جامعة عمار ثليجي- الأغواط-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الموضوع :

مشروعية عدم تنفيذ الإلتزام في القانون المدني الجزائري

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في القانون تخصص عقود ومسؤولية

إعداد الطالبين:

العربي بن العربي

لخضر بوسدرة

إشراف الدكتور:

العربي بن قسمية

لجنة المناقشة :

الدكتورة: .....فاطمة الزهراء عكاكة.....رئيسا

الدكتور: ..... العربي بن قسمية.....مشرفا ومقررا

الدكتور: .....عطاء الله غريبي.....عضوا ممتحنا

السنة الجامعية: 2018-2019

شكر وعرفان

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبيه الصادق الأمين وعلى صحبه الغر الميامين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد، أتقدم بشكرنا الجزيل إلى أستاذة قسم الحقوق وخاصة الدكتور الفاضل الذي لم يبخل علينا "الدكتور العربي بن قسمية" إلى كل من ساهم في انجاز هذا العمل المتواضع وكذا أصدقاء دربي وكل من نحبهم وحفظتهم قلوبنا ولم تنطق بها السنتنا.

وصلى الله على محمد النبي الأمي وعلى أله وصحبه وسلم.

الإهداء

اهدي هذا العمل إلى:

من رحلت عن دنيانا في صمت من غير وداع، روح والدتي
الطاهرة رحمها الله

إلى والدي أطال الله في عمره

إلى إخوتي وأخواتي

إلى أروع شريك في الحياة زوجتي الغالية

إلى أروع كتاكيت في الوجود " مرام، إياد، عماد"

دون أن أنسى الأصدقاء والأحباب.

بوسدرة لخضر

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى:

من رحل عن دنيانا في صمت من غير وداع، روح والدي
الطاهرة رحمها الله

إلى أمي أطال الله في عمرها

إلى إخوتي وأخواتي

إلى أروع إنسانة شاركني الحياة زوجتي الغالية

إلى أروع اميرات في الوجود " إيلاف وميرال "

دون أن أنسى الأصدقاء والأحباب.

بن العربي العربي

مقدمة

مقدمة

يعرف الالتزام على أنه ربطة قانونية بين طرفين محلها إعطاء أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، يستحقه أحدهما وهو الدائن من أخر وهو المدين.

وبهذا المعنى يتفرع الالتزام إلى نوعين التزام طبيعي ويكون في الحالة التي يكون فيها الشخص مدينا فعليا بنقل حق عيني أو الامتناع عن عمل، بحيث يجب عليه الوفاء بهذا الالتزام دون إكراه إذا لم يتم الوفاء به اختيارا، والالتزام المدني وهو الربطة القانونية بين الطرفين وهو واجب يكفل احترامه عن طريق تمكين صاحب الحق من أن يستوفي الحق من مدنيه.

وهذا الأخير أي الالتزام المدني ينقسم بدوره إلى عنصرين أولها، عنصر المديونية الذي يفرض على المدين واجب الوفاء وعلى الدّائن قبوله. وثانيها عنصر المسؤولية الذي يمكن الدائن من قهر المدين على الوفاء إن لم يقم به مختارا.

فإذا نفذ المدين التزامه طوعا انقضى عنصر المديونية وإذا امتنع عن تنفيذ التزامه برز عنصر المسؤولية الذي يقتضي بواسطة العامة بعد حصول الدائن على سند تنفيذي سواء كان حكما قضائيا أو سندا رسميا أمام موظف عام الإجبار المدين على تنفيذ عين ما التزم به.

فالأصل في الالتزامات التعاقدية أن يقع التنفيذ الطوعي والذي يتحقق عند توفر شروط معينة فيجب أن يكون التنفيذ العيني ممكنا، كما يجب أن يطلبه الدائن أو أن بتقدم به المدين وألا يكون في هذا التنفيذ ارهاقا للمدين مع وجوب اعذاره.

وإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه طوعا جاز اللجوء إلى وسائل التنفيذ العيني عن طريق التهديد المالي أو الحكم بالغرامة التهديدية والتي يجب للحكم بها أن يكون بالإمكان التنفيذ العيني للالتزام وأن يتدخل المدين شخصيا لتنفيذ التزامه.

وقد يحصل أن يتعذر عل المدين تنفيذ التزامه عينا وذلك في حالات معينة وهي أن التنفيذ العيني مستحيلا بخطأ المدين او الدائن، إذا كان التنفيذ ممكنا ولكن فيه ارهاق للمدين، إذا كان التنفيذ ممكنا تحقيقه على وجه ملائم دون تدخل المدين، ولم يطلبه الدائن ولم يعرضه المدين.

في كل هذه الحالات يتعذر على المدين او الدائن أن ينفذ التزامه ولكن هذا لا ينفي عنه مسؤوليته تجاه الدائن او المدين، إذ بمجرد نشوء العقد صحيحا يكون واجب التنفيذ على أطرافه، غير أنه في بعض الحالات يستحيل التنفيذ مما يستدعي قيام بتمسك بالدفع بعدم التنفيذ.

وتكمن الأهمية العلمية لموضوعنا هذا في كون أحد المواضيع المهمة في احكام الالتزام، إذ تعد مشروعية عدم التنفيذ التي تكون شكل حالات الدفع بعدم التنفيذ والتي تكون كالضمان في العقود الفورية الملزمة للجانبين أي الدائن او المدين في نفس الوقت في حالة عدم الوفاء من الجانبين، كما تبرز أهمية هذا الموضوع من الناحية العلمية لما يحققه من عدالة بين أطراف العقد في الدفع بعدم التنفيذ او الحق في الحبس الشيء عند عدم الوفاء.

و قد اعترضتنا في دراستنا لهذا الموضوع صعوبات عدة من بينها ضيق الوقت ,و قلة المراجع و بالأخص في مكتبة الحقوق.

من الإشكالية تفرض علينا معالجتها باعتماد المنهج الوصفي كونه الأنسب في هذا المقام إذ يعتمد على تحليل المواد واستنباط الحكام منها، والهدف من دراستنا هذه تمكن في السعي لدراسة احكام الدفع بعدم التنفيذ الالتزام واحكام الحق في الحبس وشروط التي تحقق هذه الحالات مشروعية عدم التنفيذ.

من هنا نطرح الاشكالية التالية:

متى يلزم المدين بتنفيذ التزامه من جهة وكيف يكون عدم تنفيذ التزامه مشروعا؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا خطة ثنائية مبنية على فصلين كالاتي:

الفصل الأول: عدم تنفيذ الالتزام في إطار المشروعية

الفصل الثاني: حالات عدم تنفيذ الالتزام

الفصل الأول:

عدم تنفيذ الالتزام في إطار المشروعية

الفصل الأول: عدم تنفيذ الالتزام في إطار المشروعية

ان الاثر الاصلي للالتزام هو وجوب الوفاء به فقد اعتبر المشرع حصول الوفاء هو الطريق الطبيعي لانقضاء الالتزام فاذا قام المدين بالوفاء طوعا و اختيارا انقضى بهذا الوفاء التزامه و انتهى الامر, والا بقى الالتزام قائما و اثره نافذا و الوفاء به واجبا , و تعيين تعزيز الالتزام و تحقيق اثره و الوصول الى الوفاء به ان يضع القانون السلطة العامة في خدمة الدائن لإجبار المدين على تنفيذ التزامه و هذا هو الاثر الاحتياطي للالتزام اي لا يظهر و لا يحتاج اليه الا عند عدم قيام المدين بالوفاء الاختياري , فجميع الالتزامات القانونية يكون بها الوفاء واجبا وجوبا قانونيا و الاصل فيها ان يجوز جبر المدين على تنفيذها و الاستثناء الا يجوز ذلك .

والالتزامات التي يجري عليها حكم القاعدة العامة يكون لها اثران وجوب الوفاء وامكانية التنفيذ الجبري، وتعتبر الالتزامات كاملة وتسمى التزامات مدنية، اما الالتزامات القانونية التي لا يسري عليها ذلك فيقتصر أثرها على استحقاق بها ولا يجوز اكراه المدين على تنفيذها فهي لذلك التزامات ناقصة وتسمى التزامات طبيعية.

ومن خلال هذا سنحاول الاطلاع عليه في هذا الفصل والذي قسمناه الى مبحثين:

المبحث الأول: الأصل تنفيذ الالتزام

المبحث الثاني: عدم تنفيذ الالتزام المقابل

المبحث الأول: الأصل تنفيذ الالتزام

إذا أطلق لفظ الالتزام فهو يعني أنه واجب قانوني يتحمل به شخص معين يسمى المدين، ويتضمن قيامه بعمل أو امتناعه عن عمل لصالح شخص آخر يسمى الدائن ويكون له سلطة إجباره على أدائه، ولقد تناولت التشريعات الحديثة الالتزام على أنه رابطة موحدة بالمعنى السابق.

والواقع أن الالتزام أو الحق الشخصي يتخلل إلى عنصرين:

عنصر المديونية وعنصر المسئولية ويتمثل عنصر المديونية في واجب خلقي يقع على عاتق المدين حيث يلزم أخلاقيا بوفاء ما التزم به، أما عنصر المسئولية فهو يعني أن المدين عندما لا يذعن إلى نداء الواجب الخلقي، فإن عنصر المسئولية في الالتزام يتحرك ويحول الدائن الحق في الالتجاء إلى القضاء لكي يكره هذا المدين على تنفيذ ما التزم به.

ولكن ليست كل الالتزامات من هذا النوع فهناك نوع منها لا يتوفر فيه سوى العنصر الواجب الخلقي وتلك هي الالتزامات الطبيعية وحيث لا يمكن تنفيذ الالتزام الطبيعي قهرا على المدين، وذلك خلاف لحال الالتزامات المدنية التي يتوافر فيها عنصر المسئولية الجانب عنصر المديونية أو الواجب الخلقي.[1]

المطلب الأول: الوفاء

هو قيام المدين بما التزم به سواء أكان محل التزامه إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن العمل.

وإذا كان محل الالتزام إعطاء شيء، أي نقل حق عيني على شيء فإن الوفاء به يكون عملا قانونيا يستلزم رضا الموفي والموفي له ينتقل هذا الحق العيني من الأول إلى الثاني ويجب أن تتوافر فيه كافة شروط انعقاده وصحة التصرف القانوني.[2]

لذلك يغلب أن يكون الوفاء بالتزام بإعطاء شيء قيمي، وهو في ذاته عملا قانوني مصحوبا بعمل مادي هو القيام بالتسليم، وفي الالتزام ينقل ملكية عقار يستلزم الوفاء به قيام الملتزم بالإجراءات اللازمة للتسجيل وخاصة التوقيع على العقد النهائي الصالح للتسجيل.

---

[1] أبو السعود(**رمضان**)، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1998.، ص:09.

[2] مرقس (**سليمان**)، الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات, أحكام الالتزام ,دار الكتب القانونية, الطبعة الثانية, مصر1992 .، ص679.

وإذا حصل الوفاء من المدين إلى الدائن، كان وفاء بسيطا لا يترتب سوى انقضاء الالتزام، أما إذا حصل من غير المدين فإنه يقضي الالتزام أيضا وقد يترتب عليه الموفي محل الدائن قبل المدين ويسمى في هذه الحالة وفاء مع الحلول.[1]

الفرع الأول: طرفا الوفاء

ان الوفاء بالالتزام بإعطاء الشيء، فانه يعتبر عملا قانونيا يتم بموافقة ارادتين مصحوبا بتسليم الشيء المستحق.

أولا: محل الوفاء تقدم أن الوفاء بالالتزام بعمل أو بامتناع يعتبر عملا ماديا فلا يشترط فيه شروط خاصة.

أما الوفاء بالالتزام بإعطاء شيء فإنه يعتبر عملا قانونيا يتم بتوافق إرادتين مصحوبا بتسليم الشيء المستحق، فلا بد أن يتوافر فيه ما يشترط عادة في العقود من رضا ومحل وسبب وكذلك لا بد فيه من توافر الأهلية ومن سلامة الرضا أي خلوه من العيوب التي تشوبه وهي الغلط والتدليس والإكراه، ويضاف إلى ذلك أيضا ما يشترط في العقد الناقل للملكية أي أن يكون الموفي مالكا الحق الذي ينقله إلى الموفي له.

ثانيا: الرضا

هو لا يتوافر إلا باتفاق المدين والدائن على الوفاء غير أن هناك حالات يجبر القانون فيها أن يحصل الوفاء بالرغم من إرادة الدائن، فيسمح بإجراءات العرض الحقيقي والإبداع ويكون ذلك وفاءا مبرئا لذمة المدين .

ثالثا: السبب

السبب في الوفاء قضاء الدين فإن لم يكن ثمت دين كان الوفاء باطلا لانعدام سببه، وجاز للموفي أن يسترد ما وفى، وهذه هي حالة دفع مالا يجب، وهي إحدى تطبيقات نظرية الإثراء بلا سبب.

---

[1] مرقس (**سليمان**)، الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات, أحكام الالتزام ,دار الكتب القانونية, الطبعة الثانية, مصر1992 .، ص:681.

وكذلك الحال بالنسبة إلى الأهلية وعيوب الرضا، غير أن جزاءها يكون قابلية الوفاء للإبطال نسبيا لمصلحة الطرف ناقص الأهلية أو الذي شاب رضاءه عيب.

وفي المدين دينا وكان وفاءه به تحت تأثير غلط أو تدليس أو إكراه جاز له أن يبطل الوفاء وأن يسترد ما دفع وتطبق في ذلك جميع القواعد التي تقدمت دراستها في مصادر الالتزام.[1]

رابعا: شروط الوفاء

نقتصر هنا عن الكلام في المسائل التي تعتبر خاصة بالوفاء ونتكلم به عن طرق الوفاء ومن يقوم به ومن يتلقاه.

1-من يقوم بالوفاء

يجب الوفاء من الملزم نفسه أو من نائبه أو من حل محله في التزامه كالوارث ويجوز من كل من له مصلحة فيه ولو أدبية، كشريك الملتزم أو قريبه.

ولو كان وفاءه بغير علم المدين أو رغم اعتراضه، ويسمى الموفي عموما ويسمى الوفاء بواسطة أجنبي عن الدائن سواء كانت له مصلحة في الوفاء أو لم تكن.

غير أنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين إذا كانت له مصلحة في التمسك بالوفاء من المدين شخصيا، كما في حالة تعهد فنان برسم صورة أو تعهد شخص بامتناعه عن عمل معين.

وكذلك يجوز للدائن أن يرفض الوفاء المعروض من الغير ممن لا تكون لهم مصلحة قانونية في إجراءه، يشرط أن يكون المدين قد اعترض على وقوع الوفاء منه وابلغ الدائن هذا الاعتراض إذا لا يمكن أن يتم وفاء رغم اعتراض كل من الدائن والمدين عليه .

2-حصول الوفاء من المدين

الوفاء واجب على المدين يمكن أن يجبر عليه، وهو في الوقت نفسه حق له حيث يتيح له إبرام ذمته من المدين , ويجوز له في الغالب أن ينيب عنه غيره في الوفاء، ويجوز لأي شخص له مصلحة في وفاء

[1] مرقس سليمان, المرجع السابق، ص: 682.

الدين أن ينوب عن المدين في وفائه , ولكن بعض الحالات يلزم المدين بأن يقوم هو نفسه بالوفاء ولا يجوز لأحد غيره أن يفي عنه .

وقد نصت المادة **169** من القانون المدني الجزائري على أنه: «**في الالتزام بعمل إذ نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير الدائن**».[1]

وفيما عدا ذلك يجوز أن يكون الوفاء من المدين نفسه أو من نائبه، ويشير في المدين الذي يوفي التزاما بإعطاء شيء أن يكون :

- مالك هذا الشيء.
- وأهلا للتصرف فيه.
- حتى يستطيع نقل ملكيته إلى الدائن وفاءا بالالتزام .[2]

الفرع الثاني: شروط الموفي

ان للموفي اهلية التصرف في الشيء الذي وفى به و اذا كان ناقص الاهلية يجوز له ان يتمسك ببطلانه.

أولا: الأهلية

فإذا لم يكن للموفي أهلية التصرف بمقابل في الشيء الذي وفى به فإن الوفاء يكون قابلا للإبطال وألا يتمسك به فإن التمسك به جاز له أن يسترد ما دفع.

ولكن قد يقال أنه ليس له مصلحة في التمسك في البطلان لأنه لو استرد ما دفع ، فإن الدين يظل قائما في ذمته و يتعين عليه أن يوفي به ثانية ، و يجوز للدائن أن يجبره على ذلك فيكون الأولى إذن الإبقاء على هذا الوفاء الذي تم ، و عدم إجازة إبطاله بالرغم من نقص أهلية من قام به غير أن هذا القول مردود بأنه قد يكون هناك مصلحة لناقص أهلية في التمسك بالبطلان كان يكون للدين أجل لم وقت حصول الوفاء ، أو كان يكون المدين قد اختاره طريقة للوفاء ضارة به بأن اختار الشيء من صنف جيد و هو لا يلزم إلا بصنف متوسط أو اختار أحد الشيئين في الالتزام تخييري و أراد الرجوع في هذا الاختيار.

---

[1] الامر 75-85 المؤرخ في 26سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد:78، المعدل والمتمم.

[2] الجمال(**مصطفى**)، احكام الالتزام، الفتح للطباعة والنشر، الاسكندرية، مصر 2000، ص: 248.

فإذا وجدت للموفي ناقص الأهلية مصلحة في التمسك ببطلان الوفاء وتمسك به قضى له به وإلا فإن الوفاء يبقى صحيحا ويكون مبرئا للذمة وقد نصت المادة **320 /2** على أن الوفاء بالشيء المستحق ممن ليس أهل للتصرف فيه ينقضي به الالتزام، إذا لم يلحق الوفاء ضررا بالموفي أي أن ناقص الأهلية لا يجوز له أن يطلب إبطال ما قام به من وفاء إلا إذا أتيت مصلحته في ذلك الضرر الذي أصابه من هذا الوفاء.[1]

ثانيا: الملكية

وإذا كان الموفي أهلا للتصرف في الشيء الموفي به، ولكنه غير مالك إياه فإن الوفاء يقع في هذه الحالة باطلا أيضا، لكن بطلانه يكون بطلانا مطلقا يرجع إلى استحالة محل العمل القانوني، وبيان ذلك أن الوفاء بإعطاء شيء أنما يقصد به تقبل ملكية ذلك الشيء من الموفي إلى الموفي له فإن كان الموفي غير مالك استحال عليه أن ينقل إلى الموفي له مالا يملك، وانعدم بذلك أحد شروط انعقاد العمل القانوني

وبناء على ذلك يجوز للموفي له أن يتمسك بهذا البطلان, ويجوز له ذلك ولو كان يستطيع أن يكسب الحق العيني بالتقادم المكسب أو بالاستناد إلى القاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية أو بالتمسك بحماية الوضع الظاهر، لأن هذه الطرق يرجع الأمر فيها الى الضمير ولا يجبر الشخص على التمسك بها .

ويجوز كذلك للموفي أن يتمسك ببطلان الوفاء لأن من مصلحته أن يرد الشيء إلى مالكه حتى لا يتعرض في المستقبل إلى مطالبته به وفي هذه الحالة يبقى الدين في ذمته ويجوز للدائن مطالبته به.[2]

المطلب الثاني: التنفيذ العيني

الاصل في الوفاء ان يكون بعين ما التزم به المدين ويجب على الدائن ان يطالب به، فان فعل فلا يجوز للمدين ان يمتنع عنه بل يجبر على القيام به إذا كان ذلك ممكنا، فان كان ذلك مستحيلا حكم عليه بالتعويض.

في هذه الحالة سوف نتطرق الى تقسيم هذا المطلب الى فرعين، الفرع الأول شروط تنفيذ العيني والفرع الثاني طرق اجبار المدين على التنفيذ.

---

[1] مرقس سليمان, المرجع السابق، ص: 676.

[2] نفس المرجع ، ص: 677.

الفرع الأول: شروط التنفيذ العيني

التنفيذ العيني يقصد به أن يوفي المدين بعين ما التزم به في مواجهة الدائن وللدائن الحق في مطالبة المدين به فإن لم يفعل، كان للدائن حق إجبار المدين عليه طالما كان في إمكان المدين القيام به، أما إذا استحال على المدين التنفيذ العيني لا يكون أمام الدائن إلا المطالبة بالتعويض.

تنص المادة **164** من القانون المدني الجزائري:« **يجبر المدين بعد إعذاره للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا** ».

يتبين من نص المادة **164** القانون المدني الجزائري أن التنفيذ العيني للالتزام من الأصل طالما كان ذلك ممكنا،

وقد حددت المادة **164** القانون المدني الجزائري شروط التنفيذ العيني والتي تتمثل بما يلي:

أولا: أن يكون التنفيذ العيني ممكنا

هذا الشرط عبرت عنه المادة **164** من القانون المدني الجزائري بقولها «...**متى كان ذلك ممكنا**». ويعني هذا الشرط، أن الدائن يستطيع أن يطالب المدين بالتنفيذ العيني متى كان التنفيذ العيني للالتزام في إمكان للمدين القيام به فإذا لم يكن في إمكان المدين ذلك فلا يجبر عليه، ويكون التنفيذ العيني غير ممكن، إذا استحال على المدين القيام به.

والاستحالة قد ترجع إلى سبب أجنبي وإما إلى المدين فإذ كانت الاستحالة ترجع إلى سبب أجنبي كأن يهلك الشيء المبيع بسبب لابد للبائع فيه قبل تبليغه للمشتري، ففي هذه الحالة ينقضي التزام البائع بتسليم المبيع للمشتري، وينقضي تبعا لذلك الالتزام المشتري بدفع الثمن.[1]

لكن إذا كانت الاستحالة ترجع إلى المدين أي إلى خطأ المدين، فلا يكون أمام الدائن إلا الرجوع بالتعويض على المدين.

[1] قدادة **(خليل احمد حسن)**، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، أحكام الالتزام، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر.، ص: 12.

والتنفيذ العيني يكون ممكنا بصفة دائمة ، إذا كان محل الالتزام كمية من النقود حتى و لو تبين أن المدين غير قادر على دفع المبلغ وقت المطالبة به ، أما إذا كان محل الالتزام بنقل الملكية شيء أو انشاء حق عيني ، فقد رأينا أن التنفيذ العيني قد يصبح مستحيلا في حالة ملاك الشيء أو في حالة انتقال ملكية إلى شخص آخر و قد يستحيل التنفيذ العيني إذا كان محل الالتزام القيام بعمل و امتنع المدين القيام به كأن يمتنع الرسام من تنفيذ ما وعد به و كذلك في حالة ما يمضي الوقت دون اتخاذ العمل المراد القيام به كتوقيت المحاصيل موعد استئناف الحكم. [1]

ثانيا: إن يطلبه الدائن أو يتقدم به المدين

ما دام الأصل في تنفيذ الالتزام التنفيذ العيني له فإن المدين ليس له ان يمتنع عنه طالما كان ممكنا ولا يجوز له في هذه الحالة أن يتقدم المدين بالتنفيذ العيني، فليس للدائن أن يرفض ذلك ويطلب التعويض بدلا عنه ويترتب على ذلك أن المدين تبرأ ذمته إذا قام به رضا الدائن بذلك أو لم يرضى.

لكن إذا لم يطلب الدائن التنفيذ العيني وإنما طالب بالتعويض ولم يتقدم به المدين في هذه الحالة يجوز للقاضي أن يحكم بالتعويض على أساس الاتفاق الممضي بين الدائن والمدين ما دام الدائن لم يطالب بالتنفيذ العيني ولم يتقدم المدين به لتنفيذ الالتزام فهذا يعني أن الدائن قد رقى أن يحل التعويض محل التنفيذ العيني وإن المدين قد قبل أن يدفع التعويض مكانه عوضا عن التنفيذ العيني.[2]

ثالثا: إعذار المدين

هذا الشرط عبرت عنه المادة **164** من القانون المدني الجزائري بقولها :«**يجب المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180 و181**».

ويقصد بالأعذار تسجيل تأخير المدين أو بعبارة أخرى، وضع المدين موضع المستأجر، تنفيذ الالتزام وترجع المحكمة من اشتراط اعذار المدين إلى سبب أخلاقي وذلك كي يستطيع المدين تلاقي التنفيذ الجبري وما تضمنه من وسائل قهرية تجبره على التنفيذ، وبالتالي يكون الإعذار في هذه الحالة بمثابة تنبيه للمدين لتنفيذ الالتزام.

---

[1] قدادة خليل احمد حسن الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، أحكام الالتزام، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر.،

[2] المرجع السابق، ص: 13.

وإلى سبب قانوني، حيث يستفاد من عدم اعذار المدين إن الداني قد رضي أن يمتد أجل الوفاء بالالتزام ومن ثم يكون الدائن في حاجة لنفي هذا الافتراض ولا يكون أمامه إلا الاعذار.

واعذار المدين يكون بإنذاره والانذار يتبع عادة بورقة رسمية وهي من قبيل أوراق الكتاب، الضبط يبدي فيها الدائن رغبته لمدينه في استفتاء حقه، و يمكن أن يتم الاعذار بما يقوم مقام الانذار كورقة التكليف بالحضور عندما تبلغ للمدين وفقا للأحكام المواد **23**[1] و **24**[2] و **26**[3] من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري والتي تقضي بإعلان أوراق الإجراء التي يتم إما بواسطة كاتب ضبط أو بالبريد الموفي عليه أو عن طريق الإدارة (البلدية أو الولاية) و بهذا تقرر المادة **180** من القانون المدني الجزائري على أن يكون إعذار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار

وقد أجازت المادة **180** من القانون المدني الجزائري أن يكون المدين معذرا بمجرد دخول الأجل لتنفيذ الالتزام دون حاجة إلى إجراء معين وبهذا تقرر هذه المادة «...**كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر**».

ولكن يشترط التطبيق هذه الفقرة من المادة **180** من القانون المدني الجزائري أن يكون هناك اتفاق تم بين المدين والدائن على ذلك وإلا فإن حلول الأجل لا يعتبر بمثابة إعذار.[4]

وإذا الأصل وجوب اعذار المدين فإن الاستثناء هو عدم وجوب اعذار المدين، ويكون إذا قامت في حالة من حالات التي نصت عليها المادة **181** من القانون المدني الجزائري مدني وهي كالآتي:

الحالة الأولى: إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين.

الحالة الثانية: إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل خطر وهذه الحالة خاصة بالتعويض النشاء عن فعل ضار ارتكبه المدين.

الحالة الثالثة: إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه الذي يشغل ذمته برمق منه ومن ثم فإن جانب الاخلاقي للأعذار لا يكون له فائدة، حتى ولو قام به المدين.

---

[1] المادة 23 من قانون الإجراءات المدنية والادارية (تبادل الخصوم المستندات المودع طبقا للمادة 22أثناء الجلسة، او خارجها قبل ايداعها بواسطة امين الضبط يمكن للقاضي ،بناءا على طلب احد الخصوم ،ان يأمر شفهيا بابلاغ كل وثيقة عرضت عليه وثبت عدم إبلاغها للخصم الاخر ويحدد اجل وكيفية ذلك الإبلاغ

[2] المادة 24 من قانون الإجراءات المدنية والادارية (يسهر القاضي على حسن سير الخصومة ،ويمنح الآجال ويتخذ ما يراه لازما من إجراءات)

المادة 26 من قانون الإجراءات المدنية والادارية (لا يجوز للقاضي ان يؤسس حكمه على وقائع لم تكن محل المناقشات والمرافعات

[3] يجوز للقاضي ان يأخذ بعين الاعتبار ،من بين عناصر المناقشات والمرافعات ، الوقائع التي اثيرت من طرف الخصوم ولم يؤسسوا عليها ادعاءاتهم

[4] قدادة خليل احمد حسن، المرجع السابق، ص:15.

الفرع الثاني: طرق إجبار المدين على التنفيذ (الغرامة التهديدية)

ان على المدين ان ينفذ بما التزم به عينا و قد يقوم المدين بهذا التنفيذ اختيارا فلا اشكال, و قد يحجم عن هذا التنفيذ الاختياري عندئذ يقهر و يجبر المدين بواسطة العامة عن تنفيذ ما التزم به.

ولقد ابتدع القضاء الفرنسي في عام **1834** وسيلة لحصول المدين على التنفيذ العيني في مثل تلك الحالات، وتسمى هذه الوسيلة بالتهديد المالي أو الغرامة التهديدية وهي وسيلة غير مباشرة قد تؤدي إلى الحصول على التنفيذ العيني .[1]

وتتمثل هذه الوسيلة في مبلغ من المال لحكم القاضي بالزام المدين عن تحقيق التزامه عينا بعد صدور الحكم بإلزامه بهذا التنفيذ و إلى حين قيامه بالتنفيذ، فالقصد من الغرامة التهديدية إذن حث المدين على التنفيذ بالتغلب على مما نعته و اصراره على عدم التنفيذ، لذلك يجوز للقاضي أن يزيد من مقدار الغرامة إذا ظهر بعد القضاء بها.[2]

اولا –شروط الحكم بالغرامة التهديدية

التنفيذ العيني قد يكون اختيارا يقوم به المدين طوعا وقد يكون جبرا على المدين ووسائل التنفيذ الجبري متعددة وهي وسيلة التنفيذ القهري عن طريق السلطة العامة.

1–أن يوجد التزاما لا زال تنفيذه العيني ممكنا

يشترط للحكم بالغرامة التهديدية أن يوجد التزاما امتنع المدين عن تنفيذه فإذا لم يوجد التزاما فلا محل للقضاء بالغرامة التهديدية، وعلى ذلك لا يجوز الحكم بالغرامة التهديدية لإكراه أحد الخصوم على الحضور أما المحكمة لأنه لا يوجد على الخصم بالحضور، و كذلك لا يجوز الحكم على من اشترك في الجريمة بغرامة تهديدية لإكراهه على الإخبار عن شركائه فهو غير ملزم بذلك.

يجب إذن أن يوجد التزاما معين على المدين (أيا كان شخص هذا المدين، حيث يجوز أن يكون هو الدولة ذاتها كمصلة التلفزيونات أو شخص من أشخاص القانون العام كإحدى الجامعات ...) و أن يكون هذا المدين ممتنعا عن تنفيذ إلزامه بأن تطلب إليه المحكمة المبادرة إلى التنفيذ، فلا يتمثل أما إذا امتثل

[1] سعد **(نبيل ابراهيم)**، النظرية العامة للالتزام، احكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2003، ص33

[2] أبو السعود(رمضان)،المرجع السابق.ص72

فلا محل للحكم عليه بالغرامة التهديدية و كذلك إذا بادر بالتنفيذ فور الحكم، فلا يسري عليه هذا الحكم، لأن تنفيذ الحكم مشروط بعدم قيام المدين بالتنفيذ، و كذلك لا محل للحكم بالغرامة التهديديةّ إذا ثبت أن الالتزام الواقع على عاتق المدين قد انقضى لأي سبب من الأسباب و على ذلك إذا تثبيت أن الزام المدين قد انقضى بالتقادم فلا يجوز الحكم عليه بالغرامة التهديدية لإكراهه على الوفاء [1].

كما يجب أن يكون تنفيذ الالتزام المدين عينا لا زال ممكنا ، فالغرض من التهديد المالي هو حمل هذا المدني على الوفاء ، وعلى ذلك إذا أصبح تنفيذ الالتزام تهديدا عينيا مستحيلا بخطأ المدين ، فلا محل للحكم علية بالغرامة حيث لن يتحقق الغرض منها و هو حمل المدني على تنفيذ العيني، و إنما يحكم عليه في هذه الحالة بالتعويض عما أصاب الدائن من ضرر نتيجة عدم التنفيذ العيني منال لذلك أن يكون هناك التزاما بتقديم مستندات ، ثم تثبت أن هذه المستندات قد أعدمت، وإن يصبح التنفيذ العيني مستحيلا يبيع العين المرفوع بشأنها دعوى الاستحقاق إذا كانت استحالة التنفيذ راجعة إلى سبب أجنبي عن المدين ، فقد انقضى الالزام و امتنع و بالتالي الالتجاء إلى نظام الغرامة التهديدية .[2]

ب-أن يكون التنفيذ العيني بالالتزام غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين بنفسه

وعلى ذلك إذا أمكن التهديد العيني دون تدخل المدين الشخصي، فلا محل للالتجاء إلى التهديد المالي وحيث يتعصر مجال القضاء بها على الحالات التي يكون فيها من غير ممكن تنفيذ الالتزام جبرا إلا إذا قام به المدين بنفسه.

ومع ذلك ففي الالتزام بإعطاء إذا كان محله نقل ملكية غير معينة فلا حاجة إلى التهديد المالي، لان الملكية تنتقل هنا للدائن بحكم القانون كما أشرنا من قبل.[3]

كما لا يجوز الحكم بالغرامات التهديدية إذا كان موضوع الالتزام أداء مبلغ من النقود ,ذلك أن التهديد مباشرة بهذا المبلغ على أموال المدين ممكن ودون حاجة إلى تدخله شخصيا، وكذلك أيضا لا يجوز الاكراه المالي عندما يكون موضوع الالتزام عملا يمكن تنفيذه بواسطة الدائن, أو الغير على نفقته المدين

[1] رمضان بو السعود، المرجع السابق

[2] المرجع السابق، ص 74.

[3] المرجع السابق،. ص75

الممتنع، وحيث يجوز الحصول على هذا التنفيذ العيني بمقتضى ترخيص من القضاء وبدونه في الحالات الاستعجال وقد سبق بيان ذلك.[1]

اما الالتزام بعمل فمن المتصور الالتزام إلى نظام لإكراه المالي للحصول على التنفيذ العيني, وذلك كالالتزام بتقديم حساب و الالتزام بتقديم مستندات و الالتزام بقيام عمل فني كالغناء أو التمثيل او التصوير وأيضا في الالتزامات الشركات الاحتكارية بتقديم خدماتها إلى المتعاقدين معها، ومنها الالتزام بإخلاء العين الموجزة أو بتسليمها، ففي هذه الالتزامات وأمثالها يكون التنفيذ العيني غير ممكن أو غير ملائم دون تدخل المدين شخصيا في تنفيذها أو يكون في اكراهه على هذا التنفيذ ما يعد مساسا و حجرا على حريته الشخصية ,و مثال ذلك أن يكون الأمر متعلقا بحق المؤلف الأدبي كما إذا تعهد مؤلف لناشر أن يضع له كتابا بنشره الثاني أو يتعهد رسام لعميل برسم لوحة فنية ، ثم يقرر المؤلف أو الرسام عدم تسليم انتاجه إلى الطرف الثاني لاعتبارات قدرها بأن ارتأى مثلا أن هذا العمل غير جدير بالعرض على الجمهور فلا يجوز عندئذ الالتجاء إلى الغرامة التهديدية لإجبار المؤلف او الرسام ، فمثل هذا الاكراه يعدد مساسا بالحق الأدبي للمؤلف على مصنفه و هذا غير جائز و على الدائن عندئذ الاكتفاء بتنفيذ بمقابل أي عن طريق التعويض .[2]

2-خصائص الحكم بالغرامة التهديدية وطبيعية

إن الهدف من الغرامة التهديدية كوسيلة لحمل المدين على تنفيذ التزامه عين له تأثيره الواضح على خصائص وطبيعة الحكم الصادر بها وأثره.

أ-الخاصية الأولى: إنه وسيلة تهديدية و هذه الخاصية تكشف بوضوح الهدف من التهديد المالي ,حيث أن العلة من الوجود هو الضغط على إرادة المدين لحمله على تنفيذ التزامه تهديدا عينيا و لذلك كان تقدير التهديد المالي عن كل وحدة من الزمن يتأخر فيها المدين عن تنفيذ التزامه ,أو عن كل مرة يخل فيها التزامه ، ولا يتم تقديره بمبلغ إجمالي دفعة واحدة و ذلك حيث يتحقق الحكمة منه و هو الضغط على إرادة المدين, فإذا طال وقت تأخيره عن تنفيذ كلما زاد المبلغ الغرامة التهديدية كما أي تقدير التهديدي المالي يكون تقديرا تحكميا فلا مقياس له إلا بمقدار الذي يرى القاضي انه متتبع في تحقيق

[1] خليل احمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص:11.

[2] ابو السعود رمضان، المرجع السابق، ص: 75.

غاية, و هي حمل المدين على التنفيذ و لذلك يراعي فيه القاضي المركز المالي للمدين, و درجة تعنته فلا يشترط فيه أن يكون مقاربا للضرر بل يشترط وجود الضرر أصلا و يجوز للقاضي أن يريد فيه كما رأى داعيا للزيادة.[1]

ب-الخاصية الثانية: إن الحكم بالغرامة التهديدية يعد حكما وقتيا مصيره إلى التصفية وفقا للموقف النهائي للمدين ويترتب على ذلك أن للمحكمة التي أصدرته تملك إعادة النظر فيه كما أن هذا الحكم لا يكون واجبا التنفيذ إلا إذا تحول إلى تعويض نهائي.[2]

ج-الخاصية الثالثة: الغرامة التهديدية لا تعبر دينا محققا في ذمة المدين ويترتب على ذلك أنه لا يجوز التنفيذ بالحكم الصادر بها على أموال المدين بل يجب الانتظار لحين التصفية النهائية لأنها ليست دينا محددا، حتى يعاد النظر فيه، فينفذ بالمبلغ الذي يحكم به القاضي كتعويض عن التأخير أو عن عدم التنفيذ على حسب الأحوال ولذلك لا تعبر الغرامة التهديدية عقوبة خاصة لأن العقوبة واجبة التنفيذ.[3]

---

[1] انور سلطان، مرجع سابق، ص 158.

[2] نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، 2003، ص43

[3] **الإكراه البدني:** كان المدين في العصور القديمة يلتزم بجسمه لا بماله وقد كان الالتزام في البداية عبارة عن علاقة شخصية محضة و مصدرا للسلطة و قيدا قانونيا يتحول الى استرقاق المدين و قتله في حالة عدم تنفيذ التزامه فقد كانت الانظمة القانونية التي لم تبلغ حدا من التطور لا تملك من الوسائل الفنية و القانونية ما يكفل تنفيذ الالتزام دون الاعتداء على الشخص المدين و سجنه و استرقاقه بواسطة الدائن و في المجتمعات الحديثة تطورت فكرة الالتزام و بالتالي تطور الجزاء و اصبح المدين يلتزم في ماله لا في شخصه و جزاء عدم تنفيذ الالتزام تعويض لا عقوبة و لذلك فان القوانين الحديثة قد تخلصت من اثر الاكراه البدني و هذا تم الغائه.[3]

المبحث الثاني: عدم تنفيذ الالتزام المقابل

الدفع بعدم التنفيذ هو إذن حق المتعاقد (في العقود التبادلية) في الامتناع عن تنفيذ التزامه ما لم يقم المتعاقد الثاني بتنفيذ الالتزام المقابل له أن الغرض من الدفع بعدم التنفيذ هو تأجيل تنفيذ الالتزامات التي حين تنفيذ الالتزامات المقابلة ويرجع أصل هذه القاعدة التي تقوم على نفس الفكرة التي تقوم عليها الفسخ، إلى القانون الكنسي وذلك على أساس مبدأ القائل «**لا يرعى عهد من لا عهد له**».

تنص المادة **123** من القانون المدني الجزائري «**في العقود الملزمة لجانبين إذا كانت الالتزامات المقابلة المستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به**».

وتنتمي هذه القاعدة الدفع بعدم التنفيذ إلى مبدأ أعم وهو حق الحبس الذي تناوله المشرع في المادة **200** من القانون المدني الجزائري وتنص «**لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه وله علاقة سببية وارتباط بالتزام المدين أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا**».[1]

المطلب الأول: ارتباط بين التزامين متقابلين

ان التمسك بالدفع بعدم تنفيذ الالتزام لا بد من وجود التزامات متقابلة ,ذلك يعني ان كل الطرفي الدائن و المدين في ان واحد و هذا هو مستفاد من عبارات الفقهاء .

الفرع الأول: وجود التزامات متقابلة

ان من النصوص المقدمة ان الامتناع عن تنفيذ الالتزام و استخدمه دفعا استنادا من الطرف الاخر ملتزما و ملزما له في ان واحد و المترتب في ذمة المتمسك بالدفع بعدم تنفيذ الالتزام قد يكون تسليم الشيء قيمي او مثلي عرضا او نقدا او يكون اداء عمل.

[1] فيلالي(**علي**)، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2008.، ص: 442.

أولا: وجود التزامات متقابلة شرط لمشروعية عدم التنفيذ

لابد للقول بمشروعية التمسك بالدفع بعدم تنفيذ الالتزام من وجود التزام مقابل الالتزام المستند إليه، والمخل بتنفيذه، في إشارة الدفع لكي يؤتي هذا الدفع ثمره في اجبار الطرف الأخر وحمله على التنفيذ, ذلك أن التقابل بين اللزامين المتعارضين لتنفيذ وجوبا يعني أن كلا من الطرفين دائن ومدين في آن واحد وهذا هو المستفاد من عبارات الفقهاء ومن ذلك ما ورد في حاشية الدسوقي قول المصنف رحمه الله " ولو قال كل من المتابعين لصاحبه لا أقبضك ما بيدي حتى أقبض ما بيدك بدي بالمشتري بدفع الثمن نقد جبرا للتنازع إذا كان المبيع عرض أو مثليا.[1]

وورد في الروضة في معرض بيان حق الحبس وعلانية بتفريق الصفقة قوله: (إذا حكمنا بالتعدد ، أي تعدد الصفقة فوزن أحد المشترين نصيبه من الثمن لزم البائع تسليم قسطه المبيع بتسليم المشاع ، وإن قلنا بالاتحاد لم يجب تسليم شيء إلى أحدهما وإن وزن جميع ما عليه حتى يزن الآخر لثبوت حق الحبس كما لو أخذ المشتري بعض الثمن .[2]

و لهذا نجد أنه يستفاد من النصوص المقدمة أن الامتناع عن تنفيذ الالتزام و استخدامه دفعا استنادا إلى الطرف الآخر لا يمون إلا إذا يقابل الالتزامات بحيث يكون كل من طرفي الالتزام ملتزما وملتزما له في آن واحد فالالتزام الأول والمترتب في ذمة الطرف المتمسك بالدفع لعدم التقيد الالتزام قد يكون تسليم الشيء قيمي أو مثلي غرضا أو نقدا أو يكون أداء عمل القيام به كما هو في إجار العمل يقابله الالتزام على الطرف الآخر لصالح الطرف الأول فالبائع ملزم بتسليم العين وتوجب له الالتزام على المشتري يتمثل بوجوب فقد الثمن وبذات الوقت الذي وجب للمشتري التزام بمثل بتسليم المسح وجب عليه نقد الثمن وكذلك يقال في المؤجر المستأجر عقد الايجار. [3]

وفي عقد الزواج على الطرفين التزامات متقابلة على سبيل التبادل و من ذلك ما يجب للزوج من التزام على الزوجة متمثلا بتسليم النفس ويجب عليه لها الوفاء بالمهر وإعداد المسكن و النفقة و بهذا فكل من طرفي العقد ملزك بذات الوقف الذي يكون ملزما له فما عليه من التزام واجب لمصلحة الآخر وما على

[1] الطوالبة (**منصورعبد الله**)، الدفع بعدم التنفيذ الالتزام ، دراسة مقارنة ،دار يافا للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2016.،ص:98.

[2] نفس المرجع ،.ص 98

الآخر وجب على مصلحته ولهذا نرى أن كافة الالتزامات المدنية وسلبية صالحة للاستناد عليها حال التقابل للتمسك بالدفع بعدم تنفيذ الالتزام إلا أنه يستثني من ذلك أمور.[1]

ا- إذا كان الواجب على الطرف التمسك بالدفع بعدم التنفيذ يشكل أمر ضروريا للشخص بمواجهته هذا الدفع فلا يصلح هذا الامتناع أو التخلف عن التنفيذ من قبل المثار بمواجهته الدفع موضغا لإثاره الدفع والتمسك به من قبل الطرف المقابل فهناك العامل المتعاقد مع جهة لمدة طويلة للعمل لديها وينشأ عن عمل هذا العامل أضرار لحقه بأدوات مملوكة للجهة المستأجرة فلا يمكن هذه الشركة من الامتناع عن الوفاء بالقدر الضروري والكافي لحاجات و نفقات العامل و ومن يجب عليه نفقته استنادا إلى أن هذا العامل ممتنع عن الوفاء بالتعويض أو تخلف عن الدفع البديل اللازم عما أتلف لأن في ذلك إلحاق لضرر بالعامل بصورة أشد مما لو تعطل تنفيذه للالتزام المترتب عليه و كما نقدم فإن هذا الدفع وسيلة لإجبار على تنفيذ الالزام لألحاق الضرر فمن وجب عليه .[2]

ب-إذا كان أحد الالتزامين موكلا تنفيذه إلى القاضي ذلك أن المشرع لتحقيق غاية وخوفا على الالتزام المقابل من أن يتأخر تنفيذه فيلحق بمن وجب له ضر ولا يتصور هذا في الالتزام الموكل تنفيذه إلى القاضي ذلك أنه منصوب لاستفاء الحقوق والوفاء بها ولما انتفى الخطر في هذا الحال منع الطرف المقابل من استخدام الدفع كما إذا باع القاضي مال المفلس لقضاء ديونه وجب على المشتري التنفيذ قبلا وبه لا يملك الامتناع عن تنفيذ حجة أن ماله من التزام لم ينفذ.

ج-إذا كان مبنيا عن الاحتياط كما ذكر الشافعية لتعلق العقد بحق الغير كرهن والفلس وكذلك حال الوالي والوصي إذا باع مال القاصر يجب على الطرف الاخر التنفيذ أولا ولا يملك اثاره الدفع بعدم التنفيذ.

[1] الطوالبة منصور عبد الله، المرجع السابق، ص 98.
[2] نفس المرجع السابق، ص 99.

الفرع الثاني: قيام الارتباط بين الالتزامات المتقابلة

ان قيام الارتباط بين الالتزامات المتقابلة لابد ان يكون هناك تقابل لكل الالتزامات ولابد من وجود رابطة حتى لا يجري على الالتزامات التي توجد بينهما رابطة وان تقابلت على الطرفين.[1]

أولا: الارتباط بين الالتزامات

تقدم في شرط سابق أنه لابد من ان يكون هناك تقابل في الالتزامات وانه لابد من وجود رابطة، تربط بين الالتزامات المتقابلة، حتى لا يجري على الالتزامات التي لا توجد بينهما رابط, وإن تقابلت على الطرفين – الدفع بعدم تنفيذ الالتزام، وذلك انه لا تداخل في حقوق العبارتين بعضهما البعض, وعليه فان هذا التقابل بحده لا يكفي لإنشاء الدفع بعدم التنفيذ والالتزام بل لابد من وجود علاقة تربط بين الالتزامين ومبنى هذه العلاقة تابع من خلال ما علل به الفقهاء جواز اثارة الدفع بعدم التنفيذ وما دلت عليه نصوصهم ومنها :

1–للبائع حبس المبيع حتى يستوفي كل الثمن والبائع حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه الحال اصالة وكذلك المشتري حبس ثمنه حتى يقبض المبيع حال كذلك.

2–باع المستأجر ورضي المشتري انه لا يفسخ الشراء الا مع مدة الايجار ثم يقبضه من البائع فليس له مطالبة البائع بالتسليم قبل مضييها ولا للبائع مطالبة المشتري بالثمن مالم يحضر المبيع بمحل التسليم

3–فإن حوله المالك قبل مضي المدة فليس له أجر ما سكن.

4–في كل حال قام الاخير كإخبار بالعمل مع التسليم الحكمي فله أجر .

5–ويستحق المطالبة بعد التسليم فاذا حبس فلا تسليم فلا مطالبة .

6– ..... قلت ارتأيت الخياطين – الهم أن يحسبوا ما عملوا حتى يعطوا أجرهم قال: مالك نعم

7–فغاسل الثوب وكاسر الفستق والخطب والطحان والخياط لهم حبس العين على الاجر على الأصح. [2]

[1] الطوالبة منصور عبد الله، المرجع السابق، ص100.

[2] نفس المرجع سابق، ص94.

وغيرها كثير من النصوص التي اجازت التمسك بالدفع بعدم التنفيذ يلحظ أن كل الدفع بعدم تنفيذ الالتزام لا يثار الا فيما يقابله ويرتبط به من الالتزام ونلاحظ ذلك من خلا تغبيرهم بجوار حبس المبيع لاستفاء ثمنه وحبس الثمن لاستفاء المبيع[1]وان الاجير لا يحب أجره الا بالتسليم فاذا لم يسلم المعقود عليه فلا أجر له بمتقدم.

ثانيا: الطبيعة القانونية للعلاقة بين الالتزامين المتقابلين

أما طبيعة العلاقة التي تربط ما بين الالتزامين المتقابلين فهي اما أن تكون :

1- رابطة عقدية: كما هو الحال في الدفع بعدم الالتزام في الدعوتين المتعلقة بالالتزامات الناشئة عن عقد البيع وعقد الايجار وعقد الزواج وغيرها سوآءا كانت هذه الرابطة العقدية باتفاق ادارتين أم أنها علاقة عقدية بإدارة واحدة كما هو الحال في الوديعة والوكالة بغير اجر وتسمى في القانون رابطة عقدية أو اتفاقية او معنوية .

2- **رابطة مادية:** كما هو الحال في الالتزامات الناشئة اللقطة وتسمى وفي القانون المدني الجزائري نص في المادة **200**«**لكل من التزام بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه وله العلاقة سببية وارتبط بالتزام المدين. او ما دام الدائن لم يقم بتقديم تامين كاف للوفاء بالتزامه هذا.**»

فالقانون وضع القاعدة العامة بالنسبة لهذا الشرط من شرائط التمسك الدفع بعدم التنفيذ وذلك بصورة الحق في الحبس حيث يحق التمسك بالدفع بشرط قيام رابطة بين الالتزامين المتقابلين ومن خلال التطبيقات المختلفة في مواد القانون المدني يظهر اشتراط قيام هذه الرابطة بين الالتزامين للعقول بجوار التمسك بهذا الدفع.

[1] الطوالبة منصور عبد الله، نفس المرجع ، ص 95 .

المطلب الثاني: الضامنات القانونية المخولة للدائن

ان مبدا الضمان العام للدائن على اموال المدين او ان اموال المدين جميعا ضامنة للوفاء بالالتزاماته وبمقتضى هذا المبدأ بإمكان الدائن ان ينفذ بحقه على اموال المدين.

الفرع الأول: الضمان العام كوسيلة لحماية حق الدائن

تكمن مخاطر الضمان العام بالنسبة للدائن العادي في بعض خصائص هذا الضمان. فلقد رأينا أن الضمان العام للدائنين لا يحول دون أن يتصرف المدين في أمواله أو الزيادة في التزاماته. وبالتالي قد تأتي لحظة التنفيذ على أمواله فلا يجد الدائن شيء ينفذ عليه كما أن الخطر الثاني الذي يتعرض له الدائن العادي يتمثل في قاعدة المساواة بما يحققه من مزاحمة الدائنين الاخرين له.

والدائن العادي الذي لا يملك سببا من أسباب التقدم والأفضلية، ليس له سوى أن يقتنع بالضمان العام، ولقد كفله المشرع عدة طرق تترتب جميعها على الضمان وتقوم على أساسه، وتهدف كلها إلى تأكيد الضمان العام وتقويته أي حال يمكن تقسيم الوسائل التي وضعها المشرع في حوزة الدائن إلى ثلاث أنواع:

أولا: الوسائل أو الطرق التنفيذية

تهدف إلى حصول الدائن على حقه عن طريق الحجز التنفيذي على أموال المدين.

فتقضي المادة **280** من القانون المدني الجزائري: «**اذا لم يعين الدين على الوجه المعين في المادة 279 ،كان الخصم من حساب الدين الذي حل اجله أو من الدين الأشد كلفة ،وذلك اذا حل اجل ديون متعددة** »

والسندات التنفيذية في الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح إلى تصدق عليها المحاكم أو المجالس الصلح والأوراق الأخر التي يعطيها القانون هذه الصفة

ولا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذي عليها صيغة التنفيذ.[1]

[1] رمضان (**أبو السعود**)، أحكام الالتزام، دار المطبوعات، الجامعية إسكندرية,1998.

ثانيا: الوسائل أو الطرق التحفظية أو الاحتياطية:

ويمكن تصنيف هذه الوسائل إلى نوعين:

1-النوع الأول: ويباشره الدائن بالنسبة إلى حقه هو الذي يريد التنفيذ بمقتضاه. فهو إجراء يتخذه في شأن ماله هو، كأن يقوم بقطع التقادم حيث يمنع سقوط حقه. أو أن يقوم بقيد رهن مقرر لضمان حقه أو أن يطالب بتحديد هذا القيد أو طلب تحقيق إمضاء أو توقيع أو بصمة ختم على سند الدين، وغيرها من الوسائل التي من هذا القبيل.

2-النوع الثاني: ويباشره الدائن بالنسبة لأموال مدينة وذلك للمحافظة عليها ومنع تهريبها مثلا وهذه الوسائل الحجوز التحفظية التي يتضمنها قانون [1] المرافعات ومنها أيضا وضع الأختام على أموال المدين المتوفي أو المفلس. وطلب تحرير محضر جرد لها ومنها أيضا تدخل الدائن خصما ثالثا في الدعاوى التي ترفع من مدينه أو عليه، والتدخل في قسمة الأموال الشائعة التي تكون لديه حصة فيها منعا لما قد يرتكب من تواطؤ إصرار بالدائنين .

ويراعي الدائن يباشر الوسائل أو الطرق الاحتياطية المشار إليها باسمه هو لا باسم المدين. فهو يستعمل حقا مباشرا له لا حقا لديه. ولما كانت هذه الوسائل هي لمجرد الاحتياط لا التنفيذ فإنه يجوز لأي دائن أن يباشرها حتى ولو كان حقا مقترنا بأجل أو معلقا على شرط أو كان مرجحا الوجود على الأقل[2].

ثالثا: الوسائل المتوسطة:

فهي طرق أو وسائل تتوسط بين التحفظ والتنفيذ، فهي ليست وسائل تنفيذية تؤدى مباشرة إلى حصول الدائن على حقه، وإنما هي دون ذلك، فالتنفيذ يعقبها ولا يستفرقها، وهي أكثر من الوسائل التحفظية حيث لا تهدف إلى مجرد التحفظ على أموال المدين. وإنما هي أكثر من ذلك قليلا وهي في النهاية تهدف إلى المحافظة على الضمان العام والحيلولة دون أن يسلك المدين مسلكا بغش أو تقصير يؤدي في النهاية إلى إضعاف هذا الصمان بالتصرف بأمواله غشا أو تهريبا أو الإنقاص منها بأي سبيل، ولقد أورد التقنين المدني من هذه الوسائل ثلاثة دعاوى وطريقتين أخريين أما الدعاوي الثلاثة فهي

[1] رمضان ابو السعود, المرجع السابق، ص 139.

[2] نفس الرجع ،. ص 139

[1]الدعوى الغير مباشرة والدعوة بولصية ودعوى الصورية وأما الطرق الأخرى الحق في الحبس قهر إعسار المدين والدفع بعدم التنفيذ.

الفرع الثاني: الطرق الخاصة للدفع

ان الطرق الخاصة بالدفع غالبا ما يكون فيها الدائن مدينا بالالتزام مترتب عليه و مرتبط به بسبب التزام المدين و مرتبط به كما ان كان الدائن يستلم المبيع و مدينا بدفعه الثمن.

أولا: الحق في الحبس

كثير ما يكون الدائن مدينا لمدينة بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به، كما إذا كان الدائن دائنا بتسليم الشيء المبيع ودينا لمدينة يدفع الثمن، وكما إذا كان دائنا شيء يحوزه المدين لسبب من الأسباب ولكن المدين كان قد اتفق على الشيء مصروفات ضرورية أو نافعة بحول له القانون استردادها تأسيسا على الأثراء بلا سبب. [2]

ولا شك أنه إذا كان كل من الدينين موضوعه نقودا أو مثليات متحدة في النوع والجودة، فإن المقاصة تتحقق على نحو يتم معه الوفاء قانونا إن توافرت فيه شروط المقاصة الأخرى ولكن الغالب ألا تتوافر مقومات المقاصة كما في الأمثلة السابقة، وفي هذه الحالة تحول المشرع للدائن أن يحبس ما في ذمته للدين حتى يتوصل بذلك إلى حملة على القيام بتنفيذ التزامه.

وعلى هذا النحو فقد نصت المادة **246** من قانون مدني مصري على أن:

" **لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ، ما دام الدائن لم يعوض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين و مرتبطا به أو دام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا** "و نصت المادة (**276**من قانون الموجبات اللبناني) على أن حق الحبس لا ينحصر في مكان دائنا و مديونا بموجب عقد تبادل بل يوجد أيضا في كل حالة يكون فيها الدين متصلا بموضوعه ، أي حيث يكون التلازم موجودا بين الموجب المطلوب و الدين المختص بمن يستعمل حق الحبس من أجل ذلك الموجب فهو أي حق الحبس يعود مثلا إلى واضع اليد أو إلى المستعير أو إلى محرز الشيء المرهون بدون أن

[1]مصطفى(الجمال)، أحكام الالتزام، القدم للطباعة والنشر، 2000.، ص 310

يكون ثمة تمييز في الأموال المنقولة و غير المنقولة و لا بين الحابس الحسن النية و سيئها و إنما حرم حق الحبس محرز لأشياء المفقود و المسروقة و محرز الأشياء التي انتزعت بالحق من صاحبها الحقيقي

الحق في الحبس على هذا النمو يفرضه منطق العدالة ذلك أنه ليس من المقبول عدالة أن يطالب شخص بأداء ما عليه لأخر قبل أن سيتوفى ماله من حق عليه.

1- مقومات الحبس:

التزام على الدائن الحابس هو موضوع الحبس .لا يهم نوع هذا الالتزام او محله .ولكن لا يجوز حبس مالا يجوز الحجز عليه .لا يشترط ان يكون الشيء المحبوس مملوكا للمدين .

أ-فكرة الحبس: دينان مقابلان ومرتبطان. عدم توافر شروط المقاصة.

-التزام الدائن الحابس:

من الواضح أن الحبس يفترض وجود التزام على الدائن الحابس، إذ أن هذا الالتزام ذاته هو الذي يكون موضوع الحبس، ولكن إذا ما توافر هذا الالتزام فيستوى بعد ذلك أن يكون التزاما بتسليم شيء أو التزاما بأي عمل آخر ، كما يستوي إذا كان الالتزام متعلقا بتسليم شيء أن يكون هذا الشيء عقارا أو منقولا مثليا أو قيما.على أنه يستثنى من ذلك بالطبع الأشياء التي لا يجوز الحجز عليها إذ أن مالا يجوز الحجز عليه لا يجوز حبسه[1] .

وعلى ذلك لا يجوز حبس الأموال العامة كذلك لا يجوز الأشياء غير قابلة للحجز إلا فيما زاد عن حد معين أو الاقتضاء ديون معينة إلا في حدود هذا الحد أو القدر. وبالمثل لا يجوز حبس الأشياء التي تكون حيازتها من مقتضيات الوظيفية كما هو الحال في طرف المحل التجاري مثلا لا يجوز له حبس الجزية التي في عهدته حتى يستلم أجره ولا يشرط على الرأي الراجح – أن يكون الشيء المحبوس مملوكا للمدين، فقد يكون مملوكا للدائن نفسه وعليه التزام تسليمه للمدين كمؤجر حتى يستوفى الأجرة المستحقة. وإذا كان الشيء مما مملوكا للمدين. وكان الدائن مجرد حائز له فلا يشترط أن يكون هذه الحيازة مستوفية تحتصر بها المادي والمعنوي، وإنما يكفي أن تكون حيازة الدائن الشيء حيازة عرضية لا يقصد منها التملك كحيازة المودع عنده والمستعير والفضولي والولي والوصي على مال القاصر. غير أنه يشترط أن لا يكون الدائن

[1] مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 311

قد توصل الى حيازته الشيء بطريقة غير مشروعة كالسرقة أو العصب و قد نصت المادة **246/ 2** يقولها أن الحبس بين بصفة خاصة لحائز الشيء أو محرزه إذ هو اتفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة فإن له أن يتمتع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له . إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع، كما نصت عليه المادة **276** في موجبان اللبناني يقولها " وإنما حرم حق الحبس محرز الأشياء المفقودة أو المسروقة ومحرز الأشياء التي انتزعت بالعنف من صاحبها الحقيقي "

والشك لدينا أنه ليس هناك من مبرر حرمان حائز الأشياء المفقودة من الحق في حبسها إذا ما كان قد اتفق عليهما مصروفات ضرورية أو نافعة لحين استسقاء هذه المصروفات. خاصة وأن المشرع يسوى في حق الملبس صراحة بين الحائز حسن النية والحائز سيء النية ويفرق على هذا النمو بين الحائز سيء النية وبين الحائز بناء على سبب غير مشروع إذا لو كان حائز الشيء المفقود سيء النية فإن حيازته لا تستند إلى عمل غير مشروع. [1]

ب-التزام المدني:

ويشترط لقيام الحق في الحبس أن التزام المدين الذي يتم الحبس لحمله على تنفيذه التزاما مدنيا مستحق الأداء وخال من النزاع فإذا كان التزام المدين طبيعيا فلا يجوز للدائن أن يحبس ما عليه من التزام مدني لأن الوفاء بالالتزام الطبيعي مترك لمحض ارادة المدين به .

وإذا لم يكن التزام المدين مستحق الأداء كأن كان معلقا على شرطا وافق لو كان مؤجلا. فلا يجوز للدائن أن يحبس ما عليه لأن المدين يكون له الحق في التوقف عن تنفيذ حتى يستحق أداء الالتزام على أنه يلاحظ أن تأخير ميعاد الوفاء لمهلة ما يمنحها القاضي.

إذ يتبرع بها المدين لا يمنع الدائن من استعمال حقه في الحبس ،ما لم يكن تبرعه بالمهلة متضمنا التنازل عن حق الحبس وإذا كان التزام المدين متنازعا عليه فلا يجوز للدائن ان يحبس ما عليه، لأن التزام المدين يكون غير مؤكد في هذه الحالة فالمستأجر مثلا لا يجوز له حبس العين المؤجرة، بحجة انه يستحق تعويضا قبل المؤجر, اذا كان مثلا هذا التعويض متنازعا عليه امام القضاء ولا يشترط ان يكون التزام المدين معني بالمقدار على الرأي الراجح ذلك انه من غير المستساغ ان يطالب شخص

[1] مصطفى الجمال، المرجع سابق، ص 313.

بماله قبل اداء ما عليه بحجة أن هناك حسابا يتعين إجراؤه لتحديد ما يلتزم به كذلك لا يشترط ان يكون هناك تناسب بين قيمة هذا الالتزام وقيمة الالتزام المحبوس .

2- الارتباط بين الالتزامين

كذلك يشترط لقيام الحق في الحبس ان يكون هناك ارتباط بين التزام الدائن الحابس والتزام المدين الذي يدفع الحس في مواجهته ، فإذا انعدم الارتباط انقضى الحق في الحبس وأصبح الدائن ملزم بالوفاء بما عليه والمطالبة بالتنفيذ الجبري لماله إذا لزم الامر .و يلاحظ في هذا الصدد أن المادة**246** قانون مدني مصري، لا يكتفي بالارتباط بين الدينين لقيام الحق في الحبس ، و إنما يشترط فوق ذلك أن يكون التزام الدائن مترتبا عليه بسبب التزام المدين و لكن من المسلم به أن هذه السببية غير مطلوبة و أن الأمر يتعلق في الواقع بخطأ في الترجمة النص الأصلي المعد باللغة الفرنسية حيث يكتشف هذا النص الأخير عن أن المقصود هو أن يكون التزام الدائن " مناسبة " التزام المدين و ليس بسببه.

ومثل هذا الارتباط يكون ارتباطا قانونيا أو معنويا وقد يكون ارتباطا ماديا. [1]

ثانيا: الدفع بعدم التنفيذ

طبقا للمادة **123** القانون المدني الجزائري في العقود الملزمة لجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به .

1-شروط الدفع بعدم التنفيذ:

ا) هي أن يكون العقد من العقود الملزمة لجانبين .

ب) أن تكون الالتزامات المتقابلة في العقد مستحقة الأداء.

ج) ألا يتم التمسك بهذا الدفع على وجه يتعارض مع مبدأ حسن النسبة. بمعنى أنه لا يجوز لمن يتمسك بهذا الدفع أن يكون متعسفا عند استعمال حقي في التمسك به .

[1] مصطفى الجمال, المرجع سابق، ص 315.

2-كيفية استعمال الدفع بعدم التنفيذ:

لا يشترط لتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ضرورة إعذار الدائن لمدينة كما لا يشترط اللجوء الى القضاء للتمسك بهذا الدفع. ومن ثم يحق للدائن الذي لم يستوفي حقه من المدين أن يدفع لعدم، التنفيذ هذا الأخير لالتزامه لكي يتوقف هو بدوره عن تنفيذ ما التزم به.

كذلك إذا وقع نزاع حول الدفع بعدم التنفيذ وتم اللجوء إلى القضاء وقام المدين بمطالبة الدائن بالتنفيذ جاز الدائن التمسك بالدفع بعدم التنفيذ وفي هذه الحالة يراقب القاضي مدى توافر شروط هذا الدفع للتأكد من مدى أحقية الدائن المتمسك به في استعماله.

3-الأثر المترتب على الدفع بعدم التنفيذ:

الأثر المترتب على التمسك بهذا الدفع هو وقف التنفيذ الالتزام من المتعاقد الذي تمسك به، فعولا يؤدي إلى حل الرابطة العقدية وزوالها كما يحدث في الفسح والانفساخ أو الإقالة. لذلك لا يغير الدفع بعم التنفيذ أحد أسباب انحلال العقد.

بل هو مجرد وسيلة للضغط على إرادة المتعاقد الآخر (المدين) لحثه على تنفيذ التزامه. [1]

كذلك لا يلزم الدائن الذي يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ تعويض المتعاقد الأخر(المدين)جراء وقف التنفيذ. لأنه يستعمل حقا مقررا له قانونا طالما توافرت شروط الدفع. في مقابل ذلك يغير المدين الذي تم الدفع في مواجهته مخلا بتنفيذ التزامه بعد حلول أجل الوفاء. لذا يجوز للدائن الذي تمسك بالدفع أن يطالب المدين بالتعويض إذا أصابه ضرر نتيجة هذا الإخلال. وذلك طبقا لإحكام المسؤولية العقدية.

-الأصل أن وقف تنفيذ الالتزام لا يؤدي إلى إنقاص مقدار هذا الالتزام بل يبقى كما تم الاتفاق عليه، ولكن استثناء من ذلك في العقود الزمنية أو المستمرة التي يكون فيها الزمن عنصرا جوهريا لتنفيذها. فإن مدة وقف تنفيذ بناء على الدفع بعدم التنفيذ يستقطع من مدة هذه العقود، وبالتالي يترتب عن هذا الدفع إنقاص مقدار الالتزام الموقوف بقدر المدة التي وقف فيها عن تنفيذ بحيث لوعاء العقد للسريان مرة أخرى استكمل مدته الباقية فقط دون أن يضاف إليها مدة وقف التنفيذ.[2]

---

[1] سويلم **(فضيلة)**، محاضرات في القانون المدني، مصادر الالتزام، 2018.، ص59.

[2] نفس المرجع سابق، ص 59.

الفصل الثاني:

وسائل عـدم تنفيذ الالتزام

الفصل **الثاني: وسائل الدفع بعدم التنفيذ**

من المقرر في الالتزامات مهما كان مصدرها العقود، شبه العقود، الارادة المفردة ان القاعدة العامة فيها هي، الوفاء، فكل طرف في العلاقة القانونية عليه ان يفي بعين ما التزم به ازاء الطرف الاخر، وإلاّ اعتبر مخلا بالتزامه.

لكن تطبيق هذه القاعدة بصورة مطلقة قد يثير اشكالات في مدى التنفيذ بين الدائن والمدين، أي ان الشخص الذي يقوم بالوفاء بالتزامه قد يقع ضحية سوء نية الطرف الأخر، بحيث هذا الأخير عن اداء الالتزام الملقي على عاتقه، منه يترتب نزاع، خاصة فيما يخص مجال الاثبات ان انعدمت الادلة.

كل هذه المشاكل تفطنا المشرع الجزائري، وسن لها حلاً قانونيا وقائيا.

بحيث من خلال هذا الحل يردع تعسف أحد أطراف العلاقة القانونية اتجاه الطرف الأخر، ورخص ما يسمى بالامتناع المشروع عن الوفاء، لكن في حدود ضيقة واستثناء عن المبدأ العام المقر بالوفاء.

وهذا في حالات خاصة منصوص عليها في القانون المدني الجزائري بمواد متفرقة ومتشتتة، هذا ما نحاول الاطلاع عليه في هذا الفصل، على الشكل التالي:

المبحث الأول: الدفـــــع بعـــــــدم التنفيـذ

المبحث الثاني: الحـــق فـــي الحـبـــــــس

المبحث الأول: الدفــع بعـدم التنفيـذ

الدفع بعدم التنفيذ وسيلة لحمل المتعاقد على الوفاء بالتزامه الذي نشأ في عقد ملزم للجانبين. دون التجاء إلى حل الرابطة العقدية أي دون التجاء إلى طلب الفسخ ، فالدفع بعدم التنفيذ هو رد يبديه أحد المتعاقدين ، على مطالبة المتعاقد الآخر تنفيذ التزاماته إذا كان المطالب بالتنفيذ نفسه مقصراً أو ممتنعاً عن تنفيذ التزامه ، فإذا طلب البائع المشتري بوفاء الثمن وكان البائع لم يقم بتسليم البيع إلى المشتري ، كان للمشتري أن يدفع مطالبة البائع بالثمن ، أي كان له أن يرد هذه المطالبة ، بأنه لن يقوم بتنفيذ التزامه لان البائع المطالبة ، بأنه لن يقوم بتنفيذ التزامه لان البائع لم ينفذ من جانبه التزامه المقابل لالتزام المشتري ، ولذا يقال أن المشتري يدفع مطالبة البائع بعدم تنفيذ هذا البائع لالتزامه ويسمى هذا الرد منه : الدفع بعدم التنفيذ و من هذا المنطلق سنحاول شرح هذه الحالة.[1]

المطلب الاول: مفهوم الدفع بعدم التنفيذ

من أجل بيان المقصود من الدفع بعدم التنفيذ لا بد من تعريفه بدايةً، ثم تمييزه بينه وبين بعض المفاهيم القانونية القريبة منه، كالحق في الحبس.

الفرع الاول: تعريف الدفع بعدم التنفيذ

لكي نعطي فكرة واضحة عن القاعدة الدفع بعدم التنفيذ لابد علينا ان نتطرق الى الجانب التشريعي والفقهي والى الجانب التاريخي مما يسهل علينا فهم هذا النظام.

أولا: تحديد مفهوم الدفع بعدم التنفيذ

لكي يسهل علينا فهم الدفع بعدم التنفيذ يجب التطرق الى تعريفه التشريعي و الفقهي و المرور بالتطور التاريخي.

1-تعريف الدفع بعدم التنفيذ في التشريع:

هو حق كل عاقد (في العقد الملزم للجانبين) إذا ما طلبه العاقد الآخر بتنفيذ التزامه أن يمتنع عنه إلى أن يقوم هذا الأخير بتنفيذ ما التزم به الدفع بعدم التنفيذ مرتبط بما يعرف بالفقه الإسلامي بحق الحبس أو حق الاحتباس، والحق في الحبس يفترض وجود التزامين كلاً منهما مترتب على الآخر ومرتبط به سواء كان مصدر هذا الارتباط هو العمل القانوني كالعقد أو الواقعة القانونية كالفعل النافع (الإثراء بلا سبب).[2]

[1] على فيلالي، مرجع سابق، ص.443
[2] -نفس المرجع ص.443.

حسب المادة **123** من القانون المدني الجزائري: «في **العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يتمتع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به**».

2-تعريف الدفع بعدم النفيذ الالتزام في الفقه:

عرفه بعض الفقهاء في القانون على ان الدفع بعدم التنفيذ هو نطام قانوني مؤداه انه في العقود المتبادلة يسوغ لكل من المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ الوجبات التي يفرضها عليه العقد ولو كانت حالة الاداء الى ان يقوم المتعاقد الاخر بأداء موجباته المتقابلة او يعرض على الاقل اداءها مادامت هذه الموجبات الاخيرة حالة الاداء بدورها[1].

وهنا نجد ان التعريف حصر الدفع بعدم التنفيذ الالتزام في الالتزامات الناشئة عن العقود فقط دون الالتزامات الناشئة عن الوقائع المادية، وهذا قصر لمفهوم الدفع غير صحيح؛ ذلك ان الدفع بعدم التنفيذ يصح التمسك به في الالتزامات الناشئة عن العقود وفي الالتزامات الناشئة عن واقعة مادية.

فهو امتناع مشروع عن الوفاء لامتناع الطرف الاخر عن الوفاء بشرط حلول الالتزام، فهو في حقيقته امتناع لامتناع، أي امتناع الخصم من تنفيذ ما طولب به لامتناع مطالبه عن تنفيذ ما وجب عليه.

ثانيا: التطور التاريخي

اختلف الفقهاء حول ما إذا كان القانون الروماني قد عرف بصورة مسبقة قاعدة الدفع بعدم التنفيذ. ولكن ان هذا القانون لم يكرس قاعدة الدفع بعدم التنفيذ بشكل مستقل، وبتالي فان هذه القاعدة لا تجد أصولها في القانون الروماني.[2]

اما بالنسبة للشريعة الإسلامية، لا تحتوي على نظرية عامة بشأن قاعدة الدفع بعدم التنفيذ، الا ان كتب الفقهاء المسلمين تتضمن على تطبيقات عدة لهذه القاعدة. وعلى الرغم من ذلك يعتقد بعض الفقهاء المعاصرين بان الشريعة الاسلامية تجهل مفهوم الدفع بعدم التنفيذ، وذلك لأنها لا تعرف مبدا الارتباط بين الالتزامات الناشئة عن عقد ملزم للجانبين. ولكن هذا الري محل نظر، وذلك لان قاعدة الدفع بعدم التنفيذ لا تقوم فقط على الارتباط والتقابل بين الالتزامات، وانما تقوم ايضا على القصاص والتكافؤ في الحقوق، وكذلك على مبدا حسن النية والوفاء بالوعود. والشريعة الاسلامية تحث على

[1] – ناصيف(**الياس**). موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء الثامن، ص: 345.

[2] - نفس المرجع ،ص46

الوفاء بالوعود وعلى حسن النية في المعاملات. لذلك اعتقد ان الفقه الاسلامي عرف تطبيق قاعدة الدفع بعدم التنفيذ، ولكنه كان يطبقها تحت غطاء الحق في الحبس.

ويعود الفضل في صياغة نظرية عامة للدفع بعدم التنفيذ الى القانون الكنسي الذين وجدوا في القانون الروماني بعض البذور التي سمحت لهم فيما بعد بصياغة هذه النظرية التي ازدهرت فيما بعد بشكل ملحوظ. ومن ثم اعتنق القضاء الفرنسي قاعدة الدفع بعدم التنفيذ وكرسها بشكل صريح ولأول مرة **1560** ميلادية. وبعد ذلك عرفت هذه القاعدة تراجعا مهما في فرنسا، وذلك بسبب ولادة مدرسة فقهية ذات ميول تفسيرية وتاريخية. حيث كان مؤسس هذه المدرسة الفقهية الفرنسي كيجاس، يتمسك بالمؤسسات القانونية الرومانية، مما ادى الى تضييق نطاق قاعدة الدفع بعدم التنفيذ. وسار تلامذة كيجاس، دوما وبوتيه على حذوه فلم_يضعا قاعدة عامة للدفع بعدم التنفيذ. وهذا ما يسفر غياب النظرية العامة للدفع بعدم التنفيذ في القانون المدني الفرنسي لعام **1804**. وكرس الاجتهاد الفرنسي المعاصر هذه النظرية بدءا من عام **1930**.[1]

الفرع الثاني: خصائص الدفع بعدم تنفيذ الالتزام

يتميز الدفع بعدم التنفيذ بجملة من الخصائص نوردها على الشكل التالي:

اولا: وسيلة ضغط

يتسع نطاق الدفع بعدم تنفيذ الالتزام ليشمل الالتزامات المتقابلة الناشئة عن رابطة، واحدة او بسببها سواء كانت رابطة ناشئة عن عقد مادية، بحيث يكون كل طرف من طرفي الالتزام دائنا ومدينا ملزم وملتزما له بذات الوقت.

وحقيقة هذا الدفع انه امتناع عن الوفاء لعدم تنفيذ الطرف الاخر ما عليه من التزام تجاه الاول، او اخلاله بما وجب عليه من سلوك للمطالبة بحقه، فإخلاله بما عليه من التزام وامتناعه عن تنفيذ ما ترتب عليه تجاه الطرف المقابل يشكل الاساس الذي ينبني عليه القول بمشروعية امتناع المدعى عليه وبتالي صحة تمسكه بالدفاع. فامتناع المدعي عليه عن التنفيذ لامتناع الطرف المقابل عن تنفيذ ما عليه من التزام يفترض فيه ان يكون الالتزامان متقابلين ويرتبط كل منهما بالأخر بعلاقة، وهذه العلاقة اما ان تكون ناشئة عن عقد قائم كما هو الحال في البيع، او الاجار حال قيام العقد او عقد الزواج او عقد فسخ كما هو حال في البيع والاجارة المفسوخين.[2] سواء كان هذا العقد ناشئا بإرادتين ام باردة

[1]- االطوالبة (منصور عبد الله) اطروحة لنيل درجة الدكتوراه، الدفع بعدم التنفيذ دراسة مقارنة، كلية الدراسات العليا الجامعة الأردنية، 2005.ص83.
[2] -نفس المرجع ، ص 54

منفردة، ام كان ناشئا عن علاقة مادية صالحة لان تولد التزامين عل طرفي العلاقة مرتبطين ببعضهما على سبيل التبادل كما في الاتفاق على اللقطة والوديعة عند من اجاز المسك بالدفع التنفيذ في مثل هذه الالتزامات.

وبهذا فان نطاق الدفع بعدم تنفيذ الالتزام يتسع ليشمل الالتزامات الناشئة عن العقود سواء كانت هذه العقود قائمة ام مفسوخة بشرط ان ترتب التزامات قابلة للحجز حال فسخها. اضافة الى شموله الوقائع المادية بالوصف الذي ذكرت اما الالتزامات المنفردة او الالتزامات الواجبة على الطرفين ولا رابط بينها فلا تعتبر محلا قابلا لإثارة الدفع بعدم التنفيذ في الدعوى المتعلقة بها.

على ان يؤخذ بعين الاعتبار ما سيرد قريبا حول التنفيذ المعيب وتفريق الصفقة فالتنفيذ من قبل المدعي لا يسقط حق المتمسك بالدفع في اثارته له حتى مع قبوله بهذا التنفيذ.[1]

ليتم التمييز بين الدفع بعدم التنفيذ وحق الحبس يجب استعراض اوجه التشابه واجه الاختلاف بينهما.

1-: اوجه التشابه

-كل من الدفع بعدم التنفيذ وحق الحبس اداة ضمان يضغط بها الدائن على المدين كي يقوم بتنفيذ التزاماته دون حاجة الى القضاء اذ يتم الضغط في الدفع بعدم التنفيذ بعدم تنفيذ المتعاقد لالتزامه الى غاية قيام المتعاقد معه بتنفيذ التزامه، اما الضغط في حق الحبس فيتم بحبس الشيء.

-كل من الدفع بعدم التنفيذ وحق الحبس يتم عن طريق الدفع، فكلاهما يتم باتخاذ موقف سلبي ازاء تخلف المدين عن القيام بالتزاماته، فالأول يكون بالامتناع عن القيام بعمل، بالقيام به، او عدم منح شيء معين، اما الثاني فيكون بالامتناع عن تسليم شيء .

2-: اوجه الاختلاف

يتميز المصطلحين بالكثير من الخصائص المشتركة التي ادت ببعض الفقه الى اعتبارهما شيء واحد، غير ان فيهما يظهر فروقات عديدة هي:

-يرد الدفع بعدم التنفيذ على كل الالتزامات سواء منح، فعل او عدم فعل شيء ما، بينما يرد الحبس على الالتزام بمنح دون الالتزامات الاخرى.

-الدفع بعدم التنفيذ يتقرر إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته، بينما في حق الحبس يفترض ان ملكية الشيء لا تعود للحابس بل هو مجرد حائز لها

[1] -السنهوري **(احمد عبد الرزاق)**، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الاول، دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان، ص: 835.

ثانيا: عدم اشتراط الاعذار:

عندما بحث الفقها ء الالتزامات المتقابلة لم يتشرطوا حال مشروعية امتناع المدعى عليه عن التنفيذ لامتناع مقابله عن التنفيذ ان يقوم المدعى عليه بإعذار خصمه ليصل الى اقراره على تمسكه بالدفع. فقد قالوا ان الناشز لا نفقة لها، وحقيقة سقوط نفقتها بنشوزها، أي ان الفقهاء قالوا بمشروعية امتناع الزوج عن الانفاق على زوجته حال اخلالها بشرط الطاعة بوصفه التزاما ناتجا عن عقد الزواج. ولم يشترط الفقهاء عليه بان ينذر زوجته بانه لن ينفق عليها إذا لم تنفذ الالتزام بالطاعة الناشئ عن العقد. وكذلك الحال في البيع عندما أجاز بعض الفقهاء للبائع حبس المبيع، واجاز البعض الاخر للمشتري الامتناع عن نقد الثمن لم يتعرض أي منهم لوجوب الاعذار لاستخدام الحق في الحبس.

وبجرد الامتناع من المدعى عليه عن تنفيذ ما عليه من التزام تجاه المدعي يعتبر في حد ذاته سواء كان التمسك بالامتناع عن التنفيذ قبل إقامة الدعوى ام بعد اقامتها إيذانا واعذار للمطالب بالتنفيذ بوجوب تنفيذ ما عليه من التزام والا سيبقى الدافع متمسكا بدفعه مصرا على موقفه، ذلك ان ما يقوم به المدعى عليه ما هو الا معارضة للمدعي في طلب التنفيذ وهذا حق خالص للمدعى عليه فلا يحتاج الى اعذار للتمسك بهذا الحق.[1]

ثالثا: الدفع بعدم التنفيذ لا يحتاج الى اذن من المحكمة للتمسك به.

ذلك ان ما يتمسك به المدعى عليه دفع وهو في حقيقته سلوك سلبي فلا يحتاج الى حماية قضائية فالامتناع عن الوفاء حال مشروعيته هو حق يرتب للمتمسك به على اخلال الطرف المقابل بما عليه من التزام[2] إضافة الى ان الامتناع الوفاء بالدفع لا يشكل خطرا على وجود العقد كما هو الحال في الفسخ حيث لا يعدو الامتناع عن التنفيذ والادعاء بمشروعيته من ان يكون وقفا للعقد لا انهاء له وهو كدفع يتفق مع غيره من الدفوع في خضوعه لرقابة السلطة القضائية بعد اثارته والتمسك به لتقدير مدى حق الدافع و مشروعية التمسك بالدفع واشبه ان يقال كما عبر عنه السنهوري ان الدفع بعدم التنفيذ يمر بمرحلتين:

الأولى: خارج مجلس الحكم يتمثل في الامتناع عن التنفيذ.

[1] – نفس المرجع، ص: 73.

[2] السنهوري احمد عبد الرزاق، المرجع السابق، ص:727.

الثانية: التمسك بالدفع امام المحكمة المقامة امامها دعوى وهنا تظهر سلطة القضاء في تقدير هذا الدفع وإقرار المتمسك به سلوكه او منعه.[1]

المطلب الثاني: الاحكام الدفع بعدم تنفيذ الالتزام

لا يستطيع المتعاقد ان يحتج بالدفع بعدم التنفيذ في مواجهة الطرف الاخر في العقد الا إذا شروط معينة سنخصص لدراستها الفرع التالي:

الفرع الاول: شروط الدفع بعدم التنفيذ.

وضع المشرع الجزائري شروطا لممارسة التنفيذ ينبغي توفرها كلها، بحيث لا يمكن الاستغناء عن أي شرط ويمكن استخلاصها من نص المادة **123** من القانون المدني الجزائري: «**في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يتمتع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به.**» ومنه نذكر الشروط المطلوبة على التالي:

اولا: ان يكون العقد ملزما للجانبين

بما ان الدفع بعدم التنفيذ ينحصر على العقود الملزمة لجانبين أصل عام، دون غيرها من مصادر الالتزام في هذا الحال يستلزم علينا تعريف العقد الملزم لجانبين والتنويه الى أهمية التميز بينه وبين العقد الملزم لجانب واحد ذلك على النحو التالي:

يقصد بالعقود الملزمة للجانبين، العقود الثنائية او التبادلية، وهو العقد الذي يرتب التزامات على عاتق طرفين، بحيث يكون كل منهما دائنا ومدينا في نفس الوقت، وذلك هو الشأن في عقد البيع، عقد الايجار، عقد المقاولة، عقد الرهن وعقد الشركة وغيرها. ففي مثل هذا النوع من العقود سبب التزامات كل طرف هو التزامات لطرف الاخر، فكل منهما يلتزم اتجاه الاخر لأنه هو ايضا يلتزم اتجاهه. ففي عقد البيع مثلا يكون البائع دائنا بالثمن ومدينا بالتسليم ويكون المشتري دائنا بالتسليم ومدينا بالثمن.

وفي عقد التامين مثلا يلتزم المؤمن أي شركة التامين نحو المؤمن له او المستفيد بدفع مبلغ التامين عند تحقيق الخطر لمؤمن منه، وفي عقد الايجار يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالماجور طيلة مدة عقد الايجار ما دام لمستأجرة قد ادى التزامه بدفع الاجرة.[2]

---

[1] السنهوري، نفس المرجع السابق.ص:735.

[2] عبد الله (هدى) ،دروس في القانون المدني ،الجزء الثاني ،منشورات لخلبي الحقوقية2008 ، سوريا ،. ص 520 -

ولتمييز بين العقد الملزم للجانبين والعقد الملزم لجانب واحد. في العقد الملزم للجانبين يجوز لكل من الطرفين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إلى أن ينفذ الطرف الآخر التزامه المقابل، وهذا ما نصت عليه المادة **123** من القانون المدني الجزائري. ولا محل لهذا الدفع في العقود الملزمة لجانب واحد حيث لا يتصور فيه هذا الدفع[1].

في العقد الملزم للجانبين إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ ما في ذمته من التزام كان للمتعاقد الآخر أن يفسخ العقد، وهذا ما يسمى بالشرط الفاسخ الضمني، إذ هو شرط مفهوم في كل عقد ملزم للجانبين وهذا ما نصت عليه المادة **119** من القانون المدني الجزائري. «**في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذاك ....**»

أما في العقد الملزم لجانب واحد كالوديعة فلا محل لهذا الفسخ، لأن المقصود منه هو أن يتحلل الطرف الآخر من التزامه ولا التزام عليه حتى يطلب التحلل منه، فبقي أن يطلب تنفيذ الالتزام الثابت في ذمة الطرف الأول.[2]

في العقد الملزم للجانبين يعتبر التزام أحد المتعاقدين سببا لالتزام المتعاقد الآخر وفقا للنظرية التقليدية في السبب، وذلك للتقابل ما بين الالتزامين، اما في العقد الملزم لجانب واحد يوجد التزام مقابل يمكن اعتباره سببا.[3]

في العقد الملزم للجانبين إذا أصبح تنفيذ الالتزام بالنسبة الي أحد المتعاقدين مستحيلا لسبب بحث أجنبي كقوة قاهرة يبرئ المتعاقد الاخر من تنفيذ التزامه.

اما في بعض انواع العقد الملزم لجانب واحد، فانه إذا استحال تنفيذ التزام المدين بسبب أجنبي فينقضي هذا الالتزام، ويتحمل الطرف الاخر بتبعة الهلاك. ففي الوديعة بدون اجر يلتزم المودع لديه بالمحافظة على الوديعة كما يلتزم بردها الى صاحبها المودع عندما يطلبها منه. فاذا هلكت الوديعة بدون تقصير من الوديع في حفظ الوديعة برا من التزامه بالحفظ والرد، وهلكت على صاحبها المودع.

---

[1] الفضل منذر، نفس المرجع السابق، ص:60.

[2] السنهوري **(عبد الرزاق احمد)**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الاثبات، اثار الالتزام، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص.: 181.

[3] المرجع السابق، ص:183.

ثانيا: ان تكون الالتزامات المتقابلة مستحقة الاداء

يجب للتمسك بالدفع التنفيذ ان توجد التزامات متقابلة مستحقة الاداء، لأنها لو لم تكن كذلك لما وجد أي اخلال بالعقد، ففي البيع مثلا لا يجوز للبائع ان يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ وان يحبس المبيع عن المشتري الا إذا كان الثمن كله او بعضه مستحق الدفع ولم يدفع، والاجل الذي يمتنع مع وجوده الدفع بعدم التنفيذ، هو الاجل الاتفاقي، اما الاجل الممنوح من القاضي فلا يمنع من التمسك بالدفع بعدم التنفيذ.[1]

وعلينا ان نشير الى انه إذا كان تسليم المبيع معجلا ودفع الثمن مؤجلا، ولم يسقط حق المشتري في الاجل وفقا لما تقضي به المادة **212** من القانون المدني الجزائري " **إذا كان الالتزام مقترنا باجل واقف، فانه لا يمكون نافذا الا في الوقت الذي ينقضي فيه الاجل غير انه يجوز للدائن، حتى قبل انقضاء الاجل، ان يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقوقه، وله بوجه خاص ان يطالب بتامين إذا خشي افلاس المدين او اعسره واستند في ذلك الى سبب معقول.**

ويترتب على انقضاء الاجل الفاسخ زوال الالتزام، دون ان يكون لهذا الزوال أثر رجعي.

وفي العقود التي تتضمن أداءات دورية، يتعين على من يجب عليه تقديم الاداء ان يكون السابق في تنفيذ التزامه، لذلك يمتنع عليه الدفع بعد م التنفيذ، الا إذا كان الالتزام المقابل للأداء الاول لم ينفذ بعد بالرغم من حلوله، في هذه الحالة يجوز له الامتناع عن تنفيذ الاداء الاحق.

ثالثا: ان يكون اخلال المتعاقد بالتزامه

وهو الامتناع أحد الاطراف في العقد على ان لا يوفي بالتزامه ولا يتحقق هذا الاخلال الا إذا كانت هذه الالتزامات حالة أي مستحقة الاداء، فاذا كانت مؤجلة فان عدم تنفيذها لا يعتبر اخلال بالعقد فاذا تم عقد البيع وكان الوفاء بالثمن مؤجلا فلا يحق للبائع التمسك بعدم تنفيذ المشتري لالتزامه بدفع الثمن، ليدفع بعدم التزامه بنقل ملكية المبيع وتسليمه وفي نفس السياق يستلزم علينا ان نوضح معني الاخلال بالالتزام.

[1] ابوستيت **(احمد حشمت)**، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، مطبعة مصر، 1954، ص:354.

يقصد به هو ان أحد المتعاقدين على انه لم يفي بالتزامه كما وعد او اتفقا عليه مسبقا مثلا: عدم تسليم المبيع للمشتري في الزمن او المكان المتفق عليه، في هذه الاحالة يجوز للمشتري ان يمتنع على دفع الثمن بسبب البائع اذي لم يفي بالتزامه.

رابعا: ان يتمسك العاقد بالدفع بحسن النية

بعد ما تعرضنا الى الشروط الثالثة السابقة فهناك شرط مهم وهو مبدا حسن النية المقرر في القانون المدني الجزائري واسقاطه على الدفع بعدم التنفيذ.

حسن النية وهو الصدق والاخلاص ويعني الاستقامة والنزاهة وعدم الغش، ويقول أحد الفقها بانه" التعامل بصدق واستقامة وشرف مع الغير " أي احترام مواعيد تنفيذ الالتزام على أحسن وأكمل وجه،

إذا تم اسقاط هذا التمسك بالدفع بعدم التنفيذ يجب على المتمسك الا يتعسف في استعمال حقه، فلا يجوز ان يتمسك بهذا الدفع ليمتنع عن تنفيذ التزامه إذا كان مالم نفذه الطرف الاخر من الالتزام قليل لحد لا تبرر اتخاذ هذا التصرف الذي لا يكون متفقا مع ما يجب توافره من حسن النية.[1] وهذا مما يظهر في نص المادة **124** مكرر من القانون المدني الجزائري " **يشكل استعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات التالية 1- اذا وقع الإضرار بالغير** "

ويستطيع المتعاقد الامتناع عن تنفيذ جزء معادل لما لم يتم تنفيذه، إذا كان التزامه قابلا للتجزئة.[2] فاذا توافرت الشروط السلف ذكرها، جاز للمتعاقد الذي لم ينفذ متعاقدة الاخر التزامه ان يمتنع هو عن التنفيذ، وذلك حتى يحمل المتعاقد الاخر على تنفيذ التزامه، ولا حاجة الى الأعذار لاستعمال الدفع بعدم التنفيذ او الى حكم بفسخ العقد ولا حاجة الى الالتجاء للقضاء لاستئذانه في التمسك بالدفع، وذلك على خلاف ما هو مقرر بالنسبة للفسخ كقاعدة عامة. ومع ذلك يقتضي الامر الالتجاء الى لقضاء، عندما ينكر أحد الطرفين على الاخر موقفه في التمسك بالدفع، او عندما يتمسك كل من الطرفين بالدفع ويمتنع كل منهما عن تنفيذ الالتزام، ولتفادي هذا الامر لبد الى الالتجاء الى القضاء.[3]

---

[1] حمو **(حسينة)**، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2011، ص:125.

[2] البدوي **(محمد علي)**، النظرية العامة للالتزام، الجزء الاول. مصادر الالتزام، منشورات الجامعية المفتوحة ،1993م، ص:175.

[3] سعد نبيل ابراهيم ,المرجع السابق ص:325.

الفرع الثاني: اثار الدفع بعدم التنفيذ الالتزام

يتجسد الدفع باعتباره وسيلة دفاعية يعتد بعتد بها المتعاقد، عندما يطالب بتنفيذ الالتزام الذي تحمله بموجب العقد، في الامتناع عن التنفيذ ويقتصر أثر هذا الدفع على هذا الموقف السلبي الذي يتخذه المتعاقد الى حين قيام المتعاقد الاخر بتنفيذ الالتزام المقابل. وإذا أخل أحد المتعاقدين بالتزامه وتمسك المتعاقد الاخر في مقابل ذلك بالدفع بعدم التنفيذ، وبقي كل متعاقد متمسكا بموقفه، فان العقد يبقى ولا يتأثر بهذا الوضع، باستثناء العقود الزمنية التي قد تتأثر من حيث مقدار الالتزامات التي يتحملها كل متعاقد فاذا توقف. مثلا تنفيذ عقد تزويد مطعم اللحوم لمدة شهر، فانه يخصم من التزامات المتعاقدين مقدار اللحوم الذي كان من المفروض ان يزود به المطعم خلال هذه المدة والثمن المقابل له، يجوز للمتعاقد الذي يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ان يطالب بالتنفيذ الجبري، سواء التنفيذ العيني او عن طريق التعويض او بفسخ العقد. ويستطيع المتعاقد المخل بالتزامه كذلك ان يلجا الى القضاء مدعيا تعسف المتعاقد الاخر في تمسكه بالدفع بعدم التنفيذ، او مطالب بآجال لتنفيذ التزامه.[1] طبقا للمادة **281** قانون المدني الجزائري " **يجب ان يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة الدين مالم يوجد اتفاق او نص يقضي غير ذلك.**

غير انه يجوز للقضاء نظرا لمركز المدين، ومراعاة للحالة الاقتصادية ان يمنحوا اجالا ملائمة للظروف دون ان تتجاوز هذه المدة سنة وان يوقفوا التنفيذ مع ابقاء جميع الامور على حالها.

وفي حالة الاستعجال يكون منح الآجال من اختصاص قاضي الامور المستعجلة.

وفي حالة ايقاف التنفيذ فان الآجال المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية، بصحة اجراءات التنفيذ تبقي موقوفة الى انقضاء الاجل الذي منحه القاضي. "

ولا يقتصر أثر الدفع بعدم التنفيذ على المتعاقدين فحسب بل يسري كذلك في حق الغير، حيث يمكن للبائع ان يحتج بحقه في الدفع بعدم التنفيذ في مواجهة المشتري وكذلك خلفه الخاص ودائنين العاديين. وللمشتري ايضا ان يحتج بحقه في الدفع بعدم التنفيذ في مواجهة الدائنين العاديين للبائع.

اولا: انقضاء الدفع بعدم التنفيذ

بما ان حق الدفع بعدم التنفيذ مثله مثل الحقوق الاخرى معرض للانقضاء، ويتحقق ذلك على وجه الخصوص في الحالات شرعية مانعة، تحول دون احقية التمسك بهذا الدفع التالية:

[1] على الفيلالي، المرجع السابق، ص:446.

1- وجود مانع من موانع المسؤولية العقدية:

ا-الاستحالة الطبيعية كسبب لعدم التنفيذ يمكن ان نذكر هلاك الشيء نتيجة عوامل طبيعية ان تكون من القوة القاهرة مثل: عدم قيام مغني حفل بسبب مرض مفاجئ في الحنجرة وبتالي يكون هذا المانع سببا في انقضاء الدفع بعدم التنفيذ لان السبب خارج عن الإرادة.[1]

ب-الاستحالة القانونية وهو المانع القانوني الذي يؤدي الى اسقاط الوجب عن المدين، وبصورة تبعية اسقاط مسؤولية عن عدم التنفيذ مثل: إذا باع مالك ارضه وقبل اجراء التسجيل في السجل العقاري صدر باستملاك هذه الأرض لدولة للمنفعة العامة وبتالي يعفى البائع من مسؤوليته عن عدم التنفيذ.[2]

ج-خطا الدائن كسبب لعدم التنفيذ، هو ان يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ اتجاه المدين مثال: تخلف الدائن عن دفع الأقساط المتبقية عليه من ديون، وبما انه لا يحق ليشخص التعذر بخطئه التحميل الاضرار الناتجة عنه للغير، لا يحق للدائن بخطأ منه ان يحمل المدين مسؤولية عدم تنفيذ موجباته.[3]

د-فعل الغير كسبب لعدم التنفيذ هو أي شخص ليس له صلة عن العلاقة التعاقدية بين الدائن والمدين، امر قد يمنع ببطاريقه مباشرة او غير مباشرة في التسبب بعدم إمكانية قيام المدين بتنفيذ. فاذا تعاقد صاحب ارض على بيع جاره كمية من الماء من بئره وأقدم جار اخر على حفر بئر في ارضه، أدى الى انسياب مياه بئر الجار الأول اليه، مما حال دون هذا الأخير وقيامه بتوفير الماء المباعة منه، اعتبر فعل الجار الثاني مانعا لمسؤولية الجار الأول دون مسؤولية على هذا الأخير.

لا يمكن ان يسال الجار الثاني عن فعله الا إذا قد تم بسوء نية، فيصبح عندها بالخطاء المولد للمسؤولية[4]

ه -القوة القاهرة تعتبر هي من موانع المسؤولية العقدية في حال تحقق شروطها وحالت دون تنفيذ الوجبات العقدية. وهي الأشياء غير متوقعة والتي لا يمكن دفعها أي خارجة عنه.

---

[1]- العواجي (مصطفى)، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،2007م، ص:105.

[2] نفس المرجع ،.ص106

[3]- نفس المرجع ،. ص 106

ص[ئ]

1- خروج الشيء محل الالتزام

هو سببا من الأسباب الانقضاء الدفع بعدم التنفيذ، ويكون الخروج بإرادة الشخص المالك للشيء محل الالتزام او بدون ارادته.

ا-الخروج الارادي يعد بمثابة تنازل من صاحبه، حيث يخذ صفة الهبة او التبرع بدل البيع مثال: تنازل البائع عن الشيء بطريقة غير مباشرة رغم ان المشتري مستعد لذلك[1].

ب-الخروج غير الارادي للشيء محل الالتزام هو بغير علمه ورغبته، كما هو في حال السطو او السرقة كما جاء في المادة **2/202** من القانون المدني الجزائري.

2-تقديم ضمان لتنفيذ الالتزام

لا يجوز للمتعاقد ان يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ اتجاه المتعاقد الاخر إذا قدم ضمانات كافية لأداء التزامه حسب المادة **1/200** من القانون المدني الجزائري. الذي يكون في التأمينات العينية والشخصية. كالرهن الرسمي، والرهن الحيازي وحق التخصيص. ومن هنا نستخلص انه لا يجوز للدائن ان يدفع بعدم التنفيذ المدين بالتزامه.[2]

بعد ما استعرضنا اهم ما جاء في الدفع بعدم التنفيذ وتبيان الاحكام القانونية نستنبط ان هذا النظام عبارة عن وسيلة واداة لحمل المدين على الوفاء بالتزامه، بحيث خول القانون لكلا الاطراف العقد الملزم لجانبين حق التمسك بالدفع بعدم التنفيذ توخيا للحذر من سوء نية طرف ضد طرف آخر. وانا هذا النظام من الناحية التطبيقية لو أصر كلا المتعاقدين على الامتناع عن الوفاء في هذه الحالة يكون مصير العقد هو الزوال، ان كل متعاقد له سوء نية مما يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا[3].

[1] العوجي(مصطفى)، المرجع السابق،108
[2] المرجع السابق ،110.
[3] المرجع السابق،110

المبحث الثاني: الحــق في الحـــبس

إذا كان الدينان من نوعين مختلفين أمتنع اجراء المقاصة بينهما، في هذه الحالة استعاض المشرع بنظام آخر يقتصر على ان يكفل للدائن ضمانا خاصا دون ان يحقق له استيفاء الدين، ذلك وهو الحق في الحبس، هو نظام يخول الدائن الذي يكون في الوقت ذاته مدينا بتسليم شيء لمدينه ان يمتنع عن تسليم إياه الى ان يستوفي هو كامل حقوقه المرتبط بهذا الشيء، وهو احدى الوسائل الضمان التي تجنب الدائن مزاحمه اللدائنين الاخرين إياه، وهو اقوى الضمانات العينية والشخصية التي يمكن ان تخول للدائن.

المطلب الأول: مفهوم الحق في الحبس

ان الحق في الحبس يعتبر استجابة للفطرة الانسانية من الطبيعي ان اول ما يخطر للدائن ان كان مدينا في نفس الوقت بأداء الشيء لمدينه وهو ان يحبس ما في يده حتى يقضي له حقه.

الفرع الأول: التعريف الحق في الحبس

ان المشرع الجزائري لم يعرف الحق في الحبس تعريف دقيق، لان هذا من مهام الفقه. فالمشرع مهمته تحديد الحقوق الالتزامات بوسطة النصوص القانونية.

أولا: تعريف التشريعي

ولكن من خلال المادة **200** من القانون المدني الجزائري والتي تنص على ما يلي:

"**لكل من التزم بأداء شيء ان يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه وله علاقة سببية وارتباط بالتزام المدين. او ما دام لم يقم بتقديم تامين كاف للوفاء بالتزامه هذا.**

ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء حتى يستوفي ما ومستحق له، الا ان يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع."

من خلال نص هذه المادة نستخلص ان المشرع الجزائري عرف الحق في الحبس في ان تتوافر شروط ووجبات لممارسة هذا الحق، ولقد وصف الحابس وطالب الشيء الحبوس أي المدين والدائن، ولقد حدد الشروط الحق في الحبس والتي تتمثل في وجود التزام على عاتق شخص بأداء شيء الدائن وفي المقابل ان يكون هناك شخص له حق تسليم هذا الشيء وهو المدين.

وفي الحقيقة يجب ان يكون هناك، طرفين دائنا ومدين، في نفس الوقت[1]، ومنه فان الدائن له الحق في مواجهة المدين ويقع عليه التزام بتسليم الشيء وضمانا لحقه يحبس الشيء الذي وجب عليه تسليمه الى ان يفي المدين بما عليه او يقدم ضمان كافيا للوفاء بحق الدائن.

[1] –غانم (**اسماعيل**)، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، احكام الالتزام، مكتبة عبد الله واهبة، مصر 1967، ص:226.

ثانيا: تعريف الفقهي

1- يعرف الحق في الحبس على انه وسيلة يراد بها حمل المدين على تنفيذ التزامه وهو يستند في أساسه على مبدا عام وهو ان الدائن إذا كان مدينا في الوقت ذاته لمدينه فمن حقه بقدر الإمكان ان يستوفي الدين الذي له من الدين الذي عليه فهذا المبدأ، إذا تمليه اعتبارات منطقية كما انه يتفق مع مقتضيات العدالة ولا يأبها العقل.[1]

2- ويعرف الحق في الحبس كذلك على انه حق الشخص الذي التزم بأداء شيء ان يمتنع عن الوفاء تي يقوم الدائن بالوفاء التزام ترتب على عاتقه التزام المدين ومرتبط به.[2]

من خلال التعرفين التاليين يتضح ان الحق في الحبس هو صورة من صور الامتناع عن الوفاء، ولذلك فهو يستوجب وجود شخصين أحدهما يحبس شيئا على اداءه الي الخر وله في نفس الوقت حق قبله مرتبط بالتزامه هذا.

أي من يكون حائز على الشيء هو من يحبس شيء الذي التزم به الي ان يوفي له حقه.

مثال: البائع له الحق ان يحبس الشيء المبيع حتى يستوفي الثمن.

والمودع لديه له ان يحبس الشيء المودع الى غاية ان يستوفي ما أنفقه في حفظه وما لحقه من خاسرة بسبب الوديعة.

ان الحق في الحبس هو دفع يدفع به الدائن مطالبة مدينه بتسليم الشيء له الحق في تسلمه، إذا هو دفع مضمونه الامتناع المشروع عن الوفاء وهو من جهة أخرى ضمان يتجلى في حبس شيء الى غاية اقتضاء الدائن الحابس لحقه.

ثالثا: التطور التاريخي لحق في الحبس

يرجع أصل الحق في الحبس الى العهد القانون الروماني، والذي تطور في القانون الفرنسي.

1-في قانون الروماني

فقد نشاء فيه تحقيقا للعدالة في الحالات التي كانت تقتصر فيها قواعد المرافعات النموذجية عن تحقيقها، ذلك ان تلك القواعد كانت تخول المالك دعوى عينية يسترد بها ماله من يد حائز هذا المال، ولكنها لا تخول الحائز حسن النية اذا هو انفق مصروفات في حفظ هذا المال او في تحسينه أي دعوى للمطالبة بهذه المصروفات ، فلم يكن له الرجوع بدعوى الوكالة لعدم التعاقد بينه وبين المالك ، ولا بدعوى الفضالة لأنه لم يتوخ بهذه المصروفات مصلحة المالك بل مصلحة نفسه ، ولا بدعوى من الدعاوى التي تستند الى الواقع لا الى القانون لعدم وقوع أي فعل من جانب المالك ، فرأى الامبراطور

---

[1] ابو السعود رمضان، المرجع السابق، ص:222.

[2] مأمون **(عبد الرشيد)**، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة مصر،1955, ص:160.

ان تحقيق العدالة يقضي حماية حسن النية الحائز ومنع المالك من استرداد ملكه قبل ان يدفع الى الحائز ما يستحقه في مقابل حفظ الملك و تحسينه يرجع أصل الحق في الحبس الى العهد القانون الروماني. فاعتبر المالك الذي يطالب بملكه دون ان يدفع ما هو مستحق عليه بسبب إنفاق الحائز على حفظ المال مرتكبا غشا، وخول الحائز ان يدفع بهذا الغش دعوى المالك.

وهذا الدفع بالغش هو أصل الحق في الحبس وكان يترتب عليه جعل دعوى المالك متعينة الرفض ما دام المالك لم يفي بما عليه الى الحائز[1].

2-في القانون الفرنسي

لم يضع التقنين المدني الفرنسي نظرية عامة لا للحق في الحبس ولا للدفع بعدم تنفيذ العقد، واقتصر متأثرا في ذلك بالحلة التي كان عليها القانون الفرنسي القديم على ايراد تطبيقات معينة ضمنها بعض نصوص. وبقي الفقه الفرنسي، طوال القرن التاسع عشر، يعالج الموضوع على أساس ان للحبس حالات معينة مذكورة على سبيل الحصر، وليست له نظرية عامة. وفي بداية القرن العشرين نقل سألى عن التقنين الألماني النظرية العامة للدفع بعد التنفيذ، فكان ذلك حافزا للفقه الفرنسي ان يجعل من الحبس نظرية عامة.

وقام خلاف في فرنسا هل الحق في الحبس حق عيني؟ فقال بعض الفقهاء بذلك، ولكن الغالبية لاسما في الفقه الفرنسي المعاصر لم يرو فيه حقا عينيا، اذ هو يفقد المقومات الأساسية للحقوق العينية، فليس ينطوي على حق في التقدم ولا على حق التتبع ولا هو خاضع لإجراءات الشهر.

ومنذ أنكر على الحق في الحبس انه حق عيني، كان الراي الراجح في القانون الفرنسي ان هذا الحق ليس مقصورا على الحالات التي نص عليها التشريع، وليس هذه الحالات مذكورة على سبيل الحصر، بل يجوز ان يمتد الحق في الحبس الى حالات مماثلة من طريق القياس، بعد استخلاص قاعدة عامة ترد اليها جميع حقوق الحبس.[2]

ولا يكفي بطبيعة الحال ان يكون هناك دينان ما بين شخصين، أحدهما دائن للأخر ثم هو مدين له في الوقت ذاته، فيحبس المدين الذي عليه حتى يستوفى الحق الذي له. وهذا انما يقع في المقاصة القانونية، فعند ذلك ينقضي الدينان بالمقاصة، ولا يقتصر الامر على الحبس او وقف التنفيذ[3].

---

[1] سليمان مرقس، المرجع السابق، ص:427.

[2] السنهوري (احمد عبد الرزاق)، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الاثبات، اثار الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة،1968، ص:1127

[3] .نفس المرجع،.ص1128

3-في الشريعة الإسلامية

تناول الفقه الإسلامي حق الحبس، من خلال تحديد شروط التمسك به كدفع للدعوى وأثره على الالتزام، وعلى الدعوى القضائية، ومن قول الفقهاء المسلمين «إن للبائع حق الحبس المبيع حتى يقبض الثمن الحال»

ويعتبر الفقه الإسلامي مصدرا للباحث في القانون، حيث ساهم الفقهاء المسلمون في إثراء المنظومة القانونية في العالم، إضافة ان عددا لا بأس به من الدول تستند الى الشريعة الإسلامية كمصدر من مصادر التشريع. [1]

الفرع الثاني: خصائص الحق في الحبس

الحق في الحبس يعبر عن موقف سلبي ولا يعطي لصاحبه أي ميزة إيجابية، فهو لا يعطي لصاحبه أي امتياز على الشيء المحبوس. كما ان الحق في الحبس يعتبر وسيلة من وسائل الضمان، ووسيلة من وسائل الضغط لحمل المدي على تنفيذ التزامه، ولنرى هذا من خلال الخصائص.

أولا: الحق في الحبس لا يعطى لصاحبه اية ميزة إيجابية

الحق في الحبس لا يتضمن اية خاصية إيجابية. فليس لصاحبه حق الأفضلية او حق التتبع. كما ان صاحبه لا يستطيع ان يستعمل الشيء الذي في حوزته او في حيازته وبصفة عامة ليس للحابس ان يستأثرا بكل او بعض المنافع الاقتصادية للشيء. وكذلك فان الحق في الحبس لا يعتبر حقا عينيا.

فالميزة الوحيدة التي قررها القانون للحابس هي ميزة سلبية محضة، هي الرخصة في القول "لا " لكل من يطالب بتسليم الشيء حتى يستوفي حقه الذي نشاء بمناسبة التزامه بأداء الشيء ومرتبط به، وذلك إذا توافرت الشروط معينة[2].

ثانيا: مجرد الحق في الحبس الشيء لا يثبت حق عليه

ان الحق في الحبس يستمد كل قوته من حيازة الشيء والمسيطرة عليه دون ان يثبت للحابس حق امتياز على هذا الشيء، فليس للدائن الحابس الأفضلية او التتبع، بالمعني المقصود في الحقوق العينية التبعية.

وعلى ذلك فليس للدائن الحابس ان ينفذ على الشيء لاستفاء حقه من ثمنه بالأفضلية على الدائنين الاخرين، وإذا قام الحابس بالتنفيذ على الشيء المحبوس بوصفه دائنا عاديا ليس ان يرفض تسليم الشيء الى من يرسو عليه المزاد. إذا ان قيامه بإجراءات التنفيذ يتضمن استعداده لتسليم الشيء، ويقتصر حقه على الدخول في التوزيع بالاشتراك مع غيره من الدائنين.

---

[1] الطوالبة (منصور عبد الله، المرجع السابق، ص:50

[2] نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص:159.

ولذلك يكون من الأفضل للدائن الحابس ان يتحصن في الحق في الحبس من ان يباشر هو التنفيذ على الشيء المحبوس. فاذا قام غير الحابس من الدائنين بالتنفيذ على الشيء المحبوس، كان له ان يحبسه عن الراسي عليه المزاد حتى يستوفى حقه. وحتى يكون التنفيذ مجديا، سيضطر الدائنون المنفذون اما الى وفاء دين الحابس واما تخصيص جزء من الثمن الذي رسا به المزاد لقضاء هذا الدين، وخاصة إذا كانت قيمة العين المحبوسة أكبر بكثير من دين الحابس. وبذلك يكون الدائن الحابس في مركز متميز نتيجة الأفضلية الفعلية التي تمتع بها على إثر حبسه للشيء.

كما ان تصرف المدين في الشيء المحبوس، والحبس لا يحول دون ذلك، يخرجه من ملكه، وبالتالي من ضمانه العام، ولذلك لا يجوز الدائن ان ينفذ عليه رغم بقاء الشيء في يده. كما لا يستطيع الدائن الحابس، وهو دائن عادى، ان يتتبع الشيء فينفذ عليه بما له من حق بعد انتقال ملكيته الى المتصرف اليه. لكن كل ماله ان يمتنع عن تسليم العين الى المتصرف اليه حتى يستوفى حقه كاملا، وقد يضطر التصرف اليه في سبيل ان تخلص له الملكية الى الوفاء بدين الحابس، والرجوع بما دفع على المدين المتصرف وفقأ للقواعد العامة الحق في الحبس قد أثمر كوسيلة للضمان وللضغط في حصول الدائن الحابس على حقه[1].

ثالثا: الحق في الحبس ذو طابع جزائي

بما ان السلطات العامة لها قوة الجزاء والاجبار فأنها تنزل عن حق الاجبار الجماعي، مبيحه الاجبار الخاص عن طريق الاقتصاص الفردي، وان يكن ذلك في حدود ضيقة مرسومة، كما هو الشأن في حالة الدفاع الشرعي، حيث يباح للفرد الدفاع عن ماله ولو باستعمال القوة دفعا للعدوان غير المشروع. كذلك له ان يستعمل الحق في الحبس للدفاع عن ماله[2].

لكن في حدود في حدود ضيقة، لا يبلغ فيها الاقتصاص الفردي منتهاه باقتضاء الحق او استيفائه. لكن بالضغط على المدين لإجباره على تنفيذ التزامه الذي وجب عليه الوفاء به، حتى يعود التوافق بين عالم الواقع وعالم القانون، عن طريق ازاله مبدا وجوب الوفاء.

حيث يستطيع الدائن، من خلال الحق في الحبس ان يمتنع عن تنفيذ، وان يحبس ما تحت يده دون اللجوء للقضاء. لكن التنفيذ الجبري قد يصطدم في بعض الأحيان ببعض العقبات المتعلقة بالشخص المدين، اذ الأصل ان المدين بعمل او بامتناع عن عمل يلتزم به.[3]

وقد أجاز القانون للدائن أحيانا ان يطلب ترخيصا من القضاء في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين، إذا كان هذا التنفيذ ممكنا وان كان الالتزام بعمل ممكنا وغير متعلق بشخص المدين.

---

[1] نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص:160.

[2] حسن **(كيرة)**، أصول القانون، دار النشر والتوزيع، الإسكندرية،،مصر، 1960،.ص:47.

[3] نفس المرجع ،.ص 89

رابعا: الحق في الحبس وسيلة دفاعية وقائية

يوكد الفقه على اتسام الحق في الحبس بالطبيعة الوقائية، حيث الفقه ان فكرة الجزاء هي احدى الأفكار القانونية التي رصدها المشرع يبتغي من ورائها الوقاية والعلاج، فمن الجزاء ما هو وقائي مرصود بهدف منع وقوع الضرر، ومن الجزاء ما هو علاجي يستهدف جبر الضرر الذي نزل بشخص معين.

وإذا كان الفقه يؤكد على الطبيعة الوقائية للحق في الحبس، فان الطبيعة الدفاعية له كنظام، تبدو ظاهرة من استلزام ان يكون الطرف الاخر الموجه اليه ينفذ التزامه، ولذلك يقرر بعض الفقه[1].

الفرع الثاني: طبيعة الحق في الحبس

يعتبر الحق في الحبس من وسائل الضمان العام، أي من وسائل تنفيذ الديون على جميع أموال المدين التي تكون الضمان العام لدائنيه، حيث ان الوسائل الأخرى قد لا تكفل للدائن الحصول على كامل حقه إذا كانت أموال المدين غير كافية لسداد جميع ديونه[2]، إذا يتعرض كل دائن لمشاركة سائر الدائنين إياه في توزيع الناتج من بيع أموال مدينه، ولما يترتب على قسمة الغرماء من ضرورة اقتصاره على استيفاء جزء من حقه وتعذر حصوله على الجزاء الباقي.

أولا: اختلاف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لحق في الحبس

لا يعتبر الحق في الحبس دفعا موضوعيا لان التمسك بالحق في الحبس لا ينكر حق خصمه لا في وجوده ولا في مداه كما لا يعتبر الحق في الحبس دفعا شكليا لان هذا الدفع لا يتوجه الى إجراءات الخصومة ولا الى اختصاص المحكمة ولكن الحق في الحبس هو دفع بعدم القبول لان الحابس ينكر فقط على خصمه المدعي حقه رفع الدعوى التي يطالب فيها بتسليم الشيء الذي هو بحوزته قبل ان ينفذ المدعي التزامه وبالتالي لا حاجة لحصول اعذار او اللجوء الى القضاء ليتمكن الحابس من استعمال حقه.

كما لا يعتبر الحق في الحبس حقا شخصيا لأنه لا يخول الدائن سلطة إلزام المدين باي شيء، واما كون الحق في الحبس نافذا تجاه الكافة فلا ينبغي ان يترتب عليه اعتبار ذلك الحق حقا عينيا لان الحقوق كلها واجبة الاحترام من الكافة.

إذا الحق في الحبس ليس حقا عينيا ولا حقا شخصيا بل هو وسيلة من وسائل الضمان العام.

والسمة المميز للحق في الحبس تكمن في التبعية التي انشاها هذا الحق بين التزامين ليس بينهما صفة المثلية للدينين وانما هو امتناع مؤقت عن التنفيذ يهدف الحابس منه الى الضغط على مدينه للوفاء بالتزاماته وهذا ما يميز الحق في الحبس عن المقاصة التي تتطلب التماثل بين الالتزامين

---

[1] عثمان **(عبد الرحمان)**، نظرية السبب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1998، ص:589.

[2] احمد **(عبد الدائم)**، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، احكام الالتزام، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، 2003، ص:164.

المتقابلين. فالمقاصة لا تستهدف حماية الضمان العام وانما هي أحد أسباب انقضاء الالتزامات والديون إذا توافرت شروطها بمعني انه إذا توافرت شروط المقاصة ينقضي الدينان المتقابلان بمقدار الأقل منها. اما في الحق في الحبس يبقى الدينان المتقابلان قائمان ولكن هنا يوجد حالة وقف تنفيذ أحد الالتزامين حتى يقوم الطرف الاخر بالوفاء بالتزامه.

والحابس لا يستطيع التنفيذ على المال المحبوس فاذا نفذ عليه او طلب التنفيذ عليه يعتبر قد تخلى عن حقه في حبسه وبالتالي يشاركه كل الدائنين في اقتسام ثمن هذا الشيء قسمة غرماء أي لا يتمتع بمزيتي التقدم والتتبع على هذا الشيء ما دام قد طلب التنفيذ عليه اما ما دام حابسا لهذا الشيء فهو في مركز واقعي متقدم إذا خرج الشيء منه دون ارادته. فيستطيع ان يتتبعه مثلما يستطيع الدائن المرتهن ان يتتبع المال المرهون إذا خرج من حيازته او انتقلت ملكيته الي شخص اخر.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري

من خلال ادراج المشرع الجزائري الحق في الحبس تحت عنوان ضمان حقوق الدائنين، يجلى لنا انه ذو طبيعة خاصة، حيث يوحي لنا المشرع الجزائري بطريقة غير مباشرة ان الحق في الحبس وسيلة قانونية تضمن للدائن حقه في الوفاء، دون تكليف نفسه عناء اللجوء الى القضاء.

فالدائن له حق الخيار إذا ما امتنع المدين عن تنفيذ التزامه، بين ان يمتنع هو الاخر عن الوفاء باستعمال الحق في الحبس، ان هو أراد إتمام العقد او العلاقة التي تربطه بمدينه، وبين ان يطالب بالفسخ، وهو في هذه الحالة الأخيرة ينهي العلاقة القانونية التي تربطه بالطراف الاخر.

ومنه نصل الى نتيجة في غاية الأهمية تتمثل في ان الحق في الحبس عملة ذو وجهين، فهو ضمان قانوني لحق الدائن في استيفاء حقه، وفي آن واحد جزاء للمدين لعدم تنفيذ التزامه.

25-الامر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم[1].

المطلب الثاني: احكام الحق في الحبس

يعد الحق في الحبس قاعدة عامة، يعترف بها كلما وجد تقصير في تنفيذ علاقة عقدية ملزمة للجانبين، لذا لابد من دراسة احكام هذا الحق لتبيان مظاهره بشكل واضح.

الفرع الاول: الشروط الواجبة لنشوء الحق في الحبس

لا نستطيع التمسك بالحق في الحبس الاء إذا تحققت الشروط التالية، وذلك حسب المادة **200** من القانون المدني الجزائري.[2]

[1] 25-الامر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم
[2] أور سليمان المرجع السابق ،.ص 75

أولا: وجود التزام على الحابس بأداء شيء

لتحقيق التمسك الحق في الحبس يلزم ان يكون الحابس مدينا للطرف الاخر بأداء شيء معين، وهو المحل الذي يرد عليه الحبس الا انه يمتنع عن تسليمه حتى يستوفي حقه. ولا يهم مصدر الدين محل الحبس، سواء كان العقد، ام العمل غير مشروع، ام اثراء بلا سبب، ام نص قانوني[1].

ويستوي في ذلك ان يكون عقارا او منقولا، وقد يكون شيئا مثليا او قيما ماديا او غير مادي عملا او امتناعا عن عمل، ويتمثل الحبس في هذه الحالة الأخيرة في صورة عدم تنفيذ العمل او الامتناع عنه.

ويستثني من ذلك الأشياء التي لا يجوز الحجر عليها وذلك حبسها يتعارض مع الحكمة التي أرادها المشرع من تقرير عدم جوازها. [2] وكذلك الأشياء العامة لان حبسها يعطل المنفعة العامة التي خصصت لها الأموال.

ثانيا: وجود حق للحابس مستحق الأداء

وهو يجب ان يكون حق الحابس محقق الوجود، فمثلا لا يجوز للمودع لديه حبس الوديعة حتى يستوفي تعويضا يدعي انه يستحقه إذا كانت دعوى التعويض لم يحكم فيها بعد ويشترط ان يكون حق الحبس مستحق الأداء[3].

فاذا كان الحق الذي للحابس قبل دائنه معلقا على شرط او مضافا الى اجل، فانه لا يخوله الحق في الحبس.

ولا يمنع الاجل الممنوح للمدين من القضاء من استعمال الدائن حقه في الحبس، وكذلك إذا كان الاجل تبرعا من الدائن للمدين، مالم يثبت الأخير ان الدائن قد نزل عن حقه في الحبس.[4]

ثالثا: وجود ارتباط بين الالتزامين

لا يكفي لقيام الحق في الحبس ان يحوز الدائن شيئا المملوك للمدين، بل يجب ان يكون هناك ارتباط بين الالتزامين أي ارتباط بين الدينين متقابلين، والارتباط يوجد نوعان ارتباط قانوني وارتباط مادي.

1 – الارتباط القانوني

وهذا النوع من الارتباط ينشا عن علاقة قانونية تبادلية بين الحابس وحقه، أي علاقة تبادلية بين الدينين، وأبرز صورة للارتباط القانوني العلاقة التبادلية بين التزامين ناشئين عن العقد الملزم للجانبين، فيكون كل التزام سببا للالتزام المقابل، وفي هذه الحالة يكون الحق في الحبس في صورة الدفع بعدم

---

[1] بلحاج (**العربي**)، احكام الالتزام في ضوء الشريعة الاسلامية، دراسة مقارنة، دار الثقافة الاردن، 2012، ص:178.

[2] قدادة خليل احمد حسن، المرجع السابق، ص:98.

[3] نفس المرجع السابق ،.ص99

[4] السعدي (**محمد صبري**)، احكام الالتزام، دار الهدى لطباعة والنشر وتوزيع ،2010، ص: 175.

التنفيذ في نص المادة **123** من القانون المدني الجزائري، مثال: حق البائع حبس المبيع في المادة **390** من القانون المدني الجزائري ، وحق المشتري في حبس الثمن المادة **388** من القانون المدني الجزائري، ومنه أيضا حق المستأجر في حبس العين المؤجرة حتى يستوفي ما انفقه من المصروفات ، وحق المقاول في حبس العمل ، وحق رب العمل في حبس الأجرة.

وفي حالة فسخ العقد او ابطاله، فان الارتباط القانوني يبقى، اذ يجب على كل المتعاقدين ان يرد ما اخذه من الاخر، فبالرغم من انحلال العقد يبقى الارتباط التبادلي بين كل من الالتزامين قائم، فيستطيع كل من طرفي العقد بي انهاء العلاقة التعاقدية، ان يمتنع عن رد ما اخذه من الاخر حتى يسترد منه ما أعطاه.

وقد يقوم الارتباط القانوني دون وجود علاقة تعاقدية بين الطرفين في الفضالة يلزم الفضولي برد ما استولى عليه بسبب الفضالة، ويلزم رب العمل بتعويض الفضولي عما أنفق، فالتزاماتهما متبادلة، ويستطيع كل منهما ان يمتنع عن تنفيذ التزاماته حتى يستوفي التزامات الاخر.[1]

2-الارتباط المادي

يقوم على اندماج مادي للقيمة المقابلة لحق الدائن في الشيء الموجود تحت يده والمستحق تسليمه الى المدين، وهذا الاندماج هو الذي يخول الدائن ان يحبس الشيء الذي اندمج فيه حقه، او نجم عنه هذا الحق كما في حالة حائز الشيء او محرزه إذا أنفق عليه نفقات ضرورية او نافعة، فان اندماج ما أنفق في الشيء الموجود تحت يده يخول له حبس هذا الشيء الى ان يستوفي ما أنفق.

وفي حالة من أصابه ضرر بسبب سقوط شيء او حيوان مملوك لأخر عليه في داره، فانه يكون له حق حبس هذا الشيء او الحيوان الى ان يوفيه المالك بالتعويض[2].

وفي حالة من اشترى بحسن نية منقولا مسروق او مزاد علني إذا طلب مالك المنقول استرداده من المشتري، ويشترط في حلات الارتباط المادي الا يكون وجود الشيء في يد الدائن ناشئا عن عمل غير مشروع.[3]

الفرع الثاني: اثار الحق في الحبس

على إثر دراستنا للقانون كل نظام قانوني له اثار تترتب عليه، ومن خلال النص القانوني ان المادة **201** من القانون المدني الجزائري على ان الفقرة الأولى –مجرد الحق في الحبس الشيء لا يثبت حق امتياز عليه.

وعلى الحابس ان يحافظ على الشيء وفقا لأحكام رهن الحيازة، يقدم حسابا عن غلته.

---

[1] – السعدي محمد صبري، المرجع السابق، ص:176.

[2] - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص:451

[3] –نفس المرجع،.ص452.

وإذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه الهلاك او التلف، فللحابس ان يحصل على اذن من القضاء في بيعه وفقا للأحكام المنصوص عليها في المادة **971**.من القانون المدني الجزائري، وينتقل الحق في الحبس من الشيء الى ثمنه.

ومن خلال هذا سنتناول دراسة المادة الأولى–حقوق الحابس، المادة الثانية وجبات الحابس.

أولا: حقوق الحابس

بعد تحقق شروط الحبس يترتب عن ذلك اثار من بينها حقوق الحابس التي نوردها كما يلي:

1–الامتناع عن تسليم العين:

الحق في الحبس هو حق الحابس في الامتناع عن تسليم الشيء المحبوس الى مالكه او الى من له الحق في استرداده، والحبس في ذاته ليس طريق من طرق انقضاء الالتزام بل هو امتناع مؤقت عن التنفيذ حتى يستوفي الحابس حقه قبل مالك الشيء.

وللحابس ان يحتفظ بالشيء في يده وان يمتنع عن تسليمه حتى يستوفي حقه كاملا من أصل وفوائد ومصروفات، او حتى يقوم المدين بغرض الوفاء به عرضا حقيقيا يقبله الحابس او يحكم نهائيا بصحته، لان العرض الحقيقي يقوم مقام الوفاء، وإذا كان حق الحابس غير معلوم المقدار جاز للمدين ان يطلب من القضاء الاذن له في إيداع مبلغ كاف على ذمة الحابس يستوفي منه حقه عند تقديره، ويكون للمدين بعد هذا الإيداع اجبار الحابس على تسليم الشيء المحبوس.

والحق في الحبس لا قبل التجزئة مثله في ذلك مثل كافة حقوق الضمان، حتى ولو كان حق الحابس او الدين المقابل له لا يستعصي على التجزئة. وعلى ذلك لا يجبر الحاجز في حالة الوفاء الجزئي على تسليم جزء من الشيء المحبوس، بل له الامتناع عن تسليم جملة الشيء حتى يستوفي حقه كاملا. على ان هذه القاعدة ليست مطلقة كما نعلم، بل يحد منها مبدا عدم جواز التعسف في استعمال الحق، بمعنى انه يجوز للقاضي إلزام الحابس بتسليم جملة الشيء إذا كان مالم ينفذ من التزام المدين قليل الأهمية بالنسبة لباقي الالتزام[1].

2–حق الدائن الحابس في حبس ثمار الشيء المحبوس:

إذا كان الشيء المحبوس ينتج ثمار فيحق للدائن الحابس حبس الثمار هع الشيء المحبوس، وسلطته في حبس تلك الثمار لا تتعدى الحق في حبسها مع أصلها حيث ان وضع الدائن الحابس إزاء تلك الثمار لا يتغير عن وضعه تجاه الشيء المحبوس ذاته[2].

كذلك لا يستطيع الحابس الاستفادة من هذه الثمار او خصمها من قيمة الدين الذي له في ذمة الدين فاذا باع الحابس الغلة التي ينتجها الشيء فانه يفقد حقه في حبسها ولا يستطيع الامتناع عن تسليمها

---

[1] انور سلطان، ص:85.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص:1178.

الى من رسا عليه المزاد إذا كان البيع قد تم عن طريق المزاد العلني ويكون له المطالبة بنصيبه كدائن عادي وبالتالي يخضع لقسمة الغرماء.

لكن يجب ان نميز ما إذا كان بيعه للثمار لاستفاء حقه، او بآذن من القاضي لآنها معرضة للتلف، ففي الحالة الأخيرة يبقى حابسا للثمن الذي يقوم مقام الثمار، فاذا ما نفذ على الثمن وهو محبوس في يده زاحمه الغرماء[1].

3-حق الدائن الحابس في مواجهة الخلف العام ودائني المدين:

لا يقصد أثر الحبس وهو الامتناع عن تسليم الشيء الى المدين بالالتزام المرتبط بالتزام الحابس وانما يمتد أيضا الى خلفه العام والخلف الخاص ودائنيه:

ا-الخلف العام:

يحل الوارث محل المورث الحابس، ولا يعتبرون من الغير.

ب-الدائنون:

يسري عليهم الحق في الحبس سواء كان حقهم ثابت التاريخ قبل ثبوت الحق في الحبس او متقدما في التاريخ.

وإذا أراد دائنو المالك الحجز على الشيء المحبوس فانهم يستطيعون ذلك لان الشيء لم يخرج من ذمة هذا المالك، ولكن يستطيع الحابس الامتناع عن تسليم الشيء الى الشخص الذي رسا عليه المزاد العلني حتى يستوفي المصروفات التي أنفقها على هذا الشيء.[2]

ج-الخلف الخاص:

وهو كل من انتقلت اليه ملكية الشيء المحبوس او أي حق عيني من المالك، فاذا كان الشيء المحبوس عقارا ننظر لتاريخ تسجيل الحق العيني. فاذا كان قبل نشوء حق الحبس لم يسري هذا الحق في مواجهة الخلف الخاص، ولا يستطيع الحابس ان يحبس الشيء عنه إذا كان تاريخ التسجيل بعد ثبوت حق الحبس ثبت للحائز حق الحبس في مواجهتهم.

اما إذا كان الشيء المحبوس منقولا، فيسري الحق في الحبس على من ترتب لهم حقوق عينية بعد الحبس، وكذلك على من ترتب لهم هذه الحقوق قبل الحبس إذا كان الحائز حسن النية أي لا يعلم بهذه الحقوق، لان الحبس يتضمن الحيازة والحيازة بحسن نية سند الحائز[3].

---

[1] عبد الزاق السنهوري، نفس المرجع السابق، ص:1178.

[2] نفس المرجع ،ص1179.

[3] نفس المرجع ،ص1179

4-الحق في الحبس لا يعطي الحابس حق امتياز:

إذا كان الحبس يخول الحابس الحق في الامتناع عن تسليم الشيء الى ان يستوفي حقه الا انه ليس للحابس حق امتياز على الشيء المحبوس وقد نصت على ذلك المادة: **201 /1** قانون المدني الجزائري "**مجرد الحق في حبس شيء لا يثبت حق امتياز عليه**".

فلا يخول الحق في الحبس الدائن حق امتياز على الشيء المحبوس يتمتع بموجبه بميزتي التقدم والتتبع فاذا قام الحابس بالتنفيذ على الشيء المحبوس فليس له استيفاء حقه بالأفضلية على الدائنين الاخرين وانما ينفذ باعتباره دائنا عاديا ويخضع لقسمة الغرماء[1].

وإذا أقدم الحابس على بيع الشيء جبرا، فليس له بعد ذلك ان يرفض تسليم الشيء الى من رسا عليه المزاد لأنه يطلب التنفيذ قد اظهر استعداده لتسليم الشيء فنكون بصدد نزول ضمني عن الحق في الحبس.

فالحق في الحبس وان كان لا يمنع الحابس امتيازا من الناحية القانونية الا انه يمنحه امتيازا من الناحية الفعلية لان حقه في الامتناع من تسليم الشيء سيعطيه في استفتاء حقه على غيره من الدائنين، ذلك ان حق الحابس في الامتناع من تسليم الشيء الى من يرسو عليه المزاد عندما يتخذ الدائنون الاخرون إجراءات التنفيذ على الشيء يجعل هؤلاء الدائنين مضطرين الى الوفاء بحق الحابس او التسليم له باقتطاع قيمة حقه أولا من الثمن الذري رسا به المزاد والا لأصبحت إجراءات التنفيذ غير مجدية[2].

ثانيا: واجبات الحابس شيء

يترتب على وجود الشيء في يد الحابس الالتزامات التالية:

1-يجب ان يحافظ على الشيء المحبوس:

وفقا لأحكام رهن الحيازة والالتزام هنا التزام ببذل عناية والعناية المطلوبة هنا هي عناية الشخص المادي، من خلال نص المادة **201** من القانون المدني الفقرة الثالثة قضت بانه إذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه الهلاك او التلف مثل كمية الأشياء سريعة الهلاك يحبسها الناقل الى ان يستوفي اجرة النقل فلناقل ان يتحصل على اذن من المحكمة في بيعه وفقا لإجراءات تحددها وله ان يبيعه دون اذن المحكمة في حالة الاستعجال وينتقل الحق في الحبس من الشيء المحبوس الى ثمنه.

---

[1] -انور سلطان، المرجع السابق، ص181.

[2] احمد عبد الدائم، المرجع السابق، ص:176.

2 –تقديم حساب عن غلة المحبوس:

الالتزام بتقديم حساب عن الغلة يقتضي الحابس الغلة ويحبسها، ثم يقدم حسابا عنها للمالك عند انقضاء حق الحبس ورد الشيء المحبوس.

ذلك ان الحق في الحبس لا يعطي الحابس حق الانتفاع بالشيء بدون مقابل فثمار الشيء لمالكه وتبقى الملكية للمالك وليس للحابس الا ان يحبس الثمار تبعا لحقه في حبس الشيء ذاته.

وفي هذا يختلف الدائن الحابس عن المرتهن رهن حيازي فالرهن الحيازي يمكن صاحبه من خضم ما حصل عليه من ثمار من العين المرهونة من الدين المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل اجل الدين، كذلك يخول فسخ عقد البيع المشتري حبس العين البيعة حتى يتحصل على ما دفعه من ثمن ولكن لا يخوله ذلك تملك الثمار التي تنتجها هذه العين.

إذا يجب على الحابس تقديم حساب عن تلك الثمار للمدين. لكن المشرع لم ينص على واجب الحابس في استثمار الشيء المحبوس فالحابس لا يلتزم باستثمار الشيء الا إذا كان الاستثمار مما يقتضه واجب الحفاظ[1].

3–رد الشيء المحبوس:

إذا قام المدين بالوفاء بالتزامه او تامينا كافيا فيجب على الحابس ان يرد الشيء المحبوس الى المدين بالحالة التي كان عليها عندما أحرزه فضلا عن رد ما يكون قد طرا على الشيء من زيادة طبيعية.

وهذا الالتزام بالرد ليس ناشئا عن الحبس ذاته، فالحبس مجرد واقعة مادية لا ترتب التزاما برد العين الى صاحبها. ولكن إذا انقضي الحق في الحبس، فيخضع الالتزام بالرد لنوع العلاقة التي كانت تربط الحابس بالمالك.

وأيا كانت علاقة المدين المالك بالحابس، فالمالك يستطيع ان يرفع على الحابس دعوى عينية باستحقاق الشيء المحبوس، وذلك بعد انقضاء حق الحبس.

الفرع الثالث: انقضاء حق في الحبس

تنص المادة **202** من القانون المدني الجزائري على ما يأتي:

"**ينقضي الحق في الحبس بخروج الشيء من يد حائزه او محرزه. غير انه لحابس الشيء إذا خرج من يده بغير علمه او بالرغم من معارضته، ان يطلب استرداده، إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوما من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده مالم تنقض سنة من وقت خروجه**".

ويعرض النص لاحد أسباب انقضاء الحق في الحبس، وهو خروج العين من يد الحابس، لتنظيما خاصا. وإذا استعرضنا جميع أسباب الانقضاء، أمكن تقسيمها الى قسمين: انقضاء الحق في الحبس بطريق تبعي، وانقضائه بطريق أصلي.

[1] احمد عبد الدائم، المرجع السابق ،. ص 177

أولا: انقضاء حق الحبس بطريق تبعي

انقضاء الحق في الحبس بانقضاء الحق المضمون وتبعا له، فاذا كان قد نشا بسبب مصروفات أنفقها الحائز على الشيء، فانه ينقضي إذا وفى المالك بهذه المصروفات، لآنه لم يعد هناك مبرر لبقاء العين المحبوسة تحت يد الحائز، وكما ينقضي الحق في الحبس بالوفاء فانه ينقضي بما يقوم مقام الوفاء، كالتجديد والمقاصة واتحاد الذمة، وكذلك ينقضي الحبس بانقضاء المضمون بدون وفاء، كما لو ابرا الحابس المالك او سقط الدين لاستحالة تنفيذه، ويلاحظ ان الوفاء الذي ينقضي به الحق في الحبس هو الوفاء الكلي، اذ ان الحق في الحبس لا ينقسم كما اسلفنا ، ويلاحظ ان حق الحابس قبل من يطالب بالشيء المحبوس لا يتقادم ، اذ ان بقاء الشيء المحبوس تحت يد الحابس يعتبر اقرارا متجددا من جانب المدين المالك للشيء بانه مدين للحابس، وهذا يقطع التقادم ، ولذا لا ينقضي الحق في الحبس بتقادم الدين المضمون[1].

ثانيا: انقضاء حق الحبس بطريق أصلي

ينقضي الحق في الحبس بصفة اصلية، أي مستقلا عن انقضاء الدين، في الحوال الاتية:

1-إذا هلك الشيء المحبوس:

في هذ الحالة يختلف انقضاء الحق في الحبس عن انقضاء الرهن في ان الدائن الحابس ليس له ان يطلب من المدين ان يستبدل بالشيء الذي هلك غيره. وذلك لان الرهن التزام بإرادته ان يقدم مالا معينا من أموال تامينا لدينه. فاذا هلك المال الذي قدمه، فهلاكه عليه، ويلزم بتقديم مال اخر بدلا مما هلك، والا جاز للدائن مطالبة بوفاء الدين فورا. اما مالك الشيء المحبوس، فلم يتعهد بشيء، بل وجد ماله محبوسا عنه دون ارادته وبقوة القانون، فحسبه ان يتحمل هلاك الشيء، ولا محل لإلزامه بتقديم شيء اخر بدلا منه[2].

2-إذا خرج الشيء من يد الحابس:

ينقضي حق الحبس اذا قام الدائن الحابس بتخليه عن الشيء المحبوس باختياره ، كما لو سلمه لصاحبه ، وهذا هو الخروج الصريح في هذه الحالة ، اما اذا قام الحابس بالتنفيذ على الشيء المحبوس او قام الغير بحجز الشيء المحبوس تحت يد الحابس ونفذ عليه وتم بيعه بالمزاد العلني ورضي الحابس بتسليمه الى الراسي عليه المزاد فهذا الخروج ضمني، ويرجع انقضاء حق الحبس بهذه الطريقة الى انه يقوم على أساس وضع اليد على الشيء ، وليس على أساس انصراف إرادة

---

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص:187.

[2] سليمان مرقس، المرجع السابق، ص:477.

الدائن الى التنازل عن حق الحبس، فزوال اليد طواعية عن الشيء المحبوس هو فعلا ما يؤدي الى زوال حق الحبس[1].

3-التخلي الحابس عن حقه في الحبس:

الحق في الحبس يقوم على وجود الشيء المحبوس في يد الحابس وعلى ارتباط حق الحابس بوجود الشيء في يده، فاذا تخلى الحابس عن حيازة الشيء بخروجه من يده خروجا اراديا فقد الحابس حقه في الحبس. فيمكن للحابس ان يتنازل عن حقه في الحبس صراحة ولكن قد يكون التنازل ضمنيا ويحقق ذلك إذا خرج الشيء المحبوس من يد الحابس دون ارادته الا انه لم يستعمل حقه في استرداده او يمنع المدين اجلا جديدا للوفاء بالدين او ان يباشر الحابس باتخاذ إجراءات التنفيذ على الشيء المحبوس ليبيعه جبرا واستفاء حقه من الثمن نزولا ضمنيا منه عن حقه في الحبس[2].

اما إذا كان خروج الشيء من يد الحابس خفية او رغم معارضته فلا يترتب عليه بذاته انقضاء الحق في الحبس، أي إذا لم يكن خروج الشيء برضا الحابس بان كان دون علمه او رغم معارضته فلا يترتب عليه في ذاته انقضاء الحبس وبالتالي يكون للحابس ان يطلب استرداد الشيء ليمارس عليه حقه في الحبس ولكن المشرع وضع حدا زمنيا لطلب الاسترداد بأقصر الاجلين اما قبل انقضاء ثلاثين يوم من وقت علمه بخروج من يده او قبل انقضاء سنة من وقت الخروج.

4-تقديم تأمين كاف للوفاء بالالتزام المضمون:

إذا قدم المدين ذو الحق في تسليم الشيء المحبوس تامينا كافيا للوفاء بما عليه للدائن الحابس كما جاء في نص المادة **200 /1** من قانون المدني الجزائري. ويستوي في ذلك ان يكون التامين شخصيا كالكفالة، او عينيا كالرهن. ويقدر القاضي كفاية التامين الذي يقدمه المدين[3]، حسب نص المادة **841** القانون المداني الجزائري.

---

[1] وجدي حاطوم، المرجع السابق،. ص265

[2] نفس المرجع،.ص266

[3] سليمان مرقس، المرجع السابق،. ص:482.

الخاتمة

الخاتمة:

من خلال ما قمنا بدراسته إلا ان الالتزامات قد تنشأ عن واقعة واحدة سواء كانت واقعة عقدية ، ام واقعة مادية ، وبالتالي تكون هذه الالتزامات متقابلة مترابطة فيما بينها بسبب هذه العلاقة التي ولدت الالتزامات

ان الاخلال في تنفيذ احد الالتزامات المتقابلة المرتبطة ببعضها والناشئة عن واقعة واحدة ، تخول من وجب عليه الالتزام الاخر أن يمتنع عن تنفيذ ما عليه الى أن يستوفي ماله من الالتزام ، وعليه ملك الادعاء بمشروعية امتناعه لامتناع مقابله ، وله أثار ذلك بصورة دفع ، وهذا يشكل قاعدة عامة ,وقد اشترط الفقهاء شروطا لابدا منها للقول بصحة هذا الامتناع، وأثارته بشكل دفع للدعوى.

وبذات الوقت فقد حدد الفقهاء على خلاف بينهم صاحب الحق بالتمسك بالدفع بعدم التنفيذ في الالتزامات المتقابلة.

وبينوا مسقطات الحق في التمسك بالدفع بعدم التنفيذ الالتزام، ومن ذلك :

التنفيذ: فقد اتفق الفقهاء على صورة من يكون فيها التنفيذ معتبرا شرعا مسقطا للحق في التمسك بالدفع بعدم التنفيذ الالتزام، فمنه ما اختلفوا فيه كالإعارة والايداع

وكذلك ناقش الفقهاء نطاق الدفع بعدم التنفيذ الالتزام، وذلك من حيث المجالات التي يمكن التمسك فيها بالدفع بعدم التنفيذ الالتزام، فمنه ما اتفقوا فيه على جواز إثارة الدفع، ومنه اختلفوا فيه ، فقد منح البعض الحق في التمسك بالدفع بعدم التنفيذ الالتزام ، في حين منع البعض الاخر ن التمسك بالدفع بعدم التنفيذ الالتزام .

وتعرض الفقهاء لأثر التعديل الحاصل في الالتزام على الحق في التمسك بالدفع بعدم تنفيذ الالتزام.

اما اهم النتائج التي توصلنا اليها:

1/ –أن الدفع بعدم التنفيذ الالتزام هو: الادعاء بمشروعية إمتناع المدعي عليه عن تنفيذ ما وجب عليه من التزام لعدم استحقاق ذلك عليه حالا استنادا الى امتناع المدعي عن تنفيذ ما وجب عليه من التزام او اخلاله به.

2-أن الدفع بعدم تنفيذ الالتزام ما هو إلا وقف للتنفيذ مرحليا دون ان يكون له أثر في الالتزام ذاته إلا إذا كان الزمن عنصرا من عناصره.

3-ان الدفع بعدم التنفيذ الالتزام هو دفع موضوعي، ذلك أنه متعلق بذات الحق موضوع الدعوى.

4-أن الدفع بعدم تنفيذ الالتزام يصح التمسك به في الالتزامات المتقابلة حال قيام الرابطة بينها سواء هذه الالتزامات ناشئة عن واقعة مادية ام واقعة عقدية.

5-أن الدفع بعدم التنفيذ الالتزام لا يثار إلا في وقت ومرحلة محددة من مراحل المحاكمة، وأن ما يقال من صحة إثارة الدفع قبل البينة وبعدها وقبل الحكم وبعده ليس على إطلاقه.

6-أن التمسك بالدفع بعدم التنفيذ الالتزام يسعى إما لتأخير الحكم في الدعوى او ردها نهائيا، او الحصول على حكم مشروط لصالحه.

7-أن الدفع بعدم التنفيذ الالتزام بوصفه دفعا موضوعيا للدعوى، وهو بهذا يعد ادعاء جديد يمكن ان يثارا مواجهة المتمسك به دفوعا موضوعية.

8-اما بالنسبة للحق في الحبس فإنه يحقق فعالية قانونية ومادية على الصعيد العملي بالنسبة لضمان حق الدائن في الوفاء، حيث ان أي اهمال من أحد الأطراف في العلاقة القانونية وامتناعه عن التنفيذ يضمن ردعه بهذا النظام حيث يمكنه القيام بإجراءات التنفيذ على الشيء الذي بحيازته ليستوفي قيمة دينه.

قائمة المراجع

أولا :الكتب

1- أبو السعود رمضان، احكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.

2- أحمد حشمت ابوستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، ، 1954، مطبعة مصر.

3- أحمد عبد الدائم، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، ، احكام الالتزام، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب ، 2003.

4- انور سلطان، احكام الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت ،1983.

5- البدوي محمد علي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام منشورات الجامعية المفتوحة ،1993.

6- بلحاج العربي، احكام الالتزام في ضوء الشريعة الاسلامية، دراسة مقارنة، دار الثقافة الاردن، 2012.

7- حاطوم وجدي، حق الحبس في القانون المدني كوسيلة ضمان غير مباشرة، دراسة مقارنة، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان ،2007.

8- حسن كيرة، أصول القانون، دار النشر والتوزيع، الإسكندرية، 1960.

9- خليل احمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائر ،أحكام الالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون.

10- سعد نبيل ابراهيم النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، منشاة المعارف، الاسكندرية، 2001.

11- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، احكام الالتزام، دار الكتب القانونية، مصر،1992.

12- السنهوري عبد الرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الاثبات، اثار الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

13- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الاثبات ،اثار الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.

14- عبد الله هدى، دروس في القانون المدني، منشورات لحلبي الحقوقية، 2008.

15- عثمان عبد الرحمان، نظرية السبب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1998.

16- علي فيلالي –التزامات – النظرية العامة للعقد –طبعة منقحة معدلة .

17- العواجي مصطفى، القانون المدني، المسؤولية المدنية, منشورات الحالبي الحقوقية، لبنان ،2007.

18- غانم اسماعيل، النظرية العامة للالتزام، احكام الالتزام، مكتبة عبد الله واهبة، مصر 1967.

19- الفضل منذر، الوسيط في شرح القانون المدني: مصادر الالتزامات وأحكامها دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الاسلامي، دار الثقافة، الأردن، 2012.

20- مأمون عبد الرشيد، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، القاهرة، دار النهضة العربية، مصر، 1955.

21- محمد صبرى السعدي، احكام الالتزام، دار الهدى لطباعة والنشر وتوزيع ،2010.

22- مصطفى الجمال، أحكام الالتزام، القدم للطباعة والنشر, 2000.

23- الطوالبة منصور عبد الله ، الدفع بعدم التنفيذ الالتزام ، دراسة مقارنة ،دار يافا للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2016.

24- ناصيف الياس. موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء الثامن

25- أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، الدفع بعدم التنفيذ دراسة مقارنة، كلية الدراسات العليا الجامعة الأردنية، 2005.

26- سويلم (فضيلة)، محاضرات في القانون المدني، مصادر الالتزام، 2018

27- ابوستيت (احمد حشمت)، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، مطبعة مصر، 1954.

28- حمو (حسينة)، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2011

ثانيا: النصوص القانونية

29- 25-الامر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

مقدمة	**01**
الفصل الاول: عدم تنفيذ الالتزام في اطار المشروعية	**04**
المبحث الاول: الاصل تنفيذ الالتزام	**05**
المطلب الاول: الوفاء	**05**
الفرع الاول: طرفا الوفاء	**06**
اولا: محل الوفاء	**06**
ثانيا الرضا	**06**
ثالثا السبب	**06**
رابعا: شروط الوفاء	**07**
الفرع الثاني: شروط الموفي	**08**
اولا :الاهلية	**08**
ثانيا: الملكية	**09**
المطلب الثاني: التنفيذ العيني	**09**
الفرع الاول: شروط التنفيذ العيني	**10**
اولا: ان يكون التنفيذ العيني ممكنا	**10**
ثانيا: ان يطلبه الدائن او يتقدم به المدين	**11**
الفرع الثاني: طرق اجبار المدين على التنفيذ(الغرامة التهديدية)	**13**
اولا: شروط الحكم بالغرامة التهديدية	**13**
خصائص الحكم بالغرامة التهديدية وطبيعية	**15**
المبحث الثاني: عدم تنفيذ الالتزام المقابل	**17**
المطلب الاول: ارتباط بين التزامين متقابلين	**17**
الفرع الاول: وجود التزامات متقابلة	**17**
اولا: وجود التزامات متقابلة شرط لمشروعية عدم التنفيذ	**18**
الفرع الثاني: قيام الارتباط بين الالتزامات المتقابلة	**20**
اولا: الارتباط بين الالتزامات شرط	**20**

ثانيا: الطبيعة القانونية للعلاقة بين الالتزامين المتقابلين	21
المطلب الثاني: الضامنات القانونية المخولة للدائن	22
الفرع الاول: الضمان العام كوسيلة لحماية حق الدائن	22
اولا: الوسائل او الطرق التنفيذية	22
ثانيا الوسائل او الطرق التحفضية او الاحتياطية	23
ثالثا: الوسائل او الطرق المتوسطة	23
الفرع الثاني: الطرق الخاصة للدفع	24
اولا: الحق في الحبس	24
ثانيا الدفع بعدم التنفيذ	27
الفصل الثاني: وسائل الدفع بعدم التنفيذ	30
المبحث الاول: الدفع بعدم التنفيذ	31
المطلب الاول: مفهوم الدفع بعدم التنفيذ	31
الفرع الاول: تعريف الدفع بعدم التنفيذ	31
اولا تحديد مفهوم الدفع بعدم التنفيذ	31
ثانيا التطور التاريخي	32
الفرع الثاني: خصائص الدفع بعدم التنفيذ	33
أولا: وسيلة ضغط	33
ثانيا: عدم اشتراط الاعذار	35
ثالثا: الدفع بعدم التنفيذ لا يحتاج الى اذن من المحكمة للتمسك به	35
المطلب الثاني: احكام الدفع بعدم تنفيذ الالتزام	36
الفرع الأول: شروط الدفع بعدم التنفيذ	36
أولا: ان يكون العقد ملزما للجانبين	37
ثانيا: ان تكون الالتزامات مستحقة الأداء	38
ثالثا: ان يكون اخلال المتعاد بالتزامه	38
رابعا: ان يتمسك العاقد بالدفع بحسن النية	39

الفرع الثاني: اثار الدفع بعدم التنفيذ الالتزام	40
اولا: انقضاء الدفع بعدم التنفيذ	40
المبحث الثاني: الحق في الحبس	43
المطلب الاول: مفهوم الحق في الحبس	43
الفرع الاول: التعريف	43
اولا: تعريف القانوني	43
ثانيا التعريف الفقهي	44
ثالثا التطور التاريخي	44
الفرع الثاني: خصائص الحق في الحبس	46
اولا: الحق في الحبس لا يعطي لصاحبه اية ميزة ايجابية	46
ثانيا: مجرد الحق في الحبس لا يثبت حق عليه	46
ثالثا: الحق في الحبس ذو طابع جزائي	47
رابعا: الحق في الحبس وسيلة دفاعية وقائية	48
الفرع الثاني: طبيعة الحق في الحبس	48
أولا: اختلاف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لحق الحبس	48
ثانيا: موقف المشرع الجزائري	49
المطلب الثاني: احكام الحق في الحبس	49
الفرع الاول: الشروط الواجبة لنشوء الحق في الحبس	49
اولا: وجود التزام على الحابس بأداء شيء	50
ثانيا : وجود حق للحابس مستحق الاداء	50
ثالثا: وجود ارتباط بين الالتزامين	50
الفرع الثاني: اثار الحق في الحبس	51
اولا : حقوق الحابس	52

ثانيا :واجبات الحابس	54
الفرع الثالث: انقضاء الحق في الحبس	55
اولا : انقضاء حق الحبس بطريق تبعي	56
ثانيا: انقضاء حق الحبس بطريق اصلي	56
الخاتمة	58
قائمة المراجع	59
فهرس المحتويات	60