الفرع الثاني: الدفع بعدم التنفيذ.

أولا-التعريف الدفع بعدم التنفيذ.

البحث في تعريف الدفع بعدم التنفيذ وذلك من خلال التطرق للتعريف الفقهي أولا، ثم التعريف القانوني له ثانيا

1- التعريف الفقهي للدفع بعدم التنفيذ:

لقد تنوعت تعريفات الدفع بعدم التنفيذ من فقيه لأخر إلا أنها كانت تصب في معنى واحد فقد عرفه عميد القانون المدني عبد الر ا زق السنهوري على انّه ":إذا كان الدائن في العقد الملزم للجانبين أن يطلب فسخ العقد إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه." فيتحلل الدائن بذلك من تنفيذ ما ترتب في ذمته من التزام، فله من باب أولى، بدلا من أن يتحلل من تنفيذ التزامه، أن يقتصر على وقف تنفيذه حتى ينفذ المدين التزامه.

2-التعريف القانوني:

في هذا المقام لابّد من العودة إلى أحكام القانوني المدني حيث أن م123 نصت على ما يلي" :في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الأخر بتنفيذ ما التزم به "

ثانيا-شروط الدفع بعدم التنفيذ

نستنتج من نص المادة 123 ق م أنه يشترط للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ شروط قانونية وهي شروط تتعلق بالعقد محل الدفع بعدم التنفيذ:

1-أن تكون العقد ملزما للجانبين:

أشارت م 123 ق م صراحة على أن الدفع بعدم التنفيذ يقتصر على العقود الملزمة للجانبيين دون غيرها، ويرجع ذلك إلى الأساس الذّي يقوم عليه الدفع بعدم التنفيذ، وهو تقابل وارتباط الالتزامات التي يتحملها المتعاقدان، حيث يكون هناك طرفان كل طرف منهما دائن للأخر ومدين له، ويرتبط التزام كل منهما بالأخر ويترتب عليه، فالبائع دائن بالثمن ومدين بالتسليم والمشتري دائن بالتسليم ومدين بالثمن، لذلك يجوز للبائع الامتناع عن التسليم، إذا لم يف المشتري بالثمن المستحق.

ويتضح من ذلك، أنّه لا يجوز أن يتمسك المتعاقد بالدفع بعدم التنفيذ في العقود التبادلية الناقصة (كعقد الوديعة)، ولا في العلاقات غير التعاقدية كالعلاقة بين الوصي والقاصر، والعلاقة بين الفضولي ورب العمل، أو كانت في عقد تم بطلانه أو فسخه أو زواله.

2-استحقاق الأداء

إضافة إلى انه يشترط أن يكون العقد ملزما لجانبين يشترط شرط اخر لتمسك به ألاّ وهو أن يكون الالتزام واجب الوفاء حالا، فلا يجوز الدفع بعدم التنفيذ إذا كان الالتزام مقترن بأجل واقف طبقا لنص م 212 ق م، فإنه لا يكون نافذا إلاّ في الوقت الذي ينقض فيه الأجل.

فيفترض في العقد أن يكون التأجيل بموجب حكم قضائي، فالأجل القضائي لا يحول دون جواز التمسك بالدفع بعدم التنفيذ ومثال ذلك الأجل الذي يمنحه القاضي للمدين إذا كان معسرا (نظرة الميسرة) طبقا لنص م 210 ق م، فإذا كان الثمن مؤجلا فلا يجوز للبائع أن يتمسك بدفع بعدم التنفيذ ينقل ملكية شيء المبيع لأن الالتزام المقابل غير مستحق الأداء، فهنا لا يعتبر المشتري مخلا بالتزامه نحو البائع.

كما أن الالتزام الطبيعي يكون غير قابل للتنفيذ، فإذا تحول الالتزام المدني إلى الالتزام طبيعي يصبح غير مستحق الأداء، ومن ثم يمتنع على المدين بهذا الالتزام الطبيعي، أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ.

3-أن يخل أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه

بالرجوع لنص م 123 ق م نجد أن المشرع لم يحدد مدى الإخلال بالعقد فيستوي الأمر إذا كان عدم تنفيذ الالتزام جزئيا أو كليا فجاء النص عاما، أي أن الامتناع عن التنفيذ يكون كرد فعل الإخلال المتعاقد الأخر بالتزامه، ويقع عبئ إثبات الوفاء بالالتزام على المتعاقد الذي يدعى الوفاء.

غير أنه إذا كان التزام المتعاقدين مستحق الأداء في فترة واحدة فيجب لكل منهما الامتناع عن تنفيذ التزامه إلى حين تنفيذ الطرف الأخر التزامه، فإذا امتثل الطرفين للتنفيذ هنا لا يثور إشكال إلاّ انّه إذ تنصل كل من الطرفين، ففي هذه الحالة لا يبقى سوى اللجوء إلى القضاء فيقرر القاضي بأن يودع كل من المتعاقدين ما التزم به في خزانة المحكمة أو لدى شخص ثالثا يتولى التسلم والتسليم.

4-أن يراعي مبدأ حسن النية ومبدأ عدم التعسف في استعمال الحق

يجب على من يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ أن يلتزم بمبدأ حسن النية أولا، ثم أن يلتزم بعدم التعسف في استعمال الحق ثانيا.

أ-مراعاة حسن النية في التمسك بدفع بعدم التنفيذ

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

ب-مراعاة مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق

إن نظرية التعسف في استعمال الحق يأخذ بها في الدفع بعدم التنفيذ فيجب على من يستعمل حقه في الدفع بعدم التنفيذ أن يستعمله في حدود التي يقرها القانون وهذا ما تأكده (م 124مكرر ق م) والتي تفرض ألا تكون المصلحة التي يرمى إلى تحقيقها المتعاقد من وراء استعمال حقه في الدفع بعدم التنفيذ قليلة الأهمية مقارنة بالضرر الذي يصيب الغير.

كما أنه قد يحدث أن لا يكون محل أو جدوى من جراء التمسك بالدفع بعدم التنفيذ وإنما قد يصل لدرجة أن يخلف من ورائه خطرا قد يمس بالمصلحة أو السلامة المعنوية أو حتى صحة المتعاقد الأخر؛ وهذا ما نجده مثلا في المجال الطبي فقد يحصل للمريض خطر صحيا جسيما إذا امتنع الطبيب عن أداء واجبه بحجة عدم حصوله على مقابل لجهده وبامتناعه عن إنقاذ حياة المريض بناء على العقد الطبي.

ثالثا-أثار الدفع بعدم التنفيذ

إن الدفع بعدم التنفيذ وسيلة قانونية وأداة ضمان لصالح الطرف المتمسك به وكجزاء عن رفض المتعاقد تنفيذ التزاماته في العقود التبادلية والمساس بقداسة الرابطة العقدية، وهذه الوسيلة القانونية ينتج عن التمسك بها، أثارا قانونية تقع على المتعاقدين والغير،

1-أثار الدفع بالنسبة للمتعاقدين:

فهي أثار **مؤقتة** تتمثل في وقف تنفيذ العقد، فالغاية منه هو **ضغط** على المتعاقد المخل في تنفيذ التزاماته العقدية، فإما أن يقوم المتعاقد بتنفيذ التزامه فيتخلى المتعاقد الأخر عن التمسك بالدفع بعدم التنفيذ، وينفذ هو الأخر التزاماته، وبذلك تستمر العلاقة التعاقدية، أما إذا تعنت الطرف الأخر عن تنفيذ التزامه ففي هذه الحالة يجوز للمتمسك بالدفع أن يطلب فسخ العقد بصفة نهائية مع إمكانية طلب التعويض إذا اقتضى الحال ذلك (م 119 ق م)

كما أن بالتمسك بالدفع بعدم التنفيذ نضمن بقاء العقد واستمراره حماية لمصالح المتعاقدين، فوقف التنفيذ يعطي لهما فرصة لتدارك النقائص والاجتهاد لتحقيق الالتزامات الملقاة على عاتق كل طرف.

كما أقر المشرع الجزائري للمتمسك بالدفع بعدم التنفيذ خلال مدة الوقف أن يحبس العين لكون أن حق الحبس هو أصل الدفع حسب ما ذهب إليه بعض الفقهاء فحبس العين يحمي الدائن نفسه من خطر إعسار المدين وكذا بحيازته للشيء المحبوس بين يديه يكون مطمئنا على حقه.

2-آثار الدفع بعدم التنفيذ بالنسبة للغير

لا تقتصر آثار الدفع بعدم التنفيذ على المتعاقدين فحسب، بل يسري ذلك في حق الغير، فالدفع بعدم التنفيذ ينتج أثره القانوني، ليس فقط في مواجهة المتعاقد الآخر، وبل في مواجهة الغير أيضا حيث يمكن للبائع أن يحتج بحقه في الدفع بعدم التنفيذ في مواجهة المشتري وكذلك خلفه الخاص والدائنين العاديين، وللمشتري أيضا أن يحتج بحقه في الدفع بعدم التنفيذ في مواجهة الدائنين العاديين للبائع.

أ-حالة سريان الدفع بعدم التنفيذ على الغير

يجوز للمتعاقد الذي ثبت حقه في الدفع بعدم التنفيذ أن يحتج بهذا الدفع في مواجهة الغير المتلقي حقه من المتعاقد الآخر في وقت لاحق على التمسك بالدفع، وعلى ذلك، فإن تمسك البائع

بالدفع بعدم التنفيذ لعدم استفائه الثمن، يجبر له عدم تسليم العين المبيعة للغير الذي تلقى حقه من المشتري، بناء على تصرف قانوني صادر منه كالبيع أو الرهن مثلا، فيتسنى للدائن الحابس التمسك بحقه في مواجهة كل من يكتسب؛ حقا على الشيء المحبوس بعد ثبوت حقه، ففي حالة امتناع البائع عن تسليم البيع لعدم الوفاء بالثمن، وقام المشتري رغم ذلك ببيعه لمشتري آخر، أو رهنه لدائن مرتهن، جاز للبائع أن يبقى حابسا للعين المبيعة في مواجهة المشتري الثاني أو الدائن المرتهن.

ويجوز التمسك بالدفع في مواجهة دائن المشتري الذي يستعمل الدعوى غير المباشرة وكذلك الحال إذا أراد هذا الدائن التنفيذ على المبيع الذي يحبسه المتمسك بالدفع.

ب-حالة عدم سريان الدفع بعدم التنفيذ على الغير

لا يسري الدفع بعدم التنفيذ في حق الغير إذا كان هذا الغير قد كسب حقه قبل ثبوت الحق في التمسك بالدفع بعدم التنفيذ، فإذا فرض أن شخصا، بعد أن رهن منزله رهنا رسميا، سلمه إلى مستأجر بعقد إيجار غير ثابت التاريخ، ثم باعه، وأراد المشتري تسلم المنزل قبل انتهاء العقد، فإن للمستأجر أن يرجع بالتعويض على المؤجر وأن يحبس العين في مواجهة المشتري، ولكن حقه في الحبس لا يسري في مواجهة الدائن المرتهن لأن حق الرهن قد ثبت قبل ثبوت الحق في الحبس.

رابعا-تطبيقات الدفع بعدم التنفيذ

نجد نطاق تطبيق الدفع بعدم التنفيذ في العقود الملزمة لجانبين ومن أهم تطبيقاته نجد في:

أ-عقد البيع: فنجد أن المشرع نص صراحة على تطبيق الدفع بعدم التنفيذ في عقد البيع وذلك بحبس المشتري الثمن حسب (م 388 ق م) في مقابل نص على حق البائع في حبس المبيع وفقا لنص (م 390 ق م)

ب-عقد الإيجار: باعتباره من العقود الزمنية فقد تطرق له المشرع من خلال نص (م 476 ق م) عند إخلال المؤجر بالتزامه بصيانة العين المؤجرة فيمتنع المستأجر نتيجة ذلك بعدم دفع الأجرة.

ج-عقد التأمين: فإن المشرع تطرق له من خلال م 16 من قانون التأمينات الذي يعتبر وقف الضمان كجزاء للإخلال المؤمن له عن دفع أقساط التأمين مع إمكانية احتجاج المضرور تجاه المؤمن بالدعوى المباشرة من خلال نص م 59 من قانون التأمين لسنة 1995.

أسباب انقضاء الدفع بعدم التنفيذ

1- إذا منح الدائن أجلا بعد حلول ميعاد الوفاء بالتزامه

2- إذا هلك المحبوس تحت يد الحابس كالبائع بسبب أجنبي، ففي هذه الحالة يتحمل المشتري تبعة الهلاك.

3- إذا خرج الشيء المحبوس إراديا من يد الحابس، كأن يسلم البائع المبيع إلى المشتري، أما إذا خرج الشيء المحبوس منه غصبا فله المطالبة باسترداده.