الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة مصطفى اسطنبولي – معسكر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

النظام القانوني للدعوى المباشرة وتطبيقاتها في القانون المدني
دراسة مقارنة

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الطور الثالث
تخصص قانون العقود الخاصة

إعداد الطالبة:
رزين إيمان

تحت إشراف الأستاذة الدكتورة:
محمودي فاطمة الزهرة

*****أعضاء لجنة المناقشة*****

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
الأستاذة: هشماوي أسيا	أستاذة التعليم العالي	جامعة معسكر	رئيسا
الأستاذة: محمودي فاطمة الزهرة	أستاذة التعليم العالي	جامعة معسكر	مشرفا ومقررا
الأستاذة: بودالي خديجة	أستاذة التعليم العالي	جامعة معسكر	ممتحنا
الأستاذ: دالي بشير	أستاذ التعليم العالي	جامعة معسكر	ممتحنا
الأستاذ: قلوش الطيب	أستاذ التعليم العالي	جامعة شلف	ممتحنا
الأستاذة: بن زرقة هوارية	أستاذة محاضرة أ	جامعة غليزان	ممتحنا

السنــة الجامعيــة: 2024/2023

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و تقدير

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

شكري لله تعالى على توفيقه لي لإتمام هذا العمل المتواضع

أتقدم بالشكر الخالص وفائق التقدير والاحترام لأستاذتي الفاضلة

الأستاذة الدكتورة محمودي فاطمة الزهرة التي لم تبخل عليا بنصائحها وتوجيهاتها القيمة

كما أتقدم إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة بجزيل الشكر على قبول المشاركة في لجنة المناقشة وعلى الوقت والجهد الذي بذلوه لدراسة ومناقشة هذه الأطروحة

وتحية خالصة إلى كل الذين ساعدوني من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا العمل

إهـــداء

إلى أعز و أغلى ما لدي في الوجود

إلى التي أمدتني الحب والحنان والمساعدة العلمية من أجل الوصول إلى مرتبة النجاح

أمــي العزيــزة

ومن سعى بكل ما يملك لأصل إلى هذا المستوى ووقف إلى جانبي في كل الظروف

أبــي الغالـــي

إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء

شاكرة ومقدرة لهم تشجيعهم ومساندتهم

قائمة بعض المختصرات

1: المختصرات باللغة العربية

المختصر	معناه
د.ب.ن	دون بلد النشر
د.س.ن	دون سنة النشر
د.د.ن	دون دار النشر
ص	صفحة
ص.ص	الصفحة والصفحة
ص- ص	من الصفحة إلى الصفحة
ط	طبعة
ج	جزء
ع	عدد
ق.م.ج	قانون مدني جزائري
ق.إ.م.إ.ج	قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري
ف	فقرة

2: Les Abréviations en français

Abréviation	Sens
P	Page
P.P	De la page…à la page
Art	Article
N	Numéro
Op cit	Référence précédemment cité

مقدمة

ينجم عن تنظيم القانون للعلاقات القانونية حقوق والتزامات يكون بموجبها الشخص إما دائنا أو مدينا تجاه الآخرين في تلك العلاقات، وقد قرر القانون وسائل عديدة لحماية الحقوق والالتزامات ومن أهم هذه الوسائل الدعوى القضائية التي تعد أداة أساسية من أدوات حماية الحقوق في القانون بوجه عام والقانون المدني بوجه خاص، ففي مقابل كل حق يقرره القانون توجد دعوى تحميه وإن استعمال الدعوى متوقف على توافر مجموعة من الشروط القانونية لتتجسد الحماية القانونية المرجوة، ومن أهم تلك الشروط وجود علاقة قانونية متنازع عليها بين المدعي والمدعى عليه بشأن أمر متنازع فيه مع ضرورة تحقيق مصلحة للمدعي يهدف من خلالها حماية الحق محل النزاع، وهذه العلاقة القانونية هي علاقة المديونية التي تنشأ بين الدائن والمدين ومن حق الأول الرجوع على مدينه لاستيفاء حقه الشخصي وتعد الذمة المالية هي الضمان العام للوفاء بالدين، طبقا للمادة 188 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن:"أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه..."، غير أن هذا الضمان يبقى مهددا بالضعف مادام المدين حرا في التصرف في أمواله على نحو يضر بالدائنين ذوي الحقوق الشخصية دون حماية، حيث وضع في متناولهم وسائل وقائية قصد المحافظة على حقوقهم واستيفائها في الآجال المحددة وتتمثل هذه الدعاوى في الدعوى غير المباشرة ودعوى عدم نفاذ التصرف والدعوى الصورية[1].

غير أنه وفي بعض الأحيان ونظرا لمقتضيات المعاملات والائتمان وما توجبه من حماية للدائنين يخرج المشرع عن القاعدة العامة التي تقضي بأن للعقد أثر ملزم إلا بالنسبة للمتعاقدين أو من يمثلهما دون سواهم، ويقرر دعوى للدائن تجاه الغير والذي لا

[1]– سي يوسف كجار زهية حورية، "المركز القانوني الممتاز للدائن في الدعوى المباشرة"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 05، ع 02، 2022، ص 450.

تربطه به أي رابطة قانونية سابقة، وهذا الغير هو مجرد مدين مدينه في ذمته حق لمدين هذا الدائن ومن هذه الدعاوى ما يسمى بالدعوى المباشرة، التي تعد وسيلة من الوسائل الفعالة التي منحها المشرع للدائن استثناء وفي حالات خاصة ومحددة في سبيل جبر المدين على تنفيذ الالتزامات التي ترتبت في ذمته لصالح دائنه، كما أنها ليست وسيلة متاحة لكل دائن بل تمنح للدائن الذي يرتبط حقه وحق مدينه في مواجهة الغير ارتباطا وثيقا بشرط ورود نص قانوني يحكمها ويجيزها.

فالدعوى المباشرة تعتبر استثناء عن القواعد العامة لمبدأ الأثر النسبي للعقد ومبدأ المساواة بين الدائنين وهي لم ترد بنظرية عامة لها شروطها وأحكامها لكنها تجد تطبيقات متعددة ومتفرقة، ثم إنه إذا كان المطلوب هو الاعتراف بحق الشخص المدين في مواجهة مدين المدين ولم تقم شروط توقيع الحجز على ما للمدين لدى مدين المدين فإن الدعوى غير المباشرة هي الوسيلة التي يمكن اعتمادها من قبل الدائن للرجوع على مدينه بما لهذا المدين لدى مدين المدين من حق، وهنا تدخل نتيجة الدعوى في عموم أموال المدين تمهيدا للتنفيذ عليه وعندئذ لا يستأثر الدائن رافع هذه الدعوى بثمرة دعواه وإنما يشترك معه الدائنين الآخرين للمدين ما عدا في حالة وجود حق أفضلية مقرر قانونا وذلك لأن هذه الدعوى هدفها هو حماية الضمان العام للدائنين، ونتيجة لعدم جدوى الدعوى غير المباشرة قرر المشرع في العلاقات القانونية غير المباشرة وفي حالات محددة منح الدائن حماية خاصة وهذه الحماية تتمثل في الدعوى المباشرة.

أولا: أهمية الدراسة

تبرز أهمية دراسة الموضوع في الدور الإيجابي الذي تحققه الدعوى المباشرة في المحافظة على حقوق الدائنين، حيث أنه ونظرا لازدياد حالات التعاقد من الباطن كان لزاما على المشرع حماية الغير الأجنبي عن العقد بتقرير حق مباشر له يوفر له الحماية

التامة من خطر إعسار المدين ومزاحمة دائنيه ويستأثر الدائن صاحب ذلك الحق المباشر لوحده دون سائر دائني المدين، وذلك من خلال الدعوى المباشرة إذ أن هذه الدعوى وسيلة قانونية فعالة تحقق للدائن ضمانا خاصا يختلف عن الضمانات التقليدية الأخرى كالتأمينات الشخصية والتأمينات العينية لاختلاف طبيعة كل منهما واختلاف آثارهم، وذلك من خلال منح الدعوى المباشرة صاحبها الذي يعتبر من الغير مركزا قانونيا متميزا يستند إلى نص قانوني خاص وفي حالات معينة، يتيح للدائن الاستئثار بنتائج دعواه المباشرة وثمراتها وحده ولا يتشارك معه باقي الدائنين الآخرين ويقاسموه قسمة غرماء مما يشكل استثناء على المبادئ المتعارف عليها والمتمثلة في مبدأ الأثر النسبي للعقد ومبدأ المساواة بين الدائنين.

ونتيجة للتطورات الحاصلة في مختلف نواحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية والعمرانية ازدادت العلاقات القانونية غير المباشرة بين أفراد المجتمع، كما ازدادت الأخطار والأضرار كحوادث المرور بشكل كبير كل هذا أدى إلى اتساع نطاق تطبيق الدعوى المباشرة في الوقت الحديث، وإذا اكتفينا بالدعوى غير المباشرة فإنها لا توفر تغطية قانونية تمكنه من الحصول على حقوقه من أموال مدينه إذ لا يستطيع الحصول على حقه كاملا نظرا لتعرضه لمزاحمة باقي الدائنين الآخرين، وبالتالي فإن الدعوى غير المباشرة هي وسيلة قانونية لا توفر حماية فعالة لرافعها باعتبارها من وسائل المحافظة على الضمان العام للدائن إذ يظهر عدم جدوى هذه الدعوى في حالة تعدد الدائنين وتزاحمهم لأنه يتم تقسيم مال المدين بينهم قسمة غرماء وبالتالي لا يستطيع الدائن استيفاء حقه كاملا، ومن هنا عمد المشرع على حماية المضرور والغير في العلاقات القانونية غير المباشرة حيث نص على الدعوى المباشرة ومنح الغير الأجنبي الذي ليس طرفا في العلاقة العقدية حقا مباشرا في مطالبة مدين المدين بما في ذمته تحقيقا للمصلحة التي تقضي في بعض الحالات أن ينصرف أثر العقد إلى من لم يكن

طرفا فيه، وفي هذه الحالة تعتبر الدعوى المباشرة صمام الأمان الوحيد للدائنين والجدار الحامي والواقي لحقوقهم لأنها تكفل لهم ضمانا أقوى على أموال المدين.

ثانيا: أسباب اختيار الموضوع

من أسباب اختيارنا لهذا الموضوع ترجع بالدرجة الأولى إلى أهمية الدعوى المباشرة ذلك أنها المساعد الأكبر في حماية حقوق الدائن وضمان استيفائها بكل بساطة وسهولة، إضافة إلى ذلك ندرة الأبحاث المتعلقة بهذا الموضوع حيث لم يحظ بالاهتمام والدراسة كما ينبغي من قبل فقهاء القانون خاصة في التشريع الجزائري، وهذا كباقي الدعاوى الأخرى المتعلقة بالضمان العام للدائنين كالدعوى غير المباشرة والدعوى البولصية والدعوى الصورية التي حظيت باهتمام واسع.

فالفقه الجزائري لم يتناول الدعوى المباشرة إلا في حدود ضيقة جدا مع ذكر بعض تطبيقات هذه الدعوى التي أقرتها النصوص القانونية الخاصة المقررة في القانون المدني دون أن يبين أحكامها القانونية بشكل واسع وواضح، كما أن القضاء الجزائري لم يتطرق لهذه الدعوى بالشكل الذي تستحقه على خلاف القضاء الفرنسي والمصري، وهذا أثر بشكل سلبي على موقف المشرع بحيث لم يستطع مواكبة التطورات في الحياة الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية في تعديل النصوص القانونية الخاصة والتي تتضمن الدعوى المباشرة.

ثالثا: أهداف الدراسة

– إرساء دعائم الدعوى المباشرة فقهيا وقضائيا وذلك لأهميتها البالغة في الوقت الحاضر الذي عرف انتشارا كبيرا لحالات التعاقد من الباطن أو التعاقد الفرعي، بسبب التقدم الاقتصادي والاجتماعي والعمراني وتطور المبادلات التجارية.

– تسليط الضوء على تطبيقات الدعوى المباشرة في القانون الجزائري مقارنة بالأنظمة القانونية الأخرى ومحاولة وضع نظرة شاملة عن هذا الموضوع وآثاره، وذلك لأهميته في الوقت المعاصر نظرا للتقدم الحاصل في جميع مجالات الحياة والذي أدى إلى زيادة العلاقات القانونية غير المباشرة بين الأفراد.

– محاولة جمع أحكام الدعوى المباشرة، لكون هذه الأحكام مبعثرة في العديد من القوانين والكتب الفقهية والتي قد يحتاج الباحث من أجل التعرف على هذه الدعوى إلى وقت وجهد كبير.

– إن الدعوى المباشرة في القانون الجزائري لم تحظ باهتمام من قبل المشرع والفقه الجزائري كباقي الدعاوى الأخرى المتعلقة بالمحافظة على الضمان العام للدائنين كالدعوى غير المباشرة والدعوى البولصية والدعوى الصورية التي حظيت باهتمام كبير من قبل التشريع والفقه على الرغم من عدم جدواها في توفير الحماية الكافية لحقوق الدائنين، ولهذا كان لا بد من المساهمة بقدر المستطاع في إثراء المكتبة القانونية بهذا العمل المتواضع لتعويض النقص الحاصل في ميدان الدراسة القانونية العلمية للدعوى المباشرة وجعله نقطة انطلاق لدراسات أخرى في هذا المجال كونه موضوع مهم ومازال لم يحض بالاهتمام المستحق.

رابعا: الدراسات السابقة

إن الدراسات التي تتطرق للدعوى المباشرة في الجزائر يمكن القول عنها أنها نادرة إذ لم نجد أية دراسة أو مرجع تناول هذا الموضوع بصفة مستقلة وتحليلية لتوفيه حقه من الدراسة وتحليل مختلف الجوانب القانونية والعملية معا باستثناء دراسة الباحثين:

– لعموري خلوفي، "الدعوى المباشرة ضمان غير مسمى"، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2018.

– بدري جمال، "الدعوى المباشرة بين التكييف التقليدي والحديث"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 04، 2017.

– سي يوسف زهية حورية، "المركز القانوني الممتاز للدائن في الدعوى المباشرة" مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 05، العدد 02، 2022.

غير أن هناك بعض الدراسات العربية المقارنة المتخصصة والمهمة التي اعتمدنا عليها والتي تتمثل فيما يلي:

– ياسين أحمد القضاه، الدعوى المباشرة في القانون المدني – دراسة مقارنة، الطبعة الأولى دار الثقافة، عمان، الأردن، 2014.

– ياسين محمد الجبوري، "الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني"، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 52، أكتوبر 2012.

– يوسف عبيدات، "تقييم الدعوى المباشرة في القانون الأردني: دراسة مقارنة"، أبحاث اليرموك "سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية"، جامعة اليرموك، الأردن، 2008.

يجدر التنويه إلى أن بعض فقهاء وشراح القانون المدني الجزائري والمقارن يتناولون الدعوى المباشرة وتطبيقاتها عند الحديث عن وسائل حماية الضمان العام للدائنين بشكل عام، دون التعرض لدراستها بشكل مستقل ومفصل في مؤلفاتهم ومن بين هذه المؤلفات:

– سامي محمد، الأسس القانونية لعقود الإيجار – عقد الإيجار الأصلي والتعاقد من الباطن، دار الكتاب الحديث القاهرة، مصر، 2009.

– نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام – أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة الأزاريطة، مصر، 2009.

– رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية مصر، 2010.

وفي حدود ما تمكنا من البحث فيه لم نتوصل إلى دراسة من نوع الأطروحة في نفس موضوع الدراسة ضمن المتغيرات المشكلة لعنوانه سواء بالنسبة للرسائل العلمية من درجة أطروحة الدكتوراه أو من درجة الماجستير، ومع ذلك ونظرا لعدم وجود نظير من نوع هذا البحث نشير إلى بعض الرسائل العلمية ذات صلة به التي تم اعتمادها في هذه الدراسة نذكر منها:

– حليمي ربيعة، الغير في العقد دراسة في القانون المدني وبعض القوانين الخاصة أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الجزائر 01 2017/2016.

– مازة حنان، التعاقد من الباطن في عقد مقاولة البناء، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران 2016/2015.

– ريمة برمضان، المراكز القانونية المتميزة، مبدأ المساواة بين الدائنين، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 01، 2014/2013.

خامسا: صعوبات الدراسة

بصدد إعدادنا لهذه الأطروحة صادفتنا جملة من الصعوبات والعقبات التي تمثلت أساسا في قلة المراجع الرئيسية المتخصصة التي تعالج أحكام الدعوى المباشرة بصفة عامة، كون هذا الموضوع لم يحض بالاهتمام من قبل الباحثين والدارسين على حد السواء

إذ من الصعب إيجاد مراجع تتكلم حصرا عن موضوع الدعوى المباشرة خاصة في التشريع الجزائري لندرتها فغالبية المراجع تتكلم عن موضوع الدعوى المباشرة وتطبيقاتها بصفة عرضية، بالإضافة إلى تباين المواقف التشريعية والفقهية والقضائية فيما يتعلق بتطبيقات الدعوى المباشرة لا سيما وأنه لا توجد نظرية عامة تنظمها، ناهيك على أنه من الصعب جدا الحصول على الأحكام القضائية التي تخص الدعوى المباشرة في الجزائر خصوصا تلك الأحكام القضائية المستندة إلى القانون المدني لكونها قليلة جدا، هذه الأسباب تجعل على كل من يحاول تناول الدعوى المباشرة وتطبيقاتها يواجه عمل مليء بالصعوبات إلا أننا تمكنا قدر المستطاع من تخفيف تلك العقبات والعراقيل بشكل لا يؤثر على دراسة هذا الموضوع من الجانب الموضوعي والتطبيقي.

سادسا: إشكالية الدراسة

نظرا للتقدم الحاصل في جميع نواحي الحياة الذي أدى إلى ازدياد العلاقات القانونية غير المباشرة وعجز دعاوى الضمان العام والأنظمة القانونية الأخرى عن تحقيق وتوفير الحماية التامة لحقوق الدائن ظهرت الدعوى المباشرة سعيا وراء تحقيق هذا المبتغى، ومن هنا فإن الإشكالية المطروحة في هذا السياق: ما هو المركز الذي تمنحه الدعوى المباشرة للدائن على خلاف وسائل الضمان العام الأخرى المقررة لحماية حقوق الدائنين؟

سابعا: منهج الدراسة

مراعاة لمقتضيات العنوان والإشكالية المطروحة وصولا إلى تحقيق غاية دراسة الموضوع من جميع أبعاده وزواياه، تم الاعتماد على المناهج التالية وفقا لما يتلائم مع خصوصية الموضوع وطبيعته.

حيث اتبعنا المنهج المقارن من خلال مقارنة هذه الدراسة بين النصوص القانونية والآراء الفقهية الجزائرية بغيرها من النصوص القانونية وأيضا الآراء الفقهية في بعض

الأنظمة التشريعية الأخرى، كالتشريع المصري والتشريع العراقي والتشريع الأردني والتشريع اللبناني بالإضافة إلى التشريع الفرنسي وذلك من أجل معرفة أوجه القوة والتقصير في القانون الجزائري فيما يخص موضوع الدراسة.

وبما أن الدعوى المباشرة ليست لها نظرية عامة وأنها مقررة بمقتضى نصوص خاصة وهذه النصوص عادة لا تتضمن جميع القواعد والأحكام الموضوعية والإجرائية الخاصة بها، فقد اعتمدنا على المنهج التحليلي في كل مراحل الدراسة سواء من زاوية إعماله في استقراء وتحليل النصوص القانونية التي تضمنها القانون المدني بخصوص الدعوى المباشرة وكذلك التعرض إلى الآراء الفقهية المختلفة والأحكام القضائية المتعلقة بهذا الشأن.

وإلى جانب المنهج المقارن والمنهج التحليلي تم الاعتماد على المنهج الوصفي في دراسة موضوع الدعوى المباشرة في القانون المدني، وذلك من خلال تناولها معرفيا بتحديد أحكامها القانونية وتطبيقاتها ورصد الآراء الفقهية المرتبطة بهذه الدعوى ودراستها في الأنظمة المقارنة.

ثامنا: خطة الدراسة

تقتضي دراسة موضوع النظام القانوني للدعوى المباشرة وتطبيقاتها في القانون المدني تقسيم البحث إلى بابين، بحيث سنتعرض في الباب الأول إلى الضمان الناشئ عن الدعوى المباشرة ومن ثم نتناول تطبيقات الدعوى المباشرة في القانون المدني وآثارها في الباب الثاني.

لننهي بحثنا بخاتمة تتضمن مختلف وأهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها من خلال دراسة هذا الموضوع

الباب الأول: الضمان الناشئ عن الدعوى المباشرة

يعرف الحق على أنه استئثار يحميه القانون فكل شخص ترتب له حق فله الاستئثار به وعدم منازعة الغير له وبالتالي استحقاقه[1]، لذلك قرر المشرع لأطراف العلاقات القانونية العديد من الوسائل القانونية الفعالة والناجعة التي تكفل لكل طرف سلطة وصلاحية استيفاء حقه وحمايته، ومن أهم هذه الوسائل القانونية الدعوى القضائية التي تعتبر وسيلة يمنحها القانون لصاحب الحق من أجل الوصول إلى الغاية المرجوة والمتمثلة في الحصول على الحق وحمايته في القانون عموما والقانون المدني على وجه الخصوص.

وإن استعمال الدعوى متوقف على ضرورة توافر مجموعة من الشروط القانونية المتعارف عليها والتي من أهمها وجود علاقة قانونية متنازع عليها بين طرفي الدعوى كمبدأ عام و لا يتعدى أثر هذه العلاقة إلى الغير، وهذا استنادا إلى مبدأ سلطان الإرادة الذي يقضي بأن الإرادة هي مصدر جميع العلاقات القانونية وتحديد آثارها من حقوق والتزامات وكذلك مبدأ الأثر النسبي للعقد الذي يقضي بأن أثر العقد ينشأ في ذمة المتعاقدين إذ لا يفيد الغير ولا يضره.

فالعقد يستمد قوته الملزمة من إرادة المتعاقدين وأن الحرية التعاقدية والقوة الملزمة والأثر النسبي مطلوب في كل عقد لذلك فمن الطبيعي أن لا يكون للعقد أثر ملزم إلا بالنسبة لأطرافه وأن الغير لا شأن له في هذا الأثر لأنه لم تتجه إرادته إليه، إلا أنه ومع التطورات الحاصلة في المجتمع من النواحي الاقتصادية والاجتماعية والقانونية طرأت على مبدأ الأثر النسبي للعقد العديد من الاستثناءات التي أخذت بها الكثير من القوانين

[1]– ريم إحسان محمود الموسى صوافطة، الدعوى المباشرة في تأمين المسؤولية المدنية – دراسة مقارنة، ط 01، دار الشامل للنشر، نابلس، فلسطين،2017، ص 19.

كالقانون الفرنسي والقوانين العربية بما فيها القانون الجزائري حيث أصبح أثر العلاقات التعاقدية ينصرف إلى أشخاص ليسوا أطرافا في هذه العلاقات ضمانا لاستقرار المعاملات، وهذه الاستثناءات تتمثل أساسا في التعهد عن الغير والاشتراط لمصلحة الغير والدعوى المباشرة[1].

فالدعوى المباشرة تعتبر استثناء عن مبدأ الأثر النسبي للعقد التي قررها المشرع للدائن تجاه الغير الذي لا تربطه معه أي علاقة قانونية سابقة بهذا الدائن رافع هذه الدعوى سوى أنه يكون في ذمته حق لمدين هذا الدائن، كما أنها تعد من السبل الاستثنائية التي تقرر بنص تشريعي خاص للدائن من أجل استيفاء حقه بالأفضلية والأولوية دون مزاحمة بقية الدائنين الآخرين، وذلك لكونها وسيلة خاصة لحماية الدائن صاحب الحق وذات صلة وثيقة بوسائل التنفيذ[2].

ونظرا للأحكام الخاصة التي تشتمل عليها الدعوى المباشرة نتيجة اختلافها عن باقي الدعاوى القضائية والأنظمة القانونية المختلفة، كان لزاما علينا أن نتعرض في هذا الباب إلى إبراز الدعوى المباشرة كوسيلة ضمان للدائن في الفصل الأول ثم إلى التكييف القانوني للدعوى المباشرة في الفصل الثاني.

[1] – شرابن حمزة، دور الضمانات غير المسماة في تدعيم الائتمان، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017/2016، ص 16.

[2] – ياسين أحمد القضاه، الدعوى المباشرة في القانون المدني– دراسة مقارنة، ط 01، دار الثقافة، عمان الأردن 2014، ص 28.

الفصل الأول: إبراز الدعوى المباشرة كوسيلة ضمان للدائن

تقوم المعاملات المالية بين الأشخاص بموجب عقود يبرمونها فيما بينهم مقابل التزامات متبادلة حيث تنشأ علاقة قانونية أي علاقة مديونية فيما بين المتعاقدين الذين أنشئوا العقد، بحيث لا تنصرف آثاره القانونية إلا على المتعاقدين الأصليين أو من يمثلهما دون الغير الذي يعتبر أجنبيا عن العقد[1].

وفي هذا السياق حرص المشرع على منح الدائن صاحب الحق مجموعة من الضمانات والوسائل القانونية لضمان حقه تجاه مدينه والمحافظة على حقوقه من خلال جعله كل أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه وجعل جميع الدائنين متساوين في الضمان، كما فتح أمامه بعض الطرق الاستثنائية لاستيفاء حقه ومن بين هذه الطرق الدعوى المباشرة، التي تسمح للدائن أن يصل باسمه الشخصي و لحسابه الخاص إلى الذمة المالية لمدين مدينه رغم عدم وجود ارتباط قانوني بينهما[2] وبالتالي تعطي للدائن رافع الدعوى المباشرة نوعا من الاستئثار ويصبح بمثابة دائن له امتياز على ذلك الحق موضوع الدعوى.

والدعوى المباشرة تتسم بخصوصية لأنها تعتبر كاستثناء على القواعد العامة كما تعد من النظم القانونية التي ليس لها نظرية عامة لتطبيقها وإنما لا بد من وجود نص قانوني خاص يقررها وبذلك فإن لهذه الدعوى خصائص أفردت لها جعلتها تتميز عن باقي الدعاوى والأنظمة القانونية الأخرى المتعارف عليها.

---

[1] – مصطفى العوجي، القانون المدني"الموجبات المدنية"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص 219.

[2] – جاك غستان بالتعاون مع كرسيستوف جامان ومارك بيو، المطول في القانون المدني "مفاعيل العقد أو آثاره"، ط 01، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، (د.ب.ن)، 2000، ص 882.

تبعا لذلك ولمحاولة إبراز الضمان الذي تقرره الدعوى المباشرة لحماية الدائن سنتعرض لماهية الدعوى المباشرة في المبحث الأول ثم تمييز الدعوى المباشرة عن بعض وسائل الضمان العام للدائنين في المبحث الثاني.

المبحث الأول: ماهية الدعوى المباشرة

لقد أعطى المشرع للدائن الحق في أن يتدخل في شؤون مدينه بأن يستعمل حقوقه إذا كان المدين مهملا ومقصرا في استعمال تلك الحقوق ولم يبذل العناية اللازمة للمحافظة عليها وذلك بواسطة الدعوى غير المباشرة[1]، التي بواسطتها يمارس الدائن حق المدين باسم هذا الأخير ونيابة عنه و يشاركه في الحق الذي حافظ عليه باقي الدائنين وبالتالي يتعرض لقسمة غرماء، وهو ما يؤدي إلى حصوله على جزء من حقه فقط أو إلى عدم حصوله على أي شيء منه حسب الحالات و الظروف[2].

وعلى هذا الأساس يتضح أن الدعوى غير المباشرة غير مجدية وقليلة الفائدة بالنسبة للدائن الذي يباشرها، لهذا فقد عمد المشرع في بعض الحالات أن يوفر للدائن حماية قانونية خاصة بأن يمنحه إلى جانب الدعوى غير المباشرة دعوى مباشرة قبل مدين المدين[3]، بسبب ارتباط التزام مدين المدين بالتزام هذا المدين قبل دائنه[4] بحيث يستأثر الدائن بفضل هذه الدعوى بالحق الذي لمدينه في ذمة مدين المدين ويصبح في مركز قانوني ممتاز يمنع فيه على الدائنين الآخرين أن يشاركوا الدائن صاحب الدعوى المباشرة فيما تسفر له هذه الدعوى.

---

[1] – ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني آثار الحقوق الشخصية (أحكام الالتزام)"دراسة موازنة"،ج 02، ط 03، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003، ص 299.

[2] – بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الفقه الإسلامي و الأنظمة السعودية – دراسة مقارنة، ط 02، دار الثقافة عمان، الأردن، 2015، ص 171.

[3] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام – الإثبات، آثار الالتزام، ط 03، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 978.

[4] – توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام – في مصادر الالتزام (مع مقارنة بين القوانين العربية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص 808.

كما أن الدعوى المباشرة كباقي الأنظمة القانونية الأخرى عرفت تطورا عبر مراحل تاريخية مختلفة إلى أن أصبحت وسيلة قانونية خاصة تهدف إلى حماية حق الدائن صاحب هذه الدعوى وتوفر له ضمانا خاصا عن باقي الدائنين الآخرين.

ولدراسة ماهية الدعوى المباشرة يستلزم علينا أن نتطرق إلى التطور التاريخي للدعوى المباشرة في المطلب الأول ثم تحديد مفهوم الدعوى المباشرة في المطلب الثاني ثم نبين أنواع الدعوى المباشرة وشروطها القانونية في المطلب الثالث.

المطلب الأول: التطور التاريخي للدعوى المباشرة

لقد مرت الدعوى المباشرة عبر مراحل تاريخية مختلفة وطرأت عليها تطورات متعددة من وقت إلى آخر كباقي الأنظمة القانونية الأخرى، حيث لا يمكننا دراسة الأساس التاريخي للدعوى المباشرة دون المرور على القانون الروماني الذي نشأت فيه هذه الدعوى في حدود معينة والمرور على القانون الفرنسي الذي ساهم مساهمة فعالة في تطوير وإرساء دعائم الدعوى المباشرة إلى أن اعتبرت مصدرا تاريخيا لأغلب القوانين في البلدان العربية بما فيها القانون الجزائري.

ولذلك لا بد لنا من تناول ودراسة أهم المراحل التاريخية التي مرت بها الدعوى المباشرة في إطار هذه القوانين بدءا بالقانون الروماني في الفرع الأول ثم القانون الفرنسي في الفرع الثاني لننتهي بالقوانين العربية والقانون الجزائري في الفرع الثالث.

الفرع الأول: الدعوى المباشرة في القانون الروماني

لقد كان نظام التنفيذ على أموال المدين عند الرومان في بداية الأمر صارما ويتسم بالقسوة لأن هذا القانون كان يقرر التزام المدين في شخصه حيث أن المدين المعسر كان يساق إلى دائنيه الذين كان في استطاعتهم بيعه كعبد والتصرف فيه كما شاءوا.

وبمرور الوقت حاول التشريع الروماني التخفيف من هذا الوضع وأصبح المدين ملتزما بالعمل لمصلحة دائنيه حتى يوفي دينه، وبعد انتهاء نظام الإكراه البدني بدأت تتلاشي آثاره وتطورت طرق التنفيذ على أموال المدين كوسيلة يلتجأ إليها الدائن للحصول على حقه[1].

وإن آثار العقد في العهد الروماني كانت لا تنصرف إلا على طرفيه فقط تطبيقا لقاعدة الأثر النسبي للعقد، غير أن هذه القاعدة تعرضت لهزات عنيفة أدت إلى زعزعتها ويمكن اعتبارها من قبيل الاستثناءات حيث كانت في أول الأمر تسمح لمن هم تحت سيطرة رب الأسرة بمباشرة التصرفات القانونية لفائدة هذا الأخير وبعد ذلك شمل هذا الاستثناء الغير الذين ليسوا من أعضاء الأسرة وبالتالي يستطيع الغير الذي تعامل مع النائب أو الوكيل أن يرجع على الأصيل مباشرة وسميت هذه الدعوى في القانون الروماني بالدعوى المفيدة (action utile) غير أن هذه الدعوى لا يمكن اعتبارها دعوى مباشرة بما هو متعارف عليه في القوانين الحديثة.

وفي عهد جوستنيان ظهر الاستثناء لمبدأ الأثر النسبي للعقد في القانون الروماني والمتمثل في الاشتراط لمصلحة الغير حيث كان للغير الحق في مطالبة المتعهد مباشرة بما اشترط له المشترط، ثم تلتها تطبيقات أخرى للدعوى المباشرة في القانون الروماني وهذا في مجال عقد الوديعة وعقد إدارة الأشغال[2].

فالدعوى المباشرة في عقد الوديعة التي جاء بها القانون الروماني تتمثل في أنه إذا اضطر المودع بإيداع الوديعة لدى شخص آخر أثناء السفر ففي هذه الحالة إذا ارتكب

[1]– حفيظ أمال، تطور التأمينات الشخصية، مذكرة لل شهادة ماجستير في الحقوق الأساسية، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة . بومرداس، 2012/2011، ص 01.

[2]– حليمي ربيعة، الغير في العقد دراسة في القانون المدني وبعض القوانين الخاصة، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الجزائر 01، 2017/2016، ص ص 113. 114.

المودع عنده الثاني غش أو خطأ فإن المودع عنده الأول لا يكون مسئولا عن الوديعة إلا في حالة سوء اختياره للمودع عنده الثاني كأن يكون الشخص معروفا برعونته أو إهماله، وهنا يلتزم المودع عنده الأصلي بالتنازل للمودع عن الدعاوى التي له تجاه المودع عنده الثاني وذلك من أجل رجوع هذا الأخير بواسطة الدعوى المباشرة.

إضافة إلى الدعوى المباشرة في عقد الوديعة جاء التشريع الروماني بدعوى مباشرة في عقد إدارة الأشغال وهي أنه إذا قام شخص بإدارة أشغال شخص آخر يكون غائبا دون أن يكون عقد بينهما في هذا الشأن فإن هذه الإدارة تنشأ عنها دعاوى إدارة الأشغال، حيث يكون لصاحب العمل دعوى مباشرة على المدير وللمدير على صاحب العمل دعوى مقابلة لدعواه دون أن يكون عقد مبرم بينهما[1].

الفرع الثاني:الدعوى المباشرة في القانون الفرنسي

إن القانون الفرنسي كان من أوائل القوانين التي أخذت بالدعوى المباشرة علما أن هذا القانون كان متأثرا بالقانون الروماني الذي يعتبر من أهم المصادر التاريخية للتقنين الفرنسي، فالدعوى المباشرة في القانون الفرنسي كان لا يوجد لها أساس قانوني واضح حيث صدر أول تقنين مدني فرنسي سنة 1804 وهو قانون نابليون الذي لم يعرف إلا الدعوى المباشرة المنصوص عليها في المادة 1798 من القانون المدني الفرنسي والتي تعطي للبنائين والنجارين وغيرهم من العمال حق استيفاء أجورهم من رب العمل مباشرة[2]، ثم جاء بعد ذلك الفقه والقضاء الفرنسي ليكشف عن حالات الدعوى المباشرة وتطبيقاتها عن طريق التفسير الواسع للنصوص القانونية، وقد أنشأ القضاء والمحاكم الفرنسية بعض

[1] – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص ص 52 . 53.

[2]– مكريش سومية، "الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 01، ع 46، ديسمبر 2016، ص 500.

الدعاوى المباشرة عندما توجد رابطة قوية بين حق الدائن تجاه المدين ومدين المدين مثل دعوى الوكلاء والمحامين للفريق الرابح تجاه الفريق الخاسر بشأن مصاريف وأتعاب الدعوى التي يعود تاريخ هذه الدعوى إلى فترة سابقة على التقنين المدني الفرنسي، كما أن هذا القضاء استطاع أن يجد حالات وتطبيقات للدعوى المباشرة وليس الكشف عنها فحسب بواسطة التفسير الواسع للنصوص القانونية[1] كالدعوى المباشرة للمؤجر تجاه المستأجر من الباطن من أجل استيفاء الأجرة الأصلية وفقا لتفسير نص المادة 1753 من القانون المدني الفرنسي ودعوى مؤجر السفينة ضد المستأجر من الباطن لاستيفاء حقه والمتمثل في أجرة السفينة، ودعوى المضرور ضد شركة التأمين حيث أن هذه الدعوى الأخيرة لم تعمم في فرنسا حتى سنة 1930 بموجب قانون 1930/07/13 حيث قضت المادة 53 منه بإعطاء الدعوى المباشرة لكل مضرور في حادث ضد شركة التأمين التي أمنت المسئول وهذه المادة تدرجت فيها التشريعات الخاصة عبر مراحل مختلفة حيث صدر قانون 1889/02/19 الذي يمنح الحق لمالك العين المؤجرة والجيران المستأجرين الحصول على التعويض عند احتراق العين المؤجرة من مبلغ التأمين على الحريق وبعدها صدر قانون 1898/04/09 والذي يكمله قانون 1905/03/31 الذي يعطي للعامل المضرور في حادث من حوادث العمل أن يرجع بدعوى مباشرة على شركة التأمين التي أمنت مسؤولية رب العمل، ثم قانون 1913/05/28 الذي منح حق امتياز للمضرور في أي حادث على مبلغ التأمين الذي اشترطه المسئول في التأمين على مسئوليته، وانتهت هذه القوانين بصدور القانون المؤرخ في 1930/07/13 الذي منح الدعوى المباشرة لكل مضرور في حادث ضد شركة التأمين[2].

[1]– ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 54.

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام – الإثبات، آثار الالتزام، المرجع السابق، ص 985.

وقد استمر تعدد مصادر الدعوى والارتكاز على ضرورة وجود ارتباط قانوني بين الدائن ومدين المدين لقبول الدعوى المباشرة خلال القرن التاسع عشر وذلك لعدم تجاهل مبدأ الأثر النسبي للعقد الذي نصت عليه المادة 1165 من القانون المدني الفرنسي، ومع بداية القرن العشرين ظهرت فرضية جديدة بخصوص الدعوى المباشرة التي أقرت إلى ضرورة أن يكون لهذه الدعوى أساس قانوني مع إمكانية مخالفة المبادئ القانونية الموجودة في القانون المدني الفرنسي كمبدأ الأثر النسبي للعقد ومبدأ المساواة بين الدائنين، وبذلك أصبح مجال الدعوى المباشرة ميسرا ومبني على نصوص قانونية مثل الدعوى المباشرة للمقاول من الباطن تجاه رب العمل المقررة بموجب المادة 1798 من قانون رقم 1334 المؤرخ في 1975/12/31 المتعلق بالمقاولة من الباطن، كما يوجد العديد من تطبيقات الدعوى المباشرة التي جاء بها المشرع الفرنسي بناءا على نصوص قانونية دون الحاجة إلى مشاركة الفقه والقضاء الفرنسي[1].

الفرع الثالث: الدعوى المباشرة في القوانين العربية

إن أغلب الدول العربية وبما فيها الجزائر كانت تعتمد بشكل أساسي قبل إصدار قوانينها المدنية على مجلة الأحكام العدلية المستمدة من الشريعة الإسلامية في تنظيم معاملاتها المالية ومن بين هذه البلدان الأردن، العراق، فلسطين وغيرها، وفي القرن العشرين وبعد صدور القوانين المدنية في البلدان العربية تم إلغاء مجلة الأحكام العدلية إذ تم جمع شتات قواعد القانون المدني المستمدة من الشريعة الإسلامية والقوانين الغربية وخاصة القانون الفرنسي التي اعتمدتها بعض الدول العربية في تشريعاتها المدنية التي صدرت لا حقا ومن هذه القوانين القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 والقانون السوري رقم 84 لسنة 1949 والقانون الكويتي رقم 67 لسنة 1980.

[1] – حليمي ربيعة، المرجع السابق، ص 115.

ومن خلال المادة 1466من مجلة الأحكام العدلية يتضح بأنها بالرغم من إجازتها التعاقد من الباطن في بعض الحالات إلا أنها لا تجيز الرجوع بين المتعاقد الأصلي والمتعاقد من الباطن، وفي الإيجار نصت المادة 587 من المجلة على أنه:"للمستأجر أن يؤجر من آخر ما لا يتفاوت استعماله والانتفاع به باختلاف الناس لآجر"، ويقول أحد شراح المجلة بخصوص هذه المادة أنه لا يجوز للمؤجر أن يطلب الأجرة التي على المستأجر الأول من المستأجر الثاني ويجب عليه طلبها من المستأجر الأول وذلك تطبيقا لمبدأ الأثر النسبي للعقد".

ومن هنا نستطيع القول أن الدعوى المباشرة لم تكن معروفة في وقت مجلة الأحكام العدلية ولكن بالرجوع إلى تطبيقات الدعوى المباشرة في القانون المدني الفرنسي نجد أن هناك تشابه بين التطبيقات الموجودة في القوانين المدنية العربية التي اعتمدت كثيرا على القانون الفرنسي والذي بدوره اعتمد على القانون الروماني بعد أن أجرى تغييرات بخصوص الدعوى المباشرة من خلال الأحكام والاجتهادات القضائية منذ القرنين التاسع عشر والعشرين وحتى في الوقت الراهن[1].

نخلص في الأخير إلى أن الدعوى المباشرة عرفت منذ القدم حيث غرست جذورها في القانون الروماني إلا أن هذه الدعوى في تلك الحقبة لم تعتبر دعوى مباشرة بالمعنى المعروف في القوانين الحديثة إلى أن جاء القانون الفرنسي الذي أحدث تغييرات جذرية بخصوص الدعوى المباشرة وعمل على تطويرها، وعليه نجد أن أغلب القوانين العربية انتهجت منهاج التقنين الفرنسي من حيث تنظيم حالات الدعوى المباشرة الدعوى المباشرة ومنها القانون المدني المصري والقانون المدني الجزائري ومن بين هذه الحالات الدعوى

[1] – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 56 وما بعدها.

المباشرة للمؤجر تجاه المستأجر من الباطن والدعوى المباشرة للعمال والمقاولين من الباطن تجاه رب العمل.

المطلب الثاني: مفهوم الدعوى المباشرة

تعتبر الدعوى المباشرة آلية قانونية مهمة لحماية حقوق الدائن التي بواسطتها يستطيع أن يقاضي باسمه الشخصي ومن أجل منفعته الوحيدة طرف ثالث خارج العلاقة العقدية للمطالبة بحقوق مدينه الموجودة في ذمة الغير (مدين المدين)[1]، ولهذا تعد الدعوى المباشرة التي قررها المشرع لصالح الدائن استثناء من القواعد العامة حيث أنها تمس بمبدأين أساسيين في القانون المدني هما مبدأ الأثر النسبي للعقد ومبدأ المساواة بين الدائنين[2].

ونظرا لخطورة استعمال الدعوى المباشرة فقد أحاطها المشرع بقيود أبرزها بأن اللجوء إليها لا يتقرر إلا بنص تشريعي خاص والأحكام المتعلقة بها في طبيعتها قواعد قانونية آمرة لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها[3].

والدعوى المباشرة كغيرها من الدعاوى المدنية الأخرى لها تعريف خاص بها، ولديها خصائص تتميز بها عن باقي الدعاوى، ووفقا لهذا سنتعرض في هذا المطلب إلى تعريف الدعوى المباشرة في الفرع الأول ثم إلى خصائص الدعوى المباشرة في الفرع الثاني.

---

[1]-Jean Luc Aubert et Eric Savaux ,Droit Civil Les Obligations 3_ le rapport d'obligation , Sirey, Dalloz, Paris, 4emeédition, 2006, P 73.

[2] – سامي محمد، الأسس القانونية لعقود الإيجار – عقد الإيجار الأصلي والتعاقد من الباطن، دار الكتاب الحديث القاهرة، مصر، 2009، ص 284.

[3] – جيلالي بن عيسى، مبدأ الأثر النسبي للعقد والاستثناءات الواردة عليه في القانون المدني الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الأساسي الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017/ 2018، ص 225.

الفرع الأول: تعريف الدعوى المباشرة

إن الدعوى المباشرة ذات صلة وثيقة بتنفيذ الالتزام، فهي وسيلة منحها القانون للدائن في سبيل جبر المدين على تنفيذ ما التزم به بشرط أن يوجد بين حق الدائن وحق مدينه قبل الغير صلة وارتباط وثيق، فالمشرع قرر الدعوى المباشرة حماية للضمان العام للدائن وحده والحفاظ على حقه وذلك باستبعاد مزاحمة باقي الدائنين الآخرين ومنح الدائن نوعا من الاستئثار بالحق موضوع الدعوى بحيث يمنع على المدين أن يتصرف في حقه قبل مدينه، كما أنه يمنع على مدين المدين من وقت إنذاره أن يوفي بالحق موضوع الدعوى لغير الدائن وبذلك يصبح في مركز قانوني ممتاز يحميه من مزاحمة باقي الدائنين الآخرين[1].

وقد حظيت الدعوى المباشرة بتعريفات فقهية متعددة اختلفت من فقيه لآخر، أما بالنسبة لموقف التشريع من هذه الدعوى فنجد أن المشرع الجزائري ومعظم القوانين المقارنة قد اقتصرت على تحديد وتنظيم بعض حالات الدعوى المباشرة في نصوص متفرقة دون إعطاء تعريف عام لهذه الدعوى باستثناء التشريع اللبناني.

وللوصول إلى تعريف جامع وكامل للدعوى المباشرة سنتعرض في هذا الفرع إلى التعريف الفقهي للدعوى المباشرة (أولا) ثم نتناول التعريف التشريعي للدعوى المباشرة (ثانيا).

أولا: التعريف الفقهي للدعوى المباشرة

نظرا لعدم وجود تعريف تشريعي خاص و صريح بالدعوى المباشرة في معظم التقنينات المدنية المقارنة ولاسيما التقنين المدني الجزائري، فقد حاول شراح وفقهاء القانون

[1] – نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام – أحكام الالتزام ، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، مصر، 2009، ص 142.

المدني وضع تعريف للدعوى المباشرة بحيث اختلفت هذه التعريفات باختلاف الزاوية التي ينظر منها كل فقيه ومنها: "الدعوى المباشرة هي سعي مباشر من الدائن إلى مدين مدينه على نحو يمكنه من الاستئثار وحده دون سائر الدائنين بثمار هذا السعي".

كما عرفها آخر بأنها: "هي التي يصبح الدائن بها دائنا مباشرا لمدين مدينه ويكون له أن يطالب مدين مدينه باسمه هو شخصيا لا باسم المدين، بأن يؤدي إليه ما كان يجب أن يؤديه للمدين وذلك في حدود ما على الدائن للمدين"[1]، كما عرفها البعض الآخر بأنها: "دعوى يرفعها الدائن باسمه على مدين مدينه ليطالبه بالحق المترتب في ذمته للمدين، وليستأثر بالمحكوم به فيها"[2].

وقد عرفت الدعوى المباشرة أيضا بأنها: "وسيلة مقررة بنص قانوني خاص يلجأ إليها للمطالبة بما له في ذمة مدينه في مواجهة مدين المدين، وتمنحه حقا لا يزاحمه فيه الدائنون الآخرون فتضفي على حقه نوعا من أنواع الضمان".[3]

بناء على جملة التعريفات الفقهية السابقة يتضح بأن التعريف الفقهي الجامع والشامل للدعوى المباشرة هو أنها: "دعوى مدنية استثنائية ومجردة مقررة بنص قانوني خاص يرفعها الدائن باسمه ولحسابه تجاه مدين مدينه، مطالبا إياه بالحق الثابت للمدين في ذمته وبحدود ما للدائن في ذمة ذلك المدين حيث يستأثر الدائن بنتائجها دون أن يتعرض لمزاحمة غيره من دائني المدين"[4].

---

[1] – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 31.

[2] – عباس علي محمد الحسيني ونبراس ظاهر جبر، "التأصيل القانوني لنفاذ العقد في حق الغير (دراسة مقارنة)"، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، جامعة القادسية، المجلد السادس، ع 02، 2015، ص 13.

[3] – ياسين محمد الجبوري، "الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني"، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ع 52، أكتوبر 2012، ص 274.

[4] – مكربش سمية، المرجع السابق، ص 501.

ثانيا: التعريف التشريعي للدعوى المباشرة

إن المشرع سواء أكان في فرنسا أو في معظم البلدان العربية بما فيها الجزائر لم يتعرض للدعوى المباشرة بنص عام وإنما اقتصرت معالجتها على حالات متفرقة نظمها بنصوص قانونية خاصة، وهذا باستثناء المشرع اللبناني الذي أورد نصا عاما في تقنين الموجبات والعقود اللبناني يتعلق بمصطلح الدعوى المباشرة عقب النص الذي أورده في الدعوى غير المباشرة[1] حيث نص في المادة 277 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على أنه: "يكون الأمر على خلاف ما تقدم إذا كان القانون يمنح الدائنين على وجه استثنائي حق إقامة الدعوى المباشرة، فإن نتائجها تعود إلى المدعي دون سواه ولا يلزمه أن يقسم الربح بينه وبين سائر الدائنين. على أن هذه المعادلة لا يمكن إجراؤها إلا إذا كانت مقررة بنص صريح يفسر بمعناه المحصور".

يتضح من خلال المادة المذكورة أعلاه بأن المشرع اللبناني قد منح الدائن على وجه استثنائي وبنص تشريعي خاص حق إقامة الدعوى المباشرة على مدين المدين من أجل الحصول على نتائج خاصة به، أي على الدائن وحده دون سائر الدائنين الآخرين مما يوفر له امتيازا وأفضلية في الحصول على حقه.

بعد أن تناولنا تعريف الدعوى المباشرة من الناحية التشريعية ومن الناحية الفقهية يجدر بنا ذكر الخصائص التي تتميز بها هذه الدعوى وهو ما سيتم دراسته في الفرع الثاني.

[1]– قدري عبد الفتاح الشهاوى، آثار الالتزام – نتائجه وتوابعه في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، (د.س.ن)، ص 202.

الفرع الثاني: خصائص الدعوى المباشرة

تعتبر الدعوى المباشرة دعوى قضائية ذات طابع استثنائي تتيح للدائن صاحب الحق في رفعها مركزا متميزا يمنحه حقا خاصا في التقدم على غيره من الدائنين الآخرين وذلك بموجب نص تشريعي خاص وبواسطة إجراءات بسيطة.

وإن خصوصية الدعوى المباشرة واختلافها عن باقي الأنظمة القانونية والدعاوى التي تحمي الضمان العام للدائنين كالدعوى غير المباشرة والدعوى البولصية والدعوى الصورية وغيرها جعلتها تتميز بجملة من الخصائص و التي سنتعرض لها في النقاط التالية.

أولا: الدعوى المباشرة دعوى استثنائية

تتميز الدعوى المباشرة بأنها دعوى استثنائية حيث تشكل خروجا عن مبدأين أساسيين في القانون المدني وهما مبدأ الأثر النسبي للعقد ومبدأ المساواة بين الدائنين.

1: الدعوى المباشرة استثناء عن مبدأ الأثر النسبي للعقد

إن الدعوى المباشرة في الحالة التي يكون فيها حق الدائن في ذمة مدين المدين ناشئا عن عقد بين الدائن رافع الدعوى المباشرة والمدين تعد خروجا استثنائيا عن القواعد العامة للعقد، ذلك أن المبدأ العام هو أن العقد إذا نشأ صحيحا لا يكون ساريا ولا يرتب آثاره إلا بين المتعاقدين و خلفائهم وأن آثار العقد لا تنصرف إلى الغير[1]، و المقصود بالغير هنا هو الشخص الأجنبي عن العلاقة العقدية و عن المتعاقدين كما ليس له صفة الخلف العام ولا الخلف الخاص لأحد المتعاقدين[2].

[1] – ياسين محمد الجبوري، الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص 279.

[2] – علي فيلالي، الالتزامات – النظرية العامة للعقد، ط 02، موفم للنشر، الجزائر، 2005، ص 331.

وبموجب هذا المبدأ العام من المفترض أن يرجع الدائن على مدينه المباشر وهذا الأخير يرجع على مدينه الذي يعتبر مدين المدين بالنسبة للدائن إلا أن الدعوى المباشرة خرجت على هذا المبدأ إذ سمحت للدائن أن يسعى مباشرة إلى مدين مدينه ليطالبه بالحق الذي له عند مدينه رغم عدم وجود أي رابطة قانونية بينهما، ومن هنا جاءت الدعوى المباشرة لترتب آثارا خارج نطاق الأشخاص الذين يسري العقد في مواجهتهم[1] ولهذا تعد الدعوى المباشرة استثناء على مبدأ الأثر النسبي للعقد الذي يعتبر من أهم المبادئ القانونية المعروفة في القانون المدني.

والمقصود بمبدأ الأثر النسبي للعقد هو أن العقد الذي ينشأ صحيحا ومستوفيا لأركانه وشروطه القانونية يرتب آثاره من حقوق والتزامات على المتعاقدين وخلفهما العام والخاص، وبالمقابل فهو لا يرتب من حيث المبدأ أي أثر على أي اشخص لا تتوافر فيه صفة المتعاقد أو الخلف وفقا لقاعدة أن العقد لا يلزم الغير ولا ينفعه[2].

سبق وأن أشرنا بأن آثار العقد تنصرف إلى المتعاقدين وخلفهما دون قيد أو شرط ما دام ذلك العقد صحيحا وباتا ونافذا، غير أن الصعوبة التي تعترضنا هي مسألة تحديد من ينطبق عليه وصف المتعاقد بهدف تحديد مسألة سريان آثار التصرف العقدي في مواجهة المتعاقدين، ويعود سبب ذلك إلى أنه ليس بالضرورة دائما أن يصدر التعبير عن إرادة المتعاقد نفسه بل من الممكن أن يصدر عن نائبه.

على هذا الأساس يمكن القول بأنه لا يكفي أن يكتسب الشخص صفة المتعاقد أن يذكر اسمه في العقد بل يجب أن تنصرف إرادة ونية المتعاقدين إلى انصراف آثار العقد

---

[1]– حليمي ربيعة، المرجع السابق، ص 118.

[2]– أحمد سليمان كمال العمصي، دراسة تحليلية عن الأثر النسبي للعقد في ضوء القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012 دراسة تحليلية، برنامج الماجستير ، كلية الدراسات العليا والبحث العلمي، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2013، بدون صفحة.

إليه وفي هذه الحالة فقط يمكن الإقرار بأن هذا الشخص متعاقدا[1]، وبناء على ذلك دعا شراح كثيرون إلى وجوب الاهتمام باتخاذ الإرادة معيارا لتحديد من هو الشخص المتعاقد وذلك على اعتبار أن هذا الطرف قد ساهم في إبرام العقد وتكوينه بإرادته الحرة.

تجدر الإشارة إلى أن مشاركة ذلك الطرف بإرادته في إنشاء العقد وإبرامه لا يكفي لكي يوصف بالطرف المتعاقد، لأن هناك أشخاصا كثيرون يساهمون بإرادتهم في انعقاد العقد لكن بالرغم من ذلك لا يعدون طرفا في العقد[2]، ومثال هؤلاء الأشخاص النائب في التعاقد وهو الشخص الذي تحل إرادته محل إرادة الأصيل في إبرام وإنشاء التصرف القانوني باسم الأصيل ولحسابه، غير أنه بالمقابل لا يمكن الجزم بأن الطرف المتعاقد الذي له مصلحة في المطالبة بحقوق العقد هو فقط الذي تنصرف إليه حقوق وآثار العقد، إذ أن المستفيد من عقد الاشتراط لمصلحة الغير تنصرف إليه حقوق وآثار العقد على الرغم من أنه لا يكون طرفا بالعقد عند إبرامه ومع ذلك يكون له وبمقتضى القانون مصلحة في المطالبة بتنفيذ ما يرتبه العقد من حقوق[3]، وعليه فإذا كان الشخص أي المتعاقد هو من يمثل مصلحة ثالثة في العقد بحيث يمكن وصفه بأنه متعاقد فإن ذلك سيترتب عليه تغيير جوهري وأساسي في المفهوم التقليدي للمتعاقد مما يؤدي إلى قلب المفاهيم الأساسية التي يرتكز عليها العقد و تلك التي ترتكز عليها آثار العقد.

يتضح من ذلك إلى أن الطرف المتعاقد ليس هو الذي تسري آثار العقد في مواجهته بل هو الشخص الذي يبرم العقد عن مصلحة له، وعليه فإن ليس كل من يرد ذكره في

---

[1]– ياسين محمد الجبوري، الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص 282 وما بعدها.

[2]– ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 63.

[3] – أحمد محمد الحوامدة وعيسى غسان الريضي، "دور الدعوى المباشرة في المحافظة على حقوق الدائنين: دراسة للتشريعات الاتحادية بدولة الإمارات العربية المتحدة"، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 46، ع 01، 2019، ص 119 وما بعدها.

العقد يعد متعاقدا ما دام أنه لم تكن له رابطة بالعقد من جانب ترتيب الأثر القانوني الذي يدور حوله النزاع القائم بسبب العقد، غير أن الفقه لا يجد فرقا كبيرا بين الطرف الذي يقوم بإبرام العقد والطرف بالنسبة للآثار المترتبة على العقد إذ الشخص الذي يبرم العقد باسمه ولحسابه يعتبر متعاقدا والأصيل الذي ينيب عنه غيره في إنشاء العقد وإبرامه هو طرف متعاقد رغم أن آثار العقد تنصرف إليه لا إلى نائبه، أما مجرد مساهمة الشخص في إبرام العقد لا يمكن أن تضفي صفة المتعاقد التي تؤدي إلى انصراف آثار العقد إليه وإنما يبقى من الغير عن العقد ولا تسري عليه قواعده حتى ولو تأثر بالعقد بشكل مباشر أو غير مباشر[1].

و بشأن نطاق نسبية أثر العقد فقد اتجه الفقه إلى اتجاهين: اتجاه تقليدي ينظر إلى مبدأ نسبية أثر العقد في ضوء مرحلة تكوينه أي أن أطراف العلاقة العقدية هم الذين شاركوا في تكوين العقد فقط.

أما الاتجاه الحديث فينظر إلى هذا المبدأ بمفهوم واسع حيث يتناول أطراف العقد بنظرة موضوعية تشكل كل من ساهم أو شارك في بنود العقد[2]، وقد تبنى القضاء الفرنسي هذه الفكرة التي تعمل على التوسع في مفهوم المتعاقد ومن ثم التوسع في مفهوم من له مصلحة بالمطالبة بما يرتب على العقد من حقوق وعدم حصرها بالأطراف الذين أبرموا العقد وهذا ما يقصد به بالتوسع في مبدأ الأثر النسبي للعقد، وطبقا لهذا المفهوم الحديث للمتعاقد فإن آثار العقد تنصرف إلى كل من ساهم بإرادته في إبرام علاقات عقدية متتالية

[1] – ياسين محمد الجبوري، الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص ص 283. 284.

[2] – هشام طه محمود سليم، الدعوى المباشرة بين المفهوم التقليدي والحديث لمبدأ نسبية أثر العقد، مركز الإعلام الأمني ص 04، بحث منشور عبر الموقع الالكتروني التالي: https://www.police.gov.bh، تاريخ زيارة الموقع: 2020/01/25، على الساعة:16: 25.

ومترابطة ويكون محلها حق واحد بهدف تحقيق هدف مشترك وأي طرف له حق على محل الالتزام يعتبر له مصلحة في المطالبة به[1].

بناء على ذلك فإن مفهوم المتعاقد لم يصبح يحدد أثناء انعقاد العقد بل أصبح يشمل المتعاقد الذي كان يعد وقت انعقاد العقد من الغير، وعليه فإن الدائن في الدعوى المباشرة يمكن أن يطبق عليه المفهوم الموسع للمتعاقد فيرفع دعواه المباشرة ويطالب مدين المدين بموجب العقد المبرم بين المدين الأصلي ومدين المدين، حيث وبالرغم من أن الدعوى المباشرة جاءت استثناء على مبدأ الأثر النسبي للعقد غير أن توسيع مفهوم المتعاقد من شأنه أن يضفي عليه الصفة التي تؤهله للمطالبة بحقه في مواجهة مدين المدين دون أن يتم التوسع في ذلك[2].

على هذا الأساس وبما أن الدعوى المباشرة تعتبر خروجا على مبدأ الأثر النسبي للعقد فإن الدائن صاحب الدعوى المباشرة رغم كونه غير متعاقد إلا أن العقد المبرم بين المدين ومدين المدين تربطه فيه صلة بشكل مباشر، فهو قد تعرض إلى ضرر جراء تنفيذ العقد المبرم بين الطرفين حيث يعتبر من الغير بالنسبة لهما وما يقوم به الدائن في الدعوى المباشرة ما هو إلا حصيلة تنفيذ عقد مبرم بين المدين الأصلي ومدين المدين.

وعليه فإن إقامة الدائن للدعوى المباشرة ضد مدين مدينه لا يعني أن الدائن قد تخلص من وصف الغير بالنسبة لباقي آثار العقد بل يبقى محتفظا بهذا الوصف رغم ممارسة الدعوى المباشرة[3] باعتبار أن هذه الدعوى لا تزيل وصف الغير عن الشخص لأنه لا يوجد عقد ينتج آثاره بصورة كاملة ومباشرة في ذمة كل من الدائن والغير، فصحيح أن الدائن يطالب الغير بواسطة الدعوى المباشرة بدين ناشئ عن العقد غير أن هذه

[1] – أحمد محمد الحوامدة وعيسى غسان الريضي، المرجع السابق، ص 120.

[2] – ياسين محمد الجبوري، الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص287.

[3] – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 65.

الدعوى لا تنفي وجود عقدين مستقلين إلا أن كل عقد ينتج آثاره في ذمة طرفيه فقط، إضافة إلى أن هذه الدعوى يقيمها الدائن إلا في حدود ما للمدين في ذمة مدينه إذ يبقى المدين الأصلي ضامنا للدين ووسيطا بين الدائن صاحب الدعوى المباشرة ومدين المدين لأن كل منهما يعتبر من الغير بالنسبة للآخر[1].

2: الدعوى المباشرة استثناء عن مبدأ المساواة بين الدائنين

تخول الدعوى المباشرة للدائن حق الرجوع المباشر على مدين المدين إذ يصبح بمقتضاها دائنا شخصيا لمدين المدين، وبالتالي يستأثر بالحق الذي هو في ذمة مدين المدين دون أن ينافسه فيه أحد ومن هنا فإن الدعوى المباشرة تعتبر خروجا وإخلالا بقاعدة المساواة بين الدائنين حيث بمقتضى هذه الدعوى يستأثر الدائن صاحب الحق في رفعها بامتياز على الدين الذي في ذمة مدين المدين فيتيسر له أن يأمن بها مزاحمة باقي الدائنين الذين لم تقرر لهم هذه الدعوى ويتقدم على هؤلاء كما لو كان له سبب قانوني للأولوية والأفضلية في استيفاء حقه، وهذا على خلاف الدعوى غير المباشرة التي يتعرض فيها الدائن لمزاحمة باقي الدائنين ويخضع لقسمة غرماء مما يؤدي إلى حصوله على جزء من حقه فقط[2]، وبذلك تحقق الدعوى المباشرة للدائن ضمانا خاصا يحميه من خطر تعرضه لمزاحمة باقي الدائنين للمدين الأصلي ذلك أن الحق الذي يطالب به لا يرد إلى ذمة المدين حتى يتزاحم سائر الدائنين، كما أنه ونظرا لما ينجم عن الدعوى المباشرة من امتناع عن التصرف في حقه قبل مدينه وكذلك امتناع مدين المدين من وقت إنذاره عن الوفاء بهذا الحق لغير الدائن يصبح هذا الأخير في مركز متميز عن باقي الدائنين وهذا

[1] – صبري حمد خاطر، الغير عن العقد – دراسة في النظرية العامة للالتزام، ط 01، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2001، ص ص 90. 91.

[2] – بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري (وفق آخر التعديلات التشريعية ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا) دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، (د.س.ن)، ص401.

المركز المتميز تواجد فيه مصادفة إذ يتصادف أن يكون هناك مدين لمدينه في ذمته دين لهذا المدين[1]، ولذلك اعتبرت الدعوى المباشرة وسيلة من وسائل التنفيذ التي لا تتقرر في ظل القانون إلا بموجب نص تشريعي خاص كونها حماية استثنائية تقوم على فكرة حق الامتياز و بمثابة ضمان خاص الذي يسمح للدائن صاحب الدعوى المباشرة في التقدم على جميع الدائنين الآخرين لاستيفاء حقه ودون التعرض في ذلك لقسمة غرماء[2].

ثانيا: الدعوى المباشرة سعي مباشر للدائن تجاه مدين المدين

يتم السعي في الدعوى المباشرة باسم الدائن صاحب الحق في إقامة هذه الدعوى شخصيا ولحسابه الخاص دون أن يكون نائبا قانونيا عن مدينه ودون أن يحتاج إلى إدخال هذا الأخير خصما في دعواه، وبذلك فإن الدائن في الدعوى المباشرة يعتبر مدعي أصلي وصاحب مصلحة شخصية في إقامة هذه الدعوى.

فالدعوى المباشرة لا تتحقق إلا بوجود سعي الدائن المباشر إلى مدين مدينه بهدف الاستئثار بحقوق مدينه لدى هذا الغير وإن هذا السعي مقرر بموجب نص قانوني خاص الذي ينظم حالات الدعوى المباشرة، والسبب الذي دفع المشرع إلى تقرير هذا السعي المباشر هو وجود ارتباط بين التزام مدين المدين اتجاه المدين الأصلي وبين التزام المدين الأصلي تجاه دائنه[3].

إن الأصل في سعي الدائن تجاه مدين مدينه تحكمه القواعد العامة التي تقضي بأن يكون هذا السعي بطريق غير مباشر، فعلى سبيل المثال يستطيع المؤجر ممارسة حقوق

---

[1]– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 142.

[2]– بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الفقه الإسلامي و الأنظمة السعودية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 172.

[3]– ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 66.

المستأجر الأصلي اتجاه المستأجر من الباطن كما يستطيع المقاول من الباطن ممارسة حقوق المقاول تجاه رب العمل كما أن للمضرور الحق في ممارسة حقوق المسئول تجاه المؤمن، وبذلك فإن الدعوى غير المباشرة تعد الطريق الطبيعي لسعي الدائن تجاه مدين المدين متى توافرت شروطها المنصوص عليها في القانون إذ أن ثمار هذه الدعوى تندرج في الضمان العام للدائنين بحث يستفيد منها جميع الدائنين دون أن تخول للدائن نفعا خاصا لكونه هو من قام بمباشرة الدعوى[1] .

ويحقق السعي المباشر تجاه مدين المدين مركزين متميزين للدائن صاحب الدعوى المباشرة لا تحققهما الدعوى غير المباشرة أو نظام حجز ما للمدين لدى الغير، فمن ناحية يحقق هذا السعي أفضلية للدائن في التقدم على غيره من الدائنين الآخرين لأنه يستأثر بثمرة السعي المباشر لوحده دون أن يشاركه غيره من دائني المدين الأصلي الآخرين وبهذا يعتبر السعي المباشر للدائن تجاه مدين المدين خروجا على قاعدة المساواة بين الدائنين، ومن ناحية أخرى فإن السعي المباشر يعمل على تقوية ضمان الدائن المباشر بأن يصبح له أكثر من مدين[2].

ثالثا: الدعوى المباشرة تحقق أفضلية للدائن

إن الدائن رافع الدعوى المباشرة يستأثر بفائدة وثمار هذه الدعوى لوحده حيث من غير المحتمل أن يجد الدائن نفسه في منافسة مع الدائنين الآخرين لمدينه كما هو الحال بالنسبة للدعوى غير المباشرة[3]، فالدائن في الدعوى المباشرة لا يسعى إلى مدين المدين بما له من حق في الضمان العام للدائنين بل يسعى إليه بما له من حق في الضمان الخاص لكون أن المال موضوع الدعوى يكون مخصصا لضمان الدائن المزود بالدعوى

[1]– رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 131.

[2]– ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 290.

[3]-Virginie Larribu Ternoyre ,Droit Civil Les Obligations ,Sirey, Dalloz, Paris, 14eme édition, 2014, p 117.

المباشرة فقط دون دائني المدين الأصلي الآخرين[1] وذلك من خلال استئثاره بحق المدين الأصلي الثابت في ذمة الغير دون الخضوع لقاعدة المساواة بين الدائنين والتعرض لمخاطرها[2].

وقد استقر الفقه الفرنسي على ثبوت خاصية الأفضلية التي تحققها الدعوى المباشرة للدائن غير أن رأي فقهي آخر نازع في هذه الخاصية التي تتميز بها الدعوى المباشرة حيث لم يروا في أن هذه الدعوى محققة للأفضلية، ذلك أن وجود الدعوى المباشرة لفائدة أحد الدائنين لا يحول دون قيام غيره من دائني المدين الأصلي بممارسة حق مدينهم تجاه مدين المدين، فالتزاحم يمكن أن يقع بين الدائن ودائني المدين كما يمكن أن يقع بين الدائن ودائني مدين المدين وبالتالي لا يوجد أي مبرر لتفضيل الدائن على دائني المدين الأصلي أو على دائني مدين المدين[3].

غير أن هذا الرأي تعرض للنقد بحيث لا يتصور وجود تزاحم بين الدائن وبين دائني المدين الأصلي الآخرين، فالدائن ليس له حقوق أكثر مما لمدينه والمدين الأصلي ليس له سلطان على الحق موضوع الدعوى المباشرة كما أن ليس لدائني المدين الأصلي ممارسة الحق الذي يمتنع على المدين الأصلي ممارسته بنفسه.

أما بالنسبة لتزاحم الدائن صاحب الدعوى المباشرة مع دائني مدين المدين فمن الممكن تصوره غير أنه لا يرجع إلى مسألة تخلف الأفضلية في الدعوى وإنما يرجع إلى مبررات أخرى، فالدعوى المباشرة تهدف إلى استئثار الدائن بالحق موضوع الدعوى

[1] – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 74.

[2] – أمل شربا، القانون المدني3، الإجازة في الحقوق، من منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، منشور عبر الموقع الالكتروني التالي: https://pedia.svuonline.org، تاريخ زيارة الموقع:2020/01/18،على الساعة:15: 25.

[3] – رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 134.

المباشرة لوحده فقط دون منافسة دائني المدين الأصلي الآخرين، حيث أنها لا يمكن أن تصل إلى درجة استئثاره في مواجهة دائني مدين المدين ذلك أن الدائن المستفيد من الدعوى المباشرة لا يكون له أكثر من حقوق المدين اتجاه مدين المدين[1].

يتضح مما تقدم أن الأفضلية التي توفرها الدعوى المباشرة تكمن في علاقة الدائن رافع الدعوى المباشرة مع دائني المدين الأصلي الآخرين حيث تظهر تلك الأفضلية في ميزة تقدم الدائن على غيره من دائني مدينه الآخرين، فبواسطة الدعوى المباشرة تزيد فرصة الدائن في الحصول على حقه بإضافة مدين جديد يلتزم اتجاهه إلى جانب المدين الأصلي، ويقتضي لتحقيق هذه الأفضلية أن يكون المدين الأصلي موسرا، أما إذا اصطدم الدائن عند سعيه إلى مدين المدين بأنه كان معسرا فإن ذلك يعرضه إلى عدم حصوله على حقه أو حصوله على جزء منه فقط في حالة تزاحم دائني مدين المدين معه[2].

ويمكن أن يتعرض الدائن لمزاحمة الدائنين الآخرين الذين لهم الحق في استعمال الدعوى المباشرة فمثلا في دعاوى التأمين من المسؤولية المدنية إذا كان هناك مضرورين متعددين من الحادث ورجعوا جميعا باستعمال الدعوى المباشرة على المؤمن وكان مبلغ التامين غير كاف لتعويضهم فتزاحموا، ففي هذه الحالة لا داعي لتقديم أحد منهم على الآخرين ويتم تقسيم مبلغ التأمين بين الدائنين المضرورين قسمة غرماء[3].

كما قد يتعرض الدائن المزود بالدعوى المباشرة أيضا لمزاحمة الدائنين الذين قاموا بتوقيع حجز على حق المدين (مدين المدين) لدى الغير، فهنا إذا كان الدائن قد قام برفع الدعوى بعد الحكم بصحة الحجز فإن مركز الدائن رافع الدعوى المباشرة يصبح مساو

[1] – سامي محمد، المرجع السابق، ص 291.

[2] – رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 135.

[3]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، عقد التأمين والمقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة، ج 07، المجلد الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 1546.

لمركز الدائنين الحاجزين الآخرين وبالتالي يتحقق التزاحم فيما بينهم، أما إذا تم رفع الدعوى المباشرة قبل الحكم بصحة الحجز فلا يتعرض الدائن صاحب الدعوى المباشرة للتزاحم بين الدائنين أصحاب الحجز التنفيذي[1].

تجدر الإشارة إلى أن الأفضلية التي يستفيد منها الدائن المزود بالدعوى المباشرة هي أفضلية واقعية وليست أفضلية مقصودة بذاتها ذلك أن الدائن رافع هذه الدعوى يتواجد في هذا المركز القانوني المتميز مصادفة، حيث يتصادف بأن هناك مدين لمدينه في ذمته دين لهذا المدين وذلك بوجود نص تشريعي خاص وصريح يمنحه حق الرجوع مباشرة على مدين المدين لاستيفاء حقه[2].

رابعا: الدعوى المباشرة دعوى اختيارية ودعوى تابعة

تتميز الدعوى المباشرة بأنها دعوى اختيارية من جهة ودعوى تابعة من جهة أخرى.

1: الدعوى المباشرة دعوى اختيارية

إن سعي الدائن مباشرة تجاه مدين مدينه لا يؤدي إلى انقضاء التزام المدين الأصلي بل يبقى هذا المدين ملتزما بجانب مدين المدين، فيصبح للدائن مدينين وبالتالي تكثر فرص حصوله على حقه[3].

وإذا لم يكن للدائن حق الرجوع على المدين الأصلي واقتصر رجوعه على مدين المدين فقط فلن نكون أمام دعوى مباشرة، فالدعوى المباشرة تجعل للدائنين مدينين لا

[1] – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 76.

[2] – ريمة برمضان، المراكز القانونية المتميزة ومبدأ المساواة بين الدائنين، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2014/2013، ص 34.

[3] – رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 132.

مدينا واحدا هما مدين المدين (المدعى عليه في الدعوى المباشرة) الذي يكون ملتزما بجانب الدائن والمدين الأصلي الذي يبقى ملتزما تجاه دائنه[1].

يتضح من ذلك أن الدعوى المباشرة تتميز بأنها دعوى اختيارية فهي تهدف إلى حماية مصلحة الدائن بمنحه حقا خاصا ومركزا قانونيا متميزا بإضافة مدين جديد إلى المدين الأصلي وبذلك يكون للدائن الخيار بين الرجوع على المدين الأصلي عن طريق رفع دعوى عادية أو الرجوع على مدين المدين بموجب الدعوى المباشرة[2].

2: الدعوى المباشرة دعوى تابعة

إن هدف الدعوى المباشرة هو تحقيق تأمين شخصي وقانوني للدائن[3] ومادامت تعمل هذه الدعوى على تحقيق هذا الهدف فإنه من المنطقي أن تكون محكومة في وجودها ونطاقها بوجود ونطاق حق الدائن تجاه المدين الأصلي ومرتبطة به ارتباطا وثيقا فالدعوى المباشرة تابعة لهذا الحق بحيث أن كل سبب من أسباب انقضاء هذا الحق من وفاء أو مقاصة أو تقادم أو غيرها سيؤدي إلى انقضاء الدعوى المباشرة بقوة القانون[4].

خامسا: الدعوى المباشرة من النظام العام

بادئ ذي بدأ لا بد من تحديد المقصود بالنظام العام حتى يتسنى لنا بيان ارتباط الدعوى المباشرة بفكرة النظام العام.

---

[1] – سامي محمد، المرجع السابق، ص 292.

[2] – حليمي ربيعة، المرجع السابق، ص 116.

[3]- François Terré, Philippe Simler, Yves Le quette, Droit Civil les obligations, Dalloz, Paris, 9eme édition, 2005, p 1131 .

[4]– حليمي ربيعة، المرجع السابق، ص 116.

1: المقصود بالنظام العام

ليس من السهل وضع تعريف جامع يعطي صورة منضبطة عن ماهية النظام العام ويحدد المقصود به فهو يعتبر من أكثر المسائل التي أثارت الجدل في الفقه وقد تعددت محاولات الفقه وتباينت الآراء في إعطاء تعريف لفكرة النظام العام حيث عرف بعض الفقه النظام العام على أنه:"مجموعة النظم والقواعد التي يقصد بها المحافظة على حسن سير المصالح العامة للدولة وإلى ضمان الأمن والأخلاق في المعاملات بين الأفراد بحيث لا يجوز للأفراد أن يستبعدوها من اتفاقاتهم".

كما عرف النظام العام أيضا على أنه: "مجموع الأسس التي يقوم عليها المجتمع وكيانه المادي بحيث لا يتصور قيام هذا البنيان أو الكيان واستمراره عند تخلفها"[1].

وعرفه البعض الآخر على أنه: "مجموع المصالح والأسس التي يقوم عليها كيان الجماعة سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أدبية"[2].

وفكرة النظام العام جعلت بعض الفقهاء يصفها بأنها فكرة مراوغة لا يمكن حصرها في تعريف دقيق، ولكن اتفق أغلبهم على أن النظام العام يعتبر من بين المفاهيم ذات المضمون المتغير وظيفته الأساسية تقييد الحرية التعاقدية باسم المصلحة العامة[3].

وعليه فإن النظام العام يقوم على معيار المصلحة العامة وتشمل المصلحة العامة ومن ثمة قواعد النظام العام كل أسس وميادين الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية

[1] – علي فيلالي، المرجع السابق، ص 106.

[2] – عوض أحمد الزعبي، المدخل إلى علم القانون، ط 01، 2009، دار إثراء للنشر، عمان، الأردن،2010، ص 85.

[3] – درماش بن عزوز، التوازن العقدي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2014/2013، ص 100.

والخلقية، ولذلك لا يسمح للأفراد بمخالفة القواعد التي تتعلق بالنظام العام ويجب عليهم احترامها حتى ولو كان في ذلك تضحية لمصالحهم الخاصة ولو قاموا بالخروج عن هذه القواعد العامة باتفاق خاص كان هذا الاتفاق باطلا في مواجهتهم[1].

وتعتبر فكرة النظام العام من الأفكار المرنة غير الثابتة التي تتغير بتغير الزمان والمكان تبعا لاختلاف الأفكار والمبادئ السائدة في كل مجتمع، ذلك أنه ما يعتبر من النظام العام في بلد معين قد لا يعتبر في بلد آخر[2].

ولمعرفة إذا كانت قاعدة قانونية معينة متعلقة بالنظام العام من عدمه يجب على القاضي أن يبحث في مسألتين تتمثل المسألة الأولى في معرفة هدف القاعدة القانونية وإن كان هذا الهدف يتصل اتصالا مباشرا بالمحافظة على الجماعة وكذلك معرفة فيما إذا كانت مخالفة هذه القاعدة يؤدي إلى خطر يهدد وجود الجماعة في الحاضر والمستقبل، أما المسألة الثانية فهي التعرف على قصد المشرع باعتباره الجهة المخولة بإدراك أحاسيس الجماعة وحاجاتها ومصالحها والأفكار التي تواجهها[3].

2: ارتباط الدعوى المباشرة بالنظام العام

إن الدعوى المباشرة لا تثبت ولا تتقرر إلا بموجب نص تشريعي خاص وصريح ينص عليها بوضوح فهي تنبع فقط من إرادة القانون، وذلك لأنها تمنح للدائن حقا خاصا ومركزا متميزا يفضل به على سائر الدائنين الآخرين[4].

[1] – عوض أحمد الزعبي، المرجع السابق، ص 85.

[2] – مهند وليد حداد وخالد وليد حداد، مدخل لدراسة علم القانون نظرية الدولة، نظرية القانون، نظرية الحق، ط 01 مؤسسة الوراق، عمان، الأردن، 2008، ص 185.

[3] – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 78.

[4] -Jean-Luc Aubert et Eric Savaux , Op.cit, P 75.

والملاحظ أن معظم النصوص القانونية التي نصت على الدعوى المباشرة تعتبر من القواعد القانونية الآمرة التي لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها، وهو ما جعل الدعوى المباشرة تتميز بهذه الخاصية وهي خاصية النظام العام ذلك أن جوهر القاعدة القانونية الآمرة هو تنظيم أمر يتعلق بالنظام العام في المجتمع[1].

ومن بين النصوص القانونية الآمرة التي تضمنت حالات وتطبيقات الدعوى المباشرة نذكر في الدعوى المباشرة المتعلقة بالتأمين من المسئولية حيث نصت المادة 931 من القانون المدني الأردني على أنه: "لا يجوز للمؤمن أن يدفع لغير المتضرر مبلغ التأمين المتفق عليه كله أو بعضه ما دام المتضرر لم يعوض عن الضرر الذي أصابه"، هذا وقد أثارت محكمة النقض الفرنسية كذلك على أن: "الدعوى المباشرة حق للمضرور يستند في وجوده إلى نص آمر في القانون مما يتعين عدم مخالفته"[2].

وكذلك الحال بالنسبة للدعوى المباشرة للمؤجر تجاه المستأجر من الباطن حيث نجد أن المادة 507 من القانون المدني الجزائري جاءت بصيغة الإلزام حيث نصت على أنه: "يكون المستأجر الفرعي ملتزما مباشرة تجاه المؤجر بالقدر الذي يكون بذمته للمستأجر الأصلي وذلك في الوقت الذي أنذره المؤجر. 2- ولا يجوز للمستأجر أن يحتج تجاه المؤجر بما سبقه من بدل إيجار إلى المستأجر الأصلي..."[3].

---

[1] – "إذا كان معنى النص يفيد أن القاعدة القانونية التي يتضمنها لا يجوز الاتفاق على مخالفة حكمها لكونها تتعلق بكيان المجتمع ومصالح الدولة الأساسية كانت القاعدة القانونية أمرة لاسيما إذا كانت تنظم أمرا يتعلق بالنظام العام، بينما لو اقتصر مضمون القاعدة القانونية على تنظيم أمر يتعلق بمصالح الأفراد الشخصية كانت القاعدة القانونية مكملة". نقلا عن مهند وليد حداد وخالد وليد حداد، المرجع السابق، ص 184.

[2]-Picard et Besson , les assurances terrestres en droit français , le contrat d'assurance 3eme Édition, librarie générale de droit et de jurisprudence, paris , 1970, p 506.

[3] – قانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/06/20 المتعلق بالقانون المدني المعدل والمتمم للأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 1975/09/26، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع 78 المؤرخة في 1975/09/30.

سادسا: بساطة إجراءات الدعوى المباشرة

تعد الدعوى المباشرة دعوى بالمعنى القانوني الكامل تتميز بالبساطة والسرعة في إجراءاتها حيث تمكن الدائن صاحب الدعوى المباشرة من الحصول على حقه الثابت في ذمة مدين المدين دون الحاجة للجوء إلى إجراءات عديدة ومتتابعة[1]، وهذا التبسيط الذي تتسم به إجراءات الدعوى المباشرة يرجع إلى أن الدائن يستطيع أن يسعى مباشرة باسمه الشخصي إلى مدين مدينه ليسأله الوفاء بما هو مستحق في ذمته للمدين وليستوفي بعد ذلك حقه مباشرة من مدين مدينه، دون أن يمر المبلغ المطلوب الوفاء به بذمة مدينه ودون أن يحتاج أيضا إلى اللجوء لإجراءات تنفيذية أخرى كالحجز مثلا للحصول على حقه.

والدعوى المباشرة لها أثر واحد هو تسهيل وضمان الوفاء بالالتزام[2] وبذلك فإن هذه الدعوى لا تتعدد إجراءاتها فالمدعي في هذه الدعوى هو الدائن والمدعى عليه هو مدين المدين ومحل الدعوى محدد وهو الحصول على ما هو ثابت في ذمة مدين المدين للمدين الأصلي، وبالتالي فهي لا يوجد فيها إلا إجراء واحد فقط وهو رفع الدائن للدعوى المباشرة باسمه الشخصي ولحسابه الخاص ضد مدين مدينه للحصول على حكم يلزمه بالوفاء للدائن رافع الدعوى المباشرة.

وهذا بخلاف الدعوى غير المباشرة حيث نجد أن الفائدة المتحصل عليها بواسطة الحكم الفاصل في هذه الدعوى تدخل في ذمة المدين الأصلي وبالتالي يتعرض الدائن لمزاحمة الدائنين الآخرين الأمر الذي يفرض على الدائن الذي استعمل حقوق مدينه إلى ضرورة إتباع إجراءات تنفيذية أخرى[3] حتى يتمكن من استيفاء حقه من الثمرة التي تحصل

[1]– ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 70.

[2]– نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام – أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 145.

[3]– ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق ص ص 72. 73.

عليها بواسطة الدعوى غير المباشرة وهي أن يرفع الدائن دعويين حتى يحقق هذا الهدف، دعوى أولى يرفعها الدائن ضد مدين المدين وهي إن كانت تعد بالنسبة للدائن إجراء تحفظي إلا أنها بالنسبة للمدين تعتبر إجراء تنفيذيا حيث تهدف إلى حصوله على الحق الموجود لدى الغير، فإذا تحصل الدائن على هذه الدعوى ووفق فيها فإن الفائدة الناتجة عنها سوف تدخل في ذمة مدين المدين وعلى الدائن بعد ذلك أن يرفع دعوى أخرى على مدينه لتصفية موقفه مع هذا المدين بتأكيد مديونية الأخير والحصول على سند تنفيذي بحقه[1]، ولذلك تتعدد الإجراءات في الدعوى غير المباشرة التي اعتبرها بعض الفقه طريق متوسط بين الطرق التحفظية والطرق التنفيذية، على عكس الدعوى المباشرة التي لا تحتاج إلى تعدد الإجراءات ولهذا اعتبرت هذه الدعوى طريقة من طرق الوفاء البسيطة[2] أو هي كما قال جوسران: "طريقة من طرق الوفاء ووسيلة من وسائل التنفيذ تحقق للدائن مركزا ممتازا يتجاوز مما تحققه له القواعد العامة"[3].

المطلب الثالث: أنواع الدعوى المباشرة وشروطها

لا تعتبر الدعوى المباشرة مهما كان نوعها طريقا وسطا بين الطرق التحفظية والطرق التنفيذية كما هو الشأن بالنسبة للدعوى غير المباشرة بل تعد طريقة من الطرق التنفيذية، كونها وسيلة من وسائل الوفاء البسيطة التي منحها القانون للدائن صاحب الدعوى المباشرة بهدف الحصول على ضمان خاص في استيفاء حقه ودون أن يزاحمه باقي الدائنين الآخرين، ونظرا للطبيعة الخاصة للدعوى المباشرة فإن ممارستها من طرف الدائن تستلزم بضرورة مراعاة هذا الأخير للشروط القانونية الواجب توافرها في الدعوى

[1] – رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام – أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 133.

[2] – نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 145.

[3] – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 73.

المباشرة مع حرصه أن يأخذ بعين الاعتبار إجراءاتها القضائية وهذا حتى يتم قبولها من قبل القضاء والنظر فيها.

بناء على تقدم سنقوم بتناول أنواع الدعوى المباشرة في الفرع الأول أما الفرع الثاني فسنتعرض فيه إلى شروط الدعوى المباشرة.

الفرع الأول: أنواع الدعوى المباشرة

هناك دعاوى مباشرة تعتبر أكثر فعالية من غيرها لأنها تمنح للدائن حقا خاصا وقاصرا عليه فقط ينصب على ما هو مستحق للمدين في مواجهة مدين المدين بحيث لا يستطيع هذا الأخير أن يبرئ ذمته إلا عن طريق الوفاء للدائن المزود بالدعوى المباشرة، كما أن المدين ليس بإمكانه أن يتصرف في هذا الحق وليس للدائنين الآخرين أي حق عليه، ومن هذه الزاوية تنقسم الدعوى المباشرة إلى دعوى مباشرة تامة ودعوى مباشرة غير تامة والوقت الذي يتحقق فيه ذلك هو الفاصل بين هذين النوعين من الدعاوى[1].

وإن الدعاوى المباشرة تكون إما من نفس الطبيعة كما في حالة وجود مجموعة من الدائنين يحوزون جميعا دعاوى من نفس الطبيعة كالدعوى المباشرة في المقاولة من الباطن أو الدعاوى المباشرة للمؤجرين والتي ترفع ضد نفس المدين، وقد تكون من طبيعة مختلفة والتي تنقسم إلى دعاوى مباشرة عامة ودعاوى مباشرة خاصة[2].

سنتطرق في هذا الصدد لدراسة الدعوى المباشرة التامة (أولا) ثم الدعوى المباشرة غير التامة (ثانيا) لننتهي بدراسة الدعاوى المباشرة العامة والدعاوى المباشرة الخاصة (ثالثا).

[1] – نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام – أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص147.

[2] – ريمة برمضان، المرجع السابق، ص 40.

أولا: الدعوى المباشرة التامة

إن الدعوى المباشرة التامة (parfaites) هي الدعوى التي ينص عليها القانون لصالح فئة معينة ويترتب عليها تجميد كل الحق الذي للمدين لدى مدينه لصالح الدائن صاحب الدعوى المباشرة بحيث يمنع على المدين التصرف في هذا الحق بأي طريقة كانت سواء عن طريق الوفاء أو الإبراء أو المقاصة وغيرها، كما يخرج هذا الحق من الضمان العام للدائنين فلا يتزاحم فيه دائنو المدين مع الدائن المزود بالدعوى المباشرة[1].

تعد الدعوى المباشرة التامة أكثر فاعلية نظرا لأن حق المدين الأصلي اتجاه مدين المدين قد خصص للوفاء بحق الدائن صاحب الدعوى المباشرة ومن أمثلتها الدعوى المباشرة للمضرور اتجاه المؤمن في مجال التأمين من المسؤولية المدنية[2].

فالضمان الذي تخوله الدعوى المباشرة للدائن والمتمثل في ميزتي الأفضلية الواقعية وعدم الاحتجاج بالدفوع اللتان تتحققان عن طريق تجميد حق المدين الأصلي في الذمة المالية للمدين الفرعي لفائدة الدائن رافع الدعوى المباشرة يكون أكثر فاعلية في الدعوى المباشرة التامة أو الكاملة لأن تجميد حق المدين الأصلي في الذمة المالية للمدين الفرعي لفائدة الدائن صاحب الدعوى المباشرة يكون منذ نشأة الحق ولا يتوقف على ممارسة الدعوى المباشرة[3].

وإن الأفضلية الواقعية التي يتمتع بها الدائن صاحب الدعوى المباشرة التامة تعتبر أفضلية مطلقة والسبب راجع إلى أن تجميد حق المدين الأصلي في الذمة المالية للمدين

---

[1] – مازة حنان، التعاقد من الباطن في عقد مقاولة البناء، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه علوم – تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2016/2015، ص 138.

[2] – سامي محمد، المرجع السابق، ص287.

[3] -Mourice Cozian , L'action directe, préface de André Ponsard , Librairie de droit et de jurisprudence, 1969, P 38.

الفرعي لصالح الدائن رافع الدعوى المباشرة يتم منذ نشأة الحق، ومنذ هذا التاريخ يخصص حق المدين الأصلي المجمد في الذمة المالية للمدين الفرعي للوفاء بحق الدائن دون أن يزاحمه في الحصول على حقه باقي دائني المدين الآخرين[1].

وكذلك فيما يخص مبدأ عدم الاحتجاج بالدفوع بحيث لا يجوز للمدين الفرعي الاحتجاج تجاه الدائن صاحب الدعوى المباشرة بالدفوع التي يمكنه الاحتجاج بها ضد المدين الأصلي منذ نشأة الحق ويتحقق مبدأ الاحتجاج بالدفوع بقوة في الدعوى المباشرة للمضرور تجاه مؤمن المسئول إذ يجمد فيها حق المؤمن له في الذمة المالية للمؤمن لدفع التعويض للمضرور أثناء نشأة حقه أي وقت وقوع الضرر المؤمن منه، ويترتب على هذا التجميد جواز احتجاج المؤمن تجاه المضرور بالدفوع السابقة لوقوع الضرر دون أن يكون له الحق في أن يحتج تجاهه بالدفوع اللاحقة لهذا التاريخ[2].

ثانيا: الدعوى المباشرة غير التامة

الدعوى المباشرة غير التامة (imparfaites) هي الدعوى التي يستلزم لترتيب آثارها اتخاذ إجراءات قضائية محددة تهدف إلى استصدار حكم قضائي بها، وبدون هذه الإجراءات لا يخرج الحق من الضمان العام للمدين كما أنها لا تمنع المدين من التصرف في حقه، وهذا النوع من الدعاوى هو الأكثر عددا ومثالها دعوى المؤجر ودعوى مؤجر السفينة ودعوى المقاول من الباطن[3].

وتظهر أهمية هذه الدعوى في أنها تمكن المستفيد من الحصول على سند تنفيذي لصالحه وتسمح للدائن برفع الدعوى لصالحه مباشرة تجاه مدين مدينه دون أن يدخل المبلغ المستحق في ذمة المدين الأصلي فعلى سبيل المثال في الدعوى المباشرة للمقاول

[1] -Jacques Ghestin, traité de droit civil, les effets du contrat, LGDJ, 1993, P 878.

[2] – ريمة برمضان، المرجع السابق، ص ص 37.38.

[3] – سامي محمد، المرجع السابق، ص 288.

من الباطن حتى تنتج هذه الدعوى أثارها تجاه المقاول الأصلي وصاحب المشروع يجب أن يتخذ المقاول من الباطن الإجراءات القانونية اللازمة لمباشرتها سواء بالإعذار أو بالقيام بإجراء تحفظي، ويكون للمقاول الأصلي قبل اتخاذ تلك الإجراءات حرية التصرف في حقه لدى صاحب المشروع بكافة أنواع التصرفات القانونية والتي تكون هذه التصرفات نافذة في حق المقاول الفرعي[1]، وتعتبر هذه الدعاوى دعاوى غير تامة لأن تعلق حق الدائن بما هو مستحق لدى مدين المدين لا يتحقق إلا من الوقت الذي يباشر فيه الدائن دعواه المباشرة، وإلى أن يباشر الدائن هذه الدعوى فإن ما هو مستحق للمدين في مواجهة مدينه يبقى قائما في ذمته ويمكن أن ينقضي بالوفاء[2].

وإذا كان للدعوى المباشرة التامة أثر تحفظي وانتقالي بقوة القانون فإن الدعوى المباشرة غير التامة لا يكون لها أثرا تحفظيا إلا بصدور الحكم فيها[3]، وهذا ما يجعل الأفضلية الواقعية المخولة للدائن صاحب الدعوى المباشرة الناقصة تكون نسبية ومحدودة[4] إذ يمكن أن يتعرض الدائن في هذه الدعوى إلى مزاحمة باقي دائني مدينه الذين يملكون دعاوى مباشرة ناقصة وهذا في حالة رفع هذه الدعاوى في آن واحد سواء كانت هذه الدعوى من نفس الطبيعة أو من طبيعة مختلفة[5]، وهو ما دفع بجانب من الفقه المصري إلى تقرير بأن الدعوى المباشرة غير التامة تعد دعوى هشة إذ أن فعاليتها تعتمد في المقام الأول على سرعة وخفة الدائن بعدما يصبح حقه مستحق الأداء[6].

---

[1] – مازة حنان، المرجع السابق، ص 139.

[2] – نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام – أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص147.

[3] – مازة حنان، المرجع السابق، ص 139.

[4] - Jacques Ghestin , traité de droit civil, les effets du contrat, op cit , p 878.

[5]-Dominique Rambure, le paiement du sous traitant, l'action directe contre le maitre de louvrage, LGDJ, 1990, P 36.

[6]– سامي محمد، المرجع السابق، ص 288.

ويرى بعض الفقهاء بأن كل من الدعاوى المباشرة التامة والدعاوى المباشرة غير التامة تعتبران طريقا من طرق التنفيذ مقترنة بإمتياز مما يعطيها طابعا استثنائيا، بينما يذهب البعض الآخر إلى أن الدعوى المباشرة غير التامة مرتبطة بوجود مجموعة عقدية وبالتالي تعتبر نتيجة حتمية لها بطريق التوسع، أما الدعاوى المباشرة التامة التي تعد ذات أصل قانوني هي وحدها فقط التي تعتبر ذات طابع استثنائي[1].

خلاصة ما تقدم هي أن فعالية الدعوى المباشرة مرتبطة بالطابع التام وغير التام لهذه الدعوى حيث تكون أكثر فعالية إذا كانت تامة أو كاملة وتقل هذه الفعالية إذا كانت غير تامة أو ناقصة.

ثالثا: الدعاوى المباشرة العامة والخاصة

تصنف الدعوى المباشرة إلى دعاوى مباشرة عامة ودعاوى مباشرة خاصة، فالدعاوى المباشرة العامة هي الدعاوى التي ترفع ضد جميع مديني المدين الأصلي والتي يكون محلها كل أموال مدين المدين بحيث تكون جميعها ضامنة للوفاء بالدين، أما الدعاوى المباشرة الخاصة فهي تلك الدعاوى التي ترفع ضد مدين فرعي محدد للمدين الأصلي والتي يكون محلها حق المدين الأصلي لدى مدينه فقط[2].

وقد يحدث نزاع فيما بين أصحاب الدعاوى المباشرة العامة أو فيما بين أصحاب الدعاوى المباشرة الخاصة أو بين أصحاب الدعاوى المباشرة العامة والخاصة، فبخصوص النزاع بين أصحاب الدعاوى المباشرة الخاصة فيما بينهم يرى بعض الفقه بأنه لا يمكن تصور وجود نزاع بين أصحاب الدعاوى المباشرة الخاصة لأن هذه الدعاوى تتعلق بحقوق

[1]– نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام – أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 148.

[2]– مازة حنان المرجع السابق، ص 140.

مختلفة[1]، بينما يرى البعض الآخر إمكانية وقوع مثل هذا النزاع فمثلا قد يحدث نزاع بين الدعوى المباشرة للعامل والدعوى المباشرة للمقاول من الباطن اللذان يقاضيان فيها رب العمل في نفس الوقت.

وفي حالة عدم كفاية الأموال المجمدة لفائدة الدائن صاحب الدعوى المباشرة في ذمة المدين الفرعي فإن الدائنين أصحاب الدعاوى المباشرة الخاصة متى قاموا برفع هذه الدعاوى في آن واحد فإنهم يتقاسمون هذه الأموال فيما بينهم قسمة غرماء، وهذا ما ينطبق على النزاع بين أصحاب الدعاوى المباشرة العامة وكذلك بالنسبة للنزاع بين أصحاب الدعاوى المباشرة العامة والخاصة مع بعضهم البعض[2].

بعد هذه الدراسة نكون قد أنهينا من تحديد أنواع الدعوى المباشرة ليصبح بعد ذلك من الضروري بيان شروطها القانونية وهو ما سوف يتضمنه الفرع الثاني.

الفرع الثاني: شروط الدعوى المباشرة

تعد الدعوى المباشرة وسيلة ضمان خاصة تخول للدائن حقا مباشرا لمطالبة مدين المدين باسمه الشخصي ولحسابه الخاص دون أن يكون طرفا في العلاقة العقدية وهذا الحق هو ما في ذمة مدين المدين للمدين الأصلي، ولكي يستوفي الدائن هذا الحق يستلزم أن تسبق هذه الدعوى إجراءات قبلية وشروط شكلية ومجموعة من الشروط الموضوعية حتى تقبل دعوى الدائن رافع الدعوى المباشرة وتنتج كافة آثارها القانونية.

وبناء على ذلك سنعرج في بداية الأمر لدراسة الإجراءات القبلية لممارسة الدعوى المباشرة (أولا) ثم نتعرض لدراسة الشروط الشكلية (ثانيا) وبعدها نوضح الشروط الموضوعية لرفع الدعوى المباشرة (ثالثا).

[1] - Boris Stark, L'action directe encyclopédie, Dalloz répertoire civil, 1970, P 12.
[2] - Jacques Ghestin, traité de droit civil, les effets du contrat, op cit , p 883.

أولا: الإجراءات القبلية للممارسة الدعوى المباشرة

تتميز الدعوى المباشرة بخصوصية عن باقي الأنظمة ودعاوى الضمان العام للدائنين كالدعوى غير المباشرة والدعوى البولصية وغيرها,فهل الخصوصية التي تنفرد بها الدعوى المباشرة تجعلها تحتاج إلى ضرورة إتباع إجراءات قبلية لممارستها؟

تقتضي الإجابة عن هذا التساؤل إلى معالجة مسألتين هما: إعذار المدين الأصلي قبل ممارسة الدعوى المباشرة، وإنذار مدين المدين قبل ممارسة الدعوى المباشرة.

01: إعذار المدين الأصلي قبل ممارسة الدعوى المباشرة

يقصد بالإعذار وضع المدين قانونا في حالة المتأخر عن تنفيذ التزامه[1] والهدف منه يتمثل في إعلان الدائن عن رغبته في تنفيذ التزامه لصالحه وإثبات تأخر وتقصير المدين في القيام بتنفيذ التزامه رغم حلول أجله[2]، والإعذار ضروري سواء تم التنفيذ على مال المدين تحت يده أو تم التنفيذ على مال له في ذمة الغير.

وفي الدعوى المباشرة يقوم الدائن المزود بهذه الدعوى بالتنفيذ على مال المدين في ذمة الغير ويقتضي هذا إعذار المدين الأصلي قبل قيام الدائن بهذا الإجراء, ولكن قد يسارع المدين الأصلي بعد إعذاره إلى الوفاء بالحق لمدينه الذي رغب الدائن في الحصول عليه عن طريق الدعوى المباشرة فغل يد المدين الأصلي لا يترتب على إعذاره بل يبقى له سلطة على كامل حقه رغم هذا الإعذار ومن ثم تفقد الدعوى المباشرة جدواها إذا ما أشترط إعذار المدين الأصلي قبل ممارستها.

[1] - https://hrdiscussion.Com، تاريخ زيارة الموقع: 2020/05/05 على الساعة: 12: 21.

[2] - https://startimes.com، تاريخ زيارة الموقع: 2020/05/05 على الساعة: 13: 12.

وقد أجمع الفقه على ضرورة ترجيح فاعلية وسرعة إجراءات الدعوى المباشرة لأن الهدف الأول من هذه الدعوى هو حبس المال تحت يد الغير، ولا يتحقق هذا الهدف إذا أعذر المدين الأصلي ولذلك لا يشترط أن يعذر المدين الأصلي قبل ممارسة الدعوى المباشرة لأن طبيعة الدعوى تقتضي ذلك، ففي الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية لا حاجة لإعذار المؤمن له قبل ممارسة الدعوى المباشرة تجاه المؤمن فهذا الأخير يلتزم بتعويض المضرور وليس المؤمن له وهذا يعني أنه منذ نشأة الحق في التعويض لا تكون للمؤمن له صلة بالمضرور كما أن المؤمن له لا يستطيع أن يمنع المؤمن من منح تعويض للمضرور فمن غير المعقول أن يتأخر المؤمن له في دفع التعويض حتى يشترط ضرورة إعذاره[1]، أما في إطار عقد المقاولة فإن المقاول الأصلي يجب عليه أن يثبت تخلف المقاول الأصلي عن دفع مستحقاته ولا يتسنى له ذلك إلا بواسطة إعذار يوجهه إليه، غير أن المشرع الجزائري لم ينص على هذا الإجراء على خلاف المشرع الفرنسي الذي قيد الرجوع المباشر لدائني المقاول الأصلي على رب العمل بضرورة توجيه نسخة من الإعذار للمقاول الأصلي من أجل تنفيذ التزامه مع تبليغ نسخة من هذا الإعذار لرب العمل مع وجوب مرور شهر من تاريخ تبليغه ولم يسدد خلالها المقاول الأصلي ما عليه وهذا وفقا لما تقتضيه المادة 12من قانون الفرنسي رقم 75. 1334.

و الحكمة من اشتراط الإعذار ترجع إلى أهميته الخاصة في التصرفات التي يقوم بها صاحب المشروع تجاه المقاول الأصلي فقبل الإعذار يكون وفاء صاحب المشروع للمقاول الأصلي صحيحا وساريا في حق المقاول من الباطن أما بعد إعذار المدين الأصلي يلتزم صاحب المشروع بالوفاء للمقاول الفرعي مباشرة[2].

[1] – سامي محمد، المرجع السابق، ص 430.

[2] – مازة حنان، المرجع السابق، ص ص 134. 135.

أما بالنسبة للدعاوى المباشرة الأخرى فلا حاجة أيضا لإعذار المدين الأصلي قبل ممارستها ذلك أن المدين الأصلي يملك سلطة على حقه تجاه مدين المدين قبل رفع الدائن للدعوى المباشرة فإذا تم إعذار مدين المدين الأصلي لأصبح في إمكان هذا الأخير السعي فورا إلى مدينه لاستيفاء حقه قبل ممارسته الدعوى المباشرة وهو ما يشكل إضرارا بالدائن المزود بهذه الدعوى[1].

02: إنذار مدين المدين قبل ممارسة الدعوى المباشرة

إن الأصل يتمثل في عدم اشتراط إنذار مدين المدين قبل ممارسة الدعوى المباشرة غير أنه يرد استثناء على هذا الأصل الذي يقرر شرط إنذار الدائن المزود بالدعوى المباشرة لمدين مدينه قبل رفع هذه الدعوى.

فقد ذهب بعض الفقه إلى أن إنذار الدائن لمدين مدينه قبل رفع الدعوى المباشرة هو إجراء وقائي وليس شرط شكلي، فللدائن الحق في توجيه إنذار إلى مدين مدينه حتى يطلب منه عدم التصرف بما هو في ذمته من حق للمدين الأصلي إلى غاية صدور حكم في الدعوى المباشرة يقضي بإلزام مدين المدين بتسليم ذلك الحق للدائن رافع الدعوى المباشرة[2].

كما يرى رأي آخر أن إنذار مدين المدين ضروري على أساس أنه بمجرد إنذار مدين المدين لمطالبته بالوفاء يصبح الدائن صاحب الدعوى المباشرة دائنا لمدين المدين ذلك أن حبس الدين في ذمة مدين المدين لمصلحة الدائن المباشر يتحقق منذ لحظة الإنذار.

[1] – سامي محمد، المرجع السابق، ص 430.

[2] – أحمد محمد الحوامدة وعيسى غسان الريضي، المرجع السابق، ص 122.

فالأصل هو عدم اشتراط إنذار مدين المدين قبل ممارسة الدعوى المباشرة حيث لا يتصور إنذار الدائن المزود بالدعوى المباشرة لشخص لم يصبح مدينا له بعد، كما أن القول بوجوب إنذار مدين المدين قبل رفع الدعوى المباشرة مخالف للنصوص القانونية المقررة للدعوى المباشرة بشكل صارخ ذلك أنها لا تجعل مدين المدين مدينا للدائن صاحب الدعوى المباشرة بمقتضى الإنذار بل تتحقق تلك المديونية بعد صدور الحكم في الدعوى الذي يقضي بإلزام مدين المدين بالوفاء للدائن رافع الدعوى المباشرة، وإن تقرير هذا الشرط يؤدي إلى عدم قبول الدعوى المباشرة لانتفاء إنذار مدين المدين لذلك كان على المشرع توضيح ذلك بالنص على شرط الإنذار صراحة عند تقرير الدعوى المباشرة لأن النصوص المرتبة للدعوى المباشرة لا تستوجب شرط الإنذار الأمر الذي يدفعنا إلى تقرير أن الأصل هو عدم اشتراط إنذار مدين المدين قبل ممارسة الدعوى المباشرة.

ففي الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية نجد أن حق المضرور ينشأ أثناء وقوع الحادث وهذا الحق لا يدخل في ذمة المؤمن له بل يختص به المضرور فور نشأته ومن ثم فلا يحتاج هذا الأخير إلى إنذار المؤمن حتى يتم حبس التعويض، كما أن في الدعوى المباشرة للعمال اتجاه رب العمل لا يشترط إنذار العمال لرب العمل قبل ممارسة الدعوى المباشرة ذلك أن رب العمل لا يعتبر مدينا للعمال قبل صدور الحكم في الدعوى[1].

وإذا كان الأصل عدم اشتراط إنذار مدين المدين قبل ممارسة الدعوى المباشرة فإن هناك حالة من حالات الدعوى المباشرة تقتضي شرط الإنذار بموجب القانون وهي دعوى المباشرة للمؤجر تجاه المستأجر من الباطن وهو ما نصت عليه المادة 507 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يكون المستأجر الفرعي ملتزما مباشرة تجاه المؤجر بالقدر الذي يكون بذمته للمستأجر الأصلي وذلك في الوقت الذي أنذره المؤجر.

[1] – سامي محمد، المرجع السابق، ص 433.

ولا يجوز للمستأجر الفرعي أن يحتج تجاه المؤجر بما سبقه من بدل الإيجار إلى المستأجر الأصلي، إلا إذا تم قبل الإنذار طبقا للعرف، أو للاتفاق الثابت والمبرم وقت انعقاد الإيجار الفرعي".

وقد ذهب رأي إلى القول أن المشرع يوجب الإنذار لمصلحة المؤجر وذلك بتحديد المبالغ التي يلتزم بها المستأجر من الباطن بتلك الثابتة في ذمته وقت الإنذار لا وقت رفع الدعوى المباشرة إضافة إلى تقريره عدم نفاذ الوفاء المعجل إلا إذا تم قبل الإنذار، ولكن إذا لم يقم المؤجر بإنذار مسبق للمستأجر من الباطن ورفع الدعوى المباشرة دون هذا الإنذار فيتعين قبول الدعوى المباشرة للمؤجر لأن تقرير الإنذار كان لمصلحة المؤجر رافع الدعوى المباشرة[1].

أما عن الطريقة التي يتم بها إعذار مدين المدين فتتم بإنذاره عن طريق المحضر القضائي أو بما يقوم مقام الإنذار كإنذاره عن طريق البريد بموجب رسالة مضمنة وفقا للقانون طبقا للمادة 180 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه: "يكون إعذار المدين بإنذاره، أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون معذرا بمجرد حلول الأجل دون الحاجة إلى أي إجراء آخر"[2]، أما المادة 181 من نفس القانون فقد نصت على أنه: "لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات الآتية:

– إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين.

– إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل مضر.

[1]– سامي محمد، المرجع السابق، ص 434.

[2]– ويقابل هذا النص المادة 219 من القانون المدني المصري.

– إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق، أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك.

– إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه".

ثانيا: الشروط الشكلية لرفع الدعوى المباشرة

تعد الدعوى المباشرة دعوى مدنية لذلك يجب أن تتوافر فيها الشروط العامة المعروفة التي تشترط في أي دعوى مدنية أخرى ترفع أمام القضاء، والشروط العامة لقبول الدعوى هي تلك الصفات الايجابية التي يشترط القانون توافرها في الدعوى من أجل قبولها والفصل فيها، وهذه الشروط نص عليها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تتمثل في الصفة والمصلحة والإذن إذا ما اشترطه القانون وفقا للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي نصت على أنه:"لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه.

كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون"[1].

أما الأهلية فقد كانت في قانون الإجراءات المدنية الجزائري القديم شرطا لقبول الدعوى القضائية حيث كانت تنص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري القديم: "لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة كذلك".

[1]– قانون رقم 08– 09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، ع 21 لسنة 2008 (عدل وتمم بموجب قانون 22 – 13 المؤرخ في 12 يوليو 2013، ج.ر.ج، ع 48 المؤرخة في 17 يوليو 2022).

إلا أنه بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد تم حذف الأهلية من شروط قبول الدعوى واعتبرت شرطا لصحة الإجراءات.

والمقصود بالصفة هنا الحق في المطالبة أمام القضاء بمعنى التمتع بصفة التقاضي أي السند القانوني الذي يمنحه القدرة على الإدعاء[1]، كما تعرف أيضا بأنها ولاية مباشرة الدعوى يستمدها المدعي من كونه صاحب الحق أو نائب قانوني عن صاحب الحق[2]، ولذلك يجب أن تكون الصفة حقيقية بحيث لا يجوز أن يرفع الدعوى شخص آخر من الغير بدون وكالة أو تمثيل قانوني، وصاحب الصفة في الدعوى المباشرة هو الدائن الذي قرر له الحق في رفع هذه الدعوى بموجب نصوص قانونية خاصة.

أما المصلحة فتعني الكسب أو المنفعة التي سيجنيها المدعي (الدائن الذي تقرر له الحق في رفع الدعوى المباشرة بموجب القانون) من وراء رفع الدعوى التي قام بمباشرتها[3]، فإذا اتضح أن هذه الدعوى لا تعود على صاحبها بأية منفعة أو فائدة وجب على القضاء بعدم قبولها شكلا لانتفاء المصلحة[4].

وبما أن المصلحة تعتبر مناط كل دعوى وشرط جوهري يتعين توافره لقبول أي دعوى قضائية يجب أن تتحقق فيها مجموعة من الشروط، وأول شرط هو أن تكون المصلحة قانونية حيث يجب أن يكون موضوع الدعوى هو المطالبة بحق أو بمركز قانوني أو التعويض عن ضرر أصاب حق من الحقوق، كما يجب أن تكون المصلحة قانونية أو مشروعة بحيث لا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة في المجتمع.

---

[1] – عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية ترجمة للمحاكمة العادلة، ط 03، موفم للنشر، الجزائر،2012 ص 68.

[2] - https://www.droit-dz.com ،تاريخ زيارة الموقع:2020/05/02 على الساعة:15: 14.

[3]- https://Universitylifestyle.net ،تاريخ زيارة الموقع:2020/05/02 على الساعة:16: 46 .

[4]– أحمد مسلم، أصول المرافعات، ط 02، دار الفكر العربي، القاهرة، 1989، ص 313.

أما الشرط الثاني يتمثل في أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة إذ يجب أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المراد حمايته أو من يحل محله كالوكيل بالنسبة للموكل وكالولي أو الوصي بالنسبة للقصر، وآخر شرط هو أن تكون المصلحة قائمة وحالة وذلك بأن يكون حق رافع الدعوى قد اعتدي عليه بالفعل أو حصلت له منازعة فيه حتى يتحقق الضرر الذي يبرر الالتجاء إلى القضاء[1]، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة لقبول الدعوى القضائية إذا كان الغرض من المطالبة القضائية وقائي وللاحتياط بعدم فقدان الحق.

وبالنسبة للأهلية فتعرف قانونا بأنها صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق وتحميل الالتزامات أو هي صلاحية الشخص لممارسة حقوقه بنفسه والالتزام بالتزاماته المادية[2]، وقد فرق المشرع ما بين نوعين من الأهلية، فالنوع الأول يسمى بأهلية الوجوب وهي الأهلية التي تثبت للشخص بمجرد ولادته حيا ويعبر عنها بأهلية الاختصام في المجال الإجرائي، والقاعدة العامة أن كل شخص أهل لكي يكون خصما سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، وتزول أهلية الوجوب بوفاة الشخص الطبيعي، وهذه الأهلية لا تمكن صاحبها من مباشرة إجراءات التقاضي بنفسه بل يستطيع مباشرتها بواسطة ممثله الشرعي كالولي أو الوصي، أما النوع الثاني فيسمى بأهلية الأداء أو أهلية التقاضي وهي صلاحية الشخص للقيام بإجراءات التقاضي[3] وطبقا لقواعد القانون المدني تثبت أهلية التقاضي لكل شخص بلغ سن الرشد القانوني وهو تسعة عشر (19) سنة كاملة ومتمتعا بقواه العقلية وهذا وفقا للمادة 40 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أن: "كل شخص بلغ

[1]- https://specialiteis.bayt.com ،تاريخ زيارة الموقع:2020/05/02 على الساعة:11: 00.

[2]- علي فيلالي، المرجع السابق، ص ص 99.100.

[3]- المرجع نفسه، ص 101.

سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

بناء على ما تقدم فقد اختلف الفقهاء في تحديد الشروط الشكلية لرفع الدعوى فيرى البعض أن المصلحة هي الشرط الوحيد لقبول الدعوى بينما يرى البعض الآخر أنه يجب توافر شرطي الصفة والمصلحة دون الأهلية[1]، فالأهلية ليست شرطا لقبول الدعوى بل هي فقط مجرد شرط لمباشرة الإجراءات معنى ذلك أن رفع الدعوى من قبل غير ذي أهلية لا يمنع من قبولها وإنما تكون فقط إجراءات الخصومة الناشئة عنها باطلة بدون أن يؤثر ذلك على قبول الدعوى[2]، وقد أخذ المشرع الجزائري بالرأي الأخير وفقا للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

مع الملاحظ أنه ما ينطبق على الدائن رافع الدعوى المباشرة من شروط ينطبق كذلك على مدين المدين لكونه مدعى عليه في الدعوى المباشرة.

ثالثا: الشروط الموضوعية لرفع الدعوى المباشرة

يشترط لرفع الدعوى المباشرة توافر مجموعة من الشروط الموضوعية بتخلف أحدها لا يستطيع الدائن مطالبة مدين مدينه بما في ذمته للمدين الأصلي.

وفي إطار الحديث عن هذه الشروط إرتئينا أن نقسمها إلى شروط موضوعية عامة وشروط موضوعية خاصة.

---

[1] – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 83.

[2] – عبده جميل غصوب، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية "دراسة مقارنة"، ط 01، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2010، ص 158.

01: الشروط الموضوعية العامة لرفع الدعوى المباشرة

إن الشروط الموضوعية العامة تتمثل في وجود نص قانوني خاص يمنح الدائن الحق في إقامة الدعوى المباشرة ووجود علاقتين قانونيتين مستقلتين وأخيرا وجود ارتباط بين الديون.

أ: وجود نص قانوني يمنح الدائن الحق في إقامة الدعوى المباشرة

يقوم الدائن برفع الدعوى المباشرة باسمه الشخصي ولحسابه الخاص وليس باسم ولحساب مدينه أو مدين المدين فوسيلة الدائن في الدعوى المباشرة ليست نيابة قانونية أو نيابة من نوع خاص وإنما هي مباشرة هذه الدعوى بمقتضى القانون، وقد جعله القانون دائنا مباشرا لمدين المدين لمطالبة هذا الأخير بأن يقوم بالوفاء بما في ذمته من التزام إلى الدائن صاحب الدعوى المباشرة ولذلك فإن هذه الدعوى ترد استثناء على مبدأ الأثر النسبي للعقد ومقررة بموجب نصوص القانون[1]، حيث لابد من وجود نص قانوني خاص يمنح الدائن الحق في إقامة الدعوى اتجاه مدين المدين من أجل استيفاء حقه سواء كان هذا النص في القانون المدني أو في قوانين خاصة لأن هذا الحق لم يمنحه القانون لكافة الدائنين بل خصصه للبعض فقط بسبب وجود سلسلة من العلاقات التعاقدية[2].

وبما أن الدعوى لا تتقرر إلا بموجب نص قانوني صريح فإن الدائن لا يستطيع إقامة الدعوى المباشرة دون وجود هذا النص الذي يخول له الحق بالرجوع مباشرة على مدين المدين بموجب الدعوى مباشرة وذلك لعدم وجود علاقة قانونية تجمع الدائن صاحب الدعوى مباشرة بمدين المدين الذي يعتبر من الغير، وبواسطة هذا النص القانوني يقرر

[1] – ياسين محمد الجبوري، الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص 291.

[2] – لعموري خلوفي، "الدعوى المباشرة ضمان غير مسمى"، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق، جامعة بومرداس 2018، ص 140.

للدائن مركزا متميزا من خلاله يزاحم و يتقدم على غيره من دائني المدين الأصلي الآخرين الذين لا تتقرر لهم هذه الدعوى و كذلك يزاحم دائني المدين (مدين المدين) الذي أقيمت عليه هذه الدعوى ويتقدم عليهم في استيفاء حقه[1].

وقد اشترط الفقه حتى يستطيع الدائن إقامة الدعوى مباشرة تجاه مدين مدينه وجود نص قانوني يقر هذه الدعوى كشرط ضروري إذ يرى الأستاذ عبد الرزاق السنهوري بأن: "المجمع عليه في الوقت الحاضر، وفي هذه المرحلة من مراحل تطور الدعوى المباشرة أن هذه الدعوى لا تثبت إلا بنص تشريعي خاص وهذا يكفي للقول بأن ليس هناك إلى اليوم أصل ترد إليه الدعوى المباشرة بحيث تقوم على هذا الأصل دون الحاجة إلى النص"[2]، أما بالنسبة للتشريع الجزائري والمقارن فالملاحظ أن المشرع المدني الجزائري لم ينظم الدعوى المباشرة بنص عام شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي ومعظم قوانين البلدان العربية كالمشرع المدني المصري والأردني والعراقي و السوري، وإنما جعلها محددة على بعض الحالات و التطبيقات الخاصة بالدعوى مباشرة والتي وردت بموجب نصوص قانونية خاصة باستثناء التشريع اللبناني الذي جاء بنص عام في المادة 277 من قانون الموجبات و العقود اللبناني و الذي منح للدائن الحق في إقامة الدعوى مباشرة بصورة استثنائية.

ب: وجود علاقتين قانونيتين مستقلتين

من البديهي أنه حتى نستطيع الحديث عن الدعوى مباشرة لابد من وجود علاقتين قانونيتين مستقلتين وتتحقق العلاقتين القانونيتين المستقلتين ما بين الدائن ومدينه و الأخرى مابين مدين الدائن (المدين الأصلي) والغير (مدين المدين)، وبذلك يكون المدين

[1]– أحمد محمد الحوامدة وعيسى غسان الريضي، المرجع السابق، ص 122.

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – الإثبات، آثار الالتزام، المرجع السابق، ص 990.

الأصلي طرفا مشتركا مابين الطرفين الآخرين (الدائن رافع الدعوى ومدين المدين), وهذه العلاقة المشتركة لأحد أطراف العلاقة هي سبب الرابطة التي تجمع الدائن بالغير ولولاها لما جاز للدائن ممارسة الدعوى مباشرة ومثال ذلك العقد المبرم ما بين المؤجر و المستأجر الأصلي (العلاقة الأولى) والعقد المبرم ما بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن (العلاقة الثانية) وكل من العلاقتين منفصلتين عن الأخرى وأحد أطراف العلاقة هو المستأجر الأصلي الذي يعتبر طرفا مشتركا بالعلاقتين.

وتطبيقا لفكرة أن الدعوى مباشرة تعد خروجا على مبدأ نسبية أثر العقد فيتحدد أطراف هذه الدعوى في الدائن صاحب الدعوى مباشرة ومدين المدين، وهذا سبب تسميتها فقها بالدعوى المباشرة لأنها تخرج المدين الأصلي من الدعوى ليرفعها الدائن مباشرة باسمه الشخصي على مدين مدينه بناء على نص قانوني خاص[1].

ج: وجود ارتباط بين الديون

إضافة إلى ضرورة توافر شرط وجود علاقتين قانونيتين مستقلتين لابد من وجود ارتباط بين التزام مدين المدين والتزام المدين حتى يمكن تقرير للدائن حقا مباشرا في مواجهة مدين المدين ويتحقق هذا الارتباط بين الديون عندما يكون محل عقد المدين وعقد مدين المدين.

كما وقد يتحقق هذا الارتباط بين الديون عندما يكون محل عقد المدين وعقد مدين المدين واحدا وقد يتحقق هذا الارتباط بين الديون أيضا عندما تكون الواقعة المسببة لالتزام المدين والتزام مدين المدين واحدة[2]، وبذلك يعتبر الارتباط بين الديون قيدا على حرية

[1] - أحمد محمد الحوامدة وعيسى غسان الريضي، المرجع السابق، ص 122.

[2] – سامي محمد، المرجع السابق، ص 294.

وسلطة المشرع في تقريره للدعوى المباشرة شريطة وجود نص قانوني يقر مبدأ السعي المباشر للدائن تجاه مدين مدينه[1].

ويكون محل عقد المدين وعقد مدين المدين واحدا في الدعوى المباشرة في عقد الإيجار فمحل عقد الإيجار الأصلي هو منفعة العين المستأجرة وهي أيضا محل عقد الإيجار من الباطن ولذلك يتحقق الارتباط بين التزام المستأجر الأصلي و المتمثل بدفع الأجرة للمؤجر وبين التزام المستأجر من الباطن و المتمثل بدفع الأجرة إلى المستأجر الأصلي، فمنفعة العين المؤجرة هي التي تسببت في ترتيب كلا الالتزامين[2] ومثل هذه الواقعة ومدى اعتبارها محلا للدعوى المباشرة هي محل نظر في القانون المدني الأردني لغياب نص واضح ومحدد بشأنها بينما هي كذلك في القانون المدني الجزائري والمصري و العراقي...[3]، كما يوجد هذا الارتباط كذلك في الدعوى المباشرة في عقد المقاولة فيتحقق الارتباط بين التزام المقاول بدفع أجر العامل وبين التزام رب العمل بوفاء المقابل في عقد المقاولة حيث يكون المحل في عقد العمل وعقد المقاولة واحدا وهو العمل[4].

وتكون الواقعة المسببة لالتزام المدين والتزام مدين المدين واحدة في الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية فالفعل الضار هو الذي يتسبب في نشأة التزام المسئول عن الضرر تجاه المضرور، وهذا الضرر ذاته هو الذي تسبب في نشوء التزام المؤمن تجاه المؤمن له أي المسئول عن الضرر وإن مثل هذا الارتباط أدى بالمشرع إلى تقرير الدعوى المباشرة للمضرور تجاه المؤمن الذي بمقتضاها يستأثر بمبلغ التأمين[5].

---

[1] – رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 132.

[2] – سامي محمد، المرجع السابق، ص 294.

[3] – ياسين محمد الجبوري، الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص 193.

[4] – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 68.

[5] – رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 132.

02: الشروط الموضوعية الخاصة لرفع الدعوى المباشرة

تتعلق الشروط الموضوعية الخاصة لرفع الدعوى المباشرة بثلاثة أطراف وهم الدائن رافع الدعوى المباشرة و المدين الأصلي ومدين المدين.

أ: الشروط المتعلقة بالدائن رافع الدعوى المباشرة

أشرنا سابقا بأن الدعوى المباشرة تعد وسيلة ضمان خاص وطريقة من طرق التنفيذ البسيطة التي منحها القانون للدائن صاحب الحق تجاه مدين مدينه ولذلك فإن إقامة الدعوى المباشرة تحتاج إلى ضرورة تحقق بعض الشروط القانونية المتصلة بحق الدائن الذي يبتغي رفع هذه الدعوى، والتي تتمثل في أن يكون موجودا وغير متنازع فيه وأن يكون معلوم المقدار وأخيرا أن يكون مستحق الأداء.

أ.1: أن يكون حق الدائن موجودا وغير متنازع فيه

يشترط في حق الدائن صاحب الدعوى المباشرة أن يكون خاليا من النزاع وهذا الشرط يبدو طبيعيا كون الدعوى المباشرة وسيلة من وسائل التنفيذ، وتتحقق دائنية الدائن عندما تكون خالية من النزاع بمعنى أن تكون صفة الدائن ثابتة وليست محل نزاع وفي حالة وقوع منازعة حول صفة الدائنية والمديونية ينبغي الفصل في تلك المنازعة قبل ممارسة الدعوى المباشرة وخلو الدين من النزاع يتحقق بأن يكون الدين محقق الوجود ومحدد المقدار[1]، فمثلا لو أنكر المدين وجود حق الدائن أو نازعه في مقداره وجب إقامة المسؤولية المدينة على مدينه أولا لإثبات مصدر الحق ثم بعد ذلك يقيم الدعوى المباشرة[2].

[1] – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 84.

[2] – أحمد محمد الحوامدة وعيسى غسان الريضي، المرجع السابق، ص 122.

ويعني أن يكون حق الدائن خاليا من النزاع هو عدم وجود منازعة قضائية بخصوص ذلك الحق وخلو الدين من النزاع لا يعني إقرار المدين أو مدين المدين بحق الدائن وإنما قد يكون دين الدائن على المدين أو دين المدين على مدين المدين غير مؤكد مع موضوع المنازعة، فإذا كانت تلك المنازعة جدية وحقيقية فهنا يصبح الدين متنازعا فيه ويحتاج إلى الفصل في ذلك النزاع من طرف القضاء، وبذلك يشرط في النزاع أن يكون جديا وأكيدا وليس نزاعا كيديا أو صوريا ولا فرق في من يثير النزاع سواء أكان المدين الأصلي أو مدين المدين لأنه قد يخلق أحدهما حجة ما لينازع في الدين أو الإدعاء به وذلك نكاية بالدائن ومنعه من ممارسة حقه في رفع الدعوى المباشرة ويرجع تقدير مدى جدية النزاع إلى سلطة القضاء[1].

أ.2: أن يكون حق الدائن معلوم المقدار

إن القانون لم يحدد المقصود بكون محل الالتزام معلوم المقدار غير أن القضاء عرفه كما يلي "المقصود بكون محل الالتزام معلوم المقدار هو أن يكون تحديد مقداره قائما على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة في التقدير"[2].

وفيما يخص شرط أن يكون حق الدائن معلوم المقدار في الدعوى المباشرة فقد فرق الفقه بين الدعوى المباشرة في تأمين المسؤولية والدعاوى المباشرة الأخرى بحسب اللحظة التي يتحقق فيها غل يد المدين في التصرف في حقه.

ففي الدعوى المباشرة للمضرور تجاه المؤمن يتحقق غل اليد من لحظة نشوء الحق في التعويض في ذمة المؤمن ويصبح المؤمن له لا يملك أي سلطة على الحق في

[1]– ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 297.

[2]– نقض مدني مصري الصادر بتاريخ 2000/11/06، طعن رقم 775 لسنة 64 القضائية، ص 960، منشور عبر الموقع الإلكتروني التالي: www.laweg.net، تاريخ زيارة الموقع: 2020/04/23 على الساعة 14: 35.

التعويض منذ نشأته لذلك لا يوجد أي نزاع في عدم تطلب شرط معلومية المقدار في حق المضرور تجاه المؤمن له، فعدم معرفة مقدار التعويض وقت الحادث لا يؤدي إلى عدم قبول الدعوى المباشرة للمضرور تجاه شركة التأمين، أما بخصوص الدعاوى المباشرة الأخرى فلا تغل يد المدين إلا منذ لحظة ممارسة الدعوى المباشرة وبالتالي فإن شرط معلومية مقدار الدين من شأنه أن يؤثر على فاعلية هذه الدعوى باعتبارها وسيلة سريعة وجبرية للتنفيذ على الحق الثابت في ذمة مدين المدين[1].

وقد وقع خلاف بين فقهاء القانون حول مسألة اشتراط معلومية المقدار في حق الدائن صاحب الدعوى المباشرة مما أدى إلى خلق موقفين الأول يقر عدم اشتراط أن يكون حق الدائن معلوم المقدار أما الثاني فيشترط أن يكون هذا الحق معلوم المقدار.

حيث يرى أنصار الاتجاه الأول أن شرط معلومية المقدار في حق الدائن يفقد الدعوى المباشرة فعاليتها كوسيلة سريعة للتنفيذ, ففي الدعاوى المباشرة في عقد الإيجار أو عقد المقاولة و غيرها من تطبيقات الدعوى المباشرة باستثناء التأمين من المسؤولية لا يتحقق تجميد الحق المسبق لحق المدين الأصلي في مواجهة مدين المدين كما هو الشأن في الدعوى المباشرة للمضرور ضد شركة التأمين، ولذلك إذا اشترط في حق الدائن أن يكون معلوم المقدار فإن هذا الشرط سيؤدي إلى التأخر في رفع الدعوى المباشرة نظرا لوجود فترة زمنية بين نشأة حق المدين الأصلي تجاه مدين المدين وبين الفترة التي يمارس فيها الدعوى المباشرة, ففي هذه الفترة يستطيع مدين المدين الوفاء بالحق إلى دائنه لأن غل اليد لا يتحقق منذ نشأة حق المدين الأصلي وإنما من وقت ممارسة الدعوى المباشرة وهذا الوقت يمنح المدين فرصة التصرف في حقه أو يقوم مدين المدين بالوفاء للمدين

[1] – سامي محمد، المرجع السابق، ص ص 400.401.

الأصلي بقيمة الدين مما يترتب على ذلك ضياع فرصة على الدائن في رفع الدعوى المباشرة[1].

أما الموقف الثاني الذي قرر اشتراط أن يكون حق الدائن معلوم المقدار فيرى أنصاره أن الدعوى المباشرة وسيلة يلجأ إليها الدائن حتى يمتنع على مدين المدين أن يوفي بالدين إلى دائنه وهو المدين المباشر وهو في هذا المقام كالدائن الحاجز في حجز ما للمدين لدى الغير[2]، فالدعوى المباشرة تتشابه إلى حد كبير مع هذا الحجز الذي يكون له طابع تحفظي في بدايته ومن المعلوم أن الإجراءات التحفظية تتطلب أن يكون حق الدائن معلوم المقدار[3].

وعلى هذا الأساس يرى أنصار هذا الاتجاه إلى ضرورة أن يكون حق الدائن صاحب الدعوى المباشرة معلوم المقدار باستثناء الدائن الممارس للدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية ذلك أن شرط معلومية المقدار يحقق مصلحة المدين الأصلي ومصلحة الدائن أيضا، وعليه فإن إقامة الدعوى المباشرة للمطالبة بحق معلوم المقدار سيمكن مدين المدين من الوفاء للدائن رافع الدعوى المباشرة بمقدار حقه دون انتظار صدور حكم في الدعوى كما يستطيع أيضا أن يفي للمدين الأصلي بما تبقى في ذمته بعد الوفاء للدين[4].

على ضوء ما تقدم نخلص إلى أن حق الدائن يجب أن يكون معلوم المقدار لأن الحق موضوع الدعوى المباشرة مقيد بأن يرفع الدائن دعواه تجاه مدين مدينه بمقدار ما يعادل حقه في ذمة المدين الأصلي فكيف يمكنه المطالبة بما يعادل ذلك الحق وهو غير

---

[1] – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 86.

[2] – حليمي ربيعة، المرجع السابق، ص 119.

[3] – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 86.

[4] – سامي محمد، المرجع السابق، ص ص 404.405.

معلوم المقدار؟ ولذلك فإن تحقق شرط أن يكون حق الدائن معلوم المقدار يجب توافره وتحققه في جميع حالات وتطبيقات الدعوى المباشرة ما عدا دعوى المضرور تجاه المؤمن في التأمين من المسؤولية لأن مقدار التعويض لا يكون معلوما عند تحقق الخطر المؤمن منه.

أ.3: أن يكون حق الدائن مستحق الأداء

يشترط حتى يتمكن الدائن من إقامة الدعوى المباشرة باسمه الشخصي تجاه مدين مدينه أن يكون حقه مستحق الأداء أي حالا فليس للدائن أن يطالب مدينه أو مدين مدينه إذا لم يكن ذلك الحق حالا، وبالتالي لا يستطيع الدائن رفع الدعوى المباشرة في مواجهة مدين مدينه عند عدم تحقق هذا الشرط[1] لأن الدعوى المباشرة ليست إجراء احتياطي كالحجز التحفظي وإنما هي إجراء من الإجراءات الممهدة للتنفيذ حيث تعد سبيل مباشر حتى يستوفي بواسطتها الدائن حقه من مدينه بما له في ذمة مدين المدين مباشرة دون أن يتعرض لمزاحمة باقي الدائنين الآخرين[2] ولذلك لا يجوز للدائن أن يطالب بالوفاء بدين معلق على شرط واقف أو مضاف إلى أجل واقف.

تجدر الإشارة إلى أن الشرط هو أمر عارض أو خارجي غير محقق الوقوع يترتب على تحققه وجود الالتزام أو زواله، فإذا كان وجود الالتزام هو الذي يترتب على وقوع الشرط أعتبر الشرط واقفا وإن كان زوال الالتزام هو الذي يترتب على وقوع الشرط سمي بالشرط الفاسخ[3]، أما الأجل هو أمر مستقبلي محقق الوقوع يترتب على وقوعه إما نفاذ

[1] – ياسين أحمد القضاه، المرجع نفسه، ص 87.

[2] – مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 221 .

[3] - https: //www.mohamah.net ، تاريخ زيارة الموقع:2020/04/22 على الساعة: 16: 45.

الالتزام أو انقضاؤه حيث إذا ترتب حلول الأجل نفاذ الالتزام أعتبر الأجل واقفا أما إذا كان حلوله منهيا للالتزام سمي بالأجل الفاسخ[1].

وقد ذهب الفقه الفرنسي إلى ضرورة أن يكون حق الدائن رافع الدعوى المباشرة مستحق الأداء رغم عدم وجود أي نص من النصوص القانونية التي تقر الدعوى المباشرة يشترط هذا الشرط غير أن وجوده ضروري نظرا للغاية التي تحققها الدعوى المباشرة، وذلك لأن المصلحة التي هي مناط كل دعوى تتخلف عندما لا يكون حق الدائن مستحق الأداء لأن مصلحة الدائن في مطالبة مدين مدينه قبل تحقق الشرط أو حلول الأجل تنتفي ولا توجد غاية تحقق من وراء رفع الدعوى المباشرة.

ومفاد ذلك أنه لا يجوز للدائن الذي يكون حقه معلقا على شرط واقف أو مضافا إلى أجل واقف أن يرفع الدعوى في مواجهة مدين المدين لأن حقه في هذه الأحوال يكون غير مستحق الأداء أي مؤجلا، وصاحب الدين المؤجل ليس له الحق في رفع الدعوى المباشرة بل يجب على الدائن أن ينتظر حتى يحل الأجل أو يتحقق الشرط حتى يستطيع المطالبة بحقه عن طريق الدعوى المباشرة ، أما إذا كان حق الدائن معلقا على شرط فاسخ أو مضافا إلى أجل فاسخ فإنه بمقتضى حقه هذا يمكنه رفع الدعوى المباشرة لأن حقه في مثل هذه الحالة يعتبر مستحق الأداء (حالا) قبل تحقق الشرط أو حلول الأجل[2].

أما بالنسبة لطبيعة الدين موضوع الدعوى المباشرة (طبيعة الحق الشخصي) فلا يوجد فرق بين دائن حقه نقد ودائن حقه عين ودائن حقه القيام بعمل ودائن حقه الامتناع عن عمل في ممارسة الدعوى المباشرة, وإنما كل الدائنين بغض النظر عن طبيعة الدين لهم الحق في رفع هذه الدعوى إذا ورد نص قانوني خاص يمكنهم من إقامتها في مواجهة

[1]. – أمل شربا، المرجع السابق، ص ص 93.94 .

[2]. – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 87 وما بعدها.

مدين المدين ومطالبته بحقوق مدينه الموجودة لديه سواء كانت هذه الحقوق نقودا أو عينا أو القيام بعمل أو امتناع عن عمل باستثناء الدين المعلق على شرط واقف أو المضاف إلى أجل واقف[1].

كما يجب أن تكون مطالبة الدائن ورجوعه بالدعوى المباشرة على مدين مدينه بالقدر الثابت المستحق في ذمته للمدين الأصلي حيث لا يمكن للدائن أن يطالب بأكثر مما له في ذمة المدين، وإذا تبين العكس بأن كان دينه أكثر مما على مدين المدين فإنه يرجع بالفرق على المدين الأصلي وقد استعمل المشرع في النصوص المنظمة للدعوى المباشرة بصراحة عبارة ما يكون ثابتا في ذمته والثابت في الذمة هو المتبقي بعد الوفاء وبالتالي فإن الدعوى المباشرة تمنح للدائن حقا خاصا تجاه مدين المدين في حدود دينه فقط دون أن يتجاوزه.

ب: الشروط المتعلقة بالمدين الأصلي

لكي يتمكن الدائن من استعمال حقوق مدينه يتعين عليه أن يتقيد ببعض الشروط المتصلة بالمدين الأصلي حيث يجب أن يكون إحجام المدين في استعمال الحق وأن يؤدي هذا الإحجام إلى الإضرار بمصلحة الدائن بأن يؤدي إلى إعساره أو الزيادة في هذا الإعسار[2]، غير أنه في الدعوى المباشرة هل يفرض على الدائن أثناء ممارسة هذه الدعوى أن يتوافر في المدين الأصلي الإهمال وأن يؤدي هذا الإهمال إلى إعسار الدائن أو الزيادة في إعساره؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تكون بالنفي حيث لا يشترط في الدعوى المباشرة أن يكون المدين الأصلي سيء النية أو مهملا أو مقصرا في المطالبة بحقوقه أو في الحفاظ

[1] – ياسين محمد الجبوري، الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص 296.

[2] – نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام – أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 137.

عليها أو أنه معسر، وذلك لأن تلك الدعوى تحدد بمقتضى نصوص قانونية خاصة تجعل مدين المدين مدينا بشكل مباشر تجاه الدائن صاحب الدعوى المباشرة وتخول للأخير حقا مباشرا تجاه مدين المدين والذي يتعلق بما في ذمة هذا الأخير للمدين[1].

ب.1: عدم اشتراط إهمال المدين الأصلي في ممارسة حقه

تعد الدعوى المباشرة ضمانا خاصا للدائن صاحب هذه الدعوى الذي لا يستعمل عند سعيه إلى مدين المدين حقا أهمل المدين الأصلي في استعماله وإنما يمارس ما قرره له القانون من حق خاص، ولذلك لا يشترط لرفع الدعوى المباشرة إهمال المدين الأصلي في استعمال حقه في مواجهة الغير.

حيث أن هذا المدين يمنع بمجرد ممارسة الدعوى المباشرة من الاتصال بالحق موضوع الدعوى إذ ليس باستطاعته أن يتحرك لممارسة الحق كما هو الشأن في الدعوى غير المباشرة بل إن منع المدين من الاتصال بالحق موضوع الدعوى المباشرة قد يسبق ممارسة هذه الدعوى، كما هو الحال في الدعوى المباشرة للمضرور ضد شركة التأمين حيث ينشأ الحق في التعويض للمضرور بمجرد وقوع الحادث فلا يكون هذا التعويض عنصرا في ذمة المدين الأصلي لأن المضرور يمارس عند سعيه إلى المؤمن حقا خاصا له وبالتالي فإن إهمال المؤمن له من عدمه لا مجال لإثارته في هذا الخصوص.

ب.2: مدى ضرورة إعسار المدين الأصلي

لقد فرق الفقه بخصوص شرط إعسار المدين الأصلي في الدعوى المباشرة بين كل من الدعوى المباشرة المتعلقة بالتأمين وباقي الدعاوى المباشرة الأخرى، فبخصوص شرط إعسار المدين الأصلي في الدعوى المباشرة في تأمين المسؤولية فقد أجمع الفقه على أنه

[1] – ياسين محمد الجبوري، الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص 300.

لا يشترط إعسار المؤمن له حتى يستطيع المضرور الرجوع على المؤمن (شركة التأمين) حيث لا يستطيع هذا الأخير أن يدفع الدعوى المباشرة للمضرور بمثل هذا الدفع[1] حتى يستطيع منع المضرور من الحصول على التعويض ليوفيه بعد ذلك إلى المؤمن له.

إذن الالتزام بالحبس الذي يقع على عاتق المؤمن لفائدة المضرور لا يجعل من إعسار المؤمن (المدين الأصلي) شرطا لقبول الدعوى المباشرة وبالتالي فعندما يكون حق المدين تجاه مدين المدين مجمدا لمصلحة الدائن فإن هذا الحق لا يكون منذ نشأته عنصرا في ذمة المدين الأصلي، ولذلك فإنه ليس على الدائن رافع الدعوى المباشرة أن يثبت قبل ممارسة الدعوى المباشرة إعسار المدين الأصلي لأن الحق منذ نشأته خصص له وعليه فإن يسر المدين الأصلي أو إعساره لا مجال لإثارته في دعوى المضرور المباشرة ضد شركة التأمين.

أما شرط إعسار المدين الأصلي في الدعاوى المباشرة الأخرى باستثناء التأمين يتعين أن نقف عند موقف القضاء والفقه في هذا الشأن فموقف القضاء من شرط إعسار المدين الأصلي فنجده رغم ندرة الأحكام القضائية الفرنسية في هذا الخصوص فإن هذه الأحكام أقرت شرط إعسار المدين الأصلي حتى يتسنى للدائن رفع الدعوى المباشرة، حيث قضى فيما يخص الدعوى المباشرة في عقد الإيجار على أنه "حيث يكون للمستأجر الأصلي معسرا فإن من حق المؤجر أن يسعى مباشرة إلى المستأجر من الباطن", مع الملاحظ أن معظم الأحكام القضائية المتعلقة بدعوى المباشرة للعمال تجاه رب العمل سواء في القضاء المصري أو الفرنسي اشترطت كذلك إعسار المقاول الأصلي لقبول الدعوى المباشرة.

[1]- سامي محمد، المرجع السابق، ص ص 407.408.

أما بالنسبة لموقف الفقه من شرط إعسار المدين الأصلي فقد انقسم بخصوص مسألة شرط إعسار المدين الأصلي في الدعاوى المباشرة باستثناء التأمين من المسؤولية إلى اتجاهين، حيث ذهب الاتجاه الأول إلى أنه في الدعوى المباشرة التي لا تحقق التجميد المسبق للدين لمصلحة الدائن صاحب الدعوى المباشرة فإن الحق محل الدعوى لا يزال عنصرا في ذمة المدين الأصلي ولذلك فإن السماح للدائن بالسعي إلى مدين المدين عند يسر المدين الأصلي يعتبر تضييق لنشاط المدين، وبالتالي يستلزم التثبت أولا في هذه الدعوى من إعسار المدين الأصلي حيث لا يشترط هذا التثبيت قبل ممارسة الدعوى المباشرة وإلا انقضت فائدة هذه الدعوى.

وعليه فإن مدين المدين لا يمكنه أن يدفع دعوى الدائن بوجوب تجريد المدين أولا لأن هذا الدفع لا يتلاءم مع طبيعة ومميزات الدعوى المباشرة، ومفاد ذلك أن الحكم الذي يلزم مدين المدين بالوفاء للدائن صاحب الدعوى المباشرة يجب أن يتثبت من إعسار المدين الأصلي وبالتالي فإن الإعسار لا يعد شرطا لقبول الدعوى المباشرة بل يعد شرطا لإلزام مدين المدين بالدين المستحق بعد قبول الدعوى المباشرة[1].

بينما يرى أنصار الاتجاه الثاني إلى أنه لا يشترط إعسار المدين الأصلي حتى يتمكن الدائن من ممارسة الدعوى المباشرة في جميع تطبيقاتها لأن هدف المشرع من تقرير الدعوى المباشرة يتمثل في منح الدائن ضمان خاص بأن جعل له مدينان بدلا من مدين واحد، ولتحقيق هذا الهدف يقتضي أن يكون للدائن حرية في السعي إلى المدين دون أن يقيد بضرورة إثبات سابق لإعسار المدين الأصلي ولذلك إذا اختار الدائن السعي إلى مدين المدين وأخفق في هذا السعي فبإمكانه أن يسعى مرة أخرى إلى المدين

[1] – سامي محمد، المرجع السابق، ص 410.

الأصلي، ويخلص أنصار هذا الاتجاه إلى أنه لا يشترط إثبات إعسار المدين الأصلي قبل ممارسة الدعوى المباشرة سواء في التأمين أوفي باقي الدعاوى المباشرة الأخرى[1].

بناء على ما تقدم نستطيع القول إلى أن القانون منح للدائن الحق في ممارسة الدعوى المباشرة باسمه ولحسابه الخاص تجاه مدين المدين، بصرف النظر ما إن كان المدين الأصلي معسرا أو موسرا أو كان مهملا أو مقصرا في ممارسة حقه وهذا تحقيقا للغاية المرجوة من هذه الدعوى وهي تأمين للدائن صاحب الدعوى المباشرة حماية خاصة لاستيفاء حقه.

ج: الشروط المتعلقة بمدين المدين

سبق وأن أشرنا لكي يستطيع الدائن إقامة الدعوى المباشرة على مدين مدينه يستلزم أن يكون له حق في ذمة المدين الأصلي وأن يكون هذا الأخير دائنا لمدين المدين في حدود الحق الذي يطالب به الدائن صاحب الدعوى المباشرة.

ولذلك يستلزم أن يكون دين مدين المدين موجودا وقت ممارسة الدعوى المباشرة, ولكن هل يشترط أن يكون هذا الدين مستحق الأداء ومعلوم المقدار وغير متنازعا فيه كما هو الشأن بالنسبة لحق الدائن صاحب الدعوى المباشرة؟

للإجابة عن هذا التساؤل سنبحث في بداية الأمر حول شرط وجود دين مدين المدين وقت رفع الدعوى المباشرة وبعدها حول اشتراط أن يكون دين مدين المدين مستحق الأداء ومعلوم المقدار وغير متنازع فيه

[1] – سامي محمد، المرجع السابق، ص ص 410.411.

ج.1: وجود دين مدين المدين وقت رفع الدعوى المباشرة

يجب أن يكون دين مدين المدين موجودا وقت رفع الدعوى المباشرة ذلك أن هذه الدعوى ترفع للمطالبة بحق المدين الأصلي في مواجهة الغير (مدين المدين) وعليه يجب أن يكون هذا الغير مدينا للمدين الأصلي وقت رفع الدعوى المباشرة[1]، وإذا لم يكن المدعى عليه في الدعوى المباشرة أي مدين المدين مدينا للمدين الأصلي في لحظة رفع الدعوى المباشرة فلا تقبل هذه الدعوى حتى ولو أصبح المدعى عليه مدينا بعد ذلك، فالعبرة هي بتحقق مديونية المدعى عليه وقت ممارسة الدعوى المباشرة ومثال ذلك الدعوى المباشرة في عقد المقاولة حيث يستطيع رب العمل أن يدفع بعدم قبول دعوى العامل لانقضاء دين المقاول الأصلي قبل رفع الدعوى المباشرة[2] وانقضاء دين مدين المدين قد يتم بالوفاء وما في حكمه كالمقاصة و اتحاد الذمة وقد يتم بالتقادم.

فنتائج انقضاء دين مدين المدين بالوفاء على ممارسة الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية يكون الدين مجمدا منذ لحظة نشوئه لمصلحة الدائن صاحب الدعوى المباشرة، لذلك لا يتأثر حق الدائن الأصلي بأي وفاء يحدث من المؤمن إلى المؤمن له حيث يقع على المؤمن مسؤولية حبس التعويض لمصلحة المؤمن له، فإذا خالف هذا الالتزام وقام المؤمن بوفاء التعويض للمؤمن له فإنه وجب عليه أن يفي مرة أخرى إلى المضرور فدعوى المضرور المباشرة تجاه المؤمن لا تتأثر بأي وفاء يحدث من المؤمن للمؤمن له.

وفي الدعاوى المباشرة الأخرى والتي لا يتحقق فيها تجميد حق المدين لمصلحة الدائن فور نشوء الحق يصح أن ينقضي دين مدين المدين قبل ممارسة الدعوى المباشرة،

---

[1] - ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 90.

[2] – سامي محمد، المرجع السابق، ص 413.

فيمكن لمدين المدين أن يفي إلى دائنه (المدين الأصلي) ويكون هذا الوفاء صحيحا إذا تم قبل رفع الدعوى المباشرة، فإذا تم الوفاء على هذا النحو تخلف شرط قبول الدعوى المباشرة والمتمثل في وجود الدين في ذمة مدين المدين في لحظة رفع الدعوى المباشرة[1].

أما بالنسبة لنتائج انقضاء دين مدين المدين بالتقادم على ممارسة الدعوى المباشرة فإن تقادم حق المدين الأصلي تجاه مدين المدين قبل ممارسة الدعوى المباشرة يترتب عليه تخلف شرط وجود دين مدين المدين لحظة ممارسة الدعوى المباشرة، حيث لا تقبل دعوى الدائن لأن المدعى عليه لم يعد مدينا للمدين الأصلي فلا يكون تبعا لذلك مدينا للدائن صاحب الدعوى المباشرة, وإذا بدأت مدة التقادم قبل ممارسة الدعوى المباشرة فإنه بمجرد رفع الدعوى المباشرة يقطع التقادم الحاصل على حق المدين الأصلي تجاه مدينه (مدين المدين)[2].

ج.2: أن يكون دين مدين المدين معلوم المقدار

يستطيع الدائن رفع الدعوى المباشرة إذا كان دين مدين المدين غير معلوم المقدار فلا يحول دون أن ترتب الدعوى المباشرة أثرها التحفظي وهو تجميد الدين لصالح الدائن صاحب الدعوى المباشرة، حيث تقبل دعوى العمال تجاه رب العمل حتى لو كان حق المقاول الأصلي في ذمة رب العمل غير معلوم المقدار وقت رفع الدعوى المباشرة وكذلك يمكن للمضرور ممارسة الدعوى المباشرة تجاه المؤمن قبل أن يتحدد مقدار التعويض الذي يلتزم المؤمن له بدفعه[3].

[1] – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 90.

[2] – سامي محمد، المرجع السابق، ص ص 417.416.

[3] – المرجع نفسه ، المرجع السابق، ص 422.

ج.3: أن يكون دين مدين المدين مستحق الأداء

يشترط في دين مدين المدين أن يكون موجودا لحظة ممارسة الدعوى المباشرة دون لزوم أن يكون هذا الالتزام مستحق الأداء حيث تقبل الدعوى المباشرة حتى ولو كان التزام مدين المدين مقترنا بأجل، فيمكن للمؤجر أن يمارس الدعوى المباشرة تجاه المستأجر من الباطن قبل استحقاق الأجرة الثابتة في ذمته للمستأجر الأصلي غير أن الوفاء للمؤجر يكون عند حلول الأجل، وكذلك التزام رب العمل بالوفاء للمقاول على أقساط فإن الدعوى المباشرة التي يرفعها العامل تشمل المطالبة بالأقساط التي حلت وقت رفع الدعوى والأقساط التي لم تحل بعد ما دامت كانت ثابتة في ذمة رب العمل, كما تقبل ممارسة الدعوى المباشرة إذا كان التزام مدين المدين معلقا على شرط حيث ترتب الدعوى المباشرة أثرها التحفظي رغم أن الدائن رافع الدعوى المباشرة لا يستطيع استيفاء الحق إلا بعد تحقق الشرط[1].

ج.4: أن يكون دين مدين المدين غير متنازع فيه

تعتبر الدعوى المباشرة وسيلة ضمان وفي الوقت نفسه تعد طريقة من طرق الوفاء والدائن يسعى إلى مدين مدينه للحصول على ما هو ثابت في ذمته للمدين الأصلي والدين الذي يطالب به مدين المدين قد يكون متنازعا في أصله أو في مقداره, لذلك فإن الدين المتنازع في أصله لا يعد دينا ثابتا في ذمته لأن ثبوت الدين في الذمة يكون بعد الفصل في النزاع المتعلق به، وبالتالي لا تمارس الدعوى المباشرة إذا كان دين مدين المدين متنازعا في أصله والقول بغير ذلك فيه ضياع لأغراض ومقاصد المشرع من الدعوى المباشرة حيث أن غاية تلك الدعوى تبسيط وسرعة الإجراءات من أجل الحصول على الحق, أما الدين المتنازع في مقداره لا يمنع من اعتبار الدين ثابتا في الذمة وبالتالي

[1] – سامي محمد، المرجع السابق، ص ص 423.424.

يمكن للدائن ممارسة الدعوى المباشرة للحصول على حق المدين الأصلي الذي هو في ذمة الغير أي مدين المدين إذا كان متنازعا في مقداره[1].

بعد هذه الدراسة نكون قد أنهينا من تحديد ماهية الدعوى المباشرة من خلال بيان تعريفها وخصائصها وأنواعها وشروطها القانونية، ليصبح بعد ذلك من الضروري تمييز الدعوى المباشرة عن بعض وسائل الضمان العام للدائنين التي قد تلتبس بالدعوى المباشرة وهو ما سوف يتضمنه المبحث الثاني.

[1] -سامي محمد، المرجع السابق، ص ص 422.421.

المبحث الثاني: تمييز الدعوى المباشرة عن وسائل الضمان العام للدائنين

قرر المشرع في سبيل المحافظة على الضمان العام للدائنين العديد من الوسائل الوقائية لتحقيق هذا الهدف والتي تتمثل في الدعوى غير المباشرة والدعوى البولصية والدعوى الصورية والحق في الحبس، بينما الدائن صاحب الدعوى المباشرة لا يقصد المحافظة على حق المدين اتجاه الغير وإنما يهدف سعيه المباشر إلى استيفاء حقه من أموال مدين مدينه دون أن يكون لباقي دائني مدينه الأصلي الآخرين حق مقاسمته من هذا المال.

فالدعوى المباشرة تعد طريقة من طرق الوفاء البسيطة وهي من أهم الوسائل القانونية التي تكفل للدائن تنفيذ الالتزام من خلال الاستئثار بثمارها، وهو ما جعل الدعوى المباشرة تتميز عن غيرها من وسائل الضمان العام للدائنين وهي على الخصوص الدعوى غير المباشرة والدعوى البولصية والحق في الحبس.

لذلك يقتضي الأمر أن نقوم بالتمييز بين الدعوى المباشرة والدعوى غير المباشرة في المطلب الأول ثم التمييز بين الدعوى المباشرة والدعوى البولصية في المطلب الثاني وبعدها التمييز بين الدعوى المباشرة والحق في الحبس في المطلب الثالث.

المطلب الأول: التمييز بين الدعوى المباشرة والدعوى غير المباشرة

قبل التطرق إلى التمييز بين الدعوى المباشرة والدعوى غير المباشرة يجدر بنا بيان مفهوم الدعوى غير المباشرة الذي من خلاله نتوصل إلى تحديد التشابه وأوجه الاختلاف بين هذين الدعويين، إذ لا يمكن المرور مباشرة إلى التمييز بين الدعوى المباشرة والدعوى غير المباشرة دون أن نبين تفاصيل الدعوى غير المباشرة.

ولذلك يقتضي الأمر تخصيص بداية هذا المطلب لمفهوم الدعوى غير المباشرة في الفرع الأول ثم تحديد آثارها القانونية في الفرع الثاني وفي الأخير سوف نقوم ببيان أوجه الاختلاف بين الدعوى المباشرة والدعوى غير المباشرة في الفرع الثالث.

الفرع الأول: مفهوم الدعوى غير المباشرة

لقد أخذ القانون الفرنسي الحالي الدعوى غير المباشرة عن القانون الفرنسي القديم والقانون الروماني إلا أن هذه الدعوى في كل من هذين القانونيين كانت دعوى جماعية ترفعها جماعة من الدائنين بمناسبة تصفية أموال المدين المعسر تصفية جماعية، غير أن الوضع اختلف في القانون المدني الفرنسي الحالي والقانون المصري والقانون الجزائري حيث أصبحت الدعوى غير المباشرة دعوى فردية وإن كانت تؤدى لفائدة جميع الدائنين[1].

وبشأن هذه الدعوى قضت المادة 189 من القانون المدني الجزائري على 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 يزيد فيه.

ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه غير أنه لابد أن يدخله في الخصام"[2].

على ضوء هذا النص القانوني سنتطرق إلى تعريف الدعوى غير المباشرة (أولا) ثم إلى الشروط الواجب توافرها لتحققها (ثانيا).

---

[1] – محمد صبري السعدى، النظرية العامة للالتزامات، القسم الثاني – أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2004، ص 114.

[2] – ويقابل النص من التقنينات المدنية العربية: المادة 366 من القانون المدني الأردني والمادة 235 من القانون المدني المصري والمادة 23 من القانون المدني السوري.

أولا: تعريف الدعوى غير المباشرة

إن الدعوى غير المباشرة هي تلك "الدعوى التي يرفعها الدائن باسم مدينه بالنيابة عنه إذ يفترض وجود علاقة مباشرة بين الدائن الذي يرفعها وبين مدين مدينه ولكنه يقاضيه باسم ذلك المدين، والدعوى غير المباشرة تؤدي إلى إدخال الحق الذي يطالب به الدائن مدين مدينه في ذمة ذلك المدين وبالتالي في الضمان العام للدائنين"[1].

ومن ثم فإن هدف الدعوى غير المباشرة هو المحافظة على الضمان العام من مغبة إهمال المدين أو تقصيره في استعمال ماله من حقوق بنفسه فهي تعد طريقا وسطا بين الإجراءات التحفظية والإجراءات التنفيذية[2].

وسبب تسمية هذه الدعوى بالدعوى غير المباشرة هو عدم وجود رابطة مباشرة بين دائني المدين المهمل و المدينين للمدين وإنما تنهض الرابطة غير المباشرة بينهم عن طريق المدين، ولهذا ترفع الدعوى باسم المدين ولصالحه وليس باسم الدائن الشخصي ولحسابه، ومثال ذلك أن يرفع دائن البائع دعوى على المشتري يطلب فيها باسم مدينه إلزام المشتري بدفع الثمن، وبالتالي فإن التسمية الواردة بأن الدعوى (غير مباشرة) وصف صحيح باعتبار أن الفائدة تعود على الدائن بطريق غير مباشر عندما يثبت حق المدين على ثمن ما باعه مثلا والحق في الثمن ليس إلا عنصرا من عناصر الضمان العام[3].

وحرصا من المشرع على تخطي الضرر والأثر النسبي الكبير على الضمان العام المقرر لمصلحة الدائن بسبب إهمال وتقاعس المدين عن المطالبة بحقوقه المتواجدة بذمة

---

[1]– محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، ص 113.

[2]– بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية – دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 164.

[3] – منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني – مصادر الالتزامات وأحكامها، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2012، ص ص 460.459.

بعض دائنيه، أعطى المشرع للدائن حق القيام بدلا من المدين باتخاذ الإجراءات القانونية ضد مديني مدينه المتقاعس أو المهمل من أجل حماية فكرة أن أموال مدينه جميعها تشكل ضمانا عاما لاستيفاء ديونه المترصدة بذمة هذا المدين المهمل أو المتقاعس، وبذلك فإن استعمال الدائن حقوق مدينه على هذا النحو لا يمكن أن يكون تنفيذا لحق الدائن إنما هو وسيلة للمحافظة على أموال المدين تمهيدا للتنفيذ عليها[1].

والأساس الذي تقوم عليه الطبيعة القانونية للدعوى غير المباشرة هو فكرة النيابة القانونية إذ تستند على نص قانوني الذي يعتبر الدائن نائبا قانونيا عن المدين فيما يطالب به من حقوق لدى الغير، وتعد هذه النيابة ذات طابع خاص ومتميز إذ لم تقرر لمصلحة المدين وإنما قررت لمصلحة الدائن التي بواسطتها يستطيع المحافظة على حقوقه[2].

ثانيا: شروط الدعوى غير المباشرة

حتى تتحقق الدعوى غير المباشرة يستوجب أن تتوافر ثلاثة شروط منها ما يتعلق بالدائن ومنها ما يتعلق بالمدين ومنها ما يتعلق بالحق الذي يستعمله الدائن باسم مدينه ونيابة عنه.

01: الشروط المتعلقة بالدائن

إن استعمال الدعوى غير المباشرة يثبت لكل دائن تجاه المدين شريطة أن يكون حق الدائن محقق الوجود لا احتماليا أو متنازعا عليه، ولا يهم التاريخ الذي يتحقق فيه هذا الوجود حتى ولو كان لاحقا على قيام حق المدين الذي يستعمله الدائن، كما يحق لهذا

[1] – عامر محمود الكسواني، أحكام الالتزام، أثار الحق في القانون المدني – دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الأردن 2008، ص151.

[2] – بن الشويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للالتزام، دار الخلدونية، الجزائر،2012، ص 228.

الأخير ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ذلك أن الضمان العام مقرر للدائن بصرف النظر عن نشوء حقوقهم وهو مقرر كذلك على جميع أموال المدين بغض النظر عن تاريخ اكتسابها.

ولا يشترط أن يكون حق الدائن معلوم المقدار ليستعمل الدعوى غير المباشرة إذ يجوز للمضرور رفع هذه الدعوى قبل أن يصدر حكم قضائي يتحدد فيه مبلغ التعويض المستحق، كما أن للدائن الحق في استعمال الدعوى غير المباشرة إذا كان حقه معلقا على شرط واقف أو مقترنا بأجل باعتبار أن هذه الدعوى لا تهدف سوى الحفاظ على الضمان العام.

ويجب أن تكون للدائن مصلحة في استعمال حقوق مدينه وأن تكون المصلحة عاجلة على إقامة الدعوى غير المباشرة وخاصة عند إهمال المدين وتقاعسه عن استعمال حقوقه بنفسه مما يؤدي إلى إعساره أو الزيادة في هذا الإعسار[1]، وبالتالي تتوفر مصلحة الدائن ومن ثم أحقيته في الدعوى غير المباشرة إذا كانت أموال مدينه لا تكفي وحدها للوفاء بالدين المترصد بذمته لمصلحة الدائن، أما إذا كانت كافية لتحقيق فكرة الضمان العام وبالتالي كافية وحدها لاستيفاء دين الدائن منها ففي هذه الحالة لا تتوافر في الدائن المصلحة لاستعمال الدعوى غير المباشرة ومن ثم لا تتوافر فيه الصفة الواجب تحققها في المدعي لقبول دعواه[2]، كما لا يشترط أن يكون بيد الدائن سندا تنفيذيا يثبت حقه ذلك أن هذه الدعوى ليس من إجراءات التنفيذ بل هي تمهيد لها فقط للتنفيذ على مال المدين[3].

[1] – بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 165.

[2] – عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص 153.

[3] – رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 122.

02: الشروط المتعلقة بالمدين

قرر المشرع الدعوى غير المباشرة للدائنين بقصد المحافظة على ضمانهم العام وبذلك يستلزم أن يكون سلوك المدين مؤثرا في اقتضاء الدائنين لحقوقهم من هذا الضمان العام، وفي هذه الحالة تبرز مصلحة الدائن في التدخل في شؤون مدينه بمقتضى الدعوى غير المباشرة كما لا يرفع عن المدين صفته كأصيل في الحقوق التي يطالب بها الدائن باسمه الشخصي[1].

فالدعوى غير المباشرة تهدف إلى حماية المصلحة المشروعة للدائن في المحافظة على الضمان العام ومن الطبيعي ألا تتحقق هذه المصلحة المشروعة إلا بتحقق بعض الشروط المتعلقة بالمدين، والتي تتحدد في شرط تقصير المدين في استعمال حقه بنفسه وشرط إعسار المدين وأخيرا شرط إدخال المدين خصما في الدعوى غير المباشرة.

أ: تقصير المدين في استعمال حقه بنفسه

يجب أن يكون المدين مقصرا في استعمال حقه بنفسه بنية الإضرار بدائنيه، ويترتب على ذلك أن المدين إذا باشر في استعمال حقه بنفسه حتى بعد أن يكون الدائن قد باشر استعمال الحق بالنيابة عنه ففي هذه الحالة على الدائن أن يمتنع عن السير في إجراءات الدعوى التي بدأها ويترك للمدين إتمامها والسير فيها، وإذا خشي الدائن من تواطؤ المدين أو تراخيه في الدفاع عنه فله أن يدخل خصما ثالثا ليراقب بنفسه الإجراءات وهذا قصد المحافظة على حقوقه[2]، ويقع عبء إثبات تقصير المدين في استعمال حقه على عاتق

[1] – أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام – أحكام الالتزام والإثبات في الفقه وقضاء النقض، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 76.

[2] – محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، ص 118.

الدائن حيث يكفيه أن يثبت أن المدين لم يستعمل حقه بنفسه إذ أن موقفه السلبي هذا يهدد بالإعسار أو الزيادة في هذا الإعسار[1].

ب: إعسار المدين

لا يكفي إثبات الدائن تقصير المدين في استعمال حقه بنفسه وإنما يجب على الدائن أن يثبت أن عدم استعمال المدين لحقه يسبب إعساره أو يزيد في إعساره، والعبرة هنا بالإعسار الفعلي الذي يتمثل في زيادة الديون على الحقوق وليس الإعسار القانوني الذي يتطلب حكما قضائيا بشهره.

بناء على ذلك إذا كان المدين موسرا بحيث تكون أمواله الأخرى تكفي للوفاء بديونه فلا يجوز للدائن اللجوء إلى مباشرة الدعوى غير المباشرة ولو ترتب على عدم استعمالها ضياع حق للمدين بالتقادم مثلا، وعليه وتماشيا مع فكرة المصلحة المشروعة للدائن التي هي أساس الدعوى غير المباشرة يجب تقدير إعسار المدين بالنظر إلى مركز الدائن منه فإذا كان لهذا الأخير تأمين عيني يضمن له الوفاء بكامل دينه فلا يجوز له أن يباشر حقوق مدينه ولو أدى عدم استعمالها إلى إعساره مادام هذا الأمر يضر بالدائن[2].

وإثبات إعسار المدين يكفي فيه أن يثبت الدائن مقدار ما في ذمة المدين من ديون وعلى المدين نفسه نفي الإعسار بإثبات أن ما في ذمته من أموال تكفي للوفاء بتلك الديون[3].

---

[1] – فتحي عبد الرحيم عبد الله وأحمد شوقي محمد عبد الرحمن، شرح النظرية العامة للالتزام – الكتاب الثاني، منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 55.

[2] – أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام – أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، مصر 2005، ص ص 21.20.

[3] – عبد القادر الفار، أحكام الالتزام –آثار الحق في القانون المدني، ط 17، دار الثقافة، عمان، 2015، ص 97.

ج: إدخال المدين خصما في الدعوى غير المباشرة

لا يشترط لاستعمال الدعوى غير المباشرة ضرورة إعذار الدائن للمدين ليثبت عليه تقصيره في مباشرة حقه لأن الدائن باستعمال حقوق مدينه لا يهدف إلى التنفيذ على أموال المدين وإنما يهدف إلى مجرد الحفاظ على الضمان العام، ولذلك يستوجب على الدائن إدخال المدين خصما في الدعوى غير المباشرة وإلا كانت هذه الدعوى غير مقبولة[1].

وإذا أدخل المدين في الدعوى فإما أن يتخذ موقفا إيجابيا فيقوم بمباشرة الدعوى بنفسه وهنا يكتفي الدائن بمراقبة دفاع مدينه وإما أن يتخذ موقفا سلبيا تاركا للدائن عبء مباشرة الدعوى والدفاع عنها وهذا دون أن يكون للدائن الحق في إدخال الدائنين الآخرين في الدعوى[2].

ويعود سبب اشتراط إدخال المدين في الدعوى غير المباشرة إلى نيابة الدائن عنه التي تعد نيابة من نوع خاص، ذلك أنه لما كانت النيابة هنا مقررة لمصلحة الدائن (النائب) استلزم المشرع إدخال المدين في الدعوى ليكون الحكم ساريا في مواجهته وكذلك حتى لا يستطيع المدين أن يزعم فيما بعد بأن حقوقه قد أسيء الدفاع عنها[3].

03: الشروط المتعلقة بالحق الذي يستعمله الدائن باسم المدين

على الرغم من جواز قيام الدائن برفع الدعوى غير المباشرة باسم المدين ولصالحه حفاظا على حقوقه التي تمثل الضمان العام للدائنين إلا أن نطاق استعمالها محدد في

[1] – مصطفى الجمال، مصادر وأحكام الالتزام – دراسة مقارنة، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2006، ص 651.

[2] – رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 125.

[3] – أنور سلطان، المرجع السابق، ص 20.

بعض المجالات دون غيرها، فالقاعدة العامة أن لكل دائن حتى ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل جميع حقوق المدين واستثناء من ذلك أخرج القانون من دائرة الدعوى غير المباشرة بعض الحقوق التي منع على الدائن استعمالها باسم مدينه[1] والتي تتمثل في الحقوق والدعاوى المتصلة بشخص المدين والحقوق غير قابلة للحجز والرخص.

أ: عدم جواز للدائن استعمال الحقوق والدعاوى المتصلة بشخص المدين

لا يجوز للدائن أن يستعمل باسم مدينه الحقوق التي لا تقوم بالمال ولاسيما تلك المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية لكونها تتصل بشخص المدين والتي لا تدخل في الضمان العام للدائنين، فمثلا حق المدين في ثبوت النسب هو حق لا يدخل في مجال الدعوى غير المباشرة لأنه حق لصيق بالشخصية ولو كان استعماله من شأنه أن يؤدي إلى نتائج مالية وهي ثبوت الحق في الميراث[2]، كما لا يجوز للدائن استعمال الحقوق والدعاوى المالية المتصلة بشخص المدين التي تتأسس على اعتبارات أدبية كحق المدين في طلب التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن الفعل الضار إذ هو حق من الحقوق اللصيقة بشخص المدين الذي بإمكانه أن يطالب بالتعويض لجبر الضرر أو أن لا يطالب به، غير أنه إذا حدد مبلغ التعويض عن الضرر المعنوي بمقتضى حكم قضائي وأصبح دينا محددا في ذمة الفاعل وأهمل المدين في المطالبة بهذا التعويض ففي هذه الحالة يحق للدائن استعمال الدعوى غير المباشرة ذلك لأن المدين أصبح له دينا في ذمة مرتكب الفعل الضار وله حقا ماليا واضحا ومعينا[3].

[1] – منذر الفضل، المرجع السابق، ص ص 463.462.

[2] – محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام – أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية مصر، 2005، ص 106.

[3] – منذر الفضل، المرجع السابق، ص 464.

ب: عدم جواز للدائن أن يستعمل حقوق المدين غير القابلة للحجز

يشترط لصحة الدعوى غير المباشرة أن تكون الحقوق محل هذه الدعوى قابلة لأن تكون محلا للحجز واتخاذ جميع الإجراءات القانونية التابعة له أما إذا كانت هذه الحقوق غير قابلة للحجز فإنها تكون غير قابلة لأن تكون محلا للدعوى غير المباشرة، ذلك أن الهدف من استعمال الدعوى غير المباشرة هو تحقيق فكرة الضمان العام وليس التنفيذ على أموال وحقوق المدين ولهذا كان لابد أن تكون الحقوق محل الدعوى غير المباشرة قابلة للحجز[1]، بالتالي يخرج من نطاق الدعوى غير المباشرة الحقوق غير القابلة للحجز مثل دين النفقة فالدائن لا يستطيع التنفيذ على المال الذي يحكم به للمدين إذ لا يجوز للدائن رفع دعوى نفقة باسم مدينه لأنه لا طائل له من ورائها كما لا يجوز للدائن أن يستعمل باسم مدينه حق السكنى وحق الاستعمال لكون أن هذه الحقوق لا يقبل التنازل عليها أو الحجز عليها[2].

ج: عدم جواز استعمال رخص المدين

عرف الفقهاء الرخصة بأنها: "الواقعة التي تؤدي إلى اكتساب حق جديد للدائن"[3]، كما عرفها البعض الآخر بأنها هي: "الحق الذي يتوقف نشوئه على إعلان إرادة من جانب الشخص"[4]، ويرى الأستاذ عبد الرزاق السنهوري بأن الرخصة هي المنزلة الوسطى بين الحرية والحق حيث توجد في مركز متوسط بين الحرية والحق، فمثلا حرية التملك وحق التملك الأولى حرية والثانية حق وما بينهما منزلة وسطى وهي الرخصة[5].

[1] – عامر محمود الكسواني،المرجع السابق، ص 156.

[2] – عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 98.

[3] – فتحي عبد الرحيم عبد الله وأحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 58.

[4] – محمد صبري السعدى، النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق ، ص 116.

[5] – رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 119.

وتخرج الرخص من نطاق الدعوى غير المباشرة لأن استعمالها لا يقصد به المحافظة على الضمان العام وإنما زيادة هذا الضمان بإدخال حقوق جديدة في ذمة المدين وهو أن يتعلق بشخصه ولا يجوز للدائن أن ينوب عنه، ويعد من قبيل الرخص التي ليس للدائن أن يستعملها باسم مدينه قبول الإيجاب بالبيع أو الهبة أو المطالبة بالشفعة.[1]

غير أن شراح القانون المدني يميزون بين الرخص والخيارات ذلك أن الخيارات لا يقصد بها اكتساب المدين حقوق جديدة بل تثبيت حقوق له كالاشتراط لمصلحة الغير الذي يرتب الحق للمنتفع دون الحاجة لقبوله ولا يلزم القبول إلا لمنع نقض المشارطة، وبالتالي فإن القاعدة العامة هي أنه يجوز للدائن أن ينوب عنه مدينه في استعمال الخيارات لأنها لا تهدف إلى إنشاء حقوق جديدة بل إلى تثبيت ما اكتسبه للدائن منها[2]، وبذلك فإن السماح للدائن بالتدخل و استعمال الرخص هو تدخل غير سليم في شؤون المدين الخاصة ويعد قيدا على حرية المدين طالما أن استعمال أو ترك الرخصة سوف لا يؤدي إلى إعسار المدين أو الزيادة في إعساره[3].

ونخلص إلى أن جميع الأموال والأشياء والحقوق التي تخرج بحكم القانون من دائرة الضمان العام لا تصلح بطبيعتها لأن تكون محلا للدعوى غير المباشرة لأنه تنتفي مصلحة الدائن في المطالبة بها، كما أن سلطة الدائن في استعمال حقوق مدينه ليست من النظام العام إذ يجوز الاتفاق بين الدائن والمدين على منع الدائن من استعمال حق من الحقوق التي كان له مباشرتها باسم مدينه[4].

[1] – محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام . أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 105.

[2] – أنور سلطان، المرجع السابق، ص 23.

[3] – منذر الفضل، المرجع السابق، ص 463.

[4] – فتحي عبد الرحيم عبد الله وأحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 60.

الفرع الثاني: آثار الدعوى غير المباشرة

تقضي المادة 190 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يعتبر الدائن في استعماله حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين، وكل ما ينتج عن استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضمانا لجميع دائنيه"[1].

يتبين من هذا النص أن آثار الدعوى غير المباشرة تتأسس على فكرة نيابة الدائن عن المدين في مباشرة هذه الدعوى وهذه النيابة القانونية مقررة لمصلحة النائب لا لمصلحة الأصيل وهي قاصرة على استعمال حقوقه بنفسه للمحافظة على الضمان العام.

وعلى هذا الأساس يمكن تحديد الآثار القانونية المترتبة على الدعوى غير المباشرة بالنسبة لكافة الأطراف وهم كل من المدين (أولا) والخصم في الدعوى (ثانيا) والدائن (ثالثا).

أولا: آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للمدين

يحتفظ المدين بحرية التصرف في حقه ذلك أنه هو صاحب الحق المطالب به وبالتالي فإن للمدين الحق في التصرف المطلق والكامل في الحق موضوع الدعوى غير المباشرة بكافة أنواع التصرفات القانونية سواء بنقله للغير أو بالتصالح عليه مع الخصم أو بالتنازل عنه، ولا يستطيع الدائن أن يعترض على هذه التصرفات سوى عن طريق رفع الدعوى البولصية إذا توافرت شروطها القانونية لطلب عدم نفاذ تصرفات مدينه في مواجهته[2]، ولا يتوقف الأمر على بقاء المدين لكونه هو صاحب الحق بل لابد من إدخاله

[1] – يقابل النص في التقنينات المدنية العربية: المادة 236 من القانون المدني المصري والمادة 367 من القانون المدني الأردني والمادة 237 من القانون المدني السوري.

[2] – بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الفقه الإسلامي و الأنظمة السعودية دراسة مقارنة، المرجع السابق ص169.

طرفا في الدعوى غير المباشرة حتى يتمكن من الرقابة والدفاع عن حقه وإلا كانت الدعوى غير مقبولة لعدم احترام إجراء جوهري من الإجراءات القانونية اللازمة لصحتها، وبإمكان المدين أن يقتضي حقه من مدينه فإذا قام هذا الأخير بالوفاء بالدين للمدين فيكون وفاؤه صحيحا ونافذا، ولذا يفضل الدائنون الالتجاء إلى إجراء حجز ما للمدين لدى الغير الذي يؤدي إلى حبس المال عن المدين المحجوز عليه بدلا من الالتجاء إلى الدعوى غير المباشرة.

ثانيا: آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للخصم

للخصم أي لمدين المدين الحق في أن يتمسك في مواجهة الدائن بكافة الدفوع التي يمكنه أن يتمسك بها في مواجهة مدينه، وإن للخصم إمكانية التمسك بانقضاء الدين بأي سبب من أسباب انقضاء الالتزام كالوفاء والمقاصة والإبراء....الخ، كما له أن يتمسك بجميع أوجه البطلان التي تشوب السند الذي أنشأ الدين، ويمكن للخصم ألا يكتفي بالدفوع لدفع الدعوى غير المباشرة بل يجوز له أن يلجأ إلى دعاوى المدعى عليه التي يوجهها إلى المدين نفسه بعد إدخاله خصما في الدعوى، فمثلا يجوز للخصم أن يطلب الحكم بفسخ العقد الذي يعتبر محل الدعوى غير المباشرة بدلا من الاكتفاء بمجرد الدفع بعدم التنفيذ إذا كان المدين قد أخل بالالتزامات المترتبة عليه[1].

ثالثا: آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للدائن

يعد الدائن نائبا قانونيا عن المدين ولذلك فإن الحكم الصادر في الدعوى غير المباشرة يصدر لصالح المدين لا الدائن فهذا الأخير لا يستطيع أن يطلب في هذه الدعوى بأن يؤدي للخصم الحق الثابت في ذمته للمدين.

[1] – محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام – أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص ص 111 .112.

وبعد صدور الحكم في الدعوى غير المباشرة على الدائن أن يتخذ الإجراءات التنفيذية في مواجهة مدينه إذ أن الدعوى غير المباشرة لا يستأثر بثمرتها الدائن بل تدخل في ذمة المدين وبالتالي في مجال الضمان العام[1]، وبذلك فإن الدائن بعد أن أنفق جهدا ومالا ووقتا في مباشرته الدعوى غير المباشرة يجد غيره من الدائنون يشاركونه في حصيلة هذه الدعوى دون أن يستأثر لنفسه بثمرتها ومن المحتمل ألا يأخذ الدائن رافع هذه الدعوى شيئا إذا كان حق أحد الدائنين الآخرين مضمونا برهن أو امتياز[2].

الفرع الثالث: أوجه الاختلاف بين الدعوى المباشرة والدعوى غير المباشرة

تشترك الدعوى المباشرة والدعوى غير المباشرة في أن كلاهما يعتبران من وسائل المحافظة على الضمان وأن كلاهما تكفل للدائن حماية بمنحه سلطة المطالبة بحق في ذمة الغير، غير أن الفرق بينهما يظل شاسعا من عدة نواحي مما يدعونا إلى البحث عن مظاهر التفرقة بينهما وذلك بمحاولة التمييز وتحديد أوجه الاختلاف بين هذين الدعويين من خلال الحيثيات التي سنتعرض لها، ولكن قبل التعرض لهذه الحيثيات نود أن تطرق إلى قرار محكمة النقض المصرية المؤرخ في 1975/04/29 حيث بين الفرق بين الدعوى غير المباشرة والدعوى المباشرة في "أن الأولى يقيمها الدائن باسم مدينه يطالب فيه بحق هذا المدين وما يقضى به يدخل في عموم أموال المدين ضمانا لحقوق جميع دائنيه يتقاسمونه فيما بينهم قسمة غرماء، أما الدعوى المباشرة فيقيمها الدائن باسمه للمطالبة بحق مباشر له يطلب الحكم له به لمصلحته لا لمصلحة مدينه ولهذا يستأثر بما يقضى به في تلك الدعوى"[3].

---

[1] – رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ص128.127.

[2] – محمد صبري السعدى، النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، ص ص 124.123.

[3] – أنور العمروسي، الدعاوى المسماة في القانون المدني في ضوء الفقه وأحكام القضاء، دار الفكر الجامعي الأزاريطة، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 682.

وبالنسبة للحيثيات التي تحدد أوجه الاختلاف بين الدعوى المباشرة والدعوى غير المباشرة فسنوردها كما يلي:

أولا: من حيث طريقة رفع الدعوى

إن الدعوى غير المباشرة هي تلك الوسيلة التي تتم المطالبة فيها باسم المدين فتعيد الحق إلى ذمته فهذه الدعوى ترخص لأي دائن له حق أن يطالب باسم مدينه بما له من حقوق لدى الغير إذا تقاعس المدين عن المطالبة بتلك الحقوق على نحو يؤدي إلى إعساره أو الزيادة في هذا الإعسار، وهو ما يميزها عن الدعوى المباشرة التي تتم المطالبة فيها باسم الدائن فيعود حقه إليه مباشرة فهي ترخص لأي دائن أن يطالب باسمه الشخصي ولحسابه الخاص مدين مدينه (الغير) بما له من حق في ذمته للمدين الأصلي بحيث يؤول هذا الحق إلى ذمة الدائن مباشرة دون أن يدخل في ذمة المدين[1].

ثانيا: من حيث الأساس القانوني

إن الدعوى المباشرة لا تثبت إلا بموجب نص تشريعي خاص فقد قررها المشرع بموجب نصوص قانونية خاصة ومتفرقة تسمح للدائن بمباشرة دعوى على مدين مدينه باسمه الشخصي ولحسابه الخاص مرتبة آثارا مغايرة لآثار الدعوى غير المباشرة، على خلاف هذه الأخيرة التي أوردها المشرع بنص عام.

ثالثا: من حيث تبسيط الإجراءات

سبق وأن أشرنا أن الدعوى المباشرة تحقق البساطة والسرعة في الإجراءات على أساس أن هذه الدعوى تقوم على إجراء واحد وهو أن يرجع الدائن صاحب الدعوى المباشرة باسمه الشخصي ولحسابه الخاص على مدين المدين ليسأله بما هو مستحق في

[1] – هشام طه محمود سليم، المرجع السابق، ص 04.

ذمته للمدين الأصلي، وذلك على عكس ما هو مقرر في الدعوى غير المباشرة التي تتميز بتعدد الإجراءات حيث يضطر الدائن الذي اختار الدعوى غير المباشرة للحصول على حقه أن يرفع دعويين قضائيتين الدعوى الأولى تكون في مواجهة مدينه أما الدعوى الثانية في مواجهة مدين المدين، وتختلف الإجراءات القانونية التي تتخذها المحكمة في كل من هذين الدعويين فالمحكمة بقبولها طلب الدائن في الدعوى الأولى لا تسلكه في تحقيقه ذات المسلك الذي تسلكه لتحقيق الطلب الآخر في الدعوى الثانية المتعلق بتأكيد وتثبيت حق المدين قبل الغير، ولذلك تتعدد الإجراءات القضائية إذا ما اضطر الدائن الالتجاء إلى أحكام وقواعد استعمال حقوق ودعاوى المدين ليصل إلى التنفيذ على الحق محل هذا الاستعمال[1].

رابعا: من حيث الضمان العام

إن ما يحكم به في الدعوى غير المباشرة لا يستأثر بحصيلته الدائن وحده بل يدخل في الذمة المالية للمدين ويكون ضمانا عاما لجميع دائنيه، وبالتالي فإن آثار هذه الدعوى تعود بالفائدة ليس فقط على الدائن الذي باشرها بل تكون مشتركة بين جميع دائني المدين الأصلي الآخرين ويتقاسمون معه قسمة غرماء كل بقدر دينه دون أن يترتب للدائن الذي استعمل حقوق مدينه أي امتياز أو أفضلية على الدائنين الآخرين.

إذن فالدعوى غير المباشرة لا تحقق للدائن إلا حماية متأخرة إذ لا يجوز للدائن أن يلجأ إليها إلا بعد إعسار المدين أو الزيادة في هذا الإعسار ولذلك فإن هذه الدعوى تهدف فقط إلى منع تفاقم الخطر من خلال إنقاذ ما تبقى في الذمة المالية للمدين[2].

[1] – سامي محمد، المرجع السابق، ص 302.

[2] – نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام – أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 144.

بينما يسعى الدائن في الدعوى المباشرة إلى مدين المدين بما له من حق في الضمان الخاص حيث يكون المال محل هذه الدعوى مخصصا لضمان الدائن حتى يستأثر بثمرة هذه الدعوى وحده دون مزاحمة بقية دائني المدين الأصلي الآخرين وتعرضه لقسمة غرماء في استيفاء حقه، كما أنه لا شأن في استعمال الدعوى المباشرة بإعسار المدين أو الزيادة في إعساره ولذلك فإن هذه الدعوى تؤمن وتضمن للدائن حماية أكيدة في الحصول على حقه.

خامسا: من حيث غل يد المدين

يترتب بمجرد رفع الدائن للدعوى المباشرة تجاه مدين مدينه غل يد المدين عن التصرف في حقه حيث تعمل هذه الدعوى على منع المدين الأصلي من التصرف في الحق موضوع الدعوى المباشرة حماية للدائن، ومقتضى غل يد المدين عن التصرف في الحق محل الدعوى ألا يملك الوفاء بالحق من مدينه كما تمتنع المقاصة بين هذا الحق ومدين مدينه، كما ليس بإمكان المدين أيضا التصالح على هذا الحق أو التصرف فيه[1].

وهذا على خلاف الدعوى غير المباشرة حيث يكون للمدين الحق في التصرف المطلق والكامل في حقه محل الدعوى غير المباشرة بكافة أنواع التصرفات فيحق له نقله للغير أو إبرام عقد مصالحة أو تسوية بشأنه مع الغير، كما يستطيع مدين المدين أن يقوم بالوفاء بالحق للمدين بنفسه ويكون وفائه في هذه الحالة صحيحا وجميع الإجراءات والتصرفات التي يقوم بها تكون مقبولة رغم وقوعها بعد رفع الدعوى غير المباشرة المتخذة من قبل الدائن بشأنه[2].

[1] – سامي محمد، مرجع السابق، ص ص 303 . 304.

[2] – عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص 158.

بناء على ما تقدم نخلص إلى أن الدعوى المباشرة تختلف عن الدعوى غير المباشرة لاسيما في الهدف والوسيلة ونظرا لقصور وقلة فائدة الدعوى غير المباشرة، ظهرت الدعوى المباشرة لتضع حدا لهذا الضعف بفضل دورها الحيوي في تمكين الدائن من التنفيذ مباشرة على أموال مدين مدينه لاستيفاء حقه دون المرور بالذمة المالية للمدين الأصلي.

المطلب الثاني: التمييز بين الدعوى المباشرة والدعوى البولصية

بادئ ذي بدء يتعين علينا أن نشير إلى مفهوم الدعوى البولصية في الفرع الأول ثم نبين آثارها في الفرع الثاني حتى يتسنى لنا تحديد أوجه الاختلاف بينها بين الدعوى المباشرة والدعوى البولصية في الفرع الثالث.

الفرع الأول: مفهوم الدعوى البولصية

لقد نظمت معظم التشريعات المدنية الدعوى البولصية (دعوى عدم نفاذ تصرف المدين) حيث أنسبها البعض إلى الفقيه الروماني بولص غير أنه يبدو أن هذا الشخص ليس إلا شخصا خياليا لأنها كانت مجرد دعاوى متعددة، ثم توحدت في عهد جستنيان لتصبح صورة الطابع الجماعي فيها واحدة لأنها لا تعطى سوى لجماعة الدائنين دين المدين المفلس[1]. فبالنسبة للقانون الفرنسي فقد نص على أحكام الدعوى البولصية في المادة 1167 من القانون المدني الفرنسي، أما المشرع الجزائري فقد نظم الأحكام الخاصة لهذه الدعوى في المواد من 191 إلى 197 من القانون المدني الجزائري[2].

[1] – منذر الفضل، المرجع السابق، ص 464.

[2] – وتقابل المواد من التقنينات المدنية العربية: المواد من 237 إلى 240 من القانون المدني المصري والمواد من 370 إلى 374 القانون المدني الأردني والمواد من 263 إلى 269 القانون المدني العراقي.

ويقتضي التعرف على أحكام الدعوى البولصية إلى ضرورة تحديد تعريفها (أولا) ثم الوقوف على شروطها (ثانيا) فضلا عن تحديد آثارها التي سنتطرق إليها لاحقا.

أولا: تعريف الدعوى البولصية

إن الدعوى البولصية هي وسيلة قانونية ممنوحة للدائن من أجل المحافظة على الضمان العام وبالتالي المحافظة على حقوقه، كون هذه الدعوى هي بالدرجة الأولى مقررة قانونا لحماية حقوق الدائن ولضمان قيام المدين بالوفاء بديونه[1] فهي تخول للدائن الطعن في تصرفات مدينه التي قد تنطوي على غش أو سوء نية بغية تهريب أمواله لإخراجها من الضمان العام[2].

والأساس الذي بنيت عليه هذه الدعوى هو أن القانون أراد حماية الدائن من غش أو سوء نية مدينه المعسر وبالتالي فالدعوى البولصية تواجه موقفا ايجابيا عن مدينه يقصد به الإضرار بدائنيه مما يترتب عن هذا الفعل إعساره أو الزيادة في هذا الإعسار الأمر الذي يستوجب قصد المدين المسيء وذلك بعدم تصرفاته في حقهم[3].

ثانيا: شروط الدعوى البولصية

إذا أراد الدائن أن يرفع الدعوى البولصية باعتبارها وسيلة من الوسائل المثلى للمحافظة على ضمانه العام وجب عليه إتباع شروطها القانونية، وهذه الشروط بعضها متعلق بالدائن وبعضها متعلقة بتصرف المدين المطعون فيه.

[1] – عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص 168.

[2] – بن الشويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 228.

[3] – عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص111.

01: الشروط المتعلقة بالدائن

حتى يتمكن الدائن من رفع الدعوى البولصية والاستفادة منها يشترط أن يستوفي حقه شرطين أساسيين وهما شرط استحقاق الدين وشرط أسبقية نشأة حق الدائن على تصرف المدين فيه.

أ: استحقاق الدين

يشترط أن يكون حق الدائن مستحق الأداء أي حل ميعاد استحقاق الدين أما إذا كان معلقا على شرط أو مضافا إلى أجل فلا يحق له رفع هذه الدعوى وفقا لنص المادة 191 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه: "لكل دائن حل دينه وصدر من مدينه تصرف ضار به، أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه...".

ب: أسبقية نشأة حق الدائن على تصرف المدين فيه

يتعين أن يكون حق الدائن سابقا على التصرف الذي صدر من المدين حيث يتمتع بصفة الدائن في الوقت الذي أقدم الدائن على القيام بالتصرف[1]، والدائن المستفيد من الدعوى البولصية ليس الدائن العادي فقط بل كل دائن مهما كانت صفته إذ لا فرق بين دائن عادي ودائن ممتاز أو بين دائن بحق معلوم المقدار ودائن بحق غير معلوم المقدار[2].

ولا خلاف بين القانون الجزائري والقانون المصري والأردني بخصوص هذا الشرط لأنه شرط بديهي.

[1] – بن الشويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 229.

[2] – أنور سلطان، المرجع السابق، ص 38.

ويقع على الدائن عبء إثبات أسبقية دينه على التصرف مع أن العبرة في الأسبقية تبدأ من تاريخ نشوء حق الدائن وليس من تاريخ استحقاقه[1].

02: الشروط المتعلقة بتصرف المدين

يشترط في تصرف المدين المطعون فيه أن يكون تصرفا قانونيا وأن يكون هذا التصرف القانوني مفقرا للمدين.

أ: أن يكون تصرف المدين تصرفا قانونيا

يجب أن يكون التصرف الذي باشره المدين تصرفا قانونيا سواء كان هذا التصرف بعوض كالبيع مثلا أو بدون عوض كالهبة كما يجوز أن يكون هذا التصرف بالإرادة المنفردة كإبراء المدين[2]، أما الأعمال المادية فإن الدعوى البولصية لا تمتد إليها حتى ولو ترتب على هذه الأعمال تحميل المدين بالتزامات[3].

ب: أن يكون التصرف القانوني مفقرا

يشترط في التصرف القانوني الصادر من المدين أن يكون مفقرا للمدين بحيث يؤدي إلى إعساره أو الزيادة في إعساره، ويقع على الدائن عبء إثبات هذا الإعسار.

ويعد التصرف من التصرفات المفقرة أو الضارة في حالة عدم تمسك المدين بتقادم مسقط أو تقادم مكسب وتفضيل دائن معين عن الدائنين الآخرين والوفاء لدائن معين قبل

[1] – عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 115.

[2] – دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم، الجزائر، (د.س.ن)، ص 34.

[3] – عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 115.

حلول أجل دينه، مع ضرورة تبرير أن التصرف الذي أقدم عليه المدين فيه غش متى كان معاوضة أما إذا كان التصرف تبرعا فلا داعي لإثبات ذلك[1].

ويقصد بالغش الذي يعتبر الأساس الذي تستند عليه الدعوى البولصية بأنه العامل النفسي الذي يدفع المدين إلى إجراء التصرف المفقر الضار بحقوق دائنيه، ويختلف هذا الغش عن التدليس المعيب للرضا في أنه لا تصاحبه طرق احتيالية وأنه لا يوجه إلى المتعاقد الآخر وإنما إلى الغير وأن الجزاء الذي يترتب على الغش يتمثل في عدم نفاذ التصرف في حق الدائن وليس إبطال العقد[2].

الفرع الثاني: آثار الدعوى البولصية

إذا توافرت شروط الدعوى البولصية يحكم بعدم نفاذ التصرف لصالح الدائن إذ يعتبر التصرف الضار أو المفقر الذي أجراه المدين غير نافذ بمعنى كأن لم يكن في مواجهة الدائن رافع الدعوى البولصية وبقية الدائنين الذين تضرروا من هذا التصرف، وبذلك فإن الدعوى البولصية تعيد القيمة التي خرجت من ذمة المدين إلى الضمان العام لجميع الدائنين دون أن يتقدم الدائن المحكوم له على باقي الدائنين الآخرين [3].

كما لا يرتب الحكم بعدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن الطاعن وباقي الدائنين الذين صدر هذا التصرف إضرارا بهم إلى إبطال التصرف بين المتعاقدين بل يبقى هذا التصرف قائما وصحيحا ومنتجا لكافة آثاره القانونية فإذا كان التصرف بيعا مثلا فإن المدين يلتزم بجميع التزامات البائع كما يلتزم المتصرف إليه بجميع التزامات المشتري[4].

[1] – دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 35.

[2] – أنور سلطان، المرجع السابق، ص 50.

[3] – دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 36.

[4] – أنور سلطان، المرجع السابق، ص 58.

الفرع الثالث: أوجه الاختلاف بين الدعوى المباشرة والدعوى البولصية

يرى البعض أن الدعوى البولصية تندرج في طائفة الدعوى المباشرة غير أن هذه الفكرة أنتقدت وتم تأكيد أن الدعوى البولصية أو دعوى عدم نفاذ التصرف لا تندرج ضمن طائفة الدعاوى المباشرة نظرا للاختلاف الواضح بين الدعويين، فالدائن في الدعوى المباشرة يقوم برفع الدعوى باسمه الشخصي ولحسابه الخاص تجاه مدين مدينه من أجل مطالبته بالحق الثابت في ذمته للمدين الأصلي، على خلاف الدائن في الدعوى البولصية فهو يرفع الدعوى من أجل الطعن في أصل تلك المديونية حيث لا يطالب الدائن رافع الدعوى البولصية المتصرف إليه بوفاء شيء ثابت في ذمته للمدين الأصلي بل يسعى إلى جعل تصرف المدين غير نافذ في حقه بإنكار هذه المديونية الجديدة.

وتهدف الدعوى البولصية إلى حماية الدائنين من تصرفات المدين التي يشوبها الغش وسوء النية أما الدعوى المباشرة فتهدف إلى إنقاذ ما تبقى لدى المدين من أموال وذلك بتأمين الدائن من مزاحمة سائر الدائنين الآخرين وتعرضه لقسمة غرماء للحصول على حقه[1].

كما أنه وبمجرد صدور الحكم الفاصل في الدعوى البولصية يتم إعادة القيمة التي خرجت من الذمة المالية للمدين إلى الضمان العام لجميع الدائنين دون أن يتقدم الدائن المحكوم له على هذه القيمة عن بقية الدائنين الآخرين، وهو ما يقلل من الأهمية العملية للدعوى البولصية كونها لا تمنح رافعها حق الاستئثار بحصيلة الحكم لوحده بل يشاركه فيه سائر الدائنين الآخرين حتى وإن لم يشاركه في رفع الدعوى[2]، في حين أن الدائن في

[1] – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص ص 39.37.

[2] – عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 121.

الدعوى المباشرة يستأثر بثمرة وحصيلة هذه الدعوى لوحده دون أن يزاحمه باقي الدائنين الآخرين أو تعرضه لقسمة غرماء في الحصول على حقه.

المطلب الثالث: التمييز بين الدعوى المباشرة والحق في الحبس

يرى بعض شراح القانون المدني أن امتناع مدين المدين عن الوفاء بدينه لدائنه هو ممارسة لحقه في الاحتباس قبل المدين فمثلا في التأمين من المسؤولية المدنية فإن امتناع المؤمن عن الوفاء بمبلغ التأمين للمؤمن له، وكذلك امتناع المستأجر من الباطن عن دفع الأجرة المستحقة في ذمته للمستأجر الأصلي هو من قبيل إعمال وممارسة الحق في الحبس لأنه إحدى حالات الدعوى المباشرة وتطبيقاتها[1]، ورغم هذا الرأي الذي يقرب بين الدعوى المباشرة وفكرة الحق في الحبس إلا أنهما يختلفان عن بعضهما فلكل منهما نظامه وأحكامه الخاصة، وقبل أن نميز بين الدعوى المباشرة والحق في الحبس سنتطرق في بداية هذا المطلب إلى مفهوم الحق في الحبس في الفرع الأول ثم إلى آثاره في الفرع الثاني وفي الأخير سوف نتعرض لأوجه الاختلاف بين الدعوى المباشرة والحق في الحبس في الفرع الثالث.

الفرع الأول: مفهوم الحق في الحبس

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام الحق في الحبس في المادتين 200 و202 من القانون المدني الجزائري[2] وبناء على ذلك سنتعرض إلى تعريف الحق في الحبس (أولا) ثم إلى شروطه (ثانيا).

---

[1] – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 102.

[2] – ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية:المادة 246 وما بعدها من القانون المدني المصري والمادة 247 وما بعدها من القانون المدني السوري والمادة 271 من قانون الموجبات والعقود اللبناني والمادة 387 وما بعدها من القانون المدني الأردني.

أولا: تعريف الحق في الحبس

يعرف الحق في الحبس على أنه وسيلة لحمل المدين بدين مستحق الأداء على سداد هذا الدين للدائن عن طريق امتناع هذا الأخير عن تسليم شيء يجب عليه تسليمه للمدين طالما يوجد ارتباط بين حق الدائن والتزامه بالتسليم[1].

وعليه عندما يكون الشخص مدينا ثم يصبح دائنا لدائنه بدين بالشيء الذي هو مدين به يصبح بإمكانه الامتناع عن الوفاء بما في ذمته لذلك الدائن حتى يحصل هو على ماله في ذمة دائنه مما يعطي للمدين حقا في التقدم على كافة الدائنين عند تنفيذه على الشيء المحبوس[2]، ففي عقد الإيجار مثلا فإن للمستأجر الحق في حبس الأجرة حتى يتسلم العين المؤجرة وفي عقد المقاولة يجوز لكل من المقاول ورب العمل تطبيق الحق في الحبس حيث يمتنع المقاول عن تسليم العمل ويمتنع رب العمل عن دفع الأجرة حتى يستوفي كل منهما حقه من الآخر.

ويرى معظم الفقه أن الحق في الحبس يقوم على اعتبارات العدالة وحسن النية التي يجب أن تسود المعاملات المدنية، فمن غير العدل أن يطالب شخص بأداء ما عليه للآخر قبل أن يستوفي ماله تجاه هذا الأخير لأن ذلك يتنافى مع العدالة والمنطق القانوني[3].

---

[1] – وجدي حاطوم، حق الحبس في القانون المدني كوسيلة ضمان غير مباشرة "دراسة مقارنة"، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2007، ص 18.

[2] – ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني أثار الحقوق الشخصية (أحكام الالتزام) "دراسة موازنة"، المرجع السابق، ص ص377 .378.

[3] – وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 22.

ثانيا: شروط الحق في الحبس

نصت المادة 200 من القانون المدني الجزائري على أنه: "لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه وله علاقة سببية وارتباط بالتزام المدين، أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا.
ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه، إذا انفق 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".

يتبين من خلال نص المادة المذكورة أعلاه إلى أنه يجب أن تتوافر مجموعة من الشروط حتى ينشأ الحق في الحبس والتي تتمثل في التزام الحابس بأداء شيء معين وأن يكون حق الحابس مستحق الأداء وموجود وأخيرا وجود ارتباط بين حق الحابس وبين التزامه بأداء شيء.

01: التزام الحابس بأداء شيء معين

يفترض في حق الحبس أن يكون الحابس ملتزما بأداء شيء معين سواء كان هذا الشيء منقولا أو عقارا مثليا أو قيميا أو غير مادي، أما محل الدين المستحق في ذمة الحابس فقد يكون مصدره العقد أو العمل غير المشروع أو الإثراء بلا سبب أو نص في القانون كما لا يشترط أن يكون المدين مالكا للشيء المحبوس إذ قد يكون مملوكا للحابس نفسه كما في حالة المؤجر[1].

مع الملاحظ أنه إذا كان الحابس قد حاز الشيء نتيجة عمل غير مشروع فلا يطبق عليه الحق في الحبس فمثلا في حالة غصب زيد مالا يعود إلى عمر ويقوم بإنفاق نفقات

[1] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني – النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، ط 04، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 172.

على ذلك المال فلا يجوز لزيد أن يحبس المال حتى يسترد ما أنفقه عليه، بل يجب على الغاصب أن يرد الشيء لصاحبه عمر ثم يرجع إليه بعد ذلك بدعوى الإثراء بلا سبب.

02: أن يكون حق الحابس مستحق الأداء وموجود

يجب أن يكون التزام المدين التزاما مدنيا ومستحق الأداء أي حالا حيث لا يجوز أن يكون مضافا على أجل واقف أو معلقا على شرط واقف.

كما يجب أن يكون حق الحابس محقق الوجود بمعنى ألا يكون متنازعا عليه والنزاع محل الاعتبار في حق الاحتباس هو النزاع الجدي دون سواه[1].

03: وجود ارتباط بين حق الحابس وبين التزامه بأداء شيء

يجب أن يكون هناك ارتباط قانوني بين الالتزامين المتقابلين يقوم على اشتراكهما في النشأة، أو ارتباط مادي يقوم على نشوء حق في استرداد حائز الشيء على ما أنفقه لحفظه أو لزيادته أو لتحسينه أو تعويض الضرر الذي نجم عن الشيء حتى يتحقق الحق في الحبس[2].

الفرع الثاني: آثار الحق في الحبس

يرتب حق الحبس مجموعة من الآثار تتمثل في حقوق الحابس والواجبات التي تقع على عاتقه، ولذلك سنتطرق في هذا الفرع إلى حقوق الحابس (أولا) ثم واجباته (ثانيا).

[1] – ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني أثار الحقوق الشخصية (أحكام الالتزام) "دراسة موازنة"، المرجع السابق، ص ص 385 .386.

[2] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني – النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص 177.

أولا: حقوق الحابس

يرتب حق الحبس مجموعة من الحقوق للحابس نجملها فيما يلي:

01: امتناع الحابس عن تسليم الشيء المحبوس لمالكه

إن للحابس الحق في الاحتفاظ بالشيء وحبسه عن مالكه حتى يستوفي كل ماله من أصل الدين وفوائده، وبما أن حق الاحتباس يتميز بعدم قابليته للتجزئة فلا يسقط هذا الحق إذا قام مالك العين بالوفاء بالتزامه وفاء جزئيا ولو كان حق الحابس قابلا للتجزئة[1]، غير أنه إذا ما بقي من التزام المدين تافها بالنسبة لكل الالتزام فيجوز إجبار المدين على تسليم الشيء لمالكه مع مطالبته بالباقي من الدين[2].

02: حق الحبس لا يمنح للحابس حق امتياز

إن حق الحبس لا يعطي للحابس حق احتباس على الشيء المحبوس وفقا للمادة 201 الفقرة 01 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه: "مجرد الحق في حبس الشيء لا يثبت حق امتياز عليه...".

فالحابس لا يتمتع بميزتي التتبع والأفضلية ذلك أنه إذا قام بالتنفيذ على الشيء المحبوس فليس له استيفاء حقه بالأفضلية على الدائنين الآخرين وإنما ينفذ باعتباره دائن عادي ويخضع لقسمة غرماء، غير أنه من الناحية العملية نجد أن الحابس في مركز ممتاز لأن حقه في الامتناع عن تسليم الشيء سيعطيه أفضلية في استيفاء حقه على غيره من الدائنين.

[1] – ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني أثار الحقوق الشخصية (أحكام الالتزام)"دراسة موازنة"، المرجع السابق، ص 394.

[2] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني – النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص 181.

03: الاحتجاج بالحق في الحبس تجاه الغير

لا يقتصر أثر الحبس وهو الامتناع عن تسليم الشيء على المدين الذي له التزام مرتبط بالتزام الحابس وإنما يمتد أيضا إلى الخلف العام والخلف الخاص ودائنيه[1] فالدائنون العاديون يعتبرون من الغير ويسري في حقهم ما يسري في حق المالك وبذلك فإذا نفذوا على العين فعلى الحابس الامتناع عن تسليم الشيء إلى الشخص الراسي عليه المزاد حتى يستوفي حقه بالكامل، كما أن الخلف العام لا يعتبرون من الغير ويحلون محله وبالتالي يسري حق الحبس في حقهم إضافة إلى الخلف الخاص للمالك الذين انتقلت إليهم ملكية العين المحبوسة أو حق عيني على العين المحبوسة.

وهنا يجب أن نفرق سبب الحبس إذا كان أنفق مصروفات على الشيء المحبوس أو كان لسبب آخر فإذا كان سبب الحبس إنفاق مصروفات على الشيء المحبوس، فيسري حق الحبس ضد الخلف الخاص في كل الأحوال ويعتبر الحابس دائنا بهذه المصروفات في مواجهة الكافة دون تمييز لأن إنفاق هذه المصروفات أفادت العين ذاتها وزادت في قيمتها وأفادت بذلك كل من له حق عليها، أما إذا كان الحبس لسبب آخر فيجب أن نفرق في هذا الشأن فيما إذا كانت العين المحبوسة عقارا أو منقولا فإذا كانت العين المحبوسة عقارا وانتقلت ملكيتها إلى مالك آخر أو رتب المالك عليها حق رهن وقام الخلف الخاص بشهر حقه قبل ثبوت الحق في الحبس فإن حائز العين لا يمكنه التمسك بحبس العين في مواجهتهم، أما إذا كانت العين المحبوسة منقولا فإن الحائز يستطيع التمسك بحقه في مواجهة من ترتبت لهم حقوق عينية بعد الحبس كما أن له إذا كان الحائز حسن النية أن يتمسك بحقه في مواجهة من ترتبت لهم حقوق على العين قبل الحبس.

[1] – أمل شربا، المرجع السابق، ص ص 71.70.

ثانيا: واجبات الحابس

يرتب الحق في الحبس واجبات تقع على الحابس أثناء وجود الشيء المحبوس لديه تتمثل فيما يلي:

01: المحافظة على الشيء المحبوس

يلتزم الحابس بالمحافظة على الشيء المحبوس وفقا لأحكام رهن الحيازة والتزامه هو التزام ببذل عناية الرجل العادي، غير أنه إذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف فعلى الحابس واجب استئذان القضاء في بيع الشيء المحبوس وينتقل حقه في الحبس إلى ثمنه الذي يحل حلولا عينيا محل الشيء المحبوس.

02: تقديم حساب عن غلة الشيء المحبوس

إذا كانت العين المحبوسة تنتج ثمارا فإن الحابس يلتزم بحبسها كما يحبس العين وإذا كانت الثمرات سريعة التلف فله أن يبيعها بعد استئذان القاضي ويحبس ثمنها مع تقديم حساب عن هذه الثمرات إلى المالك بعد انقضاء الحق في الحبس فيرد له العين وغلتها[1].

03: رد العين المحبوسة

يلتزم الحابس برد الشيء المحبوس إلى المدين على الحالة التي كان عليها عندما حبسه كما عليه رد ما يكون قد طرأ على الشيء المحبوس من زيادة طبيعية[2]، ويتحمل

[1] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني – النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة ، المرجع السابق، ص 182 وما بعدها.

[2] – أمل شربا، المرجع السابق، ص 72.

الحابس مسؤولية الهلاك إذا هلك الشيء المحبوس بفعله أما إذا كان لسبب أجنبي كقوة قاهرة أو حادث مفاجئ فتهلك العين على مالكها ولا يتحمل الحابس مسؤولية الهلاك[1].

الفرع الثالث: أوجه الاختلاف بين الدعوى المباشرة والحق في الحبس

إن حق الحبس نظام قانوني متميز حيث يعد من الوسائل المشروعة لحماية التنفيذ إذ يخول للدائن الذي يكون ملتزما بتسليم شيء معين لمدينه في أن يمتنع عن تسليم هذا الشيء حتى يستوفي كامل حقوقه المرتبطة بهذا الشيء وهذا حتى يضمن الحابس استيفاء دينه دون مزاحمة غيره من الدائنين سواء كانوا دائنين عاديين أو كانوا دائنين حاصلين على تأمين أو رهن أو امتياز[2].

أما الامتناع عن التنفيذ الذي يقوم به مدين المدين اتجاه دائنه في تطبيقات الدعوى المباشرة المختلفة كامتناع المستأجر من الباطن عن دفع بدل الإيجار المستحق للمستأجر الأصلي مثلا فهو ليس من قبيل إلزام المدين على تنفيذ ما التزم به قبل الدائن وإنما هو التزام مفروض عليه بنص قانوني خاص وليس بموجب الاتفاق[3].

وحق الحبس الذي يمارسه الدائن الحابس للضغط على المدين لا يحتاج إلى أي إجراء قضائي فهو دفع يستعمله الدائن الحابس إذا قام المدين برفع دعوى عليه للمطالبة بتسليم الشيء وبالتالي فإن الحق في الحبس لا يتطلب اتخاذ موقف ايجابي من الدائن الحابس إذ أن ممارسته لا تحتاج لأي جهد أو نفقات[4]، وبذلك فإن استعمال الدائن لحقه

---

[1] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني – النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص 185.

[2] – وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص ص 18 و19.

[3] – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص ص 102.101.

[4] – سرايش زكريا، الحق في الحبس وأثره في الضمان، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم، تخصص القانون الخاص، فرع القانون المدني، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2018/2017، ص 100.

في الحبس لا يحتاج إلى اعذار مسبق أو الحصول على ترخيص من القضاء غير أنه إذا كان الدائن الحابس يخشى هلاك أو تلف الشيء المحبوس فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء لبيعه وينتقل الحق في الحبس من الشيء إلى ثمنه[1].

وهذا على خلاف الدعوى المباشرة التي تحتاج إلى إنذار مسبق من قبل الدائن يوجهه لمدينه مدينه لمطالبته بالوفاء[2] كما أن هذه الدعوى لا تتم إلا باللجوء إلى القضاء وذلك عن طريق رفع الدائن لدعوى باسمه الشخصي ولحسابه الخاص تجاه مدين مدينه حتى يتمكن الدائن صاحب الدعوى المباشرة من استيفاء حقه.

كما أن الحق في الحبس يعد طريقا وسطا بين الإجراءات التحفظية والإجراءات التنفيذية فهو أقوى من الإجراءات التحفظية إذ هو يمهد للتمهيد وأضعف من الإجراءات التنفيذية ذلك أن هذا الحق لا يكفي وحده للتنفيذ بل لابد من اتخاذ مجموعة من الإجراءات من أجل حصول الدائن على حقه[3] وهذا بخلاف الدعوى المباشرة التي تتميز بالبساطة في إجراءاتها.

[1] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني – النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص ص 178 .180.

[2] – أنور العمروسي، الدعاوى المسماة في القانون المدني في الفقه وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 683.

[3] – عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني في التأمينات الشخصية والعينية، ج 10، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (د.س.ن)، ص 16.

الفصل الثاني: التكييف القانوني للدعوى المباشرة

اتفق فقهاء القانون على أن للدائن الحق بمطالبة مدين مدينه بالحق الثابت له بواسطة الدعوى المباشرة لكن اختلفت آراء الفقهاء في تبيان طبيعة حق الدائن في المطالبة لاسيما وأن المطالبة تتم على أساس يعتبر خروجا على القواعد العامة للنطاق العقدي[1].

وإن النظرية العامة للدعوى المباشرة لا تزال إلى اليوم في طور التكوين ولم تبلغ غايتها من التطور حيث قال فالتيه: "لا تزال الدعوى المباشرة في مرحلة من التطور تتجمع فيها استثناءات تجمعا لا يخلو من عدم التناسق"[2]، ولهذا اختلفت وجهات نظر الفقه والقضاء اختلافا واسعا وواضحا في تحديد طبيعة الدعوى المباشرة حيث حاول كل رأي ردها إلى إحدى النظم القانونية وبالتالي ظهرت عدة نظريات فقهية في نطاق تحديد الطبيعة القانونية للدعوى المباشرة.

وسنتطرق في هذا الصدد إلى الآراء الفقهية المختلفة التي حاولت إيجاد تكييف قانوني تستند إليه الدعوى المباشرة حيث لجأ الفقه القانوني القديم إلى خلق العديد من النظريات التقليدية وذلك برد الدعوى المباشرة إلى العديد من الأنظمة القانونية المعروفة سابقا وهذا ما سنتناوله في المبحث الأول في حين ذهب الفقه الحديث إلى تبني بعض النظريات الحديثة لتحديد طبيعة الدعوى المباشرة وهذا ما سنتناوله في المبحث الثاني.

[1] – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 95.

[2] – قدري عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق، ص 212.

المبحث الأول: التكييف التقليدي للدعوى المباشرة

نتيجة للطابع الاستثنائي الذي تتميز به الدعوى المباشرة وتحت وطأة التخوف من فكرة الاستثناء والرغبة في عدم تقرير دعاوى مباشرة في حالات لم يرد بخصوصها نص في التشريع[1] اتجه فقهاء القانون إلى بذل محاولات عديدة من أجل تكييف الدعوى المباشرة وإدراجها تحت أحد الأنظمة القانونية.

وقد بدأ هذا الجدل الفقهي في تكييف الدعوى المباشرة منذ القرن التاسع عشر من قبل الفقه الفرنسي ثم انتقل هذا الجدل بعد ذلك إلى فقهاء البلدان العربية من بينها مصر والعراق وكان الهدف من تلك الخلافات والآراء الفقهية هي محاولة إيجاد نظرية عامة للدعوى المباشرة[2].

وقد وضعت العديد من النظريات الفقهية من قبل الفقه القديم لتحديد طبيعة الدعوى المباشرة حيث حاول كل رأي ردها إلى إحدى النظم القانونية، ولذلك سنتعرض لتلك النظريات التي نادى بها أنصار الاتجاه التقليدي من خلال تبيان أسس تكييف الدعوى المباشرة المقررة في القانون المدني والتي تتمثل في نظريتا الاشتراط لمصلحة الغير وحق الامتياز باعتبارهما من أشهر النظريات الفقهية التي نادى بها أنصار الاتجاه التقليدي في المطلب الأول، إضافة إلى التطرق لنظريات أخرى والتي تتعلق بفكرة الإنابة في الوفاء وفكرة حوالة الحق وكذلك فكرتي الإثراء بلا سبب والحلول الشخصي في المطلب الثاني ثم نتولى عرض نظرية حجز ما للمدين لدى الغير كأساس للدعوى المباشرة في المطلب الثالث.

[1] – عباس علي محمد الحسيني ونبراس ظاهر جبر، المرجع السابق، ص 14.

[2] – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص97.

المطلب الأول:الاشتراط لمصلحة الغير وحق الامتياز كأساس للدعوى المباشرة

تعد نظرية الاشتراط لمصلحة الغير ونظرية حق الامتياز من النظريات الشهيرة التي نادى بها أنصار الاتجاه التقليدي غير أنه وقبل أن نعرض هاتين النظريتين كأساس تقوم عليه الدعوى المباشرة يتعين علينا في بداية دراسة كل نظرية أن نتطرق إلى الأحكام العامة للاشتراط لمصلحة الغير والأحكام العامة لحق الامتياز.

وفي هذا الصدد سنتعرض إلى الاشتراط لمصلحة الغير كأساس للدعوى المباشرة في الفرع الأول ثم حق الامتياز كأساس للدعوى المباشرة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الاشتراط لمصلحة الغير كأساس للدعوى المباشرة

لا بد في بداية الأمر أن نقوم بدراسة الأحكام العامة للاشتراط لمصلحة الغير (أولا) حتى يتسنى لنا عرض النظرية كأساس تقوم عليه الدعوى المباشرة (ثانيا) ثم نقدها (ثالثا).

أولا: الأحكام العامة للاشتراط لمصلحة الغير[1]

نصت المادة 113 من القانون المدني الجزائري على أنه: "لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقا".

يتبين من خلال نص المادة أنه ليس لطرفي العقد أن يرتبا باتفاقهما التزاما في ذمة الغير ولكن لهما أن يشترطا حقا لمصلحة الغير، وفي هذا الصدد نص المشرع على الاشتراط لمصلحة الغير في المادة 116 من القانون المدني الجزائري والتي نصت على

[1] – نظم المشرع الجزائري أحكام الاشتراط لمصلحة الغير في المواد 116– 117– 118 من القانون المدني الجزائري، كما أخذت التشريعات العربية هي الأخرى بهذا النظام ومنها المشرع المصري في المواد 154 – 155– 156 من القانون المدني المصري والمشرع الأردني في المواد 210– 211 – 212 من القانون المدني الأردني.

أنه: "يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية.

ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه، ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعارض مضمون العقد.

ويجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك".

ولدراسة الأحكام العامة للاشتراط لمصلحة الغير سوف نتعرض إلى تعريف الاشتراط لمصلحة الغير وتطبيقاته وشروطه ثم إلى آثاره.

01: تعريف الاشتراط لمصلحة الغير

يعرف الاشتراط لمصلحة الغير على أنه: "عقد يشترط بمقتضاه أحد المتعاقدين ويسمى المشترط على المتعاقد الآخر (المتعهد) أن يقوم بأداء معين لمصلحة شخص ثالث (المستفيد)"[1]، أو بعبارة أخرى هو "شرط أو بند في عقد ينشأ بمقتضاه حق لأجنبي أصلا عنه وصورته أن يتعهد أحد المتعاقدين للآخر بأن يلتزما قبل شخص ثالث أجنبي أصلا عن العقد، فينشأ له بمقتضى هذا الاتفاق حق مباشر"[2].

يتضح من خلال هذين التعريفين أن طرفي الاشتراط لمصلحة الغير هما المشترط والمتعهد أما المستفيد فهو طرف أجنبي عن عقد الاشتراط أي يعتبر من الغير، وبالرغم

[1] – أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام، دار الثقافة، عمان، الأردن، (د.س.ن)، ص 192 وما بعدها.

[2] – بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري (وفق أخر التعديلات التشريعية ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا)، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 388.

من ذلك فإن المتعهد يلتزم في مواجهته بناء على العقد بحيث يستطيع المستفيد أن يطالب المتعهد بتنفيذ الالتزام.

كما يعتبر الاشتراط لمصلحة الغير استثناء من نسبية أثر القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص إذ يرتب حقا في ذمة شخص ليس طرفا فيه ولا خلفا عاما ولا خلفا خاصا[1].

02: تطبيقات الاشتراط لمصلحة الغير

إن الاشتراط لمصلحة الغير أصبح أكثر تطبيقا من الناحية العملية خصوصا في مجال التأمين بأنواعه المختلفة كتأمين الشخص على حياته لفائدة زوجته وأولاده وتأمين المدين على حياته لفائدة دائنيه حتى يضمن لهذا الأخير تحصيل الباقي من حقه عند وفاة المدين قبل سداده، وتأمين الراهن ضد حريق الدار المرهونة لفائدة الدائن المرتهن[2]، ومن التطبيقات المعروفة أيضا اتفاق الواهب في عقد الهبة على ترتيب إيراد لمدى الحياة يلتزم الموهوب له بدفعه إلى الغير أو البائع في عقد البيع على دفع الثمن أو جزء منه لدائنه أو لمرتهن المبيع، وكذا في مجال المقاولات وذلك بفرض شروط لمصلحة العمال يتضمنها دفتر الشروط حيث يكسب العمال حقوقا من عقد المقاولة اتجاه المقاول مع أنهم لم يكونوا طرفا في العقد[3].

---

[1] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني – النظرية العامة للالتزامات؛ مصادر الالتزام؛ العقد والإرادة المنفردة؛ دراسة مقارنة في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 334.

[2] – عبد الحق الصافي، القانون المدني – المصادر الإرادية للالتزامات؛ أثار العقد، ج 01، ط 01،(د.ب.ن)،2007، ص 46.

[3] – بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري (وفق أخر التعديلات التشريعية ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا)، المرجع السابق، ص 390.

03: شروط الاشتراط لمصلحة الغير

إن الاشتراط لمصلحة الغير عقد، لهذا يجب أن تتوافر فيه أركان وشروط العقد وفقا للقواعد العامة إضافة إلى شروط خاصة والتي سنوردها فيما يلي:

أ: تعاقد المشترط باسمه لا باسم المستفيد

يجب أن يتعاقد المشترط باسمه الخاص لا باسم المستفيد ذلك أن المشترط هو المتعاقد والمستفيد يظل أجنبيا عن العقد، وهذا الشرط هو ما يميز الاشتراط لمصلحة الغير عن فكرة النيابة في التعاقد والفضالة.

ب: وجود مصلحة للمشترط

يجب أن تكون هناك مصلحة شخصية ومشروعة للمشترط سواء أكانت مادية كأن يشترط البائع على مشتري الشيء أن يفي بالثمن أو جزء منه لدائنه، ففي هذه الحالة يحقق البائع مصلحته وهي قضاء دين عليه للمستفيد أو مصلحة أدبية كمصلحة الشخص الذي يؤمن على حياته لمصلحة أولاده[1]، وجزاء تخلف المصلحة الشخصية أو عدم مشروعية هذه المصلحة هو بطلان عقد الاشتراط.

ج: اتجاه إرادة المتعاقدين الى إنشاء حق مباشر للمنتفع

يعتبر شرط اتجاه إرادة المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع أساس فكرة الاشتراط لمصلحة الغير حيث يؤدي الاشتراط إلى نشوء حق مباشر للمنتفع رغم أنه لم يكن طرفا في العقد وهذا ما يعد خروجا على مبدأ الأثر النسبي للعقد.

[1] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني – النظرية العامة للالتزامات؛ مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة؛ دراسة مقارنة في القوانين العربية .، المرجع السابق، ص ص 339.337.

04: آثار الاشتراط لمصلحة الغير

لتحديد آثار الاشتراط لمصلحة الغير لا بد أن نتعرض إلى ثلاث علاقات التي تترتب عن عقد الاشتراط والتي تتمثل في علاقة المشترط بالمتعهد وعلاقة المشترط بالمنتفع وأخيرا علاقة المتعهد بالمنتفع.

أ: علاقة المشترط بالمتعهد

يرتبط المشترط مع المتعهد بموجب عقد الاشتراط الذي ينظم العلاقة بينهما بحيث يستهدف هذا العقد إما تبرعا لفائدة المنتفع أو معاوضة عن دين أو التزام مترتب سلفا على عاتق المشترط، ويملك المشترط الحق في مراقبة تنفيذ المتعهد لالتزامه اتجاه المنتفع كمطالبة المتعهد بالوفاء بالتزامه الذي عليه للمنتفع.

مع الملاحظ أنه تطبق القواعد العامة عند إخلال أحد الطرفين في تنفيذ التزاماته كالمطالبة بالتنفيذ العيني أو التعويض أو الفسخ[1].

ب: علاقة المشترط بالمنتفع

إن العلاقة بين المشترط والمنتفع تختلف من عقد لآخر فقد يكون قصد المشترط من التعاقد التبرع للمستفيد وتسري في هذا الاشتراط الأحكام المتعلقة بالتبرع وخاصة أهلية التبرع لدى المشترط، وإذا أبرم المشترط الاشتراط في مرض الموت طبقت أحكام الوصية[2]، أما إذا لم يكن قصد المشترط التبرع للمنتفع فيسري عليهما الأحكام المتعلقة بهذه العلاقة في القانون إذ قد يكون قصد المشترط هو الوفاء للمستفيد بدين عليه وقد

[1] – عبد الحق الصافي، المرجع السابق، ص 59.

[2] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني . النظرية العامة للالتزامات؛ مصادر الالتزام؛ العقد والإرادة المنفردة؛ دراسة مقارنة في القوانين العربية .، المرجع السابق، ص 341.

يكون المشترط ملتزما بإعطاء قرض للمنتفع ويقصد بالاشتراط تنفيذ هذا الالتزام، كما قد يكون المشترط قاصدا إعطاء شيء معين للمنتفع على سبيل الإيجار أو الوديعة مثلا[1].

ج: علاقة المتعهد بالمنتفع

يترتب على عقد الاشتراط لمصلحة الغير حق مباشر للمنتفع في مواجهة المتعهد على الرغم من أن المنتفع يعتبر من الغير، وينجم عن هذا الأثر في أنه لا يستطيع دائني المشترط التنفيذ على هذا الحق وإن كان لهم الحق في الطعن بموجب الدعوى البولصية في اشتراط المشترط أثناء حياة هذا الأخير، كما ليس لدائني المشترط التنفيذ على هذا الحق بعد موته لكونه لا يدخل في تركته، وإضافة إلى ذلك يصبح المنتفع دائنا عاديا للمنتفع بحيث يشاركه دائني المتعهد في هذا الحق ويتمسكوا في مواجهة المنتفع بكافة الدفوع الواردة على عقد الاشتراط[2].

والملاحظ أنه في جميع تطبيقات الاشتراط لمصلحة الغير نجد أن هناك خروجا على مبدأ الأثر النسبي للعقد وهذا هو التشابه بين الدعوى المباشرة والاشتراط لمصلحة الغير ذلك أن هذا الأخير تنصرف فيه آثار العلاقات القانونية العقدية إلى أشخاص ليسوا أطرافا في تلك العلاقات القانونية، بحيث يبرم عقد الاشتراط لمصلحة الغير بهدف تحقيق مصلحة هذا الأخير سواء بطريق مباشر أو غير مباشر ولذلك ذهب جانب من الفقه إلى رد الدعوى المباشرة إلى فكرة الاشتراط لمصلحة الغير.

[1] – إياد إبراهيم محمد كلوب، الاشتراط لمصلحة الغير دراسة فقهية مقارنة، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2014، ص 71.

[2]– خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري مصادر الالتزام، ج 01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.س.ن)، ص 131.

ثانيا: عرض نظرية الاشتراط لمصلحة الغير كأساس للدعوى المباشرة

من أنصار نظرية الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الفرنسي جوسران (JOSSERAND) حيث جاء في أحد تعليقاته: "نرى أنه إسناد الدعوى المباشرة إلى الاشتراط لمصلحة الغير..."[1].

وبناء على ذلك يرتكز أنصار هذا الاتجاه على فكرة أساسية مؤداها تكييف الدعوى المباشرة إلى فكرة الاشتراط لمصلحة الغير ويتعلق الأمر بالدعوى المباشرة في الإيجار والمقاولة والدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية.

01: الاشتراط لمصلحة الغير كأساس للدعوى المباشرة في الإيجار والمقاولة

يتفق شراح وفقهاء القانون المؤيدين لهذا الاتجاه إلى أن الدعاوى المباشرة في عقود الإيجار والمقاولة يرجع أساسها القانوني إلى نظام الاشتراط لمصلحة الغير"فالمدين الأصلي في تعاقده مع مدين المدين إنما يشترط لمصلحة الدائن المباشر فتكون الدعوى المباشرة هي الدعوى التي يمارسها المستفيد من الاشتراط قبل المتعهد.

غير أنهم اختلفوا فيما بينهم على كيفية تحقيق هذا الاشتراط فاتجه رأي إلى أن العدالة وإن كانت هي باعث المشرع في تقريره للدعوى المباشرة إلا أنها لا تصلح أن تكون أساسا قانونيا لها وإنما فكرة الاشتراط لمصلحة الغير هي أصلح الأفكار لتبرير دعوى المؤجر ودعوى العمال إذ أن مبدأ عدم جواز الإثراء على حساب الغير هو الذي دعا المشرع إلى تقرير الاشتراط لمصلحة المؤجر والعمال"[2].

[1] – كيحل كمال، الاتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات ودور التأمين، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007/2006، بدون صفحة.

[2] – سامي محمد، مرجع السابق، ص 341.

02: الاشتراط لمصلحة الغير كأساس للدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية

ذهب بعض الشراح إلى رد الدعوى المباشرة إلى مبدأ الاشتراط لمصلحة الغير في مجال التأمين من المسؤولية، وهذا استنادا إلى القول بأن المؤمن له يقوم بالاشتراط لمصلحة المتضرر عند وقوع الخطر المؤمن منه حتى يتفادى الآثار التي تترتب في حالة قيام مسؤوليته.

وهو نفس موقف القضاء الفرنسي حيث قضت محكمة الاستئناف الفرنسية بليون بأن: "الدعوى المباشرة للمضرور تأسس على فكرة الاشتراط لمصلحة الغير الواردة في المادة 1121 من القانون المدني، فللمؤمن له أن يشترط لحساب مستفيد غير معروف منه وقت تكون العقد ولكنه سوف يحدد في حالة وقوع حادث في وقت لاحق بحكم من المحكمة التي تفصل في المسؤولية التي تعرض لها"[1].

كما أجاز الاجتهاد القضائي في لبنان إقامة وقبول الدعوى المباشرة بالاستناد لنظرية الاشتراط لمصلحة الغير، لعدم وجود نص صريح في القانون اللبناني يخول للمضرور رفع هذه الدعوى بوجه الضامن وهو ما نجده في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف ببيروت رقم 35 بتاريخ 1958/01/10[2].

أما القضاء المصري فنجده أيضا قد برر إقراره للدعوى المباشرة للمضرور على أساس فكرة الاشتراط لمصلحة الغير، وهذا ما نجده في القرار الصادر عن محكمة النقض المصرية رقم 1389 المؤرخ في 1995/04/30 والقرار رقم 2210 المؤرخ في 1994/12/07 بحيث جاء في فحوى القرار الأخير على أن: "عدم تقرير المشرع . فيما

[1] – سامي محمد، المرجع السابق، ص 343.

[2] – علي عوباني، الدعوى المباشرة في ضمان المسؤولية (دراسة مقارنة)، ط 01، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 17.

عدا ما ورد به من أحكام خاصة . حقا مباشرا للمضرور في مطالبته بالرجوع إلى القواعد العامة وبحث وثيقة التأمين لمعرفة الحق الذي اشترطه المؤمن له وهل اشترط لنفسه أم لمصلحة الغير .خضوع ذلك لتقدير محكمة الموضوع دون رقابة عليها محكمة النقض متى استندت إلى أسباب سائغة"[1].

بناء على ما تقدم يرى هذا الاتجاه أن حق المضرور تجاه المؤمن يقوم على أساس عقد التأمين، ويعتبر المضرور المزود بالدعوى المباشرة كالمستفيد في الاشتراط لمصلحة الغير بافتراض أن المؤمن له اشترط على المؤمن أن ينصرف حقه الناشئ من عقد التأمين للمضرور المحتمل، وإذا لم توجد إرادة صريحة تخول للمضرور حق الرجوع مباشرة على المؤمن فإن الظروف المحيطة بعقد التأمين تحتم وجود إرادة ضمنية ملزمة لطرفي عقد التأمين، وبذلك نكون أمام اشتراط ضمني في عقد التأمين يعطي للمضرور الحق في إقامة الدعوى المباشرة للحصول على حقه في التعويض من المؤمن[2].

تجدر الإشارة الى أن المدين الأصلي في الدعوى المباشرة قد اشترط ضمنيا لا صراحة على مدينه، وبذلك فمن حق دائنه في الرجوع عليه مباشرة ومطالبته بما هو مستحق له في ذمته.ومما يدعم القول أكثر بأن الدعوى المباشرة يمكن إسنادها إلى فكرة الاشتراط لمصلحة الغير هو أن كلاهما يعتبران استثناء على قاعدة نسبية العقد وعدم مرور حق المستفيد عبر الذمة المالية للمشترط، وبالتالي لا علاقة لدائني المشترط بهذا الحق وهذا ما يتحقق في الدعوى المباشرة التي تضمن عدم مرور حق الدائن عبر الذمة المالية للمدين الأصلي دون مزاحمة باقي دائني المدين الآخرين[3].

[1] – سامي محمد، مرجع السابق، ص ص 344.343.

[2] – كيحل كمال، المرجع السابق، بدون صفحة.

[3] – ريمة برمضان، المرجع السابق، ص ص 65.64.

ثالثا: نقد نظرية الاشتراط لمصلحة الغير

لقد تعرض الاتجاه الذي رد الدعوى المباشرة إلى فكرة الاشتراط لمصلحة الغير إلى العديد من الانتقادات من جانب الفقه ومن بينها:

1- إن القول بأن الدعوى المباشرة تقوم على أساس الاشتراط لمصلحة الغير هو مجرد افتراض أو خيال لا أساس قانوني له، فالاشتراط لمصلحة الغير هو اتفاق بين المشترط والمتعهد على انصراف الحق للمنتفع وبالتالي فإن حق هذا المنتفع مصدره عقد الاشتراط الذي يمكن تعديله لأنه ناتج عن إرادة المتعاقدين، أما بالنسبة لحق الدائن في الدعوى المباشرة فمصدره النص التشريعي الذي يعتبر من النظام العام والذي لا يمكن الاتفاق على تعديله.

2- إن الاشتراط لمصلحة الغير يمكن أن يحقق للمشترط مصلحة معنوية (أدبية) كتأمين شخص على حياته لمصلحة زوجته وأولاده مثلا وهذا لا يتصور في الدعوى المباشرة لأن المنفعة المحققة في هذه الدعوى هو الحق الثابت في ذمة مدين المدين للمدين الأصلي، وغالبا ما تكون مصلحة مادية (مالية) لأن حق المنتفع في الاشتراط لمصلحة الغير يعتبر حقا للدائن اتجاه مدينه الأصلي، أما حق الدائن رافع الدعوى المباشرة فيعد حقا للدائن اتجاه مدين المدين وفي حالة لم يستوف الدائن حقه من مدين المدين يمكنه أن يرجع على المدين الأصلي لاستيفاء حقه[1].

3- إن مبدأ عدم الاحتجاج بالدفوع الذي يعد من ركائز الدعوى المباشرة كضمان للدائن العادي غير مطبق في نظرية الاشتراط لمصلحة الغير التي تخول المتعهد الاحتجاج في مواجهة المستفيد بالدفوع التي يمكنه أن يحتج بها في مواجهة المشترط[2].

[1] – لعموري خلوفي، المرجع السابق، ص 139.

[2] – ريمة برمضان، المرجع السابق، ص 65.

استنادا إلى هذه الانتقادات فإن هناك اختلافات جوهرية بين الاشتراط لمصلحة الغير والدعوى المباشرة وهذا ما يدل على أن فكرة الاشتراط لمصلحة الغير لا تصلح بأن تكون أساسا تستند عليه الدعوى المباشرة.

الفرع الثاني: حق الامتياز كأساس للدعوى المباشرة

سنتعرض في بداية الأمر لدراسة الأحكام العامة لحق الامتياز (أولا) حتى يتسنى لنا عرض نظرية حق الامتياز كأساس تقوم عليه الدعوى المباشرة (ثانيا) ثم نقدها (ثالثا).

أولا: الأحكام العامة لحق الامتياز

نظم المشرع الجزائري أحكام حقوق الامتياز في الباب الرابع من الكتاب الثاني المتعلق بالحقوق العينية التبعية والتأمينات العينية وذلك في المواد من 982 إلى 1001 من القانون المدني الجزائري.

وسنعالج في إطار الأحكام العامة لحق الامتياز تعريف حق الامتياز وخصائصه ثم بيان آثاره.

01: تعريف حق الامتياز

عرف المشرع الجزائري حق الامتياز في المادة 982 من القانون المدني الجزائري على أن: "الامتياز أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته.
ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني"، وهو ما يتطابق مع نص المادة 1130 من القانون المدني المصري، أما المشرع الأردني فقد عرفه في المادة 1424 من القانون المدني الأردني على أن: "الامتياز حق عيني تابع يخول الدائن أسبقية اقتضاء حقه مراعاة لصفته ويتقرر بنص القانون".

على ضوء ما تقدم يتضح بأن حق الامتياز يشكل أولوية مقررة بنص قانوني تسمح لصاحب هذا الحق بالتقدم على جميع الدائنين العاديين، ولم تربط الإرادة التشريعية بشخص صاحب الحق بل ربطتها بالحق المضمون إذ أن أساس الأولوية يكون في صفة الحق فحسب[1].

02: خصائص حق الامتياز

يتميز حق الامتياز بمجموعة من الخصائص تتمثل فيما يلي:

أ: إن حق الامتياز قرر بموجب نص قانوني خاص، مراعاة لصفة الدين دون اعتبار لشخص الدائن وهذا دليل على أن حق الامتياز يبقى ولو تغير شخص الدائن.

ب: إن حق الامتياز هو حق غير قابل للتجزئة، فكل جزء من الشيء ضامن لكل الدين الممتاز وكل جزء من الدين الممتاز مضمون لكل الشيء[2].

ج: الامتياز يعطي لصاحبه حق التقدم، إذ له أفضلية مطلقة على جميع الدائنين العاديين كما يعطي لصاحبه في بعض الأحيان حق تتبع المال الضامن[3].

د: حق الامتياز حق عيني تبعي، كالرهن الرسمي والرهن الحيازي وحق التخصيص فهدفه الوفاء بالدين لهذا فهو يتبع الدين المضمون في وجوده وصحته وانقضائه.

---

[1] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني؛ التأمينات العينية طبقا لأحدث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 302.

[2] – علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دراسة موازنة، ط 08، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2011، ص 330.

[3] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني؛ التأمينات العينية طبقا لأحدث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء، المرجع السابق، ص ص 303 .304.

هـ: عدم جواز التوسع في تفسير النصوص التي تقرر حق الامتياز أو القياس عليها، ذلك أن حق الامتياز يعتبر استثناء من القاعدة التي تقضي بالمساواة بين الدائنين[1].

03: آثار حق الامتياز

إن حق الامتياز يهدف إلى ضمان الوفاء بالدين بحيث يمنح لصاحبه حق التقدم والأسبقية وكذلك حق التتبع في بعض الحالات[2]، وعليه تشترك حقوق الامتياز سواء كانت حقوق امتياز عامة أو حقوق امتياز خاصة في أنها تخول صاحبها حق التقدم والأفضلية وفقا للمرتبة التي يحددها القانون، أما بالنسبة لحق التتبع فإنه مقتصر على حقوق الامتياز الخاصة فقط دون العامة.

مع الملاحظ أنه إذا كان الامتياز الخاص واردا على منقول فإن حق التتبع يتلاقى مع قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية إذا كانت حيازة المنقول المثقل بالامتياز لشخص حسن النية[3].

ثانيا: عرض نظرية حق الامتياز كأساس للدعوى المباشرة

تقرب هذه النظرية الدعوى المباشرة من حق الامتياز، حيث أنه في كل حالة يتقرر فيها للدائن حق على مدينه في ذمة الغير يتقرر له دعوى مباشرة ضد هذا الأخير إذ يمنح له بواسطة هذه الدعوى حقا يخوله امتياز في مواجهة دائني المدين الأصلي الآخرين.

---

[1] – أنور العروسي، الحقوق العينية التبعية في القانون المدني معلقا على نصوصها بالفقه وأحكام القضاء، منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 516.

[2] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني؛ التأمينات العينية طبقا لأحدث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء، المرجع السابق ص 308.

[3] – نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 254.

فممارسة الدعوى المباشرة على أساس حق الامتياز ينطوي على فكرة السببية بين المنفعة المقدمة من قبل الدائن أو الخسارة التي تحملها أو بين الحق الذي ترتب في ذمة مدين المدين للمدين الأصلي، وبمقتضى ذلك يكون للدين موضوع الدعوى المباشرة دائنان أحدهما هو المدين الأصلي والدائن الذي كان السبب في قيام الدين في ذمة مدين المدين ويكون فيه مدينان هما المدين ومدين المدين[1].

ومن أنصار هذه النظرية الفقيه الفرنسي لابيه (LABBE) الذي صرح بأن الدائن الذي ثبتت له الدعوى المباشرة ضد مدين مدينه هو شخص قد أوجد لمدينه حقا في ذمة المدين بسبب منفعة قدمها أو بسبب خسارة تحملها لذا وجب أن يكون له امتياز على هذا الحق الذي وجد بفعله، ومثال ذلك المؤجر الذي قدم منفعة العين المؤجرة للمستأجر وبهذه المنفعة أصبح المستأجر دائنا بالأجرة للمستأجر من الباطن ومن ثم يكون للمؤجر حق امتياز على هذه الأجرة تجاه المستأجر من الباطن[2].

أما التأمين من المسؤولية فيرى الأستاذ بيكار وبيسون (PICARD et BESSON) بأن الدعوى المباشرة تعتبر نوع من الامتياز لأن المضرور يستأثر بمبلغ التأمين لوحده ولا يشاركه فيه غيره من دائني المؤمن له[3]، ويبرر أنصار هذا الاتجاه موقفهم بأن سبب التزام المؤمن له ونشوء حق للمتضرر في ذمته هو الخسارة التي تحملها والمتمثلة في الضرر الذي يلحق به لذا فإن للمتضرر حق امتياز على مبلغ التامين المستحق له، أما بالنسبة لسبب التزام المؤمن فهو انشغال ذمة المؤمن له بمبلغ التعويض الذي يستحقه المتضرر نتيجة خطئه حيث ينشأ لهذا الأخير حق امتياز على هذا المبلغ[4].

---

[1] – ياسين محمد الجبوري، الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص ص 302.301.

[2] – قدري عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق، ص 213.

[3]-Picard(M) et BESSON(A), les assurances terrestres en droit français, le contrat tome, 15eme édition L.G.D.J, 1982 N° 232 P 245.

[4] – ريم إحسان محمود الموسى صوافطة، المرجع السابق، ص 20.

وقد أخذ بعض الفقهاء العرب أيضا بهذه النظرية قائلين بأن حق الامتياز يعد استثناء على مبدأ المساواة بين الدائنين قرره المشرع بالنظر لطبيعته، وبما أن الدعوى المباشرة تمنح دائنا معينا حق أولوية فإنها تتفق مع حق الامتياز[1].

وسبب رد الدعوى المباشرة لحق الامتياز كذلك هو التشابه القائم بين هذين النظامين ذلك أن هدف حق الامتياز والدعوى المباشرة هو تقوية حق الدائن حيث يمنحانه حق الأولوية في الحصول على حقه كما أنهما يقرران بموجب نص تشريعي، فالامتياز يتقرر بنص القانون رعاية لبعض الحقوق وضمانا لحصول أصحابها عليها دون مزاحمة، وكذلك الحال بالنسبة للدعوى المباشرة تتقرر بنص قانوني دون تعرض رافعها لمزاحمة دائني المدين الأصلي[2]، كما تتماثل الدعوى المباشرة مع حق الامتياز في اقتصار فائدتهما على الدائن رافع الدعوى المباشرة وصاحب حق الامتياز وهذا ما يعد خروجا على مبدأ المساواة بين الدائنين.

فالدعوى المباشرة تعتبر أداة تحقيق الامتياز على الدائن فعندما يمنح القانون امتيازا لشخص فإنما يمنحه في نفس الوقت دعوى مباشرة والعكس صحيح، فحيث يمنح القانون دعوى مباشرة لشخص فإنه يخول له في ذات الوقت امتيازا على الدين وبالتالي فالامتياز على الدين والدعوى المباشرة وجهان لعملة واحدة[3].

ثالثا: نقد نظرية حق الامتياز

إن الاتجاه المؤيد لفكرة أن الدعوى المباشرة تقوم على أساس حق الامتياز كانت محلا للنقد نظرا للفروق الجوهرية بين حق الامتياز والدعوى المباشرة، وذلك أن التأمين

[1] – كيحل كمال، المرجع السابق، بدون صفحة.

[2] – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 35.

[3] – سامي محمد، المرجع السابق، ص ص 348.347.

الذي توفره الدعوى المباشرة ليس من قبيل التأمينات العينية لأن تلك التأمينات والمقصود بها حقوق الامتياز تحديدا مصدرها القانون وهي محددة على سبيل الحصر، وإن صاحب الحق في التأمين العيني له الحق في التقدم والتتبع ولهذا لا يمكن اعتبارها من التأمينات التي ترتبها الدعوى المباشرة باستثناء حق الدائن في التقدم على غيره من الدائنين الآخرين[1] بمعنى أن الدائن يتمتع بمركز ممتاز تمنحه إياه الدعوى المباشرة غير أن صاحب هذا المركز الممتاز لا يعد دائنا صاحب حق امتياز رغم حقه في التقدم والأفضلية على غيره من دائني المدين، وذلك أن حق الامتياز يعتبر حقا عينيا ورد بموجب نص قانوني على سبيل الحصر على الرغم من تحقق معنى الامتياز في جانب الدائن لكونه لا يخضع لمبدأ المساواة بين الدائنين، وبناء على ذلك فإنه لا يمكن اعتبار حق الدائن في الدعوى المباشرة من التأمينات العينية (حقوق الرهن والامتياز) لاختلاف طبيعة كل منهما عن الآخر واختلاف آثارهما[2].

وهنا نتساءل فيما لو تزاحم دائن صاحب تأمين تحقق له بموجب الدعوى المباشرة ودائن آخر تقرر له تأمين عيني (حق امتياز) فأيهما يتقدم على الآخر؟

في حقيقة الأمر أن الحق الذي يحصل عليه بموجب حقوق الامتياز يختلف عن حق الدائن الذي يحصل عليه بموجب الدعوى المباشرة لأن حقوق الامتياز التي تعد من الحقوق العينية التبعية توفر لصاحبها حقوق بمقتضى نص القانون كميزتي التقدم والتتبع، وهذا لا يتحقق بموجب الدعوى المباشرة ما عدا حق الأفضلية التي تمنح للدائن المزود بهذه الدعوى وبتقييد شديد[3].

[1] – ياسين محمد الجبوري، الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص277.

[2] – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 34.

[3] – ياسين محمد الجبوري، الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص 278.

وبذلك نستطيع القول بأن حق الامتياز يفترض التزاحم بين الدائنين على مال من أموال المدين ويعطي حق الأولوية والأفضلية للدائن صاحب حق الامتياز في الحصول على حقه، وبالتالي فإن حق الامتياز لا يعفي الدائن من اللجوء إلى التنفيذ على هذا الدين عن طريق الحجز لاستيفاء حقه، ولا يظهر أثره إلا عند توزيع حصيلة الدين من أموال المدين[1]، في حين أن الدعوى المباشرة يستطيع الدائن مطالبة مدين مدينه بالوفاء إليه مباشرة دون الحاجة إلى إجراء مسبق ولذلك يستطيع الدائن صاحب الدعوى المباشرة أن يتقدم على سائر دائني المدين الأصلي الآخرين دون أن يزاحمه أحد.

ومن ناحية أخرى فإن الدائن صاحب حق الامتياز يمارس حقا على مال موجود في ذمة مدينه المباشر وتكون وظيفة الامتياز استبعاد الدائنين الآخرين على خلاف الدعوى المباشرة حيث نجد أن الدائن المزود بهذه الدعوى لا يقوم بالحجز على مال موجود لدى المدين وإنما يحجز على المال الموجود بذمة مدين المدين، وبواسطة الدعوى المباشرة يمتد الضمان العام ويتجاوز حدوده الطبيعية ليصل إلى مال موجود في ذمة الغير (مدين المدين) بمعنى أن هذه الدعوى تمارس من شخص تجاه شخص آخر لا تربطه به أي علاقة قانونية سابقة[2].

وبهذا نصل إلى القول بأنه لا يمكن تأسيس الدعوى المباشرة على نظرية حق الامتياز لتعارض أحكامها مع أحكام الدعوى المباشرة.

المطلب الثاني: النظريات الأخرى كأساس للدعوى المباشرة

نظرا للانتقادات التي وجهت إلى نظرية الاشتراط لمصلحة الغير وحق الامتياز كأساس تستند عليه الدعوى المباشرة حاول جانب من أنصار الاتجاه التقليدي رد هذه

[1] – توفيق حسن فرج، المرجع السابق ص 814.

[2] – ياسين أحمد القضاه،المرجع السابق، ص 36.

الدعوى إلى بعض الأنظمة القانونية المقررة أيضا في القانون المدني والتي تتمثل في نظرية الإنابة في الوفاء ونظرية حوالة الحق ونظرية الإثراء بلا سبب وأخيرا نظرية الحلول الشخصي.

وبناء على ذلك سنتعرض لنظرية الإنابة في الوفاء في الفرع الأول ثم نظرية حوالة الحق في الفرع الثاني ونظرية الإثراء بلا سبب في الفرع الثالث وأخيرا نظرية الحلول الشخصي في الفرع الرابع.

الفرع الأول: نظرية الإنابة في الوفاء كأساس للدعوى المباشرة

سنتولى في هذا الفرع دراسة مفهوم الإنابة في الوفاء (أولا) حتى يتسنى لنا عرض النظرية كأساس تقوم عليه الدعوى المباشرة (ثانيا) ثم نقدها (ثالثا).

أولا: مفهوم الإنابة في الوفاء

تناول المشرع الجزائري الإنابة في الوفاء في المادة 294 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه: " تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين.
ولا تقتضي الإنابة أن تكون هناك حتما مديونية سابقة بين المدين والغير".

فالإنابة تصرف قانوني بمقتضاها يحصل المنيب (المدين) على رضاء المناب لديه (الدائن) بشخص ثالث هو المناب يلتزم بوفاء الدين مكان المدين[1]، والإنابة في الوفاء لا تقتضي أن تكون هناك علاقة مديونية سابقة بين المدين (المنيب) والشخص الثالث الذي يعتبر أجنبيا عن علاقة المدين بدائنه (المناب)، بل يتوقف الأمر على العلاقة الموجودة

[1] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني – النظرية العامة للالتزامات – أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 351.

بين أطراف الإنابة الثلاثة وهم الدائن (المناب لديه) والمدين (المنيب) والشخص الثالث الأجنبي (المناب) وقد تقع الإنابة بين أشخاص لا توجد بينهم أي علاقة قانونية سابقة[1] وهي تفترض أن يكون المنيب مدينا للمناب لديه لأنها من طرق انقضاء الالتزام[2].

وللإنابة صورتان إنابة كاملة وإنابة ناقصة، فبالنسبة للإنابة الكاملة فهي تتضمن تجديدا بتغيير المدين وذلك عندما يبرئ الدائن (المناب لديه) مدينه (المنيب) من الدين ويقبل الشخص الأجنبي (المناب) مدينا بدلا منه، ولكي تتحقق الإنابة الكاملة يجب أن تتوافر على شرطين فالشرط الأول هو أن يكون الالتزام الجديد الذي قبل به المناب التزاما صحيحا وفقا للقواعد العامة في التجديد، أما الشرط الثاني فهو ألا يكون المناب معسرا وقت الإنابة أما إذا تحقق إعساره بعد الإنابة تحمل المناب لديه تبعة إعساره ولا يجوز له الرجوع على المنيب إلا إذا اتفق على غير ذلك في عقد الإنابة[3]، أما الإنابة الناقصة (القاصرة) فهي التي لا يبرئ فيها المناب لديه (الدائن) ذمة مدينه (المنيب) بل يقبل المناب لمدين آخر فيكون له مدينان بدلا من مدين واحد.

ويترتب على الإنابة العديد من الآثار تتمثل في أن الإنابة الكاملة تبرأ ذمة المنيب قبل المناب لديه لأنها تعتبر تجديدا للدين بتغيير المدين، ويترتب على هذا ضياع ما كان للدين القديم من تأمينات ومزايا لذا فإن هذا النوع نادر الوقوع في الحياة العملية، أما الإنابة الناقصة لا تتضمن تجديد الدين وأثرها إضافة مدين جديد إلى جانب المدين الأصلي فيكون للدائن مدينان فإذا وفى أحدهما برئت ذمة الآخر.

---

[1] – ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني أثار الحقوق الشخصية (أحكام الالتزام)"دراسة موازنة"، المرجع السابق، ص ص 165.164.

[2] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني – النظرية العامة للالتزامات – أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 352.

[3] – أنور العروسي، صور انقضاء الالتزام في القانون المدني، ط 01، دار الفكر الجامعي، الأزاريطة، الإسكندرية مصر، 2004، ص ص 192.191.

كما أن الإنابة سواء كانت كاملة أو ناقصة إذا رجع المناب لديه على المناب فإن هذا الأخير لا يجوز له التمسك بالدفوع الناشئة عن العلاقة بين المناب والمنيب، غير أنه يمكن الاتفاق في عقد الإنابة على حق المناب في التمسك بالدفوع التي كان يمكنه التمسك بها في مواجهة المنيب[1].

ولقد ذهب بعض الفقه والقضاء إلى رد الدعوى المباشرة إلى فكرة الإنابة في الوفاء، وفي هذا الشأن سنعرض النظرية التي أيدت بأن الدعوى المباشرة تستند إلى نظام الإنابة في الوفاء ثم نبين الانتقادات الموجهة الى هذه النظرية.

ثانيا: عرض نظرية الإنابة في الوفاء كأساس للدعوى المباشرة

لقد رد القضاء الفرنسي في بعض أحكامه طبيعة الدعوى المباشرة إلى الإنابة في الوفاء لأن في الإنابة كما في الدعوى المباشرة يكتسب المناب لديه وهو الدائن حقا مباشرا قبل المناب (الشخص الأجنبي) وهو غالبا مدين المدين وعلى ذلك يمكن القول بأن الدعوى المباشرة ما هي إلا إنابة قانونية[2].

وفي نطاق التأمين من المسؤولية اتجه جانب من الفقه والقضاء إلى القول بأن الدعوى المباشرة التي قررها المشرع للمتضررين من حوادث السيارات اتجاه المؤمن تجد أساسها في فكرة الإنابة الناقصة، وذلك من خلال تقريره أن المؤمن له بمجرد إبرامه عقد التأمين يكون قد أناب عنه المؤمن في الوفاء بالتزامه بتعويض المصاب من حادث المرور وأن المؤمن بقبوله للتأمين يكون قد وافق على هذه الإنابة.

[1] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني – النظرية العامة للالتزامات – أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 351 وما بعدها.

[2] – توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 815.

ويرجع سبب أخذ أنصار هذه النظرية بفكرة الإنابة الناقصة لكون هذه الأخيرة تمكن من تحقيق حماية أفضل للمضرور[1]، وذلك بإعطائه الحق في مطالبة مدينين هما المؤمن والمؤمن له بحيث يحق له رفع الدعوى للمطالبة بالتعويض على أي منهما فلا يمكن الاحتجاج على المتضرر (المناب لديه) بالدفوع الناشئة بسبب العلاقة بين المؤمن له (المنيب) والمؤمن (المناب)[2]، وبهذا يرى مؤيدي هذه النظرية أن الإنابة الناقصة تفسر الضمان والأمن الذي تحققه الدعوى المباشرة للمضرور لأنها تجعل لهذا الأخير مدينين بدلا من مدين واحد[3].

ثالثا: نقد نظرية الإنابة في الوفاء

لا يمكن الأخذ بالاتجاه الذي رد الدعوى المباشرة إلى الإنابة في الوفاء نظرا لاختلاف طبيعة كل من النظامين حيث تفصل فوارق جوهرية بينهما والمتمثلة فيما يلي:

1- إن مصدر الإنابة هو عقد قائم على أساس الاتفاق بين ثلاثة أطراف وهم المدين (المنيب) والدائن (المناب لديه) والشخص الأجنبي (المناب) ويولد هذا الاتفاق في ذمة المناب لديه التزاما جديدا مستقلا عن التزامه قبل المنيب[4]، بينما الدعوى المباشرة فمصدرها نص القانون بمقتضاه يتم منح الدائن وهو شخص يعتبر ليس طرفا في الرابطة العقدية بين المدين ومدين المدين برفع الدعوى المباشرة ضد هذا الأخير من أجل استيفاء حقه.

[1]-ATTALLAH (B), le droit propre de la victime et son action directe contre l'assureur de la responsabilité automobile obligatoire, thèse pour le doctorat en droit, présentée et soutenue à l'université de paris 1967, P 65.

[2] – ريم إحسان محمود الموسى صوافطة، المرجع السابق، ص 21.

[3] – كيحل كمال، المرجع السابق، بدون صفحة.

[4] – لعموري خلوفي، المرجع السابق، ص 139 وما بعدها.

2- في الإنابة لا يستطيع المناب أن يتمسك في مواجهة المناب لديه بالدفوع التي له قبل المنيب[1] بينما في الدعوى المباشرة فليست جميع الدفوع لا يجوز أن يتمسك بها مدين المدين تجاه الدائن بل له أن يتمسك ببعض الدفوع دون البعض الآخر إذ لا يجوز التمسك بالدفوع اللاحقة للحادث المؤمن ضده في التأمين من المسؤولية كما لا يجوز له التمسك بالدفوع التي نشأت أسبابها بعد إقامة الدعوى المباشرة[2]، غير أنه يحق لمدين المدين أن يدفع في مواجهة الدائن بالدفوع التي له التمسك بها في مواجهة المدين كالدفع بالبطلان والفسخ وهذا راجع إلى أن الدعوى المباشرة تنطوي على استئثار الدائن بالحق الذي لمدينه في ذمة الغير أي مدين المدين[3].

3- إن حق الدائن في الدعوى المباشرة يكون بما هو مستحق للمدين لدى مدينه من وقت إقامة الدعوى المباشرة وقبل إقامتها فإن ما هو مستحق للمدين لدى مدينه يبقى في ذمته له والذي يمكن أن ينقضي بأي وسيلة من وسائل الانقضاء، على خلاف الإنابة التي تجعل المناب مدينا في الحال وملتزم بالتزام جديد ومستقل وقائم بحد ذاته في مواجهة المناب لديه[4].

4- إن سبب الإنابة يختلف عن سبب الدعوى المباشرة ومثال ذلك في عقد التأمين يعتبر سبب الإنابة هو ضمان حصول المضرور على حقه في مواجهة المتسبب في حدوث الضرر، أما سبب الدعوى المباشرة هو تأمين ذمة المؤمن له من أن يرجع عليها الغير إذا

[1] – ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني، ج 02، أثار الحقوق الشخصية (أحكام الالتزام) "دراسة موازنة"، المرجع السابق، ص 302.

[2] – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 106.

[3] – توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 815.

[4] – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 106.

المؤمن له أبرم عقد التأمين لضمان عدم تحقق مسؤوليته عن دين التعويض في حالة تسببه في إلحاق ضرر بالغير[1].

الفرع الثاني: نظرية حوالة الحق[2] كأساس للدعوى المباشرة

سنتعرض في هذا الفرع لمفهوم حوالة الحق (أولا) ثم إلى عرض نظرية حوالة الحق كأساس للدعوى المباشرة (ثانيا) وبعدها نتطرق لنقد نظرية حوالة الحق (ثالثا).

أولا: مفهوم حوالة الحق

حوالة الحق هي "أن يتفق الدائن مع أجنبي على أن يحول له حقه في ذمة المدين فيحل الأجنبي محل الدائن في هذا الحق نفسه بجميع خصائصه، ويسمى الدائن محيلا والدائن الجديد محالا له والمدين محالا عليه"[3].

تحقق حوالة الحق أغراض متنوعة ومختلفة فقد يكون الغرض منها هو بيع حق من المحيل إلى المحال له فتسري أحكام البيع في هذه الحالة وقد تتم حوالة الحق لغرض التبرع بالحق من المحيل للمحال له وتسري قواعد الهبة شريطة أن توجد نية التبرع، وقد

[1] – ياسين محمد الجبوري، الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص 306.

[2] – لقد نظم المشرع الجزائري أحكام حوالة الحق في المواد من 239 إلى 250 من القانون المدني الجزائري والمشرع المصري في المواد من 290 وما يليها من القانون المدني المصري ، أما المشرع الأردني فقد تناول الحوالة دون تفريق بين حوالة الحق وحوالة الدين وذلك في المواد من 993 .1017 من القانون المدني الأردني وهذا بخلاف التشريعات الأخرى التي فرقت بين نوعي الحوالة (حوالة الحق وحوالة الدين)، انظر ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 122.

[3] – أنور العروسي، حوالة الحق وحوالة الدين في القانون المدني معلقا على النصوص بالفقه وقضاء النقض، ط 01، دار الفكر الجامعي، الأزاريطة، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 30.

يكون الغرض منها هو قضاء دين على المحيل اتجاه المحال له فتأخذ حكم الوفاء بمقابل[1].

وباعتبار أن حوالة الحق عقد يتم بين المحيل والمحال له فلا بد من توافر أركان العقد وشروطه طبقا للقواعد العامة في القانون المدني والتي تتمثل في وجود ركن الرضا غير مشوب بعيب من عيوب الإرادة مع ضرورة توافر الأهلية اللازمة في المتعاقدين، كما يشترط أن يكون للحوالة محل وسبب أما بالنسبة لشروط نفاذ الحوالة فهي أن المدين والغير لا يحتج عليهما بالحوالة إلا بأحد الإجراءين إما بقبول المدين الحوالة أو إخباره بها[2].

وعندما تنعقد حوالة الحق صحيحة ومستوفية لأركانها وشروطها تترتب عليها آثار والمقصود بآثار حوالة الحق هي ليست تلك الآثار المشتركة في البيوع أو الهبات أو الوفاء بمقابل وإنما المقصود هي الآثار الخاصة بحوالة الحق بغض النظر عن العلاقة الأساسية التي تعد مصدرا للحوالة[3]، وتتمثل أثار حوالة الحق في انتقال الحق المحال به ذاته وتوابعه وضماناته من وقت انعقاد الحوالة ويصبح المحال له دائنا للمحال عليه بالقدر الذي كان للدائن المحيل ولو كان ما دفعه يقل عن هذا القدر[4]، كما يلتزم المحيل

[1] – ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني أثار الحقوق الشخصية (أحكام الالتزام) "دراسة موازنة"، المرجع السابق، ص 602.

[2] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني – النظرية العامة للالتزامات – أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، المرجع السابق، ص ص 259.256.

[3] – أنور العروسي، حوالة الحق وحوالة الدين في القانون المدني معلقا على النصوص بالفقه وقضاء النقض، المرجع السابق، ص47.

[4] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني – النظرية العامة للالتزامات – أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 265.

إذا كانت الحوالة بعوض بأن يضمن الحق المحال به أما إذا كانت الحوالة تبرعا فلا يلتزم المحيل بهذا الالتزام[1].

كما أنه يحق للمحال عليه أن يتمسك في مواجهة المحال له بالدفوع التي كان يستطيع أن يتمسك بها في مواجهة المحيل، كما يجوز له أن يتمسك بهذه الدفوع في مواجهة المحيل ويمكنه كذلك أن يتمسك بها في مواجهة المحال له وقت قبوله الحوالة أو إخباره بها[2].

وقد رأى البعض أن الدعوى المباشرة تستند على فكرة حوالة الحق غير أن هذا الرأي لم يسلم من النقد.

ثانيا: عرض نظرية حوالة الحق كأساس للدعوى المباشرة

ذهب الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى الاستناد على نظرية حوالة الحق في تبرير الدعوى المباشرة، ذلك أنه عندما ينتقل حق المحيل تجاه المحال له فإن هذا الأخير يتجنب مزاحمة باقي دائني المحيل وهذا ما نجده في الدعوى المباشرة.

ويرى بعض الفقهاء أن الدعوى المباشرة للضمان تستند إلى حوالة الحق باعتبار أن انتقال هذه الدعوى إلى المتعاقدين المتتاليين يتم حسبه عن طريق حوالة الحق لأنه يمكن لكل متعاقد القيام بحوالة حقه إلى المتعاقد الآخر[3].

---

[1]– ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني أثار الحقوق الشخصية (أحكام الالتزام) "دراسة موازنة" المرجع السابق، ص 609.

[2] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني – النظرية العامة للالتزامات – أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، المرجع السابق، ص ص 272.271.

[3] – ريمة برمضان، المرجع السابق، ص 66.

كما تبنى جانب من الفقه هذا الاتجاه نظرا لتأثره بالتشابه بين حوالة الحق والدعوى المباشرة في بعض الجوانب فالمحال له يحصل في حوالة الحق على حق مباشر اتجاه المحال عليه وهو يتشابه مع الدعوى المباشرة[1]، كما أن كلا النظامين لا يجوز التمسك فيهما بالدفوع اللاحقة أما الدفوع السابقة فيمكن الاحتجاج بها في مواجهة المحال له في حوالة الحق، كما يحق لمدين المدين في الدعوى المباشرة التمسك بهذه الدفوع تجاه الدائن رافع هذه الدعوى[2].

ثالثا: نقد نظرية حوالة الحق

على الرغم من أن حوالة الحق تتشابه وتقترب إلى حد ما من الدعوى المباشرة إلا أنها كانت محلا للنقد من عدة نواحي حيث يوجد بين هذين النظامين أوجه اختلاف متعددة نجملها فيما يلي:

1- لا يستطيع المحال له أن يرجع على المحيل مطالبا بالوفاء في حين أن الدائن في الدعوى المباشرة لا يحرم من الدفوع على المدين حيث أن للدائن الخيار بين مطالبة مدينه الأصلي أو مدين مدينه[3]، ولهذا تعتبر حوالة الحق أداة وفاء وسببا من أسباب انتقال الالتزام في حين أن الدعوى المباشرة تعد وسيلة ضمان للوفاء[4].

2- إن حوالة الحق لها أساس عقدي فهي عبارة عن عقد قائم على الاتفاق بين أطرافه، أما الدعوى المباشرة فلا تنشأ عن طريق الاتفاق وإنما تتقرر بموجب نص تشريعي خاص بها يخول للدائن حقا مباشرا تجاه مدين المدين للحصول على حقه.

---

[1] – سامي محمد، المرجع السابق، ص 353.

[2] – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 124.

[3] – توفيق حسن فرج، المرجع السابق ص 816.

[4] – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 124.

3- للدائن صاحب الدعوى المباشرة حقا خاصا اتجاه مدين المدين ويكون هذا الحق مستقلا عن حق المدين الأصلي اتجاه مدين المدين (المدين الفرعي)، بينما في حوالة الحق فإن الحق الذي ينتقل للمحال له هو حق المحيل نفسه.

4- إن نفاذ حوالة الحق يتطلب شروطا معينة غير مطلوبة في الدعوى المباشرة[1].

على ضوء هذه الفروق الجوهرية بين الدعوى المباشرة وحوالة الحق نجد بأن هذه الأخيرة لا تصلح بأن تكون أساسا للدعوى المباشرة.

الفرع الثالث: نظرية الإثراء بلا سبب كأساس للدعوى المباشرة

يعرف الإثراء بلا سبب بأنه "واقعة قانونية بمقتضاها يثرى شخص على حساب شخص آخر دون والإثراء بلا سبب هو واقعة تختلف عن واقعة العقد وعن واقعة العمل غير المشروع من حيث طبيعته ومن حيث ما اشتمل عليه، ومن ثم فهو مصدر من مصادر الالتزام غير الإرادية مستقل وقائم بذاته حيث لا يستند الى مصدر آخر ولا يتفرع منه بل إن أساسه قواعد العدالة والمنطق القانوني، ويتحقق الإثراء بلا سبب عندما تتوافر أركانه الخاصة وهي أن يكون هناك إثراء في جانب يترتب عليه افتقار في جانب آخر دون أن يكون سبب قانوني لهذا الإثراء[2].

وإن الإثراء بلا سبب يترتب عليه أن ينشئ التزام في جانب المثري لمصلحة المفتقر مقتضاه رفع العبء الذي أثقل كاهل هذا الأخير وذلك برد ما أخذ منه دون وجه حق ودون سبب قانوني ومشروع[3].

---

[1] – ريمة برمضان، المرجع السابق، ص ص 66 و67.

[2] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد 01، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ط 03، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 1268.

[3] – أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص 363.

ورغم اتجاه جانب من الفقه إلى القول بأن الدعوى المباشرة تقوم على أساس فكرة الإثراء بلا سبب (أولا) إلا أن هذا الاتجاه لم يكتب له النجاح وتعرض للنقد (ثانيا).

أولا: عرض نظرية الإثراء بلا سبب كأساس للدعوى المباشرة

يرى بعض الفقهاء بأن الدعوى المباشرة تعد تطبيقا لفكرة الإثراء بلا سبب، ذلك أن أساس رجوع الدائن على مدين المدين هو إثراء هذا الأخير من المنفعة التي قدمها الدائن للمدين أو الخسارة التي لحقت به أي أن الدائن قد افتقر مقابل ما أثري له مدين المدين، ولذلك يكون للدائن الحق في الرجوع عليه بأقل القيمتين[1] كالمؤجر مثلا الذي لم يستوف أجره في حين أنه قدم العين المؤجرة فهنا يكون قد أخرج عنصرا من الذمة المالية دون أن يقابله دخول آخر، مما يترتب على ذلك افتقار المدعي رافع الدعوى المباشرة (المؤجر) مقابل ما أثري به مدين المدين (المستأجر من الباطن) ولذلك يكون للدائن الحق في الرجوع عليه بأقل القيمتين[2].

وفي إطار المقاولة من الباطن فإنه لولا ما أنفقه المقاول من الباطن من مصروفات وما بذله العمال من مجهود لما تم العمل ولما قام البناء وانجاز المشروع وبذلك فإذا لم نقرر الدعوى المباشرة لهم لاستفاد رب العمل من مجهودهم دون كسب[3].

ثانيا: نقد نظرية الإثراء بلا سبب

يعاب على هذا الرأي الذي جاء به أنصار نظرية الإثراء بلا بسب مجافاته للحقيقة والواقع ذلك أن إثراء مدين المدين يقابله ما عليه من دين للمدين وافتقار الدائن يقابله ما

[1] – ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني أثار الحقوق الشخصية (أحكام الالتزام) "دراسة موازنة"، المرجع السابق، ص 303.

[2] – سامي محمد، مرجع السابق، ص 364.

[3] – عباس علي محمد الحسيني ونبراس ظاهر جبر، المرجع السابق، ص 15.

يستحق له من دين في ذمة المدين، ومن هنا فإننا نستطيع القول بأن مدين المدين قد أثري بلا سبب أو أن الدائن قد افتقر بلا سبب[1].

كما لا يمكن اعتماد فكرة الإثراء بلا سبب كأساس للدعوى المباشرة لأن ذلك يتعارض مع قواعد الإنصاف والعدالة كما يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين وانهياره، فلو تم إجازة تأسيس الدعوى المباشرة على فكرة الإثراء بلا سبب لازداد عدد الدعاوى المباشرة حيث سيلجأ العديد من الدائنين إلى التمسك بدعوى الإثراء بلا سبب حتى يكون لهم الأولوية والأفضلية على غيرهم من الدائنين في استيفاء حقوقهم[2]، وهذا ما يتنافى مع أهداف الدعوى المباشرة التي جاءت من أجل توفير حماية خاصة للدائن صاحب الدعوى المباشرة دون أن يتعرض لمزاحمة باقي دائني المدين الأصلي الآخرين وذلك على سبيل الاستثناء لكونها تعد خروجا على قاعدة المساواة بين الدائنين

ونظرا للانتقادات الموجهة لنظرية الإثراء بلا سبب يتبين لنا فشل هذه النظرية وبذلك لا تصلح بأن تكون أساسا تستند عليه الدعوى المباشرة.

الفرع الرابع: نظرية الحلول الشخصي كأساس للدعوى المباشرة

يقصد بالحلول التغيير في علاقة قانونية فإذا تم عن طريق استبدال شيء بشيء آخر كان الحلول عينيا أما إذا تم استبدال شخص محل شخص آخر كان الحلول شخصيا[3].

والحلول الشخصي هو صورة من صور الوفاء في التشريعات المدنية، وللحلول الشخصي صور متعددة منها الحلول بسب الشفعة والحلول بسبب الوفاء وأخيرا الحلول بسبب الارتباط في الديون، كما هو الحال في الدعوى المباشرة وذلك أن جميع حالات

[1] – توفيق حسن فرج، المرجع السابق ص ص 816 .817.

[2] – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 130.

[3] – سامي محمد، المرجع السابق، ص ص 355.354.

الدعوى المباشرة ناتجة عن حق للمدين في ذمة مدين المدين إذ يقدم الدائن صاحب الدعوى المباشرة منفعة للمدين أو خسارة يتحملها مما ينتج عن هذه العلاقة القانونية ارتباط بين ديونهم[1]، ومن هذا المنطلق ذهب بعض الفقه إلى رد الدعوى المباشرة إلى فكرة الحلول الشخصي.

ومن هذا المنطلق سنتعرض إلى عرض نظرية الحلول الشخصي كأساس للدعوى المباشرة (أولا) وبعدها نتطرق لنقد نظرية الحلول الشخصي (ثانيا).

أولا: عرض نظرية الحلول الشخصي كأساس للدعوى المباشرة

اتجه بعض الفقه المصري إلى رد الدعوى المباشرة إلى فكرة الحلول الشخصي[2] وهذا التكييف الذي استند عليه أنصار هذه النظرية راجع إلى أن الموفي في حالات الوفاء مع الحلول يكون للدائن خيارين إما الرجوع على المدين بدعوى الحلول أو بدعوى شخصية، وهو ما يتقرر للدائن في الدعوى المباشرة حيث يكون له الخيار بين أن يحل محل مدينه في الرجوع على مدين هذا المدين أو أن يرجع على مدينه الأصلي بدعوى شخصية[3]، ولكن رغم هذا التشابه بين الدعوى المباشرة والحلول الشخصي فقد تعرضت هذه النظرية للنقد.

ثانيا: نقد نظرية الحلول الشخصي

لقد تعرض الاتجاه المؤيد لفكرة أن الدعوى المباشرة تقوم على أساس نظرية الحلول الشخصي للنقد نظرا للاختلاف الجوهري بين طبيعة الدعوى المباشرة وطبيعة الحلول الشخصي، حيث أنه في الحلول يشارك الموفي الذي يحل محل الدائن باقي الدائنين

[1] – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 119.

[2] – سامي محمد، المرجع السابق، ص 355.

[3] – توفيق حسن فرج، المرجع السابق ص817.

للمدين ويمكن أن يحتج بمجموعة من الدفوع التي يمكن للمدين أن يتمسك بها في مواجهة الدائن وهذا لا يتوافق مع طبيعة الدعوى المباشرة ذلك أن الموفي يتعرض لمزاحمة باقي الدائنين الآخرين ويتم قسمة المال قسمة غرماء فيما بينهم[1]، بخلاف الدعوى المباشرة التي تخول للدائن الأولوية والأفضلية في استيفاء حقه دون أن يتعرض لمزاحمة بقية الدائنين الآخرين هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن الحلول في التقنين المدني هو الحلول بسبب الوفاء، وإذا رجعنا إلى الدعوى المباشرة نجد أن الدائن في هذه الدعوى لا يفي دينا عن المدين الأصلي كما أنه في الدعوى المتعلقة بالتأمين من المسؤولية لا نكون بصدد وفاء إطلاقا[2] وبالتالي نستطيع القول إلى أن أساس الحلول هو قيام الموفي بالوفاء بالدين ومن ثم يكتسب الموفي الحلول بجميع الضمانات والامتيازات والدفوع التي كانت للدائن المستوفي، على خلاف الدعوى المباشرة التي تعتبر ضمانا للوفاء بالدين[3].

وفي الأخير نخلص إلى القول بأن الاتجاه الفقهي الذي أسند الدعوى المباشرة إلى فكرة الحلول الشخصي لم يصيب في تكييفه نظرا للفروق الجوهرية الموجودة بين النظامين.

المطلب الثالث: نظرية حجز ما للمدين لدى الغير كأساس للدعوى المباشرة

لابد أن نشرع في بداية هذا المطلب إلى تعريف حجز ما للمدين لدى الغير في الفرع الأول وبيان إجراءاته في الفرع الثاني حتى يتسنى لنا عرض النظرية التي تقر بأن الدعوى المباشرة تستند إلى نظام حجز ما للمدين لدى الغير في الفرع الثالث وبيان الانتقادات الموجهة لهذه النظرية في الفرع الرابع.

[1] – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 119.

[2] – سامي محمد، المرجع السابق، ص 356.

[3] – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 120.

الفرع الأول: تعريف حجز ما للمدين لدى الغير

إن حجز ما للمدين لدى الغير هو "الحجز الذي يوقعه الدائن على ما لمدينه لدى الغير من دين أو منقولات في حيازة هذا الغير".

وهذا الحجز يجري بين ثلاثة أطراف الأول الدائن الحاجز الذي يباشر إجراءات الحجز والطرف الثاني هو المدين المحجوز عليه أما الطرف الثالث فهو المحجوز لديه الذي يعتبر شخص من الغير حيث يتم الحجز تحت يده على الأموال والحقوق التي يدين بها مباشرة للمحجوز عليه[1].

ويهدف حجز ما للمدين لدى الغير إلى منع هذا الغير من الوفاء للمدين أو تسليمه ما في حيازته وذلك تمهيدا لاقتضاء الحاجز حقه من المال المحجوز أو من ثمنه بعد بيعه[2].

وحجز ما للمدين لدى الغير يبدأ حجزا تحفظيا الذي يهدف إلى حبس أموال المدين وديونه في يد الغير ومنع المحجوز لديه من تسليمها أو الوفاء بها للمدين، ثم يتحول بعد ذلك إلى حجز تنفيذي حين يتخذ الدائن الحاجز الإجراء اللازم لاستيفاء حقه من المال المحجوز عليه بعد بيعه بالمزاد العلني[3].

والمشرع الجزائري قي قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد فرق بين نوعين من حجز ما للمدين لدى الغير فإذا كان بيد الدائن سندا تنفيذيا يجوز له أن يحجز حجزا

---

[1] – محمد صبري السعدى، الواضح في شرح التنفيذ الجبري طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار الهدى للنشر، الجزائر، (د.س.ن)، ص 165.

[2] – نبيل عمر وأحمد هندى، التنفيذ الجبري قواعده وإجراءاته، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، مصر 2002، ص 492.

[3] – حمه مرامريه، الحجز التنفيذي، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة شعبة القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2009/2008، ص 141.

تنفيذيا على ما يكون لمدينه لدى الغير من أموال وفقا لما قضت به المادة 667 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[1]، أما إذا لم يكن بيده سند تنفيذي وله مصوغات ظاهرة جاز له أن يحجز حجزا تحفظيا على ما يكون لمدينه لدى الغير من أموال وفقا للمادة 668 من نفس القانون[2].

ومحل حجز ما للمدين لدى الغير قد يكون من الأموال المنقولة المادية أو الأسهم أو حصص أرباح في الشركات أو سندات مالية أو ديون ولو لم يحل أجل استحقاقها حسب ما نصت عليه المادة 667 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير

لقد وضع المشرع لنظام حجز ما للمدين لدى الغير إجراءات عديدة ومتميزة عن باقي الحجوز الأخرى وأول هذه الإجراءات هي الحصول على إذن بالحجز في الحالات التي يلزم فيها ذلك، حيث إذا كان بيد الدائن سند تنفيذي فله الحق أن يجري حجزا تنفيذيا على أموال مدينه لدى الغير وذلك بموجب أمر على عريضة صادرة عن رئيس المحكمة التي توجد في دائرتها الأموال، وإذا لم يكن بحوزة الدائن سند تنفيذي فعليه الحصول على أمر من رئيس المحكمة يتعلق بإجراء الحجز التحفظي، أما إذا كان بيد الدائن حكم ولو كان غير واجب النفاذ وكان الدين ثابت ومعين المقدار فلا حاجة للحصول على إذن لأن الحكم بثبوت الدين يتضمن الإذن بتوقيع الحجز، والهدف من حصول الدائن على إذن

[1] – نصت المادة 667 من ق.إ.م.إ.ج على أنه: "يجوز لكل دائن بيده سند تنفيذي، أن يحجز حجزا تنفيذيا، على ما يكون لمدينه لدى الغير من الأموال المنقولة المادية أو الأسهم أو حصص الأرباح في الشركات أو السندات المالية أو الديون، ولو لم يحل أجل استحقاقها، وذلك بموجب أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي فيها الأموال".

[2] – نصت المادة 668 ف 01 من ق.إ.م.إ.ج على أنه: "إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي، لكن له مصوغات ظاهرة، جاز له أن يحجز حجزا تحفظيا على ما يكون لمدينه لدى الغير من الأموال المشار إليها في المادة 667 أعلاه وبنفس الإجراء".

من رئيس المحكمة في توقيع الحجز على ما للمدين لدى الغير هو استكمال رقابة القضاء على الحجز حتى تقل الحجوز التي لا يكون لها سند جدي.

وبعد صدور الأمر بالحجز يقوم المحضر القضائي بتبليغ أمر الحجز إلى المحجوز لديه مع تسليمه نسخة من الأمر ويدون ذلك في محضر التبليغ الذي يجب أن يحتوي على جميع البيانات الإلزامية المنصوص عليها قانونا ولاسيما:

أولا: صورة الحكم أو السند الذي يوقع الحجز بمقتضاه أو أمر القاضي بالحجز أو أمره بتقدير الدين.

ثانيا: بيان أصل الدين المحجوز من أجله وفوائده إن وجدت والمصاريف.

ثالثا: تعيين الموطن الذي اختاره الدائن الحاجز في دائرة اختصاص المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها الأموال المحجوزة لتبليغه بالإعلانات الخاصة بالحجز[1].

رابعا: يجب تبليغ المحجوز عليه بمحضر الحجز خلال ثمانية أيام التالية لإجراء الحجز مع إرفاق نسخة من أمر الحجز وذكر ذلك في محضر التبليغ وإلا كان الحجز قابلا للإبطال، والهدف من إعلان الحجز هو حتى يعلم به ويتخذ موقفا منه إما بالوفاء بأصل الدين وإما بطلب رفع الحجز كليا أو جزئيا بعد تغطية أصل الدين والمصاريف أو بالاعتراض على الحجز[2].

خامسا: يقوم المحضر القضائي بعد تثبيت الحجز بجرد الأموال المراد الحجز عليها فورا وتعيينها تعيينا دقيقا نافيا للجهالة في محضر الحجز والجرد وتعيين المحجوز لديه حارسا عليها وعلى ثمارها، وإذا فضل هذا الأخير أن يكون حارسا عليها فينوه ذلك في المحضر

[1] – محمد صبري السعدى، الواضح في شرح التنفيذ الجبري طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص ص 175.172.

[2] – حمه مرامريه، المرجع السابق، ص 145.

كما يجب أن ينوه في محضر الحجز على إعذار المحجوز لديه بعدم التخلي على الأموال المحجوزة وعدم تسليمها إلى المدين أو غيره إلا بصدور أمر مخالف[1].

الفرع الثالث: عرض نظرية حجز ما للمدين لدى الغير

يرى أنصار هذا الرأي أن الدعوى المباشرة عبارة عن صورة خاصة ومبسطة لنظام حجز ما للمدين لدى الغير مستندين في رأيهم إلى أن كل من الدعوى المباشرة و حجز ما للمدين لدى الغير يتم الإجراء باسم الدائن الشخصي، كما أن نتيجة كلا النظامين متماثلة ومتشابهة فيما تؤدي إليه من تجميد الدين المترتب للمدين لدى مدينه[2].

وفي مجال التأمين ذهب جانب من الفقه إلى رد دعوى المضرور المباشرة اتجاه المؤمن إلى فكرة حجز ما للمدين لدى الغير، ذلك أن المضرور عندما يمارس الدعوى المباشرة يكون قد أوقع حجز للمدين لدى الغير فالمدين هو المؤمن له والغير هو المؤمن.

وتطبيقا لذلك أكد أنصار هذا الاتجاه بأن حجز ما للمدين لدى الغير كما في الدعوى المباشرة لا بد من وجود دائن ومدين ومدين المدين، كما أن الحجز يهدف إلى استيفاء الدائن لحقه مباشرة من مدين مدينه كما هو الشأن في الدعوى المباشرة، إضافة إلى أن الدائن الذي يقوم بالحجز يعمل باسمه الخاص كالمضرور الذي يقيم الدعوى المباشرة[3].

---

[1] – محمد صبري السعدى، الواضح في شرح التنفيذ الجبري طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 174 وما بعدها.

[2] – ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني أثار الحقوق الشخصية (أحكام الالتزام) "دراسة موازنة"، المرجع السابق، ص 302.

[3] – كيحل كمال، المرجع السابق، بدون صفحة.

ويتم الحجز على مرحلتين المرحلة الأولى تبدأ من يوم وقوع الحادث وهو اليوم الذي ينشأ فيه حق المضرور في الحصول على التعويض بحيث يحتجز في هذا اليوم مبلغ التأمين في ذمة المؤمن كما لو كان إعلان بحجز ما للمدين لدى الغير، أما المرحلة الثانية فتتحقق عندما يرفع المضرور دعواه المباشرة تجاه المؤمن فينتقل الحق في الحصول على التعويض إلى المضرور كما لو كان هناك حكم بقيمة حجز ما للمدين لدى الغير بشرط ألا يكون المضرور قد حصل على تعويض من المؤمن له[1].

ورغم التماثل والتشابه بين الدعوى المباشرة وحجز ما للمدين لدى الغير غير أنه لا يجب أن يؤدي إلى دمج الدعوى المباشرة إلى حجز ما للمدين لدى الغير واعتبارها نوعا منه وهذا لوجود استقلال بين هذين النظامين من حيث اختلاف طبيعة وآثار كل منهما.

الفرع الرابع: نقد نظرية حجز ما للمدين لدى الغير

لقد تعرض هذا الرأي الذي أرجع الدعوى المباشرة إلى نظام حجز ما للمدين لدى الغير للنقد نظرا للفرق الجوهري بين هذين النظامين، ذلك أن الدعوى المباشرة لا يشترك فيها سوى الدائن الذي تقررت له بينما نظام حجز ما للمدين لدى الغير لا يقتصر على الدائن الحاجز بل يشترك معه باقي الدائنين الآخرين ومعنى ذلك أنه في نظام حجز ما للمدين لدى الغير لا يوجد نفس الضمان الذي تخوله الدعوى المباشرة للدائن[2]، كما أن إجراءات نظام حجز ما للمدين لدى الغير تتطلب إجراءات طويلة ومعقدة، في حين أن الدعوى المباشرة وإن كانت تتشابه بعض الشيء مع حجز ما للمدين لدى الغير إلا أنها تتميز بالبساطة والسرعة في الإجراءات فهي تقوم إلا عن طريق إجراء إعذار المدين ورفع

[1] – فايز أحمد عبد الرحمن، أثر التأمين على الالتزام بالتعويض دراسة في القانونين المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2006، ص ص 244.243.

[2] – توفيق حسن فرج، المرجع السابق ص 815.

الدائن دعوى قضائية على مدين المدين التي تنتهي بصدور حكم يلزمه بالوفاء بالحق موضوع تلك الدعوى[1] ولذلك فإن الدعوى المباشرة تحقق تبسيطا في الإجراءات لا يحققه نظام حجز ما للمدين لدى الغير.

وبالرجوع إلى مسألة التأمين نجد أن حجز ما للمدين لدى الغير يجعل حق المضرور تجاه المؤمن يمر بمرحلتين الأولى تجميد التعويض في ذمة المؤمن والمرحلة الثانية انتقاله إلى المضرور ووجود فترة زمنية بين تجميد الحق وانتقاله له يعطي فرصة للمؤمن في الاحتجاج على المضرور بالدفوع التي تنشأ بين هذين المرحلتين والتي تكون ضد المؤمن له، بينما الدعوى المباشرة للمضرور تجاه المؤمن حسب رأي غالبية الفقه مستقلة عن دعوى المؤمن تجاه المؤمن له بحيث لا يجوز للمؤمن أن يحتج على المضرور بالدفوع التي تنشأ قبل وقوع الحادث[2].

وبناء على ما تقدم لا يمكن اعتبار حجز ما للمدين لدى الغير أساسا للدعوى المباشرة ذلك أن لكل منهما أحكام ونظام قانوني خاص به.

[1] – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 131.

[2] – كيحل كمال، المرجع السابق، بدون صفحة.

المبحث الثاني: التكييف الحديث للدعوى المباشرة

لقد بذل الاتجاه التقليدي العديد من المحاولات من أجل تأصيل وتحديد الطبيعة القانونية للدعوى المباشرة في دائرة إحدى النظم القانونية القديمة المعروفة سابقا المقررة خاصة في القانون المدني، إلا أن هذا الاتجاه لم يكتب له النجاح وباء بالفشل لوجود العديد من الفوارق الجوهرية بين تلك الأنظمة القانونية والدعوى المباشرة، كما أنه كان من الصعب إدراج هذه الدعوى تحت أي من هذه الأنظمة لمجافاتها للواقع والمنطق القانوني الصحيح.

ومن هذا المنطلق لجأ الفقه الحديث إلى إيجاد نظريات حديثة حيث سعى جانب من الفقه إسناد الدعوى المباشرة إلى مبادئ العدالة في حين رأى جانب آخر إسناد هذه الدعوى إلى أساس قانوني، وذهب جانب ثالث إسنادها إلى أساس عقدي بينما سعى جانب رابع إلى اعتبار الدعوى المباشرة مركز قانوني ممتاز للدائن.

وتبعا لذلك سيتم التطرق إلى نظرية العدالة والنظرية القانونية في المطلب الأول ثم إلى نظرية المجموعة العقدية في المطلب الثاني وبعدها نظرية المراكز القانونية الممتازة في المطلب الثالث.

المطلب الأول: نظرية العدالة والنظرية القانونية كأساس للدعوى المباشرة

سوف يتم التعرض في هذا المطلب إلى نظرية العدالة كأساس للدعوى المباشرة في الفرع الأول ثم بعد ذلك إلى النظرية القانونية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: نظرية العدالة كأساس للدعوى المباشرة

سنتطرق في هذا الفرع إلى عرض نظرية العدالة (أولا) ثم تقييمها (ثانيا).

أولا: عرض نظرية العدالة

لقد اتجه جانب من الفقه إلى تأصيل الدعوى المباشرة على أساس مبادئ العدالة فاعتبرت نظرية العدالة مستقلة بذاتها ويرى مؤيدي هذه النظرية بأن الدعاوى المباشرة التي تقررها النصوص القانونية قائمة على أساس فكرة العدالة، ومن بين أنصار هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي ديمولومب (DEMOLOMBE) حيث أكد بأن الدعوى المباشرة المنصوص عليها في المواد 1753 و1798 و1994 من القانون المدني الفرنسي تسوغ بالإنصاف لكون حائزيها هم مبدعوا القيمة الموضوعة في ذمة مدينهم المالية وفي ذلك قال بأن: "الدائنين الذين يعطيهم القانون دعوى مباشرة ضد مدين مدينهم لكي يستوفوا حقهم بالتفضيل على ضميرهم، كما يقول هم بالضبط دائنو هذه القيمة، وهم الذين وضعوها في ذمة مدينهم المشترك المالية وأن الدائنين الآخرين بالتالي أثروا حقا بمضرتهم، إذ تم الدفع لهم على أساس هذه القيمة قبل الإيفاء الذين تعود إليهم مسبقا".

فالعدالة تعتبر الأصل الذي تستند عليه الدعوى المباشرة لأنها تسمح بالتضحية بمبدأ قانوني وهو مبدأ المساواة بين الدائنين، وعند تطبيق قواعد العدالة على حالات الدعوى المباشرة يرى مؤيدي هذه النظرية بأن المستأجر من الباطن يستفيد من المؤجر المنفعة من العين المؤجرة وبما أن المستأجر ينتفع من مال المؤجر فإن قواعد العدالة تتطلب بأن يستوفي المؤجر بدل الإيجار من المستأجر من الباطن مباشرة وبالأفضلية على دائني المستأجر الأصلي، وهنا يتبين التقارب بين الدعوى المباشرة وقواعد العدالة التي تقتضي بأن يستوفي الدائن من مدين مدينه ما يعادل القيمة المترتبة في ذمته المالية حتى لا يثرى على حساب هذا الدائن باقي الدائنين للمدين ويقاس على ذلك باقي تطبيقات الدعوى المباشرة[1].

[1] – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص ص 135.136.

وعند الحديث عن التأمين من المسؤولية فإن العدالة هي الأساس والسند القوي للدعوى المباشرة حيث أنه كل من المنطق والعدالة والقانون والنظام العام تشترط أن المضرور له حق في الدعوى المباشرة ضد المؤمن[1]، وفي هذا الشأن يرى الأستاذ سعد واصف بأن "من المغالاة والخطأ إسناد نظام جديد في القانون إلى نظرية قديمة من نظريات القانون فالتأمين من المسؤولية والدعوى المباشرة هي العنوان المعبر عن روحه وجوهره، مادة حديثة، وعلى ذلك فإن نظريات القانون القديمة لم تتسع لتجد الدعوى المباشرة نفسها كتطبيق من تطبيقاته ولكن يوجد أساس لها في روح وهدف القانون وهو العدالة".

وقد تم اللجوء إلى قواعد العدالة لتبرير الدعوى المباشرة للمضرور تجاه المؤمن لأن ليس من العدل والإنصاف أن يتضرر شخص ثم تحول القواعد العامة بينه وبين الحصول على التعويض خاصة إذا تساهم في تكوين هذا التعويض، وعليه فإن قاعدة العدالة تعد قاعدة ضرورية تحقق أهداف التأمين وتوازن بين الذمم[2].

وقد لاقى مبدأ العدالة كأساس للدعوى المباشرة قبولا لدى جانب من الفقه غير أن هذا المبدأ وإن كان أساسا تستند عليه أغلب الأنظمة القانونية إلا أن الشعور بمجافاته غير كاف لتبرير هذه الدعوى التي تعطي أصحابها حقا تجاه الغير[3]، وهذا ما دفع بالفقه إلى محاولة إيجاد تبرير آخر للدعوى المباشرة بحيث لجأ البعض إلى الاستناد على مبدأ العدالة ولكن في قالب جديد لتبرير هذه الدعوى يسمى بمبدأ العدالة التبادلية.

ويرتكز مبدأ العدالة التبادلية على معيارين أساسيين المعيار الأول هو ازدياد قيمة الذمة المالية للمدين الفرعي وارتباط الالتزامات أما المعيار الثاني يتمثل في الوجهة

[1] – سامي محمد، المرجع السابق، ص 376.

[2] – كيحل كمال، المرجع السابق، بدون صفحة.

[3]-Jacques ghestin, Traité de droit civil , les effets du contrat, op cit , P 821.

التعويضية، وهذان المعياران مستنتجان من الدراسة التي قام بها الفقيه لابيه (LABBE) الذي رغم أنه يرى بمنح الدائن امتياز خاص عند تحقق هذين المعيارين غير أنهما معياران يمكن للدعوى المباشرة أن تحقق بتوافرها[1].

وفي الحالات التي يقوم بها الدائن بفعله بزيادة قيمة الذمة المالية للمدين الفرعي وكذلك الحالات التي يستلزم فيها منح الدائن تعويضا نتيجة الضرر الذي أصابه مع وجود ارتباط بين الالتزامات في كلا الوضعين تستوجب العدالة التبادلية أن يحضى الدائن بالأفضلية في استيفاء حقه على باقي دائني مدينه الأصلي الآخرين، ولأجل هذا تم تأسيس الدعوى المباشرة على مبدأ العدالة التبادلية حتى يتم إعادة التوازن الذي اختل وبذلك تعد الدعوى المباشرة ميكانيزما مصححا لمبدأ المساواة بين الدائنين لأنها تهدف إلى التخفيف من صلابة هذا المبدأ من خلال إزالة الطابع غير المصنف الذي قد ينجر عند تطبيق هذا المبدأ[2]، وقد أيد أيضا جانب من الفقه العربي نظرية العدالة حيث يرى البعض بأن: "مبدأ العدالة هي السند القانوني للدعوى المباشرة"[3].

ثانيا: تقييم نظرية العدالة

إن تأصيل الدعوى المباشرة على أساس مبدأ العدالة هو في حقيقة الأمر رجوع إلى القانون لكون أن قواعد العدالة تمثل مصدرا من مصادر القانون، وبالتالي فإن الدعوى المباشرة تنبع أصلا من القانون.

إن اعتبار الدعوى المباشرة نابعة من القانون يعني من الناحية العملية الاحتكام إلى إرادة المشرع المنشئ للنصوص القانونية، وهو وحده الذي يمكنه مخالفة المبادئ القانونية

[1] -Christophe jamin, la notion d'action directe, fondée par henry solus dirigée par jacques ghestin, préface de par jacques ghestin, L.G.D.J , paris , 1991, P 271.

[2] -Christophe Jamin, th prév, op cit, P 290.

[3] – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 136.

الثابتة كما هو الحال في نسبية العقد وهو وحده كذلك الذي يعطي التكييف القانوني الملائم لتلك الدعوى واعتبارها نظاما قانونيا له تنظيمه الخاص وإن كان مبعثرا في نصوص قانونية متناثرة[1].

وقد تعرضت نظرية العدالة كأساس تستند عليه الدعوى المباشرة للنقد وهذا راجع للمفهوم الواسع لمبادئ العدالة التي لا تعبر عن قواعد محددة وثابتة لأن فكرة العدالة شعور يختلف بحسب المكان والأشخاص[2].

فهذه النظرية لم تقدم شيئا جديدا في تكييف الطبيعة القانونية للدعوى المباشرة وبذلك لا يمكن اعتبار نظرية العدالة أساسا تستند عليه الدعوى المباشرة، الأمر الذي دفع بعض الفقه إلى البحث عن نظرية أخرى لتكييف الدعوى المباشرة والتي تتمثل في النظرية القانونية.

الفرع الثاني: النظرية القانونية كأساس للدعوى المباشرة

سنتطرق في هذا الفرع عرض للنظرية القانونية (أولا) ثم نتولى نقد هذه النظرية (ثانيا).

أولا: عرض النظرية القانونية

لقد ظهرت النظرية القانونية في أوائل القرن العشرين ووصلت إلى أوجها مع نشر أطروحة كوزان (Cozian) ويرى الأستاذ (Cozian) بأن النظرية القانونية هي الأساس

[1]– بدري جمال، "الدعوى المباشرة بين التكييف التقليدي والحديث"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع 04، 2017، ص 258.

[2]– سامي محمد، المرجع السابق، ص 376.

الذي تستند عليه الدعوى المباشرة ومفاد هذه النظرية بأن الدعوى المباشرة باعتبارها تعد خروجا على مبدأ المساواة بين الدائنين فتستند إلى إرادة المشرع كأساس لها[1].

فالدعوى المباشرة تجد أساسها في النص القانوني الذي يقرها، فالأصل أن الدائن تربطه علاقة قانونية مع مدينه بحيث لا يمكن مطالبة مدين مدينه بما في ذمته للمدين الأصلي لأنه لا توجد علاقة قانونية بينهما، لكن نظرا للارتباط الحاصل بين التزام مدين المدين تجاه المدين الأصلي وبين التزام المدين نحو الدائن فإن حق الدائن الثابت في ذمة المدين الأصلي يحتاج إلى سند قانوني بواسطته يستطيع الدائن مطالبة مدين مدينه بما في ذمته للمدين الأصلي[2]، وبذلك فإن الدعوى المباشرة لا يمكن تأصيلها خارج النصوص القانونية حيث أكد أنصار هذه النظرية على أن التكييف الصحيح للدعوى المباشرة يتمثل في أنها نظام قانوني خصه المشرع بتنظيم خاص وإن كان متفرقا[3].

وقد أشار الأستاذ (Cozian) إلى أن الاجتهاد القضائي كان له دور هام في تشكيل نظام الدعوى المباشرة بوضع شروط ممارسة هذه الدعوى وتحديد آثارها المترتبة عنها، غير أن هذا الاجتهاد لم ينشئ الدعاوى المباشرة بمبادرة فردية أو باستناده على مبادئ عامة في القانون إلا بارتكازه على النصوص القانونية، حيث لا يجوز بناء على ذلك التوسع في منح الدعوى المباشرة لأن ذلك يترتب عنه مضاعفة المراكز المتميزة وعليه فلا يجوز تعميم هذه الدعوى ويظل القانون هو وحده فقط كفيلا بزيادتها أو تقليصها[4].

وقد جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية فيما يخص تفسير قانون 28 أيار 1913 بأن الدعوى المباشرة مصدرها وأساسها يقوم على نص القانون بدون إقامة رباط قانوني

---

[1]- Maurice cozian, catherine lopard ,l'action directe, juris classeur civil, contrat et obligation , fasc 38 bis art 1136 a 1270 , p 07.

[2] – لعموري خلوفي، المرجع السابق، ص 140.

[3] – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 133.

[4] – ريمة برمضان، المرجع السابق، ص 73.

بين المضرور والمؤمن، وقد تعرض هذا الحكم للنقد من قبل الفقيه جوسران (Josserand) حيث قال "مادام أن المؤمن لا يستطيع فرض تسديد التعويض فذلك يعني بالطبع أن الضحية لها الحق في المطالبة به قانونيا بدون المرور عن طريقه وإلا تجمد هذا التعويض إلى ما لا نهاية له في صندوق المؤمن مما هو عبثي بكل بساطة، ويسير في اتجاه مخالف لأمنية المشرع عام 1913 الذي توخى التأمين إرضاء الضحية بمضاعفة ضمانات الإيفاء لصالحه"[1].

يتضح مما سبق بأن الدعوى المباشرة تستند على النصوص القانونية وحدها حيث انتقل نقاش الفقهاء الفرنسيين في تحديد طبيعة الدعوى المباشرة من المفهوم التقليدي إلى تفسير نصوص القوانين وحدها.

وهذا ما أكده ووافق عليه الفقه العربي[2]، حيث قال الأستاذ عبد الرزاق السنهوري أن: "المجمع عليه في الوقت الحاضر وفي المرحلة من المراحل تطور الدعوى المباشرة أن هذه الدعوى لا تثبت إلا بنص تشريعي خاص، وهذا يكفي للقول بأنه ليس هناك إلى اليوم أصل ترد إليه الدعوى المباشرة بحيث تقوم على هذا الأصل دون حاجة إلى نص"[3].

وفي هذا الشأن ذهبت محكمة النقض المصرية بتاريخ 1978/06/29 إلى أن: "للمضرورين من الحادث الذي يقع من سيارة مؤمن عليها إجباريا أن يرجع على شركة

[1] – جاك غستان بالتعاون مع كريستوف جامان ومارك بيو، المطول في القانون المدني مفاعيل العقد أو آثاره، المرجع السابق، ص 897.

[2] – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 134.

[3] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، المرجع السابق، ص 990.

التأمين بدعوى مباشرة لاقتضاء التعويض على الضرر الذي أصابه نتيجة الحادث مستمدا حقه في ذلك من نصوص القانون"[1].

ثانيا: نقد النظرية القانونية

يرى جانب من الفقه على أن القول بأن الدعوى المباشرة أساسها النص القانوني غير سليم ذلك أن الحقوق والالتزامات أساسها القانون، وبالتالي فلا يمكن للشخص المطالبة بحقوقه المستحقة إلا بوجود النص القانوني الذي يسمح له بذلك[2].

وقد تعرضت النظرية القانونية للعديد من الانتقادات من قبل بعض الفقهاء في فرنسا فيرى الفقيه (Teyssie) بأن الفقه والاجتهاد القضائي على الخصوص أنشأ دعاوى مباشرة للضمان والوفاء في ظل غياب نصوص قانونية تقر بها[3] قائلا أن:"تأكيد أساس قانوني صرف للدعوى المباشرة يصطدم (باجتهاد جريء) و(فقه عصري) لم يتردد في الاعتراف بدعاوى مباشرة للإيفاء ودعاوى مباشرة للضمان في غياب نصوص قانونية أو أبعد منها درجة"[4].

كما يرى الفقيه (Neret) بأن النظرية القانونية كتبرير لوجود الدعوى المباشرة تتعارض مع الاجتهاد القضائي المرتبط بهذه الدعوى[5] حيث قال سنة 1979 على أن "جعلت أي هذه النظرية التمسك بإرادة المشرع يعني اللجوء إلى وهم جديد"[6]، أما الفقيه (Jamin) فيرى بأن النظرية القانونية تحتوي في طياتها تناقضا فهي تفرق بين الطابع

[1] – سامي محمد، المرجع السابق، ص 378.

[2] – لعموري خلوفي، المرجع السابق، ص 140.

[3] – ريمة برمضان، المرجع السابق، ص 73.

[4] – جاك غستان بالتعاون مع كريستوف جامان ومارك بيو، المرجع السابق، ص 901.

[5] – ريمة برمضان، المرجع السابق، ص 73.

[6] – جاك غستان بالتعاون مع كريستوف جامان ومارك بيو، المرجع السابق، ص 901.

القانوني والطابع الإتفاقي للدعوى المباشرة وليس بين المصدر القانوني أو المصدر الاجتهادي بهذه الدعوى، وأن القول بأن القاضي أنشأ الدعاوى المباشرة استنادا إلى القانون يعد اعترافا بدور الاجتهاد القضائي في إنشاء هذه الدعاوى عن طريق تفسير القانون".[1]

وبناء على ذلك فإن التمسك بإرادة المشرع لا يمكن القبول به نظرا لعدم وجود الملائمة والتآلف بين المفهوم القانوني للدعوى المباشرة والحقيقة الاجتهادية سواء أكان من قبل الفقه أو القضاء الفرنسي خلال فترة النمو التاريخي للدعوى المباشرة، وذلك أن القضاء الفرنسي أوجد تطبيقات مختلفة للدعوى المباشرة دون وجود نص صريح يقرها ومن بين هذه التطبيقات دعوى مؤجر السفينة ضد المستأجر من الباطن والدعوى المباشرة للوكلاء والمحامين للفريق الرابح اتجاه الفريق الخاسر، ويتبين من ذلك أن الدعوى المباشرة وجدت في الاجتهاد القضائي الفرنسي قبل وجود نص قانوني صريح[2].

أما في التشريع الوطني فصحيح أن الدعوى المباشرة تجد أساسها في إرادة المشرع إلا أن هذه الإرادة غير كافية لتبرير الدعوى المباشرة لأنه لا نستطيع بواسطتها الكشف عن دوافع وأسباب إقرار هذه الدعوى[3].

المطلب الثاني: نظرية المجموعة العقدية كأساس للدعوى المباشرة

لم تستطع كل من نظرية العدالة والنظرية القانونية من إعطاء تكييف دقيق للدعوى المباشرة ولم تسلم كلتا النظريتين من النقد الأمر الذي تكلل بظهور نظرية المجموعة العقدية.

[1] – ريمة برمضان، المرجع السابق، ص 73.

[2] – ياسين أحمد القضاه المرجع السابق، ص 134 وما بعدها.

[3] – ريمة برمضان، المرجع السابق، ص 74 .

سنحاول في هذا المطلب عرض نظرية المجموعة العقدية في الفرع الأول وبعدها سنتعرض لنقدها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: عرض نظرية المجموعة العقدية

نظرا لما تحققه الدعوى المباشرة للدائن من تيسير في الحصول على حقه ظهرت فكرة المجموعة العقدية (الأسرة العقدية) كفكرة حديثة في الفقه من أجل التوسع في تفسير مبدأ نسبية أثر العقد تحقيقا لمصلحة طرفي العلاقة العقدية ودون أن يتم الخروج في الوقت نفسه عن المبادئ القانونية المستقرة.

ويقصد بالمجموعة العقدية بأنها "مجموعة التصرفات القانونية التي تتفرع عن رابطة قانونية أصلية بين الطرفين من خلال تعاقبها أو ترابطها، بقصد تحقيق عملية اقتصادية مشتركة ويجمع تلك التصرفات وحدة الهدف"[1].

ويعود ظهور نظرية المجموعة العقدية إلى النصف الثاني من القرن الماضي على يد الفقيه الفرنسي تيسي (Bernad Teyssie) الذي يعتبر أول من نادى بهذه النظرية وأبرز أهميتها وسلط الضوء عليها ودعا الفقه والقضاء إلى تطبيقها[2].

حيث يرى الفقيه تيسي (Teyssie) بأن العقد لا يكون مستقلا عن غيره من العقود إذ أن هذه العقود قد ترتبط مع بعضها البعض لتشكيل مجموعة عقدية، ونتيجة تشكيل هذه المجموعة التي اعتبرت حقيقة اقتصادية واجتماعية فرضت وجودها في محيط

[1] – هشام طه محمود سليم، المرجع السابق، ص 08.

[2] – نصير صبار لفته الجبوري وعلاء ناصر عزوز، "تأصيل نظرية المجموعة العقدية "دراسة في القانون المدني" جامعة القادسية، ص03، بحث منشور على الموقع الالكتروني التالي: https://www.mobt3ath.com تاريخ زيارة الموقع:2020/06/04 على الساعة:21: 42.

القانون أصبح من الضروري رفض مبدأ الأثر النسبي للعقد في صورته التقليدية وبالقدر الذي يعتبر فيه انعكاسا للفكر الفردي[1].

وذهب أنصار هذه النظرية إلى الأخذ بالمفهوم الموضوعي الواسع للمتعاقد بحيث يشمل كل من ساهم في العقد في أي مرحلة من مراحله (التكوين والتنفيذ)، ذلك أن هذا المفهوم هو الذي يحفظ التوازن العقدي بين أطراف المجموعة العقدية الواحدة وبواسطته يمكن تفادي مساوئ إسناد الطرف المضرور إلى أحكام المسؤولية التقصيرية بهدف جبر الضرر وتحقق جدوى الاعتراف للدائن بالحق في ممارسة الدعوى المباشرة[2].

وبذلك فإن آثار التصرف القانوني لا تنحصر في الأشخاص الذين يشاركون في مرحلة إبرام التصرف فقط بل يمتد ليشمل المشاركين في تنفيذ هذا التصرف، فمثلا اعتبار المقاول من الباطن في علاقته مع رب العمل من الغير يعتبر تعسفا في حقه لأن الغير هو كل شخص لا يرتبط ولا يتصل ولا يتأثر بالرابطة العقدية أي أنه كل أجنبي عن المجموعة العقدية، أما الشخص الذي يجد نفسه شريكا في تنفيذ الالتزامات التي تنشأ عن العقد فهو أيضا يصبح طرفا في المجموعة العقدية التي تتكون من اتفاقات متتابعة، فالاتفاق الأول والثاني تجمعهما وحدة المحل وهو ما يجعلها كأنها مجموعة عقدية واحدة وهذا من شأنه أن يجعل المقاول من الباطن مسئولا تجاه رب العمل وفقا لقواعد المسؤولية العقدية فهما وإن لم يجمعهما عقدا واحدا إلا أنهما ضمن مجموعة عقدية واحدة تضم كل من العقد الأصلي والعقد من الباطن[3].

---

[1] – صبري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 274.

[2] – هشام طه محمود سليم، المرجع السابق، ص 10.

[3] – محمود علي رحمه، مدى المسؤولية المترتبة على المقاول من الباطن عن تنفيذ الأعمال وأحكامها وخصائص عقد المقاولة من الباطن وتمييزه عن العقود الأخرى، دراسة مقارنة، ط 01، مركز الدراسات العربي، مصر، 2018، ص 266.

بناء على ذلك يتضح بأن الاتجاه الموسع لمفهوم المتعاقد يتبنى فكرة المجموعة العقدية ومؤداها وجود سلسلة مترابطة ومتتابعة من العقود ترد جميعها على محل واحد، وقد تكون نظرية المجموعة العقدية قائمة على مجموعة من العقود بحيث تساهم جميعها في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد واحد، فكل من يشارك في تنفيذ تلك الالتزامات ولو بشكل مستقل يعتبر طرفا في المجموعة العقدية التي تتكون من عدة عقود يصعب الفصل بينها[1].

فنظرية المجموعة العقدية لا تعتد بمبدأ الأثر النسبي للعقد فالمتعاقدين رغم أنهم لا يعتبرون أطرافا في عقد واحد إلا أنهم أطراف في المجموعة العقدية والعلاقة فيما بينهم تعد علاقة عقدية، وعليه إذا كان الشخص طرفا في هذه العلاقة وتعرض لضرر ناشئ عن الإخلال بأحد العقود التي تتكون منها فإن لهذا الشخص الحق في مباشرة دعوى عقدية رغم أنه لم يتعاقد مع المدعى عليه بشكل مباشر، ومقتضى فكرة المجموعة العقدية يجرد الشخص من وصف الغير بالنسبة لأي عقد في هذه المجموعة مادام هذا الشخص طرفا في عقد يتماثل بواسطة المحل أو السبب مع جميع العقود المتواجدة في المجموعة العقدية[2].

وعليه فإن أهم الأفكار التي جاء بها الفقيه تيسي (Teyssie) عند تأسيسه لهذه النظرية هي فكرة توحيد النظام القانوني للمسؤولية المدنية وتمثل هذه الفكرة الدور الوظيفي لهذه النظرية إذ جاءت لتكرس تطبيق أحكام المسؤولية التعاقدية بين أشخاص المجموعة العقدية، على الرغم من وجود علاقة عقدية مباشرة تربط بين المسئول والمتضرر نتيجة الإخلال بالتزام تعاقدي، وقد ساند الأستاذ (Neret) الفقيه (Teyssie) في تطبيق نظرية المجموعة العقدية من خلال إضفاء الصفة القانونية كفكرة قانونية من الضروري تطبيقها

[1] – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 138.

[2] – صبري حمد خاطر، المرجع السابق ص 278.

إذ يرى الأستاذ (Neret) أن في هذه العقود يستطيع المتعاقد الأصلي الرجوع مباشرة على المتعاقد من الباطن بدعوى عقدية لأن كل منهما يعتبر طرفا في مجموعة عقدية واحدة[1].

ولقد قسم الفقيه (Teyssie) الدعاوى المباشرة إلى صنفين، الصنف الأول هي دعاوى تندرج ضمن مجموعات العقود التي ترتبط بوجود علاقات عقدية لا بوجود نص قانوني أما الصنف الثاني فيتعلق بدعاوى لا تندرج ضمن مجموعات العقود وترتبط بوجود نص قانوني والتي تعتبر دعاوى استثنائية[2]، وهو نفس التقسيم الذي قام به الأستاذ (Neret) حيث اعتبر أن الدعاوى المباشرة الناقصة مرتبطة بوجود مجموعة عقدية على عكس الدعاوى المباشرة التامة التي ترتبط بوجود نص قانوني[3].

كما لاقت نظرية المجموعة العقدية قبولا لدى العديد من الكتاب العرب ومن بينهم الدكتور فيصل زكي عبد الواحد الذي يعتبر أول من قام بدراستها والدفاع عن أفكارها حيث يرى أنه: "لا تتنافر مع مبدأ نسبية آثار التصرفات القانونية...ولا شك في أن إقرار دعوى المسؤولية التعاقدية المباشرة بين أطراف المسؤولية العقدية يؤدي إلى المحافظة على التوازن العقدي الذي اتجهت إليه إرادة أطراف التصرف القانوني"[4].

يتضح مما تقدم أن نظرية المجموعة العقدية عرفت نجاحا كبيرا لدى الفقه والذي أعتبر أن هذه النظرية تمثل حقيقة قابلة للملاحظة[5]، غير أنه لم يقتصر هذا النجاح على الفقه فحسب بل امتد ليشمل العديد من الاجتهادات القضائية الفرنسية إذ قررت الجمعية العامة لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 07 فبراير 1986 أن دعوى المسؤولية داخل

[1] – نصير صبار لفته الجبوري وعلاء ناصر عزوز، المرجع السابق، ص 04.

[2] -Bernard Teyssie , les groupe de contrats , préface de jean marcmousseron , sous la direction de henry solus,librarie de droit et de jurisprudence,1975, P 249 .

[3]-Jean Neret,le sous contrat, préface de pierre catala, fondée par henry solus , dirigée par jacques ghestin, Librarie de droit et de jurisprudence, Pari, 1979, P 319.

[4] – نصير صبار لفته الجبوري وعلاء ناصر عزوز، المرجع السابق، ص 16.

[5] - Jacques ghestin , Traité de droit civil , les effets du contrat, op cit , P 815.

المجموعة العقدية من طبيعة عقدية حيث قضت في قرارها بأن: "رب العمل شأنه شأن المشتري الأخير له الحق في أن يتمتع بكل الحقوق التي تتعلق بالشيء الذي يتملكه وله . رب العمل . أن يرجع على منتج المواد بدعوى مباشرة تؤسس عدم المطابقة للشيء الذي تم تسليمه"[1].

وقد سارت نفس المسار الغرفة المدنية الأولى في قرارها المؤرخ في 08 مارس 1988 والذي قضى بمنح رب العمل دعوى ذات طبيعة عقدية بالضرورة ضد المقاول الفرعي[2].

كما تبنى نظرية المجموعة العقدية القرار الصادر عن الغرفة المدنية الأولى الصادر بتاريخ 21 جوان 1988 القاضي بأنه: "في مجموعة من العقود المسؤولية التعاقدية هي التي تحكم بالضرورة المطالبة بالتعويض لجميع أولئك الذين لحقت بهم أضرار لأنهم يرتبطون بالعقد الأصلي، وفي الواقع في هذه الحالة يمكن للمدين أن يكون متوقعا عواقب خطئه وفقا للقواعد التعاقدية المعمول بها في هذا الشأن ولا يكون للمتضرر ضده إلا دعوى عقدية حتى في غياب عقد بينهما"[3].

وبالنسبة للقضاء العربي فلم يعرف نظرية المجموعة العقدية كما هو الشأن في ظل القضاء الفرنسي الذي يتأثر بالحلول التي يضعها الفقه بخصوص المشكلات التي تواجهه، باعتباره يعتمد على ما يصدره المشرع من نصوص قانونية تعالج كل مسألة لوحدها دون وضع الحلول الجزئية لتلك المشكلات التي تعترض مساره في تحقيق العدالة، لذلك وعلى الرغم من تمسكه الشديد بقاعدة الأثر النسبي للعقد إلا أنه كان ومازال يواجه

[1] – سامي محمد، المرجع السابق، ص 223.

[2] – ريمة برمضان، المرجع السابق، ص 76.

[3] – نصير صبار لفته الجبوري وعلاء ناصر عزوز، المرجع السابق، ص ص 31.32.

مشكلة نظام المسؤولية المدنية التي تحكم بعض المجموعات من العقود التي لا يمكن التجاهل عن الرابطة التي تجمعها وأثر كل منها على الآخر[1].

الفرع الثاني: نقد نظرية المجموعة العقدية

رغم النجاح الذي حققته نظرية المجموعة العقدية إلا أنها عرفت تراجعا وتقهقرا إذ تعرضت للنقد فقهيا وقضائيا، فمن الناحية الفقهية نجد أن نظرية المجموعة العقدية قد شوهت كل من مفهوم التراضي والمحل والسبب، حيث يعاب على هذه النظرية أنها لا تأخذ بعين الاعتبار ركن التراضي بل تأخذ بالمفهوم الموضوعي للعقد وهذا ما يتناقض مع مبدأ نسبية العقد إذ لا يمكن اعتبار الشخص الذي لم يبرم جميع العقود طرفا فيها.

وبالنسبة للمحل فيمكن أن يوجد نفس المحل في سلاسل العقود المتجانسة غير أن هذا غير ممكن في سلاسل العقود المتنافرة، أما فيما يخص السبب والذي يتمثل في وجود هدف مشترك بين أطراف المجموعة العقدية هو أمر مردود باعتبار أن كل طرف في المجموعة العقدية له هدف خاص يسعى إلى تحقيقه[2].

وقد تم رفض الأساس الاقتصادي الذي تقوم عليه نظرية المجموعة العقدية وذلك لسببين الأول يتمثل في أن دور القانون الذي لا يمكن أن يكون قائما على ملاحظة التغييرات التي تصيب الحياة الاقتصادية والتعبير عنها بنصوص قانونية كلما حصل هذا التغيير، حيث يرى الفقيه أتياس (Atias) بأنه: "ليس من الضروري أن يتضمن القانون ترجمة دقيقة للوقائع لأن استيعاب القانون لهذه الوقائع لا يعني ملاحظتها وتدوينها كما هي، لأن ذلك يجعل من القانون يقوم بدور المترجم للواقع وبالتالي قد تتضمن تحويرا وإنكارا كاملا له تحقيقا للغايات التي يتوخاها القانون".

---

[1] – المرجع نفسه، ص41.

[2] – ريمة برمضان، المرجع السابق، ص ص 77.76.

أما السبب الثاني فهو أن مؤيدي هذا الاتجاه يستبعد العلاقة بين ظهور الدعوى المباشرة كنظام قانوني مع وجود نظرية المجموعة العقدية، ذلك أنه من غير الممكن الإقرار بأن هذه الدعوى قد جاءت بفعل تشابك العلاقات التعاقدية نتيجة التطور الاقتصادي وإنما كانت الرغبة في تحقيق العدالة والتخلص من مساوئ اللجوء إلى الدعوى غير المباشرة وراء وجود الدعوى المباشرة[1].

وإلى جانب الفقه الفرنسي فإن الفقه العربي قد أنكر أيضا نظرية المجموعة العقدية حيث يرى العديد من الفقهاء العرب بأن هذه النظرية بنيت على أساس وجود خلط بين الخطأ التعاقدي والخطأ التقصيري الذي ساد في القضاء الفرنسي خلال مدة طويلة، إذ وصل الأمر إلى أن يشبه كل منهما بالآخر فالخطأ الواحد يعد خطأ عقدي بالنسبة للمتعاقد الآخر وخطأ تقصيري بالنسبة للغير، وفي ذلك قال الدكتور محمد حسين عبد العال بأن: "العيب الجوهري الذي يؤخذ على نظرية المجموعة العقدية يتمثل في أنها تنطبق في مقدمة لا يمكن التسليم بها وهي تشبيه الخطأ التعاقدي بالخطأ التقصيري بحيث أن الخطأ الواحد يعد في نفس الوقت خطأ عقديا بالنسبة للمتعاقد وتقصيريا بالنسبة للغير وبالتالي فقد سلم أنصار هذه النظرية بوجود الخلط بين الخطأين التعاقدي والتقصيري"[2].

أما من الناحية القضائية فتوجد العديد من قرارات الاجتهاد القضائي التي رفضت نظرية المجموعة العقدية كأساس تقوم عليه الدعوى المباشرة حيث أن قرار الغرفة المدنية الثالثة لمحكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 22 جوان 1988 قضى بمنح رب العمل دعوى مباشرة ضد المقاول من الباطن على أساس المسؤولية التقصيرية وليس على أساس

[1] – نصير صبار لفته الجبوري وعلاء ناصر عزوز، المرجع السابق، ص 07.

[2] – المرجع نفسه، ص ص 11.10.

المسؤولية العقدية باعتباره من الغير على خلاف قرار الغرفة المدنية الأولى المؤرخ في 08 مارس 1988 الذي أقر بالدعوى المباشرة على أساس المسؤولية العقدية[1].

ولحل النزاع القائم بين الغرفة المدنية الأولى والغرفة المدنية الثانية قضت الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية مؤيدة قرار الغرفة المدنية الثالثة بكامل أعضائها بتاريخ 12 جويلية 1991 استنادا إلى نص المادة 1165 من القانون المدني الفرنسي بعد أن أعلنت "الاتفاقيات لا مفعول لها إلا بين الفريقين المتعاقدين، ببيان أن الدعوى العقدية بالضرورة لا يمكن قبولها ذلك لأن المقاول من الباطن ليس مرتبطا عقديا بصاحب العمل المستقل"[2]، ومنذ ذلك الحين تراجع تطبيق فكرة المجموعة العقدية من قبل القضاء الفرنسي بحيث استقر على أنه لا توجد دعوى عقدية بين المتعاقد الأصلي والمتعاقد من الباطن، كما اتجه جانب من الفقه القانوني سواء الفقه الفرنسي أو الكتاب العرب إلى القول بأن نظرية المجموعة العقدية لم يعد لها وجود ولا يمكن تطبيق هذه الفكرة على أرض الواقع[3].

نخلص في الأخير إلى أن نظرية المجموعة العقدية تصطدم بالنصوص القانونية وتعد خروجا على المفهوم الحقيقي والتقليدي للمتعاقد، وفيما يخص الدعوى المباشرة فإن هذه الدعوى لا تنزع وصف الغير عن الشخص الأجنبي لعدم وجود عقد ينتج آثار مباشرة في ذمة كل من الدائن والغير، كما أن الدعوى المباشرة لا تنفي وجود عقدين مستقلين رغم أن الدائن يطالب مدين المدين (الغير) بواسطة الدعوى المباشرة بدين ترتب على العقد، إضافة إلى أن المدين الأصلي يبقى ضامنا لحق الدائن المزود بالدعوى المباشرة ووسيط بينه وبين مدين المدين لأن كل منهما يعتبر غيرا بالنسبة للآخر.

[1] – ريمة برمضان، المرجع السابق، ص 77.

[2] – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 139.

[3] – نصير صبار لفته الجبوري وعلاء ناصر عزوز، المرجع السابق، ص 35.

وعليه فإن قيام الدائن بممارسة الدعوى المباشرة تجاه مدين مدينه وانصراف بعض آثار العقد إلى الغير (مدين المدين) لا يعني هذا أن الدائن قد تجرد من وصف الغير بالنسبة لباقي الآثار العقدية وإنما يبقى أجنبيا رغم رفع الدعوى المباشرة[1].

ونظرا للانتقادات الفقهية والقضائية الموجهة لنظرية المجموعة العقدية يتبين بأن هذه النظرية لا يمكنها أن تشكل أساسا مقنعا لتكييف الطبيعة القانونية للدعوى المباشرة، مما دفع بعض الفقهاء إلى إسناد الدعوى المباشرة لنظرية أخرى وهي نظرية المراكز القانونية الممتازة.

المطلب الثالث: نظرية المراكز القانونية الممتازة كأساس للدعوى المباشرة

في سبيل تكييف الدعوى المباشرة ظهرت بالإضافة إلى النظريات سالفة الذكر نظرية جديدة تسمى بنظرية المراكز القانونية الممتازة، حيث سنتعرض في هذا المطلب لعرض نظرية المركز القانونية الممتازة في الفرع الأول ثم نقدها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: عرض نظرية المراكز القانونية الممتازة

حتى يتم تحديد الطبيعة القانونية للدعوى المباشرة يرى أنصار هذه النظرية أنه يجب تحليل عناصر تلك الدعوى، حيث يرى أنصار هذا الاتجاه بأن للدعوى المباشرة عنصران الأول يتمثل في حق الدائن صاحب الدعوى المباشرة والعنصر الثاني يتعلق بالوسيلة التي بواسطتها يستطيع الدائن أن يطالب بالحق المستحق له في ذمة مدينه الأصلي وهذه الوسيلة هي الدعوى التي يرفعها الدائن تجاه مدين مدينه من أجل الحصول على حقه[2]،

[1] – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 136.

[2] – المرجع نفسه، ص ص137.141.

ولكن يثار التساؤل حول ما حقيقة تلك الدعوى؟ هل هي دعوى الدائن تجاه المدين الأصلي يوجهها إلى مدين المدين؟

يتم الإجابة عن هذا السؤال بالنفي لأنه لو كان كذلك لوجب إدخال المدين الأصلي في الدعوى ولتحددت مسائل الاختصاص بالنظر إلى هذا المدين ولأمكن أيضا لمدين المدين أن يدفع تلك الدفوع التي يملكها المدين الأصلي في مواجهة دائنه.

ويثار سؤال آخر يتمثل في هل دعوى الدائن تجاه مدين مدينه هي دعوى المدين الأصلي نفسه يوجهها إلى مدين المدين ويستأثر بنتائجها؟ أي تصبح هذه الدعوى من قبيل الدعاوى غير المباشرة الممتازة؟

يتم الإجابة عن هذا السؤال أيضا بالنفي لأنها لو كانت كذلك لتمكن مدين المدين من دفعها بالدفوع التي له تجاه المدين الأصلي[1]، وعليه فإن دعوى الدائن عبارة عن دعوى يمنحها القانون للشخص اتجاه آخر لا تربطه به رابطة قانونية سابقة وذلك للمطالبة بحق خاص قرره القانون للدائن اتجاه مدين المدين فهي دعوى مجردة لا تتصل بحق الدائن الأصلي، لذلك لا يستطيع مدين المدين أن يتمسك بالدفوع التي تنشأ للمدين الأصلي تجاه الدائن بعد ممارسة الدعوى كما أنها لا تتصل بحق المدين الأصلي بحيث لا يستطيع مدين المدين أن يتمسك بالدفوع التي تكون له تجاه المدين الأصلي والتي ينشأ الحق فيها بعد ممارسة الدعوى[2] .

والقانون عندما يمنح شخصا دعوى مجردة يعني أنه يمنحه حقا قبل من ترفع عليه الدعوى فالدعوى في هذه الحالة تختلط بالحق، هذا الحق الذي تمنحه الدعوى المجردة للدائن تجاه مدين المدين هو حق خاص قرره له القانون، ويعد هذا الحق بمثابة حق جديد

[1] – رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 136.

[2] – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص141.

نشأ للدائن بفضل الدعوى المباشرة تجاه مدين المدين ذلك أنه قبل مباشرة الدعوى المباشرة كان هناك دينان دين المدين الأصلي تجاه مدين المدين ودين الدائن الأصلي المترتب في ذمة مدين المدين، والحق الذي تنشئه الدعوى المباشرة يكون أقل القيمتين للدينين قيمة حق الدائن اتجاه المدين الأصلي وقيمة حق المدين الأصلي تجاه مدين المدين[1].

فمباشرة الدعوى المباشرة تنشئ للدائن حقا خاصا تجاه مدين المدين بما يعادل حقه المترتب والثابت في ذمة المدين الأصلي حتى ولو كان أقل من حق الدائن تجاه مدين المدين، وتنقطع صلة هذا الحق الخاص بالعلاقات القانونية السابقة عليه بحيث لا تؤثر تلك العلاقات على وجود هذا الحق ولذلك فإن الدفوع اللاحقة على ممارسة الدعوى المباشرة لا يحتج بها على الدائن رافع هذه الدعوى[2].

والمشرع عندما منح الدائن الحق في الدعوى المجردة وكذلك الحق الخاص قد كان لاعتبارات معينة منها وجود ارتباط بين حق الدائن تجاه مدينه وحق المدين تجاه مدينه هذا الارتباط يجعل من العدل أن يختص الدائن بحق مدينه تجاه الغير، ذلك أن هذا الأخير هو الذي تسبب في نشأة حق مدينه هذا حيث يعد تجاوزا وكأنه هو صاحب الحق الثاني أيضا وتكون المطالبة بقدر الحق الثابت في ذمة مدين المدين، ومن هنا فالدعوى المباشرة لا تتصل بالضمان العام فهي ليست وسيلة للمحافظة عليه ولو كانت كذلك لوجب إرجاع القيمة الناتجة عنها إلى ذمة المدين مما يؤدي بالضرورة إلى اقتسامها بين جميع الدائنين قسمة غرماء، ولكنها تعتبر وفقا للتحديد السابق ضمانا خاصا للدائن رافع تلك الدعوى إذ تعد نوع من أنواع التأمينات التي أنشئها المشرع الحديث[3].

[1] – رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ص 137.136.

[2] – سامي محمد، المرجع السابق، ص 380.

[3] – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 142.

والواقع أن الدعوى المباشرة لا تعد من قبيل التأمينات العينية أو الشخصية كما أنها لا تعد امتيازا على الدين بل تعتبر أكثر فعالية من الامتياز على الدين حيث تحقق ضمانا لا يحققه الامتياز على الدين، ذلك أن الدائن الممتاز يرتبط حقه بعنصر معين من عناصر ذمة المدين في الدين الممتاز في حين أن الدائن صاحب الدعوى المباشرة فيرتبط حقه بكامل عناصر الذمة المالية لمدين المدين ففي الدعوى المباشرة نكون بصدد مدين جديد يلتزم إلى جانب المدين القديم في كل أمواله وهو لا يلتزم بالتضامن بل بالتضامم من المدين الأصلي[1]، وعليه فإن الدعوى المباشرة تحقق للدائن المزود بها مركزا ممتازا يجعله يتقدم على غيره من دائني المدين الأصلي الآخرين، وصاحب المركز الممتاز لا يكون دائنا متمتعا بحق امتياز ولكن معنى الامتياز يتحقق في جانبه لأن كلاهما يحققان نفس الهدف والمتمثل في عدم الخضوع لقاعدة المساواة بين الدائنين.

الفرع الثاني: نقد نظرية المراكز القانونية الممتازة

تعتبر الدعوى المباشرة بموجب المراكز القانونية الممتازة شبيهة لحق الامتياز نتيجة منحها للدائن رافع تلك الدعوى مركزا قانونيا ممتازا حيث يعطيه ذلك تقدم وأفضلية على غيره من الدائنين الآخرين، غير أن المركز القانوني المخول للدائن المزود بالدعوى المباشرة لا يتطلب وجود الدائن بمراتب معينة بين الدائنين الآخرين كالدائن صاحب حق الامتياز كما يتطلب إجراءات أخرى كالشهر والعلانية وهذا على خلاف حق الامتياز[2].

وفي نظرنا نرى بأن نظرية المراكز القانونية الممتازة هي الأصلح والأقوم وكذلك الأقرب في تحديد الطبيعة القانونية للدعوى المباشرة لكونها تتبنى أفكار كل من النظرية القانونية ونظرية المجموعة العقدية.

[1] – سامي محمد، المرجع السابق، ص 380.

[2] – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 144.

خلاصة الباب الأول

تم من خلال الفصل الأول من هذا الباب بيان أحكام الدعوى المباشرة أين تم عرض تطور هذه الدعوى الذي مر عبر مراحل تاريخية مختلفة وذلك في كل من القانون الروماني والقانون الفرنسي إضافة إلى القوانين العربية، بعدها تم تحديد مفهوم الدعوى المباشرة من خلال تعريفها فقهيا وتشريعيا، وبيان خصائصها التي تميزها عن غيرها من الدعاوى في كونها دعوى استثنائية لخروجها عن مبدأي الأثر النسبي للعقد والمساواة بين الدائنين، والدعوى المباشرة هي دعوى تتم بسعي مباشر من الدائن تجاه مدين المدين حيث يستطيع بمقتضاها الحصول على حقه بالأفضلية والأولوية على باقي الدائنين الآخرين وبدون تعقيد في الإجراءات، كما أنها تعتبر دعوى اختيارية وتابعة ومن النظام العام حيث لا يجوز مخالفة أحكامها أو الاتفاق على مخالفتها، وبالتالي فإن خصوصية الدعوى المباشرة جعلتها تتميز عن باقي وسائل الضمان العام للدائنين كالدعوى غير المباشرة والدعوى البولصية والحق في الحق.

ولا تقوم ولا تتحقق الدعوى المباشرة أيا كان نوعها ما لم تتوافر الشروط القانونية لممارستها والتي تتمثل في الشروط الشكلية المتعارف عليها وهي الصفة والمصلحة إضافة إلى شرط الأهلية كونها شرطا جوهريا لصحة الأعمال الإجرائية، فضلا على إلزامية تحقق الشروط الموضوعية لإقامة الدعوى المباشرة المتعلقة بشرط وجود نص قانوني يمنح الدائن الحق في إقامة الدعوى المباشرة ووجود علاقتين قانونيتين مستقلتين ووجود ارتباط بين الديون، وكذلك ضرورة تحقق مجموعة من الشروط الخاصة في كل من الدائن رافع الدعوى المباشرة والمدين الأصلي ومدين المدين.

في حين تم تخصيص الفصل الثاني للتكييف القانوني للدعوى المباشرة حيث حاول بعض الفقهاء إرجاعها إلى إحدى النظم القانونية المعروفة سابقا في القانون المدني،

فظهرت نظريات عديدة حاولت تبرير الدعوى المباشرة وتحديد طبيعتها القانونية كرد فكرة الدعوى المباشرة إلى الاشتراط لمصلحة الغير وحق الامتياز والإنابة في الوفاء وحوالة الحق والإثراء بلا سبب والحلول الشخصي وإلى نظام حجز ما للمدين لدى الغير، وهذه النظريات التقليدية تعرضت إلى انتقادات من قبل الفقه للتدليل على عدم صلاحيتها في تحديد وبيان الطبيعة القانونية الصحيحة للدعوى المباشرة، الأمر الذي دفع بعض الفقهاء إلى خلق نظريات حديثة بهدف إيجاد التكييف المناسب للدعوى المباشرة ومن أهم هذه النظريات نظرية العدالة والنظرية القانونية كما ظهرت نظرية المجموعة العقدية وأخيرا نظرية المراكز القانونية الممتازة التي تعتر الأقرب في تحديد الطبيعة القانونية للدعوى المباشرة.

الباب الثاني: تطبيقات الدعوى المباشرة في القانون المدني وآثارها

تعتبر الدعوى المباشرة من أهم الوسائل القانونية التي منحها القانون للدائن في سبيل جبر المدين على تنفيذ ما التزم به تجاه دائنه، غير أنها ليست وسيلة متاحة للدائن في جميع الأحوال بل إنها تمنح للدائن الذي يوجد بين حقه وحق مدينه تجاه الغير ارتباط وثيق، وهي بذلك دعوى لا تهدف إلى المحافظة على الضمان العام للدائنين بوجه عام وإنما تهدف إلى تحقيق ضمان خاص للدائن في استيفاء حقه تجاه مدين المدين، حيث ينفرد الدائن بحصيلة هذه الدعوى استيفاء لحقه المترتب في ذمة المدين ومن ثم لا يعتبر الدائن في الدعوى المباشرة نائبا عن المدين بل إنه يعمل لحساب نفسه ويستفيد مباشرة مما ينتج عن هذه الدعوى.

ولا يثبت الحق للدائن في إقامة الدعوى المباشرة تجاه مدين المدين إلا في الحالات التي يقررها القانون لما يترتب على هذه الدعوى من مركز ممتاز للدائن صاحب الدعوى المباشرة حيث يمنحه استئثارا بثمرة تلك الدعوى، مما يعد ذلك خروجا على قاعدة المساواة بين الدائنين وهذا المركز ليس مقصودا في ذاته لتحقيق ضمان للدائن لأنه لا يسعى لإيجاد هذا المركز بل وجد الدائن نفسه في هذا المركز مصادفة في حالات متعددة[1].

وباعتبار تعدد تطبيقات الدعوى المباشرة فإن تاريخ نشأتها يعتبر قديما قدم الحقوق التي تقوم لأجلها في القانون المدني والقانون التجاري ثم تطورت هذه الدعوى لتلقى تطبيقات مختلفة في هذين القانونيين، ولتصبح جميعا من الدعاوى المتنافرة من حيث الخصائص يصعب معها التأسيس لمفهوم عام وموحد مما جعل الفقيه فلاتيه يرى أن الدعوى المباشرة "في مرحلة من التطور تتجمع فيها الاستثناءات تجمعا لا يخلو من عدم التناسق"، ولكثرة تطبيقات هذه الدعوى فإن فلاتيه يرى أن مبدأ الأثر النسبي للتصرفات

[1] – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 149

القانونية على وشك الاضمحلال حيث كثر في الوقت الحاضر عدد الدعاوى المباشرة إلى حد يسمح بالقول أن العقد ينتج آثاره في حق غير المتعاقدين[1].

والدعوى المباشرة لم تنظم بقاعدة قانونية أو نظرية عامة تؤسسها وإنما نظمها القانون الجزائري والمقارن بنصوص خاصة وفي حالات متعددة ومتفرقة منها ما جاء النص عليه في قوانين خاصة ومنها ما هو مذكور في القانون المدني محل الدراسة، وإن الدعوى المباشرة من خلال تطبيقاتها المنصوص عليها قانونا يترتب عليها آثارا عديدة بالنسبة للدائن رافع الدعوى المباشرة والمدين ومدين المدين.

بناء على ما تقدم سيتم تقسيم هذا الباب إلى فصلين حيث سنتعرض إلى نطاق الدعوى المباشرة في القانون المدني من خلال الفصل الأول أما الفصل الثاني فسيتم تناول الآثار المترتبة على رفع الدعوى المباشرة.

[1] – نزار الحمروني، "الدعوى المباشرة في القانون التونسي"، ج 03، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، فرع أسيوط، ع 34، جانفي 2022، ص 2904.

الفصل الأول: نطاق الدعوى المباشرة في القانون المدني

تتميز الدعوى المباشرة بأنها دعوى ترد استثناء على القواعد العامة المقررة في القانون المدني والمتعلقة خصوصا بمبدأ الأثر النسبي للعقد ومبدأ المساواة بين الدائنين وهي وسيلة استثنائية قررها القانون لصالح الدائن للمطالبة بالحق المترتب في ذمته ويرفعها على مدين هذا الأخير، ويعتبر القانون الفرنسي السباق في الأخذ بالدعوى المباشرة والذي أخذت منه معظم القوانين العربية، وقد شارك الفقه والقضاء في فرنسا في الكشف عن بعض تطبيقات وحالات الدعوى المباشرة عن طريق تفسير النصوص القانونية كون أن الدعوى المباشرة لم يكن لها أساس قانوني محض يقررها، بل إن قانون نابليون باعتباره أول تقنين مدني فرنسي لم يعرف إلا الدعوى المباشرة التي تعطي للبنائين والنجارين وغيرهم حق استيفاء أجورهم من رب العمل مباشرة، وقد ساهم الفقه والقضاء في كشف حالات أخرى للدعوى المباشرة ومن بينها دعوى الوكلاء والمحامين للفريق الرابح اتجاه الفريق الخاسر بشأن مصاريف الدعوى لهذا الفريق ودعوى المودع ضد الوديع الفرعي لاسترداد الوديعة.

وبذلك ظهرت الدعوى المباشرة لأول مرة في القانون المدني الفرنسي من خلال نصوص قانونية صريحة وانتقلت من هذا القانون إلى قوانين أخرى إذ توزعت تطبيقاتها في القانون المدني على مواضيع مختلفة ومتفرقة، فهناك ما تقرر في مجال العقود كعقد الإيجار وعقد المقاولة والتي ينصب موضوعها على دفع مبلغ من النقود وهذا النوع من الدعاوى سمي بالدعاوى المباشرة للوفاء، وهناك دعاوى تتعلق بالمسؤولية[1] كالدعوى المباشرة للموكل تجاه نائب الوكيل والدعوى المباشرة لرب العمل تجاه نائب الفضولي

[1] – شرابن حمزة، المرجع السابق، ص ص 121.17.

والدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية وسمي هذا النوع من الدعاوى بالدعاوى المباشرة للمسؤولية.

تبعا لذلك يقتضي الأمر في هذا الفصل دراسة حالات الدعوى المباشرة للوفاء في المبحث الأول ثم سنتعرض إلى حالات الدعوى المباشرة للمسؤولية في المبحث الثاني.

المبحث الأول: حالات الدعوى المباشرة للوفاء

إن الدعاوى المباشرة للوفاء هي الدعاوى التي يتعلق موضوعا دفع مبلغ من النقود ويتضمن هذا النوع بعض الحالات الواردة في القانون المدني والتي تتمثل في الدعوى المباشرة للمؤجر تجاه المستأجر من الباطن والدعوى المباشرة للمقاول من الباطن والعمال تجاه رب العمل والدعوى المباشرة لمالك المواد في الالتصاق الصناعي، وعليه سنتناول من خلال هذا المبحث الدعوى المباشرة للمؤجر تجاه المستأجر من الباطن في المطلب الأول، ثم سنتعرض لدراسة الدعوى المباشرة للمقاول من الباطن والعمال تجاه رب العمل في المطلب الثاني، وفي المطلب الثالث سنتطرق للدعوى المباشرة لمالك المواد في الالتصاق الصناعي.

المطلب الأول: الدعوى المباشرة للمؤجر تجاه المستأجر من الباطن

قد يحصل في الحياة العملية أن يقوم المستأجر بتأجير العين محل الإيجار لشخص آخر من الغير وهو ما يعرف بالإيجار من الباطن الذي تنشأ عنه ثلاث علاقات قانونية، الأولى علاقة المؤجر والمستأجر الأصلي التي يحكمها عقد الإيجار الأصلي والثانية علاقة المستأجر الأصلي بصفته مؤجرا والغير بصفته مستأجرا من الباطن والتي يحكمها عقد الإيجار من الباطن المنعقد بينهما، أما العلاقة الثالثة فهي العلاقة بين المؤجر والمستأجر من الباطن والتي لا توجد بينهما علاقة مباشرة على الإطلاق لعدم وجود علاقة بينهما، ولذلك اتجه القانون المدني إلى منح المؤجر دعوى مباشرة تجاه المستأجر من الباطن التي يستطيع بمقتضاها مطالبة هذا الأخير بالالتزامات التي أنشئها عقد الإيجار من الباطن في ذمته[1].

[1] – يوسف عبيدات، "تقييم الدعوى المباشرة في القانون الأردني: دراسة مقارنة"، أبحاث اليرموك "سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية"، جامعة اليرموك، الأردن، 2008، ص 934.

ولدراسة الدعوى المباشرة للمؤجر تجاه المستأجر من الباطن لا بد من التطرق لمفهوم الإيجار من الباطن في الفرع الأول، ثم نتعرض لعلاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن في القوانين المقارنة في الفرع الثاني، وبعدها نبين علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن في القانون الجزائري في الفرع الثالث.

الفرع الأول: مفهوم الإيجار من الباطن

إن بيان مفهوم الإيجار من الباطن يقتضي إعطاء تعريف الإيجار من الباطن (أولا) ثم تمييزه عن الإيجار الأصلي (ثانيا).

أولا: تعريف الإيجار من الباطن

يقصد بالإيجار من الباطن: "قيام المستأجر بهذه الصفة بتأجير العين المؤجرة إلى الغير، أو بعبارة أدق نقل حقه في الإيجار إلى شخص آخر يسمى المستأجر من الباطن، فلا ينقل المستأجر بموجبه حقوقه المستمدة من الإجارة الأصلية إلى المستأجر من الباطن وإنما ينشئ هو في ذمته التزامات جديدة محلها تمكين المستأجر من الباطن من الانتفاع بحق الإجارة الأصلية"[1]، وما لوحظ على هذا التعريف أنه بين خاصيتين مهمتين في الإيجار من الباطن الأولى أنه حدد بأن الإيجار من الباطن لا يرد على العين المؤجرة بشكل مباشر بل يرد على حق المستأجر في الإيجار، أما الخاصية الثانية فتتمثل في أن المستأجر عند إبرامه لعقد الإيجار من الباطن فإنه لا يقوم بنقل التزاماته الأصلية للمستأجر من الباطن بل يقوم بترتيب التزامات جديدة في ذمته إلى جانب التزاماته الأصلية مع المؤجر.

[1]– سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة، عقد الإيجار، ط 04، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، (د.س.ن)، ص 662.

كما يُعرف الإيجار من الباطن بأنه: "إيجار جديد ينعقد بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن يقوم فيه الأول بدور المؤجر لحقه في الانتفاع وتخضع العلاقة بين الطرفين للعقد المبرم بينهما دون عقد الإيجار الأصلي الذي يظل قائما في نفس الوقت بين المستأجر الأصلي والمؤجر، ويمكن أن تتشابه شروط العقدين أو يختلف مضمون كل منهما عن الآخر"[1]، أبرز هذا التعريف أن المستأجر يقوم بتأجير حقه في الانتفاع من العين المؤجرة كما أنه أبرز طبيعة العلاقات المترتبة عن الإيجار من الباطن كما بين أن الإيجار الأصلي والإيجار من الباطن هما عقدين مستقلين.

وقد عُرف الإيجار من الباطن أيضا بأنه: " إيجار جديد يُعقد بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن ويرد على حق الأول في الانتفاع بالعين المؤجرة، وهو الذي يحكم العلاقة بين طرفيه حتى ولو تم هذا العقد خلافا لنص مانع متفق عليه في الإجارة الأصلية المبرمة بين المؤجر والمستأجر الأصلي وحتى لو كانت شروطه مغايرة لشروطها، ويتعين على المستأجر من الباطن تبعا لذلك أن يوفي بالتزاماته ولا يحق للمستأجر الأصلي أن يتمسك قبله بأنه ممنوع من التأجير من الباطن"[2]، يمكن القول أن هذا التعريف قد أوضح محل الإيجار من الباطن وآثاره المترتبة عنه.

يتضح مما سبق أن الإيجار من الباطن أو كما يصطلح عليه أيضا بالإيجار الفرعي بأنه عقد إيجار جديد يبرمه المستأجر الأصلي مع شخص آخر من الغير يسمى المستأجر من الباطن أو المستأجر الفرعي، حيث يقوم بموجب هذا العقد المستأجر الأصلي بتأجير حقه في الانتفاع من العين المؤجرة إلى المستأجر من الباطن وبذلك يكون عقد الإيجار من الباطن عقد مستقل تماما عن عقد الإيجار الأصلي، وبالتالي

[1] – محمد حسين منصور، أحكام قانون الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 171.

[2] – محمد أحمد عابدين، أحكام النقض الواجبة التطبيق في العلاقة بين المؤجر والمستأجر في ظل القانون 4 لسنة 1996، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996، ص 154.

نكون أمام عقدين الأول هو الإيجار الأصلي المبرم بين المؤجر والمستأجر الأصلي أما العقد الثاني فهو عقد الإيجار من الباطن المبرم بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن.

ثانيا: التمييز بين الإيجار من الباطن والإيجار الأصلي

إن عقد الإيجار من الباطن هو عقد إيجار مبرم بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن مما يقتضي خضوعه للقواعد العامة المقررة في القانون المدني، غير أن الإيجار من الباطن يختلط بالإيجار الأصلي ويتميز عنه من عدة جوانب.

01: من حيث الأشخاص الذين يحق لهم إبرام عقد الإيجار من الباطن

يختلف عقد الإيجار من الباطن عن عقد الإيجار الأصلي من حيث الأشخاص الذين يحق لهم إبرام عقد الإيجار من الباطن، ويثبت حق إبرام عقد الإيجار عموما لمالك العين المؤجرة أو من ينوب عنه، المنتفع باعتبار أنه صاحب الحق في الانتفاع وصاحب الحق في إدارة العين محل الحق، وأيضا المستأجر باعتبار أن له حق شخصي يمنحه التصرف في حقه في الانتفاع من العين المؤجرة، فإذا قام مالك العين المؤجرة أو المنتفع صاحب حق الانتفاع أو صاحب حق الإدارة بتأجير العين المؤجرة سمي العقد المبرم عقد إيجار أصلي، أما عقد الإيجار من الباطن فيثبت للمستأجر أو من ينوب عنه فقط[1].

02: من حيث محل الإيجار من الباطن

المتعارف عليه أن محل عقد الإيجار هو الشيء المؤجر حيث يمكن أن يكون استعمال مصطلح الشيء المؤجر هو ذاته العين المؤجرة إذا كان الحق المؤجر هو حق

[1] – خلدون وسيلة، إشكالات عقد الإيجار من الباطن في المعاملات المدنية . دراسة مقارنة .، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر 1، باتنة 2022/2021، ص 79 .

ملكية، أما إذا كان الحق المؤجر متفرعا عن حق الملكية كحق الانتفاع مثلا أو يكون الحق المؤجر حق شخصي كحق المستأجر فهنا يقصد بالشيء المؤجر حق المؤجر على العين وليس العين ذاتها محل الحق.

وبالرجوع للنصوص القانونية نجد المشرع اللبناني نص في الفقرة الأولى من المادة 533 من قانون العقود والموجبات اللبناني على ورود الإيجار على الحق والتي جاء فيها أن: "إيجار الأشياء عقد يلتزم به المرء أن يولي شخصا آخر حق الانتفاع بشيء ثابت أو منقول أو بحق ما لمدة معينة مقابل بدل يلتزم هذا الشخص أداءه إليه..."، بينما نجد أن كل من القانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي لم ينص على ورود الإيجار على الحق وحتى القانون المدني المصري رغم أن المذكرة الإيضاحية للقانون المصري نصت على إمكانية ورود الإيجار على الحق عينيا كان أو شخصيا وذلك بقولها: "...الشيء المؤجر قد يكون حقا عينيا أو شخصيا..."، وما يؤكد هذه الفكرة أن الإيجار قد يتعلق ببعض حق المؤجر على العين وليس بكامل حقه عليه ومثال ذلك إذا أجر المؤجر أرضه للمستأجر للصيد فيها دون الاستفادة من منافعها الأخرى، لا تكون الأرض ذاتها هي الشيء المؤجر وإنما بعض حق المؤجر عليها هو محل الإيجار[1]، وعليه فإذا كان يقع خلط في عقد الإيجار بصفة عامة بخصوص المحل فإن هذا الخلط لا يكون في الإيجار من الباطن الذي لا يرد إلا على حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة.

03: من حيث بدل الإيجار في الإيجار من الباطن

بدل الإيجار هو محل التزام المستأجر من الباطن وهو المقابل الذي يقدمه المستأجر من الباطن إلى المستأجر الأصلي جراء تمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة،

[1] – سمير عبد السيد تانغو، عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 71.

ويخضع بدل الإيجار من الباطن لنفس الأحكام المطبقة على عقد الإيجار الأصلي طبقا للقواعد العامة المقررة في القانون المدني.

04: من حيث المدة في الإيجار من الباطن

إن المدة في عقد الإيجار من الباطن تكون مقيدة بمدة عقد الإيجار الأصلي المتفق عليها بين المؤجر والمستأجر الأصلي، ففي عقد الإيجار الأصلي يمكن أن يتفق المؤجر والمستأجر الأصلي على المدة دون أي قيد، غير أنه عندما يتفق المستأجر الأصلي مع المستأجر من الباطن على مدة عقد الإيجار من الباطن عليه أن يأخذ بعين الاعتبار أن لا تزيد عن مدة عقد الإيجار الأصلي أو المدة المتبقية منه، وعليه يمكن أن تكون مدة عقد الإيجار من الباطن أقل أو مساوية لمدة عقد الإيجار الأصلي ولا يجوز أن تكون أكثر منها، ولو كانت مدة عقد الإيجار من الباطن أكثر من المدة المتفق عليها في عقد الإيجار الأصلي فإنه بانتهاء هذا الأخير ينتهي عقد الإيجار من الباطن حتى ولو لم يستوف المستأجر من الباطن المدة المتفق عليها كاملة إلا إذا أقر المؤجر المدة الزائدة عن مدة عقد الإيجار الأصلي، أما إذا لم يقر ذلك فيحق له المطالبة بإخلاء العين المؤجرة ويبقى أمام المستأجر من الباطن سوى مطالبة المستأجر الأصلي بالتعويض عن المدة المتبقية من العقد المبرم بينهما والتي لم يستطع الانتفاع منها بسبب انتهاء مدة عقد الإيجار الأصلي[1].

05: من حيث نفاذ الإيجار من الباطن تجاه المؤجر

حتى يكون عقد الإيجار من الباطن نافذا في مواجهة الغير فإنه يجب أن يكون ثابتا في التاريخ وسابقا على نشوء حق الغير وأن يكون مسجلا أو مشهرا في حالة ما إذا تجاوز المدة المحددة قانونا، وبما أن المؤجر يعتبر من الغير بالنسبة لعقد الإيجار من

[1] – خلدون وسيلة، المرجع السابق، ص 82.

الباطن إلا أنه يعتبر غير من نوع خاص الذي لا نجده إلا في عقد الإيجار من الباطن والذي يخضع نفاذ هذا العقد في حقه إلى مدى موافقة المؤجر الكتابية على هذا العقد[1].

الفرع الثاني: علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن في القوانين المقارنة

بالرجوع لنصوص القوانين المدنية المقارنة التي أشارت إلى علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن نجد أنه في أغلب الأحيان لا توجد علاقة بين هذين الطرفين وإن وجدت فإنها تكون علاقة غير مباشرة إذ يبقى المستأجر الأصلي وسيطا بينهما، غير أنه استثناء يمكن أن تصبح العلاقة بين المؤجر والمستأجر من الباطن مباشرة إذا وجه المؤجر إنذارا للمستأجر من الباطن لأداء التزاماته وبالتالي يكون الإنذار الموجه من المؤجر للمستأجر من الباطن هو المحدد لطبيعة العلاقة بين الطرفين.

سنتطرق في هذا الفرع إلى علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن قبل توجيه إنذار للمستأجر من الباطن (أولا) ثم إلى علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن بعد توجيه إنذار للمستأجر من الباطن (ثانيا).

أولا: علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن قبل توجيه إنذار للمستأجر من الباطن

قبل قيام المؤجر بتوجيه إنذار للمستأجر من الباطن فإنه لا وجود لعلاقة مباشرة بينهما ذلك أن المؤجر قام بتأجير العين المؤجرة للمستأجر الأصلي لا للمستأجر من الباطن، وبالتالي فإنه لا يملك أي منهما الحق في الرجوع على الآخر فالمؤجر في هذه المرحلة يعتبر أجنبيا بالنسبة للمستأجر من الباطن لأنه ليس طرفا في عقد الإيجار من الباطن المبرم بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن.

[1] – وسيلة خلدون، المرجع السابق، ص 88.

فالأصل أنه لا توجد علاقة مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن وبالتالي لا يمكن للمؤجر الرجوع على المستأجر من الباطن بالدعوى المباشرة، والملاحظ أن قانون الإيجار العقار العراقي رقم 87 لسنة 1979 الملغى كان يتضمن نصا يقضي على أنه في حالة تأجير العين المؤجرة من الباطن فإنه تقوم علاقة مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن وذلك بأن يحل المؤجر محل المستأجر الأصلي في عقد الإيجار من الباطن وهذا ما نصت عليه المادة 11 الفقرة الثانية من هذا القانون والتي نصت على أنه: "...إذا كان الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار قد تم قبل العمل بهذا القانون سواء كان بموافقة المالك التحريرية أم بدونها، حل المالك محل المستأجر الأصلي في العقد الذي أبرمه هذا مع المستأجر من الباطن أو المتنازل إليه"، يتضح من هذا النص أنه منح لكل من المؤجر والمستأجر من الباطن الحق في رفع الدعوى المباشرة اتجاه الآخر.

غير أنه بعد تعديل قانون إيجار العقار العراقي سالف الذكر بالقانون رقم 56 لسنة 2000 تم إلغاء النص السابق للمادة 11 واستبداله بنص جديد الذي نص على حظر الإيجار من الباطن أو التنازل عنه كليا أو جزئيا إلا إذا اتفق الطرفان تحريريا على خلاف ذلك وعليه لم يصبح للمؤجر والمستأجر من الباطن علاقة مباشرة بينهما.

وبالرغم من عدم وجود علاقة مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن في هذه المرحلة إلا أن جانب في الفقه الفرنسي يرى بأنه توجد علاقة مباشرة بينهما بناءا على فكرة الوكالة الضمنية، فعند عدم اشتراط المؤجر منع المستأجر الأصلي من الإيجار من الباطن أو منح الإذن للقيام به فإن المستأجر الأصلي في هذه الحالة يكون ممثل ضمني للمؤجر وعلى أساس هذه الفكرة بإمكان المستأجر من الباطن إقامة الدعوى المباشرة تجاه المؤجر[1]، إلا أنه تعرض هذا الرأي للنقد لكون أن فكرة الوكالة الضمنية كما يقول الأستاذ

[1]- Marcel Planiol et Georges Ripert, Droit civil français, contrats civil, tome X, librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, 1956, p 784.

بلانيول لا تستند إلى خيال فحتى في حالة ما إذا سمح المؤجر للمستأجر من الباطن بتأجير العين المؤجرة من الباطن فإنه يعتزم إلى الاحتفاظ بالمستأجر الأصلي كمدين له ومن ثم يحق له تجاهل عقد الإيجار من الباطن الذي يمكن أن يتضمن التزامات تختلف تماما عن الالتزامات المتفق عليها في عقد الإيجار الأصلي[1].

كما تعتبر فكرة الوكالة الضمنية غير منطقية ذلك أن المؤجر حتى مع قيامه بالموافقة على الإيجار من الباطن لم يمنح المستأجر الأصلي وكالة ضمنية للقيام بهذا التصرف والبحث على المستأجر من الباطن، كما أن الوكيل أيضا في الوكالة الضمنية أو الصريحة ملزم بأداء التزامه الذي تضمنته الوكالة في حين أن المستأجر الأصلي ليس ملزما بتأجير العين المؤجرة من الباطن[2]، ونخلص بالقول بأنه لا يكون المستأجر من الباطن ممثلا ضمنيا للمستأجر الأصلي وبالتي لا يحق له الرجوع على المؤجر بواسطة الدعوى المباشرة.

تجدر الإشارة إلى أن عدم منح المستأجر من الباطن حق الرجوع على المؤجر بواسطة الدعوى المباشرة أمر ليس مطلق وإنما يقتصر على الدعاوى المبنية على أساس عقد الإيجار، حيث يمكنه إقامة الدعوى المباشرة تجاه المؤجر إذا كانت دعواه مؤسسة على القواعد العامة فمثلا يمكنه الرجوع بالدعوى المباشرة على المؤجر للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة خطأ ارتكبه المؤجر أو أحد تابعيه[3].

كما أن عدم إمكانية المستأجر من الباطن استعمال الدعوى المباشرة تجاه المؤجر فيما يتعلق بالدعوى التي يكون عقد الإيجار أساسا لها لا يمنع من استعماله للدعوى غير

[1] - Marcel Planiol et Georges Ripert , op.cit, p 784.

[2]- G.Baudry-Lacantinerie, Albert Wahl, Traité théorique et pratique de droit civil, Du contrat de louage, Tome premier, deuxiéme édition, librarie de la société du recueil G des lois et des arrets, Paris,1990Version électronique, disponible au cite : https://gallica.bnf.fr/, p 605.

[3] – زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، إيجار الأشياء، عقد الإيجار، ج 09، دار الثقافة، بيروت، (د.س.ن) ص 48.

المباشرة ، فباعتبار المستأجر من الباطن دائن للمستأجر الأصلي فيمكنه استعمال دعوى مدينه أي المستأجر الأصلي ضد المؤجر لمطالبته بتنفيذ التزاماته كمطالبته مثلا بالقيام بالترميمات الضرورية التي تحتاجها العين المؤجرة.

وبالنسبة لعلاقة المؤجر تجاه المستأجر من الباطن فقد تكون غير مباشرة ذلك أن علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن تنشأ بإيجار جديد ينعقد بين المستأجر الأصلي والمؤجر من الباطن ولا تؤثر على علاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر كما حددها عقد الإيجار الأصلي، وعليه طالما أنه لم يقر المؤجر التأجير من الباطن فلا توجد علاقة بينه وبين المستأجر من الباطن فلا يجوز لأي منهما أن يطالب الآخر مباشرة استنادا إلى الحقوق التي يعطيها له الإيجار الأصلي أو الإيجار من الباطن، فليس للمؤجر أن يطالب المستأجر من الباطن بأي التزام مما يفرضه عليه عقد الإيجار من الباطن ولا يملك الأخير الحق في مطالبة المؤجر بتنفيذ أي التزام من الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار الأصلي وهذا الحكم ليس إلا نتيجة منطقية لاستقلال كل من الإيجار الأصلي والإيجار من الباطن، فالأصل هو استقلال عقد الإيجار الأصلي عن عقد الإيجار من الباطن ومن هنا فنظرا لنسبية آثار كلا هذين العقدين فلا رجوع للمؤجر على المستأجر من الباطن بدعوى مباشرة يرفعها الأول على الثاني إلا استثناءا وبالمقابل لا رجوع للمستأجر من الباطن على المؤجر بدعوى مباشرة يرفعها الأول على الثاني ولا استثناء في ذلك.

فالقاعدة العامة أنه لا تقوم علاقة مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن فلا يحق لأي منهما الرجوع على الآخر بدعوى مباشرة وإنما يجوز لكل منهما بصفته دائنا للمستأجر الأصلي الرجوع على الآخر بدعوى غير مباشرة[1]، غير أن هذه الدعوى قد لا

[1] – عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار – الأحكام العامة في الإيجار، ج 01، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 479 وما يليها.

تكون كبيرة الفائدة في اقتضاء الأجرة التي يطالب بها المستأجر من الباطن وذلك لعدة اعتبارات تتمثل فيما يلي:

1- إذا طالب المؤجر المستأجر من الباطن بالأجرة وطالبه بها المستأجر الأصلي أيضا تعين على المستأجر من الباطن الوفاء للمستأجر الأصلي لا للمؤجر.

2- يجوز للمستأجر من الباطن أن يدفع دعوى المؤجر الأصلي بجميع الدفوع التي يجوز له التمسك بها ضد المؤجر من الباطن.

3- إذا حكم في الدعوى المباشرة للمؤجر الأصلي ضد المستأجر من الباطن كان معرضا لمزاحمة دائني المستأجر الأصلي الآخرين مما يترتب على هذا الحكم من آثار.

4- إذا كان للمؤجر سند تنفيذي بالأجرة ضد المستأجر الأصلي فلا يجوز له أن ينفذ به ضد المستأجر من الباطن[1].

غير أنه يمكن للمؤجر قبل أن يوجه إنذارا للمستأجر من الباطن الرجوع على هذا الأخير بالدعوى المباشرة لأداء التزاماته الإيجارية وذلك في حالتين، الحالة الأولى تكون في ما إذا تدخل أثناء إبرام عقد الإيجار من الباطن ليقبل المستأجر من الباطن كمدين رئيسي له، أما الحالة الثانية فتتمثل في إذا ما تضمن عقد الإيجار الأصلي شرطا يحتفظ بموجبه المؤجر بحقه في الدعوى المباشرة تجاه المستأجر من الباطن في حالة تأجير العين المؤجرة من الباطن[2].

وفي غير الحالتين السابقتين والتي يجوز فيهما للمؤجر رفع الدعوى المباشرة تجاه المستأجر من الباطن يثور إشكال حول مدى تمتع المؤجر بهذه الدعوى، وبما أن المؤجر

[1] – سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 776.

[2] - Marcel Planiol et Georges Ripert , op.cit, p 784.

لم يتعاقد مع المستأجر من الباطن فإنه بديهيا لا توجد علاقة بين الطرفين وهو ما يدل على أنه لا يمكن للمؤجر إقامة الدعوى المباشرة ضد المستأجر من الباطن.

ويرى جانب من الفقه الفرنسي أن المؤجر يملك دعوى مباشرة ضد المستأجر من الباطن فيما يخص بدل الإيجار معتمدين في ذلك على نص المادة 1753 من القانون المدني الفرنسي، غير أن الأستاذ بلانيول يرى أن الاعتماد على هذا النص لمنح المؤجر دعوى مباشرة تجاه المستأجر من الباطن أمر غير صحيح، لأن التفسير التاريخي لهذا النص يوضح أنه جاء لحماية صغار المستأجرين فالمؤجر في ظل القانون الفرنسي القديم كان يمارس امتيازه على منقولات المتنازل له أي المستأجر من الباطن الموجودة في العين المؤجرة دون مراعاة الثمن المتفق عليه في التنازل عن الإيجار لأن الاتفاق المبرم بين المستأجر الأصلي والمتنازل له لم يكن له أي تأثير على حق المؤجر في حجز منقولات المتنازل له الموجودة في العين المؤجرة، وبالتالي كان للمؤجر دعوى عينية ناشئة عن امتيازه وليس دعوى شخصية، ومن ثم لم يكن الهدف من المادة 1753 إنشاء دعوى شخصية لصالح المؤجر بل كان الهدف منها تقييد امتياز المؤجر من جهته بأن لا يسمح له بالحجز على منقولات المستأجر من الباطن وإنما يمارس هذا الامتياز في حدود ما للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر من الباطن.

وبالرغم من ذلك فقد جرى العمل في فرنسا على الاعتراف بحق المؤجر في الدعوى المباشرة ضد المستأجر من الباطن اعتمادا على تفسير حرفي لنص المادة 1753 وقد تم تدعيم هذا التفسير الحرفي للنص بفكرة الوكالة الضمنية المستنبطة من موافقة المؤجر على الإيجار من الباطن، وهو ما أدى إلى عدم إمكانية التراجع عن القبول شبه المستمر في القضاء الفرنسي لحق المؤجر في الدعوى المباشرة[1].

[1]- Marcel Planiol et Georges Ripert, op.cit , p p787 – 789.

ورغم الاختلاف في نص المادة 1753 من القانون المدني الفرنسي إلا أنه يضمن نوعا من التوازن بين المؤجر والمستأجر من الباطن فمن جهة يشكل هذا النص حماية للمستأجر من الباطن لأنه يضمن أن مطالبة المؤجر للمستأجر من الباطن ببدل الإيجار تحدد بقيمة بدل الإيجار من الباطن الذي التزم به المستأجر من الباطن وليس بقيمة بدل الإيجار الأصلي الذي التزم به المستأجر الأصلي، ومن جهة أخرى فإنه يشكل حماية للمؤجر باعتباره يضمن في حالة تسبيق المستأجر من الباطن بدل الإيجار للمستأجر الأصلي فإنه لا يعتد بهذا التسبيق ويكون المستأجر من الباطن ملزما بدفع بدل الإيجار للمؤجر[1].

سبق الإشارة أن قبل توجيه المؤجر إنذارا للمستأجر من الباطن فإنه لا توجد علاقة بين المؤجر والمستأجر من الباطن إلا أن المشرع اللبناني منح بمقتضى المادة 588 من قانون الموجبات والعقود اللبناني الحق للمؤجر في رفع الدعوى المباشرة ضد المستأجر من الباطن في جميع الأحوال التي يحق له فيها مقاضاة المستأجر الأصلي مع بقاء حقه في مقاضاة المستأجر الأصلي وهو ما تضمنته المادة التي نصت على أن: "للمؤجر في جميع الأحوال التي يحق له فيها مقاضاة المستأجر الأصلي أن يقيم الدعوى المباشرة على المستأجر الثاني أو على المتنازل له مع بقاء حقه في مقاضاة المستأجر الأصلي ويحق للمستأجر الأصلي دائما أن يتدخل في الدعوى".

ثانيا: علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن بعد توجيه إنذار للمستأجر من الباطن

إن بمجرد توجيه المؤجر إنذارا للمستأجر من الباطن تنشأ علاقة مباشرة بين الطرفين حيث يكون المستأجر من الباطن ملتزما تجاه المؤجر في عقد الإيجار الأصلي مباشرة بالقدر الذي يكون في ذمته للمستأجر الأصلي وهذا في الوقت الذي أنذره فيه

[1] - Marcel Planiol et Georges Ripert, op.cit, p 789.

المؤجر، وتبعا لذلك يكون للمؤجر الحق في إقامة الدعوى المباشرة لمطالبة المستأجر من الباطن بتنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه غير أن التساؤل المطروح هنا هو هل الالتزامات التي يمكن للمؤجر استعمال الدعوى المباشرة تجاه المستأجر من الباطن للمطالبة بها تتعلق ببدل الإيجار أو تشمل كافة الالتزامات الإيجارية ؟

للإجابة على هذا التساؤل نجد أن المشرع الفرنسي قضى في الفقرة الأولى من المادة 1753 من القانون المدني الفرنسي أن المستأجر من الباطن لا يكون ملزما تجاه المؤجر إلا عن قيمة بدل الإيجار من الباطن الذي يلتزم به وقت الحجز، والحجز المقصود هنا هو الحجز الذي يوقعه المؤجر على المنقولات المملوكة للمستأجر من الباطن والموجودة بالعين المؤجرة ضمانا لبدل الإيجار المستحق على المستأجر الأصلي، وبالتالي فإن المشرع الفرنسي كان صريحا في أن المؤجر لا يستطيع مطالبة المستأجر من الباطن إلا الذي التزم به هذا الأخير.

وبالرجوع للتشريعات العربية نجد أن المشرع المصري نص في الفقرة الأولى من المادة 596 من القانون المدني المصري على أن: "يكون المستأجر من الباطن ملزما بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا في ذمته للمستأجر الأصلي وقت أن ينذره المؤجر".

أما المشرع اللبناني فقد نص في المادة 587 من قانون العقود والموجبات اللبناني على ما يلي: " إن المستأجر الثاني أو المتنازل له عن الإجارة يكون ملزما مباشرة تجاه المؤجر بقدر ما يكون للمستأجر الأصلي في ذمته من الدين وقت الإنذار المرسل إليه..."، أيضا نصت الفقرة الثانية من المادة 776 من القانون المدني العراقي على أنه: "...ومع ذلك يكون المستأجر الثاني ملزما بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا في ذمته للمستأجر الأول وقت أن ينذره المؤجر..."[1].

[1] – وسيلة خلدون، المرجع السابق، ص 184 وما بعدها.

يتضح من خلال المواد سالفة الذكر أنه متى أنذر المؤجر المستأجر من الباطن لدفع بدل الإيجار فإن على هذا الأخير دفعه له، وأن المستأجر من الباطن لا يلتزم تجاه المؤجر إلا بقدر ما التزم به لصالح المستأجر الأصلي، كما تورد هذه المواد أن علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن تكون علاقة مباشرة بخصوص التزام المستأجر من الباطن بدفع بدل الإيجار فقط أما باقي الالتزامات الإيجارية الأخرى فإن العلاقة بين الطرفين تكون غير مباشرة.

ولقد أشارت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري لهذا الحكم حيث جاء فيها أنه: " وتوجد علاقة مباشرة ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن في شيء واحد هو الأجرة...،أما سائر التزامات المستأجر غير دفع الأجرة فتبقى العلاقة غير مباشرة ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن يتوسط بينهما المستأجر الأصلي" ونفس الحكم أيضا أقره القضاء المصري حيث نقضت محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها على أن: "المقرر أن عقد الإيجار من الباطن لا ينشئ علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلي إلا بالنسبة للأجرة طبقا للمادة 596 مدني وتبقى العلاقة بالنسبة لسائر الحقوق والالتزامات الأخرى الناشئة عن عقد الإيجار غير مباشرة بينها كأصل ولو كان مصرحا في عقد الإيجار الأصلي بالتأجير من الباطن"[1].

كما تناول المشرع الإماراتي الدعوى المباشرة للمؤجر تجاه المستأجر من الباطن في نص المادة 789 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي التي نصت على أنه: "إذا أجر المستأجر الشيء المؤجر بإذن المؤجر فإن المستأجر الجديد يحل محل المستأجر الأول في جميع الحقوق والالتزامات المترتبة بمقتضى العقد الأول".

[1] – عباس علي محمد الحسيني ونبراس ظاهر جبر، المرجع السابق، ص 19.

المستفاد من هذا النص أن عقد الإيجار من الباطن لا يعتد به قانونا إلا بعد أخذ إذن وموافقة المؤجر الأصلي ويترتب على هذه الموافقة حلول المستأجر من الباطن بالحقوق والالتزامات محل المستأجر الأصلي وبالتالي براءة الأخير في مواجهته، وبذلك فإن للمؤجر الحق في إقامة دعوى مباشرة على المستأجر من الباطن يلزمه بأن يؤدي له مباشرة ما يكون ثابتا في ذمته للمستأجر الأصلي سواء تعلق الالتزام بدفع بدل الإيجار وكذلك باقي الالتزامات الإيجارية الأخرى.

وبمقتضى نص المادة 789 المذكورة سابقا فإن إقامة الدعوى المباشرة هو حق للمؤجر الأصلي فقط وبالتالي لا يحق للمستأجر من الباطن إقامة دعوى مباشرة على المؤجر الأصلي لمطالبته بجميع الحقوق والالتزامات المحددة في عقد الإيجار المبرم بينه وبين المستأجر الأصلي، وسبب ذلك راجع إلى أن المادة 789 اقتصرت حق إقامة الدعوى المباشرة للمؤجر الأصلي وحده دون المستأجر من الباطن باستثناء الحقوق التي يكتسبها المستأجر من الباطن من نص القانون كحق المطالبة بالصيانة الدورية للشيء المؤجر[1].

نخلص إلى أن رجوع المؤجر على المستأجر من الباطن بدعوى مباشرة فيما يخص بدل الإيجار يكون مقيدا بما في ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي فمثلا لو كان اختلاف في قيمة بدل الإيجار في كل من الإيجار الأصلي والإيجار من الباطن، فإذا كان بدل الإيجار في الإيجار من الباطن أقل من الإيجار الأصلي فإن المؤجر لا يمكنه مطالبة المستأجر من الباطن إلا بالقيمة المساوية لبدل الإيجار المنصوص عليه في الإيجار من الباطن لأن المستأجر من الباطن لا يكون ملزما إلا بالقدر الذي في ذمته للمستأجر الأصلي المتفق عليه في عقد الإيجار من الباطن.

[1] – أحمد محمد الحوامدة وعيسى غسان الريضي، المرجع السابق، ص 125.

وقد عالجت التشريعات المقارنة مسألة تعجيل المستأجر من الباطن دفع بدل الإيجار للمستأجر الأصلي حيث نجد أن المشرع الفرنسي بموجب المادة 1753 قرر بأن المستأجر من الباطن لا يمكنه معارضة ما تم دفعه مسبقا وأن تعجيله لبدل الإيجار لا يعتد به تجاه المؤجر حتى ولو كان تطبيقا لاتفاق في عقد الإيجار أو كان نتيجة لاستعمال الأمكنة[1]، وإذا قام المستأجر من الباطن بدفع تسبيق بدل الإيجار للمستأجر الأصلي فإنه يكون ملزما بدفع بدل الإيجار مرة أخرى للمؤجر[2].

أما بالنسبة للتشريعات العربية فقد نص المشرع المصري في المادة 596 الفقرة الثانية من القانون المدني المصري على أنه: " ولا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله من الأجرة للمستأجر الأصلي ما لم يكن ذلك قد تم قبل الإنذار وفقا للعرف أو لاتفاق ثابت تم وقت الإيجار من الباطن".

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع المصري بيّن أن تسبيق بدل الإيجار يجب أن يكون قبل الإنذار و أن يكون هذا التسبيق قد تم وفقا للعرف أو وفقا لاتفاق ثابت تم وقت الإيجار من الباطن، فإذا ما وجه المؤجر إنذار للمستأجر من الباطن للوفاء ببدل الإيجار غير أن هذا الأخير قام بتعجيل دفع بدل الإيجار للمستأجر الأصلي فإن هذا التسبيق لا يعتبر هذا الوفاء صحيحا في مواجهة المؤجر كما أنه إذا قام بدفع جزء منه قبل الإنذار للمستأجر الأصلي فلا يعتبر هذا الوفاء صحيحا ولا يحتج به في مواجهة المؤجر إلا إذا كان وفقا للعرف أو تنفيذا لاتفاق ثابت التاريخ وقت الإيجار من الباطن.

[1] - Art 1753 CCF : "…et sans qu' il puisse opposer des paiements faits par anticipation.
Les paiements faits par le sous-locataire, soit en vertu d'une stipulation portée en son bail, soit en conséquence de l'usage des lieux, ne sont pas réputé faits par anticipation".

[2]- M. Léopold, Traité de locations ou le guide des propriétaires, locataires et fermiers, paris ;1811, Version électronique disponible au cite : https://gallica.bnf.fr/

أما بخصوص المشرع اللبناني فقد نصت المادة 587 من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أن: "إن المستأجر الثاني...ولا يمكنه أن يحتج بما دفعه مسبقا للمستأجر الأصلي إلا في الحالتين الآتيتين:

أولا. إذا كان الدفع منطبقا على العرف المحلي

ثانيا. إذا كان مثبتا بسند ذي تاريخ صحيح".

يستشف من هذا النص أن المشرع اللبناني قد نص على أن يكون تسبيق بدل الإيجار صحيحا إذا تم وفقا للعرف المحلي أو إذا كان مثبتا بسند ذي تاريخ صحيح، غير أن المشرع لم يذكر على وجوب أن يكون تسبيق الدفع قد تم قبل الإنذار كما لم يذكر على كون تاريخ السند الذي يثبت الدفع يجب أن يكون وقت إبرام الإيجار من الباطن كما فعل المشرع المصري.

أيضا نص المشرع العراقي في المادة 776 الفقرة الثانية من القانون المدني العراقي على أنه: "ومع ذلك يكون المستأجر الثاني ملزما...ولا يجوز له أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله من الأجرة للمستأجر الأول، ما لم يكن تعجيل الأجرة متماشيا ومدونا بسند ثابت التاريخ".

يتبين من خلال هذا النص أن المشرع العراقي اختلف عن المشرع المصري ذك أنه لم ينص على إلزامية كون التسبيق قد تم قبل الإنذار كما لم ينص أيضا على أن السند الذي يثبت التسبيق قد تم وقت إبرام الإيجار من الباطن، كما اختلف عن المشرع اللبناني في مسألة الجمع بين شروط الدفع المسبق فبالنسبة للمشرع العراقي أوجب للاعتداد بالدفع المسبق لبدل الإيجار أن يكون الدفع قد تم وفقا للعرف ومدونا بسند ثابت التاريخ خلافا للمشرع اللبناني الذي جعل تحقق أحد هذين الشرطين كافيا حتى يكون التسبيق صحيحا[1].

[1] – وسيلة خلدون، المرجع السابق، ص ص 195.194.

أما المشرع الأردني فلم يتطرق لتنظيم الدعوى المباشرة للمؤجر تجاه المستأجر من الباطن ولم يتعرض بالنص عليها مباشرة إلا أنه أوجد نظرية عامة بمقتضى نص المادة 703 من القانون المدني الأردني التي قضت بأنه: "لا يجوز للمستأجر أن يؤجر المأجور كله أو بعضه من شخص آخر إلا بإذن المؤجر أو إجازته".

يتضح من خلال نص المادة أن المبدأ العام هو عدم جواز الإيجار من الباطن أو التنازل عنه إلا بإذن المؤجر أو إجازته الصريحة أو الضمنية وهذا ما أكده القضاء الأردني حيث قضت محكمة التمييز الأردنية ما يلي: " 1. أن الخصم عندما يلجأ إلى القضاء يقوم بعرض وقائع الدعوى ولا يطلب منه تكييف هذه الوقائع وبيان النص القانوني الذي يطبق على هذه الوقائع، وعليه فإن تكييف وقائع الدعوى ووصفها الوصف القانوني الصحيح هو من مهام محكمة الموضوع ليتسنى لها تطبيق النص القانوني الصحيح على تلك الوقائع. فإذا قام الخصم بتكييف وقائع دعواه تكييف غير صحيح وجب على المحكمة التدخل في تصحيح التكييف، وهذا من النظام العام لأن الأمر متعلق بتطبيق النص القانوني الصحيح على الوقائع المنازع عليها وهذه الوظيفة الأساسية للقاضي، كما أن تضمين طلبات المدعي عبارة إخلاء مأجور أو فسخ عقد الإيجار أو تخلية المأجور، وما أشبه ذلك من عبارات ما هي في حقيقتها إلا إنهاء العلاقة العقدية القائمة، وبالرجوع إلى عقد الإيجار المبرز ضمن قائمة بينات المميز ضده نجد أنه تضمن في البند الثالث أنه: "ليس للمستأجر الحق بتأجير المأجور أو جزء منه للغير أو إدخال شريك أو شركة معه في المأجور... إلا بموافقة المؤجر الخطية". وحيث إن البينة الخطية أثبتت إدخال شركة للانتفاع بالمأجور، وهي الشركة المتحدة العالمية لكهروميكانيك، وهي شركة ذات مسؤولية محدودة، كما أن البينة الشخصية أثبتت ذلك مما يخالف شروط العقد المبرم بين المميز والمميز ضده وإخلال بالتزامات العقد عملا بأحكام المادتين (703 و246) من القانون المدني، وحيث إن المميز ضده وجه للمميز

إنذارا عدليا تبلغه حسب الأصول بتاريخ 2007/9/23 يطالبه بإخلاء المأجور وتسليمه للمنذر (المميز ضده) خاليا من الشواغل، وعليه فإن الدعوى أقيمت بصورة صحيحة..."[1].

بذلك فإن القضاء الأردني جاء مؤكدا لنص المادة 703 من القانون المدني الأردني حيث أوجد مبدأ عام بعدم جواز الإيجار من الباطن إلا بعد موافقة المالك أو المؤجر، وإذا قام المستأجر بتأجير المأجور بعد أخذ موافقة المؤجر فإن المستأجر من الباطن يحل محل المستأجر الأصلي في جميع الحقوق والالتزامات المترتبة بمقتضى العقد الأصلي وهذا ما نصت عليه المادة 705 من القانون المدني الأردني التي نصت بأنه:"إذا أجر المستأجر بإذن المؤجر فإن المستأجر الجديد يحل محل المستأجر الأول في جميع الحقوق والالتزامات بمقتضى العقد الأول".

تكريسا لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية على أنه:"يحل المستأجر الفرعي الجديد محل المستأجر الأصلي في جميع الحقوق والالتزامات المترتبة بموجب العقد الأصلي وفقا لأحكام المادة (705) من القانون المدني، ولا يجوز أن يملك من الحقوق أكثر مما كان للمستأجر الأصلي. وعليه فإن التأجير الذي يقوم به المستأجر الفرعي بموجب العقد لا يكون صحيحا وملزما للمالك إلا إذا جرى خلال المدة المحددة بالعقد مع المستأجر الأصلي".

يتضح من خلال المادة 705 من القانون المدني الأردني بأن العلاقة بين المؤجر والمستأجر من الباطن يحكمها وجود عقدي إيجار، العقد الأصلي بين المؤجر والمستأجر الأصلي وعقد إيجار من الباطن بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن وإن هذا

[1] – قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2009/1524 (هيئة خماسية)، المؤرخ في 2009/10/29، نقلا عن ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، هامش 2، ص 186.

الأخير يحل محل المستأجر الأصلي في جميع الحقوق والالتزامات التي رتبها عقد الإيجار.

وفي حالة قيام المستأجر الأصلي بتأجير العين المؤجرة للغير ودون الحصول على موافقة المؤجر فإن المشرع الأردني نص على عدم منح المؤجر الحق في الرجوع مباشرة على المستأجر من الباطن، غير أن بعض الفقه[1] يرى بأن القانون المدني الأردني قد منح للمؤجر دعوى مباشرة تجاه المستأجر من الباطن مستندين في رأيهم على مفهوم المخالفة لنص المادة 705 والمادة 706 من القانون المدني الأردني النى نصت على أن: "إذا فسخ عقد الإيجار المبرم مع المستأجر الأول كان لمؤجره حق نقض العقد المبرم مع المستأجر الثاني واسترداد المأجور".

والبعض الآخر من الفقهاء[2] يرى عدم وجود أثر للدعوى المباشرة في هذا الخصوص حيث يرى هؤلاء أن الاستناد لنص المادة 706 من القانون المدني الأردني غير دقيق لأن منح المؤجر حق استرداد العين المؤجرة من المستأجر من الباطن نتيجة لفسخ عقد الإيجار المبرم مع المستأجر الأول يعتبر تطبيقا لنص المادة 228 من القانون المدني الأردني التي تنص على أن: "التابع تابع ولا يفرد بالحكم"، ونص المادة 229 من نفس القانون التي تقضي بأنه: "إذا سقط الأصل سقط الفرع"، ويعتقد هؤلاء الفقهاء بأن مفهوم المخالفة لنص المادة 705 هو أنه إذا قام المستأجر بتأجير العين المؤجرة دون موافقة المؤجر فإن العقد المبرم بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن لا تنفذ آثاره في حق المؤجر.

[1] – عبيدات يوسف، المرجع السابق، ص 305.

[2] – الحلالشة عبد الرحمن جمعه، الوجيز في شرح القانون المدني، آثار الحق الشخصي، دار وائل للنشر، عمان ط01، 2006، ص 151 وما بعدها.

بناءا على ذلك إذا قام المؤجر بمقاضاة المستأجر من الباطن فإنه يستطيع هذا الأخير دفع دعوى المؤجر بعدم وجود أية خصومة بينه وبين المؤجر، لأن آثار العقد تنحصر بين أطرافه ولا تنفذ في حق الغير، ويرى هذا الرأي بأن السند القانوني الذي يخول للمؤجر في مقاضاة المستأجر من الباطن يعود إلى حلول المؤجر محل المستأجر الأصلي في مطالبة المستأجر من الباطن وهو نفس الرأي الذي ذهب إليه الرأي الأول والذي لا يرى أي أثر للدعوى المباشرة في هذه الحالة.

وعليه ليس سهلا القول بوجود دعوى مباشرة في مثل هذه الحالة خاصة وأن الدعوى المباشرة تحتاج إلى نص قانوني خاص وصريح يجيز قيامها، فالنص لا يشير لا من قريب ولا من بعيد إلى وجود الدعوى المباشرة لأي طرف ضد الطرف الآخر سواء للمؤجر أو للمستأجر الأصلي أو المستأجر من الباطن فالقول بعدم وجود دعوى مباشرة هو الأدق.

فدعوى المؤجر تجاه المستأجر من الباطن هي موضع لبس وشك لدى الفقه بين الدعوى المباشرة ودعوى الحلول، رغم أن القول بدعوى الحلول كمصدر لرجوع المؤجر على المستأجر من الباطن أو العكس هو الأصح، فدعوى الحلول هي الدعوى التي يعتقد تحققها وليس الدعوى المباشرة، وذلك في ضوء المادتين 705 و706 من القانون المدني الأردني وذلك من حيث أن المستأجر من الباطن يملك في مواجهة المؤجر جميع الدفوع التي يملكها المستأجر الأصلي بموجب العقد المبرم بين هذا الأخير والمؤجر، وكذلك يثبت هذا الحق للمؤجر وهو ما لا يمكن تحققه في الدعوى المباشرة، كما أنه وفي نطاق دعوى المؤجر ضد المستأجر الأصلي أو من الباطن لا يوجد خروجا لقاعدة نسبية آثار العقد كما هو الشأن في الدعوى المباشرة التي تعتبر خروجا على هذا المبدأ[1].

[1] – ياسين محمد الجبوري، الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص 323.

بناءا على ما تقدم فقد اختلف شراح القانون المدني حول إمكانية توافر دعوى مباشرة للمؤجر تجاه المستأجر من الباطن في القانون المدني الأردني مما أثار اللبس والاختلاف فيما يتعلق بهذه الدعوى وهذا بخلاف التشريعات المقارنة الأخرى كالتشريع المدني الفرنسي والمصري واللبناني والعراقي والجزائري وغيرها.

الفرع الثالث: علاقة المؤجر بالمستأجر الفرعي في القانون الجزائري

تحقيقا لروح العدالة منح المشرع للمؤجر دعوى مباشرة ضد المستأجر الفرعي لما لهذه الدعوى من ضمانات حقيقية في اقتضاء الدين، إذ يكون للمؤجر الحق في مطالبة المستأجر الفرعي بالدين لنفسه لا للمستأجر الأصلي ويستقل بها وفاءا لوحده دون باقي دائني المستأجر الأصلي الآخرين[1].

والدعوى المباشرة لا تنشأ إلا إذا قررها القانون للدائن بمقتضى نص خاص، لذلك قرر القانون الجزائري للمؤجر الحق في إقامة هذه الدعوى لاقتضاء حقه في مواجهة المستأجر الفرعي وهو ما نصت عليه المادة 507 من القانون المدني الجزائري بقولها: "يكون المستأجر الفرعي ملتزما مباشرة تجاه المؤجر بالقدر الذي يكون بذمته للمستأجر الأصلي وذلك في الوقت الذي أنذره المؤجر.

ولا يجوز للمستأجر الفرعي أن يحتج تجاه المؤجر بما سبقه من بدل الإيجار إلى المستأجر الأصلي، إلا إذا تم ذلك قبل الإنذار، طبقا للعرف أو للإتفاق الثابت والمبرم وقت انعقاد الإيجار الفرعي".

سنتطرق في هذا الصدد إلى نطاق الدعوى المباشرة للمؤجر تجاه المستأجر الفرعي **(أولا)** ثم تحديد مدى ضرورة إنذار المؤجر للمستأجر الفرعي قبل رفع الدعوى المباشرة **(ثانيا)**.

[1] – عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 481.

أولا: نطاق الدعوى المباشرة للمؤجر تجاه المستأجر الفرعي

لقد منح المشرع الجزائري للمؤجر دعوى مباشرة يرفعها باسمه الشخصي ولحسابه الخاص تجاه المستأجر الفرعي ليستوفي الأجرة من المبالغ التي قد تكون في ذمة هذا الأخير للمستأجر الأصلي، أي أن المستأجر يلتزم بدفع ما لم يدفعه من أجرة مستحقة حتى تاريخ الإنذار وما سوف يستحق بعدها فالعبرة في المديونية بتاريخ الإنذار.

ويقتصر نطاق الدعوى المباشرة على الأجرة فحسب التي يكون المستأجر الفرعي مدينا بها دون باقي الالتزامات الأخرى كالتزامه بالتعويض مثلا أو الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة حيث تبقى العلاقة بشأنها غير مباشرة بين المؤجر والمستأجر الفرعي، ولا يجوز للمستأجر الرجوع بالدعوى المباشرة على المؤجر لأن هذه الدعوى منحت كاستثناء للمؤجر تجاه المستأجر الفرعي[1]، ويكون المقدار الذي يطالب به المؤجر المستأجر الفرعي هو المقدار الذي هو على عاتق المستأجر الأصلي وقت أن ينذر المؤجر المستأجر الفرعي بأن يدفع له هذا المقدار وليس المقدار الذي في ذمة المستأجر الأصلي للمؤجر إلا إذا كان هذا المقدار الثاني أقل من المقدار الأول وتكون العبرة بالمقدار الأقل[2].

بناءا على ما تقدم فإن نص المادة 507 من القانون المدني الجزائري أجاز للمؤجر الحق في إقامة الدعوى المباشرة ضد المستأجر الفرعي بدلا من اللجوء إلى الدعوى غير المباشرة التي يزاحمه فيها جميع دائني المدين الأصلي، ويترتب على قيام دعوى مباشرة للمؤجر ضد المستأجر الفرعي أن للمؤجر أن يحجز حقه حجز ما للمدين لدى الغير

[1] – حليمي ربيعة، المرجع السابق، ص 122.

[2] – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام بوجه عام – الإثبات، آثار الالتزام، المرجع السابق، ص 981.

تحت يد مدين مدينه، فلولا الدعوى المباشرة لما استطاع المؤجر أن يكون مدينا للمستأجر الفرعي مباشرة فيكون المدين الأخير مدينا لمدينه[1].

ثانيا: تحديد مدى ضرورة إنذار المؤجر للمستأجر الفرعي قبل رفع الدعوى المباشرة

يجب على المؤجر قبل رفع الدعوى المباشرة ضد المستأجر الفرعي للمطالبة بالأجرة المستحقة له في ذمة المستأجر الأصلي إنذار المستأجر الفرعي، وحرصا من المشرع على سد أي طريق لتواطؤ المستأجر الفرعي مع المستأجر الأصلي وتفويت الفرصة على المؤجر في استعمال حقه في الدعوى المباشرة بأن يبادر المستأجر الفرعي عند وصول الإنذار إليه من المؤجر بالوفاء بالأجرة المستحقة لفترة قادمة للمستأجر الأصلي حتى لا يستوفيها منه المؤجر، فقد منعت الفقرة الثانية من المادة 507 من القانون المدني الجزائري على المستأجر من الباطن أن يتمسك في مواجهة المؤجر بما قد يكون قد دفعه قبل الإنذار وفقا للعرف الجاري أو لاتفاق ثابت التاريخ تم وقت الإيجار من الباطن[2].

بناء على ذلك وحتى يتم توضيح أحكام المادة 507 من القانون المدني الجزائري يجب أن نميز بين مرحلتين، مرحلة ما قبل توجيه المؤجر إنذار للمستأجر الفرعي ومرحلة ما بعد توجيه المؤجر إنذار للمستأجر الفرعي.

01: مرحلة ما قبل توجيه المؤجر إنذار للمستأجر الفرعي

لا توجد في هذه المرحلة أية علاقة بين المؤجر والمستأجر الفرعي لأنه لم يؤجر أحدهما للآخر ولم يستأجر أحدهما من الآخر، إذ لا يكون لأي منهما المطالبة بالحقوق أو تحميل الالتزامات للطرف الآخر، ذلك أن الإيجار الذي أبرمه المستأجر الأصلي مع المستأجر الفرعي لا يعني المؤجر الأصلي حيث يعتبر من الغير طالما لم يوجه له إنذارا

[1] – قدري عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق، ص 203 وما يليها.

[2] – سامي محمد، المرجع السابق، ص ص 185.184.

فلا يكون للمؤجر الحق في الرجوع على المستأجر الفرعي بواسطة الدعوى المباشرة والعكس صحيح، إلا أنه يستطيع أيا منهما الرجوع على الآخر عن طريق الدعوى غير المباشرة فيكون للمستأجر الفرعي أن يستعمل دعوى المستأجر الأصلي ضد مدين مدينه أي المؤجر كما يكون لهذا الأخير الحق في استعمال دعوى مدينه وهو المستأجر الأصلي ضد المستأجر الفرعي للمطالبة بحقوق المستأجر الأصلي قبل المستأجر الفرعي.

02: مرحلة ما بعد توجيه المؤجر إنذار للمستأجر الفرعي

إذا وجه المؤجر إنذارا للمستأجر الفرعي تنشأ علاقة مباشرة بين طرفيه حيث يجوز لكل منهما الرجوع على الآخر بدعوى مباشرة، حيث يكون للمؤجر أن يطالب المستأجر الفرعي بتنفيذ جميع التزاماته في الحدود التي يتفق فيها الإيجار الأصلي مع الإيجار الفرعي فإن اختلفا كما في حالة كون الأجرة في الإيجار الأصلي أقل أو أكثر منها في الإيجار من الباطن كان للمستأجر الأصلي أن يطالب فقط بما يرتبه الإيجار الأصلي وهو ما يتضح من خلال نص المادة 507 ف 01 من القانون المدني التي بينت بأن المستأجر الفرعي يصبح ملتزما في مواجهة المؤجر مباشرة ودون حاجة إلى المستأجر الأصلي الالتزامات التي يرتبها الإيجار من الباطن أي بالقدر الذي يكون في ذمته من التزامات الناشئة عن العقد الأصلي[1]. وفي الحالة التي يقوم فيها المستأجر الفرعي بتعجيل الأجرة للمستأجر الأصلي فإن الدفع للأجرة مسبقا لا يحتج به المستأجر الفرعي في مواجهة المؤجر ولا تبرأ ذمته من دفع الأجرة، إلا إذا كان تعجيل الأجرة قد تم قبل توجيه المؤجر إنذارا للمستأجر الفرعي أو قد تم وفق ما يقتضيه العرف المعمول به أو وفق

[1] – هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني وفق أحدث النصوص المعدلة له، ط 01، جسور للنشر والتوزيع، (د.ب.ن)، 2010،ص ص 220.119.

اتفاق ثابت التاريخ أثناء إبرام الإيجار الفرعي[1] وفقا للفقرة الثانية من المادة 507 من القانون المدني.

المطلب الثاني: الدعوى المباشرة للمقاول من الباطن والعمال مع رب العمل

إن المقاولة عقد من العقود الواردة على العمل وهي اتفاق يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين ويسمى المقاول بأن يصنع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر يسمى رب العمل،فالأصل العام أن المقاول يقوم بتنفيذ التزاماته تنفيذا عينيا واستثناءا من ذلك يجوز للمقاول الأصلي إذا لم يمنعه شرط في العقد أو طبيعة العمل أن يوكل تنفيذ العمل كله أو جزء منه إلى المقاول من الباطن[2].

فالمقاولة من الباطن هي اتفاق يتعهد بمقتضاه فرد أو شركة بتنفيذ عمل معين منح أصلا لشخص آخر من الباطن لذلك فهي تمثل طريقا لتنفيذ العقد عن طريق الغير، والمقاولة ثنائية من حيث العقد وثلاثية من حيث الأطراف فالعقد الأول هو العقد الأصلي والمبرم بين صاحب العمل والمقاول الأصلي ويسمى بالمتعاقد المشترك لأنه يشترك في العقدين معا، أما العقد الثاني وهو ذلك العقد المبرم بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن والذي يعتبر أجنبيا عن العقد الأصلي[3].

وبذلك فإن عقد المقاولة من الباطن يثير ثلاث علاقات الأولى تقوم بين المقاول الأصلي ورب العمل حيث يبقى فيها الأول مسئولا تجاه الثاني عن كل إخلال من قبل المقاول من الباطن بالالتزامات المترتبة بمقتضى عقد المقاولة وهذه مسؤولية عقدية تنشأ عن عقد المقاولة الأصلي، أما العلاقة الثانية فهي تقوم بين المقاول الأصلي والمقاول من

[1] – هلال شعوة، المرجع السابق ، ص ص 220.221.

[2] – لعموري خلوفي، المرجع السابق، ص 144.

[3] – جيلالي بن عيسى، المرجع السابق، ص ص 230.231.

الباطن وفيها يكون هذا الأخير مسئولا تجاه المقاول الأصلي مسؤولية عقدية بموجب عقد المقاولة من الباطن، والعلاقة الثالثة فتقوم بين رب العمل والمقاول من الباطن وهي ليست علاقة عقدية وفقا لمبدأ الأثر النسبي للعقد الذي يقضي بعدم سريان أثر العقد على غير أطرافه، غير أن القانون المدني حماية لحقوقهم منح المقاول من الباطن والعمال الحق في الرجوع مباشرة على رب العمل بواسطة الدعوى المباشرة.

سنتطرق إلى دراسة العلاقة غير المباشرة بين رب العمل والمقاول من الباطن في الفرع الأول ثم إلى الرجوع المباشر للمقاول من الباطن والعمال على رب العمل في الفرع الثاني، وبعدها نتعرض إلى أصحاب الحق في ممارسة الدعوى المباشرة في الفرع الثالث وفي الفرع الرابع سنبين النتائج المترتبة على رفع الدعوى المباشرة.

الفرع الأول: العلاقة غير المباشرة بين رب العمل والمقاول من الباطن

إن عقد المقاولة من الباطن يستوجب بالضرورة وجود عقد مقاولة أصلي يربط رب العمل والمقاول الأصلي لذلك فإن لرب العمل والمقاول من الباطن علاقة غير مباشرة يتوسطهما المقاول الأصلي، فلا يستطيع رب العمل مطالبة المقاول من الباطن مباشرة بتنفيذ التزاماته بل الذي يطالب بها المقاول الأصلي ولا يطالب المقاول من الباطن رب العمل مباشرة بالوفاء بالتزاماته وإنما يطالب بهذه الالتزامات المقاول الأصلي، كما أن المقاول من الباطن لا يمكنه أن يطالب رب العمل مباشرة بالتزاماته فالالتزام بتمكين المقاول من إنجاز العمل والالتزام بتسلم العمل لا يستطيع المقاول من الباطن الرجوع بهما مباشرة على رب العمل وإنما يستطيع ذلك بدعوى غير مباشرة تستعمل في حق مدينه المقاول الأصلي[1]، ولا يستطيع كذلك لرب العمل أن يطالب المقاول من الباطن مباشرة

[1] – بجاوي المدني، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة دراسة تحليلية ونقدية، دار هومه، الجزائر، 2008، ص 146.

بالضمان ولكن يستطيع بالدعوى غير المباشرة أن يستعمل حق مدينه المقاول الأصلي في الضمان قبل مدين مدينه المقاول من الباطن، والالتزام بدفع الأجر لا يستطيع في الأصل المقاول من الباطن الرجوع به مباشرة على رب العمل ولكن يجوز أن يستعمل حق المقاول الأصلي في أجره قبل رب العمل عن طريق الدعوى غير المباشرة[1].

الفرع الثاني: الرجوع المباشر للمقاول من الباطن والعمال على رب العمل

إن الدعوى غير مباشرة لا تعطي للمقاول من الباطن لا حق أفضلية أو حق تتبع وحتى وإن ربحها فإن الحق المتحصل عليه يستقر في ذمة المقاول الأصلي ليدخل في الضمان العام ويستفيد منه كل دائني المقاول الأصلي ويتقاسمه المقاول من الباطن معهم قسمة غرماء مما يضر حتما به، كما أن هناك خطر آخر يهدد حصول المقاول من الباطن على مستحقاته وهو تصرف المقاول الأصلي في حقه لدى رب العمل قبل إقامة المقاول من الباطن للدعوى غير المباشرة أو أثنائها، لهذه الأسباب أورد القانون استثناءا على هذا الأصل ومنح للمقاول من الباطن حماية قانونية خاصة تمليها اعتبارات إنسانية والعدالة بسب تعلق الحق المطالب به بالعمل الذي أنجزه إذ يعتبر المنفذ الحقيقي لهذا العمل والطرف الضعيف ولذلك تدخل المشرع ليمنح المقاول من الباطن والعمال الحق في الرجوع على رب العمل عن طريق الدعوى المباشرة[2].

وإن المشرع الفرنسي لم يعترف بالدعوى المباشرة للمقاول من الباطن تجاه رب العمل إلا بعد صدور قانون رقم 75 . 1334 الصادر في 1975/12/31 والمتعلق بالمقاولة من الباطن، إذ قبل صدور هذا القانون كانت الدعوى مقررة فقط للنجارين

[1]– بجاوي المدني، المرجع السابق، ص 146.

[2]– برجم صليحة، المقاولة الفرعية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة ماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر02، 2009/2008، ص 116.

والبنائين وغيرهم من العمال تجاه رب العمل ولا يكون للمقاول من الباطن مثل هذه الدعوى تجاه رب العمل إلا إذا كان المقاول يعمل بيده.

أما بعد صدور قانون لسنة 1975 المتعلق بالتعاقد الفرعي فقد خصص المشرع الفرنسي العنوان الثالث من هذا القانون للدعوى المباشرة[1] بعدما خص العنوان الثاني للدفع المباشر ويتعلق هذا الأخير بالصفقات المبرمة من طرف الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية، حيث يمنح للمقاول الفرعي لهذه الهيئات حق مطالبتها بتسديد أجره مباشرة بشرط أن يكون قد وافق عليه صاحب المشروع واعتمد شروط دفع أجره[2]، وبالتالي منح المشرع الفرنسي للمقاولين الفرعيين للمشاريع الخاصة الحق في رفع الدعوى المباشرة ما دام لا يحق لهم المطالبة بالدفع المباشر لأجورهم[3].

وبذلك فالدعوى المباشرة ثبتت للمقاول من الباطن تجاه رب العمل شريطة أن تكون المقاولة من الباطن قد تمت بموافقة رب العمل ويكون قد ثبت تخلف المقاول الأصلي عن الدفع بموجب الإنذار الذي وجه إليه من قبل المقاول من الباطن، ومرور شهر دون الوفاء بعد الإنذار كما يجب أن ترسل نسخة منه إلى رب العمل عندئذ يكون رب العمل ملزما بأن يؤدي للمقاول من الباطن ما هو مدين به للمقاول الأصلي وفي حدود ذلك الحق، ولا يجوز لرب العمل أن يدفعه إلى المقاول ويقع باطلا كل اتفاق يقضي خلاف

[1] - Art. 12, n°75 – 1334, du 31 décembre 1975, (mod. Par art. 5, L. N° 94 6 475 DU 10 juin 1994, JORF 11 juin 1994) : " Le sous-traitant a une action directe contre le maitre de l'ouvrage si l'entrepreneur principal ne paie pas, un mois après en avoir été mis en demeure, les sommes qui sont dues en vertu du contrat de sous-traitance, copie de cette mise en demeure est adressée au maitre de l'ouvrage.
Toute renonciation a l'action directe est réputée non écrite.
Cette action directe subsiste même si l'entrepreneur principal est en état de liquidation des biens, de règlement judiciaire ou de suspension provisoire des poursuites. Les disposition du deuxième alinéa de l'article 1799-1 du code civil sont applicables au sous-traitant qui remplit les conditions édictées au présent article ".

[2] - Art. 6 al. 1, L. n° 75 – 1334 du 31 décembre 1975, (mod. Par ord. 20006916 du 19 septembre 2000, art. 5, JORF 22 septembre 2000 et L. n° 2001-1168 du 11 décembre 2001-art. 6, JORF 12 décembre 2001) : " Le sous-traitant direct du titulaire du marché qui a été accepté et dont les conditions de paiement ont été agréées par le maitre de l'ouvrage, est payé directement par lui pour la part du marché dont il assure l'exécution".

[3]- Art. 11, L. n° 75-1334 : " Le présent titre s'applique a tous les contrats de sous-traitance qui n'entrent pas dans le champ d'application du titre ".

ذلك[1]، أما بالنسبة لعمال المقاول من الباطن وعمال المقاول الأصلي فإنهم يرجعون على رب العمل بموجب المادة 1798 من القانون المدني الفرنسي[2].

وبالنسبة للتشريعات العربية فنجد أن المشرع الجزائري قد تدخل بموجب المادة 565 من القانون المدني ليقرر دعوى مباشرة للمقاول من الباطن والعمال مع رب العمل بقولها: "يكون للمقاولين الفرعيين والعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل، حق مطالبة رب العمل مباشرة بما يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى، ويكون لعمال المقاول الفرعي مثل هذا الحق تجاه كل من المقاول الأصلي ورب العمل.

ولهم في حالة توقيع الحجز من أحدهم على ما تحت يد رب العمل أو المقاول الأصلي، امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو المقاول الفرعي وقت توقيع الحجز.

ويكون الامتياز لكل منهم بنسبة حقه، ويجوز أداء هذه المبالغ إليهم مباشرة.

وحقوق المقاولين الفرعيين والعمال المقررة بمقتضى هذه المادة، مقدمة على حقوق الشخص الذي تنازل له المقاول عن دينه تجاه رب العمل"، ويقابل نص المادة 565 من القانون المدني الجزائري نص المادة 662 من القانون المدني المصري، نص المادة 883 من القانون المدني العراقي، المادة 605 من القانون المدني البحريني، المادة 628 من القانون المدني السوري، والمادة 678 من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

وعلى خلاف التشريعات سالفة الذكر نجد أن التشريع الأردني قد نص في المادة 799 من القانون المدني الأردني على أنه: "لا يجوز للمقاول الثاني أن يطالب صاحب العمل بشيء مما يستحقه المقاول الأول إلا إذا أحاله على رب العمل".

[1] – حليمي ربيعة، المرجع السابق، ص 123.

[2] - art 1798 du ccf : "les maçons ; charpentiers et autres ouvriers qui ont été employés à la constructions d'un batiment ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise, n'ont d'action contre celui pour lequel les ouvrages ont été faits que jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve débiteur envers l'entrepreneur au moment ou leur action est intentée".

يستشف من نص المادة 799 من القانون المدني الأردني أن الأساس القانوني لرجوع المقاول الفرعي تجاه رب العمل في القانون المدني الأردني يكون بمقتضى أحكام الحوالة وليس بموجب الدعوى المباشرة، حيث أقر الدعوى المباشرة كحق للعامل يمارسها مباشرة في مواجهة رب العمل أو المقاول الأصلي للمطالبة بحقوقه المستحقة له وهذا ما نصت عليه المادة 15/هـ من قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996 وتعديلاته بقولها: "لعمال المقاول الذين يشتغلون في تنفيذ مقاولة رفع دعوى مباشرة على صاحب المشروع للمطالبة بما يستحق لهم قبل المقاول، وذلك في حدود ما يستحق للمقاول على صاحب المشروع وقت رفع الدعوى.

ولعمال المقاول الفرعي رفع دعوى مباشرة على كل من المقاول الأصلي وصاحب المشروع في حدود المستحق على صاحب المشروع للمقاول الأصلي والمستحق على المقاول الأصلي للمقاول الفرعي وقت رفع الدعوى.

للعمال المذكورين في الفقرتين السابقتين أن يستوفوا حقوقهم بالامتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو المقاول الفرعي ويستوفون حقوقهم عند تزاحمهم بنسبة حق كل منهم".

من خلال نص المادة سالفة الذكر نجد أن المشرع الأردني ينشىء علاقة مباشرة بين عمال المقاول الأصلي ورب العمل، وكذلك بين عمال المقاول من الباطن والمقاول الأصلي ورب العمل وحدد تلك العلاقة بالقدر المستحق، ويكون به رب العمل مدينا للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى[1] وهذا ما أكده قرار محكمة التمييز الأردنية الذي جاء فيه: "إن الأصل أن يلزم محدث الضرر بإزالة الطمم الذي أحدثه مهما بلغت تكاليفه، وإن الاستثناء الوارد بالمادة 2/22ج من دفتر عقد المقاولة الذي يعفي المقاول من مسؤولية

[1] – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 166.

التعويض عن الضرر اللاحق بالممتلكات لأسباب يستحيل تجنبها، تتعلق بمسؤولية المقاول تجاه صاحب العمل، ولا تتناول مسؤولية المقاول تجاه الغير"[1].

كما يقرر المشرع الأردني الحق لعمال المقاول من الباطن وللعمال الذين يعملون لحساب المقاول الأصلي في رفع الدعوى المباشرة تجاه رب العمل باعتباره مدين مدينهم، وهنا لا بد من التمييز بين صورتين من التضامن، الصورة الأولى تتمثل في حماية أجور المقاول الأصلي تجاه رب العمل بواسطة الدعوى المباشرة حيث أعطى المشرع الأردني عمال المقاول الأصلي حق المطالبة بأجورهم من رب العمل بموجب الدعوى المباشرة في حدود المبلغ المستحق للمقاول الأصلي على رب العمل وقت رفع الدعوى وبقدر الأجور المستحقة لهم في ذمة المقاول الأصلي، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية في قرارها الذي جاء فيه:"إن المادة 15/هـ من قانون العمل رقم 8 لسنة 1996 والتي جاء فيها "لعمال المقاول الذين يشتغلون في تنفيذ مقاولة رفع دعوى مباشرة على صاحب المشروع للمطالبة بما يستحق لهم قبل المقاول وذلك في حدود ما يستحق للمقاول على صاحب المشروع وقت رفع الدعوى، وتطبيقا لهذا النص فإن من حق المدعي المطالبة بما يستحق له من حقوق تجاه المقاول (وهو المدعى عليه الأول) ومطالبة المدعى عليها بمقدار ما للمدعى عليه الأول لدى المدعى عليها الثانية، وحيث إن محكمة الاستئناف قد توصلت لهذه النتيجة بإلزام المدعى عليهما بالتكافل والتضامن بدفع ما مجموعه (826) دينار للمدعي فيكون قرارها المميز واقعا في محله"، أما الصورة الثانية فهي حق عمال المقاول من الباطن في استيفاء أجورهم من المقاول الأصلي ورب العمل حيث أن المشرع الأردني نص على تضامن رب العمل مع المقاول الأصلي بالوفاء بأجور عمال المقاول من الباطن، حيث أعطى لهؤلاء العمال حق رفع الدعوى المباشرة إذ يحق لعمال المقاول

[1] – قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2001/568 المؤرخ في 2001/07/30، انظر ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 167.

من الباطن مطالبة رب العمل في حدود المستحق للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى وفي حدود المستحق للمقاول من الباطن على المقاول الأصلي وقت رفع الدعوى وهو ما يؤكده قرار محكمة التمييز الأردنية الذي جاء فيه: "1. يستفاد من المادة 2 من قانون العمل رقم 1996/8 أن الأجر هو كل ما يستحقه العامل لقاء عمله نقدا أو عينا، مضافا إليه سائر الاستحقاقات الأخرى أيا كان نوعها إذا نص القانون أو عقد العمل أو النظام الداخلي أو استقر التعامل على دفعها باستثناء الأجور المستحقة عن العمل الإضافي.

2. يستفاد من أحكام المادة 2/15 من قانون العمل على أنه لعمال المقاول الفرعي رفع دعوى مباشرة على كل من المقاول الأصلي وصاحب المشروع في حدود المستحق على صاحب المشروع للمقاول الأصلي والمستحق على المقاول الأصلي للمقاول الفرعي وقت رفع الدعوى..."[1].

يتضح مما سبق أن المشرع الأردني تناول الدعوى المباشرة لعمال المقاول من الباطن وعمال المقاول الأصلي بموجب قانون العمل، دون أن يتعرض للدعوى المباشرة للمقاول من الباطن تجاه رب العمل في القانون المدني كما فعلت باقي التشريعات المقارنة.

الفرع الثالث: أصحاب الحق في ممارسة الدعوى المباشرة

لم تقتصر الدعوى المباشرة على المقاول من الباطن في مواجهة رب العمل (أولا) بل يمتد نطاق هذه الدعوى ليشمل عمال المقاول الأصلي (ثانيا) وعمال المقاول من الباطن (ثالثا).

[1] – قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2001/953، المؤرخ في 2001/07/03، انظر ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 169

أولا: الدعوى المباشرة للمقاول من الباطن

يحق للمقاول من الباطن في التشريع الجزائري رفع الدعوى المباشرة ضد صاحب المشروع وفقا للفقرة الأولى من نص المادة 565 من القانون المدني الجزائري، وهو نفس ما جاء به المشرع الفرنسي في القانون رقم 75- 1334 المتعلق بالتعاقد من الباطن، والمشرع البلجيكي في المادة 1798 من القانون المدني[1].

أما المشرع المغربي فيسمح فقط للعمال والصناع إقامة الدعوى المباشرة دون المقاولين الفرعيين[2] غير أنه أوجد المشرع المغربي نصا خاصا في قانون العمل ينص على حق العمال في مجال البناء في إقامة الدعوى المباشرة من خلال المادة 384 من مدونة الشغل والتي تنص على أن: "يحق للأجراء الذين يشغلهم مقاول في البناء أن يقيموا دعوى مباشرة على صاحب البناء في حدود ما عليه من ديون وفق الشروط المبينة في الفصل 780 من الظهير الشريف المكون لقانون الالتزامات والعقود".

ويعتبر المقاول من الباطن طرفا في المقاولة وهو دائن يطالب في حدود الأجر المستحق له في ذمة المقاول الأصلي وما يتبع الأجر من نفقات وثمن مهمات وأدوات وفوائد وغيرها، والطرف الآخر في هذه المطالبة (الطرف المدين) هو رب العمل ولا يطالبه المقاول من الباطن إلا بالقدر الذي يكون رب العمل مدينا به للمقاول الأصلي بموجب عقد المقاولة الأصلي وقت رفع الدعوى المباشرة عليه من المقاول الأصلي، فإذا تبقى له أجر بعد هذه المطالبة في ذمة المقاول الأصلي فليس أمامه سوى الرجوع على

[1] - P.HENRY, L'action directe et le privilége du sous-traitant, in la sous-traitant, in la sous traitance, sous la direction de (F. Balon, B. Louveaux et P. Henry), Larcier éd, Bruxelles, 2006, P 43.

[2] – المادة 780 ف 02 من قانون الالتزامات والعقود المغربي التي تنص على ما يلي: "...والمقاولون الفرعيون الذين يستخدمهم المقاول الأصلي ومقدمو المواد الأولية ليست لهم أية دعوى مباشرة ضد رب العمل وليس لهم أن يباشروا إلا دعاوى مدينهم".

المقاول الأصلي بباقي ما يستحقه، وبذلك فإذا كان رب العمل قد وفى جزءا من دينه قبل إنذاره بالوفاء ورفع الدعوى المباشرة لدائني المقاول فإنه يحتج بهذا الوفاء عليهم[1].

ثانيا:الدعوى المباشرة لعمال المقاول الأصلي

يحق للعمال الذين يعملون لحساب المقاول رفع الدعوى المباشرة وفقا لنص المادة 565 من القانون المدني الجزائري، ويقصد بالعمال في قانون العمل، العمال الأجراء، حيث يعرفهم على أنه:"يعتبر عمالا أجراء، في مفهوم هذا القانون، كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب، في إطار التنظيم، ولحساب شخص آخر، طبيعي أو معنوي، عمومي أو خاص، يدعى المستخدم"[2].

إن العامل الذي يعمل عند المقاول الأصلي مرتبط بعقد العمل وبالتالي يكون طرفا في المطالبة سواء قام المقاول بالعمل كله أو جزءا منه من الباطن، ففي جميع الصور يستطيع عامل المقاول الرجوع في حدود الأجر المستحق له وكل حق آخر له في ذمة المقاول بمقتضى عقد العمل على رب العمل بما هو مستحق في ذمة هذا الأخير للمقاول بموجب عقد المقاولة وقت رفع الدعوى المباشرة من العامل على رب العمل[3] وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي بمقتضى المادة 1798 من القانون المدني التي سمحت للعمال المطالبة بشكل مباشر بأداء أجورهم من طرف المؤسسة التي أنجزت الأشغال لصالحها.

واستنادا إلى فكرة علاقة العمل لا يؤدي بطلان عقد العمل إلى زوال الآثار المترتبة عنه كتعويض العامل مثلا الذي أنجز عملا لحساب صاحب العمل رغم أن العقد المبرم

[1] – محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني، عقد المقاولة، المجلد التاسع، ط 01، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007، ص 347.

[2] – المادة 02 من القانون رقم 90 – 11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع 17، المؤرخة في 25 أفريل 1990.

[3] – بجاوي المدني، المرجع السابق، ص 148.

بينهما بطل لمخالفته نصا قانونيا معينا كعدم احترام السن الأدنى للعمل، وبالتالي فإن البطلان لا يؤدي إلى إلغاء علاقات العمل القائمة ما لم يكن العقد باطلا لعدم مشروعيته أو لمخالفته النظام العام والآداب العامة[1].

ثالثا: الدعوى المباشرة لعمال المقاول من الباطن

إن العامل الذي يعمل لدى المقاول من الباطن مرتبط بعقد العمل وبالتالي يكون طرفا في المطالبة ويرجع في حدود ما هو مستحق له في ذمة المقاول من الباطن بمقتضى عقد العمل، فالعامل لدى المقاول من الباطن له الحق في الرجوع على المقاول الأصلي باعتباره رب العمل بالنسبة للمقاول من الباطن كما يرجع على رب العمل باعتباره رب العمل للمقاول الأصلي بما هو مستحق في ذمة رب العمل للمقاول الأصلي بموجب عقد المقاولة الأصلي.

أما إذا كان المقاول من الباطن قد قاول هو أيضا من الباطن فالمقاول من الباطن الثاني يرجع بالدعوى المباشرة على المقاول الأصلي باعتباره رب العمل للمقاول من الباطن الأول، ولكنه لا يرجع بالدعوى المباشرة على رب العمل ذلك أن المادة 565 من القانون المدني الجزائري سالفة الذكر لا تعطي الحق في رفع الدعوى المباشرة إلا على رب العمل الذي قاول مقاوله وهو هنا المقاول الأصلي، ولعمال المقاول من الباطن الثاني حق الرجوع بنفس الدعوى إما على المقاول من الباطن الأول وهو مدين مدينهم وإما على المقاول الأصلي والذي يمثل مدين مدين مدينهم ولا يمكن لعمال المقاول من الباطن الثاني الرجوع على رب العمل فهو ليس إلا مدين مدين مدين مدينهم[2]، وهو الموقف الذي انتهجته المحكمة العليا في الجزائر في إحدى قراراتها حيث قضت بأنه: "من المتفق فقها

[1] – هدفي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية والجماعية، ط 02، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 63.

[2]– قدري عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق، ص 250.

وقضاء أنه إذا كان المقاول من الباطن قد قاول هو أيضا بدوره من الباطن فإن المقاول الثاني له الحق في رفع الدعوى المباشرة على المقاول الأصلي باعتباره رب العمل للمقاول من الباطن الأول، غير أنه لا يجوز له أن يرفع تلك الدعوى المباشرة على رب العمل ومن ثم فإن قضاة الاستئناف بقضائهم خلاف ذلك يعد خطأ في تطبيق أحكام المادة 565 من القانون المدني"[1].

وهناك من يرى بأنه يمكن للمقاولين الفرعيين في حالة وجود سلسلة عقدية متابعة صاحب المشروع فيرجع المقاول الفرعي الثاني بالدعوى المباشرة على المقاول الأصلي باعتباره رب عمل للمقاول الفرعي الأول غير أنه لا يرجع بالدعوى المباشرة على صاحب المشروع[2]، على أن الدعوى المباشرة لا تمس إلا الدفعات الخاصة بالخدمات المقدرة بموجب العقد الفرعي أين يستفيد صاحب المشروع من هذه الأعمال بصفة فعلية[3].

ولا يجوز لرب العمل أن يشترط على المقاول الأصلي عدم رجوع المقاول من الباطن أو العمال عليه بالدعوى المباشرة، وبالتالي فإن الاتفاق المنعقد بين رب العمل والمقاول لا يمس حقوق المقاول من الباطن والعمال إذ ليسوا طرفا فيه وقد استمدوا حقهم من القانون، وهذا الحق قاصر على العمال ولا ينطبق على موردي المقاول الأصلي، ومن ثم فليس لهؤلاء دعوى مباشرة على رب العمل بأثمان ما وردوه للمقاول الأصلي إلا إذا قضى الاتفاق أو دفتر الشروط على خلاف ذلك[4].

[1]– المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 30952/30940 الصادر في 1983/03/16، المجلة القضائية الجزائرية، ع 01، 1990، ص 15.

[2] - j-p, RENARD, Relations entre maitre de l'ouvrage et sous-traitant : l'action directe- Bilan et perspectives, in la sous-traitance, Séminaire organisé a Liége le 18 avril 2002, Bruylant éd , Bruxelles, 2003, P 173.

[3] - D. LEGEAIS, Sous –traitance, Juris-cl.com, 1990, Fasc, P 244.

[4] – محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني، عقد المقاولة، المرجع السابق، 350.

تجدر الإشارة بأن عبء إثبات الحق المستحق يقع على عاتق الدائن رافع الدعوى المباشرة الذي يجب عليه أن يثبت ما عليه لدى مدينه سواء المقاول الأصلي أو المقاول الفرعي بحسب حالة رافع الدعوى في ذمة المدين رب العمل، ولهذا الأخير الحق في إثبات انقضاء التزامه كليا في حالة انقضائه أو انقضائه جزئيا إذا قام بتسديده قبل رفع الدعوى المباشرة[1].

الفرع الرابع: النتائج المترتبة على رفع الدعوى المباشرة

يتمتع المقاول الأصلي قبل رفع الدعوى المباشرة في التصرف في حقه قبل رب العمل إذ له الحق أن يستوفيه من مدينه أو يتنازل عنه أو يحيله إلى الغير، أي أنه قد يعمد المقاول الأصلي إلى النزول عن حقه الثابت في ذمة صاحب المشروع بواسطة حوالة الحق[2] وفي هذه الحالة فإن قبول رب العمل لهذه الحوالة تجعل الدعوى المباشرة عديمة الفائدة.

أما بعد رفع الدعوى المباشرة فإنه يمنع على المقاول الأصلي التصرف في حقه تصرفا لا يسري في حق دائنيه بشرط مشاركتهم في رفع الدعوى المباشرة أو في توجيه الإنذار، فإذا وفى صاحب المشروع للمقاول الأصلي بما عليه من ديون فإن هذا الوفاء لا يسري في حق المقاول الفرعي بل أن هذا الأخير يتقاضى من رب العمل كامل الحق في حدود الأجر الدائن به للمقاول الأصلي، ولرب العمل بعد ذلك الحق في الرجوع على المقاول الأصلي بما دفعه للمقاول الفرعي أو للعمال[3].

---

[1] – جيلالي بن عيسى، المرجع السابق، ص 233.

[2] – تنص المادة 241 من ق.م.ج على أنه: "لا يحتج بالحوالة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا رضي بها المدين أو أخبر بها بعقد غير قضائي، غير أن قبول المدين لا يجعلها نافذة قبل الغير إلا إذا كان هذا القبول ثابت التاريخ".

[3] – حماد رأفت محمد، المسؤولية المدنية لمقاول البناء من الباطن في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 228.

وبالرجوع إلى أحكام التعاقد الفرعي فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 565 من القانون المدني الجزائري على أنه: "وحقوق المقاولين الفرعيين والعمال المقررة بمقتضى هذه المادة مقدمة على حقوق الشخص الذي تنازل له المقاول عن دينه تجاه رب العمل"، ومفاد ذلك أن حق المقاول من الباطن أو العامل الذي يعمل لديه أو لدى المقاول الأصلي يقدم دائما على الحق المحال له حتى ولو نفذت الحوالة قبل رفع الدعوى المباشرة أو قبل توقيع الحجز.

غير أن النص السالف الذكر لا يعني الحوالة التي تنفذ بعد إقامة الدعوى المباشرة بل استقر الرأي على تفسيره بأنه يخول للدائنين أصحاب الامتياز سلطة تتبع الدين الذي يرد عليه حقهم في أي يد كانت بحيث لا يحتج عليهم بحوالة هذا الدين حتى ولو تمت قبل توقيع الحجز تحت يد رب العمل[1]، ومن ثم فإن الحوالة المنفذة قبل ممارسة الدعوى المباشرة تنهي مديونية رب العمل للمقاول، غير أنه قد تؤثر حوالة المقاول لحقه على الامتياز الذي يتمتع به المقاول الفرعي والعمال، فإذا نفذت الحوالة قبل رفع الدعوى المباشرة فإنها تسري في حقهم فتفقد الأفضلية التي تحققها الدعوى المباشرة التي ليس لها أثر رجعي، ولا تؤثر في حقوق الغير المكتسبة قبل ممارستها[2].

وإن تقديم حقوق الأشخاص المخول لهم حق ممارسة الدعوى المباشرة على حقوق المحال لهم من المقاول بمقتضى نص المادة 565 من القانون المدني وذلك بنص صريح حتى يؤكد على الحماية التي يقررها المشرع لهؤلاء، ذلك أنه إذا قام المقاول بحوالة حقه إلى الغير فهو لا يحيل حقه فقط وإنما هو يحيل حقوق العمال والمقاولين الفرعيين أيضا[3].

[1] – سامي محمد، المرجع السابق، ص 470.

[2] – حماد رأفت حماد، المرجع السابق، ص 212.

[3] – عنبر محمد عبد الرحيم، عقد المقاولة، دراسة بين تشريعات الدول العربية، (د.د.ن)، القاهرة، 1998، ص 254.

وقد ميز الفقه بين النتائج المترتبة على رفع الدعوى المباشرة قبل تبليغ الإنذار بالوفاء إلى رب العمل (أولا) والنتائج المترتبة بعد تبليغ الإنذار بالوفاء إلى رب العمل (ثانيا).

أولا: نتائج رفع الدعوى المباشرة قبل تبليغ الإنذار بالوفاء إلى رب العمل

يستطيع رب العمل إلى وقت إنذاره بالوفاء أن يوفي للمقاول الأصلي بالدين الذي على عاتقه فتبرأ ذمته اتجاهه، كما يستطيع المقاول الأصلي كذلك أن يبرئ ذمة رب العمل ما دام الإبراء يكون صادر قبل الإنذار بالوفاء، فإذا لم يكن المقاول الفرعي أو أي من عمال المقاول الأصلي أو عمال المقاول الفرعي قد أنذر رب العمل بالوفاء فإنه يجوز للمقاول الأصلي أن يتصرف في حقه الثابت في ذمة رب العمل بجميع أنواع التصرفات ويكون هذا التصرف ساريا في حق المقاول الفرعي والعامل، كما يستطيع المقاول الأصلي أن يستوفي حقه من صاحب المشروع كله أو بعضه قبل رفع الدعوى ويسري هذا الوفاء في حق المقاول من الباطن والعمال، ولو كانت المخالصة غير ثابتة التاريخ، وتقع المقاصة بين ما للمقاول الأصلي في ذمة رب العمل وما عليه له إذا كان ذلك سابقا على تاريخ الإنذار بالوفاء، ويستطيع المقاول الأصلي كذلك أن يبرأ ذمة رب العمل ما دام الإبراء يكون صادرا قبل الإنذار بالوفاء.

وذهب رأي من الفقه أن الوفاء حتى يكون ساريا في حق المقاول من الباطن والعمال يجب أن يكون بحسن نية بينما ذهب رأي آخر وهو الراجح أن الوفاء يكون ساريا في حق المقاول من الباطن والعمال حتى ولو كان رب العمل عالما بأن في ذمة المقاول الأصلي مبلغا مستحقا لهما مادام لم ينذرا رب العمل بالوفاء وذلك ما لم يثبت وجود غش وتواطؤ بين رب العمل والمقاول الأصلي بالوفاء[1].

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل – المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، ط 03، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص ص 230.229.

ثانيا: نتائج رفع الدعوى المباشرة بعد تبليغ الإنذار بالوفاء إلى رب العمل

يمتنع على المقاول الأصلي من وقت الإنذار بالوفاء أن يتصرف في حقه ويكون هذا التصرف غير سار في حق المقاول من الباطن أو العامل، فإذا وفى رب العمل المقاول الأصلي حقه كله أو بعضه فإن هذا الوفاء لا يسري في حق المقاول من الباطن أو العامل بل إن هذا الأخير يتقاضى من رب العمل الحق كله في حدود ماله في ذمة المقاول الأصلي ويرجع رب العمل على المقاول الأصلي بما دفعه للمقاول من الباطن أو العامل، كذلك لا تجوز المقاصة بين حق المقاول الأصلي في ذمة رب العمل ودين في ذمته له من وقت رفع الدعوى المباشرة ومن ذلك الوقت أيضا لا يجوز للمقاول الأصلي إبراء رب العمل[1].

وبذلك متى رفع المقاول من الباطن أو العامل الدعوى المباشرة على رب العمل يمكنهما الحصول بموجبها على جميع ما هو مستحق في ذمة رب العمل للمقاول الأصلي وقت الإنذار بالوفاء، فيتوقى بذلك مزاحمة جميع دائني المقاول الأصلي، كما يستطيع أيضا مباشر الدعوى المباشرة أن يتجنب مزاحمة دائني المقاول الأصلي، وبالتالي يكون له حق إمتياز يتقدم به على سائر دائني المقاول الأصلي ومحل هذا الامتياز هو المبلغ الذي يكون ثابتا في ذمة رب العمل للمقاول الأصلي وقت توقيع الحجز.

والحق الممتاز هو للمقاول من الباطن أو العامل في ذمة المقاول الأصلي فيتقاضى المقاول من الباطن أو العامل حقه الممتاز من المبالغ التي في ذمة رب العمل للمقاول الأصلي وقت توقيع الحجز متقدما على سائر دائني المقاول الأصلي أما المقاولون من الباطن والعمال فيتزاحمون فيما بينهم، فلو تعدد هؤلاء ورفعوا جميعا الدعوى ولم يكن في ذمة رب العمل للمقاول الأصلي يف جميع حقوقهم قسم هؤلاء الدين بينهم قسمة غرماء

[1] – قدري عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق، ص ص 252.251.

كل بنسبة حقه ولا يأخذ دائني المقاول الأصلي الآخرين شيئا حتى ولو حجزوا أيضا تحت يد رب العمل ويجوز للأخير دون انتظار لاستصدار أمر من القاضي أن يؤدي هذه المبالغ مباشرة للمقاول من الباطن والعمال[1].

المطلب الثالث: الدعوى المباشرة لمالك المواد في الالتصاق الصناعي

يعتبر الالتصاق سببا من أسباب اكتساب الملكية وهو اندماج شيئين متميزين مملوكين لشخصين مختلفين على نحو يتعذر معه الفصل بينهما دون أن يوجد اتفاق على هذا الاندماج، وعندما يقوم شخص أجنبي بإحداث غراس أو منشآت على أرض مملوكة لغيره وبمواد تكون مملوكة لشخص آخر فإن ذلك يخضع لأحكام الالتصاق ويكون الالتصاق طبيعيا إذا كان بفعل الطبيعة أو التصاقا صناعيا إذا كان بفعل الإنسان[2]، وقد تقوم في هذا الالتصاق الأخير دعوى مباشرة يرفعها مالك المواد على صاحب الأرض رغم عدم وجود أي علاقة قانونية بينهما.

وعليه سنتناول الأساس القانوني للدعوى المباشرة لمالك المواد في الالتصاق الصناعي في الفرع الأول ثم نتعرض إلى علاقة مالك المواد وصاحب الأرض في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الأساس القانوني للدعوى المباشرة لمالك المواد في الالتصاق الصناعي

لم يتعرض المشرع الجزائري للدعوى المباشرة لمالك المواد في الالتصاق الصناعي في القانون المدني، في حين نجد أن المشرع الأردني قد أشار إلى هذه الدعوى في المادة

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ، العقود الواردة على العمل – المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، المرجع السابق، ص 232 وما بعدها.

[2] – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 205.

1143من القانون المدني الأردني والتي نشأ خلاف بين شراح القانون المدني بخصوصها حيث نصت على أنه: " إذا أحدث شخصا غراسا أو منشآت أخرى بمواد مملوكة لغيره على أرض أحد فليس لمالك المواد أن يطلب استردادها وإنما له أن يرجع بالتعويض على المحدث، كما أن له أن يرجع على صاحب الأرض بما لا يزيد عما هو باق في ذمته للمحدث من قيمة تلك المحدثات"[1].

الفرع الثاني: علاقة مالك المواد وصاحب الأرض

يتضح من خلال نص المادة 1143 من القانون المدني الأردني المذكورة أعلاه والمواد المقابلة لها أنها تثير ثلاث علاقات قانونية الأولى بين المحدث ومالك المواد والثانية بين المحدث وصاحب الأرض والثالثة بين مالك المواد وصاحب الأرض، وفي هذه العلاقة الأخيرة يعتبر المالك هو الدائن وصاحب الأرض هو مدين المدين والمحدث الذي استخدم المواد لإحداث الغراس أو المنشآت على أرض الغير هو المدين، وبذلك فإن المادة نصت بصراحة بأنه ليس لمالك المواد الحق في استردادها وإنما له باعتباره دائنا حق الرجوع على المحدث بالتعويض، على أنه إذا لم يحصل مالك المواد على تعويض كامل من المحدث فإن القانون أجاز له حق الرجوع بدعوى مباشرة على صاحب الأرض مطالبا إياه بما هو باق في ذمته للمحدث من قيمة المحدثات، وبالتالي تفترض الدعوى المباشرة وجود علاقة قانونية بين المحدث وصاحب الأرض وعلاقة أخرى بين مالك المواد والمحدث، غير أن حق مالك المواد لا يقوم على العلاقة بين المحدث وصاحب الأرض لأنه يعتبر من الغير فليس هناك علاقة مباشرة بين مالك المواد وصاحب الأرض إلا أن المحدث هو الذي سبب حق مالك المواد في الرجوع مباشرة على صاحب الأرض، وبالتالي يبقى حق مالك المواد مستندا إلى نص القانون الذي يقيم العلاقة المباشرة بين

[1] – ويقابل هذا النص المادة 1122 من القانون المدني العراقي والمادة 930 من القانون المدني المصري.

مالك المواد وصاحب الأرض والتي بواسطتها يستطيع مالك المواد الرجوع على صاحب الأرض ليستوفي حقه دون مزاحمة باقي الدائنين

ويرى بعض الفقهاء بأن هناك شك كبير بأن لمالك المواد أو لمالك الأرض دعوى مباشرة في مواجهة محدث الغراس أو المنشآت رغم أن الغراس والمنشآت محدثة في أرض مملوكة للغير ويرى هؤلاء أن أساس رجوع مالك المواد على صاحب الأرض هو الإثراء بلا سبب أي عدم إثراء صاحب الأرض على حساب مالك المواد دون سبب مشروع، بينما يرى جانب آخر من الفقه أن القانون المدني الأردني قد تعرض للدعوى المباشرة بموجب المادة 1143 إذ أن أساس رجوع مالك المواد على المحدث أو على مالك الأرض يكون بمقتضى الدعوى المباشرة[1].

[1] – عبيدات يوسف، المرجع السابق، ص 933.

المبحث الثاني: حالات الدعوى المباشرة للمسؤولية

إن الدعاوى المباشرة للمسؤولية هي الدعاوى التي يكون موضوعها متعلقا بالمسؤولية وليس دفع مبلغ من النقود، وقد نص القانون المدني على مجموعة من حالات الدعوى المباشرة التي تدخل في هذا المجال وتتعلق أساسا بالدعوى المباشرة للموكل تجاه نائب الوكيل والدعوى المباشرة لرب العمل تجاه نائب الفضولي والدعوى المباشرة للمضرور تجاه المؤمن.

وعليه يقتضي الأمر دراسة الدعوى المباشرة للموكل تجاه نائب الوكيل في المطلب الأول ثم نتطرق إلى الدعوى المباشرة لرب العمل تجاه نائب الفضولي في المطلب الثاني وبعدها نتعرض إلى الدعوى المباشرة للمضرور تجاه المؤمن في المطلب الثالث.

المطلب الأول: الدعوى المباشرة للموكل تجاه نائب الوكيل

إن الوكالة وسيلة فعالة تسمح للشخص من القيام بالتصرفات القانونية فبفضل الوكالة يستطيع الشخص أن يقوم بإبرام هذه التصرفات دون الاضطرار إلى الحضور فعليا لأنه قد حضر حكما بواسطة الوكيل عنه، ولهذا فالوكالة تسمح للشخص أن يكون حاضرا في أماكن متعددة ويمكن أن يكون ممثلا في العديد من الجهات بواسطة الوكلاء .

فالوكالة تسمح للشخص بأن يبرم بواسطة غيره ما لا يستطيع إبرامه بنفسه من التصرفات القانونية، وذلك بسبب عجز مادي أي لا يستطيع الحركة أو لا يستطيع الرجوع لإبرام العقد أو إذا كان عاجزا عجز فكري أو إذا كان شخصا معنويا فلا بد من التصرف بدلا عنه وكلائه[1].

[1] – عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني – العقود المسماة (المقاولة، الوكالة، الكفالة)، ط 01، دار الثقافة عمان، 2009، ص 123.

يقتضي البحث في الدعوى المباشرة للموكل تجاه نائب الوكيل إلى تعريف الوكالة المدنية في الفرع الأول ثم تعريف الوكالة من الباطن في الفرع الثاني ثم نقوم ببيان علاقة الموكل بنائب الوكيل في الفرع الثالث.

الفرع الأول: تعريف الوكالة المدنية

إن الأصل في الإنسان أنه يقوم بإبرام التصرفات القانونية باسمه سواء كانت مدنية أو تجارية بذاته وقد يقوم بإبرامها شخص آخر نيابة عنه يسمى بالوكيل، وتتعدد وتتنوع الوكالة بتنوع المعاملات التي يقوم بها الوكيل فقد تكون وكالة تجارية إذا كانت المعاملات التي يقوم بها الوكيل لحساب الموكل معاملات تجارية وقد تكون مدنية إذا كان محلها معاملات مدنية.

وقد اختلف اللغويون وفقهاء القانون والمشرعون في تعريف الوكالة على وجه العموم والوكالة المدنية خصوصا، ولذلك سنعترض في هذا الصدد للتعريف اللغوي للوكالة المدنية (أولا) ثم تعريفها فقها (ثانيا) وتعريفها تشريعا (ثالثا).

أولا: التعريف اللغوي للوكالة المدنية

إن كلمة وكالة مستعملة كثيرا في اللغة، وهي فتح الواو وكسرها اسم للفعل وكل يُوَكِلُ غيره، أنابه عنه نفسه، وفوض إليه أمره ثقة به في الأمر وعليه: فوضه إليه، ووَكَلَ يَكِلُ وكْلاً الرجل بالله عز وجل استلم إليه، ووِكْلاً و وَكُولاً إلى غيره الأمر: سلمه وفوضه إليه[1]، وللوكالة في اللغة العربية العديد من المعاني حيث جاء في لسان العرب[2]بأن الوكيل: هو اسم من أسماء الله الحسنى، والوكيل: هو المقيم الكفيل بأرزاق العباد، وحقيقته أنه يستقل بأمر الموكول إليه، قال الله تعالى:"وآتَينا موسَى الكِتابَ وَجَعَلْنَاهُ هُدًى

[1] – محمود المسعدي، القاموس الجديد للطلاب، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، 1343.

[2] – ابن منظور، لسان العرب، المكتبة التوفيقية، ج 15، القاهرة، مصر، ص 272.

لِبَني إِسرائيلَ أَلاَّ تَتَّخِذوا مِن دُونِي وَكِيلاً"[1]، قيل: الكفيل بأمورهم، والوكيل:من يوكّل إليه الأمر[2]، وقيل الوكيل: الحافظ، وقال أبو إسحاق:الوكيل في صفة الله تعالى الذي توكّل بالقيام بجميع ما خلق. وقال بعضهم: الوكيل:الكفيل، ونعم الكفيل بأرزاقنا، وقال بعضهم في قوله تعالى:"حَسْبُنَا الله وَنِعْمَ الوَكِيلُ"[3]، قال الطبري[4] في تفسير هذه الآية: يعني كفانا الله، ونعم الوكيل، نعم المولى لمن وليّه وكفله، وإنما وصف الله تعالى نفسه بذلك، لأن الوكيل في كلام العرب هو المسند إليه القيام بأمر من أسند إليه القيام بأمره، والوكيل:بمعنى الجريء، ووكيل الرجل: الذي يقوم بأمره، وسمي وكيلا، لأن موكّله قد وكَلَ إليه القيامَ بأمره، فهو موكول إليه الأمر، والاسم الوَكالة والوِكالة (بفتح الواو وكسرها).

كما تعني كلمة وكالة في اللغة الفرنسية القديمة إعطاء تعليمات وتشير بصفة عامة إلى الميكانيزمات التي بواسطتها تسند إلى شخص معين مهمة تمثيل الغير وأن يسعى لصلاحه وتبعا لتعليماته[5].

ثانيا: التعريف الفقهي للوكالة المدنية

عرف الفقهاء الغربيين أمثال بول هنري أسوسوماتي وجاك رنيار عقد الوكالة بأنه: "العقد الذي بمقتضاه يخول شخص معين، هو الموكل، إلى شخص آخر هو الوكيل

[1] – سورة الإسراء، الآية 02.

[2] – أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 05، ط 01، دار الآفاق العربية، القاهرة، مصر، 2010 ص 154.

[3] – سورة آل عمران، الآية 173.

[4] – ابن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، الجزء الثالث، ط 01، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت، لبنان، 2005، ص 217.

[5]-Alain Bénabent, Droit civil « Les contrats spéciaux civils et commerciaux »,8eme édition, paris, Montchrestien Lextenso édition, 2008, P 423 .

سلطة أو مكنة إتمام أو إبرام تصرفات قانونية أو أعمال قانونية لحساب الموكل وباسم الموكل"[1].

كما عرفها الفقيه كاربونييه (Carbonnier) على أنها:"مجموعة قواعد قانونية يقوم بواسطتها شخص يدعى (النائب) بتصرف قانوني لحساب شخص آخر يدعى (الأصيل) بحيث تترتب لهذا "النائب المفوض" حقوق كما يلزم بواجبات"[2]، أما بلانيول (Planiol) فقد عرفها على أنها:"عقد يعطي بمقتضاه شخص يدعى الموكل إلى آخر يسمى الوكيل سلطة القيام مكانه بعمل أو عدة أعمال قانونية"[3].

بينما ذهب الفقيهين بودري لاكنتري (Baudry- Lacantinerie) وألبرت وال (Albert Wall) عند تعريفهما للوكالة بأنها:"عقد يأذن به أحد الفريقين ويقال له الموكل Mandan، شخصا آخر ويقال الوكيل (Mandataire) بأداء عمل باسمه وعلى ذمته"[4].

أما في تعريف الفقهاء العرب للوكالة فقد عرفها الأستاذ الدكتور محمد شريف أحمد عبد الرحمن بأنها: "عبارة عن عمل قانوني أو تصرف قانوني بمقتضاه يخول الموكل الوكيل سلطة في القيام ببعض الأعمال أو التصرفات القانونية أو في القيام بعمل قانوني معين، وهي تتضمن من حيث المبدأ العام أو القاعدة العامة إعطاء الوكيل سلطة في التصرف لحساب الموكل وباسم الموكل بحيث يكون الوكيل ممثل قانوني للموكل"[5]، كما

[1] – محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن، الوكالة في التصرفات القانونية، ط 01، دار الفكر والقانون، مصر 2011، ص 26.

[2] – نزيه نعيم شلالا، دعاوى إبطال الوكالات "دراسة مقارنة من خلال الفقه والاجتهاد والنصوص القانونية"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 09.

[3] – موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني – دراسة مقارنة، الوكالة والشركات، ج 08، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 10.

[4] – زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، ج 13، (د.د.ن)، بيروت، لبنان، (د.س.ن)، ص ص 06.05.

[5] – محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 26.

عرفها محمد كامل مرسي باشا على أنها: "عقد بمقتضاه يلتزم شخص (يسمى الوكيل) بأداء عمل قانوني واحد أو أكثر لحساب شخص آخر (يسمى الموكل) بناءا على إذن منه"[1].

وعرفها أحمد ذكي بدوي في معجم المصطلحات القانونية الوكالة بأنها: "عقد يقصد به أن يقوم شخص يدعى الوكيل بعمل قانوني لحساب شخص آخر يدعى الموكل ويجوز أن تتم الوكالة بالكتابة أو مشافهة، إلا إذا كان التصرف القانوني المعهود للوكيل بإجرائه يتطلب شكلا خاصا فيجب توافر هذا الشكل لانعقاد الوكالة"[2].

ثالثا: التعريف التشريعي للوكالة المدنية

لقد عرفت العديد من التشريعات الوكالة المدنية، حيث عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 571 من القانون المدني الجزائري على أنها: "الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه"، يتضح من هذا التعريف أن المشرع الجزائري جمع بين الوكالة والإنابة غير أن الوكالة ما هي إلا تطبيق من تطبيقات النيابة التي ينضوي تحتها الوكالة والوصاية وغيرها من الأنظمة القانونية لأن مصطلح الإنابة أوسع من الوكالة[3].

كما يلاحظ من هذا التعريف بأن الوكالة هي أن يفوض شخص يسمى (الموكل) إلى شخص آخر يسمى (الوكيل) للقيام بعمل شيء ما، فإذا كان باسم الموكل ولحسابه فهنا تكون الوكالة نيابية إذا قام الوكيل بإبرام ذلك التصرف، غير أنه ينتج عن ذلك

[1] – محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الجديد (الكفالة، الوكالة، السمسرة، الصلح، التحكيم، الوديعة، الحراسة)، ج 01، (د.د.ن)، القاهرة، مصر، 1992، ص 302.

[2] – محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 26.

[3] – جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية، ط 03، الهيئة المصرية العامة، مصر، 1980، ص 23.

التصرف آثار في ذمة الموكل ولكن يعمل الوكيل باسمه الشخصي وفي هذه الحالة تكون بدون نيابة كما في الاسم المستعار[1].

وإن المشرع الجزائري لم يختلف عن باقي التشريعات الأخرى في تعريف الوكالة فالمشرع المصري عرفها في المادة 699 على أنها:"عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل"[2]، وهي موافقة لما نصت عليه المادة 665 من القانون المدني السوري وموافقة أيضا للمادة 698 من القانون المدني الكويتي.

أما المشرع اللبناني فقد عرف الوكالة في المادة 769 من قانون الموجبات والعقود كما يلي: "الوكالة عقد بمقتضاه يفوض الموكل إلى الوكيل القيام بقضية أو بعدة قضايا أو بإتمام عمل أو فعل أو جملة أعمال أو أفعال ويشترط قبول الوكيل.

و يجوز أن يكون قبول الوكالة ضمنيا يستفاد من قيام الوكيل بها".

وبالنسبة للمشرع الأردني فقد عرفها في المادة 833 من القانون المدني على أن: "الوكالة عقد يقيم الموكل شخصا آخر مقام نفسه في مباشرة تصرف قانوني"، وفيما يخص القانون المدني العراقي عرفها في المادة 927 على أنها: "عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم".

أما المشرع المغربي فقد عرفها في الفصل 879 من قانون الالتزامات والعقود المغربي على أن: "الوكالة عقد بمقتضاه يكلف شخص شخصا آخر بإجراء عمل مشروع لحسابه، ويسوغ إعطاء الوكالة أيضا لمصلحة الموكل والوكيل، أو لمصلحة الموكل والغير بل ولمصلحة الغير وحده".

[1] – حسن قاسم، مضمون التزام الوكيل بتنفيذ الوكالة، دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء وتطور عقد الوكالة، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص 10.

كما أعطت المجلة التونسية للالتزامات والعقود تعريفا للوكالة بناءا على نص المادة 1104على أنه: "الوكالة عقد يكلف به شخص شخصا آخر بإجراء عمل جائز في حق المنوب وقد يتعلق بالتوكيل أيضا حق الموكل والوكيل أو حق الموكل والغير أو حق الغير فقط".

في حين عرف المشرع الفرنسي الوكالة في المادة 1984 كما يلي: "التوكيل أو التفويض هو عقد يمنح بموجبه شخص لآخر سلطة فعل شيء لفائدة الموكل وباسمه"[1].

نستخلص من خلال التعريفات السابقة أن الوكالة تصدر من شخص كامل الأهلية القانونية يسمى الموكل يفوض من خلالها شخص آخر يسمى الوكيل لينوب عنه في إبرام تصرف قانوني ولفائدته، ونحن نرى في اعتقادنا أن تعريف المشرع المصري هو التعريف الأدق للوكالة.

الفرع الثاني: مفهوم الوكالة من الباطن

عرفت الوكالة من الباطن انتشارا واسعا حيث أصبحت ضرورة حتمية أحيانا إما لقلة خبرة الوكيل أو لكثرة التزاماته، وتعتبر الوكالة من الباطن تطبيقا من تطبيقات التعاقد من الباطن شأنها في ذلك شأن الإيجار من الباطن والمقاولة من الباطن فكل منها ظهر لمواكبة التطور التكنولوجي الذي يشهده العالم.

ولتوضيح مفهوم الوكالة من الباطن يقتضي تسليط الضوء على تعريفها (أولا) وبيان خصائصها (ثانيا).

[1] - art 1984 ccf : "Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre, le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom.
Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire ".

أولا: تعريف الوكالة من الباطن

إذا كان تعريف الوكالة المدنية العادية قد حدد من قبل المشرع الجزائري شأنه في ذلك شأن باقي التشريعات العربية وكذلك الغربية، فإنه بالنسبة للوكالة من الباطن فقد ترك الأمر في تعريفها للفقه، فقد عرفها بعض الفقهاء الفرنسيين بإرجاعها إلى أصلها المتمثل في التعاقد من الباطن على أنها:"العقد الذي يسمح للمتعاقد الملتزم بتنفيذ التزامات معينة بأن يعهد إلى الغير الالتزامات الملقاة على عاتقه بموجب العقد الأول"[1].

كما عرفها جانب آخر على أنها: "العقد الذي يبرمه المتعاقد المشترك مع شخص أجنبي عن العقد الأصلي يقال له المتعاقد من الباطن، وذلك بهدف تنفيذ العقد الأصلي أو الحصول على منفعة ناشئة عن العقد الأصلي"[2].

أما بالنسبة للفقهاء العرب فقد عرف عبد الرزاق أحمد السنهوري الوكالة من الباطن على أنها:"العقد الذي يعهد فيه الوكيل إلى شخص آخر يعتبر أجنبيا عن عقد الوكالة الأصلي يسمى وكيل الوكيل أو الوكيل من الباطن للقيام بكل الأعمال التي وكل فيها الوكيل أو بعضها"[3].

ثانيا: خصائص الوكالة من الباطن

يعد عقد الوكالة من الباطن عقد وكالة عادية في العلاقة التي تربط بين الوكيل الأصلي ونائبه، وبذلك فإن خصائص الوكالة العادية تنطبق عليها من كونها تقوم على مبدأ الرضائية وأنها من العقود التبرعية الملزمة لجانبين الواردة على العمل والتي يراعى

[1] -Alain Bénabent , Droit civil « Les obligations », Montchrestien, Paris, 2001, P 501.

[2] – حسن حسين البراوي، التعاقد من الباطن، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 18.

[3] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، عقد التأمين والمقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة، المرجع السابق، ص 486.

في إبرامها الاعتبار الشخصي لكل من الوكيل الأصلي ونائب الوكيل، كما تعتبر عقد غير لازم حيث يجوز لأي من طرفيه إنهائه بإرادته المنفردة، وتتميز عنها في كونها تستند في وجودها إلى عقد الوكالة الأصلي فبمقتضاها أصبح نائب الوكيل وكيلا عن الوكيل الأصلي، وقد يطابق محل الوكالة من الباطن محل الوكالة الأصلية من حيث مدى سعته وقد يكون جزء منه يبتغي الوكيل من ورائه مشاركة نائبه في تنفيذ التزاماته، وفي كلتا الحالتين يكون نائب الوكيل ملتزما نحو الوكيل بكل ما يلتزم به الوكيل تجاه موكله في حدود الإنابة.

وقد يكون نائب الوكيل شخص طبيعي أو معنوي غير أنه مع التطور التكنولوجي فقد أصبح الوكيل الأصلي يلجأ للوكيل الالكتروني الذكي لإنابته في إنجاز جميع مهامه أو جزء منها، وعندها يصبح عقد الوكالة من الباطن أكثر تعقيدا نظرا لما يشوب هذا الوكيل من غموض ونقص تشريعي وقضائي في تعريفه وتنظيم أحكامه.

وقد عرف الفقه الوكيل الالكتروني الذكي بأنه:"برنامج يعلم كيف يقوم بالأعمال التي تكون مناسبة للمستخدم"، أما بالنسبة للتشريعات الغربية فقد عرفها قانون المعاملات الالكترونية الأمريكي الموحد في المادة 6/2 بأنه:"برنامج حاسوبي أو الكتروني أو أية وسيلة الكترونية أخرى أعد لكي يبدأ عملا أو الرد على تسجيلات الكترونية أو أداء معين بصفة كلية أو جزئية بدون الرجوع إلى شخص طبيعي"[1].

وبالنسبة للتشريعات العربية فنجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق لتعريفه في القانون رقم 18 – 05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، أما المشرع العراقي فقد عرفه في المادة 26 من قانون التوقيع والمعاملات الالكترونية على أنه:" برنامج أو نظام الكتروني لحاسوب

[1] – سلامي لبنى، "أحكام الوكالة من الباطن _ ماهيتها وآثارها"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد السادس، ع 04، 2021، ص343.

أو أية وسيلة الكترونية أخرى تستخدم من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء يقصد إنشاء أو إرسال أو استلام رسالة معلومات"، كما أن المشرع الأردني عرفه في المادة 02 من قانون المعاملات الالكترونية رقم (18) لسنة 2008 على أنه:" برنامج حاسوب أو أية وسيلة الكترونية أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الإستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو تسلم رسالة معلومات دون تدخل شخصي".

ويتميز نائب الوكيل الالكتروني الذكي بجملة من الخصائص تتمثل فيما يلي:

1- التمتع بالاستقلالية والرؤية الاجتماعية حيث يعمل على تحقيق أهداف الوكيل الأصلي دون تخل مباشر منه، كما أن لديه القدرة الكافية على الرد والتكيف مع بيئته من خلال التغير المستمر حسب رغبات الوكيل الأصلي.

2- التفاعلية والقدرة على المبادرة التي تجعل الوكيل الالكتروني قادرا على الاستجابة لأي مستجدات طارئة ودون الحاجة لتوجيهات جديدة.

3- القدرة على التواصل الاجتماعي حيث بإمكان الوكيل الالكتروني الذكي الاتصال بغيره من الوكلاء الآخرين سواء كانوا وكلاء الكترونيين أو أشخاصا طبيعيين عن طريق تبادل المعلومات والبيانات[1].

ويترتب على الوكالة من الباطن نشوء علاقات التي تحكم أطراف العلاقة العقدية وهم الموكل والوكيل الأصلي ونائب الوكيل فبالرغم من وجود عقدين مستقلين عن بعضهما، إلا أن هناك اتصال وعلاقة مباشرة بينهم من خلال عقد الوكالة أو من خلال الدعوى المباشرة التي بالإمكان إقامتها وهو ما سنتعرض له من خلال دراسة علاقة الموكل بنائب الوكيل.

[1] – سلامي لبنى، المرجع السابق، ص ص 344.343.

الفرع الثالث: علاقة الموكل بنائب الوكيل

الأصل العام أن الشخص يقوم بالتصرفات القانونية الخاصة به بنفسه غير أنه في بعض الحالات قد يفضل الشخص تفويض شخص آخر يسمى الوكيل للقيام بتلك التصرفات وعندئذ تنصرف جميع آثار التصرف القانوني إلى الأصيل.

والقاعدة العامة أن الوكيل هو الذي يلتزم قانونا بتنفيذ أعمال الوكالة المتفق عليها بين الأطراف، غير أنه يجوز أن يتولى تنفيذ الوكالة شخص آخر من غير الوكيل وهو نائب الوكيل.

فإذا كانت العلاقة بين الموكل والوكيل يحكمها عقد الوكالة فإن العلاقة بين الوكيل ونائبه يحكمها عقد الإنابة المبرم بينهما والذي بموجبه أناب الوكيل عنه نائبا وهو عقد الوكالة من الباطن الذي أصبح بمقتضاه نائب الوكيل نائبا عن الوكيل، ويكون الأمر في حالتين حالة إذا قام الوكيل بتعيين نائب عنه بدون ترخيص من الموكل وحالة ما إذا عين الوكيل نائبا عنه بموافقة الموكل ومنه أنشأت علاقة مباشرة بين الموكل ونائب الوكيل وبين الوكيل والموكل بحيث يستطيع كل منهما الرجوع على الآخر بالدعوى المباشرة.

وعليه فالقاعدة العامة تقضي بأنه لا توجد علاقة بين الموكل ونائب الوكيل كما لا يجوز للموكل أن يرجع على نائب الوكيل إلا بالدعوى غير المباشرة فيرفعها باسم الوكيل ونيابة عنه ونفس الشأن بالنسبة لنائب الوكيل، غير أن المشرع أقر دعوى مباشرة للموكل في رجوعه على نائب الوكيل ودعوى مباشرة لنائب الوكيل في رجوعه على الموكل أي أن كل من الموكل ونائب الوكيل الحق في إقامة دعوى مباشرة ضد الآخر[1]، والدعوى المباشرة في الوكالة أقرتها العديد من القوانين المدنية المقارنة وأيضا القانون الجزائري.

[1] – لعموري خلوفي، المرجع السابق، ص 143.

أولا: الدعوى المباشرة للموكل تجاه نائب الوكيل في القانون المقارن

نص المشرع الفرنسي في المادة 2/1994 من القانون المدني الفرنسي على أن: "الموكل بإمكانه في جميع الحالات أن يتقاضى الشخص الذي استبدله الوكيل"[1].

وبمقتضى هذه المادة يتبين بأن للموكل دعوى مباشرة تجاه نائب الوكيل مطالبا إياه بتنفيذ جميع التزاماته التي ألزم بها بموجب العقد الذي بينه وبين الوكيل، في حين لا يحق لنائب الوكيل الرجوع على الموكل بدعوى مباشرة لأن النص السابق اقتصر على إعطاء هذه الدعوى للموكل دون سواه، غير أن القضاء في فرنسا يرى بأنه من الممكن منح الدعوى المباشرة لنائب الوكيل تجاه الموكل وهو ما جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية على أنه: "يتمتع المناب بدعوى شخصية ومباشرة ضد الموكل من أجل الحصول على رد المبالغ المسبقة من طرفه، وكذا النفقات والوفاء بالمقابل المستحق له"، كما أوضح القضاء الفرنسي في بأنه بإمكان"ممارسة تلك الدعوى في كل الحالات التي تكون فيها تلك الإنابة مرخصة أم غير مرخصة من طرف الموكل"[2].

وبالنسبة للتشريعات العربية نجد أن المشرع العراقي نص على الدعوى المباشرة في الوكالة في المادة 929 من القانون المدني العراقي كما يلي: "ليس للوكيل أن يوكل غيره إلا أن يكون قد أذن الموكل في ذلك أو فوض الأمر لرأيه. ويعتبر الوكيل الثاني وكيلا عن الموكل، فلا ينعزل بعزل الوكيل الأول ولا بموته".

---

[1] -art.1994/2ccf : "Le mandataire répond de celui qu'il s'est substitué dans la gestion :
1°quand il n'a pas reçu le pouvoir de se substituer quelqu'un,
2°quand ce pouvoir lui a été conféré sans désignation d'une personne, et que celle dont il a fait choix était notoirement incapable ou insolvable.
Dans tous les cas ; le mandant peut agir directement contre la personne que le mandataire s'est substituée ".

[2] – لحسن بن شيخ آث ملويا، سلسلة دراسات قانونية – عقد الوكالة (دراسة فقهية، قانونية وقضائية مقارنة)، دار هومه، الجزائر، 2014، ص 144

وفي القانون المدني الكويتي قضت المادة 710 من القانون المدني على أنه: "ليس للوكيل أن ينيب عنه غيره في تنفيذ الوكالة، إلا إذا كان مرخصا له بذلك من قبل الموكل أو أجازه له القانون.

فإذا رخص الموكل للوكيل في إقامة نائب عنه دون تعيينه لشخصه، فإن الوكيل لا يكون مسئولا عن خطئه في اختيار نائبه أو عن خطئه فيما أصدره له من تعليمات.

ويجوز في هذه الحالة للموكل ولنائب الوكيل أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر".

أما المشرع اللبناني فقد نصت المادة 784 من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنه:" وفي جميع الأحوال يكون نائب الوكيل مسئولا لدى الموكل مباشرة كالوكيل نفسه، وتكون له حقوق الوكيل نفسها".

وبخصوص المشرع المصري نجده قد نص على الدعوى المباشرة في المادة 708 من القانون المدني المصري على أنه:"إذا أناب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصا له في ذلك، كان مسئولا عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو، ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضامنين في المسئولية.

أما إذا رخص للوكيل في إقامة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب، فإن الوكيل لا يكون مسئولا إلا عن خطئه في اختيار نائبه أو عن خطئه فيما أصدر له من تعليمات.

ويجوز في الحالتين السابقتين للموكل ولنائب الوكيل أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر".

يتضح من خلال النصوص السابقة أن عقد الوكالة من الباطن ما بين الوكيل ونائبه ينشئ دعوى مباشرة للموكل ضد نائب الوكيل ولنائب الوكيل ضد الموكل[1]، وهنا لا بد أن نفرق بين حالتين تتمثل الأولى في الحالة التي يرخص فيها الموكل للوكيل في إقامة نائب عنه فهنا يصبح نائب الوكيل وكيلا للموكل ولا حاجة له إلى نص ينشئ الدعوى المباشرة،

[1] – قدري عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق، ص ص 207.206.

على أنه حتى في هذه الصورة إذا أقام الوكيل نائبا عنه دون أن يخبره بعقد الوكالة الصادر له من موكله فإن قواعد التسخير (الاسم المستعار)هي التي تسري في هذا الشأن ولا تسمح هذه القواعد بقيام علاقة مباشرة ما بين الموكل ونائب الوكيل فيكون النص التشريعي ضروريا لإيجاد هذه العلاقة المباشرة، أما الحالة الثانية فهي التي لم يرخص الموكل للوكيل في إقامة نائب عنه ومع ذلك أقام الوكيل نائبا فقواعد الوكالة وحدها لا تسمح بقيام علاقة مباشرة ما بين الموكل ونائب الوكيل ولولا النص التشريعي لما أمكن قيام الدعوى المباشرة لعدم كفاية قواعد الوكالة.

وتقوم الدعوى المباشرة ما بين الموكل ونائب الوكيل فيستطيع بفضلها أن يرجع مباشرة على نائب الوكيل بجميع حقوق الموكل بل ويكون الوكيل الأصلي متضامنا مع نائبه في المسؤولية، وكذلك يستطيع نائب الوكيل أن يرجع مباشرة على الموكل بجميع حقوق الوكيل ولا يكتفي أي منهما بالدعوى غير المباشرة التي كان يقتصر عليها فيتحمل مزاحمة دائني مدينه[1].

وقد أيد القضاء المصري ذلك حيث قضت محكمة النقض المصرية في قررها المؤرخ في 1968/11/19 بأن: "مفاد المادتين 708 و710 من القانون المدني مرتبطتين أنه يجوز لنائب الوكيل أن يرجع بدعوى مباشرة على الموكل يطالبه فيها بما التزم به نحو الوكيل الأصلي، وسواء أكان الموكل قد رخص للوكيل الأصلي بتوكيل غيره في تنفيذ الوكالة أو لم يرخص له بذلك، ويكون رجوع نائب الوكيل على الموكل شأنه في ذلك شأن ما يرجع به الوكيل الأصلي على الموكل من المطالبة بالمصروفات الضرورية المشروعة التي أنفقها من ماله الخاص والتي إستلزمها تنفيذ الوكالة"[2]، كما جاءت بقرار

[1] – قدري عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق، ص ص 208.207.

[2] – قرار صادر عن محكمة النقض المصرية المؤرخ في 1968/11/19، مجموعة أحكام النقض، ص 1368 نقلا عن سامي محمد، المرجع السابق، هامش 02، ص 321.

آخر يقضي بأنه:"يجوز طبقا للفقرة الثالثة من المادة 708 من القانون المدني للموكل ولنائب الوكيل أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر"[1].

وقد ذهب جمهور الفقه إلى أنه إذا خرج المتعاقد المشترك من العملية التعاقدية فلا نكون بصدد تعاقد من الباطن وإنما نصبح أمام عملية قانونية تختلف في طبيعتها وآثارها عن العقد من الباطن، وقد أدرك المشرع المصري ذلك وحرص على عدم خروج الوكيل من العلاقة العقدية ومفاد ذلك ما ورد في مذكرة المشروع التمهيدي لنص المادة 708 حيث جاء فيها أنه: "...ويجوز للوكيل أن ينيب عنه غيره في تنفيذ الوكالة إلا إذا اشترط الموكل منعه من ذلك وهذا بخلاف التقنين الحالي (المادة 636 من التقنين المدني الملغى)، حيث يشترط في جواز الإنابة الترخيص الصريح فإذا أناب عنه غيره كان النائب مسئولا عن جميع الالتزامات التي تقع على الوكيل لا قبل الوكيل وحده بل قبله وقبل الموكل وبطريق مباشر، فيستطيع الموكل أن يرجع بدعوى مباشرة على النائب كما يرجع النائب على الموكل بالدعوى المباشرة كذلك".

وعليه فإن المذكرة المذكورة أعلاه تفيد أن مسؤولية النائب لا تكون في مواجهة الموكل فحسب بل وفي مواجهة الوكيل أيضا، وهذا يعني أن الوكيل يبقى موجودا في العملية العقدية بدليل أن نائب الوكيل يظل مسئولا في مواجهته حتى بوجود العلاقة المباشرة بين الموكل ونائب الوكيل، وبذلك فإن المشرع المصري قد أحسن صنعا من خلال توسيع حق الرجوع المباشر بين أطراف العلاقة العقدية حيث منح المتعاقد الأصلي والمتعاقد من الباطن حق رجوع كل منهما على الآخر مباشرة في إطار عقد الوكالة[2].

[1] – عباس علي محمد الحسيني ونبراس ظاهر جبر، المرجع السابق، ص 19.

[2] – سامي محمد، المرجع السابق، ص ص 196.195.

ويرى الأستاذ المرحوم عبد الرزاق السنهوري بأنه: "إذا قام الوكيل بإنابة غيره في تنفيذ عقد الوكالة إنابة صحيحة سواء أكان مرخصا بذلك أم لا، فإنه نتيجة لذلك تنشأ علاقة قانونية مباشرة بين نائب الوكيل والموكل، حيث تتصرف بمقتضى تلك العلاقة جميع التصرفات القانونية التي يبرمها نائب الوكيل إلى الموكل، وكما لو كانت تلك التصرفات صادرة من الموكل نفسه وليس من الوكيل وبموجب ذلك، يحق للموكل أن يطالب بجميع الحقوق والالتزامات الناشئة بموجب العقد بواسطة الدعوى المباشرة تجاه نائب الوكيل، ويكون الأخير مسئولا تجاه الموكل عن أي خطأ يرتكبه في تنفيذ عقد الوكالة، وفي مثل هذه الحالة يصبح للموكل إذا أخل نائب الوكيل بتنفيذ التزاماته إذا ارتكب أي خطأ مدينان: المدين الأول الوكيل بموجب المسؤولية العقدية، ونائب الوكيل بموجب الدعوى المباشرة"[1].

وبالنسبة للمشرع الأردني فقد سكت عن التعرض لدعوى وكيل الوكيل تجاه الموكل الأصلي مما أثار اللبس والاختلاف بين شراح القانون المدني لأنه لم يتم النص صراحة على الدعوى المباشرة في الوكالة، بل نص صراحة على العلاقة المباشرة بين الموكل ووكيل الوكيل وذلك بموجب نص المادة 1/843 من القانون المدني الأردني على أنه:" ليس للوكيل أن يوكل غيره فيما وكل به كله أو بعضه إلا إذا كان مأذونا من قبل الموكل أو مصرحا له بالعمل برأيه ويعتبر الوكيل الثاني وكيلا عن الموكل الأصلي.
فإذا كان الوكيل مخولا حق توكيل الغير دون تحديد فإنه يكون مسئولا تجاه موكله عن خطئه في توكيل غيره أو فيما أصدره له من توجيهات".

وقد اشترط المشرع الأردني بأنه ليس للوكيل أن يوكل غيره إلا بعد إذن وموافقة الموكل الأصلي أو تفويض الأمر لرأيه، وفي هذه الحالة يصبح الوكيل الثاني وكيلا

[1] – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص ص 200.201.

للموكل وليس للوكيل الأول أي أنه تنشأ علاقة مباشرة بينهما بموجب عقد الوكالة إذ يرجع كل منهما على الآخر بكافة حقوقه والتزاماته العقدية، وهذا ما لا ينطبق على الدعوى المباشرة المقصودة حيث جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية أنه:"1- يستفاد من أحكام المادة 843 من القانون المدني، أنها لا تجيز للوكيل أن يوكل غيره فيما وكل به إلا إذا كان مأذونا من قبل الموكل واعتبرت الوكيل الثاني وكيلا عن الموكل الأصلي.

2- إذا كان لا يوجد في أوراق الدعوى أي تفويض أو إنابة من الوكيل العام المحامي الأستاذ حسين مجلي للأستاذ نعيم المدني ينيبه في قضية معينة مقامة من الوكيل الأصلي لمتابعة إجراءات هذه القضية وأن الإنابة المحفوظة في الدعوى قد خلت من بيان رقم الدعوى أو تاريخ الإنابة أو سنوات التقدير أو ما يخول الأستاذ نعيم المدني بإقامة دعوى وفق ما تتطلبه أحكام المادة 44 من قانون نقابة المحامين النظامي رقم 11 لسنة 1972 المعدل، فإن هذه الإنابة لا تصلح لاعتبار المحامي الأستاذ نعيم المدني صاحب صفة في تقديم لائحة الاستئناف ويكون الاستئناف مقدما ممن لا يملك حق تقديمه"[1].

نخلص إلى أن المشرع لم يجز أن يوكل الوكيل غيره لينفذ عمل أو التزام معين إلا إذا كان مؤذونا بذلك من الموكل وفقا للمادة 843 من القانون المدني الأردني واشترط عليه أن يكون مصرحا له بالعمل، فإذا قام الوكيل بتوكيل غيره فإنه يعتبر الوكيل الثاني وكيلا عن الموكل الأصلي مباشرة وليس للوكيل الأول مما يترتب عليه أنه إذا تم عزل أو وفاة الوكيل الأول فإن ذلك لا يؤدي إلى عزل الوكيل الثاني، بل إن هذا الأخير يحل محل الوكيل الأول بما كان للأخير من سلطة في التصرف أي أن القانون الأردني كان

[1] – قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2001/3002 المؤرخ في 2002/01/06، نقلا عن ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص ص202.203

صريحا في إقامة علاقة مباشرة بين الموكل ونائب الوكيل دون أن يبقي على العلاقة بين الوكيل الأول والموكل[1] وهذا ما أكده قرار محكمة التمييز الأردنية الذي قضى بأنه:

"1- كل عمل ليس من أعمال الإدارة وبوجه خاص في المرافعة أمام القضاء لا بد من وكالة خاصة به ويجب أن يذكر في التوكيل الصادر للوكيل أنه موكل في المرافعة أمام القضاء.

2- إذا كانت الوكالة المعطاه للمميز لا تخوله المرافعة أمام القضاء لأنه لا بد لهذا النوع من التصرفات من توكيل خاص فإنه وعملا بأحكام المادة 843 من القانون المدني لا يملك أن يوكل محاميا عن موكله للمرافعة أمام القضاء..."[2].

نخلص إلى القول بأن المشرع الأردني كان واضحا في إنشاء علاقة مباشرة بين الموكل ونائب الوكيل مع عدم إبقائه على العلاقة بين الموكل الأول والموكل، وبالتالي فإن القانون المدني الأردني لم يتعرض إطلاقا إلى الدعوى المباشرة للموكل تجاه نائب الوكيل ولا للدعوى المباشرة لنائب الوكيل تجاه الموكل وهذا خلافا للتشريعات الأخرى، لذلك من الأحسن أن يقرر المشرع الأردني الدعوى المباشرة للموكل ونائب الوكيل ليتمكن كل منهم الرجوع على الآخر مباشرة.

ثانيا: الدعوى المباشرة للموكل تجاه نائب الوكيل في القانون الجزائري

أجاز القانون المدني الجزائري أن يوكل شخصا آخر من الغير كي يقوم بتنفيذ الوكالة التي خولها له الموكل وهذا ما جاء في المادة 580 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه:"إذا أناب الوكيل عن غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصا له

[1] – عبيدات يوسف، المرجع السابق، ص 937.

[2] – قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1991/113 المؤرخ في 1991/10/15، نقلا عن ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق،هامش 01، ص 204.203.

في ذلك، كان مسئولا عما فعل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو، ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضامنين في المسئولية.

أما إذا رخص للوكيل في إقامة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب، فإن الوكيل لا يكون مسئولا إلا عن خطئه في اختيار نائبه أو عن خطئه فيما أصدره من تعليمات.

ويجوز في الحالتين السابقتين للموكل ولنائب الوكيل أن يرجع كلا منهما مباشرة على الآخر".

يتضح من نص المادة بأن العلاقة بين الموكل ونائب الوكيل تتحدد بحسب ما إذا كان الموكل قد رخص للوكيل في أن ينيب عنه غيره في تنفيذ الوكالة أولم يرخص له بذلك، إذ يجوز في كلتا الحالتين للموكل أن يرجع بدعوى مباشرة على نائب الوكيل يطالبه فيها بجميع التزاماته الناشئة عن عقد الإنابة ولا شأن لنائب الوكيل بعقد الوكالة الأصلي، كما يجوز لنائب الوكيل أن يرجع بدعوى مباشرة على الموكل يطالبه فيها بالتزاماته نحو الوكيل الأصلي في حدود التزامات هذا الأخير نحو نائب الوكيل بمقتضى عقد الإنابة.

على أن يكون نطاق الدعوى المباشرة الالتزامات الناشئة عن عقد الإنابة وليس من عقد الوكالة فالموكل ليس بإمكانه مطالبة نائب الوكيل بما تضمنه عقد الوكالة الأصلي الذي يربطه بوكيله، كما لا يجوز لنائب الوكيل الاحتجاج بالمقاصة بين التزاماته تجاه الموكل وماله من حقوق على الوكيل حتى ولو صدر حكما قضائيا نهائيا على هذا الأخير[1].

فالمشرع الجزائري في المادة 580 الفقرة 01 و 02 من القانون المدني قد ميز بين حالتين في مسؤولية الوكيل عن نائبه وهما حالة إذا لم يكن مرخصا له في إنابة غيره لتنفيذ الإنابة وحالة إذا كان مرخصا له بذلك، فالحالة الأولى تتمثل في إذا لم يكن

[1]-François Collart Dutilleu et Philippe Delebeque : Contrats civils et commerciaux, Dalloz, Paris, 8eme édition, 2007, P 528.

مرخصا للوكيل في إنابة غيره وهو ما نصت عليه المادة 580 في فقرتها الأولى والتي نصت على أنه:" إذا أناب الوكيل عن غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصا له في ذلك، كان مسئولا عن ما فعل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو، ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضامنين في المسئولية"، إذ بموجب هذه الفقرة يعتبر الوكيل ضامنا للأخطاء التي يرتكبها نائبه في مواجهة الموكل لعدم حصوله على ترخيص من طرف الموكل كون أن الموكل كان يريد أن تنفذ المهمة من طرف الوكيل الأصلي وليس توكيل الغير للقيام بالمهمة المسندة إليه، لذلك فالخطأ الذي يرتكبه نائب الوكيل يعتبر كأنه من فعل الوكيل الأصلي وحتى يضمن الموكل حقه في التعويض ويتفادى إعسار الوكيل الأصلي خول له القانون الحق في أن يطلب كل من الطرفين بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به، إذ له الخيار في أن يطلب الوكيل الأصلي أو الوكيل من الباطن بحسب حالة كل منهما وله أن يطلبهما معا بالتضامن وذلك في إطار المسؤولية التضامنية[1].

أما الحالة الثانية فتتمثل في ما إذا كان مرخصا الوكيل الأصلي له رخصة في إنابة وكيل من الباطن وهو ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 580 من القانون المدني التي نصت على أنه:" أما إذا رخص للوكيل في إقامة نائب عنه دون أن يعين الشخص النائب، فإن الوكيل لا يكون مسئولا إلا عن خطئه في اختيار نائبه أو عن خطئه فيما أصدره من تعليمات"، وهنا يستوجب التمييز بين فرضيتين الفرضية الأولى إذا كان الوكيل الأصلي مرخصا في توكيل الغير لكن هذا الأخير غير معين بشخصه فهنا لا يتحمل الوكيل الأصلي خطأ هذا الغير (الوكيل من الباطن) ولكن تبقى مسؤوليته عن خطئه الشخصي قائمة بسبب إساءته في الاختيار، كاختياره لشخص معروف بالإهمال وعدم الأمانة وإما عن خطئه فيما أصدره من تعليمات إلى الوكيل من الباطن، وبالتالي يكون

[1] – لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 110.

مسئولا تجاه الموكل الذي تربطه به علاقة تعاقدية محددة في عقد الوكالة، غير أنه إذا أحسن الوكيل الأصلي اختياره للوكيل من الباطن ولم يوجه إليه تعليمات خاطئة فإن مسؤولية الأخطاء التي يرتكبها الوكيل من الباطن في تنفيذ الوكالة يتحملها هذا الأخير من جهتين، من جهة الوكيل الأصلي بموجب عقد الوكالة من الباطن ومن جهة أخرى الموكل بموجب الدعوى المباشرة ولا يسأل الوكيل الأصلي عن مسؤولية الوكيل من الباطن تجاه الموكل طبقا لقواعد المسؤولية العقدية عن فعل الغير ما دام قد رخص بذلك.

أما الفرضية الثانية فهي إذا كان الوكيل الأصلي مرخص بتوكيل شخص كالوكيل من الباطن وكان هذا الأخير معين بالذات ففي هذه الحالة لا يكون مسئولا تجاه الموكل إلا عن الأخطاء الصادرة عن الموكل من الباطن ولا عن اختياره له ما دام أن الموكل قد وافق عليه، كما لا يكون مسئولا عن خطئه الشخصي في توجيه الوكيل من الباطن من خلال التعليمات الخاطئة المتعلقة بتنفيذ الوكالة[1].

وبذلك فالفقه يرى في شرح المادة 580 من القانون المدني الجزائري أنه إذا قام الوكيل بإنابة شخص غيره في تنفيذ الوكالة إنابة صحيحة سواء كان مرخصا بذلك أم لا، فينشأ عن هذه الإنابة علاقة قانونية مباشرة بين نائب الوكيل والموكل وتنصرف بمقتضاها إلى الموكل جميع التصرفات التي يبرمها النائب كما لو كان عقد الإنابة صادر من الموكل نفسه وليس من الوكيل، وبناء على ذلك يحق للموكل أن يرجع بدعوى مباشرة على نائب الوكيل يطالبه فيه بكافة الالتزامات المترتبة عن عقد الإنابة، ويكون نائب الوكيل مسئولا تجاه الموكل عن أي خطأ يرتكبه في تنفيذ الوكالة، وفي هذه الحالة يكون للموكل مدينان وهما الوكيل بموجب قواعد المسؤولية العقدية عن الغير ونائب الوكيل بموجب وسيلة الدعوى المباشرة.

[1] – عامر عاشور عبد الله البياتي، التعاقد من الباطن، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية ودار الشتات للنشر والبرمجيات، مصر والإمارات، 2013، ص 180.

فالأصل العام أن يكون الوكيل ونائبه مسئولين تجاه الموكل بالتضامم وفقا لقواعد المسؤولية العقدية عن الغير غير أنه استثناءا عن هذا الأصل أقر المشرع بأن الوكيل ونائبه مسئولين تجاه الموكل بالتضامن وليس بالتضامم، وذلك إذا كان الموكل غير مرخص بالإنابة أما إذا كان مرخصا بذلك فلا يكون مسئول إلا عن خطئه في اختيار نائبه أو عن خطئه في إصدار التعليمات له[1]، كما يجوز لنائب الوكيل سواء كانت النيابة مرخصة من قبل الوكيل أم غير مرخص بها أن يرجع بالدعوى المباشرة على الموكل حتى يطالبه بالتزاماته نحو الوكيل الأصلي ولكن في حدود التزامات هذا الأخير نحو نائب الوكيل بمقتضى عقد الإنابة، وهناك حالة لم يشر إليها نص المادة 580 المذكورة آنفا وهي حالة إنابة الوكيل لغيره رغم منعه من ذلك من طرف الموكل وهذه الحالة تحكمها القواعد العامة التي تقضي بعدم اعتراف الموكل بالنيابة الجديدة، فلا تقوم علاقة مباشرة بين الموكل ونائب الوكيل فيسأل الوكيل عن مخالفته للمنع كما يسأل كذلك عن أعمال النائب الجديد، أما إذا أقر الموكل الإنابة فإن العلاقة تقوم مباشرة بين الموكل وبين نائب الوكيل كأثر للإقرار الذي مكن الوكيل من سلطة الإنابة.

بناء على ما سبق فإن هذا النص قد حل مشكلات عديدة تتعلق بالإنابة الثانية حيث حمت حق الموكل بطريقة قانونية وهي الدعوى المباشرة لأنه لولا هذه الدعوى لما كانت قواعد الوكالة وحدها كافية لتحقيق هذه الحماية، ذلك أنه حتى في الحالات التي يرخص فيها الموكل للوكيل في إقامة نائب عنه يمكن القول أن نائب الوكيل بواسطة قواعد الوكالة المستخلصة من هذا الترخيص يصبح مباشرة وكيل للموكل دون الحاجة لنص ينشئ الدعوى المباشرة، غير أنه إذا أقام الوكيل نائبا عنه بناء على هذا الترخيص دون إخباره بعقد الوكالة الصادرة له من موكله فإن قواعد التسخير هي التي تسري في هذه الحالة ولا تسمح هذه القواعد بقيام علاقة مباشرة بين الموكل ونائب الوكيل فيكون النص المذكور

[1] – حليمي ربيعة، المرجع السابق، ص 126.

ضروري لإيجاد هذه العلاقة في هذه الصورة، أما في حالة إذا لم يرخص الموكل للوكيل في إقامة نائب عنه ومع ذلك أقام الوكيل نائبا فإن قواعد الوكالة وحدها لا تسمح بقيام علاقة مباشرة بين الموكل ونائب الوكيل لولا نص المادة 580 من القانون المدني الجزائري[1].

ويترتب عن تطبيق الدعوى المباشرة عدة مشاكل فمن المؤكد أنه باستطاعة الموكل مواجهة الوكيل من الباطن عن أخطائه الشخصية لكل هل باستطاعته مواجهته بالأخطاء الصادرة عن الوكيل الأصلي والتي تنقص من دينه وكذلك بخصوص الوفاءات التي أجراها لصالح هذا الأخير، ويرى الأستاذ بنابنت (bénabent) بأن المنطق يفرض ذلك كما هو مقبول بالنسبة للدعوى المباشرة للمتعامل من الباطن ومع ذلك رفضت محكمة النقض الفرنسية ذلك معرضة بذلك الموكل للدفع مرتين رغم أنه لم يرخص بالإنابة ولم يكن على علم بها[2].

تجدر الإشارة إلى أنه تثار جملة من المشاكل والصعوبات في الحالة التي يكون فيها نائب الوكيل وكيلا الكترونيا ذكيا خاصة مع غموض مصير التصرفات القانونية المبرمة في ضل سكوت المشرع وقلة الاجتهادات القضائية في هذا الشأن، ففي الوقت الذي اعتبره جانب من الفقه وسيلة اتصال فقط إلا أن جانب آخر من الفقه اعتبره كيانا يستحق الشخصية القانونية بمرتبة تتوسط الإنسان والشخص الاعتباري[3] وبالتالي بإمكانه ممارسة الدعوى المباشرة شأنه في ذلك شأن نائب الوكيل العادي.

[1]– حليمي ربيعة، المرجع السابق، ص 127.

[2] – لحسين بن شيح آث ملويا، المرجع السابق، ص 145.

[3]- Adrian Bonnet , La responsabilité du fait de l’intelligence artificielle, master de droit prive général, université de Panthéon Assas, Paris2, 2014L2015, P P 12-13.

المطلب الثاني: الدعوى المباشرة لرب العمل تجاه نائب الفضولي

تعتبر دعوى رب العمل اتجاه نائب الفضولي من أهم تطبيقات الدعوى المباشرة التي تناولتها التشريعات المدنية بما فيها القانون الجزائري، وقبل التطرق إلى هذه الدعوى سنتعرض لتحديد المقصود بالفضالة في الفرع الأول ثم نقوم بتبيان علاقة رب العمل بنائب الفضولي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تحديد المقصود بالفضالة

الأصل العام في العلاقات بين أفراد المجتمع لا يجوز لأي شخص التدخل في شؤون الآخرين إذا لم تربطه بهم علاقة قرابة أو مصاهرة غير أن القانون قد يسمح للبعض بالتدخل في شؤون الغير إذا اقتضت الضرورة ذلك وسمي هذا التدخل بالفضالة والذي ينشأ عنه التزامات متبادلة[1]، والفضالة كفكرة عرفت عدة تطورات في تشريعات مختلفة لتصير بالشكل الذي هي عليه الآن.

فالفضالة (gestion d'affaire)هي أن يتولى شخص شأنا عاجلا لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك، وهناك من يعتبرها بعض الفقهاء تطبيقا من تطبيقات الإثراء بلا سبب على اعتبار أن التزام رب العمل بتعويض الفضولي ما يمنع على حساب هذا الأخير.

وقد تتشابه الفضالة مع بعض النظم القانونية الأخرى فهي تقترب من الوكالة بل تنقلب الفضالة إلى وكالة إذا أقرها رب العمل، وقد تنتهي الوكالة إلى فضالة إذا تجاوز الوكيل حدود نيابته أو استمر في عمله كوكيل بعد انتهاء الوكالة، غير أنهما يختلفان من حيث المصدر، فالالتزامات المترتبة عن الفضالة مصدرها القانون في حين أن مصدر التزامات الوكالة هو عقد الوكالة، كما أن الفضالة تكون في تصرف قانوني أو عمل مادي

[1]- ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 217.

أما الوكالة فهي قاصرة على التصرفات القانونية، كما تتشابه الفضالة مع الاشتراط لمصلحة الغير من حيث أن كل منهما يكسب حقوقا للغير دون تدخل منه لكنهما يختلفان في أن مبنى الفضالة فكرة النيابة أما الاشتراط لمصلحة الغير فإن الغير فيه يكتسب حقا مباشرا قبل المتعهد نتيجة عقد الاشتراط وبدون وجود علاقة نيابة[1].

تعتبر الفضالة في القانون المدني الجزائري من أهم تطبيقات الإثراء بلا سبب المنظمة أحكامه في الفصل الرابع تحت عنوان شبه العقود حيث تطرق القانون المدني الجزائري لتعريف الفضالة وأحكامها في المواد من 150 إلى 159 منه، وفي القانون المدني الفرنسي فإن الفضالة فيه هي أولى تطبيقات شبه العقد كونها واقعة قانونية منشأة للالتزامات حيث نظم أحكامها في القسم الخاص بشبه العقود في المواد من 1372 إلى 1375 من القانون المدني الفرنسي[2]، وفي نفس الاتجاه ذهبت القوانين العربية إلى جعل الفضالة مصدرا من مصادر الالتزام وإن كانت قد اعتبرتها تطبيقا من تطبيقات الإثراء بلا سبب كالقانون المصري في المواد من 188 إلى 197 من القانون المدني المصري والقانون اللبناني في المواد من 149 وما بعدها من قانون الموجبات والعقود اللبناني والقانون السوري في المواد من 189 وما بعدها والقانون الأردني في المواد من 301 وما بعدها من القانون المدني الأردني.

إن التقسيم في مجال التصرفات القانونية إلى عقد وشبه عقد يجد مصدره التاريخي في القانون الروماني وتبناه القانون المدني الفرنسي وهذا اختلاف في التقسيم وليس في المبدأ، أما في الفقه الإسلامي فإن مصطلح الفضالة ليس مستخدم في المؤلفات الفقهية القديمة وإنما يتحدث فقهاء الشريعة الإسلامية عن تصرفات الفضولي باعتبارها من

[1]– جيلالي بن عيسى، المرجع السابق ص 234.

[2]– نظم المشرع الفرنسي أحكام الفضالة بالمواد (1– 1301 إلى 4 –. 1304) في الفصل الأول من القانون المدني الفرنسي في سنة 2016 بموجب القرار رقم 131. 2016.

تطبيقات العقد الموقوف وهذه الواقعة تمثل في الفقه الإسلامي تدخلا بإرادة منفردة من الفضولي في شأن الغير، كأن يجري إصلاحات ضرورية في مسكن جاره الغائب المهدد بالسقوط حيث تنشأ التزامات على عاتق كل من الفضولي ورب العمل[1].

ولم يتفق الفقهاء على تحديد مصطلح الفضالة كما أنهم لم يتفقوا على تحديد معناها وأن ما يقابل هذا المصطلح بالتعبير الفرنسي له عدة استعمالات فهناك من يستعمل "تصرفات الفضولي" وهناك من يستعمل كلمة "الفضول" وكذا "الفضولية" بينما يطلق عليها البعض لفظ "الفضالة" ومنهم من أنكر وجود هذا اللفظ في اللغة العربية وقسم الأعمال التي يقوم بها الفضولي إلى قسمين:

- الفضول: هو ما يقوم به الفضولي في حدود التصرف الفضولي، فيتوقف ولا ينفذ.
- التفضل:هو ما يقوم به الفضولي من أعمال تنفذ على الغير وتلزمه لاستنادها إلى عرف أو اضطرار.

وقد تبنى مجمع اللغة العربية في مصر لفظ "الفضالة" للتعبير عما يطلق عليه بالفرنسية (gestion d'affaire la)، ونحن نؤيد ما تبناه مجمع اللغة العربية الذي أطلق على اللفظ الفرنسي (la gestion d'affaire) لفظ "الفضالة" للتعبير عن تدخل شخص في شؤون غيره دون أن يكون ملزما بذلك، وهذا يقترب من التعريف الذي جاء به الشيخ أحمد إبراهيم في أن:"الفضالة وصف يقوم بشخص يتصرف بمقتضاه في شؤون غيره نفسا ومالا، بدون إذن من صاحب الشأن الذي تصرف عنه ولا ولاية شرعية ولا وصاية"[2].

[1] – محمدعمار تركمانية غزال ، "اختلاف ماهية الفضالة في الأنظمة القانونية وأثر ذلك على نطاق وطبيعة دعوى الفضالة – دراسة تحليلية في القانون المدني العراقي والفرنسي مقارنة بالفقه الإسلامي"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ع 03، 2020، ص 440.

[2] – محمد جبر الألفي، الفضالة – دراسة موازنة في الفقه الإسلامي وقوانين بلدان الشرق الأوسط (الأردن – الإمارات العراق – الكويت – مصر)، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2000، ص 18 وما يليها.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري استعمل لفظ الفضالة وهو ما يتضح من خلال نص المادة 150 من القانون المدني الجزائري عند تعريفه لها بأن: "الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك"، كما نصت المادة 151 من القانون نفسه على أنه: "تتحقق الفضالة ولو كان الفضولي أثناء توليه شأنا لنفسه، قد تولى شأن غيره لما بين الأمرين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر".

يلاحظ من خلال هذين النصين أن الفضالة تفترض وجود شخصين يقوم الأول من تلقاء نفسه بإدارة شؤون غيره عن علم كأن يجني له ثمار توشك على الفساد أو يرمم له منزله وبلا تفويض ويسمى الفضولي، والثاني هو رب العمل الذي يتولى الشأن لحسابه ولذلك فإن طرفا الفضالة هما الفضولي (le gérant d'affaires) الذي يتولى شأن غيره ورب العمل (le maitre de l'affaire) الذي يتولى الشأن لحسابه[1].

الفرع الثاني: علاقة رب العمل بنائب الفضولي

سبق وأن أشرنا أن الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك، فإذا وكل الفضولي شخص آخر للقيام بهذا الشأن العاجل كله أو جزء منه كان مسئولا عن تصرفات نائبه، سواء كان هذا التصرف عملا ماديا ومثال ذلك أن يتجاوز النائب حدود الوكالة التي حددها له الفضولي أو كان هذا التصرف تصرفا قانونيا ومثاله أن يأمر الفضولي نائبه الوفاء بدين على رب العمل فيمتنع النائب عن الوفاء بالدين فيقع مال رب العمل تحت الحجز، وهنا يكون الفضولي مسئولا عن تصرفات نائبه التي أضرت برب العمل وفي هذه الحالة خول

[1] – جيلالي بن عيسى، المرجع السابق، ص ص 236.235.

المشرع لرب العمل أن يرجع على نائب الفضولي بواسطة الدعوى المباشرة[1]، ولا تمنع هذه الدعوى رب العمل من الرجوع على الفضولي مباشرة لا عن خطأه هو فحسب بل أيضا عن خطأ نائبه باعتباره تابعا له وتكون مسؤولية الفضولي عن النائب كمسؤولية المتبوع عن التابع، ولكن لا يوجد ما يشير إلى أن لنائب الفضولي أيضا دعوى مباشرة تجاه رب العمل ويبقى الأخير ملتزما نحو الفضولي نفسه، ويكون الفضولي ملتزما نحو نائبه ولا يكون لنائب الفضولي في هذه الحالة إلا الدعوى غير المباشرة وفقا للقواعد العامة[2].

وفيما يخص المسؤولية التي تقوم اتجاه رب العمل أو تجاه الفضولي ونائبه فإن نائب الفضولي يكون مسئولا تجاه الفضولي والذي بدوره أي الفضولي يكون مسئولا عن تقصير نائبه أمام رب العمل مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، وأما بالنسبة لعلاقة رب العمل بنائب الفضولي فإنه يحق لرب العمل الرجوع عليه بدعوى غير مباشرة كأصل عام[3]، ويكون حصيلتها التدخل في ذمة المدين الفضولي وبالتالي يتعرض رب العمل فيها لمزاحمة دائني الفضولي الآخرين ومنهم نائبه الذي عهد إليه بعمله أو ببعضه، لذلك منحه المشرع الجزائري دعوى مباشرة حيث يجوز لرب العمل الرجوع على نائب الفضولي مباشرة عن طريق الدعوى المباشرة وهو ما نصت عليه المادة 154 الفقرة 02 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه: "وإذا عهد الفضولي إلى غيره بكل العمل الذي تكلف به أو ببعضه كان مسئولا عن تصرفات نائبه، دون إخلال بما لرب العمل من الرجوع مباشرة على هذا النائب"، والتي تقابلها المادة 305 من القانون المدني الأردني.

[1] – لزرق بن عودة، وسائل حماية الضمان العام، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2014/2013، ص 37.

[2] – حليمي ربيعة، الغير في العقد، المرجع السابق، ص 128.

[3] – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 218.

يتضح لنا مما تقدم وبمقتضى النص أعلاه من القانون المدني الجزائري أن لرب العمل دعوى مباشرة تجاه نائب الفضولي على الرغم من أنه لا تربطه به أي علاقة ويعتبر بالنسبة له من الغير كما يعتبر نائب الفضولي بمثابة نائب الوكيل إذا كان العمل الذي قام به عمل قانوني، ويكون بمثابة المقاول من الباطن إذا كان عمله عملا ماديا، لكنه في كلتا الحالتين ليس كذلك بالنسبة للحق في الرجوع مباشرة بمقتضى الدعوى المباشرة إذ ليس لنائب الفضولي الحق في إقامة الدعوى المباشرة ضد رب العمل كما هو مقرر بالنسبة لنائب الوكيل ضد الموكل طبقا لأحكام المادة 580 الفقرة 03 من القانون المدني أو بالنسبة للمقاول من الباطن ضد رب العمل وفقا للمادة 565 من القانون المدني.

وتجدر الإشارة إلى أن لصحة إجازة تصرف الفضولي شروط وهي:

1- أن يكون لتصرف الفضولي أثناء إنشائه مجيز بإمكانه أن ينشأ تصرف الفضولي بنفسه أو من له ولاية إنشائه كالمالك أو الولي أو الوصي، ويصدر هذا المجيز إجازة تصرف الفضولي التي لا تصح من طرف القاضي بوجود من له ولاية الإنشاء وإذا مات المجيز قبل الإجازة فلا تنتقل هذه الأخيرة للورثة.

2- يقترن صدور الإجازة مع قيام محل التصرف وعلى سبيل المثال لو هلك المبيع في عقد البيع الذي أبرمه الفضولي فلا تصح إجازة المالك لذلك العقد بعد هلاك الشيء المبيع بسبب انعدام وجود محل العقد[1].

3- أن يكون صدور الإجازة أثناء حياة الفضولي إذا كان ما قام به الفضولي من عقود المعاوضة كعقد البيع مثلا يكون الفضولي بعد إجازة ما أجراه وترجع حقوق هذه العقود إليه ويترتب على ذلك التزام القيام بتلك الحقوق وتنفيذها، أما بالنسبة للعقود الأخرى والتي

[1] – جيلالي بن عيسى، المرجع السابق، ص 237.

لا ترجع فيها الحقوق إليه كعقد الزواج مثلا فهو في مثل هذه العقود يعبر عن المجيز فلا تتوقف صحة إجازة المجيز على حياة الفضولي لانتهاء مهمته بانتهاء ما صدر عنه من عبارات أثناء العقد.

4- أن تكون الإجازة صادرة أثناء حياة من تعاقد الفضولي معه ليظهر أثرها في حقه، فمثلا لا تصح الإجازة إذا قام الفضولي ببيع سلعة من سلع غيره ومات مشتري السلعة قبل إجازة مالك السلعة[1].

المطلب الثالث: الدعوى المباشرة للمضرور تجاه المؤمن

حين يقوم الشخص بعمل قانوني فهو يهدف إلى تحقيق مصلحته وفي عقد التأمين من المسؤولية يسعى المؤمن له فيه إلى ضمان تغطية التبعات المالية الناتجة عن المسؤولية المدنية في حالة ما إذا ألحق ضرر بالغير ويكون المؤمن ضامنا له، لذا يقال بأن التأمين من المسؤولية هو تأمين دين فينتج عن هذا العقد علاقات قانونية حرص المشرع على تنظيمها وقرر وسائل كثيرة لحماية الحقوق والالتزامات ومن أهم هذه الوسائل الدعوى القضائية[2].

للتأمين من المسؤولية ميزة خاصة به عن باقي أنواع التأمين وهي أنه لا يقتصر على المؤمن والمؤمن له وإنما يشمل طرفا ثالثا وهو المتضرر مما يجعله عقد ثلاثي الأطراف من حيث العلاقات القانونية، وبذلك تنشأ عن هذا النوع من التأمين علاقات قانونية ثلاث وهي علاقة المؤمن بالمؤمن له التي يحكمها عقد التأمين، علاقة المؤمن له بالمؤمن التي تنظمها قواعد المسؤولية المدنية وعلاقة المتضرر بالمؤمن (شركة

[1] – جيلالي بن عيسى، المرجع السابق، ص 237.236.

[2] – مكريش سومية، المرجع السابق، ص 499.

التأمين) التي ليس بينهما علاقة قانونية مباشرة وبالتالي لا يجوز الرجوع على بعضهما البعض إلا بموجب الدعوى غير المباشرة وفقا للقواعد العامة.

ومن المعلوم أن المضرور في رجوعه على المؤمن بموجب الدعوى غير المباشرة يتساوى مع غيره من دائني المؤمن له الذين لهم مزاحمته في استيفاء حقوقهم مما لمدينهم المؤمن له في ذمة المؤمن فالدعوى غير المباشرة لا تعطي رافعها أي إمتياز على غيره من دائني مدينه.

وإن من بين الحقوق المباشرة التي قررتها أغلب التشريعات في هذا الشأن هي الحق المباشر للمضرور قبل المؤمن بالنسبة للتأمين الإجباري من المسؤولية والتي أوجبها المشرع في حالات حددها، والتي بمقتضاها يكتسب المضرور حقا مباشرا على مبلغ التأمين الذي التزم به المؤمن إذ للمضرور حق تقاضيه بطريقة مباشرة بالرغم من أنه أجنبي عن عقد التأمين دون المرور بذمة المؤمن له[1].

بناء على ذلك سنتولى في هذا المطلب بيان السند القانوني للدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية في الفرع الأول، ثم ممارسة الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية في الفرع الثاني وأخيرا نبين التزام المضرور بالمحافظة على حقه في الدعوى المباشرة في الفرع الثالث.

الفرع الأول: السند القانوني للدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية

المضرور هو المستهدف بحماية المشرع من الحوادث وحتى يتمكن من الحصول على التعويض عن ما أصابه من ضرر قرر المشرع نصا قانونيا نظم به العلاقة بين المضرور والمؤمن، وبما أن المضرور يعتبر دائنا بالتعويض تجاه المؤمن فهو يستطيع

[1] – جيلالي بن عيسى، المرجع السابق، ص 238.

مباشرة حقه بواسطة الدعوى المباشرة تجاه المؤمن حيث يستأثر فيها بحقه دون باقي دائني المؤمن له وعليه فمصدر حق المضرور على مبلغ التأمين ينشئه القانون.

فالمشرع الفرنسي أعلن صراحة بموجب قانون 13 يوليو 1930 أنه لكل مضرور من حادث الحق في الرجوع مباشرة على شركة التأمين ومطالبتها بالتعويض عما أصابه من ضرر وهذا بموجب نص المادة 53 من قانون التأمين الصادر في 1930/07/03 التي تنص على أنه:"لا يجوز للمؤمن أن يفي لغير المصاب بكل أو بعض ما يستحق في ذمته مادام المضرور لم يعوض بها لا يجاوز هذا المبلغ من الأضرار الناشئة من الأفعال الضارة التي ترتب عليها مسؤولية المؤمن له"

يتضح من خلال نص المادة المذكورة أعلاه أنها لا تشير إلى الدعوى المباشرة بشكل صريح غير أن الفقه والقضاء الفرنسيين كان لهما دور أساسي في استنتاج وجود حقيقي للدعوى المباشرة في العديد من القرارات القضائية، ولكن قانون التأمين الفرنسي الصادر سنة 1985 قد أشار صراحة للدعوى المباشرة للمضرور تجاه المؤمن من خلال نص المادة 3 . 124 معتبرا أن الضامن لا يمكن الدفع إلا للشخص المضرور سواء لكامل المبلغ المستوجب دفعه أو جزء منه[1].

وفي التشريع الإنجليزي لم يرد نص صريح يشير إلى حق المضرور في إقامة الدعوى المباشرة ضد المؤمن بل تضمنت المادة 151 من قانون السير لسنة 1988 ما يشير إلى التزام المؤمن بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بحق المؤمن له والتزامه بدفع المبالغ المحكوم بها إلى الأشخاص المخولين بحق الانتفاع من هذه الأحكام، غير أن ما جاء في المادة 148 من قانون السير لسنة 1988 من اعتبار القيود التي تتضمنها وثيقة التأمين بخصوص استعمال المركبة غير مؤثرة في التزام المؤمن بأن يدفع للمضرور ما

[1] – ياسين القضاه، المرجع السابق، ص 172.

يغطي مسؤولية قائد المركبة مع حقه باسترداد ما دفعه من تعويض من ذلك الشخص، حيث يعتبر هذا إشارة ضمنية لحق المضرور في إقامة دعوى مباشرة لأن اعتبار المؤمن ملزما بالدفع للمضرور يعطي للأخير باعتباره دائنا بمبلغ التعويض الحق في أن يقاضي مدينه بالدعوى المباشرة[1].

أما المشرع الجزائري فقد وقف عند الحد الذي انتهى إليه المشرع الفرنسي دون أن يجاوزه حيث نص في المادة 619 من القانون المدني على أنه: "التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن".

وعليه فإن المشرع الجزائري قد رتب للمضرور من الحادث الحق في التعويض عن الضرر الذي أصابه دون الإشارة إلى الدعوى المباشرة بشكل صريح، بل قرر الدعوى المباشرة على شركة التأمين من طرف المصاب في حادث المرور (وهو التأمين الإجباري لتغطية الإضرار التي تلحق الغير) في عقد التأمين المبرم بين المؤمن له وشركة التأمين رغم أن المضرور لم يكن طرفا فيه[2]، حيث نص في المادة 56 من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات على أنه: "أن المؤمن في مجال تأمين المسؤولية يضمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير"[3].

---

[1] – بهاء بهيج شكري، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010، ص 559.

[2] – بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري (وفق آخر التعديلات التشريعية ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا) دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ص 266.265.

[3] – الأمر رقم 95 – 07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع 13، المؤرخة في 08 مارس 1995.

يتضح من خلال هذا النص أن المؤمن يضمن مسؤولية المؤمن له اتجاه الغير عن طريق الوفاء بمبلغ التعويض للمضرور غير أن هذه المادة لم تبين بأن هذا الغير له الحق في الحصول على التعويض مباشرة دون استعمال حق المؤمن له.

كما أن المشرع نص في المادة 59 من قانون التأمينات على أنه: "لا ينتفع بالمبلغ الواجب على المؤمن أو بجزء منه إلا الغير المتضرر أو ذوو حقوقه مدام هذا الغير لم يستوف حقه في حدود المبلغ المذكور من النتائج المالية المترتبة عن الفعل الضار الذي سبب مسؤولية المؤمن له".

حيث قضى هذا النص بأنه يمتنع على المؤمن أن يدفع مبلغ التأمين لغير المضرور ولهذا الأخير الحق في مطالبة المؤمن بدعوى مباشرة للحصول على التعويض مباشرة دون الانتقال لذمة المؤمن وبالتالي فإن المشرع الجزائري قد طبق الدعوى المباشرة في مجال التأمين من المسؤولية بنص عام وهذه الحماية قررها المشرع للمضرور فلا يجوز استبعادها أو الاتفاق على مخالفتها.

بينما في التشريعات العربية الأخرى فنجد أن المشرع المصري لم ينص صراحة في القانون المدني المصري على الدعوى المباشرة للمضرور ضد شركة التأمين، حيث أن القضاء المصري وقف في بداية الأمر موقفا سلبيا من تلك الدعوى تجاه المؤمن عند رفض إعطاء المضرور الحق بالرجوع المباشر على شركة التأمين غير أنه عدل رأيه فيما بعد وأعطى للمضرور حق الرجوع مباشرة ضد شركة التأمين[1]، حيث قضت محكمة النقض المصرية في القرار الصادر بتاريخ 05 ماي 1955 بأن: " الشارع المصري لم يورد على خلاف بعض التشريعات الأخرى نصا خاصا يقرر أن للمصاب حقا مباشرا في مطالبة الضامن بالتعويض عن الضرر الذي أصابه والذي يسأل عنه المضمون، فوجب

[1] – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 173.

الرجوع إلى القواعد العامة للتصرف على ما إذا كانت وثيقة التأمين من مسؤولية المضمون قصد بها اتفاق خاص بين الطرفين المتعاقدين فإن كان الحق الذي اشترطه المضمون إنما اشترطه لنفسه، فلا يكون هناك اشتراط لمصلحة الغير حتى ولو كانت تعود منه منفعة على الغير، أما إذا تبين من مشارطة التأمين أن العاقدين قصدا تخويل المصاب الحق المباشر في منافع العقد فإن القواعد الخاصة بالاشتراط لمصلحة الغير هي التي تطبق"[1].

تجدر الإشارة إلى أنه وبالرغم من أن التشريع المصري لم يتضمن نصا عاما يمنح المضرور حق الرجوع مباشرة اتجاه شركة التأمين كما أنه لم ينص صراحة في قانون التأمين الإلزامي رقم 652 لسنة 1955 على حق المضرور في الدعوى المباشرة، غير أن الفقه استنتج هذه الدعوى من خلال نص المادة 05 من قانون التامين الإلزامي التي نصت على أنه: "يلتزم الضامن بتغطية المسؤولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن أية إصابة بدنية تلحق أي شخص من حوادث السيارة إذا وقعت في جمهورية مصر وذلك في الأحوال المنصوص عليها في المادة 6 من قانون رقم 449 لسنة 1955 ويكون التزام المؤمن بقيمة ما يحكم به قضائيا من تعويض مهما بلغت قيمته ويؤدي المؤمن مبلغ التعويض إلى صاحب الحق فيه..."، وكذلك المادة 19 من نفس القانون التي نصت على أنه: "لا يترتب على حق الرجوع المقرر للمؤمن طبقا لأحكام المواد الثلاث السابقة أي مساس بحق المضرور قبله "، وهذا يدل على أن المشرع المصري يقرر للمضرور حق مباشر تجاه المؤمن.

كما نجد أن القضاء المصري قد أقر الدعوى المباشرة للمضرور تجاه شركة التأمين في عدة قرارات حيث قضت محكمة النقض المصرية في قرارها رقم 513 المؤرخ في

[1] – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص ص174.173.

1980/06/03على أنه: " للمضرور من الحادث الذي يقع من سيارة صدرت بشأنها وثيقة تأمين أن يرجع على شركة التأمين بدعوى مباشرة لاقتضاء التعويض عن الضرر الذي أصابه من الحادث، ومتى تحققت مسؤولية مرتكب الحادث لا يشترط لقبول هذه الدعوى قبل المؤمن أن يكون مالك السيارة مختصما فيها ولا أن يستصدر المضرور أولا حكما بتقرير مسؤولية مالكها عن الضرر".

وقد قضت في قرار آخر لها تحت رقم 4570 المؤرخ في 2004/04/22 على أنه: "المقرر . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة . أن مناط قبول الدعوى المباشرة التي أنشأها المشرع للمضرور من حوادث السيارات قبل شركة التأمين بالمادة الخامسة من القانون رقم 652 لسنة 1955 بشأن التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات أن تكون السيارة التي وقع بها الحادث مؤمنا عليها تأمينا إجباريا لديها وقت وقوعه، وأن تثبت مسؤولية قائدها عنه، وعلى ذلك فإنه ليس للمؤمن له حق الرجوع على الشركة بما يكون قد حكم به عليه للمضرور أو مطالبته بأداء هذا التعويض للأخير إلا إذا كان الحادث التي نجمت عنه النتيجة الضارة قد وقع من سيارة المؤمن عليها تأمينا إجباريا أو تنفيذا لعقد تأمين إجباري أبرم بينهما"[1].

وفي العراق لم ينظم الدعوى المباشرة في القانون المدني بنص صريح غير أن قانون التأمين الإلزامي من حوادث السيارات الصادر سنة 1964 المعدل بالقانون رقم 52 لسنة 1980 قد نص صراحة على منح المضرور حق إقامة الدعوى المباشرة اتجاه شركة التأمين للحصول على التعويض نتيجة الضرر الذي لحق به بسبب الحادث، حيث نصت المادة 14 منه على أنه: "يكتسب المتضرر حقا مباشرا قبل المؤمن ولا يحتج عليه

[1] – محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني عقد التأمين، المجلد العاشر، ط 01، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007، ص ص 1372.1370

بالحالات المنصوص عليها في المادة 8 من هذا القانون، ويجوز مطالبة المؤمن بالتعويض أمام محكمة الجزاء".

أما في التشريع الأردني فنجد أن القانون المدني الأردني لم يتعرض للدعوى المباشرة بشكل صريح ومباشر إلا أن بعض الفقه اعتبر أن المادة 931 من القانون المدني[1] تمنح المضرور حق مباشر لرفع دعواه تجاه شركة التأمين للمطالبة بالتعويض عن الضرر، بينما يرى اتجاه آخر بأنه لا يمكن اعتبار النص المذكور يقرر الدعوى المباشرة للمضرور تجاه شركة التأمين لأن نظام الدعوى المباشرة لا يقرر إلا بنص تشريعي خاص وصريح يقرر أن للدائن الحق في الرجوع المباشر على مدين المدين[2].

أما بالنسبة لنظام التأمين الإلزامي رقم 12 لسنة 2010 أقر بمسؤولية شركة التأمين المدنية عن الوفاة أو أية إصابة تلحق بالمضرور نتيجة حوادث السيارات، وبالتالي فإنه وفقا للمادة 13/ب من هذا القانون يحق للمضرور الرجوع مباشرة على شركة التأمين حيث أنه فور تحقق الضرر ينشأ للمضرور بموجب نص القانون الحق في التعويض اتجاه شركة التأمين بموجب الدعوى المباشرة والتي تحقق للمضرور مركزا متميزا على باقي الدائنين.

حيث أيد القضاء الأردني ذلك بموجب قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 123 المؤرخ في 1993/01/23 الذي قضى بأنه: "للمتضرر حق مباشر يتقاضى بموجبه التعويض الذي يستحقه من شركة التأمين المؤمنة على السيارة المتسببة بالحادث تأمينا إجباريا (ضد الغير) وهو حق مستمد من القانون، وإلا فإن التأمين لا يحقق غرضه القانوني كتأمين إجباري على السيارات".

[1] – نصت المادة 931 من ق.م أردني على أنه: "لا يجوز للمؤمن أن يدفع للغير المتضرر مبلغ التأمين المتفق عليه كله أو بعضه ما دام المتضرر لم يعوض عن الضرر الذي أصابه".

[2] – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 210.

وقد اعتبرت محكمة التمييز الأردنية قانون التأمين الإلزامي للمركبات رقم 12 لسنة 2010 قانونا خاصا أولى في التطبيق من القانون المدني وهذا ما قضى به حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 2810 المؤرخ في 2005/12/21 الذي جاء فيه بأنه: "...وإن محكمة الاستئناف وفي قرارها المطعون فيه استندت إلى الجدول المشار إليه سالفا والصادر بموجب تعليمات مجلس الوزراء استنادا لأحكام المادة العاشرة من نظام التأمين الإلزامي رقم 32 لسنة 2001 الصادر بموجب المادتين 72 و 77 من قانون تنظيم أعمال التأمين الإلزامي وتعديلاته رقم 33 لسنة 1999.

وحيث أن النظام الذي استندت إليه محكمة الاستئناف والصادر بموجب قانون يرقى إلى مرتبة القانون خاصة وأن هذا القانون الذي صدر بموجب أحكامه النظام المشار إليه هو قانون خاص أولى بالتطبيق من القانون العام على اعتبار أن القانون المدني في أعمال التأمين هو قانون عام وقانون تنظيم أعمال التأمين هو قانون خاص، كما أن النظام المذكور لا يخالف أحكام الدستور وكذلك لا يخالف أحكام المادة 929 من القانون المدني على اعتبار أن مسؤولية شركة التأمين بحدود مسؤوليتها المنصوص عليها في النظام عند تحقق الخطر وأن أحكام المواد 256 و267 و266 تتعلق بالفاعل على موقع الضرر وليس كشركة التأمين وبذلك يكون ما توصلت إليه محكمة الاستئناف في قرارها المطعون فيه واقعا في محله وموافقا للقانون".

كما نصت المادة 13/أ من نظام التأمين الإلزامي رقم 12 لسنة 2010 على أنه: "مع مراعاة أحكام الفقرة أ من المادة 9 من هذا النظام، يعتبر كل من المؤمن له وسائق المركبة المتسببة بالحادث مسئولين بالتضامن عن أي مبالغ يحكم بها تزيد على حدود مسؤولية شركة التأمين"[1].

[1] – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص ص178.180.

يتضح من خلال نص هذه المادة أن المشرع الأردني قرر بأن مسؤولية المؤمن له وسائق المركبة وشركة التأمين مسؤولية تضامنية عن الضرر الحاصل للمضرور، بحيث يحق لهذا الأخير الرجوع على أي منهم ليستوفي حقه في التعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة الحادث، وهو ما يتضح من خلال قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2434 المؤرخ في 2010/02/11 الذي قضى بأن: "يعتبر سائق السيارة ومالكها وشركة التأمين مسؤولين بالتكافل والتضامن عن ضمان الضرر الذي تلحقه بالغير، فإن الخصومة والحالة هذه منعقدة بين المضرور والمميزة. وحيث أن ولي أمر القاصر روحية هو الذي يباشر الخصومة نيابة عنه فإن إقامة والد الطفل سالم لهذه الدعوى للمطالبة بالأضرار اللاحقة به وبولده دعوى مقدمة ممن يملك حق تقديمها. أما الطعن بعدم صحة الوكالة التي استندت لها الدعوى فمن الرجوع لتلك الوكالة تبين أنها صادرة عمن يملك حق التوكيل ومستوفية لشرائط صحتها.."[1].

الفرع الثاني: ممارسة الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية

تحتاج الدعوى المباشرة بحكم طبيعتها والغاية منها توافر جملة من الشروط حتى تكون مقبولة أمام القضاء لكونها دعوى مدنية، إذ يجب أن تتوافر الصفة والمصلحة والأهلية في أطراف الدعوى المباشرة حتى يتمكن المضرور من الحصول على التعويض المستحق له أمام المحاكم المختصة.

ويحتاج البحث في ممارسة الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية إلى معرفة أطراف الدعوى المباشرة (أولا)، ثم تحديد الاختصاص القضائي بنظر الدعوى المباشرة (ثانيا).

[1] – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 182 وما يليها.

أولا: أطراف الدعوى المباشرة

لقد اتجه بعض الفقه إلى اعتبار الدعوى المباشرة ثلاثية الأطراف وهم المدعي (المضرور) والمدعى عليه (شركة التأمين) إضافة إلى المؤمن له (مسبب الضرر) لأن للمضرور في حوادث السيارات مدينان بالتعويض المستحق له، غير أن هناك من يرى الدعوى المباشرة دعوى ثنائية شأنها شأن باقي الدعاوى حيث لكل مدعي مدعى عليه كل منهما خصم لآخر فهو لا بد أن يميل إلى المدعي أو المدعى عليه، فهو إذا يعتبر خصم لأحدهما وليس مستقل عنهما، فطرفا الدعوى المباشرة هما المدعي المتضرر والمدعى عليه، وهنا يختلف الأمر بين إذا كان المؤمن له قد تقررت مسؤوليته هذا الأخير مسبقا وجب إدخاله طرفا في النزاع إلى جانب المؤمن وهنا نكون أمام مدعى عليهما المؤمن والمؤمن له[1].

01: المدعي في الدعوى المباشرة

إن المدعي في الدعوى المباشرة هو المضرور أي الشخص الذي لحقه ضرر بسبب خطأ المؤمن له أو المستفيد في حالة وفاة المضرور وقد يتمثل في ورثة المضرور إما بصفتهم أصحاب ضرر مرتد أو بصفتهم ورثته كونهم مضرورين أصليين أصابهم ضرر مباشر نتيجة وفاة مورثهم.

كما يمكن أن يقيم الدعوى المباشرة كمدعي كل ضحية وإن لم تكن له صفة الغير تجاه المسئول مدنيا عن الحادث كالأشخاص مثلا الذين يسأل عنهم المؤمن.

[1] – بولحية سومية، النظام القانوني لعقد التأمين على المركبات في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2011/2010، ص ص170.171.

وإذا تعدد المضرورين من نفس الحادث يلزم المؤمن بتعويض كل مضرور تعويضا كاملا لجبر الضرر الذي أصابه جراء الحادث[1].

2: المدعى عليه في الدعوى المباشرة

إن المدعى عليه في الدعوى المباشرة هو دائما المؤمن (شركة التأمين) حيث أن القانون أعطى للمضرور الحق في الرجوع مباشرة على المؤمن وذلك ليسهل على المضرورين الحصول على التعويض عن الضرر الذي أصابهم.

وقد يقوم المدعي سواء المضرور أو ذوي الحقوق بإدخال المؤمن له في الدعوى حتى يضمن صدور الحكم وحتى تكون مسؤوليته ثابتة أمام القضاء، أما إذا كانت سابقة بناء على حكم قضائي سابق فيمكن أن يقوم برفع الدعوى المباشرة ضد المؤمن وحده فيلزم بسداد ما يحكم به قضائيا من تعويض مهما بلغت قيمته للمضرور[2].

03: مدى ضرورة إدخال المدين الأصلي في الدعوى المباشرة

نصت المادة 189 الفقرة 02 من القانون المدني الجزائري على أنه: "ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه، غير أنه لابد أن يدخله في الخصام".

بمقتضى نص المادة نجد أن المشرع يشترط على الدائن رافع الدعوى غير المباشرة إدخال المدين خصما في الدعوى تحت طائلة عدم القبول لأن الدائن عند استعماله حق مدينه فإنه يفعل ذلك باسم مدينه لا باسمه هو، أي أنه يكون نائبا قانونيا عن المدين غير أن هذه النيابة مقررة لمصلحة الدائن "النائب" لذا أوجب القانون إدخال المدين في الدعوى

[1] – كيحل كمال، المرجع السابق، دون صفحة.

[2] – خالد مصطفى فهمي، عقد التأمين الإجباري المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزاريطة، الإسكندرية، 2005، ص ص 112.111.

حتى يكون الحكم ساريا في مواجهته[1] وكذلك حتى لا يستطيع المدين أن يزعم فيما بعد بأن حقوقه قد أسيئ الدفاع عنها[2]، لكن الأمر يختلف بالنسبة للدعوى المباشرة حيث لا يشترط إدخال المدين الأصلي في هذه الدعوى باعتبارها حق يباشره الدائن تجاه مدين مدينه دون المرور في ذمة المدين الأصلي مع إمكانية تدخل هذا الأخير في الدعوى للإدلاء بأسباب دفاعه تجاه دائنه[3].

فالأصل العام أنه لا يشترط إدخال المدين الأصلي في الدعاوى المباشرة لكن هناك استثناء الذي يتعين فيه على الدائن المزود بالدعوى المباشرة إدخال المدين الأصلي في دعواه.

أ: عدم اشتراط إدخال المدين الأصلي في الدعوى المباشرة

يسعى الدائن صاحب الدعوى المباشرة إلى مدين مدينه لمطالبته بما هو ثابت في ذمته للمدين الأصلي، فإذا كان حق هذا الأخير قبل مدينه موجودا أو معلوم المقدار وغير متنازع فيه فلا حاجة إلى إدخال المدين الأصلي خصما في الدعوى المرفوعة على مدينه (مدين مدينه)[4].

والحكمة من عدم اشتراط إدخال المدين الأصلي في الدعوى المباشرة ترجع إلى أن الدعوى المباشرة ليست دعوى المدين اتجاه مدين المدين، بل تعد دعوى مستقلة منحها القانون لدائن المدين حتى يمارسها باسمه الشخصي ولحسابه الخاص فضلا عن ذلك فإن الدعوى المباشرة تعد دعوى أصلية وليست احتياطية حيث يستطيع الدائن المزود بها أن

[1] – محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام – أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص ص 110.109.

[2] – عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 97.

[3] – مصطفى لعوجي، المرجع السابق، ص 222 وما بعدها.

[4] – سامي محمد، المرجع السابق، ص 436.

يمارسها دون سبق اختصام المدين الأصلي ودون الحاجة إلى إدخاله في الدعوى بعد رفعها.

ب: الاستثناء على عدم اشتراط إدخال المدين الأصلي في الدعوى المباشرة

إن عدم ضرورة إدخال المدين الأصلي مقرر في جميع الدعاوى المباشرة كأصل عام باستثناء الدعوى المباشرة للمضرور تجاه المؤمن[1]، غير أنه إذا رفع المضرور دعوى قضائية على المؤمن له وحده دون أن يدخل المؤمن خصما في الدعوى وحصل على حكم بمسؤولية المؤمن له وبمقدار التعويض المستحق في ذمته للمضرور أو كان المؤمن مقرا بمسؤولية المؤمن له، فإن المضرور يستطيع رفع الدعوى المباشرة على المؤمن وحده دون أن يدخل المؤمن له خصما في الدعوى ما دام المؤمن يقر بمبدأ المسؤولية أو بمقدار التعويض أو ما دام أن هناك حكم قضائي تجاه المؤمن له يقر بتثبيت مسؤوليته وبمبلغ التعويض المستحق[2].

ثانيا: الاختصاص القضائي بنظر الدعوى المباشرة

يتضمن الاختصاص القضائي بنظر الدعوى المباشرة الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي.

01: الاختصاص النوعي بنظر الدعوى المباشرة

يجب أن ترفع الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية أمام المحكمة المختصة للنظر فيها نوعيا.

---

[1]– سامي محمد، المرجع السابق، ص ص 438.437.

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – عقد التأمين والمقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة، المرجع السابق، ص 1549 وما بعدها.

أ: اختصاص القضاء المدني بنظر الدعوى المباشرة

إن اختصاص القضاء المدني بنظر الدعوى المباشرة هو الاختصاص الطبيعي فالأصل العام اللجوء إلى القاضي المدني وبالتحديد للقسم المدني إذا كان المدعى عليه أي مدين المدين شخصا عاديا[1].

يتحدد الاختصاص في حالة ما إذا كان العمل تجاريا بالنسبة للمدعى عليه بحسب صفة العمل الذي زاوله فإذا كان العمل بالنسبة إليه مدنيا فيكون للمدعي اللجوء إلى المحكمة المدنية (القسم المدني) باعتبارها محكمة المدعى عليه، أما إذا كان العمل بالنسبة إليه تجاريا فعلى المدعي رفع دعواه أمام المحكمة التجارية (القسم التجاري)[2] باعتبارها المحكمة الطبيعية للمدعى عليه[3].

وقد منح القضاء للمدعي الخيار في أن يقاضي المدعى عليه أمام المحكمة التجارية أو أمام المحكمة المدنية للمدعى عليه وهذا من أجل تجنيب الطرف المدني الوقوف أمام قضاء لم يألفه، غير أن هذا الخيار ليس من النظام العام حيث يجوز للطرف المدني أن يتنازل عنه ويرفع دعواه أمام إحدى المحكمتين بصفة نهائية[4].

ففي الدعوى المباشرة للمضرور تجاه المؤمن فيتحدد الاختصاص النوعي إما على أساس الطبيعة القانونية لعقد التأمين أو على أساس طبيعة الفعل المتسبب في الضرر، حيث تخضع عقود التأمين حسب طبيعتها للقضاء العادي وذلك إما أمام القسم المدني إذا كان العقد ذو طبيعة مدنية أو القسم التجاري إذا كانت طبيعة العقد تجارية، فمثلا إذا

---

[1]– سامي محمد، المرجع السابق، ص 453.

[2]– نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية . التاجر . المحل التجاري)، ط 06، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 122.

[3]– سامي محمد، المرجع السابق، ص 453.

[4]– نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 123.122.

اتخذت شركة التأمين شكل شركة ذات أسهم اعتبرت شركة تجارية وكان عقد التأمين بالنسبة إليها تجاريا أما إذا كانت شركة التأمين شركة ذات شكل تعاضدي كانت شركة مدنية وكان عقد التأمين بالنسبة إليها عقدا مدنيا.

وعلى هذا الأساس فإذا كان المدعى عليه (المؤمن) شخصا مدنيا كانت المحكمة المختصة هي المحكمة المدنية (القسم المدني) وفقا للأصل العام كما لو كان المؤمن شركة تأمين تعاضدية التي يرجع إليها المضرور لدفع التعويض عند حدوث الخطر المؤمن عليه، أما إذا كان المدعى عليه شركة تأمين ذات أسهم (شركة تجارية) فإن المضرور يرفع دعواه أمام المحكمة التجارية (القسم التجاري)[1]، غير أن هناك من منح للمضرور حق الخيار بين رفع دعواه المباشرة أمام القسم التجاري أو القسم المدني على أساس أن هذا الأخير هو قسم ذات الولاية العامة، أما إذا كان دين التعويض تجاريا بالنسبة للمضرور والمؤمن في ذات الوقت فإن الدعوى المباشرة ترفع أمام المحكمة التجارية دون سواها.

ب: اختصاص القضاء الجزائي بنظر الدعوى المباشرة

لا نكون بصدد الحديث عن مسألة اختصاص القضاء الجزائي بنظر الدعوى المباشرة إلا فيما يخص الدعوى المباشرة للمضرور تجاه المؤمن.

حيث يثار التساؤل حول ما إذا كان للمضرور الحق في رفع هذه الدعوى تجاه المؤمن أمام قسم الجنح أو المخالفات، من أجل المطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن حادث من حوادث المرور خاصة إذا كان هذا الحادث نشأت عنه جنحة قتل خطأ أو جرح خطأ وفقا لقانون العقوبات.

[1] -https://www.startimes.com تاريخ زيارة الموقع 2020/05/03 على الساعة 21: 45.

ويعود سبب إثارة هذا التساؤل إلى الاختصاص الاستثنائي للقضاء الجزائي بنظر الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى العمومية سواء كانت هذه الدعوى ناشئة عن جنحة أو مخالفة، ومفاد ذلك أنه يجوز للمضرور أن يرفع الدعوى المدنية ضد المتهم (المؤمن له) أمام القسم المختص بنظر الدعوى العمومية.

فيما يخص مسألة اختصاص المحاكم الجزائية بنظر الدعوى المباشرة التي يقيمها المضرور ضد المؤمن فقد ظهر اتجاهان الأول يرفض رفع الدعوى المباشرة أمام القضاء الجزائي والثاني يجيز رفعها أمامه[1].

ب.1: الاتجاه الرافض لرفع الدعوى المباشرة أمام القضاء الجزائي

يرى أنصار هذا الاتجاه أن المحاكم الجزائية ليست المختصة بنظر الدعوى المباشرة التي يقيمها المضرور ضد المؤمن استنادا إلى مقتضيات المادة 74 من قانون العقوبات والمادة 182 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي التي تضمنت أنه لا يمثل أمام المحاكم الجنائية إلا المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية نتيجة للفعل الضار، كما حددت المادة 382 من التقنين المدني الفرنسي وما بعدها المسئولين عن الحقوق المدنية وليس من بينهم المؤمن[2].

وبالتالي فإن هذه المسألة لم تكن مطروحة بحدة في فرنسا نظرا لتحديد قانون الإجراءات الجزائية الأشخاص الذين يستطيعون رفع الدعوى أمام القضاء الجزائي[3] فضلا عن ذلك فقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على أن: "مباشرة الدعوى المدنية أمام

---

[1]- كيحل كمال، المرجع السابق، بدون صفحة.

[2]- مكريش سمية، المرجع السابق، ص 505.

[3]- سامي محمد، المرجع السابق، ص 448.

القضاء الجنائي تعتبر حقا استثنائيا . يجب نظرا لطبيعته . أن يكون محصورا داخل الحدود التي وضعها قانون الإجراءات"[1].

وفي مصر يرى أنصار هذا الاتجاه أن المادة 253 الفقرة 03 من قانون الإجراءات الجنائية المصري نصت صراحة على أنه: "..ولا يجوز أمام المحاكم الجنائية أن ترفع دعوى الضمان ولا أن يدخل الدعوى غير المدعى عليهم بالحقوق المدنية والمسئولين عن الحقوق المدنية والمؤمن لديه"، كما أن المسئولين عن الحقوق المدنية حددتهم المواد من 172 إلى 178 من التقنين المدني المصري على سبيل الحصر، وهم الأشخاص المسئولين عن أعمال تابعيهم أو المنوط بهم رعايتهم أو من يسألون عن فعل الحيوان أو البناء أو الآلات وليس من بين هؤلاء المؤمن[2].

بناء على ذلك لا يجوز مقاضاة المؤمن أمام القضاء الجزائي تبعا للدعوى العمومية لأن المؤمن ليس مسئولا عن نتائج الجريمة (الفعل الضار) وعليه لا يجوز أن ينسب إليه ارتكاب أي خطأ، ولأن مسؤوليته نحو المؤمن له والمضرور مصدرها عقد التأمين لا الجريمة المطروحة أمام القضاء الجزائي[3]، وبذلك فكل نزاع يقوم حول تنفيذ عقد التأمين هو نزاع يتعلق بالمسؤولية العقدية ويختص بالفصل فيه القسم المدني دون سواه[4].

كما ذهب الفقه اللبناني إلى رفض حلول المؤمن محل المتضرر في الدعوى الجزائية حيث يرى الدكتور عاطف النقيب بأن: "الدعوى المدنية تتطلب مصلحة شخصية

---

[1] – حسيني إبراهيم أحمد إبراهيم، أثر دعوى المضرور المباشرة في التأمين، ص 300، بحث منشور على الموقع الالكتروني التالي https://jfslt.jornals.ekb.eg، تاريخ زيارة الموقع 2022/06/02 على الساعة: 14:55.

[2] – كيحل كمال ، المرجع السابق، بدون صفحة.

[3] – أحمد عيسى، "دعوى المضرور المباشرة على المؤمن"، حوليات جامعة بشار، عدد خاص بالملتقى الدولي حول أنظمة التأمين، ع 06، 2009، ص 13.

[4] – كيحل كمال، المرجع السابق، بدون صفحة.

لتقام أمام القضاء الجزائي مشيرا إلى أنه لا بد أن يكون المدعي فيها هو من تضرر شخصيا من الجريمة المسندة إلى المدعى عليه معتبرا أن هذا الحلول يبقى جائزا فقط أمام القضاء المدني"، وهو ما أخذ به الاجتهاد القضائي في قرار محكمة التمييز الجزائية رقم 96 الصادر بتاريخ 1996/06/27 حيث جاء في فحواه أنه: "ليس لشركة التأمين التي دفعت قيمة التأمين عن مقتل المؤمن على حياته أن تدعي للمطالبة بالعطل والضرر أمام المرجع الجزائي، وذلك نظرا لأن صلاحية القضاء الجزائي تتعلق أصلا بالملاحقة الجزائية بحق من أخل بأمن المجتمع بارتكابه الجريمة، وأن القانون أولى المتضرر بالذات حق إقامة الدعوى بصورة استثنائية لتحصيل التعويض عن العطل والضرر الناجم عن الجريمة ولا يجوز بالتالي التوسع في نطاق من يحق له استعمال هذا الحق"[1].

وبما أن القول بعدم طرح الدعوى المباشرة من قبل المضرور أمام المحاكم الجزائية يؤخر في حصول المضرور على حقه في التعويض إلى ما بعد الفصل في الدعوى العمومية، نادى بعض الفقهاء إلى ضرورة تدخل المشرع لتقرير نص خاص وصريح يسمح للمضرور مخاصمة المؤمن مع المؤمن له المسئول أمام القضاء الجزائي[2].

ب.2: الاتجاه المؤيد لرفع الدعوى المباشرة أمام القضاء الجزائي

يرى أنصار هذا الاتجاه أنه لا مانع من اختصاص القضاء الجزائي بنظر الدعوى المباشرة للمضرور ضد المؤمن مدعمين رأيهم بالتدخل التشريعي الفرنسي لسنة 1983 والذي بمقتضاه "أصبح من الجائز مخاصمة المؤمن أمام المحاكم الجنائية ويكون ذلك عن طريق إدخال المؤمن في الخصومة من قبل أحد الأطراف ممن لهم مصلحة في ذلك قبل 10 أيام من الجلسة" وقد جاء هذا التدخل التشريعي حماية للمضرورين.

[1] - علي عوباني، المرجع السابق، ص 98.

[2] – كيحل كمال ، المرجع السابق، بدون صفحة.

الملاحظ أن التدابير التي جاء بها قانون 1983/07/08 لم تقتصر على مجال التأمين عن حوادث السيارات بل شملت أيضا التأمين على المسؤولية المهنية للأطباء وتضمن نفس القانون في مواده من 06 إلى 11 على أحكام خاصة بتدخل المؤمن مع المسئول أو الطرف المدني في الدعوى الجنائية[1].

ويرى الفقه المصري بأن التفسير السليم لنصوص القانون هو القول باختصاص القضاء الجزائي بنظر دعوى المضرور المباشرة تجاه المؤمن ولا يوجد ما يدعو إلى تدخل المشرع بإعطائه هذا الاختصاص[2]، كما يرى الفقه كذلك أن الوضع التشريعي الحالي ودون تدخل المشرع كاف لتقرير حق المضرور في رفع دعواه المباشرة أمام المحاكم الجنائية ذلك أن الدعوى المباشرة التي يقيمها المضرور تجاه المؤمن ليست دعوى ضمان"[3].

وقد تدخل المشرع المصري من أجل التخفيف من غلواء مذهبه الذي استقرت عليه محكمة النقض والذي أقر بأن إدخال المؤمن في الدعوى الجنائية باعتبارها مسئولة عن الحقوق يحتاج إلى تدخل تشريعي وهو ما ذهب إليه المشرع المصري، حيث أضاف مادة جديدة لقانون الإجراءات الجنائية[4] تحت رقم 258 مكرر حيث نصت على أنه: "يجوز رفع الدعوى المدنية قبل المؤمن لديه لتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة أمام المحكمة التي تنظر الدعوى الجنائية وتسري على المؤمن لديه جميع الأحكام الخاصة بالمسئول عن الحقوق المدنية المنصوص عليه في هذا القانون"[5].

---

[1]- حسيني إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 300 وما بعدها.

[2]– كيحل كمال ، المرجع السابق، بدون صفحة.

[3]– سامي محمد، المرجع السابق، ص 450.

[4]– المرجع نفسه، ص 451.

[5]– وذلك بموجب القانون رقم 85 لسنة 1976 المتعلق بقانون الإجراءات الجنائية المصري.

تطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الجنائية المصرية بتاريخ 1981/06/14 بأن: "الفقرة الأخيرة من المادة 253 إجراءات جنائية المعدلة بالقانون رقم 85 لسنة 1976 قد أجازت للمضرور من الجريمة إدخال المؤمن لديه في الدعوى لمطالبته بالتعويض، كما أجازت المادة 258 مكرر من ذات القانون المضافة بالقانون رقم 85 لسنة 1976 رفع الدعوى المدنية قبل المؤمن لديه لتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة أمام المحكمة التي تنظر الدعوى الجنائية وتسري على المؤمن لديه جميع الأحكام الخاصة بالمسئول عن الحقوق المدنية المنصوص عليها في هذا القانون"[1].

كما أجاز القضاء السوري للمضرور رفع الدعوى المباشرة تجاه المؤمن أمام المحاكم الجزائية حيث قضت محكمة النقض السورية في قرارها الصادر لسنة 1956 ما يلي: "لما كان يجوز للمدعي الشخص المضرور إتباع الطريق المدني أو الطريق الجزائي للمطالبة بحقوقه الشخصية ولما كان يجوز دعوة المسئولين بالمال إلى المحكمة وطلب الحكم عليهم بالتضامن مع فاعل الجريمة بسائر الإلزامات المدنية التي يجب الحكم عليهم بها، ولما كان يجوز للمدعي المضرور مطالبة شركات التأمين مباشرة ضمن حدود المبلغ المؤمن عليه فإن إدخال شركات التأمين في الدعوى الجزائية باعتبارها مسئولة مدنيا بطلب المضرور المدعي يعد في محله القانوني"[2].

وبالنسبة للتشريع الجزائري فقد أخذ بالاتجاه الثاني وهو الاتجاه المؤيد لرفع الدعوى المباشرة أمام القضاء الجزائي، حيث يجوز للمضرور إذا ادعى مدنيا في مواجهة المتهم المتسبب في إحداث الضرر أن يختصم المؤمن لإلزامه بتعويض المحكوم به أمام القضاء الجزائي في الدعوى المدنية المتصلة بالدعوى العمومية المرفوعة على مرتكب الحادث، سواء كان المتهم هو المؤمن له أو أحد تابعيه أو أي شخص من الغير حيث تمتد

[1] – حسيني إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 298.

[2] – أحمد عيسى، "دعوى المضرور المباشرة على المؤمن"، المرجع السابق، ص12.

مسؤولية المؤمن إلى تغطية مسؤولية هؤلاء المدنية الناتجة عن حوادث السيارات[1] وهو ما يتضح من خلال نص المادة 16 مكرر الفقرة 01 من القانون رقم 31/88 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات التي نصت على ما يلي: "إذا كان الحادث ناجما عن مركبة مؤمنة يستدعى المؤمن أمام الجهة القضائية الجزائية في نفس الوقت الذي يستدعى فيه الأطراف طبقا لقانون الإجراءات الجزائية"[2].

ج: مدى اختصاص القضاء الإداري بنظر الدعوى المباشرة

يختص القضاء الإداري بنظر والفصل في المنازعات الإدارية وتتحقق هذه الصفة في المنازعة إذا كانت الإدارة طرفا فيها باعتبارها شخصا من أشخاص القانون العام[3]، حيث نصت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

كما نصت المادة 801 من نفس القانون على أنه: "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

1- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

---

[1]- كيحل كمال ، المرجع السابق، بدون صفحة.

[2]- القانون رقم 88 – 31 المؤرخ في 1988/07/19 المعدل والمتمم للأمر رقم 15/74 المؤرخ في 1974/01/30 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض على الأضرار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع 29، الصادرة بتاريخ 20 يوليو 1988.

[3]- https://almarga.com. تاريخ زيارة الموقع: 2020/06/02 على الساعة 17: 26 د.

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية،

- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية،

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية،

2. دعاوى القضاء الكامل،

3. القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة".

ويختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، وكذلك في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة[1].

أما بالنسبة للأنشطة التي تقوم بها الإدارة كونها شخصا من أشخاص القانون الخاص فتخضع إلى أحكام القانون الخاص وعليه يكون القاضي العادي هو صاحب الولاية والاختصاص العام في نظرها[2]، فالمبدأ العام يقرر أن القاضي الإداري ليس مختصا بنظر في المواضيع المتعلقة بالقانون الخاص ومن ثم فلا يجوز للدائن رفع دعواه المباشرة أمام القضاء الإداري تجاه مدين مدينه[3].

وبالنسبة للمنازعات المتعلقة بعقد التأمين فيختص بها القضاء العادي دون سواه وبذلك فإن الدعوى المباشرة التي يقيمها المضرور تجاه المؤمن لا يختص بها القضاء

[1] – المادة 901 من قانون 08– .09، كما أن لمجلس الدولة اختصاصات أخرى حددتها المادتين 902 و 903 من نفس القانون.

[2] - https://almarga.com، تاريخ زيارة الموقع 2020/06/02 على الساعة 17: 26.

[3] – حسيني إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 291.

الإداري[1] بل على المضرور رفع دعواه أمام القاضي المدني وفقا للمبدأ العام للاختصاص في الدعاوى المدنية.

بالإضافة إلى ذلك فقد أعطى المشرع الجزائري الاختصاص للمحاكم المدنية للفصل في المنازعات المتعلقة بالمسؤولية والرامية لطلب تعويض الأضرار الناجمة عن سيارة تابعة للدولة أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية[2].

ويجوز للمضرور أن يقاضي المسئول أمام القضاء الإداري على أساس المسؤولية الإدارية ولكن دون أن يرفع دعواه المباشرة أمام هذا القضاء، حيث لا تختص المحاكم الإدارية بالنظر في الدعوى التي يقيمها المضرور إذا قام بممارسة دعوى المسؤولية والدعوى المباشرة في آن واحد خصوصا في حالة الأضرار المترتبة عن الأعمال والمشروعات العامة[3].

نخلص في الأخير إلى أن الدعوى المباشرة للمضرور تجاه المؤمن لا يختص بها القضاء الإداري بل تعد اختصاص أصيل للقضاء العادي وبالتحديد القسم المدني كونها دعوى مدنية منحها القانون للمضرور للحصول على حقه في التعويض المستحق له من المؤمن.

---

[1] – سامي محمد، المرجع السابق، ص 446.

[2] – تنص المادة 802 من قانون 08 . 09 على ما يلي: "خلافا لأحكام المادتين 800 و801 أعلاه، يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية:

1– مخالفات الطرق

2– المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة، أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية".

[3] – سامي محمد، المرجع السابق، ص 446.

02: الاختصاص الإقليمي بنظر الدعوى المباشرة

إن قواعد الاختصاص الإقليمي هي تلك القواعد التي تبين توزيع الدعاوى على أساس الإقليم الجغرافي، وذلك من أجل تسهيل التقاضي على المتقاضي لتصبح المحكمة قريبة من موطنه أو من موطن المال المتنازع عليه ولتمكين هذا المتقاضي من الحصول على الحماية القضائية بأقل جهد ونفقة[1].

وفقا للقواعد العامة يكون الاختصاص أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه حسب نص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها ما يلي: "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

والمدعى عليه في الدعوى المباشرة هو مدين المدين لذلك يؤول الاختصاص بنظر في الدعوى المباشرة كأصل عام لمحكمة موطن مدين المدين دون أن ينعقد الاختصاص لمحكمة موطن المدين الأصلي[2].

وإن المحكمة المختصة إقليميا بنظر في الدعوى المباشرة التي يقيمها المضرور ضد المؤمن تكون أمام محكمة المؤمن إذا لم يخاصم المضرور المؤمن له إلى جانبه، أما إذا

[1] – فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.س.ن)، ص 44.

[2] – سامي محمد، المرجع السابق، ص 454.

خاصم كلا من المؤمن والمؤمن له فيكون له الخيار بين أن يرفع الدعوى المباشرة أمام محكمة موطن المؤمن أو محكمة موطن المؤمن له[1].

وقد جاءت الفقرة 01 من المادة 39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية باستثناء يجيز للمضرور رفع الدعوى المباشرة أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار إذا كان الفعل الضار ناشئ عن جناية أو جنحة أو مخالفة أو فعل تقصيري ودعاوى الأضرار الحاصلة بفعل الإدارة[2].

كما نجد أن المادة 26 من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات نصت على أنه: "في حالة نزاع يتعلق بتحديد التعويضات المستحقة ودفعها يتابع المدعى عليه مؤمنا كان أو مؤمنا له أمام المحكمة الكائنة بمقر سكن المؤمن له وذلك مهما كان التأمين المكتتب غير أنه في مجال:

– العقارات يتابع المدعى عليه أمام المحكمة التابعة لموقع العقار المؤمن عليه.

– المنقولات بطبيعتها، يمكن المؤمن له أن يتابع المؤمن أمام المحكمة التابعة لموقع الأشياء المؤمن عليها.

– التأمين من حوادث بكل أنواعها، يمكن المؤمن له أن يتابع المؤمن أمام المحكمة التابعة للمكان الذي وقع فيه الفعل الضار".

فالقاعدة العامة هي أن المحكمة المختصة إقليميا بالنظر في دعوى التعويض هي محكمة موطن المؤمن له أو محكمة وقوع الفعل الضار، وبذلك نلاحظ أنه يتنازع بشأن

[1] – مكريش سمية، المرجع السابق، ص 505.

[2] – نصت المادة 39 ف 02 من قانون 08 – 09 على أنه: "في مواد تعويض الضرر عن جناية، أو جنحة، أو مخالفة، أو فعل تقصيري، ودعاوى الأضرار الحاصلة بفعل الإدارة، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار".

المحكمة المختصة إقليميا بنظر الدعوى المباشرة التي يقيمها المضرور تجاه المؤمن جهتين قضائيتين هما محكمة موطن المؤمن له أو محكمة مكان وقوع الحادث[1] وهو نفس ما أخذ به المشرع الفرنسي.

والحالة الوحيدة التي يمكن للمضرور أن يرفع فيها الدعوى المباشرة أمام محكمة موطن المؤمن هي عندما يكون موطن المؤمن مشتركا مع موطن المؤمن له أو يكون موطن المؤمن هو نفسه مكان وقوع الحادث[2].

وقد سار المشرع اللبناني نفس مسار المشرع الجزائري والفرنسي حيث أعطى الاختصاص في الدعاوى المتعلقة بضمان الحوادث لمحكمة وقوع الحادث أو محكمة مكان إقامة المضمون (المؤمن له) غير أن أحكام الاختصاص المتعلقة بدعاوى التأمين في الجزائر وفرنسا يعالجها قانون التأمين على خلاف المشرع اللبناني الذي أوردها في قانون أصول المحاكمات المدنية، وقد كانت محكمة التمييز اللبنانية في البداية تميل إلى تطبيق القواعد العامة وذلك من خلال السماح للمتضرر بإقامة الدعوى أمام محكمة محل إقامة المضمون أو أمام محكمة مكان وقوع الفعل الضار، وهذا الحل يمكن تفسيره من خلال ضرورة إدخال المضمون أمام المحكمة مما يفرض عدم تحميله نتائج الخيارات المفتوحة لتحريك الدعوى من المتضرر تجاه الضامن، وقد انتقد الفقهاء هذا الحل لما يسببه من مساوئ للمضرور خاصة أنه غير مبرر عندما يكون إدخال المضمون غير ضروري لهذا أوجدت محكمة التمييز الفرنسية تحولا في الاجتهاد القضائي قضى بترك الخيار في هذا الشأن للمضرور[3].

---

[1]– كيحل كمال، المرجع السابق، بدون صفحة.

[2]– فايز أحمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 270.

[3]– علي عوباني، المرجع السابق، ص 112.

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد منح الاختصاص في المنازعات المتعلقة بقيمة التأمين للمحكمة التي يقيم في دائرتها المستفيد أو المحكمة التي يوجد في دائرتها المال المؤمن عليه[1] سواء كان هذا المال عقارا أو منقولا، وبذلك فإن الجهة القضائية التي تختص بنظر في دعوى المضرور المباشرة ضد المؤمن هي محكمة موطن المستفيد أو المحكمة التي يوجد في دائرتها المال المؤمن عليه.

وتحديد الاختصاص الإقليمي على هذا النحو خلافا للقاعدة العامة التي تقضي برفع الدعوى أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه (موطن المؤمن) هو من أجل رعاية المستفيد عند المطالبة بمبلغ التأمين الذي لا يستحق عادة إلا عند حصول الوفاة أو الإصابة أو وقوع كارثة أو خسارة أو عند بلوغه سنا متقدمة[2].

بينما المشرع الفلسطيني فقد جعل دعاوى التعويض التي ترفع ضد شركة التأمين تختص بنظرها المحكمة التي يقيم المدعي في دائرة اختصاصها سواء كان موطنه أو مكان إقامته بصفته متضررا أو المحكمة التي حدثت ضمن دائرتها الواقعة المنشأة للالتزام، وللمدعي حق الخيار بينهما وفقا لنص المادة 48 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني والتي تعد استثناء على القاعدة العامة للاختصاص المحلي وهي المحكمة التي يقع في دائرتها مركز الشركة المؤمن لديها[3].

[1]– المادة 58 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري نصت على أنه: "في المنازعات المتعلقة بطلب قيمة التأمين يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المستفيد أو مكان المال المؤمن عليه".

[2]– أحمد عيسى، "استعمال الدعوى المباشرة في التأمين الإلزامي"، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ع 08، 2011، ص 14.

[3] – ريم إحسان محمود الموسى صوافطة، المرجع السابق، ص157.

الفرع الثالث: التزام المضرور بالمحافظة على حقه في الدعوى المباشرة

يقع على عاتق المضرور صاحب الدعوى المباشرة واجب المحافظة على حقه المقرر حمايته بواسطة هذه الدعوى وذلك من خلال العمل على إثبات الحق موضوع الدعوى المباشرة (أولا) والحرص على عدم ضياعه بالتقادم (ثانيا).

أولا: الإثبات في الدعوى المباشرة المتعلقة بالتأمين من المسؤولية

يتولى الدائن رافع الدعوى المباشرة بإثبات الالتزام موضوع هذه الدعوى بكافة طرق الإثبات ليتمكن من الحصول على الحق المستحق له في ذمة مدين المدين، وهذا وفقا للمادة 323 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".

إن محل الإثبات في الدعوى المباشرة المتعلقة بالتأمين من المسؤولية هو الواقعة القانونية التي نشأ عنها الحق في التعويض للمضرور، والذي يستوجب على هذا الأخير إقامة الدليل على وقوعها باستعمال جميع طرق الإثبات ليتمكن من الحصول على مبلغ التعويض المستحق له[1].

ويقع عبء الإثبات على عاتق المدعي وهو المضرور فعليه إثبات دائنيته للمؤمن، ويتم ذلك بإثبات عقد التأمين باعتباره مصدر لهذا الالتزام وكذلك إثبات تحقق الخطر المنصوص عليه في هذا العقد.

ونظرا لتعدد شروط عقد التأمين وتعقيدها فإن أحسن وسيلة للإثبات هي الكتابة إلا أن المضرور يعتبر من الغير بالنسبة لعقد التأمين ومن ثم يتعذر عليه الحصول على الدليل الكتابي الذي يكون بين يدي طرفي هذا العقد (المؤمن والمؤمن له)، ولذلك فبإمكان

[1]- ريم إحسان محمود الموسى صوافطة، المرجع السابق ، ص 165.

المضرور الإثبات بجميع طرق الإثبات[1] بما فيها البينة وشهادة الشهود فمتى تحققت مسؤولية المؤمن له وأثبت المضرور الضرر الذي أصابه (إثبات تحقق مسؤولية المؤمن له) يعوض المضرور عن الأضرار المادية والأدبية ويتم تقدير مبلغ التعويض عن طريق تقدير قيمة الضرر بواسطة المستندات المقدمة من طرف المضرور والمتضمنة نسبة الضرر الواقع عليه[2].

بناء على ذلك فإن المضرور حتى يتمكن من الحصول على حقه بواسطة الدعوى المباشرة عليه أن يثبت مسؤولية المؤمن له في مواجهته عن الأضرار التي لحقت به وأن يثبت أيضا مسؤولية المؤمن في مواجهة المؤمن له بمقتضى عقد التأمين المبرم بينهما والذي يطلب إظهاره إما من المؤمن أو من المؤمن له[3].

ومن ناحية أخرى فإن من حق شركة التأمين عند منح التعويض المستحق للمضرور الحصول عل ما يثبت قبض المضرور لمبلغ التعويض كله بل وأحيانا يطلب من المضرور التحرير والتوقيع على وثيقة تثبت إبرائه أو تنازله عن الحقوق المستحقة له بموجب الحادث الذي أصيب به، ولا يستفيد من هذا الإبراء شركة التأمين لوحدها بل والمؤمن له كذلك بحيث لا يكون من حق المضرور مطالبة شركة التأمين أو المؤمن له بأي تعويض يتعلق بالحادث الذي حرر بشأنه الإبراء أو التنازل[4].

---

[1] – غازي خالد أبو عرابي، أحكام التأمين "دراسة مقارنة"، دار وائل للنشر، ط 01، عمان، الأردن، 2011، ص 441.

[2] – خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 125.

[3] – غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 442.

[4] – هيثم المصاروة، عقد التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الناتجة عن حوادث المركبات (دراسة مقارنة)، ط 02 منشورات زين الحقوقية ولأدبية، (د.ب.ن)، 2011، ص 85.

ثانيا: تقادم الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية

قرر المشرع الدعوى المباشرة من أجل تحقيق حماية خاصة للدائن المزود بها غير أن هذه الدعوى لا يبقى الحق في رفعها قائما إلى الأبد، فهي شأنها شأن باقي الدعاوى الأخرى تسقط بالتقادم المسقط كما أن هذا التقادم قد يتوقف أو ينقطع لأسباب معينة كما ويترتب عن هذه الدعوى آثار متعددة.

01: مدة تقادم الدعوى المباشرة

تخضع مدة تقادم الدعاوى المباشرة باستثناء الدعوى المباشرة المتعلقة بالتأمين بانقضاء خمسة عشرة سنة (15سنة) المحددة في القانون المدني[1] مع عدم احتساب اليوم الأول وتكتمل المدة بانقضاء آخر يوم منها[2]، ويبدأ سريان هذه المدة وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 315 من القانون المدني حيث نصت على أنه: " لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء.

وخصوصا لا يسري التقادم بالنسبة إلى دين معلق على شرط واقف إلا من اليوم الذي يتحقق فيه الشرط، وبالنسبة إلى ضمان الاستحقاق إلا من الوقت الذي يثبت فيه الاستحقاق، وبالنسبة إلى الدين المؤجل إلا من الوقت الذي ينقضي فيه الأجل.

وإذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفا على إرادة الدائن، يسري التقادم من الوقت الذي يتمكن فيه الدائن من إعلان إرادته".

[1]– تنص المادة 308 من ق.م.ج على أن: "يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة، فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون..."

[2] – تنص المادة 314 من ق.م.ج على أنه: "تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات ولا يحسب اليوم الأول وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها".

وفيما يتعلق بمدة تقادم الدعوى المباشرة للمضرور تجاه المؤمن فقد ثار خلاف حول هذه المسألة إذ أن هناك نوعان من الدعاوى في مجال التأمين هما دعاوى ناشئة عن عقد التأمين والأخرى مرتبطة به ولكل منهما مدة تقادم خاصة بها، غير أن الدعوى المباشرة للمضرور تجاه المؤمن بالرغم من أنها من الدعاوى المرتبطة بعقد التأمين إلا أن هناك اختلاف حول مدة تقادمها[1]، ويعود سبب هذا الاختلاف إلى مصدر الدعوى المباشرة هل تنبع من القانون فتخضع للتقادم وفقا للقواعد العامة أم مصدرها عقد التأمين فتخضع للتقادم الثلاثي؟

ذهب اتجاه في الفقه والقضاء الفرنسي إلى القول بأن الدعوى المباشرة تخضع لمدة التقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة 27 من قانون التأمين كون أن هذه الدعوى ناشئة عن عقد التأمين[2] أما الرأي الغالب فقها وقضاء يرى بأن الدعوى المباشرة لا تنشأ عن عقد التأمين بل هي مصدرها القانون ومن ثم فهي تخضع للتقادم وفقا للقواعد العامة وهو أجل 15 سنة.

وبذلك فإن المادة 27 من قانون التأمين الجزائري نصت على التقادم الثلاثي وتسري على الدعاوى الناشئة عن عقود التأمين وهذه الدعاوى إما أن تكون دعاوى للمؤمن أو دعاوى المؤمن له مثل الدعاوى التي يرفعها المؤمن للمطالبة بالأقساط أو ببطلان أو فسخ عقد التأمين في الحالات الجائزة قانونا أو الدعاوى التي يرفعها المؤمن له ضد المؤمن للمطالبة بالتعويض عند تحقق الخطر المؤمن منه[3]. وماعدا هذه الدعاوى فلا تعتبر ناشئة عن عقد التأمين وبالتالي لا تخضع للتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة 27 من قانون التأمين بل يخضع لقواعد التقادم العادية.

[1] – ريم إحسان محمود الموسى صوافطة، المرجع السابق، ص 169.

[2]- BiNEY (P), Laction directe de la victime, thése pour le doctorat en droit, présentée et soutenue a luniversité de paris, en 1934,p 281

[3] – بولحية سومية، المرجع السابق، ص 177.

وإن المشرع المصري والأردني وحتى السوري خرج عن هذه القاعدة بنص تشريعي خاص وجعل مدة تقادم الدعوى المباشرة بثلاث سنوات التي تسري على الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين[1].

وأمام سكوت المشرع من تقرير نص خاص وصريح خلافا للتشريعات الأخرى فيما يخص مدة تقادم الدعوى المباشرة للمضرور تجاه المؤمن فإنه لا يمكن القول أن هذه الدعوى تخضع للتقادم الثلاثي القصير وفقا للمادة 27 من قانون التأمينات[2] والمادة 624 من القانون المدني الجزائري[3]، ذلك أن الدعوى المباشرة التي يرفعها المضرور ضد المؤمن ناشئة بحكم القانون ولمصلحة شخص ليس طرفا في العقد، ومن ثم تخضع هذه الدعوى للتقادم العادي المنصوص عليه في القواعد العامة وهو خمسة عشرة سنة تسري من يوم وقوع الفعل الضار الذي أصاب المضرور وهذا تطبيقا للمادة 133 من القانون المدني الجزائري.

ويعود سبب إخضاع الدعوى المباشرة للتقادم العادي لاعتبارات معينة إذ أن تطبيق التقادم الثلاثي على الدعوى المباشرة فيه إجحاف بحق الطرف الضعيف وهو المضرور ورعاية صريحة لمصلحة المؤمن (شركة التأمين) والتي تعتبر الطرف القوي في هذه

---

[1] – مكربش سمية، المرجع السابق، ص 507.

[2] – المادة 27 ف 01 من قانون التأمينات نصت على أن: "يحدد أجل تقادم جميع دعاوى المؤمن له أو المؤمن الناشئة عن عقد التأمين بثلاث (3) سنوات ابتداء من تاريخ الحادث الذي نشأت عنه".

[3] – المادة 624 ف 01 من ق.م.ج على أنه: "تسقط بالتقادم، الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي عنها هذه الدعاوى

غير أنه لا تسري تلك المدة:

– في حالة إخفاء بيانات متعلقة بالخطر أو تقديم بيانات غير صحيحة أو غير دقيقة عن هذا الخطر إلا من اليوم الذي علم فيه المؤمن بذلك.

– في حالة وقوع الحادث المؤمن منه إلا من اليوم الذي علم فيه ذوو الشأن وقوعه ".

العلاقة[1]، مما يؤدي ذلك إلى ضياع الحماية المراد توفيرها للمضرور بالدعوى المباشرة وهو ما جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 11 مارس 1986: "إذا كانت دعوى ضحية حادثة ضد مؤمن المسئولية تجد أساسها في حق هذه الضحية في تعويض الضرر الذي أصابه، وتتقادم بنفس المدة التي تتقادم بها دعواه ضد المسئول فإنه يمكن بعد ذلك استعمالها ضد المؤمن طالما ضل هذا الأخير معرضا لرجوع المؤمن له عليه"[2].

02: وقف وانقطاع تقادم الدعوى المباشرة

أ: وقف تقادم الدعوى المباشرة

يخضع وقف تقادم الدعوى المباشرة للمضرور تجاه المؤمن شأنها شان الدعاوى الأخرى للقواعد العامة المقررة في القانون المدني وهو ما قضت به المادة 316 الفقرة الأولى من القانون المدني التي نصت على أنه: "لا يسري التقادم كلما وجد مانع مبرر شرعا يمنع الدائن من المطالبة بحقه، كما يسري فيما بين الأصيل والنائب".

يتضح من هذا النص أن الدعوى المباشرة التي يقيمها الدائن يوقف تقادمها كلما وجد مانع قانوني يمنع الدائن صاحب هذه الدعوى من المطالبة بحقه.

وفيما يخص الدعوى المباشرة للمضرور ضد المؤمن إذا كان الفعل غير المشروع الذي يسبب الضرر الذي يستند إليه المضرور في دعواه تجاه المؤمن هو جريمة وتم إقامة الدعوى الجزائية ضد مرتكب الفعل الضار سواء كان المؤمن له أو أي أحد ممن يعتبر المؤمن له مسئولا عن الحقوق المدنية المترتبة عن أفعالهم[3]، فقد ثار خلاف حول

[1]– خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق ص 137.

[2]– كيحل كمال، المرجع السابق، بدون صفحة

[3]– غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 446.

مسألة أن تقادم الدعوى المباشرة يقف طول المدة التي تقوم فيها الدعوى الجزائية أولا يقف التقادم ويستمر سريانه.

ذهب اتجاه إلى عدم وقف تقادم الدعوى المباشرة لأن المانع من الفصل في الدعوى لا يعتبر مانعا من رفعها وبالتالي لا يعتبر موقفا لسريان التقادم ذلك أن المحكمة تتصدى لهذه الدعوى كونها مقبولة شكلا، فهنا لا يتعلق الأمر بمانع أو سبب قانوني يمنع من رفع الدعوى أو المطالبة بالحق حتى يوقف سريان التقادم بل إن الدعوى تؤجل حتى يتم الفصل في الدعوى العمومية باعتبار أن قواعد وقف التقادم في القانون المدني واضحة وصريحة إذ تقضي بأن التقادم لا يسري كلما وجد مانع المطالبة لا من الفصل في الدعوى[1].

بينما ذهب رأي آخر إلى أنه إذا كان الفعل غير المشروع الذي يستند إليه المضرور في دعواه تجاه المؤمن يشكل جريمة وكانت الدعوى العمومية قد تم تحريكها فإن رفع الدعوى الجزائية في هذا الشأن يعتبر مانعا قانونيا يحول بين المضرور وبين المطالبة بحقه من المؤمن، مما يترتب على ذلك وقف سريان التقادم ما دامت الدعوى الجزائية قائمة ولا يقف التقادم إلا بانقضاء هذه الدعوى بصدور حكم قضائي بات فيها أو لانقضائها بعد رفعها لأي سبب من أسباب الانقضاء[2]، وهو ما استقرت عليه محكمة النقض المصرية في قرارها رقم 4778 لسنة 1996 حيث قضت بأن: "المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان الفعل غير المشروع الذي يستند إليه المضرور في دعواه قبل المؤمن في التأمين الإجباري من حوادث السيارات جريمة رفعت الدعوى الجنائية على مقترفها فإن رفع الدعوى الجنائية يعتبر مانعا قانونيا يتعذر معه على الدائن المضرور

[1]– كيحل كمال، المرجع السابق، بدون صفحة

[2]– خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 143.

المطالبة بحقه مما يترتب عليه المادة 382 من القانون المدني وقف سريان التقادم ما بقي المانع قائما".

غير أن جهل المضرور بشركة التأمين التي أصدرت وثيقة التأمين لا يعتبر عذرا لإيقاف التقادم حسب ما أكدته ذات المحكمة في قرارها رقم 1061 لسنة 1998 إذ قضت بأن: "جهل المضرور بحقيقة المؤمن لديه لا يمكن عده من الموانع التي يترتب عليها وقف التقادم بعد سريانه طبقا للمادة (382) من القانون المدني فإن الحكم المطعون فيه إذا خالف هذا النظر ورفض دفع الشركة الطاعنة تأسيسا على أن جهل المضرور بكونها المؤمن لديها سبب موقف للتقادم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون"[1].

الملاحظ أن الاتجاه الأخير هو الصحيح حيث أن تحريك الدعوى العمومية اتجاه الشخص المتسبب في الحادث يعتبر مانعا قانونيا مبرر شرعا يتعذر بسببه على المضرور مطالبة شركة التأمين بحقه مما يترتب عليه حسب المادة 316 من القانون المدني الجزائري وقف سريان التقادم لدعوى المضرور مادام المانع قائما، ويترتب على وقف تقادم الدعوى المباشرة أن مدة التقادم تتوقف خلال المدة التي يوجد فيها المانع القانوني فإذا زال هذا المانع عادت مدة التقادم للسريان مباشرة.

ب: انقطاع تقادم الدعوى المباشرة

يخضع انقطاع تقادم الدعوى المباشرة لأحكام القواعد العامة إذ ينقطع تقادم هذه الدعوى بتحقق حالة من الحالات التي نص عليها القانون، وذلك إما بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة بالتنبيه أو بالحجز، أو أي عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه في تفليسة المدين أو في توزيع أو بأي عمل يقوم به الدائن أثناء

[1]– بهاء بهيج شكري، المرجع السابق، ص ص 576. 577.

مرافعة لإثبات حقه[1]، كما ينقطع تقادم الدعوى المباشرة بإقرار المدين بحق الدائن رافع الدعوى المباشرة صراحة أو ضمنا[2].

كما أن انقطاع تقادم الدعوى المباشرة للمضرور تجاه المؤمن تسري عليه أحكام القواعد العامة التي نصت عليها المادة 28 من الأمر رقم 95 . 07 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06 . 04 المتعلق بالتأمينات حيث نصت على أنه: "لا يمكن اختصار مدة التقادم باتفاق الطرفين.

ويمكن قطع التقادم فيما يلي:

أ- أسباب الانقطاع العادية كما حددها القانون.

ب- تعيين خبير.

ج- توجيه رسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالاستلام من المؤمن إلى المؤمن له بخصوص دفع القسط.

د- إرسال رسالة مضمونة الوصول من المؤمن له إلى المؤمن فيما يتعلق بأداء التعويض".

وعليه إذا توافر سبب من أسباب انقطاع التقادم أو إذا قام الدائن صاحب الدعوى المباشرة بأحد هذه الأعمال فإن تقادم الدعوى المباشرة ينقطع ويبدأ تقادم جديد يسري من وقت زوال الأثر المترتب على سبب الانقطاع وتكون مدته نفس مدة التقادم الأول[3]، ويعد

[1] – نصت المادة 317 من ق.م.ج على أنه: "ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة بالتنبيه أو الحجز، وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليسة المدين أو في توزيع أو بأي عمل يقوم به الدائن أثناء مرافعة لإثبات حقه".

[2] – نصت المادة 318 من ق.م.ج على أنه: "ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقرارا صريحا أو ضمنيا ويعتبر إقرارا ضمنيا، أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهونا رهنا حيازيا أو تأمينا لقضاء الدين".

[3] – نصت المادة 319 ف 01 من ق.م.ج على أنه: "إذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع وتكون مدته هي مدة التقادم الأول".

سبب من أسباب الانقطاع في الدعوى المباشرة المتابعة الجزائية في حوادث المرور وهو ما أقرته المحكمة العليا في قرارها رقم 414140 الصادر في 2008/06/18 والذي جاء فيه: "حيث يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس قصروا في تسبيب قرارهم باكتفائهم بالقول أنه وفقا للمادة 624 من القانون المدني دعوى الطاعن سقطت بالتقادم لرفعها بعد مضي ثلاث سنوات من تاريخ الحادث الذي نشأت عنه، ذلك أن قضاة المجلس بهذا التعليل أهملوا تبيان أسباب اعتبارهم أن القرار الجزائي المذكور إجراء غير قاطع لمدة التقادم إذ أن وفقا للمادة 2/28 من القانون 95 . 07 الذي هو القانون الخاضعة له دعوى الحال يمكن قطع التقادم لأسباب الانقطاع العادية كما حددها القانون ويستفاد من أحكام المادة 317 من القانون المدني أن التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى على المحكمة غير مختصة..."[1].

في هذا الصدد حدد الاجتهاد القضائي الشروط المعتمدة حتى نكون أمام مطالبة قضائية قاطعة للتقادم إذ يجب أن تكون المطالبة القضائية صادرة عن ذي صفة أي عن الدائن صاحب الدعوى المباشرة نفسه أو من يمثله، والدعوى التي ترفع من غير ذي صفة أو من محامي دون أن يكون لديه وكالة تكون في حكم العدم ولا تؤدي إلى قطع التقادم[2].

كما نجد أن محكمة النقض المصرية قضت في قرارها رقم 198 لسنة 1996 بأن: "الأصل في الإجراء القاطع أن يكون معلقا بالحق المراد اقتضاؤه ومتخذا بين نفس الخصوم، بحيث إذا تغاير الحقان أو اختلف الخصوم لا يترتب عليه هذا الأثر، وإن الدعوى كإجراء قاطع للتقادم لا يتعدى أثرها من رفعها ومن رفعت عليه"، كما بينت نفس المحكمة أن المطالبة بجزء من الحق تقطع التقادم بكامل الحق حيث قضت في قرارها

[1] – المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 414140 الصادر في 2008/06/18، المجلة القضائية الجزائرية، ع 01، 2008، ص 127.

[2] – علي عوباني، المرجع السابق، ص 144.

المؤرخ في 1977/06/08 ما يلي: "إذا كانت المطعون ضدها الأولى قد أقامت الدعوى بطلب إلزام المطعون ضده الثاني والطاعن متضامنين بأن يدفعا لها مبلغ 51 جنيها على سبيل التعويض المؤقت، وحكم لها بطلبها فإن هذه المطالبة الجزائية قد دلت على قصد المطعون ضدها المذكورة في التمسك بكامل حقها في التعويض فيكون من شأنها قطع سريان التقادم بالنسبة إلى طلب التعويض بالكامل ذلك أنه لا تغاير في الحقين لإتحاد مصدرهما"[1].

03: آثار تقادم الدعوى المباشرة

يترتب على تقادم الدعوى المباشرة انقضاء التزام مدين المدين ومع ذلك يبقى في ذمة هذا الأخير التزام طبيعي[2] ولا يجوز للمحكمة أن تقضي بسقوط حق الدائن من تلقاء نفسها بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب مدين المدين أو ممثله أو أحد دائنيه أو أي شخص له مصلحة فيها ولو لم يتمسك به مدين المدين.

ويجوز للدائن التمسك بالتقادم في أية مرحلة من مراحل الدعوى المباشرة ولو أمام محكمة الاستئناف[3] كما لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، ولا يجوز أيضا الاتفاق على أن يتم تقادم الدعوى المباشرة في مدة تختلف عن المدة التي قررها القانون[4].

---

[1] – بهاء بهيج شكري، المرجع السابق، ص ص 578.577.

[2] – نصت المادة 320 من ق.م.ج على أنه: "يترتب على التقادم انقضاء الالتزام، ولكن يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي وإذا سقط الحق بالتقادم تسقط معه ملحقاته ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات".

[3]– نصت المادة 321 من ق.م.ج على أنه: "لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائيا بالتقادم، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو أحد دائنيه أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك المدين به.

ويجوز التمسك بالتقادم في أية حالة من حالات الدعوى ولو أمام المحكمة الإستئنافية".

[4] – نصت المادة 322 ف 01 من ق.م.ج على أنه: "لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون".

ثالثا: الآثار المترتبة على الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية

يترتب عن مباشرة المضرور الدعوى المباشرة في مواجهة المؤمن انتقال مبلغ التأمين إلى المضرور، كما يترتب على الدعوى المباشرة مسألة مدى إمكانية تمسك المؤمن تجاه المضرور بالدفوع التي له تجاه المؤمن له.

01: انتقال مبلغ التأمين إلى المضرور

سنتطرق في هذا الصدد إلى دراسة تحديد مجال انتقال مبلغ التأمين إلى المضرور، ثم دراسة تعدد المضرورين في مواجهة المؤمن.

أ: مجال انتقال مبلغ التامين إلى المضرور

بمجرد تحقق الخطر المؤمن منه يجيز القانون للمضرور الرجوع على المؤمن بمبلغ التعويض لجبر الضرر اللاحق به، أي يكون للمضرور حقا مباشرا على مبلغ التأمين فيخصص هذا المبلغ للمضرور دون غيره في حدود مقدار قيمة الضرر الذي أصابه فهو مخصص للوفاء بدين المضرور في مواجهة المسئول عن الحادث، وفي هذا الشأن يرى الأستاذ محمدي علي عرفة أن حق المضرور المباشر على عوض التأمين يتفق مع المنطق القانوني والعدالة والنظام العام[1].

وقد نص قانون التأمين الفرنسي على أنه لا يجوز للمؤمن أن يؤدي مبلغ التأمين إلى غير المضرور طالما لم يستوف الأخير حقه، فالحق المباشر للمضرور على مبلغ التأمين معلق على شرط وهو ألا يكون هذا المضرور قد حصل على حقه في التعويض من المؤمن له.

[1] – كيحل كمال، المرجع السابق، دون صفحة.

مع الملاحظ أن مبلغ التأمين لا ينتقل إلى المضرور ويبقى من حق المؤمن له المطالبة بمبلغ التأمين في حالة تحقق الخطر المؤمن منه وإصابة المضرور نتيجة الحادث وقيام المؤمن له تبعا لذلك بالوفاء بالتعويض إلى المضرور لأن المؤمن له في هذه الحالة لحق بذمته المالية خسارة، وعليه فإن سبب تخصيص المؤمن مبلغ التأمين لجبر الضرر اللاحق بالمضرور الملزم الأصلي بجبر الضرر إذا كان المؤمن له هو المتسبب في الحادث، أما إذا كان المتسبب في الحادث غير المؤمن له(شخص من الغير) يغطي عقد التأمين مسؤوليته ففي هذه الحالة ينتقل مبلغ التأمين إلى المضرور لأن المؤمن يكون ضامن لحصول المضرور على التعويض[1].

ب: تعدد المضرورين في مواجهة المؤمن

قد يترتب على حادث واحد ظهور عدد من المضرورين فيقوم هؤلاء برفع الدعوى تجاه المؤمن للمطالبة بمبلغ التأمين، كما قد يظهر للمؤمن بعد وفائه بمبلغ التأمين للمضرورين المطالبين بحقوقهم مضرورون آخرون تأخروا في المطالبة بحقوقهم.

ب.1: تعدد الدعاوى المباشرة في وقت واحد

قد يتسبب حادث واحد أضرار لعدة أشخاص فيكون لكل واحد منهم حق ممارسة الدعوى المباشرة تجاه المؤمن للمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بهم في حدود الضمان الذي يلتزم به تجاه المؤمن في عقد التأمين من المسؤولية.

ويلزم المؤمن بدفع التعويض لهؤلاء المضرورين المتعددين بحقوق متساوية في حالة كفاية مبلغ التأمين، وعند عدم كفاية مبلغ التأمين للوفاء بديونهم فإنهم يتقاسمون هذا

[1]– مكربش سومية، المرجع السابق، ص 508.

المبلغ فيما بينهم قسمة غرماء فيحصل كل واحد منهم على نسبة من مبلغ التأمين تعادل نسبة دينه إلى مجموع الديون[1].

ب.2: تأخر بعض المضرورين في المطالبة بالتعويض

إذا تعدد المضرورين عن نفس الحادث فتقدم بعضهم مباشرة للمطالبة بالتعويض من المؤمن وتم تقسيم مبلغ التأمين فيما بينهم بنسبة ضرر كل منهم فاستنفذ مبلغ التأمين كله عن هذا الوفاء ثم ظهر بعد ذلك مضرورين آخرين ولكنهم تأخروا في المطالبة بحقهم في التعويض تجاه المؤمن بالدعوى المباشرة فهنا يجب أن نميز بين حالتين الحالة الأولى تكون إذا كان المؤمن حسن النية أي لم يكن يعلم بوجود مضرورين آخرين عند الوفاء للمضرورين الذين تقدموا بالمطالبة بحقهم على مبلغ التأمين برئت ذمته قبل المضرورين المتأخرين ويتحمل هؤلاء المضرورين المتأخرين نتيجة إهمالهم في المطالبة ولا حق لهم تجاه المؤمن.

أما الحالة الثانية تتحقق في حالة علم المؤمن بوجود مضرورين آخرين لم يطالبوا بالتعويض مع المضرورين الذين باشروا دعواهم المباشر،ة فاختلف الفقه حول الموقف الذي يتخذه المؤمن هنا فذهب بعض أحكام القضاء والفقه الفرنسي إلى أنه يجب على المؤمن أن يبادر إلى دعوة المضرورين المتراخين إلى التقدم بطلباتهم أو التنازل عنها فإن هو لم يفعل كان ملزم بأن يوفيهم نصيبهم في مبلغ التأمين عندما يطالبون به فيما بعد طالما لم تسقط دعواهم قبله بالتقادم[2].

02: دفوع المؤمن تجاه المضرور

[1] – كيحل كمال، المرجع السابق، دون صفحة.

[2] – مكريش سومية، المرجع السابق، ص 508 وما بعدها.

يستحق مبلغ التأمين في الأصل للمؤمن له ولكنه ينتقل وفقا لإقرار الدعوى المباشرة للمضرور تجاه المؤمن، فهل ينتقل هذا الحق إلى المضرور بجميع دفوعه ابتداء من يوم ثبوت حق المضرور في الدعوى المباشرة أم قبل ذلك؟

للإجابة على هذا السؤال يميز الفقه بين الدفوع السابقة لوقوع الحادث والدفوع اللاحقة لوقوع الحادث.

أ: الدفوع السابقة لوقوع الحادث

يرى غالبية الفقهاء أن الدفوع التي يستطيع المؤمن التمسك بها تجاه المضرور هي الدفوع التي ينشأ الحق فيها قبل نشوء حق المضرور، وأن حق هذا الأخير ينشأ من وقت وقوع الحادث الذي أضر به وبالتالي فالمؤمن يستطيع الدفع بالبطلان أو الدفع بالفسخ أو الوقف للتأخر في سداد الأقساط الناشئة قبل نشوء حق المضرور أو لعدم التأمين الخطر.

أ.1: الدفع ببطلان عقد التأمين أو فسخه

تثار الدفوع القائمة ببطلان عقد التأمين إذا كان التأمين قد عقد بناءا على إدلاء المؤمن بمعلومات أو بيانات كاذبة أو أخفى وقائع جوهرية تؤثر في تقدير المؤمن للخطر، حيث يترتب عليه إبطال عقد التأمين لأن المؤمن لو علم بالمعلومات الحقيقية التي أخفاها المؤمن له لامتنع عن قبول التأمين[1] وهذا حسب المادة 21 الفقرة 01 من قانون التأمينات التي نصت على أنه: "كل كتمان أو تصريح كاذب متعمد من المؤمن له قصد تضليل المؤمن في تقدير الخطر ينجر عنه إبطال العقد.."، ويتحقق الفسخ كذلك إذا تحقق المؤمن قبل وقوع الحادث أن المؤمن له أغفل أو صرح تصريحا غير صحيح بحسن نية وامتنع المؤمن له عن دفع الفارق في القسط، وهو ما نصت عليه المادة 19 الفقرة 01 من قانون التأمينات التي نصت أن: "إذا تحقق المؤمن قبل وقوع الحادث أن

[1] – كيحل كمال، المرجع السابق، بدون صفحة.

المؤمن له أغفل شيئا أو صرح تصريحا غير صحيح يمكن الإبقاء على العقد مقابل قسط أعلى يقبله المؤمن له أو فسخ العقد إذا رفض هذا الأخير دفع تلك الزيادة ".

كما يتحقق الفسخ أيضا في حالة دفع المؤمن له أقساط التأمين بعد احترام الإجراءات المنصوص عليها في المادة 16 من قانون التأمينات التي نصت على ما يلي: "للمؤمن الحق في فسخ العقد بعد عشرة أيام من إيقاف الضمانات ويجب تبليغ الفسخ للمؤمن له بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالاستلام..".

ويترتب على إبطال عقد التأمين أو فسخه سقوط وزوال حق المضرور في مواجهة المؤمن، حيث يستطيع هذا الأخير الاحتجاج على المضرور عند إقامته الدعوى المباشرة ببطلان عقد التأمين أو قابليته للإبطال أو فسخه.

أ.2: الدفوع القائمة على عدم كفاية التأمين

المستقر عليه فقها وقضاء أن لشركة التأمين الحق في إثارة الدفع بعدم كفاية التأمين تجاه المضرور الذي يرفع دعواه المباشرة ضد شركة التأمين من أجل الحصول على التعويض المستحق له بسبب الأضرار التي لحقت به.

وتكون حالة عدم كفاية التأمين عندما يكون تأمين المسؤولية محددا بمبلغ معين ويكون مقدار الأضرار المستحقة للمضرور أكثر من هذا المبلغ وهنا لا يحكم على شركة التأمين إلا بمبلغ التأمين المحدد في عقد التأمين[1].

أ.3: الدفوع القائمة على استبعاد الخطر

قضى الاجتهاد الفرنسي بأن ليس للمضرور حق تجاه المؤمن عندما يكون العمل الضار غير مبين في عقد التأمين وتكون هنا حالة عدم تأمين الخطر أو استبعاده،

[1] – كيحل كمال، المرجع السابق، بدون صفحة.

وبالتالي عدم وجود عقد التأمين بالنسبة للعمل الضار وأطلق البعض على هذه الدفوع تسمية الدفع بقصور التأمين وهناك أمثلة عديدة على حالات استبعاد الخطر الذي يمكن مجابهة المتضرر بها، كالدفع بأن سائق المركبة لم يكن مأذونا له من قبل المؤمن له أو المكتتب بقيادتها أو الدفع بعدم تقيد السائق بالنصوص القانونية المتعلقة بشروط السلامة والأمن أو الدفع بأن سائق المركبة قد ارتكب الحادث وهو في حالة غير طبيعية بسبب السكر أو تناول المخدرات، فهنا الضمان يسقط بالنسبة للسائق فقط دون المصابين وذوي حقوقهم، بل وحتى ذوي حقوق السائق الذي كان في حالة سكر وقت الحادث إذا أدى إلى وفاته[1]حيث جاء في القرار رقم 196300 الصادر بتاريخ 1999/02/16 على أنه: "من المقرر قانونا أنه يسقط الحق في الضمان:

1- على السائق الذي يحكم عليه وقت الحادث بقيادة مركبة وهو في حالة سكر أو تأثير الكحول أو المخدرات أو المنومات المحظورة.

2- ومع ذلك لا يحتج بسقوط الحق على المصابين أو ذوي حقوقهم، ومن ثم فإن مطالبة الطاعن الصندوق الجهوي للتعاون الفلاحي بإسقاط حق الضمان لتعويض الضحايا بسبب السياقة في حالة سكر يعد خرقا للقانون. ومتى كان كذلك استوجب الرفض"[2].

ب: الدفوع اللاحقة لوقوع الحادث

إن الدفوع اللاحقة لوقوع الحادث هي دفوع تنشأ بفعل المؤمن له بعد وقوع الحادث كسقوط الحق في الضمان التي تستجد بعد وقوع الحادث فهذه لا يجوز للمؤمن أن يحتج بها على المضرور، فلا يجوز للمؤمن أن يحتج على المضرور بسقوط حق المؤمن له

[1] – علي عوباني، المرجع السابق، ص ص 116. 118.

[2] – المحكمة العليا، قرار رقم 196300 الصادر في 1999/02/16، المجلة القضائية الجزائرية، ع 01، 1999، ص 199.

بسبب عدم إخطاره بالحادث في الميعاد القانوني، كما لا يجوز للمؤمن أن يحتج على المضرور بسقوط حق المؤمن له لتدخله في إدارة دعوى المسؤولية مخالفا في ذلك شرط يقضي بأن يستأثر المؤمن وحده بإدارة هذه الدعوى.

بناءا على ذلك لا يستطيع المؤمن أن يحتج على المضرور بسقوط الحق في الضمان بسبب مخالفة المؤمن له لالتزامات قانونية أو اتفاقية تنفذ بعد وقوع الحادث مثل الإخطار بوقوع الحادث خلال مدة معينة لأن هذا الدفع لاحق لوقوع الحادث[1].

ويبرر عدم الاحتجاج على المضرور بالرغبة في حماية مصالح المضرور وتمكينه من الحصول على حقه في التعويض من شخص قادر وهو المؤمن، وهذه الرغبة هي نفسها التي أملت على المشرع فكرة الإجبار على التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات كما أن هذه الفكرة منحت المضرور الحق في استعمال الدعوى المباشرة عند مطالبته للمؤمن بدفع التعويض المستحق له بالرغم من عدم وجود علاقة مباشرة بينهما[2].

بعد أن انتهينا من دراسة تطبيقات الدعوى المباشرة في القانون المدني والمتمثلة في الدعاوى المباشرة للوفاء والدعاوى المباشرة للمسؤولية، ارتئينا توضيح الحالات يقال فيها عادة للدائن دعوى مباشرة والصحيح أن هذه الدعوى ليست بالدعوى المباشرة محل الدراسة وإنما هي دعوى تقام على أساس القواعد العامة فلا تحتاج إلى نص قانوني خاص ينظمها.

فبخصوص الحالات التي تلتبس خطأ بالدعوى المباشرة تتمثل في انتقال دعوى السلف إلى الخلف الخاص، والتي تكون في حالة رجوع مشتري الأرض بضمان الاستحقاق مباشرة على البائع لبائعه، أو كما في حالة رجوع مشتري البناء مباشرة على

[1] – مكريش سومية، المرجع السابق، ص 509.

[2] – كيحل كمال، المرجع السابق، دون صفحة.

المهندس أو المقاول الذي تعاقد مع بائع البناء ففي مثل هذه الحالات يكون الرجوع لا بمقتضى الدعوى المباشرة التي لم يرد بشأنها نص خاص في القانون بل أن دعوى السلف (بائع الأرض أو بائع البناء) قد انتقلت إلى الخلف (مشتري الأرض أو مشتري البناء) فرجع على مدين السلف، ومفاد ذلك أن هذه الدعوى بعد انتقالها إلى الخلف لم تعد في متناول السلف وهذا خلافا للدعوى المباشرة التي تكون للدائن قبل مدين المدين مع بقاء دعوى المدين قبل مدين المدين[1]، تأييدا وتطبيقا لهذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية في قرارها رقم 179 المؤرخ في 1956/04/16 بأن:"المشتري من مشتر لم يسجل عقده لا يستطيع أن يكلف البائع الأصلي بالتوقيع له هو عن عقد بيع صالح للتسجيل إذ هو لم يتعاقد معه بل كل ماله . حتى لو قيل بوجود حق مباشر له قبله . هو أن يطلب منه التوقيع على عقد بيع صالح للتسجيل لمن يشتري منه"[2]، وبذلك فالدعوى التي للمشتري من المشتري الأول قبل البائع هي نفس الدعوى التي كانت للمشتري الأول قبل البائع وقد انتقلت من المشتري إلى خلفه الخاص أي إلى المشتري من المشتري، وهذا بخلاف الدعوى المباشرة حيث تكون للدائن قبل مدين المدين مع بقاء دعوى المدين قبل مدينه[3].

كما تلتبس بالدعوى المباشرة دعوى الرجوع الناتجة عن أحد العقود التي تكون في حالة رجوع من تعاقد مع النائب على الأصيل مباشرة وحالة رجوع المنتفع في الاشتراط لمصلحة الغير على المتعهد وأخيرا في حالة رجوع المؤجر والمتنازل له عن الإيجار.

[1] – سامي محمد، المرجع السابق، ص 309.

[2] – نقض مدني رقم 179 المؤرخ في 1956/04/16، مجموعة أحكام النقض المصرية، ص 880، نقلا عن سامي محمد، ص 309.

[3] – قدري عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق، ص ص 212.211.

فإذا رجع من تعاقد مع النائب على الأصيل مباشرة فلا يرجع بالدعوى المباشرة ولكن بدعوى العقد نفسه الذي قام مع الأصيل مباشرة بعد أن اختفى شخص النائب وفقا لقواعد النيابة[1].

ويرجع المنتفع في الاشتراط لمصلحة الغير على المتعهد بحق مباشر من العقد وليس رجوعه بالدعوى المباشرة ولكن بمقتضى هذا الحق المباشر الذي أنشأه عقد الاشتراط ذلك أنه في الاشتراط لمصلحة الغير يتعاقد المشترط مع المتعهد باسمه لمصلحة شخصية في تنفيذ المتعهد الالتزامات المتعاقد عليها نحو المنتفع دون أن يدخل هذا الأخير طرفا في العقد، وأن المنتفع إنما يكسب حقه مباشرة من العقد ذاته المبرم بين المشترط والمتعهد بأن تشترط الالتزامات لصالحه لكونه منتفعا فيه، ويجري تعيينه بشخصه أو بوصفه مستقلا أو يكون مستطاعا تعيينه وقت أن يرتب العقد أثره[2]، لذلك قضت محكمة النقض المصرية في قررها رقم 111 المؤرخ في 1969/04/24 بأن:" مفاد نص المادة 1/154 من القانون المدني أنه في الاشتراط لمصلحة الغير يتعاقد المشترط مع المتعهد باسمه لمصلحة شخصية في تنفيذ المتعهد الالتزامات المتعاقد عليها نحو المنتفع دون أن يدخل المنتفع طرفا في العقد وأن المنتفع إنما يكسب حقه مباشرة من العقد ذاته المبرم بين المشترط والمتعهد بأن تشترط الالتزامات لصالحه باعتباره منتفعا فيه ويجري تعيينه وقت أن ينتج العقد أثره"[3].

[1] – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه هام– الإثبات، آثار الالتزام، المرجع السابق، ص 987 وما بعدها.

[2]– سامي محمد، المرجع السابق، ص 310.

[3]– نقض مدني رقم 111 المؤرخ في 1969/04/24، مجموعة أحكام النقض المصرية، ص 693، نقلا عن قدري عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق، هامش 93، ص 211 وما بعدها.

كما يرجع المؤجر والمتنازل له عن الإيجار كل منهما على الآخر رجوعا مباشرا ولا يعد هذا الرجوع دعوى مباشرة ولكن التنازل عن الإيجار جعل كل من المؤجر والمتنازل له عن الإيجار مدينا مباشرة للآخر فأصبحت دعوى كل منهما ضد الآخر هي دعوى المدين ضد مدينه لا ضد مدين مدينه[1].

[1]– قدري عبد الفتاح الشهاوى، المرجع نفسه، ص 212.

الفصل الثاني: الآثار المترتبة على رفع الدعوى المباشرة

إن الدعوى غير المباشرة قد شرعت بطريقة جعلتها غير مجدية وعاجزة على توفير الحماية اللازمة للدائن من خطر إهمال المدين وتراخيه في المطالبة بحقوقه، كما أن استعمالها لا يؤدي إلى استئثار الدائن بثمرة سعيه وإنما تدخل نتائج سعيه في نطاق الضمان العام وبالتالي يزاحمه باقي الدائنين العاديين الآخرين في استيفاء حقه.

نظرا لقصور الدعوى غير المباشرة وعدم تحقق الغرض الذي قصد من تشريعها رأى المشرع منح الدائن حماية أنجع من ذلك، إذ نص على تخويل الدائن في حالات معينة دعوى مباشرة يرفعها باسمه الشخصي ولحسابه على مدين مدينه والتي يستطيع بمقتضاها أن يطالب مدين مدينه مباشرة مما يكون مستحقا في ذمته[1]، كما تغل يد مدين المدين عن تسليم ما لديه للمدين من وقت إنذاره فيستأثر الدائن بالحق موضوع الدعوى دون أن يشاركه دائني المدين الآخرين، ولذلك فإن هذه الدعوى ليست فقط إجراء استئنائيا للتنفيذ بل هي تمنح للدائن رافع الدعوى المباشرة حقا تفضيليا على الدائنين الآخرين والذي يعد هذا الحق أقرب إلى الامتياز[2].

ويترتب على ممارسة الدعوى المباشرة من قبل الدائن إذا توافرت شروطها القانونية نتائج وآثار قانونية عديدة تبرز فعالية الضمان الذي تحققه هذه الوسيلة وتختلف هذه الآثار حسب أطراف العلاقة العقدية فمنها ما يتعلق بالدائن رافع الدعوى المباشرة ومنها ما يتعلق بالمدين الأصلي ومنها ما يتعلق بمدين المدين.

[1]– سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني 2 . في الالتزامات أحكام الالتزام، المجلد الرابع، ط 02، دار الكتب القانونية شتات، القاهرة، مصر،1992، ص 303.

[2]- philippe simler, yves lequette, droit civil les obligations, op cit, p 1139. François terré,

وهذا ما سوف نعالجه من خلال هذا الفصل حيث سيتم تقسيمه إلى مبحثين المبحث الأول سنبين فيه آثار الدعوى المباشرة بالنسبة للدائن أما المبحث الثاني فسنتعرض فيه إلى آثار الدعوى المباشرة بالنسبة للمدين[1].

[1] – والذي نقصد به هنا كل من المدين الأصلي ومدين المدين.

المبحث الأول: آثار الدعوى المباشرة بالنسبة للدائن

يترتب على تحقق الدعوى المباشرة العديد من الآثار والنتائج الإيجابية التي تعود على الدائن رافع الدعوى، وإن أهم هذه الآثار تتمثل في إقامة الدائن الدعوى المباشرة باسمه الشخصي ولحسابه الخاص واستئثار الدائن بالحق موضوع الدعوى المباشرة، ويضاف إلى هذين الأثرين آثار إيجابية أخرى كحق الدائن في الرجوع على المدين ومدين المدين معا لاستيفاء حقه وحق الدائن في مواجهة مدين المدين يعد حق مجرد من الدفوع.

بناءا على ذلك سنتعرض لدراسة إقامة الدائن الدعوى المباشرة باسمه الشخصي ولحسابه الخاص في المطلب الأول، ثم إلى استئثار الدائن بالحق موضوع الدعوى المباشرة في المطلب الثاني أما المطلب الثالث فسنبين فيه على أن حق الدائن مجرد من الدفوع.

المطلب الأول: إقامة الدائن الدعوى المباشرة باسمه الشخصي ولحسابه الخاص

منح القانون للدائن بموجب الدعوى المباشرة الحق في رفع هذه الدعوى باسمه الشخصي ولحسابه الخاص دون اشتراط إدخال المدين الأصلي، كما مكنه من خيار الرجوع على المدين الأصلي وعلى مدين المدين لاستيفاء حقه، ولبيان هذين الامتيازين سنتعرض إلى عدم اشتراط إدخال المدين الأصلي في الدعوى المباشرة في الفرع الأول ثم إلى حق الدائن في الرجوع على المدين ومدين المدين في الفرع الثاني.

الفرع الأول: عدم اشتراط إدخال المدين الأصلي في الدعوى المباشرة

يرفع الدائن الدعوى المباشرة باسمه الشخصي ولحسابه الخاص دون أن يشترط عليه إدخال مدينه طرفا في الدعوى، وهذا على خلاف الدعوى غير المباشرة التي يرفعها الدائن

باسم المدين الأصلي، فالغير المتضرر مثلا عندما يقيم الدعوى المباشرة للمطالبة بالتعويض يقيمها على المؤمن وحده دون أن يكون المؤمن له طرفا في هذه الدعوى.

وقد ضمن المشرع تطبيق النصوص القانونية المنظمة لأحكام الدعوى المباشرة بكفاءة عالية نوعا ما، وذلك من خلال تقريره أنه يحق للدائن أن يرفع الدعوى المباشرة دون وجود وساطة أو تدخل من قبل المدين الأصلي ذلك أن هذا الأخير لا يستلزم دخوله في الدعوى المباشرة.

إن هذا الأثر قد أضفى نوعا من الاستقلالية بمقتضاه يستطيع الدائن أن يمارس حقه في رفع الدعوى المباشرة بشكل مباشر دون حاجة للرجوع على مدينه الأصلي أو إدخاله في الدعوى[1]، وذلك بهدف تمكين الدائن صاحب الدعوى المباشرة من التنفيذ المباشر على أموال الغير دون مرورها بالذمة المالية للمدين الأصلي.

وقد طبقت المحكمة العليا مفهوم الدعوى المباشرة واعتبرتها دعوى أصلية في قرارها المؤرخ في 03 مارس 2010 عندما اعتبرت أن قضاة المجلس أخلطوا بين الدعوى المباشرة المقامة من طرف المرسل إليه ضد من تسبب في الأضرار اللاحقة بالحمولة ودعوى الرجوع التي يقيمها من حل محل المرسل إليه بعد تعويضه، وخلصت إلى أنه يجب التمييز بين الدعوى المباشرة التي يرفعها المرسل إليه مباشرة على المتسبب في الأضرار اللاحقة بالحمولة، وبين دعوى الرجوع التي يرفعها من حل محل المرسل إليه بعد تعويضه وذلك تطبيقا لنص المادة 747 من القانون البحري[2].

[1]– ياسين محمد الجبوري، الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص 128.

[2]– المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، رقم 617117، الصادر في 04 مارس 2010، قضية الصندوق الجهوي للتعاون الفلاحي ضد شركة بريسيوز قارنت ليميتد ومن معها، مجلة المحكمة العليا، ع 02، 2010.

فقضاة المحكمة العليا اعتبروا بصريح العبارة أن الدعوى المباشرة تعتبر دعوى أصلية تقام من طرف الدائن وهو المرسل إليه في القضية المطروحة عليها مباشرة ضد المتسبب في الأضرار اللاحقة بالحمولة وهو مدين المدين ودون حاجة لإدخال المدين الأصلي وهو الناقل.

الفرع الثاني: حق الدائن في الرجوع على المدين ومدين المدين

يستطيع الدائن بواسطة الدعوى المباشرة الرجوع على المدين وعلى مدين المدين معا لاستيفاء حقه وذلك بمقدار الحق الثابت في ذمة المدين الأصلي، وعليه فالقانون منح الحق للدائن في خيار الرجوع عن طريق الدعوى المباشرة على المدين الأصلي أو على مدين المدين بحيث يكون للدائن مدين ثان وهو مدين مدينه، فإن شاء يطلب الدائن من مدين المدين للوفاء بهذا الدين الذي له في مواجهة المدين، وفي حالة عدم كفاية الحق الموجود لدى مدين المدين للوفاء كان للدائن الحق في الرجوع على المدين الأصلي[1] بحيث لو استوفى الدائن حقه كاملا من قبل المدين الأصلي أو مدين المدين برأت ذمة الطرف الآخر، فإذا قام مدين المدين بالوفاء بالدين للدائن برأت ذمته تجاه المدين الأصلي باعتبار أن هذا الأخير دائن له، ويكون الأمر كذلك في حالة وفاء الدين للمدين قبل أن ينذره الدائن أما إذا وفى المدين الأصلي بالدين لدائنه فلا تبرأ ذمة مدينه اتجاهه[2].

وهنا يطرح التساؤل هل يعد المدين الأصلي ومدين المدين متضامنين في مواجهة الدائن عند مطالبتهما معا؟

في الحقيقة لا يمكن القول بالتضامن بين المدين الأصلي ومدين المدين لأن التضامن في الديون المدنية لا يفترض، إذ أنه للدائن أن يطالب أيا منهم بجميع الدين كما

[1] – ياسين محمد الجبوري، الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص ص 334.333.

[2] – ياسين أحمد القضاة، المرجع السابق، ص 223.

يجوز لأي منهم أن يقوم بالوفاء بكافة الدين فيبرئ نفسه وباقي المدينين معه شريطة أن يرجع على كل منهم بقدر نصيبه في الدين.

أما إذا كان موضوع الدعوى المباشرة تجاريا فلا يوجد تضامن المدين الأصلي مع مدين المدين اتجاه الدائن ذلك أن التضامن في المعاملات التجارية مفترض بين المدينين تدعيما لمبدأي الثقة والائتمان اللذان يقوم عليهما القانون التجاري[1].

المطلب الثاني: استئثار الدائن بالحق موضوع الدعوى المباشرة

تنتج عن الدعوى المباشرة أفضلية يتمتع بها رافعها لوحده حيث تمكنه من الاستئثار بنتائج سعيه المباشر تجاه مدين المدين، دون يتعرض لمنافسة ومقاسمة ما توصل إليه مع غيره من دائني المدين الأصلي الآخرين، ولذا يتعين علينا بيان الأفضلية التي تحققها الدعوى المباشرة في الفرع الأول ثم نوضح حالات استئثار الدائن بالحق موضوع الدعوى المباشرة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الأفضلية التي تحققها الدعوى المباشرة

إن الحكم الصادر من خلال ممارسة الدعوى المباشرة يكون حقا خالصا لصالح الدائن وحده[2] بحيث يستأثر هذا الحق لنفسه، والاستئثار بالحق يعني منع أي دائن من الدائنين الآخرين للمدين الأصلي أو لمدين المدين من منازعته في هذا الحق وتقاسمه معه قسمة غرماء، ذلك أن الحق الذي يطالب به الدائن لا يرد إلى ذمة المدين كما هو الحال في الدعوى غير المباشرة بل إن الدائن في مركز قانوني متميز عن باقي الدائنين والذي وجد فيه مصادفة[3].

---

[1] – ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص ص 226.225.

[2]-brigitte hess, fallonet anne, marie simon, droit civil, sirey, 8eme édition, dalloz, paris, 2005, p 374.

[3] – لعموري خلوفي، المرجع السابق، ص 141.

يرى البعض بأن الحق الخاص للدائن صاحب الدعوى المباشرة تجاه مدين المدين هو أساس الضمان الذي تحققه هذه الدعوى، وبالتالي فإن هذا الحق هو الأساس الذي ترتكز عليه الأفضلية الواقعية التي يتمتع بها الدائن على حساب باقي دائني مدينه[1].

وإذا تعدد الدائنون أصحاب الدعوى المباشرة وكانت تلك الدعوى من نفس النوع فيتم هذا التزاحم عن طريق المساواة بين جميع الدائنين، كما في حالة تعدد العمال في سعيهم المباشر تجاه رب العمل، ويشترط لإعمال قاعدة المساواة بينهم أن يتم رفع جميع الدعاوى المباشرة تجاه مدين المدين في نفس الوقت، وإذا رفع أحد الدائنين دعواه المباشرة وتقاعس الآخر فإن من بادر برفع الدعوى هو من سيحصل أولا على الحق الثابت في ذمة مدين المدين، وإذا لم يبق منه شيء تصبح الدعاوى المباشرة الأخرى بلا جدوى ولأصحابها الحق في الرجوع على المدين الأصلي للحصول على حقوقهم[2].

وتتجسد الأفضلية والامتياز الذي توفره الدعوى المباشرة في علاقة الدائن بدائني المدين الأصلي الآخرين التي تزيد من فرص حصول الدائن المباشر على حقه بإضافة مدين جديد يلتزم نحوه إلى جانب مدينه الأصلي، شريطة أن يكون المدين الآخر موسرا أما إذا كان معسرا فإن هذا يعرضه إلى عدم حصوله على حقه أو حصوله على جزء منه فقط في حالة تزاحم دائني مدين المدين معه[3].

وقد أوجد المشرع هذا الحق الخاص للدائن في استيفائه لحقه وحده دون أن ينازعه فيه أي دائن آخر بمقتضى نصوص قانونية صريحة وهذا حماية لمصلحة الدائن، ذلك أنه لو قام مدين المدين بالوفاء بالدين لدائنه (المدين الأصلي) فإن وفاءه لا يعتد به في

[1] – جويدة عمريو، سقوط الحق في الضمان في التأمين من المسؤولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 84.

[2] – ياسين أحمد القضاة، المرجع السابق، ص 232.

[3] – أمل شربا، المرجع السابق، ص 45.

مواجهة الدائن صاحب الدعوى المباشرة خاصة إذا كان قد تم إعذاره برفع الدعوى المباشرة، وفي هذه الحالة يبقى الحق ثابتا للدائن بذمة المدين الأصلي ويمكنه عند اقتضاء ذلك الحق من مدين المدين رغم قيام هذا الأخير بالوفاء لدائنه (المدين الأصلي)[1]، غير أن هذا الوفاء يعتبر كأن لم يكن لأنه يخالف مبدأ حسن النية في الوفاء كما يخالف النص القانوني الذي يقرر الدعوى المباشرة لأن مثل هذا الوفاء ينطوي على الإضرار بمصلحة الدائن التي نص القانون على حمايتها عن طريق الدعوى المباشرة[2].

وإذا تم وأن قام المدين بوفاء الحق لغير الدائن رافع الدعوى المباشرة كان لهذا الأخير الحق في إقامة دعوى على الموفى له للمطالبة برد ما تم الوفاء به له حتى وإن كان الأخير حسن النية إلا إذا كان هناك نص قانوني يقر بتقديم الموفى له على الدائن رافع الدعوى المباشرة أو صدر حكم قضائي يقضي بإلزام الغير بالوفاء بالحق موضوع الدعوى المباشرة لشخص آخر من الغير وفي هذه الحالة يكون للدائن الحق في رفع دعوى جديدة على مدينه مباشرة لمطالبته بما له من حقوق في ذمته[3].

الفرع الثاني: حالات استئثار الدائن بنتيجة الدعوى المباشرة

تجدر الإشارة ونحن في إطار الحديث عن استئثار الدائن بالحق بموضوع الدعوى المباشرة إلى أن الدائن يستوفي حقه من مدين مدينه في حالتين، الحالة الأولى تكون عندما يكون حق الدائن في ذمة المدين الأصلي أقل من أو يساوي ما للمدين الأصلي في ذمة مدين المدين، فهنا يستوفي الدائن حقه كاملا من مدين المدين إذا كان حق الدائن في ذمة المدين الأصلي أقل مما له في ذمة مدين المدين والباقي يوزع ويقسم على الدائنين

[1] – ياسين أحمد القضاة، المرجع السابق، ص 222.

[2] – ياسين محمد الجبوري، الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص 333.

[3] – أحمد محمد الحوامدة وعيسى غسان الريضي، المرجع السابق، ص 128.

الآخرين قسمة غرماء، أما إذا كان حق الدائن في ذمة المدين الأصلي يساوي ما له في ذمة مدين المدين فإن الدائن صاحب الدعوى المباشرة يستوفي كامل حقه دون زيادة أو نقصان.

أما الحالة الثانية فهي عندما يكون حق الدائن في ذمة المدين الأصلي أكثر مما للمدين الأصلي في ذمة مدين المدين فإن الدائن لا يستطيع إجبار مدين المدين على الوفاء بكامل الدين الذي له على المدين الأصلي، بل يرجع على مدين المدين بما للمدين الأصلي في ذمة مدينه (يستوفي الدائن جزء من حقه من مدين المدين) ويرجع على المدين الأصلي بالفرق[1].

نخلص مما سبق إلى أن الدائن رافع الدعوى المباشرة يستأثر بنتيجة هذه الدعوى إذ لا يتعرض لمزاحمة دائني المدين الآخرين، وتظهر الأفضلية التي تحققها الدعوى المباشرة في علاقة الدائن المباشرة بدائني المدين الأصلي الآخرين حيث أنها تزيد من حظوظ حصول الدائن على حقه بإضافة مدين جديد يلتزم نحوه إلى جانب مدينه الأصلي، وحتى تتحقق هذه الأفضلية يشترط أن يكون المدين الآخر موسرا أما إذا كان معسرا فهذا يعرضه إلى عدم حصوله على حقه أو حصوله على جزء منه فقط في حالة تزاحم دائني مدين المدين معه، كما يحق للدائن بواسطة الدعوى المباشرة في أن يختار الرجوع على المدين الأصلي أو على مدين المدين للحصول على حقه دون أن يكون هناك تضامن بين هذين المدينين.

المطلب الثالث: حق الدائن مجرد من الدفوع

وفر المشرع حماية قانونية لحق الدائن صاحب الدعوى المباشرة في مواجهة مدينه ضد مدين مدينه حتى يتمكن الدائن من الحصول على حقه، وذلك من خلال منع مدين

[1] – ياسين محمد الجبوري، الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص 290.

المدين من التمسك بأي دفع من الدفوع التي كان له كل الحق في أن يتمسك بها في مواجهة المدين وخاصة الحقوق التي تثبت بعد ثبوت الحق في ذمة مدين المدين[1].

وقد كرس هذا المبدأ القضاء الفرنسي في العديد من القرارات ومن بينها القرار الذي كان محل تعليق من طرف الأستاذ (Denis Mazeaud) والمنشور بتاريخ 11 سبتمبر 2014 والذي تتلخص وقائع القضية في أنه في إطار عقد المقاولة بين الشركة RTC والشركة CGGC حيث طلبت هذه الأخيرة من الشركة RTC إصلاح مصاريف المياه، وفي إطار تنفيذ عقد المقاولة قامت الشركة RTC بطلب صمامات من طرف الشركة الصانعة la societé serec، وبعد تنصيب الصمامات ومصاريف المياه انفجر أحد الصمامات مسببا أضرار جسيمة نتيجة تدفق وانفجار المياه، تدخلت شركة التأمين Zurik france لتعويض الأضرار التي تسببت فيها الشركة RTC، ثم استعملت شركة التأمين الدعوى المباشرة ضد الشركة الصانعة la societé serec، فقامت هذه الأخيرة بالدفع ببند تحديد الضمان الذي تم إبرامه مع شركة المقاولة RTC، محكمة الاستئناف أصدرت قرارها والذي استبعدت فيه بند تحديد الضمان، واعتبرت صراحة أن الدعوى المباشرة تمكن من حق الرجوع مباشرة وذلك حماية لمن له الحق في رفعها[2].

[1]– ياسين أحمد القضاة، المرجع السابق، ص 223.

[2] -L'existence affirmée de l'action directe ; commentaire d'arrêt de la première chambre civile de la cour de cassation du 07 juin 1995 ; Les chaines des contrat ; commentaires de Denis Mazeaud ; date de publication 11/09/2014 ; validé par le comité Oboulo .com

المبحث الثاني: آثار الدعوى المباشرة بالنسبة للمدين

إن للدائن صاحب الحق في الدعوى المباشرة مدينان هما المدين الأصلي أي المدين المباشر للدائن رافع الدعوى المباشرة ومدين المدين (الغير) بصفته مدعى عليه في الدعوى المباشرة، وترتب هذه الدعوى التي يقيمها الدائن باسمه الشخصي ولحسابه الخاص العديد من الآثار تجاه هذان المدينان.

وفي هذا الصدد سنتعرض إلى آثار الدعوى المباشرة بالنسبة للمدين الأصلي في المطلب الأول ثم إلى آثار الدعوى المباشرة بالنسبة لمدين المدين في المطلب الثاني.

المطلب الأول: آثار الدعوى المباشرة بالنسبة للمدين الأصلي

يتمتع المدين الأصلي قبل رفع الدائن للدعوى المباشرة بالحرية المطلقة في التصرف في حقه تجاه مدين مدينه فله أن يستوفيه من مدينه أو أن يتنازل عنه أو يحيله إلى الغير، أما بعد رفع الدعوى المباشرة فتغل يد المدين على أمواله ويتم حبس الدين الثابت في ذمة مدين المدين لمصلحة الدائن رافع الدعوى المباشرة[1]، وبذلك فإن الأثر الجوهري بالنسبة للمدين الأصلي نتيجة قيام الدائن برفع الدعوى المباشرة تجاه مدين مدينه هو غل يد المدين الأصلي وتقييد حريته من التصرف في الحق موضوع الدعوى.

سنتطرق في هذا المطلب إلى تقييد حرية المدين من التصرف في حقه كأثر لرفع الدعوى المباشرة في الفرع الأول ثم نتعرض إلى مظاهر غل يد المدين في الحق موضوع الدعوى المباشرة في الفرع الثاني.

[1] – سامي محمد، المرجع السابق، ص 458.

الفرع الأول: تقييد حرية المدين من التصرف في حقه كأثر لرفع الدعوى المباشرة

إن رفع الدعوى المباشرة يضمن للدائن صاحب الحق في إقامتها عدم قيام المدين بالتصرف في حقه تجاه مدين المدين، بحيث يمنع عليه التصرف في حقه الموجود في ذمة مدين مدينه بأي نوع من أنواع التصرفات القانونية[1] وأي تصرف يتم من قبله في هذا الحق يكون في استطاعة الدائن الطعن فيه والمطالبة بفسخه.

ويعود سبب غل يد المدين الأصلي عن التصرف في الحق محل الدعوى المباشرة إلى أن الدائن حينما يطالب بهذا الحق فهو إنما يطالبه باسمه ولحسابه هو وليس باسم المدين الأصلي وحسابه وعليه فإنه هو صاحب هذا الحق وهو الذي يكون في مقدوره التصرف فيه كما يشاء[2]، بالتالي فإن الأفضلية الواقعية التي يتمتع بها الدائن صاحب الدعوى المباشرة تحقق عن طريق التجميد حيث أن الحق المجمد في الذمة المالية لمدين المدين يتم تخصيصه للوفاء بحق الدائن دون المرور بالذمة المالية للمدين الأصلي ودون أن يتزاحم دائني هذا الأخير معه، كما أن مبدأ عدم احتجاج مدين المدين تجاه الدائن رافع الدعوى المباشرة بالدفوع التي يمكنه الاحتجاج بها تجاه المدين الأصلي يتحقق عن طريق التجميد، كذلك لا يحق له الاحتجاج ضده بالدفوع اللاحقة لهذا التجميد وهذا بخلاف الدفوع السابقة للتجميد الذي يحق له أن يحتج بها اتجاهه[3].

الفرع الثاني: مظاهر غل يد المدين في الحق موضوع الدعوى المباشرة

إن مظاهر غل يد المدين في الحق موضوع الدعوى المباشرة تتمثل في أن المدين لا يستطيع أن يتصرف في الحق موضوع الدعوى بطريق غير مباشر مما يترتب على

[1] – لعموري خلوفي، المرجع السابق، ص 141.

[2] – أحمد محمد الحوامدة وعيسى غسان الريضي، المرجع السابق، ص 129.

[3] – ريمة برمضان، المرجع السابق، ص 35 وما بعدها.

ذلك منع المدين من مطالبة مدين المدين لوفاء بالحق كما أنه لا يحتج بالوفاء المعجل الذي يسبق رفع الدعوى المباشرة[1]، كما لا يحق لمدين المدين أيضا أن يتمسك بالتقادم ولا بحوالة الحق ولا بحجز ما للمدين لدى الغير الذي يوقعه دائنون آخرون ولا بالسقوط الذي يوقعه المؤمن على المؤمن له[2] ولا بالمقاصة التي تقع في علاقة المدين ومدين المدين على الدائن المزود بالدعوى المباشرة منذ اللحظة التي يتحقق فيها غل اليد أي من وقت الإنذار أو توقيع الحجز أو رفع الدعوى المباشرة، والمقصود بالمقاصة هنا تلك التي تقع بعد رفع الدعوى المباشرة وقبل استحقاق الدين في ذمة مدين المدين[3].

كما أنه لا يملك أيضا الحق في التصالح على حقه أو التصرف فيه بكافة أنواع التصرفات القانونية كإبراء مدينه منه أو التنازل عنه للغير ومن ثم فإن كل تصرف في هذا الحق يقوم به المدين الأصلي بعد رفع الدعوى المباشرة لا يؤثر في حق الدائن المباشر لدعواه[4].

ويتحقق أثر غل يد المدين الأصلي عن التصرف في الحق موضوع الدعوى المباشرة في جميع تطبيقات الدعوى المباشرة مع وجود خصوصية في الدعوى المباشرة للمضرور تجاه المؤمن، حيث أن حق المؤمن له (المدين الأصلي) تجاه المؤمن (مدين المدين) ينشأ عند تحقق الخطر المؤمن منه ولذلك لا يترتب غل اليد في الدعوى المباشرة للمضرور تجاه المؤمن من وقت ممارسة الدعوى وإنما يتحقق قبل رفع الدعوى المباشرة ونشأة الحق في التعويض وهو لحظة تحقق الخطر المؤمن منه.

---

[1] – ياسين أحمد القضاة، المرجع السابق، ص 226 وما بعدها.

[2] – المرجع نفسه، ص 68.

[3] – سامي محمد، المرجع السابق، ص ص 461.460.

[4] – ياسين محمد الجبوري، الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص 335.

أما في الدعاوى المباشرة الأخرى فإن غل يد المدين الأصلي يبدأ وقت رفع الدعوى المباشرة وأحيانا فإن غل يد المدين قد يسبق رفع الدعوى المباشرة[1]، ومثال ذلك في الدعوى المباشرة للمؤجر تجاه المستأجر من الباطن يلزم هذا الأخير بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا في ذمته للمستأجر الأصلي وقت أن ينذره المؤجر، ويتحقق غل يد المدين في هذه الحالة من وقت إنذار الدائن لمدين المدين بحيث يؤدي هذا الغل إلى تقييد حرية المدين عن التصرف في الحق موضوع الدعوى المباشرة[2].

مع الملاحظ أنه في الحالات التي يتمتع فيها الدائن إلى جانب الدعوى المباشرة بحق امتياز كالمؤجر والعامل مثلا فإن غل يد المدين يمكن أن يتحقق لحظة توقيع حجز ما للمدين لدى الغير، وإذا لم يقم الدائن صاحب الدعوى المباشرة بتوقيع حجز إعمالا لامتيازه ولم يقم بإنذار مدين المدين في حالة جوازه فإن غل يد المدين الأصلي لا يتحقق إلا وقت رفع الدعوى المباشرة[3].

المطلب الثاني: آثار الدعوى المباشرة بالنسبة لمدين المدين

إن مدين المدين هو خصم الدائن صاحب الدعوى المباشرة وترتب هذه الدعوى بمجرد رفعها آثارا بالنسبة لهذا الخصم، والدائن في الدعوى المباشرة يرفع الدعوى باسمه ولحسابه الخاص وبالأصالة عن نفسه لا بالنيابة عن مدينه، ويترتب عن ذلك أنه يمتنع على مدين المدين أن يفي بالحق موضوع الدعوى المباشرة إلى المدين الأصلي[4]، حيث

[1] – ياسين أحمد القضاة، المرجع السابق، ص ص 226.70.

[2] – أمل شربا، المرجع السابق، ص 45.

[3] – سامي محمد، المرجع السابق، ص 460.

[4] – سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 303.

تبرأ ذمة مدين المدين إذا وفى بما في ذمته للدائن صاحب الدعوى المباشرة أما إذا وفى بالحق إلى المدين الأصلي فلا تبرئ ذمته ويبقى مسئولا عن الدين[1].

تجدر الإشارة إلى أنه إذا تم الوفاء قبل تبليغ مدين المدين أو حتى قبل إنذاره فإنه يعد صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية، لكن إذا تم تبليغ مدين المدين فيعد الوفاء غير صحيح وغير نافذ بحق الدائن صاحب الدعوى المباشرة ولذلك يستلزم إعذار المدين ومدين المدين بالدعوى من أجل الحفاظ على حق الدائن رافع الدعوى المباشرة وحمايته[2]، وكذلك حماية لحق مدين المدين حسن النية في ذات الوقت لأن هذا الأخير لا يفترض علمه بالدعوى المباشرة إلا إذا تم تبليغه بها تبليغا قانونيا.

وتخول الدعوى المباشرة للدائن حقا مباشرا تجاه مدين مدينه وذلك بما يترتب له في ذمته من دين لمصلحة دائنه (المدين الأصلي) بحيث تكون مطالبة الدائن لمدين المدين بمقدار الدين الثابت في ذمة مدين المدين للمدين الأصلي[3]، إذ أنه لا يستطيع الدائن أن يطالب أكثر مما يدين به للمدين الأصلي كما لا يمكن الحكم على مدين المدين بدفع أكثر مما يدين له مدينه (المدين الأصلي)، ومثال ذلك لا يستطيع المقاول من الباطن أن يطلب من المالك أكثر مما يلتزم به المقاول الرئيسي من جانبه كما لا يمكن الحكم على رب العمل بدفع أكثر مما يدين به المقاول الرئيسي[4]، أما إذا كان مقدار الدين المترتب للدائن رافع الدعوى المباشرة أقل من حق المدين الأصلي اتجاه مدين المدين فإن الدائن

[1] – لعموري خلوفي، المرجع السابق، ص 335.

[2] – ياسين أحمد القضاة، المرجع السابق، ص 228.

[3] – ياسين محمد الجبوري، الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص 337.

[4] - marc richevaux ; régime générale des obligations, bréal, paris, 2012, p 163.

ليس في مقدوره المطالبة إلا بما يعادل حقه بحيث ينشأ هذا الحق في مواجهة مدين المدين من وقت ممارسة الدعوى المباشرة[1].

وإن من أهم الآثار التي تترتب على مدين المدين بعد إقامة الدعوى المباشرة تتمثل في عدم جواز الاحتجاج بدفوع مدين المدين الذي سنتعرض له في الفرع الأول وقطع التقادم وهو ما سبينه في الفرع الثاني .

الفرع الأول: عدم جواز الاحتجاج بدفوع مدين المدين

تستند الدعوى المباشرة التي يقيمها الدائن صاحب هذه الدعوى إلى حق شخصي ومباشر تجاه مدين مدينه، والتي يبقى مصدرها هو حق المدين الأصلي تجاه ذلك الغير ويترتب على ذلك أنه يحق لمدين المدين أن يدفع دعوى الدائن بالدفوع المستمدة من ذلك الحق[2].

ويقصد بالدفوع في هذا الصدد البراهين والحجج التي يوردها مدين المدين في مواجهة دعوى الدائن أو هي تلك الأسانيد التي يتخذها مدين المدين سندا للاحتجاج بها في مواجهة ما يطرحه الدائن في دعواه شريطة أن يكون القانون هو مصدر هذه الحجج[3].

يتضح من ذلك أنه يجوز لمدين المدين أن يدفع في مواجهة الدائن رافع الدعوى المباشرة بمجموعة من الدفوع التي يمكن للمدين أن يتمسك بها، كأن يحتج بأن حق الدائن قبل المدين الأصلي قد انقضى لسبب من أسباب انقضاء الالتزام كالوفاء أو المقاصة أو

[1] – ياسين محمد الجبوري، الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص 337.

[2] – ياسين أحمد القضاة، المرجع السابق، ص 229.

[3] – سامي محمد، المرجع السابق، ص 483.

الإبراء أو إتحاد الذمة أو أن العقد الذي بين الدائن والمدين باطل أو قابل للإبطال[1] وهذا لا يعني بأنه يحق لمدين المدين أن يتمسك في مواجهة الدائن المزود بالدعوى المباشرة بجميع الدفوع التي كان يحق له الدفع بها في مواجهة دائنه المباشر، حيث أنه يجوز لمدين المدين أن يتمسك بالدفوع السابقة لتجميد الحق دون الدفوع اللاحقة لذلك، وإن هذا التجميد يختلف حسب نوع الدعوى المباشرة ففي الدعوى للمضرور تجاه المؤمن يجمد الحق وقت تحقق الخطر المؤمن منه ويترتب على ذلك أنه يجوز للمؤمن أن يدفع في مواجهة المضرور بالدفوع السابقة لوقوع الحادث، وهذا على خلاف الدعاوى المباشرة الأخرى التي لا يجمد الحق فيها إلا وقت ممارسة الدعوى المباشرة وبالتالي فإن الدائن صاحب الدعوى المباشرة يستطيع أن يستأثر بحقه الموجود في ذمة مدين المدين بحسب ما إذا كانت الدعوى المباشرة من النمط الذي يجمد فيه حق المدين بين يدي مدينه من تاريخ نشوء هذا الحق أو إذا كانت الدعوى المباشرة من النمط الذي لا يجمد فيه حق المدين بين يدي مدينه إلا من وقت ممارسة الدعوى المباشرة[2].

فممارسة الدائن للدعوى المباشرة ترتب له حقا في مواجهة مدين مدينه وبعد أن ينشأ هذا الحق تنقطع صلة حق الدائن بالعلاقات القانونية التي تسبقه فلا تؤثر تلك العلاقات في وجود حق الدائن وفي نطاقه وفي مداه وهو ما يفسر كيف أن الدفوع اللاحقة لممارسة الدائن لدعواه المباشرة لا يحتج بها في مواجهته[3]، وبذلك فإن الدفوع التي لا يجوز لمدين المدين أن يحتج بها على الدائن رافع الدعوى المباشرة بعد ممارسة هذه الدعوى هي تلك التي تتعلق بغل اليد الذي ترتبه الدعوى المباشرة تجاه المدين الأصلي على حقه، وكذلك

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، المرجع السابق، ص 992 وما بعدها.

[2]– ياسين أحمد القضاة، المرجع السابق، ص ص230.229.

[3]– ياسين محمد الجبوري، الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص 338.

تلك التي تتعلق بالتجميد الذي ترتبه الدعوى المباشرة تجاه حق المدين الأصلي تحت يد مدين المدين، وعليه فإن الدفوع التي تتصل بوجوب امتناع المدين الأصلي على التصرف في حقه بسبب غل اليد الذي تحدثه الدعوى المباشرة والدفوع التي تتصل كذلك بامتناع مدين المدين عن الوفاء بالحق إلى المدين الأصلي أو ما يقوم مقام الوفاء هي التي لا يجوز الاحتجاج بها إذا تحققت أسبابها بعد إقامة الدعوى المباشرة.

وفي مجال التأمين من المسؤولية فقد استقر القضاء الفرنسي على عدم الاحتجاج على المضرور بالسقوط اللاحق على تحقق الضرر، حيث تقرر القاعدة العامة أن الدفع بعدم التأمين اللاحق على الحادث أو السابق عنه يحتج به على المضرور لأنه يتعلق بالحق المطالب به في الدعوى المباشرة، أما الدفع بالسقوط اللاحق على الحادث فلا يجوز الاحتجاج به على المضرور وهذا السقوط اللاحق على الحادث وغير المحتج به على المضرور قد يكون بسبب عدم قيام المؤمن له بتبليغ الحادث إلى المؤمن في المدة المحددة في عقد التأمين أو لعدم قيام المؤمن له بتسليم المستندات إلى المؤمن أو بسبب المبالغة التدليسية للأضرار الناتجة عن الحادث[1].

الفرع الثاني: قطع التقادم

سبق وأن أشرنا أن أسباب انقطاع التقادم تحقق إما بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة بالتنبيه أو بالحجز، أو أي عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه في تفليسة المدين أو في توزيع أو بأي عمل يقوم به الدائن أثناء مرافعة لإثبات حقه، كما ينقطع تقادم الدعوى المباشرة بإقرار المدين بحق الدائن صراحة أو ضمنا، وبالتالي فإن الأسباب التي تقطع التقادم تكون صادرة من الدائن وذلك بالطالبة القضائية أو ما يقوم مقامها، أو تكون صادرة من المدين وذلك بإقراره بحق الدائن.

[1]– سامي محمد، المرجع السابق، ص 490 وما بعدها.

ويقصد بالمطالبة القضائية القاطعة للتقادم قيام الدائن بالمطالبة بحقه قضائيا وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن المطالبة القضائية التي تقطع مدة التقادم هي المطالبة الصريحة الجازمة أمام القضاء بالحق الذي يراد قضاؤه والتي تكون صادرة من الدائن.

في حقيقة الأمر أن رفع الدعوى من الدائن على مدين المدين يقطع التقادم الحاصل لمصلحة هذا الأخير دون الاحتجاج بأن رافع الدعوى ليس هو صاحب الحق الأصلي، وإذا كان رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يعد قاطعا للتقادم على الرغم من عدم اتخاذها صورة المطالبة القضائية الصحيحة فإن رفع الدعوى من دائني المدين على مدين المدين يجب أن يقطع التقادم الحاصل على حق المدين الأصلي قبل مدين المدين، وهذا الحل مقبول في الدعوى غير المباشرة لذا فإن الأولى إعماله في الدعوى المباشرة وإذا اختار الدائن الذي تقرر له حق رفع الدعوى المباشرة ممارسة حقه بواسطة حجز ما للمدين لدى الغير فإن هذا الحجز يؤدي إلى قطع التقادم الحاصل على حق المدين الأصلي قبل مدين الدين.

كما أن ممارسة الدعوى المباشرة تعد قاطعة للتقادم الحاصل على حق الدائن قبل المدين الأصلي لا سيما وأن الدائن المزود بالدعوى المباشرة يلجأ إلى مدين المدين للمطالبة بحقه هو في حدود الثابت في ذمة المدين الأصلي.

نخلص في الأخير إلى أن رفع الدائن للدعوى المباشرة تجاه مدين المدين لا يقطع التقادم الحاصل بالنسبة لحق المدين الأصلي قبل مدين المدين، وإنما هذا القطع يتطلب عملا موجها إلى مدين المدين[1].

[1]- سامي محمد، المرجع السابق، ص ص482-480.

خلاصة الباب الثاني

لقد تم التعرض في هذا الباب إلى تطبيقات الدعوى المباشرة في القانون المدني وآثارها فحاولت إبراز في الفصل الأول تطبيقات الدعوى المباشرة في القانون المدني التي حددها المشرع على سبيل الحصر، كون أن هذه الدعوى لا تتقرر إلا بنص خاص في القانون باعتبارها تعد خروجا على مبدأ الأثر النسبي للعقد ومبدأ المساواة بين الدائنين وفقا لما هو جاري به العمل في القوانين المقارنة والقانون الجزائري، أين تم التعرض في المبحث الأول إلى الدعوى المباشرة للمؤجر تجاه المستأجر من الباطن والدعوى المباشرة للمقاول من الباطن والعمال على رب العمل والدعوى المباشرة لمالك المواد في الالتصاق الصناعي وهذه الدعاوى تدخل في إطار الدعاوى المباشرة للوفاء بالالتزامات، ثم بعد ذلك تعرضت في المبحث الثاني للدعاوى المباشرة التي يتعلق موضوعها بالمسؤولية وهي الدعوى المباشرة للموكل تجاه نائب الوكيل والدعوى المباشرة لرب العمل تجاه نائب الفضولي وأخيرا الدعوى المباشرة للمضرور تجاه المؤمن في حين تخصيص الفصل الثاني إلى الآثار المتعددة المترتبة على رفع الدعوى المباشرة العديدة التي تترتب على إقامتها، والتي تبرز فعالية الضمان الذي تحققه هذه الوسيلة وتختلف هذه الآثار حسب أطراف العلاقة العقدية المباشرة وهم الدائن والمدين الأصلي ومدين المدين.

خاتمة

نظرا لقصور وضعف وسائل الضمان العام في توفير حماية كافية لحق الدائن فقد حظي هذا الأخير بوسيلة قانونية ذات أهمية بالغة لحماية ائتمانه، والتي تتمثل في الدعوى المباشرة التي يوفرها القانون للدائن بموجب نصوص قانونية خاصة إذ تحقق له ضمانا خاصا لا يستهان به دون أن يقصد الوصول إليه وإنما يتواجد فيه مصادفة عند المطالبة بحقه في مواجهة المدين، فهذا الضمان يمنح للدائن مزايا لا توفرها له الوسائل الوقائية الأخرى المقررة لحماية حقوق الدائنين كالدعوى غير المباشرة ودعوى عدم نفاذ التصرف والدعوى الصورية، ونظرا لكل هذه المزايا فهو يحتل مركزا قانونيا متميزا يجعله يتجنب مزاحمة باقي الدائنين الآخرين.

وقد عرفت الدعوى المباشرة انتشارا في المعاملات لكونها الوسيلة الذهبية التي تكفل حقوق الدائن المستفيد منها وهذا دون أن يكون لها نظام قانوني مستقل وخاص بها، فقد تم إدراجها في العديد من العلاقات والتصرفات القانونية المدنية التي تكتسي أهمية بالغة في وقتنا الحالي كعقد الإيجار من الباطن وعقد المقاولة من الباطن وعقد الوكالة من الباطن وكذلك في مجال التأمين وما يحظى به من تطور بسبب حاجة المضرورين من الحوادث للتعويض.

ولقد خلصنا من خلال دراستنا للنظام القانوني للدعوى المباشرة وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري والقوانين المقارنة إلى مجموعة من النتائج استدعت بدورها الخروج ببعض التوصيات التي سنوردها كالآتي:

أولا: النتائج

إن أهم ما توصلنا إليه من نتائج يتمثل فيما يلي:

01: إن الدعوى المباشرة هي دعوى مدنية استثنائية مقررة بمقتضى نص تشريعي خاص يرفعها الدائن باسمه الشخصي ولحسابه الخاص تجاه مدين مدينه، مطالبا إياه بالحق الثابت للمدين في ذمته حيث يستأثر الدائن لوحده بنتائجها دون أن يتعرض لمزاحمة باقي دائني المدين الأصلي الآخرين.

02: تتسم الدعوى المباشرة بأنها دعوى استثنائية لأنها تعتبر خروجا عن القواعد العامة المقررة في القانون المدني، وخاصة ما يتعلق من هذه القواعد بالعقد وأخص منها قاعدة أو مبدأ الأثر النسبي للعقد، فالأصل أن العقد الذي نشأ صحيحا فإن آثاره تقتصر على طرفيه وخلفائهم دون أن تتعدى إلى الغير الأجنبي عن العقد إلا أن المشرع منح لدائن المدين الأصلي طريقا مباشرا للحق الموجود في ذمة مدين مدينه بموجب نص تشريعي.

وكذلك الأمر تعتبر الدعوى المباشرة إخلالا وخروجا على مبدأ المساواة بين الدائنين وذلك لأن الدائن رافع الدعوى المباشرة يستأثر بنتائج تلك الدعوى لوحده دون منافسة سائر الدائنين الآخرين للمدين الأصلي، وبناءا على ذلك فهي ضمان خاص للدائن يمنح له امتيازات لا توفرها وسائل الضمان العام الأخرى.

03: تعتبر الدعوى المباشرة من النظام العام حيث تتميز الدعوى المباشرة بهذه الخاصية لأنها دعوى لا ترد ولا تتقرر إلا بنص تشريعي خاص وصريح يسمح للدائن حق مطالبة مدين مدينه بما في ذمته أي أن أساسها هو القانون، وبالتالي فإن معظم النصوص القانونية التي تقرر الدعوى المباشرة تعتبر من القواعد القانونية الآمرة التي لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها ذلك أن الأساس الذي بني عليه النص القانوني المقرر للدعوى المباشرة يقوم على حماية مصلحة الدائن وحقوقه.

04: تعتبر الدعوى المباشرة في القانون الجزائري وباقي القوانين المقارنة دعوى مدنية وكأي دعوى مدنية أخرى يجب أن تتوافر فيها مجموعة من الشروط الشكلية والشروط

الموضوعية لإقامتها وتحققها، وتتمثل تلك الشروط من الناحية الشكلية في الصفة والمصلحة والأهلية كشرط إجرائي، أما الشروط الموضوعية فيجب أن يكون حق الدائن المباشر مؤكدا ومستحق الأداء ومقدرا وموجودا وغير متنازعا فيه، لكن الملاحظ أن النصوص القانونية التي تتضمن حالات الدعوى المباشرة لم تبين شروطها مما فتح المجال أمام فقهاء القانون بتبيان تلك الشروط وتوضيحها.

05: على الرغم من التشابه المتواجد بين الدعوى المباشرة والعديد من الأنظمة القانونية التقليدية كالاشتراط لمصلحة الغير وحق الامتياز وحوالة الحق والإنابة في الوفاء وغيرها فقد فشلت كلها في تكييف وتأصيل هذه الدعوى نظرا للاختلافات الجوهرية بينهما، ونظرا لما تنفرد هذه الدعوى من خصائص تجعلها غير قابلة للخضوع لأي من أحكام هذه الأنظمة، كما لم تصلح بعض النظريات الحديثة كأساس للدعوى المباشرة كنظرية العدالة والنظرية القانونية ونظرية المجموعة العقدية ونظرية المراكز القانونية الممتازة وبالنتيجة توصلنا إلى أن الدعوى المباشرة تقترب في تأسيسها من نظرية المراكز القانونية الممتازة لكونها من أسباب التفضيل إذ تمنح الدائن مركزا ممتازا يجعله يتقدم على غيره من الدائنين في استيفاء حقه.

06: إن مجالات تطبيق الدعوى المباشرة وردت على سبيل الحصر في نصوص قانونية خاصة في القانون المدني وليس على سبيل المثال، لأن الدعوى المباشرة تعتبر استثناء عن الأصل حيث أن الأصل هو عدم جواز المطالبة بالحقوق إلا من خلال صاحب الحق ذاته أو من يخلفه من بعده.

07: بخصوص علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن نفرق بين مرحلتين، المرحلة الأولى قبل توجيه المؤجر إنذار للمستأجر من الباطن لأداء التزاماته حيث تكون العلاقة بين المؤجر والمستأجر من الباطن غير مباشرة إذ يكون لكل منهما الحق في إقامة دعوى

غير مباشرة للرجوع على الآخر، أما المرحلة الثانية فتكون بعد توجيه إنذار للمستأجر من الباطن لأداء التزاماته حيث تصبح العلاقة بين الاثنين علاقة مباشرة فيكون لكل منهما مطالبة الآخر بأداء التزاماتهما مباشرة وله في ذلك الحق في إقامة دعوى مباشرة في مواجهة الآخر.

وقد اختلف شراح القانون في مسألة إذا كانت العلاقة المباشرة تتعلق بجميع الالتزامات الإيجارية أو تتعلق بالالتزام ببدل الإيجار فقط، وبالنسبة للمشرع الجزائري يجوز القول أن العلاقة المباشرة التي تنشأ بين المؤجر والمستأجر من الباطن بموجب الإنذار الموجه من الأول إلى الثاني تخص بدل الإيجار فقط باعتباره الالتزام الذي تم ذكره بموجب صريح المادة.

08: إن تدخل المشرع ضروري من أجل وضع إطار قانوني خاص ينظم العلاقة بين المقاول الفرعي وصاحب المشروع ولذلك نظمها القانون بنص خاص بسبب انتفاء علاقة تعاقدية بينهما، وقد تكون العلاقة المترتبة عن التعاقد الفرعي علاقة متسلسلة عند تعاقد المقاول الفرعي بدوره من الباطن مع مقاول آخر أو عدة مقاولين آخرين.

ونظرا لأهمية التعاقد الفرعي لكونه حلقة أساسية لا يكتمل المشروع إلا بها فقد أحاطه المشرع بجملة من الضمانات إذ ضمن المشرع للمقاول الفرعي الحصول على مستحقاته من صاحب المشروع بالرغم من انعدام علاقة تعاقدية بينهما، وذلك عن طريق الدعوى المباشرة في حالة تخلف المقاول الأصلي عن دفع حقوق المقاول الفرعي.

09: حسنا فعل المشرع عندما جعل الدعوى المباشرة حقا لكل من الموكل ونائب الوكيل رغم عدم وجود علاقة مباشرة بينهما لانتمائهما لعقدين منفصلين، فهي تعتبر ضمان خاص يكفل العلاقات بين الأطراف ويساهم في زيادة استقرار المعاملات.

10: لقد قرر المشرع الدعوى المباشرة حماية لمصلحة المضرور وتمكنه من الحصول على حقه في التعويض، وأهم صور هذه الحماية منح المضرور حقا مباشرا للحصول على التعويض من شخص ملئ وهو المؤمن، استقلالية الدعوى المباشرة عن دعوى المسؤولية ودعوى الضمان، جعل المؤمن طرفا في النزاع أمام المحاكم الجزائية، عدم احتجاج المؤمن بالدفوع اللاحقة للحادث.

11: توفر الدعوى المباشرة للدائن المزود بها فرصة كبيرة لاستيفاء حقه بإضافة مدين جديد وهو مدين المدين الذي يلتزم إلى جوار المدين الأصلي بالوفاء بحق الدائن المباشر، كما تؤدي الدعوى المباشرة إلى غل يد المدين عن التصرف في حقه حماية للدائن إذ يمتنع على مدين المدين الوفاء بالحق موضوع الدعوى لغير الدائن المباشر حيث يبقى حق المدين الأصلي مجمدا بين يدي مدين المدين لفائدة الدائن صاحب المباشرة، ولا يجوز المساس بهذا الحق لا في مقداره ولا في وجوده إلا عن طريق الوفاء للدائن المباشر، ويختلف وقت نشوء الحق بتجميده حسب نوع الدعوى المباشرة، ففي الدعوى المباشرة للمضرور تجاه المؤمن ينشأ الحق له وقت وقوع وتحقق الحادث أما في باقي تطبيقات الدعوى المباشرة ينشأ الحق في تجميده بين يدي مدين المدين من وقت رفع الدعوى المباشرة.

12: استقلالية حق الدائن في إقامة الدعوى المباشرة على مدين المدين بما له من حق في مواجهة هذا الأخير دون الرجوع على المدين الأصلي ودون إدخاله في هذه الدعوى كما هو الحال في الدعوى غير المباشرة، وبذلك فإن استقلالية الدائن في رفع الدعوى المباشرة تمنحه حق الاستئثار في الحق موضوع الدعوى المباشرة إذ يستوفي حقه بالأولوية والأفضلية دون أن ينازعه في هذه الثمرة باقي الدائنين الآخرين للمدين الأصلي.

ثانيا: التوصيات

نظرا لأهمية الدعوى المباشرة والتي أبرزت فعالية كبيرة وتفوقا لا يستهان به في مجال الضمان ومن ثم حماية ائتمان الدائن وتوفير الطمأنينة المنشودة في المعاملات، ووفقا لما تم طرحه من خلال هذه الدراسة وبناء على النتائج المتوصل إليها فإننا نضع بعض الاقتراحات والتوصيات الآتية:

01: إن الدعوى المباشرة لا توظف في مجال الضمان إلا إذا تم اعتمادها كضمانات قائمة بذاتها ومنحها ذاتيتها واستقلالها لرفعها، وعدم الاكتفاء ببعض النصوص المبعثرة ضمن مواد القانون المدني والتي لا تقر صراحة بأن الدعوى المباشرة تعتبر ضمان خاص.

02: إن موضوع الدعوى المباشرة من المواضيع التي تتمتع بأهمية بالغة في المحافظة على الضمان الخاص الذي تمنحه للدائنين، غير أنه يلاحظ أن هناك نقص تشريعي واضح في القانون المدني الجزائري والمقارن فيما يتعلق بتطبيقات الدعوى المباشرة، لذلك نوصي المشرع الجزائري بإعادة النظر في الدعوى المباشرة وتنظيمها من أجل وضع نظرية عامة لها لتعميم إيجابياتها لكونها آلية تضمن المحافظة على الضمان الخاص للدائن وعدم إبقائها على حالات مبعثرة ضمن مواد القانون المدني وهذا أسوة بباقي الدعاوى التي تعني بالمحافظة على الضمان للدائنين كالدعوى غير المباشرة والتي ثبت عدم جدواها وقلة فائدتها في استيفاء الدائن حقه.

فتنوع تطبيقات الدعوى المباشرة وتفاوتها من حيث القوة الملزمة وعدم انسجامها القانوني يستوجب تدخل تشريعي حتى يوحد شروط هذه الدعوى ويبين الآثار المترتبة عليها، وبذلك نوصي المشرع الجزائري بإيراد نص عام وصريح للدعوى المباشرة، ونقترح

أن يكون نص المادة كالتالي: "لكل دائن يكون دينه مستحق الأداء أن يباشر باسمه الخاص دعوى مباشرة قبل مدين مدينه.

ويكون للدائن رافع الدعوى المباشرة استعمال هذا الحق حتى ولو لم يثبت أن المدين قد أهمل استعمال حقوقه قبل مدين المدين والذي من شأنه أن يؤدي إلى إعساره.

ولا يجب إدخال المدين خصما في الدعوى، ولا يعد الدائن نائبا عن مدينه في رفع الدعوى المباشرة، وكل دفع يعود من استعمال هذه الدعوى لا يدخل في أموال المدين وإنما يستأثر به الدائن رافع الدعوى دون سائر الدائنين الآخرين".

03: على المشرع أن لا يقصر الدعوى المباشرة على بعض التطبيقات المتعارف عليها، لأن هناك حالات تتطلب ضرورة تطبيق هذه الدعوى من أجل خلق التوازن بين المراكز القانونية المختلفة كما هو الشأن في حالة رجوع المشتري الأخير على البائع بدعوى ضمان العيب الخفي.

04: ضرورة رقابة محكمة الموضوع للدعوى المباشرة باعتبارها الوسيلة القانونية الفعالة التي تكفل للدائن الحصول على حقه بالأفضلية عن باقي الدائنين الآخرين للمدين الأصلي، مع إعطاء وتوسيع سلطات أكثر للقاضي في مجال الرقابة على الدعوى المباشرة بغية تفعيل دوره فيها وتوسيع مجال الاجتهاد القضائي في هذا الخصوص.

*** تم بعون الله تعالى***

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر والمراجع باللغة العربية

1: المصادر

أ: القرآن الكريم

❖ المصحف الشريف برواية ورش.

ب: المعاجم والقواميس

❖ ابن منظور، لسان العرب، المكتبة التوفيقية، الجزء الخامس عشر، القاهرة، مصر.

❖ محمود المسعدي، القاموس الجديد للطلاب، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1991.

ج: النصوص القانونية

ج-1: النصوص القانونية الجزائرية

❖ القانون رقم 88 - 31 المؤرخ في 1988/07/19 المعدل والمتمم للأمر رقم 15/74 المؤرخ في 1974/01/30 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض على الأضرار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 29، الصادرة بتاريخ 20 يوليو 1988.

❖ القانون رقم 90 – 11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 17، المؤرخة في 25 أفريل 1990.

❖ الأمر رقم 95 – 07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 13، المؤرخة في 08 مارس 1995.

❖ قانون رقم 05–10 المؤرخ في 2005/06/20 المتعلق بالقانون المدني المعدل والمتمم للأمر رقم 75– 58 المؤرخ في 1975/09/26، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد78، المؤرخة في 1975/09/39.

قانون رقم 08 – 09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، العدد21 لسنة 2008 (عدل وتمم بموجب قانون 22 – 13 المؤرخ في 12 يوليو 2013، ج.ر.ج، ع 48 المؤرخة في 17 يوليو 2022).

ج–2: النصوص القانونية العربية

❖ قانون رقم 131 المتضمن القانون المدني المصري لسنة 1948 وتعديلاته.

❖ قانون رقم 84 المتضمن القانون المدني السوري لسنة 1949.

❖ قانون رقم 40 المتضمن القانون المدني العراقي لسنة 1951.

❖ قانون رقم 43 المتضمن القانون المدني الأردني لسنة 1976.

❖ قانون رقم 85 المتعلق بقانون الإجراءات الجنائية المصري لسنة 1976.

❖ قانون رقم 13 المتضمن قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري لسنة 1986. المعدل بموجب القانون رقم 191 لسنة 2020.

❖ قانون الموجبات والعقود اللبناني رقم 51 لسنة 1932 المعدل بالقانون رقم 483 لسنة 1995.

❖ قانون الالتزامات والعقود المغربي.

2: المراجع

أ: الكتب

أ-1: كتب التفسير

❖ ابن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، الجزء الثالث، الطبعة الأولى دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2005.

❖ أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، دار الآفاق العربية، القاهرة، مصر، 2010.

أ-1: الكتب العامة

❖ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام-أحكام الالتزام والإثبات في الفقه وقضاء النقض، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.

❖ أحمد مسلم، أصول المرافعات، الطبعة الثانية ، دار الفكر العربي، القاهرة، 1989.

❖ الحلالشة عبد الرحمن جمعه، الوجيز في شرح القانون المدني، آثار الحق الشخصي، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2006.

❖ أنور العمروسي،الدعاوى المسماة في القانون المدني في ضوء الفقه وأحكام القضاء، دار الفكر الجامعي، الأزاريطة الإسكندرية، مصر، 2002.

❖ أنور العروسي، حوالة الحق وحوالة الدين في القانون المدني معلقا على النصوص بالفقه وقضاء النقض، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الأزاريطة، الإسكندرية مصر، 2003.

❖ أنور العمروسي، صور انقضاء الالتزام في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الأزاريطة، الإسكندرية، مصر، 2004.

❖ أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية في القانون المدني معلقا على نصوصها بالفقه وأحكام القضاء، منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009.

❖ أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام–أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة الإسكندرية، مصر، 2005.

❖ أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام–أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة الإسكندرية، مصر، 2005.

❖ بجاوي المدني، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة دراسة تحليلية ونقدية، دار هومه الجزائر، 2008.

❖ بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري (وفق آخر التعديلات التشريعية ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا) دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، (د.س.ن).

❖ بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الفقه الإسلامي و الأنظمة السعودية دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2015.

❖ بن الشويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للالتزام، دار الخلدونية، الجزائر، 2012.

❖ بهاء بهيج شكري، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010.

- توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام– في مصادر الالتزام (مع مقارنة بين القوانين العربية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002.
- جاك غستان بالتعاون مع كرسيستوف جامان ومارك بيو، المطول في القانون المدني مفاعيل العقد أو آثاره، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، (د.م.ن) 2000.
- جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية، الطبعة الثالثة، الهيئة المصرية العامة، مصر، 1980.
- حسن حسين البراوي، التعاقد من الباطن، دار النهضة العربية، مصر، 2002.
- حسن قاسم، مضمون التزام الوكيل بتنفيذ الوكالة، دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء وتطور عقد الوكالة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2011.
- حماد رأفت محمد، المسؤولية المدنية لمقاول البناء من الباطن في القانون المدني دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- خالد مصطفى فهمي، عقد التأمين الإجباري المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات(دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزاريطة، الإسكندرية، 2005.
- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري مصادر الالتزام الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.س.ن).
- دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم الجزائر، (د.س.ن).

❖ رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية مصر، 2010.

❖ زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، الجزء التاسع (2)، إيجار الأشياء، عقد الإيجار، الجزء التاسع، دار الثقافة، بيروت، (د.س.ن).

❖ زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، الجزء 13، (د.د.ن)، بيروت، لبنان (د.س.ن).

❖ سامي محمد، الأسس القانونية لعقود الإيجار–عقد الإيجار الأصلي والتعاقد من الباطن دار الكتاب الحديث القاهرة، مصر، 2009.

❖ سمير عبد السيد تانغو، عقد الإيجار، منشأة المعارف،الإسكندرية، 1998.

❖ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني 2–في الالتزامات أحكام الالتزام، المجلد الرابع، الطبعة الثانية، دار الكتب القانونية شتات، القاهرة، مصر،1992.

❖ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة، عقد الإيجار الطبعة الرابعة، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، (د.س.ن).

❖ صبري حمد خاطر، الغير عن العقد؛ دراسة في النظرية العامة للالتزام، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2001.

❖ عامر محمود الكسواني، أحكام الالتزام– أثار الحق في القانون المدني؛ دراسة مقارنة دار الثقافة، عمان، الأردن 2008.

❖ عامر عاشور عبد الله البياتي، التعاقد من الباطن، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية ودار الشتات للنشر والبرمجيات، مصر والإمارات، 2013.

- عبد الحق الصافي، القانون المدني، المصدر الإرادي للالتزامات؛ الكتاب02، أثار العقد، الجزء الأول، الطبعة الأولى (د.م.ن)، 2007.
- عبد القادر الفار، أحكام الالتزام–آثار الحق في القانون المدني، الطبعة السابعة عشر دار الثقافة، عمان، الأردن، 2015.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(2)– نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2000.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد 01، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول العقود الواردة على العمل . المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، الطبعة الثالثة منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني في التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (د.س.ن).
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون عقد التأمين والمقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة، المجلد الثاني، الجزء السابع، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.
- عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية ترجمة للمحاكمة العادلة، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2012.

❖ عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار–الأحكام العامة في الإيجار، الجزء الأول دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.

❖ علي فيلالي، الالتزامات–النظرية العامة للعقد، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر 2005.

❖ علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دراسة موازنة الطبعة الثامنة، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2011.

❖ عنبر محمد عبد الرحيم، عقد المقاولة، دراسة بين تشريعات الدول العربية، (د.د.ن) القاهرة، 1998.

❖ عبده جميل غصوب، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2010.

❖ عوض أحمد الزعبي، المدخل إلى علم القانون، دار إثراء للنشر، الطبعة الأولى،عمان الأردن، 2009.

❖ عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني–العقود المسماة (المقاولة، الوكالة، الكفالة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2009.

❖ غازي خالد أبو عرابي، أحكام التأمين "دراسة مقارنة"، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى عمان، الأردن، 2011.

❖ فايز أحمد عبد الرحمن، أثر التأمين على الالتزام بالتعويض دراسة في القانونين المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 2006.

❖ فتحي عبد الرحيم عبد الله وأحمد شوقي محمد عبد الرحمن، شرح النظرية العامة للالتزام – الكتاب الثاني، منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001.

❖ فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.س.ن).

❖ قدري عبد الفتاح الشهاوى،آثار الالتزام . نتائجه وتوابعه في التشريع المصري والمقارن منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، (د.س.ن).

❖ لحسن بن شيخ آث ملويا، سلسلة دراسات قانونية–عقد الوكالة (دراسة فقهية، قانونية وقضائية مقارنة)، دار هومه، الجزائر، 2014.

❖ محمد أحمد عابدين، أحكام النقض الواجبة التطبيق في العلاقة بين المؤجر والمستأجر في ظل القانون 4 لسنة 1996، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996.

❖ محمد جبر الألفي، الفضالة . دراسة موازنة في الفقه الإسلامي وقوانين بلدان الشرق الأوسط (الأردن – الإمارات – العراق – الكويت – مصر)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2000.

❖ محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام– أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة الأزاريطة، الإسكندرية، مصر، 2005.

❖ محمد حسين منصور، أحكام قانون الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.

❖ محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن، الوكالة في التصرفات القانونية، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، مصر، 2011.

- ❖ محمد صبري السعدى، النظرية العامة للالتزامات . القسم الثاني . أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2004.
- ❖ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني . النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام؛ العقد والإرادة المنفردة؛ دراسة مقارنة في القوانين العربية، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر 2009.
- ❖ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني؛ التأمينات العينية طبقا لأحدث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- ❖ محمد صبري السعدى، الواضح في شرح التنفيذ الجبري طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار الهدى للنشر، الجزائر، (د.س.ن).
- ❖ مصطفى الجمال، مصادر وأحكام الالتزام – دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.
- ❖ محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني، عقد المقاولة، المجلد التاسع، الطبعة الأولى، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007.
- ❖ محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني، عقد التأمين، المجلد العاشر، الطبعة الأولى، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007.
- ❖ محمود علي رحمه، مدى المسؤولية المترتبة على المقاول من الباطن عن تنفيذ الأعمال وأحكامها وخصائص عقد المقاولة من الباطن وتمييزه عن العقود الأخرى دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية، مصر، 2018.
- ❖ محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الجديد (الكفالة، الوكالة، السمسرة، الصلح، التحكيم، الوديعة، الحراسة)، الجزء الأول، (د.د.ن)، القاهرة، مصر، 1992.

- منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني . مصادر الالتزامات وأحكامها؛ دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء.، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2012.
- مهند وليد حداد وخالد وليد حداد، مدخل لدراسة علم القانون نظرية الدولة، نظرية القانون، نظرية الحق .، الطبعة الأولى، مؤسسة الوراق، عمان، الأردن، 2008.
- موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني ، دراسة مقارنة، الوكالة والشركات الجزء الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، مصر، 2005.
- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام–أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة الأزاريطة، مصر، 2009.
- نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية . التاجر . المحل التجاري)، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- نبيل عمر وأحمد هندى، التنفيذ الجبري قواعده وإجراءاته، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، مصر 2002.
- نزيه نعيم شلالا، دعاوى إبطال الوكالات "دراسة مقارنة من خلال الفقه والإجتهاد والنصوص القانونية"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
- هدفي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية والجماعية، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

❖ هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني وفق أحدث النصوص المعدلة له، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، 2010.

❖ هيثم المصاروة، عقد التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الناتجة عن حوادث المركبات (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية ولأدبية، (د.ب.ن) 2011.

❖ وجدي حاطوم، حق الحبس في القانون المدني كوسيلة ضمان غير مباشرة "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2007.

❖ ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني آثار الحقوق الشخصية (أحكام الالتزام) "دراسة موازنة"،الجزء الثاني، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،الأردن،2003.

أ-2: الكتب المتخصصة

❖ ريم إحسان محمود الموسى صوافطة، الدعوى المباشرة في تأمين المسؤولية المدنية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الشامل للنشر، نابلس، فلسطين،2017.

❖ علي عوباني، الدعوى المباشرة في ضمان المسؤولية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.

❖ ياسين أحمد القضاه، الدعوى المباشرة في القانون المدني دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2014.

ب: المذكرات والأطروحات الجامعية

- أحمد سليمان كمال العمصي، دراسة تحليلية عن الأثر النسبي للعقد في ضوء القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012 دراسة تحليلية، برنامج الماجستير، كلية الدراسات العليا والبحث العلمي، جامعة الأزهر، غزة فلسطين، 2013.
- إياد إبراهيم محمد كلوب، الاشتراط لمصلحة الغير دراسة فقهية مقارنة، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الأزهر، غزة، 2014.
- برجم صليحة، المقاولة الفرعية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة ماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر02، 2009/2008.
- بولحية سومية، النظام القانوني لعقد التأمين على المركبات في التشريع الجزائري مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2011/2010.
- جيلالي بن عيسى، مبدأ الأثر النسبي للعقد والاستثناءات الواردة عليه في القانون المدني الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الأساسي الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017/ 2018.
- جويدة عمريو، سقوط الحق في الضمان في التأمين من المسؤولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2002.

- حفيظ آمال، تطور التأمينات الشخصية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق الأساسية، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس 2012/2011.

- حليمي ربيعة، الغير في العقد دراسة في القانون المدني وبعض القوانين الخاصة أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الجزائر01 2017/2016.

- حمه مرامريه، الحجز التنفيذي، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة شعبة القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2009/2008.

- خلدون وسيلة، إشكالات عقد الإيجار من الباطن في المعاملات المدنية . دراسة مقارنة أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص العقود والمسؤولية كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر1، باتنة، 2022/2021.

- درماش بن عزوز، التوازن العقدي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2014/2013.

- ريمة برمضان، المراكز القانونية المتميزة، مبدأ المساواة بين الدائنين، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق،جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر01، 2014/2013.

- سرايش زكريا، الحق في الحبس وأثره في الضمان، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم، تخصص القانون الخاص، فرع القانون المدني، جامعة الإخوة منتوري. قسنطينة 2018/2017.

❖ شرابن حمزة، دور الضمانات غير المسماة في تدعيم الائتمان، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2017/2016.

❖ كيحل كمال، الاتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات ودور التأمين، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص،كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007/2006.

❖ لزرق بن عودة، وسائل حماية الضمان العام، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2014/2013.

❖ مازة حنان، التعاقد من الباطن في عقد مقاولة البناء، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران 2016/2015.

ج: المقالات العلمية

❖ أحمد عيسى، "دعوى المضرور المباشرة على المؤمن"، حوليات جامعة بشار، عدد خاص بالملتقى الدولي حول أنظمة التأمين، العدد السادس، 2009.

❖ أحمد عيسى، "استعمال الدعوى المباشرة في التأمين الإلزامي"، مجلة دراسات قانونية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد الثامن، 2011.

❖ أحمد محمد الحوامدة وعيسى غسان الريضي، "دور الدعوى المباشرة في المحافظة على حقوق الدائنين: دراسة للتشريعات الاتحادية بدولة الإمارات العربية المتحدة" دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد السادس والأربعون، العدد الأول، 2019.

- بدري جمال، "الدعوى المباشرة بين التكييف التقليدي والحديث"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 04، 2017.
- سلامي لبنى، "أحكام الوكالة من الباطن . ماهيتها وآثارها"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد السادس، العدد الرابع، 2021.
- سي يوسف كجار زهية حورية، "المركز القانوني الممتاز للدائن في الدعوى المباشرة" مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 05، ع 02، 2022.
- عباس علي محمد الحسيني ونبراس ظاهر جبر، "التأصيل القانوني لنفاذ العقد في حق الغير (دراسة مقارنة)"، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، جامعة القادسية، المجلد السادس ، العدد الثاني، 2015.
- لعموري خلوفي، "الدعوى المباشرة ضمان غير مسمى"، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2018.
- محمد عمار تركمانية غزال ، "اختلاف ماهية الفضالة في الأنظمة القانونية وأثر ذلك على نطاق وطبيعة دعوى الفضالة . دراسة تحليلية في القانون المدني العراقي والفرنسي مقارنة بالفقة الإسلامي"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد الثالث 2020.
- مكربش سومية، "الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 01، الجزائر، العدد السادس والأربعون، ديسمبر 2016.

❖ نزار الحمروني، "الدعوى المباشرة في القانون التونسي"، الجزء الثالث، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، فرع أسيوط، العدد الرابع والثلاثون، الإصدار الأول جانفي 2022.

❖ ياسين محمد الجبوري، "الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني"، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثاني والخمسون، أكتوبر 2012.

❖ يوسف عبيدات، "تقييم الدعوى المباشرة في القانون الأردني: دراسة مقارنة"، أبحاث اليرموك "سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية"، جامعة اليرموك، الأردن، 2008.

د: القرارات القضائية

❖ المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم30952/30940 الصادر في 1983/03/16، المجلة القضائية الجزائرية، العدد الأول، 1990.

❖ المحكمة العليا، قرار رقم 196300، الصادر في 1999/02/16، المجلة القضائية الجزائرية، العدد الأول ، 1999.

❖ المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 414140، الصادر في 2008/06/18 المجلة القضائية الجزائرية، العدد الأول، 2008.

❖ المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 617117، الصادر في 04 مارس 2010، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2010.

هـ: المواقع الالكترونية

❖ أمل شربا، القانون المدني3، الإجازة في الحقوق، من منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، منشور على الموقع الالكتروني: https://pedia.svuonline.org

❖ حسيني إبراهيم أحمد إبراهيم، أثر دعوى المضرور المباشرة في التأمن، بحث منشور على الموقع الالكتروني: https://jfslt.jornals.ekb.eg

❖ نصير صبار لفته الجبوري وعلاء ناصر عزوز، تأصيل نظرية المجموعة العقدية "دراسة في القانون المدني" جامعة القادسية، بحث منشور على الموقع الالكتروني https://www.mobt3ath.com

❖ هشام طه محمود سليم، الدعوى المباشرة بين المفهوم التقليدي والحديث لمبدأ نسبية أثر العقد مركز الإعلام الأمني، بحث منشور عبر الموقع الالكتروني: https://www.police.gov.bh

❖ نقض مدني مصري الصادر بتاريخ 2000/11/06، طعن رقم 775 لسنة 64 القضائية منشور عبر الموقع الالكتروني: www.laweg.net

❖ https://hrdiscussion.Com
❖ https://startimes.com
❖ https//: www.droit-dz.com
❖ https://Universitylifestyle.net
❖ https://specialiteis.bayt.com
❖ https://www.mohamah.net
❖ https://almarga.com

ثانيا: المصادر والمراجع باللغة الفرنسية

01: Les Lois

❖ Loi n° 75 - 1334 du 31 décembre 1975 relative a la sous-traitance, JORF 3 janvier 1976.

02: Les Ouvrages

❖ Alain Bénabent , Droit civil « Les obligations », Montchrestien, Paris, 2001.

- Alain Bénabent, Droit civil « Les contrats spéciaux civils et commerciaux », 8eme édition, paris, Montchrestien Lextenso édition, 2008.
- Bernard Teyssie, les groupe de contrats ,préface de jean marc mousseron, sous la direction de henry solus, librarie de droit et de jurisprudence, 1975.
- Baudry-Lacantinerie, Albert Wahl, Traité théorique et pratique de droit civil, Du contrat de louage, Tome premier, deuxiéme édition, librarie de la société du recueil G des lois et des arrets, Paris,1990Version électronique, disponible au cite : https://gallica.bnf.fr/
- brigitte hess, fallonet anne, marie simon, droit civil, sirey, 8eme édition, dalloz, paris, 2005.
- Dominique Rambure: le paiement du sous traitant, l'action directe contre le maitre de louvrage, LGDJ, 1990.
- François Terré, Philippe Simler, Yves Le quette, Droit Civil les obligations, Dalloz, Paris, 9eme édition, 2005.
- François Collart Dutilleu et Philippe Delebeque : Contrats civils et commerciaux, Dalloz, Paris, 8eme édition, 2007.
- Jean Luc Aubert et Eric Savaux , Droit Civil Les Obligations 3-le rapport d'obligation , Sirey, Dalloz, Paris, 4eme édition, 2006.
- Jean Neret, le sous contrat, préface de pierre catala, fondée par henry solus ;dirigée par jacques ghestin ,Librarie de droit et de jurisprudence, Pari 1979 .
- Jacques Ghestin, traité de droit civil, les effets du contrat, LGDJ 1993.
- LEGEAIS, Sous –traitance, Juris-cl.com, 1990, Fasc.

- Marcel Planiol et Georges Ripert, Droit civil français, contrats civil, tome X, librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, 1956.
- marc richevaux ; régime générale des obligations, bréal, paris, 2012.
- M.Lépold, Traité des locations, ou le guide des propriétaire, locataires et fermiers, Pari, 1811,Version électronique disponible au cite: https://gallica.bnf.fr/
- Picard et Besson, les assurances terrestres en droit françaisle, contrat d'assurance,3Édition,librarie générale de droit et de jurisprudence, paris, 1970.
- Picard(M) et BESSON(A), les assurances terrestres en droit français, le contrat tome, 15emeédition L.G.D.J, 1982.
- Virginie Larribau -Ternoyre, Droit Civil Les Obligations, Sirey, Dalloz, Paris, 14emeédition, 2014.

03: Les Thèses

- Adrian Bonnet , La responsabilité du fait de l'intelligence artificielle, master de droit prive général, université de Panthéon Assas, Paris2, 2014L2015.
- ATTALLAH (B), le droit propre de la victime et son action directe contre l'assureur de la responsabilité automobile obligatoire, thése pour le doctorat en droit, présentée et sotenue à l'université de paris 1967.
- BiNEY (P), Laction directe de la victime, thése pour le doctorat en droit, présentée et soutenue a luniversité de paris, en 1934

- Christophe jamin, la notion d'action direct, efondée par henry solus dirigée par jacques ghestin ;préface de par jacques ghestin, L.G.D.J, paris, 1991.
- Mourice Cozian , L'action directe, préface de André Ponsard , Librairie de droit et de jurisprudence, 1969.

04: Les Articles et périodiques

- Boris Stark, L'action directe, encyclopédie dalloz, répertoire civil 1970 .
- HENRY, L'action directe et le privilége du sous-traitant, in la sous-traitant, in la sous traitance, sous la direction de (F. Balon, B. Louveaux et P. Henry), Larcier éd, Bruxelles, 2006.
- L'existence affirmée de l'action directe, commentaire d'arrêt de la premièr chambre civile de la cour de cassation du 07 juin 1995 Les chaines des contrat, commenentaires de Denis Mazeaud ; date de publication11/09/2014, validé par le comité Oboulo .com
- Maurice cozian, catherine lopard, l'action directe, juris classeur civil, contrat et obligation, fasc 38 bis art 1136 a 1270.
- RENARD, Relations entre maitre de l'ouvrage et sous-traitant : l'action directe- Bilan et perspectives, in la sous-traitance, Séminaire organisé a Liége le 18 avril 2002, Bruylant éd , Bruxelles, 2003.

فهرس المحتويات

المحتويات	الصفحة
شكر وتقدير	/
إهداء	/
قائمة بعض المختصرات	/
مقدمة	01
الباب الأول: الضمان الناشئ عن الدعوى المباشرة.....	10
الفصل الأول: إبراز الدعوى المباشرة كوسيلة ضمان للدائن.....	12
المبحث الأول: ماهية الدعوى المباشرة.....	14
المطلب الأول: التطور التاريخي للدعوى المباشرة.....	15
الفرع الأول: الدعوى المباشرة في القانون الروماني.....	15
الفرع الثاني: الدعوى المباشرة في القانون الفرنسي.....	17
الفرع الثالث: الدعوى المباشرة في القوانين العربية.....	19
المطلب الثاني: مفهوم الدعوى المباشرة.....	21
الفرع الأول: تعريف الدعوى المباشرة.....	22
أولا: التعريف الفقهي للدعوى المباشرة.....	22
ثانيا: التعريف التشريعي للدعوى المباشرة.....	24
الفرع الثاني: خصائص الدعوى المباشرة.....	25
أولا: الدعوى المباشرة دعوى استثنائية.....	25
ثانيا: الدعوى المباشرة سعي مباشر للدائن تجاه مدين المدين.....	31
ثالثا: الدعوى المباشرة تحقق أفضلية للدائن.....	32

رابعا: الدعوى المباشرة دعوى اختيارية ودعوى تابعة.....	35
خامسا: الدعوى المباشرة من النظام العام.....	36
سادسا: بساطة إجراءات الدعوى المباشرة.....	40
المطلب الثالث: أنواع الدعوى المباشرة وشروطها.....	41
الفرع الأول: أنواع الدعوى المباشرة.....	42
أولا: الدعوى المباشرة التامة.....	43
ثانيا: الدعوى المباشرة غير التامة.....	44
ثالثا: الدعوى المباشرة العامة والخاصة.....	46
الفرع الثاني: شروط الدعوى المباشرة.....	47
أولا: الإجراءات القبلية لممارسة الدعوى المباشرة.....	48
ثانيا: الشروط الشكلية لرفع الدعوى المباشرة.....	53
ثالثا: الشروط الموضوعية لرفع الدعوى المباشرة.....	56
المبحث الثاني: تمييز الدعوى المباشرة عن بعض وسائل الضمان العام للدائنين...	76
المطلب الأول: التمييز بين الدعوى المباشرة والدعوى غير المباشرة.....	76
الفرع الأول: مفهوم الدعوى غير المباشرة.....	77
أولا: تعريف الدعوى غير المباشرة.....	78
ثانيا: شروط الدعوى غير المباشرة.....	79
الفرع الثاني: آثار الدعوى غير المباشرة.....	87
أولا: آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للمدين.....	87
ثانيا: آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للخصم.....	88
ثالثا: آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للدائن.....	88
الفرع الثالث: أوجه الاختلاف بين الدعوى المباشرة والدعوى غير المباشرة.....	89

أولا: من حيث طريقة رفع الدعوى.....	90
ثانيا: من حيث الأساس القانوني.....	90
ثالثا: من حيث تبسيط الإجراءات.....	90
رابعا: من حيث الضمان العام.....	91
خامسا: من حيث غل يد المدين.....	92
المطلب الثاني: التمييز بين الدعوى المباشرة والدعوى البولصية.....	93
الفرع الأول: مفهوم الدعوى البولصية.....	93
أولا: تعريف الدعوى البولصية.....	94
ثانيا: شروط لدعوى البولصية.....	94
الفرع الثاني: آثار الدعوى البولصية.....	97
الفرع الثالث: أوجه الاختلاف بين الدعوى المباشرة والدعوى البولصية.....	98
المطلب الثالث: التمييز بين الدعوى المباشرة والحق في الحبس.....	99
الفرع الأول: مفهوم الحق في الحبس.....	99
أولا: تعريف الحق في الحبس.....	100
ثانيا: شروط الحق في الحبس.....	101
الفرع الثاني: آثار الحق في الحبس.....	102
أولا: حقوق الحابس.....	103
ثانيا: واجبات الحابس.....	105
الفرع الثالث: أوجه الاختلاف بين الدعوى المباشرة والحق في الحبس.....	106
الفصل الثاني: التكييف القانوني للدعوى المباشرة.....	108
المبحث الأول: التكييف التقليدي للدعوى المباشرة.....	109
المطلب الأول: الاشتراط لمصلحة الغير وحق الامتياز كأساس للدعوى المباشرة...	110

الفرع الأول: نظرية الاشتراط لمصلحة الغير كأساس للدعوى المباشرة.....	110
أولا: الأحكام العامة للاشتراط لمصلحة الغير.....	110
ثانيا: عرض نظرية الاشتراط لمصلحة الغير كأساس للدعوى المباشرة.....	116
ثالثا: نقد نظرية الاشتراط لمصلحة الغير.....	119
الفرع الثاني: حق الامتياز كأساس للدعوى المباشرة.....	120
أولا: الأحكام العامة لحق الامتياز.....	120
ثانيا: عرض نظرية حق الامتياز كأساس للدعوى المباشرة.....	122
ثالثا: نقد نظرية حق الامتياز.....	124
المطلب الثاني: النظريات الأخرى كأساس للدعوى المباشرة.....	126
الفرع الأول: نظرية الإنابة في الوفاء كأساس للدعوى المباشرة.....	127
أولا: مفهوم الإنابة في الوفاء.....	127
ثانيا: عرض نظرية الإنابة في الوفاء كأساس للدعوى المباشرة.....	129
ثالثا: نقد نظرية الإنابة في الوفاء.....	130
الفرع الثاني: نظرية حوالة الحق كأساس للدعوى المباشرة.....	132
أولا: مفهوم حوالة الحق.....	132
ثانيا: عرض نظرية حوالة الحق كأساس للدعوى المباشرة.....	134
ثالثا: نقد نظرية حوالة الحق.....	135
الفرع الثالث: نظرية الإثراء بلا سبب كأساس للدعوى المباشرة.....	136
أولا: عرض نظرية الإثراء بلا سبب كأساس للدعوى المباشرة.....	137
ثانيا: نقد نظرية الإثراء بلا سبب.....	137
الفرع الرابع: نظرية الحلول الشخصي كأساس للدعوى المباشرة.....	138
أولا: عرض نظرية الحلول الشخصي كأساس للدعوى المباشرة.....	139

ثانيا: نقذ نظرية الحلول الشخصي.....	139
المطلب الثالث: نظرية حجز ما للمدين لدى الغير كأساس للدعوى المباشرة.....	140
الفرع الأول: تعريف حجز ما للمدين لدى الغير.....	141
الفرع الثاني: إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير.....	142
الفرع الثالث: عرض نظرية حجز ما للمدين لدى الغير كأساس للدعوى المباشرة...	144
الفرع الرابع: نقد نظرية حجز ما للمدين لدى الغير.....	145
المبحث الثاني: التكييف الحديث في تكييف الدعوى المباشرة.....	147
المطلب الأول: نظرية العدالة والنظرية القانونية كأساس للدعوى المباشرة.....	147
الفرع الأول: نظرية العدالة كأساس للدعوى المباشرة.....	147
أولا: عرض نظرية العدالة.....	148
ثانيا: تقييم نظرية العدالة.....	150
الفرع الثاني: النظرية القانونية كأساس للدعوى المباشرة.....	151
أولا: عرض النظرية القانونية.....	151
ثانيا: نقد النظرية القانونية.....	154
المطلب الثاني: نظرية المجموعة العقدية كأساس للدعوى المباشرة.....	155
الفرع الأول: عرض نظرية المجموعة العقدية.....	156
الفرع الثاني: نقد نظرية المجموعة العقدية.....	161
المطلي الثالث: نظرية المراكز القانونية الممتازة كأساس للدعوى المباشرة.....	164
الفرع الأول: عرض نظرية المراكز القانونية الممتازة.....	164
الفرع الثاني: نقد نظرية المراكز القانونية الممتازة.....	167
خلاصة الباب الأول.....	168
الباب الثاني: تطبيقات الدعوى المباشرة في القانون المدني وآثارها.....	170

الفصل الأول: نطاق الدعوى المباشرة في القانون المدني.....	172
المبحث الأول: حالات الدعوى المباشرة للوفاء.....	174
المطلب الأول: الدعوى المباشرة للمؤجر تجاه المستأجر من الباطن.....	174
الفرع الأول: مفهوم الإيجار من الباطن.....	175
أولا: تعريف الإيجار من الباطن.....	175
ثانيا: التمييز بين الإيجار الأصلي والإيجار من الباطن.....	177
الفرع الثاني: علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن في القوانين المقارنة.....	180
أولا: علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن قبل توجيه إنذار للمستأجر من الباطن	180
ثانيا:علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن بعد توجيه إنذار للمستأجر من الباطن	186
الفرع الثالث: علاقة المؤجر بالمستأجر الفرعي في القانون الجزائري.....	196
أولا: نطاق الدعوى المباشرة للمؤجر تجاه المستأجر الفرعي.....	197
ثانيا: تحديد مدى ضرورة إنذار المؤجر للمستأجر الفرعي قبل رفع الدعوى المباشرة	198
المطلب الثاني: الدعوى المباشرة للمقاول من الباطن والعمال مع رب العمل.....	200
الفرع الأول: العلاقة غير المباشرة بين رب العمل والمقاول من الباطن.....	201
الفرع الثاني: الرجوع المباشر للمقاول من الباطن والعمال على رب العمل.....	202
الفرع الثالث: أصحاب الحق في ممارسة الدعوى المباشرة.....	207
أولا: الدعوى المباشرة للمقاول من الباطن.....	208
ثانيا: الدعوى المباشرة لعمال المقاول الأصلي.....	209
ثالثا: الدعوى المباشرة لعمال المقاول من الباطن.....	210
الفرع الرابع: النتائج المترتبة على رفع الدعوى المباشرة.....	212
أولا: نتائج رفع الدعوى المباشرة قبل تبليغ الإنذار بالوفاء إلى رب العمل.....	214
ثانيا: نتائج رفع الدعوى المباشرة بعد تبليغ الإنذار بالوفاء إلى رب العمل.....	215

المطلب الثالث: الدعوى المباشرة لمالك المواد في الالتصاق الصناعي.....	216
الفرع الأول:الأساس القانوني للدعوى المباشرة لمالك المواد في الالتصاق الصناعي	216
الفرع الثاني: علاقة مالك المواد وصاحب الأرض.....	217
المبحث الثاني: حالات الدعوى المباشرة للمسؤولية.....	219
المطلب الأول: الدعوى المباشرة للموكل تجاه نائب الوكيل.....	219
الفرع الأول: تعريف الوكالة المدنية.....	220
أولا: التعريف اللغوي للوكالة المدنية.....	220
ثانيا: التعريف الفقهي للوكالة المدنية.....	221
ثالثا: التعريف التشريعي للوكالة المدنية.....	223
الفرع الثاني: مفهوم الوكالة من الباطن.....	225
أولا: تعريف الوكالة من الباطن.....	226
ثانيا: خصائص الوكالة من الباطن.....	226
الفرع الثالث: علاقة الموكل بنائب الوكيل.....	229
أولا: الدعوى المباشرة للموكل تجاه نائب الوكيل في القانون المقارن.....	230
ثانيا: الدعوى المباشرة للموكل تجاه نائب الوكيل في القانون الجزائري.....	236
المطلب الثاني: الدعوى المباشرة لرب العمل تجاه نائب الفضولي.....	242
الفرع الأول: تحديد المقصود بالفضالة.....	242
الفرع الثاني: علاقة رب العمل بنائب الفضولي.....	245
المطلب الثالث: الدعوى المباشرة للمضرور تجاه المؤمن.....	248
الفرع الأول: السند القانوني للدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية.....	249
الفرع الثاني: ممارسة الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية.....	257

أولا: أطراف الدعوى المباشرة.....	258
ثانيا: الاختصاص القضائي بنظر الدعوى المباشرة.....	261
الفرع الثالث: التزام المضرور بالمحافظة على حقه في الدعوى المباشرة.....	276
أولا: الإثبات في الدعوى المباشرة المتعلقة بالتأمين من المسؤولية.....	276
ثانيا: تقادم الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية.....	278
ثالثا: الآثار المترتبة على الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية.....	287
الفصل الثاني: الآثار المترتبة على رفع الدعوى المباشرة.....	297
المبحث الأول: آثار الدعوى المباشرة بالنسبة للدائن.....	299
المطلب الأول: إقامة الدائن للدعوى المباشرة باسمه الشخصي ولحسابه الخاص	299
الفرع الأول: عدم اشتراط إدخال المدين الأصلي في الدعوى المباشرة.....	299
الفرع الثاني: حق الدائن في الرجوع على المدين ومدين المدين.....	301
المطلب الثاني: استئثار الدائن بالحق موضوع الدعوى المباشرة.....	302
الفرع الأول: الأفضلية التي تحققها الدعوى المباشرة.....	302
الفرع الثاني: حالات استئثار الدائن بنتيجة الدعوى المباشرة.....	304
المطلب الثالث: حق الدائن مجرد من الدفوع.....	305
المبحث الثاني: آثار الدعوى المباشرة بالنسبة للمدين.....	307
المطلب الأول: آثار الدعوى المباشرة بالنسبة للمدين الأصلي.....	307
الفرع الأول: تقييد حرية المدين من التصرف في حقه كأثر لرفع الدعوى المباشرة	308
الفرع الثاني: مظاهر غل يد المدين في الحق موضوع الدعوى المباشرة.....	308
المطلب الثاني: آثار الدعوى المباشرة بالنسبة لمدين المدين.....	310
الفرع الأول: عدم جواز الاحتجاج بدفوع مدين المدين.....	312
الفرع الثاني: قطع التقادم.....	314

خلاصة الباب الثاني.....	316
خاتمة.....	317
قائمة المصادر والمراجع.....	324
فهرس المحتويات.....	345

ملخص

تعد الدعوى المباشرة من الوسائل المهمة التي تحقق للدائن ضمانا يختلف عن الضمانات التقليدية الأخرى، وهذه الدعوى لا تتقرر إلا بمقتضى نص قانوني خاص ومحدد يمنح له الحق في استيفاء دينه مباشرة من مدين مدينه باسمه الشخصي ولحسابه الخاص دون أن يكون طرفا في العلاقة العقدية، ويترتب على إقامة الدعوى المباشرة آثار إيجابية تعود على الدائن أهمها استئثار هذا الأخير بالحق الذي لمدينه في ذمة المدين ومنحه حقا في التقدم والأفضلية على باقي دائنين المدين الأصلي الآخرين ، والدعوى المباشرة من النظم القانونية التي لا توجد لها نظرية عامة لتطبيقها وإنما لا بد من وجود نص تشريعي خاص لها ولذلك فإن هذه الدعوى لا تشكل قادة عامة تمارس في جميع المجالات بل تباشر في حالات وتطبيقات محددة قانونا.

الكلمات المفتاحية: الدعوى المباشرة – الدائن – المدين – الغير – الحق – ضمان خاص

Summary

The direct lawsuit is one of the important means that achieve for the creditor a guarantee that differs from other traditional guarantees, and this lawsuit is only decided by virtue of a special and specific legal text that grants him the right to collect his debt directly from a debtor who owes him in his personal name and for his own account without being a party to the contractual relatiochip, the establishment of a direct action shall have positive effects on the creditor the most important of which is the latter's monopoly of the right of his debtor in the debtors liability and progress and preference over the rest of the debtors other original creditors, The direct lawsuit is one of the legal systems that do not have a general theory of its application but there must be a special legislative text for it and therefore this lawsuit does not constitute a general rule practiced in all fields but rather proceeds in legally specific cases and applications.

Keywords: Direct action - creditor - debtor Others - right - special security.

Résumé:

Une action direct est l'un des doyens importants par lesquels le créancier obtient une garantie qui diffère des autres garanties traditionnelles, Cette action ne peut être tranchée qu'en vertu d'une disposition légale special et spécifique qui lui permet de recouvrer sa créance directement auprès d'un débiteur qui lui droit en son nom personnel et pour son propre compte sans être partie a la relation, L'interdiction d'une action directe a des effets positifs sur le créancier dont le plus important est le monopole de ce dernier sur le droit de son débiteur sur le débiteur et lui accordant le droit de progresser et de préférence sur le reste des autres créanciers du débiteur initial, L'action directe est l'un des systèmes juridiques pour lesquels il n'existe pas de théorie générale pour son application mais il droit avoir un texte législatif spécial pour cela donc ce procès ne constitue pas une règle générale constituée dans tous les domaines mais est engagée dans des cas et des applications légalement définis.

Mots clés: Action directe – créancier – débiteur – tiers – droit – garantie spéciale