

تأثير التدابير الوقائية الناتجة عن كوفيد 19 على تنفيذ عقود الإيجار

## The Impact of the covid 19 preventive measures on the execution of rent contracts

سالمي موسى (\*)

جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر

salmimoussa02@gmail.com

بن قسمية العربي

جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر

larbibenguesmia@yahoo.fr

تاريخ الاستلام: 2021/05/01 تاريخ القبول للنشر: 2021/05/31

\*\*\*\*\*

ملخص:

إن التدابير الوقائية المتخذة من قبل الدولة بسبب كوفيد 19 أثرت على المستأجر لالتزامه بدفع الأجرة نظرا لنقص الانتفاع بالعين المؤجرة أو انعدامه، بسبب تقييد حركة المواطنين ومنع الأنشطة التجارية.

ولأن العدالة العقدية تقتضي ألا يتحمل المستأجر وحده تبعه هذه التدابير، لاعتبارها سببا أجنبيا عن العقد تتغير طبيعته بحسب أثره على التزامات المستأجر.

فإن أدت هذه التدابير إلى استحالة دفع المستأجر للأجرة اعتبرت قوة قاهرة وترتب عليها انفساخ العقد وتحمل المستأجر تبعه الهلاك، وإن أدت إلى إرهاق المستأجر في دفع الأجرة فيمكنه المطالبة بإنقاص الأجرة أو الفسخ باعتبارها ظرفا طارئا.

الكلمات المفتاحية: كوفيد 19، التدابير الوقائية، الظرف الطارئ، القوة القاهرة، إنقاص الأجرة.

### Abstract:

The measures taken by the state, in relation to Covid 19, have generally influenced tenants. The latter are committed to pay their rents despite the fact that their benefits are notably insignificant if not absent

\*المؤلف المرسل.

owing to the state's restrictions on both individuals' circulation and commercial activities.

Additionally, justice, mainly concerned with contracts, requires that tenants should not bear the repercussions of these measures alone. These measures are not part of the contract whose terms should be changed as far as its effect upon the tenants' commitments. Losses would be therefore handled by the tenant. If they caused damages to the tenant, it would be possible to ask for a decrease in renting or an annulment of the contract as it is an emergency.

**Keywords:** Covid 19, force majeure, an emergency. The measures taken, decrease in renting.

### مقدّمة:

إن من مقتضيات العقود الملزمة لجانبين تنفيذ الالتزامات العقدية بين المتعاقدين وإلا اعتبر ذلك إخلالاً بالالتزامات العقدية، يترتب عليه وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني الحق في طلب الفسخ والمسؤولية العقدية إذا ما تضرر الطرف الآخر.

ويعتبر عقد الإيجار أحد هذه العقود التي تخضع للقواعد العامة، حيث أن التزامات المؤجر تجاه المستأجر تقتضي تمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة وأن يضمن أي تعرض قانوني صادر من الغير، وفي مقابل ذلك يلتزم المستأجر بدفع بدل الإيجار مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة وفقاً لما هو متفق عليه في عقد الإيجار.

إلا أنه قد تطرأ أثناء فترة تنفيذ العقد، باعتبار أن الإيجار من العقود الزمنية، ما يؤثر على تنفيذ التزامات الطرفين وبخاصة المستأجر، لارتباط الأجرة بالانتفاع بالعين المؤجرة، فإذا حدث ما ينقص من الانتفاع بالعين المؤجرة أو يعدم هذا الانتفاع تأثرت التزامات المستأجر بين الإرهاق في تنفيذ الالتزام أو عدم القدرة على التنفيذ.

وبسبب الوضع الصحي غير المسبوق الذي تشهده الجزائر ومعظم بلدان العالم بسبب انتشار كوفيد 19 شلت الحركة التجارية وترتب عليه عدم تنفيذ العديد من الالتزامات التعاقدية منذ اتخاذ الدولة للتدابير الوقائية للحد من انتشار الوباء ومنها الحجر، مما نتج عنه إرهاب في تنفيذ الالتزامات التعاقدية من أحد طرفي الرابطة العقدية وبالأخص المستأجر أو استحالة تنفيذها.

فقد جاء في تقرير منظمة الصحة العالمية الصادر بتاريخ 2020/01/30 بأن وباء كوفيد 19 (كورونا) المستجد طارئ على الصحة العمومية العالمية وأنه غير عادي ويسبب قلقا دوليا(بيان المدير العام بشأن لجنة الطوارئ الخاصة بفيروس كورونا المستجد المشكّلة بموجب اللوائح الصحية الدولية بتاريخ 30 جانفي 2020. [www.who.int](http://www.who.int))، فقد تم استحداث مجموعة من الإجراءات والإرشادات للحد من وباء كورونا شكلت قيودا على حركة السلع والمواطنين مما أدى بها إلى التأثير على تنفيذ الالتزامات العقدية، فقد استحال على بعض المستأجرين تنفيذ التزاماتهم العقدية، بينما أدت هذه الإجراءات أحيانا إلى صعوبة وإرهاق في تنفيذ بعض التزامات المستأجرين.

ونظرا لأن المؤجر يمكنه المطالبة بالأجرة وفقا للقواعد العامة وطلب الفسخ عند عدم قدرة المستأجر على دفع الأجرة المتفق عليها قبل الوضع الصحي الناتج عن كوفيد 19، ولاعتبار أن ما نتج عن الوضع الصحي والتدابير الوقائية التي اتخذتها الدولة لا يمكن أن يتحملها المستأجر وحده باعتباره أنها تجعل تنفيذ الالتزام قد يصبح مستحيلا مما يشكل قوة قاهرة لا يمكن أن يتحملها المستأجر وحده، أو قد تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا مما يشكل ظرفا طارئا يتحتم بموجبه تطبيق أحكام التوازن العقدي، وهو ما يجعل مسألة البحث في تأثير كوفيد 19 والتدابير الوقائية المصاحبة له مسألة مهمة، وذلك لأن عقد الإيجار قد يستحيل تنفيذه أو قد يصبح مرهقا خاصة بالنسبة للمستأجر مما يستدعي تحديد الأحكام المطبقة على هذه العقود والآثار المترتبة على ذلك، إضافة إلى أن الفقه قد اختلف في تحديد المتسبب في استحالة التنفيذ أو الإرهاق فيه بين كوفيد 19 أو التدابير المتخذة من قبل الدولة بموجب الأعمال الإدارية التي صاحبت كوفيد 19.

وهذا ما يثير إشكالية تحديد السبب الأجنبي بين كوفيد 19 والتدابير الوقائية وتحديد الآثار المترتبة على ذلك بالنسبة لالتزامات المستأجر، وهل يحق للمستأجر أن يطلب إنهاء العقد الذي يربطه بالمؤجر أو على الأقل إنقاص التزاماته بسبب عدم تمكنه من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعا كاملا؟ وهل له أن يحصل على تعويض عما أصابه من ضرر جراء خسارته وبالأخص إذا كانت العين المؤجرة مخصصة لنشاط تجاري أو حرفي.

وللإجابة على هذه الإشكالية سنعتمد على المنهج الوصفي التحليلي وذلك بتحديد السبب الأجنبي بين كوفيد 19 والتدابير الوقائية المصاحبة له وتحديد الآثار المترتبة على عقود الإيجار وفقا للتشريع الجزائري معتمدين على الخطة الآتية:

المبحث الأول: السبب الأجنبي بين كوفيد 19 والتدابير الوقائية الناتجة عنه.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على اعتبار التدابير الوقائية قوة القاهرة أو ظرفا طارئا على عقود الإيجار.

### المبحث الأول: السبب الأجنبي بين كوفيد 19 والتدابير الوقائية الناتجة عنه.

لقد انتشر كوفيد 19 محليا وعالميا حتى أصبح جائحة أدت إلى قيام الحكومات بفرض الكثير من التدابير الوقائية قصد الحد من انتشاره، أثرت على تنفيذ عقود الإيجار مما يطرح إشكالية تحديد السبب الذي أدى إلى منع بعض الأنشطة الاقتصادية، بين المرض في حد ذاته وبين التدابير الوقائية التي فرضتها الحكومات، خاصة وأن المنع لم يكن كلياً بل شمل بعض الأنشطة التجارية دون غيرها.

### المطلب الأول: تمتع كوفيد 19 بخصائص القوة القاهرة والظرف الطارئ.

لكي يمكننا تحديد ما إذا كان كوفيد 19 يشكل قوة القاهرة أو ظرفاً طارئاً، فينبغي معرفة مدى انطباق شروط القوة القاهرة والظرف الطارئ عليه.

### الفرع الأول: شروط اعتبار كوفيد 19 قوة القاهرة.

لاعتبار كوفيد 19 قوة القاهرة ينبغي أن يتضمن خصائص القوة القاهرة، فقد قضت محكمة استئناف كولمار cour d'appel de Colmar بأن عدوى فيروس كوفيد 19 يتضمن عدم التوقع وعدم الدفع مما يشكل قوة القاهرة (appel de Colmar'Cour d)، فما الذي يدعو اعتبار كوفيد 19 يختلف عن غيره من الفيروسات بوصفه قوة القاهرة دون سواه.

أولاً: يشترط في فيروس كورونا كوفيد 19 أن يكون غير متوقع.

تشترك القوة القاهرة والظرف الطارئ في شرط عدم التوقع (Azai)، ومعنى هذا الشرط

أنه متى علم به المتعاقدان لم يكن لأحدهما الاحتجاج بوجود هذا الوباء للتحلل من التزاماته أو من بعضها، فالعقود المبرمة بعد ظهور الوباء لا تسري عليها أحكام القوة القاهرة.

وهو ما اتجه إليه القضاء الفرنسي حيث اعتبر أن وباء شيكونغونيا *chikungunya* في جزيرة الاتحاد *l'île de la Réunion* بالنظر إلى ظهوره سنة 2006 لا يمكن الاحتجاج به لتوقيف عقد الإيجار في سنة 2016 إذ يفتقر هذا الوباء إلى خاصية عدم التوقع وبالتالي فإنه لا يشكل قوة القاهرة (Douai). ولكن متى لا يسري أثر كوفيد 19 على العقد ومن ثم اعتبار المستأجر مسؤولاً عن تنفيذ التزاماته.

ثانياً: يشترط في كوفيد 19 أن لا يمكن دفعه.

ومعنى ذلك أن المدين يستحيل عليه مع وجود هذا الفيروس تنفيذ التزامه، وأن تكون هذه الاستحالة مطلقة لا بالنسبة للمدين وحده بل تكون الاستحالة بالنسبة إلى أي شخص يكون في موقف المدين (السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام،، صفحة 879)، وبالنسبة للظرف الطارئ فإنه يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا.

وقد تكون استحالة تنفيذ الالتزام ناتجة عن استحالة مادية أو استحالة قانونية كهلاك العين المؤجرة، والحال أن عدم تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة يعتبر هلاكاً قانونياً وهو في حكم الهلاك المادي، فإن أمكن دفع الوباء لم نكن أمام قوة القاهرة فقد قضت محكمة استئناف *Besançon* في 2014/01/08 بأن فيروس أنفلونزا *H1N1* (أنفلونزا الخنازير) لا يعتبر قوة القاهرة لإمكان الاحتياط له باتباع ما فرضته الحكومة من الإجراءات الصحية. (La Cour d'appel de Besançon, 2e ch. com., 8 janv. 2014, pourvoi n° 12/02291.)

الفرع الثاني: شروط اعتبار كوفيد 19 ظرفاً طارئاً.

لاعتبار كوفيد 19 ظرفاً طارئاً كما نصت عليه المادة 107 من القانون المدني الجزائري وتقابلها المادة 1195 من القانون المدني الفرنسي في تعديل 2016، يستدعي بالضرورة أن تكون له خصائص وآثار الظرف الطارئ.

ويشترط لإعمال نظرية الظروف الطارئة أن تطرأ في تنفيذ العقد حوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصادية سواء من عمل الجهة الإدارية أو غيرها ولم تكن في حسابان المتعاقد عند إبرام العقد، ولا يملك لها دفعا، وأنه يترتب عليها أن تنزل بالمتعاقد خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالا جسيما وتؤدي هذه النظرية بعد توفر شروطها إلى إلزام جهة الإدارة المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها في تحمل نصيب من الخسارة التي لحقت به طول مدة قيام الظرف الطارئ. (المحكمة العليا الادارية، 1984)

**أولا: أن يكون كوفيد 19 ظرفا استثنائيا غير متوقع.**

يجب أن يكون الظرف الطارئ غير معتاد الوقوع بأن يكون نادر الوقوع بين الناس، فإن كان معتاد الوقوع فلا يعتبر ظرفا طارئا، أما إذا كان من الحوادث التي يمكن توقعها فلا تطبق نظرية الظرف الطارئ (السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام،، صفحة 643).

وهذا ما يمكن تطبيقه على كوفيد19 باعتبارها وباء طارئا وغير متوقع ولم يعتد وقوعه بين الناس، كالأفلونزا الموسمية التي يمكن توقعها ولذلك لا تعتبر ظرفا طارئا.

**ثانيا: أن يكون كوفيد 19 مستحيل الدفع**

ويشترط في الظرف الطارئ ألا يكون خاصا بالمدين بل يجب أن يكون عاما شاملا لطائفة من المجتمع، فإن كان ظرفا خاصا فلا يمكن تطبيق قواعد الظرف الطارئ ويتحمل المدين وحده تبعه الظرف الطارئ الخاص.

وبذلك يمكن التمييز بين الظرف الطارئ العام والظرف الطارئ الخاص، فالأول تطبق عليه نظرية الظروف الطارئة والثاني يتحمله المدين وحده، ولا يكفي أن يكون الظرف الطارئ عاما بل يشترط فيه أن يستحيل على المدين دفعه بعد وقوعه، لأن الحادث الذي يستطاع دفعه لا يعتبر ظرفا طارئا.

**ثالثا: يجب أن يترتب على كوفيد 19 الإرهاق في تنفيذ المستأجر لالتزاماته**

ويعتبر إرهاق المدين شرطا أساسيا لإعمال نظرية الظروف الطارئة بحيث يتحمل

المدين خسارة فادحة بعد وقوع الظرف الطارئ تختل معها التزامات الأطراف اختلالا واضحا يمس بمبدأ التوازن العقدي، أي أنه لولا وقوع الظرف الطارئ لما تحمل المدين هذه الخسارة الفادحة (عبد الوهاب، 2005، صفحة 70).

وذلك ما يسعى المدين لإثباته لتطبيق نظرية الظرف الطارئ على العقود لأجل إنقاص التزاماته أو الزيادة في التزامات الدائن أو فسخ العقد طبقا لأحكام المادة 107 من القانون المدني.

وهذا ما يميز الظرف الطارئ عن القوة القاهرة، فالحدث الأجنبي الذي يؤثر في تنفيذ الالتزام، إما يجعل التنفيذ مستحيلا فيشكل قوة القاهرة وإما يجعله مرهقا فيشكل ظرفا طارئاً (Campagnola).

#### المطلب الثاني: كوفيد 19 لا يشكل قوة القاهرة أو ظرفا طارئاً بذاته

وفقا لما سبق قد يتبادر لأي باحث أن كوفيد 19 يعتبر قوة القاهرة أو ظرفا طارئاً في حد ذاته، فالملاحظ أن الكثير من الأوبئة لم تعتبر كذلك لأن التدابير الوقائية المصاحبة لكوفيد 19 هي من شكلت عائقا لتنفيذ العقود ومنها عقود الإيجار.

#### الفرع الأول: كوفيد 19 ليس السبب المباشر في إرهاب أو استحالة تنفيذ المدين لالتزامه.

يعتبر كوفيد 19 من فيروسات كورونا وهي فصيلة واسعة الانتشار معروفة بأنها تسبب أمراضا تتراوح من نزلات البرد الشائعة إلى الاعتلال الأشد وطأة مثل متلازمة الشرق الأوسط التنفسية (MERS) ومتلازمة الالتهاب الرئوي الحاد الوخيم (السارس)، وكوفيد 19 هو المرض الناجم عن فيروس كورونا - سارس-2، ويتمثل فيروس كورونا الجديد في سلالة جديدة من فيروس كورونا لم تكشف إصابة البشر بها سابقا- (www.who.int/ar/news-room/q-a-detail/coronavirus-disease-covid-19).

وبهذا المفهوم يعتبر كوفيد 19 وباء جديدا، وبالتالي فإن مسألة إيجاد لقاح مضاد له وتصنيعه قد يستغرق سنوات قبل التوصل إليه.

وفي غياب علاج مسبق كاللقاح أو علاج لكوفيد 19 فإن هذا هو في الحقيقة ما يجعل من كوفيد 19 وباء غير قابل للدفع، ومتى وجد اللقاح أو العلاج فإن كوفيد 19 لا يبقى خطيرا ويفقد خاصية عدم الدفع.

لذلك يجب في السبب الذي يستند إليه المدين في إنهاء التزامه أو تعديله أن يكون خارجا عن إرادته، فلكي يشكل كوفيد 19 قوة قاهرة أو ظرفا طارئا يجب أن يكون السبب المباشر في استحالة تنفيذ المدين لالتزامه، أي أن عدم تنفيذ الالتزام خارج عن إرادة المدين (Campagnola)، وهذا ما يشترط في الظرف الطارئ أيضا، إذ أن الاختلاف بين القوة القاهرة والظرف الطارئ يختلفان من حيث التأثير فقط.

وقد ظهرت العديد من الفيروسات في مراحل سابقة على ظهور كوفيد 19 ولم تشكل قوة قاهرة، ففي العديد من الأحكام القضائية الفرنسية لم تعتبر هذه الفيروسات قوة قاهرة، ويتعلق الأمر بوباء شيكونغونيا الذي لم تعتبره محكمة الاستئناف الإدارية "دواي" قوة قاهرة، وكذا محكمة استئناف نانسي التي استبعدت كون وباء الضنك يشكل قوة قاهرة وغيرهما من الأحكام القضائية.

من خلال الأحكام السابقة يتبين أن القضاء لم يعتبر الفيروس أو الوباء قوة قاهرة بقوة القانون، وهذا تشدد بخصوص الأخذ بالقوة القاهرة لوقف تنفيذ العقد أو إنقاص الالتزامات المترتبة به، لأن ما يجعل كوفيد 19 مؤثرا ليس كونه خطيرا بقدر عدم وجود دواء أو علاج يحد من تأثيره وخطورته، إذن فالقوة القاهرة ليست الوباء وإنما عدم وجود علاج لهذا الوباء.

فإذا كان كوفيد 19 يتضمن خصائص القوة القاهرة والظرف الطارئ، فإن ذلك لا يعني بالضرورة أن هذا الوباء يشكل سببا أجنبيا تقطع به رابطة السببية فيما يخص المسؤولية أو يمتنع معه المتعاقد عن تنفيذ التزاماته.

ولأننا أمام سببين تنسب لهما القوة القاهرة والظرف الطارئ وهما كوفيد 19 و التدابير الوقائية، لذلك فنحن في حالة تعدد الأسباب وفقا لأحكام المسؤولية المدنية.



والمعلوم أن المشرع الجزائري أخذ بنظرية السبب المنتج عند تعدد الأسباب وفقا لنص المادة 182 من القانون المدني، فيكون لدينا هنا سببان وجود الوباء والسبب الثاني هو الإجراءات الوقائية المتخذة من قبل الدولة.

ونعني بالسبب المنتج الذي رتب الأثر الطبيعي للضرر أما غيره فيعتبر سببا عرضيا بحيث لم يساهم بصفة مباشرة في حدوث الضرر.

فاستحالة تنفيذ الالتزامات أو الإرهاق في تنفيذها لا يرجع إلى الوباء في حد ذاته، إنما إلى الإجراءات الاستثنائية الوقائية التي اتخذتها الدولة منذ بداية ظهور كورونا التي تعتبر غير متوقعة عند إبرام العقد، هذه الإجراءات هي التي تعيق تنفيذ الكثير من العقود ومنها عقود الإيجار.

**الفرع الثاني : اعتبار التدابير الوقائية الناتجة عن كوفيد 19 السبب المباشر في إرهاب أو استحالة تنفيذ المدين لالتزامه**

لقد شكلت التدابير الوقائية عائقا لتنفيذ العقود بصفة عامة والعقود الزمنية بصفة خاصة ومنها عقود الإيجار، وان كانت لم تشمل جميع عقود الإيجار مما يجعلها السبب المباشر في استحالة تنفذ هذه العقود أو الإرهاق في تنفيذها.

**أولا : اعتبار أعمال الإدارة الناتجة المتعلقة بالتدابير الوقائية الناتجة عن كوفيد 19 قوة قاهرة أو ظرفا طارئا.**

إن ظهور وباء كوفيد 19 لم يكن السبب المباشر لمنع الأنشطة التجارية، فقد كانت الإجراءات الوقائية المتخذة من قبل الحكومة الجزائرية هي السبب المباشر في منع بعض الأنشطة دون غيرها، حيث أدت إلى استحالة تنفيذ التزامات المستأجرين أو الإرهاق في تنفيذها.

#### **1- التدابير الوقائية المتخذة من قبل الدولة لمنع تفشي وباء كورونا.**

بمجرد ظهور الحالات الأولى المصابة بوباء كوفيد 19 سارعت الحكومة الجزائرية لاتخاذ

العديد من التدابير للوقاية من تفشي الوباء، ومن بين هذه التدابير غلق المحال التجارية وتعليق الكثير من النشاطات الاقتصادية التي تشكل تجمعا بشريا.

فصدر المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا(الرسمية و العدد، مرسوم تنفيذي يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته.، 2020)، إذ تم بموجب المادة الثالثة من هذا المرسوم تعليق نشاط وسائل نقل الأشخاص، كما نصت المادة الخامسة على أنه «تغلق في المدن الكبرى، خلال المدة المذكورة في المادة 2 أعلاه، محلات بيع المشروبات، ومؤسسات وفضاءات الترفيه والتسلية والعرض والمطاعم، باستثناء تلك التي تضمن خدمة التوصيل إلى المنازل.

يمكن أن يتم توسيع إجراء الغلق إلى أنشطة ومدن أخرى، بموجب قرار من الوالي المختص إقليميا.»

كما تضمن مرسوم تنفيذي رقم 20-70 المحدد لتدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا(الجريدة الرسمية ا.، 2020) الحجر المنزلي، فنصت المادة الثانية في فقرتها الأولى والثانية على أنه «يقام في الولايات و/أو البلديات المصرح بها من قبل السلطة الصحية الوطنية كبؤر لوباء فيروس كورونا (كوفيد-19) نظام الحجر المنزلي.

يخص الحجر المنزلي كل شخص متواجد في إقليم الولاية و/أو البلدية المعنية.»

ونصت المادة الثالثة على أنه «يمكن أن يكون الحجر المنزلي كليا أو جزئيا، ولفترات محددة، حسب الوضعية الوبائية للولاية و/أو البلدية المعنية.»، وأولى الولايات التي شملها الحجر الكلي ولاية البلدية طبقا للمادة التاسعة من نفس المرسوم.

وامتد الغلق إلى الكثير من الأنشطة التجارية، إذ نصت المادة على أن الغلق المنصوص عليه في المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي 20-69 يمتد إلى جميع أنشطة التجارة بالتجزئة باستثناء تلك التي تضمن تموين السكان بالمواد الغذائية والصيانة والتنظيف والصيدلانية وشبه الصيدلانية وفي كامل التراب الوطني.

كما امتد تعليق نشاط نقل الأشخاص إلى سيارات الأجرة حسب المادة 14 من نفس المرسوم.

## 2- التدابير التي اتخذتها الحكومة شكلت السبب المباشر في إرهاب المستأجرين أو جعل التزاماتهم مستحيلة.

إن التدابير الاحترازية التي اتخذتها الدولة لم تؤثر على الأنشطة التجارية المستثناة من المنع كتجارة المواد الغذائية وتجارة الخضر والمخابز والصيدليات باعتبارها أنشطة أساسية داخل النسيج الاقتصادي، في حين أن الأنشطة التجارية التي شملها المنع تأثرت بشدة بهذه الإجراءات الوقائية مما يدعونا إلى القول أن كوفيد 19 ليس السبب المباشر لأنه لو كان كذلك لشمّل المنع جميع الأنشطة التجارية وبالتالي فإن التدابير التي اتخذتها الدولة تشكل قوة قاهرة أو ظرفاً طارئاً (السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس المجلد الأول العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية، بدون سنة نشر، صفحة 409).

والمشرع بوضعه لهذه التدابير الخاصة بمنع الكثير من النشاطات التجارية والحرفية من مزاوله نشاطها أثر على أن تنفيذ العقود المرتبطة بهذه النشاطات، في حين أن النشاطات كتجارة المواد الغذائية التي لم يشملها الحجر لم تتأثر بفيروس كورونا، مما يعني أن التدابير الاحترازية هي التي تشكل القوة القاهرة أو الظرف الطارئ باعتبارها السبب المباشر بينما كورونا كانت سبباً غير مباشر فقط.

وما يستبعد تكييف كوفيد 19 بأنه قوة قاهرة أو ظرفاً طارئاً، خاصة وأن التشريعات المتلاحقة المتعلقة بالحد من انتشار الفيروس لم تنص على إنهاء العقود بقوة القانون ولا أي إجراء من شأنه إنقاص الالتزامات المرهقة لطرفي العقد، وبالأخص ما يتعلق بسداد بدلات الإيجار سواء تعلق الأمر بالإيجارات السكنية أو التجارية أو الحرفية بعدما تعطل الانتفاع بها.

وحتى لو اعتبرنا كوفيد 19 قوة قاهرة فهذا لا يعطي للمدين بالالتزام العقدي أن يتحلل من التزامه ويمتنع عن تنفيذه، لأن تنفيذ العقد يتوقف مؤقتاً ليوصل مرة أخرى عندما ينتهي الوباء.

وبشأن التدابير المتخذة فإن منظمة الصحة العالمية ترى بأنه ليس هناك أي داع إلى اتخاذ تدابير تقيد حركة السفر والتجارة الدولية وبالتالي فإن المنظمة لا توصي وفقاً للبيان المدير العام بشأن لجنة الطوارئ الخاصة بفيروس كورونا المستجد المشكّلة بموجب اللوائح

الصحية الدولية بتاريخ 30 جانفي 2020، وبالتالي فإن فيروس كورونا لا يشكل قوة القاهرة في ذاته تستحق إجراء تدابير وقائية كالحجر المنزلي وغلق المحال التجارية وتعليق وسائل النقل، إذن فالتدابير التي اتخذتها الحكومة هي التي أرهقت المتعاقدين أو جعلت التزاماتهم مستحيلة أو مرهقة وليس فيروس كورونا (كوفيد 19).

## المبحث الثاني: الآثار المترتبة على اعتبار التدابير الوقائية قوة القاهرة أو ظرفاً طارئاً على عقود الإيجار

إذا اعتبرنا التدابير المتخذة لمكافحة فيروس كورونا (كوفيد 19) والحد منه قوة القاهرة فإن ذلك سيني العقد، ذلك أن القوة القاهرة هي النظرية التي تؤثر تأثيراً جذرياً على العقد من حيث أنها تؤدي إلى انفساخه، أما الظرف الطارئ يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي ليأخذ العقد الطابع التبوعي أو بدون عوض (Campagnola).

### المطلب الأول: الآثار المترتبة على اعتبار التدابير الوقائية قوة القاهرة

إذا شكلت التدابير المتخذة من قبل الحكومة الجزائرية بسبب كوفيد 19 قوة القاهرة يفسخ العقد بقوة القانون، وتحمل المدين تبعه الهلاك.

### الفرع الأول: انفساخ عقد الإيجار

يعرف الانفساخ بأنه «حل الرابطة العقدية لاستحالة التنفيذ بسبب قهري لا يد للمدين فيه كالقوة القاهرة» (الخيارى، 1994، صفحة 137)، فينفسخ العقد قانوناً باستحالة التنفيذ، وتنقضي الالتزامات الناشئة عنه، واستحالة التنفيذ هي سبب من أسباب انقضاء الالتزام يكون في الحالة التي يصبح الوفاء بالالتزام حسب المادة 307 من القانون المدني مستحيلًا لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، فيشترط في استحالة التنفيذ التي يفسخ معها العقد أن يكون تنفيذ الالتزام مستحيلًا بصورة دائمة وليس مؤقتًا فإن كانت الاستحالة مؤقتة فلا ينقضي الالتزام وإنما يتوقف مؤقتًا حتى تزول الاستحالة، وأن تكون الاستحالة راجعة لسبب أجنبي وليس مرده خطأ المدين (الفضل، 2006، صفحة 677).

وبانفساخ العقد لاستحالة التنفيذ تنقضي الالتزامات المقابلة فنصت المادة 121 من القانون المدني على أنه «في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة وينفسخ العقد بحكم القانون» والانفساخ يعيد المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها المتعاقدان قبل إنشاء العقد وبذلك نصت المادة 122 «إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض».

ولا داعي للإعذار لانفساخ العقد إذ لا جدوى منه فلا يكون الإعذار إلا حيث يكون تنفيذ الالتزام ممكناً، كما أنه لا يستلزم في الأصل أن يكون بحكم القاضي، إذ أن القاضي ليس له إلا أن يقضي به متى توافرت شروطه، فالحكم القضائي كاشف لا منشئ (السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام،، صفحة 725).

#### الفرع الثاني: تحمل المستأجرين تبعة الهلاك

وإذا انفسخ العقد فإن المدين يتحمل التبعة لأن عقد الإيجار من العقود الملزمة للجانبين، وفي العقود الملزمة للجانبين يتحمل المدين تبعة الهلاك (السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام، صفحة 991)، ويتحمل المدين تبعة الهلاك مع أن سبب الانفساخ لا ينسب إليه بل لسبب أجنبي، ذلك أنه لا يمكن للمدين أن يطالب الدائن بتنفيذ الالتزامات المقابلة، فالخسارة يتحملها المدين (السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام، صفحة 725).

#### الفرع الثالث: إمكانية حصول المستأجرين على التعويض

بالرجوع إلى نص المادة 486 من القانون المدني التي تنص على أنه «إذا ترتب على عمل قامت به السلطة الإدارية بمقتضى القانون نقص كبير في الانتفاع بالعين المؤجرة جاز للمستأجر حسب الظروف أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص ثمنه وله أن يطالب بتعويضه إذا كان عمل السلطة الإدارية قد صدر بسبب يكون المؤجر مسؤولاً عنه كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك»، فإنها تقضي بأن المؤجر يلتزم بالتعويض إذا كان عمل السلطة

الإدارية صادرا بسبب يكون المؤجر مسؤولا عنه، وأساس ذلك التزام المؤجر بالضمان إذ يلتزم المؤجر بضمان التعرض القانوني الصادر عن الغير، وتعرض السلطة الإدارية يعد تعرضا قانونيا صادرا عن الغير، لكن إذا لم يكن المؤجر مسؤولا عن تعرض السلطة الإدارية فإنه لا يلتزم بالتعويض، وإنما يقع ذلك على السلطة الإدارية لا على أساس الضمان وإنما على أساس الضرر الحاصل للمستأجر.

ويعتبر عمل الإدارة الذي يترتب عليه إنقاص الانتفاع بالعين المؤجرة أو زواله تعرضا، فإذا كان يستند إلى حق فإن هذا التعرض يعتبر تعرضا قانونيا، ومن ثم لا يحق للمستأجر الرجوع على الإدارة إلا بالطريق الذي يرسمه القانون (السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس المجلد الأول العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية، بدون سنة نشر، صفحة 416)، وفي هذا الصدد فقد شرعت الحكومة الجزائرية في إقرار مكافآت وتعويضات عن الأضرار التي نتجت عن التدابير الوقائية إذ تضمن المرسوم التنفيذي رقم 20-79 تأسيس علاوة استثنائية لفائدة مستخدمي الهياكل والمؤسسات العمومية التابعة لقطاع الصحة المجندين في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته (الجريدة الرسمية ا.، 2020).

#### المطلب الثاني: الآثار المترتبة على اعتبار التدابير الوقائية ظرفا طارئا.

يقصد بالأعمال الإدارية الأعمال المادية والقانونية التي تقوم بها الإدارة، وتظهر هنا في صورة القرارات الإدارية التي اتخذتها الدولة وتتعلق بمنع الأنشطة التجارية وتقييد حركة المواطنين.

وتختلف الآثار المترتبة على أعمال الإدارة الناتجة عن كوفيد 19 باعتبارها ظرفا طارئا بين الأحكام العامة لنظرية الظروف الطارئة وبين الأحكام الخاصة بعقد الإيجار.

#### الفرع الأول: طبقا لأحكام الواردة في المادة 107 في القانون المدني.

يملك المستأجر طبقا لأحكام المادة 107 من القانون المدني الحق في طلب مراجعة العقد من قبل القاضي، كما يمكنه المطالبة بالفسخ إذا رفض تنفيذ الالتزام بعد تعديله من القاضي.

## أولاً: حق المستأجر في المطالبة بمراجعة عقد الإيجار.

يحق للمستأجر أن يطلب من القاضي استناداً إلى نظرية الظروف الطارئة مراجعة العقد وخاصة العقود الزمنية ومنها الإيجار لأن الالتزامات نشأت وفقاً لمعطيات معينة وتأثرت هذه الالتزامات بتغير الظروف ووجود معطيات جديدة ومنها أعمال الإدارة أثناء فترة كوفيد 19. وباعتبار أن أعمال الإدارة الناتجة عن كورونا هي مجرد تدابير وقتية، فإن القاضي يراعي في مراجعة العقد هذه الخاصية في هذا الظرف، وتقييد سلطة القاضي في التدخل بضوابط قانونية ومنها أن يكون هذا التدخل مما يقتضيه تطبيق مبدأ تنفيذ العقد بحسن نية مع ضرورة الموازنة بين الطرفين بحيث يتوجب على القاضي عند تطبيق النظرية أن يراعي مصلحة الطرفين والموازنة بينهما، حتى لا يكون هناك مساس بحقوق المؤجرين.

وبذلك يمكن للقاضي أن يحكم بإنقاص الأجرة طوال مدة التدابير الوقائية المتخذة من قبل الدولة، بعد التأكد من توفر شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

## ثانياً: حق المستأجر في المطالبة بفسخ العقد.

إذا ما صدر حكم من القاضي بإنقاص الأجرة ورفض المؤجر تنفيذ هذا الحكم، فيعتبر شكلاً من أشكال الإخلال بالالتزام العقدي الناتج عن سلطة القاضي في تعديل العقد ويمكن عندها للمستأجر المطالبة بفسخ العقد على أساس المادة 119 من القانون المدني كما يمكنه المطالبة بالتعويض إذا وجد ضرراً على أساس أحكام المسؤولية العقدية.

## الفرع الثاني: طبقاً لأحكام الواردة في المادة 486 من القانون المدني.

تطبيقاً للأحكام الخاصة في عقد الإيجار وفقاً للمادة 486 من القانون المدني فيمكن للمستأجر المطالبة مباشرة بإنقاص الأجرة و الفسخ وكذلك يمكنه المطالبة بالتعويض.

## أولاً: حق المستأجر في طلب إنقاص الأجرة والفسخ.

تطبيقاً لنص المادة 486 من القانون المدني فيجوز للمستأجر المطالبة بإنقاص الأجرة نتيجة للأعمال الإدارية الصادرة بسبب كوفيد 19، وهذا بعكس الأحكام العامة في المادة 107 سابقة الذكر والتي يقتصر حق المستأجر طبقاً لها في المطالبة القاضي بمراجعة العقد، في

حين أنه في نص المادة 486 يمكن للمستأجر تبعا للظروف المطالبة بإنقاص الأجرة أو الفسخ بسبب تسبب أعمال الإدارة بنقص كبير في الانتفاع بالعين المؤجرة.

وبالتالي يمكن للمستأجر أن يطالب المؤجر بإنقاص الأجرة بقدر يتناسب مع الإنقاص الحاصل في الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب أعمال الإدارة الناتجة عن كوفيد 19 كالمستأجرين للمحلات المغلقة وقتيا، ويمكنه كذلك أن يطالب بفسخ عقد الإيجار إذا كان النقص الحاصل في الانتفاع بالعين المؤجرة جسيما (السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس المجلد الأول العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية،، بدون سنة نشر، صفحة 411) كالمحلات التجارية التي أغلقت أنشطتها كليا ومنها الحمامات والمرشات العمومية.

فإذا ما وجد القاضي أن النقص في الانتفاع كان يسيرا فهنا لا يمكنه الحكم بإنقاص الأجرة ولا بالفسخ ويتحمله المستأجر وحده ذلك النقص.

#### ثانيا: ضرورة تعويض المستأجرين عن النقص في الانتفاع بالعين المؤجرة

للمستأجر الحق في مطالبة الدولة بالتعويض عن الإضرار المترتبة عن قراراتها باتخاذ التدابير الاحتياطية الناتجة عن كوفيد 19 شرط ألا يكون قد تسبب في نشوء هذه القرارات.

#### 1- عدم أحقية المستأجر في التعويض إذا تسبب في نشوء العمل الإداري.

قد يحدث أن يكون المستأجر قد تسبب في اتخاذ إجراءات إدارية في مواجهته بسبب مخالفته للقيود المفروضة في استقبال الزبائن أو توفير أدوات الوقائية كالكمامة وغيرها، فهنا لا يمكن اعتبار القرار الإداري الصادر من السلطة الإدارية ظرفا طارئا، يمكن معه المطالبة بإنقاص الأجرة أو الفسخ ولا يمكنه المطالبة بالتعويض.

ويتحمل المستأجر تبعه إغلاق محله ولا يستفيد من الحقوق المترتبة عن المادة 486 من القانون المدني ومنها التعويض.

#### 2- ضرورة النص على تعويض المستأجرين عن النقص في الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب أعمالها الإدارية المصاحبة لكوفيد19.



يجوز للمستأجر الرجوع على الجهة الحكومية فيعتبر بالنسبة إليه في حكم التعرض المادي الصادر من الغير (السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس المجلد الأول العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية،، بدون سنة نشر، صفحة 415) وبما أن أعمال الإدارة بسبب جائحة كورونا تعتبر أعمالا صادرة في إطار القانون فلا يجوز له الرجوع على الحكومة إلا إذا وجد نص يمكن من خلاله الاستناد عليه في التعويض، والمشرع الجزائري قد نص على تعويض الدولة الأضرار التي نتجت عن التدابير الوقائية إذ تضمن المرسوم التنفيذي رقم 20-79 تأسيس علاوة استثنائية لفائدة مستخدمي الهياكل والمؤسسات العمومية التابعة لقطاع الصحة المجندين في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19)، مما يعني أنه لا يمكن للمستأجر الحصول على تعويض إلا إذا وجد نص قانوني خاص يعطي للمستأجر الحق في التعويض وإن لم يوجد فيكتفي المستأجر بطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة.

### خاتمة:

من أهم نتائج هذا البحث أن كوفيد 19 لا يعتبر قوة قاهرة أو ظرفا طارئا في حد ذاته لأن التدابير الوقائية المصاحبة لكوفيد 19 هي من شكل عائقا في تنفيذ بعض العقود، لأن كوفيد 19 لم يكن السبب المباشر في نقص الانتفاع بالعين المؤجرة، بل كانت التدابير الوقائية المصاحبة لكوفيد 19 هي السبب المباشر لمنع بعض الأنشطة التجارية وحظر حركة النقل وتحرك المواطنين، في حين أن الكثير من عقود المستأجرين لم تتأثر في أنشطة أخرى لأنها لم تشملها إجراءات الحجر مثل محلات المواد الغذائية وبيع الخضر، ولو كانت كوفيد 19 هو السبب الأجنبي لتأثرت جميع العقود باعتبار أنه يشكل جائحة عالمية.

أن العبرة في تحديد طبيعة التدابير الوقائية المصاحبة لكوفيد 19 هي تأثيرها على تنفيذ العقد، فإن أدت إلى استحالة تنفيذ المستأجر لالتزاماته فتعتبر قوة قاهرة بالنسبة له، وإن أدت إلى إرهاب المستأجر في دفع الأجرة نظرا لنقص الانتفاع بالعين المؤجرة فتعتبر ظرفا طارئا.

فإذا أدت الإجراءات الوقائية إلى استحالة تنفيذ المستأجر التزامه بدفع الأجرة نظرا لانعدام الانتفاع بالعين المؤجرة، فتطبق أحكام القوة القاهرة وينسخ العقد بقوة القانون

ويتحمل المستأجر تبعه الانفساخ، ما لم يختار المستأجر تحمل الخسارة لاعتبار أن الإجراءات الوقائية إجراءات وقتية.

وإن أدت هذه الإجراءات إلى الإرهاق في التنفيذ بحيث تهدده بخسارة فادحة لا يمكن تحملها فهنا تطبق عليه أحكام الظرف الطارئ.

فطبقاً للقواعد العامة فيمكن للمستأجر أن يطلب من القاضي مراجعة العقد لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وذلك بإنقاص الأجرة بما يتناسب مع نقص الانتفاع بالعين المؤجرة، ويمكنه المطالبة بفسخ العقد إذا رفض المؤجر هذا الإنقاص.

ويمكنه كذلك وفقاً للقواعد الخاصة بعقد الإيجار وما نصت عليه المادة 486 من القانون المدني أن يطالب بإنقاص الأجرة مباشرة، أو يمكنه المطالبة بفسخ العقد كذلك إذا ما حدث نقص في الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب أعمال الإدارة، ومنها التدابير الوقائية المصاحبة لكوفيد 19.

وباعتبار أن التدابير الوقائية المصاحبة لكوفيد 19 هي أعمال صادرة من الإدارة بموجب القانون، فإن المستأجر لا يمكنه المطالبة بالتعويض إلا إذا نص القانون على وجوب التعويض على هذه الأضرار، ولأن الدولة قد قامت بتعويض الكثير من القطاعات المتضررة منها قطاع النقل وقطاع الصحة، فكان عليها كذلك النص على تعويض المستأجرين نتيجة لمنع أنشطتهم التجارية ونتيجة لنقص الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب الحجر وما صاحبه من إجراءات أخرى، إلا إذا كان المستأجر هو المتسبب في تطبيق هذه الإجراءات عليه لمخالفته البرتوكول الصحي المصاحب لكوفيد.

## قائمة المراجع:

### المؤلفات:

1. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان.
2. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان.

3. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، الإيجار والعارية، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان.

4. منذر الفضل، 2006، الوسيط في شرح القانون المدني دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بأراء الفقه وأحكام القضاء، دار ثاراس للطباعة والنشر، إربيل كردستان العراق.

#### الأطروحات:

1. عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، 2005، الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الخرطوم، السودان.
2. محمد عبد الملك محسن المحبشي، 2006، النظام القانوني لفسخ العقد في إطار المجموعة العقدية دراسة مقارنة في القانونين المصري واليمني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر.

#### مواقع الانترنت:

1. Xavier Azaïs, Juriste, Coronavirus (COVID-19) : Faut-il préférer l'imprévision à la force majeure? <https://www.village-justice.com/articles/coronavirus-Faut-préfère-l'imprévision-force-majeure34184.htm>
2. François Campagnola, Le fait et le temps: Force majeure et imprévision en droit des contrats. <https://www.village-justice.com/articles/fait-temps-Force-majeure-imprévision-droit-des-contrats22597html>

#### الاجتهاد القضائي :

1. المحكمة الإدارية العليا المصرية 1984/12/18
2. Cour d'appel de Besançon, 2e ch. com., 8 janv. 2014, pourvoi n° 12/02291 .
3. Cour d'appel de Colmar, 6e ch., 12 mars 2020, n° 20/01098.
4. Cour administrative d'appel de Douai, 3ème CH., 28 Janvier 2016, N°15DA01345.
5. Cour administrative d'appel de Douai, 3ème CH., 28 Janvier 2016, N°15DA01345.

## القوانين:

1. الأمر 58-75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
2. مرسوم تنفيذي رقم 20-69 مؤرخ في 26 رجب عام 1441 الموافق 21 مارس سنة 2020، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته. ج ر العدد 15.
3. مرسوم تنفيذي رقم 20-70 مؤرخ في 29 رجب 1441 الموافق 24 مارس سنة 2020، يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته. ج ر العدد 16.
4. Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.