند رقم (٢) هامش ص ٤١٤.

(٥٦) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٤١٤.

والسؤال الذي يثور في هذا الشأن متى يكون للمستأجر الحق في طلب التعويض من السلطة العامة؟ ومتى يكون له طلب ذلك من المؤجر؟

بادئ ذي بدء فإن حق مستأجر المحل التجاري في الرجوع على الجهة الحكومية مصدرة القرار، الذي تسبب بنقص منفعة من محله التجاري بشكل كبير بطلب التعويض، يقوم في حالتين:

الأولى: عندما يكون عمل السلطة العامة الذي تسبب في نقص منفعة المستأجر قد صدر موافقاً للقانون، ومتبعاً إجراءات صحيحة، ولكن القانون المستند إليه، يقضي بصرف تعويضات للمتضررين، وهذا ما لم يحصل في الكويت، إذ إن القرارات الصادرة في هذا الشأن لا تقرر أية تعويضات لأصحاب المحال والمكاتب التجارية التي تأثرت بتلك القرارات.

الثانية: في حال تجاوز تلك الجهة للحدود المرسومة لها قانوناً، أو في حال كان عملها لا يستند إلى القانون أصلاً، وفي مثل هذه الحالة يحق للمستأجر مطالبة السلطة العامة بالتعويض، جراء الأضرار التي لحقت به.

ولا يحد من حق المستأجر هذا أن يكون قد تنازل عن حقوقه المقررة بنص المادة ٥٨١ مدني كويتي في مواجهة المؤجر.

أما فيما يتعلق برجوع المستأجر على المؤجر بالتعويض، فإن القاعدة أنه لا يحق للمستأجر الرجوع على المؤجر بالتعويض عن الأعمال الصادرة من قبل السلطات العامة، والتي تؤدي إلى نقص كبير في انتفاعه بالمأجور، إلا أنه يجوز الرجوع على المؤجر بالتعويض استثناءً في حالتين:

الأولى: متى كان قرار السلطة العامة الذي تسبب بنقص منفعة المستأجر بشكل كبير قد صدر بسبب يسأل عنه المؤجر، ذلك أن عمل السلطة العامة في مثل هذه الحالة يعد كأنما صدر من المؤجر ذاته، ويعتبر التعرض والحال كذلك صادراً منه بصورة شخصية، ولذلك فهو يسأل عنه كأني تعرض آخر يصدر منه^(٥٧).

الثانية: وتتحقق هذه الحالة عندما يتفق المستأجر والمؤجر على ضمان المؤجر للأعمال الصادرة من السلطة العامة.

(٥٧) وما ذلك إلا بالتطبيق لنص المادة ٥٨١ مدني كويتي.

وانظر في ذات الاتجاه: محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، المجلد السابع، عقد الإيجار، ط ١، دار محمود للنشر، القاهرة، ٢٠١٤، ص ٥٤٠.

ويمكن التمثيل لخطأ المؤجر أنه عندما صدر في الكويت قرار إغلاق المجمعات التجارية فقد استثنى من قرار الإغلاق، منافذ بيع المواد الغذائية الموجودة داخل تلك المجمعات التجارية، وقد التزمت إدارة مجمع "الأفنيوز" التجاري بتنفيذ قرار الإغلاق، مع بقاء متجر "كارفور" الموجود داخل المجمع مفتوحاً، لعدم تعارض ذلك مع قرارات السلطة العامة، ولكن لو فرضنا جدلاً بأن إدارة المجمع التجاري سمحت لمحات أخرى بمخالفة قرار الإغلاق؛ مما أدى إلى إغلاق المجمع بالكامل بما فيه متجر "كارفور"، ففي مثل هذه الحالة يجوز لمثل هذا المتجر المطالبة بالتعويض من المؤجر؛ إذ إن إغلاق السلطات العامة لمتجره جاءت نتيجة لسبب يسأل عنه المؤجر.

وفي شأن اتفاق المؤجر والمستأجر على إسقاط حق المستأجر في طلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة، عند صدور قرار من السلطة العامة، ترتب عليه نقص كبير في منفعة المأجور، فإن التساؤل الذي يثور في هذا الصدد، يتمثل في نطاق هذا الاتفاق، وما إذا كان يقتصر على الحالات التي تنقص فيها منفعة العين المؤجرة بشكل كبير، أم أنه يمتد ليشمل الحالات التي تنعدم المنفعة فيها من المأجور؟

لم يقف الباحث - في حدود علمه - على رأي فقهي أو حكم قضائي يعالج أو يناقش هذا الموضوع، ويبدو للباحث أن الاتفاق يقتصر على الحالة التي تنقص فيها منفعة المأجور بشكل كبير، ولا يسري على الحالات التي تنعدم فيها منفعة العين المؤجرة، وسند ذلك صراحة العبارات الواردة في المادة ٥٨١ مدني كويتي، والتي جاء في الفقرة الأولى منها: "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..."، واتباعاً للقاعدة المستقرة في التفسير بالتزام النص التشريعي حال وضوح ألفاظه، وعدم مجاوزته إلى ما سواه، أو الافتئات على إرادة المشرع.

كما أن القاضي يستطيع وفقاً لسلطته التقديرية استظهار إرادة المتعاقدين وحقيقة الاتفاقات التي يعقدونها من خلال ظروف الدعوى المعروضة أمامه.

وعليه فإذا ما اتفق مؤجر المحل أو المكتب التجاري مع المستأجر على عدم تحمل المؤجر تبعة قرارات السلطة العامة، التي يترتب عليها نقص كبير في منفعة المأجور، ثم صدر قرار من بلدية الكويت على إثر الجائحة، يقضي بإغلاق المحل التجاري كلياً لمدة ثلاثة أشهر على سبيل المثال، فإن قرار بلدية الكويت سالف الذكر ترتب عليه انعدام المنفعة بصورة تامة، خلال مدة الإغلاق، ويعتقد الباحث أن اتفاق المؤجر والمستأجر على تخفيف مسؤولية المؤجر، لا يمتد ليشمل هذه الحالة، والتي يبقى فيها المؤجر متحملاً تبعة قرارات السلطة العامة.

وفي نهاية هذا المطلب فإن من الأهمية بمكان أن نشير إلى أنه متى توافرت هذه الشروط سالفة البيان^(٥٨)، فلا مبرر بعد ذلك للبحث في مدى اعتبار الظروف التي تمر بها الكويت، من قبيل الظروف الطارئة أو القوة القاهرة، تأسيساً لطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة؛ إذ إن توافر موجبات تطبيق نص المادة ٥٨١ مدني كويتي كافية بحد ذاتها؛ ذلك أن أحكام القضاء تواترت على اعتبار عمل السلطة العامة بمثابة القوة القاهرة التي يمكن الركون إليها عند طلب فسخ عقد الإيجار أو إنقاص الأجرة، وقد قضى بأنه: "من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن النص في المادة ٥٨١ من القانون المدني على أنه: "١- 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 بسبب يعزى إليه. ٢-..... ٣-..... - وكل ما سبق ما لم يقض الاتفاق بغيره"، مؤداه - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لذات القانون - أن الأعمال الصادرة من السلطات العامة ومثلها 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 بضمانها، 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، وأن يكون هناك نقص كبير في الانتفاع، وكل هذا ما لم يتم الاتفاق بين الطرفين على غيره"^(٥٩).

مع الأخذ بالاعتبار أن المحكمة هي من تقدر الجسامة في نقص المنفعة، فلها أن تجيب المستأجر إلى طلب الفسخ أو تكتفي بإنقاص الأجرة "^(٦٠).

(٥٨) وهي:

- ١ - صدور عمل من السلطة العامة في حدود القانون.
 - ٢ - أن ينجم عن العمل الصادر من السلطة العامة نقص كبير في المنفعة بالعين المؤجرة.
 - ٣ - ألا يعزى العمل الصادر من السلطة العامة إلى المستأجر.
 - ٤ - ألا يتضمن العقد اتفاقاً على تنازل المستأجر عن حقه في التمسك بإنقاص الأجرة أو فسخ العقد، جراء أعمال السلطة العامة.
- (٥٩) الطعن بالتمييز رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٣ مدني، جلسة ٢٢/٧/٢٠١٤، محكمة التمييز، المكتب الفني، مجموعة من أهم وأحدث المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز، خلال الفترة من ٢٠١٤/٤/١ وحتى ٢٠١٦/٣/٣١، المستحدث في المواد التجارية والإدارية والمدنية والعملية والأحوال الشخصية، الإصداران الحادي عشر والثاني عشر، مايو ٢٠١٧، ص ٢١٢.
- (٦٠) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي في شرح المادة ٥٨١ منه.

المبحث الثالث

المحال والمكاتب التجارية التي انعدم الانتفاع بها بسبب الجائحة (الإغلاق الكلي)

عرضنا فيما سبق إلى الحالة التي تنقص فيها منفعة المستأجر بشكل كبير في المحل أو المكتب التجاري، ونحاول في هذا القسم من الدراسة بحث الحالة التي تنعدم المنفعة فيها من المحل التجاري، بسبب القرارات التي صدرت من السلطة العامة، مع رغبة المستأجر في التمسك بعقد الإيجار حيث إن مصلحته في استمراره، إذ يلحق فسخ العقد به أضراراً جديدة تضاف لأضراره السابقة، كما أن إنقاص الأجرة لا يتناسب مع انعدام منفعته من المأجور في ظل قرار السلطات العامة بإغلاقه بصورة كلية، وبناء عليه نبحث في سبيل ذلك عن قواعد قانونية أخرى يمكن للمستأجر الاستناد إليها لوقف التزامه بدفع الأجرة لحين زوال الجائحة والسماح له بمباشرة نشاطه في محله التجاري مرة أخرى.

ومن حيث إن المشرع الكويتي، ومن بعده قضاء محكمة التمييز مستقران على اعتبار قرارات السلطة العامة التي تؤثر على منفعة عقد الإيجار بمثابة القوة القاهرة التي تحرم المستأجر من انتفاعه أو تنتقص منه، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك في ختام المبحث السابق.

وحيث إن المشرع الكويتي قد نظم حالة القوة القاهرة ابتداء بنص المادة ٢١٥ مدني كويتي والذي جرى على أنه:

" ١ - 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.

٢ - فإن كانت الاستحالة جزئية، كان للدائن بحسب الأحوال أن يتمسك بالعقد فيما بقي ممكن التنفيذ، أو أن يطلب فسخ العقد".

ولما كان النص سالف الذكر مقتصرًا على الاستحالة الكلية الدائمة للالتزام، والاستحالة الجزئية الدائمة له، ولم يتطرق إلى الاستحالة المؤقتة، وهي الحالة التي يكون فيها تنفيذ الالتزام كله مستحيلاً، ولكن لفترة محدودة^(٦١).

(٦١) ولا تسعف في ذلك المادة ٤٣٧ منه والتي جرى نصها على أنه: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه".

ويذهب رأي في الفقه إلى أن التفرقة بين الاستحالة الدائمة والمؤقتة ليس لها سند في القانون، وإنما يرجع الفضل في ابتداعها للقضاء الفرنسي، الذي حدثته الرغبة في تنفيذ العقود بأمانة وإخلاص، لتحقيق الاستقرار اللازم للمعاملات^(٦٢).

كما أن القضاء الكويتي تصدى لهذا النقص التشريعي - على ما سنرى - وأسس لنظرية وقف تنفيذ العقد مؤقتاً لحين زوال المانع من تنفيذ العقد، دافعه في ذلك المحافظة على بقاء العقد ما وسعه ذلك، وحفظ فرصة تنفيذه مستقبلاً^(٦٣).

ويشير جانب من الفقه إلى أن نظرية وقف تنفيذ العقد ظهرت في أحضان نظرية القوة القاهرة. ولذلك فهي تعد امتداداً لآثار القوة القاهرة^(٦٤).

ومقتضى هذه النظرية أنه إذا استحال على المتعاقد تنفيذ التزامه لسبب أجنبي لا يد له فيه، فإن التزامه ينقضي وتنقضي معه الالتزامات المقابلة له، متى كانت الاستحالة مطلقة ودائمة.

أما إذا كانت الاستحالة مؤقتة، فلا يفسخ العقد بحكم القانون، وإنما يوقف

(٦٢) محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، ط٢، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٢، ص ٨٧٤.

وفي تأكيد أسبقية النظام القانوني الفرنسي في تطبيق قواعد نظرية القوة القاهرة، انظر: Seng Hansen, op. cit, p:202.

(٦٣) تلزم الإشارة إلى أن استحالة التنفيذ المطلقة والدائمة لسبب أجنبي تؤدي إلى انقضاء العقد بقوة القانون، وهي مناط تطبيق الفقرة الأولى من المادة ٢١٥ مدني كويتي سألقة الذكر، أما الاستحالة الجزئية الدائمة، فلا تؤدي إلى انقضاء العقد، إذ إن تأثير القوة القاهرة الدائم مقتصر على جزء من العقد، فيكون للدائن أن يمسك بتنفيذ ما بقي ممكناً من العقد، أو طلب فسخه، أما الاستحالة الكلية المؤقتة - محل بحثنا في هذا الجزء - فلا تؤدي إلى انقضاء العقد وإنما إلى وقف تنفيذه لحين زوال أثر القوة القاهرة أو قرارات السلطة العامة محل الدراسة.

وقد قضى بأن: "مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ٢١٥ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الاستحالة التي تقضي إلى انفساخ العقود الملزمة للجانبين - يجب أن تكون دائمة، ولا يعد من قبل ذلك الحادث الطارئ الذي يترتب عليه وقف تنفيذ الالتزامات مؤقتاً - فإذا ما زال هذا الطارئ فإن الالتزامات المؤجلة تستأنف سيرها، ولا يكون له من أثر على قيام العقد".

الطعن بالتمييز رقم ٥٢٣ لسنة ٢٠٠١ تجاري، جلسة ٢٦/١/٢٠٠٣، منشور على موقع مركز تصنيف وبرمجة الأحكام القضائية، جامعة الكويت:

<http://ccda.kuniv.edu.kw/index.php/searchform>

(٦٤) حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة، ١٩٩١، ص ٥٦٤.

تنفيذه مؤقتاً لحين زوال الاستحالة، على أن يستأنف الالتزام بعد زوالها متى كان تنفيذه ممكناً.

ويذهب جانب في الفقه إلى أن القوة القاهرة التي يفسخ معها العقد، هي التي تكون الاستحالة فيها نهائية، أما إذا كانت مؤقتة، فلا يفسخ العقد، بل يقف حتى زوال هذه الاستحالة^(٦٥).

ونحاول في هذا المبحث تسليط بعض الضوء على الآثار المترتبة على استحالة تنفيذ عقد إيجار المحل أو المكتب التجاري كلياً بصورة مؤقتة، حيث نعرض في المطلب الأول إلى مفهوم استحالة التنفيذ المؤقتة للعقد وشروط تحققها، ثم نعرض لأثر استحالة التنفيذ المؤقتة على العقد في مطلب ثان.

المطلب الأول

مفهوم استحالة التنفيذ المؤقتة للعقد وشروط تحققها

تعتبر استحالة التنفيذ المؤقتة من الأسباب التي تؤدي إلى وقف العقد، بهدف عودة سريانه بعد زوال المانع، متى كان ذلك محققاً لمصلحة المتعاقدين^(٦٦).

ونعرض في هذا المطلب إلى مفهوم استحالة التنفيذ المؤقتة للعقد في فرع أول، ثم إلى شروط تحقق استحالة التنفيذ المؤقتة للعقد في فرع ثان، وذلك على النسق الآتي:

الفرع الأول

مفهوم استحالة التنفيذ المؤقتة للعقد

لما كانت العقود بعد أن تنشأ صحيحة وأثناء تنفيذها، معرضة لحوادث تؤثر على التزامات أطرافها، وقد تؤدي إلى استحالة التنفيذ، سواء بصورة دائمة أو مؤقتة، وسواء بصورة كلية أو جزئية.

(٦٥) محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص ٨٧٣.

وفي ذات الاتجاه يذهب جانب من الفقه إلى أن القوة القاهرة لها اثران أساسيان هما إنهاء العقد أو تعليقه، راجع:

Seng Hansen, op. cit,p:203.

(٦٦) حياة حامي، بحث بعنوان: استحالة تنفيذ الالتزام المؤقتة،

Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Politiques et Economiques Volume 54, Numéro 2,(2017), P: 212.

وعليه فإن استحالة تنفيذ العقد لسبب أجنبي، قد تكون سبباً لانقضاء العقد، كما أنها قد تكون سبباً لوقف تنفيذه مؤقتاً، أو تنفيذه جزئياً بحسب الأحوال.

وقد سبقت الإشارة إلى أن الاستحالة الكلية المطلقة، الناجمة عن سبب أجنبي عن المتعاقدين، مؤداها انقضاء العقد بقوة القانون دون الحاجة لإجراء آخر.

أما الاستحالة الجزئية الدائمة للعقد، فإنها تكون في حال اقتصار أثر القوة القاهرة على جزء من الالتزام العقدي، وبقاء جزء آخر قابل للتنفيذ، ومجال تطبيق ذلك يكون في العقود التي يقبل محلها الانقسام إلى أجزاء.

أما الاستحالة التي نبحثها في هذا الجزء من الدراسة فهي الاستحالة المؤقتة، وتظهر في الأحوال التي تعترض تنفيذ العقد أثناء حياته قوة القاهرة لها صفة التأقوت، فتؤدي هذه الاستحالة المؤقتة إلى وقف تنفيذ العقد لفترة معينة، لحين زوال المانع الذي أدى لوجود الاستحالة المؤقتة.

ويمكن التمثيل لذلك بقرارات السلطة العامة في الكويت بإغلاق المحال والمجمعات والمكاتب التجارية، بصورة مؤقتة احترازياً لمواجهة آثار جائحة كورونا.

أما في حال استمرار القوة القاهرة، واتصافها بالديمومة بعكس ما كان متوقعاً لها، فإن الاستحالة الكلية المؤقتة، تنقلب إلى استحالة مطلقة تؤدي إلى انقضاء العقد.

ويذهب جانب في الفقه إلى أن وقف تنفيذ العقد المستمر (الزمني) لمدة معينة، سواء أكان ذلك بإرادة عاقيه أم كان لسبب أجنبي لا يد لهما فيه، يؤدي إلى إنقاص الالتزامات الناشئة في حدود ما يقابل مدة الوقف، ويضرب لذلك مثلاً بعين مؤجرة أغرقها السيول، مما حال دون انتفاع المستأجر بها خلال تلك المدة، فيترتب على ذلك زوال التزام المؤجر بتمكين المستأجر من العين المؤجرة، وكذلك زوال الالتزام المقابل بدفع المستأجر للأجرة^(٦٧).

ويشير جانب من الفقه بحق^(٦٨) إلى أن الاستحالة المؤقتة تجد مجالها الرحب في العقود الزمنية^(٦٩)، شريطة أن يكون زمن تنفيذ الالتزام فيها ثانوياً، فإذا كان زمن أداء أي من المتعاقدين للالتزام جوهرياً، فإنه يتعين على القاضي - والحال كذلك - الحكم بفسخ العقد.

(٦٧) عبد الفتاح عبد الباقي، مصادر الالتزام في القانون المدني الكويتي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، بون ناشر، ١٩٨٣، ص ٦٧.

(٦٨) حياة حامي، مرجع سابق، ص ٢١٥.

(٦٩) أما العقود الفورية فلا يتصور معها حدوث الاستحالة المؤقتة.

الفرع الثاني

شروط تحقق استحالة التنفيذ المؤقتة للعقد

لما كانت العقود الملزمة من جانب واحد معرضة لوقوع حالة استحالة في تنفيذها^(٧٠)، إلا أنها تخرج عن نطاق بحثنا، وذلك نتيجة لطبيعة عقد إيجار المحل والمكتب التجاري، وعليه فإن الشرط المفترض من شروط تحقق استحالة التنفيذ المؤقتة لعقدنا محل البحث أن يكون العقد ملزماً للجانبين، ويضاف إلى ذلك ثلاثة شروط نعرضها وفقاً للترتيب التالي:

أولاً - استحالة تنفيذ العقد استحالة مؤقتة:

يقصد بالتأقيت في هذا الشأن، إمكانية انتهاء الأسباب التي أدت إلى الوقف، وذلك قبل انتهاء المدة المقررة لتنفيذ العقد، حتى يكون من الممكن استئناف تنفيذ العقد بعد انتهاء مدة الوقف، وأن يكون تنفيذه من بعد ذلك مجدياً ومفيداً للمتعاقدين^(٧١).

وبناء عليه، ومن حيث إن زوال المانع أو القوة القاهرة التي أثرت على تنفيذ الالتزام، هو أمر مستقبلي، لا يمكن الوقوف عليه على وجه اليقين، فإن الاعتماد يكون على معيار الاحتمال الراجح، الذي تشير له شواهد الحال، فيكون المانع مؤقتاً متى كانت الشواهد تدل على إمكانية زواله في المستقبل، ويخضع ذلك للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع.

ويذهب جانب من الفقه إلى أنه في العقود الملزمة لجانبين، كعقد الإيجار، ينقضي الالتزام إذا استحال تنفيذه، وتنقضي معه الالتزامات المقابلة، وينفسخ العقد تلقائياً، وما ذلك إلا تطبيق لنظرية السبب، فإذا انقضى التزام، انقضى ما يقابله من التزام لزوال سببه، وذلك متى كانت الاستحالة مطلقة ولسبب أجنبي عن المدين.

أما إذا كانت الاستحالة مؤقتة - كواقع حال غالبية المحال التجارية في الكويت

(٧٠) تنص المادة ٢١٤ مدني كويتي على أنه:

١ - في العقود الملزمة لجانب واحد، إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، انفسخ العقد من تلقاء نفسه.

٢ - فإن كانت الاستحالة جزئية، جاز للدائن أن يتمسك بالعقد فيما بقي من الالتزام ممكن التنفيذ.

(٧١) خالد جاسم الهندياني، وقف عقد العمل، دراسة تأصيلية مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة ٢٤، العدد ٤، ٢٠٠٠، ص ١٨٧.

الآن - فيذهب هذا الرأي إلى أن العقد لا يفسخ - والحال كذلك - بل يوقف بصورة مؤقتة^(٧٢).

ويرى جانب من الفقه بحق أن المشرع الكويتي لم يتناول إلا فرضية الاستحالة الدائمة دون أن يتعرض للاستحالة المؤقتة، ومع ذلك يشير هذا الرأي إلى أن الفقه الفرنسي والعربي مجمع على اعتبار أن وجود القوة القاهرة يعد استحالة مؤقتة تحول دون تنفيذ العقد، فلا ينقضي العقد تبعاً لذلك، وإنما يوقف تنفيذه إلى حين زوال سبب الاستحالة.

كما يؤكد هذا الرأي بأن ذلك هو ما ينطبق على المنشآت التي صدر قرار بإغلاقها إغلاقاً بصورة كلية في الكويت، خلال المدة التي حددها مجلس الوزراء، وعليه فإن التزام المستأجر بدفع الأجرة للعين المؤجرة، يقف تنفيذه إلى حين صدور قرار من مجلس الوزراء بإعادة فتح تلك المنشآت بعد زوال جائحة كورونا.

وينتهي هذا الرأي إلى أن تمسك المستأجر بوقف تنفيذ عقد الإيجار (الالتزام بدفع الأجرة) خلال مدة الإغلاق الصادرة بقرار السلطة العامة، يستند إلى القوة القاهرة، وبالتالي فإنه يكون بقوة القانون، ولا يعد - والحال كذلك - من قبيل النزاعات حول الأجرة أو الخصم منها أو إنقاصها، والتي حظرها المشرع بموجب نص المادة العاشرة من المرسوم بقانون بشأن إيجار العقارات^(٧٣).

ويؤكد على ذلك جانب من الفقه، حيث يقرر بأنه إذا كانت استحالة التنفيذ مؤقتة بمدة، تعود بعدها إمكانية تنفيذ الالتزام، فلا ينقضي الالتزام في هذه الحالة، وإنما يوقف تنفيذه مدة الاستحالة المؤقتة، طالما كانت طبيعة الالتزام تسمح بذلك^(٧٤).

كما يذهب جانب آخر من الفقه إلى أنه لا يمكن إعمال وقف العقد إلا في حال كانت استحالة تنفيذ الالتزام مؤقتة، فإذا كانت الاستحالة جزئية فلا يوقف العقد بل يتم فسخ الجزء الذي طالته الاستحالة، ويبقى مستمراً في الجزء المتبقي منه^(٧٥).

(٧٢) مسلط قوبعان الشريف، بحث موجز بعنوان: عدم دفع الأجرة للمحال التجارية المغلقة، بين نظرية الوقف وضمان عدم التعرض، منشور على موقع أركان للاستشارات القانونية، ص ٣.

<http://arkanlaw.com>

(٧٣) سامي عبد الله الدريعي، دراسة موجزة (دون عنوان) جاءت على شكل دعوة لمجلس الأمة بإقامة التوازن بين المنفعة والأجرة في عقد الإيجار خلال جائحة كورونا بناء على قرار الحكومة بالتعطيل، منشورة في جريدة الأنباء، العدد ١٥٨٤٣، الصادر بتاريخ ٨/٥/٢٠٢٠، ص ١٠.

(٧٤) إبراهيم أبو الليل، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص ٤٣٨.

(٧٥) حياة حامي، مرجع سابق، ص ٢١٦.

وقد قضت محكمة التمييز الكويتية في تأييد ذلك بأنه: "أما إذا كانت الاستحالة مؤقتة، وزالت بعد حلول ميعاد التنفيذ، فإن هذه الاستحالة ليس من شأنها انقضاء الالتزام، بل هي تقتصر على وقفه إلى أن يصبح قابلاً لتنفيذه فينفذ" (٧٦).

كما قضت بأن: "استحالة التنفيذ التي يترتب عليها انقضاء الالتزام طبقاً لحكم المادة ٤٣٧ من القانون المدني، هي الاستحالة الموضوعية التي تتعلق بالالتزام في ذاته لا بشخص المدين، والتي تجعل التنفيذ مستحيلاً استحالة مطلقة، بالنسبة للكافة وليس بالنسبة للمدين وحده، فإذا لم يكن تنفيذ الالتزام مستحيلاً استحالة مطلقة على هذا النحو، انتفى القول بانقضاء الالتزام، ولما كان ذلك وكان التزام المستأنف ينصب على أداء مبلغ من النقود، فإنه يكون التزاماً قابلاً بطبيعته للتنفيذ دائماً، ولا ترد عليه الاستحالة الموضوعية المطلقة، وإنما الاستحالة المؤقتة التي ليس من شأنها أن تقتضيه" (٧٧)، بل تقتصر على وقفه إلى أن يصبح قابلاً للتنفيذ فينفذ" (٧٨).

ثانياً – ألا تكون استحالة التنفيذ المؤقتة للعقد راجعة إلى أحد المتعاقدين:

يقضي هذا الشرط بأن تكون استحالة التنفيذ المؤقتة للعقد، ناجمة عن سبب أجنبي عن المتعاقدين، كقوة القاهرة لا يمكن توقعها ولا دفعها (٧٩)، ولذلك فإن إعمال وقف العقد لاستحالة تنفيذه مؤقتاً، يستلزم أن تكون الاستحالة المؤقتة مستقلة عن المتعاقدين، بألا تكون راجعة لفعل أحدهما، ذلك أن الاستحالة في التنفيذ متى كانت بسبب فعل أحد المتعاقدين، فإنها لا تعفيه من تنفيذ التزامه، ولا تستوجب تطبيق قواعد القوة القاهرة، بل أنه يكون للمتعاقد الآخر طلب التنفيذ بمقابل أو فسخ العقد قضاء أو اتفاقاً بحسب ما تقتضيه مصلحته، فالقاعدة أن المتعاقد الذي يرتكب خطأ ما يؤدي لاستحالة التنفيذ المؤقتة، عليه أن يتحمل الآثار الناجمة عن فعله، ولا يجوز له جراء ذلك التمسك بوقف العقد، علماً بأن ذلك من مسائل الواقع الذي تستقل بتقديره محكمة الموضوع.

(٧٦) الطعن بالتمييز رقم ٤٦٠ لسنة ٢٠٠١ تجاري، جلسة ٢٠٠٢/٢/٩، منشور على موقع محاماة: <https://www.mohamah.net/law/>

(٧٧) كتبها الباحث كما وردت في الحكم، وبحسب السياق فقد يكون هناك خطأ مطبعي في الحكم.

(٧٨) الطعن بالتمييز رقم ٨٣٠ لسنة ٢٠٠٢ تجاري، جلسة ٢٠٠٣/١١/٣، منشور على موقع مركز تصنيف وبرمجة الأحكام القضائية، جامعة الكويت: <http://ccda.kuniv.edu.kw/index.php/searchform>.

(٧٩) فالقوة القاهرة كما يرى البعض خارجة عن سيطرة أطراف العقد، راجع: Jill Poole, James Devenney & Adam Shaw-Mellors., "Contract Law Concentrate", Law Revision and Study Guide, 3rd Edition, Oxford University Press, 2017, P:169.

See also: Seng Hansen, op. cit, p:203.

وفي ذلك قضت محكمة التمييز بأنه: "وإن كان مقتضى القواعد العامة في القانون المدني أن الالتزام ينقضي إذا أصبح الوفاء به مستحيلاً بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، سواء أكانت الاستحالة فعلية أم قانونية، إلا أن استخلاص استحالة تنفيذ الالتزام استحالة فعلية أم عدم استحالته هو من مسائل الواقع التي تدخل في سلطة محكمة الموضوع، التي لها وحدها حق تقدير ما يقدم إليها في الدعوى من البيانات وفهم ما يقدم فيها من القرائن، ولها وهي تباشر سلطتها في هذا التقدير أن تأخذ بما تطمئن إليه مطرحة ما عداه، ولو كان محتملاً متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها"^(٨٠).

ثالثاً - ألا يكون ميعاد تنفيذ العقد جوهرياً:

يقتضي وقف العقد عند الاستحالة المؤقتة، ألا يكون ميعاد التنفيذ جوهرياً^(٨١)، وذلك يتطلب ألا يكون لمدة تنفيذ العقد اعتبار خاص لدى المتعاقدين، ويكون كذلك إذا كان يترتب على فواته أن يصبح التنفيذ غير مفيد لطرفيه أو أحدهما، وعليه فإنه يشترط أن تكون مدة تنفيذ العقد عنصراً ثانوياً فيه، فإن كان خلاف ذلك، بأن كان ميعاد التنفيذ جوهرياً في العقد، فإنه يترتب على الاستحالة انفساخ العقد لا وقفه^(٨٢).

ويمكن التمثيل لعقود الإيجار التي يكون ميعاد تنفيذ العقد فيها جوهرياً، بعقد أبرم في بداية العام لاستئجار صالة فندقية، لمدة شهر يبدأ من تاريخ ١٥ أبريل ٢٠٢٠، وذلك لإقامة معرض تسويق عقاري إقليمي، وعلى إثر جائحة كورونا وصدر قرار من السلطة العامة بإغلاق جميع الصالات الفندقية، وتوقف حركة الطيران، وتباطؤ حركة الاقتصاد العالمي، فقد أصبح تنفيذ هذا العقد مستحيلاً استحالة دائمة، لا يجدي معها وقف العقد، ذلك أن ميعاد تنفيذ العقد هو عنصر جوهري فيه، وبالتالي فإن مآل العقد - والحال كذلك - إلى الانفساخ.

بيد أنه بالنظر إلى غالبية عقود إيجار المحال والمكاتب التجارية، وهي عقود زمنية، فإن الباحث يعتقد أن ميعاد تنفيذ العقد في غالبيتها هو عنصر ثانوي، بما يسوغ معه وقف تلك العقود لحين زوال آثار قرارات السلطة العامة.

(٨٠) الطعن بالتمييز رقم ٨٦ لسنة ٩٤ تجاري، جلسة ١١/١٢/١٩٩٥، منشور على موقع إدارة الفتوى والتشريع بمجلس الوزراء:

www.law.gov.kw/MainTabsPage.aspx?val=KWT-CC-ArAC1 http://www.law.gov.kw/login.aspx#

(٨١) انظر في ذلك، مسلط قويعان الشريف، مرجع سابق، ص ٣.

(٨٢) حياة حامي، مرجع سابق، ص ٢١٧.

وعليه فإنه خلال القوة القاهرة المؤقتة، وهي في البحث الماثل قرارات السلطة العامة، فإن عقد إيجار المحل التجاري، يتوقف فلا يسري طوال مدة سريان قرارات الإغلاق الصادرة من السلطة العامة، فيتم إسقاط هذه المدة من العقد، ويستمر عقد الإيجار من بعدها إلى نهاية مدته^(٨٣).

المطلب الثاني

أثر استحالة التنفيذ المؤقتة على العقد

يعد وقف التنفيذ أهم الآثار المترتبة على الاستحالة المؤقتة، ولهذا فإن من الأهمية بمكان أن نخصص له فرعاً مستقلاً، نعرض فيه لمفهومه وتمييزه عن الأنظمة المشابهة له، ومن ثم نعرض لبقية آثار استحالة التنفيذ المؤقتة على العقد في فرع ثان.

الفرع الأول

وقف تنفيذ العقد

لما كان الأثر الأساسي للاستحالة المؤقتة هو وقف تنفيذ العقد، إلى حين انقضاء السبب الذي أدى للاستحالة المؤقتة، وإبراء الأطراف من المسؤولية عن عدم التنفيذ خلال فترة الوقف^(٨٤)، بما يحافظ على العلاقة التعاقدية من الزوال، فإن الباحث يعرض في هذا الفرع إلى مفهوم وقف تنفيذ العقد، ثم تمييزه عن بعض الأنظمة المشابهة له، وذلك على النحو التالي:

أولاً - مفهوم وقف العقد:

وقف العقد يعني توقف تنفيذ الالتزامات العقدية لفترة مؤقتة، دون أن يؤدي ذلك إلى انقضاء العقد، الذي يبقى موجوداً، وتعود الالتزامات العقدية إلى السريان بزوال المانع الذي أدى إلى وقف العقد.

ولم يعن المشرع الكويتي - وغالبية التشريعات العربية - بتعريف وقف العقد، تاركاً ذلك للفقه والقضاء.

(٨٣) راجع في هذا الاتجاه: جميل محمد بني يونس، مقال بعنوان: دور الزمن في تنفيذ العقد، منشور في صحيفة الوطن الإلكترونية، بتاريخ ٢٠١٩/٢/٨،

<https://alwatannews.net/article/815457/Opinion/>، تاريخ المشاهدة: ٢٠٢٠/٥/٢٠.

(٨٤) شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، ط١، مطبوعات أكاديمية شرطة دبي، ٢٠١٠، ص ٣٣٣.

ويعرف جانب من الفقه وقف العقد بأنه: "تعطيل أو إعاقة مؤقتة في تنفيذ العقد، ناجمة عن حدث يخرج عن سيطرة الأطراف، ويهدف إلى الحفاظ على الرابطة العقدية خلال فترة الانقطاع، من أجل استئناف العقد مرة أخرى"^(٨٥).

وذهب بعض الفقه إلى محاولة وضع نظرية عامة للوقف من خلال تعريفه بأنه وسيلة قانونية، تهدف لمواجهة اضطراب وقتي راجع إلى فعل القانون أو الواقع، أو للتصدي إلى قصور في تنفيذ عقد متراخي التنفيذ، لضمان استمرارية العقد وتنفيذه، بصورة مباشرة وصحيحة، متى كان ذلك ممكناً ومفيداً للمتعاقدين في المستقبل^(٨٦).

ويشير جانب من الفقه إلى أن وقف تنفيذ العقد قد يرجع إلى اتفاق المتعاقدين، كما هو الحال في عقد العمل، كما أنه قد يرجع إلى حكم القاضي، إذا ما طرأت ظروف مؤقتة تحول دون تنفيذ العقد، وكان مصير هذه الظروف الزوال في القريب العاجل، حيث يجوز للقاضي في تلك الأحوال، بعد تقديره لمصلحة طرفي العقد، الحكم بوقف تنفيذ العقد إلى حين زوال العارض الذي ألم بالعقد أو أطرافه^(٨٧).

وقد رأينا فيما سبق موقف محكمة التمييز الكويتية، الذي يكرس نظام وقف تنفيذ العقد في سبيل المحافظة على العقد، إذ استقرت أحكامها على تطبيق هذا النظام بشروط معينة سبقت الإشارة إليها.

ويعتقد الباحث بأن نظام وقف العقد إنما هو وقف مؤقت لحياة العقد لفترة محددة، يعود بعدها للسريان بعد انقضاء سبب الوقف، ويترتب على هذا الوقف جملة من الآثار نعرض لها في الفرع التالي.

كما يتميز نظام وقف العقد جراء الاستحالة المؤقتة، بتعدد أسباب تحققه، فقد يكون نتيجة حدوث قوة قاهرة، كما أنه قد يكون جراء حدوث ظروف طارئة^(٨٨).

(٨٥) حسين عامر، القوة الملزمة للعقد، مطبعة مصر، ١٩٤٩، ص ٤٤١.

مشار إليه لدى: أحمد مروت، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ١ - بن يوسف بن خدة -، ٢٠١٤-٢٠١٥، ص ٢٠٧.

(٨٦) انظر في ذلك:

Nabil Saad, "la Suspension dans l'exécution des contrats", Essai d'une théorie, generale, Tome 11, These Dijon 1981. P:286.

مشار إليه لدى: خالد جاسم الهندياني، مرجع سابق، ص ١٨٥.

(٨٧) إبراهيم أبو الليل، نظرية الالتزام، المصادر الإرادية للالتزام، مرجع سابق، ص ٣٠١.

(٨٨) يقع ضمن سلطة المحكمة التقديرية اللجوء إلى وقف العقد مؤقتاً، بالتطبيق لنظرية الظروف الطارئة متى توافرت شروطها، باعتبار أن وقف تنفيذ العقد، يحقق في بعض الأحيان رداً للالتزام المرهق، بما يعيد للعقد توازنه الاقتصادي.

ثانياً - تمييز وقف العقد عن الأنظمة المشابهة له:

يعتبر وقف العقد نظاماً مستقلاً، حيث إن له خصائص وشروط تميزه عن غيره من الأنظمة القانونية المشابهة، وقد سبق القول إن هذا النظام يهدف إلى المحافظة على الرابطة العقدية ما أمكن، وتحقيق الاستقرار للعقد عند تعرضه لأحد الأسباب التي تمنع تنفيذه مؤقتاً، ونحاول بإيجاز شديد التمييز بين نظام وقف العقد وكل من الأجل القضائي والدفع بعدم التنفيذ، وذلك على النحو التالي:

١ - تمييز نظام وقف العقد عن الأجل القضائي (نظرة الميسرة)^(٨٩):

يعرف الأجل القضائي أو نظرة الميسرة بأنها مهلة يمنح فيها القاضي للمدين أجلاً، حتى يتمكن من سداد ديونه، وذلك إذا حال بينه وبين تنفيذ التزامه ظروف صعبة تحول دون وفائه بالتزامه في الميعاد المحدد^(٩٠).

وعليه فإن الأجل القضائي في حقيقته إرجاء لتنفيذ التزام معين، يأمر به القضاء رغم حلول أجل الوفاء، مراعاة منه لحال المدين وظروفه^(٩١).

= فإذا ما رأت المحكمة أن الطرف الطارئ مؤقت ويوشك أن يزول، فإن للقاضي أن يأمر بوقف تنفيذ العقد مؤقتاً حتى انقضاء المانع، ولكن ذلك مقيد بالأجل يؤدي وقف تنفيذ الالتزام إلى إلحاق ضرر جسيم بالمتعاقد الآخر.

للمزيد راجع في ذلك: عبد القادر أقصاصي، بحث بعنوان: نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقد، منشور في المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أرار، الجزائر، المجلد ٢، العدد ٢، ديسمبر ٢٠١٨، ص ١٤٠.

(٨٩) يمثل أساس منح المدين نظرة ميسرة - بعد قواعد الشريعة الإسلامية - قواعد العدالة التي تهدف للتخفيف من قسوة القانون، كما أن نظرة الميسرة (الأجل القضائي) تعد استثناء على شريعة المتعاقدين، انظر في ذلك:

دعاء موسى عبد الرحمن، دور القاضي في العقود المدنية والتجارية، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الأزهر-غزة، ٢٠١٨-٢٠١٩، ص ١٩١.

(٩٠) تنص المادة ٣٣٤ مدني كويتي على أنه: "إذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة عينت المحكمة ميعاداً مناسباً لحلول الأجل، مراعية في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية ومفترضة فيه عناية الشخص الحريص على الوفاء بالتزامه".

كما نصت المادة ٤١٠ منه على أنه: "١- يجب أن يتم الوفاء بمجرد ترتب الالتزام في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بخلافه.

٢- ومع ذلك يجوز للقاضي، إذا لم يمنعه نص في القانون، أن ينظر المدين إلى أجل مناسب أو يقسط الدين عليه، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن ضرر جسيم."

(٩١) ويذهب رأي إلى أنه يمكن للقضاء استخدام سلطته التقديرية في منح المدين أجلاً لتنفيذ التزامه (نظرة الميسرة)، وذلك للتخفيف من حدة آثار جائحة كورونا، راجع: عبد المغيث الحاكمي، دراسة بعنوان: دور القانون والقضاء في الحد من تأثير فيروس كورونا على =

ويتشابه النظامان في أنه يترتب عليهما وقف تنفيذ الالتزام لفترة محددة، توكفاً لفسخ العقد.

إلا أنهما يختلفان من حيث إن سبب وقف العقد يعود إلى قوة قاهرة أو ظروف طارئة، وبشكل عام سبب أجنبي عن المتعاقدين، أما السبب في الأجل القضائي فسببه مرتبط بظروف المدين وتقصيره في تنفيذ التزامه.

ويعتقد الباحث أنه بالإضافة إلى اختلاف النظامين السابقين، فإن الأجل القضائي لا يتم تطبيقه في الموضوعات التجارية - ومنها عقد الإيجار التجاري - إلا في ظروف مشددة ليس منها عقدنا الماثل محل البحث، حيث نص المشرع الكويتي على أنه: "لا يجوز للقاضي منح المدين بالتزام تجاري مهلة للوفاء به أو تقسيطه إلا في الأحوال المنصوص عليها في هذا القانون، أو إذا اقتضت ذلك ضرورة قصوى"^(٩٢).

ومن ذلك يظهر بجلاء منهج المشرع الكويتي في التشدد في مسألة منح الأجل القضائي للمدين لسداد دينه التجاري، فقرر أن ذلك لا يكون إلا بنص، وفي حالة الضرورة القصوى.

٢ - تمييز نظام وقف العقد عن الدفع بعدم التنفيذ:

يعتبر الدفع بعدم التنفيذ بمثابة وسيلة دفاعية يقرها القانون^(٩٣)، وترمي إلى تحقيق العدالة الفردية للمتعاقد، فهو نظام قانوني يتيح لكل من المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين الامتناع عن الوفاء بالتزامه العقدي، ولو كان حال الأداء، إلى أن يقوم المتعاقد الآخر بالوفاء بالتزامه المقابل.

والفكرة الأساسية التي تحمل هذا الدفع هي أنه: "إذا أردت أن تأخذ ما لك،

= العلاقات التعاقدية، منشورة في مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، المغرب، العدد ١٧، أبريل ٢٠٢٠، ص ٤٤.

(٩٢) المادة ١٠٩ تجاري كويتي.

(٩٣) جاء قانون التجارة الكويتي خالياً من النص على مثل هذا التنظيم، وقد نظم المشرع الكويتي في المادة ٢١٩ من القانون المدني، حيث جرى نصها بأنه: "١- في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه عند حلول أجله، وبعد إعذاره، جاز للمتعاقد الآخر، إن لم يفضل التمسك بالعقد، أن يطلب من القاضي فسخه، مع التعويض إن كان له مقتضى، وذلك ما لم يكن طالب الفسخ مقصراً بدوره في الوفاء بالتزاماته.

٢- 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".

فعليك أن تفي بما عليك"، ولذلك فإن قوام هذا الدفع هو الارتباط والتقابل بين الالتزامات^(٩٤).

ولا يعتبر الدفع بعدم التنفيذ سبباً لانحلال العقد فهو لا يزيل الرابطة العقدية، وإنما يوقفها مؤقتاً، ولذلك فإن أثره يقتصر على وقف العقد.

ويتشابه نظام الدفع بعدم التنفيذ مع وقف العقد في أنهما يؤديان إلى وقف مؤقت لتنفيذ الالتزام، إلا أنه ثمة فروقات جوهرية بينهما، فمن ناحية أولى يهدف نظام وقف العقد إلى حماية العلاقة العقدية من الانفساخ^(٩٥)، بينما يهدف الدفع بعدم التنفيذ إلى حمل أحد المتعاقدين على تنفيذ التزامه.

ومن ناحية أخرى فإن وقف العقد لا يثور في الغالب إلا لمواجهة قوة قاهرة أو ظروف طارئة أدت إلى استحالة تنفيذ العقد مؤقتاً، بينما يقوم الدفع بعدم التنفيذ نتيجة تراخي أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه الحال.

كما أنه من ناحية ثالثة، فإن وقف العقد يمنع من التنفيذ الكامل للعقد، بما مؤداه أن الجزء الذي لم ينفذ أثناء مدة الوقف، لن يتم إعادة تنفيذه بعد سريان العقد من جديد^(٩٦).

أما في الدفع بعدم التنفيذ، فإن تنفيذه بعد الوقف يكون كاملاً بما فيه الالتزامات أثناء فترة الوقف.

وبتطبيق ذلك على عقد إيجار محل تجاري، أوقف تنفيذ العقد فيه لثلاثة شهور هي (مارس - أبريل - مايو) على سبيل المثال، فإن المستأجر لا يلتزم عند عودة سريان العقد في يونيو، بدفع أجرة المحل التجاري عن فترة وقف العقد.

الفرع الثاني

الآثار الأخرى لاستحالة التنفيذ المؤقتة

يترتب على الاستحالة المؤقتة في التنفيذ بعض الآثار الأخرى، كما تقوم تحت ظلالتها بعض الالتزامات، وفيما يلي نعرض لذلك بإيجاز على النسق الآتي:

(٩٤) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي في شرحها للمادة ٢١٩ منه.

(٩٥) الغزالي محمد الحسن، بحث بعنوان: التكييف الفقهي والقانوني لوقف العقود، منشور في مجلة النيل الأبيض للدراسات والبحوث، جامعة النيل الأبيض، السودان، العدد ١١، مارس ٢٠١٨، ص ٢٠٩.

(٩٦) حياة حامي، مرجع سابق، ص ٢٢٢.

أولاً - وقف تنفيذ الالتزامات الجوهرية^(٩٧):

لما كان وقف العقد يستهدف بالدرجة الأولى اجتياز آثار القوة القاهرة التي طرأت أثناء تنفيذه، فإن ذلك يتطلب أن يقتصر الوقف على الالتزامات الجوهرية، ومرد ذلك هو طبيعة تلك الالتزامات وأهميتها وقوة تأثيرها في العقد، بل أن وقف تنفيذها من الضرورة بمكان للمحافظة على العقد، وتلك هي الغاية المنشودة من الوقف.

كما أنه لما كان مجال نظام وقف العقد الرحب، في العقود الملزمة لجانبين، والذي يظهر فيه الترابط بين الالتزامات الجوهرية المتقابلة، فإن مقتضى ذلك عند وقف تنفيذ الالتزام الجوهري، أن يوقف أيضاً الالتزام الجوهري المقابل له^(٩٨).

وبتطبيق ذلك على عقود إيجار المحال والمكاتب التجارية التي انعدمت فيها المنفعة، بسبب قرارات السلطة العامة، فإن مقتضى وقف تنفيذ العقد، أن يتوقف المستأجر عن دفع الأجرة، وما ذلك إلا بالمقابل لعدم انتفاعه بالمأجور.

وفي شأن الالتزامات الجوهرية المتقابلة، يذهب رأي في الفقه يؤيده الباحث، إلى أن إغلاق المحال التجارية من قبل السلطة العامة، وانعدام الانتفاع بها، إنما هو استحالة مؤقتة مقيدة بمدة زمنية مرتبطة بقرار السلطة العامة بالإغلاق.

وتأسيساً على ذلك يذهب هذا الرأي إلى جواز تمسك مستأجري هذه المحال التجارية، بنظرية وقف العقد، واعتبار عقد الإيجار موقوفاً، وغير منتج لآثاره خلال فترة الوقف، والامتناع تبعاً لذلك عن سداد الأجرة، ولا يعد ذلك إخلالاً منهم بالتزامهم بالوفاء بالأجرة المتفق عليها في العقد^(٩٩).

ثانياً - وقف تنفيذ الالتزامات المرتبطة بالالتزامات الجوهرية:

إن وقف تنفيذ العقد لا يقتصر على الالتزامات الجوهرية والالتزامات المقابلة لها فحسب، بل يمتد ليشمل الالتزامات التي يرتبط تنفيذها بالالتزام الجوهري، حتى لو

(٩٧) ويشير جانب من الفقه إلى أن تلك الالتزامات مرتبطة بجوهر العقد ارتباطاً وثيقاً، بما يجعلها بمثابة قلبه النابض، راجع:

Mindy-Chen Wishart, "Contract Law", Fifth Edition, Oxford University Press, 2015, P:396

(٩٨) وفي ذلك يرى جانب من الفقه أن وقف الالتزام العقدي يعد من الخطط العلاجية للعقد، وهو مقدم على فسخ العقد، ويوقف بالتبعية له الالتزام المقابل، راجع:

Marco Torsello, Matteo M. Winkler, op. cit, p:399.

(٩٩) مسلط قويعان الشريف، مرجع سابق، ص ٤.

كانت التزامات ثانوية، أو قليلة الأهمية، فالعبرة بتعلق تنفيذها على تنفيذ الالتزام الجوهرى وارتباطها به^(١٠٠).

أما إذا كان هذا الالتزام الثانوي لا يرتبط بالالتزام الجوهرى، فلا يشمل وقف العقد، ويستمر التزام المتعاقد به مرتباً بجميع آثاره، ويمكن التمثيل لذلك باستمرار التزام مستأجر المحل أو المكتب التجارى بدفع فواتير الكهرباء للعين المؤجرة، متى كان ملتزماً بذلك في عقد الإيجار، ويشمل ذلك فواتير الكهرباء عن فترة وقف العقد^(١٠١).

ثالثاً - الالتزامات الجديدة التي تفرضها حالة الاستحالة المؤقتة:

لما كانت استحالة التنفيذ المؤقتة هي السبب المباشر في وقف العقد، فإن زوالها وانقضاءها ينهي مدة الوقف، ويعود العقد للسريان من جديد^(١٠٢).

وبالبناء على ذلك فإن ثمة التزامات جديدة يفرضها وقف العقد، من أهمها الالتزام بالسعي لإزالة سبب الوقف، والالتزام بالمحافظة على بقاء العقد^(١٠٣).

ويذهب جانب من الفقه^(١٠٤) إلى اعتبار هذه الالتزامات الجديدة التزامات عقدية، حتى وإن كان مصدرها الوقف، والأساس الذي يمكن من خلاله رد هذه الالتزامات للعقد، يتمثل في مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود^(١٠٥)، وذلك يتحقق بأن يجتهد المدين الذي توقف التزامه الجوهرى، لإزالة الأسباب المؤدية للوقف، حتى يعود العقد للسريان ثانية، وذلك حفاظاً على الرابطة العقدية التي توقف تنفيذ العقد لحمايتها.

وفيما يلي نعرض إلى الالتزامين سالفى الذكر، وفقاً لما يلي:

١ - الالتزام بالسعي لإزالة سبب الوقف:

يعد وقف تنفيذ العقد حالة استثنائية، حيث إن الأصل هو استمرار العقد وتنفيذ الالتزامات التي يفرضها، ولذلك فإن على الأطراف أن يعملوا بجد على تجاوز آثار

(١٠٠) أحمد مروك، مرجع سابق، ص ٢١٦.

(١٠١) إذ إنه من المتصور أن يتضمن المحل أو المكتب التجارى أجهزة كهربائية تعمل بصورة مستمرة.

(١٠٢) يشترط جانب من الفقه للتمسك بالقوة القاهرة، أن تكون العلاقة السببية مباشرة بين الوفاء وعدم القدرة على أداء الالتزام، راجع:

Marco Torsello, Matteo M. Winkler, op. cit, p:399.

(١٠٣) أحمد مروك، مرجع سابق، ص ٢١٨.

(١٠٤) حياة حامى، مرجع سابق، ص ٢٢٤.

(١٠٥) وفي ذلك تنص المادة ١٩٧ مدني كويتي على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما يتضمنه من أحكام، وبطريقة تتفق مع ما يقتضيه حسن النية وشرف التعامل".

القوة القاهرة أو السبب الأجنبي الذي أدى إلى وقف تنفيذ العقد، وتختلف المسميات والمصطلحات التي يستخدمها المتعاقدون للإشارة إلى الدرجة التي تقاس بها هذه الجهود، ومن هذه المصطلحات: (كل الإجراءات والمجهودات الضرورية - المجهودات المعقولة - كل الأوضاع المفيدة - المجهودات التي تتماشى مع الظروف - الإجراءات المعقولة)^(١٠٦).

والأصل في ذلك أن يسعى المتعاقدون إلى إزالة السبب المباشر المؤدي إلى وقف العقد، فإذا لم يكن بالإمكان ذلك، فليس أقل من أن يجتهدوا في الحد من آثاره، بما يسمح لعودة سريان العقد واستمراره، وتجاوز آثار القوة القاهرة بزوال الاستحالة المؤقتة.

٢ - الالتزام بالحفاظ على العقد:

إن الإخلال بالالتزامات التي تفرضها فترة الوقف، يعد إخلالاً بالعقد ذاته، حيث إن القاعدة تفرض على من التزم بعقد ما، أن يلتزم بالمحافظة عليه خلال فترة الوقف، إلى حين انتهاء تلك الفترة، وعودة العقد للتنفيذ من جديد^(١٠٧).

ولذلك فإن وقف تنفيذ العقد يقتضي من المتعاقدين القيام بكل إجراء يؤدي إلى المحافظة على العقد، ويدعم عودته من جديد، إذ يعد الوقف فترة انقطاع مبسر لجزء من مدة العقد.

ويثور في هذا الشأن تساؤل هام، يتمثل في أثر مدة وقف العقد على مدته الأصلية؟

يفرق الفقهاء في الجواب عن ذلك بين حالتين:

الأولى - العقد محدد المدة:

وفي هذا النوع من العقود ينتهي العقد بحلول أجل انتهائه، حتى ولو حل هذا الأجل أثناء مدة الوقف، حيث إنه لا يطيل من عمر العقد أن يكون موقوفاً بصورة مؤقتة، ذلك أن إطالة مدة العقد تعتبر تعديلاً جوهرياً على العقد، وهذا التعديل غير جائز إلا بموافقة المتعاقدين^(١٠٨).

(١٠٦) شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص ٣٤٦.

(١٠٧) صالح ناصر العتيبي، فكرة الجوهرية في العلاقة العقدية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٢٣٣.

(١٠٨) خالد جاسم الهندياني، مرجع سابق، ص ٢٣١.

الثانية - العقد غير محدد المدة:

وفي هذا النوع من العقود، لا يثور موضوع تأثير وقف العقد على مدته الأصلية، حيث إن المتعاقدين لم يتفقا عند إبرام العقد على أجل لانتهاء العقد، ومن ثم فإنه بزوال المانع الذي أدى إلى الوقف، فإن هذا العقد يسري من جديد^(١٠٩).

نخلص مما تقدم بأن تطبيق نظام وقف العقد بصورة مؤقتة، هو الحل الأمثل الموافق للقانون، بالنسبة للمحال والمكاتب التجارية التي انعدم الانتفاع بها، نتيجة القوة القاهرة المتمثلة بقرارات السلطة العامة، وذلك لتوافر الاستحالة المؤقتة لتنفيذ العقد، بمفهومها وشروطها سالفه البيان.

الخاتمة:

وفي ختام هذه الدراسة الذي عرض فيها الباحث إلى أثر قرارات السلطة العامة التي صدرت لمواجهة جائحة كورونا على عقد الإيجار التجاري، مقدماً الحلول الودية المتاحة للمتعاقدین للتغلب على آثار الجائحة، ثم عرض إلى عقد الإيجار التجاري التي نقصت المنفعة فيه بصورة كبيرة، وانتهاء بعقود الإيجار التجاري التي انعدمت المنفعة فيها.

وقد توصل الباحث إلى النتائج والتوصيات التالية:

النتائج:

- ١ - لم تحظ عقود المحال والمكاتب التجارية برعاية تشريعية خاصة لمعالجة آثار جائحة كورونا، إذ قصر المشرع الكويتي رعايته على عقود الإيجار للسكن الخاص، وبصورة عامة العقود الخاضعة للمرسوم بقانون ١٩٧٨/٣٥ بشأن إيجار العقارات، من خلال صدور التعديلات الواردة في القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٢٠.
- ٢ - نص المادة ٥٨١ مدني كويتي، قاصر عن معالجة جميع حالات الإيجار التجاري التي تتأثر بقرارات السلطة العامة، كما أنه يضيق عن شمول قرارات السلطة العامة الصادرة بناء على الظروف الطارئة، أو القوة القاهرة.
- ٣ - تتطلب معالجة آثار هذه الجائحة غير المسبوقة، تضافر جهود السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية لتجاوز آثارها.
- على الصعيد التشريعي، يشهد كل من القانون التجاري والمدني قصوراً تشريعياً في تنظيم وقف تنفيذ العقد التجاري والمدني، ومن ذلك أن

(١٠٩) أحمد مارك، مرجع سابق، ص ٢١٩.

نص المادة ٢١٥ مدني كويتي لم ينظم حالة الاستحالة الكلية المؤقتة، مكتفياً بتنظيم الاستحالة الكلية الدائمة، والاستحالة الجزئية.

- أما بالنسبة للسلطة التنفيذية، فإن الجهات الحكومية لم تلتزم بالإجراءات القانونية المرسومة في نشر بعض القرارات الصادرة في شأن مكافحة كورونا.

- أما القضاء الكويتي فإن له دوراً سابقاً ملحوظاً في معالجة أوجه القصور التشريعي المرتبطة بموضوع البحث، ومن المتوقع أن يكون له دور مماثل في مواجهة آلاف الدعاوى المتوقع أن تشهدها المحاكم نتيجة الجائحة.

التوصيات:

١ - يوصي الباحث ابتداء بتدخل المشرع الكويتي عبر تشريعات خاصة لمعالجة آثار الجائحة على العقود التجارية بصورة عامة، وعقد الإيجار التجاري بصورة خاصة، لما لها من أثر مباشر على الاقتصاد الوطني.

وللمشرع الكويتي سوابق حميدة في هذا المجال، منها على سبيل المثال لا الحصر قانون إنشاء الهيئة العامة لتقدير التعويضات عن الغزو العراقي، وقانون تعزيز الاستقرار المالي لمعالجة آثار الأزمة المالية العالمية في عام ٢٠٠٨.

٢ - وفي شأن التعديلات التشريعية، يوصي الباحث المشرع الكويتي بالتدخل السريع لوقف نظر المحاكم لدعاوى إخلاء المحال والمكاتب التجارية، لحين وضع تنظيم شامل لمعالجة آثار الجائحة بصورة تحفظ حقوق أطراف العقد من جهة، وتحافظ على استقرار واستمرار النشاط الاقتصادي من جهة أخرى.

٣ - يوصي الباحث السلطتين التشريعية والقضائية بالموازنة دائماً بين حقوق أطراف العقد، فإن كانت قواعد العدالة التي تجد مدادها في التشريع تقضي بعدم تحميل المستأجر الأجرة عن فترة توقف النشاط جراء قرارات السلطة العامة، فإن العدالة تقتضي أيضاً ألا يتحمل المؤجر أية نفقات أو مصاريف إضافية تكبدها خلال الجائحة، كما يوصي الباحث بوضع نسبة مئوية تكون بمثابة الحد الأعلى لتلك المطالبات أو الإعفاءات.

٤ - يوصي الباحث المتعاقدين باللجوء إلى الحلول الودية وتطبيق العقود وفقاً لمقتضيات حسن النية وشرف التعامل، حيث إن في الحلول الاتفاقية توفير الوقت والجهد والمال والعدالة النسبية.

- ٥ - يوصي الباحث المشرع الكويتي بالتدخل لمعالجة الفراغ الذي يحيط بالمادة ٥٨١ مدني كويتي من ناحيتين:
الأولى: أنها لم تعالج بصورة صريحة الحالات التي تنعدم فيها المنفعة من العين المؤجرة.
- الثانية: أن تطبيق هذه المادة على عقود الإيجار التجاري، إنما يقتصر بحسب الأصل على قرارات السلطة العامة المحضنة، غير المرتبطة بجائحة عامة من قوة قاهرة أو ظروف طارئة.
- وعليه يوصي الباحث بإعادة صياغة المادة ٥٨١ مدني كويتي بصورة أكثر شمولية.
- ٦ - كما يدعو الباحث السلطة التشريعية إلى وجوب إضافة فقرة ثالثة إلى المادة ٢١٥ مدني كويتي، لتنظيم أثر حالة الاستحالة المؤقتة.
- ٧ - يوصي الباحث المشرع بتنظيم موضوع وقف تنفيذ العقد بصورة مؤقتة، وذلك لأهمية هذا النظام في معالجة آثار جائحة كورونا الماثلة على العقود التجارية.
- ٨ - يدعو الباحث السلطة القضائية إلى النظر بعمق للقرارات الصادرة من السلطات العامة، فهي إن صدرت على سبيل المثال لمواجهة ظرف طارئ عام، فإنها تأخذ حكمه، وإن صدرت لمواجهة قوة قاهرة أخذت حكمها.

المراجع

الكتب العربية:

- إبراهيم أبو الليل، أحكام الالتزام (الأثار - الأوصاف - الانتقال - الانقضاء)، ط ١، دار الشريف للنشر، الكويت، ١٩٩٥/١٩٩٦.
- إبراهيم أبو الليل، نظرية الالتزام، المصادر الإرادية للالتزام - العقد والإرادة المنفردة - (التصرف القانوني)، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٥.
- أحمد الزقرد، فايز الكندري، عقد الإيجار وفقاً لأحكام المرسوم بقانون ٣٥/ ١٩٧٨م وتعديلاته، ط ١، من دون ناشر، الكويت، ١٩٩٩.
- أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، ج ٣، ط ١، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٢١٢.
- حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة، ١٩٩١.
- شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، ط ١، مطبوعات أكاديمية شرطة دبي، ٢٠١٠.
- صالح ناصر العتيبي، فكرة الجوهرية في العلاقة العقدية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، المجلد الأول، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار والعارية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر.
- عبد الفتاح عبد الباقي، مصادر الالتزام في القانون المدني الكويتي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دون ناشر، ١٩٨٣.
- محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، المجلد السابع، عقد الإيجار، ط ١، دار محمود للنشر، القاهرة، ٢٠١٤.
- محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، ط ٢، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٢.

الرسائل والأبحاث العلمية:

- أحمد مرونك، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ١ - بن يوسف بن خدة -، ٢٠١٤-٢٠١٥.
- الغزالي محمد الحسن، بحث بعنوان: التكيف الفقهي والقانوني لوقف العقود، منشور في مجلة النيل الأبيض للدراسات والبحوث، جامعة النيل الأبيض، السودان، العدد ١١، مارس ٢٠١٨.
- حياة حامي، بحث بعنوان: استحالة تنفيذ الالتزام المؤقتة، Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Politiques et Economiques Volume 54, Numéro 2, (2017).
- خالد جاسم الهندياني، وقف عقد العمل، دراسة تأصيلية مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة ٢٤، العدد ٤، ٢٠٠٠.
- دعاء موسى عبد الرحمن، دور القاضي في العقود المدنية والتجارية، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الأزهر-غزة، ٢٠١٨-٢٠١٩.
- عبد القادر أقصاصي، بحث بعنوان: نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدي، منشور في المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، المجلد ٢، العدد ٢، ديسمبر ٢٠١٨.
- عبد القادر علاق، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ٢٠٠٧-٢٠٠٨.
- عبد المغيث الحاكمي، دراسة بعنوان: دور القانون والقضاء في الحد من تأثير فيروس كورونا على العلاقات التعاقدية، منشورة في مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، المغرب، العدد ١٧، أبريل ٢٠٢٠.
- محمد إبراهيم محمد، الإيجار من الباطن، مجلة العدل - المكتب الفني، السودان، العدد ٤٢، السنة ١٦، أغسطس ٢٠١٨.
- محمد بلقريني، حسان حمايدي، رسالة ماجستير بعنوان: عقد الإيجار التجاري في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ٨ ماي ١٩٤٥، قالمة، الجزائر، ٢٠١٨-٢٠١٩.
- محمد عبد الرزاق الشوك، التوازن القانوني للأجرة في العلاقة الإيجارية، دراسة

- مقارنة بين القانون المدني وقانون إيجار العقار، مجلة أهل البيت عليهم السلام، كلية القانون، جامعة أهل البيت عليهم السلام، الأردن، العدد ١٩، يناير ٢٠١٦.
- وسيلة خلدون، النظام القانوني للتنازل عن الإيجار، دراسة مقارنة بين القانون المدني الجزائري وقانون الموجبات والعقود اللبناني، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، الجزائر، مج ٧، ع ٢، ٢٠١٩.

المقالات الصحفية والمواقع الإلكترونية:

- جميل محمد بني يونس، مقال بعنوان: دور الزمن في تنفيذ العقد، منشور في صحيفة الوطن الإلكترونية، بتاريخ ٨/٢/٢٠١٩.
- سامي عبد الله الدريعي، دراسة موجزة (دون عنوان) جاءت على شكل دعوة لمجلس الأمة بإقامة التوازن بين المنفعة والأجرة في عقد الإيجار خلال جائحة كورونا بناء على قرار الحكومة بالتعطيل، منشورة في جريدة الأنباء، العدد ١٥٨٤٣، الصادر بتاريخ ٨/٥/٢٠٢٠.
- مسلط قويعان الشريف، بحث موجز بعنوان: عدم دفع الأجرة للمحال التجارية المغلقة، بين نظرية الوقف وضمان عدم التعرض، منشور على موقع أركان للاستشارات القانونية، <http://arkanlaw.com>
- نور العبد الرزاق، مقال بعنوان: كورونا وأثره على عقود الإيجار، منشور في جريدة الجريدة العدد ٤٣٨٤، السنة ١٣، بتاريخ ٢٧/٣/٢٠٢٠.

المراجع الأجنبية:

Books:

- Jill Poole, James Devenney & Adam Shaw-Mellors., "Contract Law Concentrate", Law Revision and Study Guide, 3rd Edition, Oxford University Press, 2017, P:169.
- Mindy-Chen Wishart, "Contract Law", Fifth Edition, Oxford University Press, 2015.
- Philippe Stoffel-Munck, L'imprévision et la réforme des effets du contrat, Lextenso Revue des contrats, colloque du 16 Février 2016, France, avril 2016.

Articles:

- Cheryl Gayer, Dominic Green, "Coronavirus (Covid-19) and Commercial Contracts: Unable to perform contractual obligations? Force majeure clauses, frustration or variation could help", lexology, (17/3/2020).
- H. Christopher Boehning, and others, "Force Majeure Under the Coronavirus (COVID-19) Pandemic", paul|Weiss, (March 16, 2020).
- Ynci Karclodlu, Maral Anna Minasyan and Büqra Mollaahmetodlu, "Coronavirus: An Evaluation Of Possible Legal Consequences Of The Pandemic And Related Practices", mondaq,(29/3/2020).
- Marco Torsello, Matteo M. Winkler, "Coronavirus-Infected International Business Transactions: A Preliminary Diagnosis", European Journal of Risk Regulation, Volume 11, Special Issue 2 (Taming COVID-19 by Regulation), June/2020, Published online by Cambridge University Press: 07 April 2020.
- Michael Wray, Svetlana Sumina, Chris Hart, "The COVID-19 Pandemic and the Contractual Force Majeure Landscape",HFW, (March 2020).
- Moore, Robert., "Dealing with nonperformance of contracts during pandemic", Southwest Farm Press; Informa, Clarksdale, USA, (May 21, 2020).
- Ruggless, Ron., "How to deal with landlords in the COVID-19 pandemic", Nation's Restaurant News, Lebhar-Friedman, Inc, New York,Mar 31, 2020.
- Seng Hansen, "Does the COVID-19 Outbreak Constitute a Force Majeure Event? A Pandemic Impact on Construction Contracts", Journal of Civil Engineering Forum, Universitas Gadjah Mada, Vol.6, No.2, May 2020.

The Legal Implications of Decisions Issued by the Public Authority to Confront Covid-19 Pandemic on Commercial Lease Contracts

Dr. Fares M.Alajmi

This research addresses the impacts of the decisions of public authorities on the lease agreements of commercial shops and offices and attempts to provide amicable and legal solutions to such impacts.

In this study, the researcher has adopted the analytical approach by using, analyzing and applying the relevant legal provisions on the reality of the lease agreements of commercial shops and offices, and has considered the applications of such texts by the judiciary and the juristic opinions in this regard.

The researcher divided this study into three parts; the first part presents the amicable solutions for the contracting parties to overcome the impacts of the decisions of public authorities to close the commercial shops, the second part addresses the impacts of these decisions in regard to the commercial shops and offices, and that decreased the usufruct from which significantly. The last part addresses the cases in which the tenant cannot temporarily benefit from the commercial shop or office.

The researcher has produced some results, the most important of which is that there are some legislative inadequacies in the Kuwaiti civil and commercial laws. Furthermore, the authorities responsible for issuing the decisions of public authorities in regard to the organization of closure of commercial shops and offices did not comply with the legal procedures.

Accordingly, the researcher has recommended that the Kuwaiti legislator must interfere to address and remedy the decisions of public authorities, which are issued based on an epidemic so that to achieve economic balance in the lease agreements of commercial shops and offices and handle the issues that the practical reality has shown.

Keywords: temporary impossibility - contract discontinuance - usufruct - special agreements - rental reduction.