جامعة قاصدي مرباح – ورقلة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ليسانس أكاديمي

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة : الحقـــوق

التخصص :قانون خاص

من إعداد الطالب: بوشمال بن عمر

بعـــــنوان

الـــدعـــوى المباشرة

نوقشت بتاريخ : .....

أمام اللجنة المكونة من السادة

الأستاذ: صلاح الدين شرقي	أ. مساعـد."ب" جامعة ورقلة	رئيســـا
الأستاذ: محمد بكرار شوش	أ.مساعـد."ب" جامعة ورقلة	مـناقشـا
الأستاذ: محمد منير حساني	أ. مساعـد "ب" جامعة ورقة	مشرفـــا

السنة الجامعية : 2013/2012

كلمة شكر

في بادئ الأمر أشكر الله عز وجل على منه و عطائه علينا ، و نحمد الله على توفيقه و الذي لولاه ، لما أاستطعنا أن ننجز عملنا المتواضع هذا . و من لا يشكر العباد فإنه لا يشكر رب العباد.

لذى أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرف : محمد منير حساني و الذي كان يعمل على توجيهي و تقديم النصح لي دون أن أنسى الأستاذ عياض كذلك على كل ما قدمه لي من نصائح و توجيهات .

إلى كل أسرة قسم الحقوق

و لا أنسى أن أشكر كل من قدم لنا يد العون من قريب أو بعيد

بوشمال بن عمر

الإهداء

إلى روحي والدي الطاهيرتين رحمهـا الله

إلى من وقفت إلى جانبي و أمدتني بالتشجيع و الصبر على تحمل الصعاب "زوجتي الحبيبـة"

إلى أبنائي الأعزاء : أكرم ، نهد ، حاج الطاهر .

إلى إخواني و أخواتي كل باسمه

إلى جميع الأصدقاء ، و الأحباء

أهدي عملي هذا

بن عمر بوشمال

مـــقـــدمـــــة

تعد الدعوى المباشرة وسيلة من الوسائل المهمة التي منحها القانون المدني والقوانين التي تدور في فلكه ،كقانون التجارة وقانون العمل ،وقانون التأمين الإلزامي ،للدائن استثناءا وفي حالات خاصة محددة ومحددة ،في سبل جبر وقسر المدين على تنفيذ الالتزامات التي في ذمته لصالح دائنه ،ورغم خاصيتها هذه وميزتها ،إلا أنها عدت من قبيل الوسائل المتاحة للدائن دائما ،وإنما هي تمنح للدائن الذي يرتبط حقه وحق مدينه في مواجهة الغير ارتباطا وثيقا ،ويتصل هذا بذاك صلة وثيقة محكمة ،بشرط ورود نص قانوني يجيزها ويحكما .وقلما يوجد مثل هذا النص ،لأن الدعوى المباشرة تعد دعوى استثنائية ،تحتاج إلى نص خاص قانوني محدد،وهي لم ترد بنظرية عامة لها شروطها وأحكامها.ثم إنه إذ كان المطلوب هو الاعتراف بحق الشخص المدين في مواجهة الغير <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 الغير < مدين المدين>من حق.

بمعنى أن رجوع الدائن على مدين المدين يفترض فيه أن يتم بموجب دعوى غير مباشرة عندما تتوافر شروط تلك الدعوى ،وهنا يدخل نتاج الدعوى في ذمة المدين تمهيدا للتنفيذ عليه .وعندئذ لا يرى الدائن إلا وقد زاحمه الدائنون الآخرون لمدينه <المدين الأصلي>.فبعد العناء والجهد والنفقات ،يرى الدائن <رافع الدعوى غير المباشرة >نفسه محاطا بمجموعة من الدائنين يتربصون بالمدين لينفذوا على ثمرة الدعوى غير المباشرة .ونتيجة لهذه الإرهاصات والنقائص والحيف الذي قد يلحق بالمدعي <الدائن رافع الدعوى>،تنبه المشرع في حالات محددة إلى وضع وسيلة فعالة في حوزة الدائن ،بموجبها يسعى هذا الدائن إلى مدين المدين لكن سعيه هنا يرى من خلال استئثاره بثمرة سعيه،فلا يشاركه ولا يزاحمه دائنو المدين الآخرون اقتسام حصيلة الدعوى التي أقامها ،وتلك الدعوى والوسيلة هي <الدعوى

المباشرة>.فيصبح للدائن بموجب هذه الدعوى مركزا قانونيا ذا ضأن بالنسبة لغيره من الدائنين ،يتأتى هذا المركز من خلال نص القانون الذي أتاح للدائن الاستئثار بنتائج وثمرات دعواه المباشرة .ثم إنه من ناحية أخرى ،حينما يتم رفع الدعوى المباشرة من بل الدائن على مدين المدين،فانه يمتنع على مدين المدين أن يلجأ إلى التصرف في الحق موضوع الدعوى إلى دائنيه أو إلى الغير ،لأن الدائن صاحب الدعوى المباشرة يتمتع بحق الاستئثار.

ولقد صادفت أثناء إعدادي لهده المذكرة صعوبات جمة لعل اكبر هده الصعوبات نقص المراجع التي تناولت الدعوى المباشرة عكس الدعوة الغير مباشرة تماما

الاشكالية

إن البحث في الدعوى المباشرة يجب أن ينصب لمعالجة المشاكل التي تدور الدوى في فلكها ،لأن الدعوى المباشرة بحد ذاتها تثير العديد من المشاكل التي تحتاج إلى علاج وحل وهي كما يلي:

1-الدعوى المباشرة لا يمكن أن تتقرر وتتحقق إلا بوجود نص قانوني يجيزها .لذلك تحتاج إلى تحديد الأساس الذي تستند إليه طبيعة هذه الدعوى

2-هل بالإمكان هدم مبدأ نسبية أثر العقد ودك قواعد لإدخال المدعي في الدعوى المباشرة فيه.

3-إن قسم من حالات وتطبيقات الدعوى المباشرة في القانون الجزائري يمكن أن تثير اللبس والاختلاف بشأنها وذلك لعدم النص المتعلق بها ولا يمكن الاعتماد في هذا الخصوص على القانون المقارن لخصوصية الدعوى المباشرة

4-مدى التوافق والانسجام بين حق الدائن بموجب الدعوى المباشرة والحق الممتاز ،فيما يتعلق بالأفضلية والتقدم في الاستيفاء في مواجهة الدائنين الآخرين ،وعدم مزاحمة هؤلاء الدائنين للدائن المدعي .ومن ثم عدم قسمة حصيلة وثمار الدعوى المباشرة قسمة غرماء.

ولحل هذه المشكلة اعتمدنا الخطة التالية:

المبحث الأول : ماهية الدعوة المباشرة

للوقف على ماهية الدعوى المباشرة ينبغي اولا التعرض لمفهومها وثانيا لشروطها في المطلب الثاني

المطلب الأول:مفهوم الدعوة المباشرة

الفرع الأول :تعريف الدعوة المباشرة:

الدعوة المباشرة هي دعوة يقيمها الدائن على مدين المدين عندما يقرر القانون ذلك بنص، خاص لتمنح الدائن حق خالصا له في أموال مدين المدين لا يزاحمه فيها أحد من الدائنين ولا يقاسمه معه قسمة غرماء.

وتعد الدعوة المباشرة وسيلة من الوسائل المشروعة المهمة لحماية الضمان العام للدائن،[1] والتي تتقرر بموجب نص قانوني محدد ومعين يلجأ إليها الدائن لمطالبة مدين الدائن بشكل مباشر بما له من حق عليه وسيتأثر الدائن من خلال الدعوى المباشرة بالحق موضوع الدعوى دون أن يدخل ذلك الحق في الضمان العام للدائنين العاديين الآخرين ،ولذلك لا يخضع الدائن رافع الدعوى لمزاحمة هؤلاء الدائنين في التنفيذ على المال[الحق موضوع الدعوى]اذ بفعل هذه الدعوى وأعني بها الدعوى المباشرة يصبح للدائن حق شبيها بحق الإمتياز .يتقدم بموجب على سائر الدائنين الآخرين ليستوفي في ماله من حق على مدين المدين ومن ثم يمتنع على مدين المدين القيام بالوفاء بالدين لغير الدائن رافع الدعوى المباشرة ،وكذلك يمتنع على مدين التصرف بالحق لغير الدائن

إن الدعوى المباشرة تتسم بأنها دعوى من نوع خاص فهي تهدف أولا إلى حماية الضمان العام للدائن وحده .وليس لبقية الدائنين وتهدف ثانيا إلى تامين الدائن والحفاظ على حقه من خلال حمايته من مزاحمة الغرماء في حالة إقتضاء ماله من حق ثابت على مدينه في ذمة الغير[مدين المدين].فيقوم بمطالبة مدين مدينه من خلال دعوى يقيمها باسمه هو لاباسم المدين وذلك في حدود الدين الذي له

في ذمة مدينه .وما يقضى به بموجب هذه الدعوى لا يدخل في الذمة المالية للمدين ويخرج من الضمان العام ولا يدخل فيه وبعبارة أخرى أدق أنه من خلال الدعوى المباشرة قرر المشرع منح الدائن طريقة يحمي حقوقه في مواجهة مدين المدين.ومن خلال هذه الطريقة يمتنع على المدين التصرف في الحق موضوع

[1]ياسن محمد الجبوري، الوجيز في شرح القنونالمدني الاردني ج 2 دراسة مقارنة دار التقافة عمان ،2003 ص271

الدعوى .وبذلة فإنها تعطي الدائن نوعا من الإستئثار بالحق موضوع الدعوى فلا يدخل الحق في الضمان العام للدائنين

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الدعوى المباشرة ليست كما في الدعاوي الأخرى مثل الدعوى غير المباشرة والدعوى الصورية والدعوى البوليصية وغيرها من الدعاوي التي توجد لها نظرية عامة هي أي الدعوى المباشرة قد تقررت بنص قانوني خاص وجاءت إستثناء لايجوز أن يتوسع فيه .ثم إن ما يقضى به بموجب الدعوى المباشرة لا يدخل في ذمة المدين المالية فهي إذن ليست وسيلة للحفاظ على الضمان العام للدائنين وحمايته وإنما هي وسيلة لا تخدم الضمان العام بل قد تتعارض مع الضمان العام

وبمقتضى ما تقدم يمكننا تعريف الدعوى المباشرة بأنها وسيلة مقررة بنص قانوني خاص يلجأ إليها الدائن للمطالبة بما له بذمة مدينه في مواجهة مدين المدين وتمنحه حقا لا يزاحمه فيه الدائنون الآخرون فتضفي على حقه نوعا من أنواع الضمان

فإذا كانهذا هو مفهوم الدعوى المباشرة من حيث إعتبارها وسيلة مهمة بيد الدائن .وكذلك تعريفها فما هي ماهية الدعوى المباشرة ؟

لما كانت الدعوى غير مباشرة ليست بذات فائدة كبيرة للدائن لأن ثمراتها تدخل في ذمة المدين ولا يتأثر الدائن الذي رفع تلك الدعوى بتلك الثمرات لذلك تكون فائدتها بالنسبة للدائن ضئيلة من الناحية العملية وسبب ذلك يعود إلى إلى أن إستعمالها لا يؤدي إلى ولا يترتب عليه أن ترفع يد المدين عن الحق بل يمكن القول بأن ذلك المدين يكون له الحق في أن يقوم بالإستيفاء والتصرف في الحق وجراء ذلك يكون يكون الدائن [رافع الدعوى غير مباشرة]معرض لأن تضيع عليه الفائدة والثمرة التي كان يتوخاها ويرجوها من استعمال حق المدين[2] هذا من ناحية ومن ناحية أخرى لا تؤمن الدعوى غير المباشرة الدائن من مزاحمة ومشاركة الدائنين الآخرين في إقتسام أموال المدين نفسه .فظهرت الحاجة إلى دعوى من نمط جديد تتلافى سلبيات ومثالب الدعوى غير المباشرة ولذلك فقد لجأت بعض القوانين المدينة وفي حالات محددة إلى أن تولى الدائن حماية من نوع خاص .يتمثل في أن يمتنع الدائن بدعوى في مواجهة مدين المدين بحيث تكون ثمراتها .أي ثمرات الحق موضوع الدعوى مخصصة له .ولعل الدائن بفعل هذه الدعوى يصبح له الحق في أن يتقدم على أقرانه الدائنين الآخرين ليستوفي حقه مستأثر بنتائج تلك الدعوى

[2] ياسين محمد الجبوري،الدعوى المباشرة في القانون الأردني ،سنة ،2012

بموجب نص القانون الذي كفل له مثل هذا الحق ثم إنه بالإضافة إلى ذلك يجب على على مدين المدين أن يمتنع عن الوفاء بالدين لغير الدائن صاحب الدعوة المباشرة كما ويمتنع على المدين أن يتصرف بهذا الحق وعليه يمكن القول بأن الدعوى المباشرة تهدف إلى تأمين حق الدائن في مواجهة بقية الدائنين وذلك من خلال حمايته من أن يخضع لقسمة الغرماء في استيفاء حقه الثابت ضد مدينه في مدينه في ذمة الغير ،فيقوم بمطالبة مدين مدينه بدعوى مباشرة وباسمه هو لا باسم المدين .وفي حدود ما يترتب له في ذمة مدينه .ولا تهدف إلى حماية الضمان العام للدائنين .لأنها لا تكترث بالدائنين الآخرين .عدا الدائن صاحب الدعوى المباشرة .وتبعا لذلك فان ما يقضى به فيها لا يدخل في الذمة المالية للمدين ويخرج من الضمان العام المقرر لدائني المدين.فهي دعوى أريدها ضمان إستيفاء الدائن لحقه من مدينه وليس درء وإبعاد ضرر تقصير المدين في المحافظة على الضمان العام لحقوق الدائنين .ولهذا السبب لا يشترط لرفعها وإقامتها من قبل الدائن في مواجهة مدين اللمدين بما عليه لدائنه [المدين الأصلي]أن يكون المدين معسرا إعساره فعليا .تقدم كما يشترط ذلك الدعوى غير المباشرة .ولكل ما تقدم يقال :إن هذه الدعوى [الدعوى المباشرة]تعد نوعا من التأمينات

-والتساؤل الذي يمكن أن يثور هنا هو ما وقع هذا النوع من التأمين الذي توفره الدعوى المباشرة من التأمينات الموجودة أصلا [الشخصية والعينية] فهي ليست

-إن النظر ماليا في التأمينات التي ترتبها الدعوى المباشرة لصالح الدائن ضد مدين المدين .يمكننا من القول بأن هذه التأمينات ليست من فبل التأمينات الشخصية أو التأمينات العينية فهي ليست من التأمينات الشخصية .لأنها توفر للدائن وحده ضمانا لا يشترك معه فيه بقية الدائنين .وليس على غرار التأمينات العامة التي تحافظ على الضمان العام للدائنين كافة .فهي أي الدعوى المباشرة تحقق للدائن رافع الدعوى .إمكانية التخلص من الخضوع لقاعدة المساواة بين الدائنين . وذلك من خلال منح ذالك الدائن مركز ممتاز في مواجهة غيره من الدائنين الآخرين. وأعني بهم دائني المدين الأصلي ودائني مدين المدين .اذا ان الدائن سيتأثر بحق المدين الثابت في ذمة الغير . وهذا يتم ليس عن طريق انضمام مدين المدين في الوفاء بالالتزام الذي على المدين الاخر الى المدين الأصلي بل يتحقق ذلك عن طريق التامين من مسؤولية المدين الجديد في أمواله عن الوفاء بما ترتب للدائن .وذلك عن طريق الدعوى المباشرة التي تحقق لهذا الدائن و[رافع الدعوى]حقا خاصا في مواجهة مدين المدين .يستقل عن حق المدين الأصلي في مواجهة مدين المدين وهي أي التأمينات التي توفرها الدعوى المباشرة في الوقت نفسه

.ليست من قبيل التأمينات العينية .لأن تلك التأمينات [وأعني بها حقوق الإمتياز بالتحديد مصدرها القانون وقد وردت على سبيل الحصر .وأن صاحب الحق في التأمين العيني له الحق في التقدم والتتبع .وهو ما لا يمكن تلمسه في التأمينات التي ترتبها الدعوى المباشرة .ما عدا طبعا حق الدائن في التقدم على غيره من الدائنين .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 لأن حق الإمتياز يعد حقا عينيا ورد بنص القانون على سبيل الحصر وعلى الرغم من تحقق معنى الإمتياز في جانب الدائن .لكونه لا يخضع لقاعدة المساواة مع بقية الدائنين .وهذا يتماثل مركز المدين بموجب الدعوى المباشرة إلى حد ما مع مركز المدين .في حق الرهن أو في حقوق الإمتياز وتماثل المركزين في الأهداف أيضا .إلا أنهلا يمكن القول بأن حق الدائن في الدعوى المباشرة هو من التأمينات العينية [حقوق الرهن والإمتياز] لإختلاف طبيعة كل منهما عن الآخر وإختلاف آثارهما

* ويرد هذا التساؤل التالي:لو تزاحم دائن صاحب تأمين تقرر له بموجب دعوى مباشرة وآخر تقرر له تأمين عيني تمثل في حق رهن أوحق رهن أوحق إمتياز فأيهما يتقدم على الآخر .

في الحقيقة أن الحق الذي يحصل عليه الدائن بموجب حقوق الإمتياز [حق الدائن الممتاز]أو بموجب حقوق الرهن. يختلف عن حق الدائن الذي يحصل عليه إستناداإلى الدعوى المباشرة من حيث إن الحق الممتاز وحق الرهن، يعدان من الحقوق العينية التبعية وهما ضمانات توفر لصاحبها حقوقا بموجب نص القانون

مثل : ميزتي التقدم والتتبع .ومثل هذا لا يتحصل عليه في نطاق الدعوى المباشرة ما عدا الأفضلية التي تمنح للدائن تقييد شديد .ومع ذلك يمكن القول :إن حق الإمتياز يفترض التزاحم بين الدائنين ليعطي حق الأفضلية والتقدم للدائن صاحب الحق الممتاز في إستيفاء حقه .وبذلك فهو أي حق الإمتياز لا يعفي الدائن من التنفيذ ولا يبرز أثره إلا عند توزيع حصيلة الدين من أموال المدين أما بالنسبة للدعوى المباشرة .فإن الدائن لا يتعرض لمزاحمة دائني المدين .وإنما سيتأثر وحده بحق المدين في مواجهة مدين المدين لكي يتميز على سواه من الدائنين الآخرين ثم إن صاحب الدعوى المباشرة قد يبدو أضعف مما تقرر له بموجب نص القانون حقا من حقوق الإمتياز .فمثلا إذا وجد دائنان لأحدهما دعوى مباشرة وللثاني دعوى غير مباشرة .وقام برفعها ضد مدين المدين لكن هذا الخصم في الدعوى غير المباشرة قام بالوفاء بما في ذمته للمدين .فإن صاحب الدعوى المباشرة عندئذ لا يملك غير مشاركة الدائن الآخر في التنفيذ على

أموال المدين أما لو كان له حق إمتياز على المال بدلا من الدعوى المباشرة فسيتقدم على غيره في إستيفاء ماله من حق .وذلك يتعين على صاحب الدعوى المباشرة لكي يضمن إستيفاء حقه .أن يدخل خصما في الدعوى غير المباشرة وعليه أن يطلب من مدين المدين القيام بالوفاء له مباشرة لكي يستقل بما تسلمه ويقتضي منه حقه دون مزاحمة غيره من الدائنين.

الفرع الثـــــاني:خصائص الدعوى المباشرة

إن خصوصية الدعوى امباشرة و إمتيازها عن بقية الدعاوى التي تحمي الضمان العام كالدعوى غير مباشرة

والدعوى الصورية .ودعوى عدم النفاذ [الدعوى البوليصية]وغيرها من الدعاوى جعلها تتمتع بخصائص عديدة تتميز بها عن غيرها وهذه الخصائص كما يأتي

1-تعد الدعوى المباشرة خروجا إستثنائيا على مبدأ نسبية أثر العقد :الدعوى المباشرة وفي الصور التي يكون فيها حق الدائن في ذمة مدين المدين ناشئا عن عقد وهي الصورة الغالبة ،تعد خروجا إستثنائيا على القواعد العامة في العقد .تلك القواعد التي تقضي بأن العقد لا يكون ساريا إلا بين العاقدين و خلفائهما ولا يتعدى أثره

إلى الغير.فالأصل في العقد هو أن أثره لا ينصرف إلى غير العاقدين وخلفائهما .إما أن يرتب آثارا أخرى بحق العاقدين وخلفائهما .فهذا مما لا يجوزومن هنا جاءت الدعوى المباشرة لترتب آثارا خارج نطاق الأشخاص الذي يسري العقد في مواجهتهم هذا ما أشارت إليه نصوص المواد في القانون المقارن التي عالجت الدعوى المباشرة <1>ولتوضيح وبيان مدى دقة وصحة القول بأن الدعوى المباشرة ما هي إلا خروج على قاعدة أو مبدأ نسبية أثر العقد من عدمه يتعين

أولا:تحديد معنى ومفهوم العاقدين وثانيا تحديد هل يجوز توسيع مفهوم العاقد لنرى هل من الممكن مد آثار العقد إلى أشخاص آخرين خارج النطاق العقدي وهل هذا ينسجم ولا يتعارض مع ما نقول به الدعوى المباشرة أم أنه يتعارض معها .وهل يتعارض مع مبادئ العقد الخاصة بنسبة أثر العقد أم لا ويتعارض معها؟

*1-تحديد معنى ومفهوم العاقدين:مما لا شك فيه هو أن العقد كقاعدة عامة ينتج آثاره في مواجهة طرفيه <المتعاقدين> غير أن هذه الآثار لا تقف عندهما بل تتعداهما إلى من يخلفهما في الحقوق والإلتزامات مثل الخلف العام والخلف الخاص

فيما يتعلق بالعاقدين أصلا فإن انصراف أثار العقد إليهما يمثل مقتضى العقد . بل ويمثل جوهره .لأن ذلك هو الأخر ما يقصده كل منهما عند ما أبرما العقد حيث قد قبل كل منها في إنشغال ذ مة الأخر بآثار العقد .حيث يتضح لنا من النصوص القانونية المتقدمة أن العقد ما دام باتا ونافذا و لازما تنصرف آثاره إلى المتعاقدين دون قيد أو شرط غير أن الصعوبة التي يمكن محاربتها ومقابلتها هنا هي مسألة تحديد من ينطبق عليه وصف المتعاقد لغرض إنصراف آثار التصرف في مواجهته وسبب ذلك يعود غالبا إلى أنه ليس ضروريا دائما أن يصدر التعبير عن الإرادة عن العاقد نفسه وإنما من الممكن أن يصدر عن نائبه ومن هنا يمكن القول بأنه لا يكفي لكي يكتسب الشخص صفة كونه عاقدا أن يذكر إسمه في العقد .بل يجب أن تنصرف وتتجه إرادة العاقدين ونيتهما إلى إنصراف آثار العقد إليه عندها فقط يمكن أن يعد مثل هذا الشخص متعاقدا وبناءا على ما تقدم دعا شراح كثيرون إلى وجوب الإهتمام بإتخاد الإرادة معيارا يستعان به لتحديد من هو الشخص المتعاد وذلك على أساس أن هذا الطرف قد ساهم في إبرام العقد وتكوينه لأنه يرغب فيه ويريده

وتجدر الإشارة هنا إلى أن مشاركة وإسهام ذلك الطرف بإرادته في تكوين العقد وإبرامه زلا يكفي له لكي يوصف بالطرف المتعاقد وذلك .لأن هناك أشخاصا كثرا يساهمون بإرادتهم في إنعقاد العقد .لكنهم رغم ذلك لا يعدون ولا يصبحون طرفا متعاقدا في العقد .ومثال هؤلاء الأشخاص النائب في التعاقد وهو ذلك الشخص الذي تحل إرادته محل إرادة الأصيل في إنشاء تصرف قانوني باسم الأصيل ولحسابه .ولكن بالمقابل لا يمكن الجزم بأن الطرف المتعاقد هو فقط الشخص الذي ينصرف إليه أثر العقد .فالمستفيد من عقد اشتراط لملحة الغير <المنتفع >هو ليس طرفا متعاقدا في عقد الإشتراط لمصلحة الغير رغم إنه يتلقى حقا بموجب ذلك العقد .فإذا قيل مثلا بأن هذا الشخص اي العاقد هو من يمثل مصلحة ثالثة في العقد

.مما يمكن معها وصفه بأنه طرف متعاقد .فإن مثل هذا القول سيترتب عليه تغيير أساسي وجوهري وجذري في المفهوم لتقليدي للطرف العاقد مما قد يؤدي إلى قلب المفاهيم الأساسية التي يرتكز عليها العقد وترتكز عليها آثار العقد .وقد تخلص هؤلاء الشراح إلى نتيجة مفادها أن الطرف العاقد ليس هو الذي يمسه أثر العقد أو الذي تسري آثار العقد في مواجهته بالتحديد ،وإنما هو الشخص الذي يعبر العقد عن مصلحة له تتميز عن غيرها ،وتتميز عن غيره ،وعليه فإنه ليس كل من يرد ذكره في العقد يعد عاقدا ما دام أنه لم تكن له صلة بالعقد من ناحية ترتيب الأثر القانوني الذي يدور حوله النزاع القائم بسبب العق

ومما تجدر ملاحظته هنا هو أن الفقه في كثير من الأحيان لا يجد فرقا كبيرا وقد لا يجد ثمة فرقا بين الطرف في تكوين العقد والطرف بالنسبة للآثار المتلاتبة على العقد .إذ الشخص الذي يحضر في مجلس العقد ويبرم العقد باسمه هو ولحسابه هو يعد متعاقدا والأصل الذي ينيب عنه غيره في تكوين العقد وإبرامه هو طرفا متعاقدا رغم أن آثار العقد تنصرف إليه لا إلى نائبه أما مجرد مساهمة شخص في إنعقاد العقد وإبرامه فلا يمكن أن تضفي عليه صفة العاقد الذي يتحمل بآثار العقد .وإنما يبقى ندمن الغير عن العقد ولا ينضوي تحت سلطاته ولا تسري عليه أحكامه حتى لو تأثر بالعقد بصورة مباشرة أو بصورة غير مباشرة كما لو تعرض إلى ضرر جراء تنفيذ العقد إثرإرتباطه بعلاقة عقدية مع أحد طرفي العقد أو مع كليهما وبتطبيق ما سبق على الدعوى المباشرة باعتبارها خروجا عن مبدأ نسبية أثر العقد .يمكن القول بأن الدائن رغم كونه غير عاقدا إلا أن العقد المبرم بين امدين ومدين المدين يمسه بشكل مباشر فهو قد تعرض إلى ضرر جراء تنفيذ العقد المبرم

بين طرفين هو من الغير بالنسبة لهما فما يقوم به الدائن في الدعوى المباشرة ما هو إلا نتاج عقد مبرم بين المدين ومدين المدين .فهل يمكن القول بأن مفهوم العاقد قد غتسع لينضوي تحت لوائه الدائن في الدعوى المباشرة ؟هذا ما سنعالجه في الفقرة التالية:<1>

*2- توسيع مفهوم العاقد :حاول كثير من الشراح الفرنسيين وتبعهم في محاولتهم القضاء أن يوسعوا من مقهوم العاقد .وعدم تحديده وقصره على من أسهم في تكوين العقد وإبرامه .بالإضافة إلى تكوين وإبرام العقد

تنفيذه .بل ويمكن أن يقتصر الأمر على من أسهم في تنفيذ العقد في بعض الحالات وذلك بإعتبار أنه طرف مستفيد من العقد ويهدف مثل هذا الإتجاه إلى مد نطاق المسؤولية العقدية وتوسيعه وعدم تقييده بالطرف المتعاقد ويسمى مثل هذا التوسع لمفهوم العاقد بـ<الأسرة العقدية> [3]

وهنا بموجب هذا المفهوم الموسع لمعنى العاقد ومفهومه يعطي العاقد معنى جديدا واسعا على ضوء تعاقب وتشابك العلاقات العقدية على محل واحد أو على ضوء ترابط تلك العلاقات العقدية لغرض تحقيق مصلحة مشتركة لمن ارتبط وتأثر بالعقد إن مثل هذا المنحنى والإتجاه الموسع لفكرة العاقد .ومن هم أطراف العقد من خلال إعتناق فكرة المجموع العقدي أو فكرة السلسلة العقدية مبناه وجود سلسلة مترابطة ومتتابعة من العقود ترد جميعها على شيء واحد هو <محل العقد>فبكفي هنا لتوسيع مفهوم العاقد ومن ثم توسيع نطاق المسؤولية العقدية أن يكون المضرور دائنا بالتزام ناتج عن عقد وترتب عليه و مرتبط أو متعاقب بعقد المسؤول عن الضرر ،ولا يشترط فيه لتطبيق قواعد المسؤولية أن يكون المضرور ومحدث الضرر ارتبطا برباط عقدي مباشر بل قد يكون رباط عقدي غير مباشر .وعلى هذا النحو تكون العبرة في تحديد من هو العاقد لا بكونه عاقدا فحسب .بل لكونه مستفيدا من عقد أسهم فيه ولو بصورة غير مباشرة

ومما تجدر الإشارة إليه هنا .وبصورة ملحة هو أن هذا الإتجاه الموسع لمفهوم العاقد .أي بعبارة أخرى الإتجاه الذي حاول إعطاء معنى واسعا للعاقد رغم أنه قد بدا منطقيا وعلميا إلى حد ما .إلاأنه اتجاه يصطدم مباشرة وبشكل قوي نصوص القانون السرية هذا من ناحية ومن ناحية أخرى يتضمن خروجا على المفهوم الحقيقي والتقليدي للعاقد الذي تم تحديده بموجب النصوص القانونية والذي مؤداه أن العاقد هو من ارتبط برباط عقدي مباشر .ومهما يكن عليه واقع الحال فإن توسيع مفهوم العاقد فكرة تستحق التأمل والنظر فيها مليا من قبل الشراح والباحثين ،وذلك إنطلاقا من أن مفهوم العام لم يعد يحدد لحظة انعقاد العقد.بل أصبح يشمل العاقد الذي كان يعد وقت انعقاد العقد غريبا <من الغير> . ومن هنا فإن الدائن في الدعوى المباشرة يمكن أن يضفي عليه هذا المفهوم الموسع فيقم دعواه المباشرة ويطالب مدين المدين بموجب العقد المبرم بين المدين ومدين المدين ،ولا يتعارض في القول باضفاء صفة الرابطة أو العلا قة العقدية على الدائن في الدعوى المباشرة رغم كونه غير مرتبط بالعقد بين المدين ومدين المدين . وبين القول بعدم التوسع في مد آثار العقد إلى خارج أصحاب العلاقة العقدية وخلفائهما ،، ومن ثم يجب حصر

[3]-جميل الشرقاوي ،النظرية العامة للالتزام ،احكام الالتزام،دار النهضة العربية،1995،ص120

حالاته حتى لا يتم القياس عليه بحالات أخرى مشابهة وهو ما يتم بالتأكيد عليه دائما.بمعنى أن الدعوى المباشرة رغم أنها جاءت كما يبدو استثناءا على مبدأ أثر نسبية العقد لكن توسيع مفهوم العاقد من الممكن أن يغطي الدائن ويضفي عليه الصفة الصفة التي تؤهله للمطالبة بحقه في مواجهة مدين المدين .إلا أن هذا لإضفاء للصفة على صاحب الدعوى المباشرة يجب أن لا يتوسع فيه .ما لم يوجد نص بغير ذلك [4]

3-عدم إشتراط سوء النية لدى المدين أو إشتراط الإهمال عنده في المحافظة على حقوقه .وسكوته عن المطالبة بها أو إشتراط الإعسار فيه:

ليس من المشترط في تحقق الدعوى المباشرة للدائن مطالب مدين المدين .بما عليه لدائنه هو <المدين الأصلي>ومن ثم الحصول على ما ترتبه هذه الدعوى من ثمار .أ، يكون المدين الأصلي أو مدين المدين سيء النية أو مهملا أو مقصرا في المطالبة بحقوقه أو في الحفاظ عليها .أو معسرا اعسارا فعليا أو قانونيا .وذلك لأن الدعوى المباشرة تحدد بنص قانوني معين خاص يخول الدائن حقا مباشرا على أموال مدين المدين

أما فيما يتعلق بحسن و سوء نية الدائن اتجاه مدين المدين .فانه ليس بذي شأن ولا يثار التساؤل الذي مفاده أنه اذا كان المدين الأصلي قادرا على أداء نية إلى الدائن فلماذا يقوم الدائن بمطالبة مدين المدين؟ وذلك لأن للدائن الحق بموجب القانون في مطالبة مدين المدين بغض النظر عن ملاءمة المدين الأصلي سواء أكان حسن أم سيئها ثم لأن الدعوى المباشرة تتمثل في سعي الدائن مباشرة إلى مدين المدين وهو أي الدائن وحده سيتأثر بالثمرة التي تتحصل من استعماله لحقوق مدينه .دون أن يخضع فيها لقاعدة المساواة في الضمان العام والسعي المباشر للدائن الذي تحققه الدعوى المباشرة إلى مدين المدين يتمتع بميزة مزدوجة فيما يلي :

أ-أنه يحقق أفضلية للدائن الأصيل وتقدما على سائر الدائنين .وذلك لأن ثمرة مثل هذا السعي لا تدخل ولا تصب في ذمة المدين

ب-لايؤدي هذا السعي المباشر إلى إنقضاء التزام المدين الوسيط .وإنما يبقى هذا المدين ملتزما إلى جانب مدين المدين .فيصبح للدائن مدينان .مما يؤدي ذلك إلى كثرة فرص حصول الدائن على حق <1>

[4]-جميل الشرقاوي ، النطرية العامة التزام ،مرجع سابق ،ص121

وبما أن الدعوى المباشرة تحقق الدائن الحق في استيفاء حقه في مواجهة مدين مدينه مباشرة بموجب نص القانون فانه ليس للخصم في هذه الدعوى <المدعي وهو مدين المدين > أن يتمسك في مواجهة الدائن <المدعي>بالدفوع التي يكون له الحق في أن يتمسك بها في مواجهة المدين .كالمقاصة مثلا بما له من

حقوق وما عليه من دين على دائنه هو .غير أنه يجوز للمدعي عليه أن ينمسك بالدفوع الخاصة للدائن

اذا كان له بعض منها .ومثال ذلك يستطيع المدعي عليه أن يتمسك بالفع الذي مفاده أن حق الدائن لا يمكن سماع الدعوى فيه لمرور الزمان أو أنه قد انقضى بأحد أسباب انقضاء الحقوق الشخصية والإلتزامات.

*ويرد التساؤل التالي هنا.ما ذا لو كان مدين المدين حسن النية .ولا يعلم بأمر الدعوى المباشرة .وقام بالوفاء

بالدين إلى دائنه <المدين الأصلي >فهل يجب إعذار مدين المدين بضرورة امتناعه عن الوفاء بالدين ؟أم أن

مجرد رفع الدعوى يجعل تصرفات مدين المدين غير نافذة بحق الدائن ؟

إن المنطق يقتضي وجوب اعذار المدين ومدين المدين قبل اقامة الدعوى أو أن يكون شرط الإعذار الذي يوجه للمدين ومدين المدين من قبل المدين رافع الدعوى المباشرة شرطا من شروط اقامة ورفع الدعوى المباشرة اذ بهذا الإعذار وتتممه تتوفر الحماية القانونية اللازمة لحق الدائن في مواجهة المدين ومدين المدين أولا ثم الحماية اللازمة لحق مدين المدين حسن النية كي لا يبادر إلى الوفاء ثانيا .وذلك لأنه لا نفترض في مدين المدين أن يكون عالما بالدعوى المباشرة التي ينوي اقامتها الدائن.أما بعد اقامة الدعوى المباشرة على مدين المدين .فان حق الدائن لن يتأثر بما يجريه مدين المدين من تصرفات <2>[5]

ومما تجدر ملاحظته هنا.ونحن بصدد حق الدائن المباشر في مواجهة مدين المدين بموجب الدعوى المباشرة .وما تخولة هذه الدعوى له من السعي المباشر إلى مدين المدين بما له من حق في مواجهة المدين هو أن الدائن يستوفي حقه من المدين في حالتين هما كما يأتي:

[5]-دالسنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني ،نفس لمرجع السابق ص987

-1-عندما يكون حق الدائن في ذمة المدين الأ صلي أقل أو يساوي ما للمدين الأصلي في ذمة مدين المدين

اذا كان حق الدائن في ذمة المدين أقل مماله في ذمة مدين المدين فانه يستوفي حقه كاملا من مدين المدين

والباقي يوزع على الدائنين الآخرين ويقسم بينهم قسمة غرماء .أما اذاكان حق الدائن في ذمة المدين الأصلي يساوي ما له في ذمة مدين المدين .فان الدائن يستوفي حقه كاملا دون زيادة أو نقص

-2-عندما يكون حق الدائن في ذمة المدين الأصلي أكثر مما للمدين الأصلي في ذمة مدين المدين

اذا كان حق الدائن في ذمة مدينه الأصلي أكثرمما لهذا المدين في ذمة مدين المدين .فان الدائن يستطيع أن يجبر مدين المدين على الوفاء بالدين الذي له على مدينه .الأصلي كله وإنما يرجع على مدين المدين بما للمدين الأصلي في ذمة مدينه ،ويرجع على المدين الأصلي بالفرق .ولمدين المدين الإمتناع عن الوفاء بالحق الزائد إلى الدائن .كما أنه لا يؤثر في حق الدائن تصرف المدين في هذا الحق أو أن ترفع الدعوى المباشرة

.بمعنى أن الدائن هنا يستوفي جزءا من حقه من مدين المدين ويرجع بالباقي على المدين الأصلي

-3-لايعد الدائن <المدعي> في الدعوى المباشرة نائبا عن المدين:ان الدائن في الدعوى المباشرة يرفع الدعوى باسمه ولحسابه الخاص وليس باسم وحساب المدين ومدين المدين.فوسيلة الدائن في الدعوى المباشرة ليست نيابة قانونية أو نيابة من نوع خاص .وإنما هو مباشر للدعوى المباشرةو رافع لها

غذ قد جعله القانون دائنا مباشرا لمدين المدين فيطالب مدين المدين باسمه شخصيا لا باسم مدينه الأصلي.بأن يقوم بالوفاء بما عليه وما في ذمته من التزا م إلى الدائن ولذلك يمكن القول هنا .إن هذه الدعوى مقررة بموجب نصوص القانون <نصوص قانونية خاصة>وهي ترد استثناءا على القواعد العامة اتي تتعلق بآثار العقد ونسبيتها كما تمت الإشارة إلى ذلك سابقا <1> [6]

-4-تعد الدعوى المباشرة دعوى بالمعنى القانوني الكامل للدعوى:غذ تتوافر فيها معنى الخصومة وعناصرها.وكذلك تتحقق فيها المرافعة حسب الأصول ولا تظهر بأي شكل من الأشكال على صورة

[6]-ياسين الجبوري، مرجع سابق، ص،380

إجراءات قانونية أو مادية يتخذها الدائن ضد مدين المدين وذلك على العكس من الدعوة غير المباشرة التي تتخذ صورة دعوى أو صورة إجراءات قانونية فقط.[7]

-5-إن الدعوى المباشرة تخول الدائن حقا مباشرا في مواجهة مدين المدين وهذا الحق يتعلق بما في ذمة مدين المدين للمدين الأصلي .وحتى يمكن أن يتقرر مبدأ السعي المباشر للدائن نحو مدين المدين لابد من الإرتباط بين التزام المدين وإلتزام مدين المدين ،ومثل هذا الإرتباط يمكن تحققه عندما يكون محل إلتزام

المدين والتزام مدين المدين واحدا كما وقد يتحقق هذا الإرتباط بين الإلتزامات والديون عندما تكون الواقعة المسببة لألتزام المدين والتزام مدين المدين واحدة مثل العقد .أو الإرادة المنفردة ،أو الفعل الضار....

ومثل هذا القول ومثل هذه الأحكام قد تصدق إلى حد ما في ظل القانون المدني المصري أو القانون المدني العراقي إلا أنها قد لا تنطبق في ظل القانون المدني الأردني وذلك لأن القانون المدني الأردني .وذلك لأن هذه الدعوى في القانون المدني الأردني تحتاج إلى نص قانوني واضح ومحدد بخلاف ذلك لا يمكن تحقق تلك الدعوى في أية حالة لم يرد بها نص خاص

-6-غل يد المدين عن التصرف في حقه حماية الدائن:أن مجرد رفع الدعوى المباشرة من قبل الدائن على مدين المدين .يؤدي إلى غل وتقييد يد المدين الأصلي عن التصرف في حقه في مواجهة مدين المدين ،بل

إن رفع الدعوى المباشرة يؤدي كذلك إلى غل يد مدين المدين من أن يتصرف في حقه ،والقيام بالوفاء لدائنه

وغل يد المدين قد يسبق رفع الدعوى المباشرة في حالات معينة .فمثلا في الدعوى المباشرة يكون مدين المدين ملزما بأن يؤدي للدائن مباشرة ما هو ثابت في ذمته للمدين الأصلي .وقت أن يتم انذاره من قبل الدائن

.فغل يد المدين الأصلي عن التصرف في حقه قبل مدين المدين لا يبدأ مع وقت مباشرة الدعوى ورفعها من قبل الدائن على مدين المدين .وإنما يسبق ذلك حيث يحدث مثل هذا التقييد بدءا من وقت غنذار

[7]-سمير عبد السيد تناغو ، اجكام والاتبات ،طبعة الاسكندرية،ط 1،2009،ص386

الدائن لمدين المدين.كما أن مقتضى تقييد وغل يد المدين الأصلي عن أن يتصرف في الحق موضوع الدعوى المباشرة هو

ألا يطلب الوفاء بالحق من مدينه ي ليس له أيضا أن يتمسك بالمقاصة بين ماله من حق على مدين المدين .وحق مدين المدين عليه ولا يملك أيضا أن يتصالح علة الحق أو أن يتصرف فيه

-7-أن الضمانات التي ترافق دين المدين الأصلي في مواجهة مدين المدين تنتقل إلى الدائن المدعي ضمانا لإستيفاء حقه في مواجهة مدين المدين <1>

المطلب الثانـــــــي :شروط الدعوى المباشرة

الفرع الأول: أطراف الدعوى المباشرة

لا تقوم ولا تتحقق الدعوى المباشرة ما لم تتوافر شروط عديدة ومعينة هي كما يأتي:

1-أن يكون حق الدائن مستحق الأداء وخاليا من النزاع:يشترط حتى يتمكن الدائن من إقامة الدعوى المباشرة

أن يكون حقه في مواجهة المدين مدين المدين ثابتا في الذمة مستحق الأداء .فليس للدائن أن يطالب مدينه أو مين المدين اذا لم ذلك الحق حالا .وبالتالي ليس في مقدوره أن يرفع الدعوى المباشرة ضد مدين المدين .

لأن الدعوى المباشرة تشكل إجراء من الإجراءات الإحتياطية مثل الحجز الإحتياطي أو غيره .وإنما هي إجراء متوسط من الإجراءات الممهدة للتنفيذ.بمعنى أنها سبيل مباشر ليستوفي بواسطتها الدائن حقه من مدينه بما له في ذمة مدين المدين مباشرة ودون مزاحمة أو منافسة أحد آخرمن الدائنين .ويترتب على ذلك أنه لا يجوز

للدائن الذي يكون حقه معلقا على شرط واقف.أو مضافا إلى أجل واقف أن يرفع الدعوى المباشرة.لأن حقه يكون غير مستحق الأداء <مؤجلا>وصاحب الدين المؤجل لا يملك الحق في إقامة الدعوى المباشرة .أما لو كان حق الدائن معلقا على شرط فاسخ أو مضافا إلى أجل فاسخ .فانه بموجب حقه هذا يستطيع

أن يلجأ إلى الدعوى المباشرة .لأن الحق في مل هذه الحالة يعد مستحق الأداء <حالا> قبل تحقق الشرط أو حلول الأجل<2 >

ولنا هناأن نتساءل اذا كان يجب في حق الدائن صاحب الدعوى المباشرة أن يكون نقدا أو عينا أم القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل؟[8]

نعتقد أن حق الدعوى المباشرة يثبت لكل دائن أيا كان مصدر هذا الحق أو محله أو وصفه .ما عدا الدين المعلق على شرط واقف أو مضاف إلى أجل واقف.

الفرع الثاني :شروط قبول عريضة الدعوى المباشرة.

ويشترط كذلك في حق الدائن في مواجهة المدين ومدين المدين أن يكون خاليا من النزاع كما يشترط في النزاع أن يكون نزاعا جديا وليس كيديا .ومعنى أن يكون الدين خاليا من النزاع أيضا .هو عدم وجود منازعة قضائية حول ذلك الحق وخلو الدين من النزاع لا يعني ضرورة اقرار المدين أو مدين المدين يحق الدائن.إنما قد يكون دين الدائن على المدين أو دين المدين على مدين المدين غير مؤكد وموضوع منازعة .فاذا كانت تلك المنازعة جدية فهنا يصبح الدين متنازعا فيه يحتاج إلى أن يفصل في النزاع من قبل القضاء،وتجدر الإشارة إلى أنه بالإضافة إلى كون حق الدائن يشترط فيه أن يكون مستحق الأداء وغير متنازع فيه يجب أنيكون قد ترتب نتيجة وجود عقد صحيح بين المدين ومدين المدين .

–وجود نص قانوني يمكن الدائن من إقامة الدعوى المباشرة حتى يتمكن الدائن من إقامة الدعوى المباشرة

في مواجهة مدين المدين بما له من حق في مواجهة المدين .يجب أن يوجد نص قانوني يمكن ذلك الدائن من المطالبة بحقوقه وإقامة تلك الدعوى .وبدون ذلك النص القانوني فان الدائن لا يستطيع أن يقيم الدعوى .ولن يسمح له بالرجوع مباشرة على مدين المدين بموجب الدعوى المباشرة والملاحظ أن معظم التقنيات المدنية العربية لم تتعرض لها بنصوص عامة .وإنما جعلها مقتصرة ومحدودة على الحالاتالتي

[8] -جميل الشرقاوي ،النظرية العامة للالتزام ،مرجع سابق،ص97

قررت فيها الدعوى المباشرة بنصوص ولعل الحكمة من اشتراط وجود نص يمكن الدائن من إقامة الدعوى المباشرة تكمن فيما يأتي :

*1-ان الدائن عند رفع الدعوى المباشرة يرفعها باسمه ولحسابه ولمصلحته ويصدر الحكم خالصا له .ولا يحق لأحد غيره من الدائنين منازعته في هذا الحق

*2-إن الدعوى المباشرة في القانون المدني .لم ينظمها المشرع الجزائري في نظرية عامة بحث يمكن تطبيقها على كل حالة وجدت بمجرد توافر شروط الدعوى المباشرة وإنما ترك أمر تنظيمها وتحققها وتطبيقها لحالات خاصة صدرت فيها نصوص خاصة .فالدعوى المباشرة في القانون الجزائري سواء في القانون المدني أو غيره من القوانين هي دعوى خاصة تحتاج في تطبيقها إلى نص قانوني خاص ومحدد

*3-ضرورة التضييق من حالات الدعوى المباشرة وعدم تحميلها أكثر مما تحتمل لأنها وجدت بصورة استثنائية .وتعد خروجا على القاعدة العامة في نسبية أثر العقود وقد تم النص عليها في حالات محددة لأعتبارات معينة خاصة بكل حالة .فلا يجوز التوسع فيها لأن التوسع سيؤدي إلى فقدان الدائن الحماية التي أضفاها المشرع عليه بموجب هذه الدعوى .مما قد يؤدي بالتالي إلى إيجاد دائنين آخرين أصحاب حقوق مباشرة ينافسون الدائن رافع الدعوى المباشرة ،فتقل بذلك فتقل بذلك الضمانات والتأمينات الممنوحة للدائن بموجب هذه الدعوى .

يمكن القول بوجود عدة شروط أخرى موضوعية وشكلية للدعوى المباشرة منها وجود صفة للدائن في رفع الدعوى مقررة بنص القانون .وأن تكون له مصلحة حالة وقائمة .وألا تكون تلك المصلحة مستحيلة أو محتملة .وأن يتمتع بأهلية التقاضي وفقا لما يقرر القانون .وإلا فان الدعوى يجب أن ترفع من قبل الولي أو الوصي وما ينطبق على الدائن على مدين المدين باعتباره مدعى عليه في الدعوى المباشرة وأن يتم اعذار المدين ومدين المدين بضرورة التنفيذ.

وأما بالنسبة للشروط الشكلية .فلابد من مراعاة الدائن لإختصاص المحكمة النوعي والقيمي والمكاني.

المبحث الثاني:سير الدعوى المباشرة

في هد المبحث نتطرق إلى أحكام الدعوي المباشرة، و اجراءت سيرها كمطلب أول ثم أثارها على المدعي والمدعي عليه كمطلب ثاني

المطلب الأول :أحكام الدعوى المباشرة

الفرع الأول : تطبيقات الدعوى المباشرة

لقد تم تحديد حالات الدعوى المباشرة و تطبيقاتها فالقانون الأردني قسمها إلى قسمين مهمين ' أولهما الحالات و التطبيقات التي حظيت بموافقة و إجماع الفقه عليها و حالات و تطبيقات تم الاختلاف عليها سنتعرض لشرح كل قسم إلى حدا.

1 – حالات و تطبيقات الدعوى المباشرة التي لا تثير اللبس و الاختلاف بشأنها: هناك عدة حالات من الدعوى المباشرة حظيت بالإجماع عليها من قبل شراح الفانون المدني الأردني و ذلك لأنها جاءت بموجب نص قانوني صريح وواضح و محدد لم يدع مجالا للشك و للبس بشأنها و القانون المدني الاردني لم يتعرض لهذه الحالات بالنص عليها و إنما جاءت النصوص القانونية في القوانين الخاصة كقانون التجارة و قانون العمل ، أي أن القانون المدني ترك المجال للدعوى المباشرة في القوانين الخاصة و سنتعرض لهذه الحالات كما يأتي[9] :

أ . دعوى المرسل إليه في عقد النقل في مواجهة الناقل: و قد نصت عليها المادة (73) من القانون التجارة الأردني بأنه للمرسل إليه حق في إقامة دعوى مباشرة على الناقل من أجل العقد الذي عقده الناقل مع المرسل و بهذه الدعوى يتسنى له أن يطالبه بالتسليم أو بأداء بدل التعويض عند الاقتضاء لعدم إتمام العمل كله أو بعضه

ب . دعوى المقاول الثاني (المقاول من الباطن) و العمال العاملين لحساب المقاول الأول في مواجهة رب العمل :

و قد نصت على هذه الدعوى المباشرة المادة (799) من القانون المدني الأردني بأنه لا يجوز للمقاول الثاني أن يطالب صاحب العمل بشيء مما يستحقه المقاول الأول إلا إدا أحاله على رب العمل .ونلاحظ

[9] ياسين الجبوري ، المرجع السابق ، ص313

دلك في القانون الجزائري المادة 2/564 قانون مدني (ولكن يبقى في هده الحالة مسؤولاعن المقاول الفرعي اتجاه رب العمل) [10]بالتمعن في نص هذه المادة لا مجال لوجود دعوى مباشرة للمقاول الثاني في مواجهة رب العمل و ذلك لعدم وجود علاقة عقدية بينهما[11] و إن كان هناك حق في رفع دعوى مباشرة يكون على أساس قواعد الحوالة و قد تقررت هذه الدعوى بتفصيل في قانون العمل حيث أعطى الحق للمقاول من الباطن و عمال المقاول الأصلي من رفع دعوى على صاحب المشروع و ذلك من أجل حماية أجور العمال .

2 . حالات و تطبيقات الدعوى المباشرة التي تثير اللبس و الاختلاف بشأنها في القانون المدني الأردني :

هناك عدة حالات لم تحظ بالاتفاق عليها من قبل شراح القانون المدني الأردني فالبعض يعتبرها دعوى مباشرة و البعض الآخر لا يرى فيها دعوى مباشرة و هذه الحالات هي كما يلي :

أ . دعوى المؤجر قبل المستأجر من الباطن : هذه الدعوى لم يتطرق لها القانون المدني بشكل صريح و إنما استخلصت من خلال نص المادتين 705 و 706 منه ، بحيث نصت الأولى على أنه : إذا أجر المستأجر المأجور بإذن من المؤجر فإن المستأجر الجديد يحل محل المستأجر الأول في الحقوق و الالتزامات و نصت المادة 706 على أنه : إذا تم فسخ العقد من طرف المستأجر الأول يحق للمؤجر نقض العقد المبرم مع المستأجر الثاني و استرداد المأجورا .يقابله في القانون الجائري المادة 505 من ق م (لايجوز للمستاجر ان يتنازل عن حقه في الايجار اويجري ايجار من الباطن دون موافقة المؤجر كتابيإمالمٍ يوجد نص قانوني يقضي بخلاف دلك)

الذي يتضح من خلال هذين النصين هو أن هناك نوعا من عدم الانسجام ، ففي الوقت الذي تشير إليه المادة الأول إلى وجود عقد إيجار واحد هو العقد الأصلي و أن المستأجر من الباطن يحل محل المستأجر الأصلي في كل الحقوق و الالتزامات التي يرتبها العقد ، أما المادة الثانية تشير إلى وجود عقدي إيجار أحدهما أصلي و الآخر ثانوي بحيث يحق للمؤجر فسخ العقد الثانوي إذا ما فسخ العقد الأصلي .أما المتفق عليه في هذين النصين على أنه إدا كان الإيجار من الباطن بن من المؤجر و تحت علمه فإنه يحق له أي للمؤجر رفع دعوى مباشرة على المستأجر من الباطن في حالة عدم التزامه بالعقد .

[10] المادة 564 ،قانون المدني الجزائري ،الجريدةالرسمية
[11] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 782

ولكن هناك فريق آخر من الشراح [12] يرى عدم وجود لدعوى مباشرة في هذه النصوص على أساس أنه منح الحق للمؤجر في استرداد المأجور من المستأجر الثاني (من الباطن) نتيجة لفسخ العقد بين المستأجر الأول ما هو إلا تطبيق لنص المادة 228 من القانون المدني الأردني التي تقضي بأن : التابع تابع و لا يفرد بالحكم و نص المادة 229 من القانون المدني بأنه : إذا سقط الأصل سقط الفرع . و يعتقد هؤلاء الشراح أنه و بمفهوم المخالفة لنص المادة 705 هو أنه إذا أجر المستأجر العين المأجورة بدون علم المؤجر ، فإن هذا العقد المبرم بين المستأجر الأصلي و المستأجر الثاني لا ينفذ في حق المالك ، فإذا بادر المالك في مقاضاة المستأجر الثاني فيحق لهذا الأخير أن يدفع دعوى المالك ، لعدم وجود أية خصومة بينهما و أن آثار العقد نسبية لا تتعدى العاقدين و لا تنفذ في حق الغير ، و يرى هؤلاء الشراح أن الحق الذي يخوله القانون للمؤجر في مقاضاة المستأجر من الباطن هو حلوله محل المستأجر الأصلي ، إذا هذه الدعوى لا تعتبر دعوى مباشرة و إنما دعوى حلول .

و خلاصة القول والرأي الأصح في هذه الحالة أنه لا وجود للدعوى المباشرة فلوجودها لابد من إقرارها صراحة في القانون وغن كان هناك حق للمؤجر من مقاضاة المستأجر من الباطن و لكن لا تعتبر دعوى مباشرة و إنما دعاوى أخرى كدعوى الحلول ، و في نهاية الأمر فالمؤجر ليس بحاجة لأن يحميه القانون بدعوى مباشرة فعقد الإيجار يعتبر سندا تنفيذيا للمطالبة بالأجور ، فالمؤجر يمكنه أن ينفذ على المستأجر من الباطن بموجب دعوى الحلول ، و في حالة إبرام عقد دون علمه بين المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن فيعتبر العقد صحيحا و لكنه غير نافذا في حق المؤجر ، فإذا أجازه رتب آثاره بأثر رجعي من تاريخ الانعقاد و إن لم يجزه أعتبر العقد باطلا ، و في هذا كله لا يحتاج المؤجر إلى دعوى مباشرة .

ب . دعوى المضرور في حوادث السيارات في مواجهة شركة التأمين[13] : تنص المادة 920 من القانون المدني الأردني على أن : التأمين عقد يلتزم به المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا مرتبا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده أو تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل مبلغ محدد أو أقساط دورية يؤديها المؤمن له للمؤمن .

[12] عبد الرحمان حلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني ، آثار الحق الشخصي ، ص 151
[13] ياسين الجبوري ، المرجع السابق ، ص 293

يتضح لنا من خلال هذا النص أن المضرور يستطيع عند وقوع الحادث المؤمن ضده الرجوع على شركة التأمين لاقتضاء مبلغ التأمين الذي يستحقه ، و هـ هي الدعوى التي يختلف عليها الفقه ، هل هي دعوى مباشرة أو من قبيل الاشتراط لمصلحة الغير .

فيرى البعض على أنها ليست دعوى مباشرة و إنما دعوي اشتراط لمصلحة الغير ، فالاشتراط على الغير واضح في نص المادة و لا يمكن اعتبارها دعوى مباشرة على أنه إذا كان المقصود من نظام التأمين هو تغطية مسؤولية المؤمن له المترتبة عليه في مواجهة المضرور ، و من دون أدنى شك يقصد بها أيضا حماية المضرور من خطر إعسار المؤمن له[14] ، و مثل هذا الفرض لا يمكن تحققه الا تم منح المضرور دعوى مباشرة بموجبها يتمكن من الرجوع على المؤمن ليتفادى بذلك منافسة و مزاحمة الدائنين الآخرين للمؤمن له ، و لكن و مع هذا فالقانون لا يعتبرها دعوى مباشرة و لم يشجع على وجوب وجود مثل هذه الدعوى لإنصاف المضرور و بقي الأمر مقتصرا على دعوى الإشتراط لمصلحة الغير .

و لكن و من جهة أخرى قد أعتبر أن دعوى المضرور في حوادث السيارات في مواجهة شركة التأمين تعد دعوى مباشرة و تعتبر أيضا ليست دعوى مباشرة لغياب النص القانوني الذب يدل عليها .

و الحال كذلك بالنسبة للرجوع العامل على شركة التأمين أو على رب العمل في حوادث العمل ، فإن المسؤولية المتحققة لصاحب العمل عن التعويض للعامل المضرور في حالة إصابات العمل تتوقف على ما إذا كانت المؤسسة التي يعمل فيها تخضع أو لا تخضع لأحكام الضمان الاجتماعي ، فإذا كانت تلك المؤسسة خاضعة لأحكام قانون الضمان الاجتماعي فإن صاحب العمل لا يلزم بالتعويض و لا تلتزم بذلك شركة التأمين لأن مؤسسة الضمان الاجتماعي هي التي تتحمل تعويض العامل المضرور من حوادث العمل.

جـ . دعوى مالك الأرض و مالك المواد على محدث الغراس و المنشآت : و نصت عليها المادة 1143 من القانون المدني الأردني بأنه : إذا أحدث شخص غراسا أو منشآت أخرى بمواد مملوكة لغيره على أرض أحد فليس لمالك المواد أن يطلب استردادها ، و إنما 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 المنشآت .

[14] جلال العدوي ، دراسة مقارنة في القانون المصري و البناني ،الدار الجامعية ، د.سنة طبع ، ص324

ونلاحظ ذلك في القانون الجزائري من خلال المادة 790 من ق م ج حيث تنص على(اد اقام اجنبي منشئات بمواد مملوكة لغيره فليس لمالك المواد ان يطلب استردادها، وانما يمكن لهان يرجع بالتعويض على هذا الاجنبي كما لهو ان يرجع على مالك الارض بما لا يزيد على ماهو باقي في دمته من قيمة تلك المنسئات .

فيرى بعض الشراح و استنادا إلى مضمون نص المادة أنه من المشكوك فيه القول بأن لمالك المواد أو لمالك الأرض دعوى مباشرة في مواجهة محدث الغراس أو محدث المنشآت و يرى هؤلاء أن أساس رجوع مالك المواد على صاحب الأرض هو الفعل النافع أو الكسب دون سبب أي عدم إثراء صاحب الأرض على حساب مالك المواد دون سبب مشروع .

بينما يرى شراح آخرون أن القانون المدني قد تعرض للدعوى المباشرة في نص تلك المادة عل أساس أن رجوع مالك المواد على المحدث أو على مالك الأرض يكون بموجب دعوى مباشرة .

والرأي الأصح أن هذه الحالة لا تقوم على أساس الدعوى المباشرة و ذلك لغياب النص الصريح عليها من قبل المشرع ثم أن أساس الرجوع يمكن أن يتحقق استنادا إلى قواعد الفعل النافع و إلى قواعد الالتصاق في العقار بفعل الإنسان التي عالجها و نظمها القانون

5-رجوع المؤجر والمتنازل له عن الإيجاركل منهما على الآخر رجوعا مباشرا:ان رجوع المؤجر على المتنازل له عن الإيجار ،ورجوع المتنازل له عن الإيجار على المؤجر ليس رجوعا بموجب دعوى مباشرة ،وإنما التنازل عن الإيجار، جعل كلا من المؤجر و التنازل له عن الإيجار مدينا مباشرا للآخر .ففي هذه الحالة أصبحت دعوى كل منهما في مواجهة الآخر هي دعوى مدين ضد مدينه وليست دعوى دائن ضد مدين المدين .بمعنى أنها ليست من قبيل الدعوى المباشرة[15].

6-رجوع رب العمل على نائب الفضولي مباشرة:يحق لرب العمل الرجوع على نائب الفضولي مباشرة وذلك بموجب دعوى الفضالة باعتبارها صورة من صور الفعل النافع،وليس بموجب دعوى مباشرة ،لأن الدعوى المباشرة تحتاج إلى نص خاص بها،بمعنى أن رب العمل في مقدوره الرجوع على الفضولي وعلى نائب الفضولي وله الرجوع مباشرة على نائب الفضولي دون الفضولي[16].فحتى يمكن القول بإمال الدعوى

[15] ياسين الجبوري ، المرجع السابق ، ص 740
[16] نفس المرجع 740

المباشرة وفي هذه الحالة لابد من ورود النص بالدعوى المباشرة .فلا يكفي القول بالرجوع مباشرة لتحقق الدعوى المباشرة وإعمالها.

المطلب الثاني:آثار الدعوى المباشرة

يترتب على إقامة الدعوى المباشرة آثار عديدة ،منها ما يتعلق بالدائن ومنها ما يتعلق ببالمدين وكذلك منها ما يتأثر به مدين المدين .وعليه فإنه يتعين البحث في هذه الآثار كل في فقرة مستقلة :

الفرع الأول :آثار الدعوى المباشرة بالنسبة المدعي:

يترتب على قيام وتحقق الدعوى المباشرة آثار عديدة في مواجهة الدائن،يمكن أن نجملها بما يأتي:

1- في الدعوى المباشرة يستطيع الدائن أن يقيم الدعوى باسمه ولحسابه الخاص دون أن يشترط عليه إدخال المدين طرفا في الدعوى وذلك على العكس من الدعوى غير المباشرة و قد ضمن المشرع تطبيق النص الخاص بالدعوى المباشرة بكفاءة عالية إلى حد ما وذلك من خلال تقريره أنه يحق للدائن أن يرفع الدعوى دونما وساطة أو تدخل مدينه الأصلي .إذ إن المدين لا يدخل ولا يستلزم دخوله في الدعوى المباشرة .وهذا الحكم أضفى نوعا من الإستقلالية بموجبها يتمكن الدائن من أن يمارس حقه في رفع الدعوى بشكل مباشر دونما رجوع على المدين أو دونما المرور من خلال المدين.

1-استئثار الدائن بالحق موضوع الدعوى المباشرة:أن الحكم الصادر في موضوع الدعوى المباشرة يكون حقا خالصا لصالح الدائن (المدعي)ولا يحق لأي من الدائنين الآخرين للمدين أو لمدين المدين من منازعته في هذا الحق أو تقاسمه معه قسمة غرماء.

لقد أقر المشرع هذا الحق للدائن عند وضعه النص القانوني الخاص بالدعوى المباشرة ،ولذلك فلا ينازعه فيه أي دائن آخر .أما لو قام مدين المدين بالوفاء بالدين لدائنه فإن وفاءه هذا لا يعتد به في مواجهة الدائن خاصة إذا تم إعذاره بعدم الوفاء ،أو إذا تم رفع الدعوى المباشرة ،ويعد الوفاء كأن لم يكن ويبقى للدائن الحق في اقتضاء حقه من مدين المدين رغم قيامه بالسداد لدائنه، وذلك لأن قيام مدين المدين بالوفاء و السداد يخالف مبدأ حسن النية في الوفاء ،ويعد كذلك مخالفا للنص القانوني الذي يعد مثل هذا الوفاءء ينطوي على الإضرار بمصلحة الدائن التي حماها نص القانون المتمثل بإقامة الدعوى المباشرة.

3-حق الدائن في مواجهة مدين المدين يعد حقا مجردا من الدفوع:

لقد حصن القانون حق الدائن في مواجهة مدينه ضد مدين المدين،وكفل له الحماية القانونية المطلوبة لكي يتمكن الدائن تبعا لذلك من أن يحصل على حقه .فقد منع القانون مدين المدين من التمسك بدفوع معينة كان له الحق في أن يتمسك بها في مواجهة المدين ،وخاصة الحقوق التي تثبت بعد ثبوت الدين أو الح ،في ذمة مدين المدين .فعلى سبيل المثال ،ليس في مقدور الناقل أن يدعي أن المرسل لم يقم بالوفاء بثمن الشحن أو لم يقم بدفع أجرة النقل لكي يتحرر ويتنصل من الإلتزامات الملقاة عليه في مواجهة المرسل إليه.

4-للدائن الحق في الرجوع على المدين وعلى مدين المدين معا لإقتضاء حقه:

إن من حق الدائن في الدعوى المباشرة الرجوع على أي شاء ،إما على المدين الأصلي أو على مدين المدين .فله الخيار إن شاء طلب من مدين المدين الوفاء بالدين الذي له في مواجهة المدين ، وإذا لم يكف الحق الموجود لدى مدين المدين للوفاء بحق الدائن ،كان للدائن الحق في الرجوع على المدين الأصلي للمطالبة بالسداد .واه أخيرا الحق في مطالبة كل من المدين الأصلي ومدين المدين معا .ولنا هنا أن نتساءل ، هل يعد المدين الأصلي ومدين المدين متضامنين في مواجهة الدائن عند مطالبتهما معا؟

لايمكن القول بالتضامن بين المدين السلبي في الديون المدينة لا يفترض[17].هذا بالنسبة للدعوى بالحق الشخصي في نطاق قانون العمل .أما فيما يتعلق بالدعوى المباشرة من قانون الجارة باعتبار أن موضوع الدعوى هنا هو موضوع تجاري ،فالتضامن يفترض فيمكن القول بتضامن المدين الأصلي مع مدين المدين في مواجهة الدائن المدعي (المرسل إليه)[18].

الفرع الثاني :آثار الدعوى المباشرة بالنسبة للمدعي عليه:

يترتب على الدعوى المباشرة آثار عديدة في مواجهة المدين الأصلي ومن ثم قبيل هذه الآثار غل يد المدين عن أي يتصرف بحقوقه التي يطالب الدائن بها مدين المدين،لأن الدائن حينما يطالب بهذه الحقوق فهو إنما يطالب باسمه ولحسابه هو،وليس باسم المدين الأصلي وحسابه.فالدائن في الدعوى المباشرة هو أصيل وليس وكيلا أو نائبا، وعليه فنه في مقدوره التصرف بالحق الذي يحصل عليه ويقتضيه من مدين المدين ،كما يرغب وكما يشاء ،ولا يحق للمدين الاعتراض أو المساس بهذا الحق .فعلى سبيل المثال،الدعوى المباشرة التي يرفعها المرسل إليه على الناقل ،يكون الناقل ملزما بأن يؤدي

[17] سليمان مرقس ،الوافي في شرح القانون المدني 2 الالتزامات ، مجلد 04 ، أحكام الإلتزام، ص 575
[18] عزيز العكيلي ، الوسيط في شرح التشريعات التجارية ، دار الثقافة للنشر ، عمان ط 01 ، 2008 ، ص 39

للمرسل إليه مباشرة ما يكون ثابتا في ذمته للمدين الأصلي (المرسل)،وقت إنذاره (أي الناقل)من قبل المرسل إليه .فغل يد المرسل التصرف بحقه قبل الناقل لا يبدأ وقت رفع الدعوى من قبل المرسل غليه مباشرة وإنما يسبق ذلك ويكون اعتبارا من وقت الإنذار الذي وجهه المرسل إليه للناقل أما بالنسبة لدعوى العمال والمقاول من الباطن في مواجهة رب العمل فإن غل يد المدين الأصلي يبدأ عند رفع الدعوى المباشرة من قبل العمال والمقاول من الباطن.

أما ما يتضمنه ويشتمل عليه غل يد المدين عن التصرف في الحق موضوع الدعوى المباشرة ،فهو أن المدين الأصلي لا يملك الحق في طلب الوفاء بالدين من مدينه (مدينن المدين) ،ولا يملك الحق في إيقاع المقاصة القانونية بين الطرفين حفاظا على حق المدعي (الدائن)ولا يملك المدين أيضا الحق في التصالح على حقه في مواجهة مدين المدين ،أو التصرف فيه بكافة أنواع التصرفات ،مثل أن يبرئه من الدين ،أو ان يتناول عنه لى غيره كما لا يؤثر في حق الدائن أن يقوم المدين في هذا الحق بالتصرف فيه إلى غيره بعد رفع الدعوى المباشرة[19] .وللمدعي (الدائن)في الدعوى المباشرة الحق في الرجوع على المدين إذا كان ما استوفاه من مدين المدين ،وهو الدين الذي يترتب في ذمة هذا لمدينه ،يقل عما هو ثابت في ذمة المدين الأصلي للدائن(المدعي).

*بالنسبة لمدين المدين

تتجلى آثار الدعوى المباشرة بالنسبة لمدين المدين في أن الدعوى المباشرة تخول الدائن رافع الدعوة حقا مباشرا له قبل مدين المدين بما عليه من حق لدائنه ،والذي يعتبر ،أي مدين المدين ،هو المدعى عليه في هذه الدعوى ،والدائن في الدعوى المباشرة يقيم الدعوى باسمه ولحسابه الخاص ،ويقيمها أصالة عن نفسه وعليه فان الدائن يعد أصيلا في الدعوى وليس نائبا عن مدينه ،مما يترتب على ذلك عدم قدرة مدين المدين في أن في الدعوى المقامة من قبل دائن الدائن ،بالدفوع المتاحة له في مواجهة دائنه هو ،المدين ،وكما لا يستطيع مدين المدين أن يقوم بالوفاء لدائنه هو

[19] عبد الباقي البكري ، شرح القانون المدني العراقي ، ج3 ، في أحكام الالتزام –تنفيذ الالتزام ، مطبعة الزهراء ، بغداد ،1971 ، ص 260

ويرد هنا تساؤل مهم مؤداه ،ماذا لو قام مدين المدين بالوفاء بالدين لدائنه هو،وهو لا يعلم بأمر الدعوى المباشرة ،أي قام بالوفاءبعد إقامة الدعوى وقبل تبليغه بها،فهل بعد الوفاء الحاصل صحيحا ومنتجا لأثره في مواجهة الدائن رافع الدعوة المباشرة؟

اعتقد أن الوفاء الحاصل قبل تبليغ مدين المدين يعد وفاء صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية ،لكن اذا تم التبليغ فيعد الوفاء غير صحيح وغير نافذ بحق الدائن<المدعي>.وهنا ولتلافي مثل هذا الوفاء الحاصل وللحفاظ على حقوق الدائن في الدعوى المباشرة ،تعتقد أنه يجب أن يتم أعذار المدين ومدين المدين بضرورة عدم الوفاء للمدين الأصلي وإنما يجب الوفاء للدائن ،وذلك حماية لحق الدائن وحق مدين المدين حسن النية في الوقت ذاته ،لأن مدين المدين لا يفترض علمه بالدعوى المباشرة ما لم تبلغ بتبليغ قانوني وأصولي ،فقبل التبليغ

يعد تصرفا صحيحا لذلك يستلزم الأعذار،ثم إن الدعوى المباشرة تخول الدائن حقا مباشرا له قبل مدين مدينه

بما عليه من دين لمصلحة دائنه ،فانه إذا زاد دين الدائن في مواجهة مدينه عما لمدينه في ذمة مدين المدين فعند رجوعه على مدين المدين لا يستطيع الدائن أن يستوفي أكثر مما له على مدينه وعندئذ يرجع بالفرق على المدين الأصلي[20]

وتجدر الإشارة هنا ،إلى أن الدائن لا يطالب مدين المدين إلا بما هو ثابت في ذمة هذا الأخير لدائنه هو ،حتى ولو كان أقل من حق الدائن في مواجهة مدين المدين ،أما إذا كان حق المدين الأصلي أكثر من حق الدائن في مواجهته ،أي في مواجهة مدينه ،فان الدائن ليس في مقدوره المطالبة إل بما يعادل حقه هو،وتحديد الدائن بحقه في مواجهة مدينه يتم لحظة إقامة الدعوى وممارسة حقه فيها في المطالبة بدينه

إن ممارسة الدائن <المدعي>للدعوى المباشرة ،ترتب لهذا الدائن حقا في مواجهة مدين مدينه،وبعد أن ينشأ هذا الحق في لحظة ممارسة الدائن للدعوى المباشرة ،تنقطع صلة حق الدائن بالعلاقات القانونية التي تسبقه فلا تؤثر تلك العلاقات في وجود حق الدائن وفي نطاقه وفي مداه ،وهذا ما يفسر بالتحديد كيف أن الدفوع اللاحقة لممارسة الدائن دعواه المباشرة لا يحتج بها في مواجهته .والمشرع في القانون الجزائري سواء أكان القانون المدني أو غيره من التشريعات في تقريره منح الدائن الدعوى المباشرة ،وهذا الحق الخاص في مواجهة مدين المدين ،تدفعه اعتبارات عديدة معينة، منها وجود الإرتباط بين حق الدائن في مواجهة مدينه وحق المدين في مواجهة مدين المدين،ومثل هذا الارتباط الوثيق يجعل اختصاص

[20]-محمد الجبوري ،المرجع السابق ،ص296

الدائن بحق مدينه في مواجهة مدين المدين اختصاصا مبررا بل وعادلا .فمثل هذا الارتباط هو الذي تسبب في نشأة حق مدينه هذا ،حتى يبدو وكأنه هو صاحب الحق الثاني <حق المدين الأصلي >ولا ضير ولا حيف على مدين المدين في الدعوى المباشرة من جور الدائن <المدعي>،وتجاوزه إذ لا زال هنا قيد على الدائن بموجب الدعوى ،يرد على ممارسته للدعوى ،وهذا القيد هو أن الدعوى لا توجه إلى مدين المدين إلا بمطالبته بالثابت في ذمته لدائنه هو وقت ممارسة الدائن حقه في الدعوى المباشرة

الخـــــــاتمة

من خلال دراسة الدعوى المباشرة من حيث ماهيتها وخصائصها وشروطها وطبيعتها وآثارها خلصنا إلى النتائج

1-تتسم الدعوى المباشرة بأنها دعوى ترد استثناءا على القواعد العامة في القانون المدني الجزائري وخاصة ما يتعلق من هذه القواعد بالعقد وأخص منها <قواعد نسبية أثر العقد>.رغم المحاولات الجادة في توسيع مفهوم العاقد والعلاقة العقدية .كما تنطوي الدعوى المباشرة على إخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين العاديين من حيث أنها تؤثر الدائن المباشر للدعوى بثمارها دون سائر دائني المدين الأصلي .ولذلك تعين حصر حالاتها بشدة في نصوص قانونية خاصة في القانون الجزائري بمعنى أنها وردت على سبيل الحصر ،فلا يمكن ولا يجوز التوسع فيها

لأن التوسع فيها قد يؤدي إلى فقدان الدائن للحماية اللازمة التي يحتاجها والتي فرضها القانون له .إذ التوسع في الدعوى المباشرة يعني السماح بإيجاد دائنين آخرين لهم الحق في الدعوى المباشرة ،مما يؤدي إلى تمكينهم من مزاحمة الدائن الأول ،ومقاسمته في ثمرة تل الدعوى .فتفقد بذلك الدعوى المباشرة خصوصيتها.

2-إن الملاحظ هنا هو،أن التشريعات الجزائرية التي نظمت هذه الدعوى هي القوانين الخاصة مثل قانون التجارة وقانون العمل وليس القانون المدني .وأما ما ورد في القانون المدني الجزائري من حالات فهو محل نقاش ونزاع.

3-استقلالية حق الدائن في رفع الدعوى المباشرة على مدين المدين بما له حق في مواجهة مدين المدين ، دون الرجزع على المدين أو دون المرور من خلاله ،وكذلك دون أن يصطدم حق الدائن هذا بأية عوائق أو عراقيل تمنع استقلاليته في حقه في رفع الدعوى المباشرة ، استقلالية الدائن في رفع الدعوى المباشرة تمنحه الحق في في الإستئثار بالحق موضوع الدعوى وثمرتها .فلا ينازعه في هذه الثمرة وهذا الموضوع أي دائن آخر ،مما يرتب على ذلك أن قيام مدين المدين بالوفاء لدائنه هو(أي الدائن الأصلي)،وليس للدائن(صاحب الدعوى المباشرة)،لا يعتد به ويعتبر كأنه لم يكن .ويبقى الحق للدائن في اقتضاء حقه من مدين مدينه قائما رغم مدين المدين بسداد الدين لدائنه.

4–تتقي الدعوى المباشرة حق الدائن(رافع الدعوى)في مواجهة مدين المدين وتحصنه من الدفوع التي يكون في مقدور مدين المدين في الأصل أن يتمسك بها ،في مواجهة دائنه خصوصا تلك الدفوع التي تثبت بعد ثبوت الدين في ذمة مدين المدين.

أولا :الكتب

1- جلال علي العدوي ،أصول أحكام الالتزام والإثبات،منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996

2- جميل الشرقاوي ،النظرية للالتزامات - أحكام الالتزام-،دار النهضة ، القاهرة،1995

3- دربال عبد الرزاق ،الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر ،2004

4- سمير عبد السيد تناغو ،أحكام الالتزام والإثبات،ط1،الإسكندرية ،2009

5- عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني،آثار الالتزام،2007 ط03 ،منشورات الحلبي بيروت ، 2000

6- عبد السلام ديب ،قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجديد،ط2 ،الجزائر،2011

7- محمد حسين منصور :أحكام الإلتزام ،2000

8- ياسين محمد الجبوري ،الوجيز في شرح القانون المدني الأردني ،الجزء 2 ، آثار الحقوق الشخصية ، أحكام الالتزام ، دراسة مقارنة : دار الثقافة للنشر ، عمان ، طبعة ، 2003

ثانيا النصوص القانونية

1. الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بقانون 10/05 ، الجريدة الرسمية ، عدد 78 ، 1975
2. قانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

الـفـــهـرس

المقدمة

المبـــــــحث الأول :ماهية الدعوة المباشرة.....04

المطلب الأول :مفهوم الدعوى المباشرة.....04

الفرع الأول :التعريف.....04

الفرع الثاني :الخصائص.....08

المطلب الثاني:شروط الدعوى المباشرة.....15

الفرع الأول : أطراف الدعوى المباشرة 15

الفرع الثاني : شروط قبول عريضة الدعوى المباشرة.....16

المبحث الثاني :سير لدعوة المباشرة 19

المطلب الأول :أحكام الدعوى المباشرة 19

الفرع الأول :إجراءات سيرها 19

الفرع الثاني :تطبيقات الدعوى المباشرة 19

المطلب الثاني :آثار الدعوى المباشرة 23

الفرع الأول :آثار الدعوى المباشرة بالنسبة المدعي 23

الفرع الثاني :آثار الدعوى بالنسبة المدعي عليه 25

الخاتمة.....29

المراجع 32