د. ياسين محمد الجبوري(*)

الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني*

ملخص البحث

تعد الدعوى المباشرة من الوسائل المهمة بالنسبة للدائن في الحفاظ على الضمان العام له. إذ بموجبها يحق له أن يطالب المدين بما له في ذمة مدين المدين، باسمه ولحسابه دونما نيابة أو وساطة. وهي دعوى تتقرر بموجب نص قانوني خاص ومحدد، ويُمنح الدائن بموجبها حقاً في التقدم والأفضلية على الدائنين الآخرين للمدين. ثم أنها تحمي الدائن من تمسك مدين المدين بالدفوع في مواجهته. ونظراً لخصوصية الدعوى المباشرة فقد اختلف في تحديد طبيعتها القانونية، وقيلت فيها العديد من النظريات. إلا أن أقربها إلى الواقعة هي نظرية نص القانون.

والدعوى المباشرة من النظم القانونية المحددة التي لا توجد لها نظرية عامة لتطبيقها، وإنما لا بد من صدور نص خاص بها. ولذلك فإن تطبيقاتها في القانون الأردني محددة، ويعد أهم تطبيقين لها هما، ما جاء في نص المادة (٧٣) من

(*) أستاذ مشارك- جامعة العلوم الإسلامية العالمية- كلية الشريعة والقانون- قسم القانون المقارن- عمان – الأردن.
* أجيز للنشر بتاريخ ٢٠١١/٩/٢٥.

قانون التجارة الأردني، وما جاء في نص المادة (١٥) من قانون العمل الأردني.

أما ماعدا ذلك فهي حالات وتطبيقات محل شك ومنازعة بين شراح القانون المدني الأردني.

المقدمة

تعد الدعوى المباشرة وسيلة من الوسائل المهمة التي منحها القانون المدني والقوانين التي تدور في فلكه، كقانون التجارة وقانون العمل، وقانون التأمين الإلزامي، للدائن استثناءً وفي حالات خاصة ومحددة، في سبيل جبر وقسر المدين على تنفيذ الالتزامات التي ترتبت في ذمته لصالح دائنه. ورغم خاصيتها هذه وميزتها، إلا أنها لا يمكن عدادها من قبيل الوسائل المتاحة للدائن دائماً، وإنما هي تمنح للدائن الذي يرتبط حقه وحق مدينه في مواجهة الغير ارتباطاً وثيقاً، ويتصل هذا بذاك صلة وثيقة محكمة، بشرط ورود نص قانوني يجيزها ويحكمها. وقلما يوجد مثل هذا النص؛ لأن الدعوى المباشرة تعد دعوى استثنائية، تحتاج إلى نص قانوني محدد، وهي لم ترد بنظرية عامة لها شروطها وأحكامها. ثم أنه إذا 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 تمهيداً 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 محاطاً 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 في اقتسام حصيلة الدعوى التي أقامها، وتلك الدعوى والوسيلة هي (الدعوى المباشرة). فيصبح للدائن بموجب هذه الدعوى مركزاً قانونياً ذا شأن بالنسبة لغيره من الدائنين، يتأتى هذا المركز من خلال نص القانون الذي أتاح للدائن الاستئثار بنتائج وثمرات دعواه المباشرة. ثم أنه من ناحية أخرى، حينما يتم رفع الدعوى المباشرة من قبل الدائن على مدين المدين، فإنه يمتنع على مدين المدين أن يلجأ إلى التصرف في الحق موضوع الدعوى إلى دائنه أو إلى الغير، لأن الدائن صاحب الدعوى المباشرة يتمتع بحق الاستئثار بالحق الذي رفعت من اجله الدعوى المباشرة.

مشكلة البحث:

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

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

الدعوى.

٢- هل بالإمكان توسيع مفهوم العاقد أو توسيع مفهوم العلاقة العقدية لكي يُضفى نوعاً من العلاقة العقدية على المدعي في الدعوى المباشرة التي تعد حسب القواعد العامة استثناءً على مفهوم نسبية أثر العقد. أي هل بالإمكان هدم مبدأ نسبية أثر العقد ودك قواعد لإدخال المدعي في الدعوى المباشرة فيه.

٣- إن قسم من حالات وتطبيقات الدعوى المباشرة في القانون الأردني (سواء في القانون المدني أم في القوانين الخاصة الأخرى) يمكن أن تثير اللبس والاختلاف بشأنها، وذلك لعدم وضوح النص المتعلق بها. ولا يمكن الاعتماد في هذا الخصوص على القانون المقارن لخصوصية الدعوى المباشرة. في القانون المدني الأردني بشكل خاص والقانون الأردني بشكل عام.

٤- 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.

خطة البحث: لقد اعتمد الباحث في دراسة الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني الخطة التالية:

المطلب الأول: التعريف بالدعوى المباشرة وتحديد ماهيتها.

أولاً: التعريف بالدعوى المباشرة.

ثانياً: ماهية الدعوى المباشرة.

ثالثاً: خصائص الدعوى المباشرة.

رابعاً: شروط الدعوى المباشرة.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للدعوى المباشرة.

(١) الدعوى المباشرة تقوم على فكرة الحق الممتاز.

(٢) الدعوى المباشرة تقوم على فكرة الإنابة.

(٣) الدعوى المباشرة تقوم على فكرة الاشتراط لمصلحة الغير.

(٤) الدعوى المباشرة تقوم على فكرة الحق في الحبس (حق الاحتباس).

(٥) الدعوى المباشرة تستند مباشرة إلى نص القانون(النظرية المعاصرة لتكييف الدعوى المباشرة).

١- مفهوم النظرية.

٢- مبررات اعتماد النظرية كأساس للدعوى المباشرة.

المطلب الثالث: حالات وتطبيقات الدعوى المباشرة والآثار التي تترتب عليها.

أولاً: (١) الحالات التطبيقات التي لا تثير اللبس والاختلاف بشأنها.

(٢) الحالات والتطبيقات التي تثير اللبس والاختلاف بشأنها.

ثانياً: آثار الدعوى المباشرة ونتائجها.

الخاتمة.

المطلب الأول
التعريف بالدعوى المباشرة وتحديد ماهيتها

الدعوى المباشرة هي دعوى يقيمها الدائن على مدين المدين عندما يقرر القانون ذلك بنص خاص، لتمنح الدائن حقاً خالصاً له في أموال مدين المدين، لا يزاحمه فيه أحد من الدائنين ولا يقاسمه معه فيه قسمة غرماء. ومن هذا المنطلق ووفق هذا المفهوم، يتعين علينا أن نعرض بالبحث في فقرتين، أولاهما، نخصصها لمفهوم الدعوى المباشرة، وثانيتهما، نعقدها لماهية الدعوى المباشرة، وذلك على النحو التالي:

(أولاً): مفهوم الدعوى المباشرة:

تعد الدعوى المباشرة وسيلة من الوسائل المشروعة المهمة لحماية الضمان العام للدائن والتي تتقرر بموجب نص قانوني محدد ومعين، يلجأ إليها الدائن لمطالبة مدين المدين بشكل مباشر، بما له من حق عليه، ويستأثر 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. إذ بفعل هذه الدعوى، وأعني بها الدعوى المباشرة، يصبح للدائن حقاً شبيهاً بحق الامتياز، يتقدم بموجبه على سائر الدائنين الآخرين ليستوفي ما له من حق على مدين المدين. ومن ثم يمتنع على مدين المدين القيام بالوفاء بالدين لغير الدائن رافع الدعوى المباشرة، وكذلك يمتنع على المدين 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 ثانياً إلى تأمين الدائن والحفاظ على حقه من خلال حمايته من مزاحمة الغرماء في حالة اقتضاء ما له من حق ثابت على مدينه في ذمة الغير (مدين المدين)، فيقوم بمطالبة مدين مدينه، من خلال دعوى يقيمها باسمه هو لا باسم 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(١). وبعبارة أخرى أدق، إنه من خلال الدعوى المباشرة قرر المشرع منح الدائن طريقة يحمي بها حقوقه في مواجهة مدين المدين، ومن خلال هذه الطريقة يمتنع على المدين التصرف في الحق موضوع الدعوى، وبذلك فإنها تعطي الدائن نوعاً من الاستئثار 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 البولصية، وغيرها من الدعاوي التي توجد لها نظرية عامة، فهي، أي الدعوى المباشرة قد تقررت بنص قانوني خاص، وجاءت استثناءً لا يجوز أن يتوسع فيه. ثم إن ما يقضى به بموجب الدعوى المباشرة لا يدخل في ذمة المدين المالية. فهي إذن ليست وسيلة للحفاظ

(١) الأستاذ عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، جـ٣، في أحكام الالتزام، تنفيذ الالتزام، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٧١، ص٢٤٤ وما بعدها. د. عبد الرسول عبد الرضا، د. جمال فاخر النكاس، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الثاني، أحكام الالتزام، مؤسسة دار الكتب، الكويت، طـ١، ٢٠٠٦، ص٧٩. انظر كذلك د. جلال علي العدوي، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، الدار الجامعية، بدون سنة طبع، ص٣٢٠، راجع أيضاً د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص٩٦.

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 حقاً لا يزاحمه فيه الدائنون الآخرون، فتضفي على حقه نوعاً من أنواع الضمان.

فإذا كان هذا هو مفهوم الدعوى المباشرة بالتحديد من حيث اعتبارها وسيلة مهمة بيد الدائن، وكذلك تعريفها، فما هي ماهية الدعوى المباشرة؟

(ثانياً): ماهية الدعوى المباشرة:

لما كانت الدعوى غير المباشرة ليست بذات فائدة كبيرة للدائن؛ لأن ثمراتها تدخل في ذمة المدين ولا يستأثر الدائن الذي رفع تلك الدعوى بتلك الثمرات، لذلك تكون فائدتها بالنسبة للدائن ضئيلة من الناحية العملية، وسبب ذلك يعود إلى أن استعمالها لا يؤدي إلى ولا يترتب عليه أن ترفع يد المدين عن الحق، بل يمكن القول بأن ذلك المدين يكون له الحق في أن يقوم بالاستيفاء والتصرف في الحق، وجراء ذلك يكون الدائن (رافع الدعوى غير المباشرة) معرضاً لأن تضيع عليه الفائدة والثمرة التي كان يتوخاها ويرجوها من استعمال حق المدين،[٢] هذا من ناحية.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، جـ٢، أحكام الالتزام، طـ٣، ١٩٧٧، ص٩١. الأستاذ د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، الأستاذ د. أحمد شوقي عبد الرحمن، شرح النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني، أحكام الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية،٢٠٠١، ص٦٣ وما بعدها. الأستاذ عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، جـ٣، أحكام الالتزام، تنفيذ الالتزام، المرجع السابق، ص٢٤٢ وما بعدها.

ومن ناحية أخرى لا تؤمن الدعوى غير المباشرة الدائن من مزاحمة ومشاركة الدائنين الآخرين في اقتسام أموال المدين قسمة غرماء، وذلك لأن هذه الدعوى لا تحصن الدائن ضد بقية الدائنين أو حتى ضد 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 تولي الدائن حماية من نوع خاص، تتمثل في أن يتمتع الدائن بدعوى في مواجهة مدين المدين بحيث تكون ثمراتها، أي ثمرات الحق موضوع الدعوى مخصصة له(٣). ولعل الدائن بفعل هذه الدعوى يصبح له الحق في أن يتقدم على أقرانه الدائنين الآخرين ليستوفي حقه، مستأثراً بنتائج تلك الدعوى بموجب نص القانون الذي كفل له مثل هذا الحق. ثم إنه بالإضافة إلى ذلك، يجب على مدين المدين أن يمتنع عن الوفاء بالدين لغير الدائن صاحب الدعوى 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 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، وتبعاً لذلك فإن ما يُقضى به فيها لا يدخل في الذمة المالية للمدين ويخرج من الضمان العام المقرر لدائني المدين، فهي دعوى أريد بها ضمان

(٣) د. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، جـ٢، آثار الحقوق الشخصية (أحكام الالتزامات)، دراسة موازنة، دار الثقافة للنشر، عمان، طـ٢،٢٠٠٣، ص٢٩٩.

استيفاء الدائن حقه 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 المدين بما عليه لدائنه (المدين الأصلي)، أن يكون المدين معسراً إعسارا فعلياً، كما يشترط ذلك في الدعوى غير المباشرة. ولكل ما تقدم يقال: إن هذه الدعوى (الدعوى المباشرة) تعد نوعاً من التأمينات(٤).

والتساؤل الذي يمكن أن يثور هنا هو ما موقع هذا النوع من التأمين الذي توفره الدعوى المباشرة من التأمينات الموجودة أصلا (الشخصية والعينية)؟

إن النظر ملياً في التأمينات التي ترتبها الدعوى المباشرة لصالح الدائن ضد مدين المدين، يمكننا من القول بأن هذه التأمينات ليست من قبيل التأمينات الشخصية أو التأمينات العينية. فهي ليست من التأمينات الشخصية؛ لأنها توفر للدائن وحده ضماناً لا يشترك معه فيه بقية الدائنين، وليس على غرار التأمينات العامة التي تحافظ على الضمان العام للدائنين كافة(٥). فهي، أي الدعوى المباشرة تحقق للدائن رافع الدعوى، إمكانية التخلص من الخضوع لقاعدة المساواة بين الدائنين، وذلك من خلال منح ذلك الدائن مركزاً ممتازاً في مواجهة غيره من الدائنين الآخرين، وأعني بهم دائني المدين الأصلي، ودائني مدين المدين. إذ إن الدائن يستأثر بحق المدين الثابت في ذمة الغير، وهذا يتم ليس عن طريق انضمام مدين المدين في الوفاء بالالتزام الذي على المدين الآخر إلى المدين الأصلي، بل

(٤) الأستاذ عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، جـ٣، أحكام الالتزام، تنفيذ الالتزام، المرجع السابق، ص٢٤٥، راجع أيضا جلال علي العدوي، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص٣٢٠.

(٥) الأستاذ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، جـ٢، الإثبات، آثار الالتزام، طـ٣، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٠، ص٩٧٩، هامش(١). انظر أيضا الأستاذ عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، جـ٣، أحكام الالتزام، تنفيذ الالتزام، المرجع السابق، ص٢٤٧.

يتحقق ذلك عن طريق التأمين من مسؤولية المدين الجديد في أمواله عن الوفاء بما ترتب للدائن، وذلك عن طريق الدعوى المباشرة التي تحقق لهذا الدائن (رافع الدعوى) حقاً خاصاً 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 الامتياز بالتحديد)، مصدرها القانون، وقد وردت على سبيل الحصر، وأن صاحب الحق في التأمين العيني له الحق في التقدم والتتبع،[٦] وهو ما لا يمكن تلمسه في التأمينات التي ترتبها الدعوى المباشرة، ما عدا طبعاً 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 دائناً صاحب حق امتياز رغم حقه في التقدم والأفضلية على غيره من دائني المدين، وذلك لأن حق الامتياز يعد حقاً عينياً ورد بنص القانون على سبيل الحصر[٧]. وعلى الرغم من تحقق معنى الامتياز في جانب الدائن، لكونه لا يخضع لقاعدة المساواة مع بقية الدائنين. وهنا يتماثل مركز المدين بموجب الدعوى المباشرة إلى حد ما مع مركز المدين في حق الرهن أو في حقوق الامتياز، وتماثل المركزين في الأهداف أيضا، إلا أنه لا يمكن القول بأن حق الدائن في الدعوى المباشرة هو من التأمينات العينية (حقوق الرهن والامتياز)، لاختلاف طبيعة كل منهما عن الآخر واختلاف آثارهما.

(٦) انظر بالنسبة لحق الامتياز، د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، الكتاب الثالث، دار الثقافة للنشر، عمان، طـــ١، ٢٠٠٦، ص٢٧٧ وما بعدها، وص٢٩١ وما بعدها. راجع أيضا د. علي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، عمان، طـــ١، الإصدار الرابع، ١٩٩٨، ص٤٢٣، وص٤٢٥ وما بعدها.

(٧) د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، المرجع السابق، ص٢٨٤ وما بعدها.

ويرد هنا التساؤل التالي، لو تزاحم دائن صاحب تأمين تقرر له بموجب دعوى مباشرة، وآخر تقرر له تأمين عيني تمثل في حق رهن أو حق امتياز. فأيهما يتقدم على الآخر؟

في الحقيقة أن الحق الذي يحصل عليه الدائن بموجب حقوق الامتياز (حق الدائن الممتاز)، أو بموجب حقوق الرهن، يختلف عن حق الدائن الذي يحصل عليه استناداً إلى الدعوى المباشرة، من حيث إن الحق الممتاز، وحق الرهن يعدان من الحقوق العينية التبعية وهما ضمانات توفر لصاحبها حقوقاً بموجب نص القانون، مثل ميزتي التقدم والتتبع،(٨) ومثل هذا لا يتحصل عليه في نطاق الدعوى المباشرة، ما عدا الأفضلية التي تمنح للدائن بتقييد شديد. ومع ذلك يمكن القول: إن حق الامتياز يفترض التزاحم بين الدائنين ليعطي حق الأفضلية والتقدم للدائن صاحب الحق الممتاز في استيفاء حقه. وبذلك فهو، أي حق الامتياز 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 يستأثر وحده بحق المدين في مواجهة مدين المدين لكي يتميز على سواه من الدائنين الآخرين(٩). ثم إن حق صاحب الدعوى المباشرة قد يبدو أضعف مما لو تقرر له بموجب نص القانون حقاً من حقوق الامتياز. فمثلاً إذا وجد دائنان لأحدهما دعوى مباشرة، وللثاني دعوى غير مباشرة، وقام برفعها ضد مدين المدين، لكن هذا الخصم في

(٨) انظر في ميزتي التقدم والتتبع في حق الرهن التأميني والحيازي وحقوق الامتياز، د. علي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، المرجع السابق، ص٣٥٣ وما بعدها، ص٣٥٨ وما بعدها، ص٤١٠، ص٤٢٥ وما بعدها، ص٤٢٨ وما بعدها.

(٩) الأستاذ عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، جـ٣، أحكام الالتزام، تنفيذ الالتزام، المرجع السابق، ص٢٥٨.

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 امتياز على المال بدلاً من الدعوى المباشرة فسيتقدم على غيره في استيفاء ما له من حق. ولذلك فإنه يتعين على صاحب الدعوى المباشرة لكي يضمن استيفاء حقه، أن يدخل خصماً 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(١٠).

ثالثاً: خصائص الدعوى المباشرة:

إن خصوصية الدعوى المباشرة وامتيازها عن بقية الدعاوى التي تحمي الضمان العام كالدعوى غير المباشرة، والدعوى الصورية، ودعوى عدم النفاذ (الدعوى البولصية)، وغيرها من الدعاوى جعلها تتمتع بخصائص عديدة تتميز بها عن غيرها وهذه الخصائص هي كما يأتي:

(١)- تعد الدعوى المباشرة خروجاً استثنائياً على مبدأ نسبية أثر العقد:

الدعوى المباشرة، وفي الصور التي يكون فيها حق الدائن في ذمة مدين المدين ناشئاً عن عقد وهي الصورة الغالبة، تعد خروجاً استثنائياً على القواعد العامة في العقد، تلك القواعد التي تقضي بأن العقد لا يكون سارياً إلا بين العاقدين وخلفائهما ولا يتعدى أثره إلى الغير(١١). فالأصل في العقد هو أن أثره لا ينصرف إلى غير

(١٠) د. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مجلد (٢) نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام،٢٠٠٠، المرجع السابق، هامش(١)، ص٩٧٩.

(١١) راجع فيما يتعلق بنسبية أثر العقد د. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، جـ١، مصادر الحقوق الشخصية، (مصادر الالتزامات)، دراسة موازنة، دار الثقافة

العاقدين وخلفائهما. إما أن يرتب آثاراً أخرى بحق غير العاقدين وخلفائهما، فهذا مما لا يجوز. ومن هنا جاءت الدعوى المباشرة لترتب آثاراً خارج نطاق الأشخاص الذين يسري العقد في مواجهتهم، وهذا ما أشارت إليه نصوص المواد في القانون المقارن التي عالجت الدعوى المباشرة[١٢].

أما في القانون المدني الأردني فقد جاء نص المادة (٧٣) من قانون التجارة الأردني رقم (١٢) لسنة (١٩٦٦) على أنه :"للمرسل إليه حق في إقامة الدعوى المباشرة على الناقل من أجل العقد الذي عقده الناقل مع المرسل وبهذه الدعوى يتسنى له أن يطالبه بالتسليم أو بأداء بدل التعويض عند الاقتضاء لعدم إتمام العمل كله أو بعضه". فالعلاقة بين الناقل والمرسل إليه في الأصل لا تقوم لأن عقد النقل يربط الناقل بالمرسل. والمرسل إليه في المفهوم العقدي، هو شخص من الغير (خارج نطاق الأشخاص الذين يسري العقد في مواجهتهم)، لكن النص القانوني ربط المرسل إليه بالناقل وأقام بينهما علاقة قانونية مباشرة خروجاً على مبدأ نسبية أثر العقد. فنص المادة (٧٣) في قانون التجارة الأردني سالف الذكر، قد أعطى الحق للمرسل إليه في أن يطالب الناقل بتنفيذ ما جاء في عقد النقل المبرم بين الناقل والمرسل، وعند اللزوم والاقتضاء مطالبته بالتعويض عما لحق به من ضرر جراء تأخره في تسليم البضاعة أو تسليمها ناقصة أو عدم تسليمها أو تسليمها تالفة أو

للنشر، عمان، طـــ١، ٢٠٠٢ ص٣٥٦ وما بعدها. انظر كذلك د. عدنان إبراهيم السرحان، العقود المسماة، في المقاولة، الوكالة، الكفالة، دار الثقافة للنشر، عمان، طـــ١، ١٩٩٦، ص١٢٩. راجع أيضا د. عبد المجيد الحكيم، الكافي في شرح القانون المدني، جـــ١، مجلد١، القسم الأول، التراضي، دار الثقافة للنشر، عمان، طـــ١، ١٩٩٣، ص٢٢١، انظر أيضا د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مجلد(١) نظرية العقد والإرادة المنفردة، طـــ٤، ١٩٨٧، ص٢٤٠.

(١٢) انظر نص المادة (٧٧٦) من القانون المدني العراقي، ونص المادة (٥٩٦) من القانون المدني المصري.

متضررة، وذلك حسب الأحوال[١٣].

وبعد كل ذلك، لنا أن نتساءل هنا عن مدى دقة وصحة القول بأن الدعوى المباشرة تعد خروجاً على مبدأ نسبية أثر العقد؟ في الوقت الذي لا يمكن للدائن أن يقيم دعوى مباشرة بموجب نص المادة (٧٣) من قانون التجارة الأردني، ونص المادة (١٥/هـ) من قانون العمل الأردني، ما لم يوجد عقد صحيح ونافذ مبرم بين طرفيه (المرسل والناقل) و (المقاول من الباطن وعمال المقاول الأول مع رب العمل)؟

لتوضيح وبيان مدى دقة وصحة القول بأن الدعوى المباشرة ما هي إلا خروجٌ على قاعدة أو مبدأ نسبية أثر العقد من عدمه، يتعين أولا: تحديد معنى ومفهوم العاقدين؟ وثانياً: 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 تقول به الدعوى المباشرة، أم أنه يتعارض معها؟ وهل يتعارض مع مبادئ العقد الخاصة بنسبية أثر العقد؟ أم لا يتعارض معها؟

١- تحديد معنى ومفهوم العاقدين:

مما لاشك 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 والالتزامات، مثل الخلف العام، والخلف الخاص.

(١٣) د. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، جـ٢، آثار الحقوق الشخصية (أحكام الالتزامات)، المرجع السابق، ص٢٠٧.

ففيما يتعلق بالعاقدين أصلا، فإن انصراف آثار العقد إليهما يمثل مقتضى العقد، بل ويمثل جوهره، لأن ذلك هو الآخر ما يقصده كل منهما عندما أبرما العقد، حيث قد قبل كل منهما في انشغال ذمة الآخر بآثار العقد، وهو ما تقضي به المادة (١١٠) والمادة (١٩٩) والمادة (٢٠٠) من القانون المدني الأردني. حيث تقضي المادة (١١٠) بأنه :"من باشر عقداً من العقود بنفسه فهو الملزم دون غيره بما يترتب عليه من أحكام". أما المادة (١٩٩) فتقضي بأنه :"١- يثبت حكم العقد في المعقود عليه وبدله بمجرد انعقاده.....٢- أما حقوق العقد فيجب على كل من الطرفين الوفاء بما أوجبه العقد عليه منهما". وإما المادة (٢٠٠) فقد جاء فيها أن :" عقد المعاودة الوارد على الأعيان إذا استوفى شرائط صحته يقتضي ثبوت الملك لكل واحد من العاقدين في بدل ملكه والتزام كل منهما بتسليم ملكه المعقود عليه للآخر".

يتضح لنا من النصوص القانونية المتقدمة، أن العقد ما دام باتاً ونافذاً ولازماً تنصرف آثاره إلى المتعاقدين دون قيد أو شرط. غير أن الصعوبة التي يمكن مجابهتها ومقابلتها هنا هي مسألة تحديد من ينطبق عليه وصف المتعاقد، لغرض انصراف آثار التصرف في مواجهته. وبعبارة أدق، أن تحديد من ينطبق عليه وصف المتعاقد هي الصعوبة التي تعترض مسألة سريان وانصراف آثار التصرف العقدي في مواجهة العاقدين. وسبب ذلك يعود غالباً إلى أنه ليس ضرورياً دائماً أن يصدر التعبير عن الإرادة عن العاقد نفسه، وإنما من الممكن أن يصدر عن نائبه،[١٤] ومن هنا يمكن القول بأنه لا يكفي لكي يكتسب الشخص صفة كونه

(١٤) د. ياسين الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، دراسة موازنة، جـ١، مجلد(١)، القسم الثالث، آثار العقد وانحلاله، دار وائل للنشر، عمان، طـ١، ٢٠٠٢، ص١٢ وما بعدها. راجع أيضا د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نظرية الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، مؤسسة دار الكتب، الكويت، طـ٢، ١٩٩٨، ص٣١٣ وما بعدها.

عاقداً، أن يذكر اسمه في العقد، بل يجب أن تنصرف وتتجه إرادة العاقدين ونيتهما إلى انصراف آثار العقد إليه، عندها فقط يمكن أن يعد مثل هذا الشخص متعاقداً[١٥]. وبناء على ما تقدم دعا شراح كثيرون إلى وجوب الاهتمام باتخاذ الإرادة معياراً يستعان به لتحديد من هو الشخص المتعاقد، وذلك على أساس أن هذا الطرف قد ساهم في إبرام العقد وتكوينه لأنه يرغب فيه ويريده[١٦].

وتجدر الإشارة هنا، إلى أن مشاركة وإسهام ذلك الطرف بإرادته في تكوين العقد وإبرامه، لا يكفي له لكي يوصف بالطرف المتعاقد، وذلك لأن هناك أشخاصاً كثراً يساهمون بإرادتهم في انعقاد العقد، لكنهم رغم ذلك لا يعدون ولا يصبحون طرفاً متعاقداً في العقد، ومثال هؤلاء الأشخاص النائب في التعاقد، وهو ذلك الشخص الذي تحل إرادته محل إرادة الأصيل في إنشاء تصرف قانوني باسم الأصيل ولحسابه[١٧]. ولكن بالمقابل لا يمكن الجزم بأن الطرف المتعاقد هو فقط الشخص الذي ينصرف إليه أثر العقد، فالمستفيد من عقد الاشتراط لمصلحة الغير (المنتفع) هو ليس طرفاً متعاقداً في عقد الاشتراط لمصلحة الغير، رغم أنه يتلقى حقاً بموجب ذلك العقد[١٨]. فإذا قيل مثلاً بأن هذا الشخص (أي العاقد) هو من يمثل مصلحة ثالثة في العقد، مما يمكن معها وصفه بأنه طرف متعاقد، فإن مثل هذا

(١٥) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نظرية الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص٣١٣.
(١٦) د. ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، جـ١، مصادر الحقوق الشخصية (مصادر الالتزامات)، المرجع السابق، ص٣٥٧، مشيراً إلى: weill (A), et Terre, droit civil, introduction general, 4ed D. paris, 1979, p. 334.
(١٧) د. عبد المجيد الحكيم، الكافي في شرح القانون المدني، ٢٠٤، انظر كذلك د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص٢٢٤.
(١٨) د. ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، جـ١، مصادر الحقوق الشخصية (مصادر الالتزامات)، المرجع السابق، ص٣٥٧، مشيراً إلى: Martin de LA moute, L'acte juridue unilateral, these (imprimee), L.G.D, J. 1951, p. 43.

القول سيترتب عليه تغيير أساسي وجوهري وجذري في المفهوم التقليدي للطرف العاقد[١٩]. مما قد يؤدي إلى قلب المفاهيم الأساسية التي يرتكز عليها العقد، وترتكز عليها آثار العقد. وقد خلص 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، وتميزه عن غيره. وعليه فإنه ليس كل من يرد ذكره في العقد يعد عاقداً، ما دام أنه لم تكن له صلة بالعقد من ناحية ترتيب الأثر القانوني الذي يدور حوله النزاع القائم بسبب العقد[٢٠].

ومما تجدر ملاحظته هنا هو أن الفقه في كثير من الأحيان لا يجد فرقاً كبيراً، وقد لا يجد ثمة فرقاً بين الطرف في تكوين العقد، والطرف بالنسبة للآثار المترتبة على العقد، إذ الشخص الذي يحضر في مجلس العقد ويبرم العقد باسمه هو ولحسابه هو يعد متعاقداً، والأصيل الذي ينيب عنه غيره في تكوين العقد وإبرامه، هو طرف متعاقد، رغم أن آثار العقد تنصرف إليه لا إلى نائبه. أما مجرد مساهمة شخص في انعقاد العقد وإبرامه فلا يمكن أن تضفي عليه صفة العاقد الذي يتحمل بآثار العقد، وإنما يبقى من الغير عن العقد ولا ينضوي تحت سلطاته،[٢١] ولا تسري عليه أحكامه حتى لو تأثر بالعقد بصورة مباشرة أو بصورة غير مباشرة، كما لو تعرض إلى ضرر جراء تنفيذ العقد أثر ارتباطه بعلاقة عقدية مع أحد طرفي العقد

(١٩) د. صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، طـــ١، ٢٠٠١، ص٣٠.

(٢٠) د. حسام الدين الاهواني، النظرية العامة للالتزام، جـــ١، مجلد(١)، المصادر الارادية للالتزام، طـــ٣، ٢٠٠٠، ص٤٤٠، بالإشارة إلى قرار محكمة النقض المصرية.

(٢١) د. ة نبيلة إسماعيل أرسلان، العلاقات القانونية الثلاثية، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، سنة ١٩٨٧، ص٤٨. راجع أيضا د. صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، المرجع السابق، ص٣٢ وما بعدها.

أو مع كليهما[٢٢]. وبتطبيق ما سبق على الدعوى المباشرة، باعتبارها خروجاً عن مبدأ نسبية أثر العقد، يمكن القول بأن الدائن (صاحب الدعوى المباشرة) رغم كونه غير عاقد إلا أن العقد المبرم بين المدين 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 اتسع لينضوي تحت لوائه الدائن في الدعوى المباشرة؟ هذا ما سنعالجه في الفقرة التالية:

٢- توسيع مفهوم العاقد:

حاول كثير من الشراح الفرنسيين وتبعهم في محاولتهم هذه القضاء الفرنسي أن يوسعوا من مفهوم العاقد، وعدم تحديده وقصره على من أسهم في تكوين العقد وإبرامه فحسب، حيث نادى هؤلاء بتوسيع مفهوم العاقد ليشمل كل من أسهم بالإضافة إلى تكوين وإبرام العقد، تنفيذه. بل ويمكن أن يقتصر الأمر على من أسهم في تنفيذ العقد في بعض الحالات وذلك باعتبار أنه طرف مستفيد من العقد[٢٣]. ويهدف مثل هذا الاتجاه إلى مد نطاق المسؤولية العقدية وتوسيعه وعدم تقييده بالطرف المتعاقد، أي الطرف الذي تربطه بالعاقد الآخر رابطة عقدية. ويسمى مثل هذا التوسع لمفهوم العاقد بـــ (الأسرة العقدية).

(٢٢) د. ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، جـــ١، مصادر الحقوق الشخصية (مصادر الالتزامات)، المرجع السابق، ٣٥٧-٣٥٨، انظر كذلك د. ة نبيلة إسماعيل أرسلان، العلاقات القانونية الثلاثية، رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص٤٨.

(٢٣) راجع للمزيد من التفاصيل، د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نظرية الالتزام، العقد والارادة المنفردة، المرجع السابق، ص٣١٣-٣١٤.

وهنا وبموجب هذا المفهوم الموسع لمعنى العاقد ومفهومه، يعطي للعاقد معنى جديداً واسعاً على ضوء تعاقب وتشابك العلاقات العقدية على محل واحد، أو على ضوء ترابط تلك العلاقات العقدية لغرض تحقيق مصلحة مشتركة لمن ارتبط وتأثر بالعقد(٢٤). أن مثل هذا المنحى والاتجاه الموسع لفكرة العاقد، ومن هم أطراف العقد، من خلال اعتناق فكرة المجموع العقدي، أو فكرة السلسلة العقدية، مبناه وجود سلسلة مترابطة ومتتابعة من العقود ترد جميعها على شيء واحد هو (محل العقد). فيكفي هنا لتوسيع مفهوم العاقد، ومن ثم توسيع نطاق المسؤولية العقدية، أن يكون المضرور دائناً بالتزام ناتج عن عقد وترتب عليه، ومرتبط أو متعاقب بعقد المسؤول عن الضرر. ولا يشترط فيه لتطبيق قواعد المسؤولية العقدية أن يكون المضرور ومحدث الضرر قد ارتبطا برباط عقدي مباشر بل قد يكون رباط عقدي غير مباشر. وعلى هذا النحو، تكون العبرة في تحديد من هو العاقد، لا بكونه عاقداً فحسب، بل بكونه مستفيداً من عقد أسهم فيه ولو بصورة غير مباشرة(٢٥).

ومما تجدر الإشارة إليه هنا، وبصورة ملحة هو، أن هذا الاتجاه الموسع لمفهوم العاقد، أي بعبارة أخرى، الاتجاه الذي حاول إعطاء معنى واسعاً للعاقد، رغم أنه قد بدا منطقياً وعملياً إلى حد ما، إلا أنه اتجاه يصطدم مباشرة وبشكل قوي بنصوص القانون المدني السارية، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، يتضمن خروجاً على المفهوم الحقيقي والتقليدي للعاقد الذي تم تحديده بموجب النصوص القانونية، والذي مؤداه، أن العاقد هو من ارتبط برباط

(٢٤) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نظرية الالتزام، العقد والارادة المنفردة، المرجع السابق، ص٣١٤.
(٢٥) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نظرية الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص٣١٤-٣١٥.

عقدي مباشر. ومهما يكن عليه واقع الحال، فإن توسيع مفهوم العاقد فكرة تستحق التأمل والنظر فيها ملياً من قبل الشراح والباحثين، وذلك انطلاقاً من أن مفهوم العاقد لم يعد يحدد لحظة انعقاد العقد، بل أصبح يشمل العاقد الذي كان يعد وقت انعقاد العقد غريباً (من الغير). ومن هنا فإن الدائن في الدعوى المباشرة يمكن أن يُضفى عليه هذا المفهوم الموسع، فيقيم دعواه المباشرة ويطالب مدين المدين بموجب العقد المبرم بين المدين ومدين المدين. ولا تعارض في القول بإضفاء صفة الرابطة أو العلاقة العقدية على الدائن في الدعوى المباشرة رغم كونه غير مرتبط بالعقد المبرم بين المدين ومدين المدين، وبين القول بعدم التوسع في مد آثار العقد إلى خارج أصحاب العلاقة العقدية وخلفائهما. ومن ثم يجب حصر حالاته حتى لا يتم القياس عليه بحالات أخرى مشابهة، وهو ما يتم التأكيد عليه دائماً. بمعنى أن الدعوى المباشرة رغم أنها جاءت كما يبدو استثناءً على مبدأ نسبية أثر العقد، لكن توسيع مفهوم العاقد، من الممكن أن يغطي الدائن ويضفي عليه الصفة التي تؤهله للمطالبة بحقه في مواجهة مدين المدين. إلا أن هذا الإضفاء للصفة على صاحب الدعوى المباشرة يجب أن لا يتوسع فيه، ما لم يوجد نص خاص يجيز ذلك.

(٢) عدم اشتراط سوء النية لدى المدين أو اشتراط الإهمال عنده في المحافظة على حقوقه، وسكوته عن المطالبة بها. أو اشتراط الإعسار فيه:

ليس من المشترط في تحقق الدعوى المباشرة للدائن لمطالبة مدين المدين، بما عليه لدائنه هو (المدين الأصلي)، ومن ثم الحصول على ما ترتبه هذه الدعوى من ثمار، أن يكون المدين الأصلي، أو مدين المدين سيئ النية أو مهملاً أو مقصراً في المطالبة بحقوقه أو في الحفاظ عليها، أو معسراً إعسارا فعلياً أو قانونياً، وذلك لأن

الدعوى المباشرة تحدد بنص قانوني معين خاص يخول الدائن حقاً مباشراً على أموال مدين المدين.

أما فيما يتعلق بحسن وسوء نية الدائن (صاحب الدعوى المباشرة) اتجاه مدين المدين، فإنه ليس بذي شأن. بمعنى أنه لا يشترط في الدائن أن يكون حسن النية أو سيئها في مواجهة مدين المدين. إذ قد يكون الدائن متعمداً في مطالبة مدين المدين، في الوقت الذي يكون المدين الأصلي قادراً على الوفاء بالدين. ولا يثار التساؤل الذي مفاده، أنه إذا كان المدين الأصلي قادراً على أداء دينه إلى الدائن، فلماذا يقوم الدائن بمطالبة مدين المدين؟ وذلك لأن للدائن الحق بموجب القانون في مطالبة مدين المدين، بغض النظر عن ملاءة المدين الأصلي. سواء أكان الدائن حسن النية أم سيئها. ثم لأن الدعوى المباشرة تتمثل في سعي الدائن مباشرة إلى مدين المدين، وهو أي الدائن وحده يستأثر 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 تتمثل فيما يأتي:

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

ب- لا يؤدي هذا السعي المباشر إلى انقضاء التزام المدين الوسيط، وإنما يبقى هذا المدين ملتزماً إلى جانب مدين المدين، فيصبح للدائن مدينان، مما يؤدي ذلك إلى كثرة فرص حصول الدائن على حقه.

وبما أن الدعوى المباشرة تخول الدائن الحق في استيفاء حقه في مواجهة مدين مدينه مباشرة بموجب نص القانون. فإنه ليس للخصم في هذه الدعوى (المدعى

عليه وهو مدين المدين) أن يتمسك في مواجهة الدائن (المدعي)، بالدفوع التي يكون له الحق في أن يتمسك بها في مواجهة المدين، كالمقاصة مثلاً بين ما عليه من دين وما له من حقوق على دائنه هو. غير أنه يجوز للمدعى عليه أن يتمسك بالدفوع الخاصة بالدائن (المدعي) إذا كان له بعضٌ منها. ومثال ذلك يستطيع المدعى عليه أن يتمسك بالدفع الذي مفاده أن حق الدائن لا يمكن سماع الدعوى فيه لمرور الزمان، أو أنه قد انقضى بأحد أسباب انقضاء الحقوق الشخصية والالتزامات(٢٦).

ويرد التساؤل التالي هنا، ماذا 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 (رافع الدعوى المباشرة)؟

إن المنطق يقتضي وجوب إعذار المدين ومدين المدين قبل إقامة الدعوى، أو أن يكون شرط الإعذار الذي يوجه للمدين ومدين المدين من قبل الدائن رافع الدعوى المباشرة شرطاً من شروط إقامة ورفع الدعوى المباشرة، إذ بهذا الإعذار وتمامه 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 بالدين لدائنه، ويمتنع عن ذلك إذا كانت لديه النية في الوفاء ثانياً، وذلك لأنه لا يفترض في مدين المدين أن يكون عالماً بالدعوى المباشرة التي ينوي إقامتها الدائن. أما بعد إقامة الدعوى المباشرة على مدين المدين، فإن حق الدائن لن يتأثر بما يجريه مدين

(٢٦) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، (٢) في الالتزامات، مجلد٤، أحكام الالتزام، ط٢، القاهرة، ١٩٩٢، ص٣٠٤، د. أنور سلطان، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، ص١١٣، الهامش.

المدين من تصرفات.

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

١- عندما يكون حق الدائن في ذمة المدين الأصلي أقل من أو يساوي ما للمدين الأصلي في ذمة مدين المدين:

إذا كان حق الدائن في ذمة المدين أقل مما له في ذمة مدين المدين، فإنه يستوفي حقه كاملاً من مدين المدين، والباقي يوزع على الدائنين الآخرين ويقسم بينهم قسمة غرماء. أما إذا كان حق الدائن في ذمة المدين الأصلي يساوي ماله في ذمة مدين المدين، فإن الدائن (صاحب الدعوى المباشرة) يستوفي حقه كاملاً دون زيادة أو نقص.

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

إذا كان حق الدائن في ذمة مدينه الأصلي أكثر مما لهذا المدين في ذمة مدين المدين، فإن الدائن لا 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 (مدين المدين)، ويرجع على المدين الأصلي بالفرق. ولمدين المدين الامتناع عن الوفاء بالحق الزائد إلى الدائن. كما أنه لا يؤثر في حق الدائن تصرف المدين في هذا الحق أو نزوله عنه بعد أن تم رفع الدعوى المباشرة، وذلك لأن حق الدائن لا

يتأثر بعد أن ترفع الدعوى المباشرة. بمعنى أن الدائن هنا يستوفي جزءاً من حقه من مدين المدين ويرجع بالباقي (الفرق) على المدين الأصلي.

(٣) لا يعد الدائن (المدعي) في الدعوى المباشرة نائباً عن المدين:

أن الدائن في الدعوى المباشرة يرفع الدعوى باسمه ولحسابه الخاص وليس باسم وحساب المدين أو مدين المدين. فوسيلة الدائن في الدعوى المباشرة ليست نيابة قانونية أو نيابة من نوع خاص، وإنما هو مباشر للدعوى ورافع لها، إذ قد جعله القانون دائناً مباشراً لمدين المدين(٢٧). فيطالب مدين المدين، باسمه شخصياً لا باسم مدينه الأصلي، بأن يقوم بالوفاء بما عليه وما في ذمته من التزام إلى الدائن (صاحب الدعوى المباشرة). ولذلك يمكن القول هنا: إن هذه الدعوى مقررة بموجب نصوص القانون (نصوص قانونية خاصة)، وهي ترد استثناءً على القواعد العامة التي تتعلق بآثار العقد ونسبيتها. كما تمت الإشارة إلى ذلك سابقاً(٢٨).

وتجدر الإشارة هنا، إلى أنه في الدعوى المباشرة لا تتعدد الإجراءات، فالمدعي في الدعوى هو الدائن والمدعى عليه هو مدين المدين، وموضوع الدعوى هو طلب محدد بالحصول على ما هو ثابت في ذمة مدين المدين للمدين الأصلي، وبذلك تبدو الدعوى المباشرة وكأنها وسيلة من وسائل التنفيذ السريعة، فتتحقق بموجبها وسيلة بسيطة في الإجراءات قد لا تتحقق في كثير من الدعاوي.

---

(٢٧) د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، ص١٠٧، راجع أيضا د. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، جـ٢، آثار الحقوق الشخصية (أحكام الالتزامات)، المرجع السابق، ص٣٠٠.

(٢٨) د. مصطفى العوجي، القانون المدني، الموجبات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص٢١٩-٢٢٠. راجع أيضا ص ١٠ وما بعدها من هذا البحث.

(٤) تعد الدعوى المباشرة دعوى بالمعنى القانوني الكامل للدعوى: إذ تتوافر فيها معنى الخصومة وعناصرها، وكذلك تتحقق فيها المرافعة حسب الأصول، ولا تظهر بأي شكل من الأشكال على صورة إجراءات قانونية أو مادية يتخذها الدائن ضد مدين المدين. وذلك على العكس من الدعوى غير المباشرة التي تتخذ صورة دعوى أو صورة إجراءات قانونية فقط.

(٥) تحقق الارتباط سواء القانوني أم المادي بين التزام المدين والتزام مدين المدين:

إن الدعوى المباشرة تخول الدائن حقاً مباشراً في مواجهة مدين المدين، وهذا الحق يتعلق بما في ذمة مدين المدين للمدين الأصلي. وحتى يمكن أن يتقرر مبدأ السعي المباشر للدائن (صاحب الدعوى المباشرة) نحو مدين المدين، لا بد من تحقق الارتباط بين التزام المدين والتزام مدين المدين. ومثل هذا الارتباط يمكن تحققه عندما يكون محل التزام المدين والتزام مدين المدين واحداً، كما وقد يتحقق هذا الارتباط بين الالتزامات والديون عندما تكون الواقعة المسببة لالتزام المدين والتزام مدين المدين واحدة، مثل العقد، أو الإرادة المنفردة، أو الفعل الضار،.....الخ[٢٩].

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 هذه الدعوى في القانون المدني الأردني تحتاج إلى نص قانوني واضح ومحدد، وبخلاف ذلك لا يمكن تحقق تلك الدعوى في أية حالة لم يرد

(٢٩) د. جلال علي العدوي، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص٣٢٠، راجع أيضا بهذا المعنى، الأستاذ عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، ج٣، أحكام الالتزام، تنفيذ الالتزام، المرجع السابق، ص٢٦٠.

بها نص خاص. فمثلاً في القانون المدني المصري، يكون مثال النوع الأول من الارتباط هو ما يوجد في الدعوى المباشرة في عقد الإيجار[٣٠]. فمحل عقد الإيجار الأصلي هو منفعة العين المأجورة، وهذه المنفعة هي ذاتها محل عقد الإيجار من الباطن، ولذلك يتحقق الارتباط بين التزام المستأجر الأصلي بدفع الأجرة للمؤجر وبين التزام المستأجر من الباطن بالوفاء بالأجرة إلى المستأجر الأصلي. فمنفعة العين المأجورة هي التي أدت إلى ترتب كلاً من الدينين[٣١]. فمثل هذه الواقعة ومدى اعتبارها محلاً للدعوى المباشرة، هي محل نظر في القانون المدني الأردني لعدم وجود نص واضح ومحدد بشأنها، بينما هي كذلك في القانون المدني المصري[٣٢]. وأما مثال النوع الثاني من الارتباط بين التزام المدين والتزام مدين المدين، هو ما يمكن وجوده في الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية. فالفعل الضار هو الذي يتسبب في نشأة التزام المسؤول عن الضرر في مواجهة المضرور. وهذا الضرر ذاته هو الذي تسبب في نشوء التزام المؤمن في مواجهة المؤمن له (المسؤول عن الضرر)، مثل هذا الارتباط أدى بالمشرع المدني إلى

(٣٠) انظر نص المادة (٥٩٦) من القانون المدني المصري، انظر في تطبيق هذا النص د. جلال علي العدوي، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص٣٢١ وما بعدها. انظر كذلك د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، (٢) في الالتزامات، مجلد٤، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص٣٠٤ وما بعدها.

(٣١) الأستاذ عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، جـ٣، في أحكام الالتزام، تنفيذ الالتزام، المرجع السابق، ص٢٤٨ وما بعدها. د. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، جـ٢، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، المرجع السابق، ص٩٨١ وما بعدها. د. جلال علي العدوي، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص٣٢٥.

(٣٢) فيما يتعلق بالقانون المدني الأردني انظر د. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، جـ٢، آثار الحقوق الشخصية، (أحكام الالتزامات)، المرجع السابق، ص٢٩٠ وما بعدها. وأما بالنسبة للقانون المدني المصري انظر الأستاذ د. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، جـ٢، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، المرجع السابق، ص٩٨١ وما بعدها.

تقرير الدعوى المباشرة للمضرور في مواجهة المؤمن المسؤول، وهو، أي المضرور له الحق في الاستئثار بمبلغ التأمين(٣٣).

(٦) غل يد المدين عن التصرف في حقه حماية للدائن:

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 (المدين الأصلي). وغل يد المدين قد يسبق رفع الدعوى المباشرة في حالات معينة، فمثلاً في الدعوى المباشرة يكون مدين المدين ملزماً بأن يؤدي للدائن مباشرة ما هو ثابت في ذمته للمدين الأصلي، وقت أن يتم إنذاره من قبل الدائن. فغل يد المدين الأصلي عن التصرف في حقه قبَل مدين المدين لا يبدأ مع وقت مباشرة الدعوى ورفعها من قبل الدائن على مدين المدين، وإنما يسبق ذلك، حيث يحدث مثل هذا التقييد بدءاً من وقت إنذار 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 (مدين المدين)، وليس له أيضا أن يتمسك بالمقاصة بين ما له من حق على مدين المدين، وحق مدين المدين عليه، ولا يملك أيضا أن يتصالح على هذا الحق أو أن يتصرف فيه.

(٣٣) هي موضع شك في القانون المدني الأردني رغم تصريح محكمة التمييز بأن هناك دعوى مباشرة. انظر د. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، جـ٢، آثار الحقوق الشخصية، (أحكام الالتزامات)، المرجع السابق، ص٢٩٣.

(٧) أن الضمانات التي ترافق دين المدين الأصلي في مواجهة مدين المدين تنتقل إلى الدائن المدعي (صاحب الدعوى المباشرة) ضماناً لاستيفاء حقه في مواجهة مدين المدين.

(٨) الدعوى المباشرة دعوى اختيارية ودعوى تابعة:

(رابعاً): شروط الدعوى المباشرة:

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

(١) أن يكون حق الدائن مستحق الأداء وخالياً من النزاع:

يشترط حتى يتمكن الدائن من إقامة الدعوى المباشرة أن يكون حقه في مواجهة المدين وفي مواجهة مدين المدين ثابتاً في الذمة مستحق الأداء. فليس للدائن أن يطالب مدينه أو مدين المدين إذا لم يكن ذلك الحق حالاً، وبالتالي ليس في مقدوره أن يرفع الدعوى المباشرة ضد مدين المدين. لأن الدعوى المباشرة لا تشكل إجراءً من الإجراءات الاحتياطية، مثل الحجز الاحتياطي 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 آخر من الدائنين[٣٤]. ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للدائن، الذي يكون حقه معلقاً على شرط واقف، أو مضافاً إلى أجل واقف، أن يرفع الدعوى المباشرة، لأن حقه يكون غير مستحق الأداء (مؤجلاً) وصاحب الدين المؤجل لا يملك الحق في

(٣٤) د. مصطفى العوجي القانون المدني، الموجبات المدنية، المرجع السابق، ص٢٢١.

إقامة الدعوى المباشرة[٣٥]. أما لو كان حق الدائن معلقاً على شرط فاسخ أو مضافاً إلى أجل فاسخ، فإنه بموجب حقه هذا يستطيع أن يلجأ إلى الدعوى المباشرة، لأن الحق في مثل هذه الحالة يعد مستحق الأداء (حالاً) قبل تحقق الشرط أو حلول الأجل[٣٦].

ولنا هنا أن نتساءل، عما إذا كان يجب في حق الدائن صاحب الدعوى المباشرة أن يكون نقداً أم عيناً أم القيام بعمل أم الامتناع عن عمل؟ وبعبارة أدق، هل ثمة فرق بين دائن حقه نقد ودائن حقه عين ودائن حقه القيام بعمل ودائن حقه الامتناع عن القيام بعمل في استعمال الدعوى المباشرة؟ أم أن الكل سواء في استعمال الدعوى المباشرة في مواجهة مدين المدين، بغض النظر عن طبيعة حق الدائن؟

نعتقد أن كل الدائنين، بغض النظر عن طبيعة الدين، (طبيعة الحق الشخصي)، لهم الحق في إقامة الدعوى المباشرة إذا ورد النص على تلك الدعوى. لأن الدعوى المباشرة لا ترد إلا بنص قانوني خاص يُمكن الدائن من إقامتها في مواجهة مدين المدين، ومطالبته بحقوق مدينه الموجودة لديه، سواء أكانت هذه الحقوق نقوداً أم أعياناً أم قياماً بعمل أم امتناعاً عن عمل. فحق الدعوى المباشرة يثبت لكل دائن أياً كان مصدر هذا الحق أو محله أو وصفه، ما عدا الدين المعلق على شرط واقف أو مضاف إلى أجل واقف.

(٣٥) د. مصطفى العوجي القانون المدني، الموجبات المدنية، المرجع السابق، ص٢٢١. راجع أيضا د. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، جـ٢، آثار الحقوق الشخصية، (أحكام الالتزامات)، المرجع السابق، ص٢٧٢، وانظر أيضا فيما يتعلق الحق المستحق الأداء وشروطه ص٣٢١.

(٣٦) د. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، جـ٢، آثار الحقوق الشخصية، (أحكام الالتزامات)، المرجع السابق، ص٣٩١.

ويشترط كذلك في حق الدائن في مواجهة المدين ومدين المدين، أن يكون خالياً من النزاع. بمعنى أن تكون صفة الدائن في مواجهة مدينه ثابتة وليس محل نزاع جدي. وعند النزاع على صفة الدائنية والمديونية ينبغي الفصل في ذلك النزاع قبل الدخول في الدعوى المباشرة، ولا فرق في من يثير تلك المنازعة، سواء أكان المدين الأصلي أم مدين المدين(٣٧). وخلو الدين من النزاع يتحقق بأن يكون الدين محقق الوجود ومحدد المقدار(٣٨).

كما يشترط في النزاع أن يكون نزاعاً جدياً وليس نزاعاً كيدياً؛ لأنه قد لا يعدم المدين أو مدين المدين حجة ما لينازع في الدين أو الادعاء به نكاية بالدائن وتعطيلاً أو منعاً لحقه في رفع الدعوى. ويرجع في تقدير مدى جدية النزاع في الدين من عدمها، إلى قاضي الموضوع. فهو الذي يقرر ما إذا كان النزاع جدياً، أو أنه، أي المدين، أو مدين المدين، لا يقصد منه سوى منع الدائن من رفع الدعوى المباشرة(٣٩). ومعنى أن يكون الدين خالياً من النزاع أيضا، هو عدم وجود منازعة قضائية حول ذلك الحق. وخلو الدين من النزاع لا يعني ضرورة إقرار المدين أو مدين المدين بحق الدائن، إنما قد يكون دين الدائن على المدين أو دين المدين على مدين المدين غير مؤكد وموضوع منازعة. فإذا كانت تلك المنازعة جدية فهنا يصبح الدين متنازعاً فيه يحتاج إلى أن يفصل في النزاع من قبل القضاء(٤٠).

(٣٧) د. ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، جـ٢، مجلد (١)، الكتاب الأول، القسم الأول، الوفاء والتنفيذ بما يعادل الوفاء، دار الثقافة للنشر، عمان، طـ١، ص٣٦٧ وما بعدها.

(٣٨) د. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، جـ٢، آثار الحقوق الشخصية، (أحكام الالتزامات)، المرجع السابق، ص١٢٠-١٢١.

(٣٩) د. عبد المجيد الحكيم، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص٤٨٦.

(٤٠) د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٥٨، ص٢٢٥ وما بعدها.

وتجدر الإشارة أخيراً، إلى أنه بالإضافة إلى كون حق الدائن يشترط فيه أن يكون مستحق الأداء وغير متنازع فيه، يجب أن يكون قد ترتب نتيجة وجود عقد صحيح بين المدين ومدين المدين. فالطبيعة القانونية لحق الدائن في الرجوع على مدين المدين تستلزم أن يكون العقد الذي أبرم بين طرفيه هو عقد صحيح تترتب عليه آثاره القانونية، حتى يمكن إخضاعه لأحكام القانون، وبالتالي السماح للدائن في إقامة الدعوى المباشرة بموجبه. ومن الطبيعي هنا القول: إن العقد الباطل لا يمكن أن يترتب عليه حقٌ للدائن في إقامة الدعوى المباشرة بعد وجود النص القانوني لتلك الدعوى. وإذا كان النزاع في الدائنية والمديونية يحول دون رفع الدعوى المباشرة، فإن للدائن صاحب الحق المتنازع فيه، العمل على إزالة النزاع من الدين، وذلك بأن يطلب من القضاء تثبيت حقه أو تحديد مقداره، عندئذ يصبح الدين (الحق الشخصي للدائن) حقاً غير متنازع فيه يحق له بموجبه أن يقيم الدعوى المباشرة ضد مدين المدين.

(٢) وجود نص قانوني يُمكن 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، فإن الدائن لايستطيع أن يقيم الدعوى، ولن يسمح له بالرجوع مباشرة على مدين المدين بموجب الدعوى المباشرة. والملاحظ هنا هو أنه لم يتعرض التقنين المدني الأردني لهذه الدعوى بنص عام، شأنه في ذلك شأن، التقنين المدني المصري والعراقي ومعظم التقنينات المدنية العربية، وإنما جعلها مقتصرة ومحددة على الحالات التي قررت فيها الدعوى المباشرة بنصوص خاصة، وردت أغلبها إن لم يكن كلها، في

تقنينات وتشريعات خاصة، مثل قانون التجارة وقانون العمل. ولم يشذ عن ذلك سوى تقنين الموجبات والعقود اللبناني، ومع ذلك فقد جاء النص العام فيه عديم الفائدة وعديم الجدوى؛ لأنه يؤكد على ضرورة الرجوع إلى النصوص الخاصة التي تحدد حالات مباشرة هذه الدعوى. فقد جاء في المادة (٢٧٧) من قانون الموجبات والعقود اللبناني أنه: "ويكون الأمر على خلاف ما تقدم إذا كان القانون يمنح الدائنين على وجه استثنائي حق إقامة الدعوى المباشرة فإن نتائجها تعود إلى المدعي بدون سواه، ولا يلزمه أن يقسم الربح بينه وبين سائر الدائنين. على أن هذه المعاملة لا يمكن إجراؤها إلا إذا كانت مقررة بنص صريح يفسر بمعناه المحصور"(٤١). ولعل الحكمة من اشتراط وجود نص يمكن الدائن من إقامة الدعوى المباشرة تكمن فيما يأتي:

١- أن الدائن عند رفع الدعوى المباشرة يرفعها باسمه ولحسابه ولمصلحته، ويصدر الحكم خالصاً له، ولا يحق لأحد غيره من الدائنين منازعته في هذا الحق.

٢- أن الدعوى المباشرة في القانون الأردني، لم ينظمها المشرع الأردني في نظرية عامة، بحيث 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 الأردني، سواء القانون المدني أو غيره من القوانين هي دعوى خاصة تحتاج في تطبيقها إلى نص قانوني خاص ومحدد.

٣- ضرورة التضييق من حالات الدعوى المباشرة وعدم تحميلها أكثر مما

(٤١) د. مصطفى العوجي، القانون المدني، الموجبات المدنية، المرجع السابق، ص٢٢٠ وما بعدها.

تحتمل؛ لأنها وجدت بصورة استثنائية، وتعد خروجاً على القاعدة العامة في نسبية أثر العقود. وقد تم النص عليها في حالات محددة لاعتبارات 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 الضمانات والتأمينات الممنوحة للدائن بموجب هذه الدعوى.

(٣) شروط أخرى موضوعية وشكلية:

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 وفقاً لما يقرره القانون، وإلا فإن الدعوى يجب أن ترفع من قبل الولي أو الوصي. وما ينطبق على الدائن ينطبق على مدين المدين باعتباره مدعى عليه في الدعوى المباشرة، وأن يتم إعذار المدين ومدين المدين بضرورة التنفيذ(٤٢).

وأما بالنسبة للشروط الشكلية، فلا بد من مراعاة الدائن لاختصاص المحكمة النوعي والقيمي والمكاني(٤٣).

(٤٢) د. عوض أحمد الزعبي، أصول المحاكمات المدنية، دراسة مقارنة، جـ٢، التقاضي، الأحكام وطرق الطعن، دار وائل للنشر، عمان، طـ١، ٢٠٠٣، ص٤٣٦ وما بعدها. د. محمود الكيلاني، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار وائل للنشر، عمان، طـ١، ٢٠٠٢، ص٢٤٠ وما بعدها.

(٤٣) د. محمود الكيلاني، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ص١١٧ وما بعدها.

المطلب الثاني
الطبيعة القانونية للدعوى المباشرة

لقد تم الاتفاق بين الفقهاء على أن للدائن أن يطالب بحقه في مواجهة مدينه وفي مواجهة مدين المدين، إلا أن هؤلاء الفقهاء اختلفوا حول طبيعة حق الدائن في المطالبة، خاصة وأن المطالبة تتم على أساس يخرج عن النطاق العقدي، إذ الدعوى المباشرة تعد خروجاً على مبدأ نسبية أثر العقد. ولقد قيلت نظريات عديدة في هذا الصدد، حاولت تبرير الدعوى المباشرة وتحديد طبيعتها القانونية، وردها إلى نظام قانوني معين. مثل رد فكرة الدعوى المباشرة إلى حوالة الحق، وإلى فكرة الاشتراط لمصلحة الغير وإلى فكرة الإثراء بلا سبب وإلى فكرة حجز ما للمدين لدى الغير(٤٤). والملاحظ على هذه النظريات قاطبة أنها تقصر عن تلبية تحديد الأساس الصحيح والطبيعة القانونية الحقيقية للدعوى المباشرة. وهذه النظريات تعرضت إلى انتقادات لاذعة من قبل الفقه، للتدليل على عدم صلاحية مثل تلك النظريات لتحديد وبيان الطبيعة القانونية للدعوى المباشرة(٤٥). وسنقتصر في بحثنا هذا على النظريات المهمة التي حاولت تحديد الطبيعة القانونية للدعوى المباشرة وهي كما يأتي:

(١) الدعوى المباشرة تقوم على فكرة الحق الممتاز:

تقرب هذه النظرية الدعوى المباشرة من فكرة حق الامتياز. حيث إنه في كل حالة يتقرر فيها للدائن حق على مدينه في ذمة الغير يتقرر له دعوى مباشرة ضد

(٤٤) راجع للمزيد من التفاصيل، الأستاذ عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، جـ٣، أحكام الالتزام، تنفيذ الالتزام، المرجع السابق، ٢٥٧ وما بعدها. د. جلال علي العدوي، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص٣٢٥ وما بعدها.

(٤٥) راجع للمزيد من التفاصيل، الأستاذ عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، جـ٣، أحكام الالتزام، تنفيذ الالتزام، المرجع السابق، ص٢٥٧ وما بعدها.

هذا الغير، بحيث يقرر له بموجب هذه الدعوى حقاً يخوله امتيازاً في مواجهة دائني المدين المنافسين له، وسبب ذلك يعود إلى منفعة قدمها الدائن للمدين أو خسارة تحملها الدائن جراء خطأ المدين، فيكون للدائن حق امتياز الرجوع على ما عند المدين. إن إقامة الدعوى المباشرة على أساس فكرة الحق الممتاز (فكرة حقوق الامتياز) ينطوي على فكرة مؤداها فكرة السببية بين المنفعة المقدمة من قبل الدائن أو الخسارة التي تحملها، وبين الحق الذي ترتب في ذمة مدين المدين للمدين الأصلي. وبموجب ذلك يكون للدين محل الدعوى المباشرة دائنان، أحدهما هو المدين الأصلي، والدائن، الذي كان السبب في نشوء الدين في ذمة مدين المدين. ويكون فيه مدينان، هما المدين ومدين المدين. ومثال ذلك ما يترتب للمؤجر ضد المستأجر في القانون المدني المصري والعراقي من حق امتياز على الأجرة، لأن المؤجر قدر له المنفعة، وبسبب هذه المنفعة أصبح المؤجر دائناً بالأجرة للمستأجر فيكون بذلك للمؤجر حق امتياز(٤٦). ومثال آخر يعطى لذلك، هو عقد التأمين من المسؤولية المدنية. ففي هذا العقد يظهر أن سبب التزام المؤمن له ونشوء حق للمضرور في ذمته هو ما لحقه من ضرر. لذلك فإن للمضرور الحق في التقدم على سائر الدائنين للمؤمن له على مبلغ التأمين المستحق له. فيمكن القول هنا بنشوء حق امتياز للمضرور على مبلغ التأمين المستحق.

وعند النظر إلى مدى دقة الملاءمة والمواءمة بين الدعوى المباشرة وحق الامتياز لا يسعنا إلا أن نقول بعدم إمكانية إعمال فكرة الامتياز على هذه الدعوى

(٤٦) انظر إلى الإشارة إلى هذا الرأي الذي تزعمه الفقيه (لابيه)، في د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، آثار الالتزام ونتائجه وتوابعه في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص٢١٣.

للأسباب التالية:

١- أن حق الامتياز يستلزم لأعمال حق التتبع والتقدم وجود الغير، فبوجوده يمكن عندئذ إعمال هذه الميزات في مواجهته[٤٧]. إذ الامتياز يفترض فيه تزاحماً بين الدائنين جميعاً تمنح بموجبه الأفضلية ويمنح التقدم لمن حقه ممتاز. أما الدعوى المباشرة فإن صاحبها يستأثر بالحق الذي لمدينه تجاه مدين المدين، ولا يوجد من يزاحمه فيه. أي لا يزاحمه غيره في هذا الحق؛ لأنه لا يخضع للمزاحمة في الحق من قبل الغير وعلى الأخص دائني المدين. إذ إن حق الدائن في نطاق الدعوى المباشرة يعد حقاً مباشراً يستأثر به الدائن وحده ولا أحد غيره.

٢- حقوق الامتياز لا يمكن تقريرها إلا بنص قانوني خاص، أما الدعوى المباشرة فهي قد ينص عليها وبالتالي توطد بنظرية عامة تطبق حين توافر شروطها كما هو الحال في الدعوى المباشرة في القوانين المقارنة (مثل قانون الموجبات والعقود اللبناني). أما في القانون المدني الأردني فلا زالت لم تصل إلى مرتبة النظرية العامة التي يمكن تطبيقها عند توافر شروطها، وإنما تعتمد على نصوص قانونية محددة وخاصة.

٣- رغم أن الدعوى المباشرة توفر لصاحبها (للدائن الذي يقيمها) حقاً شبيهاً إلى حد ما بحق الدائن صاحب حق الامتياز،[٤٨] إلا أن الدعوى المباشرة تختلف

(٤٧) د. علي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دراسة موازنة، دار الثقافة للنشر، عمان، طـــ١، الإصدار الخامس، ٢٠٠٨، ص٣٣٠ وما بعدها.

(٤٨) الأستاذ عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، جـــ٣، أحكام الالتزام، تنفيذ الالتزام، المرجع السابق، ص٢٤٥-٢٤٦.

عن حق الامتياز. فمثلاً لو اجتمع دائنان أحدهما صاحب دعوى مباشرة والآخر صاحب دعوى غير مباشرة، وحكم للثاني على مدين مدينه فوفى هذا المدين بالدين للدائن صاحب الدعوى غير المباشرة، فإن الدائن صاحب الدعوى المباشرة له الحق في مشاركة الدائن الآخر (صاحب الدعوى غير المباشرة) ويتقاسم معه الحق قسمة غرماء. اما في حالة حق الامتياز، فإنه إذا كان الدائن الآخر صاحب حق امتياز فإنه في هذه الحالة يتقدم على الدائن الآخر (صاحب الدعوى غير المباشرة) ويستوفي الدين قبله ولا يتقاسم معه الحق. وبذلك يمكن القول هنا بأن الدعوى المباشرة إذا كان في مقدورها أن تجنب الدائن من مزاحمة الدائنين الآخرين للمدين، فإنها في الوقت نفسه لا تجنبه من مزاحمة دائني مدين المدين. فإذا تزاحم هؤلاء مع صاحب الدعوى المباشرة، فإنهم يتقاسمون الدين قسمة غرماء(٤٩).

يمكن القول هنا أخيراً، أن حق الامتياز للدائن أقوى بكثير من حق الدائن صاحب الدعوى المباشرة، لأنها لا تؤمن صاحبها من مزاحمة دائني مدين مدينه، ولا تمنحه أي تقدم عليهم.

(٢) الدعوى المباشرة تقوم على فكرة الإنابة:(٥٠)

الإنابة في الوفاء نظام قانوني يحصل بموجبه المدين (المنيب) على رضاء دائنه (المناب لديه) في أن يوفي له شخص أجنبي (المناب)، بدلاً من المدين

(٤٩) د. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، جـ٢، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، المرجع السابق، ص٩٧٨، راجع أيضا، د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، جـ٢، مجلد (٤)، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص٣٠٤، انظر أيضا د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، آثار الالتزام في التشريع المصري، المرجع السابق، ص٢٠٢.

(٥٠) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، جـ٢، في أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص٤٧٢ وما بعدها. د. حسن علي الذنون، ود. محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، جـ٢، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص٦٥ وما بعدها.

(المنيب). فالدائن (المناب لديه) بموجب الإنابة يكسب حقاً مباشراً تجاه الغير الذي هو (المناب)، والذي هو مدين المدين. وعلى ذلك يمكن القول بموجب هذه النظرية إن الدعوى المباشرة ما هي إلا إنابة في الوفاء (إنابة قانونية). ومثال ذلك، المرسل يقوم بإنابة الناقل في دفع التعويض المناسب للمرسل إليه عما يلحق البضاعة التي تم نقلها بواسطة الناقل، من تلف وهلاك. وبعبارة أخرى أدق إن المرسل وهو المدين (المنيب) يقوم بإنابة الناقل (المناب) بدفع الدين (التعويض)، للمرسل إليه (المناب لديه) عما لحق البضاعة، التي تم نقلها بواسطة وسائل ووسائط النقل الخاصة بالناقل (المناب)، من ضرر. غير أن الأخذ بفكرة الإنابة لتحديد طبيعة الدعوى المباشرة لا يكاد يساعد كثيراً في تحديد تلك الطبيعة لوجود العديد من الفروق بين طبيعة كل من الإنابة والدعوى المباشرة، تلك الفروق التي تتحدد بما يأتي:

١- الإنابة تعد بمثابة عقد أطرافه ثلاثة أشخاص هم المدين (المنيب) والدائن (المناب لديه) والغير (المناب)، ومن خلال هذا العقد الثلاثي الأطراف يتم اختيار الدائن (المناب لديه). وهو ما لا يمكن وقوعه في الدعوى المباشرة، إذ الدائن ليس طرفاً في العقد، وإنما هو شخص خارج عن العلاقة التعاقدية المعقودة بين الطرفين كما في عقد النقل.

٢- في الإنابة لا يحق (للمناب) أن يتمسك في مواجهة الدائن (المناب لديه) بالدفوع التي له قبل المدين (المنيب)، كالدفع بالبطلان أو بالفسخ، وكذلك لا يكون في مقدور مدين المدين أن يدفع في مواجهة الدائن بالدفوع التي له التمسك بها في مواجهة المدين، غير أنه يجوز لمدين المدين أن يدفع مثلاً

بالمقاصة بين دينه وحق له على المدعي (الدائن) ولعل كل ذلك راجع إلى أن مصدر الإنابة هو الاتفاق الذي يتم بين الأطراف الثلاثة والذي يولد التزاماً جديداً في ذمة المناب بل ومستقلاً عن التزامه في مواجهة المنيب.

٣- السبب في الإنابة يختلف عن سبب الدعوى المباشرة. فمثلاً في عقد التأمين في القوانين التي تعده حالة من حالات الدعوى المباشرة يعتبر سبب الإنابة هو ضمان حصول المضرور على حقه في مواجهة محدث الضرر. في حين يكون سبب الدعوى المباشرة في عقد التأمين هو تأمين ذمة المؤمن له من أن يرجع عليها الغير. إذ المؤمن له أبرم عقد التأمين ليضمن عدم تحقق مسؤوليته عن دين التعويض في حالة ما إذا تسبب بإلحاق ضرر للغير(٥١).

(٣) الدعوى المباشرة تقوم على فكرة الاشتراط لمصلحة الغير:

حاول بعض الشراح إسناد الدعوى المباشرة إلى نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، وخاصة في مسألة التأمين. فهل يعد عقد التأمين الذي يمنح المضرور من قبيل الاشتراط لمصلحة الغير أم إنه من قبيل الدعوى المباشرة؟

لو نظرنا إلى كل من النظامين القانونيين (الاشتراط لمصلحة الغير والدعوى المباشرة) لوجدنا أنه يوجد تشابه كبير بينهما، من حيث إن كلاً منهما تعد استثناءً من قاعدة نسبية أثر العقد. غير أن هذين النظامين مختلفان من حيث الجوهر، إذ يمكن أن يعد حق المضرور في الرجوع على المؤمن اشتراطاً لمصلحة الغير، ولا يمكن أن يعد حقاً له بموجب الدعوى المباشرة وذلك للأسباب التالية:

(٥١) عبد الناصر توفيق، أحكام التأمين في القانون المدني، مطبعة السعادة، القاهرة، ١٩٧٤، ص١٩٥.

١- أن حق المنتفع في عقد الاشتراط لمصلحة الغير، يختلف عن الحق المباشر للمضرور في التأمين من المسؤولية، في أن أساس الحق يكمن في نص القانون في الدعوى المباشرة. وهو حق يتعلق بالنظام العام، ولا يمكن الاتفاق على تعديله ولا يمكن الإعفاء منه، في حين أن حق المنتفع في الاشتراط لمصلحة الغير لا يكمن في النص القانوني، وإنما يكون أساسه في عقد الاشتراط ولذلك يمكن أن يتم تعديله والإعفاء منه، لأنه ينبع من إرادة العاقدين(٥٢).

٢- في الدعوى المباشرة، يكون الحق منصباً لمصلحة المضرور مباشرة، إذ المرسل لا يتعاقد باسم المرسل إليه (المضرور) ولمصلحته وإنما يتعاقد باسمه ولمصلحته شخصياً، غير أن الناقل يكون قد أحدث ضرراً في البضاعة فيحق للمرسل إليه الرجوع إليه مباشرة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة. أما في الاشتراط لمصلحة الغير، فإن المتعهد يتعاقد باسمه ولكن لمصلحة شخص آخر هو المنتفع. ولو قيل بأن المؤمن له يشترط لمصلحة المضرور، لتعذر عليه أن ينفي مسؤوليته المتحققة حتى حصول المضرور على أكبر قدر من التعويض، كما ويحق للمشترط أن يرجع في اشتراطه قبل قبول المنتفع به وذلك لتعلق حق الغير به(٥٣).

٣- لا يحق للمدعى عليه في الدعوى المباشرة أن يحتج بالدفوع التي تنشأ من العقد في مواجهة المضرور (صاحب الدعوى المباشرة) (المدعي)، بينما

(٥٢) راجع في الاشتراط لمصلحة الغير، د. ياسين الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، جـ١، مجلد١ القسم (٣)، آثار العقد وانحلاله، المرجع السابق، ص١٧٦ وما بعدها.
(٥٣) د. ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، جـ١، مصادر الحقوق الشخصية، (مصادر الالتزامات)، المرجع السابق، ص٣٨٠.

في الاشتراط لمصلحة الغير، يكون في مقدور المشترط والمتعهد أن يحتجا بالدفوع الناشئة عن عقد الاشتراط، وذلك لأن مصدر الاحتجاج بالدفوع يكون عقد الاشتراط وليس القانون.

فهل بعد كل ذلك يمكننا أن نعتبر أن الدعوى المباشرة تقوم على فكرة الاشتراط لمصلحة الغير؟

إن القول بأن المدين قد اشترط على مدينه رجوعاً مباشراً لمصلحة دائنه، هو مجرد افتراض محض لا يقوم على أساس قانوني سليم. لأنه يجب البحث عن جواب للتساؤل التالي "هل انصرفت فعلاً إرادة كل من المدين ومدين المدين إلى مثل ذلك؟".

(٤) الدعوى المباشرة تقوم على فكرة الحق في الحبس (حق الاحتباس):

يرى بعض الشراح أن امتناع مدين المدين عن الوفاء بدينه لدائنه (المدين الأصلي) هو ممارسة لحق الاحتباس في مواجهة المدين. تماماً كما هو الحال في امتناع الناقل عن دفع مبلغ التعويض عن البضائع الهالكة أو التالفة للمرسل، الذي هو في الأصل صورة من صور الدعوى المباشرة، وهو في الوقت ذاته إعمال لفكرة الحق في الاحتباس. كما أن امتناع المستأجر من الباطن عن دفع الأجرة المستحقة للمستأجر الأصلي هو من قبيل ممارسة لحق الاحتباس الذي هو صورة من صور الدعوى المباشرة، وقس على ذلك بقية الوقائع القانونية مثل امتناع المؤمن عن الوفاء بقيمة التأمين للمؤمن له. فهل يعد حق الاحتباس من قبيل الدعوى المباشرة؟ أم هل تقوم الدعوى المباشرة على فكرة حق الاحتباس حقاً؟ إن حق الاحتباس هو نظام قانوني له سماته ومميزاته، فهو ليس من قبيل الالتزامات،

وإنما هو من قبيل الوسائل التي يمارسها المدين الذي أصبح دائناً لدائنه لكي يضمن اقتضاء واستيفاء حقه دون مقاسمة هذا الحق من قبل غيره من الدائنين(٥٤). أما الامتناع عن الوفاء بالحق الذي يمارسه مدين المدين في مواجهة دائنه فهو ليس من باب إجبار المدين على تنفيذ التزامه في مواجهة دائنه، وإنما هو التزام مفروض عليه بنص القانون لا بموجب الاتفاق، لا بد له من القيام به. ولذلك لا يمكن أن تقوم الدعوى المباشرة على فكرة حق الاحتباس (الحق في الحبس) لاختلاف طبيعة كل منهما عن الأخرى.

(٥) الدعوى المباشرة تستند إلى نص القانون (النظرية المعاصرة لتكييف الدعوى المباشرة):

لدراسة هذه النظرية التي تعد من أهم النظريات الفقهية التي تبحث في طبيعة الدعوى المباشرة، لا بد أولا: من تحديد مفهوم النظرية، وثانياً: تحديد مبررات اعتماد هذه النظرية كأساس للدعوى المباشرة.

١- مفهوم النظرية:

يمكن القول إن النظريات الفقهية العديدة التي تناولناها في بحثنا هذا لم تتمكن من تحديد ووضع أساس قانوني سليم للدعوى المباشرة. حيث حاولت كل النظريات السابقة أن تجعل أساس الدعوى المباشرة نظاماً قانونياً قائماً، لا يمت بصلة إلى جوهر وفحوى هذه الدعوى. وقد رأينا مثالب ومساوئ تلك النظريات ومدى عدم

(٥٤) د. حسن علي الذنون، د. محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، جـ٢، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمان، طـ١، ٢٠٠٤، ص١٦٥. انظر كذلك د. ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، جـ٢، آثار الحقوق الشخصية، (أحكام الالتزامات)، المرجع السابق، ص٣٨٦.

تطابقها وانسجامها مع جوهر الدعوى المباشرة. ومدى فشلها في تحديد الطبيعة القانونية بشكل صحيح ودقيق للدعوى المباشرة. وأمام كل ذلك لجأ بعض الفقهاء إلى تحديد طبيعة الدعوى المباشرة بالاستناد إلى نص القانون. بمعنى أن الدعوى المباشرة تقوم على علاقة قانونية بين المدين ومدين المدين، وبين المدين والدائن من جهة. وان حق الدائن في مواجهة مدين المدين لا يمكن أن يتم تأسيسه وقيامه على العلاقة القائمة بين المدين ومدين المدين من جهة أخرى. وسبب ذلك هو أن حق الدائن يحتاج إلى سند قانوني يتمثل هذا السند بنص من القانون يقوم لإضفاء الشرعية على حق الدائن، ومن ثم إعطائه ميزة تلك الدعوى. فحق الدائن يؤسس على نص القانون وبموجبه تقوم علاقة مباشرة بين هذا الدائن وبين مدين المدين، بموجبها يكون من حق الدائن أن يستوفي حقه الذي يكون مستحق الأداء في مواجهة مدين المدين. إذن يمكن القول: إن الدعوى المباشرة وفي هذه المرحلة بالذات من مراحل تطورها في القانون المدني الأردني بصورة خاصة والقانون الأردني بصورة عامة لا تثبت ولا تقوم لمصلحة الدائن (صاحب الدعوى المباشرة) إلا بنص قانوني خاص(٥٥).

٢- مبررات اعتماد هذه النظرية كأساس للدعوى المباشرة:

يمكن إجمال مبررات اعتماد هذه النظرية كأساس تقوم عليه الدعوى المباشرة، أو كأساس يتم بموجبه تحديد طبيعة تلك الدعوى، بما يأتي:

أ- أن الدعوى المباشرة تمنح صاحبها (المدعي) حقاً استثنائياً يخرج عن نطاق مبدأ نسبية أثر العقد، وهذا الخروج يعد خروجاً استثنائياً، فلا يمكن أن يتم

(٥٥) راجع نص المادة (٧٣) من قانون التجارة الأردني. والمادة (١٥) من قانون العمل الأردني.

التوسع فيه، بل ويحتاج إلى نص قانوني يتمثل بمنح المدين الحق في مطالبة مدين المدين استثناءً.

ب- ضرورة تحديد وتضييق نطاق الدعوى المباشرة وحالاتها، وعدم تحميلها أكثر مما تحتمل إذ هي تعد بمثابة الاستثناء الذي يرد على القاعدة العامة في مجال مطالبة الدائن لمدينه. حيث يأتي النص عندما يتعلق الأمر بالدعوى المباشرة لاعتبارات معينة ومحددة وخاصة بكل حالة، وبذلك لا يجوز التوسع فيها، لأن التوسع في هذا الخصوص قد يؤدي إلى فقدان الدائن الحماية التي فرضها القانون لمصلحته. حيث أن توسيع نطاق الدعوى المباشرة وجعلها وسيلة عادية تحمي فئة واسعة من الدائنين، معناه إيجاد دائنين آخرين أصحاب حقوق مباشرة ومنافسين للدائنين الأولين مما يؤدي إلى فقدان قيمة تلك الدعوى.

ج- لخصوصية الدعوى المباشرة وأهميتها يعد النص القانوني هو أساسها الوحيد الذي تقوم عليه. ويلاحظ هنا أن النص القانوني، قد يكون نصاً عاماً وارداً في الشريعة العامة للالتزامات ضمن نطاق القانون المدني وقد يكون نصاً خاصاً في نطاق ومضمار معين، كما في القوانين الخاصة، مثل قانون التجارة الأردني في المادة (٧٣) أو قانون العمل الأردني في المادة (١٥/هـ).

د- تعد الدعوى المباشرة من الأنظمة القانونية الحديثة التي لم تكن معروفة في التراث القانوني للأمم، ولذلك فهي تحتاج إلى نص قانوني محدد ومعين يدعمها ويسندها؛ لأنه من غير المعقول ومن غير المنطقي الاستناد إلى نظام قانوني آخر لتحديد طبيعة تلك الدعوى، وإلا فإنه يتعين الأخذ بذلك

النظام دون الدعوى المباشرة.

هـ- يجب حصر حالات الدعوى المباشرة وعدم التوسع فيها، (أي عدم تقريرها إلا بنص قانوني خاص)، إذ هي تتعارض مع مبدأ الضمان العام للدائنين؛ لأن ما يقضى به في الدعوى المباشرة لا يدخل في الذمة المالية للمدين، وإنما يخرج منها، فلا يخضع الدائن صاحب تلك الدعوى لمزاحمة بقية الدائنين، وذلك من خلال حمايته من الخضوع لقسمة الغرماء في استيفاء حقه على مدينه في ذمة الغير.

و- أن الدعوى المباشرة أشبه ما تكون بحق امتياز يمنح للدائن (مع الفارق في الطبيعة والآثار)، ويبدو الدائن رافع الدعوى بمثابة دائن له أفضلية وتقدم على الحق موضوع الدعوى ليستوفي منه متقدماً على غيره من الدائنين. ولما كان الامتياز أو الأولوية ينطوي على خروج على أحكام الضمان العام، فإن ثبوته في أية حالة ما يجب أن يكون بمقتضى نص قانوني خاص ومحدد(٥٦).

المطلب الثالث
حالات الدعوى المباشرة وتطبيقاتها والآثار المترتبة عليها

لقد تم تحديد حالات وتطبيقات معينة للدعوى المباشرة في القانون الأردني والقانون المقارن، والدعوى المباشرة من خلال حالاتها المنصوص عليها ترتب آثاراً عديدة على طرفيها. وعليه فإن البحث في ذلك يستلزم أن نستعرض أولا: حالات الدعوى المباشرة وتطبيقاتها، وثانياً: الآثار المترتبة عليها.

(٥٦) انظر في هذا المعنى، الأستاذ عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، جـ٣، في أحكام الالتزام، تنفيذ الالتزام، المرجع السابق، ص٢٤٧.

(أولا): حالات الدعوى المباشرة وتطبيقاتها:

إن حالات وتطبيقات الدعوى المباشرة تقسم إلى قسمين مهمين، أولهما الحالات والتطبيقات التي حظيت بموافقة وإجماع الفقه عليها، وهي حالات غير مختلف عليها ولا تثير اللبس بشأنها. وحالات وتطبيقات مختلف بشأنها في القانون المدني الأردني، وهي حالات تثير اللبس بين شراح القانون المدني الأردني. ونعرض لكل من ذلك في فقرة مستقلة.

(١) حالات وتطبيقات الدعوى المباشرة التي لا تثير اللبس والاختلاف بشأنها في القانون الأردني:

هناك عدة حالات من الدعوى المباشرة حظيت بالإجماع عليها من قبل شراح القانون المدني الأردني وذلك لأنها جاءت بموجب نص قانوني صريح وواضح ومحدد لم يدع مجالاً للشك وللبس بشأنها.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن القانون المدني الأردني لم يتطرق إلى هذه الحالات بالنص عليها، وإنما جاءت النصوص القانونية في القوانين الخاصة، كقانون التجارة وقانون العمل. بمعنى أن القانون المدني الأردني قد ترك المجال للدعوى المباشرة في القوانين الخاصة والتي سنعرض لحالاتها كما يأتي:

١- دعوى المرسل إليه في عقد النقل في مواجهة الناقل:

تقضي المادة (٧٣) من قانون التجارة الأردني بأنه :"للمرسل إليه حق في إقامة دعوى مباشرة على الناقل من أجل العقد الذي عقده الناقل مع المرسل، وبهذه الدعوى يتسنى له أن يطالبه بالتسليم أو بأداء بدل التعويض عند الاقتضاء لعدم إتمام

العمل كله أو بعضه". لقد رتب قانون التجارة الأردني في المادة (٧٣) أعلاه الحق للمرسل إليه في إقامة دعوى مباشرة على الناقل لمطالبته بتنفيذ ما جاء في عقد النقل، وعند الاقتضاء واللزوم مطالبته بدعوى مباشرة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به جراء التأخير في التسليم أو جراء التسليم الناقص للبضائع، أو جراء عدم التسليم، أو جراء تسليم البضاعة متضررة أو تالفة(٥٧). وعلى الرغم من اختلاف آراء الفقهاء في البحث عن أساس قانوني لتبرير علاقة الناقل بالمرسل إليه، رغم أنهما لا يجمعهما عقد النقل، إذ إن عقد النقل يبرم بين الناقل والمرسل، ولذلك فإن علاقة المرسل إليه بالناقل تعد خروجاً على مبدأ نسبية أثر العقد، إلا أن الواقع هو أن هذه العلاقة بين الناقل والمرسل إليه تستند إلى نص قانون التجارة في المادة (٧٣)، ولعل ما تمليه قواعد التجارة والضرورة العملية للتعامل التجاري(٥٨). من سرعة في الإثبات وسهولة في الائتمان، هو الذي يبرر هذا الخروج الاستثنائي على قواعد ومبادئ نسبية أثر العقد.

إذن يمكن القول هنا: إن طبيعة القانون التجاري الذي تستند على السرعة واليسر في الإثبات والائتمان، دعت المشرع إلى النص في المادة (٧٦) من قانون التجارة الأردني على أن الدعوى المباشرة تتقادم بعد مضي مدة سنة واحدة وعلى النحو التالي: "أن الحق في إقامة الدعوى على الناقل يسقط بالتقادم بعد سنة تبتدئ من يوم التسليم في حالة وجود العيب، ومن اليوم الذي كان يجب فيه التسليم في

(٥٧) د. ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، جـ٢، آثار الحقوق الشخصية، (أحكام الالتزامات)، المرجع السابق، ص٢٩٤.

(٥٨) د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري الأردني، جـ١، دار الثقافة للنشر، عمان، ص٣٤٧-٣٤٨، انظر كذلك د. أكرم ياملكي، القانون التجاري الأردني، دار الثقافة للنشر، عمان، ص٢٣٤.

حالة هلاك الشيء أو التأخير عن تسليمه". ولعل السبب وراء هذا الحكم، وقصر مدة التقادم هو، عدم ترك الناقل مسؤولاً مدة طويلة في مواجهة المرسل أو المرسل إليه، ثم الإسراع في إنهاء وحسم المنازعات المتعلقة بالمسؤولية.

وترد في هذا الشأن تساؤلات عديدة تتعلق بمسؤولية الناقل في مواجهة المرسل إليه عن التعويض بموجب الدعوى المباشرة، هي كما يأتي:

١- ماذا لو تعدد الناقلون للبضاعة فمن منهم يسأل في مواجهة المرسل إليه عن التعويض عن الضرر الذي لحق بالبضاعة؟

٢- ماذا لو ترتب للناقل حقاً على البضاعة، كأجرة النقل فهل في مقدوره حبسها في مواجهة المرسل إليه، ومن ثم بيعها لاستيفاء بدل النقل؟

بالنسبة للتساؤل الأول، وهو حالة تعدد الناقلين للبضاعة، فإن التعويض يبقى في ذمة الناقل الأول الذي تسلم البضاعة من المرسل بموجب عقد النقل، حتى لو ثبت أنه سلمها إلى ناقل أخر وذلك عملاً بقواعد التضامن(٥٩). وأما بالنسبة للتساؤل الثاني، فتجدر الإشارة هنا إلى، أن قانون التجارة الأردني قد أعطى الناقل بموجب المادة (٧٥) حق امتياز على الأشياء المنقولة لاستيفاء بدل النقل. حيث جاء في نص المادة (٧٥) من قانون التجارة ما يأتي :"للناقل امتياز على الأشياء المنقولة لاستيفاء بدل النقل وتفرعاته وله أيضا الحق في حبسها". فالناقل بموجب نص المادة (٧٥) أعلاه له حق امتياز على البضائع المنقولة ليستوفي بدل الأجرة وله الحق في حبس تلك الأشياء المنقولة إلى حين الوفاء ببدل النقل. وحق الناقل هنا يقوم على

(٥٩) د. محمد حسين إسماعيل، القانون التجاري الأردني، دار عمار للنشر، ص٣١٠.

فكرة الرهن فيستطيع الناقل عندئذ أن يلجأ عند التنفيذ على البضاعة إلى الإجراءات الخاصة بالتنفيذ على الشيء المرهون لدين تجاري(٦٠). أما عند التزاحم بين حق الناقل وحق المرسل إليه فيما يتعلق بالتنفيذ على البضاعة المنقولة، وحق المرسل إليه في تسلم البضاعة وحيازتها فإن حق الناقل في حبس البضاعة والتنفيذ عليها يكون متقدماً على حق المرسل إليه؛ لأن حق الناقل بموجب نص المادة (٧٥) أعلاه يعد حقاً ممتازاً.

٢- دعوى المقاول الثاني (المقاول من الباطن) والعمال العاملين لحساب المقاول الأول، في مواجهة رب العمل:

تنص المادة (٧٩٩) 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". لدى التمعن بنص المادة (٧٩٩) أعلاه يمكن القول بأنه لا مجال لوجود دعوى مباشرة للمقاول الثاني (من الباطن) في مواجهة رب العمل، وذلك لعدم وجود علاقة عقدية بينهما. فالعلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن غير قائمة، وعلى ذلك لا يستطيع المقاول من الباطن الرجوع على صاحب العمل بشيء مما يستحقه المقاول الأصلي بالدعوى المباشرة(٦١). وإذا كان هناك موجب لرجوع المقاول من الباطن على رب العمل فإن مثل هذا الرجوع والمطالبة يتمان بموجب المادة (٧٩٩) من القانون المدني على أساس قواعد الحوالة(٦٢). وإذا كان القانون

(٦٠) د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري الأردني، جـ١، المرجع السابق، ص٢٢٩.
(٦١) راجع بهذا المعنى د. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، جـ٢، الإثبات، آثار الالتزام، المرجع السابق، ص٩٨٢ وما بعدها، انظر كذلك د. ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، جـ٢، آثار الحقوق الشخصية، (أحكام الالتزامات)، المرجع السابق، ص٢٩١.
(٦٢) انظر نص المادة (١٠٠٢) من القانون المدني الأردني.

المدني الأردني عند تنظيمه لعقد المقاولة لم يتناول بالنص والتنظيم الدعوى المباشرة التي من الممكن أن يقيمها عمال المقاول الأول والمقاول الثاني في مواجهة رب العمل، فإن قانون العمل الأردني لسنة (١٩٦٦) المعدل بالقانون رقم (٣٠) لسنة (٢٠٠٦) قد بادر إلى تنظيم ذلك من خلال نص المادة (١٥/هـ). حيث جاء فيها أنه :"١- لعمال المقاول الذين يشتغلون في تنفيذ مقاولة رفع دعوى مباشرة على صاحب المشروع للمطالبة بما يستحق لهم قبل المقاول، وذلك في حدود مايستحق للمقاول على صاحب المشروع وقت رفع الدعوى.٢- 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. ٣- 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". يتضح لنا من خلال نص المادة (١٥/هـ) أعلاه أن المشرع الأردني في قانون العمل قد حمى أجور العمال لدى كل من المقاول الأصلي في مواجهة رب العمل، وكذلك عمال المقاول الثاني (من الباطن) في مواجهة رب العمل والمقاول الأصلي. حيث رتب لهم الحق في إقامة دعوى مباشرة لاستيفاء أجورهم.

وعليه يمكن القول هنا إنه توجد صورتان من التضامن هما كما يأتي:

"١-حماية أجور عمال المقاول الأصلي في مواجهة رب العمل: لقد أعطى المشرع الأردني في قانون العمل، عمال المقاول الأصلي حق المطالبة بأجورهم من رب العمل، وذلك عن طريق رفع الدعوى المباشرة عليه، وتكون مطالبة هؤلاء

العمال لرب العمل بالأجور التي استحقت لهم في مواجهة المقاول الأصلي.

"٢- حق عمال المقاول الثاني (من الباطن) في تقاضي أجورهم من المقاول الأصلي ومن رب العمل: لقد نص قانون العمل في هذه الصورة على تضامن رب العمل مع المقاول الأصلي في الوفاء بأجور عمال المقاول الفرعي (من الباطن). فيكون بذلك لهؤلاء العمال الحق في رفع دعوى مباشرة على كل من المقاول الأصلي، والمقاول من الباطن، مطالبين بأجورهم ومستحقاتهم لقاء ما قاموا به من عمل، سواء أكان هذا الأجر عيناً أم نقداً(٦٣). فما تقرر من دعوى مباشرة بموجب المادة (١٥/هـ) للمقاول الثاني (من الباطن) والعمال العاملين لحساب المقاول الأول ضد رب العمل، ما هو إلا عناية واهتمامٌ أولاه المشرع الأردني بالعمال وأجورهم وإضفاء للحماية الخاصة بشأن الأجور والمستحقات، على اعتبار أن أجور العامل هي مصدر رزقه ومعيشته ومصدر كسب قوت عياله مقابل الجهد المضني الذي يقدمه. لهذه الأسباب مجتمعة جاء نص المادة (١٥/هـ) من قانون العمل الأردني، الذي خول العامل حق الرجوع على رب العمل بالدعوى المباشرة بما في ذمته للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى، وذلك في حدود ما لهم عليه. ونظراً لتعدد الدائنين في مثل هذه الأحوال، فإن كلاً منهم يتقاضى من رب العمل، وهو مدين مدينهم بنسبة ما له من حق في مواجهة المقاول الأصلي، وذلك على افتراض أن ما يثبت في ذمة رب العمل لمصلحة المقاول الأصلي لا يكاد يفي بكامل حقوق العمال. وذات الدعوى يمكن أن تقرر لمصلحة عمال المقاول من

(٦٣) د. سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل، دار الثقافة للنشر، عمان، طـ١، ٢٠١٠، ص٣٢٤.

الباطن في مواجهة المقاول الأصلي وقبل رب العمل[٦٤].

بقي لنا أن نشير إلى بعض الافتراضات التي من الممكن أن تقع في الحياة العملية، فمثلاً إذا كان المقاول من الباطن قد اتفق مع مقاول ثانوي آخر، فهل يكون بإمكان المقاول من الباطن الثاني أن يرجع على المقاول الأصلي بالدعوى المباشرة باعتباره، أي المقاول الأصلي، رب عمل للمقاول من الباطن الأول؟

الجواب حسب اعتقادنا هو بالإيجاب، وذلك لأن المقاول من الباطن الثاني يكون حكمه حكم المقاول من الباطن الأول في رجوعه على المقاول الأصلي. ولكن هذا المقاول من الباطن الثاني ليس في مقدوره أن يرجع بالدعوى المباشرة على رب العمل. أما بالنسبة لعمال المقاول الثاني من الباطن فلهم الحق في الرجوع بالدعوى المباشرة على المقاول من الباطن الأول وهو مدين مدينهم، وكذلك على المقاول الأصلي وهو أيضا مدين مدينهم، ولكن ليس لهم الرجوع على رب العمل[٦٥].

وأخيراً لنا أن نتساءل عما إذا كان يجوز لرب العمل أن يشترط على المقاول الأصلي، والمقاول الأصلي يشترط على المقاول من الباطن الأول، والمقاول من الباطن الأول يشترط على المقاول من الباطن الثاني وهكذا، عدم رجوع المقاول من الباطن والعمال عليه بدعوى مباشرة. وهكذا كل واحد يشترط على الذي بعده عدم رجوعه ورجوع عماله عليه بدعوى مباشرة؟

(٦٤) د. ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، جـ٢، آثار الحقوق الشخصية، (أحكام الالتزامات)، المرجع السابق، ص٢٩٢.

(٦٥) د. عبد الرحمن جمعة الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحق الشخصي (أحكام الالتزام)، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ٢٠٠٦، ص١٥٣، انظر كذلك د. حسن علي الذنون، ود. محمد الرحو، أحكام الالتزام، ص١٢٢-١٢٣.

اعتقد أن مثل هذه الاتفاقات المعقودة ما بين رب العمل والمقاول الأول وما بين المقاول الأول والمقاول الثاني وهكذا هي اتفاقات يجب أن لا تمس حقوق المقاول من الباطن ولا العمال الذين يعملون لديه. إذ هم ليسوا طرفاً في مثل هذه الاتفاقات فيجب أن لا تمسهم، لأنهم يكونون قد استمدوا حقوقهم من نص القانون. فالنص هو الذي أضفى الحماية على المقاول من الباطن وعلى العمال في مواجهة المقاول الأصلي ورب العمل.

(٢) حالات وتطبيقات الدعوى المباشرة التي تثير اللبس والاختلاف بشأنها في القانون المدني الأردني:

هناك العديد من الحالات التي لم تحظَ بالاتفاق عليها من قبل شراح القانون المدني الأردني، فالبعض يعتبرها دعوى مباشرة والبعض الآخر لا يرى فيها دعوى مباشرة، وهذه الحالات هي كما يأتي:

١- دعوى المؤجر قَبل المستأجر من الباطن:

لم يتطرق القانون المدني الأردني إلى حكم وتنظيم هذه الدعوى بشكل صريح، وكل ما جاء فيه هو نص المادة (٧٠٥) و (٧٠٦). حيث تقضي المادة (٧٠٥) بأنه: "إذا أجر المستأجر المأجور بأذن المؤجر فإن المستأجر الجديد يحل محل المستأجر الأول في جميع الحقوق والالتزامات المترتبة بمقتضى العقد الأول". أما المادة (٧٠٦) فتقضي بأنه:" إذا فسخ عقد الإيجار المبرم مع المستأجر الأول كان لمؤجره حق نقض العقد المبرم مع المستأجر الثاني واسترداد المأجور".

الذي يتضح لنا من هذين النصين هو، أن هناك نوعاً من عدم الانسجام والتماثل في المضمون وفي المعنى في نصوص كل من المادة (٧٠٥) و(٧٠٦).

بل قد يبدو تناقضاً في مفهوم كل من هذين النصين. ففي الوقت الذي يشير نص المادة (٧٠٥) إلى وجود عقد إيجار واحد هو العقد الأصلي، وأن المستأجر من الباطن يحل محل المستأجر الأصلي في كل الحقوق والالتزامات التي يرتبها العقد، ومثل هذا الأثر كما هو معروف يتحقق في حالة التنازل عن الإيجار وليس في الإيجار من الباطن، نلاحظ أن نص المادة (٧٠٦) يشير إلى وجود عقدي إيجار أحدهما أصلي والآخر ثانوي. ويحق للمؤجر أن يلجأ إلى نقض العقد الثانوي في حالة ما إذا تم فسخ العقد الأصلي، وذلك لزوال حق المستأجر الأول الذي يمثل المحل في العقد الثانوي.

فما ورد في نص المادتين (٧٠٥، ٧٠٦) من القانون المدني الأردني يؤدي إلى القول بأن موافقة وقبول المؤجر لعقد الإيجار من الباطن يترتب عليها حلول المستأجر الفرعي محل المستأجر الأول في عقد الإيجار الأصلي، وذلك لعدم جواز إبرام عقد الإيجار من الباطن ما لم يوافق عليه ويأذن به المؤجر، أو ما لم يجزه بعد انعقاده(٦٦). كل ذلك حدا ببعض الشراح إلى القول بأن للمؤجر دعوى مباشرة ضد المستأجر من الباطن (أي المستأجر الثاني) بإمكانه بموجبها أن يقاضيه ما دام المستأجر من الباطن قد حل محل المستأجر الأصلي في حقوقه والتزاماته. كما أن للمستأجر الثاني (من الباطن) دعوى مباشرة في مواجهة المؤجر في جميع الحقوق والالتزامات المترتبة بمقتضى العقد الأول المبرم بين المؤجر والمستأجر الأول(٦٧).

(٦٦) د. علي العبيدي، العقود المسماة، البيع والإيجار، المرجع السابق، ص٣٤٦. راجع أيضا د. ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، جـ٢، آثار الحقوق الشخصية، (أحكام الالتزامات)، المرجع السابق، ص٢٩١.

(٦٧) د. ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، جـ٢، آثار الحقوق الشخصية، (أحكام الالتزامات)، المرجع السابق، ص٢٩١. قارن د. عبد الرحمن الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحق الشخصي، المرجع السابق، ص١٥١ وما بعدها.

أما البعض الآخر من شراح القانون المدني الأردني[٦٨]، فيرى عدم وجود أثر للدعوى المباشرة في هذا الخصوص، ويرى هؤلاء أن الاستناد إلى نص المادة (٧٠٦) من القانون المدني الأردني غير دقيق؛ لأن منح المؤجر حق استرداد المأجور من المستأجر الثاني (من الباطن) نتيجة لفسخ عقد الإيجار المبرم مع المستأجر الأول ما هو إلا تطبيق لنص المادة (٢٢٨) من القانون المدني الأردني التي تقضي بأن: "التابع تابع ولا يفرد بالحكم". ونص المادة (٢٢٩) من القانون المدني الأردني التي تقضي بأنه: "إذا سقط الأصل سقط الفرع". ويعتقد هؤلاء الشراح أن مفهوم المخالفة لنص المادة (٧٠٥) هو أنه إذا أجر المستأجر العين المأجورة دون إذن من المؤجر، فإن هذا العقد المبرم بين المستأجر الأول (الأصلي) والمستأجر الثاني (من الباطن) لا ينفذ في حق المالك. فإذا بادر المالك إلى مقاضاة المستأجر الثاني (من الباطن) فبوسع هذا، أي المدعى عليه (المستأجر الثاني) أن يدفع دعوى المالك، بعدم توجه ووجود أية خصومة بينه وبين المدعي، لأن آثار العقد نسبية لا تتعدى العاقدين ولا تنفذ في حق الغير. وفي رأي هؤلاء الشراح أن السند القانوني الذي يخول المالك (المؤجر) في مقاضاة المستأجر من الباطن، يعود إلى حلول المالك محل المستأجر الأصلي في مطالبة المستأجر الثاني (المستأجر من الباطن)، وهو ذات الرأي الذي ذهب إليه الفريق الأول من الشراح والمشار إليه سابقاً. ولا يرى هذا الفريق من الشراح أي أثر لمفهوم الدعوى المباشرة في هذه الحالة.

(٦٨) د. عبد الرحمن الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحق الشخصي، المرجع السابق، ص١٥١وما بعدها.

ونعتقد من جهتنا هنا، أنه ليس يسيراً القول بوجود دعوى مباشرة في مثل هذه الحالة، خاصة وأن تلك الدعوى تحتاج إلى نص قانوني صريح يجيز قيامها وتحققها لمعالجة الحالة المطلوبة. أما وأن النص لا يشير لا من بعيد ولا من قريب إلى وجود دعوى مباشرة لأي طرف ضد الطرف الآخر سواء للمؤجر أو للمستأجر الأول أو المستأجر من الباطن، فالقول بعدم وجود دعوى مباشرة يكون أدق واسلم. فدعوى المؤجر قَبل المستأجر من الباطن هي موضع شك لدى الفقه بين دعوى مباشرة ودعوى حلول. رغم أن القول بدعوى حلول كمصدر لرجوع المؤجر (المالك) على المستأجر الثاني أو العكس هو الأصح والأدق. فدعوى الحلول هي الدعوى التي يعتقد قيامها وتحققها وليس الدعوى المباشرة، وذلك في ضوء النصوص القانونية لكل من المادة (٧٠٥) والمادة (٧٠٦) من القانون المدني الأردني، وذلك من حيث أن المستأجر الثاني يملك في مواجهة المؤجر كافة الدفوع التي يملكها المستأجر الأول بموجب العقد المبرم بين المستأجر الأول والمؤجر. وكذلك يثبت هذا الحق للمالك (المؤجر) وهو ما لا يمكن تحققه في حالة الدعوى المباشرة كما رأينا. ثم إننا هنا وفي نطاق دعوى المؤجر ضد المستأجر الأول أو الثاني لم نكن قد خرجنا خارج نطاق قاعدة نسبية أثر العقد، كما يقتضي الحال في الدعوى المباشرة التي تعد خروجاً على هذا المبدأ. إذ في حالة المؤجر والمستأجر الأول والثاني يمكن القول بوجود نوع من العلاقة المباشرة بين هؤلاء الثلاثة. بقي هنا أن نقول: إن الدعوى المباشرة لا يمكن تقريرها إلا بنص قانوني خاص وصريح، ثم إن المشرع يبتغي من وراء تقرير هذه الدعوى إضفاء نوع من الحماية الخاصة للدائن. فإذا رجعنا إلى هذه الحماية وفي نطاق عقد الإيجار فهي لا تكون ولا بأي حال من الأحوال للمؤجر، وإنما قد تكون للمستأجر في حالة ما. فكيف

يمكننا القول بالدعوى المباشرة لإضفاء الحماية للمؤجر وليس الغير؟

يمكن القول هنا: إن المؤجر ليس بحاجة إلى أن نحميه بدعوى مباشرة في مواجهة المستأجر الأصلي أو المستأجر من الباطن، وذلك لأن نص المادة (٢٠) من القانون المعدل رقم (١٧) لسنة (٢٠٠٩) لقانون المالكين والمستأجرين، نصت على أنه :"يعتبر عقد الإجارة سنداً تنفيذياً قابلاً للتنفيذ للمطالبة بالأجور المستحقة بموجبه لدى دائرة التنفيذ المختصة وفق أحكام التشريعات النافذة". فالمؤجر بموجب هذا النص يكون في مقدوره أن ينفذ على المستأجر من الباطن. بموجب دعوى الحلول المنصوص عليها في المادة (٧٠٦) من القانون المدني الأردني، لدى دائرة التنفيذ وبشكل مباشر. ثم إنه وفي ظل القانون المدني الأردني وفي حالة إبرام عقد الإيجار من الباطن لا بد من موافقة المؤجر وإذنه على هذا العقد، بموجب نص المادة (٧٠٣) من القانون المدني التي تقضي بأنه :"لا يجوز للمستأجر أن يؤجر المأجور كله أو بعضه من شخص لآخر إلا بإذن المؤجر أو إجازته". ففي حالة إبرام عقد الإيجار من الباطن بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن ودون علم أو موافقة المالك (المؤجر)، فإن العقد يكون صحيحاً ولكنه غير نافذ في حق المؤجر ما لم تصدر الإجازة منه. فإن إجازة نفذ ورتب آثاره بأثر رجعي من تاريخ الانعقاد، وإن لم يجزه عد العقد باطلاً. وهنا لا يحتاج المؤجر إلى الدعوى المباشرة أيضا.

٢- دعوى المضرور في حوادث السيارات في مواجهة شركة التأمين:

تنص المادة (٩٢٠) من القانون المدني الأردني على أن :"التأمين عقد يلتزم به المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً

من المال أو إيراداً مرتباً 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". يتضح لنا هنا ومن نص المادة (٩٢٠) أن المضرور يستطيع عند وقوع الحادث المؤمن ضده الرجوع على شركة التأمين لاقتضاء مبلغ التأمين الذي يستحقه. والتساؤل الذي يثيره الفقه عموماً في هذا الشأن هو، هل تعتبر دعوى الرجوع التي يقيمها المضرور في مواجهة شركة التأمين، من قبيل الدعوى المباشرة، أم أنها من قبيل الاشتراط لمصلحة الغير؟ بحيث يقال: إن محدث الضرر عند إبرامه عقد التأمين مع شركة التأمين اشترط عليها أن يكون مبلغ التعويض لمصلحة المتضرر من الحادث (المنتفع من الاشتراط)؟

يرى بعض الشراح أن هذه الدعوى في القانون المدني الأردني ليست دعوى مباشرة، وإنما هي دعوى اشتراط لمصلحة الغير، أو كما يقول النص ".....عقد يلتزم به المؤمن أن يؤدي للمؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال.....". فالاشتراط لمصلحة الغير واضح وجلي من منطوق نص المادة (٩٢٠) أعلاه، وعليه وكما يقول هؤلاء الشراح: إنه لا يمكن تأسيس تلك الدعوى على أنها دعوى مباشرة[٦٩]. على أنه إذا كان المقصود بنظام التأمين هو تغطية مسؤولية المؤمن له المترتبة عليه في مواجهة المضرور، فإنه، ومن دون أدنى شك، يقصد به أيضا حماية المضرور من خطر إعسار المؤمن له، ومثل هذا الفرض لا يمكن تحققه، إلا إذا تم منح المضرور دعوى مباشرة بموجبها يتمكن من الرجوع على المؤمن ليتفادى بذلك منافسة ومزاحمة الدائنين الآخرين للمؤمن

(٦٩) د. ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، جـ٢، آثار الحقوق الشخصية، (أحكام الالتزامات)، المرجع السابق، ص٢٩٣.

له[٧٠]. لكن واقع الحال في القانون المدني الأردني، لا يشجع على القول بوجود دعوى مباشرة لإنصاف المضرور وتجنبه ما يمكن حصوله من مزاحمة ومنافسة من قبل بقية الدائنين الآخرين. وبقي الأمر مقتصراً على دعوى الاشتراط لمصلحة الغير. لكن يبدو أن لمحكمة التمييز الأردنية في هذا الخصوص رأي آخر حينما ذهبت في قرار لها إلى اعتبار أن دعوى المضرور في حوادث السيارات في مواجهة شركة التأمين، تعد دعوى مباشرة، وذلك حينما قالت :"استقر الاجتهاد على أن من أهم مزايا الدعوى المباشرة التي يرفعها المتضرر أو من يحل محله على شركة التأمين هو أن مركزه في هذه الدعوى أقوى من مركز فاعل الضرر (المؤمن له) وليس لشركة التأمين أن تدفع بمواجهته بسقوط دفع التعويض بسبب مخالفة المؤمن له شروط العقد لأن حق المتضرر تجاه شركة التأمين ولدى وقت وقوع الحادث المسبب للضرر مستقلاً، عن حق المؤمن له"[٧١]. ومع تقديرنا واعتزازنا بقرارات محكمة التمييز الأردنية الموقرة إلا أننا لا نتفق مع ما ذهبت إليه، حيث إن الدعوى هنا ليست دعوى مباشرة وذلك لغياب النص المحدد والواضح الذي يدل عليها.

أما بالنسبة لرجوع 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 العامل تخضع أو لا تخضع لأحكام قانون الضمان الاجتماعي. فإذا كانت تلك المؤسسة خاضعة

(٧٠) د. جلال علي العدوي، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص٣٢٣-٣٢٤.
(٧١) انظر قرار محكمة التمييز الأردنية رقم، ١٩٨٥/١٠٢، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨٥، ١٢١١.

لأحكام قانون الضمان الاجتماعي الأردني رقم (١٩) لسنة (٢٠٠١)، فإن صاحب العمل لا يلزم بالتعويض[٧٢]. ولا تلتزم تبعاً لذلك شركة التأمين؛ لأن مؤسسة الضمان الاجتماعي هي التي تتحمل تعويض العامل المضرور من حوادث العمل، وذلك عملاً بأحكام نص المادة (٧) من قانون الضمان الاجتماعي، التي جاء فيها أنه :"يكون التأمين في المؤسسة إلزاميا بالنسبة لأصحاب الأعمال والعمال ولا يجوز تحميل المؤمن له أي نصيب من نفقات التأمين إلا فيما يرد به نص خاص في هذا القانون".

٣- دعوى مالك الأرض ومالك المواد على محدث الغراس والمنشآت:

تقضي المادة (١١٤٣) من القانون المدني الأردني بأنه :"إذا أحدث شخص غراساً 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". يرى بعض الشراح واستناداً إلى مضمون نص المادة (١١٤٣) أعلاه، أنه من المشكوك فيه جداً القول بأن لمالك المواد أو لمالك الأرض دعوى مباشرة في مواجهة محدث الغراس أو محدث المنشآت، رغم أن الغراس أو المنشآت محدثة في أرض مملوكة للغير. ويرى هؤلاء أن أساس رجوع مالك المواد على صاحب الأرض هو الفعل النافع (الكسب دون سبب)، أي عدم إثراء صاحب الأرض على حساب مالك المواد دون سبب مشروع[٧٣]. بينما يرى شراح آخرون أن القانون المدني الأردني قد تعرض

(٧٢) د. غالب الداودي، شرح قانون العمل الأردني، مطبعة سيرين، طـــ١، ص١٢٢ وما بعدها.
(٧٣) د. ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، جـــ٢، آثار الحقوق الشخصية، (أحكام الالتزامات)، المرجع السابق، ص٢٩٤. انظر كذلك د. عبد الرحمن الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحق الشخصي، المرجع السابق، ص١٥٦.

للدعوى المباشرة بموجب نص المادة (١١٤٣). فأساس رجوع مالك المواد على المحدث أو على مالك الأرض يكون بموجب دعوى مباشرة[٧٤]. ونعتقد أن هذه الحالة لا تقوم على أساس من الدعوى المباشرة. بمعنى أن الدعوى المباشرة هنا لا يمكن تحققها، وذلك لغياب النص الصريح عليها من قبل المشرع الأردني، ثم إن أساس الرجوع يمكن أن يتحقق بالاستناد إلى قواعد الفعل النافع وإلى قواعد الالتصاق في العقار بفعل الإنسان التي عالجها ونظمها القانون المدني الأردني في نصوصه.

٤- حالات متفرقة:

وهناك حالات أشار إليها بعض شراح القانون المدني الأردني[٧٥]، ويقال عنها عادة إن للدائن دعوى مباشرة فيها، والصحيح والحقيقة، أن هذه الدعاوي وتلك الحالات ليست من الدعوى المباشرة التي نعنيها هنا في شيء. بل أحسن وأفضل ما يقال عنها إنها دعاوى تقوم على أساس من القواعد العامة، فلا تحتاج إلى نص خاص كما هو حال الدعوى المباشرة، التي لا يمكن أن تنهض ما لم يوجد بشأنها نص خاص بها. ولعل سبب ذلك يعود، إلى أن فكرة الدعوى المباشرة ترجع إلى فكرة السببية بين الدين الذي ترتب في ذمة مدين المدين للمدين، وبين المنفعة التي قدمها الدائن للمدين الأصلي، أو الخسارة التي تحملها. وفكرة السببية هذه تفضي إلى تعدد وترابط الدائنين والمدينين بالنسبة للدين موضوع الدعوى المباشرة دونما قيام التضامن بينهم. ولذلك يجب أن نميز بين الدعوى المباشرة، وبين دعاوى

(٧٤) د. عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، آثار الحق الشخصي في القانون المدني، دار الثقافة للنشر، عمان، ١٩٩٦، ص٩٠-٩١.

(٧٥) د. السنهوري، الوسيط، جـ٢، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، المرجع السابق، ص٩٨٧، د. حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، الكتاب الأول، نظرية العقد، مطبعة نوري، القاهرة، ١٩٤٣، ص٣٧٤ وما بعدها. انظر كذلك د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، آثار الالتزام في التشريع المصري، المرجع السابق، ص٢١١.

أخرى يقع فيها الرجوع مباشرة من قبل الشخص بحقه على شخص آخر، ولكن يتم الرجوع هنا بموجب القواعد العامة ودون أي حاجة لنص خاص بذلك[٧٦]. ومن قبيل تلك الحالات والدعاوى ما يأتي:[٧٧]

"١-**انتقال دعوى السلف إلى الخلف الخاص، كما في حالة رجوع المشتري(مشتري العين) بضمان الاستحقاق مباشرة على البائع لبائعه:**[٧٨] فالرجوع هنا لا يتم بموجب دعوى مباشرة، وإنما يتم على أساس القواعد العامة في ضمان التعرض والاستحقاق. وبعبارة أدق، هنا يكون الرجوع لا بمقتضى دعوى مباشرة لم يرد بشأنها نص خاص، وإنما بموجب دعوى السلف (بائع العين) التي انتقلت إلى الخلف (مشتري العين)، فيحق له أن يرجع بها على مدين سلفه. وهذه الدعوى بعد انتقالها إلى الخلف الخاص لم تعد في متناول السلف. على خلاف الدعوى المباشرة التي تكون للدائن في مواجهة مدين المدين مع بقاء دعوى المدين الأصلي في مواجهة مدينه هو (أي مدين المدين).

"٢-**رجوع مشتري البناء مباشرة على المهندس المعماري أو المقاول الذي تعاقد مع بائع البناء أو عليهما معاً بالتضامن والتكافل:**[٧٩] فالرجوع هنا لا يتم

(٧٦) راجع الأستاذ عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، جـ٣، في أحكام الالتزام، تنفيذ الالتزام، المرجع السابق، ص٢٦٠ وما بعدها. انظر أيضاً د. السنهوري، الوسيط، جـ٢، الإثبات، آثار الالتزام، المرجع السابق، ٩٩١ وما بعدها.

(٧٧) راجع الأستاذ عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، جـ٣/ في أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص٢٦١ وما بعدها، انظر كذلك السنهوري، الوسيط، جـ٢، آثار الالتزام، المرجع السابق، ص٩٨٧ وما بعدها.

(٧٨) د. علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع والايجار، دار الثقافة للنشر، عمان، طـ٤، ٢٠١٠، ص١٠٩ وما بعدها، وص١١٤ وما بعدها. انظر كذلك د. محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة للنشر، عمان، طـ١، الاصدار الاول، ١٩٩٣، ص٣٤٩.

(٧٩) د. عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني الأردني، العقود المسماة، المقاولة، الوكالة

بموجب دعوى مباشرة لم يرد بشأنها نص خاص، وإنما يكون بموجب دعوى السلف، وهو بائع البناء، التي تكون قد انتقلت إلى مشتري البناء، فيرجع بها على مدين السلف. وهذه الدعوى بعد انتقالها إلى الخلف الخاص، لم تعد في متناول السلف، على العكس من الدعوى المباشرة التي تكون للدائن في مواجهة مدين المدين مع بقاء دعوى المدين الأصلي في مواجهة مدينه هو.

"٣-**رجوع الغير (من تعاقد مع النائب) على الأصيل:** [٨٠] إذا رجع الغير (من تعاقد مع النائب) على الأصيل فهو لا يرجع عليه بدعوى مباشرة، وإنما يرجع عليه بموجب دعوى العقد المبرم بينهما سواء أكان بيعاً، أم مقاولة، أم إيجاراً....الخ، بعد أن انسحب النائب من العلاقة واختفى شخصه وفقاً لقواعد النيابة. إذ الأصيل هو الطرف العاقد وليس النائب. وبالتالي فإن آثار العقد تنتقل إليه وهو الذي يجب أن يتحمل آثاره.

"٤-**رجوع المنتفع من عقد الاشتراط لمصلحة الغير على المتعهد (المشترط) بحق مباشر استمده من العقد:**[٨١] يرجع المنتفع من عقد الاشتراط لمصلحة الغير على المتعهد (المشترط) بحق مباشر مستمد من عقد الاشتراط وليس بموجب الدعوى المباشرة. فبمقتضى هذا الحق المباشر الذي أنشأه عقد الاشتراط يكون في

الكفالة، دار الثقافة للنشر، عمان، طـــ١، الإصدار الثالث، ٢٠٠٦، ص٥٤ وما بعدها. راجع أيضاً د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاولة، في التشريع المصري والمقارن منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ١٥٣ وما بعدها.

(٨٠) د. عدنان إبراهيم السرحان، ود. نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، عمان، طـــ١، الإصدار الثاني، ٢٠٠٥، ص٨٩ وما بعدها. د. عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني الأردني، العقود المسماة، المقاولة، الوكالة الكفالة، المرجع السابق، ص١٦٠ وما بعدها.

(٨١) د. عدنان إبراهيم السرحان، ود. نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، المرجع السابق، ص٢٧٩ وما بعدها. راجع أيضاً د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، بلا طبعة، وبلا دار نشر، ١٩٨٤، ص٥٩٦.

مقدور المنتفع الرجوع على المشترط (المتعهد).

"٥-**رجوع المؤجر والمتنازل له عن الإيجار كل منهما على الآخر رجوعاً مباشراً:** أن رجوع المؤجر على المتنازل له عن الإيجار، ورجوع المتنازل له عن الإيجار على المؤجر ليس رجوعاً بموجب دعوى مباشرة، وإنما التنازل عن الإيجار، جعل كلاً من المؤجر والمتنازل له عن الإيجار مديناً مباشراً 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.

"٦-**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، والنص الوارد هنا هو نص المادة (٣٠٥) من القانون المدني الأردني، لا يشير إلى وجود دعوى مباشرة، وإنما يشير إلى الرجوع بشكل مباشر من قبل رب العمل على نائب الفضولي. بمعنى أن رب العمل في مقدوره الرجوع على الفضولي وعلى نائب الفضولي وله الرجوع مباشرة على نائب الفضولي دون الفضولي[٨٢]. [٨٢] فحتى يمكن القول بإعمال الدعوى المباشرة وفي هذه الحالة لا بد من ورود النص بالدعوى المباشرة. فلا يكفي القول بالرجوع مباشرة لتحقق الدعوى المباشرة وإعمالها.

(٨٢) انظر خلاف ذلك د. ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، جـ١، مصادر الحقوق الشخصية، المرجع السابق، ص٧٤٠.

(ثانياً): آثار الدعوى المباشرة ونتائجها:

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

(١)- آثار الدعوى المباشرة بالنسبة للدائن:

يترتب على قيام وتحقق الدعوى المباشرة آثارٌ عديدة في مواجهة الدائن، يمكن أن نجملها بما يأتي: **١-** في الدعوى المباشرة يستطيع الدائن أن يقيم الدعوى باسمه ولحسابه الخاص دون أن يشترط عليه إدخال المدين طرفاً في الدعوى، وذلك على العكس من الدعوى غير المباشرة. وقد 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(٨٣). إذ إن المدين لا يدخل ولا يستلزم دخوله في الدعوى المباشرة. وهذا الحكم أضفى نوعاً من الاستقلالية بموجبها يتمكن الدائن من أن يمارس حقه في رفع الدعوى بشكل مباشر دونما رجوع على المدين أو دونما المرور من خلال المدين.

٢- استئثار الدائن بالحق موضوع الدعوى المباشرة: أن الحكم الصادر في موضوع الدعوى المباشرة يكون حقاً خالصاً لصالح الدائن (المدعي) ولايحق لأي من الدائنين الآخرين للمدين أو لمدين المدين من منازعته في هذا الحق أو تقاسمه معه قسمة غرماء(٨٤).

(٨٣) راجع نص المادة (٧٣) من قانون التجارة الأردني، ونص المادة (١٥/هـ) من قانون العمل الأردني.

(٨٤) انظر سابقاً من هذا البحث ص٧-٨.

ولقد 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 (المدين الأصلي) فإن وفاءه هذا لا يعتد به في مواجهة الدائن (رافع الدعوى المباشرة) 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 والسداد يخالف مبدأ حسن النية في الوفاء، ويعد كذلك مخالفاً للنص القانوني الذي يعد مثل هذا الوفاء ينطوي على الإضرار بمصلحة الدائن التي حماها نص القانون المتمثل بإقامة الدعوى المباشرة.

٣- حق الدائن في مواجهة مدين المدين يعد حقاً مجرداً من الدفوع:

لقد حصن القانون حق الدائن في مواجهة مدينه ضد مدين المدين، وكفل له الحماية القانونية المطلوبة لكي يتمكن الدائن تبعاً لذلك من أن يحصل على حقه. فقد منع القانون مدين المدين من التمسك بدفوع معينة كان له كل الحق في أن يتمسك بها في مواجهة المدين، وخاصة الحقوق التي تثبت بعد ثبوت الدين أو الحق، 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 الالتزامات الملقاة عليه في مواجهة المرسل إليه.

٤- للدائن الحق في الرجوع على المدين وعلى مدين المدين معاً لاقتضاء 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. وله أخيراً الحق في مطالبة كل من المدين الأصلي ومدين المدين معاً. ولنا هنا أن نتساءل، هل يعد المدين الأصلي ومدين المدين متضامنين في مواجهة الدائن عند مطالبتهما معاً؟

لا يمكن القول بالتضامن بين المدين الأصلي ومدين المدين، وذلك لأن التضامن السلبي في الديون المدينة لا يفترض(٨٥). هذا بالنسبة للدعوى بالحق الشخصي في نطاق قانون العمل، وبالتحديد نص المادة (١٥/هـ). أما فيما يتعلق بالدعوى المباشرة في نطاق نص المادة (٧٣) من قانون التجارة باعتبار أن موضوع الدعوى هنا هو موضوع تجاري، فالتضامن يفترض فيمكن القول بتضامن المدين الأصلي مع مدين المدين في مواجهة الدائن المدعي (المرسل إليه)(٨٦).

(٢) آثار الدعوى المباشرة بالنسبة للمدين:

يترتب على الدعوى المباشرة آثارٌ عديدة في مواجهة المدين الأصلي، ومن قبيل هذه الآثار غل يد المدين عن أن يتصرف بحقوقه التي يطالب الدائن بها مدين المدين؛ لأن الدائن حينما يطالب بهذه الحقوق فهو إنما يطالب بها باسمه ولحسابه هو، وليس باسم المدين الأصلي وحسابه. فالدائن في الدعوى المباشرة هو أصيل وليس وكيلاً أو نائباً، وعليه فإنه في مقدوره التصرف بالحق الذي يحصل عليه ويقتضيه من مدين المدين، كما يرغب وكما يشاء، ولا يحق للمدين الاعتراض أو

(٨٥) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني،(٢) في الالتزامات، مجلد٤، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص٥٧٥ وما بعدها. د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص٢٢٦ وما بعدها.

(٨٦) د. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح التشريعات التجارية، دار الثقافة للنشر، عمان، طـ١، ٢٠٠٨، ص٣٩.

المساس بهذا الحق. فعلى سبيل المثال، الدعوى المباشرة التي يرفعها المرسل إليه على الناقل، يكون الناقل ملزماً بأن يؤدي للمرسل إليه مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمدين الأصلي (المرسل)، وقت إنذاره (أي الناقل) من قبل المرسل إليه. فغل يد المرسل عن التصرف بحقه قبل الناقل لا يبدأ مع وقت رفع الدعوى من قبل المرسل إليه مباشرة وإنما يسبق ذلك ويكون اعتباراً 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 (مدين المدين)، ولا يملك الحق في إيقاع المقاصة القانونية بين حقه في مواجهة مدينه (مدين المدين)، وحق مدين المدين في مواجهته. بمعنى أنه يجب امتناع إيقاع المقاصة بين الطرفين حفاظاً 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 أن يتنازل عنه إلى غيره. كما لا يؤثر في حق الدائن أن يقوم المدين في هذا الحق بالتصرف فيه إلى غيره بعد رفع الدعوى المباشرة[٨٧]. 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).

(٨٧) الأستاذ عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، جـ٣، في أحكام الالتزام، تنفيذ الالتزام، المرجع السابق، ص٢٦٠.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن مسؤولية المدينين هنا، أي مسؤولية المدين ومدين المدين في مواجهة الدائن (المدعي) هي مسؤولية مجتمعة (تضاممية) وليست مسؤولية بالتضامن. أي أنهم ليسوا مسؤولين بالتضامن في مواجهة الدائن. ومعنى ذلك أن كلاً منهم مسؤول مسؤولية كاملة دون وجود تضامن بينهم(٨٨).

(٣) آثار الدعوى المباشرة بالنسبة لمدين المدين:

تتجلى آثار الدعوى المباشرة بالنسبة لمدين المدين في أن الدعوى المباشرة تخول الدائن رافع الدعوى المباشرة حقاً مباشراً له قبل مدين المدين بما عليه من حق لدائنه هو (المدين الأصلي)، 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 فإن الدائن يعد أصيلا في الدعوى وليس نائباً عن مدينه، مما يترتب على ذلك عدم قدرة مدين المدين في أن يرد الدعوى المقامة من قبل دائن الدائن، بالدفوع المتاحة له في مواجهة دائنه هو، المدين (أي المدين الأصلي)، وكما لا يستطيع مدين المدين أن يقوم بالوفاء بالدين لدائنه هو، (أي المدين الأصلي)(٨٩).

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

(٨٨) انظر للمزيد من التفاصيل الأستاذ عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، جـ٣، في أحكام الالتزام، تنفيذ الالتزام، المرجع السابق، ص٢٦٠.
(٨٩) انظر ما تقدم من هذا البحث ص١٥، وص٣٩.

اعتقد أن الوفاء الحاصل قبل تبليغ مدين المدين يعد وفاءً صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية، لكن إذا تم التبليغ فيعد الوفاء غير صحيح وغير نافذ بحق الدائن (المدعي). وهنا ولتلافي مثل هذا الوفاء الحاصل وللحفاظ على حقوق الدائن (المدعي) في الدعوى المباشرة، نعتقد أنه يجب أن يتم إعذار المدين ومدين المدين بضرورة عدم الوفاء للمدين الأصلي، وإنما يجب الوفاء للدائن (المدعي)، وذلك حماية لحق الدائن وحق مدين المدين حسن النية في الوقت ذاته؛ لأن مدين المدين لا يفترض علمه بالدعوى المباشرة ما لم تبلغ إليه بتبليغ قانوني وأصولي. فقبل التبليغ يعد تصرفه صحيحاً، لذلك يستلزم الإعذار. ثم إن الدعوى المباشرة تخول الدائن حقاً مباشراً له قبل مدين مدينه بما عليه من دين لمصلحة دائنه (المدين الأصلي)، فإنه 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(٩٠).

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

(٩٠) انظر ما تقدم من هذا البحث ص١٥.

إن ممارسة الدائن (المدعي) للدعوى المباشرة، ترتب لهذا الدائن حقاً 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 لايحتج بها في مواجهته. والمشرع في القانون الأردني 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 الارتباط بين حق الدائن في مواجهة مدينه، وحق المدين في مواجهة مدين المدين، ومثل هذا الارتباط الوثيق يجعل اختصاص الدائن بحق مدينه في مواجهة مدين المدين اختصاصاً مبرراً بل وعادلاً. 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 لمطالبته بالثابت في ذمته لدائنه هو وقت ممارسة الدائن حقه في الدعوى المباشرة.

الخاتمة

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

١- تتسم الدعوى المباشرة بأنها دعوى ترد استثناءً على القواعد العامة في القانون المدني الأردني 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 الأردني. 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 تلك الدعوى. فتفقد بذلك الدعوى المباشرة خصوصيتها.

٢- إن الملاحظ هنا هو، أن التشريعات الأردنية التي نظمت هذه الدعوى هي القوانين الخاصة مثل قانون التجارة الأردني وقانون العمل الأردني وليس القانون المدني الأردني. وهذا ما لمسناه في نص المادة (٧٣) من قانون التجارة الأردني، ونص المادة (١٥/هـ) من قانون العمل الأردني. وأما ما ورد في القانون المدني الأردني من حالات وتطبيقات للدعوى المباشرة فهو محل نقاش ونزاع.

٣- استقلالية حق الدائن في رفع الدعوى المباشرة على مدين المدين بما له من حق في مواجهة مدين المدين، دون الرجوع 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. ثم إن استقلالية الدائن في رفع الدعوى المباشرة تمنحه الحق في الاستئثار بالحق موضوع الدعوى وثمرتها. فلا ينازعه في هذه الثمرة وهذا الموضوع أي دائن آخر، مما يترتب على ذلك أن قيام مدين المدين بالوفاء لدائنه هو (أي المدين الأصلي)، وليس للدائن (صاحب الدعوى المباشرة)، لا يعتد به ويعتبر كأنه لم يكن. ويبقى الحق للدائن في اقتضاء حقه من مدين مدينه قائماً رغم قيام مدين المدين بسداد الدين لدائنه.

٤- تنقي 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، خصوصاً تلك الدفوع التي تثبت بعد ثبوت الدين في ذمة مدين المدين.

٥- ما ورد في نص المادة (٣٠٥) من القانون المدني الأردني من رجوع رب العمل مباشرة على نائب الفضولي لا يعد دعوى مباشرة لفقدان النص إلى عبارة "دعوى مباشرة"، فلا يكفي لوجود الدعوى المباشرة ذكر النص أينما كان في القانون المدني وغيره من القوانين التي تعالج حق الرجوع عبارة (الرجوع مباشرة)، ما لم يذكر في النص كلمة (دعوى). كما ورد في نص المادة (٧٣) من قانون التجارة والمادة (١٥/هـ) من قانون العمل. فبدون وجود عبارة، دعوى مباشرة، يكون الرجوع استناداً إلى القواعد العامة التي تحكم الواقعة، وليس إلى الدعوى المباشرة.

المراجع

١- الدكتور إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نظرية الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، مؤسسة دار الكتب، الكويت، طـــ٢، ١٩٩٨.

٢- الدكتور أكرم ياملكي، القانون التجاري الأردني، دار الثقافة للنشر، عمان، بدون سنة طبع.

٣- الدكتور جلال علي العدوي، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة، في القانونين المصري واللبناني، الدار الجامعية، بدون سنة طبع.

٤- الدكتور جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.

٥- الدكتور حسام الدين الاهواني، النظرية العامة للالتزام، جـــ١، مجلد١، المصادر الإرادية للالتزام، طـــ٣، ٢٠٠٠.

٦- الدكتور حسن علي الذنون، الدكتور محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، جـــ٢، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمان، طـــ١، ٢٠٠٤.

٧- الدكتور حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، الكتاب الأول، نظرية العقد، مطبعة نوري، القاهرة، ١٩٤٣.

٨- الدكتور سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مجلد١، نظرية العقد، الإرادة المنفردة، طـــ٤، ١٩٨٧.

٩- الدكتور سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل، دار الثقافة

للنشر، عمان، طـــ١، ٢٠١٠.

١٠- الدكتور صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، دار الثقافة للنشر، عمان، طـــ١، ٢٠٠١.

١١- الدكتور عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، جـــ٢، أحكام الالتزام، طـــ٣، ١٩٧٧.

١٢- الدكتور عبد المجيد الحكيم، الكافي في شرح القانون المدني، جـــ١، مجلد١، القسم الأول، التراضي، دار الثقافة للنشر، عمان، طـــ١، ١٩٩٣.

١٣- الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، جـــ٢، الإثبات، آثار الالتزام، طـــ٣، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٠.

١٤- الدكتور عبد الناصر توفيق، أحكام التأمين في القانون المدني، مطبعة السعادة، القاهرة، ١٩٧٤.

١٥- الدكتور عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٥٨.

١٦- الدكتور عبد الرحمن جمعة الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحق الشخصي، دار وائل للنشر، عمان، طـــ١، ٢٠٠٦.

١٧- الدكتور عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، آثار الحق الشخصي، في القانون المدني، دار الثقافة للنشر، عمان، طـــ١، ١٩٩٦.

١٨- الدكتور عدنان إبراهيم السرحان، العقود المسماة، في المقاولة، الوكالة، الكفالة، دار الثقافة للنشر، عمان، طـــ١، الإصدار الثالث، ٢٠٠٦.

١٩- الدكتور عدنان إبراهيم السرحان، والدكتور نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، عمان، طـــ١، الإصدار الثاني، ٢٠٠٥.

٢٠- الدكتور علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، عمان، طـــ١، الإصدار الخامس، ٢٠٠٨.

٢١- الدكتور علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع والإيجار، دار الثقافة للنشر، عمان، طـــ٤، ٢٠١٠.

٢٢- الدكتور عزيز العقيلي، الوسيط في شرح التشريعات التجارية، دار الثقافة للنشر، عمان، طـــ١، ٢٠٠٨.

٢٣- الدكتور عوض أحمد الزعبي، أصول المحاكمات المدنية، دراسة مقارنة، جـــ٢، دار وائل للنشر، عمان، طـــ١، ٢٠٠٣.

٢٤- الدكتور غالب الداودي، شرح قانون العمل الأردني، مطبعة سرين، عمان، طـــ١، بدون سنة طبع.

٢٥- الدكتور فتحي عبد الرحيم عبد الله، الدكتور أحمد شوقي عبد الرحمن، شرح النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني، أحكام الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١.

٢٦- الدكتور فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري الأردني، جـــ١، دار الثقافة للنشر، عمان، بدون سنة طبع.

٢٧- الدكتور قدري عبد الفتاح الشهاوي، آثار الالتزام ونتائجه في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة طبع.

٢٨- الدكتور قدري عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.

٢٩- الدكتور محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، الكتاب الثالث، دار الثقافة للنشر، عمان، ط١،٢٠٠٦.

٣٠- الدكتور محمد حسين إسماعيل، القانون التجاري الأردني، دار عمار للنشر، بدون سنة طبع.

٣١- الدكتور محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة للنشر، عمان، طـــ١، الإصدار الأول، ١٩٩٣.

٣٢- الدكتور محمود الكيلاني، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار وائل للنشر، عمان، طـــ١، ٢٠٠٢.

٣٣- الدكتور مصطفى العوجي، القانون المدني، الموجبات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.

٣٤- الدكتورة نبيلة إسماعيل ارسلان، العلاقات القانونية الثلاثية، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا،١٩٨٧.

٣٥- الدكتور ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، جـــ٢، آثار الحقوق الشخصية (أحكام الالتزامات)، دراسة موازنة، دار الثقافة للنشر، عمان، طـــ٢، ٢٠٠٣.

٣٦- الدكتور ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، جـــ١، مصادر الحقوق الشخصية، (مصادر الالتزامات)، دراسة موازنة، دار الثقافة للنشر، عمان، طـــ١،٢٠٠٢.

٣٧- الدكتور ياسين الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، دراسة موازنة، جـــ١، مجلد١، القسم الثالث، آثار العقد وانحلاله، دار وائل للنشر، عمان، طـــ١، ٢٠٠٢.

٣٨- الدكتور ياسين الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، جـــ٢، مجلد١، الكتاب الأول، القسم الأول، الوفاء والتنفيذ بما يعادل الوفاء، دار الثقافة للنشر، عمان، طـــ١، ٢٠٠٦.