جامعة عمار ثليجي الاغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الدعوى المباشرة في القانون المدني الجزائري

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر حقوق

تخصص عقود ومسؤولية

من إعداد الطالبتين:

– سليماني سارة

– زبدة كريمة

إشراف الدكتور:

شويرب جيلالي

لجنة المناقشة:

الدكتور .....الدح عبد المالك..... رئيسا

الدكتور ..... شويرب جيلالي ..... مشرفا ومقررا

الدكتور ... .بوزيدي التجاني..... عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2019/2018

شكر وتقدير

قال الله تعالى "وإن شكرتم لأزيدنكم "

ومن هذا المنطق نشكر الله تعالى ونحمده حمدا طيبا على توفيقه لنا

للأستاذ المتألق الدكتور شويرب جيلالي الذي تكرم بإشرافه علينا في هذه المذكرة

للأساتذة الكرام الذين شرفونا بمناقشة هذه المذكرة .

للأساتذة الكرام الذين شرفونا بمساعدتنا في مسارنا الدراسي وأخص بالذكر الدكتور العربي بن قسمية

نحن ممتنين للجميع على الملاحظات القيمة والنصائح التي أنارت لنا الطريق

وإلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد ولو بكلمة تشجيع .

إهداء

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار إلى من علمني العطاء بدون انتظار إلى من أحمل إسمه بكل إفتخار إلى رمز الأبوة الرائعة إلى القلب الكبير (والدي العزيز)

إلى ملاكي في الحياة إلى معنى الحنان والتفاني إلى بسمة الحياة وسر الوجود إلى من كان دعاءها سر نجاحي إلى أغلى الحبايب (أمي الحبيبة)

إلى القلوب الطاهرة إلى من بوجودهم اكتسب القوة والمحبة إلى رياحين حياتي إخواتي مريم ورقية

و إلى كل العائلة : إلى جدي علي وجدتي رقية أطال الله في عمرهما إلى أعمامي و أخوالي وخالتي وعماتي

إلى روح جدي وجدتي الغاليين الذين فارقونا يوما وأحزننا رحيلهم علي بن معمر و فاطنة عبد العالي رحمهما الله

إلى كل الاهل والأقارب والأصدقاء

إلى كل من عرفتني عليهم الأيام وجمعتني بهم الأقدار ..

سمـــــــــارة

إهداء

الحمد لله الذي وفقني لبلوغ هذه الدرجة من العلم وأسأله العزيز من النجاح وأن يفتحها لي بطاعته ويختمها لي بغفرانه ورضوانه إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة إلى نبي الرحمة ونور العالمين سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام.

إلى ملاكي في الحياة إلى معنى الحب إلى معنى الحنان والتفاني إلى بسمة الحياة وسر الوجود إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أغلى الحبايب أمي الحبيبة إلى من كافح من أجلي وتعب على راحتي إلى من زرع حب الإستمرار في ذاكرتي ، من كان خير سيدي ومشجعي على النجاح والذي ناضل من أجل سعادتي ورؤيتي إنسانة نافعة في الحياة وكان مثلي في الصمود والصبر أبي الغالي أطال الله في عمره الطاهرة.

كما أهديها إلى عائلتي : إلى كل أخواتي وأولادهم

وخاصة الكتكوتة : فاطمة الزهراء

كما أهديها إلى أخي العزيز نذير

كريمة

مقدمة :

مرت الدعوى المباشرة بمراحل تاريخية مختلفة ، وطرأت عليها تطورات كثيرة كغيرها من الأنظمة القانونية الأخرى ، فالقانون الفرنسي كان من أوائل القوانين التي أخذت بالدعوى المباشرة الذي يعتبر مصدرا تاريخيا للعديد من القانونين العربية الحديثة ، فالدعوى المباشرة ليس لها أساس قانوني محض وقد شارك الفقه والقضاء في الكشف عن بعض حالات الدعوى عن طريق تفسير النصوص القانونية حيث صدر أول تقنين مدني في فرنسا عام 1804 م الذي لم يعرف إلا الدعوى المباشرة المنصوص عليها في المادة 1798 والتي تمنح البنائين والنجارين وغيرهم من العمال في استيفاء أجورهم من رب العمل مباشرة غير أن الفقه والقضاء الفرنسي ساهم مساهمة كبيرة في الكشف عن حالات وتطبيقات الدعوى المباشرة وذلك من خلال تفسير النصوص القانونية بشكل موسع .

ولكي تعتبر الدعوى المباشرة صحيحة تسمح للدائن بمطالبة حقوق مدينه التي لدى الغير بإسمه الشخصي ولا يعتبر الدائن طرفا في العقد المبرم بين من حيث الشكل فإنه يشترط وجود نص قانوني يسمح للدائن بإقامتها ، لأن الدعوى تقام على مدين المدين مباشرة والدائن الذي أقامها يستفيد منها بطريق مباشر وأن الحق محل الدعوى الذي تحكم به المحكمة لا يدخل لذمة المدين صاحب الحق وبالتالي يستأثر الدائن بالحق وحده حتى يستوفي كامل حقوقه لأنها تعتبر دعوى من نوع خاص أو دعوى إستثنائية مدينه ومدين المدين بل هو أجنبي عنه ويعد ذلك بمثابة خروج على مبدأ نسبية أثر العقد.

ويظل الدائن صاحب الدعوى المباشرة بمنأى عن قاعدة المساواة بين الدائنين و ما تستوجبه هذه القاعدة من الوجوب لخضوع لقاعدة قسمة الغرماء عند عدم كفاية أموال المدين لإيفاء حقوق الدائن عملا بمبدأ المساواة بين الدائنين وللدعوى المباشرة دور كبير في نطاق الايجار الفرعي وعقود المقاولة الفرعية ومنح المشرع دعوى مباشرة للمؤجر وللعامل وللمقاول الفرعي على حد سواء فضلا عن أهميتها في مجال الوكالة الفرعية فظهور الدعوى المباشرة أدى الى تطوير قوانين التأمين فكان أمرا حتميا دخول إصطلاح الدعوى المباشرة في نطاق التأمين من المسؤولية المدنية فلم يعد يكتفي بالتأمين الاختياري لاسيما الممنوحة للمضرور في التأمين الالزامي أو الاجباري من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث المركبات كما أصدر المشرع في سياق حماية المستهلك في الحق الرجوع المباشر إزاء كل متدخل و كما أن هناك إمكانية وجود دعوى مباشرة لصالح المتعاملين الفرعيين قبل رب العمل فيما يخص الصفقات العمومية فالقانون الجزائري نص على حالات الدعوى المباشرة على سبيل الحصر لا على سبيل المثال متمسكا بمبدأ ألا دعوى مباشرة بغير نص في القانون .

فيما يتعلق عن اهمية الموضوع فتتجلى في أن الدور الذي تحققه الدعوى المباشرة في المحافظة على حقوق الدائن وتعود عليه بآثار ايجابية تضمن له الحصول على كافة حقوقه من حقوق مدنيه التي له في ذمة الغير ومن بين هذه الايجابيات منع المدين من التصرف بالحق موضوع الدعوى بمجرد اقامتها واستئثار قائمها بهذا الحق بعد صدور حكم بها .

وعن أسباب اختيار موضوع المذكرة بالنسبة للسبب الموضوعي فيتعلق الأمر بمجال دراستنا وتخصصنا أما الهدف الجدير هو الوصول في النهاية إلى تحقيق أهداف علمية وأخرى عملية ، أما الأهداف العلمية فإنها تتمثل في المساهمة في فتح المجال للغير من الدارسين والباحثين لإجراء المزيد من البحوث في هذا الموضوع خصوصا في ظل قلة الدراسات والأبحاث القانونية الجزائرية بشأنه في الوقت الحالي إضافة إلى ذلك المساهمة في إثراء المكتبة القانونية بهذا العمل المتواضع من خلال التطرق إلى بيان الدعوى المباشرة وفقا للتشريع الجزائري ، أما الأهداف العملية فتتلخص في محاولة إجراء تحليل قانوني للنصوص المنظمة للدعوى في القانون المدني للوصول إلى نتائج منطقية والتي يمكن تطبيقها عمليا .

أما فيما يتعلق بمنهج دراستنا فتشير إلى أنه لا يمكن للباحث أن يصل إلى هدفه إذا لم يتبع مناهج البحث العلمي الذي يتماشى مع موضوع ولذلك إتبعنا في مذكرتنا المنهج التحليلي من خلال تقديم مختلف المفاهيم والتعريفات والشروح المتعلقة بالموضوع وكذلك قمنا بتحليل النصوص القانونية والتطبيقية المتعلقة بموضوع الدراسة .

غير انه وبطبيعة الحال قد إعترضنا الكثير من العقبات والصعوبات إعداد في هذا البحث والتي لم تخرج عن إطار ما يواجه أي باحث من صعوبات من ضيق الوقت ونقص الدراسات التي تتناول موضوع الدعوى المباشرة إذ على الرغم من توفر الكتب والدراسات في مجال القانون بصفة عامة إلا أن أغلبها لا ترتكز على دراسة تنظيم الدعوى المباشرة .

عولج موضوع الدعوى المباشرة سابقا في دراسات ياسين أحمد القضاه الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني وكذلك مذكرة لنيل درجة الماجستير جمعة زمام الدعوى المباشرة وتطبيقاتها في القانون الجزائري جامعة الجزائر 1995/ 1996 .

و للتفصيل أكثر في هذا الموضوع تطرح الإشكالية الرئيسية التالية : كيف نظم المشرع الجزائري الدعوى المباشرة ؟ .

أما خطة دراستنا فقد تم التقسيم الثنائي لمحتوياته حيث قسمناه إلي فصلين حيث يتعلق الفصل الأول بالنظرية العامة للدعوى المباشرة والذي بدوره إحتوى على مبحثين يشمل الأول مفهوم الدعوى المباشرة أما المبحث الثاني فسيخصص لأحكام الدعوى المباشرة ، وفي الفصل الثاني نتطرق الي تطبيقات الدعوى المباشرة و نقسمه إلي مبحثين يتعلق الأول بالدعاوى المباشرة الواردة في القانون المدني وخصصنا في المبحث الثاني الدعاوى المباشرة خارج القانون المدني

وفي النهاية سنعرض أهم نتائج الموضوع ، فإن كتب لهذا العمل النجاح فذلك من فضل من الله وإن كتب له القصور فذلك شأن أي عمل انساني ينتابه النقص

تمهيد :

تتسم الدعوى المباشرة بشيء من الخصوصية والصعوبة، لأنها تأتي ك إستثناء على القواعد العامة وتعد الدعوى المباشرة من النظم القانونية التي لا يوجد لها نظرية عامة لتطبيقها و لا بد من صدور نص خاص بها، حيث لا تزال في دور التكوين، وأشار الى هذا المعنى بلاتيه لا تزال الدعوى المباشرة في مرحلة من التطور تتجمع فيها الإستثناءات تجمعا لا يخلق من عدم التناسق .

وبفضل الدعوى المباشرة يستطيع الدائن أن يرجع على مدين المدين بصفته دائنا مباشرا ويكون له ضمانا عاما على جميع أمواله ، بكون الدعوى المباشرة تتميز بحق الأفضلية فهي لا تهدف إلى حماية الضمان العام للدائنين للآخرين بل تمنح الدائن وحده ضمانا خاصا لا يشترك معه العام فيه البقية الدائنين تعطي للدائن نوعا من الاستئثار بالحق موضوع الدعوى .

وعليه تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول مفهوم الدعوى المباشرة وفي المبحث الثاني أحكام الدعوى المباشرة .

المبحث الأول: مفهوم الدعوى المباشرة

الدعوى المباشرة كغيرها من الأنظمة القانونية الأخرى، مرت بمراحل تاريخية مختلفة وتطورها في كل مرحلة، فتعد الدعوى المباشرة من الوسائل المشروعة والمهمة لحماية الضمان العام للدائن بحيث تتقرر بموجب نص قانوني معين، تمنح للدائن امتيازا على الباقي الدائنين الأخريين ولا ي زحمه فيه أحد، يلجأ إليها الدائن لمطالبة مدين المدين بصورة مباشرة بماله في ذمته من حق وفقا لهذا يستوجب علينا التطرق في هذا المبحث إلى مطلبين رئيسين تتناول في المطلب الأول تعريف الدعوى المباشرة وخصائصها وفي المطلب الثاني الطبيعة القانونية للدعوى المباشرة .[1]

المطلب الأول: تعريف الدعوى المباشرة وخصائصها

باعتبار الدعوى المباشرة وسيلة من وسائل حماية الضمان للدائن وذات صلة بوسائل التنفيذ سوف نورد في هذا المطلب تعريفها وذلك من خلال الفرع الأول وكذا الخصائص التي تختص وتتميز بها وسيكون في الفرع الثاني .

الفرع الأول: تعريف الدعوى المباشرة

سنحاول في هذا الفرع تعريف الدعوى المباشرة وذلك في النقاط التالية :

أولا : تعتبر الدعوى المباشرة خروجا على القواعد العامة التي تقضي بأن العقد لا تتصرف آثاره إلا في حق طرفيه ولا يتعدى أثره إلى الغير، وهو ما يعرف بمبدأ نسبية أثر العقد.[2]

ثانيا : لم يعرف المشرع الجزائري الدعوى المباشرة ، لكن بعض الفقه عرفها بأ نها وسيلة قانونية يقررها المشرع، تسمح للدائن أن يسعى مباشرة باسمه شخصيا إلى مدين المدين ليسأله الوفاء بما هو مستحق في ذمته لمدين .

يتضح من هذا التعريف أن الدائن في استعماله لهذه الدعوى لا يكون مجرد نائب عن المدين الأصلي في المطالبة بحقوقه كما هو الحال في الدعوى غير المباشرة وإنما يمارسها ب إعتباره دائنا مباشرا لمدين المدين ولذلك سميت بالدعوى المباشرة، فلا يقصد الدائن بهذه الدعوى المحافظة على

1- القضاه ياسين أحمد، الدعوى المباشرة في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى الأردن 2014، ص 29 .

2- الفار عبد القادر، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة عمان، 1999، ص 89 .

الضمان العام وإنما يقصد منها تحقيق ضمان خاص عن طريق إقتضاء حقه مباشرة من مدين المدين، ويتفادى مزاحمة دائني المدين الأصلي للآخرين .[1]

ثالثا : يعرفها البعض الآخر: " الدعوى المباشرة هي سعي مباشرة من الدائن إلى مدين مدينه على نحو يمكنه من الإستئثار وحده من الدائن إلى مدين مدينه دون الدائنين بثمار هذا السعي .[2]

- حيث عرفها البعض: بأنها دعوة أو وسيلة قانونية يرفعها الدائن على مدينه يمارس فيها بإسمه ولحسابه الحق الذي يكون لمدينه في ذمة ذلك المدين، دون أن توجد أي علاقة قانونية بين صاحب الدعوى المباشرة ومدين مدينه .[3]

- و الدعوى المباشرة كما ذهب إليها الدكتور خليل أحمد حسن قدادة :" فهي دعوى لا تقرر بالإتفاق وإنما بنص شرعي خاص على أساس أن الدعوى المباشرة تعتبر إستثناء وارد على مبدأ نسبية أثر العقد وهو إستثناء لا يتقرر إلا بنص " .[4]

وعليه نستنتج من التعاريف السابقة أن الدعوى المباشرة تعتبر خروجا عن القواعد الخاصة من ناحيتين :

الناحية الأولى: تتمثل في خروج الدعوى المباشرة على مبدأ النسبية أثر العقد إذا بواسطتها يمكن للأجنبي عن العقد والذي لم يكن طرفا فيه أن يطالب أحد المتعاقدين بتنفيذ الإلتزام الناشئ لمصلحته بدلا من الوفاء به للمتعاقدين الآخرين أي أنه يستفيد وينتفع من عقد لم يكن طرفا فيه .

الناحية الثانية : فإن الدعوى المباشرة تعتبر خروجا عن المبدأ المساواة بين الدائنين العاديين إذ بمقتضاها يتحصل الدائن على إمتياز الدين الذي في ذمة مدين المدين، وبالتالي يستطيع الدائن أن يؤمن نفسه من مزاحمة الدائنين الأخريين المزاحمين له .

1- بن قسمية العربي، التأمينات الشخصية، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر، تخصص عقود ومسؤولية دفعة 2019/2018، ص 26 .

2- راشد ماجد محمد، الدعوى المباشرة في العلاقات القانونية غير المباشرة، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية 2008، ص 82 .

3- قدادة خليل أحمد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، أحكام الالتزام الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ص 63 .

4- بلحاج العربي، النظرية العامة في القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005 ص 234 .

وأن الصفة الإستثنائية للدعوى فإنها لا تقرر إلا بمقتضى نص خاص في القانون [1] ويرى الفقيه الفرنسي لابيه أن الدعوة المباشرة مؤسسة على فكرة حق إمتياز للدائن .[2]

الفرع الثاني: خصائص الدعوى المباشرة

تتسم الدعوى المباشرة بعدة خصائص أهمها :

أولا: الدعوى المباشرة دعوى استثنائية

تعد الدعوى المباشرة خروجا إستثنائيا عن القواعد العامة في العقد وذلك لأن الأصل العام هو أن العقد لا يرتب آثاره القانونية إلا بين الطرفين وخلفائهم أي الخلف العام والخاص وأن آثار العقد تقف عند هذا الحد ولا تتعداه إلى الغير، والمقصود بالغير غير العاقدين وخلفائهما حيث جاءت الدعوى المباشرة لترتب أثار خارج نطاق العقد أي خارج نطاق الأشخاص الذي ن يسري العقد في مواجهتهم ، ومن خلال ما تقدم هناك تساؤل عن مدى دقة القول بأن الدعوى المباشرة تعتبر خروجا على القواعد العامة وإستثناءا على مبدأ نسبية أثر التصرفات القانونية للعقد ؟ . [3]

يعتبر الرأي السائد الدعوى المباشرة إستثناء من مبدأ نسبية أثر العقد، وحتى عند استعمال الدائن حقه في الدعوى المباشرة بسعيه إلى مدين المدين خارج نطاق المبدأ، فالقضية لا تعدو كونها مجرد إستثناء من مبدأ نسبية العقد . [4]

ثانيا: الدعوى المباشرة دعوى اختيارية

للدائن رافع الدعوى المباشرة مدينان أولهما المدين الأصلي وثانيهما مدين المدين، وهو مخير بين الرجوع على مدينه الأصلي أو مدين مدينه بحكم الدعوى المباشرة المقررة بنص القانون[5] مما يرتب

1- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 234، 235 .

2- السعدي صبري محمد ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام ن دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين المليلة، الجزائر، 2010، ص 28 .

3- الجبوري محمد ياسين، الوجيز في شرح القانون المدني الاردني، الجزء الاول، مصادر الحقوق الشخصية، دراسة موازنة دار الثقافة، عمان، 2002، ص 356، راجع أيضا سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الاول، نظرية العقد والارادة المنفردة، الطبعة 4، دار الكتب القانونية، مصر، 1987، ص 240 .

4- زواوي فريدة، مبدأ نسبية العقد، رسالة الدكتوراه , معهد الحقوق والعلوم الادارية جامعة الجزائر 1993، ص 241

5- العربي بن قسمية، المرجع السابق، ص 26 ل

عليه عدم تضمن الدعوى المباشرة حوالة الحق[1] وإنما تجعل لكليهما مدينين معا للدائن.

ثالثا: الدعوى المباشرة دعوى عينية

لا يلتزم مدين المدين نحو الدائن المباشر للدعوى كمسؤول عن فعل الغير أو ككفيل ولكنه يعتبر كحائز لمال ملزم بالتزام عيني، لأنه حائز للشيء فهو ملتزم لأنه مدين بمبلغ من المال يجب دفعه للمدين الأصلي .[2]

حيث يترتب عن الدعوى المباشرة كونها دعوة عينية النتائج التالية :

- يعد المدين ملزما للمدين الأصلي في حدود دينه للدائن المباشر للدعوى ليس له حق المطالبة المدين الأصلي بأكثر مما هو مدين به على سبيل المثال المستأجر الفرعي ليس ملزما نحو المؤجر إلا في حدود مبلغ أجرة الإيجار الفرعي، وكذلك الشأن المؤمن الذي ليس ملزما إلا في حدود المبلغ المحدد في عقد التأمين .
- دين مدين لمدين ليس مهما أن يكون محققا أو خاليا من النزاع أو واجب التنفيذ [3].
- تعد إجراء تحفظيا لكون الدعوى المباشرة في بدئها تشبه حجز ما للمدين لدى الغير
- في رفع الدعوى المباشرة المؤجر له حق رفعها ضد المستأجر الفرعي حتى قبل حلول الأجرة التي يجب دفعها للمستأجر الأصلي وكما أنه يجوز رفعها على مدين المدين ولو كان دينه معلقا على شرط، حيث تفقد الدعوى المباشرة شطرا كبيرا من فعاليتها لو قبل بغير ذلك .
- دين مدين المدين من أسباب انقضائه يحتج بها على الدائن المباشر للدعوى ويحتج عليه بالدفوع التي تكون لمدين المدين تجاه المدين الأصلي مادامت سابقة على إبلاغه برفع الدعوى مباشرة .[4]

بما أن أثر الدعوى هو تجميد دين مدين المدين فلا يحتج عليه بها بعد رفع الدعوى ولا يطالب مدينه بدفع الدين ولا أن يحوله أن يبرئ منه مدينه أو يقاس به دين عليه بطريق المقاصة .[5]

1- جمعة زمام، الدعوى المباشرة وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص معهد الحقوق الادارية، بن عكنون 1996 ، ص12 .

2- العربي بن قسمية، المرجع السابق، ص 27 .

3- جمعة زمام ، المرجع السابق ، ص 14

4- العربي بن قسمية، المرجع السابق، ص 14

5- جمعة زمام، المرجع السابق، ص 14

رابعا: الدعوى المباشرة حق أفضلية

تخول الدعوى المباشرة حق الأفضلية لمستعملها على غيره من الدائنين [1] هذه الخاصية تبرز نوع بعينه من أنواع الدعاوى المباشرة وهي الدعاوى المباشرة التامة أو الكاملة [2] يترتب عليها أن يكون مدين المدين غير قابل للحجز عليه ومجمد فلا يزاحم رافعها الدائنين الآخرين كما هو الحال في الدعاوى المباشرة الممنوحة في التأمين من مسؤولية المدنية . [3]

في حالة تعدد المضرورين من حادث المؤمن ضده في قضايا التأمين من مسؤولية بواسطة الدعوى المباشرة رجوعهم جميعا تجاه الشركة التأمينات ولم يكن المبلغ التأمين كافيا فيتزاحمو ا بين بعضهم فهذه الحالة لا مجال لتقديم أحد منهم على آخر ويقسم المبلغ التأمين بينهم قسمة غرماء .[4]

فلذلك الدعوى المباشرة قورنت وتزيد عنه بأنها دعوى تنفيذية بينما حق الامتياز ليس تنفيذيا وصاحبه يحتاج إلى طرق تنفيذية ولا يستعمله إلا لحجز ما للمدين لدى الغير بينما الدعوى المباشرة تغني عن حجز ما للمدين لدى الغير. [5]

قد يتعرض الدائن لمزاحمة الدائنين الذين حجزوا على حق المدين لدى الغير الذي رفعت إتجاهه الدعوى المباشرة، إذا كانت هذه الدعوى قد تم رفعها بعد حكم بصحة الحجز فإن مركز رفعها سيكون كمركز الدائنين الأخريين أصحاب الحجز التنفيذي، فلابد هنا من وجود تزاحم بين دائن رافع الدعوى المباشرة وبينهم، أما إذا رفعت قبل الحكم بصحة الحجز فإن الدائن صاحب الدعوى المباشرة لا يتعرض لمثل هذه المزاحمة . [6]

1- العربي بن قسمية، المرجع السابق، ص 27 .

2- جمعة زمام ، المرجع السابق ، ص 15 .

3- نفس المرجع ، ص 14

4- عبد الرزاق احمد السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, الجزء السابع , المجلد الثاني , بند 856. ص1545

5- زمام جمعة ، المرجع السابق، ص 14 .

6- ماجد رشاد محمد، المرجع السابق، ص 92 وما بعدها.

خامسا : استحالة تعميم الدعوى المباشرة

بما أن الدعوى المباشرة هي بمثابة خروج على القواعد العامة وتمسك الفقه بمبدأ لا دعوى مباشرة إلا بنص في القانون، مما أدى إلى ورود الدعوى المباشرة في القانون الجزائري في جملة من النصوص جاءت على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، فترتب عليها استحالة تعميمها . [1]

في هذا السياق يستساغ التساؤل عن إمكانية اعتبار النصوص القانونية الناصة على وجود دعوى مباشرة وضعه الفقه للإشارة إلى وجود مبدأ عام؟ قياسا على ما أجراه القضاء بصدد حق الحبس المستخلص من عدة نصوص في القانون، يرجح أنه ليس هناك مبدأ عام للدعوى المباشرة بل هناك جملة من النصوص وردت على سبيل الحصر ولا يمكن الخروج عنها إلا بنص خاص[2].

وقد رأى أحد الفقهاء إرجاع مبدأ الدعوى المباشرة إلى التطبيقات الإثراء بلا سبب وهي الدعوى التي يباشرها المفتقر (الدائن المباشر) إزاء المثري (مدين المدين) . [3]

هذا الرأي يبدو مخالف لشروط دعوى الإثراء بلا سبب منصوص عليها في القانون المدني حيث في الدعوى المباشرة إذا توافرت بعض شروط الإثراء بلا سبب فبقية الشروط الأخرى لا يمكن توافرها [4] والتي تتمثل في الإفتقار، فعدم وجود سبب الإثراء .

فالشرط الأول ألا وهو الافتقار فهو متحقق لكون الدائن قد أصابه إفتقار لأن المؤجر قد تجرد من المرفعة التي أتاحها المستأجر دون أن يتقاضى منه الأجرة وكذلك شأن الشروط الأخرى فهي غير متوافرة .[5]

من الملاحظ أن المستأجر الفرعي ينتفع بالعين المؤجرة مع إلتزامه بتسديد الأجرة المتفق عليها مقابل هذا الانتفاع.

- أصل الدعوى المباشرة كما حاول الأستاذ لابيه إدراجها على مبدأ حق الإمتياز ولم يرى في المادتين (1753،1798) من قانون المدني الفرنسي المقابلتين المادتين (507،565)

1- العربي بن قسمية ، المرجع السابق، ص 27 .

2- زمام جمعة، المرجع السابق، ص 15، 16 .

3 – نفس المرجع ، ص 16 .

4- حجازي عبد الحي، النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، م2، مطبوعات جامعة الكويت، كلية الحقوق، 1982، ص 914 .

5- نفس المرجع، ص 915 .

من القانون المدني الجزائري أية إشارة عن إمكانية قيام دعوى مباشرة في مادتين لأنه من أنصار الأخذ بمبدأ نسبية اثر العقد [1]

- حيث اعتبر الدكتور سعد واصف حالات الدعوى المباشرة نابعة من قيمة العدالة وجوب تعميمها على كل دائن . [2]

- فرغم أن الأنظمة القانونية جميعها مستلهمة من روح العدالة لكنها عاجزة عن الخلق نظام قانوني، أنه لا يمكن الإستناد على قيمة العدالة لإقامة نظام قانوني معين حتى وإن كانت هذه القيمة تبرر قاعدة قانونية معينة .

بعد التطور الهائل الطارئ على الدعوى المباشرة ودخولها في مجموعة العقود المتشابهة في القضاء الفرنسي الحديث، فإستحالة تعميمها ليس ما يبرره في الوقت الراهن، فخروج عن مبدأ لا دعوى مباشرة إلا بنص في القانون يخول للدائن في بعض الحالات مزايا الدعوى، وما كان له أن يفعل ذلك إلا إستثناء على نص خاص .[3]

سادسا : بساطة الدعوى وسرعة إجراءاتها

تتمتع الدعوى المباشرة بإختصارها للوقت وبالبساطة في إجراءاتها دون أن يلجأ الدائن صاحب الدعوى إلى إجراءات عديدة متشابهة من الحصول على حقه الثابت في ذمة مدين المدين، فالتبسيط الذي تتميز به إجراءات الدعوى المباشرة يعود إلى أن الدائن يستطيع أن يرفع دعواه مباشرة ب إسمه شخصيا ولحسابه الخاص بفضل تلك الدعوى، حيث يصبح دائنا مباشرا لمدين المدين وذلك بدوره يترتب أي مدين المدين أن يؤدي إلى الدائن حقه في الحدود المستحقة له في ذمة المدين الأصلي . دون أن يحتاج الدائن إلى اتباع إجراءات أخرى تنفيذية كالحجر مثلا فالدائن يستوفى حقه مباشرة من مدين المدين [4] وبناء على ذلك فقد إعتبر البعض الدعوى المباشرة بأنها إحدى طرق الوفاء البسيطة أو وسيلة من الوسائل التنفيذية [5].

1- زمام جمعة ، المرجع السابق ، ص ، 17

2- نفس المرجع ، ص 17 .

3- نفس المرجع ، ص 18 .

3- ماجد رشاد محمد، المرجع السابق، ص 94 .

4- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، الجزء الثاني، دون طبعة، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية 1992 ص 118 .

حيث جاء في نص المادة 258 من قانون المدني الجزائري [1].

يلاحظ أن نص المادة من خلال الأحكام الخاصة بتعيين من يصح الوفاء له والأحوال التي يجوز فيها الوفاء الغير، وأنه من رسائل التنفيذ الاختياري للالتزام وأن الوفاء يصح من المدين أو من نائبه أو من أي شخص آخر له مصلحة في الوفاء، على أنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك .

تعتبر الدعوى المباشرة وسيلة ذات صلة وثيقة بالوسائل التنفيذية للإلتزامات، والتي بدورها تحقق البساطة والسرعة في الإجراءات، وهذا لا يمكن تحققه في باقي الأنظمة القانونية الأخرى المشابهة لها كدعوى غير المباشرة أو حجز ما للمدين لدى الغير، وأن حصول الدائن على حقه في دعوى غير المباشرة يجب عليه إتخاذ إجراءات تنفيذية أخرى كالحجز.[2]

أما في الدعوى المباشرة الدائن يستطيع الحصول على حقه دون إجراءات الحجز وما يعقبه من إجراءات تنفيذ على أموال المدين ويرى البعض الآخر [3] أنه إذا أراد الدائن الإستئثار بحقه والحصول عليه عن طريق الدعوى غير المباشرة، فيحتاج إلى دفع دعويين حتى يتحقق الهدف دعوى أولى يرفعها الدائن تجاه مدين المدين، وإن كانت تمثل للدائن إجراءا تحفظيا أما بالنسبة المدين تعتبر إجراءا تنفيذيا .

فإذا نجح الدائن في هذه الدعوى، فالثمرة الناتجة عنها سوف تدخل في ذمة مدين المدين وعلى الدائن أن يرفع دعوى أخرى على مدينه لتصفية موقفه مع مديونية المدين والحصول على سند تنفيذي بحقه [4].

على خلاف الحال في الدعوى المباشرة فإنها لا تحتاج الى تعدد الإجراءات ولهذا إعتبرت أنها وسيلة من وسائل التنفيذ ، حيث أن الدائن يهدف بسعيه المباشر للحصول على حق الثابت في ذمة مدين للمدين.

1- المادة 258 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم « يصبح الوفاء من او من نائبه او من أي شخص له مصلحة في الوفاء...»

2 – حكيم عبد المجيد، الموجز في شرح القانون المدني، أحكام الالتزام، الجزء الثاني، 1977 ص 75 وما بعدها

3- رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية للنشر، بيروت، 1998 ص 183.

4- عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 82.

وهي كما قال جوسران: طريقة من طرف الوفاء ووسيلة من وسائل التنفيذ تحقق للدائن مركزا ممتازا يتجاوز ما تحقق له القواعد العامة . [1]

وبناء على ما تقدم أن موضوع الدعوى المباشرة محدد الحصول على الحق الثابت في ذمة مدين المدين للمدين الأصلي، وتعد وسيلة من وسائل التنفيذ حيث لا تتعدد الإجراءات فالمدعي في هذه الدعوى هو الدائن والمدعي عليه هو مدين المدين.

وتجدر الإشارة أن الدعوى المباشرة تختلف إجراءاتها عن إجراءات حجز ما للمدين لدى ال غير والذي يتطلب عدة إجراءات فالدعوى المباشرة لا يوجد فيها سوى إجراء وحيد وهو رفع الدعوى ضد مدين المدين والحصول على حكم يلزمه بالوفاء للدائن رافع تلك الدعوى، لذلك فهي تتسم بالبساطة والسرعة في الإجراءات.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للدعوى المباشرة

إختلفت عدة آراء ونظريات فقهية في تأصيل وتحديد طبيعة للدعوى المباشرة، وردها إلى إحدى النظم القانونية المعروفة ، سنتطرق الى الاساس القانوني ل لدعوى في الفرع الأول وفي الفرع الثاني نتناول فيه موقع الدعوى المباشرة في اطار التأمينات المختلفة

الفرع الأول: الأساس القانوني للدعوى المباشرة

مسألة تحديد الطبيعة القانونية في تكييف القانوني للدعوى المباشرة، مازال خلافا قائما بين الفقهاء إلى يومنا هذا في ردها إلى احد النظم وهذا ما سنتطرق إليه في النقاط التالية

أولا: فكرة حق الامتياز

لمعرفة مضمون هذه الفكرة ، والتي تعد من أهم النظريات الفقهية التي تناولت الطبيعة القانونية للدعوى المباشرة، التي نادى بها جانب من الفقه العربي لمحاولة تأصيل الدعوى وتحديد طبيعتها .[2]

فالدائن الذي تثبت له دعوى مباشرة ضد مدين مدينه هو شخص قد أوجد لمدينه حقا في ذمة مدين المدين بسبب منفعة قدمها الدائن أو بسبب خسارة تحملها المدين، فوجب أن يكون له إمتياز على هذا الحق الذي وجد بفعله حيث يرد على هذا الرأي أن الإمتياز على دين لا يقبل الدائن من

1- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ص 24 .

2- رمضان أبو السعود ، أحكام الالتزام ، المرجع السابق، ص 186.

واجب التنفيذ فيتقدم الدائن الممتاز على سائر الدائنين في إستيفاء دينه، وفي الدعوى المباشرة أن الدائن يستأثر بحق مدين المدين فلا يزاحمه غيره من دائني المدين وعلى هذا النحو يتميز عليهم .[1]

الدعوى المباشرة بموجب هذه الفكرة أو النظرية تمنح للدائن دافع تلك الدعوى مركزا قانونية ممتازا تمنحه أفضلية وتقدم على الحق موضوع الدعوى متقدما على غيره من الدائنين الأخريين فالمركز القانوني الممنوح للدائن رافع الدعوى لا يتطلب وجود الدائن بمراتب معينة بين الدائنين الأخريين كالدائن صاحب حق الإمتياز، والذي يتطلب إجراءات أخرى كالشهر والعلانية وهذا فرق جوهري بين المركز القانوني الممتاز للدعوى المباشرة وحق الإمتياز.[2]

ثانيا : فكرة الحجز ما للمدين لدى الغير

إستنادا لرأي أنه في الدعوى المباشرة ونظام حجز ما للمدين لدى الغير بأنه يتم بإسم الدائن الشخصي، ويرى البعض أن الدعوى المباشرة عبارة عن صورة مبسطة لنظام الحجز ما للمدين لدى الغير، فإن النتيجة المترتبة على كل من الدعوى المباشرة ونظام الحجز متطابقة لما تؤدي إليه من تجميد الحق المترتب للمدين في ذمة مدينه.

يعاب على هذا الرأي بأن الدعوى المباشرة تخفف ضمانا خاصا لصاحبها فقط وليس لسائر الدائنين الأخريين، أما نظام حجز ما للمدين لدى الغير لا يقتصر على الدائن الحاجز بل يشترك معه الدائنون الآخرون بحيث هو نظام يحقق ضمانا لجميع الدائنين سواء للدائن الحاجز أو غيره من الدائنين وبالتالي هذا فرق جوهري بين الضمان الذي تحققه الدعوى المباشرة و الضمان الذي يحققه نظام حجز ما للمدين لدى الغير .[3]

ثالثا: فكرة الإنابة في الوفاء

الإنابة عبارة عن إتفاق بين المنيب المدين مع المناب الشخص الأجنبي الذي يلتزم بالوفاء وأن يقوم بالوفاء بالحق إلى الدائن المناب لديه .

وبمجرد قبول المناب الالتزام بالوفاء الدين نيابة عن المنيب يثبت الإلتزام .[4]

1- العربي بن قسمية، المرجع السابق، ص 28 .

2- ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 144.

3- ماجد رشاد محمد، المرجع السابق، ص 390 .

4- عبد المجيد الحكيم وآخرون، القانون المدني وأحكام الالتزام، الجزء الثاني،دون طبعة، ص 288

قد تتضمن الإنابة تجديدا بتغيير المدين، بأن يبرئ الدائن (المناب لديه) مدينه(المنيب) من الدين ويقبل الشخص الأجنبي (المناب) مدينا بدلا منه فـإستبدال الدائن مدينه القديم (المنيب) بمدين جديد تسمى هذه الحالة بالإنابة الكاملة [1]، وهذا ما أشارت إليه المادة 287 /2 من القانون المدني الجزائري .[2]

لتحقق الانابة الكاملة أثارها من حيث براءة ذمة المدين الأصلي (المنيب) يجب توافر شرطين هما :

أولا: أن يكون الإلتزام الجديد الذي قبل به المناب، إلتزام صحيحا وهذا يعتبر تطبيقا للقواعد العامة في التجديد بحيث ينشأ إلتزام جديد صحيح حتى ينقضي الإلتزام الأصلي القديم.

ثانيا: يجب أن يكون المناب موسرا وقت الإنابة، لأنه لا يمكن تصور رضاء الدائن المناب لديه إجراء ذمة المنيب أي مدينه الأصلي ما لم تتوافر الملائمة المالية للشخص الأجنبي الثالث "المناب" [3]، وهذا ما أكدت نص المادة [295] من القانون المدني الجزائري .[4]

تجدر الإشارة أن هناك شبه بينها وبين الإنابة، حيث يتجه بعض الشراح إلى تقريب الدعوى المباشرة من الإنابة في الوفاء، وذلك لأنه في كل النظامين يكتسب المناب لديه (الدائن) حقا مباشرا تجاه المناب وقد يكون هو مدين المدين وبحيث يعتبر من الغير وحسب الرأي أنصار هذا الاتجاه أنها عبارة عن إنابة قانونية [5].

لكنه لا يمكننا الأخذ بهذا الاتجاه في تحديد طبيعة الدعوى المباشرة وردها إلى فكرة الإنابة في الوفاء [6] لوجود اختلاف يغفل الفرق الكبير بين النظامين فالإنابة مصدرها الإ تفاق الذي ينشئ في ذمة المناب

1- مصطفى جمال، أحكام الالتزام، دون طبعة، الدار الجامعية، الاسكندرية، ص 116

2- المادة 287 فقرة 2 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم: " بتغيير المدين إذا اتفق الدائن والغير على أن يكون هذا الأخير مدينا مكان المدين الأصلي على أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون الحاجة لرضائه أو إلى حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد '.

3- نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 322، وأنظر بنفس المعنى عبد المجيد الحكيم وآخرون , القانون المدني أحكام الالتزام المرجع السابق ص 289 .

4- نصت المادة 295 قانون المدني الجزائري من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على أنه : " إذا اتفق المتعاقدون في الإنابة أن يستبدلوا بالتزام سابق التزاما جديدا كانت هذه الانابة تجديد للالتزام بتغيير المدين ويترتب عليها إبرام ذمة المنيب قبل المناب لديه على أن يكون الالتزام الجديد الذي ارتضاه المناب صحيحا وألا يكون هذا الأخير معمرا وقت الإنابة ... "

5- عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص 912

6- نفس المرجع، ص 912.

لديه إلتزاما جديدا مستقلا عن إلتزامه قبل المنيب، ولا يستطيع المناب أن يدفع في مواجهة المناب لديه بالدفوع التي كانت له قبل المنيب أي المدين .[1] و هذا ما أشارت إليه المادة [296] قانون المدني الجزائري[2]، بينما في الدعوى المباشرة يستطيع مدين المدين ان يدفع في مواجهة الدائن بالدفوع التي له التمسك بها قبل المدين كالدفع بالبطلان وهذا راجع إلى أن الدعوى المباشرة ما هي إلا إستئثار الدائن بنفس حق المدين قبل مدين المدين .[3]

فإنه لا يمكن رد الدعوى المباشرة إلى فكرة الإنابة وذلك للفارق الكبير بين النظامين .

رابعا: فكرة حوالة الحق

حوالة الحق كما عرفها شراح القانون المدني على انها إتفاق بين الدائن وشخص من الغير على أن يحول له حقه الذي هو في ذمة المدين، فيصبح هذا الغير دائنا في مكانه في ذات الحق فيسمى الدائن الأصلي بالمحيل، والدائن الجديد بالمحال له والمدين بالمحال عليه. [4]

حيث تتم الحوالة الحق بمقابل ثمن نقدي، تأخذكم حكم البيع حيث تتوافر فيه مقومات البيع وقد تتم لحوالة دون مقابل فتأخذ حكم الهبة .

وقد يقصد بالحوالة قضاء دين على محيل المحال له، تأخذ في هذه الحالة حكم الوفاء بمقابل ويقصد بها إعطاء تأمين خاص فتأخذ حكم الرهن .[5]

لإنعقاد حوالة الحق يكفي التراضي المحيل والمحال له أي تكون بالإتفاق بين الدائن الأصلي (المحيل) والدائن الجديد (المحال له)، وأما المدين المحال عليه لا يشترط رضاه حيث يخضع لإتفاق في الحوالة للقواعد العامة في العقود، ويجب توافر الأهلية اللازمة التصرف المراد تحقيقه. [6]

1- العربي بن قسمية، المرجع السابق، ص 28.

2- المادة 296 ق.م.ج تنصب على انه : " يكون الالتزام تجاه المناب لديه صحيحا ولو كان التزامه تجاه المنيب باطل أو كان خاضعا لدفع من الدفوع ما لم يرجع المناب على المنيب وما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك "

3- العربي بن قسمية، المرجع السابق، ص 28.

4- سرور محمد شكري، موجز الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة 1984، ص222 .

5- نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص267.

6- الجندي محمد الصبري الحوالة في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة مع الفقه العربي، منشورات جامعة اليرموك 1993 ص 65 وما يليها.

أما بالنسبة لرد الدعوى المباشرة وموضوع تأصيلها لفكرة الحوالة للحق إستنادا لأصحاب هذا الرأي [1] إلى تشابه بين النظاميين المذكورين، ذهبت محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها إلى تفسير الدعوى المباشرة عن طريق حوالة الحق . [2]

من أوجه التشابه بين حوالة الحق والدعوى المباشرة، حيث في دعوى يكتسب الدائن صاحب الدعوى، وهو يشبه المحال له في الحوالة الحق حقا تجاه مدين مدينه وهو يشبه المحال عليه ولا يخشى الدائن مزاحمة الدائنين الآخرين للمدين الأصلي لأن المدين هو بمثابة المحيل تجرد من حقوقه وفي حوالة الحق يحول الشخص إلى دائنه حقا له على غيره، فيكتسب الدائن الجديد الحق لدى المحال عليه [3]، وتجدر الإشارة أن الدفوع السابقة هي التي تجوز الإحتجاج بها في مواجهة المحال له كما أنه لا يجوز التمسك بالدفوع اللاحقة للدعوى بالنسبة للدعوى المباشرة أما الدفوع السابقة فيحق لمدين المدين التمسك بها تجاه الدائن .[4]

وهذا ما أشارت له المادة [248] من القانون المدني الجزائري [5]، إضافة إلى وجود أوجه الشبه بين الدعوى المباشرة وحوالة الحق إلا أنه وجود أوجه الاختلاف بينهما بالإضافة إلى وجود أوجه الشبه بين الدعوى المباشرة وحوالة الحق إلا أنه وجود أوجه الاختلاف بينهما وتعتبر حوالة الحق أداة وفاء وسبب من أسباب انتقال الالتزام، بينما الدعوى المباشرة هي ضمان للوفاء، إضافة إلى أن حوالة الحق عبارة عن عقد يقوم على إتفاق بين طرفيه، وتقرر الدعوى المباشرة بموجب نص قانوني خاص بها [6]، [6]، ولا يكون للدائن المطالبة بالحق موضوع الدعوى إلا بقدر ما يعادل حقه في ذمة مدينه الأصلي

1- سلطان أنور، أحكام الالتزام ودراسة مقارنة، دون طبعة، دار النهضة العربية، بيروت 1974, ص 118، مشار إليه لدى رمضان أبو السعود، الدعوى المباشرة، أطروحة دكتوراه، جامعة الاسكندرية 1973، ص 455.

2- أنظر النقض المدني 19 تشرين الأول 1929، صفحة 33، icdp تعليق rouasi نقلا عن جاك غشان، المطول في القانون المدني، مفاعيل العقد، بند 740، هامش رقم 4، ترجمة منصور القاضي، مؤسسة الجامعية للدراسات والنشر بيروت، 2000، ص 214.

3- ماجد رشاد محمد، المرجع السابق، ص125.

4- نفس المرجع، ص 125.

5- المادة 248 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم تنص:" يتمسك المدين قبل المحال له بالدفوع التي يعترض بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة "

6- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثالث، النظرية الالتزام بوجه عام الأوصاف، الحوالة الانقضاء، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2000، ص 441.

بينما في حوالة الحق من يشتري حقا يشتريه عادة بأقل من قيمته لأنه لم يحل أجل الوفاء به إذا تضمنت معنى المضاربة .[1]

خامسا: فكرة الاشتراط لمصلحة الغير

يعتبر الاشتراط لمصلحة الغير عبارة عن عقد يتفق بموجبه لشخص يسمى المشترط مع شخص آخر يسمى المتعهد، على أن يقوم هذا الأخير بأداء حق معين لمصلحة شخص ثالث أجنبي يسمى المنتفع، والمنتفع لا يكون طرفا في العقد فهو عقد بين المشترط والمتعهد ولكنه يكتسب حقا مباشرا في مواجهة المتعهد [2]، تختلف الدعوى المباشرة عن الاشتراط لمصلحة الغير أنه في الأولى لا يحق للمدعي عليه أن يحتج بالدفوع التي تنشأ عن العقد تجاه المضرور (رافع الدعوى المباشرة) أي المدعي في تأمين من المسؤولية منذ وقوع الحادث المؤمن منه [3]، فيما يتعلق بعقود التأمين فلم يكتفي بالقواعد العامة الموجودة في القوانين المدنية ، وهذا ما يفسر سلوك المشرع الفرنسي بل أصدر قوانين وأنظمة خاصة بالتأمين .

و جعل الحق المضرور مباشرة على الشركة (المؤمن) .[4]

- وبينما في الاشتراط لمصلحة الغير يستطيع المتعهد أن يحتج بالدفوع تجاه المنتفع كما يحق له قبول أو رفض الإشتراط . [5]
- بالنسبة للدعوى المباشرة أساس الحق يمكن في نص القانون ويتعلق بالنظام العام كما لا يمكن الإتفاق على تعديله، ويمكن حق المنتفع في الاشتراط لمصلحة الغير وأساسه عقد الإشتراك ويمكن الإتفاق على تعديله أو الإعفاء منه لأنه ناتج عن ارادة المتعاقدين فحق المنتفع يعتبر حقا لدائن تجاه مدينه الأصلي، بينما حق الدائن رافع الدعوى المباشرة يعتبر حقا لدائن تجاه مدين المدين، وإذا لم يستوف الدائن حقه من مدين المدين كان له أن يرجع على مدينه الأصلي بذات الحق.

1- سرحان عدنان إبراهيم، نوري أحمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، الطبعة 1، دار الثقافة للنشر، عمان، 2009، ص 527 .

2- نفس المرجع، ص 275 وما يليها .

3- ماجد رشاد محمد، المرجع السابق، ص123

4- ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 113، 114 .

5- ماجد رشاد محمد، المرجع السابق، ص 123.

- فسبب اختلافات الجوهرية بين النظامين المذكورين يتبين أنه لا يجوز تأصيل الدعوى المباشرة وإسنادها إلى فكرة الاشتراط لمصلحة الغير .[1]

سادسا : فكرة الاثراء بلا سبب

الاثراء بلا سبب هو أحد المصادر غير الإرادية للحق الشخصي بعد واقعة قانونية بمقتضاها يرى شخص على حساب شخص آخر دون سبب مشروع، وأن يفتقر شخص لمصلحة شخص آخر دون مسوغ مشروع [2]، فيما يخص فكرة اثراء بلا سبب وعلاقتها بالدعوى المباشرة فأصحاب هذا الرأي اتجه بأن الدعوى المباشرة تطبيق لفكرة الاثراء بلا سبب [3]، لأن أساس رجوع الدائن على مدين المدين هو إثراء له من منفعة التي منحها الدائن للمدين أو الخسارة التي لحقت به أي أن قد إفتقر الدائن لقاء إثرائه مدين المدين لذلك يحق له الرجوع بأقل القيمتين [4] ويعاب على هذا الإتجاه مجافاته الحقيقة والواقع لأنه لا نستطيع القول بأن مدين المدين قد أثري بلا سبب أو أن الدائن قد إفتقر بلا سبب لأن إجراء مدين المدين يقابله ما يوجد في ذمته من دين للمدين و إفتقار الدائن يقابله ما يستحق له من حق في ذمة المدين [5]، لأن ذلك يتعارض مع قواعد الإنصاف والعدالة [6] مما يؤدي إلى إخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين وبالتالي إنهياره، فإنه لا يمكن الإستناد إلى فكرة الإثراء ب لا سبب في تأصيل الدعوى المباشرة .[7]

1- ياسين أحمد القضاه ، المرجع السابق، ص 114، 115 .

2- عدنان ابراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، طبعة الأولى دار الثقافة للنشر، عمان، 2009، ص527

3- عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص 914.

4- العدوي جلال علي، أصول أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996، 205

5- ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص303.

6- ماجد رشاد محمد، الدعوى المباشرة في العلاقات القانونية غير المباشرة ودراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2008، ص 129.

7- عبيدات يوسف، تقييم الدعوى المباشرة في القانون الأردني، دراسة مقارنة مجلة أبحاث اليرموك، سلسلة العلوم الانسانية 2008 ص 940.

سابعا: فكرة الحلول الشخصي

في تشريعات المدنية تعد فكرة حلول الشخصي من صور الوفاء، بحيث قيام المدين بما إلتزم به سواء محل إلتزامه إعطاء شيء او القيام بعمل أو إمتناع عنه [1]، قد يتم الوفاء إما بمعرفة المدين نفسه بحيث ينقضي الدين نهائيا أو يتم الوفاء بواسطة الغير ويحق للغير في هذه الحالة الرجوع على المدين وفقا للقواعد العامة بدعو ى شخصية، بناء على دين جديد مصدره مشتغل عن الدين القديم [2] ولأن حق الدائن قد ينتقل إلى شخص آخر عن طريق الحلول في نفس الحق، محل الدائن بذلك سمي الحلول الشخصي[3]، حيث يوجد هناك إختلاف جوهري بين طبيعة الدعوى المباشرة وطبيعة الحلول الشخصي، حيث أنه في الحلول يشارك الموفي الذي يحل محل الدائن باقي الدائنين للمدين

ويتبع بمجموعة من الدفوع التي يستطيع المدين التمسك بها في مواجهة الدائن المستوفى لأن الموفى يتعرض لمزاحمة بقية الدائنين، ويتم قسمة المال قسمة غرماء [4]

وهذا بخلاف الدعوى المباشرة التي تمنح الدائن الإستئثار بالحق وتمنحه حق الافضلية والتقدم على الدائنين الآخرين، وكذلك أن الحلول لا يتم دون وفاء لأن أساس الحلول هو القيام الموفى بالوفاء بالدين، وبذلك يكتسب هذا الأخير الحلول بكافة الامتيازات وضمانات بينما الدعوى المباشرة تعتبر ضمانا للوفاء بالدين ، وبالتالي فإننا نخلص أنه لا يمكننا رد الدعوى المباشرة إلى فكرة الحلول الشخصي . [5]

ثامنا: فكرة العقود المتشابهة

حيث تقوم هذه الفكرة على أساس مجموعة العقود فأي شخص يكون طرفا في مجموعة عقود يتجرد الشخص من وصف الغير إذا كان طرفا في عقد يتماثل بواسطة المحل أو السبب مع كل العقود الموجودة في المجموعة العقدية . وقد فسر القضاء الفرنسي هذا الأمر بأنه يشتمل العقود المتماثلة

1- أنور السلطان، المرجع السابق، ص 373 .

2-ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 115.

3- جلال علي العدوي، المرجع السابق، ص 206

وأنظر كذلك بنفس المعنى جاك غشان المطول في القانون المدني، مفاعل العقد وآثاره، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية لدراسات والنشر، بيروت، 2000، ص 918

4- ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 115.

5- ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الاول، مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الاول، نظرية العقد، القسم الثالث، آثار انحلاله، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2002 ص 15 وما بعدها .

التي ينشغل الشيء فيها من بائع إلى مستتر أول ثم مشتر ك ثان وثالث... الخ، وكما يشمل العقود المتباينة التي ينتقل فيها الشيء إلى مقاول على سبيل المثال يشتري مواد البناء فيكون لرب العمل دعوى مباشرة ضد بائع المادة، مع اختلاف عقد المقاولة عن عقد البيع المواد، وقد يعهد المقاول إلى مقاول ثان بتنفيذ المقاولة فيكون لرب العمل دعوى مباشرة ضد المقاول الثاني .

إلا أن التشريع الجزائري لا يقرر دعوى مباشرة إلا بنص في القانون لأنها تخول للدائن إمتيازا على سائر الدائنين، ولا إمتياز إلا بنص [1]

الفرع الثاني: موقع الدعوى المباشرة في إطار التأمينات المختلفة

جرى الفقه على تقسيم التأمينات إلى تأمينات شخصية وأخرى عينية فالتأمينات الشخصية قوامها وجود شخص أو أشخاص يسأل عن تنفيذ الإلتزام في انضمام شخص أو أشخاص يسأل عن تنفيذ الإلتزام في انضمام شخص أو أشخاص أخريين يسألون إلى جانب المدين عن الوفاء .[2]

- أما التأمينات العينية لتحصين الدائن ضد خطر عدم تنفيذ الإلتزام فقوامها تخصيص مال ويكون مفضلا على سائر الدائنين الآخرين دون خضوعه لقاعدة المساواة حيث تخول له استيفاء حقه من المقابل النقدي هذا المال .[3]
- فيسوغ لنا التساؤل هل تندرج الدعوى المباشرة في سياق التأمينات الشخصية؟
- بما أن الدعوى المباشرة لا تعد من نظم التأمينات العينية لأن المال ليس محل التزام فيها فقوامها التزام شخص آخر هو مدين المدين .
- يبدو أن الدعوى المباشرة تؤدي إلى التزام مدين آخر إلى جانب المدين الأصلي ومع ذلك المدين الجديد لا يعد كفيلا للمدين الأصلي .[4]
- حيث أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة (660) من القانون الجزائري الجزائري [5]
- ونصت الفقرة الأولى من نفس المادة بضرورة الرجوع أولا على المدين الأصلي .[6]

1- العربي بن قسمية، المرجع السابق، ص 29 .

2- نفس المرجع، ص 30.

3- الوكيل شمس الدين، في نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد، الإسكندرية ، ص 40 .

4 - جمعة زمام، المرجع السابق، ص 18، 19 .

5- المادة 2/660 نصت على أنه : "و لا يجوز أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد أن يجرد المدين من أمواله , ويجب على الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق ..."

6- نصت نفس المادة 660 الفقرة الأولى ق.م.ج : " لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين".

فالدعوى المباشرة إذا كانت تنشئ للدائن مركزا قانونيا ممتازا فالسؤال الذي يطرح ما طبيعة هذا المركز ؟

حيث نصت المادة 188 من القانون المدني الجزائري [1] فسنستخلص من هذا النص ثلاثة مبادئ : أن جميع أموال المدين تضمن الوفاء بديونه، وثانيهما أن القاعدة المساواة هي التي تحكم التزاحم بين الدائنين، وأن حق التقدم هو الاستثناء من مبدأ المساواة ولا يمنح هذا الحق في التقدم إلا طبقا للقانون.

فعلى خلاف المشرع الفرنسي الذي نص الدائنين متساوون في هذا الضمان العام إلا من كان له منهم حق التقدم طبقا للقانون، فالمشرع الجزائري لم يحدد ما أسباب التقدم .[2]

وجاءت المادة (2094) قانون المدني الفرنسي لتحدد أسباب التقدم المتمثلة في الإمتيازات والرهون وقد أوحت هذه الصياغة للفقه الاعتقاد أنها لا تعدو وكونها رهنا أو امتيازا ورأي آخر مفاده أن الأسباب الواردة في المادة نفسها، أن هناك أسباب أخرى للدائن حق التقدم على غيره ولا تنعت بالرهن ولا امتياز .[3] وهناك طائفة آخرى من أسباب التقدم فضلا عن الرهون والامتيازات الأخرى المتمثلة في المراكز القانونية الممتازة . [4]

ويرى أحد الباحثين أن الدعوى المباشرة هي الصورة من صور التأمينات الشخصية فهذا لا يبرر إدخالها في سياق التأمينات المعروفة، لكون الدعوى المباشرة إذا منحت للدائن أفضلية على غيره من الدائنين العاديين .

ومن ثم وجب القول أن الدعوى المباشرة تنتمي إلى طائفة الثالثة من المراكز القانونية الممتازة أنها تمنح للدائن مركزا ممتازا دون أن تعتبره من أصحاب حقوق الامتياز.[5]

1- تنص المادة 188 قانون المدني الجزائري : " أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان ".

2- جمعة زمام، المرجع السابق، ص 20.

3- نفس المرجع، ص 20

4- هذه التسمية قال بها الأستاذ " بودان والأستاذ " فلور".

5- حسنين محمد , الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري , ص 27

المبحث الثالث: أحكام الدعوى المباشرة

لا تثبت إلا بنص قانوني خاص ، وأنها تقوم ولا تتحقق إلا بتوافر شروط عديدة ومعينة تعتبر كأي دعوة مدنية يجب توافر الشروط لذلك

- فهي تعد مطالبة قضائية والتي هي بدورها عمل اجرائي يقوم به المدعي أو وكيله وهذا العمل يكون موجه إلى المحكمة المختصة، مع وجود حق أو مركز قانوني معين، بحيث يرغب من هذه المطالبة حماية القضائية أمام القضاء في مواجهة المدعي عليه وهو مدين المدين، فتقتضي الدعوى وجوب توافر جملة من الشروط العامة لقبولها والنظر فيها من قبل المحكمة المختصة، بالإضافة إلى وجود شروط خاصة بها متعلقة بالدعوى المباشرة .
- و حتى تتحقق أحكام الدعوى بالمعنى الكامل، فإنه يترتب على رفع الدعوى آثار ونتائج عديدة منها ما يتعلق بالدائن، ومنها ما يتعلق بالمدين الأصلي، ومنها ما يتعلق، بمدين المدين، وهذا ما سوف نعالجه من خلال هذا المبحث وسيتم تقسيمه إلى مطلبين.

المطلب الأول : الشروط الواجب توافرها لممارسة الدعوى المباشرة

ليباشر الدائن الدعوى المباشرة ضد مدين المدين، ويشترط توافر الشروط العامة نتطرق اليها في الفرع الاول، بالإضافة إلى الشروط الخاصة المتعلقة به في الفرع الثاني .

الفرع الأول: الشروط العامة المتعلقة بالدعوى :

الدعوى المباشرة تتوفر على الشروط العامة كباقي الدعاوي، طبقا لما جاء في نص المادة (13) من قانون إجراءات مدنية وإدارية على أن : " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له الصفة والمصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون " [1]

- قبل التطرق إلى الشروط العامة، يجب أن نضع تعريف للدعوى فهي كما يراها الفقه " هي الحق في اللجوء على القضاء للحصول على تقرير حق او لحمايته حيث يعرفها أحد الشراح بأنها، "سلطة اللجوء إلى القضاء بقصد الوصول إلى احترام القانون " ويعرفها بهذا المعنى الفقيه الفرنسي ديجي أنها : " حماية لقاعدة مقررة في القانون ومن المتعارف عليه أن كل دعوى تحتوي على ثلاث عناصر وهي : أشخاص الدعوى المحل– السبب بالنسبة لأشخاص الدعوى فهم من

1– قانون رقم 08–09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية الادارية، الجريدة الرسمية رقم 21 المؤرخة في 23 فبراير 2008، المادة 13

يوجه الادعاء باسمهم بناء على مالهم من صفة بالنسبة للحق أما محل الدعوى وهو ما يطلب المدعي في دعواه، أي ما يطلب القضاء به على المدعي عليه أم في مواجهته

- أما سبب الدعوى فهي التصرف القانوني أو الواقعة القانونية التي تولد عنه الالتزام أو الحق فهو الأساس القانوني الذي يبني عليه الطلب الفقه والقضاء يتفقان على أن هناك شروطا عامة يجب توافرها، وهي أن تستند إلى حق ومصلحة صفة رفعها وألا يكون قد سبق صدور حكم في موضوعها، وهذا ما أشارت إليه المادة 13 من قانون إجراءات مدنية وإدارية السابقة الذكر.

- و إذا تخلفت إحدى الشروط : الصفة، المصلحة، فيؤدي إلى انعدام الحق ووجود الحق في رفع الدعوى يرادف قيام الصفة القانونية .

- **أولا: الصفة :** يرى بعض الفقهاء أن الصفة هي ليست هي المصلحة الشخصية والمباشرة للحكم، بل هي شرط مستقبل وتعني السلطة التي عن طريقها يمارس الشخص الدعوى امام القضاء، والأصل في الدعوى أن ترفع من ذي صفة، وإلا كانت غير مقبولة وتكون عادة لصاحب الحق المدعي به أو لمن تلقى الحق عنه بأي طريق قانوني .[1]

- والمقصود بالصفة أن يكون المدعي هو صاحب الحق وبالتالي يكون هو صاحب الصفة الوحيدة في المطالبة والدفاع عنه [2]، إذن فهو يتميز للجانب الشخصي للحق في الدعوى

- كما تكون المتمثل الشخصي أو لمن أحله القانون محله في الادعاء هي نيابة العامة ترى أن هذا الرأي يمنح الصفة لممثل صاحب الحق ، والى أن الصفة يعتبرها القانون من النظام العام، طبقا لنص المادة (13) المذكور سابقا، وفي رأي الفقه الغالب الصفة تكون لصاحب الحق الذي يراد حمايته .

ثانيا: المصلحة :

المقصود بها هي المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية من التجائه للقضاء فهذه المنفعة هي الدافع لرفع الدعوى، ويقال في هذا الصدد لا دعوى بغير مصلحة وهي الهدف من تحريكها [3]، فالمصلحة هي الفائدة والمنفعة العملية المشروعة، التي تحقق إلى دافع الدعوى نتيجة

1- صقر نبيل، الوسيط في شرح القانون الإجراءات المدنية والإدارية , دار الهدى للطباع والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، ص23.

2- القضاه مفلح عواد، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، الطبعة 1، دار الثقافة للنشر، عمان، 1988، ص176.

3- نبيل صقر، المرجع السابق، ص 37، 38 .

لطلباته، واعتبرت هي الضابط لضمان جدية الدعوى وعدم خروجها عن الهدف الذي حدده القانون لها، وتعد وسيلة لحماية الحق [1]، وذهب الفقه والقضاء وأجزائهما المشرع في مادة (13) حينما إعتبروا أن المصلحة شرط لرفع الدعوى وقبولها، أنه يغير مصلحة لا توجد دعوى ولا دفع لذلك وأنها شرط لقبول الدعوى ولقبول أي طلب دفع أو طعن في الحكم .

والإستمرار قبول الدعوى أمام المحكمة يجب أن تتوافر فيها خصائص وهي :

أن تكون المصلحة قائمة وحالة أي أن يكون حق رافع الدعوى قد اعتدى عليه بالفعل أو حصل له منازعة وتحقق الضرر أن تكون المصلحة شخصية مباشرة .[2]

الفرع الثاني: الشروط الخاصة المتعلقة بالدعوى

فهذه الشروط لا تقوم الدعوى إلا بتوفرها وهي كالآتي :

أولا: وجوب أن يكون حق الدائن محققا ومؤكدا أو مستحق الأداء

حق الدائن الذي يرفع بمقتضاه الدعوى المباشرة إن يكون محققا ومؤكدا وواجب الأداء لكون الدعوى المباشرة هي دعوى وفاء، فلا يجوز رفعها إذا كان حق الدائن غير مخفف ومؤجل إلى أجل أو معلق على الشرط لأنها تهدف إلى الحصول على الدفع ، وعلى خلاف ما ذهب إليه الأستاذان " بلانيول" " وربيير " في عدم اشتراط ذلك أي في أن يكون حق الدائن مؤكدا ومستحق الأداء .

بحيث أنه إذا كان حق الدائن معلقا على شرط أو أجل فأين مصلحته في مطالبة مدين المدين قبل تحقق الشرط أو حلول الاجل . [3]

ثانيا: وجوب أن يكون حق الدائن موجودا وغير متنازع فيه

إذا إنقضى حق الدائن قبل المدين الاصلي بالوفاء او المقاصة أو باتجاه الذمة أو بالتقادم سقط الحق في رفع الدعوى، أنه لا يجوز رفعها عن حق متنازع فيه وتكون بذلك ذات طبيعة تحفظية وبالتالي لا يستطيع الدائن أن ينفذها على مدين مدينه، إلا إذا أصبح حقه خاليا من النزاع [4] .

1- عوض أحمد الزعبي، الوجيز في قانون أصول المحاكاة المدنية الأردني،الطبعة الثانية، دار الاثراء للنشر، عمان، 2010 ص 246.

2- نبيل صقر، المرجع السابق، ص 46.

3- جمعة زمام، المرجع السابق، ص 43

4- العربي بن قسمية، المرجع السابق، ص 31

5- جمعة زمام، المرجع السابق، ص 43

و إذا كان حقه محل النزاع يستوجب أن ينظر قبل المطالبة بالوفاء حتى يفض النزاع بالاعتبا ر الدعوى المباشرة وسيلة تنفيذ .

ثالثا: تحديد الدين

هناك بعض الآراء الفقهية المتعلقة بهذه المسألة، ذهب الرأي الأستاذ starck أنه لا يستوجب إن يكون الحق المعلوم المقدار تتيح المدة التي يستغرقها التحديد للمدين التصرف في حقه .

فيستطيع استيفاء حقه من مدينه، وبإعتبارها وسيلة تنفيذية فنبطل الدعوى المباشرة فعاليتها إذا إشترطنا ذلك، ويرى الأستاذ cozian، أن الرافع الدعوى المباشرة يطالب مدين المدين بعدم الوفاء المدين الأصلي مما يثبت أن تكون الدعوى ذات طابع تحفظي أولا ثم إجراء تنفيذيا فهي بمثابة إجراء تحفظي لا تنفيذي، حيث تعد وسيلة وفاء، ووسيلة ضمان على حد سواء .[1]

ويرى بعض الباحثين، تعتبر الدعوى المباشرة وسيلة تنفيذية حيث شبيهة بحجز ما للمدين لدى الغير أنه لا يمكن لهذا الحجز رغم طابعه الاجرائي التحفظي أن يحصل إلا عند تحديد مقدار حق الدائن الحاجز بحكم وجوب تحديد مقدار حق الدائن .[2]

رابعا : ثبوت الدين في سند تنفيذي

هناك إتجاه في الفقه الفرنسي : إن حق الدائن يثبت في سند تنفيذي وأنه إذ لم يفـى مدين المدين بعد رفع الدعوى المباشرة للدائن، فلهذا الأخير فيجوز على حكم ملزم لمدين المدين بالوفاء [3] وهناك رأي مخالف على أن الدعوى المباشرة تعتبر وسيلة تنفيذية يقتضي رفعها ثبوت حق الدائن في سند تنفيذي[4] فالاتجاه الأرجح هو الرأي الثاني المخالف ..

المطلب الثاني: آثار الدعوى المباشرة

يترتب على مباشرة الدعوى المباشرة عدة آثار بالنسبة للدائن والمدين الأصلي وبالنسبة لمدين المدين وسنتطرق لذلك في الفروع التالية

الفرع الأول : آثار الدعوى المباشرة بالنسبة للدائن

أولا : يستطيع الدائن أن يرفع الدعوى بإسمه ولحسابه الخاص، دون إشتراط دخول المدين طرفا في

1- جمعة زمام، المرجع السابق، ص 44

2- رمضان أبو السعود، الدعوى المباشرة ، المرجع السابق، ص 326.

3- جمعة زمام، المرجع السابق، ص 44

4- رمضان أبو سعود، الدعوى المباشرة ، المرجع السابق، ص327

الدعوى المباشرة، وتلك عكس الدعوى غير المباشرة ، فالأثر المترتب عليها أضفى نوعا من الإستقلالية، فالدائن يستطيع أن يمارس حقه في رفع الدعوى دون الرجوع على المدين ب إستثناء في حالة دعوى مضرورة تجاه شركة التامين بحيث يستأثر الدائن بالحق موضوع المدعي ولا يشاركه فيه غيره من الدائنين للأخريين، ولا يتعرض لمزاحمتهم أو مقاسمته قسمة غرماء .[1]

ثانيا : بالإضافة لحق الدائن رافع الدعوى، فلا يستطيع أن ينازعه فيه أي دائن آخر فإذا قام مدين المدين بالوفاء بالحق موضوع الدعوى لدائنه أي مدين الأصلي فإن وفاءه لا يعتد به تجاه الدائن صاحب الدعوى، خصوصا إذا كان قد تم إعذاره برفع الدعوى، فيبقى لحق ثابتا للدائن بذمة المدين الأصلي، ويستطيع اقتضاءه من مدين المدين بـإعتبار أنه يخالف مبدأ حسن النية بالوفاء ومثل هذا الوفاء بعد إضرار بمصلحة الدائن التي تكفل المشرع عن طريق الدعوى المباشرة بحمايته .[2]

ثالثا : من خلال منع مدين المدين من التمسك بأي دفوع كان له الحق في أن يتمسك بها تجاه المدين تظهر حماية المشرع جليا لحق الدائن في مواجهتهما .[3]

رابعا : بفضل الدعوى المباشرة يستطيع الدائن الرجوع على مدين المدين معا ويكون ذلك الرجوع بمقدار الحق الثابت في ذمة المدين الأصلي، وبذلك يكون من آثار الدعوى المباشرة بالنسبة للدائن أن يكون له بالإضافة إلى مدينه المباشر مدين ثان هو مدين مدينه فهي بذلك تحقق له ضمانا يكفل له الوفاء بحقه، وهنا سؤال يطرح نفسه، هل يعتبر المدين الأصلي ومدين المدين مدينين بالتضامن في مواجهة الدائن صاحب الدعوى المباشرة ؟

أنه يجوز للدائن مطالبة المدنيين بكامل الدين، لأن التضامن بين المدنيين يقوم على فكرة أن يكون الدائن جملة مدنيين بشيء واحد، بحيث يكون بين جميع المدنيين تضامن إذا كان كل منهم مسؤولا تجاه الدائن عن الدين، وكما له أن يطالب أيا منهم بكامل الدين وفي المقابل يمكن لأي منهم أن يقوم بالوفاء فيرى نفسه وباقي المدنيين معه، بأن يرجع على كل منهم بقدر نصيبه في الدين .[4]

---

1 – رمضان أبو سعود، أحكام الإلتزام ، المرجع السابق، ص ، 185 ومايليها

2– عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص 888.

3– ياسين محمد الجبوري, الدعوى المباشرة في القانون الأردني, بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون , جامعة العين الامارات والعدد 53 2012.ص 39

4– ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 223.

الفرع الثاني: آثار الدعوى المباشرة بالنسبة للمدين الأصلي

أولا : قبل إقامة الدعوى المباشرة فإن المدين الأصلي يتمتع بكامل الحرية في التصرف في حقه تجاهل مدين المدين، ونتيجة قيام الدائن برفع الدعوى المباشرة تجاه مدين المدين مدخل يد المدين الأصلي عن حقه وو هذا يعتبر الأثر الأساسي بالنسبة للمدين الأصلي .[1]

ثانيا : من مظاهر غل يد المدين عن التصرف في حقه بسبب قيام الدائن برفع الدعوى أن المدين لا يستطيع التصرف في حقه ويترتب عليها منعها من مطالبة مدين المدين بالوفاء ولا يحتج بالوفاء المعجل والسابق على رفع الدعوى كأصل عام .

ثالثا : الوفاء الجائز من المستأجر من الباطن الذي يتم في ميعاد إستحقاقه ولأن المشرع إفترض أن الوفاء المعجل حدث بقصد الاضرار بالمؤجر سبب ذلك قيام المستأجر من الباطن والمستأجر الأصلي بالوفاء الدين وهو الأجرة، فتحسبا لممارسة المؤجر أي دائن صاحب الدعوى المباشرة لدعواه لم يجد شيئا يطالب به . [2]

رابعا : فتعد المقاصة التي تقع في علاقة المدين ومدين لا يحتج بها على الدائن رافع الدعوى منذ الوقت الذي يتحقق فيه غل اليد من وقت الإنذار أو توقيع الحجز والمقاصة المقصودة هنا التي تقع بعد رفع الدعوى وقبل استحقاق الدين في ذمة مدين المدين، وبالتالي فإن كل الدفوع التي ينشأ الحق فيها بعد نشوء الحق في الدعوى المباشرة لا يحتج بها على الدائن المباشر لدعواه .[3]

الفرع الثالث: آثار الدعوى المباشرة بالنسبة لمدين المدين

أولا : بمجرد رفع الدعوى المباشرة تجاه مدين المدين، والذي يعتبر المدعي عليه في الدعوى تظهر آثار الدعوى، وباعتبار الدائن أصيلا في الدعوى يرفعها بإسمه وأصالة عن نفسه لذلك مدين المدين لا يستطيع أن يدفع دعوى الدائن بالدفوع التي اتجاه المدين الأصلي .[4]

ثانيا: من أجل المحافظة على حق الدائن المباشر، الذي تكفل المشرع بمنح حق اقامة الدعوى المباشرة تجاه مدين مدينه، فإنه يستلزم إعذار المدين ومدين المدين بهذه الدعوى لأنه إذا تم الوفاء بعد

1- رمضان أبو السعود، الدعوى المباشرة ، المرجع السابق، ص380.

2-عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص 923 و مايليها..

3- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص182.

4- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص395.

تبليغ مدين المدين وعلمه بالدعوى المباشرة فيعتبر وفاء غير صحيح وغير ناقد بحق صاحب الدعوى وهو الدائن . [1]

ثالثا : فإذا كان مقدار الدين المترتب للدائن رافع الدعوى أقل من حق المدين الأصلي تجاه مدين المدين، فإن الدائن لا يستطيع المطالبة إلا بما يعادل حقه وذلك النشوء هذا الحق في مواجهة مدين المدين من وقت ممارسة الدعوى المباشرة. [2]

رابعا : من آثار الدعوى تجميد حق المدين بين يدي مدين مدينه لمصلحة الدائن ويترتب على ذلك بأنه لا يجوز المساس بالحق المجمد وهو موضوع الدعوى .[3]

خامسا : الدائن صاحب الدعوى المباشرة له الحق بالرجوع تجاه المدين الأصلي فإذا رجع مدين المدين بعد صدور الحكم بالدعوى بإلزامه وتبين أنه معسر بحق الدائن أن يرجع على المدين الاصلي، وأن حق المدين الأصلي تجاه مدينه لا ينقضي غلا بتنفيذ الحكم على مدين المدين والذي بدوره يصبح مدينا مباشرا للدائن فيلتزم بالوفاء بالحق وإذا امتنع عن الوفاء يجوز للدائن أن يكرهه على الوفاء بكل طرق التنفيذ الجبرية .[4]

سادسا : القاعدة العامة لتعدد الدائنون أصحاب الدعوى لفض هذا التزاحم هو المساواة بين جميع مثل تعدد المضرورين وبالتزاحم على التعويض في التأمين من المسؤولية ويشترط الإعمال القاعدة أن يتم رفع جميع الدعاوى المباشرة تجاه مدين المدين في نفس الوقت فإذا رفع احدهم دعواه وتتعاكس آخر فيحصل من بادر برفع دعواه أولا على الحق الثابت في ذمة مدين المدين وتصبح الدعاوى الاخرى عديمة الفائدة إذا لم يبقى منه شيء ولأصحابه الخيار في الرجوع على المدين الأصلي لاستيفاء حقوقهم .[5]

1- ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، 2003, ص301 وما يليها

2- يوسف عبيدات، المرجع السابق، ص 928, وما يليها .

3- عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص 925و ما بعدها.

4- ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص232.

5- رمضان أبو السعود الدعوى المباشرة ، المرجع السابق، ص 435 ومايليها.

تمهيد:

على سبيل الإستثناء يتضمن القانون بعض النصوص القانونية التي تكسب الغير حقا مباشرا من عقد لم يكن طرفا فيه ، وأهم هذه الحالات هي الدعوى المباشرة التي تعتبر من النظم القانونية المحددة لعدم وجود نظرية عامة لتطبيقها ، لابد من صدور نص خاص بها لذلك فان تطبيقاتها في بطون القوانين المدنية محددة .

يعد من أهم تطبيقات الدعوى المباشرة الذي يتجسد الرجوع فيه بحكم القانون هي دعوى المؤجر تجاه المستأجر من الباطن ففي التأجير من الباطن يوجد عقدان هما : العقد الأول عقد الإيجار الأصلي وعقد الإيجار من الباطن ، ومن التطبيقات أيضا ما رود في باب عقد المقاولة حيث خول المشرع دعوى مباشرة للمقاول من الباطن وعمال المقاول الأصلي وعمال المقاول من الباطن سواء علاقتهم بالمقاول الأصلي أو برب العمل ، وكذلك ما ورد في باب عقد الوكالة قضت بأنه يجوز للموكل ونائب الموكل أن يرجع كل منها مباشرة على الاخر.

وفي التطبيقات القوانين الأخرى التي هي خارج القانون المدني المشروع أقر نصا قانونيا لتنظيم العلاقة بين الشخص المضرور وشركة التأمين بشكل مباشر أو بدعوى مباشرة ونتطرق أيضا لقواعد قانون حماية المستهلك بحيث تقوم هذه المسؤولية على أساس إخلال أحد الأطراف العلاقة الإستهلاكية بالتزام قانوني يؤدي الى إلحاق الضرر بالمجتمع أو الفرد .

كما أقر المشرع مجموعة من الحقوق تترتب لصالح المناول أو المتعامل الثانوي بموجب العقد الذي يبرمه مع المتعامل المتعاقد ومن بين هذه الحقوق ما جاء ذكره في قانون الصفقات العمومية و هو الحق في إقامة دعوى مباشرة .

سنعتمد في هذا الفصل إلي تقسيم ثنائي ، فنقسمه على مبحثين، يتعلق الأول بالدعاوى المباشرة الواردة في القانون المدني ، أما في المبحث الثاني فسيخصص للدعاوى المباشرة خارج القانون المدني.

المبحث الأول : الدعاوى المباشرة الواردة في القانون المدني

تتحقق الدعوى المباشرة في إستيفاء الدائن لحقوقه من مدينه خصوصا إذا كان لهذا المدين حقوق لدى الغير ، إلا أن هذه الدعوى ولأنها تعتبر إستثناء عن الأصل ، فإن المشرع حصرها بعدد معين من الدعاوى بموجب نصوص قانونية فإختلاف هذه النصوص التي تنظم الدعوى المباشرة تعددت طبيعتها القانونية ، مما تطلب بحث كل حالة من حالاتها على حدا .

فإعتبار الدعوى المباشرة تعد إستثناء من قاعدة نسبية أثر العقد لا يجوز التوسع فيه وإعمالا لذلك وجدنا المشرع قد إحترم هذا الأمر من خلال حصره حق الرجوع بحدود معينة تمثلت بالأجرة التي يكون المستأجر من الباطن مدينا بها ، وتدخل الدعوى المباشرة من أجل أن تهيئ للمؤجر سبيلا مباشرا إلي الحق الذي في ذمة المستأجر من الباطن .

فإحتراما لهذه الخاصية الإستثنائية تباشر الدعوى للحصول على ما هو مستحق للمقاول من الباطن في علاقته برب العمل وعلاقته بالمقاول الأصلي .

وإستثناء من مبدأ نسبية العقد يجوز رجوع الموكل مباشرة على الوكيل الفرعي ويمكن رجوعهما مباشرة تطبيقا لقواعد النيابة .

إرتأينا تقسيم المبحث الى ثلاثة مطالب ، حيث تطرقنا في المطلب الأول للدعوى المباشرة في الايجار الفرعي، وفي المطلب الثاني للدعوى المباشرة في المقاولة الفرعية وفي المطلب الثالث الدعوى المباشرة في الوكالة الفرعية .

المطلب الأول : الدعوى المباشرة في الإيجار الفرعي

الإيجار الفرعي هو قيام المستأجر الأصلي بتأجير العين المؤجرة إلى المستأجر الجديد يسمى المستأجر الفرعي و ذلك لمدة معينة لا تتجاوز مدة الايجار الأصلي مقابل أجر معلوم وهذا العقد الجديد لا ينقض عقد الإيجار المبرم بين المستأجر الأصلي والمؤجر ولا يحل محله بل يبقى قائما بشروطه المتفق عليها.

وعقد الايجار من الباطن لا يعتد به قانونا إلا بعد موافقة المالك صراحة وهذا ما نصت عليه المادة (505) من القانون المدني الجزائري " لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الايجار أو يجري إيجارا من الباطن دون موافقة المؤجر كتابيا ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك ".

أما القانون التجاري فيتبين لنا من النصين الواردين أدناه أن المشرع الجزائري يكتفى فيه بالموافقة الضمنية .[1]

وتأسيسا عليه ، لا يجوز للمستأجر أن يؤجر إيجار فرعيا إلا بعد موافقة المؤجر صراحة لأن سكوت المؤجر بمثابة رفض للإيجار الفرعي ، حسب ما ينص عليه القانون المدني الجزائري[2] و خلافا للقوانين العربية الأخرى ومنها القانون المدني المصري على وجه الخصوص حيث نصت المادة (593) منه على أن للمستأجر الحق في عقد الإيجار الفرعي ما لم يقل يقضى الإتفاق بغير ذلك لإن سكوت المؤجر يعد موافقة. [3]

أما القانون الفرنسي فيخول المستأجر الحق في الإيجار من الباطن حسب ما تنص عليه المادة (1717) من القانون المدني الفرنسي ، ما لم يكن ممنوعا من ذلك .[4]

وتنص المادة (507) من القانون الجزائري المدني و تقابلها المادة(1753) مدني فرنسي بأن " يكون المستأجر الفرعي ملتزما مباشرة تجاه المؤجر بالقدر الذي يكون بذمته للمستأجر الأصلي وذلك في الوقت الذي أنذره المؤجر ولا يجوز للمستأجر الفرعي أن يحتج تجاه المؤجر بما سبقه من بدل الإيجار إلى المستأجر الأصلي ، إلا إذا تم ذلك قبل إنذره طبقا للعرف أو الإتفاق الثابت والمبرم وقت إنعقاد الإيجار الفرعي " .

فهنا أعطي النص للمؤجر الحق في المطالبة المستأجر من الباطن بالأجرة بدعوى مباشرة [5] وإذا كان للمؤجر دعوى مباشرة قبل المستأجر الفرعي فهل يكون لهذا الأخير دعوى مباشرة قبل المؤجر بالمقابل ؟

---

1 – تنص المادة 1/188 تجاري جزائري على ما يلي" يحضر أي إيجار كلي أو جزئي من الباطن، إلا إذا إشترط خلاف ذلك بموجب عقد الإيجار و موافقة المؤجر" .

تنص المادة 2/189 تجاري على ما يلي" ... وعند إنقضاء مدة الإيجار الأصلي لا يلتزم المالك بالتجديد إلا إذا كان قد رخص صراحة أو ضمنيا بالإيجار من الباطن أو وافق عليه أولم تكن الأماكن محل الايجار الأصلي تشكل في حاله الإيجار الجزئي من الباطن كل شائعا ماديا أو في نية الطرفين المشتركة "

2- علي علي سليمان ، ضرورة اعادة النظر في القانون المدني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1992 ، ف 291 ، ص 259

3– معوض عبد التواب ، مدونة القانون المدني ، الجزء الاول ، منشاة المعارف ، 1987 ، ص 1139 .

4– بيد أن المشرع الفرنسي قد أخضع الإيجار من الباطن لموافقة المؤجر حسب القانون 1343/48 المؤرخ في1948/09/31 حيث تنص المادة 78 منه علي ان " إبتداء من نشر هذا القانون و مخالفة للمادة (1717) من القانون المدني ، فليس للمستأجر الحق في الإيجار من الباطن أو الفرعي اذ وجد شرط يخالف هذا عن عقد الايجار او بموافقة صريحة من المالك "

أنظر " la loi 48 ;1360 relatives aux taux d'habitation ou à usage professionnel "

5– العربي بن قسمية ، المرجع السابق ، ص 33

الفرع الأول : دعوى المباشرة للمؤجر قبل المستأجر الفرعي

إن نص المادة (507) من القانون المدني الجزائري قد حددت المستفيد من الدعوى المباشرة " المؤجر" سواء أكان المؤجر مالك للعقار أو غير مالك له ، أما نص المادة (1753) من القانون المدني الفرنسي المقابل لنص المادة (507) من القانون المدني الجزائري قد خول المالك هذه الدعوى بحيث إستخدم تعبير المالك لتعين المستفيد من الدعوى ، وهو إستخدام منتقد يوهم بوجوب أن يكون المستفيد مؤجرا مالكا .[1]

وبالتالي لا تمنح الدعوى لصاحب الحق الإنتفاع و لا للمستأجر الأصلي قبل المستأجر الثاني

أولا : إذا إستقرئنا شروح الفقه الفرنسي بشأن المادة (1753) المتعلقة بدعوى المؤجر قبل المستأجر الفرعي سنجد أنها متفقة على عدم إنصراف نية المشرع إلى هذا المعني بعينه ، و أن لفظ المالك الوارد في النص لم يقصد به مالك المؤجر فحسب و إنما كل مؤجر ولو لم يكن غير مالك .

لذلك فإن كل من يحمل صفة المؤجر يمنح دعوى مباشرة إزاء المستأجر الفرعي و تطبيقا لنص المادة (967) من القانون المدني الجزائري يستفيد كل من المؤجر المالك للعقار وصاحب حق الإنتفاع المؤجر والدائن المرتهن للعقار رهن حيازيا عند قيامه بإستغلال العقار حتى لو أجره الى المدين الراهن نفسه من الدعوى المباشرة .

ثانيا: مؤجر الأرض الزراعية على ضوء نص المادة (507) من القانون المدني الجزائري تسري عليه أحكامها وتخول له هو الأخر دعوى مباشرة إزاء المستأجر الفرعي الزراعي .

وهذا ما يدعمه نص المادة (995 /ف 3) من القانون المدني الجزائري التي أشارت إلي وقوع " الإمتياز أيضا على المنقولات و المحصولات المملوكة للمستأجر الفرعي إذا المؤجر قد إشترط صراحة عدم الإيجار الفرعي[2]

ثالثا : في حالة تعاقب المستأجرين الفرعين ، فإن المؤجر لا يستطيع مباشرة الدعوى إلا على المستأجر الفرعي الأخير لأنه هو الشاغل الحالي للعين المؤجرة فعلا والمستأجرين الفرعين السابقين إنقطعت صلتهم بالعين المؤجرة حسبما تقضي (2/507) من القانون المدني الجزائري التي تنص على عدم حق المستأجر الفرعي في دفع الدعوى المؤجر بما يكون قد عجله من أجرة إلا إذا كان الدفع

---

1 – زمام جمعة ، المرجع السابق أ ص 52

2– نفس المرجع ، ص 52 .

قد تم قبل الإنذار بمقتضي إتفاق الثابت أو طبقا للعرف و لا يتصور صدور هذا الدفع من المستأجر الفرعي التارك للعين المؤجرة بحيث إنقطعت علاقته بالمستأجر الأصلي ، فالمقصود بهذا النص هو المستأجر الفرعي الحالي .[1]

الفرع الثاني: الدعوى المباشرة للمستأجر الفرعي قبل المؤجر

لم يخول المشرع الجزائري للمستأجر الفرعي دعوى مباشرة قبل المؤجر و حسب نص المادة(507) من القانون المدني الجزائري فقد أعطت الحق للمؤجر في الرجوع مباشرة على المستأجر الفرعي .

أولا : رفض الفقه والقضاء الفرنسيان الدعوى المباشرة للمستأجر الفرعي قبل المؤجر بحكم لا تربطهما علاقة مباشرة ، فالمؤجر لم يؤجر إلا للمستأجر الأصلي و كذلك المستأجر الفرعي لم يستأجر إلا من المستأجر الأصلي علاوة على عدم وجود نص قانوني يخول هذا الرجوع .

وبرجوع إلي الفقرة الثالثة من المادة (995) من القانون المدني الجزائري فأنها تمنح إمتياز للمؤجر علي دين المستأجر الأصلي قبل المستأجر الفرعي ولم تمنح للمستأجر الفرعي قبل المؤجر الإمتياز نفسه، لذلك تبدو أن وجهة النظر الفقهية و القضائية الفرنسيتين عل جانب من الصحة .[2]

ثانيا : هناك رأي يزعمه الأستاذان " Auby et Rua" يقر بأنه يجوز منح المستأجر الفرعي قبل المؤجر دعوى مباشرة في الإلتزامات المنصوص عليها في عقد الإيجار الفرعي .

أما الأستاذ Nérèt فيذهب إلي إعتبار الدعوى المباشرة من حق المستأجر الفرعي قبل المؤجر عند نشوء ضرر للمستأجر الفرعي .

ويفسر هذا الرأي أن الرجوع المباشر للمستأجر الفرعي على المؤجر الأصلي في هذه الحالة أساسه المسؤولية التقصيرية بموجب القواعد العامة .

نخلص في ضوء ما تقدم أن رجوع المؤجر على المستأجر الفرعي نصت عليه المادة (507) من القانون المدني الجزائري ، وكنا نميل أن يقرر المشرع الجزائري مبدأ الدعوى المباشرة للمستأجر الفرعي لا سيما و أن الإتجاه السائد في الفقه و القضاء ينحو الي توسيع نطاق الدعوى المباشرة و حالاتها .[3]

1- جمعة زمام ، المرجع السابق ، ص ص ، 53 ، 54 .

2 - نفس االمرجع ، ص 55

3 – نفس المرجع ، ص 56

الفرع الثالث : الوفاء المعجل في الإيجار الفرعي وأثره على الدعوى المباشرة

إذا قام المدين بتسديد دينه إلى المدين الأصلي قبل رفع الدعوى فقد برىء من دينه إتجاهه و إتجاه رافع دعوى المباشرة أيضا سواء تم التسديد عند حلول الأجل أو قبله ، رغم أن المادة (507) من القانون المدني الجزائري تنص على إستثناء المستأجر الفرعي ، بحيث لا يجوز أن يحتج على المؤجر بما عجله من أجرة للمستأجر الاصلي إلا إذا دفع الأجرة مقدما سواء كان ذلك مشروط في عقد الإيجار أو قضي العرف ذلك . [1]

أولا : تجدر الإشارة بأن كل وفاء معجل لا يحتج به على مباشر الدعوى إذا تم الدفع عن طريق الغش والتواطؤ لأنه إضرار بحقه [2] والوفاء المعجل يكون مقبولا إذا تم إجرائه بحسن النية كما يجوز للمؤجر المطالبة بإبطال الوفاء المعجل للمستأجر الاصلي في حاله الغش .

ثانيا: إفترض المشرع الجزائري على ضوء المادة (507) من القانون المدني الجزائري أن الوفاء المعجل قد يحدث بقصد الإضرار بالمؤجر عند إتفاق المستأجر الأصلي مع المستأجر الفرعي الذي قد يقوم بوفاء ومن ثم يجعل المؤجر في موقف لا يجد عنده شيئا يطالب به إذا إستعمل دعواه ضده . [3]

ثالثا : ويبدو أن المشرع الجزائري قد جعل الوفاء المعجل القاعدة العامة الواجب تقريرها في شتى الدعاوى المباشرة ، وإستثنى من ذلك بعض الدعاوى بعينها حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (507))علي أنه " لا يجوز للمستأجر الفرعي أن يحتج تجاه المؤجر بما سبقه من بدل الإيجار إلى المستأجر الاصلي " .

ومن نص المادة يتضح لنا أن تعجيل المستأجر الفرعي بدفع الأجرة المستحقة بعد الإنذار لا يكون نافذا في حق المؤجر إلا ذا كان تاريخه ثابتا قبل الإنذار [4] مع توفر الشرطين اللذين وضعها المشرع قصد تجنب المؤجر خطر الغش وهما :

1: إقتضاء العرف بتعجيل الأجرة .

1- زمام جمعة ، المرجع السابق، ص 56

2- محمد لبيب شنب ، أحكام الايجار ، 1960 ، ص264 ، أنظر أيضا منصور مصطفى منصور ،عقد الإيجار ص 252 .

3- زمام جمعة ، المرجع السابق ، ص.56

4- محمد علي عرفة ، التقنين المدني الجزائري ، ط2 ، مكتبة النهضة المصرية ، سنة 1955 ، ص432 .

2: أن يكون هذا التعجيل في حالة عدم وجود عرف قد تم تنفيذا لإتفاق ثابت التاريخ بين المستأجر الأصلي والمستأجر الفرعي طبقا للمادة (507) من القانون المدني الجزائري وتنتفي قرينة الغش عند الوفاء المعجل طبقا لشروط الايجار الفرعي أو طبقا للعرف .

الفرع الرابع: إنذار المستأجر الفرعي

وفقا للمادة (507) من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر فإن المشرع الجزائري أوجب الإنذار في الدعوى المباشرة الممنوحة في الإيجار الفرعي ، لكنه لم يوجب الإنذار في بقية الدعاوى المباشرة وينشأ عن هذا تساؤل بشان إنذار المستأجر الفرعي ، هل هو شرط لازم للممارسة الدعوى المباشرة على وجه العموم ؟

أولا : يرى أحد الباحثين [1] أن مدين المدين لا يعد مدينا للدائن صاحب الدعوى المباشرة قبل ممارستها ، لذلك لا يستساغ إنذاره بالوفاء لشخص ليس بدائن له بينما يرى باحثان آخران [2] وجوب إنذار مدين المدين بمجرد الإنذار بتكليف مدين المدين بالوفاء ولذلك ترفض الدعوى المباشرة عند عدم توافر هذا الشرط .

ثانيا: إذا كان إنذار مدين المدين غير لازم في الدعوى مباشرة ، فالمشرع يوجب مثل هذا الإنذار في بعض حالات دعوى مباشرة الممنوحة في نطاق الإيجار الفرعي حيث أقر المشرع الجزائري في مادة (507) من القانون المدني الجزائري" : أن يكون المستأجر الفرعي ملتزما مباشرة تجاه المؤجر بالقدر الذي يكون بذمته للمستأجر الأصلي وذلك في الوقت الذي أنذره المؤجر... "

ونلاحظ من هذا النص أنه قد أوجب إنذار المستأجر الفرعي قبل ممارسة المؤجر للدعوى مباشرة إلا أن المقصود من هذا النص هو وجوب الإنذار تحقيقا لمصلحة المؤجل من وجهين إثنين .

1 – توخي المشرع تحديد المبالغ التي يلتزم بها المستأجر الفرعي بالنسبة لما ثبت في ذمته عند الإنذار و ليس عند رفع الدعوى.

2 – أن يكون الإنذار يتمثل في عدم نفاذ الوفاء المعجل إلا إذا تم قبل الإنذار.

---

1 – رمضان أبو السعود ،الدعوى المباشرة ، المرجع السابق ،ص355 .

2–زمام جمعة ، المرجع السابق ، ص 58 .

المطلب الثاني : الدعوى المباشرة في المقاولة الفرعية

يعد عقد المقاولة عملية قانونية يقوم بمقتضاها المقاول الأصلي بإبرام عقد بينه وبين شخص آخر هو المقاول الفرعي ، يقوم بإنجاز مشروع أو جزء منه ما لم ينص عقد المقاولة على خلاف ذلك[1] مثلا إذا كان العمل بناء يعهد المقاول الأصلي إلى المقاول الفرعي بتوصيل الكهرباء والأعمال الصحية .[2]

وبالتالي فان عقد المقاولة يستوجب بالضرورة وجود عقد مقاولة أصلي يربط بين المقاول الأصلي ورب العمل ، لهذا فعلاقة رب العمل بالمقاول الفرعي هي علاقة غير مباشرة يتوسطها المقاول الأصلي فلا يطالب رب العمل المقاول الفرعي بتنفيذ إلتزاماته و إنما يطالب المقاول الإصلي وفي المقابل أيضا لا يطالب المقاول الفرعي رب العمل بتنفيذ إلتزاماته . [3]

و مع ذلك فإن المشرع منح للمقاول الفرعي والعمال حق الرجوع على رب العمل عن طريق الدعوى المباشرة طبقا لنص المادة (565) من القانون المدني الجزائري.

" يكون للمقاولين الفرعيين والعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل حق المطالبة رب العمل مباشرة بما يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت الدعوة و يكون لعمال المقاول الفرعي مثل هذا الحق إتجاه كل من المقاول الأصلي و رب العمل ، ولهم في حالة توقيع الحجز من أحدهم على ما تحت يد رب العمل أو المقاول الأصلي إمتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو للمقاول الفرعي وقت توقيع الحجز، ويكون الإمتياز لكل منهم بنسبة حقه ويجوز أداء هذه المبالغ اليهم مباشرة.

وحقوق المقاولين الفرعين والعمال المقرر بمقتضى هذه المادة ، مقدمة على حقوق الشخص الذي تنازل له المقاول عن دينه إتجاه رب العمل ". [4]

الأصل أن المقاول الفرعي يستطيع أن يرجع على رب العمل في خصوص الأجر المستحق له من قبل المقاول الأصلي عن طريق الدعوى غير مباشرة ، ولأن هذه الدعوى تسمح لدائني المقاول الأصلي أن يزحموا المقاول الفرعي لذلك جاء النص السالف الذكر لكي يحمي المقاول الفرعي من مزاحمة دائني المقاول الأصلي ، بالإضافة إلى عمال المقاول الأصلي وعمال المقاول الفرعي فأعطي

1 – جمعة زمام ، المرجع السابق ، ص 59

2– العربي بن قسمية ، لمرجع السابق ، ص 33 .

3– فتيحة قرة ، أحكام عقد المقاولة ، المنشأة ، المعارف الاسكندرية، 1992، ص ص 250– 251.

4 – العربي بن قسمية، المرجع السابق ، ص 33 .

هؤلاء جميعا دعوة مباشرة وحق إمتياز يجنبهم مزاحمة المقاول الأصلي .

وحسب نص المادة (565) من القانون المدني الجزائري فإن الدائنين في مطالبة حقهم : المقاولون من الباطن ، عمال المقاول ، و عمال المقاول الفرعي.[1]

الفرع الأول : الدعوى المباشرة للمقاول الفرعي

يجوز للمقاول الفرعي في التشريع الجزائري و تطبيقا للفقرة الأولى من المادة (565) من القانون المدني الجزائري رفع الدعوى المباشرة ضد رب العمل حيث نصت على ما يلي " يكون للمقاولين الفرعيين الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل ، حق المطالبة رب العمل مباشرة مما يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى ..." .[2]

أولا : فالمقاول الفرعي وهو الدائن يطالب رب العمل وهو مدين المدين في حدود ما هو مستحق له في ذمة مدينه وهو المقاول الأصلي [3] ، وله حق المطالبة في ما يتبع الأجرة إلا بقدر الذي يكون رب العمل مدينا به للمقاول الأصلي ، بموجب عقد المقاولة الأصلي وقت رفع الدعوى المباشرة عليه من المقاول الفرعي.

مثلا مقاول البناء الفرعي هو دائن للمقاول الأصلي بمئتا ألف دينار جزائري وهذا الأخير دائن لرب العمل بمائة ألف دينار جزائري ، فإن المقاول الفرعي لا يطالب المقاول الأصلي أما إذا كان العكس أي المقاول الأصلي دائن لرب العمل بثلاثمائة ألف دينار جزائري فإن المقاول الفرعي يطالب رب العمل بمئتا ألف دينار جزائري وهو مقدار ما يستحق من دين في ذمة المقاول الأصلي .[4]

ثانيا: يقع عبء إثبات الدين على عاتق المقاول الفرعي رافع الدعوى المباشرة وبالتالي عليه إثبات حق مدينه المقاول الأصلي لدى المدين " رب العمل ' ولهذا الأخير إثبات إلتزامه عليه أو بعضه قبل رفع دعوى ، فالمقاول الأصلي يمكنه تعويض الأضرار التي تسبب بها المقاول الفرعي لصاحب المشروع ، ولكن بوجود علاقة تعاقدية فعلية بين المقاول الفرعي و المقاول الأصلي فهو ملزم بموجب هذه العلاقة تجاه المقاول الأصلي وهذا الأخير مسؤولا تجاه رب العمل .[5]

1- العربي لن قسمية ، لمرجع السابق ، ص 34 .

2- مازة حنان ، التعاقد من الباطن في عقد مقاولات البناء ، شهادة دكتوراهفي قانون الاعمال المقارن ، جامعة وهران ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2016 ، ص 139 .

3- العربي بن قسمية ، المرجع السابق ، ص 34

4 - حنان مازة ، المرجع السابق ، ص 139 .

5 - نفس المرجع ، ص 139.

الفرع الثاني : الدعوى المباشرة لعمال المقاول الأصلي

إن العمال الذين يعملون عند المقاول لهم الحق في رفع الدعوى المباشرة .

أولا : وذلك بموجب المادة (565) من قانون مدني جزائري سالفة الذكر ، و يقصد بالعمال في قانون علاقات العمل العمال الأجراء وهم كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب في إطار التنظيم لحساب شخص أخر طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص يدعى المستخدم [1] بموجب عقد عمل والعامل له الحق في مطالبة رب العمل في حدود ما هو مستحق له في ذمة المقاول على أساس عقد العمل المبرم بينه وبين المقاول الأصلي.

ثانيا : وهذا ما قرره المشرع الفرنسي كذلك بموجب المادة (1798) من قانون المدني إذا أعطى الحق للعمال بمطالبة مباشرة بأداء أجورهم من طرف المؤسسة التي أنجزت الأشغال لصالحها.

ويمكن القول أنه في حاله بطلان العقد العمل لا يؤدي ذلك إلى إلغاء روابط العمل التي قامت فعلا ولا يزيل الأثار الناتجة عنه كتعويض العامل الذي أنجز عملا لحساب صاحب العمل رغم أن العقد المبرم بينهما باطلا بمخالفته النظام العام و الأداب العامة .[2]

الفرع الثالث :الدعوى المباشرة لعمال المقاول الفرعي

إن عمال المقاول لهم الحق في الرجوع بالدعوى المباشرة على المقاول الأصلي لأنه في حكم صاحب المشروع في علاقته بهم.

أولا : وعليه يمكن لعمال المقاول الفرعي عند عدم إستفاء أجورهم الإختيار إما الرجوع على : [3]

- ✓ المقاول الأصلي باعتباره رب العمل بالنسبة إلى المقاول الفرعي فهو مدين مدينه ويرجع بما هو مستحق في ذمة المقاول الأصلي للمقاول الفرعي .
- ✓ رب العمل بإعتباره رب عمل للمقاول الأصلي فهو مدين مدينه ويرجع بما هو مستحق في ذمة رب العمل للمقاول الأصلي بموجب عقد المقاول الأصلي .[4]

ثانيا : وإذا قاول المقاول الفرعي من باطنه فللمقاول الفرع الثاني دعوى مباشرة قبل المقاول

---

1 – المادة 2 من قانون رقم 90–11.

2 – حنان مازة ، المرجع السابق، ص 140.

3– نفس المرجع ، ص 141

4– العربي بن قسمية ، المرجع السابق، ص 34 .

5– فتيحة قرة ، المرجع السابق ، ص 255 .

الأصلي بإعتباره رب العمل بالنسبة لمن قاوله [1]، فيستفيد بذلك المقاول الفرعي الثاني من الحماية التي تنص عليها المادة (565) من القانون المدني الجزائري ، غير أنه لا يمكنه رفع الدعوى المباشرة على رب العمل ، لأن المادة المذكورة لا تمنح المقاول الفرعي الحق في رفع الدعوى المباشرة إلا على من قاول مقاوله .

ثالثا : وفي حاله وجود سلسلة من المقاولين الفرعيين فهناك من يرى أنه يمكن للمقاولين الفرعيين متابعة رب العمل فيرجع المقاول الثاني بالدعوى المباشرة على المقاول الأصلي بإعتباره رب عمل للمقاول الفرعي الأول ، ولكنه لا يرجع بالدعوى المباشرة على صاحب المشروع لأن الدعوى المباشرة لا تمس إلا الدفعات المتعلقة بالخدمات المقدرة بموجب العقد الفرعي أين يستفيد صاحب المشروع فعليا من هذه الأعمال .[2]

المطلب الثالث: الدعوى المباشرة في الوكالة الفرعية

الأصل أن الشخص يقوم بالتصرفات القانونية الخاصة به بنفسه ، غير أنه في بعض الحالات قد يفضل الشخص تفويض شخص أخر يسمى الوكيل للقيام بذلك ، وعندئذ تنصرف جميع أثار التصرف إلى الأصيل، فالمبدأ العام أن الوكيل هو الذي يلتزم قانونيا بتنفيذ أعمال الوكالة المتفق عليها .

و القاعدة العامة تقضي أنه لا توجد علاقة بين الموكل ونائب الوكيل ، ولا يجوز للموكل أن يرجع على نائب الوكيل إلا بدعوى غير مباشرة ، فيرفعها بإسم الوكيل ونيابة عنه ونفس الأمر بالنسبة لنائب الوكيل. [3]

غير أن المشرع منح الدعوى المباشرة لكلا الطرفين سواء كانت الوكالة بترخيص أو بدون ترخيص طبقا لنص المادة (580) من القانون المدني الجزائري . [4]

و عندما يقوم الوكيل بتكليف نائبه بموجب عقد الإنابة بتنفيذ إلتزامه العقدي فإن الوكيل يكون

1- حنان مازة ،المرجع السابق ، ص 142 .

2- لعموري خلوفي ، الدعوى المباشرة ضمان غير مسمى ، مجلة الدفاتر السياسية والقانون ، العدد 19 جوان 2000 ، كلية الحقوق ، جامعة بومرداس ، ص 149

3- تنص المادة 580 من ق.م.ج " إذا أناب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة دون ان يكون له في ذلك كان مسؤولا عما فعل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو ، ويكون الوكيل ونائب في هذه الحالة متضامنين في المسؤولية ... "

مسؤولا عن نائبه مسؤولية عقدية عن الغير ، بحيث يعتبر النائب هو الغير و الوكيل هو المسؤول والمضرور هو الموكل ، فإذا إرتكب نائب الوكيل خطأ في تنفيد الوكالة تحققت مسؤوليته العقدية إتجاه الوكيل فتكون للموكل إذا إرتكب نائبه خطأ مدينان : الوكيل بموجب المسؤولية العقدية عن الغير ونائب الوكيل بموجب الدعوى المباشرة .

وقد ميزت المادة سالف الذكر بين حالتين في مسؤولية الوكيل عن نائبه في الفروع التالية :

الفرع الاول : إنابة الوكيل غيره دون ترخيص

في حالة ما إذا لم يكن مرخصا للوكيل في إنابة غيره فإن الخطأ الصادر من نائب الوكيل يعتبر كأنه صادر من الوكيل نفسه فيكون الوكيل ونائبه مسؤولين إتجاه الموكل بالتضامن والوكيل يكون مسؤولا عن نائب الوكيل بمعيار المسؤولية التي تنطبق عليه لا بمعيار المسؤولية التي تنطبق على نائب الوكيل .

أولا : فإذا كان الوكيل مأجورا ونائب الوكيل غير مأجورا وبذل نائب الوكيل في تنفيذ الإنابة عنايته الشخصية وكانت هذه العناية دون عناية الشخص المعتاد ، فيكون نائب الوكيل في هذه الحالة غير مسؤولا لأنه بذل العناية الواجبة عليه إذ هو غير مأجور .

ثانيا : أما اذا كان الوكيل غير مأجورا وكان نائبه مأجورا لم يكن الوكيل مسؤولا إتجاه الموكل عن عنايته الشخصية ، إذا كانت أدنى من عناية الشخص المعتاد لأنه غير مأجورا .[1]

الفرع الثاني: إنابة الوكيل غيره بترخيص

و ميزت الفقرة الثانية من المادة (580) من القانون المدني الجزائري بين فرضين :

أولا : الفرض الأول : أعفي النص الوكيل من المسؤولية العقدية عن عمل النائب ولم يجعله مسؤولا إلا عن خطئه الشخصي و المتمثل في خطئه في إختيار نائبه أو خطئه بما أصدره له من تعليمات فيكون الوكيل مسؤولا إتجاه الموكل بموجب عقد الوكالة الأصلي إذا أخطأ في إختيار نائبه وكشف أنه غير كفؤ للمهمة الموكلة له وأنه مشهور بإهمال وعدم الأمانة والثقة سواء كان ذلك وقت الإختيار أو بعده.

ثانيا : الفرض الثاني : لم تنص المادة (2/580) هو أن الوكيل لا يكون مسؤولا إلا عن

1- العربي بن قسمية ، المرجع السابق ، ص 35

2- نفس المرجع ، ص 36 .

خطئه الشخصي فيما أصدره من تعليمات لنائبه ، أما خطئه في إختيار النائب فلا يكون مسؤولا عنه لأن الموكل قد وافق عن هذا الإختيار و رخص به .

المبحث الثاني: الدعاوى المباشرة خارج القانون المدني

الدعوى المباشرة في كل تطبيقاتها تنطوي على خروج عن قاعدة نسبية أثر العقد والمساواة بين الدائنين، ومن هنا جاء تميزها وخاصتها الإستثنائية وكان مبدأ ألا دعوى بغير نص.

لم ينظمها المشرع ضمن نظرية عامة ليكون لها شروط موحدة إنما نظم كل حالة بنص قانوني خاص يختلف عن نص الحالة الأخرى إذا بموجبها يحق للمضرور الذي هو رافع الدعوى مطالبة المؤمن مباشرة بمستحقاته ، بالرغم أنه لا تربطه أي علاقة قانونية مباشرة بالمؤمن فهي تعد خروج عن الأصل العام لمبدأ نسبية أثر العقد والمساواة بين الدائنين .

وإقرار حق المستهلك في الرجوع عن أي متدخل في وضع المنتوج للاستهلاك وإعطاء جمعيات حماية المستهلك حق تمثيل المستهلكين أمام الجهات القضائية أما عن طريق رفع الدعاوى لحساب المستهلكين أو التأسيس كطرف مدني عن الاضرار التي تصيبهم.

كما يمكن للمناول أو المعامل الثانوي اللجوء الى الدعوى المباشرة رغم عدم وجود رابطة تعاقدية مباشرة مع المصلحة المتعاقدة .

– وهذا ما سنتطرق اليه بإيضاح وذلك في ثلاث مطالب كالأتي: خصصنا المطلب الأول: الدعوى المباشرة في قوانين التأميين وفي المطلب الثاني: الدعوى المباشرة في إطار قانون حماية المستهلك ونبين في المطلب الثالث: الدعوى المباشرة في إطار قانون الصفقات العمومية

المطلب الأول : الدعوى المباشرة في قوانين التأمين

بإعتبار المضرور ليس طرفا في عقد التأمين ليستمد منه حقا مباشرا في مواجهة المؤمن فالأصل انه لا توجد علاقة مباشرة بين المضرور والمؤمن له تسمح للأول بالرجوع على الأخير بالتعويض المستحق له في ذمة المؤمن له ، وتنشا بين المضرور والمؤمن له علاقة مباشرة أساسها مسؤولية المؤمن له التقصيرية أو العقدية الناشئة عن الضرر الذي أصاب المضرور.[1]

1– خويرة مسعود سعيد ، بهاء الدين، الاثار المترتبة على عقد التامين من المسؤولية المدنية – دراسة مقارنة – رسالة ماجستير جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008 ، ص 136.

ونبين ذلك في الفرع الأول وللحفاظ على حقوق كل مؤمن الذي يدفع التعويض للمضرور مع وجود شخص أخر مسؤول عن حادث ما وتسمى بدعاوى الرجوع ونتطرق الى ذلك في الفرع الثاني .

الفرع الأول : الدعوى المدنية المباشرة على المؤمن

أوجد المشرع نصا قانونيا نظم به العلاقة بين المضرور وشركة التأمين لكي يتمكن المضرور بإعتباره المستهدف بحماية المشرع من حوادث المركبات حيث نص المادة (56) من قانون التأمينات " يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير" ونص في المادة (59) من نفس القانون: " لا ينتفع بالمبلغ الواجب على المؤمن أو بجزء منه إلا الغير المتضرر أو ذو حقوقه مادام هذا الغير لم يستوفي حقه في حدود المبلغ المذكور من النتائج المالية المترتبة عن الفعل الضار الذي يسبب مسؤولية المؤمن له" [1]

وفقا لنص المادة (56) أن هدف التأمين من المسؤولية هي تغطية مسؤولية المؤمن له إزاء الغير عن طريق وفاء المسؤول بالمبلغ إلى المضرور [2] ، وبالتالي يبرئ مبلغ التأمين ذمة المؤمن له مما قد يحكم عليه به من تعويضات ، وبالتالي فالمؤمن له هو المستفيد من التأمين من المسؤولية .[3]

وعلى ضوء نص المادة (59) : المشرع منح للمضرور دعوى مباشرة تجاه شركة التأمين هكذا تلتزم بالوفاء للمضرور وحده بمبلغ التأمين عن الضرر الناجمة عن الأفعال الضارة المترتبة عن مسؤولية المؤمن له ، حيث يعد المضرور أجنبيا عن عقد التأمين في التأمين المسؤولية والدائن المزود بالدعوى المباشرة أجنبيا عن العقد المبرم بين مدينه ومدين مدينه حيث يعد ذلك إستثناء من مبدأ نسبية العقد .[4]

أولا: الأثار المترتبة على الدعوى المباشرة وتقادمها

بإعتبار المضرور ليس طرفا في العقد فلا يمكن للمؤمن أن يستعمل في مواجهة الدفوع التي له في وجه المؤمن له ، وهدا المنع ليس مطلقا لأن هناك دفوع لا يمكن للمؤمن التمسك بها و دفوع يمكن

1- بولحية سمية، النظام القانوني لعقد التامين على المركبات في التشريع الجزائري مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون العقود المدنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة العربي بن مهيدي ، ام البواقي ، 2011/2010 ص 168 .

2- أبو النجا إبراهيم ، التامين في القانون الجزائري، الجزء الأول ، الاحكام العامة طبقا لقانون التامين الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط2 ، الجزائر ، 1985 ، ص 286 وما يليها

3- سعد واصف ، في شرح قانون التامين الاجباري من المسؤولية عن حوادث السيارات ، القاهرة، 1963، ص9 وما بعده.

4- جمعة زمام، المرجع السابق ، ص71.

التمسك بها في مواجهة المضرور فهذا الأخير يحتاج للمطالبة بحقه لجبر الضرر خلال مدة محددة وهذا ما سنتطرق إليه من خلال النقاط التالية .

1- عدم الإحتجاج بالدفوع في مواجهة المضرور

منح المشرع للمضرور حقا مباشرا بموجبه يستطيع الرجوع على المؤمن للحصول على التعويض ومنع المؤمن من الإحتجاج في مواجهة المضرور بأي دفع له مستمد من عقد التأمين وفي نفس الوقت أجاز للأخير الرجوع على المؤمن له حفاظا على حقوق المؤمن وذلك ليسترد منه ما دفعه من تعويض[1] ، لأن المضرور ليس طرفا في العقد ، فمصدر حقه في الرجوع المباشر هو القانون وليس العقد وبالتالي من غير الممكن للمؤمن أن يستعمل في مواجهته الدفوع التي له في وجه المؤمن له .[2] فهذا المنع ليس مطلقا ، لأن هناك دفوع لا يمكن للمؤمن التمسك بها في مواجهة المضرور وأخرى يمكن له التمسك بها .

أ - الدفوع التي لا يحق للمؤمن التمسك بها

وفقا لنص المادة (19) من قانون التأمينات على أدلاء المؤمن له ببيانات كاذبة أو إخفائه وقائع جوهرية تؤثر في حكم المؤمن بقبوله تغطية الخطر أو تحديد قسط التأمين .

الدفع بأن سائق المركبة سواء كان هو المؤمن أو المؤمن له إرتكب الحادث وهو في حالة غير طبيعية بسبب سكر أو تناول مخدرات ، فالضمان هنا يسقط بالنسبة للسائق فقط دون المصابين وذوي حقوقهم بل وحتى ذوي الحقوق السائق الذي كان في حالة سكر وقت الحادث إذا أدى إلى وفاته وفقا لنص المادة (5 /1) من المرسوم 80-34، الذي جاء في القرار رقم 196300 الصادر بتاريخ 1999 /02/16 .[3]

وفقا لنص المادة (2/15) من الأمر 74-15 المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-31 ، الدفع على أن الحادث نجم عن مركبة أخذت عنوة أو سرقت ، فالضمان يسقط هنا أيضا عن السارق والأعوان فقط ، دون أن يسقط عن الضحايا أو ذوي حقوقهم وكذلك ذوي حقوق السارق في حالة وفاة.[4]

1- مسعود سعيد خويرة ، المرجع السابق، ص 167.

2- بهيج شكري التامين من المسؤولية في النظرية والتطبيق ، مرجع سابق ، ص 565 .

3- المجلة القضائية الجزائرية، صادرة من المحكمة العليا الجزائرية، العدد1، سنة 1999، ص 199

4- قانون رقم 88-31المؤرخ في 5 ذي الحجة عام 1408 الموافق ل 19 جويلية 1988 المعدل والمتمم الامر رقم 74-15 المتعلق بإلزامية التامين ، الجريدة الرسمية للجمهورية، العدد 29 لسنة 1988الصادرة بتاريخ 20 يوليو 1988.

ب- الدفوع التي يجوز للمؤمن التمسك بها

إن الضمان يسقط عن المضرور في مواجهة المؤمن إذا وجدت الحالات التالية:

- وفقا لنص المادة (1/3) من المرسوم 80-34، الدفع بإن الوفاة أو الإصابة الجسدية نشأت عن عمل إرتكبه قائد المركبة أو المؤمن له عن إرادة وعمد .
- وطبقا للمادة (2/3) من نفس المرسوم بالدفع بالأضرار التي نتجت عن الإنفجارات و إنبعاث الحرارة وعن الإشعاع بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، وعن أثار الطاقة الإشعاعية المتولدة من التسارع الإصطناعي للذرات .[1]
- قد صدر القرار رقم (71733) الصادر بتاريخ 1990/05/28 حيث جاء فيه" من المقرر قانونا أن شركة التأمين تعفى من الضمان في حوادث المرور التي لا يحمل السائق فيها رخصة السياقة فان القضاء إذا خالف ذلك يعد مخالفا للقانون وكما الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما حكموا بتضمين شركة التأمين عن الحادث بالرغم من عدم حمل السائق لرخصة السياقة يكونوا بقضائهم خالفوا احكام المرسوم المؤرخ في 1980/02/16 ". [2]
- في حالة عدم وجود تأمين يضمن مسؤولية الحادث، أما في حالة بطلانه أو فسخه أو في حالة إنتهاء مدته يتحقق بذلك الدفع بإنعدام التأمين .[3]

2- تقادم الدعوى المباشرة

تتمتع الدعوى المباشرة في التأمين بخصوصية تتناسب مع طبيعتها القانونية من الغرض الذي شرعت له ، فالتقادم هو سقوط الحق بالمطالبة بمرور الزمن فالمتضرر يحتاج للمطالبة بحقه لجبر الضرر خلال مدة محددة ، ومن جهة فان شركة التأمين ليست على إستعداد لتبقى منتظرة مدة طويلة حتى يطالبها صاحب الحق بحقه ، وبذلك لا تستطيع بعدها نفي مسؤوليتها .[4]

*نص المشرع الجزائري على تقادم دعاوى التأمين في التقنين المدني (624) ، التي أشارت على أن الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين تسقط بالتقادم بمرور ثلاث (3) سنوات من وقت حدوث

1- قانون رقم 80-34 المؤرخ في 16 فبراير 1980 من الأمر 74-15 المؤرخ في 30 يناير 1974 المتعلق بالزامية التامين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار ج.ر.ج.ج العدد 9 لسنة 1980 الصادرة بتاريخ 19 فبراير 1980

2- المجلة القضائية الجزائرية، صادرة عن المحكمة العليا الجزائرية، ال عدد3 سنة 1993، ص 32.

3- سمية بولحية ، المرجع السابق ، ص 176.

4- محمود موسى إحسان ، الدعوى المباشرة في التامين من المسؤولية المدنية- دراسة مقارنة – رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، 2010، ص 128 .

الواقعة وهذا ما أكدته المادتين (27 و28) من قانون التأمينات حيث لم يرد نص صريح في القانون حول تقادم الدعوى التي يرفعها المضرور على المؤمن ، وبما أنها لا تعد دعوى ناشئة عن عقد التأمين لأنها ناشئة بحكم القانون تكون لمصلحة شخص لا يعد طرفا في العقد فهي بذلك تخضع للتقادم العادي الذي ينص في القواعد العامة . [1]

* حيث دأب القضاء فيما يخص الدعوى المباشرة إلى تطبيق أحكام المادة(28) من قانون التجاري [2]

* وفقا لنص المادة (308) من القانون المدني، من المستوجب أن يسري عليها تقادم القانون العام المقدرة مدته ب 15 سنة .

* وطبقا لنص المادة (315) من القانون المدني الجزائري فمدة التقادم يبدأ إحتسابه من يوم إستحقاق الإلتزام ، وليس من يوم نشأته ، فتقادم دعوى المضرور المباشرة في مواجهة المؤمن يبدأ من تاريخ وقوع الحادث فالدعاوى التي تنشأ عن عقد التأمين والتي تخضع للتقادم الثلاثي فيكون أساسها عقد التأمين الذي يحكم العلاقة بين المؤمن والمؤمن له أو دعاوى هذا الأخير ضد المؤمن .[3]

سواء كانت الدعاوى التي يرفعها المؤمن له ضد المؤمن للمطالبة بالتعويض عن الضرر أو الدعاوى التي يرفعها المؤمن للمطالبة بالأقساط أو ببطلان عقد التأمين أو فسخه في الحالات الجائزة قانونا . [4]

فكان لابد من دراسة مدة وبدأ التقادم وإنقطاعه فيها ، بالرجوع على قواعد التقادم الثلاثي بما أنها هي المطبقة على الدعوى المباشرة .

1- العطير عبد القادر، التامين البري في التشريع، دراسة مقارنة، القواعد العامة والاحكام الخاصة بعقود، التامين من المسؤولية ضد حوادث السيارات، التامين على الحياة ، التامين من الحريق، دار الثقافة، الطبقة الأولى ، الإصدار الرابع، عمان، 2006 ص 257 .

2- سمية بولحية، المرجع السابق، ص 177 .

3- فايز احمد عبد الرحمان، أثر التامين على الالتزام بالتعويض ، دراسة في القانونين المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية دار المطبوعات الجامعية، د. ط. مصر، 2006، ص 292 .

4- بن عبيدة عبد الحفيظ الزامية تامين السيارات ونظام تعويض الاضرار الناشئة عن حوادث المرور في التشريع الجزائري الديوان الوطني للأشغال التربوية د.ط الجزائر 2002 ص 66 .

ا- مدة بدء سريان التقادم

فطبقا للقانون الجزائري سواء القانون المدني أو القانون المتعلق بالتأمينات في الدعاوى التي تنشأ عن عقد التأمين فمدة تقادمها تقدر بثلاث سنوات ، ويبدأ حساب هذه السنوات من تاريخ الحادث لنشوء الدعوى .

أما إستثناءا على هذا الأصل ، في حالة كتمان المؤمن له لبعض البيانات المتعلقة بالخطر المؤمن منه وفي حالة أدلائه بيانات غير صحيحة أو كاذبة بشان الخطر، ففي هذه الحالة يحق للمؤمن فيها أن يرفع دعوى بطلان أو فسخ ، فإن إحتساب بدء التقادم لا يبدأ من وقت الإدلاء بالبيانات الكاذبة أو الكتمان وإنما من تاريخ علم المؤمن بعدم صحتها، لأنه قبل أن يعلم المؤمن بذلك لم يكن في نيته رفع دعوى ، فتقادم الدعوى المطالبة بالتعويض من المستفيد في حالة وقوع الحادث المؤمن منه فإنه يبدآ سريانه إلا من وقت علمه بوقوع الحادث المؤمن منه .[1]

أو تاريخ العلم بوقوع الحادث المؤمن منه في حالة وفاة المضرور من قبل ذوي حقوقه فلا يستفيد من التمسك بعدم العلم إلا ذوي الحقوق ، لأن ذلك لا يمكن أن يدعي المضرور أنه يجهل بتاريخ وقوع الحادث .[2]

وفيما يخص تأمينات المسؤولية في الحالة الثالثة والتي يعد عقد التأمين على المركبات أن تقادم الدعوى الناشئة عنها فلا يبدأ إحتسابه إلا من وقت رفع دعوى الغير ضد المؤمن له أو من وقت حصول هذا الغير على التعويض منه وليس من وقت وقوع الحادث الموضح في العقد .[3]

فبمرور ثلاث سنوات كاملة ينتج أثر التقادم ، دون توقف أو إنقطاع ، في هذه الحالة يسمح للمدين أو المؤمن بصد مطالبته من قبل الدائن وهو المضرور، فلابد من أن يطلب تطبيق التقادم من قبل شركة التامين، لأنه لا يتحقق أثره تلقائيا، تعتبر وسيلة دفاع حقيقة للتحليل من الإلتزام بدفع التعويض يمكن التمسك بها في أي مرحلة من مراحل الدعوى .[4]

1- ابراهيم ابو النجا ، المرجع السابق ، ص 317 .

2- بهاء بهيج شكري ، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط 1 ، عمان ، 2007 ، ص 575

3- نعيمات موسى جميل ، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية . دراسة مقارنة . رسالة دكتوراه منشورة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط 1 ، عمان ، 2006 ، ص 355

4- راشد راشد، التأمينات البرية الخاصة في ضوء قانون التأمينات الجزائري المؤرخ في 9 اوت 1980، ديوان المطبوعات الجامعية ، د.ط الجزائر 1992، ص ص 105-106

في حين أنه لا يمكن للمؤمن التمسك بالتقادم بمقتضى الظروف المحيطة بالدعوى متنازلا عن الدفع به ، ويدخل التنازل في سلطة قاضي الموضوع ، وكذلك بإعتبار المؤمن إذا شارك في الخبرة دون حفظ أو في مرحلة الإستئناف قدم دفاع من أجل الإحتفاظ بالخبرة المأمور بها .[1]

ب- إنقطاع التقادم

في الدعوى المباشرة المضرور ضد المؤمن أو المؤمن له ضد المؤمن لسريان مدة تقادمها تسري عليها في إنقطاع التقادم أحكام القواعد العامة ، يتكشف لنا على ضوء نص المادة (28) من القانون التجاري " لا يمكن إختصارها مدة التقادم بإتفاق الطرفين .[2]

يمكن قطع التقادم: بتعين الخبير وإرسال رسالة مع الإشعار بالإستلام من المؤمن إلى المؤمن له بخصوص دفع القسط ، وكذلك بأسباب الإنقطاع العادية كما حددها القانون ، وكذلك إرسال رسالة مضمونة الوصول إلى المؤمن له إلى المؤمن بخصوص أداء التعويض .[3]

فقطع التقادم يؤدي الى زوال أثره، ويحل محل التقادم جديد مماثل ويبدأ سريانه من وقت زوال الأثر المترتب عن سبب هذا الانقطاع .[4]

بالرجوع الى ما أقرته المحكمة العليا أنه من أسباب انقطاع في الدعوى المباشرة المتابعة الجزائية في حوادث المرور، في قرارتها رقم 414140 الصادرة في 2008/06/18 جاء فيه: " حيث يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس قصروا في تسبيب قرارتهم باكتفائهم بالقول أنه طبقا للمادة(624) من القانون المدني الجزائري دعوى الطاعن سقطت بالتقادم لرفعها بعد مضي ثلاث سنوات من تاريخ الحادث الذي نشأت عنه ، وذلك أن قضاة المجلس بهذا العليل أهملوا تبيان أسباب بإعتبارهم أن القرار الجزائي المذكور أعلاه غير قاطع لمدة التقادم ، وذلك وفقا للمادة(2/28) من القانون 95-07 الخاضعة له دعوى الحال يمكن قطع التقادم لأسباب الانقطاع العادية كما حددها القانون أنه يستفاد من أحكام المادة (317) من القانون من القانون المدني أن التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية ولو دفعت الدعوى الى الحكمة غير مختصة ... " .[5]

1- عوض علي حسن، الدفع بالتقادم والسقوط والانقضاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 1996، ص101

2- القانون رقم 04-06 المؤرخ في الجزائر 20 فبراير 2006 المعدل والمتمم للأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية ، عدد15 لسنة 2006 بتاريخ 12 مارس 2006 .

3- سمية بولحية ، المرجع السابق، ص 179.

4- على عوض حسن، المرجع سابق، ص 78.

5- المجلة القضائية الجزائرية صادرة عن المحكمة العليا الجزائرية، ال عدد1، سنة 2008، ص 127 .

الفرع الثاني: دعاوى الرجوع

بموجب دعوى مباشرة أو دعوى مباشرة أو دعوى مدنية تبعية يؤدي إلى ظهور مجموعة من الدعوى وذلك للحفاظ على حقوق كل من المؤمن الذي يدفع التعويض للمضرور من الرغم من وجود شخص أخر مسؤول عن حادث ما، تسمى بدعاوى الرجوع . [1]

أولا: دعوى رجوع شركة التأمين على المؤمن له

حق المضرور لا يتأثر بأي إخلال صادر من المؤمن له أو أي مخالفة لبند من بنود عقد التأمين وذلك ليبقى نظام التعويض محافظا على التزاماته ، لأن المضرور يحصل على التعويض الجابر للضرر الذي أصابه من المؤمن ، وهذا الأخير لا يستطيع التمسك بالدفوع التي يمكن له إثارتها في مواجهة المؤمن له للتنصل من التعويض .[2]

وفي حالة إخلاله بشروط العقد ، فللمؤمن حق في الرجوع على المؤمن له فالدعوى تقوم على أساس مخالفة المؤمن له لشروط العقد المبرم بينهما ، أي أنها تقوم على أساس المسؤولية العقدية فالذي سبب ضررا للمؤمن يتمثل في التعويض الذي دفعه للمضرور .[3]

ثانيا: دعوى رجوع المؤمن له على شركة التأمين

للمطالبة بالتعويض للمضرور الحق في رفع الدعوى المباشرة على المؤمن أو شركة التأمين وكذلك يمكن له أن يرفعها على المؤمن له ، فالمطالبة بالتعويض سواء كانت من المؤمن أو المؤمن له دليل على تحقق الخطر المؤمن منه في عقد التأمين فغرضه حماية الذمة المالية للمؤمن له . [4]

ولحصول المؤمن له على الضمان الذي إلتزم به المؤمن يحق له أن يرفع دعوى أصلية مستقلة عن الدعوى التي يقيمها عليه المصاب ، أو يدخله في الدعوى التي يقيمها عليه هذا الأخير [5] ليتضامن معه إتجاه المضرور بدفع التعويض .

1- سمية بولحية ، المرجع السابق ص 180 .

2- أبو الهيجاء لؤي ماجد ذيب، التامين ضد حوادث السيارات، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير منشورة، دار الثقافة للنشر والتوزيع دط، عمان، 2005، ص 176

3- بهاء بهيج شكرى ،المرجع السابق ، ص555

4- لؤي ماجد ذيب أبو الهجا، المرجع السابق، ص 174

5- مرسى باشا محمد كامل ، شرح القانون المدني- العقود المسماة-عقد التامين، منشاة المعارف، د، ط، الإسكندرية، 2005 ، ص415

فبناء على تسوية أو صلح من جانب المؤمن ، أو تنفيذا لحكم قضائي صادر في هذه الحالة نادرا من أن يقوم المؤمن له بأداء التعويض للمضرور، فيجوز للمؤمن له في هذه الحالة أن يرجع على المؤمن بالضمان الناتج على عقد التأمين ليطالبه بالتعويض الذي أداه للمضرور سابقا وفي حالة إمتناع المؤمن عن دفع التعويض ، جاز للمؤمن له المطالبة بحقه عن طريق دعوى الرجوع .[1]

فتاريخ نشوء دعوى المؤمن له على المؤمن ، يعتبر تاريخا لتحريك الدعوى الجزائية ومطالبة المدعى المدني فيها المؤمن له بالتعويض ، لأن إلتزام المؤمن و المؤمن له يقوم على العلاقة التعاقدية القائمة بينهما ، فلا ينتج أثره إلا بمطالبة المضرور له بالتعويض ، إلا أن تقادمها يتوقف إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية . [2]

وتجدر الإشارة أنه يستطيع المؤمن أن يتخلص من إلتزامه بالضمان في مواجهة المؤمن له من خلال مطالبته بعدة دفوع ، كالدفع بإخلال المؤمن له بالقيود التي يفرضها العقد عليه كإدلاء بمعلومات غير صحيحة أو الكتمان أو كالدفع بعدم التأمين...[3]

ثالثا: دعوى الرجوع شركة التأمين على الغير المسؤول

يحق للمضرور الرجوع على الغير المسؤول إذا وقع حادث بفعل الغير وأحدث ضرر فشركة التأمين لا تعفى من أداء التعويض للمضرور و لا يستطيع التخلص من إلتزامها بأداء التعويض و المسؤول عن الحادث المؤمن منه لا يستطيع أن يتخلص من إلتزامه تجاه المضرور لوجود تأمين يكفل تعويض الضرر، ولأنه لم يكن طرفا في عقد التأمين .[4]

فالتأمين ذو صفة تعويضية يحصل فيه المضرور على تعويض و لأن تعويضا واحد من طرف واحد كاف بجبر الضرر، مما يلجا المضرور إلى شركة التأمين ليضمن التعويض وبالتالي فإن المضرور يحصل على تعويضين ، من شركة التأمين ومن الغير المسؤول عن وقوع الضرر ويؤدي هذا الى إثراء المضرور دون سبب مشروع .[5]

1- منصور محمد حسين ، المسؤولية عن حوادث السيارات والتامين الاجباري منها ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، د ط ، مصر، 2003 ص 338 .

2- بهاء بهيج شكري ، مرجع سابق ص 552 .

3- محمد حسين منصور، المرجع سابق، ص 338 .

4- لؤي ماجد ذيب أبو الهيجاء، التامين ضد حوادث السيارات، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير منشورة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د ط، عمان 2005، ص 184.

5- سمية بولحية ، المرجع السابق ، ص 180 .

وبالرجوع إلى نص المادة (38) من قانون التأمينات على أنه" يحل للمؤمن محل المؤمن له في الحقوق والدعاوى تجاه الغير المسؤولين ، في حدود التعويض المدفوع له ..." فالمؤمن يحق له الرجوع على الغير المسؤول عن الحادث ليطالبه مما دفع للمضرور أو ذوي حقوقه ، لأن المؤمن له غير مسؤول مدنيا عن مرتكب الحادث ، ويتحقق في حالة سرقة سيارة و إرتكاب السارق بها حادث نجم عنه إصابة انسان ، هنا يحق للمؤمن الرجوع على السارق لاسترداد التعويض الذي أداه للمضرور.[1]

وفقا لنص المادة (38)ا لفقرة 3 من القانون التأمينات الجزائري وحسب قواعد العامة أنه لا رجوع على الأشخاص الذي يكون المؤمن له مسؤولا مدنيا عن أفعالهم وبالنسبة لتقادم هذه الدعوى فإنها تخضع لذات قواعد التقادم السالفة الذكر .[2]

المطلب الثاني : الدعوى المباشرة في قانون حماية المستهلك

تعد من أسباب طرح قضية حماية المستهلكين في فرنسا منذ عشرين عاما من إرتفاع نسبة الحوادث المترتبة عن إستهلاك الفاسد من المنتجات الغذائية والصيدلانية ومنتجات الصيانة ولما يترتب عنها من اخطار[3] ، ولهذا تشكلت جمعيات الدفاع عن المستهلكين لحماية حقوقهم بواسطة رفع دعاوى قضائية ضد المنتجين الذين لا يحترمون المعايير الإنتاجية .[4]

والتساؤل المطروح عما إذا كانت دعوى المستهلك في الرجوع على كل متدخل في عرض المنتوج المتداول دعوى مباشرة ؟

وضع المنتوج للاستهلاك هي عملية تتطلب عدة أطراف بدءا بالمنتج والموزع وتاجر التجزئة ووصولا الى المستهلك ، فهذا الأخير طرف في العلاقة الاستهلاكية التي تربطه بالتاجر وبالنسبة لبقية الأطراف المتدخلة في عرض المنتوج هم من الغير لهذا العقد فطبقا لمبدأ نسبية العقد فلا يمكن مقاضاة هؤلاء الأطراف بصورة مباشرة ، ولكن من أجل توفير الحماية للمستهلك أجاز له الاجتهاد القضائي الفرنسي ممارسة الدعوى المباشرة ضد كل متدخل [5] ، وذلك ما نتطرق له من خلال الفرع

1- محمد حسين منصور، مرجع سابق ، ص 342 .

2- سمية بولحية ، المرجع السابق ، ص 181 .

3- جمعة زمام ، المرجع السابق ، ص 90

4- نفس المرجع ، ص90

5- عيسى بخيت، أثر التشريعات الاستهلاك على مبادئ النظرية التقليدية للعقد، الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 20، جوان 2018 ، ص ، 115

الاول موقف المشرع الجزائري من الدعوى المباشرة وفي الفرع الثاني حق جمعيات حماية المستهلك في التقاضي .

الفرع الاول : موقف المشرع الجزائري من الدعوى المباشرة في العلاقات الاستهلاكية

يظهر موقف المشرع من خلال تشريعات الإستهلاك و النصوص التنظمية لها التي تم إصدارها و سنوردها كأتي .

أولا : ففي القانون 89-02 المتعلق بقواعد حماية المستهلك الملغى [1] فكرس المشرع هذه الدعوى في المادة (1/12) منه نصت: أن إلزام المطابقة كما نصت عليه المادة (3) من هذا القانون و وجوب الضمان والتجربة من أي من المتدخلين في مراحل عرض المنتوج للاستهلاك ، حق للمستهلك ويكون للمتابع الحق في إتباع الطرق القانونية ضد كل المتدخلين أو بعضهم ، كل حسب مسؤوليته الخاصة وفي حدود فعله " فبمقتضى هذا القانون قرر المشرع الجزائري دعوى مباشرة لحماية المستهلك ولصالحه ضد المتدخلين أو بعضهم ، بما أن المستهلك ليس متعاقدا لأن المسؤولية العقدية تقوم بين المتعاقدين[2].

ثانيا: يلاحظ أن المشرع خرج عن مبدآ نسبية العقد المقرر في نص المادة (113) من القانون المدني الجزائري وكما أن المشرع قصرها على إلالتزام بالمطابقة ووجوب الضمان ويعد تقصير من المشرع ، بما أنه لم يشر الى الإلتزامات الأخرين كالإلتزام بالإعلام والسلامة .

لكنه بعد ذلك تدارك الأمر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات الملغى في نص المادة 20 منه ، وطبقا لقانون رقم 89-02 المؤرخ في 7 فبراير 1989 المادة12 منه " أنه يمكن للمستهلك أن يتابع المحترف المتعاقد معه وكل متدخل في عملية عرض المنتوج للاستهلاك " بالرغم من أن هذا المرسوم لا يتعلق إلا بضمان المنتوجات والخدمات إلا أن عبارته جاءت عامة .[3]

لكن المشرع في القانون 09-03 بعد إلغاء قانون 89-02 بمقتضى المادة 94 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. [4]

1- نفس المرجع ، ص 115

2- جمعة زمام، المرجع السابق، ص 94 .

3- عيسى بخيت ، المرجع السابق ، ص 115

4- قانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، ج. ر العدد15

– فالمشرع لم ينص على الدعوى المباشرة للمستهلك لصالحه ضد كل متدخل حيث تأكد هذا الموقف بعد الغاء المرسوم التنفيذي 90–266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات وذلك بمقتضى أحكام المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 13– 327 [1] ، المتعلق بالشروط والكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات .

ثانيا: تجدر الإشارة أن المشرع هنا تراجع عن منح المستهلك دعوى مباشرة ضد كل متدخل في وضع المنتوج والتضييق من نطاق حماية المستهلك ، وعلى أنه لا إستثناء إلا بنص وطبقا لمبدأ الأخر النسبي للعقد أنه لا يمكنه إلا متابعة المتعاقد معه .

ولكن المشرع في القانون المدني ، أعطى للمستهلك حق رفع الدعوى عن الضرر الذي لحقه في مواجهة المنتج ولو لم تربطه أي علاقة تعاقدية ، وفقا لنص المادة (140) مكرر من القانون المدني الجزائري .[2]

ثالثا : بإعتبار أن القانون المدني هو الشريعة العامة ، بما أنه يطبق في عدم وجود نص في التشريعات الأخرى ، حيث لم يقرر دعوى مباشرة في القانون 09–03 المستهلك في مواجهة المتدخل و لكن جاءت في المادة (140) مكرر المتعلقة بالضرر الذي يكون بسبب عيب في المنتج و لا يمتد إلى إلالتزام بالإعلام والسلامة .[3]

الفرع الثاني : حق جمعيات حماية المستهلك في التقاضي

ونلاحظ أن المشرع الجزائري أعطى لجمعيات حماية المستهلك صفة التقاضي ضد المتدخل وتأسيس كطرف مدني في التعويض عن الأضرار التي تصيب المستهلكين وهذا ماسنوضحه في النقاط التالية .

أولا : حيث عرفت جمعية حماية المستهلك في المادة (21) من القانون 09–03 بأنها " كل جمعية منشاة طبقا للقانون تهدف الى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه " وكما نص المشرع في المادة(32) من نفس القانون 09–03 على أنه عندما يتعرض مستهلك أو عدة

1 – المرسوم التنفيذي رقم 327/13 المؤرخ 26 سبتمبر 2013 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات ج، ر العدد 49 المؤرخ في 2 أكتوبر

2– بموجب القانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 يونيو 2005(ج، ر 44 ص 24) ص 25

3– عيسى بخيت ، المرجع السابق ، ص 116

مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك ، يمكن لجمعيات حماية المستهلكين أن تأسس كطرف مدني [1]

فالمشرع أعطى لجمعيات المستهلكين الحق في التأسيس كطرف مدني ورفع شكوى لدى وكيل الجمهورية ضد كل عون اقتصادي إرتكب جريمة عدم إعلان الأسعار ومن ثم المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بالمستهلكين من جراء ذلك .[2]

ثانيا: جاءت المادة (65) من القانون 04-02 المحدد للممارسات التي تطبق على القواعد التجارية بأنه: " دون المساس بأحكام المادة (02) من قانون الإجراءات الجزائية يمكن جمعيات حماية المستهلك ، والجمعيات المهنية التي أنشات طبقا للقانون ، وكذا كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون إقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم[3]

فهذه الجمعيات أصبحت لها دور فعال في مجال حماية المستهلك حيث منح لها المشرع صفة التقاضي، أو رفع الدعوى أمام الجهات القضائية ، والتأسيس كطرف مدني ضد الإضرار التي تصيب المستهلكين، لأنها هي الأدرى بحقوقهم في مواجهة المحترفين .[4]

المطلب الثالث: الدعوى المباشرة في إطار قانون الصفات العمومية

الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرم وفق الشروط المنصوص عليها قصد إنجاز الأشغال وإقتناء المواد والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة .

نقول أن هناك مقاولة من الباطن عندما نكون بصدد الإلتزام بأداء عمل وتنفيذه ماديا من طرف الغير ليس عن طريق المتعاقد الأصلي مع الإدارة وقبل الخوض في التفاصيل فكان لزاما علينا الوقوف عن تعريف بعقد المناولة ، الذي تعدد مصطلحاتها: التعامل الثانوي ، المقاولة الفرعية، المقاولة من الباطن[5] .

1- نفس المرجع ، ص 116

2- المادة 69 من الامر 95-06 ج، ر العدد9 المؤرخة في 22 نوفمبر 1995

3 - القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ج، ر العدد 41 2004

4- عيسى بخيت ، المرجع السابق، ص 116.

5- صابر حاجي، عبد الباسط قرنازي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر اكاديمي المناولة في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تخصص القانون الإداري، جامعة محمد بوضياف، المسيلة 2017/2016 ، ص 7

وذلك بالرجوع الى نصوص القانونية سواء التشريعية في القانون المدني [1] أو التنظيمية في الصفقات العمومية بالرغم أنه لا يوجد في موادها تعريف لفكرة التعاقد من الباطن ولكن المشرع الجزائري على غرار التشريعات العربية تبنى المفهوم القانوني للمقاولة الفرعية أو عقد المناولة حيث خصص لها في القسم الثالث من الفصل الأول ، وذلك ضمن الباب التاسع مفردا لها مادتين هما 564 و 565 من القانون المدني 05/07.

أما تنظيم الصفقات العمومية رقم 247/15 ، أورد التعاقد من الباطن في القسم السادس من الفصل الرابع تحت تسمية المناولة ، مخصصا لها المواد من(140) إلى (144) . [2]

فذهب بعض الفقهاء إلى تعريف التعاقد من الباطن بأنه " التصرف الذي يبرمه المتعاقد في العقد الأصلي مع الغير بقصد تنفيذ جزء من محل العقد أو تنفيذ إلتزاماته التعاقدية " [3]

وعلى الصعيد الفرنسي يعرفه de laubader بقوله " هو ذلك التصرف القانوني الذي يعهد من خلاله المتعاقد الى تنفيذ جزء من العقد " [4]

من تنظيم الصفقات العمومية في مادته (143) في الفقرة الثالثة من القانون 15-247 [5]

ومن القانون المدني في الفقرة الثانية من المادة(565) ، نلاحظ أن المشرع قد منح للمناول رفع الدعوى المباشرة من قبل المصلحة المتعاقدة للمطالبة بمستحقاته .

وهذا ما سنوضحه في الفروع التالية حيث نتطرق في الفرع الأول إلى مضمون الدعوى وفي الفرع الثاني نتطرق إلى شروط اللجوء إلى الدعوى المباشرة وفي الفرع الثالث نتائج هذه الدعوى .

الفرع الأول: مضمون الدعوى المباشرة

نتطرق الي مضمون الدعوى من خلال مايلي

أولا : تعد الدعوى المباشرة حسب المشروع الجزائري ، سواء في القانون المدني أو في قانون الصفقات العمومية حماية قانونية خاصة ، فيعتبر المناول المنفذ الحقيقي لعقد الصفقة ويمكن لهذا

1- امر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني ج، ر العدد 78، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يوليو 2005 المعدل والمتمم بموجب قانون 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 ج، ر العدد 31 الصادرة في 2007/05/13.

2- صابر حاجي، عبد الباسط قرنازي ، المرجع السابق ص 7 و8

3- البياتي عامر عاشور عبد الله ، التعاقد من الباطن، دراسة مقارنة، دار شتات للنشر والبرمجيات القاهرة 2013 ص19.

4- قبلان علي عبد الأمير ، اثر القانون الخاص على العقد الإداري، ج2، ط1، بيروت 2011، ص211 .

5- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2005/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج، ر العدد 50 الصادرة 2015/09/20، المادة 3/143، ص 32

الأخير الرجوع الى هذه الدعوى رغم وجود رابطة تعاقدية مباشرة مع المصلحة المتعاقدة كما لا يجوز لهذه المصلحة في العقد الأصلي ، على إشتراط عدم رجوع المتعامل المناول باستعمال الدعوى المباشرة ويبطل كل إتفاق يقضي ذلك ، و لأن من خصائص الدعوى أنها من النظام العام فلا يجوز التنازل عنها .[1]

ثانيا : نستشف بما ورد في نص المادة (565) من قانون المدني الجزائري أن الأشخاص الذين لهم حق إقامة الدعوى هم المناول أو المقاول الفرعي و عمال المناول أن وجدوا [2] فقرار المحكمة العليا المتعلق بالمقاولة الفرعية الصادر 1983/03/16، والذي يمكن حق اللجوء إلى الدعوى المباشرة للمناول من الدرجة الثانية للحصول على مستحقاته .[3]

ثالثا : ولعمال المقاول الفرعي أو المناول الرجوع في حدود ما هو مستحق له بموجب عقد العمل في ذمة المناول على المتعامل الأصلي بإعتباره رب عمل بالنسبة للمناول كما يرجع على المصلحة المتعاقدة بما هو مستحق في ذمة المتعامل المتعاقد .[4]

رابعا : في المصلحة المتعاقدة بإعتبارها مدينة المدين فالطرف الثاني هو المدين الذي يلتزم بدفع الدين مالم يقوم المتعامل المتعاقد بدفعها فالمشرع الجزائري لم يتناول في حالة قيام المناول أو المقاول الفرعي في الجزء من العمل المكلف بتنفيذه إلى متعامل من الباطن ، فقياسا ما ورد في نص المادة (565) من القانون المدني الجزائري يرى الفقه أنه يجوز للمقاول الثانوي الثاني الرجوع بالدعوى المباشرة على المتعامل المتعاقد فقط دون إقراره الحق في الرجوع على المصلحة المتعاقدة [5]

الفرع الثاني: شروط اللجوء الى الدعوى المباشرة

من شروط اللجوء الى الدعوى وممارستها، إنعدام الشرط المانع وتلك الشروط المتعلقة بهذه الدعوى

1- صابر حاجي، عبد الباسط قرنازي، المرجع السابق ، ص 45 .

2- المادة 565 تنص <<.....حق مطالبة رب العمل مباشرة بما يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى، ويكون لعمال المقاول الفرعي مثل هذا الحق تجاه كل من المقاول الأصلي و رب العمل >> ص93 .

3- قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 1983/03/16 ملف رقم 30852/09550، المجلة القضائية الصادرة 1990 العدد الأول ص 15 .

4- طلبة أنور، العقود الصغيرة، الشركة المقاولة والتزام المرافق العامة، المكتبة القانونية للنشر، مصر، 2004، ص .300

5- سرير الحرتسي خديجة، التعامل الثانوي في صفقات الاشغال العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01 2010/2009، ص 99 .

أولا: إنعدام الشرط المانع

يقصد به الشرط الذي من شأنه أن يمنع المتعامل المتعاقد من إبرام عقد المناولة من حيث القواعد العامة وإستنادا الى نص المادة (564) من القانون المدني الجزائري حتى يتمكن المناول من رفع دعواه ، فيشترط عدم وجود في العقد الأصلي أي شرط مانع و لا يتحتم أن يكون مذكورا صراحة في العقد الأصلي قد يكون ضمنيا .[1]

ثانيا: الشروط المتعلقة بموضوع الدعوى المباشرة

وفقا لنص المادة(565) ق، م، ج حيث حددت موضوعها فهي تلك التي يرفعها المقاول الفرعي ضد رب العمل التي نصت " .... بما لا يجاوز القدر الذي يكون به مدينا للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى " فالدعوى التي يرفعها المناول ضد المصلحة المتعاقدة موضوعها يتعلق بالقدر من الأموال فقط التي يكون دائنا بها للمتعامل المتعاقد ، وبما أنها لا تشمل جميع أموال المصلحة المتعاقدة فتعد من الدعاوى المباشرة غير الكاملة . [2]

فموضوع الدعوى مقيد بعدة قيود هي :

– الأجر يقدر بحسب ما هو متفق عليه في العقد ، ويكون متناسب مع قدر الأعمال المتفق على أنجازها ، بالإضافة إلى النفقات التي يتطلبها إنجاز العمل .[3]

– الأجر أن يكون مازال في ذمة المصلحة المتعاقدة لصالح المتعامل المتعاقد .

– أن يكون الأجر المطالب به مقابلا عن الأعمال المستفاد منها بصفة فعلية . [4]

الفرع الثالث: نتائج الدعوى المباشرة

نتناول نتائج الدعوى المباشرة في النقاط التالية .

أولا : قبل توجيه الإنذار وقبل رفع الدعوى بالوفاء إلى المصلحة المتعاقدة من قبل المناول أو عماله أو عمال المتعامل المتعاقد ، يجوز لهذا الأخير التصرف في حقه المؤقت في ذمة المصلحة المتعاقدة بجميع أنواع التصرفات ، و هذا في حالة قيام المصلحة المتعاقدة بالوفاء المتعامل .

1– قرة فتيحة ، المرجع السابق ، ص 236 .

2– صابر حاجي، عبد الباسط قرنازي ، المرجع السابق ، ص–ص 46– 47 .

3– عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (عقود الواردة على العمل ، عقد المقاولة ...) الجزء 7، المجلد الأول، منشاة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2004، ص 226

4– صابر حاجي ، عبد الباسط قرنازي ، المرجع السابق ، ص 47

ثانيا : ولم ينص القانون صراحة على تفضيل المناول في حالة تواجهه مع دائني هذه المصلحة المتعاقدة ، ولا يحتج أي دائن المصلحة بالوفاء المناول وتفضيله عن غيره لأنه يدخل مع غيره من الدائنين في قسمة الغرماء .[1]

ثالثا : المناول يستطيع إستيفاء حقه كله أو بعضه من رب العمل ويكون هذا الوفاء ساري في حقه و ترفع المقاصة بين المتعامل المتعاقد في ذمة رب العمل هو للمناول أو العامل إذا كان سابق لتاريخ الإنذار و الوفاء ، ولا يستطيع المتعامل التنازل عن حقه عن طريق الحوال حيث كانت قواعد القانون العام بأن هذه الحوالة تسري في حق المناول ، إذا صارت نافذة في الحق الغير(القبول المحال عليه أو بإعلانه) قبل إنذار المصلحة المتعاقدة للوفاء في حالة إستعمال الدعوى المباشرة وفي حالة إستعمال حق الإمتياز قبل توقيع الجزاء .[2]

وبالنسبة للقرارات الإدارية المنفصلة عن عملية التعاقد فان مجلس الدولة الفرنسي والمصري أكد قبول دعوى الابطال المرفوعة من الغير، أما المشرع لم يفصل في ذلك .[3]

1- - صابر حاجي ، عبد الباسط قرنازي ، المرجع السابق ، ص 47

2- مجاوي المدني، التفرقة بين عقد العمل وعقد المناولة، دراسة تحليلية ونقدية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2008، ص149 .

3- علي عبد الأمير قبلان، أثر القانون الخاص على العقد الادراي، الجزء الثاني، ط1، ب. د.ن، بيروت 2011 ص 254.

بعون الله وتوفيقه حاولنا بقدر المستطاع من خلال بحثنا لهذا الموضوع المهم وعلى ضوء الإشكالية المثارة في المقدمة توصلنا الى نتائج أثرت أن تكون عبارة عن خاتمة لهذا الموضوع أن الدعوى المباشرة لا ترد إلا بنص قانوني خاص فهي تتميز بكونها من النظام العام ، أي أن أساسها هو القانون لأن الأساس الذي قامت عليه النصوص القانونية الدالة على الدعوى المباشرة هو حماية المضرور .

الدعوى المباشرة تنطوي على إخلال بقاعدة نسبية أثر العقد ، ذلك لأن الدائن مباشر هذه الدعوى يستأثر بالحق الذي في ذمة مدين المدين ، غير أن الأمر الذي لا يمكن إنكاره أن دور هذه الدعوى يقتصر على تمكين الدائن من هذا السبيل المباشر في استيفاء دينه وذلك لتأكيد حقه وحماية له من مزاحمة باقي دائني المدين الأصلي ، بالتالي فإنها لا تجعل الدائن في حكم الطرف في العلاقة القانونية التي هو في الأصل أجنبي عمها وبتعبير أخر فان دور هذه الدعوى يقتصر على تزويد الغير بحق لم يكن له طبقا للقواعد العامة ،من دون أن تتجاوزه الى تحميله بجميع الآثار المترتبة على هذه العلاقة التي هو أجنبي عموما ، مما يعني أن الدعوى المباشرة تشكل استثناء على قاعدة نسبية أثر العقد من الناحية الايجابية .

من أبرز الخصائص المميزة للدعوى المباشرة أنها تتسم بعدة خصائص تتمثل في كونها اختيارية للدائن المباشر ودعوى استثنائية لكونها تعتبر خروجا عن القواعد العامة ، كما أنها دعوى عينية لأن مدين المدين حائز على الشيء وتتميز بحق الأفضلية للدائن حيث يستأثر على غيره من الدائنين وكما أن الدعوى تتمتع بسرعة وبساطة اجراءاتها لأن الدائن يستطيع ان يرفع دعواه مباشرة باسمه ولحسابه الخاص ورأينا أن الفقه التقليدي كان يرى استحالة تعميمها تمسكا بقاعدة الدعوى المباشرة إلا بنص في القانون.

ثم إستنتاج أنه من المستوجب توافر شروط معينة ليتمكن الدائن من ممارسته للدعوى المباشرة أن تستند إلى حق ومصلحة والصفة في رفعها ، وفيما يجب توافره في الدائن المباشر منها أن يكون حقه مؤكدا مستحق الأداء وأن يكون موجودا وغير متنازع فيه ومقدرا وثابتا في سند تنفيذي لكونها دعوى وفاء تندرج في سياق الطرق التنفيذية .

وإنتماءا بشأن هذه المذكرة التي حاولنا من خلالها إسقاط الضوء على دعوى المؤجر تجاه المستأجر من الباطن الذي حصرها المشرع بحدود معينة تمثلت بالأجرة الذي يكون المستأجر من الباطن مدينا بها حيث تتجسد الرجوع فيه بحكم القانون ، و خول المشرع دعوى المباشرة للمقاول من الباطن

وعمال للمقاول الأصلي وأيضا عمال المقاول من الباطن سواء علاقتهم بالمقاول الأصلي أو برب العمل أورد المشرع بتخويل الموكل والوكيل أن يرجع كل منهما مباشرة على الأخر.

عدم الإحتياج المؤمن على المضرور بالدفوع اللاحقة للحادث رغبة من المشرع لحماية مصالح المضرور وتمكنه من الحصول على حقه في التعويض للمضرور اتجاه المؤمن في التأمين من المسؤولية المدنية ، وبإقرار حق المستهلك في الرجوع على أي متدخل في وضع المنتوج للاستهلاك وإعطاء جمعيات حماية المستهلك حق تمثيل المستهلكين أمام الجهات القضائية و أما عن طريق رفع دعوى الدعاوى لحساب المستهلكين أو التأسيس كطرف مدني عن الأضرار التي تصيبهم لصالح المتعاملين الفرعيين قبل رب العمل صاحب الصفقة العمومية ، في حالة عدم ورد نص في قانون الصفقات العمومية تطبق أحكام المتعلقة بالمقاولة الفرعية المنظمة في القانون المدني ، وتعددت مصطلحات التي تطلق على المناولة كالمتعامل الثانوي ، المتعاقد من الباطن، مقاولة فرعية " وكلها لها نفس المدلول .

الكتب :

الكتب العامة :

1. بلحاج العربي، النظرية العامة في القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005 .

2. الجبوري محمد ياسين، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، دراسة موازنة دار الثقافة، عمان، 2002، راجع أيضا سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، الطبعة 4، دار الكتب القانونية، مصر، 1987 .

3. حجازي عبد الحي، النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، م 2، مطبوعات جامعة الكويت، كلية الحقوق، 1982.

4. حكيم عبد المجيد، الموجز في شرح القانون المدني، أحكام الالتزام، الجزء الثاني، 1977

5. رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية للنشر، بيروت، 1998

6. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية،

7. سرحان عدنان إبراهيم، نوري أحمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، الطبعة 1، دار الثقافة للنشر، عمان، 2009.

8. سرور محمد شكري، موجز الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة 1984.

9. السعدي صبري محمد ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين المليلة، الجزائر، 2010 .

10. سلطان أنور، أحكام الالتزام ودراسة مقارنة، دون طبعة، دار النهضة العربية، بيروت 1974

11. صقر نبيل ، الوسيط في شرح القانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار الهدى للطباع والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر

12. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع ، المجلد الثاني بند 856.

13. السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثالث، النظرية الالتزام بوجه عام الأوصاف، الحوالة الانقضاء، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2000 .

14. الحكيم عبد المجيد وآخرون، القانون المدني وأحكام الالتزام، الجزء الثاني ، دون طبعة .

15. السرحان عدنان إبراهيم ، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، طبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر، عمان ، 2009 .

16. العدوي جلال علي، أصول أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996 .

17. سليمان علي علي ، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني ، ديوان المطبوعات الجامعية 1992

18. الزعبي عوض أحمد ، الوجيز في قانون أصول المحاكاة المدنية الأردني،الطبعة الثانية، دار الإثراء للنشر، عمان، 2010

19. عوض علي حسن، الدفع بالتقادم والسقوط والانقضاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 1996

20. الفار عبد القادر، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة عمان، 1999.

21. قبلان علي عبد الأمير ، اثر القانون الخاص على العقد الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى بيروت 2011

22. قدادة خليل أحمد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، أحكام الالتزام الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر

23. القضاه مفلح عواد، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، الطبعة 1، دار الثقافة للنشر عمان، 1988 .

24. عرفة محمد علي ، التقنين المدني الجزائري ، ط2 ، مكتبة النهضة المصرية ، سنة 1955 ،

25. جمال مصطفى ، أحكام الالتزام، دون طبعة، الدار الجامعية، الاسكندرية

26. معوض عبد التواب ، مدونة القانون المدني ، الجزء الاول ، منشاة المعارف ، 1987 .

27. سعد نبيل إبراهيم، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، الجزء الثاني، دون طبعة، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية 1992

28. الجبوري ياسين محمد ، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الاول، مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الاول، نظرية العقد، القسم الثالث، آثار انحلاله، ط 1، دار وائل للنشر، عمان، 2002.

الكتب المتخصصة :

1. أبو النجا إبراهيم ، التامين في القانون الجزائري، الجزء الأول ، الأحكام العامة طبقا لقانون التامين الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط2 ، الجزائر ، 1985
2. بن عبيدة عبد الحفيظ ، إلزامية تامين السيارات ونظام تعويض الأضرار الناشئة عن حوادث المرور في التشريع الجزائري الديوان الوطني للأشغال التربوية د.ط الجزائر 2002
3. شكري بهاء بهيج ، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، عمان ، 2007
4. البياتي عامر عاشور عبد الله ، التعاقد من الباطن، دراسة مقارنة، دار شتات للنشر والبرمجيات القاهرة 2013 .
5. الجندي محمد الصبري ، الحوالة في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة مع الفقه العربي، منشورات جامعة اليرموك 1993
6. حسنين محمد ، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري
7. الوكيل شمس الدين، في نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد، الإسكندرية .
8. راشد راشد، التأمينات البرية الخاصة في ضوء قانون التأمينات الجزائري المؤرخ في 9 أوت 1980 ديوان المطبوعات الجامعية ،د.ط الجزائر 1992 .
9. سعد واصف ، في شرح قانون التامين الإجباري من المسؤولية عن حوادث السيارات ، القاهرة 1963.
10. رمضان أبو السعود، الدعوى المباشرة، أطروحة دكتوراه، جامعة الإسكندرية 1973
11. السنهوري عبد الرزاق احمد ، الوسيط في شرح القانون المدني (عقود الواردة على العمل ،عقد المقاولة ...) الجزء 7، المجلد الأول، منشاة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2004
12. العطير عبد القادر، التامين البري في التشريع، دراسة مقارنة، القواعد العامة والأحكام الخاصة بعقود، التامين من المسؤولية ضد حوادث السيارات، التامين على الحياة ، التامين من الحريق، دار الثقافة، الطبقة الأولى ، الإصدار الرابع، عمان، 2006
13. مجاوي المدني، التفرقة بين عقد العمل وعقد المناولة، دراسة تحليلية ونقدية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2008

14. ماجد رشاد محمد، الدعوى المباشرة في العلاقات القانونية غير المباشرة ودراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2008

15. طلبة أنور، العقود الصغيرة، الشركة المقاولة والتزام المرافق العامة، المكتبة القانونية للنشر، مصر، 2004.

16. شنب محمد لبيب ، أحكام الإيجار ، 1960 ،ص264 ، أنظر أيضا منصور مصطفى منصور ،عقد الإيجار.

17. إحسان محمود موسى ، الدعوى المباشرة في التامين من المسؤولية المدنية– دراسة مقارنة – رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، 2010

18. مرسى باشا محمد كامل ، شرح القانون المدني– العقود المسماة–عقد التامين، منشاة المعارف، دون طبعة ، الإسكندرية ، 2005 ،

19. منصور محمد حسين ، المسؤولية عن حوادث السيارات والتامين الاجباري منها ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، د ط ، مصر، 2003

20. نعيمات موسى جميل ، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية . دراسة مقارنة . رسالة دكتوراه منشورة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط 1 ، عمان ، 2006

21. فايز احمد عبد الرحمان، أثر التامين على الالتزام بالتعويض ، دراسة في القانونين المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية دار المطبوعات الجامعية، دون طبعة ، مصر، 2006،

22. قرة فتحية ، أحكام عقد المقاولة ، المنشأة ، المعارف الإسكندرية، 1992.

23. القضاه ياسين أحمد، الدعوى المباشرة في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى ، الأردن 2014

24. أبو الهيجاء لؤي ماجد ذيب ، التامين ضد حوادث السيارات، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير منشورة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د ط، عمان 2005

25.راشد ماجد محمد، الدعوى المباشرة في العلاقات القانونية غير المباشرة، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية 2008 .

الرسائل والمذكرات :

1. خويرة مسعود سعيد ، بهاء الدين، الاثار المترتبة على عقد التامين من المسؤولية المدنية – دراسة مقارنة – رسالة ماجستير جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008 ،
2. سرير الحرتسي خديجة، التعامل الثانوي في صفقات الاشغال العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01 2010/2009
3. صابر حاجي، عبد الباسط قرنازي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي المناولة في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تخصص القانون الإداري، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة 2017/2016 .
4. أبو الهيجاء لؤي ماجد ذيب، التامين ضد حوادث السيارات، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير منشورة، دار الثقافة للنشر والتوزيع دط، عمان، 2005 .
5. بولحية سمية، النظام القانوني لعقد التامين على المركبات في التشريع الجزائري مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود المدنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة العربي بن مهيدي ، ام البواقي ، 2011/2010
6. جمعة زمام، الدعوى المباشرة وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص معهدالحقوق الادارية، بن عكنون 1996 .
7. مازة حنان ، التعاقد من الباطن في عقد مقاولات البناء ، شهادة دكتوراه في قانون الاعمال المقارن ، جامعة وهران ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2016 ،
8. زواوي فريدة، مبدأ نسبية العقد، رسالة الدكتوراه ، معهد الحقوق والعلوم الادارية جامعة الجزائر 1993

المجالات والأبحاث :

1. عبيدات يوسف، تقييم الدعوى المباشرة في القانون الأردني، دراسة مقارنة مجلة أبحاث اليرموك، سلسلة العلوم الانسانية 2008
2. عيسى بخيت، أثر التشريعات الاستهلاك على مبادئ النظرية التقليدية للعقد، الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 20، جوان 2018

3. لعموري خلوفي ، الدعوى المباشرة ضمان غير مسمى ، مجلة الدفاتر السياسية والقانون ، العدد 19 جوان 2000 ، كلية الحقوق ، جامعة بومرداس

4. ياسين محمد الجبوري، الدعوى المباشرة في القانون الأردني، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ، جامعة العين الامارات والعدد 53 ، 2012.

المحاضرات :

1. بن قسمية العربي، التأمينات الشخصية، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر، تخصص عقود ومسؤولية ، دفعة 2019/2018.

النصوص القانونية :

القوانين :

1. القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم .
2. قانون رقم 88-31المؤرخ في 5 ذي الحجة عام 1408 الموافق ل 19 جويلية 1988 المعدل والمتمم الامر رقم 74-15 المتعلق بإلزامية التامين ، الجريدة الرسمية للجمهورية، العدد 29 لسنة 1988الصادرة بتاريخ 20 يوليو 1988.
3. القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ج، ر العدد 41، 2004
4. القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005(ج، ر 44)
5. القانون رقم 04-06 المؤرخ في الجزائر 20 فبراير 2006 المعدل والمتمم للأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية ، عدد 15 لسنة 2006 بتاريخ 12 مارس 2006 .
6. قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية الادارية، الجريدة الرسمية رقم 21 المؤرخة في 23 فبراير 2008
7. قانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج. ر العدد15

الأوامر :

1. الأمر 95-06 الجريدة الرسمية ، العدد9 ، المؤرخة في 22 نوفمبر 1995 كقانون المنافسة والتوزيع

المراسيم :

1. المرسوم رقم 80-34 المؤرخ في 16 فبراير 1980 من الأمر 74-15 المؤرخ في 30 يناير 1974 المتعلق بالزامية التامين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار ج.ر.ج.ج العدد 9 لسنة 1980 الصادرة بتاريخ 19 فبراير 1980
2. المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2005/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج، ر العدد 50 الصادرة 2015/09/20
3. المرسوم التنفيذي رقم 327/13 المؤرخ 26 سبتمبر 2013 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات ج، ر العدد 49 المؤرخ في 2 أكتوبر

الأحكام والقرارات القضائية :

1. قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 1983/03/16 ملف رقم 30852/09550، المجلة القضائية الصادرة 1990 العدد الأول ص 15 .
2. المجلة القضائية الجزائرية صادرة عن المحكمة العليا الجزائرية، العدد1، سنة 2008
3. المجلة القضائية الجزائرية، صادرة عن المحكمة العليا الجزائرية، العدد3 سنة 1993
4. المجلة القضائية الجزائرية، صادرة من المحكمة العليا الجزائرية، العدد1، سنة 1999

الفهرس

الشكر والعرفان

الاهداء

مقدمة 01

الفصل الأول : النظرية العامة للدعوى المباشرة

تمهيد :..... 05

المبحث الأول: مفهوم الدعوى المباشرة 06

المطلب الأول: تعريف الدعوى المباشرة وخصائصها..... 06

الفرع الأول: تعريف الدعوى المباشرة 06

الفرع الثاني: خصائص الدعوى المباشرة..... 08

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للدعوى المباشرة 14

الفرع الأول: الأساس القانوني للدعوى المباشرة 14

الفرع الثاني: موقع الدعوى المباشرة في إطار التأمينات المختلفة..... 22

المبحث الثالث: أحكام الدعوى المباشرة 24

المطلب الأول : الشروط الواجب توافرها لممارسة الدعوى المباشرة 24

الفرع الأول: الشروط العامة المتعلقة بالدعوى 24

الفرع الثاني: الشروط الخاصة المتعلقة بالدعوى 26

المطلب الثاني: آثار الدعوى المباشرة..... 27

الفرع الأول: آثارالدعوى المباشرة بالنسبة للدائن 27

الفرع الثاني: آثار الدعوى المباشرة بالنسبة للمدين الأصلي: 28

الفرع الثالث: آثار الدعوى المباشرة بالنسبة لمدين المدين..... 29

الفصل الثاني تطبيقات الدعوى المباشرة

تمهيد:..... 32

المبحث الأول : الدعاوى المباشرة الواردة في القانون المدني..... 33

المطلب الأول : الدعوى المباشرة في الإيجار الفرعي..... 33

الفرع الأول : دعوى المباشرة للمؤجر قبل المستأجر الفرعي..... 35

الفرع الثاني: الدعوى المباشرة للمستأجر الفرعي قبل المؤجر 36

الفرع الثالث : الوفاء المعجل في الإيجار الفرعي وأثره على الدعوى المباشرة..... 37

الفرع الرابع: إنذار المستأجر الفرعي..... 38

المطلب الثاني : الدعوى المباشرة في المقاولة الفرعية..... 39

الفرع الأول : الدعوى المباشرة للمقاول الفرعي 40

الفرع الثاني : الدعوى المباشرة لعمال المقاول الأصلي..... 41

الفرع الثالث :الدعوى المباشرة لعمال المقاول الفرع..... 41

المطلب الثالث: الدعوى المباشرة في الوكالة الفرعية..... 42

الفرع الاول : إنابة الوكيل غيره دون ترخيص..... 43

الفرع الثاني: إنابة الوكيل غيره بترخيص..... 43
المبحث الثاني: الدعاوى المباشرة خارج القانون المدني..... 44
المطلب الأول : الدعوى المباشرة في قوانين التأمين..... 44
الفرع الأول : الدعوى المدنية المباشرة على المؤمن..... 45
الفرع الثاني: دعاوى الرجوع..... 51
المطلب الثاني : الدعوى المباشرة في قانون حماية المستهلك 53
الفرع الاول : موقف المشرع الجزائري من الدعوى المباشرة في العلاقات الاستهلاكية 54
الفرع الثاني : حق جمعيات حماية المستهلك في التقاضي 55
المطلب الثالث: الدعوى المباشرة في إطار قانون الصفات العمومية..... 56
الفرع الأول: مضمون الدعوى المباشرة..... 57
الفرع الثاني: شروط اللجوء الى الدعوى المباشرة 58
الفرع الثالث: نتائج الدعوى المباشرة 59
خاتمة 62
قائمة المراجع 65

ملخص :

تعد الدعوى المباشرة نظام قانوني يتقرر إلا بنص قانوني خاص يسمح للدائن في إستيفاء دينه مباشرة من مدين مدينه لحسابه وبإسمه وذلك دون أن يكون طرفا في العلاقة العقديــة وذلك لرتبــاط بين التزام المدين نحو الدائن وإلتزام المدين نحو المدين ويستأثر الدائن بها وتمنحه حق الإمتياز على المال الذي حصل عليه ، وتجنبه مسألة مزاحمة باقي الدائنين الاخرين وهذه الدعوى لا تشكل قاعدة عامة تمارس في جميع الحالات بإعمالها ضمان خاص بل تباشر في مجالات محددة قانون

الكلمات المفتاحية: حق الإمتياز_ ضمان خاص _ الدعوى المباشرة _ الدائن _ المدين

Résume :

L' action directe c ' est le fait pour un créancier d’agir en justice en son compte et son nom contre le débiteur de son créditeur ،elle constitue une exception au principe de l’effet relatif du contrat .

Si le débiteur accepte de payer alors le paiement n’est valable qu’entre les mains du créancierauteur de l’action ،ce dernier ne sera pas en concurrence avec les autres créanciers de débiteur .

Mots clés: droit de concision - garantie spéciale -l’action directe

débiteur - créditeur