

L'exception d'inexécution اختلف الفقهاء حول ما إذا كان القانون الروماني قد عرف بصورة مسبقة قاعدة الدفع بعدم التنفيذ أم لا. ولكن الأرجح أن هذا القانون لم يضع قاعدة الدفع بعدم التنفيذ على نحو مستقل، ومن ثم فإن هذه القاعدة لا تجد أصولها في القانون الروماني ذلك لأسباب عدة، أهمها: المفهوم الشكلي والمجرد للالتزام، إذ إن مبدأ الشكلية هو الذي كان يسود القانون الروماني وخاصة في عهد الحقوق القديمة أو العهد الكلاسيكي. وفق هذا المبدأ كان العقد ينعقد، بمجرد أن يفرغ العقد في الشكل المحدد له، من دون أي اعتبار لإرادة الطرفين. وكذلك فإن تطبيق المقاصة القضائية على نحو واسع في ذلك الوقت حد من تطبيق الدفع بعدم التنفيذ بوصفه مبدأً عاماً. زد على ذلك أن الطبيعة الخاصة للدعوى القضائية في القانون الروماني في ذلك العهد كانت عائقاً أمام تطبيق الدفع بعدم التنفيذ، إذ إن هذه الدعوى كانت تتميز بخاصيتين أساسيتين، الأولى تتعلق بوحدة المسألة التي يجب حسمها؛ والثانية تتعلق بمنع الطلبات المتقابلة في الدعوى. ثم إن القانون الروماني كان يجيز للمدين الذي يطالبه دائته بتنفيذ التزامه دون أن يكون قد نفذ التزامه المقابل، أن يتمسك بالدفع بالغش المعروف في العقود التي ظهرت مؤخراً وسميت بعقود حسن النية، والتي كانت تعد استثناءً على مبدأ الشكلية. فهي لا تحتوي على نظرية عامة بشأن قاعدة الدفع بعدم التنفيذ. إلا أن كتب الفقهاء المسلمين تتضمن تطبيقات عدة لهذه القاعدة. وعلى الرغم من ذلك يعتقد بعض الفقهاء المعاصرين بأن الشريعة الإسلامية تجهل مفهوم الدفع بعدم التنفيذ، وذلك لأنها لا تعرف مبدأ الارتباط بين الالتزامات الناشئة من عقد ملزم للجانبين. وذلك لأن قاعدة الدفع بعدم التنفيذ لا تقوم فقط على الارتباط والتقابل بين الالتزامات، وإنما تقوم أيضاً على القصاص والتكافؤ في الحقوق، وكذلك على مبدأ حسن النية والوفاء بالوعد. والشريعة الإسلامية تحت على الوفاء بالوعد وعلى حسن النية في المعاملات. ومن ثم يرجح أن الفقه الإسلامي عرف تطبيق قاعدة الدفع بعدم التنفيذ، ولكنه كان يطبقها تحت غطاء الحق في الحبس. ويعود الفضل في صوغ نظرية عامة للدفع بعدم التنفيذ إلى فقهاء القانون الكنسي الذين وجدوا في القانون الروماني بعض البذور التي سمحت لهم فيما بعد بصوغ هذه النظرية التي ازدهرت فيما بعد ازدهاراً ملحوظاً. ومن ثم اعتنق القضاء الفرنسي قاعدة الدفع بعدم التنفيذ وأكدها صراحةً أول مرة عام 1560 ميلادية. وبعد ذلك عرفت هذه القاعدة تراجعاً مهماً في فرنسا، وذلك بسبب ولادة مدرسة فقهية ذات يتمسك بالمؤسسات القانونية الرومانية، Cujas، ميول تفسيرية وتاريخية. إذ كان مؤسس هذه المدرسة الفقيه الفرنسي كيجاس على حذوه فلم يضع قاعدة عامة للدفع بعدم، Pothier وبوتيه Domat مما أدى إلى تضيق نطاق قاعدة الدفع بعدم التنفيذ. دوما التنفيذ. وهذا ما يفسر غياب النظرية العامة للدفع بعدم التنفيذ في التقنين المدني الفرنسي لعام 1804. ولكن يتضمن هذا التقنين بعض النصوص الخاصة المتفرقة هنا وهناك، والتي تجيز لأحد المتعاقدين في عقد ملزم لجانبين أن يرفض تنفيذ التزامه إذا طالبه المتعاقد الآخر بذلك من دون أن يكون قد نفذ التزامه المقابل والمستحق الأداء. ومثال ذلك المادة 1612 من هذا التقنين والتي تنص على أن البائع لا يلزم بتسليم المبيع إذا طالبه المشتري بذلك من دون أن يكون قد نفذ التزامه بوفاء الثمن المستحق الأداء. وبالمقابل فإن المادة 1653 تجيز للمشتري، إذا تعرض له أحد مستنداً إلى حق سابق له على المبيع أو إذا خشي أن ينزع المبيع من يده، أن يمتنع عن تنفيذ التزامه بدفع الثمن حتى زوال الخطر أو انقطاع التعرض. وكذلك المادة 1704 التي تعتمد الدفع بعدم التنفيذ في نطاق عقد المقايضة؛ والمادة 1799 التي تجيز التمسك بهذا الدفع في مجال عقد الإيجار. وتبنى الاجتهاد الفرنسي المعاصر، انطلاقاً من هذه النصوص المبعثرة في التقنين المدني، الدفع بعدم التنفيذ بوصفه قاعدة عامة تطبق في نطاق جميع العقود الملزمة لجانبين بدءاً من عام 1932. ومن ثم تبنت معظم القوانين المعاصرة، ومن بينها القانون المدني السوري، مبدأ الدفع بعدم التنفيذ بوصفه قاعدة عامة، إضافة إلى المفاهيم القانونية القريبة منه كالحق في الحبس والفسخ والمقاصة