الدعوى المباشرة ضمان غير مسمى

أ. لعموري خلوفي أستاذ محاضر" ب"
كلية الحقوق، جامعة بومرداس

ملخص:

إن الدعوى المباشرة كنظام قانوني مستقل لا تتقرر إلا بموجب نص قانوني خاص يمنح للدائن الحق في استيفاء دينه مباشرة من مدين مدينه، باسمه ولحسابه بدون أن يكون طرفا في العلاقة العقدية، وذلك نظرا للارتباط الوثيق بين التزام المدين نحو الدائن والتزام مدين المدين نحو المدين، فيستأثر الدائن بهذه الدعوى وتمنحه نوع من حق الامتياز على المال الذي حصل عليه، إذ تجنبه مسألة مزاحمة باقي الدائنين الآخرين له. غير أن هذه الدعوى بإعمالها ضمان خاص لا تشكل قاعدة عامة تمارس في جميع الحالات بل تباشر في مجالات محددة قانونا.

الكلمات: الدعوى المباشرة– الدائن – المدين – العلاقة العقدية – التزام المدين – حق الامتياز – ضمان خاص.

Résumé:

L'action directe est le fait pour un créancier d'agir en justice en son nom et pour son compte contre le débiteur de son débiteur. Elle constitue une exception au principe de l'effet relatif du contrat. Si le débiteur accepte de payer alors le paiement n'est valable qu'entre les mains du créancier auteur de l'action.Ce dernier ne sera pas en concurrence avec les autres créanciers de débiteur.

Mots clés: l'action directe – débiteur – créditeur – relation contractuelle –obligation du créditeur – droit de concession – garantie spéciale.

Abstract:

The direct action was anIndependent legal system, it isdetermined only under a special legal provion who gives the creditor the right of discharge his debt directly from a debtor in its name and account without being a party in the contractual relationship. andThis is dueto the connection between the debtors obligation towardsthe creditor. This action grants the creditor the right privilege on the money obtained by avoiding the issue of his interfening with the rest of the other creditors. However, sush a claim as a special guarantee, it does not constitute a general rule in all cases but it applies in domains which have determined by the law.

مقدمة:

إن الدعوى المباشرة وسيلة قانونية فعالة من وسائل الضمان يرفعها الدائن باسمه ولحسابه ضد مدين مدينه ويطالبه بما في ذمته، فيستأثر الدائن بهذه الدعوى وتمنحه نوع من حق الامتياز على المال الذي حصل عليه، إذ تجنبه مسألة مزاحمة باقي الدائنين الآخرين له. و ذلك نظرا للارتباط الوثيق بين التزام مدين المدين اتجاه المدين وبين التزام المدين نحو الدائن. بخلاف الدعوى غير المباشرة التي يرفعها الدائن باسم مدينه ونيابة عنه، فلا يستأثر الدائن بالمال الذي حصل عليه من مدين المدين، بل يرجع إلى الضمان العام، فيدخل في عموم أموال المدين ضامنة لجميع حقوق دائنيه ما عدا في حالة وجود حق الأفضلية مقرر قانونا.

ومن ناحية ثانية، الدعوى المباشرة هي استثناء على مبدأ الأثر النسبيللعقد، فالقاعدة تقضي بأن العقد الذي نشأ صحيحا، فإن آثاره القانونية تنصرف إلى المتعاقدين الأصليين أو من يمثلهما، فلا تنصرف آثاره إلى الغير الأجنبي. فالعقد لا يلزم الغير ولا ينفعه[1]. غير أن العقد الذي رتب حقا للمدين في ذمة مدينه الأصل فيه أنه حقا مباشرا للمدين باعتباره دائنا وأحد طرفي العقد وأثاره تنصرف إليهما. ومع ذلك فإن المشرع خرج عن هذا المبدأ في أحوال معينة

وأجاز لدائن المدين طريقا مباشرا إلى هذا الحق الموجود في ذمة مدين المدين دون أن يكون طرفا في العقد تحقيقا للمصلحة التي تقضي في بعض الأحوال أن ينصرف أثر العقد إلى من لم يكن طرفا فيه، سواء كان هذا العقد من أعمال التصرفات أو من أعمال الإدارة[2].

ومن ناحية ثالثة،الدعوى المباشرة لا يمكن مباشرتها في جميع الأحوال كما هو الشأن في الدعوى غير المباشرة كوسيلة قانونية من وسائل حماية الضمان العامإذا ما توافرت شروطها، فهذا الحق لم يعطيه القانون لجميع الدائنين ولكنه خصصه لبعضهم فقط،معنى ذلك أنه يجب أن ينص عليها القانون صراحة ويسمح للدائن برفع هذه الدعوى باسمه ولحسابه ضد مدين المدين، وهذا ما أخذت به معظم التشريعات القانونية ومنها التشريع الجزائري الذي لم يدرج نصا عاما لهذه الدعوى كما فعل في الدعوى غير المباشرة المنصوص عليها في المادتين189 و 190 من القانون المدني. وإنماقتصر على النص عليها في حالات معينة يستطيع من خلالها الدائن مطالبة مدين المدين بما في ذمته[3]. لهذا يتعين علينا بيان أولا طبيعة الدعوى المباشرة، وثانيا أحكام الدعوى المباشرة، وثالثا بعض مجالات تطبيق الدعوى المباشرة.

المبحث الأول: طبيعة الدعوى المباشرة

إن الدعوى المباشرة تعد خروجا على مبدأ المساواة بين جميع الدائنين العاديين في استفاء حقوقهم من مدين المدين[4]، فهي ضمانة خاصة من الضمانات غير المسماة[5] تقرر بموجب نص قانوني خاص، يرفعها الدائن باسمه ولحسابه ضد مدين مدينه ويطالبه بما في ذمته للمدين الأصلي ولا يتشارك معه باقي الدائنين الآخرين ويقاسموه قسمة الغرماء، فهي ليست وسيلة قانونية من وسائل حماية الضمان العام لجميع الدائنين[6].

كما هو الشأن في الدعوى غير المباشرة الذي يرجع فيها المال إلى الضمان العام ويتساوى جميع الدائنين[7]، وليست أيضا تأمينا شخصيا حسب ما ذهب إليه البعض أو عينيا[8].لأن التأمينات الشخصية هي ضم ذمة مالية إلى أخرى، فيصبح للدائن ذمتين، إما على قدم المساواة دون التمييز بين مدين وآخر ويتحقق ذلك مثلا في التضامن بين المدينين،أو بصفة تبعية، وعندئذ يرجع الدائن على المدين الأصلي ثم على المدين التابع ويتحقق ذلك في عقد الكفالة العادية[9].

بينما التأمين العيني يقوم على تخصيص مال معين من أموال المدين ضمان للوفاء بحق الدائن يكون له بمقتضاه حق التقدم والتتبع. ومن ثمة حق الدائن في الدعوى المباشرة ليس تأمينا شخصيا أو عينيا لاختلاف طبيعة كل منهما واختلاف أثارهما[10].

لهذا فإن الدعوى المباشرة ليس الهدف منها محافظة الدائن على حقوق مدينه وإنما استفاء حقه مباشرة من مدين مدينه،فهي تعد من المراكز القانونية الممتازة[11]، لأن الدائن الذي تقرر له تلك الدعوى بموجب نص خاص هو صاحب مركز ممتاز فقط يتجنب مسألة مزاحمة الدائنين الآخرين له في استفاء حقه. ولا يكون متمتعا بحق الامتياز كما هو في حقوق الامتياز أو الدائن الذي له تأمين عيني[12].

إن الدعوى المباشرة تمنح للدائن ليس طرفا في العلاقة العقدية الحق مباشرة في مطالبة مدين المدين بما في ذمته، وهذا يعد إسطاء على مبدأ الأثر النسبي للعقد،الأصل فيه أنه لا يلزم الغير ولا ينفعه[13].

بناء على ذلك اختلف الفقه والقضاء في تحديد الطبيعة القانونية للدعوى المباشرة التي يرفعها الدائن باسمه ولحسابه ضد مدين المدين ويطالبه بالحق الموجود في ذمته، نظرا لعدم وجود نص عام ينظم أحكامها كما هو الشأن في الدعوى غير المباشرة، فلا يمكن تطبيقها إلا إذا وجد نص خاص بها أو اجتهاد قضائي[14]. لهذا حاول كل اتجاه ردها إلى إحدى النظم القانونية المعروفة، غير أنها لم تسلم من الانتقادات الموجهة إليها، وبقيأمر الأساس القانوني الذي تقوم عليه الدعوى المباشرة مطروحا في مجال الفقه والقضاء.ومع ذلك ويمكننا تقسيم هذه الاتجاهات الفقهية إلى اتجاهين أساسين: الاتجاه التقليدي والحديث.

المطلب الأول: الاتجاه التقليدي

لقد تعددت الآراء الفقهية[15]في تكييف القانوني للدعوى المباشرة، فيرى البعض أن الدعوى المباشرة أساسها يرجع إلى حق امتياز، ففي كل حالة يقرر فيها المشرع امتياز للدائن على دين للمدين في ذمة مدينه يكون له بمقتضاه الحق في رفع الدعوى المباشرة ضد مدين مدينه ويطالبه بما في ذمته، كما يكون له حق امتياز على باقي الدائنين الآخرين للمدين الأصلي[16].

ويرجع الأمر إلى فكرة العلاقة بين المنفعة التي قدمها الدائن أو على خسارة تحملها وبين الحق الذي ترتب للمدين الأصلي في ذمة مدينه، ففي عقد الإيجار المستأجر تحصل على منفعة للعين المؤجرة لمدة زمنية معينة من المؤجر (الدائن) مقابل بدل إيجار معلوم، كانت سببا في ترتيب للمستأجر الأصلي حقا له في ذمة المستأجر الفرعي عندئذ يكون للدائن حق امتياز على ما يثبت لمدينه قبل مدين مدينه ويكون نتيجة فائدة قدمها لهذا المدين. إذ المنفعة التي قدمها الدائن كانت سببا مباشرا لوجود هذا الحق، فلولاها ما كان للمدين الأصلي حق في ذمة مدينه. والمضرور في حادث عمل تحمل خسارة كانت السبب في وجود حق المسؤول عن الحادث قبل شركة التأمين، فيكون للمضرور امتياز على هذا الحق، فلولا الخسارة لما وجد الحق[17].

غير أن القول بأن حق الدائن هو حق امتياز في الحالة التي يسمح فيها القانون له برفع دعوى مباشرة غير مقبول، لأن هنالك فرق بين حق الامتياز والدعوى المباشرة، فحق الامتياز يقرره القانون لبعض الديون[18]، كما أن حق الامتياز لا يظهر إلا بعد التنفيذ على أموال المدين والحجز عليها. أي عند تزاحم الدائنين، فيتقدم الدائن الممتاز عن باقي الدائنين الآخرين[19].

كما يوجد فرق بين الدائن الذي له دعوى مباشرة والدائن الذي له حق امتياز، فهذا الأخير تكون له الأفضلية والتقدم على جميع الدائنين الآخرين، سواء الذين لهم دعوى مباشرة أو دعوى غير مباشرة، كما أن الدائن الذي له دعوى مباشرة لا يزاحمه دائنو المدين الأصلي ويتقدم عنهم، إلا أنه في نفس الوقت لا تجنبه مزاحمة باقي دائني مدين المدين فيقتسمون أمواله قسمة الغرماء[20].

وهنالك من يرى أن الاشتراط لمصلحة الغير كنظام قانوني هو أساس الدعوى المباشرة نظرا للتشابه الحاصل بينهما، فكلاهما يعد استثناء على مبدأ نسبية أثر العقد،فالاشتراط لمصلحة الغير هو إطفاق بين شخصين أحدهما يسمى المشترط والآخر يسمى المتعهد علىانصراف الحقوق إلى شخص آخر يسمى المنتفع، عندئذ يكون للمنتفع حقا مباشرا اتجاه المتعهد،لهذا يكون المدين الأصلي في الدعوى المباشرة قد اشترط ضمنيا لا صراحة على مدينه حق دائنه في الرجوع عليه مباشرة ومطالبته بما في ذمته، لكن في حقيقة الأمر هذا القول مجرد افتراض لا أساس قانوني له فالاشتراط لمصلحة الغير هو إطفاق بين المشترط والمنتفع، على انصراف الحق للمنتفع، ومن ثمة حق هذا الأخير مصدره عقد الاشتراط الذي يمكن تعديله، أما حق الدائن في الدعوى المباشرة فمصدره النص القانوني الذي يعد من النظام العام لا يمكن الاتفاق على تعديله[21].

في حين رد القضاء الفرنسي[22] طبيعة الدعوى المباشرة إلى أحكام النيابة في الوفاء، لأن النيابة في الوفاء ما هي إلا نظام قانوني يحصل بموجبه المدين (المنيب) على شخص آخر يسمى (المناب) يتولى الوفاء بالدين إذا رضا الدائن (المناب لديه) بذلك. وهذا الأمر ينطبق على الدعوى المباشرة، حيث يكتسب المناب لديه وهو الدائن حقا مباشرا قبل المناب وهو عادة مدين مدينه.

غير أن القول بأن طبيعة الدعوى المباشرة هي إنابة في الوفاء غير سليم لكون الإنابة تتم بين ثلاثة أطراف المدين (المنيب)، والدائن(المناب لديه)، والغير (المناب)، وهذا ما لا يمكن تصوره في الدعوى المباشرة، فالدائن ليس طرفا في العقد، كما لا يمكن للمناب أن يتمسك في مواجهة المناب لديه بالدفوع التي كانت له قبل المنيب، وهذا راجع إلى مصدر

الإنابة هو الاتفاق بين الأطراف الثلاثة والذي يولد في ذمة المناب لديه التزاما جديدا مستقلا عن التزامه قبل المنيب. بينما في الدعوى المباشرة يستطيع مدين المدين أن يدفع في مواجهة الدائن بالدفوع التي له أن يتمسك بها قبل المدين كالدفع بالبطلان أو الفسخ[23].

المطلب الثاني:الاتجاه الحديث

لقد ذهب فقهاء العصر الحديث[24] في تحديد طبيعة الدعوى المباشرة بالاستناد إلى النص القانوني الذي يقرها بغض النظر عن المجال الذي تقررت له، فالأصل أن الدائن تربطه علاقة قانونية مع مدينه لا يمكنه مطالبة مدين مدينه بما في ذمته للمدين الأصلي، لأنه لا توجد علاقة بينهما، فتوجد علاقة بين الدائن والمدين الأصلي وبين المدين ومدين المدين، لكن نظرا للارتباط الحاصل بين التزام مدين المدين اتجاه المدين وبين التزام المدين نحو الدائن[25]، فإن حق الدائن الثابت في ذمة المدين الأصلي يحتاج إلى سند قانوني بموجبه يستطيع الدائن مطالبة مدين المدين بما في ذمته للمدين الأصلي[26].

إن القول بأن الدعوى المباشرة أساسها النص القانوني الذي يمنح للدائنحق رفعها باسمه ولحسابه ضد مدين المدين، غير سليم لكون كل الحقوق والالتزامات أساسها القانون، فلا يمكن للشخص المطالبة بحقوقه إلا بوجود نص القانوني الذي يسمح له بذلك، فالدعوى غير المباشرة أو الدعوى الصورية أو دعوى البولصية وغيرها أساسها النص القانوني الذي يمنح للدائن حق إقامتها إذا ما توافرت شروطها. لهذا فإننا نرى أن مسألة تحديد طبيعة القانونية للدعوى المباشرة ما زل خلافا قائما بين الفقهاء إلى يومنا هذا، حيث ليس هنالك أساسا حقيقيا ترجع إليه الدعوى المباشرة، ومع ذلك فإن أحسن أساس للدعوى المباشرة هو التقسيم الذي جاء به الفقيه لابيه، فالدعوى المباشرة تقوم إما على منفعة قدمها الدائن أو على خسارة تحملها، ففي عقد الإيجار نجد المنفعة التي قدمها المؤجر للمستأجر بالانتفاع بالعين المؤجرة لمدة زمنية معينة كانت سببا في وجود دين في ذمة المستأجر الفرعي للمستأجر الأصلي. وفي عقد التأمين نجد العامل المصاب في حادث عمل كان سببا في الدين الذي لرب العمل عند شركة التأمين[27].

المبحث الثاني: أحكام الدعوى المباشرة

إن الدعوى المباشرة تعتبر وسيلة من وسائل الضمان تخول للدائن حقا مباشرا لمطالبة مدين المدين باسمه ولحسابه دون أن يكون طرفا في العقد[28]، وهذا الحق هو ما في ذمة مدين المدين للمدين الأصلي، وحتى يتقرر هذا الحق لابد من توافر شروطا معينة في الدعوى المباشرة كي ترتب آثارها القانونية.

المطلب الأول شروط الدعوى المباشرة : إن الدعوى المباشرة[29] يشترط في مباشرتها أمام القضاء جملة من الشروط بانتفاء أحدها لا يمكن للدائن مطالبة مدين المدين بما في ذمة.

1- يجب أن يكون هنالك نص قانوني خاص يقر صراحة على حق الدائن في رفع الدعوى المباشرة، وسواء كان هذا النص في القانون المدني أو في قوانين خاصة[30]. لأن هذا الحق لم يعطيه القانون لجميع الدائنين، بل خصصه لبعضهم فقط نظرا لوجود سلسلة من العلاقات العقدية[31].

2- إن الدائن يتعين عليه رفع الدعوى المباشرة باسمه ولحسابه ضد مدين المدين. ولا يهم بعد ذلك إعسار المدين أو الزيادة في إعساره، لأن هذه الدعوى تؤمن للدائن حماية خاصة على حقه[32]. ولا يتحقق ذلك إلا من الوقت الذي يباشر فيه الدائن إجراءات رفعالدعوى المباشرة،وإلى أن يباشر الدائن دعواه قد ينقضي الحق الذي في ذمة مدين المدين بالوفاء إلى المدين الأصلي، ومع ذلك فإن المشرع قد حمى صاحب الدعوى المباشرة من التصرفات التي قد تؤدي إلى عدم نشوءها[33].

3- أن تكون للدائن صفة و مصلحة قائمة أو محتملة[34] إلى جانب أهلية التقاضي في رفع الدعوى المباشرة، فإذا كان مدين المدين قد انقضى دينه لسبب من أسباب انقضاء الالتزام. فلا يمكن للدائن رفع الدعوى المباشرة ضد مدين مدينه.

4- إن الدائن يجب عليه توجيه إعذار إلى مدين مدينه بعدم الوفاء بما في ذمته للمدين الأصلي. ويكون إعذار مدين المدين بإنذاره أو ما يقوم مقام الإنذار طبقا للمادة 180 من القانون المدني، فيجوز إعذاره عن طريق رسالة مضمنة كما يجوز أن يكون الإعذار بما يقوم مقام الإنذار كتنبيه الدائن على مدين مدينه بالوفاء له أو توجيه التكليف بحضور إلى المحكمة.

5- يجب أن يكون حق المدين الموجود في ذمة مدينه غير متنازع فيه ومستحق الأداء،فلا يجوز للدائن مطالبة مدين مدينه إلا وفق الشروط المتفق مع دائنه. فإذا كان أجل التزام مدين المدين لم يحل بعد للوفاء به، فلا يمكن للدائن رفع الدعوى المباشرة ما لم يسقط الأجل[35].

6- أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود، فالمدعى في الدعوى المباشرة دائنا للمتعاقد معه مباشرة، والمدعى عليه مدين المدين يكون دائنا للمتعاقد معه، ومحل الدعويين محدود بحدين بقيمة حق أحدهم ودين الآخر، لهذا يجب أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود، بينما إذا كان محل الالتزام غير النقود، فلا يمكن تطبيق الدعوى المباشرة. ومع ذلك يرى جانب من الفقه أنه يجوز في الدعوى المباشرة أن يكون محل الالتزام ليس مبلغا من النقود فحسب، بل التزاما بتنفيذ العقد[36] ذاته بالرغم من أن المدعى ليس طرفا فيه، نظرا لتبعيته لمجموعة عقدية تدور حول موضوع واحد، غير أن هذا الرأي لم يتبلور بعد في القانون الوضعي[37].

المطلب الثاني: آثار الدعوى المباشرة : إن الدعوى المباشرة تنشئ رابطة التزام مباشرة بين شخصين من الغير مرتبطين على سبيل التبادل بنفس الشخص وهو المدين الأصلي. فهذا الأخير يعد مدينا للدائن ودائنا لمدينه، ومن ثمة إذا تحققت شروط الدعوى المباشرة رتبت آثارها القانونية.

1- امتناع على مدين المدين من وقت إنذاره من قبل الدائن أن يوفي بهذا الحق الذي في ذمته لغير الدائن. وسواء قبل أو بعد صدور الحكم في الدعوى المباشرة. فإذا وفى مدين المدين بما في ذمته للدائن برئت ذمته، بينما إذا وفى بالحق إلى المدين الأصلي فلا تبرئ ذمته اتجاه الدائن ويبقى مسؤولا عن الدين[38].

2- إن الدائن في رجوعه على مدين مدينه لا يستطيع أن يطالبه بأكثر مما هو مستحق له في ذمة المدين الأصلي، فلا شأن له بما زاد في ذمة مدين المدين، وإذا كان دينه أكبر مما هو في ذمة مدين مدينه رجع بالفارق على المدين الأصلي[39].

3- إن المدين الأصلي يمتنع عليه التصرف في حقه الموجود في ذمة مدينه بأي تصرف من التصرفات القانونية، بعد إعذار الدائن له. كما يمتنع عليه مطالبة مدينه بالوفاء له[40].

4- استفاء الدائن حقه بالأولية و عدم مزاحمة باقي الدائنين الآخرين له ومقاسمته قسمة الغرماء، وذلك لأن الحق الذي يطالب به لا يرد إلى ذمة المدين– الضمان العام- كما هو الحال في الدعوى غير المباشرة. فالدائن في مركز متميز عن باقي الدائنين[41].

وهذا المركز المتميز ليس مقصودا في ذاته لتحقيق ضمان معين، حيث أن الدائن لا يسعى إلى إيجاد هذا المركز وإنما وجد فيه مصادفة[42]. فهو أقرب من حق امتياز. فإذا رفع دائن دعوى مباشرة ضد مدين المدين، بينما رفع دائن آخر دعوى غير مباشرة وحكم لهذا الأخير ووفى مدين المدين بما في ذمته للمدين، فإن الدائن الذي له دعوى مباشرة لا يستأثر بذلك ويتقدم على باقي الدائنين، ولا يملك في هذه الحالة سوى الحق في أن يشترك مع الدائن الآخر ويقتسم معه الحق قسمة الغرماء.

أما في حالة ما إذا دخل الدائن في الدعوى غير المباشرة التي رفعها الدائن الآخر وطالب مدين مدينه مباشرة بالوفاء له بما في ذمته، عندئذ يستوفي حقه أولا.وهذا بخلاف الدائن الذي له حق امتياز فإنه يتقدم على جميع الدائنين سواء كان للدائن دعوى مباشرة أو غير مباشرة[43].

5- إن الدائن ما دام يرجع على مدين مدينه ويطالبه بما في ذمته بصفته دائنا له مباشرة، فإنه يتحمل مزاحمة دائني مدين المدين، بخلاف ما إذا زاحمه دائني المدين الأصلي فيتقدم عنهم[44].

6- إن الدائن إذا قام برفع الدعوى المباشرة ضد مدين مدينه وطالبه بما في ذمته، فإن هذا الأخير يستطيع أن يدفع في مواجهة الدائن بجميع الدفوع التي كان من الممكن أن يتمسك بها المدين[45]، وكذلك الدفوع الخاصة بالدائن.

حيث يمكنه أن يحتج بأن حق المدين قد انقضى لسبب من أسباب انقضاء الالتزام قبل إنذار الدائن له، كما يجوز لمدين المدين الاحتجاج بأن حق الدائن قبل المدين الأصلي قد انقضى أو أن العلاقة العقدية بين الدائن والمدين باطلة أو قابلة للإبطال[46].

7- حلول الدائن محل مدينه فيما له من حق قبل مدين مدينه، وذلك نتيجة علاقة التزام المدين الأصلي بالتزاممدينه.عندئذ الحق التي يحصل عليه يدخل في ذمته المالية وليس مرده الضمان العام[47].

8- إذا استوفى الدائن حقه كاملا سواء من مدين المدين أو من المدين الأصلي برأت ذمة الآخر، دون أن يكون هنالك تضامن بينهما. فإذا وفى مدين المدين بالدين للدائن برأت ذمته قبل المدين باعتبار هذا الأخير دائنا له، ويكون الأمر كذلك في حالة ما إذا وفى الدين للمدين قبل أن ينذره الدائن. بينما إذا وفى المدين الأصلي بالدين لدائنه فلا تبرأ ذمة مدينه اتجاهه.

المبحث الثالث: تطبيقات عن الدعوى المباشرة : لقد أورد المشرع عدة مجالات للدعوى المباشرة بموجب نصوص خاصة يستطيع من خلالها الدائن مطالبة مدين مدينه بما في ذمته للمدين الأصلي، وأهم هذه التطبيقات، علاقة المؤجر مع المستأجر الفرعي وعلاقة الموكل بنائب الوكيل وعلاقة المقاول الفرعي والعمال برب العمل[48].

المطلب الأول: علاقة المؤجر مع المستأجر الفرعي[49] : إن عقد الإيجار هو إطفاق يلتزم بمقتضاه المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لمدةزمنية معينة مقابل بدل إيجار محدد. وبالتالي فإن طرفي العقد هما المؤجر والمستأجر، وأثاره القانونية تتصرف إليهما، غير أنه في حالة قيام المستأجر الأصلي بإيجار العين المؤجرة إلى مستأجر فرعي كان ذلك إيجارا فرعيا محظورا قانونا كأصل عام طبقا للمادة 505 من القانون المدني التي جاء فيها(لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار أو يجري إيجارا من الباطن...). فإذا قام المستأجر بذلك جاز للمؤجر طرده من الأمكنة المؤجرة مع إمكانية مطالبته بالتعويض إذا كان له محلا.

غير أنه يجوز للمستأجر الأصلياستثناء من الأصل أن يجري إيجارا فرعيا للعين المؤجر في حالة ما إذا حصل على الموافقة من المؤجر، والموافقة ليست الصريحة أو الضمنية بل أن تكون مكتوبة وهذا ما نصت عليه 505 من القانون المدني (... موافقة المؤجر المكتوبة ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك).

وعليه توجد علاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلي تبقى خاضعة لأحكام عقد الإيجار وما يترتب عنه من حقوق والتزامات. وعلاقة قانونية أخرى بين المستأجر الأصلي والمستأجر الفرعي يحكمها عقد الإيجار الفرعي وما يترتب عنه من آثار قانونية. فلا تنشأ علاقة قانونية مباشرة بين المؤجر والمستأجر الفرعي، لأن المؤجر يعتبر أجنبيا عن العلاقة العقدية[50].

عندئذ لا يجوز للمؤجر مطالبة المستأجر الفرعي تنفيذ التزمتاه الناتجة عن عقد الإيجار الأصلي،كاستعمال العين المؤجرة فيما أعدت لها، والمحافظة عليها، وردها بالحالة التي كانت عليها، لكون العلاقة بينهما غير مباشرة يتوسطها المستأجر الأصلي الذي يتحمل تلك الالتزامات[51]. فلا تنشأ علاقة مباشرة بينهما إلا في التزام واحد هو الأجرة فيكون

للمؤجر حق مطالبة المستأجر الفرعي الوفاء له بالأجرة المستحقة للمستأجر الأصلي من وقت إنذاره، فيدخل هذا النمط في علاقات الإيجاري المركبة[52].

بناء على ذلك وتحقيقا لروح العدالة[53]منح المشرع للمؤجر الدعوى المباشرة ضد المستأجر الفرعي فيما يتعلق بالأجرة المستحقة، فيرفعها باسمه ولحسابه، ويطالبه بما في ذمته للمستأجر الأصلي. هذا ما نصت عليه المادة 507 من القانون المدني بقولها ((يكون المستأجر الفرعي ملتزما مباشرة اتجاه 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 للاتفاق الثابت المبرم وقت انعقاد الإيجار الفرعي))[54].

وعليه لولا النص القانوني لما استطاع المؤجر أن يرفع دعوى مباشرة ضد المستأجر الفرعي ومطالبته بما في ذمته للمستأجر الأصلي، وكان عليه فقط استعمال حقوق مدينه برفع دعوى غير مباشرة باسم مدينه ونيابة عنه وعندئذ يرجع المال إلى الضمان العام ويزاحمه فيه باقي الدائنين الآخرين للمستأجر الأصلي ويقاسموه قسمة الغرماء[55].غير أن المشرع منح للمؤجر دعوى مباشرة كضمان خاص يرفعها باسمه ولحسابه ضد المستأجر الفرعي ويطالبه بالأجرة التي في ذمته، دون أن يزاحمه باقي الدائنين الآخرين للمستأجر الأصلي، غير أن وفاء المستأجر الفرعي بما في ذمته للمؤجر يكون بمقدار ما للمستأجر الأصلي وليس بمقدار ما للمؤجر في ذمة المستأجر الأصلي.ومن ثمة يتعين على المستأجر الفرعي دفع الأجرة إلى المؤجر مباشرة من وقت إنذار المؤجر له، كما يجوز للمؤجر توقيع الحجز ما للمدين لدى الغير[56].

المطلب الأول: علاقة الموكل بنائب الوكيل :الأصل أن الشخص يقوم بالتصرفات القانونية الخاصة به بنفسه، غير أنه في بعض الحالات قد يفضل الشخص تفويض شخصا آخر يسمى الوكيل للقيام بذلك، وعندئذ تنصرف جميع آثار التصرف إلى الأصيل، فالمبدأ أن الوكيل هو الذي يلتزم قانونا بتنفيذ أعمال الوكالة المتفق عليها. لكن يجوز أن يتولى تنفيذ الوكالة شخصا آخر من غير الوكيل ألا وهو نائب الوكيل.

فإذا كانت العلاقة بين الموكل والوكيل يحكمها عقد الوكالة، فإن العلاقة بين الوكيل ونائب الوكيل يحكمها عقد الإنابة الواقع بينهما والذي بموجبها أناب الوكيل عنه نائبا، وهو عقد الوكالة الفرعي أصبح بموجبه نائب الوكيل نائبا عن الوكيل، ويكون الأمر في حالتين، حالة ما إذا قام الوكيل بتعين نائبا عنه بدون ترخيص من الموكل، وحالة ما إذا عين الوكيل نائبا عنه بموافقة الموكل، ومنه أنشأت علاقة مباشرة بين الموكل ونائب الوكيل. وبين نائب الوكيل والموكل. يستطيع كل منهما الرجوع على الآخر بالدعوى المباشرة[57].

القاعدة العامة تقضي بأنه لا توجد علاقة بين الموكل ونائب الوكيل ولا يجوز للموكل أن يرجع على نائب الوكيل إلا بالدعوى غير المباشرة، فيرفها باسم الوكيل ونيابة عنه، ونفس الأمر بالنسبة لنائب الوكيل، غير أن المشرع منح دعوى مباشرة للموكل في رجوعه على نائب الوكيل، ونائب الوكيل في رجوعه على الموكل، أي أن كل من الموكل ونائب الوكيل الحق في ممارسة دعوى مباشرة ضد الآخر، وهذا ما نصت عليه المادة 580 ((... ويجوز في كلتي الحالتين السابقتين للموكل ونائب الوكيل أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر)).

ففي الحالة التي يرخص فيها الموكل للوكيل بتعيين نائب عنه، يمكن القول بفضل قواعد الوكالة التي تسمح للوكيل بإقامة نائبا عنه وبطريقة مباشرة أن نائب الوكيل وكيلا للموكل، فلا حاجة لوجود نص ينشأ الدعوى المباشرة. لكون الوكيل مسؤولا عن الأفعال الصادرة من نائبه كما لو كان العمل صدر منه، فكل من الوكيل ونائبه متضامنين في المسؤولية.

أما في حالة ما إذا لم يوافق الموكل للوكيل على تعيين نائبا عنه، ومع ذلك أقام الوكيل نائبا عنه، فقواعد الوكالة لا تنشأ علاقة مباشرة ما بين الموكل ونائب الوكيل، لهذا كان من الضروري وجود نص يسمح للموكل برفع الدعوى المباشرة ضد نائب الوكيل[58].

وعليه إذا رجع الموكل بالدعوى غير المباشرة على نائب الوكيل وطالبه بما في ذمته للوكيل، فإنه لا يستأثر بذلك الحق ويرجع المال إلى الضمان العام ويتقاسم أموال المدين مع باقي الدائنين الآخرين كل بقدر نصيبه في الدين. ما عدا في حالة وجود حق الأفضلية مقرر قانونا. أما إذا رجع الموكل بالدعوى المباشرة كضمان خاص على نائب الوكيل فإنه يطالبه بما في ذمته من حقوق للوكيل، ويستوفي حقه بالأولية عن سائر الدائنين الآخرين. لكن يتعين على الموكل مباشرة إجراءات رفع الدعوى ضد نائب الوكيل حتى يمكن مطالبته بما في ذمته للوكيل.لأنه إذا وفى نائب الوكيل بما في ذمه للوكيل قبل إعذار الموكل له برئت ذمته.

وفي المقابل يجوز لنائب الوكيل هو أيضا أن يرجع على الموكل الذي لا تربطه أية علاقة عقدية بالدعوى المباشرة ويطالبه بما في ذمته للوكيل باعتباره دائنا له، وسواء تم تعين نائب الوكيل من قبل الوكيل بناء على موافقة الموكل أو دون موافقته[59].

المطلب الثالث: علاقة المقاول الفرعي والعمال برب العمل : إن المقاولة عقد من العقود الواردة على العمل وهي إطفاق يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين ويسمى المقاول بأن يصنع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر يسمى رب العمل، فالأصل أن المقاول يقوم بتنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، واستثناء من ذلك يجوز للمقاول الأصلي إن لم يمنعه شرطا في العقد أو طبيعة العمل أن يوكل تنفيذ العمل كله أو جزئه إلى مقاول فرعي[60]. وبالتالي عقد المقاولة الفرعي يستوجب بالضرورة وجود عقد مقاولة أصلي يربط رب العمل والمقاول الأصلي. لهذا فإن علاقة رب العمل بالمقاول الفرعي علاقة غير مباشرة يتوسطها المقاول الأصلي، فلا يطالب رب العمل المقاول الفرعي بتنفيذ التزمتاه وإنما يطالب المقاول الأصلي، وفي المقابل أيضا لا يطالب المقاول الفرعي رب العمل بتنفيذ التزمتاه[61].

ومع ذلك فإن المشرع منح للمقال الفرعي والعمال حق في الرجوع على رب العمل عن طريق الدعوى المباشرة، طبقا للمادة 565 من القانون المدني التي جاء فيها أنه (يكون للمقاولين من الباطن وللعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لا يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى، ويكون لعمال المقاولين من الباطن مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الأصلي ورب العمل...)[62].يتضح لنا من خلال النص ما يلي:

1- إن المقاول الفرعي الذي تربطه علاقة عقدية مع المقاول الأصلي يجوز له الرجوع بالدعوى المباشرة على مدين مدينه، أي على رب العمل ولا تمتد إلى مدين مدينه[63]. هذا بخلاف عمال المقاول الفرعي الذين تثبت لهم دعوى مباشرة ضد رب العمل وأيضا المقاول الأصلي، كما يجوز لعمال المقاول الأصلي رفع الدعوى المباشر ضد رب العمل.

غير أنه في حالة ما إذا قام المقاول الفرعي(الأول) بإبرام عقد مقاولة مع مقاول فرعي ثاني، فإن المقاول الفرعي الثاني والعمال لا يمكنهما الرجوع بالدعوى المباشرة على رب العمل[64]، وإنما بإمكانهما الرجوع بالدعوى المباشرة ضد المقاول الأصلي باعتباره رب عمل. أضف إلى ذلك فإن عمال المقاول الفرعي الثاني يكون لهم الحق في الدعوى المباشرة قبل المقاول الفرعي الأول وهو مدين مدينهم.

2- إن المقاول الفرعي وعمال المقاول الفرعي أو الأصلي لهم حق مطالبة رب العمل بالقدر الذي في ذمته للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى، لكن بشرط أن يكون حق المقاول الأصلي اتجاه رب العمل وليد عقد المقاولة الأصلي.حيث لا يجوز للمقاول الفرعي أو العمال أن يطالبوا بجميع حقوق المقاول الأصلي تجاه رب العمل إذا كانت تجاوز حقوقهم كما لا يمكنهم المطالبة بكل حقهم إذا كان حقهم يجاوز ما هو للمقاول الأصلي في ذمة رب العمل[65].

ومثال ذلك إذا كان للمقاول الفرعي دينا في ذمة المقاول الأصلي قدره ألف دينار، بينما المقاول الأصلي دائنا لرب العمل بمبلغ ألفان دينار، فإن المقاول الفرعي يطالب بموجب الدعوى المباشرة رب العمل بمبلغ ألف دينار كدين المستحق. بينما الباقي في ذمة رب العمل وهو ألف دينار من حق المقاول الأصلي باعتباره دائنا له.أما إذا كان المقاول الأصلي دينه عند رب العمل مئة دينار، فإن المقاول الفرعي يطالب بمبلغ مئة دينار فقط، والباقيمن الدين يطالب به المقاول الأصلي.

3- إن الدعوى المباشرة في عقد المقاولة الفرعي تقررت لدائنين متعددين، فكل واحد منهم يتقاضى من مدين مدينه وهو رب العمل بنسبة ما له من حق،وذلك إذا كان دين رب العمل للمقاول لا يكفي للوفاء بجميع ديونهم[66].

4- إن المقاول الفرعي والعمال يحق لهم رفع الدعوى المباشرة ضد رب العمل حتى ولو كان المقاول الأصلي موسرا حيث لا يشترط في هذه الدعوى أن يكون المقاول الأصلي معسرا حتى يمكن الرجوع على رب العمل.

5-إذا أبرم المقاول الأصلي عدة مقاولات فرعية، فإن لكل مقاول الحق في الرجوع بالدعوى المباشرة على رب العمل ويطالبه بما في ذمته للمقاول الأصلي، فإذا كان الدين الذي في ذمة رب العمل يكفي لجميع الدائنين استوفى جميع المقاولين حقوقهم، بينما إذا كان الدين لا يكفي لجميع المقاولين، فإن كل واحد منهم يتقاضى حقه من رب العمل بنسبة ماله من دين في ذمة المقاول الأصلي[67].

6-إن المقاول الأصلي يجوز له التصرف في حقه الموجود في ذمة رب العمل بأي تصرف من التصرفات القانونية كما أن رب العمل يحق له الوفاء بالدين الذي في ذمته للمقاول الأصلي، ويعتبر الوفاء صحيحا ومرتبا لآثاره القانونية غير أنه من وقت إنذاره المقاول الفرعي أو العمال لرب العمل، فالمقاول الأصلي يمتنع عليه التصرف فيما هو مستحق له عند رب العمل وكل تصرف يعتبر غير نافذ في حقهم، كما يتعين على رب العمل الوفاء لهم مباشرة[68].

7- إن المشرع منح لجميع الدائنين- المقاول الفرعي وعمال المقاول الفرعي وعمال المقاول الأصلي – إلى جانب الدعوى المباشرة حق امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو المقاول الفرعي في حالة توقيع الحجز من أحدهم تحت يد رب العمل أو تحت يد المقاول الأصلي. فيتقدمون على جميع دائني المدين المحجوز عليه وعلى الشخص الذي تنازل له المقاول عن دينه اتجاه رب العمل، ويكون استيفاء الدائنين لحقوقهم بحسب نسبة دين كل واحد منهم، ويجوز أداء هذه المبالغ مباشرة إليهم، طبقا للمادة 565 ف3/2 من القانون المدني.

8- في حالة قيام المقاول الأصلي بحوالة حقه الموجود في ذمة رب العمل وفقا للشروط القانونية المتطلبة في حوالة الحق، فإن هذه الحوالة لا تسري في حق المقاول الفرعي والعمال ولو كان نفاذها سابقا عن الإنذار بالوفاء أو على توقيع الحجز، بل يتقدم في جميع الأحوال حق المقاول الفرعي والعمال على حق المحال له[69]، وهذا ما جاء في المادة 3/565 بقولها((...وحقوق المقاولين والعمال المقرر بمقتضى هذه المادة مقدمة عن حقوق الشخص الذي تنازل له المقاول عن دينه تجاه رب العمل)).

9- إن الحق في إقامة الدعوى المباشرة منحه المشرع لكل من المقال الفرعي، وعمال المقاول الفرعي، وعمال المقاول الأصلي، فلا يجوز لرب العمل رب دعوى مباشرة ضد المقاول الفرعي، وإنما يمكنه رب دعوى غير مباشرة إن توافرت شروطها القانونية.

خاتمة: نخلص من واقع هذه الدراسة التحليلية للدعوى المباشرة كضمان خاص غير مسمى إلى جملة من النتائج.

- إن الدعوى المباشر وسيلة قانونية من وسائل الضمان الخاصة لا تتقرر إلا بموجب نص قانون صريح يمنح للدائن الحق في مطالبة مدين مدينه بما في ذمته.
- إن الدائن يستأثر بالمال الذي حصل عليه من مدين المدين ويستوفي حقه بالأولوية ولا يزاحمه باقي الدائنين الآخرين.
- إن مجالات تطبيق الدعوى المباشرة محصورة قانونا، فلا يمكن القياس عليها مهما كان التشابه الحاصل بينها.

- تمارس الدعوى المباشرة عندما نكون أمام سلسة من العقود، وذلك نظرا للارتباط الوثيق بين التزام المدين نحو الدائن والتزام مدين المدين نحو المدين.

- الدعوى المباشرة تعد استثناء على مبدأ نسبية أثر العقد. فالعقد الذي نشأ صحيحا بين المتعاقدين رتب حقا للمدين في ذمة مدينه، الأصل فيه أنه حقا مباشرا له باعتباره أحد طرفي العقد وأثاره تنصرف إليهما، إلا أن المشرع منح لدائن المدين طريقا مباشرا لهذا الحق الموجود في ذمة مدين مدينه بموجب نص قانوني.

- عدم التوسع في مجالات تطبيق الدعوى المباشرة، لأن ذلك قد يؤدي إلى عدم المساواة بين الدائنين العاديين في استفاء حقوقهم من المدين، فالقاعدة تقضي أن جميع الدائنين متساوون أمام الضمان العام.

الهوامش:

(1) د. تناغو سمير، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، سنة 1999، ص 121.

(2)د.عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة1998، ص862.

(3)- لقد نص المشرع اللبناني على نص عام في المادة 277 من تقنين الموجبات والعقود التي جاء فيه(... إذا كان القانون يمنح الدائنين على وجه استثنائي حق إقامة الدعوى المباشرة...إلا إذا كانت مقررة بنص صريح). ومع ذلك فإن هذا النص لم يكن مفيدا لأنه أكد على ضرورة الرجوع إلى النصوص الخاصة التي تجيز رفع الدعوى مباشرة.

(4) د. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية سنة 2001، ص 235.

(5)- راجعمؤلفد. سعد نبيل، الضمانات غير المسماة، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة1999.

(6)د. ياسين محمد الجبوري، الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني، مجلة الشريعة والقانون، كلية الحقوق جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد، 52 ، ص276.

(7)د. أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، سنة 1998، ص210.

(8)د.نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص12 وما يليها؛ د.ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص276.

(9)د.عبد الرزاق السنهوري، التأمينات العينية والشخصية، الجزء 10، دار النهضة، القاهرة، سنة 1970،ص 16.

(10) د.رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، سنة 1998، ص 168.

(11)د.حسن على الذنون، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة1، سنة 2004، ص122.

(12)د.رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 169.

(13) د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات،الطبعة 4 منقحة، دار عين مليلة، سنة 2008، ص329.

(14)François Terré- Philippe Simler-Yves Lequette, Droit Civil Les Obligations, 6e édition,DELTA, Dalloz, année1996, P. 875ex et Marc Richevaux, Régime Général Des Obligations,Bréal France, année 2012, p. 160.

(15) وهنالك من رد طبيعة القانونية للدعوى المباشرة إلى الحجز ما للمدين لدى الغير، أو حوالة الحق أو الإثراء بلا سبب، راجع، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 918؛ الجبوري محمد، المرجع السابق، ص301؛ أنور سلطان، المرجع السابق، ص33.

(16) د.توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2002،ص 814.

(17)د.عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الرجع السابق، ص 776.

(18) د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 33.

(19) د.نبيل سعد، الرجع السابق، ص 33.

(20)د.عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 775.

(21)د.ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص307.

(22)د.توفيق حسن فرج، المرجع السابق، صص815 - 816.

(23)د.توفيق حسن فرج، المرجع نفسه، ص815.

(24)د.عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 920.

(25)Mazeaud Henri, Mazeaud Jean, Mazeaud, François chabas, Obligations-Théorie général– Tome2, v1.9e édition Montchrestien, E.J.A.,paris, année1998, no 802, p. 914.

(26)Marianne Faure-Abbad,L'action directe En paiementen Droit Français, Académieéd. Français, Année2000, pp. 91-92.

(27)د. أنور سلطان، المرجع السابق، ص33.

(28) Marc Richevaux, Régime Général Des Obligations, Bréal France, année 2012, p. 162.

(29)إن الدعوى غير المباشرة باعتبارها وسيلة قانونية من وسائل حماية الضمان العام يشترط لمباشرتها، أن يكون حق الدائن موجودا، ويجب على الدائن رفع الدعوى باسم المدين ونيابة عنه، وأن لا يكون للمدين أموال كافية لسداد حق الدائن، وأن يكون المدين مقصرا في استعمال حقه مما قد يترتب عنه عسره أو يزيد فيه، وأن تكون هذه الحقوق قابلة للحجز عليها، ولا تتعلق بشخص المدين.

(30) Cabrillac Rémy,Droit des Obligations, 3e édition, Dalloz, année1998, no 485, p. 304.

(31) د. جورج يوسفي،النظرية العامة للموجبات والعقود، الطبعة2 منقحة، مكتبة الحلبي، لبنان، سنة 1994، ص175.

(32)د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص166.

(33)فلا يجوز للمستأجر الفرعي بعد إعذاره الاحتجاج بالوفاء بالأجرة للمستأجر الأصلي في مواجهة المؤجر ما لم يكن الوفاء قبل الإنذار طبقا لنص المادة 2/507 ق.م.جالتي جاء فيها (ولا يجوز للمستأجر الفرعي أن يحتج اتجاه المؤجر بما سبقه من بدل الإيجار إلى المستأجر الأصلي إلا إذا تم ذلك قبل الإنذار طبقا للعرف،أو للاتفاق الثابت المبرم وقت انعقاد عقد الإيجار الفرعي).

(34)المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25-02-2008، تنص على أنه ((لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم يكن له صفة أو له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون)).

(35)أسباب سقوط الأجل هي شهر إفلاس الدين، أضعاف المدين التأمينات التي قدمها للدائن، إخلال المدين بوعده في منح الدائن تأمينات، طبقا للمادة 211 من القانون المدني.

(36)YvaineBuffelan – Lanore, VirginieLarribau – Terneyre, Droit Civil-Les Obligations, 14e édition Dalloz, année 2014, p. 16.

(37)د. سعد نبيل، الضمانات غير المسماة، المرجع السابق، صص22-23.

(38) CabrillacRémy. Op.cit.No 488.P305.

(39)BénabentAlain. Droit Civil.Les Obligations.7eédition.Montchrestien.E.J.A.paris.Année 1999. No262.P176.

(40)د. عبد الرزاق السنهوري، آثار الالتزام، المرجع السابق، ص924.

(41)Marianne Faure-Abbad. Op.cit..P90.

(42)د. سعد نبيل، المرجع السابق، ص177.

(43) د. عبد الرزاق السنهوري، آثار الالتزام، المرجع السابق، ص992.

(44)Mazeaud Henri. Mazeaud Jean. Mazeaud. François chabas. Op.cit. No 803.P915.

(45) Marc Richevaux.Op.Cit.P163.

(46)د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص815.

(47) Brigitte Hess-Fallon. Anne-Marie Simon .Droit Civil.5oédition Dalloz paris .Année 1999.P328.

(48) إن لرب العمل دعوى مباشرة ضد نائب الفضولي في حالة ما إذا قام الفضولي بنيابة غيره للقيام بعمل كلهأو بعضه، فيكون الفضولي مسؤولا عن تصرفات نائبه طبقا لنص المادة 154 التي جاء فيها(...وإذا عهد الفضولي إلى غيره بكل العمل الذي تكلف به أو ببعضه، كان مسؤولا عن تصرفات نائبه دون إخلال بما لرب العمل من الرجوع مباشرة على هذا النائب). وفي المقابل ليس لنائب الفضولي دعوى مباشرة ضد رب العمل. بخلاف نائب الوكيل ضد الموكل، وإنما له دعوى غير مباشرة فقط إن توافرت شروطها ضد رب العمل طبقا للقواعد العامة.

(49)نفضل استعمال مصلح الإيجار الفرعي بدلا من الإيجار من الباطن حتى يمكن التمييز بينهما، فإذا تم عقد الإيجار بين المستأجر الأصلي و المستأجر الآخر بدون الموافقة الكتابية للمؤجر مالك العين المؤجرة كان ذلك إيجارا من الباطن أما إذا تمت

الموافقة الكتابية من قبل المؤجر على جواز للمستأجر أن يجري إيجارا كنا أمام عقد إيجار فرعي. وينطبق نفس الحكم إذا كنا أمام عقد مقاولة فرعي.

(50)د.محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، عقد الإيجار، منشأة المعرف الإسكندرية، سنة 2004، ص279.

(51)د. سمير تناغو، عقد الإيجار، منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة جديدة، سنة 1998، ص 286.

(52).د.محمد الجمال مصطفى، الموجز في عقد الإيجار، المنتج للطباعة والنشر، الطبعة1، سنة 2000، ص119.

(53).د.الفضلي جعفر، الوجيز في العقود المدنية، البيع، الإيجار، المقاولة.دار النشر عمان، سنة 1997، ص280.

(54) تقابلها المادة 1753 من القانون المدني الفرنسي.

(55).د. سمير تناغو، المرجع السابق، ص 285.

(56).د.الحلالشة عبد الرحمان، آثار الحق الشخصي، أحكام الإلتزام، دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي والقوانين العربية، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن. سنة 2006.ص151.150.

(57) Capitant Henri. François Terré.Yves Lequette.Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Civil.10e édition Dalloz..année1994.P791.792.

(58).د. عبد الرزاق السنهوري، آثار الإلتزام، المرجع السابق، ص984.

(59).د. جليل الساعدي، الوكالة من الباطن في القانون العراقي والمصري مع الإشارة إلى الفقه الإسلامي، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق بغداد، العدد1، السنة 2009، ص 106 وما يليها.

(60)- جاء في المادة 564 من القانون المدني على أنه (يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاءته...).

(61).د. قرة فتيحة، أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 1992، ص251.250.

(62)-راجع في تعليق على المادة 1798 من القانون المدني الفرنسي المتعلقة برجوع العمال والمقاول الفرعي على رب العمل بالدعوى المباشرة ومدى إمكانية رجوع رب العمل على المقاول الفرعي بالدعوى المباشرة.

-Etienne Monteiro. Jurisprudence de Liège Bruxelles.J.L.M.B. Année 2006.PP186.196.

(63).د.العمروسيأنور،الوافية في شرح القانون المدني،الجزء3، دار العدالة القاهرة، الطبعة2، بدون سنة،ص 111.

(64)- إن المقاول الفرعي الثاني والعمال وطبقا للقواعد العامة يجوز لهما أن يرجع بالدعوى غير المباشرة ضد رب العمل فترفع الدعوى بإسم المقاول الأصلي ونيابة عنه ضد رب العمل ومطالبته بما في ذمته للمقاول الأصلي، غير أن المقاول الفرعي الثاني لا يستأثر بالمال الذي حصل عليه من رب العمل، بل يرجع إلى الضمان العام للمدين وهو المقاول الأصلي ويزاحمه باقي دائني المقاول الأصلي ويقاسموه قسمة الغرماء. ولقد ذهب البعض إلى الحد منح المقاول الفرعي الثاني دعوى مباشرة ضد رب العمل ومطالبته بما في ذمته للمقاول الأصلي، كما يتقرر له حق إمتياز يمنعه من مزاحمة دائني المقاول الأصلي لهوذلك نظرا لوجود سلسلة من العقود. د. سرحان عدنان إبراهيم، شرح العقود المسماة، المقاولة، الوكالة، الكفالة، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، سنة 2007، ص93.

(65).د. قرة فتيحة، المرجع السابق، ص254 .

(66).د. السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص983 . د.أنور سلطان، المرجع السابق، ص30.

(67)François Terré-Philippe Simler-Yves Lequette.Op.cit. P885 .et Jérôme Huet. Traité Droit Civil. L.G.D.J.presses Universitaires France. Année 1980. No 3241.P1125.1126.

(68).د. العمروسي أنور، المرجع السابق، ص107 .

(69).د. قرة فتيحة، المرجع السابق، ص258 .