جامعة مولود معمري – تيزي وزو–
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم حقوق

الدفع بعدم التنفيذ

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانـــــــــون
تخصص: القانون الخـــاص

إعداد الطالبين:
بونقطـــة علـــــي
نسنـــاس فريـــال

إشـراف الأستاذة:
د/ دوان فاطمـــة

لجنة المناقشة:

د/ أرتباس ندير، أستاذ محاضر (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو .....رئيسا؛

د/ دوان فاطمة، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... مشرفا ومقررا؛

د/ بومدين سامية، أستاذة محاضرة (ب)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،..... ممتحنا.

تاريخ المناقشة: 2024/05/28

إهداء

الحمد لله حبا وشكرا وامتناناً، على البدء والختام؛

إلى من الجنة تحت أقدامها، تاج رأسي، لم تبخل علينا يوماً من دعائها، أفنت حياتها لنا، سهرت لنجاحنا، أسأل الله أن يحفظك ويطيل بعمرك ويديمك تاجا فوق رؤوسنا "أمي"؛

إلى أميرة البيت، بهجته وسعادته، شمعته وقرة أعيننا، حبيبة قلوبنا، صغيرتنا، وحيدتنا، أختي العزيزة "آية"؛

إلى من هم عزوتي وسندي في الحياة، لا تحلو الدنيا إلا بوجودهم ودعمهم لي، إخوتي "عبد الله"، "العربي"، "شمس الدين"؛

إلى من كانوا أوفياء، شاطروني الأمل قبل العناء ... أصدقائي؛

إلى جميع الأساتذة الأجلاء الذين علموني الكثير طوال مراحل حياتي المختلفة، إلى كل أساتذة كلية الحقوق بجامعة مولود معمري بتيزي وزو، كل باسمه؛

إليكم جميعا أهدي هذا العمل المتواضع، سائلاً المولى عز وجل الجزاء الأوفى؛

كما أسأله سبحانه وتعالى أن يعلمنا ما ينفعنا، وأن ينفعنا بما علمنا، وعلى الله قصد السبيل، إنه نعم المولى ونعم النصير.

علـــــي بونقـــطـــــــة

إهداء

ما سلكنا البدايات إلا بتيسيره، وما بلغنا النهايات إلا بتوفيقه، وما حققنا الغايات إلا بفضله، فالحمد لله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية؛

أهدي ثمرة نجاحي إلى من كلله الله بالهيبة والوقار، إلى من علمني العطاء بدون انتظار، إلى من أحمل اسمه بكل افتخار، والدي العزيز أطال الله في عمرك؛

إلى من ربتني وكافحت من أجلي، إلى المصباح الذي أنار دربي، إلى قدوتي الأولى ومعنى الحب والتفاني، إلى من كان دعاؤها سر نجاحي وحنانها بلسم لجراحي، إلى من أرشدتني ورافقتني في كل مشاوير حياتي، ولا تزال تفعل لحد الآن، أعظم جوهرة في الوجود "أمي"، فاللهم احفظها وأرزقها العفو والعافية؛

إلى من بهم أكبر وعليهم أعتمد، إلى شمعة متقدة تنير ظلمة حياتي، إلى من بوجودهم أكتب قوة ومحبة لا حدود لها، من عرفت معهم الحياة، إخوتي "محمد" و "رياض"؛

إلى حبيبة قلبي، صديقتي، بهجتي وسروري، صغيرة منزلنا أختي الحبيبة "صبرينة"، أسأل الله أن يوفقك ويكون عملي قدوة حسنة لك لتخطي خطواتك عبر طريق كطريقي، لتدخلي السعادة لمنزلنا مرة أخرى من بعدي؛

وفي الأخير أهدي تحياتي إلى أسرتي جميعا، وكل معارفي الذين شجعوني بكلام طيب، وكل أسرة كلية الحقوق بجامعة مولود معمري بتيزي وزو.

فريـــــال نسنـــــاس

شكر و عرفان

الحمد لله رب العالمين، الحمد لله حمدا تطيب به نفوسنا، الحمد لله رضا تستريح به قلوبنا، الحمد لله ملئ ما وهب برحمته، وله الحمد على ما منع بحكمته، لك الحمد حتى ترضى، ولك الحمد إذا رضيت، ولك الحمد بعد الرضا، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين خاتم الأنبياء، المبعوث رحمة للعالمين.

أما بعد؛

فإن الشكر من لوازم الإيمان وأسباب دوام النعم واستمرارها، طبقا لقوله عز وجل *"لئن شكرتم لأزيدنكم"* صدق الله العظيم، وإتباعا لسنة نبيه محمد صلى الله عليه وسلم بقوله في الحديث الصحيح *"لا يشكر الله من لا يشكر الناس"* وقال أيضا *"ومن صنع إليكم معروفا فكافئوه، فإن لم تجدوا ما تكافئوه، فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه"*.

وانطلاقاً من واجبنا العلمي والأدبي، ووفاءً وعرفاناً بالفضل، فإنه لزاماً علينا بعد إتمام هذا البحث، أن ننسب الفضل لأهله، إذ يطيب لنا من فيض الحب والتقدير والامتنان أن نقف وقفة إجلال، مسطراً بأجمل آيات الشكر والعرفان، مقرون بالفضل

الكامل لأستاذتنا، الدكتورة "دوان فاطمة"، التي تفضلت مشكورة بقبولها الإشراف على مذكرتنا رغم كثرة أعبائها ومشاغلها، ولما أولتنا من رعاية ونصح وإرشاد أثناء العمل في هذا البحث، فنسأل الله عز وجل أن يحفظها ويبارك لها في عمرها، وأن يجعل ذلك في ميزان حسناتها، لك منا جزيل الشكر والعرفان، وخالص التقدير والاحترام، وجزاك الله خيرا عنا وعن جميع طلاب العلم خير جزاء.

كما يسعدنا ويشرفنا أن نتقدم بالشكر والعرفان للأساتذة أعضاء لجنة المناقشة، الدكتور "أرتباس نذير" والدكتورة "بومدين سامية"، لتفضلهما مشكورين بقبول مناقشة هذه المذكرة، بوجود حضرتكما ستزيد المناقشة ثراء فكريا على نحو تعظم معه الفائدة.

علي بونقطة / فريال نسناس

مقدمـــة

تعبر الالتزامات التعاقدية وغير التعاقدية عن الأثر المترتب عن القواعد القانونية، لذا فإن القانون ينظمها ويعمل على ضبطها سواءً وردت في صورة الالتزام الطبيعي أو الالتزام المدني، ابتداءً من إقرار أهم مصادر الالتزام المتمثلة في العقد والإرادة المنفرد وشبه العقود وغيرها من المصادر الأخرى، التي تخضع للقاعدة العامة التي تقضي أن كل التزام ينقضي بالوفاء كأصل، وهو ما يتحقق من خلال قيام كل طرف في العقد بتنفيذ التزامه تجاه الطرف المتعاقد الآخر.

يواجه تطبيق هذه القاعدة العديد من الإشكالات لاسيما المرتبطة بسوء نية المتعاقد أو مدى قدرته في تنفيذ الالتزام أو أسباب أخرى تكون خارجة عن إرادته كالسبب الأجنبي وغيرها من الأسباب الأخرى التي تحول دون تنفيذ الالتزام المترتب عن العقد، الأمر الذي يستتبع منح الطرف المتضرر فرصة الدفاع عن مصالحه أمام القضاء، إما لإجبار الطرف الآخر على التنفيذ أو لفسخ العقد وجبر الضرر.

يحاول طرفا العقد بقدر الإمكان الحفاظ على استمرار واستقرار العقد، لذا فإن المشرع الجزائري على غرار بقية التشريعات، قد كرس للدائن وسيلة قانونية يمكنه اللجوء إلى استخدامها من أجل تحقيق الإجبار تجاه المدين المتقاعس عن تنفيذ التزاماته، دون أن يؤدي ذلك إلى المساس بالعقد المبرم بينهما، وهو ما يتحقق عند ممارسة الحق في الدفع بعدم التنفيذ.

يعتبر الدفع بعدم التنفيذ حل قانوني وقائي كرسه المشرع الجزائري، لمنع تعسف أحد أطراف العقد خاصة وأن العقد يقوم على مبدأ المساواة بين الطرفين، لذا لا يمكن لأي طرف أن

يفرض رأيه أو يوجه أمر بالتنفيذ للطرف الثاني، مما يؤكد أهمية الدفع بعدم التنفيذ في العلاقة التعاقدية.

يتم تفعيل الدفع بعدم التنفيذ عندما يتحقق الامتناع غير المشروع الصادر عن المدين بخصوص تنفيذ التزاماته التعاقدية، ليرد عليه الدائن بذات الفعل مع الاحتفاظ بالمشروعية لامتناعه على خلاف الطرف الآخر الذي إن استمر في الامتناع قامت مسؤوليته التعاقدية.

يعود أصل العمل بالدفع بعدم التنفيذ إلى العصور القديمة في إطار ما يسمى بالدفع بالغش، ليعرف تطوراً في التسمية والأحكام التي تنظمه، لما له من أهمية في خلق مرحلة تتوسط بين تنفيذ العقد وفسخه، ليتم تبنيه كنظام قانوني ثابت في مجال العقود والالتزامات في التشريعات القانونية.

اختلف تكييف الدفع بعدم التنفيذ بين مختلف التشريعات، حيث اعتبره البعض منها وسيلة دفاعية في يد الدائن تجاه المدين، والبعض الآخر اعتبره وسيلة تهديد وضغط تحمل المدين على تنفيذ الالتزام، ليتم إعماله في القانون المدني الجزائري كوسيلة دفاعية وقائية تحرص على استمرار العقد وعدم إخضاعه للفسخ ووسيلة ضغط تمارس على الممتنع عن تنفيذ الالتزام امتناعاً غير مشروع في آن واحد.

يترتب عن هذا التكييف، أن الدفع بعدم التنفيذ يعد أحد أهم الضمانات القانونية التي يتمتع بها الدائن تُمكنُه من الامتناع عن تنفيذ التزامه كرد فعل من جهة، مع إضفاء المشروعية على امتناعه من جهة أخرى، حماية وحفاظاً على العلاقات التعاقدية بين الأشخاص في المجتمع.

جاء تنظيم نظام الدفع بعدم التنفيذ في القانون المدني الجزائري، في مسألة انحلال العقد المندرج ضمن مجال العقود والالتزامات، هذا الأخير الذي يحتل مكانة كبيرة في نصوص

القانون المدني، وعليه تبرز إشكالية هذه الدراسة في القول: ***ما هي الأحكام التي يخضع لها الدفع بعدم التنفيذ وفق منظور القانون المدني الجزائري كوسيلة لضمان استمرار العقد وتنفيذه؟***

للإجابة على هذه الإشكالية، اعتمدنا على المنهج الوصفي والاستقرائي لمجموعة المفاهيم والآراء الفقهية التي تبين بشكل جلي البنيان القانوني للدفع بعدم التنفيذ، إضافةً إلى المنهج التحليلي الذي تخضع له مختلف النصوص القانونية بالوقوف على مضمونها وتحليلها ونقدها خاصة في الجوانب التي تشهد قصوراً في الصياغة أو التنظيم.

تكتمل هذه الإجابة بعرض كافة المسائل المحيطة بالدفع بعدم التنفيذ وفق هيكلة ثنائية، إذ أن هذا النظام يعد من الوسائل المتاحة للأشخاص المتعاقدة بهدف الحفاظ على الالتزامات والوفاء بها باللجوء إليه بكل ما يتضمنه من مميزات وخصائص تجعل منه نظاماً قائماً بذاته**(فصل أول)**.

يتمتع هذا النظام بمجموعة من الأحكام ويقوم على مجموعة أخرى من الأسس القانونية التي تبرر إعماله في مجال العقود والالتزامات، الذي يرتب لا محالة مجموعة من الآثار التي تسري على الدائن والمدين باعتبارهما طرفا الالتزام، خاصة أنه لا يمكن تصور مباشرة الدفع بعدم التنفيذ في الالتزامات الملزمة لجانب واحد **(فصل ثان)**.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للدفع بعدم التنفيذ

تقوم العقود الملزمة لجانبين على فكرة التقابل في الحقوق والالتزامات، إذ يشكل أطراف العلاقة التعاقدية إما دائن أو مدين فيها، بينما يمكن أن يتخذا الوصف ذاته في تنفيذ الالتزامات التعاقدية، فإذا كان الممتنع عن الوفاء هو الدائن في العلاقة التعاقدية فإنه يصبح مديناً للطرف الآخر في تنفيذ التزامه والوفاء بما عليه من واجبات.

يعد الدفع بعدم التنفيذ من الأنظمة القانونية التي تجسد الضمانات الكافية لاستيفاء الحقوق وتكريس للمعاملة بالمثل فيما يتعلق بتنفيذ أو عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية المتقابلة، مما يؤكد على مبدأ المساواة في المراكز القانونية للمتعاقدين، إذ من العدل والعدالة القانونية أن يمنح طرفا العقد ذات الحقوق تجاه الآخر، مقابل التزامات متماثلة بين الطرفين يتوجب عليهما التقيد بها وتنفيذها.

يترتب عن هذا التماثل والتقابل في تنفيذ الالتزامات، إحاطة الدفع بعدم التنفيذ بنظام قانوني متميز عن بقية الأنظمة القانونية ذات الصلة بتنفيذ العقود والوفاء بها، وهو ما يتجسد من خلال اهتمام التشريع والفقه القانونيين به، وانفراده بمفهوم وخصائص تجعل منه نظام قانوني قائم بذاته (المبحث الأول).

تبرز خصوصية هذا النظام، في العناصر القانونية التي يقوم عليها والتي يتقاطع فيها مع الأنظمة القانونية الأخرى المعمول بها في مجال الوفاء بالالتزامات التعاقدية في العقود الملزمة لجانبين، كما هو الشأن بالنسبة للحق في الحبس والمقاصة وغيرها من الأنظمة القانونية الأخرى (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهـــــــــوم الدفع بعدم التنفيذ

سعى المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى، إلى تعزيز المعاملات المدنية التي تجمع بين الأشخاص في المجتمع بالعديد من الضمانات للوفاء بالالتزامات المتقابلة، في سبيل تحقيق الاستقرار والأمن، الذي بدوره يساهم في التشجيع عليها ومن ثمة سد مختلف المتطلبات، ولأن الدفع بعدم التنفيذ يعد أحد هذه الأنظمة القانونية اهتم الفقه القانوني بها وقدم تعريفات عديدة حولها جاءت لتدعم موقف التشريعات ومن بينها القانون المدني الجزائري (المطلب الأول)، هذا النظام القانوني الذي يتميز عن غيره من الأنظمة القانونية المطروحة في مسألة التنفيذ، بمجموعة من الخصائص التي ينفرد بها وتجعل منه نظام أكثر فعالية في حماية حقوق الأطراف من جهة وحماية العقد من الفسخ من جهة أخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريـــــــف الدفع بعدم التنفيذ

اهتم فقهاء القانون المدني بتحديد وتوضيح نظام الدفع بعدم التنفيذ، وذلك بتقديم تعاريف مختلفة مستندين على عناصر تحيط بالعلاقة العقدية، تم الاتفاق على معظمها كما اختلف في البعض منها(الفرع الأول)، كما يمكن استنباط هذا التعريف أيضاً من خلال النصوص القانونية، مع غياب للتعريف من طرف المشرع الجزائري، وهو الأصل في العمل التشريعي من خلال التركيز على الأحكام لا المفاهيم التي تترك للفقه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التعريف الفقهي للدفع بعدم التنفيذ

قدم الفقه العديد من التعريفات للدفع بعدم التنفيذ، حيث عرفه عميد القانون المدني الأستاذ "عبد الرزاق السنهوري" على أنه ***"كل متعاقد في عقد تبادلي يستطيع أن يمتنع عن تنفيذ التزامه حتى يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به"***، وعليه يتضح من خلال هذا التعريف أن الدفع بعدم التنفيذ لا يقوم إلا إذا أخل أحد الطرفين بتنفيذ التزامه، بأن لم يقم ما ترتب على عاتقه من التزامات بموجب العقد الذي لابد أن يكون ملزم لجانبين، حتى يتحقق عنصر "التبادلية" و"التقابل" في الالتزامات، وهو ما يبرر للطرف الآخر الملتزم الامتناع عن تنفيذ التزامه المقابل[1].

كما عرفه الدكتور "إلياس ناصيف" بالقول ***"الدفع بعدم التنفيذ نظام قانوني مؤداه أنه في العقود التبادلية يسوغ لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ الموجبات التي يفرضها عليه العقد ولو كانت حالة الأداء إلى أن يقوم المتعاقد الآخر بأداء موجباته المقابلة أو يعرض على الأول أداءها ما دامت هذه الموجبات الأخيرة حالة الأداء بدورها "***[2].

يعرف البعض الآخر من الفقه أيضاً الدفع بعدم التنفيذ، بأنه "***جزاء وسط بين تنفيذ العقد وفسخه، وغايته الوصول إلى تنفيذ العقد اختياريا فإن لم يقع التنفيذ ولم يشأ المتعاقد أن يطلب التنفيذ العيني أو التعويض، طلب الفسخ وبه ينحل العقد نهائيا "***[3].

---

[1]- اسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول: مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، الاسكندرية، 2013، ص 358.

[2]- منصور عبد الله الطوالبة، الدفع بعدم تنفيذ الالتزامات: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القضاء الشرعي، تخصص: القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2005، ص 53.

[3]- عين سمن العالية و كريم زينب، "سلطة القاضي في تقدير مشروعية الدفع بعدم تنفيذ العقد"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 14، العدد 29، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2022، ص 674.

يتميز هذا التعريف بإضفاء الطابع الجزائي على الدفع بعدم التنفيذ، إذ يعد أداة في يد المتعاقد من أجل الضغط على المتعاقد الآخر للتنفيذ من جهة، ووسيلة تدفع عن المتعاقدين تعرض العقد للفسخ، فهي مرحلة تتوسط بين تنفيذ العقد وفسخه من جهة أخرى.

يعرف الدفع بعدم التنفيذ، بأنه "***وقف تنفيذ العقد من جانب أحد طرفي العقد، حتى يقوم الطرف الآخر بتنفيذ التزامه، فهو وسيلة يضغط بها المتعاقد على الطرف الآخر في التعاقد كي يحمله على أداء التزاماته***"[1].

يستند البعض من الفقه إلى كون الدفع بعدم التنفيذ حق من حقوق الدائن التي يكرسها المشرع بهدف حماية حقه، لذا يعرف بأنه "***هو حق المطالب بالوفاء في العقود الملزمة للدائنين بأن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه أو لم يعرض قيامه بالتنفيذ***"[2].

كما اتجه البعض في تعريفه للدفع بعدم التنفيذ التركيز على الدفع بحد ذاته، فيعرفه بأنه "***وسيلة يلجأ إليها العاقد في العقود التبادلية للضغط على العاقد الآخر وحمله على تنفيذ التزامه دون حاجة إلى الترافع إلى القضاء***"[3].

نلاحظ من خلال هذه التعريفات، هو الاختلاف بين الفقهاء في الأخذ بالعنصر أو الأساس الذي يتم التعريف بموجبه، وهو ما أدى إلى عدم تحديد دقيق للمقصود بالدفع بعدم التنفيذ، غير أنهم أجمعوا على مجموعة من العناصر التي يرتكز عليها، ومن بينها كون الدفع بعدم التنفيذ حق في يد أحد الأطراف يستعمله في مواجهة الطرف الممتنع عن التنفيذ، واعتباره

---

[1]- عين سمن العالية و كريم زينب، مرجع سابق، ص 674.

[2]- سالم زينب، الدفع بعدم التنفيذ في العقود الإدارية : دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019، ص 17.

[3]- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 266.

وسيلة دفاعية وضغط في آن واحد، يستخدمها الدائن غير المسدد دينه ليبرر تعليقه تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه بموجب العقد، وعدم تحمل تبعة ذلك عند إقرار المسؤولية أو فسخ العقد، والقول بكونه وسيلة يفترض وجود حق تعمل على حمايته ومن ثمة تكريس فكرة الاحتجاج بعدم تنفيذ الالتزامات المتقابلة[1].

كما تتفق هذه التعريفات على أن تطبيق الدفع بعدم التنفيذ يكون في الالتزامات الناشئة في مجال العقود، واستبعاد تلك الناشئة عن الوقائع المادية من جهة[2]، واعتبار الامتناع عن الوفاء أساس أو السبب الجوهري للدفع بعدم التنفيذ، إذ لا يمكن إجبار المتعاقد الآخر في عقد تبادلي على تنفيذ التزاماته دون أن يقوم المطالب بتنفيذ ما عليه أيضا من التزامات، لذا فإن العقد الملزم لجانبين يوجب تعاصر التنفيذ[3].

الفرع الثاني

التعريف القانوني للدفع بعدم التنفيذ

جاءت معظم النصوص القانونية سواء العربية أو الغربية خالية من تعريف الدفع بعدم التنفيذ، وإنما أشارت إلى تطبيقاته، معتمدين على أسس فقهية متقاربة كالأخذ بنظرية السبب – كما سنشير إلى ذلك لاحقا _، وهو ما تبناه كل من القانونين الفرنسي والمصري[4].

يظهر هذا التوجه من خلال ما ورد في نص المادة 161 من القانون المدني المصري، التي تنص على أنه ***"في العقود الملزمة لجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة***

[1]– سالم زينب، مرجع سابق، ص 18.

[2]– منصور عبد الله الطوالبة، مرجع سابق، ص 56.

[3]– اسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص 359.

[4]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2010، ص363؛ عبد الكريم بلعيور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 149.

الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد بتنفيذ ما التزم به..."[1]، وهي ذات الصيغة التي جاءت في كل من القانون المدني الأردني في المادة 203 منه والقانون المدني الليبي في المادة 163 منه[2].

اعتمد المشرع الفرنسي من جهته على الصياغة العامة للنص على الدفع بعدم التنفيذ وذلك بموجب المادتين 1219[3] و 1220[4] بموجب الأمر رقم 131 الصادر بتاريخ 10 فبراير 2016 المتعلق بإصلاح قانون العقود والنظام العام وإثبات الالتزام.

أما عن المشرع الجزائري فقد حذا حذو المشرع الفرنسي بعدم إعطاء الدفع بعدم التنفيذ تعريفاً له، واكتفى بذكر كيفية استخدامه والشروط الواجب توفرها لإعماله، وهو ما يتضح من خلال نص المادة 123 من القانون المدني التي تنص على أنه ***في العقود الملزمة للجانبين، إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه، إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به***"[5].

---

[1]- المادة 161 من القانون رقم 131، المؤرخ في 17 جويلية 1984، المتضمن القانون المدني المصري.

[2]- المادة 203 من القانون رقم 43، المؤرخ في 1 أوت 1976، المتضمن القانون المدني الأردني، الجريدة الرسمية رقم 2645؛ المادة 163 من القانون المدني الليبي، المؤرخ في 28 نوفمبر 1953، الجريمة الرسمية الصادرة في 20 فيفري 1954.

[3] - L'article 1219 du code civil modifier par l'ordonnance N° 2016-131, dispose qu'« ***Une partie peut refuser d'exécuter son obligation, alors même que celle-ci est exigible, si l'autre n'exécute pas la sienne et si cette inexécution est suffisamment grave*** », in : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000032009921/?anchor=LEGIARTI000032041503#LEGIARTI000032041503.

[4] -L'article 1220 dispose qu'« Une partie peut suspendre l'exécution de son obligation dès lors qu'il est manifeste que son cocontractant ne s'exécutera pas à l'échéance et que les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves pour elle. Cette suspension doit être notifiée dans les meilleurs délais »,Ibid.

[5]- المادة 123 من الأمر رقم 75 – 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، بالقانون رقم 07 – 05 مؤرخ في 13 مايو 2007، ج.ر.ج.ج العدد 31 الصادر بتاريخ 13 مايو 2007.

بالرجوع إلى نص هذه المادة، نجد أن المشرع الجزائري قد اعتبر امتناع الطرف المتعاقد عن الوفاء أمر جائز عند امتناع الطرف الآخر عن أداء التزاماته والإصرار على عدم أدائها أو تنفيذها، نظرا لوجود ترابط بين الالتزامات المتقابلة الناشئة عن العقد.

ننتهي في الأخير إلى اعتماد التعريف الذي تقدمت به الطالبة "سالم زينب" المستمد من نص المادة 123 من القانون المدني الجزائري السالف الذكر، حيث تعرفه بأنه "***وسيلة دفاعية يلجأ إليها المتعاقد في العقود الملزمة لجانبين فيمتنع عن تنفيذ التزامه الحال في مواجهة المتعاقد الآخر الذي لم ينفذ التزامه المقابل الحال الناشئ عن العقد ذاته، وهو امتناع مشروع مؤقت عن التنفيذ***"[1].

المطلب الثاني

خصائص الدفع بعدم التنفيذ

يتمتع الدفع بعدم التنفيذ باعتباره نظام قانوني قائم بذاته، مفهوم يميزه عن بقية المفاهيم والأنظمة القانونية المشابهة له، وهو ما يظهر جلياً من خلال مجموعة الخصائص التي يتمتع بها، والتي تبرز في ارتباطه بنظام العقد مما يجعله نظام ذو طابع غير قضائي(الفرع الأول)، ويعد من أهم الضمانات التي يقوم عليها الوفاء في العقد(الفرع الثاني)، كما يتميز بكونه وسيلة ضغط تمارس على الطرف الممتنع عن الأداء من أجل تنفيذ التزاماته التعاقدية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الطابع غير القضائي للدفع بعدم التنفيـــــذ

تعد من أهم الخصائص التي يتمتع بها الدفع بعدم التنفيذ، الطابع غير القضائي لهذا النظام المعتد للوفاء بالالتزامات التعاقدية، حيث لا يشترط أن يتم اللجوء إلى القضاء من أجل إعماله أو تطبيقه، والذي يترتب عنه اقتصار التمسك به على الطرف المتعاقد[2].

---

[1]- سالم زينب، مرجع سابق، ص 18.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي، بيروت، 1998، ص 717.

يبرر منح حق التمسك بالدفع بعدم التنفيذ للطرف المتعاقد باعتبار هذا الأخير وسيلة من الوسائل الدفاعية التلقائية التي تساعده على حمل المدين من أجل تنفيذ التزاماته، كمرحلة سابقة على مرحلة اللجوء إلى القضاء.

يعتبر الطابع غير القضائي للدفع بعدم التنفيذ من بين الآثار القانونية المباشرة المترتبة عن العقود الملزمة لجانبين، غير أن ذلك لا يمنع من لجوء المتعاقد إلى القضاء عن طريق رفع دعوى للمطالبة بالتنفيذ، وحينئذ يتولى القاضي النظر في مدى مشروعية التمسك بالدفع بعدم التنفيذ، على أن لا يمس قرار القاضي بصحة أو عدم صحة الدفع بعدم التنفيذ، الحكم بتنفيذ الالتزامات المتقابلة في آن واحد[1].

يترتب عن انتفاء الطابع غير القضائي للدفع بعدم التنفيذ، جعلها وسيلة سريعة وفعالة من حيث تطبيقها من جهة، وغير مكلفة مادياً ولا تتطلب مدة زمنية طويلة كما هو الشأن بالنسبة للأنظمة القانونية ذات الطابع القضائي، التي تتطلب إجراءات عديدة والتي من بينها اشتراط إعذار المدين الذي يتطلب بدوره العديد من الشروط الشكلية والموضوعية لنفاذه[2].

بذكر الإعذار فإن الفقه الفرنسي عرف جدلاً حول ما إذا كان التمسك بالدفع بعدم التنفيذ يشترط توجيه إعذار للمدين أو يتم التمسك دون ذلك، وقد انتقل هذا الخلاف إلى القضاء حيث أن محكمة النقض قد أكدت الرأيين المؤيد والمعارض لفكرة اشتراط الإعذار في أحكام قضائية مختلفة، ويعود السبب في هذا الاختلاف إلى عدم النص على هذه المسألة بشكل صريح في نصوص القانون المدني الفرنسي إلى غاية صدوره في سنة 2016 أين اشترط إخطار المدين بموجب المادة 1220 من القانون المدني الفرنسي السالفة الذكر، وبالرغم من النص عليه يبقى

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 304.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 717.

الاختلاف قائم حول الطبيعة القانونية للإخطار فيما إذا كان شرط للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ أو وسيلة إثبات بإخلال المتعاقد لالتزاماته التعاقدية[1].

بالرجوع إلى المشرع الجزائري، نجد أنه لم يعتبر الإعذار شرط للدفع بعدم التنفيذ، وإنما شرط لتوليد الالتزام الناشئ عن عدم التنفيذ[2]، كما هو الشأن بالنسبة للالتزام في التعويض الذي لا ينشأ في ذمة المدين إلا بعد إعذاره، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 179 من القانون المدني الجزائري، التي جاء فيها "***لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك***"[3].

يعتبر الدكتور "محمد حسين منصور" الإعذار شرط لتأكيد إخلال المتعاقد الآخر بالتزامه، من خلال إضفاء المشروعية على الامتناع عن التنفيذ كرد فعل لذلك الإخلال ولإثبات حسن نية الطرف المتعاقد الذي جاء امتناعه كرد فعل لامتناع الطرف المتعاقد الآخر عن تنفيذ التزاماته[4].

الفرع الثاني

الدفع بعدم التنفيذ شكل من أشكال الضمان

[1] -Caroline BOULANGER, « L'exception d'inexécution et la doctrine de l'anticipatory breach of contract, solutions à l'inexécution effective ou prévisible des obligations : Analyse comparative du droit Belge et des droits étrangers », Mémoir master en droit, spécialité : Finalité justice civile et pénale, faculté de droit et de criminologie, Université Catholique de Louvain, Belgique, 2019, in : https://dial.uclouvain.be/downloader/downloader.php?pid=thesis%3A18753&datastream=PDF_01, pp. 22 – 23.

[2]- محمد حسين منصور، مصادر الالتزام: العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2000، ص394.

[3]- المادة 179 من الأمر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

[4]- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 394.

يعتبر الإخلال بالالتزامات التعاقدية من أساسيات التمسك بالدفع بعدم التنفيذ، ولأن ذلك يهدد مصالح الطرف المتعاقد الآخر، فإنه من البديهي أن يلجأ هو بدوره إلى وقف تنفيذ الالتزامات المترتبة على عاتقه، والدفع بعدم التنفيذ يعد ضمان له يسمح بحمل المدين على التنفيذ تحقيقاً للعدالة والمساواة بين طرفي العقد[1]، كأن يمتنع البائع عن تسليم الشيء المبيع حتى يتم استيفاء ثمنه، فإذا كان الامتناع عن التسليم نتيجة امتناع المشتري عن دفع الثمن، فإن البائع له التمسك بالدفع بعدم التنفيذ لحبس الشيء المبيع عنده، وهذا التمسك يسري على المشتري كما يسري على كل من يتعاقد معه هذا الأخير، كأن يقوم ببيعه لشخص آخر، وكذلك في مواجهة دائن المشتري في حالة لجوءه إلى رفع الدعوى غير المباشرة [2].

يحمي الدفع بعدم التنفيذ العقد من الزوال عند تأخر أحد أطرافه عن تنفيذ التزاماته، دون أن يؤدي ذلك بالمساس بالرابطة التعاقدية، ويستمر ذلك إلى أن يتقرر مصير العقد أو حدوث أمر ينهي فترة التعليق[3].

يتوقف تحديد مصير العقد على السبب الرئيسي لعدم التنفيذ، حيث أن هناك مجموعة من العوامل التي تؤدي إلى عدم تنفيذ المدين لالتزاماته، كما هو الشأن بالنسبة للقوة القاهرة أو خطأ المدين، إذ أن القوة القاهرة تؤدي كقاعدة عامة إلى انقضاء العقد أي انفساخه بسبب استحالة التنفيذ، على أن يتم تنفيذ العقد إذا كانت هذه القوة القاهرة مؤقتة، كأن يتم الاتفاق على مكان وزمان تسليم الشيء المبيع بين البائع والمشتري، غير أن البائع لم يتمكن من التسليم بسبب إضراب عمال النقل، في هذه الحالة يجوز للمشتري الامتناع عن دفع الثمن إلى غاية

---

[1]- بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص 879.

[2]- نهلة أحمد فوزي البرهيمي، "الدفع بعدم التنفيذ في القانون المدني المصري في ضوء الفقه وأحكام القضاء"، مجلة القانون والأعمال الدولية، العدد 43، جامعة الحسن الأول، المغرب، 2023، ص 227.

[3]- سالم زينب، مرجع سابق، ص 25.

تسليم الشيء المبيع، والذي سيتحقق عند انتهاء حالة الإضراب ويبقى العقد قائماً طيلة هذه الفترة، غير أنه إذا ترتب عدم التنفيذ عن خطأ المدين جاز للدائن اللجوء إلى القضاء والمطالبة بالفسخ مع التعويض[1].

جاء في نص المادة 109 من القانون المدني الجزائري "***إذا أنشأ العقد التزامات، وحقوقا، شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه***"[2].

يتضح من خلال هذا النص أن الآثار المترتبة عن العقد لا تنتقل إلى الخلف الخاص إلا بتوفر الشروط التالية[3]:

- ارتباط الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد بالشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص.
- أسبقية تاريخ انعقاد التصرف المبرم من طرف السلف على تاريخ انعقاد التصرف المنقل للحق المستخلف فيه إلى الخلف الخاص.
- علم الخلف الخاص بالحقوق والالتزامات التي تنتقل إليه وقت انتقال الحق المتصل به إليه.

يتعزز الدفع بعدم التنفيذ كونه شكل من أشكال الضمان في الفقه الإسلامي، حيث لا يمكن لأحد أطراف العقد إجبار الطرف الآخر على الوفاء، نظراً للمساواة التي يتمتع بها كل منهما في العقد، لذا كان لكل منهما حق الامتناع عند امتناع الطرف الآخر، الأمر الذي

---

[1]- سالم زينب، مرجع سابق، ص 25.

[2]- المادة 109 من الأمر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

[3]- وردية مزوان و مسيلية بن سي علي، القوة الملزمة للعقد وجزاء مخالفتها في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2023، ص ص 11 – 12.

يتحقق معه مبدأ التكافؤ في المراكز القانونية، استناداً للقاعدة الفقهية التي تقضي بـ "***أن كل من ملك شيئا ملك عليه عوضه في آن معا***"[1].

الفرع الثالث

الدفع بعدم التنفيذ وسيلة ضغط

يلجأ المتعاقد إلى الامتناع عن التنفيذ كرد فعل عن الامتناع الصادر عن المتعاقد الآخر، ليس نكاية فيه ولكن كوسيلة ضغط تمارس عليه من أجل أداء التزاماته، غير أنه تترتب عن ذلك دخول العقد في مرحلة تعليق أو الوقف المؤقت المتبادل لتنفيذ الالتزامات[2].

يستهدف من هذا الوقف للعقد، المحافظة عليه والحرص التام على استمرار العلاقة التعاقدية بين طرفيه تفادياً للفسخ، وانطلاقاً من كون الوقف حق للدائن في حالة امتناع المدين عن الوفاء بما التزم به، فإنه يملك سلطة الاختيار بين وقف العقد أو المطالبة بالفسخ، على أن يثبت الدائن قدرته على الوفاء بجميع التزاماته تجاه المدين[3].

يتم وقف تنفيذ العقد أيضاً بتوفر القوة القاهرة والسبب الأجنبي، سواءً بشكل مؤقت أو نهائي، فالأول يجعل العلاقة التعاقدية ممكنة الاستمرار بينما الوقف النهائي ينهيها[4]، كما أن الوقف المؤقت يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالعقود الفورية والعقود الزمنية[5].

---

[1]- منصور عبد الله الطوالبة، مرجع سابق، ص 79.

[2]- سالم زينب، مرجع سابق، ص 23.

[3]- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 681.

[4] -Jean CARBONIER, Droit Civil : Les obligations, 19ème édition, Presses universitaires de France, Paris, 1995, p. 315.

[5]- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 395.

يجوز للمتعاقد في حالة تعنت المتعاقد الآخر في عدم تنفيذ التزاماته اللجوء إلى المطالبة بالتنفيذ الجبري إذا كان ممكنا، مع المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية أو المطالبة بفسخ العقد[1].

يتقرر الوقف أيضاً من طرف المشرع لاعتبارات معينة، كوقف عقد العمل خلال فترة أداء العامل للخدمة الوطنية أو العسكرية، على أن هذا الوقف له تأثير كبير في العقود الزمنية، كما هو الشأن بالنسبة لعقد الإيجار الذي مدته سنة وفي حالة امتناع المؤجر عن تسليم العين المؤجرة لمدة 4 أشهر لعدم دفع الأجرة، فإن مدة الوقف تنتقص من العقد[2].

يجدر بالذكر أن وقف تنفيذ العقد لا يحدد بمدة زمنية، لذا فإن الدفع بعدم التنفيذ يمكن التمسك به إلى غاية استجابة المتعاقد الآخر من خلال تنفيذ ما عليه من التزامات، حيث أنه في عقد البيع يمكن للبائع الامتناع عن تسليم الشيء المبيع إلى غاية قبض الثمن من المشتري، ويشكل عدم تحديد الأجل المطلوب للدفع بعدم التنفيذ من أهم المميزات التي تجعل منه وسيلة ضغط تمارس على إرادة المدين المتقاعس عن التنفيذ، حيث أن وقف العقد الذي لا ينهي العقد وإنما يقوم بإدخاله في مرحلة تعليق تشكل عبء على المدين يزداد كلما طالت المدة[3].

تتحقق هذه الحالة، في حالة نقل ملكية أو حق عيني، إذ أن تأخر المشتري في دفع الثمن، يخول للبائع الامتناع عن مساعدة المشتري في إتمام عملية تسجيل العقد وشهره في المحافظة العقارية، ومن ثمة عدم نقل الملكية إليه، الأمر ذاته بالنسبة للالتزام بالقيام بعمل

---

[1]- سهيلة العماري و مريم العاقل، مبدأ القوة الملزمة للعقد بين الثبات والتراجع، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2022، ص 31.

[2]- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ص 383 – 389.

[3]- سالم زينب، مرجع سابق، ص 24.

كتأخر رب العمل في إعطاء المقاول أجره، حيث يجوز لهذا الأخير وقف عمليات البناء إلى أن يستلم أو يتقاضى أجره.

ولا يختلف الأمر بالنسبة للالتزام بالامتناع عن عمل، فإذا تعهد تاجر بالامتناع عن مباشرة نشاط تجاري معين في مكان معين منعاً لمزاحمة التاجر المتعاقد معه، ولم يف بالتزامه، جاز للتاجر الآخر عدم دفع مقابل الالتزام إلى أن يقع الامتناع عن مباشرة النشاط التجاري من طرف التاجر الأول، غير أنه يستثنى في الالتزام بالامتناع عن عمل بعض الحالات التي لا يمكن فيها وقف العقد أو الوقف المتبادل لتنفيذ الالتزامات، ذلك أن التمسك بالدفع بعدم التنفيذ يؤدي إلى فسخ العقد وليس وقفه، كتعهد المغني بالامتناع عن إحياء حفلة مقابل مبلغ من المال، فإذا قام بإحياءها فإنه لا يمكن للعقد أن يستعيد استمراره من جديد لأن المنع وقع فعلاً وبشكل تام، وعليه يفسخ العقد نظراً لكونه من العقود التي لا يمكن معها تطبيق الوقف في تنفيذ الالتزامات[1].

[1]- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 717.

المبحث الثاني

علاقة الدفع بعدم التنفيذ ببعض الأنظمة القانونية الأخرى

كرس المشرع الجزائري العديد من الوسائل القانونية التي تضمن الوفاء بالديون ومن ثمة السعي نحو تكريس استقرار في العلاقات التعاقدية، ولعل من أهمهما الدفع بعدم التنفيذ الذي يمنح الحق للطرف المتضرر الامتناع عن تنفيذ التزاماته كرد فعل عن امتناع الطرف الآخر، وسائل قانونية أخرى يتقاطع معها في بعض العناصر ويختلف معها في البعض الآخر (المطلب الأول).

الأمر ذاته، بالنسبة للوسائل القانونية التي أجاز المشرع الجزائري للدائن اللجوء إليها من أجل إجبار المدين على الوفاء وفي نفس الوقت تتخذ طابعا جزائياً مدنياً يؤدي في بعض الأحيان إلى انقضاء الالتزام، وهنا تظهر أوجه الاختلاف مع نظام الدفع بعدم التنفيذ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

علاقة الدفع بعدم التنفيذ بالأنظمة القانونية ذات الصلة بالضمان

يقترب مفهوم الدفع بعدم التنفيذ باعتباره وسيلة من وسائل الضمان، من مفاهيم قانونية أخرى مجاورة له، تحقق الغاية ذاتها وهي ضمان الوفاء بالدين، غير أنها تختلف في بعض العناصر التي تجعل لكل منها نظامها الخاص بها، ويتعلق الأمر بالحق في الحبس من جهة (الفرع الأول)، والمقاصــة من جهة أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الدفع بعدم التنفيذ تطبيق من تطبيقات الحق في الحبس

يتشابه الحق في الحبس مع الدفع بعدم التنفيذ في كونهما ضمانة للدائن في استيفاء حقوقه (أولا)، إلا أن هناك عناصر عديدة تعد نقاط تقاطع بينهما تبرز الاختلاف الجوهري في طريقة تطبيقهما للدفع بالمدين إلى تنفيذ التزاماته التعاقدية (ثانيا).

أولا: أوجه التشابه بين الحق في الحبس والدفع بعدم التنفيذ

يتفق الدفع بعدم التنفيذ والحق في الحبس من حيث النشأة، حيث أن كلاهما يرجع إلى القانون الروماني، حيث يعتبران المنفذ القانوني لدفع الغش في التعاقد، لينتقل فيما بعد إلى القانون الفرنسي، ليصبح الدفع بعدم التنفيذ مجاوراً للفسخ، والحق في الحبس من الحقوق العينية ذات الصلة بالأشياء المنقولة[1].

كما يتفقان من حيث الهدف، إذ ليس الهدف من تطبيقهما تملك الحابس للشيء المحبوس، وإنما إلى وضع اليد المؤقت على الشيء المملوك للمدين المحبوس عنه، ضمانا للوفاء بدين الحابس[2].

يقوم كل من الحق في الحبس والدفع بعدم التنفيذ على وجود التزامات متقابلة، وهو ما أكدت عليه المادة 123 من القانون المدني الجزائري التي استهلت بعبارة "في العقود الملزمة لجانبين..." [3]، غير أن الحق في الحبس أعم من الدفع بعدم التنفيذ في العقود التبادلية[4].

---

[1]- قدري عبد الفتاح الشهاوي، نظرية الحق في الحبس ودعوى الإعسار المدني، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002، ص15.

[2]- عبد السميع عبد الوهاب، الحق في الحبس في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 1994، ص 81.

[3]- المادة 123 من الأمر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

[4]- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1998، ص 284.

يشترك كل من النظامين في طريق اللجوء إليه في الالتزامات التي يكون محلها شيء معين بالذات، إذ يشكلان في مجموعهما تطبيق لواقعة الحبس[1]، دون أن ننسى أنهما يجسدان قرينة على وجود امتناع للتنفيذ من أحد أطراف العقد، وهو امتناع مشروع طالما أن الحابس لا تقوم مسؤوليته عن عدم تنفيذه للالتزام، ومن ثمة عدم تحمله للتعويض الناتج عن التأخر في التنفيذ، وهو ذات الأثر بالنسبة للمتعاقد الممتنع عن تنفيذ الالتزام في العقد الملزم لجانبين[2].

كما لا يحتاج التمسك بهذين النظامين استيفاء إجراء قانوني آخر كالإنذار أو الإعذار أو الحصول على ترخيص من القضاء، غير أنه لا يمكن للمحكمة القضاء بإعمال الحق في الحبس إلا إذا كان بناءً على طلب من صاحب الحق[3].

يعد من بين أهم النقاط التي يتفق فيهما نظام الدفع بعدم التنفيذ مع نظام الحق في الحبس، عدم تأثير تطبيقهما على استمرار العلاقة التعاقدية القائمة على الالتزام المدني وليس الطبيعي، وإنما يرتب فقط أثر الوقف المؤقت لتنفيذ الالتزامات المتقابلة، إلى غاية استجابة الطرف الممتنع لالتزامه ووقف الامتناع.

ثانيا: أوجه الاختلاف بين الدفع بعدم التنفيذ والحق في الحبس

يتقاطع كل من الدفع بعدم التنفيذ والحق في الحبس في العديد من المسائل، سواءً من حيث نطاق التطبيق (أ)، أو الأساس القانوني المستند إليه (ب)، أو بالنظر إلى تطبيق مبدأ حسن النية (ج)، وكذلك من حيث الآثار القانونية المترتبة عنهما (د).

---

[1]- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2020، ص 195.

[2]- زكريا سرايش، الحق في الحبس وأثره في الضمان، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2018، ص 71.

[3]- محمد شكري سرور، الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 242.

أ) من حيث نطاق التطبيق:

يتضح من خلال نص المادة 123 من القانون المدني الجزائري، أن هناك حدود فاصلة بين الدفع بعدم التنفيذ والحق في الحبس، حيث جعل تطبيق الدفع بعدم التنفيذ محصوراً في العقود الملزمة لجانبين[1].

يترتب عن ذلك أن الحق في الحبس هو أعم وأشمل من حيث نطاق التطبيق على الدفع بعدم التنفيذ، الذي أدى بالفقهاء إلى اعتبار هذا الأخير تطبيق من تطبيقات الحق في الحبس[2].

يمتد تطبيق الدفع بعدم التنفيذ إلى جميع الالتزامات الناتجة عن العقود التبادلية، إذ يتحمل كلا الطرفين عبء تنفيذ الالتزامات التعاقدية المترتبة عليه بذات القدر، إلا إذا استثني بنص قانوني أو اتفاق تعاقدي بين الأطراف، بينما الحق في الحبس فلا يجري العمل به إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون، ويشترط تحول العقد إلى إجراء الحبس أن يكون الدين ناشئا عن المعاملات بين الدائن والمدين أو بالنظر إلى محل العقد المراد حبسه[3].

يتم ممارسة الحق في الحبس من طرف الحابس لحيازة حق عيني أو مال مملوك للغير، بينما الدفع بعدم التنفيذ يمكن التمسك به ولو كان ما يحبسه الدافع شيئا مملوكا له أو مجرد مبلغ من المال أو التزام بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو نقل حق عيني[4].

ب) من حيث الأساس:

يختلف كل من الدفع بعدم التنفيذ والحق في الحبس في الأساس الذي يقوم عليه كل منهما، إذ نجد أن الإرادة المفترضة والغرض هي أساس إقرار الدفع بعدم التنفيذ، ويتم الدفع

---

[1]- سالم زينب، مرجع سابق، ص 39.

[2]- قدري عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص 55.

[3]- محمد الزين، النظرية العامة للالتزامات: العقد، الطبعة الثانية، مطبعة الوفاء، تونس، 1997، ص 316.

[4]- عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1990، ص 230.

استناداً لنظرية السبب[1]، بينما يقوم الحق في الحبس على المساواة بين مصلحتين متعارضتين، إذ أن مصلحة مالك الشيء الذي يطالب برده ومصلحة حائزه الذي ترتب له حق المالك بمناسبة هذا الشيء، وعليه فهو وسيلة لحث المالك على وفاء حق حائز الشيء، وضماناً لهذا الأخير، يترتب عن ذلك تطبيق الحق في الحبس باعتباره أحد مميزات الحق العيني والمتمثل في التبعية، التي تنشأ عن هذا الحق بين التزامين ليس بينهما صفة المثالية ولا صفة التقابل [2].

ج) من حيث تطبيق مبدأ حسن النية:

تقوم العقود في إبرامها وتنفيذها على مبدأ حسن النية كأصل عام، لذا لا نجد النص صراحة على تطبيق هذا المبدأ في الدفع بعدم التنفيذ، وعليه فإذا ثبت عدم حسن النية لدى الطرف المتمسك بالدفع بعدم التنفيذ فإن دفعه يعد غير صحيحاً كما أنه لا يجوز للدائن التمسك بهذا الدفع في حالة ما إذا كان هو المتسبب بغشه أو إهماله في عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه[3]، على خلاف الحق في الحبس الذي لا يشترط وجود أو عدم وجود حسن النية في تطبيقه إلا أنه مرتبط بمبدأ آخر وهو عدم التعسف في استعمال الحق، كأن يلجأ الدائن إلى الحبس في حالة ما إذا كان الباقي من حقه المضمون بالحبس ضئيلاً ضئالة لا يعتد بها[4].

د) من حيث الآثار القانونية:

تعد الآثار المترتبة عن الدفع بعدم التنفيذ ذات بعد دفاعي محض، حيث لا يترتب عليه إلا توقيف الالتزامات إلى أن ينفذ الطرف المقابل التزامه، ولا يزول الالتزام إلا بفسخ العقد، بينما الحق في الحبس هو وسيلة ضغط في مقدور صاحبها تحويلها إلى وسيلة تنفيذ[5].

---

[1]- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 230.

[2]- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة ...، مرجع سابق، ص 202.

[3]- بلعيور عبد الكريم، مرجع سابق، ص 154.

[4]- عبد السميع عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 86.

[5]- محمد الزين، مرجع سابق، ص 316.

يتخذ الدفع بعدم التنفيذ أو الحق في الحبس أهمية بالغة في العقود الزمنية، أين يكون للعنصر الزمني اعتبار خاص، ولكن بشكل مختلف، حيث يؤثر الدفع بعدم التنفيذ على حجم الالتزامات طوال فترة التمسك به، بينما لا يؤثر الحق في الحبس في هذه الالتزامات الناتجة عن العقد[1].

يبقى القول، بأن الدفع بعدم التنفيذ وإن أقر الفقه اعتباره أحد تطبيقات الحق في الحبس، إلا أن المشرع الجزائري كما هو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي، فضلا تخصيص مواد لكل من النظامين بشكل مستقل وفي أبواب مختلفة عن بعضها البعض[2].

الفرع الثاني

المـقـاصـــــــة

تعد المقاصة من الأنظمة القانونية المعتمد عليها في مسألة الوفاء، لذا فهي تنفرد بتعريف خاص بها(أولا)، يثبت من خلاله الاختلاف الجوهري بينها وبين الدفع بعدم التنفيذ(ثانيا).

أولا: تعريف المقاصة

تعرف المقاصة على أنها طريق من طرق انقضاء الالتزام، عندما يكون طرفي العقد كل منهما دائن ومدين للآخر، لينقضي الدينان بقدر الأقل منهما[3]، على خلاف الدفع بعدم التنفيذ الذي لا ينقضي وإنما يتم وقف تنفيذ الالتزامات بجانب الطرف المتضرر من الامتناع الذي بادر به الطرف الآخر.

---

[1]- بلعيور عبد الكريم، مرجع سابق، ص 155.

[2]- حورية لشهب و سالم زينب، "الطبيعة القانونية للدفع بعدم التنفيذ في القانون المدني الفرنسي"، مجلة العلوم القانونية، المجلد 33، العدد 2، كلية القانون، جامعة بغداد، 2018، ص 15.

[3]- نبيل إبراهيم سعد، أحكام الالتزام والإثبات، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011، ص 309.

نص المشرع الجزائري على المقاصة في المواد من 297 إلى 304 من القانون المدني الجزائري، ومن خلال استقراء نص المادة 297 نجد أنه يشترط في المقاصة القانونية، ما يلي[1]:

1. وجود دينين متقابلين.
2. تماثل الدينين في المحل.
3. خلو الدينين من النزاع.
4. صلاحية كل من الدين للمطالبة به عن طريق القضاء.
5. استحقاق الدين للأداء.

وقد أضاف الفقه شرط آخر يتمثل في قابلية محل الدينين للحجز عليه[2]، وفي حالة تخلف أحد الشروط تستند المقاصة في تطبيقها على الإرادة المشتركة للمتعاقدين بصفة اختيارية، كأن يكون أحد الدينين غير مستحق الأداء لعدم حلول الأجل المقرر لمصلحة أحد الطرفين، فيتم التنازل عنه والتمسك بالمقاصة، على أن يتم ترتيب الآثار القانونية للمقاصة الاختيارية من وقت التمسك بها[3].

كما يمكن أن تتقرر المقاصة بين المتعاقدين عن طريق القضاء فتسمى بالمقاصة القضائية، حيث يقرر القاضي بوجود الحق ويعين مقداره والحكم بها، لذا فإن دور القاضي ينحصر في الكشف عن المقاصة وليس إنشائها، على أن ترتب آثارها من وقت الحكم بها وليس من وقت التمسك بها[4].

---

[1]- المادة 297 من الأمر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

[2]- مريم تومي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري وفق أحدث الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا، ألفا للوثائق للنشر، الجزائر، 2022، ص 210.

[3]- نبيل إبراهيم سعد، أحكام الالتزام والإثبات، مرجع سابق، ص 317.

[4]- مريم تومي، مرجع سابق، ص 213.

ثانيا: التمييز بين الدفع بعدم التنفيذ والمقاصة

يتم التمييز بين الدفع بعدم التنفيذ والمقاصة، عن طريق عرض أوجه التشابه بينهما(أ)، وأوجه الاختلاف (ب).

أ) أوجه التشابه بين الدفع بعدم التنفيذ والمقاصة:

يتفق كل من الدفع بعدم التنفيذ والمقاصة في كونهما وسيلة من وسائل الضمان، حيث تساهم المقاصة في تجنب مزاحمة الدائنين للأطراف المتعاقدة، بالوفاء بما عليه ثم الرجوع بما له على المدين[1]، كذلك الحال بالنسبة للدفع بعدم التنفيذ الذي يقوم على حمل المدين على تنفيذ التزاماته بوقف تنفيذ الالتزامات المتقابلة، وهو ما يشكل ضمانة في يد الطرف المتضرر من الاستمرار في تنفيذ العقد من جهة، وضمانة لاستيفاء حقوقه من الطرف الممتنع من جهة أخرى.

يلتقي كل من الدفع بعدم التنفيذ والمقاصة في بعض الشروط التي حددتها المادة 297 من القانون المدني السالفة الذكر أعلاه، لاسيما ما يتعلق صلاحية الدينين للمطالبة أمام القضاء واستحقاق الدين للأداء[2]، والفرق الوحيد الذي يمكن ذكره في هذا المجال أن محل الاشتراط في الدفع بعدم التنفيذ يقع على الالتزامات المتقابلة بينما يقع على الدين في المقاصة.

ب) أوجه الاختلاف بين الدفع بعدم التنفيذ والمقاصة:

يختلف كل من الدفع بعدم التنفيذ والمقاصة في العديد من المسائل، وبالخصوص من حيث المجال (أ)، ومن حيث شرطي التماثل والتنازع (ب)، والأثر القانوني المترتب عنهما(ج).

[1]- نبيل إبراهيم سعد، الضمانات غير المسماة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000، ص 32.

[2]- نبيل ابراهيم سعد، أحكام الالتزام والإثبات، مرجع سابق، ص ص 310 – 311.

أ) من حيث المجال:

يعد مجال تطبيق المقاصة أوسع وأشمل من مجال تطبيق الدفع بعدم التنفيذ، وهو ما يستنبط من خلال عبارة ***"... ولو اختلف سبب الدين"*** الواردة في نص المادة 297 من القانون المدني الجزائري، حيث قد يكون سبب الدين الأول عقد البيع بينما يستمد الدين الثاني من قيام المسؤولية التقصيرية عن الضرر الذي لحق بالطرف الآخر، وعليه تطبق المقاصة على كافة الديون المتقابلة أيا كان مصدرها[1]، على خلاف الدفع بعدم التنفيذ الذي لا يمكن تطبيقه إلا بخصوص الالتزامات المتقابلة الناشئة عن عقد ملزم لجانبين.

ب)من حيث شرطي التماثل والتنازع:

سبقت الإشارة أن كل من الدفع بعدم التنفيذ والمقاصة يتفقان في العديد من الشروط، إلا أنهما يختلفان في شرطين أساسيين، يتعلق الأول بشرط التماثل الذي يتحقق في المقاصة إذ لابد أن يكون محل الدينين إما نقوداً أو مثليات متحدة في النوع والجودة، بينما في الدفع بعدم التنفيذ تكون الالتزامات متقابلة دون اشتراط أن تكون متماثلة كدفع مبلغ من المال مقابل تسليم شيء مبيع أو نقل حق عيني[2].

يضاف إلى شرط التماثل، خلو الدين من النزاع الذي يتحقق فقط في المقاصة دون الدفع بعدم التنفيذ، إذ أن المقاصة تستوجب في الدين أن يكون محققاً ثابتاً في الذمة ومعلوم المقدار، في حين يتم اللجوء إلى الدفع بعدم التنفيذ حتى لو لم يكن المقدار محدداً أو معلوماً[3]، ويعود السبب في ذلك أن المقاصة تعتبر وفاءً للدين، تؤدي إلى براءة الذمة، بينما الدفع بعدم التنفيذ

[1]- بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومه، 2015، ص 598.

[2]- مريم تومي، مرجع سابق، ص 210.

[3]- بلحاج العربي، أحكام الالتزام ...، مرجع سابق، ص 598.

يعد امتناع مشروع عن الأداء للالتزامات التعاقدية للضغط على الطرف الآخر من أجل تنفيذ التزاماته.

ج) من حيث الأثر القانوني:

جاء النص في الفقرة الثانية من المادة 300 من القانون المدني على أنه ***"ويترتب عليها انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما منذ الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة ويكون تعيين جهة الدفع في المقاصة كتعيينها في الوفاء"*** [1].

يتضح من خلال هذا النص، أن الأثر المباشر للمقاصة يتمثل في انقضاء الدين بقدر الأقل منهما، إذ يوفى الدين الأكثر جزئيا[2]، وهو يختلف عن الأثر المترتب عن الدفع بعدم التنفيذ المتمثل في وقف تنفيذ العقد.

المطلب الثاني

علاقة الدفع بعدم التنفيذ بالأنظمة القانونية ذات الصلة بالجزاء المدني

تعرف العلاقات التعاقدية العديد من الإشكالات في التنفيذ، لذا سعى المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى، إلى تكريس آليات وأنظمة قانونية ترتب جزاءات على عدم تنفيذ الالتزامات من أطراف العقد وهو ما يستوجب التمييز بينها وبين الدفع بعدم التنفيذ، سواءً كانت هذه الجزاءات ذات طابع وقائي كالنص على الشرط الجزائي في العقد (الفرع الأول)، أو الشرط الفاسخ للعقد (الفرع الثاني)، أو ذات طابع علاجي تجبر المتعاقد على تنفيذ التزامه وتشكل تهديداً مباشراً يقع على ذمته المالية، ويتعلق الأمر بالغرامة التهديدية (الفرع الثالث).

[1]- المادة 2/300 من الأمر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

[2]- مريم تومي، مرجع سابق، ص 211.

الفرع الأول

الشرط الجزائـــــــي

يعد الشرط الجزائي من البنود التي يسعى المتعاقدين إلى تجنبها أثناء إبرام العقد نظرا لما تشكله من عبء على الذمة المالية للطرف المتقاعس عن تنفيذ التزاماته(أولا)، الذي يختلف في العديد من الجوانب مع الدفع بعدم التنفيذ بالرغم من كونهما وسيلة ضغط أحدهما مادي والآخر معنوي تدفع بالمتعاقد على التقيد بما ورد من التزامات في العقد (ثانيا).

أولا: تعريف الشرط الجزائـــــي

نص المشرع الجزائري على الشرط الجزائي في المادة 183 من القانون المدني الجزائري، حيث جاء فيها ***"يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد..."*** [1].

كما عرفها الفقه بأنه ***اتفاق المتعاقدين مقدما على مقدار التعويض الواجب أداؤه إذا أخل المدين بالتزامه وذلك بعدم تنفيذه أو التأخير في تنفيذه، ويشترط لاعتبار هذا الاتفاق شرطاً جزائياً أن يتم قبل الإخلال بالالتزام، أما لو تم بعد ذلك فإنه يعتبر اتفاقا على تعويض مستحق بالفعل"*** [2].

يعرف الشرط الجزائي أيضاً بأنه ***تقدير اتفاقي للتعويض، أي مبلغ جزافي يقدر به الطرفان مقدما قيمة التعويض الذي يستحقها أحدهما على الضرر الذي يلحقه نتيجة خطأ يقترفه الآخر، ويعتبر اتفاقا يتعلق بالمسؤولية، ويفترض من ثمة توافر جميع عناصرها لأنه***

---

[1]- المادة 183 من الأمر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

[2]- منير قزمان، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 105.

لا يعدو أن يكون استبدلا بالتقدير القضائي للتعويض تقديراً اتفاقياً له، لا يترتب عليه أدنى تغيير في الطبيعة القانونية" [1].

ثانيا: أوجه الاختلاف بين الدفع بعدم التنفيذ والشرط الجزائي

يختلف الدفع بعدم التنفيذ والشرط الجزائي في العديد من النقاط، يمكن تسليط الضوء على البعض منها، على النحو الآتي:

1. يشترط لاستحقاق الشرط الجزائي إعذار المدين، والإعذار مقرر لمصلحة هذا الأخير له أن يتنازل عنه[2]، بينما الدفع بعدم التنفيذ لا يتطلب القيام بالإعذار من أجل التمسك به.
2. لا يملك القاضي السلطة التقديرية في تعديل الشرط الجزائي المتفق عليه، إذ يعد أحد بنود العقد الخاضع للمبدأ القاضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، وليس له إلا التدخل عندما يتعلق الأمر بتخفيف المبلغ المتفق عليه إذا كان مبالغاً فيه أو بالنظر إلى التنفيذ الجزئي للالتزام من طرف المدين، تطبيقاً لنص المادة 184 من القانون المدني الجزائري[3]، مما يترتب عنه أن للقاضي سلطة تقديرية محددة لا يجب أن تتجاوز إلى إقرار أو عدم إقرار الشرط الجزائي وإنما فقط في المجال المخول له قانوناً[4]، بينما في الدفع بعدم التنفيذ فإن للقاضي سلطة واسعة في تقدير تقاعس وامتناع المدين عن تنفيذ الالتزام الذي به يقر أو لا يقر الامتناع المشروع للطرف المتعاقد الآخر في وقف تنفيذ الالتزامات المتقابلة.

---

[1]- سعيدة باشا، الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر في القانون، تخصص: قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018، ص9.

[2]- إبراهيم سيد أحمد، الشرط الجزائي في العقود المدنية بين القانونين المصري والجزائري، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2003، ص 76.

[3]- المادة 184 من الأمر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

[4]- عبد الله نجاري، الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري: دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص: عقود ومسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزائر، 1983، ص 143 و ص ص 186 – 187.

3. يتخذ الشرط الجزائي الطابع المالي المحض على خلاف الدفع بعدم التنفيذ الذي ليس له طابع مالي[1].
4. باعتبار الشرط الجزائي اتفاق بين الدائن والمدين، فإنه لابد من توفر كافة الأركان العامة للتعاقد وشروط صحة العقد التي تتحقق بانتفاء عيوب الإرادة[2]، بينما الدفع بعدم التنفيذ لا يتطلب لنشأته اتفاق خاص بين الطرفين المتعاقدين، إذ أن وجوده لا يرتبط بإرادة الأطراف المتعاقدة.
5. يعتبر الشرط الجزائي من طرق التنفيذ بمقابل أي عن طريق التعويض، الذي لا يمكن اللجوء إليه إلا عند استحالة التنفيذ العيني للالتزام[3]، إذ أن الشرط الجزائي يكون بمثابة التعويض الذي يتقرر عن عدم تنفيذ الالتزام بعد استنفاذ شرط الإعذار[4]، على خلاف الدفع بعدم التنفيذ الذي لا يتطلب فيه مسألة النظر في استحالة أو عدم استحالة التنفيذ العيني للالتزام.
6. يتمتع الدفع بعدم التنفيذ بالطابع التناوبي من حيث التمسك به، فقد يكون البائع هو المتمسك به كما قد يكون المشتري، في حين الشرط الجزائي محدد بشكل مسبق يرتب التزام على عاتق المدين لصالح الدائن، يتمتع بالطابع التهديدي ليصبح في شكل جزاء مدني متى كان مقداره أكبر من الضرر الذي لحق بالدائن بسبب عدم التنفيذ[5].

---

[1]- شوقي بناسي، الدفع بعدم تنفيذ العقد في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص: العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2002، ص 53.

[2]- عيسى أوشيحة، الشرط الجزائي: دراسة مقارنة بين القانونين الجزائري والقوانين الوضعية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014، ص 14.

[3]- طارق محمد طارق أبو ليلى، التعويض الاتفاقي في القانون المدني: دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2007، ص 55.

[4]- علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص185.

[5]- إبراهيم سيد أحمد، مرجع سابق، ص 73.

الفرع الثاني

الشرط الفاسخ للعقـــــد

يعد الشرط الفاسخ وصف من أوصاف الالتزام(أولا)، الذي يترتب عن تحققه فسخ العقد ووقف تنفيذ الالتزامات المتقابلة ولكن بشكل نهائي الذي يجعله مختلف تماماً عن الدفع بعدم التنفيذ (ثانيا).

أولا: تعريف الشرط الفاسخ للعقد

تناول المشرع الجزائري موضوع الشرط الفاسخ في المواد من 203 إلى 208 من القانون المدني الجزائري، والتي عرفته المادة 203 منه، على أنه ***"يكون الالتزام معلقا إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبل وممكن وقوعه"*** [1]، كأن يهب شخص منزل لشخص آخر على سبيل الهبة، التي تفسخ إذا رزق الواهب في المستقبل ولداً، لينشأ الالتزام في ذمة الواهب، غير أنها هبة معرضة للزوال إذا تحقق الشرط الفاسخ المتمثل في تحقق واقعة الإنجاب لدى الواهب، ليقوم الموهوب له برد الشيء الموهوب به إليه[2].

يظل الالتزام المعلق على شرط فاسخ مجهول المصير، حيث يتراوح بين الاستمرار والزوال، فإذا تخلف الشرط استقر العقد وتأكد الالتزام بشكل نهائي أو يزول ولا يترتب على الطرف الآخر الاستمرار في تنفيذ التزامه إذا تحقق الشرط الفاسخ[3]، وذلك عملاً بنص المادة 207 من القانون المدني الجزائري، التي جاء فيها ***"يزول الالتزام إذا تحقق الشرط الفاسخ،***

---

[1]- المادة 203 من الأمر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

[2]- محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 257.

[3]- حسني محمد جاد الرب، التعويض الاتفاقي عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص 21.

ويكون الدائن ملزما برد ما أخذه فإذا استحال الرد لسبب هو المسؤول عنه وجب عليه تعويض الضرر، غير أن أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط" [1].

يقوم الشرط الفاسخ باعتباره وصف من أوصاف الالتزام، على ضرورة وجود أمر مستقبلي غير محقق الوقوع، يترتب على وقوعه نشوء الالتزام أو زواله، وبالتالي فهو أمر عارض يلحق الالتزام بعد تكوينه يرتبط بعنصر جوهري من عناصر الحق[2].

ثانيا: الفروق الجوهرية بين الدفع بعدم التنفيذ والشرط الفاسخ

يتميز الدفع بعدم التنفيذ عن الشرط الفاسخ للعقد، في العديد من العناصر ذات الصلة بالعقد والوفاء بالالتزامات المترتبة عنه، ونذكر من بينها الآتي:

1. يقع الشرط الفاسخ بقوة القانون بمجرد تحققه، فلا حاجة للجوء إلى القضاء من أجل المطالبة بتطبيقه أو المطالبة بالحكم بالفسخ، وسلطة القاضي تنحصر في الحكم بالفسخ بعد التأكد من وجود الاتفاق وتحقق الشرط الفاسخ وليس بإقراره أو عدم إقراره[3]، بينما الدفع بعدم التنفيذ وسيلة دفاعية تترتب عن امتناع الطرف الآخر عن تنفيذ الالتزام.
2. يعد الشرط الفاسخ اتفاق بين الأطراف المتعاقدة، لذا لابد من أن يكون واضحاً ومحدداً بشكل دقيق[4]، على خلاف الدفع بعدم التنفيذ الذي يعد من مكونات تنفيذ العقد ولا يحتاج إلى اتفاق للتمسك به.

---

[1]- المادة 207 من الأمر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

[2]- رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، درا المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1998، ص 256.

[3]- محمد حسن قاسم، "الرقابة القضائية على الشرط الفاسخ الصريح إطلالة مقارنة بمناسبة حكم محكمة النقض (الدائرة المدنية) بتاريخ 2021/01/16"، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد 2، العدد 2، المجلس الأعلى للجامعات، الاسكندرية، 2021، ص 344.

[4]- رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 295.

3. قيام الشرط الفاسخ على أمر مستقبلي غير محقق الوقوع، بينما يقوم الدفع بعدم التنفيذ على الإرادة المفترضة للمتعاقدين[1].
4. الشرط الفاسخ باعتباره يحدد مصير الالتزام بين الاستمرار والزوال، لا يجب أن يكون مخالف للنظام العام والآداب العامة، وهو شرط لا يتطلب في الدفع بعدم التنفيذ[2].
5. يعتبر الالتزام في الشرط الفاسخ التزام معلق وعليه فإن مصدره يكون إما العقد أو الإرادة المنفردة، بينما في الدفع بعدم التنفيذ لا يستمد إلا من العقد الملزم لجانبين[3].
6. يترتب عن الشرط الفاسخ حل الرابطة العقدية بأثر رجعي، بينما الدفع بعدم التنفيذ يؤدي إلى وقف العقد إلى غاية أداء الالتزامات التعاقدية المتقابلة[4].

الفرع الثالث

الغرامـــــة التهديديـــــــة

يلجأ المتعاقد المتضرر من عدم التنفيذ إلى تطبيق الغرامة التهديدية عن كل يوم تأخر في التنفيذ وذلك عن طريق القضاء وهو ما يعرف بالغرامة التهديدية (أولا)، التي تختلف في أحكامها عن الدفع بعدم التنفيذ (ثانيا).

---

[1]- عبد الودود يحي، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 1994، ص532.

[2]- أنور العمروسي، الشرط والأجل في القانون المدني، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2003، ص ص 40 – 41.

[3]- حسني محمد جاد الرب، مرجع سابق، ص 21.

[4]- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 16.

أولا: تعريف الغرامة التهديديـــة

لم تحظ الغرامة التهديدية بتعريف من طرف المشرع الجزائري، الذي اكتفى بتحديد الأحكام المنظمة لها وشروطها والجهة المختصة بالحكم بها، الأمر المعمول به في أغلب التشريعات التي لا تهتم بتعريف المفاهيم القانونية لنظام معين أو مركز قانوني ما[1]، غير أن الفقه تولى تعريفها بكونها "***وسيلة غير مباشرة لإجبار المدين على التنفيذ العيني إذا كان تنفيذ الالتزام يقتضي تدخلا شخصياً من المدين***"، كأن يلتزم المهندس بأداء عمل هندسي محدد، والتزام الممثل بأداء دور في عمل فني معين، وغيرها من الحالات التي يكون للمدين اعتبار شخصي في تنفيذ الالتزام لا يمكن أن يحل محله شخص آخر، لذا فإذا تقاعس عن التنفيذ جاز للدائن اللجوء إلى القضاء من أجل جبره على التنفيذ عن طريق فرض غرامة مالية عن كل يوم أو أسبوع أو شهر تأخير في التنفيذ[2].

أما الدكتور "عبد الرزاق السنهوري"، فقد أشار إلى ***أن القضاء يلزم المدين بتنفيذ التزامه عيناً من خلال مدة معينة، فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزما بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخير، مبلغا معينا عن كل يوم أو أسبوع أو كل شهر أو أية وحدة أخرى من الزمن أو عن كل مرة يأتي عملا يخل بالتزامه، وذلك أن يقوم بالتنفيذ العيني أو إلى أن يمتنع نهائيا عن الإخلال بالالتزام ثم يرجع إلى القضاء فيما تراكم على المدين من الغرامات التهديدية، ويجوز للقاضي أن يخفض من هذه الغرامات أو يمحوها بتاتاً***"[3].

---

[1]- سارة بن قري و سهام مخوخ، التنفيذ العيني للالتزام في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2023، ص 37.

[2]- عبد الودود يحي، مرجع سابق، ص ص 391 – 392.

[3]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: النظرية العامة للالتزام بوجه عام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 807.

ثانيا: التفرقة بين الدفع بعدم التنفيذ والغرامة التهديدية

يتضح من خلال التعاريف المقدمة بخصوص الغرامة التهديدية، أنها تتفق مع الدفع بعدم التنفيذ في كونهما وسيلة ضغط وتهديد تمارس على المدين من أجل جبره على تنفيذ الالتزامات المترتبة على عاتقه، وذلك بشكل غير مباشر يستهدف التنفيذ وليس تعويض الدائن عن امتناع المدين عن تنفيذ التزاماته التعاقدية.

تختلف الغرامة التهديدية في المقابل عن الدفع بعدم التنفيذ في بعض المسائل المرتبة بأحكام كل منهما على حدى، والتي نذكر من بينها ما يلي:

1. يتم الحكم بالغرامة التهديدية من طرف القاضي متى توفرت شروطها، وقد اختلف الفقه وانقسم إلى اتجاهين بخصوص سلطة القاضي في الحكم بها من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب من الدائن[1]، بينما الدفع بعدم التنفيذ يتم بناء على الإرادة المنفردة للدائن الذي له التمسك به ولا يجوز للقاضي الحكم به تجاه المدين الممتنع عن التنفيذ.
2. الغرامة التهديدية ذات طابع تهديدي الهدف منها كسر عناد المدين وحمله على التنفيذ، وعليه فإنه لا يشترط عن تقديرها أن تكون متناسبة مع الضرر لأنها ليست تعويض، والغالب فيها أن تكون مبالغ فيها حتى تحقق الغرض منها في حمل المدين على الوفاء، لذا جاز للقاضي الحكم بالزيادة من مقدارها كلما اقتضت الحاجة إلى ذلك[2]، على خلاف

---

[1]- رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص ص 76 – 77.

أما عن موقف المشرع الجزائري، فإنه يتضح من خلال نص المادة 174 من القانون المدني التي تستوجب على الدائن طلب الحكم بالغرامة التهديدية، وللقاضي السلطة التقديرية في تحديد مقدارها، وبالتالي لا يجوز للقاضي الحكم بها من تلقاء نفسه، بل بناءً على طلب المدعي وذلك في المواد المدنية كأصل، ما لم يرد بشأنه نص خاص، . أنظر: حطوم أميرة، التنفيذ العيني الجبري في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في القانون، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021، ص 31.

[2]- عبد الودود يحي، مرجع سابق، ص ص 394 – 395.

الدفع بعدم التنفيذ الذي يقوم القاضي بالتأكد من صحته وامتناع المدين غير المشروع بغض النظر عن موارده المالية.

3. سلطة القاضي في الغرامة التهديدية تعد قبلية حيث يحكم بها في حال أخل المدين أو امتنع عن التنفيذ ويتم البدء فيها من الأجل المحدد له وطيلة ما بقي الامتناع عن التنفيذ[1]، أما سلطة القاضي في الدفع بعدم التنفيذ تكون بعدية تتوقف على تمسك الدائن بالدفع.
4. يقتصر حق طلب الحكم بالغرامة التهديدية على الدائن فقط دون المدين، بينما في الدفع بعدم التنفيذ قد يكون الامتناع عن التنفيذ صادر عن الدائن وبالتالي جاز للمدين التمسك بالدفع بعدم التنفيذ[2].
5. يرد نطاق الدفع بعدم التنفيذ على الالتزامات التعاقدية سواءً كانت قيام بعمل أو امتناع عن عمل أو إعطاء شيء، بينما الغرامة التهديدية فهي تقتصر على الالتزامات التي تشكل قيام بعمل أو امتناع عن عمل دون إعطاء شيء[3].
6. تتطلب الغرامة التهديدية إتباع إجراءات خاصة من إجراءات شكلية كرفع عريضة افتتاح الدعوى واحترام المواعيد القضائية والتخصص الإقليمي والنوعي وغيرها من الإجراءات الأخرى، على خلاف الدفع بعدم التنفيذ الذي لا يتطلب مثل هذه الإجراءات، وهو ما ساهم في كونه يتميز بالسرعة والبساطة[4].

---

[1]- محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 37.

[2]- محمد عبد الله الجعيدي ، "الغرامة التهديدية ودورها في التنفيذ العيني للالتزام في القانون المدني الليبي: دراسة مقارنة"، المجلة القانونية، المجلد 11، العدد 3، جامعة القاهرة، مصر، 2022، ص 1012.

[3]- سعيداني محمد، الغرامة التهديدية على الإدارة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص: إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018، ص 28.

[4]- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2001، ص 174.

الفصل الثاني

النظام القانوني للدفع بعدم التنفيذ على ضوء القانون المدني الجزائري

يعتبر الدفع بعدم التنفيذ مبدأ قانوني قائم بذاته، منصوص عليه في أغلب التشريعات المدنية، بما فيها القانون المدني الجزائري، الذي كرسه بموجب المادة 123 منه، وفق أحكام خاصة تتماشى مع الهدف من إقراره في مجال الالتزامات والعقود.

حاول الفقه القانوني وضع أساس قانوني للدفع بعدم التنفيذ، غير أن ذلك كان محل جدل نظراً لاختلاف الزاوية التي ينظر منها إلى الدفع بعدم التنفيذ، ليعتمد الفقهاء على العديد من المبادئ والمفاهيم القانونية ذات الصلة بالتعاقد من أجل تحديد هذا الأساس، بدءً بالاعتداد بالإرادة المفترضة للمتعاقدين، مرورا بالأخذ بالسبب أحد أركان العقد، وصولاً إلى تبني مبدأ حسن النية لتأسيس الدفع بعدم التنفيذ (المبحث الأول).

يساعد هذا التحديد للأساس القانوني للدفع بعدم التنفيذ، معرفة الآثار القانونية المترتبة عن تطبيقه في مختلف العقود لاسيما تلك التي تتميز بالتزامات متقابلة بين أطراف العقد كما هو الشأن بالنسبة لعقد البيع وعقد الإيجار من جهة، وكذا سريان هذه الآثار بحسب درجة استجابة الطرف المتقاعس عن التنفيذ للدفع بعدم التنفيذ (المبحث الثاني).

المبحث الأول

أسس تطبيق نظام الدفع بعدم التنفيذ

يرتكز الدفع بعدم التنفيذ على مبررات قانونية للتمسك به من طرف المتعاقد، كرد فعل للامتناع غير المشروع للطرف الآخر من جهة، ومحاولة لإضفاء المشروعية على امتناعه اللاحق عن تنفيذ التزاماته التعاقدية من جهة أخرى، هذه المبررات حاول الفقه تأسيسها بإيجاد السند أو الأساس الفقهي والقانوني لتطبيقه، والذي أسفر عن رؤى فقهية لم تحظ معظمها بالقبول وانتقدت لاعتبارات مختلفة (المطلب الأول)، بينما نجح الاتجاه الفقهي المستند إلى مبدأ حسن النية في إعطاء الأساس القانوني الذي يبرر حق المتعاقد في التمسك بالدفع بعدم التنفيذ من أجل حمل الطرف الآخر على تنفيذ التزامه كمرحلة تتوسط بين التنفيذ وفسخ العقد(المطلب الثاني).

المطلب الأول

الأسس القانونية المنتقدة الواردة في تأسيس الدفع بعدم التنفيذ

تجد الالتزامات المتقابلة مجالها الخصب في العقود، ولذا فإن أهم عنصر تتميز به استنادها إلى إرادة الأطراف الذي يلتزمون بإرادتهم الحرة الخالية من كل عيب بالالتزامات التي تنتج عن التعاقد، لذا أعطى الفقه والتشريع أهمية كبيرة للإرادة من خلال اعتبار الرضا ركن من أركان العقد يبطل عند غيابه، وعليه سعى الفقه إلى تأسيس الدفع بعدم التنفيذ بالاعتماد على الإرادة المفترضة للمتعاقدين (الفرع الأول)، بينما اتجه فريق آخر إلى الأخذ بالسبب كركن من أركان العقد من أجل هذا التأسيس، وبالرغم من الحجج المقدمة إلا أنهما لم يسلما من الانتقادات التي حالت دون الأخذ بهما كأساس للدفع بعدم التنفيذ (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإرادة المفترضة للمتعاقدين كأساس للدفع بعدم التنفيذ

تعد الإرادة الأساس الجوهري لكل تعاقد أو التزام، إذ أن نية المتعاقدين لا يمكن ترجمتها إلا عن طريق تبيان إرادتهما، التي تظهر سواءً في مرحلة إبرام العقد أو تنفيذه، وعلى هذا الأساس اتجه قسم من الفقه إلى تبني الإرادة المفترضة للمتعاقدين كأساس للدفع بعدم التنفيذ(أولا)، غير أنها لم تسلم من الانتقادات الموجهة لها وفق تبريرات قانونية مختلفة(ثانيا).

أولا: مضمون الإرادة المفترضة للمتعاقدين

يرى أصحاب الفكرة التي مفادها أن الإرادة المفترضة للمتعاقدين هي أساس للدفع بعدم التنفيذ، أنه عندما يتم الإقدام على إبرام عقد من العقود الملزمة لجانبين مثل عقد البيع، يفترض أن يلد بشكل ملزم في ذهن كل متعاقد الاعتقاد بضرورة تنفيذ الالتزامات المترتبة عن العقد في آن واحد من كلا طرفي العقد، إلا إذا تم الاتفاق مسبقاً على منح أحد الأطراف أجلاً للتنفيذ، إذ في عقد البيع يفترض أن تسليم الشيء المبيع يكون في الوقت ذاته الذي يستلم فيه الثمن من طرف المشتري، ويفترض لدى هذا الأخير أن يقوم بالدفع بمجرد استلام الشيء المبيع، وبالتالي فإن امتناع أحد الطرفين عن تنفيذ التزامه يجوز للطرف الآخر الامتناع أيضاً عن التنفيذ، عن طريق اللجوء إلى الدفع بعدم التنفيذ، كجزاء عن الإخلال بالإرادة المفترضة للمتعاقدين التي يجب أن تتجه إلى التنفيذ في آن واحد، وهذا الدفع يمكن ممارسته سواءً من طرف البائع أو المشتري[1].

تعبر الإرادة المفترضة للمتعاقدين من أحد أهم النتائج المترتبة عن الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة، وقد نادى بها كل من الإخوة "مازو" و الفقيه "بوريس ستارك"، ويذهب الفقيه "بيليبووت"

[1]- شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 93.

إلى أبعد من ذلك، حيث استند إلى أن الإرادة المفترضة للمتعاقدين قائمة على أهم أثر لإبرام العقد وهو تنفيذه، الذي لا يتحقق إلا بتقيد طرفيه بالالتزامات المترتبة على عاتقهما، ولذا فإن أي امتناع يصدر عن أحدهما يعد عرقلة لتنفيذ العقد ومن ثمة منح الطرف الآخر وسيلة قانونية يتم من خلالها التنفيذ الكلي للعقد وهو ما تجسد في الدفع بعدم التنفيذ[1].

ثانيا: الانتقادات الموجهة للإرادة المفترضة للمتعاقدين

تعرض مبدأ سلطان الإرادة إلى تطور كبير ليعرف تراجعاً لاسيما في الآونة الأخيرة مع التغير الحاصل في طبيعة التعاملات التي ترتبط بشكل وثيق بالأنظمة الاقتصادية المتبناة من طرف الدول، مما ترتب عنه بالضرورة توجيه انتقادات شديدة لأنصار فكرة الإرادة المفترضة للمتعاقدين كأساس للدفع بعدم التنفيذ، والتي يمكن إيجازها على النحو الآتي:

أ) تتجه إرادة طرفي العقد عند إبرامه إلى عنصر مفترض أساسي وهو تنفيذ العقد وليس عدم تنفيذه، وبالتالي فإن تفسير إرادة الأطراف على النحو الذي تنادي به فكرة الإرادة المفترضة للمتعاقدين، يقوم على الظنية فقط، لذا تم استبعاد هذه الفكرة في الكثير من الحالات[2].

ب)لو اتجهت إرادة الأطراف إلى الدفع بعدم التنفيذ نتيجة لعدم تنفيذ الالتزامات العقدية، لكان من باب أولى أن يتم النص عليه صراحة في العقد منذ مرحلة الإبرام[3].

ج) لا تتناسب هذه الفكرة إطلاقاً مع الاتجاه الفقهي الذي يرى بأن نطاق الدفع بعدم التنفيذ غير محصور في الالتزامات الملزمة لجانبين بسبب العقد، بل يمتد ليشمل العلاقات

[1]- سالم زينب، مرجع سابق، ص 31.

[2]- شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 93.

[3]- سالم زينب، مرجع سابق، ص 32.

الملزمة لجانبين الناشئة بعد فسخ أو بطلان العقد، والعلاقات الملزمة لجانبين الناشئة بقوة القانون[1].

د) إذا كان الدفع بعدم التنفيذ يقوم على فكرة الإرادة المفترضة للمتعاقدين، فإنه يجب أن يقع بصورة تلقائية بمجرد عدم التنفيذ، وهذا غير صحيح لأنه يجب التمسك به[2].

هـ) إذا امتنع المتمسك بالدفع بعدم التنفيذ عن تنفيذ التزاماته، فإنه يجوز للمتعاقد الآخر رفع الأمر للقاضي، وذلك عن طريق دعوى يطالب فيها بالتنفيذ، وهنا للقاضي السلطة التقديرية في رفض طلبات المدعي المتمثلة في المطالبة بالتنفيذ العيني للعقد أو الفسخ مع التعويض، في حال غياب أحد الشروط اللازمة للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ[3]، وهو ما يتناقض مع فكرة الإرادة المفترضة للمتعاقدين، إذ لو سلمنا جدلاً بصحة هذه الفكرة فإن التساؤل يطرح حول تفسير سلطة القاضي في تقدير صحة التمسك بالدفع بعدم التنفيذ إما بالإقرار أو عدمه[4].

ترتب عن هذه الانتقادات الموجهة لفكرة الإرادة المفترضة للمتعاقدين كأساس للدفع بعدم التنفيذ، اتجاه الفقه إلى البحث عن أساس آخر يكون متماشي مع الأحكام التي تحيط بتطبيقه.

الفرع الثاني

السبب كأساس للدفع بعدم التنفيذ

استند اتجاه آخر من الفقه إلى وجود السبب كركن من أركان العقد الذي لا يمكن أن يقوم بدونه، من أجل تأسيس الدفع بعدم التنفيذ، رغم أن السبب كركن للعقد عرف جدلاً فقهياً

[1]- شوقي بناسي، مرجع سبابق، ص 93.

[2]- سالم زينب، مرجع سابق، ص 29.

[3]- بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 879.

[4]- شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 94.

واسعاً(أولا)، لا يختلف كثيراً في مصيره عن مصير فكرة الإرادة المفترضة للمتعاقدين، حيث تعرض هو الآخر للانتقاد من طرف الفقهاء (ثانيا).

أولا: مضمون الأخذ بالسبب كأساس للدفع بعدم التنفيذ

حتى نفهم فكرة السبب كأساس فقهي للدفع بعدم التنفيذ، لابد أن نفهم فكرة السبب في حد ذاتها، حيث يتصل السبب اتصالاً وثيقاً بالإرادة، لأن هذه الأخيرة لا تتحرك إلا لتحقق غرضاً معيناً، ولا يتصور أن يلتزم شخص بإرادته التزاماً معتبراً في القانون دون وجود سبب لذلك، وبالرغم من كون كل من الإرادة والسبب عنصرين متلازمين إلا أنهما يتمتعان بالاستقلالية عن بعضهما البعض، إذ أن السبب لا يعبر عن الإرادة ذاتها، بل عن الغرض الذي اتجهت الإرادة إلى تحقيقه[1].

يتميز الغرض الذي على أساسه تتجه الإرادة نحو التعاقد أو التقيد بالتزام معين، بالازدواجية من حيث التكوين، إذ قد يكون بشكل مباشر قريب يسعى إلى تحقيقه المتعاقد، كما هو الشأن بالنسبة للبائع الذي يلتزم بنقل ملكية الشيء المبيع للمشتري بغرض الحصول على الثمن المستحق، وكذلك الحال بالنسبة للمشتري الذي يلتزم بدوره بدفع الثمن بغرض الحصول على الشيء المبيع والاستفادة منه، وهنا نكون أمام سبب الالتزام وهو واحد لا يختلف من عقد إلى آخر ولا يختلف من متعاقد إلى آخر في إطار نفس العقد، ويطلق على هذا النوع من الأسباب بالسبب الموضوعي[2].

يتحقق الغرض أو السبب غير المباشر في المقابل الذي يطلق عليه بالسبب البعيد، عندما يسعى المتعاقد إلى تحقيقه من وراء حمله بالالتزام، وبالتالي يتمتع بنوع من الخصوصية تجعل في أولويات الأسباب التي يقوم عليها الالتزام أو التعاقد، لذا يطلق عليه بالباعث الدافع

[1]- عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، منشورات جامعة جيهان الخاصة، العراق، 2011، ص 286.

[2]- محمد حسن قاسم، مبادئ القانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص 291.

إلى التعاقد، وهو يختلف من عقد إلى آخر ومن متعاقد إلى آخر، ذلك لارتباطه بالاعتبار الشخصي لكل متعاقد على حدى، ولذا يطلق عليه سبب العقد[1].

تعرضت نظرية السبب لاختلاف بين الفقهاء، فالنظرية التقليدية تعتد بسبب الالتزام في العقد أي السبب المباشر الذي لا يختلف من عقد إلى آخر من ذات النوع، وإن اختلف بحسب نوع العقد، ففي عقود المعاوضة الملزمة لجانبين يكون سبب التزام أحد المتعاقدين هو التزام المتعاقد الآخر، فسبب التزام البائع بنقل ملكية المبيع هو التزام المشتري بدفع الثمن، وبالتالي يمتد السبب من وقت الإبرام إلى غاية تنفيذه، فإذا حدث وأن امتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه، فإنه لا يكون للمتعاقد الآخر أي سبب يدفعه لتنفيذ التزاماته هو الآخر، وعليه جاز له عدم تنفيذها والامتناع عن ذلك[2].

نجد اتجاه آخر من الفقه يرفض وجود فكرة السبب في التعاقد أو الالتزام من الأصل، وعرفوا باللاسببيين الذين يعترفون فقط بوجود المحل كركن للعقد دون السبب[3]، لتظهر فيما بعد النظرية الحديثة التي تؤسس سبب التعاقد على الباعث إلى التعاقد وبالتالي فهو عنصر يخرج عن نطاق العقد[4].

أكد الفقيه "هنري كابيتان" على أن السبب في العقود الملزمة لجانبين هو تنفيذ الالتزام المقابل وليس الالتزام بالمقابل بحد ذاته، ففي عقد البيع سبب التزام البائع بنقل الملكية هو الرغبة في الحصول على الثمن وسبب التزام المشتري بدفع الثمن هو الحصول على الشيء المبيع، وعليه فإن السبب عنصر مستمر من مرحلة نشوء الالتزام إلى غاية تنفيذه، وإذا تخلف

---

[1]- محمد حسن قاسم، مرجع سابق، 291.

[2]- عصمت عبد المجيد بكر، مرجع سابق، ص 289.

[3]- أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات: مصادر الالتزام، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص 136.

[4]- عصمت عبد المجيد بكر، مرجع سابق، ص ص 290 – 291.

في أي وقت من الأوقات بعد نشوء الالتزام، انقضى هذا الأخير، وبالتالي فإن استمرارية السبب هي أساس الدفع بعدم التنفيذ[1].

ثانيا: الانتقادات الموجهة للسبب كأساس للدفع بعدم التنفيذ

أمام الاختلاف الفقهي لاعتماد نظرية السبب في التعاقد، كان من البديهي أن تتلقى هذه النظرية انتقادات واسعة في تأسيس الدفع بعدم التنفيذ، والتي نذكر من بينها الآتي:

أ) يأتي الانتقاد المقدم من الفقيه "بلانيول" في مقدمة الانتقادات الموجهة لنظرية السبب في تأسيس الدفع بعدم التنفيذ، حيث أكد أن العقود الملزمة لجانبين تنشأ فيها الالتزامات التعاقدية في وقت واحد، فلا يمكن تصور أن يكون أحد هذه الالتزامات سبباً في وجود الآخر، وهو ما يؤدي إلى استقلالية كل التزام عن الآخر، وبالتالي لا يمكن الإقرار بالدفع بعدم التنفيذ لمجرد عدم تنفيذ أحد الأطراف لالتزامه[2].

ب)تقضي القواعد العامة ببطلان العقد عند تخلف أحد أركانه ومن بينها السبب، غير أن الدفع بعدم التنفيذ لا يؤدي إلى البطلان وإنما وسيلة للضغط على المتعاقد الآخر من أجل تنفيذ التزامه وبالتالي وسيلة لحماية العقد من الزوال، وبالتالي تأسيسه على السبب وربطه به غير مؤسس، إذ كان لابد أن يستمر باستمرار السبب ويزول بزواله[3].

ج) فكرة السبب تصلح لتبرير الدفع بعدم التنفيذ في العقود الملزمة لجانبين، في حين أن الفقه الفرنسي يؤكد أن الدفع بعدم التنفيذ يمكن تطبيقه أيضاً على العقود الملزمة لجانب واحد[4].

---

[1]- عصمت عبد المجيد بكر، مرجع سابق، ص 289.

[2]- رشيد بن شويخ، دروس في النظرية العامة للالتزام، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص ص 97 – 98.

[3]- شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 95.

[4]- سالم زينب، مرجع سابق، ص 32.

د) وجود قوانين لا تعترف بالسبب ركن من أركان العقد في حين تقر وتعترف بنظام الدفع بعدم التنفيذ، وبالتالي يغيب التأسيس في هذه الحالة بالاستناد إلى فكرة السبب، كما هو الشأن بالنسبة للقانون البرازيلي[1].

عرف هذا التوجه من الفقه تطبيقاً واسعاً من طرف التشريعات، وكذلك من طرف القضاء لاسيما الفرنسي، حيث ورد ذكر السبب بشكل صريح في العديد من الأحكام القضائية بخصوص تبرير الدفع بعدم التنفيذ [2]، إلا أن ذلك لم يمنع من بروز أسس أخرى لتأسيس الدفع بعدم التنفيذ.

المطلب الثاني

حسن النية الأساس القانوني الراجح للدفع بعدم التنفيذ

يعد حسن النية من المبادئ التي أقرها التشريع في مجال الالتزامات والعقود لما له من أهمية في تعزيز الثقة لدى المتعاقدين وتكريس المساواة فيما بينهم من حيث تحمل الالتزامات والتمتع بالحقوق، وهو ما دفع بالفقه إلى اعتماده كأساس للدفع بعدم التنفيذ (الفرع الأول)، والذي بالرغم من الانتقادات التي وجهت له، إلا أن هناك دعائم مختلفة وعديدة تؤكد على صلاحية هذا المبدأ كأساس قانوني للدفع بعدم التنفيذ، هذه الدعائم المستمدة من التأصيل التاريخي لكل من النظامين تارةً، ومن الفقه القانوني بالحجج المقدمة تارةً أخرى، والتكريس التشريعي لهذا التوجه نحو الأخذ بالمبدأ لتبرير تمسك المتعاقد بحقه في الدفع بعدم التنفيذ تارةً ثالثة (الفرع الثاني).

[1]- شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 95.

[2]- شوقي بناسي، المرجع نفسه، ص 96.

الفرع الأول

تبني الفقه القانوني لمبدأ حسن النية كأساس للدفع بعدم التنفيذ

عرف مجال تطبيق الدفع بعدم التنفيذ بدايةً في القانون الروماني بموجب عقد البيع والإيجار، في حين لم يكترث الفقه آنذاك بمسألة تحديد الأساس القانوني الذي يستند إليه هذا الدفع، وتم الاكتفاء بالممارسة التي كانت تقضي بحق المشتري في الامتناع عن دفع الثمن في حالة عدم استلامه للشيء المبيع من البائع في إطار ما يسمى بالدفع بالغش، وتقرر ذلك بناءً على أهم مبدأ يحكم العلاقات التعاقدية، والذي يتعلق بمبدأ حسن النية المكرس في كل العقود بما فيها العقود الملزمة لجانبين[1].

اتجه بعض الفقهاء في تبريرهم للأخذ بحسن النية كأساس للدفع بعدم التنفيذ، وبينهم الفقيه "رو" و "أوبي"، إلى أن الدائن لا يمكن له مطالبة مدينه بتنفيذ ما عليه من التزامات إذا كان لم يقم هو الآخر بتنفيذ التزاماته، وهو ما يخالف مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقود، وتثبت لديه سوء النية ما يمنح للطرف الآخر الحجة لعدم تنفيذه للالتزام[2].

أكد من جهته الفقيه "ريغ" أن مبدأ حسن النية رغم استقلاليته فإنه يرافق العقد منذ نشأته إلى غاية انقضاءه، لذا توجب على المتعاقدين التقيد به من خلال التحلي بالأمانة والإخلاص والامتناع عن الغش، وعدم اللجوء إلى الوسائل الاحتيالية أو التدليس أو أية وسيلة أخرى من شأنها حرمان الطرف الآخر من مزايا العقد، وحدد معيار قياس الأمانة والإخلاص وشرف التعامل من خلال معيار سلوك الرجل المعتاد[3]، وعليه فإذا كان الدائن هو المتسبب في تأخير

---

[1]- شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 102.

[2]- شوقي بناسي، المرجع نفسه، ص 103.

[3]- ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 311.

تنفيذ المدين لالتزامه، فإنه لا يصح أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ في هذه الحالة ذلك أنه انحرف عن هذا السلوك الذي يقوم عليه قياس مبدأ حسن النية لدى الأطراف المتعاقدة[1].

تطور تطبيق مبدأ حسن النية كأساس للدفع بعدم التنفيذ بتطور النشاط التجاري والإقبال المتزايد على العلاقات التعاقدية بمختلف أشكالها، وتم بموجبها تكريس فكرة عدم جواز ممارسة الغش في التعاقد من جهة، وعدم جواز إكراه أي طرف في العلاقة التعاقدية على التعاقد سواءً في مرحلة الإبرام أو في مرحلة التنفيذ من جهة أخرى، لتتبنى مختلف التشريعات مبدأ حسن النية دون تمييز بين العقود[2].

سعى المشرع الجزائري من جهته إلى تبني هذا المبدأ، من خلال العديد من النصوص الواردة في القانون المدني، باعتباره أداة قانونية تهدف إلى حماية حقوق الأطراف المتعاقدة والسهر على عدم الإخلال بالتوازن العقدي، من خلال تكريس النزاهة وضمان الاحترام المتبادل لمصالح كل طرف في العقد[3].

الفرع الثاني

تقييم مبدأ حسن النية كأساس قانوني للدفع بعدم التنفيذ

تبرز أهمية مبدأ حسن النية في تأسيس الدفع بعدم التنفيذ من خلال المحاولات الفقهية للرد على الانتقادات التي تعرض(أولا)، هذه الردود أكدت على صلاحية الأخذ به كأساس للدفع بعدم التنفيذ (ثانيا).

---

[1]- توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام: في مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت 1988، ص 341.

[2]- عبد الجبار ناجي الملا صالح، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، درا الرسالة للطباعة، بغداد، 1974، ص9.

[3]- عبد الحكيم بن عيسى، "مبدأ حسن النية في العقد"، مجلة الميدان للدراسات الرياضية والاجتماعية والانسانية، المجلد 4، العدد الأول، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2021، ص 171.

أولا: الانتقادات الموجهة لمبدأ حسن النية كأساس قانوني للدفع بعدم التنفيذ

تمتع مبدأ حسن النية بالدعم الفقهي والقضائي في اعتباره أساس قانوني للدفع بعدم التنفيذ، إلا أن ذلك لم يمنع بعض الفقهاء من توجيه انتقادات له، أمثال الفقيه "بيكو" حيث أكد أن الاعتماد على مبدأ حسن النية سيؤدي إلى الخلف بين فكرة حسن النية النية وبين فكرة العدالة، كما أن هذا المبدأ لا يمكن تطبيقه بشكل مستقل عن مفاهيم وأنظمة قانونية أخرى كالعلاقة التعاقدية ومبدأ المساواة في التعاقد وفكرة العدالة، وهو فعلاً ما تمسك به الفقهاء عند تأسيسهم للدفع بعدم التنفيذ حيث ارتبط هذا المفهوم بتلك المفاهيم بشكل مباشر أو غير مباشر، لذا فإن هذا الارتباط امتد ليشمل الدفع بعدم التنفيذ، وبالتالي برزت الحاجة إلى البحث بشكل معمق في الأساس القانوني للدفع بعدم التنفيذ[1].

انتقد بدوره الفقيه "جاستاز" هذا الأساس القانوني، معتبراً أن سوء نية الطرف الممتنع عن التنفيذ ليس مبرراً كافياً لإقدام الطرف الآخر على الامتناع عن تنفيذ التزاماته، إذ لا يبرر خطأ بخطأ آخر، كما يرى الفقيه "فديموك" أن الخطأ يقوم على وجود شرطين أساسيين أحدهما موضوعي والآخر شخصي، فإذا كان الشرط الموضوعي يتحقق عند حدوث اعتداء من طرف على حق الطرف الآخر، فإن الشرط الشخصي يتمثل في إدراك الطرف المعتدي بأن فعله يشكل اعتداء على حق الغير[2].

أضاف الفقيه "جاستاز" أن امتناع الطرف المتعاقد من تنفيذ الالتزام لا يكون دائماً بشكل تعسفي، وإنما قد يكون بسبب وجود قوة قاهرة ينفي عنه المسؤولية، خاصة وأن هذا السبب المعفي للمسؤولية يقوم على ضرورة عدم إمكانية توقع الحادث المفضي للقوة القاهرة، ويكفي لإعفاء تلك المسؤولية أن يثبت عدم صدور أي خطأ من طرفه حتى لا يتم مقارنته مع القوة

[1]- شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 104.

[2]- عبد الجبار ناجي الملا صالح، مرجع سابق، ص 33.

القاهرة من حيث العلاقة السببية بين الخطأ والأثر المترتب عنه المتمثل في عدم التنفيذ، كأن يتعهد شخص بنقل البضائع إلا أنه سلك طريقاً أطول من الطريق المتفق عليه مع الدائن، ثم تعرض لسرقة من طرف عصابة مسلحة، فإن مسؤوليته تقوم بناءً على الخطأ المرتكب ولا يمكنه تبرير عدم تنفيذه للالتزام على السرقة، لأنه لم يتخذ الاحتياطات اللازمة عند اختياره للطريق الأكثر أمناً والأقرب وبذلك يكون قد خالف الاتفاق المبرم بينه وبين الدائن، وبالتالي يتم مسائلته بالرغم من عدم توقعه لفعل السرقة التي تشكل قوة قاهرة تمنع من تنفيذ الالتزام[1].

ثانيا: دعائم مبدأ حسن النية كأساس قانوني للدفع بعدم التنفيذ

عرفت الانتقادات السابقة الذكر ردود من طرف الفقهاء، حيث انتقد الرأي الصادر عن الفقيه "بيكو"، باعتبار أن مبدأ حسن النية هو مبدأ قانوني له مضمونه الخاص، على عكس فكرة العدالة التي تعتبر فكرة فلسفية أخلاقية لها عدة مفاهيم تتميز بالطابع العام يرد على كافة الأنظمة القانونية، والتي تعرف بأنها "***صفة للأشياء ويراد بها المطابق للحق الطبيعي ومنه المضبوط والصواب***"، كما تعرف عند أرسطو بأنها ***الفضيلة وسط عدل والعادل من يحترم حقوق غيره ولا يخضع لميل أو هوى ولا يجوز في حكمه أحد***"[2].

كما أن مبدأ حسن النية خضع إلى العديد من التطورات، كغيره من المبادئ القانونية كمبدأ المساواة، لذا فإن القول بالارتباط بين هذه المفاهيم والدفع بعدم التنفيذ مثلها مثل مبدأ حسن النية، قول مردود بالنظر إلى قوة الارتباط بين هذا المبدأ وكل ما يتعلق بالتعاقد نشأةً وتنفيذاً[3].

---

[1]- سالم زينب، مرجع سابق، ص 37.

[2]- ابتسام مجوجة، مفهوم العدالة في فلسفة مايكل ساندل السياسية، مذكرة ماستر، تخصص: فلسفة عامة، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2021، ص 11.

[3]- مجدي بسيوني علي، "مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود: دراسة مقارنة"، مجلة روح القوانين، المجلد 34، العدد 99، كلية الحقوق جامعة حلوان، مصر، 2022، ص 306.

انتقد رأي الفقيه "جاستاز" بضرورة التمييز بين القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ وصعوبات التنفيذ، إذ أن مسألة إعفاء المدين من تبعة عدم تنفيذه للالتزام يشترط ورود سبب أجنبي لا يد للمدين فيه رتب استحالة لتنفيذ الالتزامات، في حين تقوم مسؤوليته في الحالات الأخرى[1].

تتأكد صحة الأخذ بمبدأ حسن النية كأساس للدفع بعدم التنفيذ بالنظر إلى التأصيل التاريخي لفكرة حسن النية، التي تتماشى مع النشأة التاريخية للدفع بعدم التنفيذ، حيث يعود نشأتهما إلى القانون الروماني كقاعدة أخلاقية لتتحول فيما بعد إلى قاعدة قانونية، تطورت بتطور سلطان الإرادة في العقود، ليعرف تطبيق مبدأ حسن النية مجالاً واسعاً، جعل منه عنصراً مرافقاً للإرادة[2].

يتخذ مبدأ حسن النية مظهرين في تطبيقه كأساس للدفع بعدم التنفيذ، يتعلق الأول بالمظهر الإيجابي يبرز من خلال التزام أطراف العقد بالإتيان بكل التصرفات التي تثبت تنفيذهما للالتزام بشكل متبادل ومتقابل ومتعاون، ومظهر سلبي يتجسد عند كف المتعاقدين عن إتيان أي سلوك يتنافى مع القصد الحسن في تنفيذ العقد[3].

تدعمت الآراء الفقهية باعتبار مبدأ حسن النية أساس للدفع بعدم التنفيذ، من خلال تبني مختلف التشريعات لهذا التوجه، ومن بينها المشرع الجزائري الذي نص في المادة 107 من القانون المدني الجزائري، على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية"[4]، وبالتالي لابد من تقيد الأطراف المتعاقدة بحسن النية ويحق لكل طرف متضرر من الامتناع أن

---

[1]- عبد الجبار ناجي الملا صالح، مرجع سابق، ص 167.

[2]- فاطمة الزهراء زيتوني، مبدأ حسن النية في العقود: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018، ص 7.

[3]- شيرزاد عزيز سليمان و يونس عثمان علي، "حسن النية في تنفيذ العقد: دراسة مقارنة"، المجلة العلمية، المجلد 5، العدد الأول، جامعة جيهان، العراق، 2021، ص 45.

[4]- المادة 107 من الأمر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، السالف الذكر.

يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ على أن لا يتعسف في استعماله خاصة إذا كان أحد الأسباب المؤدية إلى عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه.

المبحث الثاني

الآثار القانونية المترتبة عن تطبيق الدفع بعدم التنفيذ

يعرف الدفع بعدم التنفيذ مجالاً واسعاً من حيث التطبيق، لاسيما في العقود الملزمة لجانبين، لذا كان من الضروري البحث في كيفية تطبيقه في هذه العقود، بالخصوص في عقد البيع وعقد الإيجار باعتبارهما من العقود الملزمة لجانبين، والأكثر انتشاراً في الممارسة العملية، ويتوفر فيها شرط التقابل في الالتزامات المترتبة عنها (المطلب الأول).

يندرج الدفع بعدم التنفيذ ضمن القسم الخاص بانحلال العقد وهو أهم أثر قد يترتب عند استمرار المدين في عدم الاستجابة للدفع والذي يجيز للدائن المتضرر المطالبة بالفسخ والتعويض، في حين فإن هذا الدفع لا يرتب هذا الأثر إذا ما تمت الاستجابة بالوفاء بعد إخضاع العقد لفترة تعليق يتم فيها وقف تنفيذ الالتزامات من كلا الطرفين بشكل مؤقت (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تطبيق نظام الدفع بعدم التنفيذ: عقد البيع وعقد الإيجار نموذجا

يترتب عن عقد البيع التزامات متقابلة يتحملها كل من البائع والمشتري على نحو متماثل، وهو ما يؤدي إلى إقرار حق كل منهما التمسك بحق الدفع بعدم التنفيذ في حال امتناع أحدهما عن التنفيذ (الفرع الأول)، وهو ما يتم تطبيقه في عقد الإيجار، ولكن بشيء من الخصوصية الناتجة عن الطبيعة القانونية لهذا العقد، المتميز بعنصر الزمن من جهة، وحصر الغرض الرئيسي من إبرامه في تكريس حق الانتفاع لدى المستأجر بالعين المؤجرة والانتفاع لدة المؤجر من بدل الإيجار (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الدفع بعدم التنفيذ في عقد البيع

يتم تطبيق الدفع بعدم التنفيذ في مجال العقود، ولعل أبرزها عقد البيع الذي يعرف انتشاراً واسعاً من حيث الممارسة، لذا فإنه يجوز لكلا طرفي العقد أن يتمسكا بهذا الدفع على قدم المساواة، سواءً من طرف البائع (أولا)، أو المشتري(ثانيا).

أولا: تمسك البائع بالدفع بعدم التنفيذ

يعتبر عقد البيع من العقود الملزمة لجانبين، وهو ما أكدت عليه المادة 351 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه ***"البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية الشيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"***[1].

يتضح من خلال هذا النص أن التزام البائع تجاه المشتري يتمثل في نقل ملكية الشيء المبيع مقابل حصوله على الثمن المستحق، وقد أوضحت المادة 390 من القانون المدني الجزائري كيفية دفع الثمن من طرف المشتري، وفي ذلك لابد من التمييز بين حالتين[2]:

أ) الحالة الأولى: إذا كان الثمن مستحق الأداء ومع ذلك امتنع المشتري عن دفعه للبائع، جاز لهذا الأخير الامتناع عن تسليم الشيء المبيع.

ب) الحالة الثانية: إذا كان الثمن مؤجل إلى ما بعد التسليم، لكن الأجل سقط لسبب من الأسباب الواردة في المادة 211 من القانون المدني الجزائري، للبائع الامتناع عن تسليم الشيء المبيع.

---

[1]- المادة 351 من الأمر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، السالف الذكر.

[2]- المادتين 390 و 211 من الأمر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، السالف الذكر.

بالرجوع إلى نص المادة 211 من القانون المدني الجزائري، فإنه من أجل تحقق الحالة الثانية توفر أحد الأسباب المسقطة للأجل، المتمثلة في كل من[1]:

- شهر إفلاس المشتري.
- إعسار المشتري.
- إنقاص التأمينات المقدمة من المشتري للبائع بفعل منه، مما يدل على وجود سوء نية من طرف المشتري.
- عدم تقديم المشتري تأمينات كافية وضمانات لاستيفاء البائع لحقه منه.

بمفهوم المخالفة، فإن المشتري الذي يقوم بتقديم تأمينات كافية أو يكف عن إتيان أي تصرف من شأنه المساس بالتأمينات المقدمة للبائع، أو في حال كفايته مادياً بشكل يضمن الوفاء بالثمن المستحق، فإن ذلك يحول دون ممارسة البائع لحقه الدفع بعدم التنفيذ، وعليه تسليم الشيء المبيع بمجرد دفع المشتري للثمن المستحق الأداء.

ثانيا: تمسك المشتري بالدفع بعدم التنفيذ

بالرجوع إلى نص الفقرة الثانية من المادة 2/388 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على أنه ***"إذا تعرض أحد للمشتري مستندا إلى حق سابق أو آل من البائع، أو إذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشتري جاز له أن 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 المبيع"***[2].

[1]- زاهية حورية سي يوسف كجار، الواضح في عقد البيع، الطبعة الثانية، دار هومه للنشر، الجزائر، 2014، ص ص 344 – 355.

[2]- المادة 2/388 من الأمر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، السالف الذكر.

نستنتج من هذا النص، أنه يحق للمشتري الامتناع عن تنفيذ التزامه المتمثل في دفع ثمن الشيء المبيع للبائع، إذا تحققت إحدى الحالات الآتي بيانها:

- إذا أخلف البائع في التزامه بضمان التعرض والاستحقاق.
- حالة ظهور عيب في المنتوج أو الشيء المبيع.
- حالة الخوف من نزع اليد على الشيء المبيع.

يعد منح حق الدفع بعدم التنفيذ للمشتري، نتيجة بديهية لإخلال البائع للالتزامات المترتبة على عاتقه بموجب عقد البيع، وهي التزامات تفرضها القواعد العامة المنظمة لهذا العقد، والتي نذكر من بينها[1]:

- ضمان عدم التعرض والاستحقاق.
- الالتزام بضمان العيوب الخفية.
- الالتزام بالتسليم، أو نقل الملكية أو أي التزام آخر نشأ في ذمته من عقد البيع[2].

الفرع الثاني

الدفع بعدم التنفيذ في عقد الإيجار

جاء النص خالياً في القانون المدني الجزائري على الدفع بعدم التنفيذ بموجب الأحكام المنظمة لعقد الإيجار، غير أنه بتطبيق المادة 123 منه فإن الدفع بعدم التنفيذ يتمتع بنوع من الخصوصية في عقد الإيجار لاسيما من حيث نطاق التطبيق (أولا)، والشروط التي يجب أن تتوفر حتى يتمكن أحد طرفي العقد من التمسك بحقه في الدفع بعدم التنفيذ(ثانيا).

---

[1]- حسينة خوجة، حق الحبس، مذكرة ماجستير، تخصص: عقود ومسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2013، ص 50.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ...، مرجع سابق، ص 794.

أولا: مجال التمسك بالدفع بعدم التنفيذ في عقد الإيجار

نظم المشرع الجزائري أحكام عقد الإيجار في المواد من 467 إلى 537 من القانون المدني[1]، بالرجوع إلى نص الفقرة الأولى من المادة 467 من القانون المدني الجزائري، نجد أن المشرع عرف عقد الإيجار بكونه ***"الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم"***[2].

يتضح من خلال هذا النص، أن عقد الإيجار من العقود الملزمة لجانبين، يجمع بين المؤجر من جهة والمستأجر من جهة أخرى، وترد عليهما التزامات متقابلة تتمثل في تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل بدل للإيجار يتعين على المستأجر تقديمه للمؤجر وذلك خلال فترة معينة، لذا يعتبر عقد الإيجار من العقود الزمنية[3].

بمجرد إبرام عقد الإيجار يترتب على عاتق المؤجر عدة التزامات، تتمثل في كل من[4]:

- الالتزام بتسليم العين المؤجرة.
- الالتزام بصيانة العين المؤجرة: حيث جاء في نص المادة 479 من القانون المدني الجزائري، ضرورة قيام المؤجر بأعمال الصيانة والترميمات اللازمة للحفاظ على العين المؤجرة بالحالة التي كانت عليها وقت التسليم، ويتعلق الأمر بالأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص وأعمال تنظيف الآبار وتفريغ المراحيض وقنوات تصريف المياه، مع تحمل الرسوم والضرائب المرتبطة بالعين المؤجرة.

---

[1]– المواد من 467 إلى 537 من الأمر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، السالف الذكر.

[2]– المادة 1/467 من الأمر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، السالف الذكر.

[3]– يقصد بالعقد الزمني ذلك ***"العقد الذي يعتبر الزمن معياراً لتنفيذ التزاماته وعنصراً جوهرياً فيه، مثل عقد الإيجار وعقد العمل، فهما عقدان يعتبر الزمن عنصراً جوهرياً فيهما..."***. نقلاً عن: حسان دوزان و كريم زايدي و فريد صحراوي، "السلطة التقديرية للقاضي في تعديل العقود الزمنية بسبب الظروف الطارئة: دراسة شرعية قانونية"، مجلة الصراط، المجلد 25، العدد الأول، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2023، ص 477.

[4]– المواد 467 و 479 و 483 من الأمر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، السالف الذكر.

- الالتزام بضمان التعرض وضمان العيوب الخفية.

يترتب عن إخلال المؤجر بأحد هذه الالتزامات، نشوء حق المستأجر في الامتناع عن تنفيذ التزاماته، المتمثلة أساساً في دفع بدل الإيجار أو الإنقاص من قيمته، كما يمكنه المطالبة بفسخ العقد مع التعويض عن الضرر الذي يلحق المستأجر نتيجة هذا الإخلال، وذلك تطبيقاً لنص المادة 477 من القانون المدني الجزائري[1].

يرى الفقهاء أن منح حق الفسخ للمستأجر، يفترض من باب أولى تمتعه بحق الدفع بعدم التنفيذ من خلال عدم دفع بدل الإيجار وذلك استناداً إلى كون الأعمال الخاصة بصيانة العين المؤجرة والترميمات وغيرها من الالتزامات الأخرى لا يمكن أن تعتبر التزامات ثانوية، طالما أن القانون قد نص عليها، وحتى لو كانت محل منازعة أمام القضاء، فذلك ليس مبرراً لرفض حق التمسك بعدم دفع بدل الإيجار، ذلك أن كل الحقوق المنبثقة عن العقد قد تكون محل مساس وإساءة استعمال، وبالتالي لا ضير من تدخل القضاء لحسم النزاع حولها[2].

ثانيا: شروط التمسك بالدفع بعدم التنفيذ في عقد الإيجار

في ظل غياب نصوص خاصة حول كيفية تنظيم الدفع بعدم التنفيذ في عقد الإيجار، فإنه يتم تطبيق القواعد العامة، وبالتالي فإن شروط التمسك بهذا الدفع تنحصر في الشروط الآتي بيانها[3]:

- أن يكون بصدد عقد ملزم لجانبين.
- أن تكون الالتزامات المترتبة عن العقد متقابلة مستحقة الأداء.

[1]- المادة 477 من الأمر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، السالف الذكر.

[2]- شوقي بناسي، مرجع سابق، ص ص 128 – 129.

[3]- ياسين محمد الجبوري، مرجع سابق، ص ص 390 – 391.

بالنظر إلى الخصوصية التي يتمتع بها عقد الإيجار باعتباره من العقود الزمنية، ويرد على الانتفاع بشيء معين، كان من الضروري إضافة شروط أخرى، حتى يتسنى للمؤجر أو المستأجر التمسك بحقه في الدفع بعدم التنفيذ، لاسيما اشتراط الإعذار (أ)، وشرط الاستحالة المطلقة للانتفاع بالعين المؤجرة (ب).

أ) الإعذار:

يتلائم شرط الإعذار مع خصوصية عقد الإيجار وذلك لأسباب عدة، منها الأهمية التي يكتسيها من حيث الإثبات إذ عن طريق الإعذار تثبت حسن نية المستأجر إذ يقوم بتنبيه المؤجر إلى حاجة العين المؤجرة إلى ترميمات وأعمال صيانة تسمح بالانتفاع التام بها[1].

ب) شرط الاستحالة للانتفاع بالعين المؤجرة:

لا يتقرر التمسك بالحق في الدفع بعدم التنفيذ، إلا إذا كان المستأجر أمام استحالة للانتفاع بالعين المؤجرة، على أن لا تكون هذه الاستحالة مطلقة ودائمة، وإلا فإنه لا جدوى من إعمال الحق في ممارسة الدفع، وإنما لابد أن تكون هذه الاستحالة مؤقتة يتوقف زوالها على تدخل المؤجر في القيام بأعمال الصيانة والترميم.

نشير في الأخير، أن للمستأجر حق المطالبة بالفسخ أو إنقاص بدل الإيجار مع التعويض، إذا امتنع المؤجر عن تنفيذ التزامه بالصيانة وبعد إعذاره من طرف المستأجر عن طريق محضر قضائي، وذلك تطبيقاً لنص المادة 480 من القانون المدني الجزائري[2].

[1]- شوقي بناسي، مرجع سابق، ص ص 135 – 136.

[2]- المادة 480 من الأمر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، السالف الذكر.

المطلب الثاني

الآثار القانونية المترتبة عن الدفع بعدم التنفيذ بين مرحلتي الاستجابة وعدم الاستجابة للتنفيذ

يترتب عن الدفع بعدم التنفيذ الحفاظ على استمرارية العقد، حيث يستهدف بالدرجة الأولى استدراج الطرف المتعاقد الممتنع، للاستجابة نحو تنفيذ ما عليه من التزامات، الأمر الذي يرتب آثار قانونية(الفرع الأول)، تختلف عن تلك المترتبة في حالة استمراره في الامتناع عن التنفيذ والتقاعس عن تنفيذ العقد(الفرع الثاني).

الفرع الأول

الآثار القانونية المترتبة في حالة الاستجابة للدفع بعدم التنفيذ

تتوسط بين مرحلة عدم التنفيذ والفسخ فترة تمنح للطرف المتعاقد من أجل الاستجابة لمتطلبات تنفيذ العقد، من خلال الضغط عليه بعدم الاستجابة للالتزامات المتقابلة، ولكن بشكل مؤقت وهو ما يطلق عليه بالأثر الموقف للدفع بعدم التنفيذ (أولا)، هذا الوقف المؤقت الغرض منه الوصول إلى الغاية من الدفع بعدم التنفيذ المتمثل في إتمام الطرف المتعاقد لالتزاماته ومن ثمة انقضاء العقد عن طريق الوفاء (ثانيا).

أولا: الأثر الموقف للدفع بعدم التنفيذ في مواجهة الالتزامات المتقابلة

يترتب على التمسك بالدفع بعدم التنفيذ وقف تنفيذ العقد دون أن يؤدي إلى انقضاء الالتزام، ويستمر هذا الوقف إلى أن يقوم الطرف الآخر بتنفيذ التزامه، فإذا ما قام به ظل العقد منتجاً لآثاره، ويسري الأثر الموقف على كافة العقود، غير أنه يشهد ممارسة واسعة في العقود الزمنية كعقد الإيجار[1].

[1]- توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 341.

يعد الأثر الموقف للالتزامات المتقابلة بإعمال الدفع بعدم التنفيذ من أهم الحدود الفاصلة بينه وبين الفسخ، حيث أن البائع له أن يوقف إجراءات نقل الملكية من أجل دفع المشتري إلى دفع الثمن[1]، فالأثر الموقف لا ينقص من الالتزامات المتقابلة ولا يعد سبباً لانقضائها وإنما هي وسيلة للضغط على المتعاقد من أجل تنفيذ التزاماته التعاقدية[2].

ثانيا: الوفاء بالالتزامات المتقابلة

يهدف الدفع بعدم التنفيذ إلى استئناف العلاقة التعاقدية وتحقيق إرادة الأطراف في الحصول على التنفيذ التام للالتزامات المترتبة عنها، لذا يوفر الظروف اللازمة التي من شأنها التسهيل على الطرف المتقاعس من تدارك الوضع في فترة التعليق التي تمر بها هذه العلاقة التعاقدية، وبالتالي الحلول دون جعل التنفيذ مستحيلاً في حال ما إذا قام المتعاقد بالتخلي عن الدفع بعدم التنفيذ واللجوء إلى الفسخ والمطالبة بالتعويض[3].

يتحقق الهدف المرجو من إقرار الدفع بعدم التنفيذ عند الوفاء التام للالتزام، والذي يتم عن طريق قيام الطرف المتعاقد أو نائبه بتنفيذ ما التزم به وهو ما يطلق عليه بالوفاء البسيط، أو باللجوء إلى سبيل آخر للوفاء ويطلق عليه الوفاء مع الحلول، أين يحل شخص آخر غير المتعاقد المدين محله في الوفاء، الذي يترتب عنه انقضاء الدين الذي في ذمة المدين في مواجهة الدائن ونشوء دين جديد بين الموفي والمدين[4].

---

[1]- عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1992، ص 445.

[2]- حسين بلعيد عبد السلام الحربي، الدفع بعدم التنفيذ في القانون المدني، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2021، ص 94.

[3]- سالم زينب، مرجع سابق، ص 99.

[4]- كهينة هدروق، زوال العقد في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر في القانون، تخصص: القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015، ص ص 4 – 5 و ص ص 10 – 11.

الفرع الثاني

الآثار القانونية المترتبة في حالة عدم الاستجابة للدفع بعدم التنفيذ

يصل العقد إلى منعرج خطير ينبئ بانقضائه عند تعنت المدين عن الوفاء بالدين أو الاستمرار في الامتناع عن تنفيذ التزاماته، حيث لا يكون أمام الدائن إلا المطالبة بفسخ العقد(أولا)، مع التعويض (ثانيا).

أولا: فسخ العقد

يعد فسخ العقد أحد الضمانات التنفيذية لعدم تنفيذ الالتزامات العقدية، ويقتصر على العقود الملزمة لجانبين، وهي تلك العقود القائمة على الارتباط بين الالتزامات المتقابلة، بحيث إذا لم ينفذ الالتزام الذي يقع على أحد المتعاقدين فإن الالتزام المقابل ينقضي[1].

يتم الفسخ بحكم القاضي ويسمى الفسخ القضائي، وقد يتم عن طريق الاتفاق بين الأطراف المتعاقدة فيسمى بالفسخ الاتفاقي، في حين يطلق عليه بالانفساخ القانوني إذا كان بقوة القانون، إذ يمكن للمتعاقدين الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخ إذا لم يقم أحدهما بتنفيذ الالتزام عملاً بنص المادة 120 من القانون المدني الجزائري[2]، أما عن الفسخ فيجب أن يخضع لمجموعة من الإجراءات التي يتعين على طالب الفسخ إتباعها كضرورة إعذار المدين بالفسخ وإعلانه عن تمسكه بفسخ العقد[3].

---

[1]- فريزة نسير، الإرادة في العقود، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 260.

[2]- المادة 120 من الأمر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، السالف الذكر.

[3]- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 107.

أما عن الفسخ القضائي فقد نصت عليه المادة 2/119 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على أنه "***ويجوز للقاضي أن يمنح للمدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات***"[1]، وبالتالي فإن للقاضي في هذا النوع من الفسخ السلطة التقديرية الواسعة في منح الأجل للمدين من أجل إنقاذ العلاقة التعاقدية وتنفيذ الالتزام، ومن ثمة رفض دعوى الفسخ والحكم بالتعويض عن الجزء الذي لم يتم الوفاء به[2].

يتمثل الأثر المترتب على الفسخ فيما بين المتعاقدين انحلال العقد ويعتبر كأن لم يكن، ويجب إعادة كل شيء إلى ما كان عليه قبل العقد، فإذا كان العقد بيعا وفسخ المشتري العقد فإنه يتعين على البائع استرداد الشيء المبيع ورد الثمن إلى المشتري، وذلك بكل ملحقاتهم كالثمار بالنسبة للشيء المبيع والفوائد القانونية بالنسبة للثمن، ويحتسب ذلك من وقت المطالبة القضائية طبقا للقواعد العامة، وهنا تطبيق لنظام الاسترداد حيث يسترد كل طرف في العقد ما قام بدفعه أو تسليمه[3].

يترتب عن الفسخ آثار قانونية تجاه الغير، إذ يزول حقه بزوال العقد، حيث إذا اشترى شخص شيء ما ثم قام ببيعه، وتم فسخ عقد البيع الأول، فإن البائع سيقوم باسترداد الشيء المبيع ومن ثمة سريان الفسخ على عقد البيع الثاني، كذلك الشأن بالنسبة لترتيب حق عيني على الشيء المبيع من طرف المشتري، فإن البائع يسترده خاليا من هذا الحق العيني سواءً كان رهن أو أي حق عيني آخر[4].

---

[1]- المادة 1/119 من الأمر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، السالف الذكر.

[2]- أحمد بوكرزازة، "الإبطال والفسخ دراسة مقاربة بين النظامين في القانون المدني الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 32، العدد 3، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2021، ص 546.

[3]- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 55.

[4]- عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص ص 438 – 439.

ثانيا: المطالبة بالتعويض

نشير أيضاً أن الدفع بعدم التنفيذ لا يثار فقط عند عدم تنفيذ الالتزام وإنما أيضاً عند التأخر في تنفيذه، بل أكثر من ذلك فإن للدائن الحق في المطالبة بالتعويض عن كل تأخر يصيبه بضرر، كأن يقوم البائع بالإخلال بالتزامه بتسليم العقار في الموعد المتفق عليه والتأخر فيه، مما يضيع على المشتري فرصة إبرام عقد بخصوصه وإلحاقه ضرر بسبب ذلك التأخر، في هذه الحالة للمشتري الحق في المطالبة بالتعويض[1].

بالرجوع إلى نص المادة 176 من القانون المدني الجزائري، فإنه لاستحقاق التعويض لابد من توفر الشروط الآتية[2]:

- وجود عقد صحيح حتى يحكم بالتعويض المترتب عن المسؤولية العقدية.
- وجود خطأ عقدي أي الإخلال بالتزام عقدي متفق عليه.
- وجود ضرر أصاب الدائن نتيجة تأخر المدين في تنفيذ التزامه.

يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في تحديد التعويض عن الضرر اللاحق بالدائن من جراء التأخر في التنفيذ، ويجب أن يحدد الفائدة الموجبة على المدين إذا وجد أن التأخير في التنفيذ مرده إلى خطأ صادر عن الدائن حال دون حصول الوفاء في الموعد المتفق عليه[3].

يراعى في تقدير التعويض معيار التناسب بين الضرر الذي لحق بالدائن وقيمة التعويض المقرر لجبر هذا الضرر سواءً كان ضرر مادي أو معنوي، إذ للقاضي الأخذ بعين

---

[1]- أسامة محمد الصلابي، "تعويض الدائن عن التأخير في وفاء الدين"، مجلة البحوث الأكاديمية، المجلد 21، العدد 21، الأكاديمية الليبية مصراتة، ليبيا، 2022، ص 280.

[2]- عمار زنون، تطور نظام التعويض في المسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، 2022، ص 173.

[3]- مصطفى العوجي، القانون المدني: العقد، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، المركز العربي للمطبوعات، بيروت، 2003، ص 574.

الاعتبار الخسارة التي لحقت الدائن وما فاته من كسب، وقد اشترط المشرع صراحة أن يكون الضرر ناتج عن عدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، وذلك بموجب المادتين 182 و182 مكرر من القانون المدني الجزائري، وهذا ما لم يتفق الطرفين على تعويض اتفاقي يخضع لإرادتهما أو نص صراحة عليه القانون، وهو ما يستفاد من خلال عبارة "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو القانون ..."[1].

[1]- المادة 1/119 من الأمر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، السالف الذكر.

خاتمــة

تعد الالتزامات الناشئة عن العقد في العقود الملزمة لجانبين عنصراً جوهرياً في الاعتداد القانوني بالدفع بعدم التنفيذ، وهو ما يظهر جليا من خلال التعريفات التي قدمها الفقه، والأحكام التي تناولتها النصوص القانونية سواءً في القانون المدني الجزائري، أو النصوص القانونية الأخرى المعتمدة في الدول الغربية والعربية.

ساهمت الخصوصية التي يتمتع بها الدفع بعدم التنفيذ إلى اعتباره ضمانة حقيقية للوفاء بالالتزامات المتقابلة دون المساس باستمرارية العقد، هذه الخصوصية التي تبلورت في الخصائص التي يتميز بها، والتي توصلنا إلى نتيجة هامة تتمثل في كونها مترابطة ولا يمكن فصلها عن بعضها البعض، فكون الدفع بعدم التنفيذ وسيلة ضغط على المدين لا يغني عن كونه ضمانة للوفاء بالالتزامات، كما لا تبرز خصوصيته بشكل فعلي لو ارتبط بالعمل القضائي.

يتميز الدفع بعدم التنفيذ بالكثير من المسائل التي ينفرد بها، مما يجعله مختلفاً عن بقية الأنظمة التي تجاوره سواءً من حيث الضمان والوفاء أو من حيث ترتيب الجزاء على الامتناع عن تنفيذ الالتزامات التعاقدية، وبالرغم من كونه يتوافق مع الكثير منها في بعض المسائل إلا أنه يختلف عنها في نقاط عديدة وجوهرية، وهو ما يدفعنا إلى القول أن الدفع بعدم التنفيذ يتميز بالبساطة والسرعة في اللجوء إليه وتطبيق مثالي لمبدأ "المعاملة بالمثل" في الجانب الإيجابي الذي يسهر على عدم انقضاء العقد من جهة والدفع بعجلة تنفيذ العقود من جهة أخرى.

توصلنا من خلال هذه الدراسة، أن الدفع بعدم التنفيذ بالرغم من كونه نظام قانوني قائم بذاته، إلا أنه يستند بشكل وثيق بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، هذا المبدأ الذي يكرس

العدالة القانونية في ترتيب الآثار على التصرفات الصادرة عن كل طرف على حدى، ونثمن تبني المشرع الجزائري لهذا التوجه الذي توصل إليه الفقه القانوني، ذلك أن هذا المبدأ يساهم بشكل كبير في تبرير تمسك الطرف المتعاقد بالدفع بعدم التنفيذ سعياً منه للدفع بعجلة تنفيذ العقد ومنح الفرصة للطرف المتعاقد من أجل القيام بذلك دون المساس باستمرارية العقد واستقراره.

يتم تطبيق الدفع بعدم التنفيذ في مجال العقود بشكل موسع، لاسيما في عقد البيع الذي صرح المشرع الجزائري بحق البائع والمشتري في التمسك بهذا الدفع في حال امتناع أحدهما عن التنفيذ، وذلك في حدود التزامات كل واحد منهما.

يعاب على المشرع الجزائري في المقابل، عدم النص بشكل صريح على الدفع بعدم التنفيذ في عقد الإيجار، خاصة وأنه يقوم على خصوصيات يختلف فيها عن عقد البيع، لذا نرى بضرورة التفصيل في هذه المسألة، وتوضيح هذا الحق دون أن تخضع لتطبيق القواعد العامة بشكل ضمني، خاصة وأن الوسائل المقدمة صراحةً للمستأجر في بعض الحالات تؤدي إلى زوال العقد كما هو الشأن بالنسبة للجوء إلى الفسخ والمطالبة بالتعويض، في حين يمكن الضغط على المؤجر للقيام بالتزاماته عن طريق امتناع المستأجر من دفع بدل الإيجار فحسب.

وأيا يكن العقد المبرم، فإن الدفع بعدم التنفيذ يرتب أهم أثر وهو الوقف عن تنفيذ الالتزام بشكل مؤقت ينتهي إما عن طريق استجابة الطرف الممتنع للدفع ومن ثمة الوفاء بما التزم به، أو باللجوء إلى فسخ العقد والمطالبة بالتعويض في حال استمرار تقاعس الطرف الممتنع عن تنفيذ التزاماته التعاقدية، وعليه فإن الأثر الموقف للدفع بعدم التنفيذ يعد المنفذ الوحيد لجعل العقد مستمراً في الوجود رغم تعليق تنفيذه لفترة معينة، وقد أحسن المشرع الجزائري حينما منح وسائل أخرى في يد الدائن من أجل الحفاظ على مصالحه، حيث أن إيقاف الالتزامات المترتبة

على عاتقه لا تعد كافية لدفع الضرر عنه، حتى وإن ترتب عن استخدام تلك الوسائل سيؤدي لا محالة إلى انقضاء العقد، وترتيب تعويضات على عاتق المدين.

ننتهي إلى القول، أن الدفع بعدم التنفيذ يلعب دوراً لا يستهان به في الحفاظ على العلاقة التعاقدية من الزوال، ويمنح للمدين المتقاعس عن تنفيذ التزامه فترة زمنية لاستدراك وضعه ومركزه المالي والقانوني، في سبيل إزالة العوائق التي تحول بينه وبين تنفيذ العقد وتجنبه تحمل مسؤولية عقدية يترتب عنها التزامات تجاه الدائن تفوق تلك التي التزم بها في الأصل بموجب العقد، إلا أن هذا الدور الفعال للدفع بعدم التنفيذ يفقد أهميته إذا اختار المدين انقضاء العقد مع تحمل كافة التبعات، لذا فإن هذا الدفع تتوقف فعاليته في الحالة التي يكون عليها المدين ومدى استجابته له.

قائمة المراجع

I. باللغة العربية

أولا: الكتـــــــب

1. **إبراهيم سيد أحمد،** الشرط الجزائي في العقود المدنية بين القانونين المصري والجزائري، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2003.
2. **اسماعيل عبد النبي شاهين،** النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول: مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، الاسكندرية، 2013.
3. **أمجد محمد منصور**، النظرية العامة للالتزامات: مصادر الالتزام، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001.
4. **أنور العمروسي،** الشرط والأجل في القانون المدني، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2003.
5. **أنور سلطان،** الموجز في النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1998.
6. **أنور سلطان،** مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.
7. **بلحاج العربي،** أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومه، 2015.
8. **بلحاج العربي،** مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.
9. **توفيق حسن فرج،** النظرية العامة للالتزام: في مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت 1988.
10. **حسني محمد جاد الرب،** التعويض الاتفاقي عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006.

11. **رشيد بن شويخ**، دروس في النظرية العامة للالتزام، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.
12. **رمضان أبو السعود**، أحكام الالتزام، درا المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1998.
13. **زاهية حورية سي يوسف كجار**، الواضح في عقد البيع، الطبعة الثانية، دار هومه للنشر، الجزائر، 2014.
14. **عبد الجبار ناجي الملا صالح**، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، درا الرسالة للطباعة، بغداد، 1974.
15. **عبد الحميد الشواربي**، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1990.
16. **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، نظرية العقد، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي، بيروت، 1998.
17. **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، منشأة المعارف للنشر، الاسكندرية، 2004.
18. **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: النظرية العامة للالتزام بوجه عام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
19. **عبد السميع عبد الوهاب**، الحق في الحبس في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 1994.
20. **عبد الكريم بلعيور**، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
21. **عبد المنعم فرج الصدة**، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1992.
22. **عبد الودود يحي**، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 1994.

23. **عصمت عبد المجيد بكر**، النظرية العامة للالتزامات، منشورات جامعة جيهان الخاصة، العراق، 2011.
24. **علي علي سليمان**، نظرات قانونية مختلفة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
25. **علي علي سليمان**، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
26. **قدري عبد الفتاح الشهاوي**، نظرية الحق في الحبس ودعوى الإعسار المدني، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002.
27. **محمد الزين**، النظرية العامة للالتزامات: العقد، الطبعة الثانية، مطبعة الوفاء، تونس، 1997.
28. **محمد باهي أبو يونس**، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2001.
29. **محمد حسن قاسم**، مبادئ القانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002.
30. **محمد حسين منصور**، مصادر الالتزام: العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2000.
31. **محمد شكري سرور**، الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
32. **محمد صبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني: دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2010، ص363.
33. **مريم تومي**، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري وفق أحدث الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا، ألفا للوثائق للنشر، الجزائر، 2022.
34. **مصطفى العوجي**، القانون المدني: العقد، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، المركز العربي للمطبوعات، بيروت، 2003.
35. **منير قزمان**، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2002.

36. **نبيل إبراهيم سعد**، الضمانات غير المسماة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000.
37. **نبيل إبراهيم سعد**، أحكام الالتزام والإثبات، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011.
38. **نبيل إبراهيم سعد**، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2020.
39. **ياسين محمد الجبوري**، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.

ثانيا: الأطاريح والمذكرات الجامعية

أ) الأطاريح الجامعية:

1. **زكريا سرايش**، الحق في الحبس وأثره في الضمان، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2018.
2. **سالم زينب**، الدفع بعدم التنفيذ في العقود الإدارية : دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019.
3. **عمار زنون**، تطور نظام التعويض في المسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، 2022.
4. **فاطمة الزهراء زيتوني**، مبدأ حسن النية في العقود: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018.

5. **فريزة نسير**، الإرادة في العقود، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
6. **منصور عبد الله الطوالبة**، الدفع بعدم تنفيذ الالتزامات: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القضاء الشرعي، تخصص: القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2005.

ب) المذكرات الجامعية:

1) مذكرات الماجستير:

1. **حسين بلعيد عبد السلام الحربي**، الدفع بعدم التنفيذ في القانون المدني، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2021.
2. **حسينة خوجة**، حق الحبس، مذكرة ماجستير، تخصص: عقود ومسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2013.
3. **شوقي بناسي**، الدفع بعدم تنفيذ العقد في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص: العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2002.
4. **طارق محمد طارق أبو ليلى**، التعويض الاتفاقي في القانون المدني: دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2007.
5. **عبد الله نجاري**، الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري: دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص: عقود ومسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزائر، 1983.

2) مذكرات الماستر:

1. **ابتسام مجوجة،** مفهوم العدالة في فلسفة مايكل ساندل السياسية، مذكرة ماستر، تخصص: فلسفة عامة، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2021.
2. **حطوم أميرة،** التنفيذ العيني الجبري في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في القانون، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021.
3. **سارة بن قري و سهام مخوخ،** التنفيذ العيني للالتزام في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2023.
4. **سعيداني محمد،** الغرامة التهديدية على الإدارة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص: إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018.
5. **سعيدة باشا،** الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر في القانون، تخصص: قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018.
6. **سهيلة العماري و مريم العاقل،** مبدأ القوة الملزمة للعقد بين الثبات والتراجع، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2022.
7. **عيسى أوشيحة،** الشرط الجزائي: دراسة مقارنة بين القانونين الجزائري والقوانين الوضعية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014.
8. **كهينة هدروق،** زوال العقد في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر في القانون، تخصص: القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015.

9. **وردية مزوان و مسيلية بن سي علي**، القوة الملزمة للعقد وجزاء مخالفتها في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2023.

ثالثا: المقالات

1. **أحمد بوكرزازة**، "الإبطال والفسخ دراسة مقاربة بين النظامين في القانون المدني الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 32، العدد 3، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2021، (ص ص 535 – 550).
2. **أسامة محمد الصلابي**، "تعويض الدائن عن التأخير في وفاء الدين"، مجلة البحوث الأكاديمية، المجلد 21، العدد 21، الأكاديمية الليبية مصراتة، ليبيا، 2022، (ص ص 276 – 285).
3. **حسان دوزان و كريم زايدي و فريد صحراوي**، "السلطة التقديرية للقاضي في تعديل العقود الزمنية بسبب الظروف الطارئة: دراسة شرعية قانونية"، مجلة الصراط، المجلد 25، العدد الأول، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2023، (ص ص 469 – 496).
4. **حورية لشهب و سالم زينب**، "الطبيعة القانونية للدفع بعدم التنفيذ في القانون المدني الفرنسي"، مجلة العلوم القانونية، المجلد 33، العدد 2، كلية القانون، جامعة بغداد، 2018، (ص ص 1 – 34).
5. **شيرزاد عزيز سليمان و يونس عثمان علي**، "حسن النية في تنفيذ العقد: دراسة مقارنة"، المجلة العلمية، المجلد 5، العدد الأول، جامعة جيهان، العراق، 2021، (ص ص 40 – 60).
6. **عبد الحكيم بن عيسى**، "مبدأ حسن النية في العقد"، مجلة الميدان للدراسات الرياضية والاجتماعية والانسانية، المجلد 4، العدد الأول، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2021، (ص ص 170 – 186).

7. **عين سمن العالية و كريم زينب،** "سلطة القاضي في تقدير مشروعية الدفع بعدم تنفيذ العقد"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 14، العدد 29، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2022، (ص ص 669 – 684).
8. **مجدي بسيوني علي،** "مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود: دراسة مقارنة"، مجلة روح القوانين، المجلد 34، العدد 99، كلية الحقوق جامعة حلوان، مصر، 2022، (ص ص 303 – 556).
9. **محمد حسن قاسم،** "الرقابة القضائية على الشرط الفاسخ الصريح إطلالة مقارنة بمناسبة حكم محكمة النقض (الدائرة المدنية) بتاريخ 2021/01/16"، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد 2، العدد 2، المجلس الأعلى للجامعات، الاسكندرية، 2021، (ص ص 340 – 366).
10. **محمد عبد الله الجعيدي،** "الغرامة التهديدية ودورها في التنفيذ العيني للالتزام في القانون المدني الليبي: دراسة مقارنة"، المجلة القانونية، المجلد 11، العدد 3، جامعة القاهرة، مصر، 2022، (ص ص 997 – 1020).
11. **نهلة أحمد فوزي البرهيمي،** "الدفع بعدم التنفيذ في القانون المدني المصري في ضوء الفقه وأحكام القضاء"، مجلة القانون والأعمال الدولية، العدد 43، جامعة الحسن الأول، المغرب، 2023، (ص ص 222 – 229).

رابعا: النصوص القانونية

أ) النصوص القانونية الوطنية:

- أمر رقم 75 – 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، بالقانون رقم 07 – 05 مؤرخ في 13 مايو 2007، ج.ر.ج.ج العدد 31 الصادر بتاريخ 13 مايو 2007.

ب) النصوص القانونية الأجنبية:

1. القانون المدني الليبي، المؤرخ في 28 نوفمبر 1953، الجريمة الرسمية الصادرة في 20 فيفري 1954.
2. القانون رقم 43، المؤرخ في 1 أوت 1976، المتضمن القانون المدني الأردني، الجريدة الرسمية رقم 2645.
3. القانون رقم 131، المؤرخ في 17 جويلية 1984، المتضمن القانون المدني المصري.

II. باللغة الأجنبية:

A) Ouvrage :

- **Jean CARBONIER**, Droit Civil : Les obligations, 19ème édition, Presses universitaires de France, Paris, 1995.

B) Mémoire :

- **Caroline BOULANGER**, « L'exception d'inexécution et la doctrine de l'anticipatory breach of contract, solutions à l'inexécution effective ou prévisible des obligations : Analyse comparative du droit Belge et des droits étrangers », Mémoir master en droit, spécialité : Finalité justice civile et pénale, faculté de droit et de criminologie, Université Catholique de Louvain, Belgique, 2019, in : https://dial.uclouvain.be/downloader/downloader.php?pid=thesis%3A18753&datastream=PDF_01

C) Site internet :

- https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000032009921/?anchor=LEGIARTI000032041503#LEGIARTI000032041503

فهرس الموضوعات

قائمـــة المحتويات الصفحة

مقدمـــة..... 01

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للدفع بعدم التنفيذ 04

المبحث الأول: مفهوم الدفع بعدم التنفيذ 05

المطلب الأول: تعريف الدفع بعدم التنفيذ 05

الفرع الأول: التعريف الفقهي للدفع بعدم التنفيذ 06

الفرع الثاني: التعريف القانوني للدفع بعدم التنفيذ 08

المطلب الثاني: خصائص الدفع بعدم التنفيذ 10

الفرع الأول: الطابع غير القضائي للدفع بعدم التنفيذ 10

الفرع الثاني: الدفع بعدم التنفيذ شكل من أشكال الضمان 12

الفرع الثالث: الدفع بعدم التنفيذ وسيلة ضغط 15

المبحث الثاني: علاقة الدفع بعدم التنفيذ ببعض الأنظمة القانونية الأخرى 18

المطلب الأول: علاقة الدفع بعدم التنفيذ بالأنظمة القانونية ذات الصلة بالضمان 18

الفرع الأول: الدفع بعدم التنفيذ تطبيق من تطبيقات الحق في الحبس 19

أولا: أوجه التشابه بين الحق في الحبس والدفع بعدم التنفيذ 19

ثانيا: أوجه الاختلاف بين الدفع بعدم التنفيذ والحق في الحبس 20

الفرع الثاني: المقاصـــــــة 23
أولا: تعريف المقاصة 23
ثانيا: التمييز بين الدفع بعدم التنفيذ والمقاصة 25
المطلب الثاني: علاقة الدفع بعدم التنفيذ بالأنظمة القانونية ذات الصلة بالجزاء المدني 27
الفرع الأول: الشرط الجزائي 28
أولا: تعريف الشرط الجزائي 28
ثانيا: أوجه الاختلاف بين الدفع بعدم التنفيذ والشرط الجزائي 29
الفرع الثاني: الشرط الفاسخ للعقد 31
أولا: تعريف الشرط الفاسخ للعقد 31
ثانيا: الفروق الجوهرية بين الدفع بعدم التنفيذ والشرط الفاسخ 32
الفرع الثالث: الغرامة التهديدية 33
أولا: تعريف الغرامة التهديدية 34
ثانيا: التفرقة بين الدفع بعدم التنفيذ والغرامة التهديدية 35

الفصل الثاني

النظام القانوني للدفع بعدم التنفيذ على ضوء القانون المدني الجزائري 38

المبحث الأول: أسس تطبيق نظام الدفع بعدم التنفيذ 39
المطلب الأول: الأسس القانونية المنتقدة الواردة في تأسيس الدفع بعدم التنفيذ 39
الفرع الأول: الإرادة المفترضة للمتعاقدين كأساس للدفع بعدم التنفيذ 40

أولا: مضمون الإرادة المفترضة للمتعاقدين 40
ثانيا: الانتقادات الموجهة للإرادة المفترضة للمتعاقدين 41
الفرع الثاني: السبب كأساس للدفع بعدم التنفيذ 42
أولا: مضمون الأخذ بالسبب كأساس للدفع بعدم التنفيذ 43
ثانيا: الانتقادات الموجهة للسبب كأساس للدفع بعدم التنفيذ 45
المطلب الثاني: حسن النية الأساس القانوني الراجح للدفع بعدم التنفيذ 46
الفرع الأول: تبني الفقه القانوني لمبدأ حسن النية كأساس للدفع بعدم التنفيذ 47
الفرع الثاني: تقييم مبدأ حسن النية كأساس قانوني للدفع بعدم التنفيذ 48
أولا: الانتقادات الموجهة لمبدأ حسن النية كأساس قانوني للدفع بعدم التنفيذ 49
ثانيا: دعائم مبدأ حسن النية كأساس قانوني للدفع بعدم التنفيذ 50
المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن تطبيق الدفع بعدم التنفيذ 51
المطلب الأول: تطبيق نظام الدفع بعدم التنفيذ: عقد البيع وعقد الإيجار نموذجا 51
الفرع الأول: الدفع بعدم التنفيذ في عقد البيع 54
أولا: تمسك البائع بالدفع بعدم التنفيذ 54
ثانيا: تمسك المشتري بالدفع بعدم التنفيذ 55
الفرع الثاني: الدفع بعدم التنفيذ في عقد الإيجار 56
أولا: مجال التمسك بالدفع بعدم التنفيذ في عقد الإيجار 57
ثانيا: شروط التمسك بالدفع بعدم التنفيذ في عقد الإيجار 58

المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن الدفع بعدم التنفيذ بين مرحلتي الاستجابة وعدم الاستجابة للتنفيذ 60

الفرع الأول: الآثار القانونية المترتبة في حالة الاستجابة للدفع بعدم التنفيذ 60

أولا: الأثر الموقف للدفع بعدم التنفيذ في مواجهة الالتزامات المتقابلة 60

ثانيا: الوفاء بالالتزامات المتقابلة 61

الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة في حالة عدم الاستجابة للدفع بعدم التنفيذ 62

أولا: فسخ العقد 62

ثانيا: المطالبة بالتعويض 64

خاتمـــــة..... 66

قائمة المراجع..... 69

فهرس المحتويات..... 78