جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

حالات مشروعية الإمتناع عن الوفاء على ضوء القانون المدني الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

شعبة القانون الخاص

تخصص القانون الخاص الشامل

من إعداد

الطالبة: عبدالوهاب نسيمة

الطالبة: بوقبة دليلة

تحت إشراف

الأستاذ/ سرايش زكريا

لجنة المناقشة

الأستاذ .....

الأستاذ .....

بجاية 2012 – 2013

كلمــة شكــر

الحمد والشكر لله سبحانه وتعالى الذي أمدنا بالقوة والصبر طيلة فترة إعدادنا لهذه المذكرة.

كما نوجه الشكر إلى كل من بذل الجهد والعطاء للوصول إلى هذه اللحظة، أساتذتنا الكرام لا سيما الأستاذ المشرف سرايش زكريا الذي بذل قصارى جهده لتوجيهنا لإتمام هذا العمل.

إهداء

لي عظيم الشرف أن أهدي هذا العمل المتواضع

إلى والداي العزيزين، اللذين حرصا على بلوغي هذا

المستوى الدراسي، وإلى أخي وأخواتي وكل عائلتي

الغالية. كما أهديه إلى زوجي العزيز الياس الذي يعتبر

عائلتي الثانية...

دون أن أتناسى زميلاتي وزملائي في الجامعة

وكل الأصدقاء،...وكل شخص يقدرني ويقربني.

دليلـــة

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى

والداي الغاليين حفظهما الله،

أخي نسيم،

أختي العزيزة فاطمة،

إبنة عمي حفيظة...

كل الأصدقاء والأحباب.

نسيمة

قائمة المختصرات

1- باللغة العربية

ط: طبعة

ص: صفحة

ص. ص: من صفحة إلى صفحة

ج. ر.: الجريدة الرسمية

ع: عدد

د. د. ن. ت.: دون دار النشر والتوزيع

د. ب. ن: دون بلد النشر

د. س. ن: دون سنة النشر

ج: جزء

ق. م. ج.: القانون المدني الجزائري

2- باللغة الفرنسية

Ed: Edition

P: Page

T: Tome

حالات مشروعية الامتناع عن الوفاء

على ضوء القانون المدني الجزائري

مـقدمـة

مقدمة

من المقرّر في الالتزامات مهما كان مصدرها (العقود، شبه العقود، الإرادة المنفردة...) أن القاعدة العامة فيها هي الوفاء، فكل طرف في العلاقة القانونية عليه أن يفي بعين ما التزم به إزاء الطرف الآخر، وإلاّ اعتبر مخلا بالتزامه.

لكن تطبيق هذه القاعدة بصورة مطلقة قد يثير اشكالات في مدى التنفيذ بين الدائن والمدين، أي أنّ الشخص الذي يقوم بالوفاء بالتزامه قد يقع ضحية سوء نية الطرف الآخر، بحيث يمتنع هذا الأخير عن أداء الالتزام الملقى على عاتقه، منه يترتب نزاع عويص، خاصة فيما يخص مجال الاثبات ان انعدمت الأدلة. كل هذه العقبات والعُقد ترصّدها المشرع الجزائري، وسنّ حلاً قانونيا وقائيا لها. بحيث من خلال هذا الحلّ يردع تعسّف أحد أطراف العلاقة القانونية اتجاه الطرف الآخر، ورخّص ما يسّمى بالامتناع المشروع عن الوفاء، لكن في حدود ضيقة واستثناء عن المبدأ العام المقرّ بالوفاء، وهذا في حالات خاصة منصوص عليها في القانون المدني الجزائري بمواد متفرقة ومتشتتة.

ويثير الموضوع الإشكالية الآتية: ما هي الرخص القانونية التي تجيز للدائن الامتناع عن الوفاء؟ وما مدى فعالية هذه الرخص كضمان قانوني؟

وقبل الإجابة عن هذه الإشكالية ينبغي علينا التنويه إلى الأهمية العلمية البالغة التي يكتسيها هذا الموضوع، حيث أنه عند الاطلاع على ثناياه وتفصيلاته، يمكننا ذلك من التعرّف على جزء لا يتجزأ من الرخص القانونية التي من شأنها اباحة الخروج عن قاعدة الوفاء في الالتزامات، بالإضافة إلى كيفية استعمال هذه الرخص على وجه حق أقرّ المشرع حمايته.

فضلا عن ذلك، فإنّ الجانب العملي لهذا الموضوع، لا ريب في أنّه حافل بما يقي ويحمي الدائن من تعنّت واصرار مدينه على عدم تنفيذ التزامه، والذي بدوره قد يلحق ضررا جسيما للدائن.

وفي معرض دراسة موضوع الامتناع المشروع عن الوفاء يتراءى لدينا اتباع المنهج التأصيلي، والذي ينبني على الانطلاق من جزئيات الموضوع المدروس للوصول إلى كلية أو كليات تجعل من القارئ يستوعب البحث ببساطة.

وانطلاقا ممّا سلف ذكره، نتوصل إلى أنّ ضمانات الوفاء في الالتزام قد يكون مصدرها القانون أو الاتفاق، منه فنظام الامتناع المشروع عن الوفاء يدرج ضمن الضمانات القانونية، لأنّ مصدره القانون فحتى وإن لم يتمسك به الأطراف على أساس الاتفاق في العقد، فإنه يثبت كحق قائم رغم ذلك.

لكن كما قلنا سابقا فإن هذا النظام يقتصر على حالات خاصة واردة على سبيل الحصر، وسنشرع في دراستها على النحو التالي:

الفصل الأول: الحق في الحبس

المبحث الأول: مقدمات نحو دراسة الحق في الحبس

المبحث الثاني: التنظيم القانوني للحق في الحبس

الفصل الثاني: الدفع بعدم التنفيذ

المبحث الأول: شروط الدفع بعدم التنفيذ

المبحث الثاني: أحكام الدفع بعدم التنفيذ

الفصل الأول

الحق في الحبس

الفصل الأول

الحق في الحبس

لتوضيح فكرة الحق في الحبس يستلزم الأمر التعرض إلى نظرة شاملة عن المعنى الذي يحمله باستعراض مقدمات لدراسته بالإضافة إلى التنظيم القانوني الذي يخضع له.

وسنبين ذلك في مبحثين وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: مقدمات نحو دراسة الحق في الحبس

المبحث الثاني: التنظيم القانوني للحق في الحبس

المبحث الأول

مقدمات نحو دراسة الحق في الحبس

في إطار تقديم ودراسة الحق في الحبس من الجدير بنا التطرق إلى مفهوم حق الحبس و إعطاء لمحة تاريخية حول كيفية نشأته وأخيرا الطبيعة القانونية للحق في الحبس. وذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول: مفهوم الحق في الحبس

المطلب الثاني: لمحة تاريخية للحق في الحبس

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للحق في الحبس

المطلب الأول

مفهوم الحق في الحبس

بغية إدراك واستيعاب المفهوم الذي يحمله الحق في الحبس في طياته لا بدّ من تعريفه أولا، ومن ثمّ تبيان أهم المميزات والخصائص التي تميز هذا الحق عن سائر الأنظمة المشابهة، الأمر الذي سنتناوله في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف الحق في الحبس

الفرع الثاني: خصائص الحق في الحبس

الفرع الأول

تعريف الحق في الحبس

في إطار تعريف الحق في الحبس، سيتم عرض التعريف القانوني الذي يوحي إليه المشرع الجزائري بالإضافة إلى التعريف المعتمد في الفقه.

أولا: التعريف القانوني

في هذا المقام لا بدّ من العودة إلى أحكام القانون المدني الجزائري، حيث أنّ المادة 200 نصت على ما يلي:« لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام المدين. أو ما دام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا.

ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع.» ([1]) نستخلص من هذه المادة أن الحق في الحبس عبارة عن وسيلة قانونية تخوّل للشخص الذي يحوز شيئا بوجه شرعي، سلطة الامتناع عن ردّ هذا الشيء إذا هو أنفق عليه أموالا ومصاريفا بغض النظر إن كانت ضرورية أو لا. إلى غاية استيفاء حقه الذي يعتبر التزاما على عاتق الطرف الآخر في العلاقة القانونية. مثال ذلك: أن يحبس شخص مختص في تصليح السيارات، سيارة شخص آخر من أجل استيفاء حق المصروفات التي أنفقها من أجل إصلاح تلك السيارة بالإضافة إلى قبض حق أتعابه.

ثانيا: التعريف الفقهي

لاقى موضوع الحق في الحبس اهتمام الكثير من الفقهاء، حيث عرفه كل منهم حسب نظرته القانونية، لكن ما يلاحظ في هذا الصدد هو أنّ أغلب التعاريف متفقة، لذلك يمكن لنا الاكتفاء بالتعريف التالي: _ وهو الراجح حسب وجهة نظرنا_ "حق الحبس حق استثنائي يخول محرز الشيء أن يحبس هذا الشيء تحت يده بصفته دائنا بموجب (التزام) متصل بهذا الشيء إلى غاية إيفاء المدين لهذا الالتزام".([2])

---

[1]- انظر: الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج. ر، ع. 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

[2]- انظر: **العوجي (مصطفى)**، القانون المدني، الموجبات المدنية؛ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص.211.

يتضح جليًا _حسب اعتقادنا _أن هذا التعريف الذي جاء به الفقيه مصطفى العوجي لا يختلف عن التعريف الضمني الذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 200 من التقنين المدني.

الفرع الثاني

خصائص الحق في الحبس

يتميز الحق في الحبس بجملة من الخصائص، تجعله يتميز بها عن سائر الأنظمة المشابهة له ويمكن حصرها في النقاط التالية:

أولا: الحق في الحبس غير قابل للتجزئة

يمكن تفسير وشرح هذه الخاصية بمثال، وهو عقد البيع. فإذا كان المبيع قدرا معينا من المثليات وجب التسليم دفعة واحدة، فلا يحق للبائع أن يطلب جزءا من الثمن في مقابل تسليم جزء من القدر المبيع، بل يكون للمشتري الامتناع عن دفع الثمن حتى تمام تسليم جميع المبيع.

أما إذا اتفق على تجزئة تسليم المبيع، فإنّه يجوز للبائع أن يطلب عند تسليم كل كمية من المبيع ما يقابلها من الثمن، لأنّ الاتفاق على تجزئة التسليم يتضمن الاتفاق على وجوب دفع جزء من الثمن عند كل تسليم، و لا شك أنّ خاصية عدم التجزئة هي لصالح الدائن، كما أنه يمكنه بهذه الصفة أن يتنازل عنها من طرف واحد، على أنه ينبغي علينا أن ننوه هنا بأنّه في الفرض الذي يعرض فيه أحد ورثة المشتري أداء ما يخصه من الثمن عندما يكون هذا الوارث قد رفع دعوى تنفيذ بحصته كدعوى تسليم ما يستحقه بالميراث من المبيع الذي اشتراه مورثه، فإنّ البائع من خلال حبسه للمبيع ككل دائن للتركة بدين الثمن كله.([1]) لأنه لا تركة إلا بعد سداد الديون.

ثانيا: الحق في الحبس يقع بقوة القانون

نقصد بهذه السيمة أنّ الحق في الحبس لا يحتاج إلى ترخيص من القضاء باستعماله، وأنّه متى توافرت شروطه، يجب على صاحب الحق فيه أن يتمسك به لكي يقع ولا يحتاج ذلك لحكم قضائي يقرره.([2])

---

[1]– انظر: **نمره (محمد محمود محمد)**، الحق في الحبس كوسيلة للضمان، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص.ص.113.114.

[2]– VOIR: **COURBE** (Patrick), droit civil, Introduction générale au droit, 2éme Ed, Dalloz, paris. 1990. P.39.

وحكم وقوعه بقوة القانون كونه ذو طبيعة جزائية، وهو مقرر على مخالفة مبدأ وجوب الوفاء بالالتزام، ولهذا الجزاء وظيفته الوقائية. وهو يقع من وقت تحقق سببه، متى تمسك به من تقرر لمصلحته، كما أنه يستمد وجوده من مجرد نص القانون عليه.([1])

ثالثا: الحق في الحبس ذو طابع جزائي

رغم احتكار السلطات العامة لقوة الجزاء والإجبار فإنها تنزل عن حق الإجبار الجماعي، مبيحة الإجبار الخاص عن طريق الاقتصاص الفردي، وإن يكن ذلك في حدود ضيقة مرسومة، كما هو الشأن في حالة الدفاع الشرعي، حيث يباح للفرد الدفاع عن نفسه وعن ماله ولو باستعمال القوة دفعا للعدوان غير المشروع. كذلك له أن يستعمل الحق في الحبس للدفاع عن ماله.([2])

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

حيث يستطيع الدائن، من خلال الحق في الحبس أن يمتنع عن تنفيذ التزامه، وأن يحبس ما تحت يده دون اللجوء للقضاء. لكن التنفيذ الجبري قد يصطدم في بعض الأحيان ببعض العقبات المتعلقة بالشخص المدين، إذ الأصل أن المدين بعمل أو بامتناع عن عمل يلتزم به. فهل يمكن إجباره بطريق مباشر على القيام به شخصيا مع ما في ذلك من مساس بحريته؟

الإجابة عن هذا السؤال هي بالنفي، لهذا أجاز القانون للدائن أحيانا أن يطلب ترخيصا من القضاء في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين، إذا كان هذا التنفيذ ممكنا وإن كان الالتزام بعمل ممكنا وغير متعلق بشخص المدين.

رابعا: الحق في الحبس وسيلة دفاعية وقائية

يؤكد الفقه على اتسام الحق في الحبس بالطبيعة الوقائية، حيث يرى الفقه أن فكرة الجزاء هي إحدى 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.([3])

---

[1]– انظر :**الجندي(محمد صبري)**، «دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في القانون المدني الأردني ومشروع المعاملات لدولة الإمارات العربية، دراسة مقارنة مع القانونين المصري والفرنسي»، مقالة بالمجلة العربية للفقه والقضاء، ع.9، 1989، ص.47.

[2]– انظر : **حسن (كيرة)**، **أصول القانون**، ط.1 ، دون دار النشر والتوزيع، دون بلد النشر، 1960، ص.47.

[3]– انظر :**نمره(محمد محمود محمد)**، المرجع السابق، ص.149.

وإذا كان الفقه يؤكد على الطبيعة الوقائية للحق في الحبس، فإن الطبيعة الدفاعية له كنظام، تبدو ظاهرة من استلزام أن يكون الطرف الآخر الموجه اليه لم ينفذ التزامه، ولذلك يقرر بعض الفقه.([1])

"أنه وسيلة دفاعية ممتازة يستعملها الأطراف – إذا ما توافرت شروطها– لكي يصلوا إلى غايتهم وهو أقل خطورة من الفسخ، حيث يتفادى تحطيم العقد."

المطلـــــب الثـانـي

لمحـــــة تاريخيـــــة عن الحق في الحبـــــس

لكل فكرة قانونية جذورها التاريخية و منبعها الأصلي، كذلك نفس الأمر بالنسبة للحق في الحبس، فهو قبل أن يكون حقا مكرسًا قانونا، كان قبل ذلك مجرد فكرة. لهذا سنتعرف على التطورات التي مرّ بها الحق في الحبس وذلك في ما يلي:

الفرع الأول:الحق في الحبس في القانون الروماني

الفرع الثاني:الحق في الحبس في القانون المدني الفرنسي

الفرع الثالث:الحق في الحبس في القانون المدني المصري

الفرع الأول

الحق في الحبس في القانون الروماني

أول مرة ظهر فيها الحق في الحبس كان في مرحلة المرافعات الكتابية ، والتي بدأ العمل بها مع بداية العصر العلمي ، وهو من أهم عصور القانون الروماني ، وكان ذلك مع صدور قانون ايبوتيا ، حيث شهدت هذه المرحلة ميلاد الحق في الحبس كضمان للوفاء.

ترجع هذه النشأة لاعتبارات عدة بعضها عملي، نظرا لكراهة الرومان للشكلية التي كانت سائدة، وفي ظل تحول المجتمع الروماني إلى مجتمع تجاري، لا يمكن أن تلبي هذه الشكلية احتياجات المجتمع ، فإما أن يتحوّل المجتمع عن المتغيرات أو يتحوّل النظام السائد إلى حال يتوافق فيها مع تحولات المجتمع. هذا من جهة،ضف إلى ذلك انتشار النزعة الفردية تحت تأثير الفلسفة الإغريقية، وقد كان للبريتور في هذه المرحلة دور كبير، حيث يتمتع بجانب سلطته

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

القضائية بسلطة تشريعية – منحت له في حدود معينة – لكن لم يكن له الحق في إلغاء أو تعديل قواعد القانون المدني. ([1])

وفي ظل قانون ايبوتيا استمد البريتور سلطته من هذا القانون فنظم الدفوع ، ودفعه إلى ذلك ما عرف عند الرومان بقواعد العدالة وحسن النية ، وذلك بهدف سد النقص الذي أصاب القانون المدني ، وكان من جملة الدفوع الدفع بالغش الذي يراد به معنى "الحق في الحبس. "

وقد منح البريتور هذا الدفع للأشخاص الذين كانوا يحوزون مالا لغيرهم، بموجب عقد بينهم وبين المعير ولو أن هؤلاء كان لهم الرجوع على المالك بما أنفقوه على مال بدعوى يستندون فيها إلى العقد المبرم بينهم وبينه ، كعقد الرهن والعارية. حيث كانت فائدة الدفع بالغش في هذه الأحوال تنحصر في تمكين الحائز من الوصول إلى حقه ، دون الحاجة إلى رفع دعوى ، بعد أن يسلم الشيء إلى مالكه ، فكان يترتب على الدفع بالغش جعل دعوى المالك متعينة الرفض إلى أن يوفي بما عليه للحائز.([2])

الفـــــرع الثانــي

الحق في الحبس في القانون المدني الفرنسي

لقد بقي الحق في الحبس بدون نظرية عامة ، حتى بداية القرن العشرين حينما نقل بعض الفقهاء الفرنسيون النظرية العامة للدفع بعدم التنفيذ من القانون المدني الروماني ، مما شجعهم على صياغة نظرية عامة للحق في الحبس. منه ساد آنذاك الرأي القائل أن حالات الحق في الحبس في القانون المدني الفرنسي غير واردة على سبيل الحصر.

وبناء عليه اعترف بهذا الحق في حالات متعددة هي :

أولا: حالات تكون فيها بين الحابس و مستحق الشيء المحبوس رابطة عقدية متعلقة بحيازة هذا الشيء (مثل المستعير الذي يصير دائنا بسبب ما أنفقه على العارية).

ثانيا: حالات وجدت فيها رابطة عقدية ثم انحلت أو انقضت، كما اذا أبطل عقد ملزم لجانبين أو فسخ بعد تنفيذه بينهما. فإن ردت الحالة بين المتعاقدين الى ما كانت عليه قبل العقد، يقتضي الزام كل منهما برد ما قبضه، ويكون بين الالتزامين تقابل يبرر الحق في الحبس.

---

[1]– انظر: **حماده (عادل طه)**، الحق في الحبس في القانون الروماني والفقه الاسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، 2002، ص.ص.61–63.

[2]- انظر: **نمره (محمد محمود محمد)**، المرجع السابق، ص.ص. 32–33.

ثالثا: حالات لا يوجد فيها أي تعاقد بين الدائن والمدين، لكن يوجد ارتباط مادي بين الدائن والشيء المحبوس، كحالة اتفاق الحائز بحسن نية على الشيء الذي يحوزه.([1])

الفرع الثالث

الحق في الحبس في القانون المدني المصري

اعتبر المشرع المصري في ظل القانون المدني القديم الحق في الحبس ذو طبيعة عينية، رغم أنّه عددّ الحقوق العينية في القانون حصرا، إلا أنّه قرّر بصريح العبارة أنّه فضلا عن الأحوال المخصوصة المصرح بها في القانون، يكون الحق في حبس العين فيما يلي:

- للدائن الذي له حق امتياز
- لمن اوجد تحسينا في العين
- لمن صرف على العين مصاريف ضرورية او لصيانتها

لكنّ الشراح، عند تعرضهم للأثار التي تترتب على هذا الحق، لاحظوا أن الحق في الحبس لا يخول الدائنين ميزة التقدم والتتبع في استرداد العين، ممّا تسبّب في إعادة النظر في الرأي الذي سار على دربه القانون المدني المصري القديم، فانتقل بذلك الحق في الحبس من كونه حقا عينيا إلى مكانه الحقيقي في التقنين المدني المصري الجديد، حيث أدرج ضمن ما يكفل حقوق الدائنين من وسائل تنفيذ وضمان.([2])

---

[1]- انظر: **نمره (محمد محمود محمد)**، المرجع السابق، ص. ص.39-41.

[2]- انظر: المرجع نفسه ، ص. ص.42-43.

المطلب الثالث

الطبيعة القانونية للحق في الحبس

اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة الحق في الحبس، فهناك من يعتبره حقا عينيا، وهناك من يفضل تصنيفه من بين الحقوق الشخصية، و بالمقابل ترى طائفة أخرى أنّ الحق في الحبس ليس بحق عيني و لا بحق شخصي، بل ذو طابع خاص. ونقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية:

الفرع الأول: الحق في الحبس حق عيني

الفرع الثاني: الحق في الحبس حق شخصي

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري

الفرع الاول

الحق في الحبس حق عيني

يقوم جوهر هذه النظرية على القول بأنّ الحق في الحبس قائم على الإحراز الفعلي من قبل شخص على شيء دون واسطة أحد، و أنّه يمكن الاحتجاج به تجاه الكافة. وقد أكد على عينية الحق في الحبس الكثير من الفقه و الاجتهاد الفرنسي القديم و الحديث.([1])

حيث يؤكدّ الفقه الفرنسي على أنّ الحق في الحبس تأمين خاص مصدره القانون، و لهذا يدرس ضمن التأمينات العينية ، و يراه الفقيه "MAZEAUD" على أنه حق عيني ليس تاما لأنه يمنح حق الأفضلية بصورة مباشرة.([2])

ويستند أنصار هذه النظرية إلى حجج أهمها؛ أنّ تقاليد القانون الفرنسي القديم ، التي تقول أنّ المشرع الفرنسي ورث الحق في الحبس من القانون الفرنسي القديم الذي تحوّل في ظله من الشخصية التي كان يصطبغ بها في الشريعة الرومانية الى العينية.

لا سيما أنّ الدائن الحابس يمارس سلطة مباشرة على شيء معين، و هي إحدى أهم سمات الحق العيني.

---

[1]– انظر: **حاطوم(وجدي)**، حق الحبس في القانون المدني كوسيلة ضمان غير مباشرة، ط.1؛ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص.122.

[2]– انظر: **الفضل(منذر)**، الوسيط في شرح القانون المدني: مصادر الالتزامات و أحكامها دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية و الفقه الاسلامي، ط.1، دار الثقافة ، عمان ،الأردن، 2012، ص 492 .

أضف الى ذلك أنّ خصائص الحق العيني هي الأفضلية و التتبع، و بالمقابل حتى و إن كان صاحب الحق في الحبس لا يتمتع بحق الأفضلية، إلا أنه من الناحية الواقعية يصل إلى نفس المركز بتقدمه على سائر الدائنين العاديين و الممتازين.

وفيما يخص الشق الآخر المتمثل في حق التتبع ، فيرى أصحاب هذه النظرية أنّ خاصية التتبع ليست ذات أهمية كبيرة ، خاصة أنّ أصحاب الحقوق على المنقول وعلى الأخص حقوق الامتيازات المنقولة الخاصة ليس في وسعهم تتبع العين ، و مع ذلك لا يحتج بأنّ المنقولات لا تخضع بطبيعتها لحق التتبع.([1])

وكحجة اخرى قيل أنّ عدم انقسام الحق في الحبس و الاحتجاج به على الغير تقومان أصلا على الاحراز الفعلي المباشر للشيء المحبوس.بعد عرضنا لهذه النظرية التي تعتبر الحق في الحبس حقا عينيا، لا بدّ لنا أن نقيّمها و نناقش مدى صحتها. حيث أنّ اعتبار الحق في الحبس من الحقوق العينية لم يلق صدى ايجابيا لدى الفقهاء و لا الاجتهاد و من بين هؤلاء الفقهاء نجد" جوسران"، و الذي يعالج الحق في الحبس تحت عنوان الرفض المشروع للتنفيذ.([2])

كما أنّ القانون المدني لا يمنح للحابس في أي حال من الأحوال، لا حق الأفضلية و لا حق التتبع. وقد عدّدت الحقوق العينية على سبيل الحصر و لم يدرج الحق في الحبس ضمنه.

الفرع الثاني

الحق في الحبس حق شخصي

نظرا للانتقادات الموجهة للنظرية السالف ذكرها و فشلها على الصعيد العملي، نادى فريق من الفقهاء **با**عتبار الحق في الحبس و ادراجه في قائمة الحقوق الشخصية.

ومن بين الأوائل في فرنسا القائلين بطبيعة الحق الشخصي للحق في الحبس نجد الأستاذ "Laurent" و العميد جوسران و غيرهم.

فالحابس في نظر أصحاب هذه النظرية ليس سوى دائن و مدين في آن واحد يمتنع عن تسليم شيء بحوزته و هو ملزم بتسليمه، إلى أن يتم دفع مستحقاته. فيعترض عن التنفيذ بالقول " اعطيني لأعطيك" ، فهو جزاء مناسب في العلاقات المتقابلة. فليس هناك طريقة تجعل الحابس يتخلى عن الشيء المحبوس إلا تسديد ما هو مستحق له، و هذا ما يفسر الاحتجاج به تجاه الغير.

---

[1] – انظر: **حاطوم (وجدي)**، المرجع السابق، ص. 123.

[2] – انظر: المرجع نفسه، ص 127.

فالحق في الحبس يمكّن صاحبه من تعيين مهلة بإرادته المنفردة، لتنفيذ التزامه بالتسليم، و القانون هو الآخر يمنحه سلطة تعليق تنفيذ التزامه بشرط استيفاء حقه.([1]) وفي هذا الصدد يتراءى لدينا طرح سؤال وجيه لأصحاب هذه النظرية بقولنا: هل فعلا يتحلّى الحق في الحبس بنفس صفات الحق الشخصي؟ نجيب بكل بساطة على سؤالنا كالتالي:

أنّ الحق الشخصي يخّول الدائن حق جبر المدين عن القيام بعمل او الامتناع عنه او بالالتزام بأداء شيء إذا لم ينفذه اختياريا، في حين يقتصر الحق في الحبس على تمكين صاحبه الامتناع عن تسليم الشيء المحبوس. و ذلك بسبب امتناع الطرف الآخر عن الوفاء بالتزامه. و هنا يعدّ موقف الحابس مجرّد موقف سلبي.

صاحب الحق الشخصي يتمتع بحق التقدم على غيره من الدائنين العاديين منه يخضع لقسمة الغرماء. و من جهة أخرى نجد أنّ الحابس يمكنه استيفاء حقه كاملا وبالأولوية. فحق الحبس بما يشكل وسيلة ضمان غير مباشرة ،لا يلغي الضمان العام للدائنين انّما يقويه. فالدائن الحابس من جهة تسري عليه قاعدة المساواة مع باقي الدائنين تجاه الضمان العام. و من جهة أخرى يمكنه أن يتملص من الخضوع لقاعدة قسمة الغرماء، منه له أن يستوفي حقه بالأفضلية على غيره من الدائنين، بذلك يظهر الحابس بأنه متحصّن في مركز قانوني، إذ أنّ حق الحبس يصنف على أنه وضع من الأوضاع القانونية المميزة على حد تعبير البعض.([2])

بعد استعراضنا لمواقف الفقهاء حول الطبيعة القانونية للحق في الحبس لاحظنا تضارب الآراء فيما بينها، كما استنبطنا أنّ الحق في الحبس لا يمكن اعطائه صبغة الحق العيني و لا يمكن مقارنته بالحق الشخصي. لذا سنتطرق بإيجاز إلى الطبيعة التي كيّف على أساسها المشرع الجزائري الحق في الحبس.

---

[1]–انظر: **حاطوم (وجدي)**، المرجع السابق، ص.133.

[2]– انظر: **فارس(كرباج)**، التأمينات العينية، ط.1؛ دون دار النشر والتوزيع ، دون بلد النشر، 1995، ص. ص. 33 ،35.

الفرع الثالث

موقف المشرع الجزائري

من خلال إدراج المشرع الجزائري الحق في الحبس تحت عنوان ضمان حقوق الدائنين.([1]) يتجلى لنا أنّه ذو طبيعة خاصة. حيث يوحي لنا المشرع الجزائري بطريقة غير مباشرة أنّ الحق في الحبس وسيلة قانونية تضمن للدائن حقه في الوفاء، دون تكليف نفسه عناء اللجوء الى القضاء.

فالدائن له حق الخيار اذا ما امتنع المدين عن تنفيذ التزامه، بين أن يمتنع هو الآخر عن الوفاء باستعمال الحق في الحبس، إن هو أراد اتمام العقد او العلاقة التي تربطه بمدينه، و بين أن يطالب بالفسخ ، و هو في هذه الحالة الأخيرة ينهي العلاقة القانونية التي تربطه بالطرف الآخر. منه نصل الى نتيجة في غاية الأهمية، تتمثل في أنّ الحق في الحبس عملة ذو وجهين، فهو ضمان قانوني لحق الدائن في استيفاء حقه، وفي آن واحد جزاء للمدين لعدم تنفيذ التزامه.

[1]–انظر: القانون المدني الجزائري؛ حيث صنف المشرع الجزائري الحق في الحبس في القسم الثاني تحت عنوان: ضمان حقوق الدائنين (المندرج في الفصل الثالث) من الباب الثاني: أثار الالتزام. الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج. ر، ع.78، الصادرة بتاريخ 1975/09/30.

المبحث الثاني

التنظيم القانوني للحق في الحبس

بعد الإحاطة والإلمام بمفهوم الحق في الحبس وتبيان الجذور التاريخية لهذا النظام وكذا طبيعته القانونية ينبغي التطرق إلى التنظيم القانوني الذي يخضع له الحق في الحبس وذلك بعرض النقاط التالية:

المطلب الأول: شروط الحق في الحبس

المطلب الثاني: تطبيقات الحق في الحبس

المطلب الثالث: أحكام الحق في الحبس

المطلب الأول

شروط الحق في الحبس

لا يجوز التمسك بالحق في الحبس ضد طرف آخر إلا بتوافر جملة من الشروط المترابطة فيها، حيث أنّ كل شرط يكمّل الشرط الذي يسبقه وهذا ما سنتناوله كالتالي:

الفرع الأول: وجود التزام على الحابس بأداء شيء

الفرع الثاني: وجود حق مستحق الأداء للدائن الحابس

الفرعالثالث: وجود ارتباط بين حق الحابس والتزامه

الفرع الأول

وجود التزام على الحابس بأداء شيء

لقيام الحق في الحبس يلزم أن يكون الحابس مدينا للطرف الآخر بأداء شيء معين، و هو المحل الذي يرد عليه الحبس إلا أنه يمتنع عن تسليمه حتى يستوفي حقه. و لا يهم مصدر الدين محل الحبس، سواء كان العقد، ام العمل غير المشروع، أم الاثراء بلا سبب ، ام نص القانون.([1])

[1]– انظر: **بلحاج (العربي)**، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، ط.1؛ دار الثقافة، الأردن، 2012، ص.178.

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

ويستثنى من ذلك، الأشياء التي لا يجوز الحجز عليها وذلك لأن حبسها يتعارض مع الحكمة التي أرادها المشرع من تقرير عدم جواز حجزها([1]) ومثال ذلك: أن يحبس صاحب العمل أجر العامل حتى يوفي العامل التزامه نحوه.([2]) وكذلك الأشياء العامة لأن في حبسها تعطيلا للمنفعة العامة التي خصصت لها الأموال.([3])

الفرع الثاني

وجود حق مستحق الأداء للدائن الحابس

إنّ طبيعة الحق في الحبس تستلزم أن يكون الدين المضمون حالا مستحق الأداء ،لأن حق الحبس يشكل وسيلة غير مباشرة لجبر المدين على الوفاء ،وبالتالي لا يصح إلزام المدين بالوفاء إذا لم يكن الدين مستحق الأداء، أي لا يصح إلزامه بالوفاء قبل حلول الأجل.([4]) هذا من جهة. ومن جهة أخرى لا يصح اللجوء إلى الحق في الحبس إلا إذا كان حق الدائن محقق الوجود ، كأن يكون مضافا لأجل أو معلق على شرط واقف أو متنازعا فيه،([5]) كما لا يجوز أن يكون دينا طبيعيا بحيث لا يمكن جبر المدين على تنفيذه. وبالتالي يجب أن يكون الدين ذو طبيعة مدنية.

الفرع الثالث

وجود ارتباط بين حق الحابس والتزامه

يجب لقيام الحق في الحبس أن توجد هناك علاقة ارتباط بين التزام الحابس بتسليم الشيء المحبوس، وبين حقه المترتب في ذمة مدينه الذي يطالبه بهذا التسليم. وهذا الارتباط بين حق الدائن

---

[1]– انظر: **قدادة(خليل أحمد حسن)**، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، أحكام الالتزام، ج.2، ط.2؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص.98.

[2] – انظر: **بلحاج (العربي)**، المرجع السابق، ص.182.

[3] – انظر: **قدادة(خليل أحمد حسن)**، المرجع السابق، ص.98.

[4] – انظر: **حاطوم(وجدي)**، المرجع السابق، ص.186.

[5] – انظر: **الفار(عبدالقادر)**، أحكام الالتزام؛ د. د. ن. ت.، عمان، 2000، ص.123.

والشيء الذي يحوزه، هو الذي يبرر قانونا حبس الشيء عن المدين، كوسيلة لجبره على الوفاء بما يلتزم به.([1])

أولا: الارتباط القانوني أو المعنوي

يقوم الارتباط القانوني أو المعنوي اذا وجدت علاقة تبادلية بين الالتزامين، سواء كانت هذه العلاقة تعاقدية أو غير تعاقدية.([2])

ولتوضيح هذه الفكرة سنعرض مثالا عن العلاقة العقدية و هو:حبس المؤجر العين المؤجرة حتى يستوفي الاجرة المتفق عليها من المستأجر.([3])

وقد تقوم العلاقة التبادلية على غير عقد أصلا، كما في الفضالةكامتناع الفضولي عن رد ما استولى عليه بسبب الفضالة لحين استيفاء ما تحمله من نفقات من صاحب العمل.([4])

وقد تنشأ العلاقة التبادلية من عقد ملزم لجانب واحد، فتكون علاقة تبادلية تعاقدية، مثال ذلك: عقد الوديعة حيث يلتزم الوديع برد الوديعة إلى المودع، وبالمقابل يلتزم المودع برد ما أنفق المودع لديه في حفظ الوديعة.([5])

ثانيا: الإرتباط المادي أو الموضوعي

يقوم الارتباط المادي او الموضوعي عن واقعة مادية هي حيازة الشيء أو إحرازه.

و في هذا الصدد ينبغي التمييز بين حالتين، الحالة الأولى : تتمثل في أن يكون الحائز او الحابس قد انفق على الشيء مصروفات يحق له استردادها سواء كانت ضرورية او نافعة ، دون المصروفات الكمالية و مثال ذلك : البناء والغرس على الأرض.([6])

---

[1]– انظر: **بلحاج (العربي)**، المرجع السابق، ص.184.

[2]– انظر: **السنهوري(عبدالرزاق أحمد)**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام،الإثبات، أثار الالتزام، ط.3؛ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص. 1146.

[3]– انظر: **بلحاج (العربي)**، المرجع السابق، ص.185.

[4]– انظر: **السنهوري(عبدالرزاق أحمد)**، المرجع السابق، ص.1147.

[5]– انظر: **عبدالقادر(الفار)**، المرجع السابق، ص.124.

[6]– انظر: **الفضل (منذر)**، المرجع السابق، ص.497.

الحالة الثانية: تتمثل في أن يصاب الحابس بضرر من شيء يستحق عنه التعويض، ومثال ذلك:أن يتسبب حيوان له حارس أضرارًا لمزروعات الجيران ، حيث يحق لصاحب المصلحة ان يحبس هذا الحيوان الى غاية استيفاء حقه في التعويض.

المطلب الثاني

تطبيقات الحق في الحبس

تناولنا سالفا المفهوم أو المعنى العام الذي يندرج ضمنه مصطلح الحق في الحبس، لكنه مجرد عرض نظري ووصفي، إذ لا بدّ من أن نستعرض كيف سنه المشرع بشكل خاص في بعض العقود ، حيث نجد أن المشرع الجزائري استعرض بعض تطبيقاته في نصوص مشتتة من التقنين المدني. لكننا لا نكتفي بتلك التطبيقات، لذا سنضيف إلى هذه القائمة تطبيقات أخرى غير منصوص عليها في القانون المدني.

الفرع الأول: التطبيقات المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري

الفرع الثاني: التطبيقات غير المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري

الفرع الأول

التطبيقات المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري

تحت هذا العنوان سيتم التطرق إلى مجمل الأمثلة التي أوردها الق الم والتي تعتبر تجسيدا عمليا للحق في الحبس.

أولا: حق البائع في حبس المبيع

لما كان التزام البائع متمثلا في تسليم المبيع للمشتري في الأجل المحدّد، فإنه في الوقت نفسه له أن يمتنع عن القيام بهذا الالتزام إن لم يقم المشتري بالتزامه بدفع الثمن. وهذا الحق قرّره القانون لصالح البائع حتى يتمكن من استيفاء الثمن، وهو إحدى ضمانات تأمين حق البائع لاستيفاء الثمن.([1])

وقد نصّ المشرع الجزائري على هذا التطبيق في المادة 390 من ق م ج كالتالي: «إذا كان تعجيل الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال، جاز للبائع أن يمسك المبيع إلى أن يقبض الثمن المستحق ولو قدم له المشتري رهنا أو كفالة، هذا ما لم يمنحه البائع أجال بعد انعقاد البيع.

---

[1]– انظر: **الخطيب(محمد محمد)**، التزامات المشتري في البيع الدولي، دراسة مقارنة بأحكام فقه الشريعة الإسلامية، ط.1؛ دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1982، ص.156.

يجوز كذلك للبائع أن يمسك المبيع ولو لم يحل الأجل المتفق عليه لدفع الثمن، إذا سقط حق المشتري في الأجل طبقا لمقتضيات المادة 212.»

نستنبط من نص المادة وجود حالتين هما:الأولى تتمثل في أن يكون الثمن حال الأداء، والثانية أن يكون مؤجلا لكن يسقط حق المشتري في الأجل.([1])

حيث يكون الثمن حال الأداء كليا أو جزئيا، فيكون حال الأداء بمجرد إبرام البيع عند وجود اتفاق على ذلك أو عرف يقضي بذلك، وفي حالة انعدام الاتفاق أو العرف، يكون الثمن حال الأداء في الوقت الذي وقع فيه تسليم المبيع. مثلا: إذا ضرب البائع موعدا للمشتري على أن يسلمه المبيع وحضر البائع حاملا مع المبيع، لكن المشتري لم يحضر الثمن، فإنه من حق البائع حبس المبيع والامتناع عن تسليمه إلى غاية الحصول على الثمن، ويكون له أيضا أن يحبس المبيع إذا عرض المشتري عليه جزء من الثمن.([2])

وفي هذا السياق، في حالة الوفاء، بواسطة الشيك، بإمكان البائع أن يؤخر التسليم لغاية الحصول على مقدار الشيك نقدا. ويكون المشتري ضامنا للوفاء بمبلغ الشيك، وتبعا لذلك نصت المادة 482 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي:« الساحب ضامن للوفاء وكل شرط بإعفاء الساحب ضامن يعتبر كأن لم يكن.»([3])

ثانيا: حق المشتري في حبس الثمن

يجوز للمشتري هو الآخر استعمال حق الحبس، والامتناع عن دفع الثمن وذلك طبقا لمقتضيات المادة 388/2 من ق م ج التي تنص على: « فإذا تعرض أحد للمشتري مستندًا إلى حق سابق أو آل من البائع، أو إذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشتري، جاز له إن لم يمنعه شرط في العقد أن يمسك الثمن إلى أن ينقطع التعرض أو يزول الخطر، ومع ذلك يجوز للبائع أن يطالب باستيفاء الثمن إذا ظهر للمشتري عيب في الشيء المبيع .»

يتبين من خلال نص هذه المادة أنه يجوز للمشتري حبس الثمن لغرض الوقاية من خطر التعرض من طرف الغير مثل: ادعاء شخص الغير وجود رهن على المبيع. كما يخوّل القانون أيضا حق حبس الثمن إذا خشي المشتري من أن ينتزع المبيع من يده.

---

[1]– انظر: **اث ملويا(لحسين)**، المنتقى في عقد البيع، دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة ؛ دار هومة، الجزائر، 2005، ص.507.

[2]– انظر: المرجع نفسه، ص. 508.

[3] – انظر: أمر 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم إلى غاية القانون رقم 05–02 المؤرخ في 06 فبراير 2005، ج. ر. ع. 24.

تجدر بنا الإشارة إلى أنّ ما جاءت به المادة 388 /2 من ق م ج من حالات لمشروعية الإمتناع عن تسليم الثمن، غير واردة على سبيل الحصر، إنما يجوز للمشتري حبس الثمن في غير تلك الحالات مثل:

إذا تعرض البائع نفسه للمشتري سواء كان تعرضه ماديا أو قانونيا، في حين أنّ المادة 388 /2 من ق م ج تطرقت فقط للتعرض القانوني.

إذا امتنع البائع عن الإجراء اللازم لنقل ملكية المبيع إلى المشتري في الأحوال التي يحتاج فيها نقل الملكية إلى إجراء معين كالتسجيل.

إذا اتفق على وجوب تسليم المبيع قبل استحقاق الثمن، و كان البائع معذرا لتسليمه، جاز للمشتري حبس الثمن بعد استحقاقه، لأنّ إخلال البائع بالتزامه بتسليم المبيع وقت استحقاق الثمن يخول المشتري أن يمتنع عن دفع الثمن إلى أن ينفذ البائع التزامه بالتسليم.([1])

ثالثا: حق المؤجر في حبس المنقولات الموجودة في العين

لقد نصّ المشرع الجزائري صراحة على جواز حبس المؤجر للمنقولات الموجودة في العين المؤجرة، وهذا ما يتضح جليا في نص المادة 501 من ق م ج: « يحق للمؤجّر، ضمانا لحقوقه الناشئة عن الإيجار، أن يحبس جميع المنقولات...»

من خلال استقراء ما ورد في المادة 501 من ق م ج نستنبط ما يلي:

أنّ المشرع الجزائري أورد قاعدة عامة تقضي بأحقية المؤجّر في حبس المنقولات الموجودة في العين المؤجرة بغض النظر عن مالكها الحقيقي، كما أضاف أنّه بجانب حق الحبس يملك المؤجّر للعقار امتيازا على تلكم المنقولات، وبالتالي تقرّر له حق الأولوية والتتبع باسم الامتياز لا باسم الحق في الحبس.

أمّا في الفقرة الثانية نلاحظ أن المشرع الجزائري يقيّد هذه القاعدة باستثناءات هي:

* إذا كان نقل المنقولات تقتضيه حرفة المستأجر؛ على سبيل المثال: أن يكون المستأجر بنّاءً ويملك أدوات وعتاد خاص بالبناء وهذه المنقولات موجودة في العين المؤجرة، فلا يحق للمؤجر أن يحبسها، والحكمة من ذلك هي أنّ حرفة المستأجر والمال الذي يكسبه من هذا العمل هو سبب وفاء المستأجر لحقوق المؤجّر، فمن ذلك المال يدفع بدل الإيجار.

---

[1]– انظر: **مرقس(سليمان)**، شرح القانون المدني، العقود المسماة: عقد البيع، ط.4؛عالم الكتب، د.ب.ن.، 1980، ص.436.

*إذا كانت المنقولات التي أبقيت في العين المؤجرة أو التي طلب المؤجر استردادها تفي ببدل الإيجار.

الفرع الثاني

التطبيقات غير المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري

إلى جانب التطبيقات المذكورة سالفا سنقوم باستعراض أمثلة أخرى تجسّد الحق في الحبس في بعض العقود. لكن هذه المرّة لسنا مقيّدين بالتطبيقات التي نصّ عليها المشرع بل سنتطرق إلى تطبيقات أخرى.

أولا: حق المستأجر في حبس العين للتحسينات التي استحدثها

هنا ينبغي التمييز بين حالتين هما: أن يكون المستأجر قد استحدث التحسينات بعلم **من** المؤجّر ومن غير معارضة منه دون يكون بينهما اتفاق.أو أن يكون قد استحدث التحسينات دون علم المؤجر أو رغم معارضته.ففي الحالة الأولى، يخيّر المؤجر في أن يدفع للمستأجر؛ إما ما أنفقه هذا الأخير في التحسينات، وإما ما زاد في قيمة العقار بسببها. وللمستأجر تطبيقا لقاعدة الحق في الحبس دون التقيّد بأي نص قانوني أن يحبس العين المؤجرة لاستيفاء قيمة التحسينات.([1])

وفي الحالة الثانية يعود حق الخيار للمؤجّر بين طلب ازالة التحسينات مع التعويض ان كان له مقتض، وبين استبقاء هذه التحسينات في مقابل رد احدى القيمتين المتقدم ذكرهما. فإذا استبقى المؤجر التحسينات وجب عليه رد احدى القيمتين للمستأجر، وهذا تطبيقا لقاعدة الحق في الحبس دون التقيّد بنص قانوني.

ثانيا: حق المستعير في حبس العارية وحق المعير في حبس ما في ذمة المستعير

إذا كان المستعير مضطرا للإنفاق على شيء أثناء العارية من أجل المحافظة على ذلك الشيء، وجب على المعير أن يرد اليه ما أنفقه من المصروفات. كما أن المستعير كان لزاما عليه أن يرد الشيء الذي تسلمه بالحالة التي كان عليها. فهذه التزامات متقابلة يرتبط بعضها ببعض، فعلى المستعير أن يرد العارية عند انتهاء العقد، وعلى المعير أن يعوض المستعير عن المصروفات وعن العيوب.

---

[1]– انظر: **الشهاوى(قدري عبدالفتاح)**، نظرية الحق في الحبس ودعوى الإعسار المدني كوسيلة من وسائل الضمان الدائنين في التشريع المصري والمقارن؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص.68.

ثالثا: حق حافظ الوديعة في حبسها وحق المودع في حبس ما في ذمة حافظ الوديعة

تبعا لأحكام الشريعة العامة فإنّ المودع ملزم بردّ ما أنفقه المودع عنده في حفظ الشيء، ويعوض له كل ما لحقه من خسارة بسبب تلك الوديعة، وبالمقابل يلتزم المودع عنده بتسليم الشيء إلى المودع بمجرد طلبه. هنا أيضا نجد التزامات متقابلة، حيث أنّه على حافظ الوديعة أن يرد الوديعة، وعلى المودع أن يعوض لحافظ الوديعة عن المصروفات وعما لحق هذا من خسارة بسبب الوديعة. وبالتالي يجوز لكل منهما أن يتمسك بالحق في الحبس ويمتنعا عن تنفيذ التزاماتهما حتى يستوفي كل منهما حقه، منه يجوز لحافظ الوديعة أن يحبس العين المودعة حتى يسترد المصروفات أو يتقاضى التعويض.([1])

وكنقطة هامة ينبغي الإشارة إليها هي أنّ التطبيقات المذكورة سالفا، وغير المنصوص عليها في القانون المدني ما هي إلا أمثلة تقاس على التطبيقات المذكورة في ق م ج ، وهي واردة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر وبالتالي قد نجد أمثلة أخرى.

المطلب الثالث

أحكام الحق في الحبس

في سياق دراسة الأحكام الخاصة للحق في الحبس يستلزم الأمر إدراج الآثار المترتبة عن الحق في الحبس، كذلك معالجة كيفية انقضاء الحق في الحبس، و من أجل ذلك تكون الدراسة على النحو التالي:

الفرع الأول: أثار الحق في الحبس

الفرع الثاني: كيفية استعمال الحق في الحبس

الفرع الثالث: كيفية انقضاء الحق في الحبس

الفرع الأول

أثار الحق في الحبس

الحق في الحبس إذا ما استعمل، لابد أن ينتج العديد من الأثار، و لا تقتصر تلك الأثار على أطراف العلاقة الأصلية، لكن تمتد إلى الغير.

[1] – انظر: **السنهوري(عبدالرزاق أحمد)**،المرجع السابق، ص. 1166

أولا: أثار الحق في الحبس بالنسبة للحابس

عندما يستعمل الحابس حقه في الحبس، لا يسمح له ذلك بالتمتع بكل سلطاته دون محدودية، بل ألزمه القانون و فرض عليه بعض الالتزامات كما أقر له حقوقا.

1- حقوق الحابس

أ- حق الحابس في الامتناع عن تسليم العين

من الحقوق الجوهرية التي تترتب للحابس، حقه في الامتناع عن تنفيذ التزامه، و متى توافرت الشروط اللازمة لنشوء الحق في الحبس، للدائن الحق في أن يوقف تنفيذ التزاماته، و أن يحبس المحل المتواجد تحت يده أو في ذمته، حتى يتم الوفاء بكامل حقه([1]) .أو الحصول على تأمين كاف لضمان ما هو مستحق، سواء كان شخصيا كالكفالة، أم عينيا كالرهن.([2])

فلو كان هذا الحق مصروفات ضرورية أو نافعة أنفقها الحائز على العين، فللحائز أن يحبس العين حتى يستوفي من المالك جميع الحقوق. ذلك أن الحق في حبس العين غير قابل للتجزئة، وعلى ذلك لا يجبر الحابس 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 بل يحد منها مبدا عدم جواز التعسف في استعمال الحق، بمعنى أنه يجوز للقاضي إلزام الحابس بتسليم جملة الشيء إذا كان ما لم ينفذ من التزام المدين قليل الأهمية بالنسبة لباقي الالتزام.([3])

ب- حق الحابس في الإمتناع عن تسليم ما تنتجه العين من غلة أو ثمرات

قد يكون الشيء المحبوس مما ينتج غلة أو ثمارا، فلا يحق للحابس أن يأخذ هذه الثمار لنفسه، ولا أن يخصم قيمتها من الدين، بل كل ما له هو الحق في حبسها.([4])

فإذا كانت الثمار مما يقبل الهلاك أو التلف، جاز للحابس أن يستأذن القاضي في بيعها و يقوم ثمنها مقامها، فيبقى حابسا له حتى يستوفي حقه،([5]) وهذا ما نصت عليه المادة 201/3 من ق م ج : «وإذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف، فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء

---

[1]- انظر: **نمره (محمد محمود محمد)**، المرجع السابق، ص.366.

[2]- انظر: **العربي(بلحاج)**، المرجع السابق، ص.188.

[3]- انظر: **العدوى(جلال على)**، أصول أحكام الالتزام والإثبات؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996. ص.92.

[4]-انظر: المرجع نفسه، ص.217.

[5]- انظر: **السنهوري(عبدالرزاق أحمد)**، المرجع السابق، ص.1178.

في بيعه وفقا للأحكام المنصوص عليها في المادة 971، وينتقل الحق في الحبس من الشيء إلى ثمنه.»

2- واجبات الحابس:

إذاكان للحابس العديد من الحقوق، التي يمكنه أن يتمسك بها، فإن عليه كذلك بعض الواجبات منها:

أ- المحافظة على الشيء المحبوس

يلتزم الحابس بالمحافظة على الشيء المحبوس، ويلتزم في ذلك ببذل عناية الشخص المعتاد، وفقا لأحكام رهن الحيازة، في نص المادة 955 من ق م ج التي تنص على: « إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون، فعليه أن يبذل في حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد وهو مسؤول عن هلاك الشيء أو تلفه، ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب لا يد له فيه.»

فإذا أخل الحابس بالتزامه بالمحافظة على الشيء المحبوس إخلالا خطيرا، اعتبر هذا خطا منه وتحققت المسؤولية التقصيرية، وأصبح ملزما بالتعويض. إلا إذا أثبت أن الهلاك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيها.وفي هذا الصدد نصت المادة 369 من ق م ج « إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه، سقط البيع واسترد المشتري الثمن...»

ب- تقديم حساب عن غلة الشيء المحبوس

يلتزم الحابس بأن يقدم لمالك الشيء المحبوس حسابا عن غلته، وهذا ما نصت عليه المادة 201/2 من ق م ج : «... وعلى الحابس أن يحافظ على الشيء وفقا لأحكام رهن الحيازة، وعليه أن يقدم حسابا عن غلته...»

وذلك لأن ملكية الغلة تعود إلى المحبوس عنه، ومن لوازم ذلك قيامه بجنيها وحفظها، أو بيعها في حالة الخشية من الهلاك أو التلف مع حفظ الثمن الناتج من البيع.([1])

ج- رد العين المحبوسة

ويلتزم الحابس أخيرا برد العين المحبوسة للمالك إذا استوفى حقه أو حصل على تأمين كاف، فإن الحق في الحبس ينقضي قانونا ويكون للمدين أن يجبر على تسليم الشيء المحبوس، إذا هو قام بالوفاء، بما عليه من دين أو قدم تأمينا عينيا أو شخصيا كافيا للوفاء بالتزامه. وهذا الالتزام يختلف مصدره، باختلاف العلاقة الأصلية التي ارتبط بموجبها الحابس والمحبوس عنه، فقد يكون مصدره

[1]- انظر: **نمره(محمد محمود محمد)**، المرجع السابق، ص.382.

العقد، كما في الحالة التي يحبس فيها البائع المبيع حتى يستوفي الثمن، فإذا ما استوفاه انقضى حقه في الحبس، ويجب عليه تسليم المبيع إلى المشتري ومصدر الالتزام بالتسليم هو عقد البيع,([1])

أما في الحالة التي يحوز فيها شخص مالا لآخر، خارج نطاق العلاقة التعاقدية، كحالة الباني والغارس في أرض الغير، فإنه متى استوفى ما له من حق، وجب عليه أن يقوم برد الأرض إلى صاحبها، ومصدر التزامه هذا هو الإثراء بلا سبب.([2])وينبغي أن يكون رد العين بالحالة التي كانت عليها عند حبسها، وإلا كان مسؤولا.([3])

ثانيا: آثار الحق في الحبس بالنسبة للغير

بما أن الحق في الحبس هو حق مطلق لا يقبل التجزئة، فإن الحابس يجوز له أن يتمسك به في مواجهة من له حق استرداد الشيء المحبوس و ضد دائنيه، حتى استيفاء حقه كاملا. وللحابس أيضا، ان يتمسك به في مواجهة الغير الذي انتقلت إليه ملكية الشيء المحبوس، أو كسب عليه حقا عينيا اخر.([4]) ويقصد بالغير، كل من ينفذ الحق في الحبس في مواجهته، من الدائنين العاديين والخلف الخاص لمالك العين المحبوسة.

1- في مواجهة المدين وخلفه العام والدائنين العاديين

من المسلم به، أن الدائن الحابس يكون له أن يتمسك بالحبس لا قبل المدين وحده ولكن كذلك قبل خلفه العام ودائنيه العاديين، اذ ليس لهؤلاء من الحقوق سوى ما لسلف المدين.([5])

إن الحق في الحبس ينفذ في مواجهة كل من يستند إلى العلاقة القائمة بين الحابس والمحبوس عنه، أيا كانت دعواه. فالأصل هو سريان الحق في الحبس في مواجهة الدائنين العاديين للمحبوس عنه، بغض النظر عما إذا كانت حقوقهم سابقة على ثبوت الحق في الحبس، أو لاحقة على ذلك.([6])

لكن ممّا تجدر ملاحظته، أنّ الاحتجاج بحق الحبس على الدائنين العاديين، لا يعني أنّ للدائن الحابس ان يمنعهم من التنفيذ على الشيء المحبوس في يده، لأن الحبس لا يجرّد المدين من ملكيته

---

[1]- انظر :**السنهوري(عبدالرزاق أحمد)**، المرجع السابق، ص.1186.

[2]- انظر: **نمره(محمد محمود محمد)**، المرجع السابق، ص.128.

[3]- انظر :**عمران(محمد علي)**، الوجيز في أثار الالتزام،.؛ مكتبة سعيد رأفت، د.ب.ن.، 1984، ص.128.

[4]- انظر: **العربي(بلحاج)**، المرجع السابق، ص.194.

[5]- انظر: **الجمال(مصطفى)، أبو السعود(رمضان محمد)، سعد(نبيل إبراهيم)**، مصادر وأحكام الالتزام، دراسة مقارنة، ط.1؛ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص.605.

[6]- انظر: **نمره(محمد محمود محمد)**، المرجع السابق، ص. 422.

لهذا الشيء، وبالتالي لا يخرجه من الضمان العام للدائنين. في الواقع إنّ المقصود بالاحتجاج بالحق في الحبس على الدائنين العاديين هو أنّ للدائن الحابس أن يمتنع عن تسليم الشيء، حتى بعد قيام الدائنين الآخرين بالتنفيذ. فيكون له بالتالي أن يمتنع عن تسليم الشيء إلى الراسي عليه المزاد إلى أن يقضي له حقه كاملا.([1])

2- في مواجهة الخلف الخاص

يقصد بالخلف الخاص، كل من تلقى من المدين ملكية العين المحبوسة أو حقا عينيا عليها. كالمشتري والدائن المرتهن وصاحب حق الانتفاع،([2]) أو حق ارتفاق أو غير ذلك من الحقوق العينية.

فإذا كانت العين المحبوسة عقارا، فإن الخلف الخاص يستوجب عليه أن يقوم بشهر حقه، فإن كانوا قد شهروا حقوقهم قبل ان يثبت للحائز الحق في حبس العين، لم يسر هذا الحق في مواجهتهم، لأنّ حقوقهم العينية أصبحت محفوظة بالشهر، وبالتالي لا يمكن للحائز أن يستعمل الحق في الحبس. أما إذا تمّ الشهر بعد ثبوت الحق في الحبس للحائز، فإنّ هذه الحقوق العينية(مثل: حق الرهن) لا تنفذ في حق الحابس، ويستطيع الحابس ان يتمسك في حقه في الحبس في مواجهة المشتري أو الدائن أو أي صاحب حق عيني أخر.

وفي حالة ما إذا كانت العين المحبوسة منقولا، فإنّ الحق في الحبس يسري في حق من ترتبت لهم حقوق عينية بعد الحبس، ويسري كذلك في حق من ترتبت لهم حقوق عينية قبل الحبس، إذا كان الحابس حسن النية وغير عالم بهذه الحقوق المرتبة على المنقول، لأنّ الحبس يتضمن الحيازة، والحيازة بحسن نية في المنقول لها هذا الأثر.

وأخيرا، قد يكون سبب الحبس هو إنفاق مصروفات على العين، وفي هذه الحالة وحدها يسري الحق في الحبس على الخلف الخاص دائما، بغض النظر عن طبيعة العين، منقولا كانت او عقارا.

---

[1]- انظر: **سعد(نبيل إبراهيم)**، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص، ط.3؛ دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006 ، ص.57.

[2]- انظر: **الفار(عبدالقادر)**، المرجع السابق، ص.126.

الفرع الثاني

كيفية استعمال الحق في الحبس

إذا تحققت شروط الحق في الحبس فانه يجب على الحابس أن يتجنب التعسف في استعماله لحقه. وغالبا ما يمر الحق في الحبس بمرحلتين : المرحلة الأولى يتخذ فيها الحابس موقفا سلبيا يقتصر دوره في الامتناع عن أداء ما التزم به، ولا يكون بحاجة الى استئذان القضاء أو اعذار المدين. أما في المرحلة الثانية ، وفيها يرفع الأمر الى القضاء للبت في مشروعية الحق أو انتهائه.

أولا: المرحلة غير القضائية

تتمثل في أن يمتنع الحابس عن تسليم الشيء المحبوس شرط أن لا يتعسف في استعمال حقه في الحبس.([1]) فلا يسوغ التمسك بالإمتناع عن الوفاء بصورة تتعارض مع وظيفته الاجتماعية ومع ما يجب أن يسود في التعامل من شرف وحسن نية.وبهذا الخصوص ذهب بعض من الفقه إلى القول بأنّه لا يجوز للمتعاقد أن يمتنع عن تنفيذ التزام أساسي في العقد حتى يقوم المتعاقد الأخر بتنفيذ التزام ثانوي، يكون قليل الأهمية بالنسبة إلى الإلتزام الأول. مثال ذلك: لا يحق للمستأجر أن يمتنع عن دفع الأجرة حتى يقوم المؤجر بترميمات في العين المؤجرة.([2])

أما عن قضية الإعذار، فالحابس معفى من هذا الشرط فهو ليس مقيدّا بإحاطة المدين علما بممارسته حق الحبس ضدّه.

ثانيا: المرحلة القضائية

عند رفع الدعوى من قبل أحد الأطراف يطلب فيها الزام مدينه بتنفيذ التزامه، فلا يسوغ للمحكمة اعمال حق الحبس ما لم يطلب صراحة صاحب الحق فيه. وللطرف الأخر أن يدفع ادّعاء المدّعي بحقه في الحبس حتى يستوفي حقه. أي أنّه يطلب تأجيل تنفيذ التزامه.

حيث أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة حال نظره في مثل هذه القضايا. فهو يمارس دور التأكد من قيام المدين بتنفيذ التزامه، كما أنّ عليه التمييز بين الالتزامات الأساسية والالتزامات الثانوية، اضافة إلى ضرورة التمييز بين المصروفات الضرورية والمصروفات النافعة والكمالية، كما أنّ له دورا كبيرا في الرقابة على جدية الأسباب التي يخشى منها المشتري في استحقاق المبيع، أو وقوع تعرض في عقد البيع إذا كان الثمن مستحق الأداء، وأخيرا للقاضي دور هام في حالة امتناع كلا المتعاقدين عن تنفيذ التزامهما.

---

[1]- انظر: **الشروفي (عدنان هاشم جواد)**، المرجع السابق،ص.ص.166.

[2]– انظر: المرجع نفسه، ص.170.

الفرع الثالث

كيفية انقضاء الحق في الحبس

قد ينقضي الحق في الحبس إمّا تبعا لانقضاء حق الحابس وإما بصفة أصلية مستقلا عن انقضاء هذا الحق.

أولا: انقضاء الحق في الحبس بطريقة تبعية

بما أن الحق في الحبس يتقرر لحمل المدين على تنفيذ التزامه، فإنّه ينقضي تبعا لانقضاء هذا الالتزام، سواء في ذلك تمّ هذا الانقضاء بالوفاء أو بما يقوم مقام الوفاء كالإبراء والتجديد والمقاصة.

هذا مع ملاحظة أنّ الحق في الحبس لا ينقضي بصفة تبعية الا اذا استوفى الحابس حقه كاملا، ذلك أنّ الوفاء الجزئي لا ينقضي به الحق في الحبس، بل يكون للحابس أن يستمر في الحبس حتى يستوفي الباقي له في ذمة المدين، لأن الحق في الحبس لا يقبل التجزئة كل هذا مع مراعاة حسن النية وعدم جواز التعسف في استعمال الحق في الحبس.

ومن الملاحظ أنّ الإلتزام المقابل لحق الحابس، لا ينقضي بالتقادم طالما ترك المدين العين المحبوسة في يد الحابس، قياسا على اعتبار ترك الراهن للعين المرهونة تحت يد الدائن المرتهن اقرارا ضمنيا بالدين من شأنه قطع التقادم الخاص به.([1])

ثانيا: انقضاء الحق في الحبس بطريق أصلي

قد ينقضي الحق في الحبس قبل انقضاء الالتزام المضمون به، بمعنى أن ينقضي بطرق أصلية خاصة به، وسنتناول ذلك فيما يلي:

1- تقديم تأمين كاف للوفاء بالالتزام المضمون

وهذا الأمر نجده في المادة 200/1 من ق م ج :« ... أو ما دام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا.» حيث نستنبط من نص هذه المادة أنّ المشرع الجزائري أشار بطريقة ضمنية أنّ المدين إذا قدم تأمينا كافيا (مثل: الكفالة) للدائن ينقضي حق هذا الأخير في الحبس، والعلة في ذلك هو عدم جواز التعسف في استعمال الحقوق، ذلك أنّ الحبس قد تقرّر لضمان حق الحابس، فاذا قدّم هذا الأخير ضمانا اخر كافيا، انتفى الغرض من الاستمرار في حبس العين وأصبح احتباسها بعد ذلك تعسفا لا مبرر له.([1])

---

[1]- انظر :**العدوى(جلال علي)**، المرجع السابق، ص.97.

2- تنازل الحابس عن حقه في الحبس

يسقط الحق في الحبس بطريق اصلي اذا تخلّى الحابس عن حيازة العين المحبوسة طوعا قبل أن يستوفي حقه في ذمة المالك. ويزول الحق في الحبس متى خرجت الحيازة من يده على هذا الوجه، ولا يستطيع استردادها بعده. ومثال ذلك: أن يسلم الحابس الشيء للمدين أو يقوم بالتنفيذ عليه متخذا اجراءات البيع الجبري، فعليه حينئذ تسليمه إلى الراسي عليه المزاد.([2])

3- خروج الشيء من يد حائزه

حيث ان الحق في الحبس ينقضي بخروج الشيء من يد حائزه أو محرزه، فالخروج الذي ينقضي به الحق في الحبس مباشرة هو الخروج الإرادي، وهذا ما تقضي به المادة 202 من ق م ج. أما بالنسبة للخروج غير الإرادي للشيء، لا ينقضي الحق في الحبس به إلا بعد مرور المدة المبينة في المادة 202/2 من ق م ج التي تنص على:« ... غير أنّه لحابس الشيء، اذا خرج من يده بغير علمه أو بالرغم من معارضته، أن يطلب استرداده اذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوما من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده ما لم تنقضي سنة من وقت خروجه.»

4- هلاك الشيء المحبوس

من البديهيات أن ينقضي الحق في الحبس في حالة هلاك الشيء المحبوس لانعدام المحل. وإذا كان هذا الهلاك بفعل الحابس،ففيهذهالحالة يكون الحابس مسؤولا عن تعويض المالك وعليه يخصم مبلغ التعويض من الدين الذي للحابس على المالك أو من له الحق في استردادها.([3])

غير أنه قد يحدث أن يكون الشيء الهالك مؤمنا عليه، أو أن يكون الهلاك راجعا إلى فعل الغير، فهنا ينتقل الحق في الحبس إلى مبلغ التأمين أو التعويض، هذا هو الرأي الذي يذهب إليه غالبية الشراح أخذا بنظرية الحلول العيني(بالقياس على حالة بيع الشيء المحبوس اذا كان يخشى عليه الهلاك أو التلف).([4])

---

[1]- انظر: **العدوى(جلال علي)**، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني؛ الدار الجامعية، الإسكندرية، 1993، ص. 187.

[2]- انظر: **عبد الله(فتحي عبدالرحيم)، عبدالرحمان(أحمد شوقي محمد)**، شرح النظرية العامة للالتزام، ج.2؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص.ص.121.

[3]- انظر: **البدراوي(عبد المنعم)**، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام؛ دار النهضة العربية، بيروت، د. س. ن.، ص.223.

[4]- انظر: **العدوى(جلال علي)**، المرجع السابق، ص.188.

خلاصة القول هي أنّنا نتوصل بعد دراستنا لموضوع الحق في الحبس، أنّ المشرّع الجزائري قنّن هذا النظام في سبيل رعاية وحفظ أموال أو حقوق الدائنين، بحيث يخوّل الحق في الحبس لصاحبه امكانية الامتناع عن الوفاء مع ضرورة توافر الشروط اللازمة، وبالتالي يكون المدين ملزما بطريقة أو بأخرى بتنفيذ الالتزام الملقى على عاتقه ويتمكن الدائن بالمقابل من استيفاء حقوقه بطريق مشروع .

الفصل الثانـي

الدفع بعدم التنفيذ

الفصل الثاني
الدفع بعدم التنفيذ

يعتبر الدفع بعدم التنفيذ دفعا يتمسك به أحد أطراف العقد الملزم للجانبين، بسبب عدم تنفيذ الطرف الآخر التزامه، بحيث يحق لأي طرف في العلاقة التعاقدية أن يمتنع عن الوفاء استنادا إلى الدفع بعدم التنفيذ. ويتعلق الأمر كنتيجة بوسيلة ضغط يمارسها طرف ضد طرف آخر لإجبار هذا الأخير على التنفيذ.([1]) وفي هذا المقام سيتم استعراض الشروط التي على صاحب الدفع بعدم التنفيذ التقيّد بها، اضافة على الأحكام التي يخضع لها. وذلك في مبحثين

المبحث الأول: شروط الدفع بعدم التنفيذ

المبحث الثاني: أحكام الدفع بعدم التنفيذ

المبحث الأول
شروط الدفع بعدم التنفيذ

إنّ الإقرار بالتمسك بالدفع بعدم التنفيذ، يخضع لشروط قانونية ينبغي توافرها كلها، بحيث لا يمكن الاستغناء عن أي شرط.ويمكن استنباط الشروط المتعلقة بالدفع بعدم التنفيذ من نص المادة 123 من ق م ج: « في العقود الملزمة للجانبين، إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه، إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به.» منه سنشرع في تعداد الشروط كما يلي:

المطلب الأول: أن نكون بصدد عقد ملزم للجانبين

المطلب الثاني: أن تكون الالتزامات المتقابلة مستحقة الأداء

المطلب الثالث: أن يخلّ أحد المتعاقدين بالتزامه

المطلب الرابع: أن يراعى مبدأ حسن النية

[1]–voir :**LARROUMET (Christian)**, droit civil, t. 3 les obligations– le contrat, 4eme Ed, Economica , paris ,1998, p. p.744 –745. «Il s'agit, par conséquent d'un moyen de pression qui est exercé par une partie contre l'autre partie pour forcer cette dernière à l'exécution.»

المطلب الأول

أن نكون بصدد عقد ملزم للجانبين

إنّ مجال ونطاق الدفع بعدم التنفيذ يقتصر على العقود الملزمة لجانبين، دون سواها من مصادر الالتزام، منه لا بد من تعريف العقد الملزم لجانبين والإشارة إلى أهمية التمييز بينه وبين العقد الملزم لجانب واحد وذلك كما يلي:

الفرع الأول: تعريف العقد الملزم للجانبين

الفرع الثاني: أهمية التمييز بين العقد الملزم للجانبين والعقد الملزم لجانب واحد

الفرع الأول

تعريف العقد الملزم للجانبين

يراد بالعقود الملزمة للجانبين، العقود الثنائية أو التبادلية ، وهو العقد الذي يرتب التزامات على عاتق طرفيه، بحيث يكون كل منهما دائنا ومدينا في نفس الوقت، وذلك هو الشأن في عقد البيع، عقد الإيجار، عقد المقاولة، عقد الرهن وعقد الشركة وغيرها. ففي مثل هذا النوع من العقود سبب التزامات كل طرف هو التزامات الطرف الآخر، فكل منهما يلتزم اتجاه الآخر لأنه هو أيضا يلتزم تجاهه. ففي عقد البيع مثلا يكون البائع دائنا بالثمن ومدينا بالتسليم ويكون المشتري دائنا بالتسليم ومدينا بالثمن.

وفي عقد التأمين مثلا يلتزم المؤمن (شركة التأمين) نحو المؤمن له أو المستفيد بدفع مبلغ التأمين عند تحقيق الخطر المؤمن منه، وفي عقد الإيجار يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الإنتفاع بالمأجور طيلة مدة عقد الإيجار ما دام المستأجر قد أدى التزامه بدفع الأجرة. وفي عقد الفندقة، وهو من العقود الواردة على الانتفاع، عقد يلتزم بموجبه صاحب الفندق بأن يهيئ للنزيل السكن ويقدم له الخدمات التي تؤمن راحته طيلة فترة إقامته في الفندق، لقاء التزام النزيل بدفع الأجرة المقررة أو المتفق عليها بين الطرفين.([1])

[1] – انظر: **الفضل (منذر)**، المرجع السابق، ص. 58.

الفرع الثاني

أهمية التمييز 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 ق م ج. 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 ق م ج :« 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 القائم ما بين الالتزامين، أما في العقد الملزم لجانب واحد فلا يوجد التزام مقابل يمكن اعتباره سببا.([3])

في العقد الملزم للجانبين إذا أصبح تنفيذ الالتزام بالنسبة إلى أحد المتعاقدين مستحيلا لسبب أجنبي كقوة قاهرة مثل الحريق أو الفيضان أو انفجار البراكين تجعل هذا المتعاقد نتيجة هذا الهلاك مسؤولا ويبرئ المتعاقد الآخر من تنفيذ التزامه. ففي عقد البيع إذا هلك المبيع تحت يد البائع بقوة قاهرة وقبل تسليمه إلى المشتري فإن البائع هو الذي يتحمل بتبعة الهلاك ولا شيء على المشتري الذي يبرأ من الثمن إذا لم يكن قد أداه بعد إلى البائع، فإذا كان المشتري قد سبق له أن دفع الثمن إلى البائع حق له أن يسترده من هذا الأخير.

---

[1] – انظر: **الفضل (منذر)**، المرجع السابق، ص. 60.

[2] – انظر: **السنهوري(عبدالرزاق أحمد)**، المرجع السابق، ص. 181.

[3] – انظر: المرجع نفسه، ص. 183.

أما في بعض أنواع العقد الملزم لجانب واحد، فإنه إذا استحال تنفيذ التزام المدين بسبب أجنبي فينقضي هذا الالتزام، ويتحمل الطرف الآخر بتبعة الهلاك. ففي الوديعة بدون أجر يلتزم المودع لديه بالمحافظة على الوديعة كما يلتزم بردها إلى صاحبها المودع عندما يطلبها منه. فإذا هلكت الوديعة بدون تقصير من الوديع في حفظ الوديعة برأ من التزامه بالحفظ والرد، وهلكت على صاحبها المودع.([1])

المطلب الثاني

أن تكون الالتزامات المتقابلة مستحقة الأداء

ينبغي أن يتوفر إلى جانب كون العقد ملزما للجانبين، أن يكون مستحق الأداء، ينبني على ذلك أنه ليس للبائع مثلا أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ بعدم تسليمه الشيء المبيع للمشتري طالما كان الثمن مؤجلا وليس حالا.

كما أنه لا يجوز التمسك بالدفع بعدم التنفيذ، إذا كان الالتزام طبيعيا وليس مدنيا، فإذا كان الالتزام مدنيا ومستحق الأداء، ولم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذه لكنه مع ذلك يطالب المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه، فيجوز للأخير أن يدفع بعدم التنفيذ.([2])

لكن، علينا أن نشير إلى أنّه إذا كان تسليم المبيع معجلا ودفع الثمن مؤجلا، ولم يسقط حق المشتري في الأجل وفقا لما تقضي به المادة 212 من ق م ج:« إذا كان الإلتزام مقترنا بأجل واقف، فإنه لا يكون نافذا إلا في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل غير أنه يجوز للدائن، حتى قبل انقضاء الأجل، أن يتخذ من الاجراءات ما يحافظ به على حقوقه، وله بوجه خاص أن يطالب بتأمين إذا خشي إفلاس المدين أو عسره واستند في ذلك إلى سبب معقول.

ويترتب على انقضاء الأجل الفاسخ زوال الالتزام، دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعي.»

فلا يجوز للبائع أن يدفع بمواجهة المشتري بالدفع بعدم التنفيذ، لأنّ التزام المشتري بدفع الثمن لم يحل بعد، غير أنّه لا يقاس على حالة الأجل الاتفاقي حالة نظرة الميسرة الممنوحة للمشتري للوفاء بالثمن. لأنه، إذا افترضنا في الحالة الأولى أنّ البائع يمنح أجلا للمشتري للوفاء، فإنه قد تنازل عن حقه في الدفع بعدم التنفيذ، فلا يمكن افتراض ذلك في الحالة الثانية التي منح فيها الأجل للمشتري دون دخل لإرادة البائع؛ ان لم يكن بالرغم من ارادته، ولذا يجوز الامتناع عن تسليم المبيع في الحالة الأخيرة حتى الوفاء بالثمن.

---

[1] – انظر: **الصراف(عباس)، حزبون(جورج)، ملكاوي(بشار)**، مقدمة النظرية العامة لمفهوم الحق الشخصي وتقسيمات العقود، ط. 1؛ دار وائل للنشر، الأردن، 2005 ، ص. 86.

[2] – انظر: **منصور(أمجد محمد)**، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ط.1؛ دار الثقافة، الأردن، 2009، ص.221.

كذلك لا يجوز للمتعاقد التمسك بالدفع بعدم التنفيذ إذا استخلص من طبيعة العقد أو العرف أنّ التزامه واجب الأداء قبل تنفيذ الالتزام المقابل، مثل: التزام العامل الذي يعد واجب الأداء قبل التزام رب العمل، والتزام صاحب الفندق واجب الأداء قبل التزام النزيل. وبالتالي، إذا اختلف وقت تنفيذ الالتزامات المتقابلة امتنع على من عليه تنفيذ التزامه أوّلا التمسك بالدفع بعدم التنفيذ.([1])

المطلب الثالث

أن يخل أحد المتعاقدين بالتزامه

فيجب أن يمتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته، ولا يتحقق هذا الاخلال إلا إذا كانت هذه الالتزامات حالّة أي مستحقة الأداء.

فإذا كانت مؤجلة، فإن عدم تنفيذها لا يعتبر اخلالا بالعقد، فإذا أبرم عقد بيع وكان الوفاء بالثمن مؤجلا فلا يحق للبائع التمسك بعدم تنفيذ المشتري لالتزامه بدفع الثمن، ليدفع بعدم التزامه بنقل ملكية المبيع وتسليمه.([2]) وفي نفس السياق ينبغي لنا أن نبين المقصود بالإخلال بالالتزام، ونميّزه عن الخطأ العقدي.

الفرع الأول: المقصود بالإخلال بالالتزام

الفرع الثاني: تمييز الإخلال بالالتزام عن الخطأ العقدي

الفرع الأول

المقصود بالإخلال بالالتزام

يراد به أنّ أحد أطراف العقد الملزم للجانبين لم ينفذ التزامه كما وعد، ومثال ذلك، عدم تسليم المبيع للمشتري في الزمان أو المكان المتفق عليه، فهنا يجوز للمشتري الامتناع عن دفع الثمن، لأنّ البائع لم يقم بالتزامه.

---

[1] – انظر: **سلطان(أنور)**، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام؛ دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1998، ص.287.

[2] – انظر: **السعدي(محمد صبري)**، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادرالالتزام –العقد **والإرادة المنفردة**، ط.1؛ دار الهدى، الجزائر، 2009، ص. 364.

الفرع الثاني

تمييز الإخلال بالالتزام عن الخطأ العقدي

الإخلال بالالتزام قد يكون صادرا عن الدائن أو المدين، في حين أن الخطأ العقدي يكون دائما صادرا عن المدين. أي أنّ المدين قد التزم بالعقد فيجب عليه تنفيذ التزامه لأنّ العقد شريعة المتعاقدين، فإذا لم يقم المدين في العقد بتنفيذ التزامه كان هذا هو الخطأ العقدي.([1])

في الإخلال بالالتزام كلا الطرفين لم ينفذا بعد التزامهما، في حين أنه في الخطأ العقدي، يكون أحد الطرفين قد أدّى الالتزام الملقى على عاتقه والطرف الآخر امتنع عن ذلك.

إذا أخلّ أحد المتعاقدين بالتزامه، ما على الطرف الآخر إلاّ الامتناع عن تنفيذ التزامه، ويكون امتناعه مشروعا طبقا لأحكام الدفع بعدم التنفيذ، على عكس، الخطأ العقدي الذي إذا اقترن بالضرر وكانت هناك علاقة سببية قامت المسؤولية العقدية، وبالتالي يمكن للدائن أن يطالب بالتنفيذ العيني، وإن لم يمكن ذلك، يطلب الفسخ مع التعويض.

المطلب الرابع

أن يراعى مبدأ حسن النية

لا يكفي للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ أن يكون العقد ملزما لجانبين، وأن يكون الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه واجب الأداء حالا، بل إلى جانب ذلك ألا يتعسف الطرف المقرر لمصلحته هذا المبدأ في استعمال هذا الدفع. لهذا سنشرع أولا في شرح نظرية حسن النية المقررة في ق م ج بالإضافة إلى تكريس هذا المبدأ وإسقاطه على الدفع بعدم التنفيذ.

الفرع الأول: شرح مبدأ حسن النية

الفرع الثاني: تطبيق مبدأ حسن النية على الدفع بعدم التنفيذ

[1] – انظر: **الفار(عبدالقادر)، ملكاوي(بشار عدنان)**، مصادرالالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، ط. 1؛ دار الثقافة، الأردن، 2012، ص. 114.

الفرع الأول

شرح مبدأ حسن النية

إنّ صعوبة تحديد هذا المفهوم، أو هذه الفكرة لم تمنع جانبا من الفقه من تعريفها، قيل بأنّه " توجه القلب المسلم إلى الخير"، وقيل بأنّه "الصدق والإخلاص" وبأنّه يعني "الاستقامة والنزاهة وعدم الغش"، ويقول الدكتور العوصي بأنّه " التعامل بصدق واستقامة وشرف مع الغير..." وإنّ أسمى مظهر لحسن النية هو "احترام الالتزام الموعود به."

ويمكن القول بأنّ حسن النية هو أن تحترم ما قام بينك وبين الطرف الآخر من أوضاع، وأن تنفذها وفقا لذلك وليس كما تريد.([1]) كما يمكن شرح هذا المبدأ على أنّه النية الخالية من الغدر والخداع أو القصد السيء، فهي النية الصادقة الصريحة، الحسنة المضادة لسوء النية والغش، أو الرغبة في الإضرار بالغير، وهو مفهوم واسع يعبّر عن كل إحساس بالأمانة واستقامة الضمير.([2])

على العموم، يمكن التوصل إلى أنّ مبدأ حسن النية عبارة عن سلوك أخلاقي يتحلّى به شخص اتجاه شخص آخر، بحيث يتجسّد ذلك في الالتزام بالشيء الموعود به، على أكمل وجه. فهذا المبدأ في غاية السمو، تصبو إليه أغلب التشريعات ويدرسه العديد من الفقهاء، لكنّه يبقى مجرّد فكرة قانونية يستعصي تكريسه.

الفرع الثاني

تطبيق مبدأ حسن النية على الدفع بعدم التنفيذ

يخضع الدفع بعدم التنفيذ بصفته حقا يمارس من قبل أطراف العقد إلى مبدأ حسن النية، إذ أنّه على المتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ألاّ يتعسف في استعمال حقه، فلا يجوز أن يتمسك بهذا الدفع ليمتنع عن تنفيذ التزامه إذا كان ما لم ينفذه الطرف الآخر من الالتزام ضئيلا لدرجة لا تبرّر اتخاذ هذا الموقف، الذي لا يكون متفقا مع ما يجب توافره من حسن النية .([3]) وهذا الأمر نجد أنه ينطبق على ما أورده المشرع الجزائري في المادة 124/3 مكرر:«... إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير...»

---

[1] – انظر: **إبراهيم (عبدالمنعم موسى)**، حسن النية في العقود؛ منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006، ص. 83.

[2] – انظر: **الفضل(منذر)**، المرجع السابق، ص. 210.

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

ويستطيع المتعاقد الامتناع عن تنفيذ جزء معادل لما لم يتم تنفيذه، إذا كان التزامه قابلا للتجزئة.([1]) فإذا توافرت الشروط السالف ذكرها، جاز للمتعاقد الذي لم ينفذ متعاقده الآخر التزامه أن يمتنع هو عن التنفيذ، وذلك حتى يحمل المتعاقد الآخر على تنفيذ التزامه، ولا حاجة إلى الإعذار لاستعمال الدفع بعدم التنفيذ أو إلى حكم بفسخ العقد؛ ولا حاجة أيضا إلى الالتجاء للقضاء لاستئذانه في التمسك بالدفع، وذلك على خلاف ما هو مقرّر بالنسبة للفسخ كقاعدة عامة. ومع ذلك قد يقتضي الأمر الالتجاء إلى القضاء، عندما ينكر أحد الطرفين على الآخر موقفه في التمسك بالدفع، أو عندما يتمسك كل من الطرفين بالدفع ويمتنع كل منهما عن تنفيذ الالتزام، فللخروج من هذا الطريق المشدود يجب الالتجاء إلى القضاء.([2])

[1] – انظر: **البدوي(محمد علي)**، النظرية العامة للالتزام، ط.2؛ ج1: مصادر الالتزام، منشورات الجامعية المفتوحة، د.ب.ن.، 1993، ص. 175.

[2]– انظر: **سعد(نبيل ابراهيم)**، النظرية العامة للالتزام، ج. 1، مصادر الالتزام؛ منشأة المعارف، الاسكندرية، 2001، ص. 325.

المبحث الثاني

أحكام الدفع بعدم التنفيذ

يخضع الدفع بعدم التنفيذ لأحكام يمكن حصرها في الآثار التي يرتبها هذا الدفع بالإضافة إلى تبيان كيفية التمسك به، وأخيرا الطرق والأساليب القانونية أو المادية التي ينقضي بها، وسيتم إفراغ هذه الأحكام في المطالب التالية:

المطلب الأول: آثار الدفع بعدم التنفيذ

المطلب الثاني: كيفية استعمال الدفع بعدم التنفيذ

المطلب الثالث: كيفية انقضاء الدفع بعدم التنفيذ

المطلب الأول

آثار الدفع بعدم التنفيذ

إنّ الدفع بعدم التنفيذ بصفته وسيلة للضغط من طرف على طرف آخر في العلاقة التعاقدية، يرتب عدّة اثار، تختلف باختلاف الشخص الذي تمتد إليه، وسنبين ذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: آثار الدفع بعدم التنفيذ بالنسبة للمتعاقدين

الفرع الثاني: آثار الدفع بعدم التنفيذ بالنسبة للغير

الفرع الأول

اثار الدفع بعدم التنفيذ بالنسبة للمتعاقدين

يرتب الدفع بعدم التنفيذ أثرين هامين يتمثلان في وقف تنفيذ الالتزام والامتناع عن تسليم العين،و هذا ما سنتناوله بالتفصيل فيما يلي:

أولا: إيقاف تنفيذ الالتزام

يترتب على التمسك بهذا الدفع وقف تنفيذ العقد دون انقضاء الالتزام، ويستمر هذا الوقف إلى ان يقوم الطرف الآخر بتنفيذ التزامه، فإذا ما قام به في ظل العقد ينتج آثاره، وإن كان يترتب على وقف التنفيذ خلال تلك المدة أثره للعقود الممتدة في الزمان([1])

[1] – انظر: **فرج(توفيق حسن)**، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، ط.3؛ الدار الجامعية، الأردن، 1997، ص. 341.

حيث أنّ صاحب هدا الدفع لا يجبر على تنفيذ التزامه، وهذا الالتزام المعطل قد يكون التزاما بنقل حق عيني، كما إذا تأخر المشتري في دفع الثمن، فيمتنع البائع عن مساعدة المشتري في تسجيل العقد حتى لا تنتقل الملكية إليه، وقد يكون التزاما بفعل شيء ، كما إذا تأخر رب العمل في إعطاء "المقاول" أجره، فيوقف هذا الأخير اقامة البناء حتى يتقاضى الأجر. وقد يكون التزاما بالامتناع عن فعل، كما إذا تعهد تاجر بالامتناع عن مباشرة التجارة في حي معين، كفاً عن مزاحمة تاجر آخر، فيتأخر هذا في دفع مقابل هذا الالتزام، فيستمر التاجر الأول في مباشرة التجارة حتى يستوفي المقابل.

ويلاحظ في الالتزام بالامتناع عن عمل أنّ هناك أحوالا لا يتصور فيها ايقاف الالتزام، كما إذا تعهّد ممثل أو مغني أن يمتنع عن إحياء حفلة معينة مقابل مبلغ من المال، فإذا تأخرّ المدين عن دفع هذا المال، فإنّه لا يسع للدائن إلا خرق التزامه فيحيي الحفلة إذا استطاع ذلك، ويكون هذا فسخا للعقد لا ايقافا له، لأنّ طبيعة الالتزام لا تتحمل الايقاف. وهذا الحكم ينطبق أيضا على الالتزام بعمل شيء، إذا كان يجب القيام بهذا العمل في وقت معين، وإلاّ فات الغرض المقصود منه، كما إذا تعهدّ صانع بإنجاز مصنوعات لعرضها في معرض عام في وقت معين، فإذا أوقف الصانع تنفيذ التزامه إلى أن يفوت ميعاد الغرض، كان هذا بمثابة فسخ.([1])

ثانيا: الامتناع عن تسليم العين

في حالة ما إذا كان الالتزام هو تسليم عيني، هنا يمتنع المتمسك بالدفع بعدم التنفيذ عن تسليم العين حتى يستوفي حقه من الطرف الآخر مثال ذلك: البائع الذي لا يسلم العين المبيعة حتى يستوفي الثمن ([2]) و نفس الأمر ينطبق على عقد الإيجار، حيث يحق للمستأجر الامتناع عن دفع الأجرة عن المدة التي لم يتمكن فيها من الانتفاع بالعين المؤجرة.

والدفع بعدم التنفيذ، إذا كان لا يخول للدائن حق امتياز على الشيء محل التزامه، إلا أنه مع ذلك يعتبر ضمانا يؤمن الدائن به نفسه ضد خطر إعسار المدين على أنه ليس للدائن في فترة عدم التنفيذ، أي في فترة الامتناع عن تسليم الشيء أن يستولي على غلته.([3])

---

[1] – انظر: **السنهوري(عبدالرزاق أحمد)**، نظرية العقد، ج.2، ط. 2؛ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص.ص. 718–719.

[2] – انظر: المرجع نفسه.

[3] – انظر: **سلطان(أنور)**، المرجع السابق، ص. 289.

الفرع الثاني

آثار الدفع بعدم التنفيذ بالنسبة للغير

لا تقتصر آثار الدفع بعدم التنفيذ على المتعاقدين فحسب بل تمتد إلى الغير. والمراد بالغير، كل من ليس مسؤولا عن الدين، لكن توجد بحيازته أموال أو حقوق للمدين مثل حائز العقار أو المال المرهون، كالحارس القضائي على أموال المدين المنقولة أو غير المنقولة. لكن ما قد يتبادر إلى الأذهان كسؤال: هو هل تسري دائما آثار الدفع بعدم التنفيذ على الغير؟ أو لا؟

أولا: حالة سريان الدفع بعدم التنفيذ على الغير

يسري الدفع بعدم التنفيذ في مواجهة الغير، إذا ما رتب المدين على الشيء حقا للغير، و كان هذا التصرف (رهن مثلا) قد حصل بعد ثبوت حق التمسك بالدفع بعدم التنفيذ لصالح الدائن، فهنا يمكن لهذا الأخير أن يحتج قبل الغير بحقه في الدفع. ومثال ذلك: إذا لم يقم المشتري بدفع الثمن، يتقرر كنتيجة أنه للبائع أن يتمسك بالدفع في مواجهة المشتري، في حالة ما إذا رتّب المشتري حقا للغير على الشيء المبيع بعد التمسك بالدفع بعدم التنفيذ، فإنّه يسري في مواجهته.

ثانيا: حالة عدم سريان الدفع بعدم التنفيذعلى الغير

لا يسري الدفع بعدم التنفيذ في مواجهة الغير، ولا يمكن للدائن المتمسك بهذا الدفع أن يحتج به ضد الغير إذا كان هذا الأخير كسب حقه قبل أن يثبت الحق في التمسك بالدفع بعدم التنفيذ.

فللمشتري مثلا أن يستعمل حقه في الامتناع عن تسليم الثمن اتجاه البائع والخلف الخاص كالمحال بالثمن، كذلك البائع له أن يحتج بحقه في الامتناع عن الوفاء قبل الدائنين العاديين للمشتري ومن رتّب المشتري له حقوقا عينية على المبيع كالدائن المرتهن(الرهن الحيازي مثلا)، كل هذا بشرط ألا يكون الغير قد كسب حقه قبل ثبوت الحق في التمسك بالدفع بعدم التنفيذ.([1])

[1] – **سلطان(أنور)**، المرجع السابق، ص. 289.

المطلب الثاني

كيفية استعمال الدفع بعدم التنفيذ

من الضروري أن نعرف كيف يستعمل الدفع بعدم التنفيذ، في ما إن كان مماثلا للحق في الحبس أو مختلفا عنه، حيث أنّه قد يستعمل هذا الدفع من أحد أطراف العقد الملزم لجانبين، أو من كليهما معا. وهذا ما سنتناوله في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: استعمال أحد المتعاقدين للدفع بعدم التنفيذ

الفرع الثاني: استعمال كلا المتعاقدين للدفع بعدم التنفيذ

الفرع الأول

استعمال أحد المتعاقدين للدفع بعدم التنفيذ

يترك الدفع بعدم التنفيذ لتقدير الطرف الذي يتمسك به، وذلك بخلاف الفسخ، فقد تقدّم أنه موكول لتقدير القضاء، والدفع بعدم التنفيذ أقل خطورة من الفسخ، لأنه لا يحل العقد بل يوقف على أن الدفع بعدم التنفيذ قد يكون مردّه في آخر الأمر إلى القضاء، ذلك لأنه إذا تذرّع أحد الطرفين بالدفع ليمتنع عن تنفيذ التزامه، فإن الطرف الآخر يستطيع أن يرفع الأمر إلى القضاء، وللقاضي تقدير موقف من يتمسك بالدفع، فيقرّ دفعه أو يرفضه.([1])

يتبين من ذلك أنه إذا لم يلجأ المتمسك بالدفع من أول الأمر إلى القضاء، فذلك يرجع في الواقع إلى أنه يتمسك بدفع لا بدعوى، وطبيعة الدفع أن المتمسك به لا يحتاج إلى رفع دعوى، بل هو الذي ترفع الدعوى عليه، فيتمسك عند ذلك بالدفع.([2]) هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا حاجة لإعذار لمن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ويكتفي هذا الأخير بالامتناع عن تنفيذ التزامه فهذا في حد ذاته يعد إعذارا للمتعاقد الآخر.

ويترتب على التمسك بالدفع بعدم التنفيذ أن الدائن يستطيع أن يوقف تنفيذ التزامه. فإذا كان ملتزما بعمل لا يقوم بالعمل، وإن كان ملتزما بنقل حق عيني توقف عن نقله وإن كان ملتزما بامتناع عن عمل كان له أن يأتي العمل الممنوع.([3])

---

[1] – انظر: **السنهوري(عبدالرزاق أحمد)**، المرجع السابق، ص. 716.

[2] – انظر: المرجع نفسه، ص.717.

[3] – انظر: **علم الدين(محيي الدين اسماعيل)**، نظرية العقد، مقارنة بين القوانين العربية والشريعة الاسلامية، ط. 3؛ دار النهضة العربية ، د.ب.ن.، د. س.ن.، ص. 489.

الفرع الثاني

استعمال كلا المتعاقدين للدفع بعدم التنفيذ

وقد يتمسك كل من الطرفين بالدفع، ويمتنع عن تنفيذ التزامه حتى يقوم الآخر بالتنفيذ، فإذا رفع أحدهما دعوى على الآخر يطالبه بالتنفيذ، حكم القاضي على المدعى عليه بأن ينفذ التزامه بشرط أن يقوم المدعي من جانبه بتنفيذ التزامه. هذا إذا لم يتبين للقاضي أن أحدا من الطرفين متعنت، أما إذا تبين أن واحدا منهما متعنت، فإن كان المدعي رفض دعواه، وإن ان المدعى عليه حكم عليه بالتنفيذ دون شرط، أما إذا كان كل من الطرفين متعنتا، أو ظهر ألا أحد منهما متعنت ولكنهما لا يثق أحدهما بالآخر، لم يبق للخلاص من هذا الموقف إلا ان يحكم القاضي بأن يودع كل من الطرفين ما التزم به تحت يد شخص ثالث، وفي هذا ما يجعلهما ينفذان التزاميهما في وقت واحد.([1])

المطلب الثالث

كيفية انقضاء الدفع بعدم التنفيذ

وأخيرا، بعد تقديم حوصلة عن أهم الشروط اللازمة لاستعمال الدفع بعدم التنفيذ، كذلك تعداد وتبيان أحكامه القانونية. من الضروري أن نبين الكيفية التي ينقضي بها الدفع بعدم التنفيذ، أي وجود حالات شرعية مانعة، تحول دون أحقية التمسك بهذا الدفع، مما سنحاول دراسته كالتالي:

الفرع الأول: وجود مانع من موانع المسؤولية العقدية

الفرع الثاني: خروج الشيء محل الالتزام

الفرع الثالث: تقديم ضمان لتنفيذ الالتزام

[1] – انظر: **السنهوري(عبدالرزاق أحمد)**، المرجع السابق، ص. 718.

الفرع الأول

وجود مانع من موانع المسؤولية العقدية

لا بد من شمول البحث عن أسباب عدم قيام المسؤولية العقدية، فقد يكون ذلك بسبب الاستحالة سواء المادية أو القانونية، أو القوة القاهرة، كما قد يتعلق الأمر بخطأ الدائن أو فعل شخص أجنبي عن العلاقة التعاقدية.

أولا: الاستحالة الطبيعية كسبب لعدم التنفيذ

في ما يتعلق بالاستحالة الطبيعية للموجب، يمكن أن نذكر هلاك الشيء المبيع نتيجة عوامل طبيعية دون أن تكون نابعة حتما من قوة قاهرة. مثل: بيع حصان معين بذاته لصفاته، يسقط إذا تعذّر تسليمه بسبب مرضه، او مثل: عدم قيام لاعب رياضي بالاشتراك في لعبة كرة القدم، تعاقد بشأنها مع فريق رياضي يعفيه من المسؤولية العقدية فيما إذا أصيب عفوا بكسر في قدمه، مما جعل تنفيذ التزامه مستحيلا طبيعيا. ونفس الأمر ينطبق على المدرس، الذي تخلّف عن تنفيذ عقده مع مدير مدرسة بسبب اصابته بعاهة أقعدته عن العمل...([1])

وبالتالي فحصول مثل هذا المانع، يكون سببا لانقضاء الدفع بعدم التنفيذ، منه لا يمكن للدائن أو شخص آخر أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ تجاه المتعاقد الذي استحال عليه تنفيذ التزامه بسبب خارج عن ارادته.

ثانيا: الاستحالة القانونية كسبب لعدم التنفيذ

يمكن أن تنتج استحالة تنفيذ الموجب من مانع قانوني يؤدي إلى اسقاط الموجب عن المدين، وبصورة تبعية اسقاط مسؤوليته عن عدم التنفيذ. يحدث ذلك مثلا: إذا باع مالك أرضه وقبل اجراء التسجيل في السجل العقاري صدر مرسوم باستملاك هذه الأرض، أو صدر قرار بنزع الملكية للمنفعة العامة، فاستحالة التنفيذ قانونية تعفي البائع من موجبه، وبالتالي من مسؤوليته عن عدم التنفيذ. كذلك الأمر فيما إذا تعاقد صاحب صالة مع فرقة موسيقية أجنبية لم تستطع الحضور إلى البلد لعدم منحها تأشيرة الدخول.

[1] – انظر: **العوجي(مصطفى)**، القانون المدني، ج.2، المسؤولية المدنية، ط. 3؛ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص. 105.

ثالثا: خطأ الدائن كسبب لعدم التنفيذ

لا يحق للدائن المتسبب بخطئه في عدم تنفيذ الموجب ، أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ اتجاه المدين. مثال ذلك : تخلف الدائن عن دفع الاقساط المتبقية عليه لشركة الضمان ، فأوقفت هذه الأخيرة عقد الضمان أو ألغته، وكذلك تخلف مشتري شقة عن تسديد أقساط الثمن مما حمل البائع على التوقف عن البناء، أو تهرب المشتري من استلام الشيء المبيع فتصرف به البائع. وبما أنه لا يحق للإنسان التذرع بخطئه لتحميل الأضرار الناتجة عنه للغير، فإنه لا يحق للدائن بخطأ منه أن يحمل المدين مسؤولية عدم تنفيذ موجباته.([1])

رابعا: فعل الغير كسبب لعدم التنفيذ

يعتبر فعل الغير، أي الشخص الأجنبي عن العلاقة التعاقدية بين الدائن والمدين، أمرا قد يمنع من تنفيذ الدائن لالتزامه، وليس ضروريا أن يتصف فعل الغير بالخطأ، بل يكفي أن يكون ساهم بصورة مباشرة أو غير مباشرة في التسبب بعدم إمكان قيام المدين بتنفيذ موجباته. فإذا تعاقد صاحب أرض على بيع جاره كمية من الماء من بئره وأقدم جار آخر على حفر بئر في أرضه، أدى إلى انسياب مياه بئر الجار الأول إليه، ممّا حال دون هذا الأخير وقيامه بتوفير الماء المباعة منه، اعتبر فعل الجار الثاني مانعا لمسؤولية الجار الأول دون مسؤولية على هذا الأخير.

ولا يمكن أن يسأل الجار الثاني عن فعله إلا إذا كان قد تمّ عن سوء نية، فيتّسم عندها بالخطأ المولد للمسؤولية.([2])

خامسا: القوة القاهرة كسبب لعدم التنفيذ

تعتبر القوة القاهرة مانعا من موانع المسؤولية العقدية في حال تحقق شروطها، وحالت دون تنفيذ الموجبات العقدية. حيث تولى الفقه والاجتهاد تحديد مواصفات القوة القاهرة، فاعتبرا أنها تتحقق فيما إذا حصلت نتيجة لعوامل غير متوقعة، ولم يكن بالاستطاعة دفعها. ولم يتسبب المدين بها، بل كانت خارجة عنه.([3])

---

[1]– أنظر: **العوجي (مصطفى)**، المرجع السابق، ص.ص. 105– 107.

[2]– أنظر: المرجع نفسه، ص.109.

[3]– أنظر: المرجع نفسه،ص.110–111.

سادسا: الخطأ المشترك بين الدائن والمدين

من الممكن أن يشترك كلا من الدائن والمدين في خطأ يساهم في حدوث القوة القاهرة، أو نتائجها المضرة مثل أن يتأخر الدائن في تسليم محل الالتزام للمدين، ويقابله في ذلك أن يتأخر المدين في دفع الثمن، حيث يتسبب ذلك التأخر في تلف الشيء محل الالتزام (إذا كان بضاعة قابلة للتلف) في مثل هذه الحالة يكون كلاهما متسببا في استحالة التنفيذ، فيتحمل كل منهما نصيبه من المسؤولية.

الفرع الثاني

خروج الشيء محل الالتزام

يعتبر خروج الشيء محل الالتزام هو الآخر سببا من أسباب انقضاء الدفع بعدم التنفيذ، ويكون هذا الخروج إمّا بإرادة الشخص المالك للشيء محل الالتزام أو بدون إرادته وهذا ما سنحاول توضيحه :

أولا: الخروج الإرادي للشيء محل الالتزام

يعدّ الخروج الإرادي للشيء محل الالتزام بمثابة تنازل من صاحبه، وطبيعة هذا التنازل ضمني.حيث يأخذ حكم الهبة أو التبرع بدلا من البيع، ومثال ذلك: إذا تنازل البائع عن الشيء المبيع للمشتري بصورة غير مباشرة كأن يؤجل أجل دفع الثمن مرّات عدّة وبدون مبرر مقبول رغم استعداد المشتري لدفع الثمن.

ثانيا: الخروج غير الإرادي للشيء محل الالتزام

نقصد به خروج الشيء محل الالتزام عن صاحبه بغير علمه ورغبته، كما في حالة السطو أو السرقة، وهذا ما أوردته المادة 202/2 من ق م ج.

فإذا لم يطالب باسترداد الشيء الضائع خلال ثلاثين يوما من وقت العلم بخروج الشيء، أو انقضاء سنة من وقت خروجه، انقضى الدفع بعدم التنفيذ بقوة القانون.

الفرع الثالث

تقديم ضمان لتنفيذ الالتزام

حيث أنّه، لا وجه حق للمتعاقد أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ اتجاه المتعاقد الآخر الذي قدّم له ضمانات كافية لأداء التزامه، وهذا ما أشارت إليه المادة 200/1 من ق م ج:«...أو ما دام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا...». لكن علينا أن نبين طبيعة هذا الضمان، والذي يدخل في اطاره كلا من التأمين العيني والتأمين الشخصي.

أولا: تقديم تأمين عيني

التأمين العيني كنظام للضمان يقوم على تخصيص مال معيّن لضمان حق الدائن، وفي هذا النطاق، يلزم التطرق إلى ثلاث أنواع من التأمينات العينية وهي:

1-الرهن الرسمي

عبارة عن عقد يتم بين الدائن والمدين، يخضع لشروطه موضوعية (الرضا، الأهلية،...) كما أنّه يقع على عقار ويجب تسجيله لدى المصالح المختصة. حيث أنّ الغرض الأساسي من الرهن الرسمي، تمكين الدائن المرتهن من التنفيذ على العقار المرهون استيفاء لحقه من ثمنه في حالة عدم وفاء المدين بدينه.([1])

ولقد عرّفته المادة 882 من ق م ج كالتالي:« الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا، على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان».

2- **الرهن الحيازي**

قضت به المادة 948 من ق م ج، بتعريفه على النحو التالي:« الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوّله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون.»

[1] – انظر: **زهران(همام محمد محمود)**، التأمينات العينية والشخصية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1997، ص. 42.

يستفاد من هذا النص أن المشرع استخدم اصطلاح الرهن الحيازي للدلالة على الحق العيني التبعي المقرر للدائن ضمانا لاستيفاء حقه وللدلالة على العقد كمصدر له. وفي هذا يتفق الرهن الحيازي مع الرهن الرسمي في مصدرهما التعاقدي.

كما يستفاد من هذا التعريف أنّ الرهن الحيازي عقد رضائي، التراضي فيه لازم و كاف لإبرامه، وأن انتقال حيازة الشيء المرهون من الراهن للمرتهن أو العدل المختار من جانبيهما ليس ركنا للانعقاد بما يجعله عقدا عينيا لكنّه التزام من التزاماته، فينحصر دوره في انفاذ الرهن في مواجهة الغير. الأمر الذي يخول هذا الأخير الحق في التنفيذ على المال المرهون تحت يد الراهن استيفاء لحقه، استنادا لما له من حق رهن حيازي.([1])

3-حق التخصيص

تناول المشرع الجزائري هذا الحق في المادة 937 من ق م ج وما يليها. فنص عليها كما يلي:« يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين، أن يحصل على حق تخصيص بعقارات مدينه ضمانا لأصل الدين والمصاريف...»

وما يلاحظ في هذا الشأن، أن حق التخصيص يختلف عن التأمينات العينية الأخرى من حيث المصدر، ومصدره حكم قضائي في حين أنّ مصدر كلا من الرهن الرسمي والرهن الحيازي هو العقد. منه فإن حق التخصيص حق عيني يتقرر بأمر على عريضة من رئيس المحكمة الابتدائية لصالح الدائن حسن النية الذي بيده حكم واجب التنفيذ بحقه، على عقار أو أكثر من عقارات مدينه، ويخوله ميزتي التقدم والتتبع ضمانا لاستيفاء حقه.([2])

ويستخلص ممّا سلف ذكره، أنّه لا يجوز بتاتا للدائن أن يدفع بعدم تنفيذ المدين بالتزامه إذا ما قدّم هذا الأخير تأمينا عينيا مثل: الرهن الحيازي، الرهن العقاري، حق التخصيص. لأنّ توفير الضمان الإتفاقي يلغي ويعوّض عن الضمان القانوني المتمثل في الدفع بعدم التنفيذ، ولا يجوز للدائن الجمع بين هاتين الضمانتين.

---

[1] – انظر: **زهران(همام محمد محمود)**، المرجع السابق، ص. 342.

[2] – انظر: المرجع نفسه، ص. 319.

ثانيا: تقديم تأمين شخصي

يقصد بالتأمين الشخصي مصطلح الكفالة، والذي نصت عليه المادة 644 من ق م ج صراحة:« الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه.»

منه، واستنباطا لأحكام هذه المادة نتوصل إلى أنه إذا قدم أو تعهّد المدين بتقديم كفيل بتنفيذ التزامه في حالة عسره، وكان هذا الكفيل شخصا موسرا ومقيما بالجزائر كما اشترطت المادة 646 من ق م ج، فإنّ الدائن يضمن حقه بهذا الشخص الكفيل، منه لا يجوز له التمسك بالدفع بعدم التنفيذ اتجاه المدين المكفول.

خلاصة القول هي أننا بعد استعراضنا لأهم الشروط الواجب توافرها في الدفع بعدم التنفيذ وتبيان أحكامه القانونية، نستنبط أنّ هذا النظام عبارة عن وسيلة وأداة لحمل المدين على الوفاء بالتزامه، بحيث خوّل القانون لكلا طرفي العقد الملزم لجانبين حق التمسك بالدفع بعدم التنفيذ توخيا للحذر من سوء نية طرف ضد طرف آخر.

وما يلاحظ في هذا النظام من الناحية التطبيقية وكسؤال يتبادر إلى الأذهان: ماذا لو أصرّ كلا المتعاقدين – على أساس أنّ القانون سمح لكليهما التمسك بالدفع بعدم التنفيذ – على الامتناع عن الوفاء، فما مصير العقد؟

حتما، فإنّ الاجابة عن هذا السؤال هي أن مصير العقد هو الزوال، ذلك أن كل متعاقد يشك في نية الطرف الآخر مما يجعل أمر تنفيذ العقد مستحيلا.

خـاتمـة

خـاتمـة

وصفوة القول هي أنّ حالات مشروعية الامتناع عن الوفاء شرّعت في سبيل صيانة حقوق الدائنين بطريقة وقائية، أي أنّ الشخص الدائن يتوخّى خطر الوقوع في الضرر المادي أو المعنوي عن طريق استعمال الحق في الحبس أو الدفع بعدم التنفيذ.

وبالتالي، فالقانون رخّص لكلا طرفي العلاقة القانونية أن يمتنعا عن تنفيذ التزامهما، وذلك مع شرط وجود دينين متقابلين بينهما، وتحقق الارتباط فيما بين الدينين. منه يتجلّى لنا بوضوح أنّ النظام الذي نحن بصدد دراسته يمكن تكييفه على أساس أنّه دفع للضرر، وذلك بمقارنته مع نظام التعويض الذي يعدّ جبرا للضرر بصفته وسيلة علاجية.

وكاستنتاج، فإنّ– حسب رأينا– نظام الحق في الحبس يحقّق فعالية قانونية ومادية على الصعيد العملي بالنسبة لضمان حق الدائن في الوفاء، حيث أنّ تقاعس أيّ طرف في العلاقة القانونية وامتناعه عن التنفيذ يضمن ردعه تكريس حق الحبس على الشيء المحبوس لدى الدائن، فهذا الأخير يمكنه القيام بإجراءات التنفيذ على الشيء الذي بحيازته ليستوفي قيمة دينه. لكن بالمقارنة مع نظام الدفع بعدم التنفيذ، نجد أنّ هذا الأخير لا يحقق الفعالية بما فيه الكفاية، حيث أنّ تمسّك كلا طرفي العقد بهذا الدفع يؤدي في أغلب الأحيان إلى انحلال العقد بقوة القانون، ولعلّ أنّ هذا الأمر هو ما جعل المشرع الجزائري يدرج الدفع بعدم التنفيذ تحت عنوان انحلال العقد.

وبالتالي، فهذا النظام لا يختلف كثيرا عن الفسخ، الذي يؤدي إلى انهاء العقد في حين أن الدافع الأساسي لإبرام العقود هو السعي لتنفيذها.

قائمــة المراجـع

أولا: باللغة العربية

المؤلفات العامة

- **ابراهيم (عبد المنعم موسى)**، حسن النية في العقود، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006.
- **آث ملويا (لحسين)**، المنتقى في عقد البيع، دراسة فقهية وقضائية مقارنة؛ دار هومة، الجزائر، 2005.
- **البدراوي (عبد المنعم)**، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام؛ دار النهضة العربية، بيروت، دون سنة النشر.
- **البدوي(محمد علي)**، النظرية العامة للالتزام، ج.1: مصادر الالتزام؛ منشأة المعارف، الاسكندرية، 2001.
- **الجمال(مصطفى)، أبو السعود (رمضان محمد)، سعد(نبيل ابراهيم)**، مصادر وأحكام الالتزام، دراسة مقارنة، ط.1؛ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
- **الخطيب (محمد محمد)**، التزامات المشتري في البيع الدولي، دراسة مقارنة بأحكام فقه الشريعة الاسلامية، ط.1؛ دار العلم للملايين، لبنان، 1982.
- **السعدي (محمد صبري)**، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام ، العقد والارادة المنفردة، ط.4؛ دار الهدى، الجزائر، 2009.
- **السنهوري (عبدالرزاق أحمد)**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الاثبات، أثار الالتزام، ط.3،؛ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- **السنهوري (عبدالرزاق أحمد)**، نظرية العقد، ج.2، ط.2؛ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.
- **الشروفي(عدنان هاشم جواد)**، الحق في الحبس للضمان، دراسة مقارنة، ط.1؛ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

- **الشهاوى(قدري عبدالفتاح)**، نظرية الحق في الحبس ودعوى الاعسار المدني كوسيلة من وسائل الضمان الدائنين في التشريع المصري والمقارن؛ منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002.
- **الصراف (عباس)، حزبون(جورج)، ملكاوي(بشار)**، مقدمة النظرية العامة لمفهوم الحق الشخصي وتقسيمات العقود، ط.1؛ دار وائل للنشر، الاردن، 1998.
- **العدوى (جلال علي)**، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني؛ الدار الجامعية، الاسكندرية، 1993.
- **العدوى(جلال علي)**، أصول أحكام الالتزام والاثبات؛ منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996.
- **العوجي (مصطفى)**، القانون المدني، الموجبات المدنية؛ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
- **العوجي (مصطفى)**، القانون المدني ج.2: المسؤولية المدنية، ط.3؛ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- **الفار (عبدالقادر)**، أحكام الالتزام؛ دون دار النشر والتوزيع، عمان، 2000.
- **الفار (عبدالقادر)، ملكاوي (بشار عدنان)**، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، ط.4 ؛ دار الثقافة، عمان، الأردن، 2012.
- **بلحاج (العربي)**، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الاسلامية، دراسة مقارنة، ط.1؛ دار الثقافة، الأردن، 2012.
- **حاطوم (وجدي)**، حق الحبس في القانون المدني كوسيلة ضمان غير مباشرة، ط.1؛ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.
- **حسن (كيرة)**، أصول القانون، ط.1؛ دون دار النشر والتوزيع، دون بلد النشر ، 1960.
- **زهران (همام محمد محمود)**، التأمينات العينية والشخصية؛ دارالمطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1997.
- **سعد (نبيل ابراهيم)**، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص، ط.3؛ دار الجامعية الجديدة، الاسكندرية، 2006.

- **سعد(نبيل ابراهيم)**، النظرية العامة للالتزام، ج.1: مصادر الالتزام؛ منشأة المعارف، الاسكندرية،2001.
- **سلطان (أنور)**، الموجز في النظرية العامة للالتزام، ج.1: مصادر الالتزام؛ دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1998.
- **عبد الله (فتحي عبد الرحيم)، عبدالرحمان (أحمد شوقي محمد)**، شرح النظرية العامة للالتزام ج.2؛ منشأة المعارف، الاسكندرية، 2001.
- **علم الدين(محيي الدين اسماعيل)**، نظرية العقد، مقارنة بين القوانين العربية والشريعة الاسلامية، ط.3؛ دار النهضة العربية، دون بلد النشر، دون سنة النشر.
- **عمران (محمد علي)**، الوجيز في أثار الالتزام؛ مكتبة سعيد رأفت، دون بلد النشر، 1984.
- **فارس (كرباج)**، التأمينات العينية، ط.1؛ دون دار النشر والتوزيع، دون بلد النشر، 1995.
- **فرج(توفيق حسن)**، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، ط.3؛ الدار الجامعية، الأردن، 1997.
- **قدادة (خليل أحمد حسن)**، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، أحكام الالتزام، ج.2، ط.2؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- **مرقس(سليمان)**، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، ط.4، عالم الكتب، دون بلد النشر، 1980.
- **منصور(أمجد محمد)**، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ط.1؛ دار الثقافة، الأردن، 2009.

2- الأطروحات والمذكرات

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

- **نمره (محمد محمود محمد)**، الحق في الحبس كوسيلة للضمان، دراسة مقارنة بين القانونين المدني المصري والفقه الاسلامي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.
- **عثمان (عبدالرحمان)**، نظرية السبب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،1998.
- **حمادة (عادل طه)**، الحق في الحبس في القانون الروماني والفقه الاسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، 2002.

3- المقالات العلمية

- **الجندي (محمد صبري)**، « دعوى نفاذ تصرفات المدين في القانون المدني الأردني ومشروع المعاملات لدولة الإمارات العربية، دراسة مقارنة مع القانونين المصري والفرنسي»، مقالة بالمجلة العربية للفقه والقضاء، ع. 9، 1989.

4- النصوص القانونية

- أمر رقم 75-58 المؤرخ في26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج. ر. ، ع.78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.
- أمر رقم 75- 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 ، ج. ر.، ع.11 ، الصادر في 2005/02/09.

ثانيا: باللغة الفرنسية

COURBE (**Patrick**), droit civil, Introduction generale au droit, 2 eme Ed, Dalloz, Paris, 1990.

LARROUMET (**Christian**), droit civil, T3: Les obligations- Le contrat, 4 eme Ed, Economica, Paris, 1998.

الفهرس

مقدمة:.....أ- ب

الفصل الأول: الحق في الحبس.

المبحث الأول: مقدمات نحو دراسة الحق في الحبس..... 1

المطلب الأول: مفهوم الحق في الحبس..... 1

الفرع الأول: تعريف الحق في الحبس..... 2

أولا: التعريف القانوني..... 2

ثانيا: التعريف الفقهي..... 2

الفرع الثاني: خصائص الحق في الحبس..... 3

أولا: الحق في الحبس غير قابل للتجزئة..... 3

ثانيا: الحق في الحبس يقع بقوة القانون..... 3

ثالثا: الحق في الحبس ذو طابع جزائي..... 4

رابعا: الحق في الحبس وسيلة دفاعية وقائية..... 4

المطلب الثاني: لمحة تاريخية عن الحق في الحبس..... 5

الفرع الأول: الحق في الحبس في القانون الروماني..... 5

الفرع الثاني: الحق في الحبس في القانون المدني الفرنسي..... 6

الفرع الثالث: الحق في الحبس في القانون المدني المصري..... 7

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للحق في الحبس..... 8

الفرع الأول: الحق في الحبس حق عيني..... 8

الفرع الثاني: الحق في الحبس حق شخصي..... 9

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري..... 11

.المبحث الثاني: التنظيم القانوني للحق في الحبس..... 12

المطلب الأول: شروط الحق في الحبس..... 12

الفرع الأول: وجود التزام على الحابس بأداء شيء..... 12

الفرع الثاني: وجود حق مستحق الأداء للدائن الحابس..... 13
الفرع الثالث: وجود ارتباط بين حق الحابس والتزامه..... 13
أولا: الارتباط القانوني أو المعنوي..... 14
ثانيا: الارتباط المادي أو الموضوعي..... 14
المطلب الثاني: تطبيقات الحق في الحبس..... 15
الفرع الأول: التطبيقات المنصوص عليها في القانون المدني..... 15
أولا: حق البائع في حبس المبيع..... 15
ثانيا: حق المشتري في حبس الثمن..... 16
ثالثا: حق المؤجر في حبس المنقولات الموجودة في العين..... 17
الفرع الثاني: التطبيقات غير المنصوص عليها في القانون المدني..... 18
أولا: حق المستأجر في حبس العين للتحسينات التي استحدثها..... 18
ثانيا: حق المستعير في حبس العارية وحق المعير في حبس ما في ذمة المستعير..... 18
ثالثا: حق حافظ الوديعة في حبسها وحق المودع في حبس ما في ذمة حافظ الوديعة..... 19
المطلب الثالث: أحكام الحق في الحبس..... 19
الفرع الأول: أثار الحق في الحبس..... 19
أولا: آثار الحق في الحبس بالنسبة للحابس..... 20
1- حقوق الحابس..... 20
أ- حق الحابس في الامتناع عن تسليم العين..... 20
ب- حق الحابس في الامتناع عن تسليم ما تنتجه العين من غلة أو ثمرات..... 20
2- واجبات الحابس..... 21
أ- المحافظة على الشيء المحبوس..... 21
ب- تقديم حساب عن غلة الشيء المحبوس..... 21
ج- رد العين المحبوسة..... 21
ثانيا: آثار الحق في الحبس بالنسبة للغير..... 22

1- في مواجهة المدين وخلفه العام والدائنين العاديين..... 22
2- في مواجهة الخلف الخاص..... 23
الفرع الثاني: كيفية استعمال الحق في الحبس..... 23
أولا: المرحلة غير القضائية..... 24
ثانيا: المرحلة القضائية..... 24
الفرع الثالث: كيفية انقضاء الحق في الحبس..... 25
أولا: انقضاء الحق في الحبس بطريق تبعي..... 25
ثانيا: انقضاء الحق في الحبس بطريق أصلي..... 25
1- تقديم تأمين كاف للوفاء بالالتزام المضمون..... 25
2- تنازل الحابس عن حقه في الحبس..... 26
3- خروج الشيء من يد حائزه..... 26
4- هلاك الشيء المحبوس..... 26

الفصل الثاني: الدفع بعدم التنفيذ

المبحث الأول: شروط الدفع بعدم التنفيذ..... 28
المطلب الأول: أن نكون بصدد عقد ملزم لجانبين..... 29
الفرع الأول: تعريف العقد الملزم لجانبين..... 29
الفرع الثاني: أهمية التمييز بين العقد الملزم للجانبين والعقد الملزم لجانب واحد..... 30
المطلب الثاني: أن تكون الالتزامات المتقابلة مستحقة الأداء..... 31
المطلب الثالث: أن يخل أحد المتعاقدين بالتزامه..... 32
الفرع الأول: المقصود بالإخلال بالإلتزام..... 32
الفرع الثاني: تمييز الإخلال بالإلتزام عن الخطأ العقدي..... 33
المطلب الرابع: أن يراعى مبدأ حسن النية..... 33
الفرع الأول: شرح مبدأ حسن النية..... 34
الفرع الثاني: تطبيق مبدأ حسن النية على الدفع بعدم التنفيذ..... 34
المبحث الثاني: أحكام الدفع بعدم التنفيذ..... 36

المطلب الأول: أثار الدفع بعدم التنفيذ..... 36
الفرع الأول: أثار الدفع بعدم التنفيذ بالنسبة للمتعاقدين..... 36
أولا: إيقاف تنفيذ الالتزام..... 36
ثانيا: الامتناع عن تسليم العين..... 37
الفرع الثاني: أثار الدفع بعدم التنفيذ بالنسبة للغير..... 38
أولا: حالة سريان الدفع بعدم التنفيذ على الغير..... 38
ثانيا: حالة عدم سريان الدفع بعدم التنفيذ على الغير..... 38
المطلب الثاني: كيفية استعمال الدفع بعدم التنفيذ..... 39
الفرع الأول: استعمال أحد المتعاقدين بالدفع بعدم التنفيذ..... 39
الفرع الثاني: استعمال كلا المتعاقدين بالدفع بعدم التنفيذ..... 40
المطلب الثالث: كيفية انقضاء الدفع بعدم التنفيذ..... 40
الفرع الأول: وجود مانع من موانع المسؤولية العقدية..... 41
أولا: الاستحالة الطبيعية كسبب لعدم التنفيذ..... 41
ثانيا: الاستحالة القانونية كسبب لعدم التنفيذ..... 41
ثالثا: خطأ الدائن كسبب لعدم التنفيذ..... 42
رابعا: فعل الغير كسبب لعدم التنفيذ..... 42
خامسا: القوة القاهرة كسبب لعدم التنفيذ..... 42
سادسا: الخطأ المشترك بين الدائن والمدين..... 43
الفرع الثاني: خروج الشيء محل الالتزام..... 43
أولا: الخروج الإرادي للشيء محل الالتزام..... 43
ثانيا: الخروج غير الإرادي للشيء محل الالتزام..... 43
الفرع الثاني: تقديم ضمانا لتنفيذ الالتزام..... 44
أولا: تقديم تأمين عيني..... 44
1- الرهن الرسمي..... 44

2- الرهن الحيازي..... 44
3- حق التخصيص..... 45
ثانيا: تقديم تأمين شخصي..... 46
خاتمة..... 47
قائمة المراجع..... 48
فهرس..... 52