مجلة الجزيرة للعلوم التربوية والإنسانية
الرقم الدولي: ISSN Linking: 1858-8743
http://journals.uofg.edu.sd/index.php/gjehs/

الدعوى غير المباشرة كآلية لمعالجة الموقف السلبي للمدين في القانونين المدني الأردني والجزائري

د. طلال حسين محمد ابومالك

دكتوراه في القانون المدني – المملكة الأردنية الهاشمية

dr.talalabumalik@gmail.com

المعلومات:

تاريخ إرسال الورقة: 20/11/2022

تاريخ قبول الورقة: 15/12/2022

تاريخ نشر الورقة: 08/03/2023

الملخص

هدف البحث إلى دراسة الدعوى غير المباشرة في القانونين المدني الأردني والجزائري. كما تعتبر الدعوى غير المباشرة من الوسائل الوقائية المقررة لحماية الضمان العام للدائن التي نصت عليها معظم التشريعات العربية، والدعوى غير المباشرة وسيلة قانونية يحق من خلالها للدائن إقامة الدعوى على الغير (مدين المدين) باسم مدينه الذي أهمل أو قصر بمطالبة حقوقه التي لدى (مدين المدين) أو بالدفاع عنها مما أدى إلى إفلاسه أو زيادة إفلاسه، ولا يعتبر استعمال الدائن لحقوق مدينه بواسطة الدعوى غير المباشرة من قبيل التنفيذ على أموال المدين وإنما هي وسيلة أوجدها القانون المدني للمحافظة على الذمة المالية للمدين تمهيداً للتنفيذ عليه مستقبلاً، ولذلك جاء تصنيف الدعوى غير المباشرة من الوسائل الوقائية من نقص أموال المدين وقصوره عن الوفاء بالتزاماته اتجاه دائنيه، ويعتبر الدائن رافع هذه الدعوى نائباً قانونياً عن مدينه أمام محكمة الموضوع، ولكن يبقى الدائن يتساوى مع باقي الدائنين ولا يستأثر بالحق ويتقاسم ما في ذمة مدينه مع باقي دائني المدين قسمة غرماء عندما يضيق ما في ذمته عن الوفاء بحقوق مدينه. والدعوى غير المباشرة ليست بدعوى منفردة يمارسها الدائن فحسب. وإنما هي كل دعوى من دعاوى المدين بإمكان الدائن أن يقيمها باسم مدينه. ما دام موضوع تلك الدعوى هو حقوق ذلك المدين الذي يعتبر مهملاً، ويجد الدائن أن من مصلحته إقامة تلك الدعوى للحفاظ على حقوق المدين. وفي حال عدم إقامة الدعوى غير المباشرة من قبل الدائن، فإن المدين يستطيع التصرف في أمواله دون أن يكون في مكنة الدائن تتبع هذه الأموال التي خرجت من ذمة مدينه بذلك التصرف، طالما لم يمنع من التصرف فيها بمقتضى حكم قضائي نهائي.

الكلمات المفتاحية الدائن، المدين، المصلحة، الحقوق، الشروط، الإعسار.

An Indirect Lawsuit to Address the Debtor's Negative Role in Jordanian and Algerian Laws

Abstract

This research aims to study the indirect lawsuit in the Jordanian and Algerian civil laws. The indirect lawsuit is also considered one of the preventive means prescribed to protect the general guarantee of the creditor, which was stipulated in most Arab legislations. The indirect lawsuit is a legal means by which to entitle the creditor has the right to file a lawsuit against a third party (the debtor's debtor) in the name of his debtor who neglected or failed to claim or defend his rights that are with (the debtor's debtor), which led to his bankruptcy or increase his bankruptcy. Indirect, such as execution on the debtor's money, but rather it is a means created by the civil law to preserve the financial estate of the debtor in preparation for execution against him in the future. Therefore, the indirect lawsuit was classified as a preventive means from the debtor's lack of funds and his failure to fulfill his obligations towards his creditors. The debtor's creditors are divided into fines when his debt is too narrow to fulfill the rights of his debtor. The indirect lawsuit is not a single lawsuit practiced by the creditor only. Rather, it is every lawsuit of the debtor that the creditor can institute in the name of his debtor. As long as the subject matter of that lawsuit is the rights of that debtor who is considered negligent, and the creditor finds that it is in his interest to file that lawsuit to preserve the rights of the debtor. And in the event that the indirect lawsuit is not filed by the creditor, the debtor can dispose of his money without the creditor having the ability to track these funds that have left his debtor with that disposal, as long as he is not prevented from disposing of them by virtue of a final court ruling.

Keywords: creditor, debtor, interest, rights, conditions, insolvency.

المقدمة:

نظراً لما يمثله الضمان العام وهو الجانب الإيجابي من ذمة المدين من أهمية خاصة للدائن باعتباره الوعاء الذي يستطيع اقتضاء حقه منه عند التنفيذ فقد منح المشرعين الأردني والجزائري للدائن العديد من الوسائل المشروعة لحماية الضمان العام ومنها الدعوى غير المباشرة وهي وسيلة قانونية من وسائل المحافظة على الضمان العام، وتتمثل هذه الدعوى التي يرفعها الدائن باسم مدينه ونيابة عنه في المطالبة بما للمدين من حق في ذمة الغير (مدين المدين) مستمداً حقه ذلك من القانون وبشروط مخصوصة وتخلص الحكمة من تخويل الدائن الحق في المطالبة بحقوق مدينه تجنباً لتقاعس المدين وصمته عن المطالبة بحقوقه لدى الغير إهمالاً منه أو عمداً للإضرار بحقوق الدائن.

وتتمثل الدعوى غير المباشرة التي يرفعها الدائن باسم مدينه ونيابة عنه في المطالبة بما للمدين من حق في ذمة الغير، فلا يستأثر الدائن بالمال الذي حصل عليه من الغير، بل يرجع إلى الضمان العام، فيدخل في عموم أموال المدين ضامنة لجميع حقوق دائنيه باستثناء حق الأفضلية المقرر قانوناً.

وتعتبر نيابة الدائن عن مدينه نيابة قانونية من نوع خاص لأن النائب يرفع هذه الدعوى لمصلحته (الدائن)، وليس لمصلحة الأصيل (المدين) كما هو الحال في النيابة العادية. كما تتميز نيابة الدائن عن المدين مع الدعوى غير المباشرة بأنها ليست مطلقة، وإنما مقيدة بالغاية منها وهي المحافظة على الضمان العام للدائن، وبما يؤدي إلى تحقيق مصلحة المدين دون المساس بشخصه.

وتجدر الإشارة إلى حالة رفع الدعوى غير المباشرة أمام القضاء من قبل الدائن باسم مدينه ولحساب ذلك المدين، بحيث يكون نائباً عنه مع وجوب إدخاله في الدعوى، ذلك لتفادي رد الدعوى من قبل المحكمة المختصة أو بدفع الغير (مدين المدين) بعدم قبولها، ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل حقوقه وإن إهماله أدى إلى إعساره ويجب إدخال المدين في الدعوى وهذا ما نصت عليه المادة (367) من القانون المدني وما أكدته محكمة التمييز الأردنية بأحد قراراتها.

من ناحية ثانية الدعوى غير المباشرة فهي دعوى ذات نظرية عامة، وتتصف بالعموم والشمول، ولا تتقيد بنوع معين من الدائنين و يمكن مباشرتها في جميع الأحوال كوسيلة قانونية من وسائل حماية الضمان العام إذا ما توافرت شروطها، فهذا الحق أعطاه القانون لجميع الدائنين بموجب نص المادتين (366) و (367) من القانون المدني الأردني، وكذلك نص المادة (189) من القانون المدني الجزائري على خلاف الدعوى المباشرة لا يمكن رفعها إلا في حالات محددة نص عليها القانون وسمح للدائن برفع هذه الدعوى باسمه ولحسابه ضد الغير.

أهمية البحث:

1- إقامة الدعوى غير المباشرة للمحافظة على الضمان العام وتقويته.

2- استيفاء الدائن حقه من مدينه المهمل المقصر والمطالبة بحقوقه لدى الغير (مدين المدين).

أهداف البحث:

1- حماية الدائن من تقصير المدين المهمل.

2- قطع التقادم حتى يمنع سقوط حق الدائن وقيد الرهن الضامن لهذا الحق.

3- الآثار المترتبة على إقامة الدعوى غير المباشرة.

مشكلة البحث:

قبل الدخول في إشكالية البحث وبعد البحث العميق لم يجد الباحث مراجع متخصصة في الدعوى المباشرة إلا ما ورد الحديث عنها في كتب أحكام الالتزام فقط. كما وتكمن إشكالية البحث في أن الدعوى غير المباشرة تعالج موقفاً سلبياً للمدين المهمل في استعمال حقوقه من قبل الدائن ولكن ما مدى فعالية هذه الدعوى في توفير الحماية اللازمة للدائن من خطر نقص أموال المدين وقصورها عن الوفاء بجميع ديونه؟ بمعنى آخر هل يكون الحكم فيها لصالح الدائن أم عليه في حين أن نتيجته تدخل في الذمة المالية للمدين؟ ولذلك فإن استعمال الدعوى غير المباشرة يطرح عدة تساؤلات من حيث ما هو مفهوم و مجالات الدعوى غير المباشرة؟ هل يتمكن الخصم (الغير) في الدعوى غير المباشرة الذي يستعمل الدائن حق مدينه ضده أن يدفع في مواجهة الدائن بكافة الدفوع العامة التي كان يتمكن أن يدفع في مواجهة المدين، سيما وأن الدائن ليس إلا نائباً عن هذا المدين؟ ما هي الإجراءات المتخذة من قبل الغير بعدم إدخال المدين في الدعوى؟ ما هي شروط وآثار الدعوى غير المباشرة؟ وبما أن الدائن يرفع الدعوى غير المباشرة نيابة عن المدين ولصالحه، ففي هذه النيابة هل يشترط أن يكون النائب (الدائن) متمتعاً بالأهلية القانونية؟ هل تعتبر الدعوى غير المباشرة من الوسائل الوقائية المقررة لحماية الضمان العام للدائنين التي نص عليها القانون المدني الأردني؟

منهج البحث:

تقوم الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي والمقارن، فاهتم الباحث عن طريق المنهج التحليلي بدراسة وتحليل النصوص القانونية الموجودة، كما اتبع الباحث المنهج المقارن لما تشكله الدراسة المقارنة للأنظمة القانونية من ضرورة ملحة تُسهم في تقييم قوانيننا الوضعية. واستخلاص النتائج والتوصيات.

هيكل البحث:

المبحث الأول: مفهوم وطبيعة الدعوى غير المباشرة ومجالاتها.

المطلب الأول: مفهوم وطبيعة الدعوى المباشرة.

المطلب الثاني: مجالات الدعوى غير المباشرة.

المبحث الثاني: شروط ممارسة الدعوى غير المباشرة وآثارها.

المطلب الأول: شروط الدعوى غير المباشرة.

المطلب الثاني: آثار الدعوى غير المباشرة.

المبحث الأول

مفهوم وطبيعة الدعوى غير المباشرة ومجالاتها

إن الفكرة الأساسية والجوهرية التي تقوم عليها الدعوى المباشرة هي وجود مصلحة مشروعة للدائن للمحافظة على حقوقه المالية من خلال المحافظة على الضمان العام الذي يتأثر بإهمال وتقاعس المدين في المطالبة على بحقوقه لدى الغير (مدين المدين) وتعد المكنة الفنية لتحقيق هذا الهدف هي فكرة النيابة القانونية، ولهذا فإن الدعوى غير المباشرة تستخدم من الدائن للتغلب على موقف سلبي من المدين ضار بالضمان العام (السنهوري، 2004،931).

بناءً على ما تقدم، سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين مستقلين كما يلي:

المطلب الأول: مفهوم وطبيعة الدعوى غير المباشرة.

المطلب الثاني: مجالات الدعوى غير المباشرة.

المطلب الأول

مفهوم وطبيعة الدعوى غير المباشرة

الأصل أن يلتزم المدين بتنفيذ ما التزم به طائعاً مختاراً، أما إذا أهمل أو تقاعس عن التنفيذ نشط الدائن معتمداً على الوسائل التي أوجدها القانون لإرغام المدين على تنفيذ التزامه. والدائن عندما يطرق ذمة مدينه قد يجد عناصر من هذه الذمة تحت يد الغير، فإذا كان هذا العنصر الموجود لدى الغير مبلغاً من النقود، قام الدائن بالحجز عليها (يحيى، 1994، 76).

فإذا لم تتوافر شروط توقيع حجز ما للمدين لدى الغير أو كان المراد الاعتراف بحق المدين قبل الغير كانت الدعوى غير المباشرة هي الوسيلة المتاحة للدائن في تلك الظروف يصل بها إلى تحقيق دائنية مدينه للحق موضوع الدعوى ثم إدخاله إلى ذمة المدين وذلك تمهيداً للتنفيذ عليه (أبو السعود، 1994، 158).

فالدعوى غير المباشرة إذن هي نظام قانوني قائم ومستقل بحد ذاته يسمح للدائن بموجبه أن يستعمل حقوق مدينه باسم ذلك المدين إذا أهمل أو تقاعس الأخير من أجل حفظ حق الدائن أو الدائنين في الضمان العام بقصد تحقيق مصلحة الدائن.

بناءً على ما تقدم، سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين مستقلين كما يلي:

الفرع الأول: مفهوم الدعوى غير المباشرة.

الفرع الثاني: طبيعة الدعوى غير المباشرة.

الفرع الأول

مفهوم الدعوى غير المباشرة

لم يعرف كلاً من المشرعين الأردني والجزائري الدعوى غير المباشرة وإنما أكتفا بتنظيم أحكامها فقط. إلا أنه قد عرفها أحد الفقه القانوني بأنها: "وسيلة وضعها القانون في يد الدائن ليحمي بها حقه في الضمان نتيجة تقصير المدين في استعمال بعض حقوقه في الضمان العام أو المطالبة بها، أن الهدف منها هو حماية الدائن من تقصير المدين فيباشر الدائن بنفسه حقوق المدين ودعواه نيابة عنه" (السعدي، 2010، 125).

كما وعرفها جانب آخر من الفقه بأنها:" قيام الدائن باستعمال حقوق مدينه ودعواه نيابة عنه إذا ما أهمل المدين في استعمالها وكان في ذلك إعسار له أو زيادة إعساره (أبو الليل، 2003، 90).

وقد سميت تلك الدعوى بالدعوى غير المباشرة لعدم وجود رابطة قانونية مباشرة تربط الدائن بالغير (بمدين المدين) لعدم وجود رابطة قانونية تربط بينهما، وإنما مرت هذه العلاقة من خلال مدينه، لهذا تسمى بالدعوى غير المباشرة (الحلالشة، 2006، 135).

وقد عارض جانب من الفقه بتسمية الدعوى غير المباشرة بهذا الاسم ذلك أن "لفظ الدعوى غير دقيق لأنه يوحي بأن استعمال حقوق المدين لا يكون إلا عن طريق المطالبة القضائية بها، وهذا غير صحيح، فقد يستعمل الدائن حق المدين بغير طريق الدعوى، كما لو قام الدائن بشهر رهن مقرر لضمان حق للمدين قبل الغير، أما اصطلاح غير مباشرة فاصطلاح سليم، لأن الدائن لا يستعمل حق المدين باسمه الشخصي بل باسم المدين" (سلطان، 2002، 98).

بينما نجد بأن جانب آخر أيد تسمية الدعوى غير المباشرة بهذا الاسم "أما عن سبب إطلاق تسمية الدعوى غير المباشرة فهو عدم وجود رابطة أو صلة مباشرة بين دائني المدين المهمل والمدينين للمدين وإنما تنهض الرابطة غير المباشرة بينهم عن طريق المدين ولهذا تقام الدعوى باسم المدين ولصالحه. كأن يرفع دائن البائع دعوى على المشتري يطلب فيها باسم مدينه (البائع) إلزام المشتري بدفع الثمن أو باقي الثمن أو يطلب فسخ العقد (عقد البيع) لعدم وفاء المشتري بالثمن. ولهذا فإن التسمية الواردة بأن الدعوى (غير مباشرة) وصف صحيح لأن الفائدة تعود على الدائن بطريق غير مباشر حينما يثبت حق المدين على ثمن ما باعه مثلاً والحق في الثمن ليس إلا عنصراً من عناصر الضمان العام" (الفضل، 1998، 95).

وعليه، عندما يتوانى المدين عامداً أو مهملاً في المحافظة على حقوقه، إذ إنه تسوء حالته المالية، وتصبح ديونه من الكثرة بحيث تربو على حقوقه، يصبح المدين في وضع نفسي صعب، قد يؤدي به أن يهمل بالمطالبة بحقوقه التي لدى الغير (مدين المدين)، أو يتعمد بعدم المطالبة بها نكاية بالدائنين والعلة في ذلك لعلمه الأكيد بأن هذه الحقوق إن هو طالب بها وحصل عليها فإنها ستؤول إلى دائنيه ولا يستفيد منها شيئاً، فكان لا بد من أن يمنح المشرع الدائن أسلوباً قانونياً يتقي به إهمال مدينه، وذلك بأن يرفع الدائن الدعوى باسم مدينه لكي يحافظ على حقوقه من الضياع، وبالنتيجة يحافظ على حقه بصورة غير مباشرة، لأن حقه سيصبح جزءاً من الضمان العام له (الجبوري، 2003، 276).

ومن ثم تتبدى مصلحة الدائن جلية في علاج هذا الموقف السلبي من جانب المدين، وذلك هو ما هدف المشرع إلى تحقيقه عن طريق تخويل الدائن الحق في استعمال هذه الدعوى باسم مدينه متى توافرت شروط استعمالها أو عن طريق ما يمكن أن يسلكه الدائن من سبل أخرى تؤدي إلى ذات الغاية، ومع أن استعمال

الدائن حقوق مدينه على هذا النحو يكون من شأنه التدخل في شؤون هذا الأخير بل والحد من حريته في استعمال حقوقه أو عدم استعمالها على هذا الأسلوب الذي يراه، إلا أن المشرع وازن بين اعتبارين متقابلين، يتمثل أولهما في الحفاظ على حق المدين في استعمال حقوقه لدى الغير أو عدم استعمالها، ويتمثل الثاني في الحفاظ على مصلحة الدائن من خلال تهيئة الوسيلة الملائمة لاستعمال الحقوق التي قعد المدين عن المطالبة بها (الأهواني، 1996، 105).

بيد أن ما خوله القانون للدائن من جواز استعمال حقوق مدينه لدى الغير لا يقتصر فقط على الحقوق التي يحتاج استعمالها إلى رفع دعوى باسم المدين للمطالبة بها، إذ يحث للدائن اتخاذ أي إجراء يكون من شأنه الحفاظ على حقوق المدين في ذمة الغير متى كانت أموال المدين التي في حوزته لا تكفي للوفاء بما عليه من ديون (البدراوي، 1986، 128).

ومن تطبيقات استعمال الدائن حقوق مدينه تجاه الغير أن يرفع الدائن دعوى على المشتري يطالبه فيها بسداد الثمن أو الباقي منه، أو يطالبه بفسخ عقد البيع لعدم الوفاء بالثمن، أو أن يرفع دائن البائع دعوى على المشتري بإلزامه بالثمن أو بمطالبته بالفائدة القانونية، أو أن يقيد رهناً للمدين غير مقيد أو يجدد قيده إن كان قد قارب على السقوط أو أن يتمسك بالمقاصة التي ثبت حق مدينه فيها أو أن يتمسك دائن مشتري العقار بسقوط حق الشفيع في أخذه بالشفعة، ومن تطبيقات ذلك أيضاً الدعوى التي يقيمها الدائن على رب العمل يطالبه فيها بحقوق مدينه الفضولي نظير أعمال الفضالة التي قام بها، اتخاذ الدائن إجراء لقطع تقادم حق المدين في ذمة الغير، أو أن يرفع دائن البائع على المشتري الدعوى على بائع البائع دعوى ضمان الاستحقاق أو ضمان العيوب الخفية (العدوي، 1986، 151).

وعليه، فقد تبين لنا مما تقدم بأن الدعوى غير المباشرة لا تقف عند حد كونها مجرد إجراء تحفظي بيد الدائن، وإن كانت لا ترقى إلى حد اعتبارها إجراءً تنفيذياً، بل هي وسيلة للمحافظة على الضمان العام تمهيداً للتنفيذ عليه. وعلاوة على ذلك أن الدائن لا ينفرد بالتنفيذ لوحده بالضمان العام وإنما يشاركه جميع الدائنين.

الفرع الثاني

طبيعة الدعوى غير المباشرة

نصت المادة (366) من القانون المدني الأردني على أنه:(1–لكل دائن لم يكن حقه مستحق الأداء أن يباشر باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها متصلاً بشخصه أو غير قابل للحجز. 2– ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن إهماله من شأنه أن يؤدي إلى إعساره ويجب إدخال المدين في الدعوى).

وكذلك نصت المادة (189) من القانون المدني الجزائري على أنه:(لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصاً بشخص أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق وأن هذا الإمساك

من شأنه أن يسبب عسره، أو أن يزيد فيه. ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه، غير أنه لا بد أن يدخله في الخصام).

يتضح من النصوص المتقدمة أن الدعوى غير المباشرة ليست إلا وسيلة أعطاها كلاً من المشرعين الأردني والجزائري للدائن كي يمارسها أمام محكمة الموضوع نيابة عن مدينه للمطالبة بحقوقه هذا المدين الذي أهمل حقه مطالبة (مدين المدين الأصلي) حتى يتمكن من المحافظة على الضمان العام للدائنين والقصد من ذلك هو المطالبة بحقوق المدين أو المحافظة عليها (الجبوري، 2003، 276). فهذا مدين سيء النية يتعمد الإهمال بالمطالبة بحقوقه التي له بذمة مدينه لكي لا يستفيد منها دائنيه ويوقعوا الحجز عليها، أو أنه مهمل، عن غير عمد، بحيث يتوانى عن المطالبة بحقه أو حفظ حقوقه إضراراً بالدائن (الذنون والرحو، 2004، 117).

وتجدر الإشارة إلى أن مبادئ العدالة توجب أن لا يسمح للمدين في الوقوف أو الاستمرار في هذا الموقف السلبي، وهذا ما جعل المشرعين الأردني والجزائري يلتمسا الطريق إلى إيجاد الوسيلة الإيجابية التي تقيه من النتائج الضارة لهذا الوضع السيء الذي يقفه المدين، فكان أن أقر الدعوى غير المباشرة التي أقامها على أساس مزدوج يستند إلى فكرتي المحافظة على الضمان العام والنيابة القانونية التي فرضها القانونين المدني الأردني والجزائري على المدين (العربي، 2018، 33).

كما لا تعتبر الدعوى غير المباشرة من الطرق التحفظية لأنها لا تقتصر على مجرد التحفظ على ذمة المدين بالحالة التي هي عليها، بل ترمي إلى استعمال حق قصر المدين في استعماله. كذلك لا تعتبر من الطرق التنفيذية لأنها لا تؤدي إلى استيفاء الدائن لحقه، حيث إن وسيلة ذلك هي إجراءات التنفيذ. أي أن هذه الدعوى تعتبر طريقة وسط بين التحفظية والتنفيذية (سلطان، 2002، 98).

ومما تجدر الإشارة إليه بأن الدائن في مباشرته لحقوق مدينه نائباً قانونياً عن مدينه، وإذا كانت النيابة (سواء أكانت اتفاقية أم قضائية أم قانونية) مقررة لمصلحة الموكل إلا أنه فيما يتعلق بهذه الدعوى

تعتبر النيابة التي أعطاها القانون للدائن مقررة لمصلحة النائب لا لمصلحة الأصيل، ومن أجل ذلك يشترط القانون إدخال الأصيل خصماً في الدعوى التي باشرها الدائن نيابة عن المدين، ولذا تعتبر نيابة الدائن هنا نيابة قانونية من نوع خاص، لأنها مقررة لمصلحة النائب لا لمصلحة الأصيل. فالدائن حينما يمارس حقوق مدينه يعتبر نائباً عنه ولكنه إنما يمارس هذه النيابة لمصلحة نفسه هو لا لمصلحة مدينه، لأنه يرمي إلى حماية الضمان العام والمحافظة عليه. كما تعد النيابة التي نص عليها القانون مقررة لمصلحة الدائن وليس لهذا الدائن أن يستعمل هذه النيابة لتحقيق أغراض أخرى عدا المحافظة على الضمان العام. فهي سلطة مقيدة وليست مطلقة، وتحدد بحدود الهدف الذي تقررت من أجله (الفار، 2015، 95).

قضت محكمة التمييز الأردنية بقرار لها على أنه"... أن ما ورد في المادة 367 من القانون المدني الأردني ما هو إلا إنابة قانونية ممنوحة للدائن في أن يستعمل حقوق مدينه في إثبات دينه وكل نفع يعود من استعمال هذه الحقوق يكون ضماناً لجميع الدائنين، أي أن الدين يبقى للمدين لأن الدائن وهو يقوم بتنفيذ هذه النيابة لا ينفذ على أموال مدينه لصالحه الشخصي وإنما أعطابه القانون هذه الرخصة لتبقى أموال المدين

ضماناً للدائنين جميعاً وليس للمدعي وحده". (قرار محكمة التمييز (تمييز حقوق) رقم 1982/60 تاريخ 1982/3/27، منشورات موقع قرارك).

المطلب الثاني

الحقوق والدعاوى الخارجة عن نطاق الدعوى غير المباشرة

رسمت كلاً من المادة (366) من القانون المدني الأردني وكذلك المادة (189) من القانون المدني الجزائري مجال الدعوى غير المباشرة بتحديد الحقوق التي يجوز للدائن استعمالها نيابة عن مدينه بأنها الحقوق المالية، غير المتصلة بشخص المدين. كما إن سلطة الدائن في استعمال حقوق المدين وباسمه، لا تتعلق بالنظام العام ولا تمت إليه بصله، حيث يجوز الاتفاق بين الدائن والمدين على تحديد الحقوق التي يمتنع على الدائن أن يستعملها باسم مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة، غير أن هذا الاتفاق لا ينفذ في حق الدائن إذا كان قد تم بين المدين ومدينه، إذ يعد الدائن هنا من الغير (أجنبي عن العقد) ولا ينفذ في مواجهة الاتفاق لأنه لم يكن طرفاً فيه (حسن، 1997، 341). بناءً على ما تقدم، سوف نقسم هذا المطلب إلى أربعة فروع كالآتي:

الفرع الأول: اقتصار الدعوى غير المباشرة على الحقوق المالية:

وهي تلك الحقوق المتعلقة بالأحوال الشخصية التي تتصل بشخص المدين، والتي لا تدخل في الضمان العام، ويشترط في الحقوق التي يمارسها الدائن نيابة عن مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة أن تكون حقوقاً مالية، فهي وحدها التي تؤثر في الضمان العام للدائنين، أما الحقوق غير المالية ولكونها لا تدخل في ضمان الدائنين، فلا يملك الدائن ممارستها نيابة عن مدينه. ويمتنع على الدائن استعمال حقوق مدينه غير المالية حتى ولو كان في استعمالها ما يرتب آثاراً مالية ويؤثر في الضمان العام بطريق غير مباشر (مرقس، 1992، 283).

وعلى ذلك يملك الدائن أن يطالب بديون مدينه لدى الغير خشية من سقوطها، كما يمكنه تسجيل عقود شرائه العقارات، وقيد الرهن وتجديد قيده، والطعن في الأحكام الصادرة ضد مدينه المتعلقة بأمواله، كما له المطالبة بتنفيذ العقد الذي أبرمه مدينه والمطالبة بفسخه أو إبطاله، طالما تعلق كل ذلك بأموال المدين (أبوالليل، 2003، 99).

وتجدر الإشارة إلى أن سلطة الدائن تقتصر على استعمال حقوق مدينه المالية بقصد المحافظة على الضمان العام، ومن ثم فلا يملك إكساب مدينه حقوقاً جديدة بإبرام تصرفات قانونيه باسمه.

الفرع الثاني: عدم استعمال الحقوق اللصيقة بشخص المدين:

أشارت المادة (1/366) من القانون المدني الأردني بقولها:(... إلا ما كان منها متصلاً بشخصه خاصة...). كما أشارت المادة (189) من القانون المدني الجزائري التي جاءت بالقول:(لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه، جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها خاصاً بشخصه...).

نلاحظ من خلال نص المادتين أعلاه، بأن النصين سكتا عن تحديد ماهية الحقوق المتصلة بشخص المدين والحقوق غير المتصلة بشخصه، والحقوق التي تشير لها المادتين أعلاه، هي حقوق مالية يؤدي استعمالها إلى زيادة العناصر الموجبة في ذمة المدين المالية، وبالتالي إلى زيادة الضمان العام. ولكن نظراً لاتصال هذه الحقوق بشخص المدين اتصالاً وثيقاً فقد أخرجها كلاً من المشرعين الأردني والجزائري من نطاق الحقوق التي تشملها الدعوى غير المباشرة (منصور، 2006، 106).

والسؤال الذي يثار هنا، ما هو المعيار الذي بموجبه، واستناداً إليه، يمكن التفريق والتمييز بين الحقوق المالية وثيقة الصلة بشخص المدين، والحقوق المالية التي ليست وثيقة الصلة بشخصه؟

للإجابة على هذا التساؤل، فإن معيار التفرقة ليس بالأمر السهل إلى حد ما، إلا أنه من الممكن القول بأن التفرقة بين هذه النوعين من الحقوق ينصب على قيام الحق المالي في أساسه ومدى اعتماده على الاعتبارات الأدبية والمعنوية. فيعتبر الحق المالي وثيق الصلة بشخص المدين إذا كان في أساسه قائماً على الاعتبارات الأدبية والمعنوية. وبالعكس لا يعتبر وثيق الصلة بشخص المدين إذا قام على اعتبارات مادية. كحق الواهب في الرجوع في الهبة، وحق المؤلف في نشر مؤلفه، وحق المضرور في المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي، كالمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يصيبه من السب أو القذف، وحق المشترط في نقض الاشتراط الذي عقده لمصلحة الغير تبرعاً منه. فهذه الحقوق تعتبر مالية إذا مارسها المدين، لأنها تغني ذمته المالية بعنصر موجب (ابوستيت، 1945، 465).

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا لم يطالب به المدين (المضرور) قضائياً أو اتفق مع المسؤول على مقدار التعويض، هنا ينفصل الحق عن شخص المدين، فعندئذ يصبح هذا الحق حقاً مالياً كسائر الحقوق المالية الأخرى ليس متعلقاً بشخص المدين ولا وثيق الصلة، فيكون قابل الانتقال إلى الورثة، ويحق عندئذ للدائنين أن يستعملوا هذا الحق نيابة عن مدينهم. إذ إنه يصبح مالاً داخلاً في الضمان العام ومن ثم يكون ضمن نطاق الدعوى غير المباشرة (منصور، 2006، 106).

الفرع الثالث: مدى استعمال الدائن للرخص المقررة لمدينه:

تتحد الرخصة مع الحق في أن كلاً منهما يمنح صاحبه مركزاً قانونياً خاصاً يخوله سلطات ومزايا معينة وذلك على خلاف الحرية التي تضع صاحبها في مركز قانوني عام غير مقصور عليه بل يشترك فيه الجميع على قدم المساواة بحسب الأصل العام (أبو الخير، 2006، 161).

على أن التشابه بين الحق والرخصة لا يعني اتحادهما، فالرخصة، وأن كانت تمثل ميزة أو إباحة خاصة، كما في الحق، إلا أنها إباحة مقيدة محددة تتمثل في الخيرة أو الاختيار بين أمور محددة تضيق فيها سلطة صاحب الرخصة، كما تتميز الرخصة بأن استعمالها يتوقف على محض إرادة صاحبها، فالذي يميز الرخصة أنها تتضمن خيار أو حق في الخيار يتوقف على محض إرادة من تقرر له. من هنا كانت الرخصة والخيار مترادفين تعنيان شيئاً واحداً هو تخير صاحب الرخصة أو الخيار بين بدائل محددة مسبقاً كالخيار بين قبول التعاقد وعدم التعاقد، والخيار بين الأخذ بالشفعة وعدم الأخذ بها (لطفي، 2008، 72).

والرخصة تقع في منزلة وسط بين الحق والحرية، فمثلاً من حق الشخص في أن يشتري منزل غيره إذا وافق صاحب المنزل ذلك، وحق الشخص في أن يقبل الإيجاب الموجه إليه، أو أن يرفضه. فالحق الكامل هو وحده الحق الذي بإمكان الدائن استعماله باسم مدينه، أما مجرد الرخصة فلا يجوز للدائن أن يستعملها (الفضل، 1998، 99).

وعليه، يجب التفرقة بين الرخص والحقوق التي يكون لصاحبها الخيار بين أن يستخدمها أو لا يستخدمها، فالرخص لم تصل إلى مرتبة الحق، وإن أمكن أن ينشأ عنها الحق (مرقس، 1992، 284).

وتجدر الإشارة إلى أنه تخرج الرخصة من نطاق الدعوى غير المباشرة لأن استعمالها لا يقصد به المحافظة على الضمان العام، بل زيادة هذا الضمان بإدخال حقوق جديدة في ذمة المدين، وهو أمر يتعلق بشخصه، ولا يجوز للدائن أن ينوب عنه فيه. فيعد من قبيل الرخصة التي ليس للدائن أن يستعملها باسم مدينه قبول إيجاب بالبيع أو المقايضة أو الهبة، أو المطالبة بالشفعة (منصور، 2006، 105).

أما إذا أصبحت الرخصة حقاً، فللدائن حينئذٍ استعمال هذا الحق باسم مدينه، ما دام قد استوفى ما ينبغي له من شروط، ومثال ذلك حق المنتفع في قبول الاشتراط لمصلحته، وحق الموصى له في قبول الوصية، وحق الموعود بالبيع في الشراء، والتمسك بالتقادم، حيث يجوز للدائن ذلك ولو لم يتمسك به المدين سواء تعلق الأمر بالتقادم المكسب أو بالتقادم المسقط (الجبوري، 2003، 284).

الفرع الرابع: استبعاد الحقوق التي لا يجوز الحجز عليها:

لقد تضمنت المادة (1/366) من القانون المدني الأردني حيث جاء فيها:(لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يباشر باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ... أو غير قابل للحجز). ومضمون نص المادة أعلاه، جاءت موافقة لمضمون نص المادة (189) من القانون المدني الجزائري والتي نصت على أنه:(لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، ... أو غير قابل للحجز).

إن الغاية العملية من إقامة الدعوى غير المباشرة هي المحافظة على ذمة المدين المالية التي هي الضمان العام للدائنين، إلا أن هذه الحقوق التي لا يجوز الحجز عليها فقد فات على الدائن تحقيق ذلك، فلا يستطيع استيفاء دينه منها لعدم إمكانية حجزها، وبالتالي تخرج عن نطاق الضمان العام للدائنين، فالعلة التي من أجلها أجاز كل من المشرعين الأردني والجزائري للدائن أن يتدخل في شؤون مدينه ويقيم مثل هذه الدعوى تكون قد انتفت متى كانت تلك الحقوق غير قابلة للحجز(سلطان، 2002، 109).

وتجدر الإشارة إلى أن الحقوق التي يقضي القانون بعدم جواز الحجز عليها ، واستحالة التنفيذ على هذه الحقوق، استحالة حق استعمال الدعوى غير المباشرة، ، سواء أكانت غير قابلة للتنازل عنها كحق السكن، وحق الاستعمال والنفقة. أو كانت قابلة للتنازل عنها، كالأجور ومرتبات الموظفين (الرواتب)، والمداخيل، إلا بوجود شرط صريح (الجبوري، 2003، 285).

وهذا ما نصت عليه المادة (865) من القانون المدني الجزائري والتي جاءت بالقول:(لا يجوز التنازل للغير عن حق الاستعمال وحق السكن إلا بناءً على شرط صريح أو مبرر قانوني).

ولكن يثور تساؤل وهو هل يجوز الحجر على المدين المفلس أو المعسر؟

للإجابة على ذلك، قضت محكمة التمييز الأردنية بقرار لها جاء فيه:"... وفي ذلك نجد أن هذه الأسباب في غير محلها ذلك أن الحجر على المدين المفلس أو المعسر يكون بحكم تصدره المحكمة بناءً على طلب المدين نفسه أو أحد الدائنين وفق ما تقضي به المادة (1/376) من القانون المدني الأردني وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن العلة من الحجر على المدين في هذه الحالة صيانة حقوق دائنيه باعتبار أمواله جميعها ضامنة للوفاء بها على مقتضى المادة (265) من القانون المدني. وحماية لتلك الحقوق خول المشرع الأردني الدائنين مباشرة الدعوى غير المباشرة وفقاً لأحكام المادتين (366 و 367) من القانون المدني". (أنظر قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2021/559 تاريخ 2021/3/11، برنامج قراراك).

المبحث الثاني

شروط ممارسة الدعوى غير المباشرة وآثارها

بعد أن تطرقنا إلى مفهوم وطبيعة الدعوى غير المباشرة ومجالاتها، وتعرفنا من خلالها على الحقوق التي يسمح بها للدائن باستعمال حقوق مدينه نيابة عنه بإقامة الدعوى غير المباشرة والحقوق المستبعدة من ذلك، سوف نتطرق في هذا المبحث إلى الشروط الواجب توافرها في هذه الدعوى ولآثارها.

وسوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين هما كالآتي:

المطلب الأول: شروط ممارسة الدعوى غير المباشرة.

المطلب الثاني: آثار الدعوى غير المباشرة.

المطلب الأول

شروط ممارسة الدعوى غير المباشرة

يجب أن تتوافر شروط عديدة ومعينة لكي تتحقق الدعوى غير المباشرة. وهذه الشروط يرجع بعضها إلى الدائن والبعض الآخر منها يتعلق بالمدين. نصت المادة (2/366) من القانون المدني الأردني على أنه:(ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن إهماله من شأنه أن يؤدي إلى إعساره ويجب إدخال المدين في الدعوى). وكذلك نصت المادة (189) من القانون المدني الجزائري على أنه:(لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصاً بشخص أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره، أو أن يزيد فيه. ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه، غير أنه لا بد أن يدخله في الخصام).

سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين كالآتي: الفرع الأول:(الشروط التي ترجع إلى الدائن). والفرع الثاني:(الشروط التي ترجع إلى المدين).

الفرع الأول

الشروط التي ترجع إلى الدائن

بمراجعة نص المادة (2/366) من القانون المدني الأردني والمادة (189) من القانون المدني الجزائري، يتبين لنا أن ثمة شروط يتعين توافرها حتى يتسنى للدائن ممارسة الدعوى غير المباشرة، لا فرق في ذلك بين دائن عادي أو دائن صاحب تأمين خاص، كالدائن المرتهن أو الدائن صاحب حق الامتياز، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية بقرار لها جاء فيه:" للمؤمن له الحق في استيفاء الحقوق الناشئة عن عقد التأمين من الشركة المؤمنة ولا علاقة للدائن المرتهن بالشركة المؤمنة إلا في حدود حقه بإقامة الدعوى غير المباشرة عن مدينه الراهن حال توافر شروطها" (أنظر قرار محكمة التمييز الأردنية (تمييز حقوق) رقم 99/731، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ص 3420 لسنة 2000).

ومما لا شك فيه أن الدائن هو من يكون له حق دائنيه قبل شخص آخر أياً كان مصدر حقه (عقد، فعل نافع، فعل ضار) أو محله أو وصفه، أو أجل استحقاقه أو تعيين مقداره، أو ناشئاً من فضالة، أو بموجب نص القانون (منصور، 2006، 107).

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بقرار لها جاء فيه:"... وعن السبب الثالث ومفاده تخطئة محكمة الاستئناف بقولها إن دعوى المميز الأصلية بمواجهة المميز ضدها الشركة الأردنية لخدمات الهواتف المتنقلة (زين) غير مؤسسة على الدعوى غير المباشرة وعدم بحث شروطها في هذه الدعوى على أساس أن البحث في تحقيق شروطها يكون بالدعوى الموضوعية وليس بطلب عدم الخصومة. في ذلك نجد إن موضوع هذا الطعن هو الطلب المقدم من المميز ضدها والمتعلق بعدم صحة الخصومة وبالتالي فإن ما أثاره المميز حول الدعوى غير المباشرة وفقاً لأحكام المادة (1/366) من القانون المدني لا ينطبق على وقائع الطلب وبالتالي فإن ما ورد في هذا السبب لا يرد على الحكم المميز ويتعين رده". (أنظر قرار محكمة التمييز الأردنية (تمييز حقوق) رقم 2019/6322 تاريخ 2020/2/19)، برنامج قراراك.

ولا بد من توافر شرطان مهمان من جهة الدائن الذي يريد أن يستعمل حق مدينه نيابة عنه في الدعوى غير المباشرة هما كما يأتي:

أولاً: أن يكون حق الدائن موجوداً وخالياً من النزاع:

لا بد من أن يكون حق الدائن موجوداً. فلو كان حقه احتمالياً كحق الوارث قبل موت المورث، أو كان حقه غير خالٍ من النزاع، كما ينتفي وصف الوجود عن الحق المتنازع فيه نزاعاً جديداً كما هي الحال فيما لو كان المدين ينكر على الدائن ابتداءً صفة الدائنية، إذ يتعين الفصل أولاً فيما إذا كانت صفة الدائنية متوافرة في رافع الدعوى أم لا، فإذا ثبت جاز له استعمال حقوق مدينه. فإن دائنيته لا تكون محققة، أو أصبح حقه المتنازع فيه خالياً من النزاع. وكذلك الحق المعلق على شرط، ولو كان الشرط واقفاً، حق موجود وليس احتمالي (السنهوري، 2004، 932).

كما لا يملك من يستند إلى حق احتمالي ممارسة الدعوى غير المباشرة، والحق الاحتمالي هو الحق الذي ينقصه عنصر جوهري لا يوجد بدونه، كحق الموصى له في الوصية قبل موت الموصي مصراً على وصيته (أبوالليل، 2003، 94).

كما لا يشترط أن يكون حق الدائن ثابتاً بسند تنفيذي، لأن الدعوى غير المباشرة ليست من إجراءات التنفيذ بل هي تمهيد لها، وهي وسيلة تهدف إلى المحافظة على الضمان العام للمدين لمصلحة الدائن. كما ولا يشترط أن يكون حق الدائن سابقاً على حق المدين الذي يستعمله الدائن بالدعوى غير المباشرة، لأن الضمان العام مقرر على كل أموال المدين الحاضرة والمستقبلة، ولكل الدائنين بصرف النظر عن تاريخ نشوء حقوقهم (لطفي، 2008، 69).

ثانياً: أن يكون للدائن مصلحة في الدعوى غير المباشرة:

لا بد من توافر المصلحة للدائن في الدعوى غير المباشرة، وقد تنتفي المصلحة من هذه الدعوى وتنعدم، وفي هذه الحالة تكون دعوى الدائن واجبة الرد، لأنها تعتبر دعوى كيدية، ولا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقررها القانون، لأن هدف استعمال الدائن لحقوق مدينه بإقامة الدعوى غير المباشرة هو المحافظة على حقوقه في الضمان العام (الجبوري، 2003، 288).

وعليه، إذا عجز الدائن عن إثبات دعواه، أو ثبت أن أموال المدين كافية لسداد ديونه، أو أثبت المدين أنه أقام ضد مدينه دعوى للمطالبة بحقوقه، فعندئذ ترد دعوى الدائن لانتفاء المصلحة على أنه إذا ثبت أن سكوت المدين عن المطالبة بحقوقه يجعله معسراً أو سيزيد في إعساره فهذا لا يمنع من تحريك الدعوى غير المباشرة.

الفرع الثاني

الشروط التي ترجع إلى المدين

سبق القول بأن القانون أجاز للدائن استعمال حقوق مدينه بإقامة الدعوى غير المباشرة نيابة عنه، ويعد كذلك إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق، وأن إهماله في المطالبة بحقوقه سيؤدي إلى إعساره ويشترط في دعوى الدائن إدخال المدين في الدعوى. وعليه يمكن بالفعل أن تكون مصلحة مشروعة تبرر تدخل الدائن في شؤون مدينه، والشروط التي ترجع للمدين هي كالآتي:

أولاً: إعسار المدين أو زيادة إعساره بسبب عدم استعمال المدين حقه:

إن إقدام الدائن على استعمال حقوق مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة، يعتبر في الأساس بحكم التدخل في شروط المدين دون رضاه فهو تدخل مفروض عليه بحكم القانون، ولهذا يجب أن يستند مثل هذا التدخل إلى مبرر قوي، ويتمثل هذا المبرر بالمصلحة العاجلة التي تعود على الدائن والتي تتمثل في دفع الضرر الناتج عن تقاعس المدين عمداً أو إهمالاً عن المحافظة على حقوقه لدى (مدين المدين) (مرقس، 1992، 289).

وعليه إذا عجز الدائن عن إثبات دعواه، أو ثبت أن أموال المدين كافية لسداد ديونه، أو أثبت المدين أنه أقام ضد مدينه دعوى للمطالبة بحقوقه، فعندئذٍ ترد دعوى الدائن لانتفاء المصلحة، لأن هذه الأخيرة لا تتحقق إلا إذا كان من شأن هذا الإهمال أو التقاعس أن يسبب إعسار المدين أو يزيد في إعساره القائم بالفعل، كما لو كان للمدين حق استرداد المبيع وفاءً وكان ما يجب عليه رده في مقابل ذلك من ثمن ومصروفات وفوائد يعدل

قيمة المبيع أو يربو عليها، أو كان ملك المدين الذي في حيازة غيره مثقلاً بديون تعدل قيمته، فلا يجوز للدائن أن يستعمل بالنيابة عن مدينه حق الاسترداد أو أن يرفع دعوى الاستحقاق، لأن عدم استعمال المدين هذا الحق غير مؤثر في يساره أو إعساره وبالتالي غير ضار بدائنيه، ولأن استعمال الدائن حق مدينه في هذه الحالة لا ترجى منه أية فائدة (الحلالشة، 2006، 140).

أما إذا كان المدين موسراً فإن إهماله في مطالبة مدينه لا يؤثر على حالته المادية ولا يلحق ضرراً بالدائن ولذلك، ففي هذه الحالة، لا يجوز للدائن إقامة الدعوى غير المباشرة. ولكن إذا كان المدين موسراً وكان إهماله في المحافظة على أمواله وحقوقه يغير حالته إلى حالة إعسار فإنه يجوز للدائن رفع هذه الدعوى لتجنب حصول الإعسار، وكذلك الحال إذا كان معسراً وكان إهماله مما يزيد في إعساره، ويتحقق إعسار المدين إذا زادت ديونه على حقوقه، ويكفي الإعسار الفعلي دون انتظار الإعسار القانوني الذي يتطلب صدور حكم قضائي بشهره، ويقع عبء إثبات ذلك على عاتق الدائن فعليه أن يثبت أن امتناع المدين عن استعمال حقه من شأنه أن يؤدي إلى إعساره أو يتسبب في زيادة الإعسار القائم (أبو الليل، 2003، 97).

ثانياً: أن يكون المدين مهملاً ومتقاعساً في استعمال حقه:

إن إهمال المدين في المطالبة بحقوقه وفي المحافظة عليها يعد شرطاً جوهرياً في الدعوى غير المباشرة، إذ لا يجوز للدائن أن يستعمل حقاً لمدينه إلا إذا أثبت أنه تراخى عن عمد أو إهمال في استعمال هذا الحق، سواء أكان هذه الإهمال والتقاعس لمجرد الإهمال أم أنه كان نكاية بالدائن وعن عمد بقصد الإضرار به، فالأمر سيان. كما ويقع عبء إثبات المدين في استعمال حقه على الدائن، وللمدين أن ينفي ذلك بأن يثبت أن الوقف ما زال يسمح له بأن يستعمل حقه بنفسه. ولا يهم سبب التقصير، فيمكن أن كون مجرد الإهمال أو سوء النية أو قصد الإضرار بالدائن (منصور، 2006، 108).

ولكن يثور التساؤل هنا، ماذا لو قام المدين بالاهتمام بحقوقه بنفسه والمحافظة عليها؟

للإجابة على ذلك، لا بد في هذه الحالة أن لا يتولى الدائن استعمال حقوق مدينه نيابة عنه، ولو أن للدائن في هذه الحالة أن يتدخل خصماً في الدعوى لمراقبة سيرها وللحيلولة دون حدوث تواطؤ بين مدينه والغير (مدين المدين)، ثم حدث وأن نشط ذلك المدين في استعمال حقه بعد إقامة الدعوى غير المباشرة من قبل دائنه، فعلى الدائن أن يترك الدعوى ويوقف الإجراءات ويترك إتمامها للمدين، على أنه يحق للدائن أن يطلب من محكمة الموضوع بقاءه في الدعوى ليراقب إجراءاتها ويضمن عدم تواطؤ مدينه مع المدعى عليه (مدين المدين) (الجبوري، 2003، 291).

ثالثاً: إدخال المدين في الدعوى غير المباشرة:

نصت المادة (2/366) من القانون المدني الأردني على أنه:(ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن إهماله من شأنه أن يؤدي إلى إعساره ويجب إدخال المدين في الدعوى).

كما تضمنت المادة (189) من القانون المدني الجزائري ما يلي:(... ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه، غير أنه لا بد أن يدخله في الخصام).

يتضح من النصوص أعلاه، بأنه من الضرورة إدخال المدين خصماً في الدعوى المقامة، ولا تقبل الدعوى غير المباشرة إلا بعد إدخال المدين خصماً فيها، ويترتب على ذلك أنه ليس بإمكان المحكمة التي تنظر الدعوى أن تقضي بإدخال المدين في الدعوى من تلقاء نفسها. لأن الدائن عندما يستعمل حق مدينه، فإنه يفعل ذلك باسم مدينه لا باسمه هو، أي أنه يكون نائباً قانونياً عن المدين من نوع خاص، ذلك أنه إذا كان الأصل أن الحكم الصادر في مواجهة النائب يعتبر حجة على الأصيل، ولكن النيابة مقررة، خلافاً للقواعد العامة لمصلحة النائب (الدائن) لذا وجب إدخال المدين حتى يكون الحكم سارياً في مواجهته، ومن ثم فإن الجوهر في هذا الصدد هو حضور المدين كخصم في الدعوى فإن لم يتحقق ذلك حق للمدعى عليه الدفع بعدم قبول تلك الدعوى ويتعين على المحكمة قبول هذا الدفع (أبو السعود، 1992، 171).

كما وتخلص المحكمة من ضرورة توافر هذا الشرط في أن وجود المدين خصماً في الدعوى يتيح له الفرصة في الدفاع عن حقوقه، فضلاً عن أن يكون الحكم الصادر فيها حجة يحتج بها الدائن على المدين لكونه صدر في مواجهته (السنهوري، 2004، 934).

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يشترط إعذار المدين قبل إدخاله خصماً في تلك الدعوى نظراً لأن إدخاله أقوى من الإعذار، كما أنه لا يلزم إدخال باقي الدائنين في الدعوى. وأن كان يحق لأي دائن آخر الانضمام من تلقاء نفسه إلى أطراف تلك الدعوى ليعضد موقف الدائن رافع الدعوى في المطالبة بحقوق المدين لدى الغير أو لمراقبة المدين في دفاعه عن حقوقه (أبو الخير، 2006، 293).

المطلب الثاني

آثار الدعوى غير المباشرة

نصت المادة (367) من القانون المدني الأردني على أنه:(يعتبر الدائن نائباً عن مدينه في استعمال حقوقه، وكل نفع يعود من استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضماناً لجميع دائنيه). كما نصت المادة (190) من القانون المدني الجزائري على ما يلي:(يعتبر الدائن في استعماله حقوق مدينه نائباً عن هذا المدين، وكل ما ينتج عن استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضماناً لجميع دائنيه).

نلاحظ بأن هناك أتفاق ما بين المشرع الأردني ونظيره الجزائري في النصوص أعلاه، ويفهم منها بأن آثار الدعوى غير المباشرة ترتكز على مفهوم النيابة، لأن الدائن يستعمل حقوق مدينه بإقامة هذه الدعوى باسم المدين، أي نيابة عنه وذلك بقصد المحافظة على الضمان العام. فالدائن ينوب عن المدين بحكم القانون في استعمال حقوقه، وهذه النيابة القانونية مقررة لمصلحة النائب لا لمصلحة الأصيل، وهي قاصرة على استعمال الحق دون التصرف فيه. فالدعوى غير المباشرة ليست وسيلة للتنفيذ على مال المدين، بل هدفها الحفاظ عليه بهدف تقوية الضمان العام (منصور، 2006، 110). وبناءً على ما تقدم يمكن تحديد آثار الدعوى غير المباشرة. سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع كالآتي: الفرع الأول:(آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للمدين) و الفرع الثاني:(آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للغير) و الفرع الثالث:(آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للدائن).

الفرع الأول

أثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للمدين

لا يترتب على استعمال الدعوى غير المباشرة من قبل الدائن، حرمان المدين من حريته في التصرف في الحق الذي يباشره الدائن عنه، لأن الدائن، حتى وإن كان نائباً عن المدين، فإن النيابة لا تحرم الأصيل من التصرف في حقه الذي أناب عنه غيره في استعماله، ولا ترفع يده عنه، فالأصيل يبقى حراً في التصرف في الحق موضوع النيابة. إذ يظل المدين صاحب الحق وتبقى له سلطاته بشأن هذا الحق كاملة، فله أن يتصرف فيه بكافة أنواع التصرفات، ولا يستطيع الدائن منعه من ذلك، فإذا كان الحق عيناً، جاز له أن يبيعها أو أن يقايض عليها أو أن يهبها، وله كذلك أن يصطلح الحق أو يبرئ مدينه منه، فله أن يبيع حقه أو يرهنه، وله أن يقضيه بالتجديد أو بالمقاصة أو بالإبراء أو باتحاد الذمتين. وإذا كان الحق ديناً، جاز للمدين أن يتصرف فيه حوالة بيع أو برهن أو غير ذلك، فإن فعل ذلك تنتهي الدعوى غير المباشرة (السنهوري، 2004، 938).

ولكن السؤال الذي يطرح هنا، في حالة انتهاء الدعوى غير المباشرة، هل يستطيع الدائن على الاعتراض على تصرفات مدينه؟

للإجابة على ذلك، لا يستطيع الدائن أن يعترض على هذه التصرفات إلا من خلال دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن (الدعوى البوليصية) إذا توافرت شروطها. غير أن استعمال هذه الدعوى يستلزم توافر شروط معينة وخاصة، أكثر مما يلزم توافره في الدعوى غير المباشرة، ثم أنه يلقي على عاتق الدائن عبئاً ثقيلاً من الإثبات. لذلك ينصح بعض شراح القانون المدني بإتباع طريق حجز ما للمدين لدى الغير كلما توافرت شروطه. والذي يمتاز عن الدعوى غير المباشرة بأنه يؤدي إلى حبس المال المحجوز من المدين المحجوز عليه. وبذلك لا يحتج على الدائن الحاجز بعد إعلان قيد الحجز، بأي تصرف يجريه المدين، كما لا يجوز للمحجوز لديه أن يقوم بالوفاء للمحجوز عليه، فإن قام، رغم ذلك بالوفاء، فلن يكون هذا الوفاء نافذاً تجاه الدائن الحاجز. ومن هنا تجدر الإشارة إلى أنه يتبين بأن الدعوى غير المباشرة عاجزة عن تحقيق الغرض الذي شرعت من أجله في المحافظة على الضمان العام (مرقس، 1992، 295).

الفرع الثاني

آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للغير (مدين المدين)

يستطيع الغير (مدين المدين) في علاقته بالدائن أن يتمسك بجميع الدفوع التي يمكنه التمسك بها ضد المدين نفسه، لو أنه هو الذي رفع الدعوى، ذلك أن الدائن رافع الدعوى ليس إلا نائباً عن المدين، إلا أنها تخول الدائن صفة النيابة عن المدين في علاقته بالغير (مدين المدين). وليس لنيابة الدائن عن مدينه أثر في مركز الغير (مدين المدين). فما دام الدائن يستعمل حقوق مدينه في الدعوى غير المباشرة، فإن بإمكان مدين المدين أن يرد ويواجه هذه الدعوى المقامة من قبل الدائن بكافة الدفوع المتاحة له في مواجهة دائنه (المدين الأصلي)، فله أن يتمسك بجميع أسباب انقضاء الدين، كالوفاء والتجديد واتحاد الذمة والمقاصة والإبراء والتقادم، سواء كان سبب الانقضاء سابقاً على الدعوى أو تالياً له. كذلك له أن يطعن في العقد الذي يتمسك به

الدائن بجميع أوجه البطلان التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة المدين، وأن يتمسك بأي اتفاق بينه وبين المدين في شأن موضوع النزاع كما إذا تمسك بصلح أو بعقد مستتر، ولكن ليس لمدين المدين أن يدفع دعوى الدائن بدفوع خاصة بشخص هذا الدائن، كوقوع مقاصة بين الخصم والدائن شخصياً (الجبوري، 2003، 296).

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الغير (مدين المدين) أن يتمسك بكل اتفاق مع المدين متعلقاً بالحق الذي يستعمله الدائن، بأن يوفي حقه فترتفع عن الدائن صفته ولا يستطيع أن يستمر في مباشرة الدعوى غير المباشرة، ويفعل مدين المدين ذلك إذا كان الدين الثابت في ذمته أكبر من حق الدائن. وإذا كان لمدين المدين دين في ذمة الدائن يعادل الذي للدائن في ذمة المدين، لم يستطع مدين المدين إجراء المقاصة لأن الحقين غير متقابلين، ولكن يستطيع الاتفاق مع الدائن على أن ينزل له عن الدين الذي له في ذمته وفاء للدين الذي في ذمة المدين للدائن، فيصبح الدائن بعد أن استوفى حقه على هذا النحو لا مصلحة له في أن يستمر في مباشرة الدعوى. ثم لم يرجع (الغير) مدين المدين على المدين بما وفاء من دينه، وله عندئذ أن يجرى مقاصة بين ما وفاء من دينه وما هو في ذمته له (السنهوري، 2004، 939).

الفرع الثالث

آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للدائن رافع الدعوى وسائر الدائنين

نصت المادة (367) من القانون المدني الأردني على أنه:(... وكل نفع يعود من استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضماناً لجميع دائنيه). كذلك نص المشرع الجزائري بمقتضى المادة (190) من القانون المدني على أنه:(يعتبر الدائن في استعماله حقوق مدينه نائباً عن هذا المدين وكل ما ينتج عن استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضماناً لجميع دائنيه).

يتبين من نصوص المادتين أعلاه، بأن الدائن ليس إلا نائباً عن المدين، لذلك فإن الحكم الذي يصدر في الدعوى غير المباشرة إنما يصدر للمدين، أو عليه. كما أن الدائن لا يستأثر بالحق الذي حفظه نتيجة كسبه للدعوى غير المباشرة، إنما يتعرض لمزاحمة الدائنين الآخرين ويتقاسمونه معه قسمة غرماء، تأسيساً على فكرتي النيابة القانونية والضمان العام، لأن من نتائج نيابة الدائن عن المدين في الدعوى غير المباشرة أن ما حكم به فيها يحكم به للمدين، ويدخل في ذمته المالية مباشرة، ولا يفيد منه الدائن إلا باعتباره من أموال المدين الضامنة سداد ديونه. أي أن الحكم الصادر، رغم أنه قد تم بناءً على سعي أحد الدائنين (عبدالرضا والنكاس، 2005–2006، 77).

فالدعوى غير المباشرة لا تعطي الدائن أية أفضلية على غيره من الدائنين على ذلك الحق موضوع الدعوى. إنما تعطي للدائنين جميعاً حق التنفيذ عليه واقتسام ثمنه فيما بينهم قسمة غرماء، عندما لا يكفي للوفاء بحقوقهم جميعاً. بل قد لا يأخذ الدائن رافع الدعوى غير المباشرة شيئاً مما حكم له بموجبها، إذا كان حق أحد الدائنين مضموناً برهن تأميني أو حيازي أو له حق امتياز واستغرق هذا الحق أو الرهن أموال المدين جميعها. لذلك

كانت الدعوى غير المباشرة قليلة الاستعمال في العمل حيث يكون أمام الدائن الذي يكون حقه مستحق الأداء طلب حجز ما للمدين لدى الغير (مدين المدين) (مرقس، 1992، 300).

وتجدر الإشارة هنا إلى أن تزاحم الدائنين إنما يكون إذا تقدموا جميعاً في الوقت المناسب. أما إذا لم يتقدم أحد منهم حتى حكم في الدعوى غير المباشرة، وانتهى الدائن الذي رفع الدعوى من إجراءات التنفيذ بحقه، فإنه يستقل بما حصل عليه ولا يشترك الباقي معه (السنهوري، 2004، 940).

ولعل ذلك هو ما يفسر ندرة لجوء الدائنين للدعوى غير المباشرة في الوقت الذي يفضلون فيه اللجوء إلى حجز ما للمدين لدى الغير متى كان حق الدائن قابلاً للتنفيذ. كما أن هذه الدعوى ليست وسيلة من وسائل التنفيذ فإنه يتعين على الدائن لاستيفاء حقه أن يقوم بإجراءات تنفيذية مستقلة عن الدعوى غير المباشرة (أبو الخير، 2006، 170).

الخاتمة

لقد انصبت هذه الدراسة على أحد أهم المشكلات العملية التي تحيط بالدعوى غير المباشرة، وقد توصلت إلى مجموعة من النتائج نورد لها فيما يلي:

1- يحق لكل دائن إقامة الدعوى غير المباشرة باسم مدينه ونيابة عنه في حالة كان المدين مهمل ومتقاعس، وهذا يؤدي إلى إعساره.

2- لا تقبل الدعوى غير المباشرة أمام القضاء إلا بعد إدخال المدين طرفاً فيها.

3- المدين في الدعوى غير المباشرة هو صاحب الحق المطالب فيه وأن يكون الحق قابلاً للتنفيذ، ولا يشترط فيه أن يكون ثابتاً في سند تنفيذي، لأن الدعوى غير المباشرة ليست من إجراءات التنفيذ، بل هي تمهيداً لها وهي أقرب إلى الإجراءات التنفيذية.

4- أن حق الدائن في الدعوى غير المباشرة لا يقتصر على رفع الدعوى فقط، وإنما يشمل جميع ما يتطلب من إجراءات للمحافظة على حقوق مدينه، كقيام الدائن بالطعن في الأحكام الصادرة بحق هذا الأخير.

5- من خلال دراستنا للدعوى غير المباشرة في القانون المدني الأردني ولما تتمتع به من أهمية بالغة بالمحافظة على الضمان العام إلا أنها أثبتت عدم جدواها وقلّة فائدتها في استيفاء الدائن حقه لأنه يتعرض لمزاحمة باقي الدائنين وبالتالي تقسيم المال موضوع الدعوى قسمة غرماء ومن ثم عدم حصول الدائن على حقه كاملاً.

6- أن الدعوى غير المباشرة شرعت في التشريعين الأردني والجزائري وباقي التشريعات العربية المقارنة من وسائل المحافظة على الضمان العام، إلا أنني أرى بأن هذه الدعوى تبدو عاجزة عن تحقيق الغرض الذي شرعت من أجله في المحافظة على الضمان العام.

- **التوصيات:**

وقد خرجت من خلال هذا البحث بعدة توصيات يمكن إجمالها بالآتي:

1- أقترح على المشرعين الأردني والجزائري، منح الدائن رافع الدعوى غير المباشرة الاستئثار بالحق عن باقي الدائنين بثمرتها، والسبب في ذلك لأن الدائن هو من أقام الدعوى ويتكبد الجهد والتعب ودفع الرسوم

ومصاريف الدعوى وأتعاب المحاماة فيها هذا من جانب، ومن جانب آخر لو لم يستعمل الدائن حقوق مدينه، لبقى المدين مهمل ومتقاعس عن المطالبة لدى الغير.

2- بما أن الدعوى غير المباشرة عاجزة عن المحافظة على الضمان العام، نقترح على المشرعين الأردني والجزائري، الأخذ بنظام أكثر فعالية وأكثر جدية مما يؤدي تحقيق الغرض، بحيث يجعل حق الدائن يتعلق بموضوع الدعوى، بغل يد المدين عن التصرف في الحق الذي باشره الدائن نيابة عن مدينه شريطة أن يكون حق الدائن حالاً وذلك تأسيساً على أن ذلك هو ما يتماشى مع شرط إدخال المدين خصماً في الدعوى غير المباشرة.

3- أقترح على المشرعين الأردني والجزائري إعادة النظر في النصوص الناظمة للدعوى غير المباشرة في القانون المدني، بحيث أنه لا يحق للغير (مدين المدين) أن يتمسك قبل الدائن بالدفوع التي يكون له أن يتمسك بها ضد المدين.

4- أقترح على المشرعين الأردني والجزائري، النص على إعذار المدين من قبل الدائن قبل رفع الدعوى غير المباشرة، حتى يتسنى للمدين أن يستعمل حقه في المطالبة بحقوقه لدى الغير (مدين المدين).

المراجع:

- الكتب:

1- ابراهيم الدسوقي أبو الليل، أحكام الالتزام، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، ط 3، 2003-2004.

2- احمد حشمت أبوستيت، نظرية الالتزام في القانون المصري، مطبعة مصر، 1945.

3- أنور سلطان، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، 2002.

4- بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء أحكام الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2018.

5- جلال العدوي، رابطة الالتزام، بدون دار نشر، 1968.

6- حسام الأهواني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، بدون دار نشر، 1996.

7- حسن علي الذنون ومحمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، 2004.

8- عبدالرحمن أحمد جمعه الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحق الشخصي، أحكام الالتزام، دار وائل للنشر، 2006.

9- عبدالسميع عبدالوهاب أبو الخير، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، بدون دار نشر، 2006.

10- عبدالرزاق احمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، تنقيح المستشار احمد المراغي، منشأة المعارف، 2004.

11- عبد الرسول عبد الرضا وجمال فاخر النكاس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني، أحكام الالتزام، مؤسسة دار الكتب، الطبعة الأولى، 2005-2006.

12- عبدالقادر الفار، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2015.

13- عبدالمنعم البدراوي، أحكام الالتزام، بدون دار نشر، 1986.

14- عبدالودود يحيى، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الأحكام، دار النهضة العربية، 1994.

15- علي عادل حسن، الإثبات، أحكام الالتزام، مكتبة زهراء الشرق، 1997.

16- سليمان مرقس، أحكام الالتزام، دار الكتب القانونية، شتات، مصر، 1992.

17- رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار الجامعية، 1994.

18- محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، المصادر – الأحكام – الإثبات، دراسة تفصيلية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، بدون دار نشر، 2008.

19- محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، 2006.

20- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010.

21- منذر الفضل، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1992.

22- ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثاني، آثار الحقوق الشخصية، أحكام الالتزامات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2003.

- القوانين:

1- القانون المدني الأردني.

2- القانون المدني الجزائري.

- قرارات محكمة التمييز الأردنية – برنامج قرارك.