مجلة الحقوق والعلوم الانسانية
ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

المركز القانوني للدائن العادي في مواجهة مبدأ نسبية أثر العقد

The legal status of the ordinary creditor in the face of the principle of relativity effect of the contract

يوسفي كهينة*[1]

[1]. جامعة عبد الحميد بن باديس – مستغانم (الجزائر)

تاريخ الارسال : 2019-03-23؛ تاريخ القبول :2019-05-23 ؛ تاريخ النشر : 2019-05-27

ملخص:

من المتفق عليه أن العقد لا ينشئ حقوقا أو التزامات إلا بالنسبة لعاقديه كأصل عام، وهو ما يطلق عليه بنسبية أثر العقد من حيث الأشخاص، ويقضي بانصراف آثار العقد إلى أطرافه، أو من يكون في حكمهم (الخلف العام والخلف الخاص)، فالعقود لا تضر ولا تنفع سوى عاقديها، أما الغير عنهم فلا يتأثر بما ورد فيها من أحكام. إلا أنّ هناك فئة أخرى من الأشخاص يتأرجح مركزها القانوني بين مركز الخلف ومركز الغير؛ وهي فئة الدائنين العاديين، فهؤلاء يتأثرون بدون شك بجميع التصرفات التي يبرمها المدين إيجابية كانت أم سلبية. وهذا ما سنبينه في هذا البحث من خلال تحديد المركز القانوني للدائن العادي بالنسبة لقاعدة نسبية أثر العقد.

الكلمات المفتاحية: نسبية أثر العقد؛ الدائن العادي؛ أطراف العقد؛ الخلف العام؛ الخلف الخاص؛ الغير.

Abstract:

It is agreed that the contract does not create the rights or obligations expect for contractual as origin prevailing, so called relativity effect of the contract in terme of people, and spend leaving provisions of the contract to the parties, or of being in their judgment (universal successor and successor by particular title), the contract not harm or benefit only contracting parties, the foreigner of the contract is supposed to be unaffected by the rules of the contract. But there's another category of persons that rock his legal status between the status of successor in title and the foreigner to the contract, another category of the unsecured creditors such persons are

* **Corresponding author, e-mail:** paradit06@gmail.com

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

effected undoubtedly by any legal act concluded by the debtor whether positive or negative. This is what we are trying in this search through the legal status to ordinary creditor for privity rule.

key words: relativity effect of the contract; unsecured creditors;the parties of contract; universal successor; successor by particular title; the foreigner.

مقدّمة:

يترتب على إبرام العقد صحيحا نشوء التزامات تقابلها حقوق، فعلى عاتق من تقع هذه الالتزامات، ولمصلحة من تقرّر هذه الحقوق ؟ القاعدة في تحديد الملتزمين بالعقد هي نسبية أثره الملزم[1] بمعنى أنّ الالتزامات والحقوق الناشئة عن العقد تنصرف إلى المتعاقدين ولا تنصرف إلى غيرهما، وهذه القاعدة تعدّ نتيجة طبيعيّة لمبدأ سلطان الإرادة؛ فالعقد ينتج أثره الملزم في مواجهة الأشخاص الذين أرادوا هذا الأثر وهما المتعاقدان، وهذا الأثر لا يصيب الغير الذي لم يرده[2]. وبالتالي يمكن القول أن العقد ينشأ بإرادة أطرافه إلا أنّه لابد من تدخل القانون لتحديد المراكز القانونية[3] التي تنشأ عن هذا العقد، أي تحديد من هم المستفيدون من هذا العقد أو من هم الملزمون به.

ومن المعروف أنّ اصطلاح المتعاقدين لا يقتصر فقط على من أظهر إرادته في إبرام العقد، بل يمتد ليشمل مجموعة من الأشخاص لم تتدخل في إبرام العقد لكن القانون يعاملها معاملة المتعاقدين[4]؛ وهم الخلف العام (Ayant cause universel) (وهم الورثة والموصى له بحصة شائعة من التركة)[5] والخلف الخاص Ayant-cause (a titre particulier)) (وهو الذي يتلقى من سلفه حقا عينيا أو حقا شخصيا)[6]، فهذه الطائفة من الأشخاص يسري إليهم أثر العقد ويجعلهم من طائفة المتعاقدين وإن لم يقوموا بالتدخل في مرحلة انعقاد العقد، كما يمتد أيضا أثر العقد ليشمل الدائن العادي (Créancier chirographaire) لأحد المتعاقدين (وهو ذلك الدائن الذي ليس له حق أو تأمين خاص على مدينه)[7]، أمّا غير المتعاقدين (tiers)فلا تنصرف إليه آثار العقد[8].

غير أنّ المتتبّع للوضع القانوني لهذه الطوائف يجد مركزا قانونيّا مختلفا للدّائن العادي، فهو يتأثر بدون شك بالعقود التي يبرمها مدينه المتعاقد وتربطه به علاقة المديونية، كما أنّه يحتل مركزا خاصا حيال أثر العقد فهو يستفيد من زيادة حقوق مدينه ويضار من زيادة الالتزامات فيها، لذلك منحه القانون حق الضمان العام[9] على أموال مدينه حيث جاء في تنص المادة 188 من ق.م.ج على أن: «أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه...»[10].

كما منحه القانون حق الاعتراض على بعض التصرفات إذا تعارضت مصالحه مع مصالح هذا المتعاقد. فطبقا لما سبق يمكن التساؤل عن المركز القانوني للدائن العادي أي هل للأثر الملزم للعقد تأثيرا عليه سواء إيجابيا أو سلبيا؟ وهل حق الاعتراض الممنوح للدائن يجعله في مركز المتعاقد أم في مركز الغير الأجنبي عن العقد؟

بداية وقبل التعرض لموضوع البحث، نقول أنّ تحديد المركز القانوني للدائن العادي أو تحديد الطائفة التي ينتمي إليها الدائن العادي ومدى انصراف أثر العقود التي يبرمها مدينه إليه، هي مسألة اختلفت حولها آراء

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

ومواقف الفقه القانوني؛ ويجب أن نذكر أن هذا الاختلاف سببه الخلط وعدم التدقيق في كتابات الفقه التقليدي بين مفهومي إلزامية أثر العقد من جهة والاحتجاج به من جهة أخرى[11]، مما جعل من مركز «الدائن العادي» مفهوما غير مستقر فيما يتعلّق بمدى كونه في مركز المتعاقد أم في مركز الغير[12]؛ فمن الفقهاء من يلحقهم بالخلف العام؛ لأن كل منهم يتأثر بالتصرفات التي يقوم بها السلف أو المدين، ومنهم من يرى في الدائن خلفا خاصا؛ لأن حقوقه ثابتة ومستحقة الوفاء ومدينه على قيد الحياة، وهناك من يعتبرهم نوعا آخر من الخلف، كما يعتبرهم فقهاء آخرون من الغير الأجنبي عن العقد، وهذا يؤدي إلى استبعادهم كلية وعدم إلزامهم بالعقود التي أبرمها المدين وتقرر حمايتهم تطبيقا لمبدأ نسبية أثر العقد[13].

سنحاول في هذا البحث الوقوف أولا على الآراء الفقهية التي قالت أنّ الدائن العادي هو خلف للمتعاقد (المبحث الأول)، ثم نقف ثانيا على الآراء التي تعتبره من الغير عن العقد (المبحث الثاني)، وبعد ذلك نبيّن موقف المشرع الجزائري (المبحث الثالث).

المبحث الأول : الاتجاه القائل بأنّ الدائن العادي خلف

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنّ الدائن العادي خلفا بيد أنّهم اختلفوا فيما إذا كان خلفا عامّا أو خاصّا، في حين ذهب آخرون إلى أنّ هذا الدائن يعتبر نوع ثالث من الخلف. ولبيان ذلك سنتعرض لهذه الآراء الفقهية كلا على حده.

المطلب الأول: الرأي القائل أن الدائن العادي هو «خلف عام»

سبق القول أنّ الخلف العام هو من يخلف السلف في كلّ التّركة أو في جزء منها وهم الورثة والموصى لهم بجزء محدّد من التّركة[14]. ويرجع السبب في إدراج الدائن العادي ضمن طائفة الخلف العام؛ إلى أنّ الدائن العادي له حقّ الضّمان العام على أموال المدين وبالتّالي يتأثّر مثل الخلف العام بجميع تصرّفات مدينه التي قد تنفعه وقد تضرّه[15].

وإن كان الخلف العام في قانوننا المدني الجزائري وفي جميع القوانين العربية، لا يتأثر بالتزامات سلفه إذ أنه لا يتحمل الالتزامات بل تخصم من التركة قبل تقسيمها على الورثة؛ إلا أن التزامات السلف تؤثر بطريقة غير مباشرة على القيمة المالية للتركة، وبالتالي تكون النتيجة واحدة فيما يخص مدى تأثر الخلف العام بعقود سلفه سواء ترتبت عليها حقوق أو التزامات؛ إذ ستؤدي إلى الإنقاص أو الزيادة من أصول التركة. وكذلك يتأثر الدائنون العاديون بالعقود التي يبرمها المدين والتي من شأنها إما الإنقاص أو الزيادة في ذمته المالية التي تشكل الضمان العام للدائنين العاديين[16].

ولعلّ من أهم الفقهاء الذين يتزعمون هذا الرأي نجد الفقيه الفرنسي بودري- لاكانتينري LACANTINERIE-BAUDRY[17]، إذ يعتبر الدائن العادي خلف عام لوجود أوجه شبه بينه وبين الوارث؛ فالقابلية التي تكون للوارث حيال العقد الذي يبرمه مورثه ترجع إلى أنّه يتلقى ذمة المورّث الماليّة، وحق الدائن العادي ينصبّ كذلك على

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

ذمة مدينه المالية باعتبارها ضمانا عامّا للوفاء بالدين وليس على عنصر محدّد فيها. وإذا كان الوارث لا يستطيع أن يقيّد حرّية مورثه في التّصرف حال حياته فإنّ الدّائن العادي لا يستطيع كذلك أن يقيّد حرية مدينه في التصرف ابتداء من تاريخ نشوء الدين وحتى انقضائه، ويتحمّل هذا الدائن بالنّتيجة نتائج تصرّف مدينه.

ويضيف أنصار هذا الرأي أن الدائن هو خلف عام إذ هذا الأخير لا يملك إلا الأموال التي كان السلف يملكها وقت الوفاة، والدائنين لا ينفذون إلا على الأموال التي يملكها المدين وقت حلول أجل الدين. إلى جانب هذا فحق الضمان العام المقرر للدائنين لا يعطيهم حق الأولوية والتّتبع، وهم متساوون في هذا الضمان وهذا يشبه مركز الوارث تماما[18].

وبما أنهم خلف عام للمدين – حسب أنصار هذا الرّأي[19]- فإنهم يستطيعون ممارسة جميع الدعاوى الخاصة به وفقا للمادة 1166 مدني فرنسي القديم[20]، مثلهم في ذلك مثل الورثة الذين يستطيعون عند وفاة مورثهم رفع جميع الدعاوى التي كان لهذا الأخير الحق في رفعها، وكذلك الدائنون العاديون لهم عن طريق الدعوى غير المباشرة[21]، رفع دعوى باسم المدين على مدينه، إلا أن الدعوى غير المباشرة يرفعها الدائن باسم المدين ولمصلحته، أما الورثة فيرفعون دعوى شخصية باسم مورثهم لتحقيق مصلحة شخصية لهم.

لكن فكرة اعتبار الدائن العادي خلفا عامّا انتقدت بشدّة من طرف الفقه على أساس أنّه ليس هناك طائفتين أكثر تباين وتعارض في صفتيهما كالدائن والخلف العام[22]؛ ويذهب الفقه الحديث –في فرنسا- إلى أن هذا التقريب في المركز القانوني بين الخلف العام والدائنين العاديين مبالغ فيه؛ لأن الخلف العام يتحمل كل ما يطرأ على الذمة المالية للسلف سواء الحقوق أو الالتزامات، بينما الدائنون العاديون فلا يتحملون التزامات مدينهم[23].

ونفس هذا الاتجاه أيضا سلكه أغلب الفكر العربي الذي لا يعتبر الدائن العادي من قبيل الخلف العام انطلاقا من عدة اعتبارات أهمها؛ أنّ عبارة الخلف العام تعني من يخلف السلف في ذمته المالية، ولا يتسنى للشخص أن يكون خلفا في الذمة المالية-كلها أو بجزء منها- إلا في حال وفاة السلف، وهذا المفهوم لا ينطبق على وضع الدائنين بالنسبة للمدين[24]. كما أنه لا يصح اعتبار الدائن خلفا عاما لمجرّد أن له حق ضمان عام على أموال مدينه، كما أن العقود التي يبرمها المدين تنصرف آثارها إلى الدائن العادي بوصفها مجرد وقائع قانونية فلا يكسب منها حقا ولا يتحمل بالتزامات ناشئة عنها[25].

يظهر مما سلف، أنه لا يمكن اعتبار الدائنين العاديين من قبيل الخلف العام.

المطلب الثاني: الرأي القائل أن الدائن العادي خلف خاص

سبق القول أن الخلف الخاص هو من يتلقى من سلفه ملكية شيء معيّن بالذات أو حقا عينيا على هذا الشيء كالمشتري لعقار معين، أو الدائن المرتهن لعقار معين أو الموصى له بعين بذاتها[26]. بينما الدائن العادي فإنّ حقه يتعلّق بذمة المدين كلّها أي أنّ له حق الضمان العام. بالرغم من هذه الاختلافات، لكن هذا لم يمنع بعض

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

الفقهاء الفرنسيين من إدراج الدائن العادي ضمن طائفة الخلف الخاص، بحجة أن حقه في النهاية يتمثل في قيمة مادية خاصة نقدا أو عينا[27]، وبالتالي تنصرف آثار العقود التي يبرمها مدينه إليه، مثل الخلف الخاص تماما.

فيذهب لابورد لاكوست «Laborde-Lacoste»[28] - وهو من أنصار هذا الرأي- إلى أن الخلف الخاص هو من يتلقى حقا في عين معينة دون أن تكون معينة بذاتها، وهو على هذا الوضع يعد الدائن العادي خلفا خاصا ما دام يتلقى حقا في شيء معين – هذا الشيء عبارة عن قيمة اقتصادية يتصرف فيها المدين فتخرج من ذمته لتدخل في ذمة الدائن- لا فرق في ذلك بين أن تكون القيمة عبارة عن عقار أو منقول معين بذاته أو دين بمبلغ من المال. ويضيف الفقيه أنّ مركز الدائن العادي لا يختلف عن مركز الخلف الخاص؛ إذ لا اعتبار بالقيمة الاسمية للدين، بل الاعتبار بما سوف يحصل عليه الدائن وقت حلول دينه[29].

وقد أيّد الأستاذ بونكاز «Bonncase»[30] بدوره وصف الدائن العادي بأنّه خلف خاص لمدينه، وكان رأيه مدعّما بحجج أخرى؛ فالدائن العادي حسبه ليس بخلف عام؛ إذ ليس له نصيب معين في ذمة المدين المالية بل له فقط حق على عنصر من أصول ذمة المدين المالية مساو لقيمة دينه. إلى جانب هذا فموقف الدائن العادي يشبه موقف الخلف الخاص لأنه لا يقف موقفا سلبيا أمام تصرفات مدينه، بل أصبح له في ظل القانون الفرنسي الحق في تتبع سفينة مدينه ما دام المتصرف إليه لم يبحر بها لحسابه، كما أصبح لدائن التاجر الحق في تتبع المتصرف إليه بالمحل التجاري[31]. كما يدعم هذا الفقيه رأيه أيضا بما ورد في القانون المدني الفرنسي بخصوص الحق في الحبس، إذ أصبح بفضله حق الدائن متعلقا بمال معين للمدين ويكون في ذلك مثل الخلف الخاص[32].

رغم كل الحجج القانونية التي حاول أنصار هذا الرأي تقديمها، إلا أنه لا يمكن القول بأن الدائن العادي خلف خاص لمدينه تنصرف إليه آثار العقود مثل الخلف الخاص؛ على الأقل لأنه لا يتلقّى حقّا في عين معيّنة بذاتها[33]، فحق الدائن يبقى حقا شخصيا يخوله الضمان العام على جميع أموال مدينه، وهذه ميزة تبعده كل البعد عن ميزات الخلف الخاص.

بالإضافة إلى أنّ الدائن العادي لا ينتقل إليه الحق أو الالتزام الذي يجريه مدينه بل له فقط أن يستعمل هذه الحقوق باسم المدين طالما أنّها ثابتة في ذمّته، واستعمالها يكون بالدعوى غير المباشرة، كما أنّ الدائن لا يتأثّر في بعض الأحوال بالعقود الصادرة من مدينه ويعتبر من الغير بالنسبة إليها، ويتحقق ذلك في حالة ما إذا تصرّف المدين في ماله بقصد الإضرار بدائنه، وما على هذا الأخير إلا أن يطعن بالدعوى البوليصية ضد هذه التصرفات[34].

المطلب الثالث: الرأي القائل أنّ الدائن العادي فريق ثالث للخلف

ذهب بعض الفقهاء في اتجاه وصف الدائن العادي خلفا للمدين دون أن يوصف على أنّه خلف عام أو خاص، وبهذا قال الأستاذ عبد الرزاق السنهوري إذ يكتفي بالقول بأن الدائن العادي هو «خلف» دون تحديد الطائفة

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

التي ينتمي إليها[35]. وفي نفس الاتجاه أيضا نجد الفقيه الفرنسي WEILL الذي اعتبر أن الدائن العادي "خلف" وأوضح أنه ليس خلفا عامّا ولا خاصّا وإنّما يمثّل فئة ثالثة للخلف مادام يجمع بين مواصفات تنسب للخلف العام وأخرى تنسب للخلف الخاص، ويترتب على هذا الوصف عدم تطبيق مبدأ نسبية أثر العقد عليه؛ فالدائن حسب هذا الفقيه يتمتع بضمان عام تمثله ذمّة المدين الماليّة، وهو بذلك يتأثّر بالعقد الذي يبرمه المدين مادام أنّه يحدث تغييرا في هذه الذّمة، ويمارس الدائن العادي حقوق المدين بموجب الدعوى غير المباشرة ويعتبر WEILL ذلك نتيجة طبيعية ومنطقية للضمان العام الذي يتمتع به الدائن[36].

في الواقع أن التسليم بهذه الفكرة يقودنا إلى اعتبار الدائن العادي نوعا ثالثا من الخلف وهذا أمر غير منطقي، فليس هناك في القانون ما يسمى «بالخلف» بل لا بد من إعطائه وصفا محددا، وحتى لو اعتبرناه خلفا؛ فالخلف هو من يستمد حقه من السلف، والدائن العادي لا يستمد حقه من المدين بل بالعكس له حقّ في مواجهة مدينه[37].

وعليه، يمكن القول أن هذه الآراء التي تبناها الفقه والتي تلحق الدائن العادي بالخلف العام أو بالخلف الخاص أو حتى التي تعتبر الدائن العادي نوعا آخر من الخلف ليست مقبولة؛ لأن الدائن العادي يقع في مركز قانوني متميز لا يمكن أن يعد في نفس مركز الخلف؛ لأن هذا الأخير إنما يعد من طائفة المتعاقدين ولأن الحقوق والالتزامات التي تنشأ عن العقد تنتقل إليه على وفق شروط محددة، وهذا ما لا يمكن حصوله مع الدائن العادي.

المبحث الثاني: الاتجاه القائل بأنّ الدائن العادي من الغير

إن الغير من حيث المبدأ هو الذي ليس له علاقة بالعقد لا من قريب ولا من بعيد، فليس بالطرف الذي أبرم العقد ولا تلحقه آثار العقد مطلقا[38]. ويصنف بعض الفقهاء فئة الدائنين العاديين في خانة الغير الأجنبي إذ ليس للدائن علاقة بالقوة الملزمة للعقد، وإن مكنه المشرع إذا ما توافرت الشروط القانونية من ممارسة بعض الدعاوى؛ كالدعوى الصورية، أو الدعوى البوليصية والدعوى غير المباشرة. ففي جميع هذه الدعاوى يلحق أثر العقد الدائن العادي بحكم القانون تطبيقا لمعنى دعاوى الضمان العام، ولكنه ليس ضمن الأطراف الذين بإمكانهم تعديل العقد أو إنهائه ولا ضمن الخلف العام أو الخاص. وفي غير هذه الصور ليس للدائن أن يدعي حقا على العقد بل يجب اعتباره غيرا يعارض بالعقد أو يستفيد به باعتباره واقعة قانونية لا غير[39].

وفي هذا الاتجاه الفقهي ذهبت الأستاذة (Calastreng) ففي البداية لا تعتبر أن الدائن العادي خلفا؛ لأن فكرة الاستخلاف حسبها تعني انتقال الحقوق من شخص إلى آخر، وهذا ما لا يوجد بين الدائن والمدين حيث تجمع بينهما علاقة التزام قائمة على عنصر شخصي، وتضيف أنه ليس للدائن حق مباشر يرد على شيء معيّن وإنما حق يثقل إرادة المدين، فلو وصف الدائن بأنه خلف فإن ذلك لا يعني شيئا مادام هو ليس كذلك ولا يمكن أن يصبح دائنا أو مدينا بدلا من مدينه وبالتالي فهو "غير" ولا ينصرف إليه أثر العقد[40].

ونجد في أغلب كتابات الفكر العربي من يؤيّد هذه الفكرة؛ انطلاقا من أن أثر العقد يتمثل فيما ينشئه من

مجلة الحقوق والعلوم الانسانية
ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

حقوق والتزامات وهذا الأثر لا يكون كأصل عام إلا لأطرافه أو عليهم، أما من عداهم فيكون غيرا بالنسبة لهذا الأثر غير أن هذا لا يمنع من أن الأثر المذكور يفرض وجوده على الناس قاطبة بحيث يكون عليهم احترام وجوده والتعامل مع بعضهم البعض على أساس من التسليم بهذا الوجود[41]، وهو يفرض وجوده على الدائن العادي مثلما يحتج به على الكافة، إلا أنّ لهذه الحجيّة في مواجهة الدائن أهميّة خاصّة[42].

فعقد البيع مثلا ينشئ التزامات وحقوق للبائع والمشتري وهذا يعني أن آثاره تسري إليهم، غير أننا لا يمكن أن نقول أن العقد ينشأ حقا أو التزاما في ذمة دائن البائع أو دائن المشتري رغم أنه ينشأ وضعا قانونيا يجب على هؤلاء التعامل معه واحترامه، فلا يستطيع دائن البائع مثلا الحجز على المبيع ضمانا لدينه بعد انتقال الملكية[43] كما لا يستطيع دائن المشتري المطالبة بالثمن أو الحجز عليه، غير أن هذه الأحكام لا تجعل أثر العقد يسري إلى الدائنين بل يمكن القول أن الحقوق والالتزامات التي ينشئها العقد تصبح حجة على الدائن الذي يجب عليه التعامل مع مدينه على أساس وجودها.

وتعبر الأستاذة نبيلة إسماعيل رسلان عن ما تقدم أن الدائن العادي يعتبر غيرا في مجال الأثر الملزم لأنّه لا يخلف مدينه في شيء؛ فهو لا يكتسب حقوق مدينه ولا يلتزم بالتزاماته، وإن تأثّر بتصرّفات مدينه فبقدر تأثيرها في الضمان العام فحسب[44]، فيما عبر البعض الآخر الفقهاء بأن أثر العقد الذي يبرمه المدين يسري إلى الدائن العادي بصورة غير مباشرة لأن العقد لا ينشئ له حقا أو التزاما بل هو يؤثر فقط على ضمانه العام[45].

من هنا يتضح لنا مركز الدائن العادي بالنسبة لهذا الاتجاه الذي يعتبر أن تأثّر الدائن بالعقود التي يبرمها مدينه لا يعني انصراف أثر العقد إليه كما هو الشأن بالنسبة لطائفة الخلف، فالدائن لا يتعامل مع العقد إلا باعتباره واقعة أنشأت حقا يجب عليه احترامه مثلها مثل الفعل الضار الذي يصدر من المدين والذي ينشئ الحق بالتعويض للمضرور؛ لأن كلاهما سوف يؤثر على الذمة المالية للمدين والتي تمثل الضمان العام للدائنين، فهو لا يكتسب حقوقا ولا يتحمّل بالتزامات عن طريق هذه العقود.

أمام هذا التضارب الفقهي بشأن المركز القانوني للدائن العادي نرجح القول بأن الدائن العادي غير عن العقد لكن رغم ذلك فهو معني بالعقد ويتأثر بمجمل المتغيرات التي تطرأ على الذمة المالية لمدينه، وهذا ما ذهب إليه الأستاذ محمدي سليمان[46] الذي يفرق في رسالته بين الغير المطلق (أو الأجنبي) والغير المعني بالعقد؛ فيقول أنّ الغير المعني بالعقد هو الغير الذي يتأثّر بالعقد المبرم إلى درجة التساؤل عن مركزه هل نحن أمام غير فعلا أم طرف؛ فالدائن العادي غير إذ لا يمكنه فسخ العقد أو تعديله إلى جانب أنّه غير ملزم بالالتزامات التعاقدية، ولكن نظرا لهذه العلاقة الوطيدة وتأثره بالمتغيرات التي تطرأ على الذمة المالية للمدين فيحميه القانون بقواعد خاصة للمطالبة بحقه وبالتالي يصير من الغير المعني بالعقد، ويكون في المرحلة السابقة غيرا أجنبيا عن العقد، ويخلص الأستاذ أن هذه التفرقة بين الغير الأجنبي والغير المعني بالعقد لا تعني أنّ العقد غير نافذ في مواجهة الغير الأجنبي المطلق بل العقد نافذ في مواجهة الجميع ولا يستطيع الغير الأجنبي المطلق تجاهله فيمكن في حالة

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

مشاركة المتعاقد في الإخلال بالالتزام مساءلته على أساس المسؤولية التقصيرية، وهذا القول في رأينا هو الأقرب للصواب. لكن ماذا عن موقف المشرّع الجزائري ؟

المبحث الثالث: المركز القانوني للدائن العادي في التقنين المدني الجزائري

إن التعرض لبيان موقف المشرع الجزائري من مسألة انتقال أثر العقد إلى الدائنين، يقودنا بداية للإشارة أن المشرع لم يعتبر الدائن العادي خلفا عاما أو خاصا لمدينه، أي أن الدائن ليس بالمعنى الذي يتحقق في الخلف حينما تنتقل إليه آثار العقود التي يبرمها المدين كما هو الحال في الخلافة العامة ولا في صورة الخلافة الخاصة من جهة، ولا بمعنى الغير الأجنبي عن العقد من جهة أخرى.

إلا أن المبدأ في القانون المدني الجزائري أن أموال المدين تعتبر جميعها ضامنة للوفاء بدينه وهذا هو الموقف الذي تبنّاه المشرع من خلال نص المادة 188 من التقنين المدني الجزائري[47]، وهذا الضمان العام هو الذي يجعل آثار العقد تنصرف إلى الدائن في العقود التي يبرمها مدينه، بحيث يتأثر الدائن بتلك العقود إيجابا مثلما يتأثر بها سلبا، فكما قد تزيد في أموال المدين زيادة يزيد معها ضمانه العام قد تنقص من مال المدين انتقاصا ينقص معه ذلك الضمان. وانطلاقا من ذلك، فقد خول القانون المدني الجزائري للدائن حماية قانونية نظامية، تجاه التصرفات التي يباشرها المدين، والتي تؤثر على حق الضمان العام؛ ومن هذه الوسائل القانونية: الدعوى غير المباشرة حتى يحافظ على أموال مدينه نيابة عنه.

لكن إذا كانت القاعدة العامة هي أنّ الدائنين يتأثرون بعقود المدين، وفي الحدود سالفة الذكر، بنفس الوضع الذي يسري عليه هو. فهذه ليست مطلقة، إذ يرد عليها استثناءان هامان:

الاستثناء الأول: يستهدف حماية الدائنين من الغش الذي قد يلجأ إليه المدين إضرارا بهم، فيجوز للدائن بشروط معينة اعتبار التصرف الذي يضره والذي قام على الغش غير نافذ في حقه ووسيلته إلى ذلك الدعوى البوليصية (المادة 189 مدني جزائري[48]). والغش لا يلزم هنا إلا بالنسبة إلى التصرفات بعوض أما التصرفات بغير عوض أي التبرعات فالغش غير لازم بالنسبة لها.

والاستثناء الثاني: يستهدف تأمين الدائنين من خطر المظهر الكاذب الذي يصوره المدين، أو يشترك في تصويره، ليخفي حقيقة قانونية معيّنة، ومؤدى ذلك أنّه يسوغ للدائن، إذا كان ذلك في مصلحته أن يتمسّك بالتصرف الكاذب، إذا كان يجهله أو يتمسّك بالتصرف الحقيقي أيهما يراه له أوفق ووسيلته إلى ذلك دعوى الصوريّة (المادة 198 ق.م.ج[49])، فهي دعاوى من شأنها المحافظة على الضمان العام لدائن[50].

وهذا الموقف كفيل لرد الموقف الذي يذهب في مسار أن الدائن العادي من الخلف أو من الغير الأجنبي؛ فمادام أنّه يتأثر بالعقود التي تصدر من مدينه فلا يصح أن ينصرف أثر العقد في مواجهة الغير وعليه يمكن وصف الدائن العادي بالغير المعني بالعقد طالما يعطيه القانون حق الاعتراض على عقود مدينه عندما تكون له مصلحة في ذلك[51].

مجلة الحقوق والعلوم الانساني
ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

خاتمة:

إن تحديد طبيعة مركز الدائن العادي بالنسبة لأثر العقد ومدى إمكانية اعتباره من طائفة الأشخاص الذين يشملهم وصف المتعاقدين (كالخلف) أم من طائفة الغير الأجنبي يرتبط بمفهوم سريان آثار العقد في مواجهته، وقد حاولنا في هذا البحث إبراز الخلط بين المفاهيم لدى الفقه التقليدي عندما اعتبر الدائن العادي من الخلف، فقد اعتبره بعضهم خلفا عاما باعتبار حق الدائن ينصبّ على ذمّة المدين التي تشكّل ضمانا عامّا للوفاء بالدين وليس عنصرا محدّدا فيها، في حين اعتبر البعض الآخر أنّ الدائن العادي خلفا خاصّا باعتبار أنّ العلاقة بين الخلف والسّلف تمثّل قيمة اقتصاديّة يقدّمها السّلف إلى الخلف، كما تعرضنا لرأي ثالث يعتبر الدائن فريقا خاصا للخلف. وقد توصلنا لنتيجة مفادها أنّ الدائن العادي لا يمكن اعتباره خلفا عامّا ولا خلفا خاصا ولا نوعا ثالثا للخلف؛ لأنّ الحقوق والالتزامات التي تنشأ عن العقد تنتقل إلى الخلف وفق شروط محددة وهذا ما لا يمكن حصوله مع الدائن العادي.

ومادمنا اعتبرنا أنّ الدائن يتأثّر إيجابا أو سلبا بجميع التصرفات التي يبرمها المدين كونها تزيد أو تنقص من عناصر ذمته المالية وهي ما يعتمد عليه الدائن في استيفاء دينه، فذلك يعني أنّه يتأثّر بعقود مدينه إلى درجة كبيرة وبالتالي لا يمكن عدّه من الغير الأجنبي الذي لا يعنيه العقد لا من قريب ولا من بعيد.

وإذا كان الدائن لا يعتبر غيرا ولا خلفا للمدين، فليس معنى ذلك أنه لا يتأثر بالعقود التي يبرمها، فلهذه العقود تأثيرها عليه، ولكن بطريق آخر غير مباشر فالقانون يجعل من جميع أموال المدين ضمانا عاما لكل من دائنيه (المادة 188 ق.م.ج). فإن أبرم المدين عقدا رتب له حقا أو حمله بدين، فإن دائنيه يتأثرون بالضرورة. إذ الضمان العام الذي لهم يزيد أو ينقص، على حسب الأحوال، ويظهر تأثر الدائنين بعقود المدين على وجه الخصوص في حالة إعساره أو إفلاسه.

غير أنه مع هذا التأثر الذي يلحق بالدائنين فإنه لا توجد ثمة علاقة مباشرة بينهم وبين الآثار التي تترتب على عقود المدين، فإن مسّتهم تلك الآثار، فما ذلك إلا لأنّها تنصرف إلى ذمة المدين فتغير فيها زيادة أو نقصانا، ثم يرتد بعد ذلك أثرها عليهم عن طريق ذمة المدين نفسها، بسبب زيادة ضمانهم العام أو ضعفه هذه هي العلة في أن الدائنين كأصل عام يتأثرون بعقود مدينهم بنفس الوضع الذي يتأثر هو به. وهذا هو سبب الخلط بين الدائنين والفئات الأخرى من الأشخاص التي يسري إليها أثر العقد كما قلنا.

ومع ذلك فقد رجحنا الرأي القائل بأن الدائن العادي هو من الغير المعني بالعقد طالما يعطيه القانون المدني الجزائري حق الاعتراض على عقود مدينه عندما تكون له مصلحة في ذلك، ويكون له ذلك في هذه الحالة الحق في الطعن بالدعوى غير المباشرة، الدعوى البوليصية والدعوى الصورية، أما في الفترة السابقة عن توافر المصلحة الخاصة فلا يكون له حق الاعتراض لانعدام المصلحة فيكون من قبيل الغير الأجنبي عن العقد وتكون جميع تصرفات المدين نافذة في مواجهته.

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

المراجع

الكتب

1. أحمد سلمان شهيب السعداوي، جواد كاظم جواد سميسم، مصادر الالتزام، "دراسة مقارنة بالقوانين المدنية والفقه الاسلامي"، ط. 1؛ مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 2015.
2. العربي بلحاج، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، «دراسة مقارنة»، د.ط؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.
3. إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، "أحكام العقد"، ج. 2، مفاعيل العقد (دراسة مقارنة)، ط. 3، لبنان، 2007.
4. حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، الكتاب الأول: في نظرية العقد"، د.ط؛ مطبعة نورى، القاهرة، 1943.
5. صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، «دراسة في النظرية العامة للالتزام»، ط. 1؛ الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001.
6. فيلالي علي، الالتزامات، «النظرية العامة للعقد»، د. ط؛ المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية للنشر، الجزائر، 2008.
7. عبد الحكيم فودة، عبد الحكيم فودة، النسبية والغيرية في القانون المدني، «دراسة عملية على ضوء الفقه وقضاء النقض»، (د.ط)؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1996.
8. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، ج. 2، ط. 2؛ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.
9. عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، "مصادر الحقوق الشخصية"، ط. 1؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005
10. علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، «مصادر الالتزامات، أحكام الالتزامات»، ط. 1؛ منشورات الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015.
11. محمد عزمي البكري، في القانون المجني الجديد، المجلد الثاني «مصادر الالتزام»؛ دار محمود للنشر، القاهرة، د.س.ن. ص. 479.
12. محمد محي الدين إبراهيم سليم، نطاق مبدأ نسبية أثر العقد، «دراسة مقارنة»، د.ط؛ دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
13. مصطفى الجمال، مصادر الالتزام، د.ط؛ دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.

الرسائل والأطروحات

1. حليمي ربيعة حليمي ربيعة، الغير في العقد، «دراسة في القانون المدني وبعض القوانين الخاصة»، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016-2017.

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

.2 زواوي فريدة، مبدأ نسبية العقد، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق والعلوم الادارية –بن عكنون، جامعة الجزائر، 1992.

.3 محمد حسن قاسم، ترجمة قانون العقود الفرنسي الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018.

.4 محمدي سليمان، نفاذ العقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق –بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004-2003.

.5 نبيلة إسماعيل رسلان، النظرية العامة للعلاقات الثلاثية في القانون المدني المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، 1987.

.6 نسيررفيق، محاولة من أجل نظرية التصرف القانوني الثلاثي، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

الهوامش:

1)- هذا المبدأ القانوني منصوص عليه في المادة 113 ق.م.ج: «لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقا». أمر رقم -75 58 صادر في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر. عدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

2)- نبيلة إسماعيل رسلان، النظرية العامة للعلاقات الثلاثية في القانون المدني المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، 1987. ص. 76.

3- يعرّف بعض الفقهاء «المركز القانوني» بأنّه: القاعدة القانونيّة نفسها في تطبيقها على الأفراد بينما يستفيد بعض الأفراد من أداء البعض الآخر لما تفرضه عليهم هذه القاعدة من واجبات والتزامات، وإنّ المراكز الفرديّة والمحسوسة التي يمكن أن يوجد بها الأفراد في مواجهة بعضهم أو في مواجهة «الغير» على أساس القانون هو ما يقصد به المراكز القانونية. مثاله: دائن ومدين مرتبطان بعقد عمل فكلاهما لديه مركز قانوني تجاه الآخر يرتّب له حقوق ويولّد عليه واجبات، وإنّ العقود تحتوي تنظيمات معيّنة وهي لا تنشئ سوى مراكز قانونية وليس قواعد حقوقية. انظر عبد الهادي عبّاس، المراكز القانونيّة ومظاهرها في التشريع السوري، دار الحكمة للطباعة والنشر؛ د.ط، لبنان، 1988. ص. 27-26. نقلا عن حليمي ربيعة حليمي ربيعة، الغير في العقد، «دراسة في القانون المدني وبعض القوانين الخاصة»، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017-2016. ص. 43.

4)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، ج. 2، ط. 2؛ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998. ص. 730.

5)- تنص المادة 108 على أن: «ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام. كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث»

6)- تنص المادة 109 ق.م.ج على أنّه: «إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

خلف خاص، فان هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه»

7)- يسمى الدائن العادي أيضا بالدائن الشخصي؛ وهو الذي ينصبّ حقّه الشخصي على جميع أموال المدين حيث يتوفّر على ضمان عام وهو مجموع الذّمة المالية لهذا الأخير، ويتأثر حقه سلبا أو إيجابا بمجمل التغيرات التي قد تلحق بالذمة المالية، كما في صورة أن يكون الدائن العادي دائنا بمبلغ معين في مواجهة مدينه. انظر علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، «مصادر الالتزامات، أحكام الالتزامات»، ط. 1؛ منشورات الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015. ص. 339.

8)- انظر نص المادة 113 ق.م.ج، وتقابلها المادة 1199 ف.1 مدني فرنسي بنصها: «لا ينشئ العقد التزامات إلا بين أطرافه». انظر قانون العقود الفرنسي الجديد، ترجمة محمد حسن قاسم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018. ص. 84.

9)- يعرّف الفقه القانوني الضمان العام بأنّه الذّمة المالية، وهي مجموع ما للإنسان من حقوق وما عليه من ديون الحال والاستقبال، والحقوق تجسّد العناصر الموجبة في الذّمة الماليّة والديون تجسّد العناصر السالبة. وذمّة المدين الماليّة هي التي تضمن تنفيذ التزاماته وتأدية ديونه، وإنّ من مصلحة الدائنين المحافظة على ذمة المدين مليئة. انظر أحمد سلمان شهيب السعداوي، جواد كاظم جواد سميسم، مصادر الالتزام، «دراسة مقارنة بالقوانين المدنية والفقه الإسلامي»، ط. 1؛ مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 2015. ص. 175.

10)- تنص المادة 188 من ق.م.ج على أن: «أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه. وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون، فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان».

11)- يذكر أنّه لم يكن ثمة تمييز واضح بين الأثر الملزم للعقد وبين الاحتجاج به في الفقه التقليدي، إذ كان يتداخل المعنى بينهما على نحو استخدم أحدهما مكان الآخر، غير أن هذا الخلط تم تداركه في كتابات الفقه الحديثة، ويعبر عن ذلك بالقول أن القاعدة هي أن العقد، قوامه تراضي الطرفين على إبرامه، لا ينشئ علاقة التزام إلا بين الطرفين اللذين تراضيا على إنشاء هذه العلاقة، فلا ينشئ في ذمة الغير التزاما ولا يكسبه حقّا، وهذا هو مبدأ نسبية أثر العقد. على أنّ العقد، بما أنشأه من حقوق والتزامات بين طرفيه، واقعة اجتماعية ليس في الوسع تجاهلها، إذ يحتج به بالنسبة للكافة، فللغير أن يحتج به، ويحتج به عليه، وهذا هو مبدأ حجية العقد. انظر طارق كاظم عجيل، المرجع السابق. ص. 80. محمد محي الدين ابراهيم سليم، نطاق مبدأ نسبية أثر العقد، «دراسة مقارنة»، د.ط؛ دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007. ص. 24. و

12)- نبيلة اسماعيل رسلان، المرجع السابق، ص. 81. صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، «دراسة في النظرية العامة للالتزام»، ط. 1؛ الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001. ص. 148.

13)- فيلالي علي، الالتزامات، «النظرية العامة للعقد»، د. ط؛ المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية للنشر،

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

الجزائر، 2008. ص.410-409. العربي بلحاج، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، «دراسة مقارنة»، د.ط؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015. ص.380. زواوي فريدة، مبدأ نسبية العقد، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق والعلوم الادارية –بن عكنون، جامعة الجزائر، 1992. ص.49.

14)- عدنان ابراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، «مصادر الحقوق الشخصية»، ط. 1؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005. ص. 262.

15)- محمد عزمي البكري، في القانون المجني الجديد، المجلد الثاني «مصادر الالتزام»؛ دار محمود للنشر، القاهرة، د.س.ن. ص. 479. حليمي ربيعة، المرجع السابق، ص. 36.

16)- بلحاج العربي، ص. 373. زواوي فريدة، ص. 50. حليمي ربيعة، ص. 37-36.

17)- BAUDRY-LACANTINERIE,2ed, p.693. (cite par BONNECASE (J), la condion juridique du créancier chirographique, sa qualité d'ayant- cause a titre particulier, R.T.D, 1920, p. 106.

نقلا عن صبري حمد خاطر، 136.

18)- STARCK (B.)- ROLAND (H)- BOYER (L), droit civil, les obligations 2, le contrat litec, 6é.ed. 1998. p. 507.

نقلا عن محمدي سليمان، نفاذ العقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق –بن عكنون، جامعة الجزائر، 2003-2004. ص. 149.

19)- من بين التشريعات التي تعتبر أن الدائن العادي هو خلف عام للمدين، نجد التشريع اللبناني الذي نص صراحة على أن الدائن العادي من الخلف العام كما أن المدين يمثل في عمله دائنيه العاديين ما عدا التعاقد مع الغير احتيالا، وذلك في المادة 222 من قانون الموجبات والعقود كما يلي: «إن العقود تشمل الذين نالوا على وجه عام حقوق المتعاقدين وتكون مفاعيلها في الأساس لهم أو عليهم إما حالا (كالدائنين) وإما بعد وفاة المتعاقدين أو أحدهم (كالورثة والموصى لهم بمجموع التركة أو بجزء منها على وجه عام». انظر إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، «أحكام العقد»، ج. 2، مفاعيل العقد (دراسة مقارنة)، ط. 3، لبنان، 2007. ص. 49.

20)-Article 1166 du code civil français édicte: « Néanmoins, les créancier exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à exception de ceux qui sont exclusivement attaché a la personne ».

21)- يقصد بالدعوى غير المباشرة تلك الوسيلة التي يستخدم فيها الدائن سلطة مدينه في المطالبة بحقوقه ضد مدين المدين، وذلك باسم مدينه ونيابة عنه. ويشترط في هذه الدعوى أن يكون حق الدائن مستحق الأداء وذا مصلحة عاجلة في استعمال حق مدينه وأن يكون هذا الحق المستعمل غير متصل بشخص المدين. انظر عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 750 وما بعدها.

22)- AUSSEL (J.M), essai sur la notion de tiers en droit civil français, imprimerie de la charité,

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

Montpellier, 1952, p. 60.

نقلا عن محمدي سليمان، المرجع السابق، ص. 150.

23)- Ghstin (J.), Jamin (Ch.) et Billiau (M.), Traité de droit civil, les effets du contrat, 2ème éd., L.G.D.J., Paris, 1994. P. 388.

نقلا عن نسير رفيق، محاولة من أجل نظرية التصرف القانوني الثلاثي، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014. ص.167.

24)- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص. 50.

25)- محمد عزمي البكري، المرجع السابق، ص. 480. حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، الكتاب الأول: في نظرية العقد»، د.ط؛ مطبعة نورى، القاهرة، 1943، ص.329-328. وانظر في هذا الاتجاه أيضا عبد الحكيم فودة، عبد الحكيم فودة، النسبية والغيرية في القانون المدني، «دراسة عملية على ضوء الفقه وقضاء النقض»، (د.ط)؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1996.ص. 06.

26)- عبد الحكيم فودة، المرجع نفسه، ص. 29.

27)- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص.380.

28- Laborde –Lacoste, Essai sur la notion d'ayant cause à titre particulier en droit privé Français, thèse, Bordeaux, 1916.

29)- Laborde –Lacoste, thèse précit, p.153.

نقلا عن حلمي بهجت بدوي، المرجع السابق، ص. 329.

30)-(J.)Bonnecase, la conditions juridique du créancier chirographaire, RTD Civ, 1920, p.103.

31)- (J.) Bonnecase, Artc précit, p.124-130.

نقلا عن زواوي فريدة، المرجع السابق، ص.52

32)- Bonnecase, Artc précit, p.122.

نقلا عن زواوي فريدة، المرجع السابق، ص.53.

33)- حلمي بهجت بدوي، المرجع السابق، ص. 329.

34)- حليمي ربيعة، المرجع السابق، ص. 40.

35)- انظر عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 747. حيث يقول في مقارنته للدائن بالخلف: «فالدائن إذن يتأثر بالعقود التي تصدر من مدينه، وهو من هذا الوجه خلف للمدين...».

36)- WEILL (A), La relativité des conventions en droit privé français, Thèse, STRASBOURG, 1938, p. 120.

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

نقلا عن صبري حمد خاطر، المرجع السابق، ص. 142.

37)- زواوي فريدة، المرجع السابق، ص. 54-53.

38- علي كحلون، المرجع السابق، ص. 339.

39)- علي كحلون، المرجع نفسه، ص.340.

40)- CALASTRENG (S), la relativité des conventions, thèse (imprimee), Toulouse, 1939, p. 194-195.

نقلا عن صبري حمد خاطر، المرجع السابق، ص. 143.

41- مصطفى الجمال، مصادر الالتزام، د.ط؛ دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1999. ص. 268.

42)- صبري حمد خاطر، المرجع السابق، ص. 143.

43)- يعطي القانون الحق للدائن برفع دعوى عدم نفاذ التصرف في حقه عند توفر شروط معينة، وفي هذه الحالة يمكن أن لا يحتج بالعقد عليه ويستطيع ترتيب أمره على أن العقد غير موجود، ولكن هذا الحكم استثنائي لا يلغي القاعدة العامة التي تقضي بأن العقد الذي يبرمه المدين يحتج به على الدائن.

44)- نبيلة اسماعيل رسلان، المرجع السابق، ص. 81.

45)- عدنان ابراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص. 269.

46)- انظر محمدي سليمان، المرجع السابق، ص. 281-280.

47)- المادة 188 ق. م. ج.

48)- جاء في نص المادة 189 من ق.م أنه: «لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصا بشخص أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره، أو أن يزيد فيه».

49)- جاء في نص المادة 198 ق.م.ج أنه: «إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري».

50)- وللدائن فضلا عن هذه الدعاوى المشهورة، التي تكفل له المحافظة على أموال الضمان العام وتنفيذ الالتزام بالطرق القانونية النظامية؛ له «الحق في الحبس»(droit de rétention) الذي يثبت للدائن في أن يمتنع عن تنفيذ التزامه بتسليم شيء معين لحين استيفاء حقوقه قبل هذا المدين (م 200 من ق.م). كما له أن يطلب شهر إعسار المدين، إذا كانت أمواله لا تكفي للوفاء بديونه المستحقة الأداء، ليتمكن من التنفيذ عليها (Mesures d'exécution)، للحصول على أكبر قدر ممكن من حقه، وليكفل له شيء من المساواة مع غيره من الدائنين العاديين. انظر العربي بلحاج، المرجع السابق، ص.381.

51)- محمدي سليمان، المرجع السابق، ص. 178.