

جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق / قسم العلوم السياسية



الدفع بعدم التنفيذ في القانون الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون الأعمال

إشراف:

أ/ سلطاني بكير

تقديم الطالبين:

- علي لغموش ياسين

- لغناني عبد الرؤوف

لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
أ/ صليح سعد	أستاذ مساعد	رئيسا
أ/ سلطاني بكير	أستاذ مساعد	مشرفا و مقرا
أ/ بازين راج	أستاذ مساعد	مناقشا

دورة جويلية 2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى:

﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحْلِي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ ۗ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ﴾

[سورة المائدة الآية 1]

وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى أَيْضًا:

﴿وَلَقَدْ آتَيْنَا دَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ عِلْمًا وَقَالَا الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي فَضَّلَنَا عَلَى كَثِيرٍ مِّنْ عِبَادِهِ الْمُؤْمِنِينَ﴾

[سورة النمل الآية 15]

وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى أَيْضًا:

﴿قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ﴾

[سورة الأحقاف الآية 15]

شكر وعرفان

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف المرسلين

الحمد لله على توفيقه في إنجاز هذه المذكرة ونتقدم بتشكراتنا الخالصة
للأستاذ المحترم سلطاني بكير الذي تفضل بالإشراف عليها ولم يبخل
علينا بالنصح والإرشاد والتوجيه.

فجزاه الله كل خير وله كل التقدير والاحترام

كما نتقدم بتشكراتنا الخالصة الى السادة أعضاء لجنة المناقشة

المتكونة من الأستاذ صليح سعد والأستاذ بازين رابح

لتفضلهما بمناقشة هاته المذكرة وإثراءها من الناحية

العلمية والمنهجية، وإلى جميع أساتذة مشوارنا الدراسي بكلية

الحقوق بجامعة سكيكدة دون استثناء

اعترافا بفضلهم واحتراما لعلمهم وفكرهم

ياسين/ عبد الرؤوف

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

إلى من كلفه الله بالهبة والوقار.. إلى من أحمل إسمه بكل
افتخار.. أرجو من الله أن يمد في عمرك لترى ثمارا قد حان قطافها
بعد طول انتظار وستبقى نصائحك نجوم أهتدي بها حتى الممات..

والذي العزيز "حسين"

إلى من علمتني معنى الحب والحنان.. إلى التي حملتني وهنا
على وهن.. إلى من كان دعائها سر نجاحي، وحنانها زوال همي
وأحزاني.. أمي العزيزة "فطيمة"

إلى أخواي محمد علي وأحمد ياسين

إلى أختاي سارة ولينة... سندي وظهري في هذه الدنيا أتمنى من
الله أن يؤلف بين قلوبنا ما حيينا، ويجمع فيما بيننا على كلمة واحدة.

عبد الرؤوف

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

بعد مسيرة دراسية دامت سنوات حملت في طياتها الكثير من

الصعوبات والمشقة والتعب اليوم نقطف ثمارها والحمد لله

أهدي هذا العمل المتواضع إلى تلك الإنسانية العظيمة سر

مناضلتي واجتهادي إلى أمي رحمها الله

وإلى روح والدي الغالي رحمه الله

وأخوأي خالد وأيوب وأختي العزيزة منال الذين تقاسموا معي عبء

الحياة أسأل الله تعالى أن يحفظهم ويسدد خطاهم

إلى كل أفراد عائلتي وكل الأصدقاء والأحباب أهدي ثمرة هذا

العمل المتواضع.

ياسين

قائمة المختصرات باللغة العربية:

• ج ر ج: جريدة رسمية جزائرية

• ج: جزء

• د ت ن: دون تاريخ نشر

• د د ن: دون دار نشر

• د ط: دون طبعة

• ص: صفحة

• ط: طبعة

• ع: عدد

• ق م ج: قانون مدني جزائري

قائمة المختصرات باللغة الأجنبية:

- L.G.D.J : Librairie Générale de Droit et Jurisprudence
- Ed : Edition
- P : Page
- T : Tome
- N : Numéro
- BULL.CIV : Bulletin des arrêts de la cour de cassation,
Chambre Civile
- CASS : Cassation

مقدمة

مقدمة

يحتل العقد مكانة بارزة في التعامل بين أفراد المجتمع ويعد من أهم المصادر الإرادية المنشئة للالتزام باعتباره وسيلة لتبادل الثروات وتطور النشاط الاقتصادي والقانوني على السواء، ومن المتعارف عليه أن العقد متى توافرت أركانه ونشأ صحيحاً نافذاً لازماً ترتبت عليه آثاره، حيث ذكره المشرع الجزائري في المادة 54 من القانون المدني الجزائري أن "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"، ويعتبر العقد كما جاء في نص المادة 106 (ق م ج) شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون.

فإذا استجمع العقد أركانه وشروط صحته انعقد، وتشكلت له القوة الملزمة وتعين على أطرافه تنفيذ التزاماتهم التعاقدية كاملة وبحسن نية، ولكن إن أخل أو عدل أي من الطرفين على تنفيذ التزاماته أو تأخر في تنفيذها، فإن المتعاقد الآخر يكون في وضع يدعو إلى القلق وعدم الارتياح من الناحيتين القانونية والعملية معاً، ذلك لأن الطرف الآخر لم يتم بتنفيذ التزامه طواعية وفي الموعد المتفق عليه.

وما دام الأصل في العقد أن ينفذ فإن الامتناع عن تنفيذه لا يعد مشروعاً على أية حال، ورغم صحة هذا القول إلا أنه ليس مطلقاً، فعدم قيام أحد الأطراف بتنفيذ التزامه طبقاً لما جاء في العقد قد يعتبر مشروعاً، ويتحقق ذلك في حالة عدم قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه رغم كونه مستحق الأداء، وهذه هي القاعدة المعروفة بقاعدة الدفع بعدم التنفيذ.

والفكرة الأساسية التي يقوم عليها الدفع بعدم التنفيذ هي "إذا أردت أن تأخذ ما لك فعليك أن تفي بما عليك"، فالدفع بعدم التنفيذ وسيلة دفاعية وليست هجومية، ينص عليها القانون بالنسبة للمتعاقد الذي يكون في الوقت نفسه دائناً ومديناً للمتعاقد الآخر.

على هذا الأساس، فإن الدفع بعدم التنفيذ لا يؤدي إلى حل الرابطة العقدية بصفة دائمة كما حال الفسخ إنما يؤدي إلى اضعفها فقط وبصفة مؤقتة حتى ينفذ المتعاقد الآخر التزاماته، فهو يعتبر أقل خطورة من الفسخ.

أهمية الدراسة:

وما تجدر الإشارة إليه هو أن دراسة موضوع الدفع بعدم التنفيذ في القانون المدني الجزائري، له أهمية تظهر من عدة نواحي، حيث يحق القول بأن الدفع بعدم التنفيذ هو وسيلة فعالة تعمل على الضغط على إرادة المدين المخل بتنفيذ التزامه من أجل حمله على التنفيذ، وهو في نفس الوقت وسيلة لضمان بقاء العقد موجودا مع إمكانية تنفيذه مستقبلا، وبعد استعمال الدفع بعدم التنفيذ كوسيلة ضغط يشعر معه الطرف الآخر، بأنه لن يحصل على الأداء المقابل للالتزامه إلا إذا نفذ التزامه هو، فيدفعه ذلك إلى التعجيل بتنفيذ ما عليه فهو يلعب دورا فعالا في حياة الأفراد في المجتمع، كونه له صلة كبيرة بالواقع الاجتماعي، ويمثل وسيلة هامة في مجال تنفيذ الالتزامات.

إشكالية البحث:

وعليه يمكن الاستشكال أساسيا كالآتي:

ما مدى توفيق المشرع الجزائري في تنظيم وضبط الدفع بعدم التنفيذ؟

وبشكل فرعي كما يلي:

- ماهي الطبيعة القانونية للدفع بعدم التنفيذ؟

- وهل لقاعدة الدفع بعدم التنفيذ شروط وفيما تتمثل؟

- وما هي آثاره وطرق انقضائه؟

منهج الدراسة:

إن نوعية المنهج المستخدم في أي بحث تفرضه طبيعة الموضوع والمعلومات المتحصل عليها وعليه تم الاعتماد في هذا الموضوع على:

المنهج الوصفي من أجل دراسة المفاهيم العامة حول الدفع بعدم التنفيذ وكيف عالجه المشرع الجزائري.

المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية التي تنظم الدفع بعدم التنفيذ في القانون الجزائري.

خطة الدراسة:

ولدراسة مبدأ الدفع بعدم التنفيذ في القانون الجزائري بشكل مفصل تم تقسيم هذا البحث إلى فصلين، خصص الفصل الأول لمفهوم الدفع بعدم التنفيذ، وهو يتكون من مبحثين يتناول المبحث الأول نشأة الدفع بعدم التنفيذ وتعريفه، ويدرس المبحث الثاني شروط الدفع بعدم التنفيذ وخصائصه، ورصد الفصل الثاني لآثار الدفع بعدم التنفيذ من خلال مبحثين، يعنى المبحث الأول بدراسة آثار الدفع بعدم التنفيذ، ويتطرق المبحث الثاني إلى انقضاء الدفع بعدم التنفيذ، وسيتم انهاء هذه الدراسة بخاتمة تتضمن ما يتوصل اليه من نتائج وما يتكون من مقترحات.

الفصل الأول

مفهوم الدفع بعدم التنفيذ

الفصل الأول

مفهوم الدفع بعدم التنفيذ

يمثل الدفع بعدم التنفيذ آلية هامة في مجال تنفيذ الالتزامات، فهو يمكن المتعاقد من أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إلى أن يقوم المتعاقد الآخر بأداء التزاماته، فهو وسيلة دفاعية وضغط وضممان لحقوقه، وقد نصت عليه المواد 161 من القانون المدني المصري والمادة 123 (ق م ج)¹، في حين لم ينص عليه في القانون المدني الفرنسي إلا بعد صدور الأمر رقم 131-2016 المتعلق بإصلاح نظام العقود والنظام العام واثبات الالتزامات وذلك في المواد 1217 و1219 و1220 منه. هذه النصوص وإن كانت لم تبين الأساس الذي يقوم عليه الدفع بعدم التنفيذ تاركة هذه المهمة للفقهاء، فهي بينت طبيعته القانونية التي تميزه عن غيره من الآليات المشابهة له كالحق في الحبس والفسخ والمقاصة².

ترجع النشأة الحقيقية لفكرة الدفع بعدم التنفيذ لفقهاء القانون الكنسي، وقد تطورت هذه الفكرة إلى أن اعترفت بها كافة التشريعات المدنية الحديثة وتبنت تطبيقاتها دون أن تتعرض لتعريف الدفع بعدم التنفيذ لتترك هذه المسألة لاجتهاد الفقهاء، وإذا كان الدفع بعدم التنفيذ يتشابه مع غيره من النظم القانونية والمتمثلة في الحق في الحبس والفسخ ووقف العقد والمقاصة، ويرجع ذلك بالدرجة الأولى إلى الأصل المشترك بينه وبين هذه النظم، إضافة إلى اشتراكه معها في بعض الشروط والآثار والخصائص، فإن هناك اختلافات وفروقات بين الدفع بعدم التنفيذ وبين هذه الأنظمة تثبت وتؤكد أن له مفهوما مستقلا ومتميزا عنها.

¹ - أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 /09/ 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر، ع78، المنشورة بتاريخ 30 /09/ 1975.

² - لشهب حورية. زينب سالم، "الطبيعة القانونية للدفع بعدم التنفيذ في القانون المدني الفرنسي: دراسة قانونية مقارنة"، مجلة العلوم القانونية، ع2، كلية القانون، جامعة بغداد، 2018، منشور على شبكة الأنترنت ومطلع عليه بتاريخ 2022/04/23، على الساعة 11:44 على العنوان التالي:

<https://doi.org/10.35246/jols.v33i2.55>

تقوم فكرة الدفع بعدم التنفيذ على أساس قانوني يستمد منه وجوده ويضمن استمراره، ولقد سبقت العديد من النظريات التي يمكن أن تصلح لذلك، منها نظرية الإرادة المفترضة للمتعاقدين، ونظرية السبب ونظرية ارتباط الالتزامات، وفكرة حسن النية ويتميز الدفع بعدم التنفيذ بعدة خصائص هي أنه وسيلة لتحقيق العدالة والمساواة بين طرفي العقد، إذ ليس من العدالة في شيء أن يجد أحد الطرفين نفسه مضطرا الى تنفيذ التزامه في حين أن المتعاقد الآخر لا يقوم بتنفيذ ما عليه من التزامات، كما أنه وسيلة بسيطة وسريعة الاستعمال لا يحتاج المتمسك به الى رفع دعوى قضائية لإعماله ولا يشترط فيه الاعذار، وهو أيضا وسيلة ضغط على المتعاقد الآخر لحمله على تنفيذ التزاماته المقابلة.

كذلك هو وسيلة لضمان بقاء العقد وضمان مصالح الدائن، وفي هذا السياق سيدرس في الفصل الأول طبيعة الدفع بعدم التنفيذ، ثم سيتعرض في المبحث الأول إلى نشأة الدفع بعدم التنفيذ وتعريفه، وسيبين في المبحث الثاني شروط وخصائص الدفع بعدم التنفيذ.

المبحث الأول

نشأة الدفع بعدم التنفيذ وتعريفه

الدفع بعدم التنفيذ هو قاعدة ثابتة في القانون المدني تجيز للمتعاقد أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته الى أن يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه المقابل، فهو اختبار لنوايا المتعاقد الآخر، فإما أن يبادر بالتنفيذ، وإما أن يستمر في عدم التنفيذ، فيتجه من يتمسك به الى البحث عن حل آخر، وسيتم دراسة نشأت الدفع بعدم التنفيذ في مطلب أول، ثم سيحدد تعريفه في مطلب ثاني.

المطلب الأول

نشأة الدفع بعدم التنفيذ

مرت فكرة الدفع بعدم التنفيذ بمراحل وتطورات مختلفة ساهمت في تحديد معالمها ووصولها الى الشكل الذي هي عليه الآن في نصوص القوانين المدنية الحديثة، ولمعرفة أو تبيان نشأته في الفقه الاسلامي والفقه الغربي، خصص فرعان لذلك، يتناول الفرع الأول لنشأة الدفع بعدم التنفيذ في الفقه الإسلامي ويتعرض الفرع الثاني لنشأة الدفع بعدم التنفيذ في الفقه الغربي:

الفرع الأول

نشأة الدفع بعدم التنفيذ في الفقه الإسلامي

لقد وضعت الشريعة الإسلامية في مجال المعاملات قواعد تنظم تبادل الأموال والمنافع بين الناس بواسطة العقود كالبيع والايجار والاعارة وغير ذلك، وأسسها على الوفاء بالالتزامات الناشئة عن هذه العقود، وأسسها أيضا على عدم أكل أموال الناس بالباطل لقوله تعالى: ﴿ أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾¹ وقوله تعالى أيضا:

﴿ أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ﴾².

وفي ضوء حرية المتعاقدين في وضع الشروط المناسبة أثناء ابرام العقد بما لا يخالف قواعد الشرع، فإنه يجوز للمتعاقدين في عقود المعاوضات التي تقوم على المقابلة في الأداء -إذا كان الأداء حالا - الاتفاق على أن يبدأ أحدهما في أداء ما عليه من التزام، ويجب عليه الوفاء بهذا الشرط وإلا كان للمشروط له الفسخ إذا لم يوفي المشروط عليه بشرطه.³

¹ - الآية رقم 1 من سورة المائدة.

² - الآية رقم 29 من سورة النساء.

³ - سالم زينب، الدفع بعدم التنفيذ في العقود الإدارية " دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص: قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2018/2019، ص9.

ولكن قد لا يتفق المتعاقدان على من يبدأ بالوفاء بالالتزامات المتقابلة حالة الأداء التي يكون كل طرف فيها دائماً ومدينا في ذات الوقت تبادلاً، وقد إتفق الفقهاء على أن المعاوضة إذا كانت عينا بعين أو دينا بدين أو نقدا بنقد، فإنه لا يجبر أحد الأطراف على الوفاء قبل الطرف الآخر، بل لا بد من المساواة في الأداء يدا بيد في ذات الوقت، أما إذا كان بيع العين بالنقد أي الثمن الحال الذي ليس فيه تأجيل ولم يتفق أطرافه على التأجيل، فقد اختلف الفقهاء حول من يبدأ بالوفاء قبل الآخر¹ وانقسموا الى اتجاهين، ذهب الاتجاه الأول إلى تحديد البدء في الوفاء على أحد المتعاقدين بغض النظر عن الخلاف القائم داخل هذا الاتجاه في كون البادئ أحد المتعاقدين بعينه أي المشتري² أو البائع³.

ولكن هذا الرأي محل نظر، وذلك لأن قاعدة الدفع بعدم التنفيذ لا تقوم فقط على الارتباط والتقابل بين الالتزامات، وإنما تقوم أيضاً على القصاص والتكافؤ في الحقوق، وكذلك على مبدأ حسن النية والوفاء بالوعود. والشريعة الإسلامية تحث على الوفاء بالوعود وعلى حسن النية في المعاملات. ومن ثم يرجح أن الفقه الإسلامي عرف تطبيق قاعدة الدفع بعدم التنفيذ، ولكنه كان يطبقها تحت غطاء الحق في الحبس⁴.

¹ - محمد عوضين المغربي، الامتناع المشروع عن الوفاء في عقود المعاوضات، ط1، دار النهضة العربية، مصر، ب ت ن، ص 39.

² - رأي جمهور الأحناف والمالكية وقول للشافعية وذهب إليه الزيدية والإباضية، أنظر في ذلك: السرخسي، المبسوط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1978، ص192.

³ - رأي الشافعية في قولهم المشهور، وأحد أقوال الحنابلة وقول للإمامية، أنظر في ذلك: الامام الرملي، نهاية المحتاج في شرح المنهاج، ط8، 1984، ص 102/103.

⁴ - فواز الصالح، القانون المدني مصادر الالتزام، ط1، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، 2018، ص 79، منشور على شبكة الأنترنت ومطلع عليه بتاريخ 2022/06/09 على الساعة 20:53، على العنوان التالي:

<https://pedia.svuonline.org>

الفرع الثاني

نشأة الدفع بعدم التنفيذ في الفقه الغربي

لم يكن مبدأ الدفع بعدم التنفيذ معروفا في القانون الروماني، كما قد توحى به صياغته اللاتينية *Exception non adimplete contractus*، لأن الرومان لم يعرفوا الدفع بعدم التنفيذ، كمنظريه عامة وإن كان الفقهاء - تحت تأثير فكرة العدل - اعترفوا ببعض تطبيقاته في البيع والإيجار والشركة، وكان الرومان يقتصرون على إعطاء الدفع بالغش (*exceptione dol*) للمدين الذي يطالبه الدائن بتنفيذ التزامه دون أن يقوم هو بما في ذمته من التزام، بمقتضى عقد ملزم للجانبين، وأن هذا الدفع لم يكن له قوام ذاتي، بل هو الدفع بالغش المعروف في كل العقود المبينة على حسن النية، كما أن الدفع بالغش قد لعب دورا كبيرا في القانون الروماني، وكانوا يعدون من قبيل الغش أن يطالب الشخص بماله دون أن ينفذ ما عليه.¹

ويعود الفضل في صياغة نظرية عامة للدفع بعدم التنفيذ إلى فقهاء القانون الكنسي الذين وجدوا في القانون الروماني بعض البذور التي سمحت لهم فيما بعد بصوغ هذه النظرية التي ازدهرت فيما بعد ازدهاراً ملحوظاً، حيث انتبهوا لفكرة تقابل الالتزامات في العقود التبادلية وقرروا مبدأ «لا يراعى عهد من لا عهد له» وشرحوا تلك العبارة بقولهم: إنه لا يلزم المتعاقد بتنفيذ التزامه إلا إذا نفذ الطرف الآخر التزامه المقابل²، ومن هنا ظهرت قاعدة الدفع بعدم التنفيذ التي أخذها عنهم المتأخرون من شراح القانون الروماني *Postglossateurs* في العصور الوسطى، ثم صاغوا منها نظرية عامة ونسبوها إلى القانون الروماني، فالاصطلاح إذن لم يكن رومانيا وإن كان لاتينيا³.

¹ - عبد الحكم فودة، إنهاء القوة الملزمة للعقد، ط2، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1993، ص 71.

² - Marty et Raynaud، Droit civil، T. 2، V.I. Les obligation، 2e éd، Paris، 1988، p260.

³ - محمد حسن عبد الرحمان، أحكام الدفع بعدم التنفيذ على ضوء قضاء محكمة النقض، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 1997، ص 49.

ولم يسلم فقهاء القانون الفرنسي القديم بفكرة الدفع بعدم التنفيذ كنظرية عامة¹، وهذا ما يفسر خلو القانون المدني الفرنسي القديم من نص عام يقرر هذه النظرية، وقصروا تطبيقاتها على الحالات التي يوجد بشأنها نص.

ومن ثم اعتنق القضاء الفرنسي قاعدة الدفع بعدم التنفيذ وأكدها صراحةً أول مرة عام 1560 ميلادية. وبعد ذلك عرفت هذه القاعدة تراجعاً مهماً في فرنسا، وذلك بسبب ولادة مدرسة فقهية ذات ميول تفسيرية وتاريخية، إذ كان مؤسس هذه المدرسة الفقيه الفرنسي كيجاس Cujas، يتمسك بالمؤسسات القانونية الرومانية، مما أدى إلى تضيق نطاق قاعدة الدفع بعدم التنفيذ، وسار تلامذة كيجاس، دوما Domat وبوتيه Pothier، على حذوه فلم يضعوا قاعدة عامة للدفع بعدم التنفيذ، وهذا ما يفسر غياب النظرية العامة للدفع بعدم التنفيذ في التقنين المدني الفرنسي لعام 1804.²

يتضمن هذا التقنين بعض النصوص الخاصة المتفرقة هنا وهناك، والتي تجيز لأحد المتعاقدين في عقد ملزم لجانبين أن يرفض تنفيذ التزامه إذا طالبه المتعاقد الآخر بذلك من دون أن يكون قد نفذ التزامه المقابل والمستحق الأداء، ومثال ذلك المادة 1612 من هذا التقنين والتي تنص على أن البائع لا يلزم بتسليم المبيع إذا طالبه المشتري بذلك من دون أن يكون قد نفذ التزامه بوفاء الثمن المستحق الأداء.

وبالمقابل فإن المادة 1653 تجيز للمشتري، إذا تعرض له أحد مستنداً إلى حق سابق له على المبيع أو إذا خشي أن ينزع المبيع من يده، أن يمتنع عن تنفيذ التزامه بدفع الثمن حتى زوال الخطر أو انقطاع التعرض. وكذلك المادة 1704 التي تعتمد الدفع بعدم التنفيذ في نطاق عقد المقايضة؛ والمادة 1799 التي تجيز التمسك بهذا الدفع في مجال عقد الإيجار.³

¹– PLANIOL، (M) et RIPERT، (G) Traité pratique de droit civil français، T.XII، 1954، n°439.

²– فواز الصالح، المرجع السابق، ص80.

³– نفس المرجع، نفس الصفحة.

وتبنى الاجتهاد الفرنسي المعاصر انطلاقاً من هذه النصوص المبعثرة في التقنين المدني الدفع بعدم التنفيذ بوصفه قاعدة عامة تطبق في نطاق جميع العقود الملزمة لجانبين بدءاً من عام 1932.

المطلب الثاني

تعريف الدفع بعدم التنفيذ

الدفع بعدم التنفيذ هو وسيلة لحمل المتعاقد على الوفاء بالتزامه الذي نشأ في العقد الملزم لجانبين، دون الالتجاء لحل الرابطة العقدية وعلى ضوء ذلك سوف يتم تناول تعريفات الدفع بعدم التنفيذ في اللغة ثم التعريف عند الفقهاء، ثم بعد ذلك التطرق للدفع بعدم التنفيذ في القانون أي التعريف التشريعي.

الفرع الأول

التعريف اللغوي للدفع بعدم التنفيذ

لقد ورد تعريف الدفع في اللغة بعدة معانٍ و مصطلحات لغوية ويطلق عليه المنع¹، أي بمعنى دفع الأذى عنه، أو الرد² أي رده بالحجة، وأيضاً يطلق لفظ التنحية³ فقولهم دفعته دفعا نحتة فاندفع، ويطلق الدفع ويراد به معانٍ أخرى.

أما كلمتي عدم وتنفيذ فلهما عدة معانٍ في اللغة ومن ذلك:

- عدم: العدم بفتح العين، والعدم ضد الوجود.
- تنفيذ: من جواز الشيء، و الخلوص منه و ورد في الحديث الشريف « بر الوالدين لاستغفار لهما وإنفاذ عهدهما »⁴.

¹ - محمد بن يعقوب الفيروز آبادي مجد الدين، القاموس المحيط، ط6، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، 2005، ص 715.

² - الفيومي أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير، ج 1، المطبعة الأميرية، القاهرة، 1921، ص 289.

³ - محمد ابن منظور جمال الدين، لسان العرب، ج 8، د ط، دار الصادر، بيروت، 1968، ص 88.

⁴ - محمد ابن منظور جمال الدين، المرجع السابق، ص 415.

الفرع الثاني

التعريف الفقهي للدفع بعدم التنفيذ

لم يتفق الفقهاء والمختصون في القانون على تعريف محدد للدفع بعدم التنفيذ، فقد عبر كل منهم عن الفكرة حسب تصوره وفهمه للدفع بعدم التنفيذ، واختلف الفقه في تعريف الدفع بعدم التنفيذ فقد عرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري على أنه: إذا كان للدائن في العقد الملزم لجانبين أن يطلب فسخ العقد إذا لم يقيم المدين بتنفيذ التزامه فيتحلل الدائن بذلك من تنفيذ ما ترتب في ذمته من التزام فله من باب أولى بدلا من أن يتحلل من تنفيذ التزامه أن يقتصر على وقف تنفيذه حتى ينفذ المدين التزامه¹.

واتجه بعض الفقهاء إلى تعريف الدفع بعدم التنفيذ بأنه: «وسيلة يلجأ إليها العاقد في العقود التبادلية للضغط على العاقد الآخر، وحمله على التنفيذ دون حاجة إلى الترافع أمام القضاء»²، أي إن هذه الوسيلة وسيلة دفاعية وليست هجومية تقع في مرحلة وسط بين التنفيذ وعدم التنفيذ يقرها القانون، ولا داعي للجوء فيها إلى القضاء فهي دفع وليست دعوى.

وعرف عند بعض الفقهاء أنه حق أساسي من حقوق الدفاع للخصم، ووسيلة المدعى عليه للرد على الدعوى تمكينا له من الاعتراض عليها أو على إجراءاتها، واتجه البعض الآخر إلى أن الدفع بعدم تنفيذ الالتزام هو «صورة مخففة من إنهاء العقد، فهو لا يلغي العقد نهائيا، ولا يقضي الالتزام الناشئة عنه، بل هو يوقف فقط تنفيذ هذه الالتزامات»³

¹- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، م1، ط1، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، 1952. ص 728.

²- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 283.

³- حسين بلعيد عبد السلام الحربي، الدفع بعد التنفيذ في القانون المدني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2021، ص9، منشور على شبكة الأنترنت ومطلع عليه بتاريخ 2022/04/24 على الساعة 19:51، على العنوان التالي:

الفرع الثالث

التعريف التشريعي للدفع بعدم التنفيذ

تناول القانوني المدني الجزائري الدفع بعدم التنفيذ حيث أن م 123 (ق م ج) نصت على ما يلي: "في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدان أن أمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم قم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به".

يستخلص من نص المادة أن الدفع بعدم التنفيذ عبارة عن وسيلة قانونية تجيز للمتعاقد في العقود التبادلية أن يقتصر على الامتناع عن تنفيذ التزامه حتى ينفذ الطرف الآخر التزامه¹، مثال ذلك عقد البيع يكون الثمن فيه واجب الدفع فورا، فيكون للبائع أن يمتنع عن نقل ملكية المبيع حتى يدفع المشتري الثمن، أما إذا كان الثمن مؤجلاً فلا يتصور أن يطالب البائع بدفع.²

المبحث الثاني

شروط الدفع بعدم التنفيذ وخصائصه

اشترط المشرع الجزائري للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ في نص م 123 (ق م ج) توافر مجموعة شروط يجب توافرها للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ، يمكن دراسة هذه الشروط والخصائص في مطلبين يتناول المطلب الأول شروط الدفع بعدم التنفيذ ويتطرق المطلب الثاني إلى خصائص الدفع بعدم التنفيذ.

<https://almerja.net/reading.php?idm=156778> =

¹- عبد الكريم بلعور، نظرية الفسخ في القانون المدني الجزائري المقارن، د ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1998، ص 149.

²- حراق مروة، دودو رشيدة، الدفع بعدم التنفيذ في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق بودواو، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2019 / 2020، ص 12.

المطلب الأول

شروط الدفع بعدم التنفيذ

في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يتم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به، فمن خلال هذا النص يشترط للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ أن يكون العقد ملزما للجانبين (الفرع الأول)، وأن يكون الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه مستحق الأداء (الفرع الثاني)، وأن يخل المتعاقد الآخر بالتزامه المقابل للالتزام الذي يدفع بعدم التنفيذ (الفرع الثالث)، كما يجب أن يكون المتمسك بالدفع بعدم التنفيذ على الوجه الذي يتفق مع مقتضيات حسن النية أي عدم التعسف في استخدام الدفع (الفرع الرابع).

الفرع الأول

شروط توافر التزامات متقابلة ناشئة عن عقد ملزم للجانبين

اشترط للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ في القانون الجزائري توافر التزامات متقابلة ناشئة عن عقد ملزم للجانبين، حيث نص المشرع في المادة 123 (ق م ج) على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدان أن يمتنع عن تنفيذ التزامه، إذا لم يتم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به". ووفقا للنص السابق فالمشرع اشترط صراحة للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ تقابل الالتزامات التي تحققت إذا نشأت عن عقد ملزم للجانبين ففي مثل هذا العقد كون الارتباط وثيقا بين تلك الالتزامات.

ولقد عرف المشرع العقد الملزم للجانبين في م 55 (ق م ج) كما لي: "يكون العقد ملزما للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعض، حيث أنه في العقد الملزم للجانبين يوجد شخصان كل منهما دائن للآخر و مرتبط به، فالبائع مثلا في عقد البيع مدين بالتسليم ودائن بالثمن، والمشتري مدين بالثمن ودائن بالتسليم، وبالتالي يحق للبائع أن يمتنع عن التسليم إذا كان المشتري لم يتم بتنفيذ التزامه بدفع الثمن، طالما لم يكن الثمن مؤجلا ولم يحل ميعاد الوفاء به، متمسكا في ذلك بالدفع بعدم

التنفيذ؛ وذلك لأن التزام كل من البائع والمشتري مترتب على التزام الآخر ومرتبط به، ويسري ذلك على قائمة العقود الملزمة للجانبين، مثل: الإيجار، والمقاوله، وعقد التأمين، وغيرها من العقود التبادلية حتى ولو كانت لا تدخل في طائفة العقود المسماة، فالعبرة بأن يكون العقد ملزماً للجانبين مرتباً بالتزامات متقابلة ومرتبطة لطرفيه.¹

وعلى ذلك، فإن الدفع بعدم التنفيذ غير متصور في العقود الملزمة لجانب واحد، حيث لا يوجد إلا التزام في جانب أحد المتعاقدين، ولا يوجد ما يقابله على عاتق المتعاقد الآخر. فالدائن في هذا العقد ليس مديناً، كما أن المدين ليس دائناً، أي أن المدين مدين فقط والدائن دائن فقط، ففي هذا النوع من العقود لا يوجد على الدائن التزام حتى يمتنع عن تنفيذه إذا لم يقيم مدينه بتنفيذ التزامه المقابل، فعلى سبيل المثال: نجد في عقد الوديعة من دون أجر أن المودع عنده يلتزم بحفظ الشيء ورده، أما الوديع فلا يلتزم بشيء بل هو مجرد دائن، فإذا ما امتنع المودع عنده عن تنفيذ التزامه برد الشيء، فلا يوجد في جانب الدائن - وهو الوديع - أي التزام يدفع بعدم تنفيذه.²

الفرع الثاني

شرط استحقاق الأداء

يقصد باستحقاق الأداء أن يكون الالتزام الذي لم ينفذ هو التزام واجب الوفاء حالاً³، فالدفع بعدم التنفيذ يفترض أن تكون الالتزامات المتقابلة مستحقة الأداء، أو بعبارة أخرى: واجب التنفيذ من فوره.⁴

وعليه فإذا كان الالتزام المترتب على الطرف المطالب (المدعى) مؤجلاً فلا يحق للطرف الآخر التمسك بالدفع بعدم التنفيذ استناداً إلى عدم قيام الطرف الأول بتنفيذ ما

¹ - محمد نجيب عوضين المغربي، المرجع السابق، ص 153 / 154.

² - حسين بلعيد عبد السلام الحربي، المرجع السابق.

³ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1013.

⁴ - منصور عبد الله الطويلة، الدفع بعدم تنفيذ الالتزام دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، جامعة حزيران، الأردن، 2005، ص 99.

وجب عليه من التزام، ذاك أنه لا يحق (للمدعى عليه) في هذه الحالة الامتناع عن التنفيذ وفي حال امتناعه ينفذ عليه جبرا ان أمكن دون شرط أو قيد.

فإذا اشترى شخص سلعة بثمن مؤجل وطالب البائع بالتنفيذ امتنع على هذا الأخير التمسك بالدفع بعدم التنفيذ، ذلك أن الالتزام المترتب عليه لدى المشتري مؤجل و التأجيل برضاه أسقط حقه في طلب التنفيذ الفوري بتسليم الثمن عند تسليم المبيع،¹ فلا يجوز الدفع بعدم التنفيذ إذا كان الالتزام مقترن بأجل واقف فإنه لا يكون نافذا إلا في الوقت الذي ينقض فيه الأجل² طبقا لنص م 212 (ق م ج) التي تنص على أنه: "إذا كان الالتزام مقترنا بأجل واقف، فإنه لا يكون نافذا الا في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل، على أنه يجوز للدائن، حتى قبل انقضاء الأجل، أن يتخذ من الاجراءات ما يحافظ به على حقوقه، وله بوجه خاص أن يطالب بتأمين إذا خشى افلاس المدين، أو عسره واستند في ذلك إلى سبب معقول"، ويترتب على انقضاء الأجل الفاسخ زوال الالتزام، دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعي".

أما إذا كان الأجل قد منحه القاضي للمدين كنظرة ميسرة، فإن هذا الأجل لا يحول دون التمسك بالدفع بعدم التنفيذ، فيجوز للبائع حبس المبيع حتى يستوفي الثمن بالفعل، فنظرة الميسرة تمنح للمدين لمجرد الرأفة به إذا كان معسرا والتيسير عليه بإمهاله في الوفاء طبقا لنص م 210(ق م ج) والتي جاء فيها: "إذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة، عين القاضي ميعادا مناسباً لحلول الأجل، مراعيًا في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية مع اشتراط عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه".

فإذا كان الثمن مؤجلا فلا يجوز للبائع أن يمسك بدفع بعدم التنفيذ نقل ملكة شيء المباع لان الالتزام المقابل غير مستحق الأداء، فهنا لا أعتبر المشتري مخلا بالتزامه نحو البائع³.

¹ - منصور عبد الله الطوالة، نفس المرجع السابق، ص 99.

² - علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، ط2، دار موفم للنشر، الجزائر، 2005، ص 363.

³ - محمد علي البدوي، النظرية العامة للالتزام، ط2، الجامعة المفتوحة للنشر، ليبيا، 1993، ص 23.

كما يتضمن في عقد العمل أنه لا يحق التمسك بالدفع بعدم التنفيذ، فالعامل يقوم بأداء عمله والأجرة تكون مثلا بعد أسبوع أو شهر أي بعد أن ينفذ التزامه أولا خلال هذه الفترة، مالم يوجد اتفاق يخالف ذلك.¹

الفرع الثالث

عدم قيام أحد الطرفين بتنفيذ التزامه

يعالج هذا الشرط الحالة العامة التي يثار فيها الدفع بعدم تنفيذ الالتزام، فإذا تقدم البائع طالبا الثمن الحال من المشتري دون أن يكون قد نفذ الالتزام المترتب عليه اتجاه المشتري كان لهذا الأخير الامتناع من الوفاء بالثمن متمسكا بالدفع بعدم تنفيذ الالتزام استنادا إلى إخلال البائع بالالتزام المترتب عليه و المتمثل في تسليم المبيع، كذلك الحال إذا كان المدعى هو المشتري وطالب البائع بتسليم المبيع بالرغم من إخلاله بالالتزام المترتب عليه و امتناعه عن تسليم الثمن الحال أو لم يبد استعدادا حقيقيا لتسليمه.²

بالرجوع لنص م 123 (ق م ج) نجد أن المشرع لم يحدد مدى الإخلال بالعقد فيستوي الأمر إذا كان عدم تنفيذ الالتزام جزئيا أو كليا فجاء النص عاما أي أن الامتناع عن التنفيذ يكون كرد فعل لإخلال المتعاقد الآخر بالتزامه.³

ويكون عبء إثبات الالتزام على الدائن، وعلى المدين إثبات التخلص منه، لذلك فإذا تمسك المتعاقد بالدفع بعدم التنفيذ مدعيا أن خصمه لم ينفذ التزامه، فإنه يقع على عاتق الأخير عبء إثبات أنه لم يخل بالتزامه، ومن ثم لا يلتزم المتمسك بالدفع بإثبات سبب عدم التنفيذ، وإنما يقع ذلك على عاتق المدين إن كان ذلك من شأنه أن يخلصه من التزامه، فالمتمسك بالدفع لا يجب عليه إثبات أن عدم التنفيذ يرجع إلى خطأ المدين بالالتزام أو إهماله، ذلك أن المدين الذي لم يف بالتزامه في المكان والزمان

¹- غنيمة حول خيار، نظرية العقد، د ط، بيت الأفكار للنشر والتوزيع، دار البيضاء، الجزائر، 2018، ص 19.

²- منصور عبد الله الطوالة، نفس المرجع السابق، ص 112.

³- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، ج 1، التصرف القانوني العقد والإدارة المنفردة، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2006، ص 424.

المتفق عليهما بموجب العقد يعد مخطئاً ما لم يقدّم الدليل على انقضاء التزامه، وإن عدم تنفيذه يعود إلى القوة القاهرة أو خطأ الدائن نفسه.¹

الفرع الرابع

عدم التعسف في استعمال الحق

ومراعاة حسن النية عند التمسك بالدفع

فضلاً عن الشروط التي سبق وأن ذكرتها فلا بد لكي يتمكن أي طرف من أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ألا يسيء استعمال هذا الدفع أي لا يتعسف في استعماله، فهذا الدفع ما قرر كما درس سابقاً إلا رعاية لمن يريد أن ينفذ التزامه بحسن النية.

أولاً: عدم التعسف في استعمال الحق

حيث أن التمسك بالدفع بعدم التنفيذ حق للمدعي عليه يتمسك به لتقاضي الحكم عليه فيما أثير بمواجهته من دعوي ومطالبات، فيجب على المتمسك أن لا يسيء استعماله² أي التعسف في استعمال الحق فالقانون لا يحمي الحق ومستعمله إلا إذا استعمل هذا الحق في الأطر الشرعية ولم يصل استعماله حد الإضرار بالغير، أو أن مصلحة صاحب الحق تخلفت حال استعماله.

وهذا ما جاء في ضوء المادة 124 مكرر المستحدثة بموجب القانون 05-10 المعدل للقانون المدني³ والتي نصت على: "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأً لاسيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير،
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير،

¹- الحربي، حسين بلعيد عبد السلام، المرجع السابق، ص66.

²- منصور عبد الله الطوالبة، المرجع السابق، ص123.

³- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 /06/ 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58، 09/09/1975.

- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة. "

ومن جانب آخر فإن الأساس الذي يقوم عليه الدفع بعدم تنفيذ الالتزام نابع من أن هذا الدفع وسيلة لإجبار الطرف الآخر على تنفيذ التزامه المقابل لا لاستخدامه أداة لإعاقة تنفيذ الالتزامات ولا لإلحاق الضرر بالآخرين، كما لا يجوز للمتعاقد إن امتنع عن تنفيذ الالتزام الأساسي والجوهرى بحجة أن الطرف الآخر لم يف بالتزامه الذي اعتبر التزام ثانوي لا يصل لدرجة أن يكون كبير الأهمية وهذا باستعمال حقه في الدفع بعدم التنفيذ أعتبر قد تعسف في استعمال الحق بدفع بعدم التنفيذ.¹

ثانيا: مراعاة حسن النية عند التمسك بالدفع

إن الدفع بعدم التنفيذ يقتضي حسن النية أي أن يكون المتعاقد مستعدا لأداء التزامه من جهة، ومن جهة أخرى ألا يكون من يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ هو المتسبب في تأخير تنفيذ الطرف الآخر للالتزام، أو كان ما بقي من التزم هذا الأخير يسير بالنسبة إلى ما تم تنفيذه²، وفي حالة ما إذا أعرب المتعاقد بوضوح وصراحة على عدم الوفاء بما التزم به، ففي هذه الحالة كلها لا يحق للمتعاقد التمسك بالدفع بعدم التنفيذ عملا بمبدأ حسن النية.³

نص المشرع الجزائري على مبدأ حسن النية في م 107 (ق م ج) والتي جاء فيها:

" يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية، ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام.

¹ - خليل أحمد قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ج1، مصادر الالتزام، ط4، بن عكنون الجزائر، 2010، ص 176.

² - توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2، بيروت، لبنان، 2002، ص341.

³ - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 341.

غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن الالتزام التعاقدي ، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك، فمبدأ حسن النية يحمل عناصر أساسية فحواها الأمانة والاخلاص والتعاون في تنفيذ الالتزامات المترتبة على طرفي العقد لتنفيذ الالتزام على أكمل وجه، لذلك فإن تنفيذ الالتزام بحسن النية يقتضي أن يكون الامتناع عن تنفيذ الالتزام متناسباً مع الالتزام المقابل الذي لم يتم تنفيذه.

المطلب الثاني

خصائص الدفع بعدم التنفيذ

الدفع بعدم التنفيذ وسيلة ضمان في يد المتعاقد تجعله يضغط على نظيره حتى يفي بما عليه، وقد منحها القانون له بغية تحقيق العدالة بين طرفي العقد، وعلى ضوء ذلك تتركز خصائص الدفع بعدم التنفيذ في الأمور الثلاثة الآتية:

الفرع الأول

عدم ضرورة الإعذار

لا يحتاج المتمسك بالدفع إلى إعذار المتعاقد الآخر قبل أن يتمسك بالدفع وهذا بخلاف المطالبة بفسخ العقد، فإن الإعذار في حالة الفسخ واجبة، على أن المتمسك بالدفع معناه امتناع المتمسك عن تنفيذ التزامه، وفي هذا إعذار كاف للمتعاقد الآخر بوجوب تنفيذ الالتزام الذي في ذمته، وقد يكون الإعذار واجباً لا للمتمسك بالدفع، بل لتوليد الالتزام الذي يخول عدم تنفيذه حق المتمسك بالدفع ، كما إذا كان هذا الالتزام هو التزام بتعويض عن التأخر لا ينشأ إلا بالإعذار طبقاً للقواعد العامة.¹

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 734.

الفرع الثاني

الدفع بعدم التنفيذ لا يحتاج إذن من الحكمة

الأصل أن التمسك بعدم التنفيذ يتم بغير حاجة للجوء إلى القضاء، ذلك أن ما يتمسك به المدعى عليه دفع و هو في حقيقته سلوك سلبي فلا يحتاج إلى حماية قضائية، فالإمتناع عن الوفاء حال مشروعيته هو حق يرتب للتمسك به على إخلال الطرف المقابل بما عليه من التزام¹، إضافة إلى أن الامتناع عن الوفاء والتمسك بالدفع لا يشكل خطرا على وجود العقد كما هو الحال في الفسخ.

كذلك لا يعدو عن التنفيذ والادعاء بمشروعيته من أن يكون وفقا للعقد لا إنهاء له، وهو كدفع يتفق مع غيره من الدفوع في خضوعه لرقابة السلطة القضائية بعد إثارته والتمسك به لتقدير مدى حق الدافع ومشروعية التمسك بالدفع، وأشبه أن يقال كما عبر عنه السنهوري رحمه الله أن الدفع بعدم التنفيذ يمر بمرحلتين:

الأولى: خارج مجلس الحكم يتمثل في الامتناع عن التنفيذ.

الثانية: التمسك بالدفع أمام المحكمة المقامة أمامها الدعوى وهنا تظهر سلطة القضاء في تقدير هذا الدفع و إقرار التمسك به على سلوكه أو منعه.²

فالتمسك بالدفع يمر إذن على دورين: الدور الأول وهو دور غير قضائي يمتنع فيه التمسك بالدفع عن تنفيذ التزامه، وهذا مجرد امتناع لا يحتاج فيه إلى عمل ايجابي، والدور الثاني هو الدور القضائي لا يتحقق إلا إذا رفع المتعاقد الآخر دعوى يطلب فيها تنفيذ التزام المتعاقد الأول، ففي هذا الدور تتحقق رقابة القضاء، فإذا أقر القاضي التمسك بالدفع على دفعه، فإن هذا لا يمنعه من الحكم عليه بالتنفيذ، ولكن يقرن الحكم بشرط هو أن يقوم المدعى بتنفيذ التزامه في الوقت ذاته، وقد يأخذ الدفع صورة أشكال في التنفيذ إذا ما أراد المحكوم له تنفيذ الحكم قبل أن يقوم بتنفيذ التزامه.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 727 و735.

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 735.

الفرع الثالث

الدفع بعدم التنفيذ وسيلة ضمان

الدفع بعدم التنفيذ وسيلة ضمان لأن من يستعمله يؤمن على نفسه ضد خطر إفسار الطرف الآخر، إذ لو لم يستعمل المتعاقد الدفع ونفذ التزامه فإنه من الممكن أن يعسر الطرف الآخر، فيضيع على الموفي كل ما أوفي أو جزء كبير منه.¹

لذلك يعد الدفع بعدم التنفيذ وسيلة ضمان لمن يتمسك به، حيث يسمح لهذا الأخير دفع مطالبة دائنة بالتنفيذ، من خلال الامتناع عن تنفيذ التزاماته إلى أن يتم الطرف الآخر بالوفاء بما هو مستحق له، وبذلك يتفادى أن يصبح في وضع من يطالب بالوفاء بعد أن قام هو بوفاء ما تعهد به.²

فالدفع بعدم التنفيذ هو بمنزلة ضمان خاص لكل دائن يكون مدينا في الوقت ذاته لدائنه، فيمتنع عن تنفيذ التزامه، حتى يستوفي الدين الذي له في ذمة دائنه.³

¹ - أحمد سلامة، مذكرات في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، ج 1، د ط، مؤسسة دار التعاون للطبع والنشر، مصر، 1975، ص 201.

² - Pillebout، Recherches sur l'exception d'inexécution، L.G.D.J.، Paris، 1971، p4 ets.

³ - محمد حسن قاسم، القانون المدني: الالتزامات، المصادر، العقد، م 2، آثار العقد، جزاء الإخلال بالعقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، د. ت. ن، ص 573.

الفصل الثاني

آثار الدفع بعدم التنفيذ

الفصل الثاني

آثار الدفع بعدم التنفيذ

إن لجوء المتعاقد الى آلية الدفع بعدم التنفيذ رهين بما تتميز به هذه الآلية من مزايا، فالدفع وسيلة لتحقيق العدالة والمساواة بين طرفي العقد، حيث أنه ليس من العدالة في شيء أن يجد أحد الطرفين نفسه مضطرا إلى تنفيذ التزامه، في حين أن الطرف الآخر لا يقوم بتنفيذ التزامه، وهو أيضا وسيلة ضغط على المتعاقد الآخر حيث أن باستعماله يشعر الطرف الآخر بأنه لن يحصل على الأداء المقابل لالتزامه إلا إذا نفذ التزامه هو فيدفعه إلى التعجيل بتنفيذ ما عليه، كما أنه وسيلة ضمان لأن من يستعمله يؤمن نفسه ضد إفسار الطرف الآخر، فيضيق على الموفي كل ما أوفى أو جزء كبير منه وبالإضافة إلى ذلك يعتبر الدفع بعدم التنفيذ وسيلة بسيطة وسريعة وغير مكلفة.¹

كما أن اللجوء إلى هذه الآلية رهين أيضا بما قد يفرزه من آثار ويقصد بها ما يترتب على التمسك بعدم التنفيذ المعني، فإذا توافرت شروط الدفع بعدم التنفيذ فإنه يترتب آثارا بين المتعاقدين حيث يصبح التزام المتعاقد الدافع موقوفا بحيث لا يجبر على تنفيذه.²

ولكنه لا يزول كما هو الشأن في فسخ العقد وإنما يبقى كما هو من دون نقص في مقداره ولكن حقوق الممتنع عن التنفيذ لا تصل إلى حد التمسك ببيع العين الممتنع عن تسليمها والاستيفاء من ثمنها سواء كان متمسكا بالحق في الحبس، فالدفع بعدم التنفيذ لا يؤثر على المبيع وإنما يضل كما هو، ولكن يترتب على التنفيذ تجميد التنفيذ فقط لحمل المتعاقد الآخر على تنفيذ التزامه ولا تقتصر آثار الدفع بعدم التنفيذ على المتعاقدين فحسب بل تمتد آثاره إلى الآخرين وهم الخلف العام والخلف الخاص والدائنين العاديين.³

1 - سالم زينب، مرجع سابق، ص 93.

2 - نفس المرجع.

3 - نفس المرجع.

كذلك اللجوء إلى آلية الدفع بعدم التنفيذ رهين بعدم وجود أسباب تؤدي إلى انقضائه بطريق تبعي، وأسباب تؤدي إلى انقضائه بطريق أصلي، حيث سيتم التطرق لآثار الدفع بعدم التنفيذ وانقضائه من خلال مبحثين سيحدد في المبحث الأول آثار الدفع بعدم التنفيذ ثم تبيان طرق انقضائه في المبحث الثاني.

المبحث الأول

آثار الدفع بعدم التنفيذ

متى توفرت الشروط اللازمة للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ رتب آثارا معينة، منها ما يكون بين المتعاقدين ومنها ما يكون في مواجهة الخلف العام والخلف الخاص والدائنين العاديين وهذا ما سيتم التطرق إليه في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

آثار الدفع بعدم التنفيذ بالنسبة للمتعاقدين

إن المتعاقد الذي يتمسك بعدم التنفيذ بياشر حقا، ولا يرتكب خطأ، ولا يلزم بالتالي بتعويض المتعاقد الآخر عما أصابه من ضرر، ولا تسري في مواجهته فوائد التأخير، ولا يجوز اتخاذ إجراءات تنفيذية ضده ولو كان دينه مستحق الأداء، وهذا لعدم صدور إخلال بالالتزام بالعقد لمجرد تمسكه بعدم التنفيذ، وعلى ذلك يتعين نقض الحكم بفسخ العقد، إذا لم يهتم ببحت الدفع بعدم التنفيذ الذي كان قد أبداه المتعاقد المدعى عليه بالإخلال بالتزامه¹، وبالتالي فإن هناك بعض الآثار تتعلق بالدفع بعدم التنفيذ فيما بين المتعاقدين.

¹ - أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، د ط، العقد والإرادة المنفردة، د د ن، مصر، د. س ن، ص 339.

الفرع الأول

الأثر الوقفي

يترتب على التمسك بالدفع بعدم التنفيذ بين الطرفين هو أن التمسك به لا يجبر على تنفيذ التزامه، وهذا الالتزام المعطل قد يكون التزاما بنقل حق عيني¹، ويقتصر أثر الدفع على هذا الوقف، فلا يزول الالتزام كما في الفسخ، بل يبقى كما هو دون نقص في مقداره².

فاستخدام الدفع لا يعني انحلال العقد وانقضاء الالتزامات الناشئة على وجه الإطلاق، بل يقتصر الأمر على وقف تنفيذه، فأثر الدفع هو وقف تنفيذ الالتزام، وهو وقف مشروع، ويترتب عليه أن التمسك بالدفع لا يسأل عما يصيب المتعاقد الآخر من ضرر بسبب وقف التنفيذ، وذلك لأنه إنما يمارس حقا³.

فإذا كان الالتزام الموقوف التزاما بنقل حق عيني، كالتزام البائع بنقل الملكية، كان للبائع أن يمتنع عن معاونة المشتري في تسجيل البيع؛ حتى لا تنتقل الملكية إليه، وإذا كان التزاما بعمل، كالتزام المقاول بإقامة مبنى، كان للمقاول أن يتوقف عن أعمال البناء⁴.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 1998، ص718.

² - محمود عبد الرحمن محمد، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام ج 1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د. س. ن، ص 371.

³ - أحمد شرف الدين، نظرية الالتزام، ج 1، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، المصادر الإرادية (العقد - الإرادة المنفردة)، د. د. ن، 2003، ص461.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، منشورات محمد الداية، بيروت، لبنان، د ت ن، ص313.

الدفع بعدم التنفيذ يؤدي إذا (فيما بين المتعاقدين) إلى وقف تنفيذ التزامات الطرف الذي يتمسك به، وإذا ما أبدى هذا الدفع في إطار دعوى رفعها الطرف الآخر فإن من نتيجة هذا الدفع (وهو دفع موضوعي) أو وسيلة دفاع تهدف إلى مواجهة ادعاءات رافع الدعوى (عدم الاستجابة لطلب التنفيذ العيني أو الفسخ)، وكذلك تعطيل أثر الشرط الفاسخ الصريح إذا كان العقد بين الطرفين قد تضمنه¹.

بالرغم من الدور الذي يلعبه الدفع بعدم التنفيذ إلا أنه لا يرقى إلا أن يكون موقف سلبي مؤقت كون الدفع بعدم التنفيذ يعتبر وسيلة ضغط في يد المتعاقد لا أكثر ولا أقل ليحمل المتعاقد الآخر على أن يفي بالتزامه وهذه الوسيلة حولها القانون للمتعاقد من أجل تحقيق العدالة بين طرفي العقد².

فأثر الدفع أثر موقف لتنفيذ الالتزام ولا يؤدي إلى زواله، كما هو الشأن في الفسخ وهذا إما أن يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه أو يتخلى المتمسك بالدفع بعدم التنفيذ عن دفعه ويقع عليه هو الآخر أن ينفذ التزامه جبراً لكونه فقد المبرر لاستمراره في التمسك بالدفع لقيام الطرف الآخر بتنفيذ التزامه، إلا أنه قد يحدث أن لا يقوم هذا الأخير بتنفيذ التزامه ففي هذه الحالة يجوز للمتمسك بالدفع أن يعدل على هذا الموقف السلبي ويطلب فسخ العقد نهائياً³.

ولوقف تنفيذ العقد بسبب عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته المنصوص عليها في العقد يجب توفر الشروط التالية:

¹ - محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات، المصادر، العقد، المجلد 2، آثار العقد، جزاء الإخلال بالعقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2018، ص 618؛ وكذلك د. محمد حسن عبد الرحمن، أحكام الدفع بعدم التنفيذ على ضوء قضاء محكمة النقض، مرجع سابق، ص 90.

² - العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني، العقد والارادة المنفردة، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 2007.

- يجب أن يكون العقد ملزم لجانبين وهذا يعني أنه لكل طرف التزامات على عاتقه فإن توقف أحد الأطراف عن تنقيدها توقف التنفيذ هو الآخر وذلك لوجود التزامات متقابلة كما ذكرنا سابقا.

- إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامات العقد وذلك بعدم تنفيذ التزامه رغم قدرته على تنفيذ هذا الالتزام الذي حل أجل أداءه وامتنع عن تنفيذه.

- أن يكون المتمسك بوقف تنفيذ العقد مستعدا لتنفيذ التزامه، ويظهر ذلك من خلال حسن نيته في التنفيذ وله كامل الاستعداد لتنفيذ التزامه فليس له أن يمتنع عن التنفيذ وهو غير قادر أصلا.

كما يؤدي وقف التنفيذ إلى توقيف الالتزامات العقدية لأجل قريب ان يكون التنفيذ مستقبلا ويستعمل هذا الدفع للضغط على المتعاقد المخل بالتنفيذ التزامه فيتعرض لضغط لكونه هو مراسلهم في إحقاقه وذلك للأسباب التالية:

1- بعدم تنفيذه للالتزام يكون قد خالف القاعدة التي تشترط التنفيذ بحسن نية وبامتناعه عن تنفيذ الالتزام دون سبب شرعي يكون بهذا سيئ النية وبالتالي عليه أن يعمل على إصلاح سلوكه الخاطئ وذلك بتنفيذه للالتزام.

2- أن الغرض من العقد المبرم هو التنفيذ، وبعدم تنفيذ المدين للالتزامات يكون قد عرض هذا العقد للفسخ وبالتالي يفوت فرصة تنفيذ العقد والالتزام وحرم الكل من الاستفادة منه رغم أنه هو من بيده المبادرة

3- أن بامتناع المتعاقد المدين عن تنفيذ التزامه قد يقع عليه عبأ تعويض الدائن المتضرر من هذا الامتناع فمن حقه المطالبة بفسخ العقد وطلب التعويض عن الضرر الذي لحق به، وبهذا يكون المدين قد تكبد خسارتين وهما خسارة العقد وخسارة الحكم عليه بالتعويض¹.

¹- شوقي بناسي، الدفع بعدم التنفيذ في القانون المدني الجزائري، ماجستير، جامعة الجزائر، 2001/2002 ص 68.

كما تجدر الإشارة إلى أن الدفع بعدم التنفيذ لا يؤثر في العقود الفورية، لا ينقص من الالتزامات الناتجة عنه فإذا استأنف تنفيذ هذه العقود بعد الوقف تنفيذ بنفس الشروط والالتزامات المحددة في العقد¹.

ذالك عكس العقود الزمنية التي تتأثر بوقف التنفيذ الذي يؤثر على مقدار الالتزام فإذا تم وقف تنفيذ الالتزام خلال فترة زمنية معينة يؤدي إلى نقص المقدار الزمني الذي وقف التنفيذ خلاله² لأن العقد الزمني تتقابل فيه الالتزامات تقابلاً تاماً.

الفرع الثاني

ضمان بقاء وجود العقد

يعد الدفع بعدم التنفيذ أداة ضمان لا يتحقق إلا إذا قام المتعاقد بالضغط على المتعاقد الآخر حتى يحمله على تنفيذ الالتزام، وذلك من أجل تحقيق العدالة بين أطراف العقد فيترتب عن هذا الدفع وقف تنفيذ العقد ولكن هذا الوقف يضمن بقاء العقد موجوداً وقابلاً قوة القاهرة مؤقتة تمنع المدين من تنفيذ التزامه مؤقتاً، لكن هذا العارض المؤقت بزواله يمكن تنفيذ الالتزام تقادياً لفسخ العقد فقد لا تصل هذه القوة القاهرة إلى فسخ العقد وبالتالي إنهاء الرابطة العقدية بل لتقاضي فسخ العقد، يلجأ المتعاقد إلى انتظار زوال القوة القاهرة والإبقاء على العقد فهذه القوة القاهرة المؤقتة لا ترى لدرجة حرمان المتعاقدان من العقد المبرم بينهما³.

إلا أن الدفع بعدم التنفيذ هو موقف سلبي مؤقت وبالتالي لا يشترط فيه الإعذار أو رفع دعوى قضائية للتمسك به إلا أنه قد يحدث أن يرفع الطرف الآخر دعوى أمام القضاء يطالب فيها بالتنفيذ وهنا يتمسك من له الحق بالدفع أمام القضاء، ويخضع في هذه الحالة لرقابة القاضي الذي تكون له السلطة التقديرية في إقرار الدفع

¹ - علي نجيدة، النظرية العامة للالتزام، ط3، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 2005، ص292.

² - محمد حسين قاسم، الوجيز في نظرية الالتزام، ط1، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ص104.

³ - شوقي بناسي، المرجع السابق ص74.

أو رفضه، وعند رفضه يحكم حسب طلبات رافع الدعوى سواء كان تنفيذ عيني أو تعويض أو فسخ أو أن يقر بالتمسك بالدفع بعدم التنفيذ¹، فلا يكفي ضمان بقاء العقد بل يجب أن يصاحبه الضغط على إرادة المتعاقس في التنفيذ فإذا تمكن المتعاقد من تنفيذ الغرض من وراء هذا الضغط هو التزام وتقييد المتعاقدان بالقوة الملزمة للعقد وبالتالي يتوجب على المتعاقدين تنفيذ العقد.²

كما أن الدفع بعدم التنفيذ له دور في ضمان مصالح الدائن بمواجهة المحل بالتزاماته وبالتالي المحافظة على بقاء وجود العقد بصفة عامة وحماية مصالح الدائن بصفة خاصة، وتتجسد هذه الحماية أكثر في عقد البيع فطبقاً لنص المادة 390 فقرة 2 (ق م ج) فإن البائع يمتنع عن تسليم المبيع للمشتري والذي يؤدي إلى سقوط الأجل إذا كان ثمن المبيع مؤجلاً فيتوجب على البائع دفع الثمن في الحال والتي تثبت أن هناك صعوبات يعاني منها المدين قد تهدد مصالح الدائن ووضعت هذه الحالات في المادة 211 (ق م ج) وهي كالتالي:

- إذا أشهر المدين إفلاسه وفقاً لنصوص القانون.
- إذا أنقص بفعله إلى حد كبير ما أعطى للدائن من تأمين خاص ولو كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لاحق أو بمقتضى القانون.
- إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من تأمينات.

الفرع الثالث

حبس العين

إذا كانت التزامات كل من البائع والمشتري مستحقة الأداء، بمعنى أن التزام المشتري بدفع الثمن مستحق الأداء ابتداءً أو بعد حلول الأجل، وكان التزام البائع

¹- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 299 / 300.

²- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات مصادر العقد والإرادة المنفردة، ط4، درا الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص365/366،

بالتسليم أيضا مستحق الأداء ابتداء أو بعد حلول الأجل، ولم يقيم المشتري بدفع الثمن كله أو الجزء المستحق الأداء منه، جاز للبائع أن يدفع بعدم تنفيذه التزامه بالتسليم، ويكون امتناع البائع عن التسليم في هذه الحالة امتناعا مشروعاً إذا لم يجد مبرر في عدم وفاء المشتري بما عليه من التزام مقابل.

وبذلك فإن المتعاقد الحابس يحق له الامتناع عن تسليم العين إلى من كان يلزم بتسليمه له ويقيه في حيازته حتى يستوفي حقه¹، ولا يكون لمالك العين أن يطالب الحائز برده، إلا إذا وفى له ما في ذمته من دين أو قدم تأميناً كافياً يضمن هذا الوفاء، ويبقى الشيء محبوساً في يد الحائز حتى يستوفي كل ما هو مستحق له من فوائد ومصروفات، فالدفع هو امتناع مؤقت عن تنفيذ الالتزام إلى أن يقتضي الدافع أو الحابس حقه.

وبالتالي يقدم الدفع تأميناً أو ضماناً عاماً لمن يتمسك به إذا تمثل التزامه في تسليم شيء، حيث يترتب على التمسك بالدفع حسب الشيء هنا أن يختلط الدفع بعدم التنفيذ بالحق في الحبس، كما إذا امتنع البائع عن تسليم المبيع حتى يستوفي الثمن، إن حق المدين في تقديم هذه الضمانات يبقى قائماً طوال فترة التوقف، مع مراعاة أنه عند حلول آجال تنفيذ هذا المدين لالتزاماته فإن حق الدائن في الوقف يسقط، ويسقط معه حق تقديم الضمانات، وفي هذه الحالة يحق للدائن طبقاً للقواعد العامة المطالبة بفسخ العقد والتعويض عند ثبوت الضرر.²

وعليه يؤدي تقديم الضمانات إلى سقوط حق الدائن في التمسك بوقف تنفيذ التزاماته، ومن ثم يلزم باستئناف التنفيذ، لكن لو حدث أن المدين لم يستطع فعلاً تنفيذ التزاماته عند حلول أجلها فيخول للدائن التنفيذ على الضمان المقدم.³

¹ - نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، عقد البيع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 325.

² - حسين بلعيد عبد السلام الحربي، المرجع السابق، ص 92.

³ سهام قارون، الدفع المسبق بوقف التنفيذ في البيع الدولي، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، الجزائر، 2020، ص 135.

إن الدفع بعدم التنفيذ لا يمنح للدائن حق امتياز على الشيء محل التزامه بل يعتبر ضماناً يحمي الدائن من خطر إعسار المدين، إلا أن ليس للدائن في فترة عدم التنفيذ الاستيلاء على الشيء المحبوس وسلب غلته وإنما يقوم حساباً عنه وإذا أنفق مصاريف من أجل المحافظة عليه كان له استردادها بعد ذلك¹.

منح المشرع للبائع حق حبس المبيع كضمانة لاستقاء الثمن إذا لم يلتزم المشتري بدفع الثمن، إذا كان مستحق الأداء، وهذا ما جاء في نص المادة 390 (ق م ج) " إذا كان تعجيل الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال جاز للبائع أن يمسك المبيع إلى أن يقبض الثمن المستحق ولو قدم له المشتري رهناً أو كفالة هذا ما لم يمنحه البائع أجلاً بعد انعقاد البيع...".

ويحق الحبس حتى ولو قام الطرف الآخر بتنفيذ جزء من التزامه لأن حق الحبس غير قابل للتجزئة إلا أنه على الحابس ألا يتعسف في استعمال حقه في حبس العين إذا كان الذي لم ينفذ من الالتزام يسيراً وتافهاً فيصبح لا يدعو إلى الاستمرار في الحبس.

وينقضي الحق في حبس الشيء إذا قام المتعاقد الآخر بالتزامه أو رفع الحابس يده عن الشيء المحبوس وأخرجه من حيازته وهذا حسب نص المادة 202 (ق م ج) "ينقضي الحق في الحبس بخروج الشيء من يد حائزه أو محرزه.

غير أنه لحابس الشيء إذا خرج من يده بغير علمه أو بالرغم من معارضته أن يطلب استرداده، إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوماً من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده مالم تنقضى سنة من وقت خروجه".

¹ - أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 1998 ص 289.

غير أنه يعتبر التمسك بعدم التنفيذ حق للمتعاقد ولا يتحمل أي ضرر يلحق المتعاقد الآخر ولا تقع عليه فوائد تأخيره ولا تتحدد ضده أي تدابير تنفيذية حتى لو كان دينه مستحق الأداء.¹

المطلب الثاني

آثار الدفع بعدم التنفيذ في مواجهة الخلف العام

والخاص والدائنين العاديين

إذا كان الدفع بعدم التنفيذ وسيلة دفاعية بين أحد الاطراف في إطار علاقة تبادلية تمكنه من التصدي للطلب القضائي أو غير القضائي الهادف أساسا إلى التنفيذ، فليس من الضروري أن يكون أحد المتعاقدين هو القائم بطلب التنفيذ، بل يمكن أن يكون من الخلف العام أو الدائنين العاديين والخلف الخاص ممن لهم مصلحة في تنفيذ الالتزامات، سوف يتم عرض سريان الدفع بعدم التنفيذ في مواجهة الخلف الخاص والخلف العام والدائنين من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

سريان الدفع بعدم التنفيذ في مواجهة الخلف العام والدائنين

اتفق الفقهاء حول سريان الاحتجاج بالدفع بعدم التنفيذ على الخلف العام للمدين¹ ولدائنيه فمثلا للبائع الذي لم يستوف الثمن له أن يحبس العين في مواجهة المشتري،

¹ - عبد الرحمن أحمد شوقي محمد، الدراسات البحثية في نظرية العقد، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص637.

وكذا في مواجهة ورثته ولدائنيه الشخصيين سواء كانت حقوقهم سابقة على ثبوت الحق في الدفع او لاحقة عليه، وسواء كان ذلك في مواجهة كل دائن أو كل الدائنين مجتمعين في حالة إفلاس المشتري²، وليس لخلف العام للمدين ودائنيه سوى حقوق المدين أو السلف.

ويترتب على ذلك أنه إذا قام أحد الدائنين العاديين بالتنفيذ على المبيع فإن للبائع أن يمتنع عن تسليمه إلى الدائن وذلك حتى يستوفي حقه كاملاً والقول بغير ذلك مجرد الدفع من الناحية العملية من كل ماله من أثر كوسيلة ضمان، إذ سيترتب على ذلك أن لكل دائن للمتعاقد المتمسك ضده بالدفع بعدم التنفيذ أن يبيع العين جبراً ومن ثم يفقد المتمسك بالدفع بعدم التنفيذ حقه في الحبس³.

الفرع الثاني

سريان الدفع بعدم التنفيذ في مواجهة الخلف الخاص

لبيان سريان الدفع بعدم التنفيذ في مواجهة الخلف الخاص⁴، يتعين التفرقة فيما بين ما إذا كان الخلف الخاص قد اكتسب حقه بعد ثبوت الحق في الدفع، وما إذا كان قد اكتسب حقه قبل تبوُّث هذا الحق حيث يسري الدفع بعدم التنفيذ في مواجهته في الحالة الأولى ولا يسري في مواجهته في الحالة الثانية.

¹ - الخلف العام كل من يخلف المتعاقد الذي أخل بالتزاماته في ذمته المالية كلها أو جزء شائع منها وهذا يشمل الوارث والموصي له بكل التركة أو بجزء شائع منها كالثالث أو الربع ، عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، ط1، ج1، مطبعة جامعة بغداد، العراق، 1986، ص320/319.

² - عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، ط2، ج2، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 1998.

³ - سالم زينب، مرجع سابق، ص106.

⁴ - الخلف الخاص هو كل من تلقى شيئاً سواء كان هذا الشيء حقا عينيا أو حقا شخصيا، فالمشتري خلف خاص للبائع في الشيء المبيع وهذا استخلاف في ملكية عين معينة، والمال له خلف للمحيل في الحق المحال به، وهذا استخلاف في حق شخصي، والمرتهن لدين الخلف لصاحب هذا الدين الذي رهنه، وهذا استخلاف في حق عيني واقع على حق شخصي، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ط3، م1 العقد، دار النهضة العربية، ص 1021، 1981.

ففي الحالة الأولى يسري الدفع بعدم التنفيذ في مواجهة الخلف الخاص، متى كان هذا الخلف قد كسب حقه بعد ثبوت الحق في الدفع بعدم التنفيذ، فمثلاً إذا تأخر المشتري عن دفع الثمن وتمسك البائع بالدفع وحبس العين المبيعة فإن كل من كسب حقا من المشتري على العين المبيعة بعد التمسك بالدفع يسري الدفع في حقه.

فإذا باع المشتري العين إلى مشتري ثاني أو رهنها لدائن مرتهن جاز للبائع أن يبقى حابسا للعين في مواجهة المشتري الثاني أو الدائن المرتهن، ويرجع ذلك إلى أن المشتري لا ينقل إلى خلفه أكثر مما يملك، وقد كانت حقوقه خاضعة لحق البائع في حبس العين، فتنقل هذه الحقوق إلى الخلف خاضعة لهذا الحق، أما في الحالة الثانية فلا يسري الدفع بعدم التنفيذ في مواجهة الخلف الخاص، إذا كان قد كسب حقه قبل ثبوت الحق في التمسك بالدفع بعدم التنفيذ، فمثلاً لو أن شخصا بعد أن رهن منزله رهنا رسمياً سلمه للمستأجر بعقد غير ثابت التاريخ وحبسه المستأجر حتى يستوفي التزاماً في دمة المؤجر، فإن الحبس لا يسري قبل الدائن المرتهن الذي ثبت حقه قبل ثبوت الحبس¹.

وتجدر الإشارة أن هناك من الفقهاء من ذهب إلى القول أن الدفع بعدم التنفيذ يسري في مواجهة الخلف الخاص سواء نشأ حقه قبل ثبوت الحق في التمسك بالدفع أم بعده، ففي المثال المذكور سابقاً يحق للمستأجر أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ في مواجهة المشتري والدائن المرتهن.

المبحث الثاني

انقضاء الدفع بعدم التنفيذ

إن الدفع بعدم التنفيذ ليس غاية في ذاته، بل هو وسيلة تهدف إلى حمل المتعاقد على الوفاء بالتزامه، فإذا تحققت هذه الغاية يكون المبرر للدفع قد انتهى أي انقضاء الدفع بعدم التنفيذ بطريق تبعي، وينقضي الدفع بعدم التنفيذ بطريق أصلي

¹ - سالم زينب، المرجع السابق، ص 107.

بانقضاء الدفع وحده مع بقاء الالتزام الأصلي قائماً وسنتطرق فيما يأتي إلى هاذين الطريقتين لانقضاء الدفع بعدم التنفيذ.

المطلب الأول

انقضاء الدفع بعدم التنفيذ بطريق تبعي

لما كان الدفع بعدم التنفيذ قد شرع ضماناً لحصول الدائن على حق ترتب له في ذمة المدين، فهو إذا حق تابع للالتزام المضمون به، وينقضي الدفع بالوفاء أو بما يعادل الوفاء كالوفاء بمقابل والتجديد والإنبابة في الوفاء والمقاصة واتحاد الذمة، وقد ينقضي دون وفاء كالإبراء واستحالة التنفيذ.

ولا ينقضي الدفع بعدم التنفيذ إلا إذا انقضى حق المتمسك به من أجل الوفاء به كله، فإذا بقي جزء منه فإن للمتمسك بالدفع بعدم التنفيذ أن يستمر على موقفه حتى يستوفي هذا الجزء الباقي، ويتقيد في ذلك بضرورة مراعاة مقتضيات حسن النية في التنفيذ، وعدم التعسف في استعمال الحق.

الفرع الأول

انقضاء الالتزام بالوفاء

الوفاء هو الطريق الطبيعي لانقضاء الالتزام ونصت عليه المواد من 258 إلى 284 (ق م ج)، الوفاء بالالتزام هو نفسه التنفيذ العيني للالتزام، والوفاء بهذا تصرف قانوني، بل هو عقد بين الدائن والمدين على إنهاء الالتزام عن طريق هذا التنفيذ العيني، ويجب في الوفاء، باعتباره تصرف قانوني، أن تتوفر فيمن يقوم به أهلية التصرف وأن تكون إرادته غير مشوبة بعيب من عيوب الإرادة المعروفة.

وإذا كان الوفاء يترتب عليه أن تبرأ ذمة المدين من الدين بصفة نهائية، فإنه أحياناً قد يتولى هذا الوفاء أجنبي، مما يترتب عليه انقضاء دين الدائن، لكن يبقى

المدين مدينا لهذا الأجنبي، على اعتبار أن الأخير يحل محل الدائن في دينه الذي كان له تجاه المدين¹.

وقضت محكمة النقض الفرنسية برفض حق المؤجر في التمسك بالدفع بعدم التنفيذ لالتزامه بالصيانة مادام أن المستأجر كان يدفع الأجرة بصورة منتظمة²، وبالعكس في قضية أخرى قضت برفض حق المستأجر في الامتناع عن دفع الأجرة مادام أن المؤجر قام بكل الترميمات اللازمة لجعل العين صالحة للانتفاع بها³.

الفرع الثاني

انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء

وتتمثل الطرق التي تعادل التنفيذ العيني كل من الوفاء بمقابل، والتجديد، والإنابة في الوفاء والمقاصة واتحاد الذمة.

أولاً: الوفاء بمقابل

حدده المشرع الجزائري في المادتين من 285 و 286 (ق م ج) وهو عبارة عن اتفاق بين الدائن والمدين يرضى بمقتضاه الدائن بمقابل يستعويض به عن الشيء المستحق فيقوم مقام الوفاء.

ثانياً: التجديد

وحدده المشرع الجزائري في المواد من 287 إلى 292 (ق م ج)، وحسب هذه المواد فإن التجديد هو اتفاق بأن يستبدل التزام قديم بالتزام جديد يقوم مقامه ومغاير له في عنصر من عناصره، فالتجديد هو سبب من أسباب انقضاء الالتزام وفي نفس

¹ - دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، المحاضرة 1: انقضاء الالتزام (انقضاء الالتزام بتنفيذه - الوفاء)، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 107 / 123، منشور على شبكة الأنترنت، ومطلع عليه بتاريخ 2022/04/27 على الساعة 17:40، على العنوان التالي:

https://www.elmizaine.com/2017/10/blog-post_27.html

² - Cass.civil, 27 decembre1962, bull civil, n.630.

³ - Cass.civil,30 juin1966.bull.civ. iv. n.662.

الوقت سبب لإنشاء التزام جديد وحسب المادة 287 (ق م ج) فإن الالتزام يتجدد بتغيير الدين إذا اتفق الطرفان على استبدال الالتزام الأصلي بالالتزام جديد يختلف عنه في محله أو في مصدره، وكذلك بتغيير المدين إذا اتفق الدائن والغير على أن يكون هذا الأخير مدينا مكان المدين الأصلي، على أن تبرأ دمة المدين الأصلي دون حاجة لرضاه وأيضا بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين والغير على أن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد¹.

ثالثا: الإنابة في الوفاء

ذكره المشرع الجزائري في المواد من 294 إلى 296 (ق م ج)، فتتم الإنابة إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين، وبالتالي وجود ثلاثة أطراف في العلاقة وهم المدين ويطلق عليه بالمنيب والدائن ويطلق عليه بالمناب لديه والأجنبي الذي يسمى المناب او المفوض إليه².

رابعا: المقاصة

ونظمها المشرع الجزائري في المواد من 297 إلى 303 من (ق م ج) ويقصد بالمقاصة أن يكون للمدين دائن لدائنه في نفس الوقت فيترتب عن ذلك أن يعتبر الدائن، قد استوفى ماله عند مدينه بما عند مدينه تجاهه ولهذا تعد المقاصة أداة وفاء بالدين وهي ضمان للدائن العادي إذ بالمقاصة يستوفي دينه قبل غيره من الدائنين دون منافستهم له.

خامسا: اتحاد الذمة

نصت عليه المادة 304 (ق م ج) فحسب ما نصت عليه هذه المادة فإنه إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة، وإذا زال السبب الذي ادى لاتخاذ الذمة وكان لزواله

¹ - عصام أنور سليم، نظرية الالتزام بوجه عام، أحكام الالتزام، د ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013، ص 2099.

² - سالم زينب، المرجع السابق، ص 109.

أثر رجعي عاد الدين إلى الوجود بملحقته بالنسبة إلى المعنيين بالأمر ويعتبر اتحاد الذمة كأنه لم يكن¹.

الفرع الثالث

انقضاء الالتزام بدون وفاء

ما دام أن الالتزام غير دائم فإنه ينقضي دون الوفاء به بثلاث كفيات تناولها المشرع الجزائري في القانون المدني إما بالإبراء أين يبرأ الدائن بإرادته ذمة مدينه أو باستحالة التنفيذ، وذلك في حالة حدوث مانع أو قوة قاهرة تحول دون قيام المدين بالزامه، أو بالحالة الأخيرة المتمثلة في التقادم المسقط الذي يتم بمضي مدة من الزمن على استحقاق الدين دون المطالبة به من طرف الدائن.

أولاً: الإبراء

نصت عليه المادتين 305 و306 (ق م ج) والإبراء عبارة عن تصرف قانوني بإرادة الدائن المنفردة، يتنازل بمقتضاه الدائن عن كل أو جزء من دينه الذي في ذمة مدينه، ولما كان الإبراء تصرف بالإرادة المنفردة فإنه لا يحتاج فيه إلى قبول المدين، وإن كان يجوز لهذا الأخير أن يرده ويعتبر الرد هنا أيضاً تصرف بالإرادة المنفردة، وهذه الخاصية للإبراء (أي اعتباره تصرف بالإرادة المنفردة) استمدها المشرع من الفقه الإسلامي، لأن القانون الفرنسي على سبيل المثال يرى في الإبراء اتفاقاً ويحتاج بالتالي إلى قبول المدين، وإن كان الإبراء تبرعاً (أي تنازل عن الدين بدون مقابل) فإنه أحياناً يكون معاوضة وهذا ما يحصل مثلاً في الصلح م 459 (ق م ج) وما بعدها إذ كل طرف يتنازل عن جزء من حقه مقابل تنازل الطرف الثاني أيضاً عن جزء من حقه.

ويشترط في الإبراء باعتباره تبرعاً، أهلية التصرف، غير أنه لا يشترط شكل خاص لصحة انعقاده، فهو قد يتم في الشكل المكتوب أو الشفهي، ويكون صريحاً كما قد يكون ضمنياً، أما بالنظر إلى مضمون التصرف فيجب توافر أهلية التبرع على

¹ - رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2002، ص 298، 299.

اعتبار أن الإبراء يأخذ حكم الهبة، ويشترط أن تكون إرادة التبرع سليمة من العيوب، كما يجب أيضا توافر الشروط المعهودة سواء في المحل أو السبب.¹

ثانيا: استحالة التنفيذ

نصت عليه المادة 307 (ق م ج) واستحالة التنفيذ يعد سببا لانقضاء التزام المدين، لكن يشترط لذلك أن نكون أمام التزام نشأ صحيحا، ثم طرأ طارئ جعل من تنفيذ ذلك الالتزام مستحيلا (لا مرهقا) سواء كانت الاستحالة قانونية (كنزع ملكية عين بيعت إلى مشتري وتعذر تسليمها إليه بعد صدور قرار نزع الملكية) أو فعلية (كهلاك العين التي كان البائع سيسلمها للمشتري) طالما كانت دائمة لا مؤقتة، إذ في الحالة الأخيرة يوقف تنفيذ العقد مثلا، كما يشترط أيضا أن لا تكون الاستحالة راجعة إلى خطأ المدين، مما يفهم معه أن الاستحالة المقصودة هي التي ترجع إلى سبب أجنبي (كقوة قاهرة أو خطأ الغير أو خطأ الدائن)، ويتوجب على المدين الذي يدعي السبب الأجنبي إثباته².

ثالثا: التقادم

نص عليه المشرع الجزائري في المواد من 308 إلى 322 (ق م ج) والتقادم عبارة عن مرور فترة زمنية معينة على استحقاق الدين دون المطالبة به، فيسقط بذلك حقا (شخصيا أو عينيا) أو هو دفع موجه إلى دعوى الدائن يؤدي إلى سقوط حق المطالبة بالدين إذا تمسك به من له مصلحة فيه.

هذا ويقوم التقادم أحيانا على أساس دعم استقرار التعامل وبالتالي النظام العام، إذ لا يعقل أن يظل الناس يطالب بعضهم بعضا إلى ما لا نهاية، كما يؤسس التقادم أيضا على قرينة الوفاء، أي أن مرور فترة التقادم على ديون معينة يفيد أن أصحابها استوفوها، وقد يقوم التقادم أحيانا على اعتبار آخر وهو أن المدين يدفع دينه من ريعه لا من رأسماله، خاصة في الديون الدورية المتجددة، وتراكم مبالغ الديون على المدين

¹ - عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 299.

² - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 403/404.

مما يرهقه بحيث يضطره إلى دفع المستحقات من رأسماله لا من ريعه، لذلك قرر المشرع مدة تقادم قصيرة بشأنها.

المطلب الثاني

انقضاء الدفع بعدم التنفيذ بطريق أصلي

هناك خمسة حالات للانقضاء الدفع بعدم التنفيذ بطريق أصلي وهم كالتالي:

- تنازل المتمسك بالدفع بعدم التنفيذ عنه صراحة أو ضمناً¹.
- التخلي الإرادي عن العين.
- هلاك الشيء المحبوس.
- إخلال المتعاقد الحابس بالتزامه بالمحافظة على العين.
- تقديم تأمين كافي للوفاء بالالتزام المضمون.

الفرع الأول

تنازل المتمسك بالدفع بعدم التنفيذ عنه صراحة أو ضمناً

الدفع بعدم التنفيذ يسقط بالتنازل عنه صراحة أو ضمناً، ويعد تنازلاً من المتمسك به أن يقوم بتنفيذ التزامه مختاراً بعد أن كان ممتنعاً، وعليه فإن الحق في التمسك بالدفع بعدم التنفيذ ينقضي بالتنازل عنه، وهذا الحق في التنازل لا يتعلق بالنظام العام.

فيجوز للمتعاقد أن ينزل عنه مقدماً، أي قبل ثبوت الحق له في استعماله، كأن ينزل البائع عن حقه في الحبس، فهذا لا يجوز له أن يحبس المبيع حتى لو لم يستوف الثمن المستحق، وقد يقع هذا النزول المسبق في العقد أو في تصرف لاحق، على أنه يشترط لصحة مثل هذا التنازل أن يكون صريحاً، وهو يعد في هذه الحالة مانعاً من موانع استعمال الدفع بعدم التنفيذ².

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص716.

² - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص405.

أما النزول باعتباره سببا من أسباب انقضاء الدفع بعدم التنفيذ فيقصد به ذلك النزول الذي يتم بعد ثبوت الحق فيه، كأن ينزل البائع، بعد أن يثبت له الحق في حبس المبيع، عن استعمال هذا الحق¹.

وعليه فإن التنازل عن الحق في الدفع بعدم التنفيذ يمكن أن يكون صريحا من جانب المتمسك به، وذلك بأن يعبر عن إرادته صراحة بالتنازل عن هذا الحق، غير أن هذا التنازل الصريح عن الحق في التمسك بالدفع لا يعتد به إذا كان قائما على الغش، كما قد يكون التنازل عن الحق في التمسك بالدفع بعدم التنفيذ ضمنيا، وهذا التنازل الضمني يتعين أن تنقطع ظروف الحال على حدوثه، لأن النزول عن الحق لا يفترض².

1 - نفس المرجع.

2- نفس المرجع.

الفرع الثاني

التخلي الإرادي عن العين

إذا كان الالتزام المتمسك بعدم تنفيذه التزاما بتسليم عين معينة كالالتزام البائع تسليم العين المباعة، فإن الحق في التمسك بالدفع في هذه الحالة ينقضي بما ينقضي به الحق الحبس من أسباب.

من هذه الأسباب التخلي عن العين المحبوسة، وذلك إعمالا لنص المادة 202 (ق م ج)، وفي هذا الصدد يجب التمييز بين فرضين أولهما أن يخرج الشيء من تحت يد المتمسك بالدفع بعدم التنفيذ بتخليه عنه اختيارا، وهنا ينقضي الدفع بعدم التنفيذ في الحال، فلا يستطيع المتمسك بالدفع من بعد أن يرد العين ممارسة الحبس عليها، ويحدث هذا التخلي الاختياري بقيام المتمسك بالدفع بتسليم الشيء إلى مالكه أو قيامه بالتنفيذ على الشيء المحبوس بحقه، فيتخذ إجراءات البيع الجبري، وعندئذ عليه تسليم الشيء إلى الراسي عليه المزاد.

أما الفرض الثاني فهو خروج الشيء من تحت يد المتمسك بالدفع بعدم التنفيذ خفية أو عنوة أو بالرغم من معارضته، هنا لا ينقضي الدفع بعدم التنفيذ في الحال، بل له أن يسترد حيازة العين شريطة أن يطلب ردها خلال ثلاثين يوما من الوقت الذي علم بخروج العين من يده، أو قبل انقضاء سنة من وقت خروج العين من يده، ويجوز للحابس استرداد حيازة العين المحبوسة حتى ولو كانت منقولا وانتقلت حيازته من المختلس أو المغتصب إلى شخص حسن النية، لأن اختلاس الشيء أو اغتصابه من الحابس يعد سرقة ضمان، وإذا انتقلت الحيازة من المختلس أو المغتصب إلى حائز حسن النية فإن الحيازة بحسن نية لا تمحو أثر سرقة الضمان.¹

¹ - سالم زينب، المرجع السابق، ص 113.

الفرع الثالث

هلاك الشيء المحبوس

حسب المادة 391 (ق م ج) فإنه إذا تلف المبلغ في يد البائع وهو ماسك له كان تلفه على المشتري ما لم يكن التلف قد وقع من فعل البائع، إذا كان التزام المتمسك بتنفيذه التزاما بتسليم عين معينة ثم هلكت فإن الحق في الحبس أو الدفع بعدم التنفيذ ينقضي بهلاكها الكلي لانعدام المحل أما إذا كان الهلاك جزئياً فإن الحق في الحبس أو الدفع بعدم التنفيذ يستمر على الجزء المتبقي.

وهلاك العين المحبوسة إما أن يكون بخطأ الحابس، وفي هذه الحالة يكون مسؤولاً عن تعويض المالك (المتعاقد الآخر)، أو أن يكون لسبب أجنبي عن فعل الحابس وفي هذه الحالة لا يتحمل الحابس مسؤولية هلاكها، وإنما يتحمل ذلك مالك العين، وإذا كانت العين التي هلكت مؤمن عليها استحق تعويض عن هلاكها بخطأ الغير، انتقل الحبس أو الامتناع عن التنفيذ بمقتضى فكرة الحلول العيني على مبلغ التأمين أو التعويض وللمتعاقد الحابس أن يحبس هذا المبلغ إلى حين استيفاء حقه من المتعاقد الآخر¹.

الفرع الرابع

إخلال المتعاقد الحابس بالتزامه بالمحافظة على العين

إذا كان التزام المتعاقد المتحصن بالدفع بعدم التنفيذ هو التزام بتسليم العين فإنه يلتزم بالمحافظة عليها وأن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد فإذا أخل بهذا الالتزام أو لم يحمه به على الإطلاق جاز للمالك أن يطلب من القضاء إسقاط حقه في الحبس لتعسفه في استعمال هذا الحق وليس هذا إلا إعمالاً للقواعد العامة، غير أن بعض الفقهاء اتجهوا إلى القول بأن حق الحابس في الحبس يسقط إذا أخل بأي التزام يفرضه

¹ - سالم زينب، المرجع السابق، ص 115.

القانون وبما أن القانون ألزم الحابس أن يحافظ على الشيء ويقدم حساباً عن غلته فإن الإخلال بأي من هذين الواجبين يسقط حق الحابس في الحبس¹.

الفرع الخامس

تقديم تأمين كافي للوفاء بالالتزام المضمون

لما كان الهدف من الدفع بعدم التنفيذ وحبس العين هو تأمين الحابس حقه في نية المالك، فإن المتعاقد الآخر يستطيع أن يفوت هذا الهدف على الدافع، وذلك عن طريق تقديم تأمين آخر ككفالة أو رهن أو نحو ذلك، بشرط أن يكون هذا التأمين كافياً، إذ لم يعد هناك مقتضى للاستمرار في حبس العين والامتناع عن تسليمها، ويرجع في تقدير مدى كفاية هذا التأمين إلى تقدير القاضي عند الخلاف، نص المشرع الجزائري في مادته 390 الفقرة الأولى من القانون المدني على أنه إذا كان تعجيل الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال جاز للبائع أن يمسك المبيع إلى أن يقبض الثمن المستحق ولو قدم له المشتري رهناً أو كفالة هذا مالم يمنحه البائع أجلاً بعد انعقاد البيع.

كما نصت المادة 388 من (ق م ج) الفقرة الثانية على أنه إذا تعرض أحد للمشتري مستنداً إلى حق سابق أو آل من البائع أو إذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشتري جاز له إن لم يمنعه شرط في العقد أن يمسك الثمن إلى أن ينقطع التعرض أو يزول الخطر ومع ذلك يجوز للبائع أن يطالب باستيفاء الثمن إذا ظهر للمشتري عيب في الشيء المبيع².

¹ - توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، ج2، أحكام الالتزام، ط2، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، 1985، ص85.

² - سالم زينب، المرجع السابق ص116.

خاتمة

خاتمة

وختاماً لدراسة الحال يتضح أن الدفع بعدم التنفيذ هو حق كل عاقد (في العقد الملزم لجانبين) إذا ما طالبه العاقد الآخر بتنفيذ التزامه أن يمتنع عنه إلى أن يقوم هذا الأخير بتنفيذ ما التزم به، وهو مرتبط بما يعرف في الفقه الإسلامي بحق الحبس، وهذا الحق يفترض وجود التزامين كلا منهما مترتب على الآخر ومرتب به سواء كان مصدر هذا الارتباط هو العمل القانوني كالعقد أو الواقعة القانونية كالفعل النافع (الإثراء بلا سبب).

حيث إنه يجوز في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يتم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به، وبالتالي فإن الدفع بعدم التنفيذ لا يصلح إلا في العقود التبادلية التي يكون أطرافها دائنين ومدينين في نفس الوقت كعقد البيع (البائع مدين بتسليم المبيع ودائن بالثمن والمشتري مدين بدفع الثمن ودائن بتسليم المبيع).

فحسب ما تم دراسته سابقاً في هذا البحث فإن فكرة الدفع بعدم التنفيذ هي بدلاً من أن يقوم المتعاقد بفسخ العقد إذا لم يتم الآخر بتنفيذ التزامه، أن يقوم هو بدفع المتعاقد الآخر لتنفيذ التزامه عن طريق امتناعه هو عن تنفيذ الالتزام المترتب في ذمته للمتعاقد المهمل، وعليه فالدفع بعدم التنفيذ وسيلة يلجأ إليها المتعاقد في العقود التبادلية للضغط على المتعاقد الآخر وحمله على تنفيذ التزامه دون حاجة إلى الترافع أمام القضاء وطلب الفسخ.

وقد تم التوصل من خلال هذه الدراسة إلى جملة من النتائج والاقتراحات، يمكن جردها كما يلي:

النتائج:

- أن الدفع بعدم التنفيذ يقوم على فكرة أساسها هو أنه بدلاً من أن يقوم المتعاقد بفسخ العقد إذا لم يتم الآخر بتنفيذ التزامه، فيقوم هو بدفع المتعاقد الآخر لتنفيذ التزامه عن طريق امتناعه عن تنفيذ الالتزام المترتب في ذمته للمتعاقد المهمل.

خاتمة

- الدفع بعدم التنفيذ وسيلة يلجأ إليها المتعاقد في العقود التبادلية للضغط على المتعاقد الآخر وحمله على تنفيذ التزامه دون حاجة إلى الترافع أمام القضاء وطلب الفسخ.
- الدفع بعدم التنفيذ لا يحتاج لأجل التمسك به أن يعذر الطرف الآخر في العقد قبل إعماله.
- لم يحدد المشرع الجزائري شكل وصورة عدم التنفيذ الذي يمكن المتعاقد من التمسك بالدفع بعدم التنفيذ.

الاقتراحات:

- ورد النص على الدفع بعدم التنفيذ في القانون المدني الجزائري تحت عنوان انحلال العقد الذي تضمن فسخ العقد، وهذا خطأ إذ أن الدفع بعدم التنفيذ ليس انحلال للعقد وإن كان يؤدي في بعض الحالات إلى الفسخ، فذلك غير كاف لإدراجه تحت عنوان الانحلال، يقترح أن يعالجه المشرع في نصه تحت عنوان الدفع بعدم التنفيذ أو ضمن حق الحبس باعتباره من الوسائل التي تتأتى بها حقوق الدائنين وأنه أكثر الأنظمة القانونية تشابهاً مع الدفع بعدم التنفيذ.
- يقترح على المشرع أن يسن شرط الإعذار كشرط شكلي عند التمسك بالدفع بعدم التنفيذ وأن تحدد المدة، وذلك بهدف وضع حد للتجاوزات التي قد تحدث في هذه الحالة، وهو أيضاً دليل على حسن نية المتعاقد الأول.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

I - القرآن الكريم

II - المعاجم والقواميس

1. الفيومي أحمد بن محمد بن علي، المصباح، الجزء الأول، المطبعة الأميرة، القاهرة، 1921.
2. محمد ابن منظور جمال الدين، لسان العرب، الجزء الثامن، طبعة 1388/1968، دار الصادر، بيروت، 1955.
3. محمد بن يعقوب الفيروز آبادي مجد الدين، القاموس المحيط، الطبعة السادسة، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2005.

III - النصوص القانونية

1. أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية جزائرية، العدد الثامن والسبعون، صادر في 30 /09/ 1975، معدّل وامتّم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 /06/ 2005، الجريدة الرسمية العدد الرابع والأربعون، المؤرخة في 26/05/2005.
2. القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 /06/ 2005 المعدل والتمتم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 /09/ 1975.

ثانياً: المراجع

I - المراجع باللغة العربية

أ- الكتب:

1. أحمد سلامة، مذكرات في نظرية الالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مؤسسة دار التعاون للطبع والنشر، مصر، 1975.

2. أحمد شرف الدين، نظرية الالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، المصادر الإرادية (العقد - الإرادة المنفردة)، دون دار نشر، القاهرة، 2003.
3. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دون دار نشر، مصر، دون تاريخ نشر.
4. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
5. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، الطبعة الأولى، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، 1985.
6. _____، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002.
7. خليل أحمد قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2010.
8. دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
9. رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الاسكندرية، 2002.
10. شمس الدين محمد الرملي، كتاب نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الطبعة الثامنة، دار الفكر، بيروت لبنان، 1984.
11. عبد الحكم فودة، إنهاء القوة الملزمة للعقد، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993.
12. عبد الرحمان احمد شوقي محمد، الدراسات البحثية في نظرية العقد، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.

13. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحقّ في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، منشورات محمد الداية، بيروت، لبنان، دون تاريخ نشر.
14. _____، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، طبعة أولى، المجلد الأول، دار النشر للجامعات المصرية، مصر 1952.
15. _____، نظرية العقد، طبعة الثانية، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1998.
16. عبد الكريم بلعيور، نظرية الفسخ في القانون المدني الجزائري المقارن، دون طبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1998.
17. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، الجزء الاول، مطبعة جامعة بغداد، العراق، 1986.
18. عصام أنور سليم، نظرية الالتزام بوجه عام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، دون طبعة، الاسكندرية، 2013.
19. العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول: التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2006.
20. على نجيدة، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الاول، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر، 2005.
21. علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، الطبعة الثانية، دار موفم للنشر، الجزائر، 2005.
22. غنيمة لحول، خيار نظرية العقد، بيت الأفكار للنشر والتوزيع، دار البيضاء، الجزائر 2018.

23. فواز الصالح، القانون المدني مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، 2018، منشور على شبكة الأنترنت ومطلع عليه بتاريخ 2022/06/09 على الساعة 20:53، على العنوان التالي: <https://pedia.svuonline.org>
24. محمد بن أحمد السرخسي، كتاب المبسوط، دون طبعة، دار المعرفة، بيروت لبنان، 1993.
25. محمد حسن عبد الرحمان، أحكام الدفع بعدم التنفيذ على ضوء قضاء محكمة النقض، العدد التاسع، دار النهضة العربية، مصر، 1997.
26. محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات، المصادر، العقد، المجلد الثاني، آثار العقد، جزاء الإخلال بالعقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، دون تاريخ نشر.
27. محمد حسين قاسم، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، بدون تاريخ نشر.
28. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات مصادر العقد والارادة المنفردة، الطبعة الرابعة، درا الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
29. محمد علي البدوي، النظرية العامة للالتزام، الطبعة الثانية، الجامعة المفتوحة للنشر، ليبيا، 1993.
30. محمد عوضين المغربي، الامتناع المشروع عن الوفاء في عقود المعاوضات، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، دون تاريخ نشر.
31. محمود عبد الرحمن محمد، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، دون تاريخ نشر.

32. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، عقد البيع، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004.

ب- الرسائل والمذكرات العلمية

• الدكتوراه:

1. سالم زينب، الدفع بعدم التنفيذ في العقود الإدارية "دراسة مقارنة"، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2019/2018.
2. منصور عبد الله الطوالبة، الدفع بعدم تنفيذ الالتزام، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، جامعة حزيران، الاردن، 2005.

• الماجستير:

1. حسين بلعيد عبد السلام الحربي، الدفع بعد التنفيذ في القانون المدني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، سنة 2021، منشور على شبكة الأنترنت ومطلع عليه بتاريخ 2022/04/24 على الساعة 19:51، على العنوان : <https://almerja.net/reading.php?idm=156778>
2. شوقي بناسي، الدفع بعدم التنفيذ في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2001/2022.

• الماستر:

1. حراق مروة، دودو رشيدة، الدفع بعدم التنفيذ في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق بودواو، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2019/2020.

ت - المقالات:

1. لشهب حورية، زينب سالم، الطبيعة القانونية للدفع بعدم التنفيذ في القانون المدني الفرنسي: دراسة قانونية مقارنة"، العدد الثاني، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، 2018، منشور على شبكة الأنترنت، ومطلع عليه بتاريخ 2022/04/23، على الساعة 11:44 على العنوان التالي:

<https://doi.org/10.35246/jols.v33i2.55>

ث - المجلات:

1. سهام قارون، الدفع المسبق بوقف التنفيذ في البيع الدولي، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد الشريف مساعدي سوق أهراس الجزائر، 2020.

II - المراجع باللغة الأجنبية

1. Cass.civl, 27 decembre1962, bull civil, n.630.
2. Cass.civl,30 juin1966.bull.civ. iv. n.662.
3. Pillebout ،Recherches sur l'exception d'inexécution, L.G.DJ, Paris, 1971.
4. Marty et Raynaud ،Droit civil ،T. 2 ،V.I. Les obligation ، 2em éd ،Paris ،1988، p260.
5. PLANIOL, (M) et RIPERT, (G) Traite pratique de droit civil français, T.XII.1954, n 439.

الفهـرس

الفهــــــــرس

1	مقدمة
4	الفصل الأول: مفهوم الدفع بعدم التنفيذ
6	المبحث الأول: نشأة الدفع بعدم التنفيذ وتعريفه
7	المطلب الأول: نشأة الدفع بعدم التنفيذ
7	الفرع الأول: نشأة الدفع بعدم التنفيذ في الفقه الإسلامي
9	الفرع الثاني: نشأة الدفع بعدم التنفيذ في الفقه الغربي
11	المطلب الثاني: تعريف الدفع بعدم التنفيذ
11	الفرع الأول: التعريف اللغوي للدفع بعدم التنفيذ
12	الفرع الثاني: التعريف الفقهي للدفع بعدم التنفيذ
13	الفرع الثالث: التعريف التشريعي للدفع بعدم التنفيذ
13	المبحث الثاني: شروط الدفع بعدم التنفيذ وخصائصه
14	المطلب الأول: شروط الدفع بعدم التنفيذ
14	الفرع الأول: شرط توافر التزامات متقابلة ناشئة عن عقد ملزم للجانبين
15	الفرع الثاني شرط استحقاق الأداء
17	الفرع الثالث: عدم قيام أحد الطرفين بتنفيذ التزامه
18	الفرع الرابع: عدم التعسف في استعمال الحق ومراعاة حسن النية
18	أولاً: عدم التعسف في استعمال الحق
19	ثانياً: مراعاة حسن النية عند التمسك بالدفع
20	المطلب الثاني: خصائص الدفع بعدم التنفيذ

- 20..... الفرع الأول: عدم ضرورة الإعذار
- 21..... الفرع الثاني: الدفع بعدم التنفيذ لا يحتاج إذن من الحكمة
- 22..... الفرع الثالث: الدفع بعدم التنفيذ وسيلة ضمان
- 23..... الفصل الثاني: آثار الدفع بعدم التنفيذ
- 25..... المبحث الأول: آثار الدفع بعدم التنفيذ
- 25..... المطلب الأول: آثار الدفع بعدم التنفيذ بالنسبة للمتعاقدین
- 26..... الفرع الأول: الأثر الوقفي
- 29..... الفرع الثاني: ضمان بقاء وجود العقد
- 30..... الفرع الثالث: حبس العين
- المطلب الثاني: آثار الدفع بعدم التنفيذ في مواجهة الخلف العام والخاص والدائنين
- 33..... العاديين
- 33..... الفرع الأول: سريان الدفع بعدم التنفيذ في مواجهة الخلف العام والدائنين
- 34..... الفرع الثاني: سريان الدفع بعدم التنفيذ في مواجهة الخلف الخاص
- 35..... المبحث الثاني: انقضاء الدفع بعدم التنفيذ
- 35..... المطلب الأول: انقضاء الدفع بعدم التنفيذ بطريق تبعي
- 36..... الفرع الأول: انقضاء الالتزام بالوفاء
- 37..... الفرع الثاني: انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء
- 37..... أولاً: الوفاء بمقابل
- 37..... ثانياً: التجديد
- 37..... ثالثاً: الإنابة في الوفاء

38.....	رابعاً: المقاصة.....
38.....	خامساً: اتحاد الذمة.....
38.....	الفرع الثالث انقضاء الالتزام بدون وفاء.....
39.....	أولاً: الإبراء.....
39.....	ثانياً: استحالة التنفيذ.....
40.....	ثالثاً: التقادم.....
40.....	المطلب الثاني: انقضاء الدفع بعدم التنفيذ بطريق أصلي.....
41.....	الفرع الأول: تنازل المتمسك بالدفع بعدم التنفيذ عنه صراحة أو ضمناً.....
42.....	الفرع الثاني: التخلي الإرادي عن العين.....
43.....	الفرع الثالث: هلاك الشيء المحبوس.....
43.....	الفرع الرابع: إخلال المتعاقد الحابس بالتزامه بالمحافظة على العين.....
44.....	الفرع الخامس: تقديم تأمين كافي للوفاء بالالتزام المضمون.....
45.....	خاتمة.....
49.....	قائمة المصادر والمراجع.....
56.....	الفهرس.....