

جدلية القوة القاهرة والظروف الطارئة وأثرهما في هلاك العين المؤجرة وانقطاع المنفعة في ظل الحرب



This work is licensed under a
Creative Commons Attribution-
NonCommercial 4.0
International License.

نضال جمال مسعود جرادة

رئيس قسم الدراسات القانونية، الكلية الجامعية للعلوم التطبيقية، غزة، فلسطين.

نشر إلكترونياً بتاريخ: ٦ مايو ٢٠٢٦ م

في استيعاب هذه المستجدات الاستثنائية، خاصة في ظل غياب نصوص تفصيلية لمعالجة آثار الحروب على العقود المدنية. ويعتمد البحث على المنهج التحليلي في دراسة النصوص القانونية والاجتهادات القضائية، بهدف الوصول إلى تصور قانوني متكامل لكيفية التعامل مع آثار الحرب على عقد الإيجار في الظروف الاستثنائية. الكلمات المفتاحية: حرب، حادث استثنائي، عقود الإيجار، استحالة، قوة القاهرة، ظرف طارئ.

Abstract

On October 7, 2023, the Gaza Strip was subjected to a large-scale war that had profound repercussions across all aspects of life, including the real estate sector and lease agreements. The conflict led to mass displacement, economic disruption, the closure of border crossings, and the interruption

الملخص

في السابع من أكتوبر عام ٢٠٢٣، تعرّض قطاع غزة لحرب واسعة كان لها أثر بالغ على مختلف مناحي الحياة، بما في ذلك القطاع العقاري وعقود الإيجار، حيث أدت إلى نزوح السكان، وتعطل الاقتصاد، وإغلاق المعابر الحدودية، وانقطاع دخول السلع والخدمات، مما انعكس بشكل مباشر على العقارات المؤجرة وعقود الإيجار، وأدى إلى هلاك بعضها كلياً أو جزئياً، وانقطاع المنفعة عن العديد من المستأجرين بسبب الإغلاق وتعطل المرافق الأساسية وتعذر الوصول إلى العين المؤجرة. وتثير هذه الظروف إشكاليات قانونية تتعلق بتكييف الحرب كقوة القاهرة أو ظرف طارئ، وما يترتب على ذلك من آثار على عقد الإيجار من حيث الانفساخ أو الفسخ أو تعديل الالتزامات أو إنقاص الأجرة، إضافة إلى أثرها على التزامات الصيانة والترميم والتوازن العقدي بين طرفي العلاقة الإيجارية، كما تطرح تساؤلات حول مدى كفاية النصوص القانونية في القانون المدني الفلسطيني

legal framework for addressing the impact of war on lease agreements under exceptional circumstances.

Keywords: War, Exceptional Event, Lease Agreements, Impossibility of Performance, Force Majeure, Hardship (Exceptional Circumstances).

* موضوع البحث

تُعد الحروب من أبرز الحوادث الاستثنائية غير المتوقعة التي تؤثر في استقرار العلاقات القانونية، لما لها من انعكاسات شاملة تمس مختلف مناحي الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، بما في ذلك سوق العقارات وعقود الإيجار على وجه الخصوص، إذ تؤدي الظروف الحربية غالباً إلى اضطراب الانتفاع بالأعيان المؤجرة، وتعطل النشاط الاقتصادي، ونزوح السكان، وإغلاق المعابر، وانقطاع السلع والخدمات، مما ينعكس مباشرة على تنفيذ الالتزامات العقدية الناشئة عن عقد الإيجار.

وقد شهد قطاع غزة منذ السابع من أكتوبر ٢٠٢٣ حرباً واسعة النطاق كان لها أثر بالغ على البنية التحتية والأنشطة الاقتصادية والعقارية، حيث تضررت العديد من العقارات المؤجرة، وهلك بعضها كلياً أو جزئياً، في حين تعذر الانتفاع بجزء كبير منها بسبب الظروف الأمنية وتوقف الخدمات الأساسية، وهو ما أدى إلى إثارة إشكاليات قانونية معقدة تتعلق بمصير عقد الإيجار في ظل هذه الظروف الاستثنائية.

وفي السياق القانوني، تطرح هذه الحرب تساؤلات جوهرية حول مدى تكييفها كقوة قاهرة أو ظرف طارئ وفقاً لأحكام القانون المدني، وما يترتب على ذلك من آثار قانونية،

of the flow of goods and services. These developments directly affected leased properties and lease contracts, resulting in the total or partial destruction of some properties and the interruption of use for many tenants due to closures, the disruption of essential services, and the inability to access the leased premises.

These circumstances raise complex legal issues concerning the classification of war as either a force majeure event or an exceptional circumstance, and the consequent effects on lease agreements—whether in terms of automatic termination, judicial rescission, modification of obligations, or rent reduction. They also extend to the impact on maintenance and repair obligations, as well as the contractual balance between the parties. Furthermore, they prompt questions regarding the adequacy of the Palestinian Civil Code in addressing such exceptional developments, particularly in the absence of detailed provisions governing the effects of war on civil contracts.

This research adopts an analytical approach, examining relevant legal texts and judicial precedents with the aim of developing a comprehensive

سواء من حيث انفساخ العقد في حالة الهلاك الكلي، أو تعديل الالتزامات أو إنقاص الأجرة في حالة الهلاك الجزئي أو انقطاع المنفعة المؤقتة. كما تبرز إشكالية مدى استمرار الالتزامات التعاقدية في ظل استحالة التنفيذ المؤقتة أو اختلال التوازن العقدي بين طرفي العلاقة الإيجارية.

ومن ثم، يسعى هذا البحث إلى تحليل الأساس القانوني الذي يحكم هذه الإشكاليات، من خلال استقراء النظريات القانونية التي استقر عليها الفقه والقضاء، وتوجيهها نحو التطبيق السليم على عقود الإيجار في ظل الظروف الحربية الاستثنائية.

* مشكلة البحث

تتمثل مشكلة البحث في التساؤل حول مدى اعتبار الحرب سبباً أجنبياً غير متوقع وغير قابل للدفع، وما يترتب على ذلك من آثار قانونية على عقد الإيجار، من حيث الانفساخ أو الفسخ أو تعديل الالتزامات أو وقفها، ويتفرع عن هذا السؤال الأسئلة التالية: -

١- ما مدى اعتبار الحرب حادثاً استثنائياً غير متوقع في إطار عقد الإيجار؟

٢- ما الأثر القانوني لاعتبار الحرب قوة قاهرة أو ظرفاً طارئاً على الالتزامات العقدية؟

٣- كيف يؤثر تعذر الانتفاع أو هلاك العين المؤجرة على استمرار عقد الإيجار؟

٤- ما الحكم القانوني لاستحقاق الأجرة في ظل توقف الانتفاع المؤقت؟

٥- مدى التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة، وما حدود هذا الالتزام، وما أثر غلاء أو ندرة أو استحالة مواد البناء على التزامه؟

٦- ما حدود سلطة أحد طرفي عقد الإيجار في إنجائه في ظل الظروف الاستثنائية؟

* أهداف البحث

١- يهدف هذا البحث إلى بيان الطبيعة القانونية للحرب ومدى اعتبارها حادثاً استثنائياً غير متوقع في إطار عقد الإيجار.

٢- تحليل آثار تكييفها كقوة قاهرة أو ظرف طارئ على الالتزامات العقدية الناشئة عنه.

٣- دراسة أثر هلاك العين المؤجرة أو تعذر الانتفاع بها على استمرار عقد الإيجار، وبيان الحكم القانوني لاستحقاق الأجرة في حالات توقف الانتفاع المؤقت.

٤- تحديد نطاق التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة وحدوده في ظل الظروف الاستثنائية، لاسيما في حالة غلاء أو ندرة أو تعذر توافر مواد البناء.

٥- بيان حدود سلطة أطراف عقد الإيجار في إنجائه في ظل هذه الظروف، وصولاً إلى تحقيق تصور قانوني متوازن يعالج آثار الحرب على العلاقة الإيجارية.

* منهجية البحث

يعتمد هذا البحث على المنهج التحليلي، من خلال تحليل أحكام القانون المدني الفلسطيني ذات الصلة، مع استقراء آراء الفقه القانوني واجتهادات القضاء، بهدف الوصول إلى تصور قانوني دقيق لمعالجة آثار الحرب على عقود الإيجار في الظروف الاستثنائية.

* الحوادث غير المتوقعة وتكييف الحرب بين القوة القاهرة والظروف الطارئة

* التنظيم القانوني للحوادث غير المتوقعة في القانون المدني الفلسطيني

في الإطار القانوني فقد عدَّ الفقهاء الحروب حادث استثنائي عام، وهو الحادث الذي يندر حصوله، بحيث يبدو شاذاً بحسب المؤلف من شئون الحياة^١، وتبعاً لذلك تعد الحروب من ضمن الحوادث التي لا يمكن دفعها والتي تبرر تطبيق نظرية القوة القاهرة على العلاقات التعاقدية^٢.

ولقد استقرَّ الفقه والقانون على بناء نظريتين لمعالجة الحوادث الاستثنائية غير المتوقعة وغير القابلة للدفع؛ تتمثل الأولى في نظرية الظروف الطارئة التي تُعالج الحالات التي يصبح فيها تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين دون أن يبلغ حد الاستحالة، بما يترتب عليها من آثار تمس التوازن العقدي وتستدعي تدخلاً قضائياً لإعادة هذا التوازن، أما الثانية فهي نظرية القوة القاهرة، وتُطبق في مواجهة السبب الأجنبي الذي يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام استحالة تامة، وما يستتبع ذلك من انقضاء الالتزام وآثاره القانونية على العقد.

وإذ نبني هذا البحث لاستجلاء أثر الحرب على عقود الإيجار، وما إذا كانت تُكَيَّف في إطار القوة القاهرة أو الظروف الطارئة، فإننا نتناول تعريف كل من النظريتين وبيان ماهيتهما، مع إبراز أوجه التشابه والاختلاف بينهما، بما يوضح الأساس القانوني السليم لتكييف آثار الحرب على الالتزامات العقدية.

أولاً: تعريف الظروف الطارئة وشروطها

الظروف الطارئة هي كل حادث عام لاحق على تكوين العقد، غير متوقع الحصول عند التعاقد، ينجم عنه اختلال بيّن في المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل أو آجال ويصبح تنفيذ التزام المدين كما أوجبه العقد مرهقاً له أرهاقاً شديداً وتهدده بخسارة فادحة غير معتادة^٣، "وفي القانون المدني فقد نصت المادة ١٥١ على أنه: إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية، أصبح مرهقاً للمدين، يهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة تبعاً للظروف أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك".

ويشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة: -

الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الجزء الأول، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م، د.ن، ص ٢٠٤.
١ عبد الرزاق أحمد السنهوري: مرجع سابق، ص ٨٧٤، ص ٨٧١، عبد الفتاح عبد الباقي: مرجع سابق، ص ٥٤٧، عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد الخاطر: مرجع سابق، ص ٢٠٠٥، ص ٢٥٨، أحمد شوقي محمد عبد الرحمن: مرجع سابق، ص ١٨٧، نبيل إبراهيم سعد: مرجع سابق، ص ٢٩٠، جلال محمد إبراهيم: مرجع سابق، ص ١٩١-١٩٢، ياسين محمد الجبوري: مرجع سابق، ص ٣٩٧، عبد الخالق حسن أحمد: مرجع سابق، ص ٢٠٤.
٢ أحمد حشمت أبو سنييت: نظرية الالتزام في القانون المدني، مطبعة مصر، القاهرة، ط ٢، ١٩٥٤، ص ٣١٦.

١ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المجلد الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة ١٩٨١، ص ٨٧٤، ص ٨٧١، عبد الفتاح عبد الباقي: عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية العقد والإرادة المنفردة، د.م، دن، طبعة ١٩٨٤، ص ٥٤٧، عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد الخاطر: شرح القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط ١، ٢٠٠٥، ص ٢٥٨، أحمد شوقي محمد عبد الرحمن: النظرية العامة للالتزام، دن، ص ١٨٧، نبيل إبراهيم سعد: النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ط ١، ٢٠٠٩، ص ٢٩٠، جلال محمد إبراهيم: مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٣، ٢٠١١، ص ١٩١-١٩٢، ياسين محمد الجبوري: الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط ٢، ٢٠١١-٢٠١٠م، ص ٣٩٧، عبد الخالق حسن أحمد:

الشرط الأول: يجب أن يكون مصدر الالتزام عقدًا من العقود: ويجب أن يكون العقد الذي تثار النظرية في شأنه متراخياً، أي أن تكون هناك فترة من الزمن ما بين صدور العقد وتنفيذه^٤، حيث إن نظرية الظروف الطارئة تفترض وقوع حادث أو ظرف بعد انعقاد العقد وقبل تنفيذه، يكون من شأن وقوعه إخمير التوازن الاقتصادي القائم للعقد حين انعقاده، وهذا يستلزم أن يكون بين انعقاد العقد وتنفيذه فاصل زمني^٥.

الشرط الثاني: أن يُستجد بعد إبرام العقد حادث استثنائي عام: وهو الحادث الذي يندر حصوله، بحيث يبدو شاذاً بحسب المألوف من شئون الحياة^٦، مثل الزلازل، أو الحروب، أو انتشار الأوبئة^٧، أو غارات الجراد، أو التسعيرة الجبرية^٨، أو السيول العنيفة، أو الاضرابات المفاجئة، وقد يكون الحادث بفعل الطبيعة وقد لا يكون بفعلها^٩.

الشرط الثالث: أن يكون الحادث الاستثنائي غير متوقع عند إبرام العقد^{١٠}: فإذا كان متوقعاً أو يمكن توقعه فلا سبيل لتطبيق نظرية الظروف الطارئة^{١١}.

الشرط الرابع: أن يكون الحادث الاستثنائي غير ممكن تفاديه أو دفعه^{١٢}: فإذا كان بالإمكان دفع الحادث الاستثنائي أو تفادي آثاره ببذل الجهد المعقول، انتفى أحد شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، إذ إن عدم اتخاذ التدابير اللازمة لتفادي نتائجها يُعدّ تقصيراً من جانب المدين، ولا يجوز في هذه الحالة تحميل الدائن تبعات هذا التقصير أو آثاره القانونية^{١٣}.

الشرط الخامس: أن يقع الحادث الاستثنائي بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه^{١٤}.

الشرط السادس: أن تجعل هذه الظروف والحوادث الاستثنائية تنفيذ الالتزام بالغ الأرهاق للمدين وليس مستحيلاً: حيث إنه، وكما يشترط في الحادث أن يكون استثنائياً من حيث طبيعته، فإنه يجب كذلك أن يتصف

^٤ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٨٧٤، أحمد عبد الرحمن: مرجع سابق، ص ١٨٦، نبيل سعد: مرجع سابق، ص ٢٨٩، يوسف محمد عبيدات: مصادر الالتزام في القانون المدني، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م، ص ٢١٠، جلال إبراهيم: مرجع سابق، ص ١٨٦، عبد الخالق أحمد: مرجع سابق، ص ٢٠٣.

^٥ ياسين الجبوري: مرجع سابق، ص ٣٩٦.
^٦ عبد الفتاح عبد الباقي: مرجع سابق، ص ٥٤٦، عدنان السرحان ونوري الخاطر: مرجع سابق، ص ٢٥٨، عبد الخالق أحمد: مرجع سابق، ص ٢٠٤.

^٧ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٨٧٤، ٨٧١، عبد الفتاح عبد الباقي: مرجع سابق، ص ٥٤٧، عدنان السرحان ونوري الخاطر: مرجع سابق، ص ٢٥٨، أحمد عبد الرحمن: مرجع سابق، ص ١٨٧، نبيل سعد: مرجع سابق، ص ٢٩٠، جلال إبراهيم: مرجع سابق، ص ١٩١-١٩٢، ياسين الجبوري: مرجع سابق، ص ٣٩٧، عبد الخالق أحمد: مرجع سابق، ص ٢٠٤.

^٨ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٨٧٤، ٨٧١، عبد الفتاح عبد الباقي: مرجع سابق، ص ٥٤٧، عدنان السرحان ونوري الخاطر: مرجع سابق،

ص ٢٥٨، أحمد عبد الرحمن: مرجع سابق، ص ١٨٧، جلال إبراهيم: مرجع سابق، ص ١٩٢.

^٩ عبد الفتاح عبد الباقي: مرجع سابق، ص ٥٤٧.

^{١٠} عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٨٧٤، عبد الفتاح عبد الباقي: مرجع سابق، ص ٥٤٨، عدنان السرحان ونوري الخاطر: مرجع سابق، ص ٢٥٨، نبيل سعد: مرجع سابق، ص ٢٩٠، ياسين الجبوري: مرجع سابق، ص ٣٩٨، عبد الخالق أحمد: مرجع سابق، ص ٢٠٥.

^{١١} عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٨٧٤-٨٧٣، ياسين الجبوري: مرجع سابق، ص ٣٩٨.

^{١٢} عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٨٧٣-٨٧٤، عبد الفتاح عبد الباقي: مرجع سابق، ص ٥٤٩، عدنان السرحان ونوري الخاطر: مرجع سابق، ص ٢٥٨.

^{١٣} عبد الفتاح عبد الباقي: مرجع سابق، ص ٥٤٩.

بالاستثنائية من حيث أثره على تنفيذ الالتزام، بحيث يترتب عليه جعل تنفيذ هذا الالتزام بالغ الإرهاق والعنت للمدين، على نحو يهدده بخسارة فادحة وغير مألوفة في نطاق التعاملات المعتادة^{١٥}.

ثانياً: تعريف القوة القاهرة وشروطها

يعتبر القانون المدني الأصل في القواعد التي تنظم العلاقات المالية بين الأشخاص سواء أكانوا طبيعيين أم اعتباريين، ولم يورد القانون المدني الفلسطيني تعريفاً للقوة القاهرة، بل إنه أدخلها تحت مصطلح السبب الأجنبي^{١٦}، "حيث تنص المادة ١٨١ منه على أن: إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كقوة القاهرة، أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك"، ولا شك أن عدم شمول القانون الفلسطيني على تعريف للقوة القاهرة لا يمكن أن يرقى لدرجة القصور التشريعي، إذ التعريفات هي مهمة فقهية بامتياز. وعَرَّفَ القانون الروماني القوة القاهرة بأنها: "كل ما يستعصي توقعه بوسائل الإدراك الانساني، حتى وإن أمكن توقعه

فإنه يستعصي على المقاومة"^{١٧}، ويُعرِّف البعض القوة القاهرة بأنها: "سبب أجنبي يخرج عن إرادة الطرفين يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً"^{١٨}، وتُعرِّف كذلك بأنها: "حدث يقع بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه يتصف بأنه حدث غير متوقع وغير ممكن دفعه، ومستقل عن إرادة المتعاقدين، ويؤدي إلى استحالة مطلقة في تنفيذ الالتزام"، والقوة القاهرة بهذا المفهوم تترجم علو وسيادة القوة القاهرة ضد قوة الانسان الذي تواجهه^{١٩}، وتعتبر النصوص القانونية المنظمة للقوة القاهرة كصورة من صور السبب الأجنبي نصوصاً مرنة، لأنها تعالج وقائع غير محددة تحديداً كاملاً، وتعطي مجالاً لتقدير القاضي وفق المتغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية^{٢٠}، ويشترط لتطبيق نظرية القوة القاهرة الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يكون الحادث غير متوقع:

يشترط لتطبيق نظرية القوة القاهرة أن يكون الحادث غير متوقع عند إبرام العقد^{٢١}، فلا ينهض سبباً مقبولاً لإعمال

^{١٥} شريف غنام: أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، الإمارات، أكاديمية شرطة دبي، ٢٠١٠، ص ٩٤.

^{١٦} بريك الجبوري وعود العبيدي: مرجع سابق، ص ٩٧.

^{١٧} عبد الفتاح عبد الباقي: مرجع سابق، ص ٥٤٨، عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٨٧٤، ص ٨٧٤، عدنان السرحان ونوري الخاطر: مرجع سابق، ص ٢٥٨، نبيل سعد: مرجع سابق، ص ٢٩٠، ياسين الجبوري: مرجع سابق، ص ٣٩٨، عبد الخالق أحمد: مرجع سابق، ص ٢٠٥، بريك الجبوري وعود العبيدي: مرجع سابق، ص ١٠٠، وقضت محكمة النقض المصرية بأن: يشترط لاعتبار الحادث قوة القاهرة عدم إمكان توقعه أو استحالة دفعه، فإذا تخلف أحد هذين الشرطين انتفتت عن الحادث صفة القوة القاهرة ولا يلزم لاعتباره ممكن التوقع أن يقع وفقاً للمألوف من الأمر بل يكفي لذلك أن تشير الظروف والملايسات إلى احتمال حصوله، طعن مدني مصري رقم ٤٩٣٢ لسنة

^{١٥} عبد الفتاح عبد الباقي: مرجع سابق، ص ٥٥١-٥٥٠، نبيل سعد: مرجع سابق، ص ٢٩١، ياسين الجبوري: مرجع سابق، ص ٣٩٨.

قضت محكمة النقض المصرية بأن: السبب الأجنبي الذي تبرز به حتماً ذمة المدين^{١٦} من الوفاء بالالتزام من طريق الانقضاء يكون بوجه عام حادثاً فجائياً أو قوة القاهرة - وليس ثمة محل للتفريق بينهما- أو خطأ وقع من المضرور أو من الغير، طعن مدني مصري رقم ١٢٠٤٠ لسنة ١٢٦ قضائية، بجلسة ٢٠١٦/٠١/١٢، موقع محكمة النقض المصرية www.cc.gov.eg/.

^{١٧} حسب الرسول الفزاري: أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، الاسكندرية: مطبعة الجيزة، 1979، ص ٥٣٤.

^{١٨} الحبيب خليفة اجدوة: القوة القاهرة بين القانون المدني الليبي وعقود ال FIDIC، المجلة الجامعة، العدد السادس عشر، المجلد الثاني، ٢٠١٤، ص ٨.

نظرية القوة القاهرة إذا كان الحادث قد وقع قبل إبرام العقد^{٢٢}، حيث إن وقوعه قبل إبرام العقد يعني أن الطرفان يعلمان بالحادث، وارتضيا على التعاقد في ضوءه^{٢٣}، ولا تنطبق كذلك النظرية إذا كان الحادث قد وقع بعد تنفيذ العقد بالنسبة إلى كل آثاره^{٢٤}، لأن العقد يكون قد انقضى بالتنفيذ والوفاء، أما إذا كان العقد قد نُقِدَ في جزء منه قبل وقوع الحادث، فالنظرية تتحقق بالنسبة للجزء الذي لم ينفذ فقط^{٢٥}، فإذا كان متوقعاً أو يمكن توقعه فلا سبيل لتطبيق نظرية القوة القاهرة^{٢٦}، حتى لو استحال دفعه، إذ كان على المدين أن يتوقعه ويقوم بما يكفي لمنع وقوعه^{٢٧}.

الشرط الثاني: أن يكون الحادث غير ممكن تفاديه أو دفعه:

يترتب على شرط عدم توقع الحادث أن يكون كذلك غير ممكن الدفع، إذ إن الحادث الذي يمكن تفاديه أو دفع آثاره

يستوي في حكمه سواء كان متوقعاً أم غير متوقع، فلا يهض أساساً لتطبيق الأحكام الاستثنائية^{٢٨}، فإذا كان بالإمكان دفع الحادث أو تفادي آثاره ببدل الجهد المعقول، انتفى شرط جوهرى من شروط قيام القوة القاهرة، إذ يُعَدُّ تقاعس المدين عن اتخاذ التدابير اللازمة درءاً لآثار الحادث تقصيراً منه، ولا يجوز تبعاً لذلك تحميل الدائن نتائج هذا التقصير^{٢٩}، ولم ينص القانون على هذا الشرط ولكن مقتضيات المنطق تقضي بذلك^{٣٠}، وتقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة القاهرة هو تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة^{٣١}.

الشرط الثالث: أن يكون سبب الحادث أجنبياً:

بِقِطْلَةٍ وَبِصِرَا بِالْأَمْرِ، وَالْمَعْيَارُ هُنَا مَوْضُوعِي لَا ذَاتِي، .. وَشَرْطًا عَدَمُ إِمْكَانِ تَوْقَعِ الْحَادِثِ وَاسْتِحَالَةِ دَفْعِهِ تَوَافُرًا مَعَهُمَا وَقْتُ الْحَادِثِ، وَيَسْتَمَدُّانِ مِنَ وَاوَقَعِ الدَّعْوَى الَّذِي تَسْتَقِلُّ مَحْكَمَةُ الْمَوْضُوعِ بِتَحْصِيلِ فَهْمِهِ مِنْ أَوْرَاقِهَا مَتَى أَقَامَتْ قَضَاءَهَا عَلَى سَبَابِ سَائِغَةٍ تَكْفِي لِحَمَلِهِ، أَمَّا تَكْيِيفُ هَذِهِ الْوَقَائِعِ بِأَنَّهَا قُوَّةٌ قَاهِرَةٌ أَوْ نَفْيُ هَذَا التَّكْيِيفِ عَنْهَا، فَيُعْتَبَرُ مَسْأَلَةٌ قَانُونِيَّةٌ يَخْضَعُ فِيهَا قَاضِي الْمَوْضُوعِ لِرِقَابَةِ مَحْكَمَةِ النِّقْضِ كَيْ تَتَحَقَّقَ مِنْ تَوَافُرِ رَكْنِي السَّبَبِ الْأَجْنَبِيِّ فِي هَذِهِ الْوَقَائِعِ، طَعْنُ مَدْنِي مِصْرِي رَقْمُ ٦٧٧ لِسَنَةِ ٦٩ قَضَائِيَّةٌ بِجُلْسَةِ ٢٠١٢/٠٤/١٠، مِشَارٌ إِلَيْهِ لَدَى نِضَالِ جَمَالِ جَرَادَةَ، النِّقْضِ الْمِصْرِيَّةِ فِي ضَوْءِ الْقَوَائِنِ الْفِلَسْطِينِيَّةِ، ط١، ٢٠١٨، غَزَّة، ص٣٤٠، وَقَضَتْ بِأَنَّ الْقُوَّةَ الْقَاهِرَةَ فِي مَعْنَى الْمَادَّةِ ٣٧٢ مِنَ الْقَانُونِ الْمَدْنِيِّ يَشْتَرِطُ أَنْ يَتَوَافُرَ فِيهَا اسْتِحَالَةُ التَّوَقُّعِ وَاسْتِحَالَةُ الدَّفْعِ وَيَنْقُضِي بِهَا التَّزَامَ الْمَدْنِيَّ، طَعْنُ رَقْمُ ١٤٧ لِسَنَةِ ٨٤ قَضَائِيَّةٌ بِجُلْسَةِ ٢٠١٦/١١/٢٨، وَالطَّعْنُ رَقْمُ ٢ لِسَنَةِ ٤٦ قَضَائِيَّةٌ بِجُلْسَةِ ١٩٧٩/٠٣/١٩. ٢٨ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، الجزء الأول، مرجع سابق، ص٨٧٣-٨٧٤. ٢٩ عدنان السرحان ونوري الخاطر: مرجع سابق، ص٥٤٩. ٣٠ عدنان السرحان ونوري الخاطر: مرجع سابق، ص٢٥٨. ٣١ طعن مدني مصري رقم ٢ لسنة ٤٦ قضائية بجلسة ١٩٧٩/٠٣/١٩، موقع محكمة النقض المصرية www.cc.gov.eg/.

٨١ قضائية بجلسة ٢٠١٨/١٢/٢٢، موقع محكمة النقض المصرية www.cc.gov.eg/. ٢٢ عبد الفتاح عبد الباقي: مرجع سابق، ص٥٤٩، ياسين الجبوري: مرجع سابق، ص٣٩٧. ٢٣ عبد الفتاح عبد الباقي: مرجع سابق، ص٥٤٩. ٢٤ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، الجزء الأول، مرجع سابق، ص٨٧٤، ص٥١٥. ٢٥ عبد الفتاح عبد الباقي: مرجع سابق، ص٥٤٩، أحمد عبد الرحمن: مرجع سابق، ص١٨٧، ياسين الجبوري: مرجع سابق، ص٣٩٧. ٢٦ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، الجزء الأول، مرجع سابق، ص٨٧٤-٨٧٣. ٢٧ ياسين الجبوري: مرجع سابق، ص٣٩٨، بيرك الجبوري وعود العبيدي: مرجع سابق، ص٩٩. ٢٨ بيرك الجبوري وعود العبيدي: مرجع سابق، ص٩٩، "ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأن: إذ كان نص المادة ١٦٥ من التقنين المدني يصف القوة القاهرة والحادث الفجائي بأنهما سبب أجنبي لا يد للشخص فيه، إلا أنه يحتاج إلى تحديد، فيشترط لاعتبار الحادث قوة القاهرة أو حادثاً فجائياً، عدم إمكان توقعه واستحالته دفعه، فيجب أن يكون الحادث غير مستطاع التوقع لا من جانب المدعى عليه فحسب، بل من جانب أشد الناس

يجب أن يكون سبب الحادث المنشئ للقوة القاهرة أجنبياً، وألا يكون راجعاً للمدين، إذ لا ينقضي الالتزام إلا إذا كان السبب أجنبياً^{٣٢}، "وهو ما عبرت عنه المادة ٤٠٩ من القانون المدني بشكل واضح حيث نصت على أنه: ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي عنه".

أما إذا كان السبب راجعاً إلى المدين، فإن الالتزام لا ينقضي بل يتعين على المدين التنفيذ بمقابل، "حيث نصت المادة ٢٣٧ من القانون المدني على أنه: إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالالتزام ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه أو نفذه تنفيذاً جزئياً أو معيباً"، ويتحمل المدين عبء إثبات السبب الأجنبي للتخلص من الالتزام وفقاً للقواعد العامة^{٣٣}.

الشرط الرابع: أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً

يجب أن يكون من شأن وقوع الحادث أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً^{٣٤}، وأن تكون الاستحالة مطلقة، أي يستحيل على أي شخص في موقف المدين أن ينفذ الالتزام^{٣٥}، ومن ثم فلا تصلح الاستحالة النسبية وهي الاستحالة التي تجعل المدين وحده، دون غيره غير قادر على تنفيذ الالتزام^{٣٦}.

وقد تكون الاستحالة مادية سواء كانت بفعل الإنسان كالاستيلاء والعنف، أو كانت بفعل الطبيعة كالكوارث الطبيعية، وقد تكون الاستحالة قانونية كصدور قوانين أو قرارات أو أوامر بإغلاق المنشآت والمؤسسات، وتعد هذه القوانين والقرارات من الحوادث التي لا يمكن مقاومتها، بل إن مقاومتها وتجاوزها قد يكون مخالفاً لأمر مشروع^{٣٧}.

* التكيف القانوني للحرب في إطار القوة القاهرة والظروف

الطارئة

قدمنا في المطلب السابق لنظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة، وخلصنا إلى أن كلاهما يقتربان من بعضهما

^{٣٢} عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٨٧٤، ص ٥١٥، وقضت محكمة النقض المصرية بأن: شرط استحالة دفع الحادث يعني أنه إذا أمكن دفعه حتى لو استحال توقعه لم يكن قوة القاهرة أو حادثاً فجائياً، ويجب أن يكون الحادث من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً استحالة مطلقة، فلا تكون استحالة بالنسبة إلى المدين وحده بل استحالة بالنسبة لأي شخص يكون في موقف المدين، طعن مدني مصري رقم ٦٧٧ لسنة ٦٩ قضائية، جلسة ٢٠١٢/٠٤/١٠، مشار إليه لدى نضال جمال جرادة: النقض المصرية في ضوء القوانين الفلسطينية، مرجع سابق، ص ٣٤٠.

^{٣٣} بن دووش نضرة: انقضاء الالتزام دون وفاء في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، ٣٧ أطروحة دكتوراه، جامعة وهران، الجزائر، ٢٠١٠-٢٠١١، ص ٨١-٨٤، وقد قضت بتنفيذ الالتزام تقوم على أسباب قانونية، استحالة محكمة النقض المصرية بأنه: متى كانت فإن البحث في توافرها يعد من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض، الطعن رقم ١٤٧ لسنة ٨٤ قضائية بجلسته ٢٠١٦/١١/٢٨، موقع محكمة النقض المصرية www.cc.gov.eg/.

^{٣٤} عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٨٧٤، ص ٩٩٨، بيريك الجبوري وعود العبيدي: مرجع سابق، ص ٩١، وقضت محكمة النقض المصرية بأن: مقتضى القواعد العامة في القانون المدني أن الالتزام ينقضي إذا أصبح الوفاء به مستحيلاً بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، طعن رقم ١٣٨٨٩ لسنة ٨٠ قضائية بجلسته ٢٠١٨/٠٣/١١، موقع محكمة النقض المصرية www.cc.gov.eg/.

^{٣٥} طعن رقم ١٢٠٤٠ لسنة ٧٦ قضائية بجلسته ٢٠١٦/٠١/١٢، موقع محكمة النقض^{٣٣} www.cc.gov.eg/.

^{٣٦} بيريك الجبوري وعود العبيدي: مرجع سابق، ص ١٠٠.

^{٣٧} عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٨٧٤، ص ٥١٤، بيريك الجبوري وعود العبيدي: مرجع سابق، ص ٧٨، وقضت محكمة النقض المصرية بأن: يشترط في القوة القاهرة التي ينقضي بها التزام المدين أن يكون أمراً لا قبل للمدين بدفعه أو التحرز منه، ويترتب عليه استحالة تنفيذ الالتزام استحالة مطلقة، طعن رقم ١٤٥ لسنة ٣٦ قضائية بجلسته ١٩٧٠/١٢/١٠، والطعن رقم ١٦٧ لسنة ٢٢ قضائية بجلسته ١٩٥٥/١١/١٠، موقع محكمة النقض المصرية www.cc.gov.eg/.

ويتشابكان في معظم الشروط، لذا قد يصعب التمييز بينهما أحياناً، بل قد يكون الحادث الطارئ قوةً قاهرةً إذا أدى إلى استحالة تنفيذ الالتزام، وقد يكون ذات الحادث ظرفاً طارئاً إذا أدى إلى إرهاب المدين في تنفيذ التزامه، وتتجلى أهم الفوارق بينهما فيما يلي: -

١- يجب أن يكون مصدر الالتزام في نظرية الظروف الطارئة العقد، بينما لا يقتصر تطبيق نظرية القوة القاهرة على العقد وحده، بل يمتد إلى غيره من مصادر الالتزام.

٢- نظرية الظروف الطارئة تطبق حين يكون فيها تنفيذ الالتزام مرهقاً بالمدين، أما نظرية القوة القاهرة فتطبق إذا تعدى الالتزام حالة الإرهاب وأصبح من المستحيل تنفيذه.

٣- الجزء في نظرية الظروف الطارئة هو رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وتوزيع الخسارة على طرفي العقد أو وقف التنفيذ، أما الجزء في نظرية القوة القاهرة فهو انقضاء الالتزام لاستحالة تنفيذه أو وقف التنفيذ.

وتؤدي حالة التقارب والتشابك بين النظريتين إلى إمكانية اعتبار الحرب قوة قاهرة إذا ترتب عليها استحالة تنفيذ الالتزام، وقد تكون الحرب ذاتها ظرفاً طارئاً إذا ترتب عليها إمكانية قيام المدين بتنفيذ التزامه لكن مع إرهابه إرهاباً كبيراً يُلحق به خسارة غير مألوفة.

وتتجلى أهمية التمييز بين القوة القاهرة والظروف الطارئة في مجال عقد الإيجار بشكل خاص، نظراً لطبيعة هذا العقد المستمر واعتماده على الانتفاع بالعقار المؤجر، فكل من هاتين النظريتين قد ينطبق على آثار الحرب بحسب درجة تأثيرها على إمكانية الانتفاع وتنفيذ الالتزامات العقدية، فتعتبر الحرب

قوة قاهرة إذا أدت إلى استحالة تنفيذ الالتزام استحالة مطلقة، بحيث ينعدم الانتفاع بالعين المؤجرة كلياً أو تنزل محل العقد، ومن تطبيقات ذلك، هدم المبنى المؤجر كلياً نتيجة قصف أثناء الحرب، فإن التزام المؤجر المتمكين المستأجر من الانتفاع يصبح مستحيلًا، وينفسخ عقد الإيجار بقوة القانون، وإذا فرضت الظروف الحربية منعاً دائماً من دخول المنطقة بالكامل مما يجعل الوصول إلى العين المؤجرة غير ممكن نهائياً، فإن ذلك يؤدي إلى ذات الأثر بشكل مؤقت أو دائم حسب حالة تأقيت أو ديمومة الأعمال الحربية، وفي هذه الحالات، لا يكون هناك مجال لإعادة التوازن العقدي، بل ينقضي العقد لانعدام محله أو استحالة تنفيذه، أما إذا لم تصل آثار الحرب إلى حد الاستحالة المطلقة، وإنما أدت إلى إرهاب شديد في التنفيذ مع بقاء إمكانية الانتفاع جزئياً أو نظرياً، فإنها تُكفي كظرف طارئ، ومن قبيل ذلك إذا اضطر المستأجر إلى إخلاء العقار مؤقتاً بسبب القصف أو الخطر الأمني دون أن يتلف العقار ذاته، فإن الانتفاع يتعذر مؤقتاً فقط، ما يبرر إنقاص الأجرة أو وقفها خلال تلك الفترة، أو إذا ارتفعت تكاليف التشغيل أو الحراسة أو تأمين العقار بشكل غير متوقع بسبب الحرب، فإن ذلك قد يشكل عبئاً غير مألوف على المستأجر، دون أن تنعدم المنفعة كلياً، هنا لا ينفسخ العقد، بل يجوز للقاضي أو الأطراف تعديل الالتزامات (مثل تخفيض الأجرة أو تأجيلها) لإعادة التوازن.

وعليه إذا كان من شأن الحادث أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا تنهض نظرية القوة القاهرة، في حين إذا أصبح الالتزام بالغ الإرهاب فقط، فإنه لا ينهض سبباً لتطبيق نظرية القوة القاهرة، وإنما ينهض سبباً لتطبيق نظرية الظروف القاهرة^{٣٨}.

مرجع سابق، ص ٢٥٩، نبيل سعد: مرجع سابق، ص ٢٩١، ياسين الجبوري: مرجع سابق، ص ٣٩٨، عبد الخالق أحمد: مرجع سابق، ص ٢٠٦.

^{٣٨} عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٨٧٤، ص ٨٧٤-٨٧٥، عبد الفتاح عبد الباقي: مرجع سابق، ص ٥٥١، عدنان السرحان ونوري خاطر:

* آثار الحرب على عقد الإيجار بين الهلاك وانقطاع المنفعة

والإرهاق الاقتصادي

* أحكام الهلاك الكلي للعين المؤجرة

"تنص المادة ١/٦٢٣ من القانون المدني على ما يلي:
١. إذا هلكت العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكاً كلياً، انفسخ العقد من تلقاء ذاته، ٣. لا يجوز للمستأجر في الحالتين السابقتين أن يطلب تعويضاً إذا كان الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب لا يد للمؤجر فيه"، "وتنص المادة ٤٠٩ من القانون المدني على أنه: ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلًا عليه لسبب أجنبي عنه"، ولقد عرفت محكمة النقض المصرية الهلاك الكلي بأنه الهلاك المادي الذي يلحق الدمار بالعين المؤجرة وكيانها الذاتي، فيأتي عليها كلها أو يجعلها غير صالحة جميعها لأداء الغرض الذي أوجرت من أجله^{٣٦}، ويترتب نفس الأثر القانوني المترتب على الهلاك المادي إذا هلكت العين المؤجرة معنوياً أو قانونياً^{٣٧}، وهو الهلاك الذي لا يمس نفس الشيء المؤجر في مادته، إلا أنه يحول دون أدائه المنفعة التي قصد أن يستوفيهما المستأجر منه، إلا أن شرطه في أن يحول دون الانتفاع بالعين جميعها وألا يكون المانع مؤقتاً بل دائماً^{٣٨}.

وطبقاً للقواعد العامة إذ استحالة تنفيذ الالتزام،

وكانت هذه الاستحالة ترجع إلى سبب أجنبي لا يد للمدين

فيه، فإن هذا الالتزام ينقضي باستحالة تنفيذه ويترتب على

^{٣٦} طعن مدني رقم ٤٢١ لسنة ٤٤ قضائية، بتاريخ ١٦/١١/١٩٧٧، طعن مدني مصري رقم ١٩٤١ لسنة ٥٤ قضائية، بتاريخ ٢٧/١٠/١٩٩١.
قضت محكمة النقض المصرية بما يلي: (الهلاك القانوني يلحق بالهلاك المادي الذي يؤدي إلى انفساخ عقد الإيجار مثل نزع الملكية للمنفعة العامة أو الاستيلاء على العين المؤجرة، إذ يبقى في حالة الهلاك القانوني الكيان المادي للعين المؤجرة إلا أنه يتعذر على المستأجر الانتفاع بها، ويقاس على تلك الحالة إذا ما أصبح الانتفاع بالعين المؤجرة مستحيلًا، فيجب إلحاقه بهلاك الشيء نفسه، ويكون ميرراً لانفساخ العقد، إذ أن الحرمان الكلي من الانتفاع بالعين المؤجرة ولو لم يكن هناك هلاك مادي يستحيل معه تنفيذ العقد، ويترتب عليه انحلال الرابطة العقدية فلا جدوى من بقاء العقد، لما كان ذلك وإذ التزم المستأفون بتسليم العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح معها للعرض السينمائي لكي تفي بما أعدت له من المنفعة وفقاً لما تم عليه الاتفاق المؤرخ ٢٠/٨/١٩٧١ والذي جاء به أن مدة التعاقد لا تبدأ إلا بتسليم العين المؤجرة صالحة للغرض ولا يلتزم المستأجران -المستأفون ضدتهما- بسداد الأجرة إلا إذا تم هذا التسليم، ولما كان هذا التسليم مؤجلاً إلى أن يتم إعداد العين صالحة للاستعمال وقد أصبح هذا التنفيذ عيني مرفقاً للمؤجرين،

^{٣٧} طعن مدني رقم ٤٢١ لسنة ٤٤ قضائية، بتاريخ ١٦/١١/١٩٧٧، طعن مدني مصري رقم ١٩٤١ لسنة ٥٤ قضائية، بتاريخ ٢٧/١٠/١٩٩١.

انقضائه انفساخ العقد من تلقاء نفسه بقوة القانون^{٤٢}، "وفي هذا السياق تنص المادة ١٧٢ من القانون المدني على ما يلي: في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه، تنقضي معه الالتزامات المقابلة وينفسخ العقد من تلقاء نفسه"، ويجب أن تكون الاستحالة هنا مطلقة (أو نهائية) حيث يكون المانع من التنفيذ غير قابل للزوال^{٤٣}.

وبالتطبيق على عقد الإيجار فإنه ينقضي بهلاك العين المؤجرة هلاكاً كلياً إذ يترتب على هذا الهلاك انفساخ العقد من تلقاء نفسه لاستحالة التنفيذ بانعدام المحل أياً كان السبب في هذا الهلاك وسواء كان راجعاً إلى القوة القاهرة أو خطأ المؤجر أو خطأ المستأجر أو خطأ الغير^{٤٤}، ولا يجبر المؤجر في أي من هذه الحالات على إعادة العين إلى أصلها ولا يلزم إذا أقام بناءً جديداً مكان البناء الذي هلك كلياً أن يبرم عقد إيجار جديد مع المستأجر^{٤٥}.

ويترتب على انقضاء العقد إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد^{٤٦}، "وفي هذا السياق تنص المادة ١٧٤ على ما يلي: إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض"، إلا أن ذلك ينحصر تطبيقه على العقود الفورية كعقد البيع، أما بالنسبة للعقود المستمرة كعقد الإيجار، فإن انفساخه ليس له أثر رجعي، لأن طبيعته تستعصي على هذا الأثر، وما انقضى منه لا يمكن الرجوع فيه، ومن ثم فإن المدة التي انقضت من عقد الإيجار قبل انفساخه تبقى محتفظة بآثارها، ويبقى العقد قائماً طوال تلك المدة، ويعتبر العقد منفسخاً للمستقبل فقط، وتكون الأجرة المستحقة عن المدة السابقة محتفظة بوصفها القانوني كأجرة^{٤٧}، ويترتب على ذلك حق المستأجر باسترداد ما دفعه سلفاً مقابل المدة التي لا ينتفع بها بسبب الهلاك الكلي، وذلك طبقاً لأحكام المادة ٢٠٢ من القانون المدني التي تنص على أن:

٤٢ عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ١٩٨٤، ص ٦٥١، بلحاج العربي، مصادر الالتزام في ضوء قواعد الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية والاجتهادات القضائية العربية والفرنسية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثانية، ١٤٣٨هـ-٢٠١٧، ص ٥٠٦.

٤٣ بن دوش نضرة: مرجع سابق، ص ٨٧، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الفلسطيني، ص ٤٨٠.

٤٤ طعن مدني مصري رقم ٥٠٢ لسنة ٥١ قضائية بتاريخ ١٩٨٩/٠٥/٣١، طعن مدني رقم ١١٥٤ لسنة ٥٣ قضائية بتاريخ ١٩٨٩/٠٧/١٩، طعن مدني مصري رقم ١٠٥٦ لسنة ٦١ قضائية بتاريخ ١٩٩٢/٠٣/١٥.

وقضت بأن: (النص في المادة ٥٦٩/١ من القانون المدني على أنه " إذا هلكت العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكاً كلياً انفسخ العقد من تلقاء نفسه " هذا النص يعتبر تطبيقاً للقاعدة العامة التي تنص بانفساخ العقد لاستحالة التنفيذ الراجع إلى انعدام المحل لهلاك العين المؤجرة هلاكاً كلياً أصبح معه تنفيذ عقد الإيجار مستحيلًا ومن ثم ينفسخ من تلقاء نفسه وبحكم القانون، وتقرر المادة ١٥٩ من القانون المدني القاعدة العامة في هذا الصدد إذ تقول "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه" والمشرع في النصين سأل في الذكر لم يميز بين ما إذا كان الهلاك غير راجع لخطأ المؤجر فينفسخ العقد بحكم القانون وبين ما

٤٥ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٣٨٩، طعن مدني ٤٥

٤٦ مصري رقم ٥٠٢ لسنة ٥١ قضائية بتاريخ ١٩٨٩/٠٥/٣١، طعن مدني رقم ١١٥٤ لسنة ٥٣ قضائية بتاريخ ١٩٨٩/٠٧/١٩، طعن مدني مصري رقم ١٠٥٦ لسنة ٦١ قضائية بتاريخ ١٩٩٢/٠٣/١٥، طعن مدني مصري رقم ٢٨ لسنة ٤٥ بتاريخ ١٩٨١/١٢/٢١.

٤٧ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص ٥٠٧.

٤٨ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، المجلد الأول، مرجع سابق، ص ٩٨٠.

يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً للالتزام لم يتحقق سببه، أو للالتزام زال سببه بعد أن تحقق.

* أحكام الهلاك الجزئي للعين المؤجرة

يعتبر الهلاك جزئياً إن لم يترتب إلا انتفاء الفائدة من جزء من العين، أو كان المانع مصيره إلى الزوال قبل انتهاء مدة العقد^{٤٨}، وطبقاً للقواعد العامة حتى ينقضي الالتزام لا بد أن يكون مستحيل التنفيذ بشكل مطلق ودائم، فإن كانت الاستحالة جزئية أو نسبية، فإن الالتزام لا ينقضي والعقد لا يفسخ^{٤٩}، وعلى هذا الأساس إذا كان هلاك العين المؤجرة جزئياً، أي بمقابل الجزء المستحيل فحسب، كهلاك جزء من العين المؤجرة، فلا يفسخ عقد الإيجار، فالهلاك الجزئي يفترض أن جزءاً من العين كان موجوداً ثم انعدم، كسقوط جدار، أو سقف، أو جزء من منزل^{٥٠}، وتقدير ما إذا كان الهلاك جزئياً يعد من مسائل الواقع التي تخضع لسُلطان قاضي الموضوع وتقديره دون رقابة من محكمة النقض مادام استخلاصه سائغاً وكان إثبات الهلاك يجوز بكافة الطرق باعتباره من الوقائع المادية^{٥١}.

ولقد تناول المشرع الفلسطيني تنظيم أحكام الهلاك الجزئي في إطار القواعد العامة المنظمة للاستحالة الجزئية "حيث نصت المادة ١/١٧٣ على ما يلي: إذا أصبح الالتزام مستحيلاً في جزء منه جاز للدائن التمسك بانقضاء ما يقابله من التزام أو يطلب من المحكمة فسخ العقد"، وفي إطار القواعد الخاصة

بعقد الإيجار، "حيث نصت المادة ٢/٦٢٣ على ما يلي: إذا كان هلاك العين جزئياً أو إذا أصبحت في حالة لا تصلح معها للانتفاع الذي أجزت من أجله، أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً ولم يكن للمستأجر يد في ذلك جاز له إذا لم يقيم المؤجر في ميعاد مناسب بإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها أن يطلب تبعاً للظروف، إما إنقاص الأجرة، أو فسخ الإيجار، دون إخلال بما له من حق في أن يقوم بنفسه بتنفيذ التزام المؤجر وفقاً لأحكام المادة السابقة"، يتبين من النصين أنهما يلتقيان جزئياً في النتيجة، حيث لا يُعد انقضاء الالتزام جزئياً هو ذاته إنقاص الأجرة، إلا أن الأخير يمثل تطبيقاً خاصاً له في عقد الإيجار، حيث تُترجم قاعدة انقضاء الالتزام المقابل إلى إنقاص في الأجرة يتناسب مع مقدار النقص في المنفعة، مع خضوع ذلك لتقدير القضاء وفق ظروف كل حالة، ويعد من تطبيقات ذلك هلاك جزء من العقار المؤجر، فينقضي التزام المؤجر باستمرار تمكين المستأجر من كامل العقار، وينقضي التزام المستأجر بدفع كامل الأجرة المتفق عليها عن كامل العقار.

ومقتضى ما تقدم، فإن المستأجر بإمكانه أن يختار بين فسخ الإيجار إذا كان الهلاك الجزئي جسيماً بحيث يمنعه من الانتفاع بالعين الانتفاع المقصود، أو كان الخلل بحيث يفوت عليه منفعة العين، وله انقاص الأجرة إذا كان الهلاك الجزئي أو الخلل غير جسيم وإنما أثر في الانتفاع بالعين بحيث أصبح لا يتمكن من استيفاء كل المنفعة المقصودة منها، ويكون الانقاص

^{٤٨} طعن مدني مصري رقم ١٩٤١ لسنة ٥٤ قضائية، بتاريخ ١٩٩١/٠٢/٢٧.
^{٤٩} بلحاج العربي، ص ٥٦١، قضت محكمة النقض المصرية بما يلي: (مفاد نص المادة ٥٦٩/٢ من القانون المدني أن العلاقة الإيجارية لا تنتهي لمجرد هلاك العين المؤجرة هلاكاً جزئياً وإنما يكون للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع أو فسخ الإيجار ذاته دون إخلال بما له من حق في أن يقوم بنفسه بتنفيذ التزام المؤجر بأن

٤٨ طعن مدني مصري رقم ١٩٤١ لسنة ٥٤ قضائية، بتاريخ ١٩٩١/٠٢/٢٧.
^{٤٩} بلحاج العربي، ص ٥٦١، قضت محكمة النقض المصرية بما يلي: (مفاد نص المادة ٥٦٩/٢ من القانون المدني أن العلاقة الإيجارية لا تنتهي لمجرد هلاك العين المؤجرة هلاكاً جزئياً وإنما يكون للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع أو فسخ الإيجار ذاته دون إخلال بما له من حق في أن يقوم بنفسه بتنفيذ التزام المؤجر بأن

من وقت حصول الهلاك الجزئي أو الخلل في الانتفاع، لأن هذا الانقاص هو في مقابل ما فات المستأجر من المنفعة^{٥٢}، ويجوز للمستأجر أخيراً تعهد أعمال الصيانة بنفسه طبقاً للمادة السابقة معطوفة على المادتين ٦٢٢ و ٦٢١^{٥٣}، ومن ثم لا يفسخ العقد من تلقاء نفسه بالهلاك الجزئي، وإذا قرر المستأجر اختيار فسخ العقد فله أن يسترد الأجرة المدفوعة سلفاً عن المدة التي لم ينتفع بها عملاً بأحكام المادة ٢٠٢ سابقة البيان.

* انقطاع المنفعة المؤقتة للعين المؤجرة بفعل الحرب

قد يترتب على الحرب استحالة تنفيذ عقد الإيجار مؤقتاً، فإذا كانت الاستحالة مؤقتة أي تمتد لفترة زمنية ثم تنتهي، فيترتب عليها وقف تنفيذ العقد، حيث لا ينقضي الالتزام، والعقد لا يفسخ، وإنما يتوقف تبعاً للمدة التي تستمر فيها الظروف غير العادية المؤدية للقوة القاهرة، فإذا ما انقضت هذه الظروف يتعين على كل متعاقد أن يقوم بما التزم به في العقد^{٥٤}. ولم يرد في القانون المدني الفلسطيني نص يتعلق بوقف تنفيذ العقد حال كانت الاستحالة مؤقتة، غير أن المادة ٢/١٧٣ أعطت للدائن في حالة الاستحالة المؤقتة أن يطلب فسخ العقد، "حيث نصت على أنه: إذا كانت الاستحالة وقتية في العقود المستمرة جاز للدائن أن يطلب من المحكمة فسخ العقد"، فمثلاً إذا أصبحت الأرض المأجورة مغطىة بالماء ولم تصلح للزراعة مدة

ما فلا يدفع المستأجر الأجرة المستحقة في هذه المدة، ويجوز له -بصفته الدائن هنا- أن يفسخ العقد^{٥٥}.

ويرى الباحث أن اسقاط أحكام المادة ٢/١٧٣ على عقود الإيجار في زمن الحرب، وما صاحب الناس بشكل عام من نزوح جماعي، وتعطل بعض المرافق والخدمات الأساسية واغلاق مناطق واسعة، وما اتسمت به الحرب بطابعها الممتد والمتقلب، فإن كثير من الأحيان كشفت عن عدم انعدام المنفعة من العين المؤجرة بشكل نهائي ودائم، وإنما تعذر الانتفاع بها مؤقتاً نتيجة الظروف الأمنية وهو ما يشكل نموذجاً واضحاً للاستحالة المؤقتة في عقود الإيجار، وفي هذا السياق، فإن الأخذ بمضمون المادة ٢/١٧٣ يؤدي إلى تمكين المستأجر من طلب فسخ العقد بمجرد تحقق الاستحالة المؤقتة، وهو ما قد يفضي عملياً إلى إنهاء عدد كبير من عقود الإيجار رغم إمكانية عودة الانتفاع بها لاحقاً، خاصة مع الطابع غير الدائم لهذه الظروف، لذلك فإن الباحث يرى أن النموذج التشريعي الأردني في هذا السياق يعد أكثر مرونة وانسجاماً مع مثل هكذا ظروف، إذ تنص المادة من ٢٤٧ القانون المدني الأردني على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه، فإذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء

^{٥٢} عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، الجزء السادس، مرجع سابق، ص ٣٩٩-٤٠٠.
^{٥٣} تنص المادة ٦٢١ على ما يلي: (١) يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي سلمت بها وأن يقوم في أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات التأجيلية، وعليه أن يجري الأعمال اللازمة للأسطح والأبار ومصارف المياه، يتحمل المؤجر التكاليف والضرائب المستحقة على العين المؤجرة ويلزم بثمن المياه إذا كانت تقدر جزافاً فإذا كانت تقدر بالعداد التزم بها المستأجر، أما ثمن الكهرباء والغاز وكل ما هو خاص بالاستعمال الشخصي فيتحملة المستأجر، ٢. تسري أحكام الفقرتين السابقتين، ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك، وتنص المادة ٦٢٢ على ما يلي: (١) إذا تأخر المؤجر بعد إعداره عن القيام بتنفيذ الالتزامات المبينة في المادة السابقة،

^{٥٤} الحبيب خليفة أجود: القوة القاهرة بين القانون المدني الليبي وقود ال FIDIC، المجلة الجامعة، العدد السادس عشر، المجلد الثاني، ٢٠١٤، ص ١٣.
^{٥٥} المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الفلسطيني، مرجع سابق، ص ١٩٥.

المستحيل، ومثل الاستحالة الجزئية الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة وفي كليهما يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين"، حيث تُكثف الاستحالة المؤقتة باعتبارها صورة من صور الاستحالة الجزئية، بما يترتب عليه وقف الالتزامات المقابلة خلال فترة التعذر (كوقف الأجرة) مع الإبقاء على العقد قائماً، وإتاحة الفسخ فقط كخيار عند استمرار التعذر أو تفاقمه، ويعزز هذا الاتجاه ما قرره المشرع الفلسطيني ذاته في الفقرة الأولى من النص، "حيث نصت على ما يلي: إذا أصبح الالتزام مستحيلاً في جزء منه جاز للدائن التمسك بانقضاء ما يقابله من التزام أو يطلب من المحكمة فسخ العقد"، فقد أجاز انقضاء ما يقابل الجزء المستحيل من الالتزام، وهو ما يقترب في مضمونه من آثار الاستحالة المؤقتة، الأمر الذي يجعل التفرقة بين أثر الاستحالة الجزئية وأثر الاستحالة الوقتية في ذات النص تفرقة غير منسجمة من الناحية العملية، إذ كان من الأجدر إخضاعهما لحكم قانوني موحد يحقق التوازن بين استمرار العقد وتخفيف عبء الالتزامات.

تجدر الإشارة في السياق المتقدم، أن المذكورة الايضاحية للقانون المدني الفلسطيني أشارت إلى تعليق التزام المستأجر بدفع الأجرة المستحقة عن المدة التي كان فيها هناك استحالة مؤقتة، حيث لا يلتزم المستأجر بدفعها⁵⁶، وفي هذا السياق فقد قضت محكمة الاستئناف العليا بغزة بأنه: يجوز إسقاط الأجرة عن المدة التي انعدم فيها الانتفاع⁵⁷.

لذلك فإن الباحث يقترح إعادة صياغة وهيكل المادة ١٧٣ من القانون المدني الفلسطيني لتصبح على النحو التالي: (إذا كانت الاستحالة جزئية، انقضى الالتزام في حدود الجزء المستحيل، وتُعد الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة في حكم الاستحالة الجزئية، وفي كلتا الحالتين يجوز للدائن أن يطلب فسخ العقد إذا اقتضت الظروف ذلك).

* انعدام الجدوى الاقتصادية للانتفاع بالعين المؤجرة وأثره على التوازن العقدي

الأصل أن العقد يتمتع بقوة ملزمة، فلا يجوز لأي من طرفيه نقضه أو تعديله بإرادته المنفردة، إذ لا يكون ذلك إلا باتفاق الطرفين أو في الحالات التي يجيزها القانون، إعمالاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين⁵⁸، إلا ثمة استثناء على هذه القاعدة، وهي نظرية الظروف الطارئة، فهي تستهدف الرحمة بمدين تعس الحظ، وهي تفتح أبواب الرحمة على التعساء⁵⁹، حيث قد يحدث تغييراً في الظروف يشب الحياة الاقتصادية بخلل ويؤدي إلى اختلال أو انعدام التوازن في الالتزامات التعاقدية، وتعد الحروب من الظروف التي تصنعها يد البشر⁶⁰.

والأصل أن الخسارة المعتادة لا تؤثر في تقلبات التجارة في العقود، لأنها من طبيعة التجارة وتقلباتها التي لا تنفك عنها، ولكنها إذا تجاوزت المعتاد المألوف كثيراً توجب عندئذ تدبير

⁵⁶ المرجع السابق، ص ١٩٥.
⁵⁷ استئناف عليا مدني رقم ١٩٦٥/٧١، جلسة ١٩٦٥/١٢/١٩.
⁵⁸ كمال محمد السعيد عبد القوي عون، أثر تغير الظروف الاقتصادية على الالتزامات التعاقدية، جامعة المنوفية، كلية الحقوق، ص ٤٤٨، اسلام هاشم سعد، نظرية الضرورة وأثرها على الالتزامات التعاقدية في ظل جانحة كورونا، مجلة كلية القانون الكويتية سابق، ص ٣١٣.
⁵⁹ عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، ص ٥٥٧.
⁶⁰ كمال محمد السعيد عبد القوي عون، مرجع سابق، ص ٤٣٠، اسلام هاشم سعد، مرجع سابق، ص ٣١٣.

⁵⁶ المرجع السابق، ص ١٩٥.
⁵⁷ استئناف عليا مدني رقم ١٩٦٥/٧١، جلسة ١٩٦٥/١٢/١٩.
⁵⁸ كمال محمد السعيد عبد القوي عون، أثر تغير الظروف الاقتصادية على الالتزامات التعاقدية، جامعة المنوفية، كلية الحقوق، ص ٤٤٨، اسلام هاشم سعد، نظرية الضرورة وأثرها على الالتزامات التعاقدية في ظل جانحة كورونا، مجلة كلية القانون الكويتية سابق، ص ٣١٣.

استثنائي^{٦١}، فإذا اختلّ التوازن الاقتصادي للعقد بعد إبرامه وأثناء تنفيذه نتيجة ظروف استثنائية غير متوقعة، فإن معالجة هذا الاختلال وآثاره تتم بالرجوع إلى أحكام نظرية الظروف الطارئة، التي تقوم في أساسها على إعادة التوازن العقدي بما يرفع الإرهاق عن المدين ويحقق العدالة بين الطرفين^{٦٢}.

وبالعودة إلى واقع الحرب على قطاع غزة، فقد اقترنت بظروف استثنائية تمثلت في نزوح جماعي واسع، وإغلاق شبه كامل للمعابر، وما ترتب على ذلك من ندرة أو انعدام العديد من السلع والخدمات، وقد امتد أثر هذه الظروف ليطال مختلف أوجه النشاط الاقتصادي، بما في ذلك المصانع والمحال التجارية وصلالات الأفراح والفنادق والمتنزهات، الأمر الذي أدى إلى تراجع حاد في الحركة التجارية وتعطل فعلي في النشاط الاقتصادي، ونتيجة لذلك، لم تعد ممارسة المستأجر لنشاطه التجاري ذات جدوى اقتصادية، بل أصبحت مصدراً لخسائر متراكمة، في ظل استمرار التزامه بسداد الأجرة، رغم ما يتكبده من أعباء مالية جسيمة ناجمة عن هذه الظروف الاستثنائية، وهنا تنشأ نظرية الظروف الطارئة لحدوث ظرف استثنائي عام، غير متوقع ولا يمكن دفعه، يطرأ بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه، ويؤدي إلى جعل تنفيذ الالتزام ممكناً لكنه مرهقاً للمدين إرهاباً شديداً يهدده بخسارة غير معتادة، بما يخلّ بالتوازن العقدي.

ويُعدّ معيار التمييز بين نظرية القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة هو مدى الإرهاق لا الاستحالة؛ فبينما تقوم القوة القاهرة على استحالة تنفيذ الالتزام، تقوم الظروف الطارئة

على بقاء التنفيذ ممكناً مع تحوُّله إلى عبء مرهق للمدين، ويشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يؤدي تنفيذ الالتزام إلى إلحاق خسارة فادحة وغير مألوفة بالمدين، تتجاوز حدود المخاطر العادية التي تقتضيها طبيعة التعامل، بحيث لا يكفي مجرد تحقق خسارة عادية مألوفة في هذا النوع من المعاملات، كما أن الإرهاق المقصود هو ذلك الذي يجعل تنفيذ الالتزام بالغ الصعوبة دون أن يبلغ حد الاستحالة، وهو ما يميّزه عن القوة القاهرة، ويمكن التمييز في هذا الصدد بين نوعين من الإرهاق: إرهاب مؤثر، وهو الذي يهدد المدين بخسارة جسيمة تبرر تدخل القاضي، وإرهاب غير مؤثر، يتمثل في خسارة محدودة لا تخرج عن نطاق المخاطر المعتادة، ولا يستدعي تطبيق النظرية، ويُقاس مدى جسامته هذا الإرهاق وفق معيار موضوعي، يقوم على تقدير موقف الشخص العادي في ذات الظروف، وليس بحسب الظروف الشخصية للمدين^{٦٣}، وبعبارة أخرى يجب أن تؤدي الظروف إلى اختلال التوازن حتى تطبق نظرية الظروف الطارئة، واختلال التوازن هو الحالة التي يختل فيها التوازن العقدي اختلالاً بيناً، بحيث لا تتعادل التزامات أحد المتعاقدين مع ما يحصل عليه من منفعة بموجب العقد، أو لا تتكافأ مع التزامات الطرف الآخر، سواء عند إبرام العقد أو أثناء تنفيذه^{٦٤}.

"وفي القانون المدني فقد نصت المادة ١٥١ على أنه: إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية، أصبح مرهقاً للمدين، يهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة تبعاً للظروف

^{٦١} محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص ٢١.
^{٦٢} نور العبد الرزاق، تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقود الإيجار في ظل جائحة كورونا، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة التاسعة، العدد ٢، العدد التسلسلي ٣٤، شوال-ذو القعدة ١٤٤٢-٢٠٢١، ص ٧٤.
^{٦٣} عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، ص ٥٥١، نور العبد الرزاق، مرجع سابق، ص ٧٩.
^{٦٤} كمال محمد السعيد عبد القوي عون، مرجع سابق، ص ٤٣٤.

أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك"،

وللقاضي عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة أن (يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول) لا أن (ينقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول)، فالقاضي مطلق اليد -ضمن حدود سلطته- في معالجة الموقف الذي يواجهه^{٦٥}، فقد يرى أن الظروف لا تقتضي انقاص الالتزام المرهق، ولا زيادة الالتزام المقابل، بل وقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث الطارئ، وقد يرى زيادة الالتزام المقابل، وقد يرى انقاص الالتزام المرهق^{٦٦}، ومن ثم فقد يقرر القاضي انقاص الأجرة، وقد يقرر زيادة مدة الإيجار، وقد يقرر وقف نفاذ المدة مؤقتاً.

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن تدخل القاضي في إطار نظرية الظروف الطارئة يقتصر على رد الالتزام إلى الحد المعقول بالنسبة للحاضر فقط، دون أن يمتد إلى المستقبل لعدم إمكان التنبؤ به؛ إذ قد تزول الظروف الطارئة، ويستعيد العقد قوته الملزمة كاملة^{٦٧}، كما أنه لا يرفع عن المدين كل ما طرأ عليه من خسارة وعنت، بل مجرد التخفيف عنه، بحيث يقتصر التخفيف على العبء الاستثنائي الذي وقع ولا تمس العبء العادي المألوف في التعامل^{٦٨}.

* صيانة العين المؤجرة ونطاقها

* تعريف صيانة العين المؤجرة وأنواعها

يُعدّ الالتزام بصيانة العين المؤجرة من أهم الالتزامات التي يرتبها عقد الإيجار على عاتق كل من المؤجر والمستأجر، ورغم ذلك لم يعرف المشرع الفلسطيني الصيانة أو الالتزام بالصيانة، ويرى البعض تعريفها بأنها: ما يتطلبه ضمان الانتفاع بالعين المؤجرة وملحقاتها للحفاظ عليها في حالة تمكنها من استمرار الانتفاع بها^{٦٩}، ويعرفها البعض بأنها: قيام المؤجر بجميع الترميمات التي من شأنها أن تحافظ على صلاحية العين المؤجرة بتحقيق المنفعة المقصودة^{٧٠}، ويعرفها الباحث بأنها: التزام المؤجر، بمقتضى العقد أو بنص القانون، بالقيام بجميع أعمال الصيانة والترميم الضرورية اللازمة للمحافظة على العين المؤجرة وضمان بقائها صالحة لأداء المنفعة المقصودة منها، سواء كانت هذه الأعمال دورية أم طارئة، وذلك طوال مدة الإيجار.

وتتنوع الصيانة إلى ثلاثة أنواع على النحو الآتي: -

١- الترميمات الضرورية لحفظ العين المؤجرة: وهي الترميمات التي يكون من شأنها المحافظة على العين المؤجرة من الهلاك، كترميم الأسقف المهتدة بالانهيار وترميم الأساسات^{٧١}، المياه إذا كان الماء يتسرب منها إلى جدران المنزل وأساسه ويهدد

عادلاً)، لا تطبق هنا، لأنها وإن كانت ما هي إلا تطبيق لنظرية الظروف الطارئة إلا أنها تتعلق بحادث شخصي لا حادث عام.

^{٦٥} عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، ص ٥٦٠.
^{٦٦} عز الدين سيار، صيانة العين المؤجرة على ضوء القانون رقم ٥٠-٥٧ المعدل والمتمم للقانون المدني، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد ٩، العدد ١، ٢٠٢٣، ص ١٣٦.
^{٦٧} خليل أحمد قداة، الوجيز في شرح القانون المدني الفلسطيني -العقود المسماة، الكتاب الثاني، عقد الإيجار-، دون دار نشر، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٢م-١٤٢٢هـ، ص ٢١٩.
^{٦٨} علي هادي العبيدي: العقود المسماة -البيع والإيجار-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠م، ص ٢٧٥.

^{٦٥} عبد الرزاق السنهوري، المجلد الأول، مرجع سابق، ص ٨٧٩.
^{٦٦} عبد الرزاق السنهوري، المجلد الأول، مرجع سابق، ص ٨٧٩، عدنان السرحان، نوري خاطر، مرجع سابق، ص ٢٦٠، كمال محمد السعيد عبد القوي عون، مرجع سابق، ص ٤٦٢.

^{٦٧} عبد الرزاق السنهوري، المجلد الأول، مرجع سابق، ص ٨٨١.
تجدر الإشارة في هذا السياق أن المادة ١/٦٦٣ من القانون المدني التي جرى نصها على النحو الآتي: (إذا كان عقد الإيجار محدد المدة، جاز لكل من المتعاقدين أن يطلب إنهاء العقد قبل انقضاء مدته، إذا وجدت ظروف خطيرة غير متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أو في أثناء سريانه مرهقاً على أن يعرض الطرف الآخر تعويضاً

سلامة المنزل، وهي في ذات الوقت ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين المؤجرة^{٧٢}، ويلتزم المؤجر بإصلاح ما حدث من خلل في العين المؤجرة يؤدي إلى الإخلال في المنفعة المقصودة منها، ذلك أن الهدف من الإيجار هو الحصول على هذه المنفعة المقصودة من العين المؤجرة^{٧٣}، والتزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة هو التزام يقابل التزام المستأجر بالوفاء بالأجرة، فيحق للمستأجر أن يدفع الدعوى المرفوعة بطلب إخلاله لعدم الوفاء بالأجرة بأن المؤجر لم يحميها بما في ذمته من التزام بصيانة العين المؤجرة^{٧٤}.

٢- الترميمات التأجيرية: وهي الترميمات التي يقتضيها استعمال العين المؤجرة استعمالاً مألوفاً، ويجري تحديدها بواسطة العرف^{٧٥}، ويكون من شأنها المحافظة على درجة الانتفاع بالعين المؤجرة، وتقتصر الترميمات التأجيرية على التصليحات البسيطة التي يقتضيها استعمال العين المؤجرة استعمالاً مألوفاً، ومثالها زخرفة الجدران^{٧٦}، إصلاح الأبواب والنوافذ والزجاج والمفاتيح وصنابير المياه ودهان الجدران، ولقد نصت المادة ٦٣٦ من القانون المدني على التزام المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية التي يقضي العرف ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك، ولا يحق للمستأجر مطالبة المؤجر بما دفعه على تلك الترميمات^{٧٧}.

٣- ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين المؤجرة: ويكون من شأنها الانتفاع الكامل بالعين المؤجرة، ويقوم بها المؤجر^{٧٨}، وتعد هذه الترميمات من قبيل الأعمال اللازمة لتمكين المستأجر من

الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعاً كاملاً، وإن لم تكن ضرورية لحفظها من الهلاك، فهي تتجاوز نطاق الترميمات التأجيرية البسيطة التي جرى القانون على تحميلها للمستأجر، دون أن ترقى في الوقت ذاته إلى مرتبة الترميمات الضرورية لحفظ العين من التلف، ومن أمثلتها إصلاح السلام أو المصاعد أو دورات المياه؛ إذ إن اختلال هذه المرافق لا يؤدي إلى هلاك العين المؤجرة أو زوالها، وإنما يؤثر في مدى صلاحيتها للانتفاع وتحقيق الغرض المقصود منها، وبما أن المؤجر يلتزم بصيانة العين المؤجرة والمحافظة على صلاحيتها للانتفاع، فإنه يلتزم تبعاً لذلك بإجراء هذه الترميمات، باعتبارها من مستلزمات تمكين المستأجر من الانتفاع الكامل بالعين المؤجرة^{٧٩}.

* اخلال المؤجر بالتزامه بصيانة العين المؤجرة

تناول القانون المدني تنظيم أحكام الصيانة والترميم في المادتين ٦٢١ - ٦٢٢، "حيث نصت المادة ٦٢١/١ منه على ما يلي: يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي سلمت بها وأن يقوم في أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات التأجيرية، وعليه أن يجري الأعمال اللازمة للأسطح والآبار ومصارف المياه".

وإذا كان الأصل أن يقوم المؤجر بالترميمات الضرورية اللازمة لحفظ العين والترميمات الضرورية للانتفاع بالعين، فإن ذلك لا يتعلق بالنظام العام، حيث قضت الفقرة الثالثة من المادة

^{٧٢} أحمد خليف الضمور، الوجيز في شرح العقود المسماة في القانون المدني الأردني، دون دار نشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، ص ٢٠١.

^{٧٣} أحمد عبد السادة حسن، مدة الالتزام بصيانة العين المؤجرة، مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية، المجلد الخامس، الإصدار الثامن، ص ٤٢٤.

^{٧٤} المذكرات الإيضاحية للقانون المدني، مرجع سابق، ص ٦٦٥.

^{٧٥} عبد الرزاق السنهوري، الجزء السادس، مرجع سابق، ص ٣٥٤.

^{٧٦} عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة ١٩٨١، ص ٣٥٢.

^{٧٧} عباس العبودي، مرجع سابق، ص ٢٤٨، علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص ٢٧٥، وفي هذا المعنى حسن قدوس: دروس في أحكام الإيجار، مكتبة الجلاء الجديدة، طبعة ١٩٩٧، ص ١٣٤.

^{٧٨} طعن مدني مصري رقم ٤١٢١ لسنة ٧٥ قضائية، الصادر بجلسة ٢٠٠٧/٠٤/٠٤.

^{٧٩} المذكرات الإيضاحية للقانون المدني، مرجع سابق، ص ٦٨٣.

٦٢١ من القانون المدني بجواز الاتفاق على خلاف ما ورد في الفقرة الأولى.

ولقد عالجت المادة ٦٢٢ من القانون المدني اخلال المؤجر بالقيام بأعمال الصيانة، حيث نصت على أنه: ١. إذا تأخر المؤجر بعد اعداره عن القيام بتنفيذ الالتزامات المبينة في المادة السابقة جاز للمستأجر أن يحصل على إذن من القاضي بإجراء ذلك بنفسه واستيفاء ما أنفقه خصماً من الأجرة وذلك دون إخلال بحقه في طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة. ٢. يجوز للمستأجر دون حاجة إلى إذن من القاضي أن يقوم بإجراء الترميمات المستعجلة أو البسيطة مما يلتزم به المؤجر، سواء كان العيب موجوداً وقت بدء الانتفاع أو طراً بعد ذلك إذا لم يتم المؤجر بعد اعداره بتنفيذ هذا الالتزام في ميعاد مناسب، على أن يستوفي ما أنفقه حسماً من الأجرة.

يتبين من نص المادة ٦٢٢ المذكورة الجزاء المترتب على إخلال المؤجر بالتزامه بالصيانة، ويتمثل الجزاء بالتنفيذ العيني، حيث يجوز للمستأجر اجبار المؤجر على القيام بذلك بواسطة التنفيذ العيني، فإن لم يتم بذلك يجوز للمستأجر القيام بنفسه بما يلتزم به المؤجر وذلك بعد اعداره والحصول على حكم من القضاء بالترخيص له بذلك، أو حتى دون حكم القضاء إذا كانت حالة العين تستدعي الاستعجال^{٨٠}، والقضاء هو من يستوثق ما إذا كانت تلك الترميمات تقع على عاتق المؤجر، حتى يقر المستأجر على خصم النفقات من الأجرة^{٨١}، ويجوز للمستأجر طلب فسخ العقد أو انقاص الأجرة وذلك إذا كانت

الترميمات تفوت عليه منفعة كبيرة، أي ينقص انتفاعه بالعين المؤجرة نقصاً جسيماً، وللقاضي السلطة التقديرية في فسخ العقد من عدمه، مع التعويض إذا كان له مقتضى^{٨٢}، "حيث نصت المادة ٦٣١ من القانون المدني على ما يلي: ١. يضمن المؤجر للمستأجر ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع به أو تنقص منه نقصاً فاحشاً، ولا يضمن العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، ٢. إذا ترتب على العيب حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة جاز له أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع ضمان ما يلحقه من ضرر".

وإذا كانت الترميمات ملزمة للمؤجر، طبقاً لأحكام المواد ٦٢١-٦٢٣/٢ فإنه يُلاحظ أن المشرع الفلسطيني مال إلى تغليب مصلحة المستأجر، من خلال توسيع نطاق الحماية المقررة له، دون أن يُقابل ذلك بضوابط كافية تراعي الأعباء التي قد يتحملها المؤجر، إذ لم يُلاحظ في النصوص أي اعتبار صريح لحالة الإرهاق التي قد تنشأ عن التزام المؤجر بإعادة العين إلى حالتها، وهو ما قد يفضي في بعض الظروف إلى تحميله التزامات تتجاوز قدرته الواقعية، وتزداد أهمية هذا القيد في السياقات الاستثنائية، كما هو الحال في قطاع غزة، حيث أدت ظروف الحرب إلى إغلاق المعابر، وندرة مواد البناء أو تعذر الحصول عليها، فضلاً عن ارتفاع أسعارها بشكل فاحش، الأمر الذي يجعل تنفيذ الترميم في كثير من الأحيان مرهقاً أو غير ممكن عملياً، ومن ثم، يرى الباحث أن تحقيق التوازن العقدي يقتضي إعادة النظر في نطاق هذا الالتزام، من خلال تقييده بعدم إرهاق

^{٨٠} الالتزام على نفقة المدين متى كان ذلك ممكناً، ٢. يجوز في حالة الاستعجال أن ينفذ الالتزام على نفقة المدين دون إذن من المحكمة.
^{٨١} عبد الرزاق السنهوري، الجزء السادس، مرجع سابق، ص ٣٦٧.
^{٨٢} المذكرات الإيضاحية للقانون المدني، مرجع سابق، ص ٦٦٧.

^{٨٠} عبد الرزاق السنهوري، الجزء السادس، مرجع سابق، ص ٣٦٢-٣٦٤، المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني، مرجع سابق، ص ٦٦٦، ويعد حكم المادة ٦٢٣ تطبيقاً للقاعدة العامة الواردة في المادة ٢٣٢ والتي جرى نصها على ما يلي: ١. في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يطلب من المحكمة تنفيذ

المؤجر، بحيث لا يُلزم بإجراء الترميم إلا في الحدود التي لا تُحمّله عبئاً غير معتاد، وبما ينسجم مع الاعتبارات الواقعية والاقتصادية المحيطة^{٨٣}، ورغم عدم النص على عدم ارهاق المؤجر من أعمال الصيانة إلا أن الفقه يشترط ذلك^{٨٤}.

ولا يجوز للمستأجر أن يعترض على قيام المؤجر بإجراء الترميمات المستعجلة اللازمة لحفظ العين المؤجرة. غير أنه إذا ترتب على هذه الترميمات إخلال كلي أو جزئي بانتفاع المستأجر بالعين، جاز له - تبعاً للظروف - أن يطلب إما فسخ عقد الإيجار أو إنقاص الأجرة، ومع ذلك، إذا استمر المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة إلى حين إتمام هذه الترميمات، سقط حقه في طلب الفسخ^{٨٥}.

* الخاتمة

أولاً: نتائج البحث

١- خلص البحث إلى أن الحرب لا تخضع لتكييف قانوني جامد، بل تتراوح بين القوة القاهرة والظروف الطارئة تبعاً لمدى تأثيرها على الالتزام؛ فتُعد قوة القاهرة إذا أدت إلى استحالة التنفيذ، وظرفاً طارئاً إذا جعلت التنفيذ مرهقاً دون أن تستحيله.

٢- تبين أن التنظيم الوارد في المادة (١٧٣) من القانون المدني الفلسطيني لا يعالج الاستحالة المؤقتة بصورة متوازنة، إذ يجيز الفسخ دون النص صراحة على وقف الالتزامات، مما قد يؤدي إلى إنهاء عقود قابلة للاستمرار.

٣- أظهر التحليل أن النموذج الأردني أكثر اتساقاً، حيث اعتبر الاستحالة المؤقتة صورة من صور الاستحالة الجزئية، ورُتب عليها وقف الالتزامات مع إبقاء العقد قائماً، وهو ما يحقق توازناً أفضل في العقود المستمرة.

٤- توصل البحث إلى أن إنقاص الأجرة في عقد الإيجار يمثل تطبيقاً خاصاً لفكرة انقضاء الالتزام المقابل في حالات الاستحالة الجزئية أو نقص المنفعة.

٥- بيّن البحث أن المشرّع الفلسطيني قد مال إلى حماية المستأجر على حساب المؤجر، خاصة في مسألة الترميم، دون مراعاة كافية لحالة الإرهاق التي قد تصيب المؤجر في الظروف الاستثنائية.

٦- أثبتت الدراسة أن الحرب قد تؤدي إلى انعدام الجدوى الاقتصادية للانتفاع، رغم بقاء إمكانية التنفيذ، وهو ما يُعد تطبيقاً واضحاً لنظرية الظروف الطارئة.

٧- القضاء يلعب دوراً أساسياً في تحقيق العدالة العقدية، سواء من خلال وقف التنفيذ، أو إنقاص الأجرة، أو إعادة التوازن بين الالتزامات.

ثانياً: التوصيات

١- يُوصى الباحث بتعديل نص المادة ١٧٣ من القانون المدني بحيث يُنص صراحة على اعتبار الاستحالة المؤقتة صورة من

على ما يلي: ((إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان، جاز للمستأجر تبعاً للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة، وله كذلك أن يطلب إصلاح العيب أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر إذا كان هذا الإصلاح لا يبهظ المؤجر، وكذلك القانون المدني البحريني في المادة ٥١٨ والقانون المدني القطري في المادة ٥٩٦. ^{٨٤} عبد الرزاق السنهوري، الجزء السادس، مرجع سابق، ص ٣٦٣. ^{٨٥} المادة ٦٢٤ من القانون المدني الفلسطيني.

^{٨٣} أخذ بذلك القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠، حيث نصت المادة ٢/٥٧٥ على ما يلي: (إذا كان هلاكه جزئياً أو أصبح في حالة لا يصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصودة كاملة، ولم يكن للمستأجر يد في ذلك، جاز له، إذا لم يقم المؤجر في ميعاد مناسب بإعادة المأجور إلى الحالة التي كان عليها، أن يطلب إما إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار، وذلك دون إخلال بحقه في أن يقوم بنفسه بإصلاح المأجور وإعادته إلى أصله وفقاً لأحكام المادة ٥٧٣، إذا لم يكن في ذلك إرهاق للمؤجر)، وأشار القانون المدني المصري إلى هذا القيد في إطار تنظيم عيوب العين المؤجرة فنص في المادة ١/٥٧٧

إسلام هاشم سعد، نظرية الضرورة وأثرها على الالتزامات التعاقدية في ظل جائحة كورونا، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة العاشرة، ملحق خاص، العدد ١١، ٢٠٢١ .

بلحاج العربي، مصادر الالتزام في ضوء قواعد الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية والاجتهادات القضائية العربية والفرنسية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثانية، ٢٠١٧ .

بن دووش نضرة، انقضاء الالتزام دون وفاء في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران، ٢٠١١ .

الحبيب خليفة أجبودة، القوة القاهرة بين القانون المدني الليبي وعقود FIDIC، المجلة الجامعة، العدد السادس عشر، المجلد الثاني، ٢٠١٤ .

حسن قدوس، دروس في أحكام الإيجار، مكتبة الجلاء الجديدة، ١٩٩٧ .

حسب الرسول الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مطبعة الجيزة، ١٩٧٩ .

شريف غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، أكاديمية شرطة دبي، ٢٠١٠ .

عبد الخالق حسن أحمد، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الجزء الأول، ٢٠٠٢ .

عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٨١ .

الاستحالة الجزئية، مع تقرير وقف الالتزامات بدلاً من الفسخ، على نحو ينسجم مع طبيعة العقود المستمرة .

٢- تعديل النصوص المتعلقة بصيانة (المواد ٦٢١-٦٢٣) بإضافة قيد يمنع إلزام المؤجر بالترميم إذا كان مرهقاً بصورة غير معتادة، خاصة في حالات ندرة المواد أو ارتفاع أسعارها .

٣- تبني اتجاه يقوم على توزيع الخسائر الناجمة عن الظروف الاستثنائية بين الطرفين، بدلاً من تحميلها لطرف واحد .

٤- يُوصى الباحث بأن يتجه القضاء إلى اعتبار الاستحالة المؤقتة سبباً لوقف الالتزامات لا لإنهاء العقد، خاصة في الظروف المتقلبة كالحروب .

* المراجع

أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني، مطبعة مصر، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٥٤ .

أحمد خليل قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الفلسطيني - العقود المسماة (عقد الإيجار)، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٢ .

أحمد خليف الضمور، الوجيز في شرح العقود المسماة في القانون المدني الأردني، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦ .

أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، دون ناشر، دون طبعة .

أحمد عبد السادة حسن، مدة الالتزام بصيانة العين المؤجرة، مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية، المجلد الخامس، العدد الثامن .

إبراهيم محمد جلال، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ٢٠١١ .

ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، الطبعة الثانية، ٢٠١١.

عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ١٩٨٤. عدنان إبراهيم السرحان، ونوري حمد الخاطر، شرح القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥.

علي هادي العبيدي، العقود المسماة - البيع والإيجار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، ٢٠١٠.

عز الدين سيار، صيانة العين المؤجرة على ضوء القانون رقم ٠٧-٠٥، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد ٩، العدد ١، ٢٠٢٣.

كمال محمد السعيد عبد القوي عون، أثر تغير الظروف الاقتصادية على الالتزامات التعاقدية، جامعة المنوفية، كلية الحقوق.

محمد وحيد الدين سوار، الاتجاهات العامة في القانون المدني، الطبعة الثانية، ٢٠٠١.

نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ٢٠٠٩.

نور العبد الرزاق، تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقود الإيجار في ظل جائحة كورونا، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة التاسعة، العدد ٢، ٢٠٢١.

نضال جمال جرادة، النقض المصرية في ضوء القوانين الفلسطينية، الطبعة الأولى، غزة، ٢٠١٨.

يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني، دار المسيرة، عمّان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩.