المركز القانوني الممتاز للدائن في الدعوى المباشرة

Excellent legal status of the creditor in direct action

أ.د/ سي يوسف كجار زهية حورية (*)

كلية الحقوق والعلوم السياسية -جامعة تيزي وزو، الجزائر
siyoucefzahia@yahoo.fr

تاريخ الاستلام: 2022/02/19 تاريخ القبول للنشر: 2022/05/03

****

ملخص:

وضع المشرع المدني الجزائري في متناول الدائنين وسائل وقائية تضمن لهم استيفاء حقوقهم في الآجال المحددة. ومن بين هذه الوسائل، الدعوى غير المباشرة، دعوى عدم النفاذ والدعوى الصورية. وقد تُباشر مثل هذه الدعاوى من قبل الدائنين قصد المحافظة على الضمان العام. إلاّ أنه من جهة أخرى منح بعض الدائنين آلية أكثر فعالية وهي الدعوى المباشرة. وتعر ف بأنها حق الدائن في الادعاء مباشرة بحق له على مدين مدينه دون الرجوع على المدين الأصلي. إذ تخوّل هذه الدعوى لرافعها حق الرجوع على مدين المدين باسمه الخاص ولمصلحته كاستثناء على مبدأ نسبية أثر العقد، وحق الاستئثار بنتيجة الدعوى دون أن يخضع لمزاحمة باقي دائني المدين خروجا على مبدأ المساواة بين الدائنين. وهذا ما يؤكد المركز الممتاز للدائن المباشر لهذه الدعوى.

الكلمات المفتاحية: المشرع الجزائري، المدين، الدائن، الدعوى المباشرة، المركز الممتاز.

Abstract:

The Algerian legislature has made available to creditors preventive means to ensure that they fulfill their rights within the time limits. These include indirect action, action in unenforceability and action in simulation. Such actions may be brought by creditors in order to preserve the common pledge. On the other hand, some creditors have been provided with a more effective mechanism, namely the direct action. It is defined as the right of the creditor to assert his right directly against

*المؤلف المرسل. سي يوسف/ كجار زهية حورية

his debtor's debtor without referring to the original debtor. This legal action confers on the plaintiff the right to bring a remedy against the debtor's debtor on his own behalf and for his benefit by way of exception to the principle of the relative effect of the contract, and the exclusive right at the end of the action without being subject to competition from the debtor's remaining creditors in violation of the principle of equality between creditors. This confirms the excellent position of the creditor who brought this action.

Keywords: Algerian legislator, debtor, creditor, direct action, excellent status.

مقدّمة:

إن علاقة المديونية هي علاقة قانونية تنشأ بين الدائن والمدين، ومن حق الأول الرجوع على مدينه لاستيفاء حقه الشخصي. وتعد الذمة المالية للمدين هي الضمان العام للوفاء بالدين استنادا إلى المادة 188 قانون مدني والتي جاء فيها: **"أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه ..."**. غير أن هذا الضمان يبقى مهددا بالزوال أو الضعف مادام المدين حرّا في التصرف في أمواله على نحو يضرّ بالدائنين. إلا أن المشرع الجزائري وغيره من التشريعات لم يترك الدائنين ذوي الحقوق الشخصية دون حماية، بل وضع في متناولهم وسائل وقائية قصد المحافظة على حقوقهم واستيفائها في الآجال المحددة. وتتمثل هذه في الدعوى غير المباشرة، دعوى عدم نفاذ التصرف والدعوى الصورية، إضافة إلى وسيلة أخرى وهي الحجز التحفظي المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. إلا أن المشرع سمح لبعض الدائنين استثناء بالرجوع على مدين مدينهم باسمهم الخاص ولمصلحتهم قصد المحافظة على ضمانهم الخاص والاستئثار بنتيجة الدعوى دون مزاحمتهم من قبل دائني المدين، وهذا في الدعوى المباشرة. إذ تُعرّف بأنها حق الدائن في الادعاء مباشرة بحق له على مدين مدينه دون الرجوع على المدين. كما تعرّف بأنها وسيلة مقررة بنص قانوني يلجأ إليها الدائن للمطالبة بما له في ذمة مدينه في مواجهة مدين مدينه، تمنحه حقا لا يزاحمه فيه الدائنون الآخرون، فتضفي على حقه نوعا من أنواع الضمان (الجبوري، 2012، صفحة 274).

وتعرف أيضا بأنها سيلة قانونية تمنح الدائن الحق في اقتضاء حقه من خلال رفعها مباشرة ضد مدين مدينه باسمه هو لا باسم مدينه، وبالأصالة عن نفسه لا بالنيابة عن مدينه ولحسابه الخاص، وتخول هذه الدعوى الدائن حقاً مباشراً تجاه مدين مدينه يتعلق بما في

ذمته تجاه المدين (إبراهيم، 2013، صفحة 275) وهي دعوى استثنائية تستعمل في مجالات محددة على سبيل الحصر، وهذا ينعكس بطبيعة الحال على عدد الدائنين الذين يمكن أن يستفيدوا منها. لكن لم ينظم المشرع شروط هذه الدعوى ولا أثارها كما هو الأمر بالنسبة للدعاوى الأخرى- كالدعوى غير المباشرة، دعوى عدم نفاذ التصرف-، بل وردت في نصوص متفرقة فيه، مما يخشى من إساءة استعمالها، ولهذا السبب منع المشرع من استعمالها إلا لوجود نص قانوني لا تجوز مخالفته (مقدم، 2008، صفحة 132).

ونظرا لكون الدعوى المباشرة دعوى استثنائية تباشر في حالات محددة قانونا ويستفيد منها بعض الدائنين دون الآخرين لوجودهم في وضعية قانونية خاصة، يدعونا إلى طرح الإشكالية التالية: **ما هي المكانة التي تمنحها الدعوى المباشرة للدائن على خلاف الوسائل الأخرى؟**

فالإجابة على هذه الإشكالية، تتطلب البحث عن المركز أو المكانة التي يكتسبها الدائن في الدعوى المباشرة والتي تتحقق بالخروج على مبدأي نسبية أثر العقد ومبدأ المساواة بين الدائنين. لكن قبل ذلك، يقتضي الأمر معالجة كل من مبدأ نسبية أثر العقد ومبدأ المساواة بين الدائنين. ولذا قسمنا بحثنا هذا إلى مبحثين:

المبحث الأول: مبدأ نسبية أثر العقد، ومن خلا ل ذلك يستوجب تحديد مفهوم نسبية أثر العقد والدعوى المباشرة كاستثناء على هذا المبدأ.

المبحث الثاني، مبدأ المساواة بين الدائنين، ومن خلاله، يتعين دراسة مبدأ المساواة، ثم الاستثناء الوارد على هذا المبدأ والمتمثل في رافع الدعوى المباشرة.

أما المنهج المتبع في إعداد هذا البحث هو منهج وصفي في الغالب وتحليلي أحيانا أخرى وذلك لندرة الدراسات العلمية حوله وللقصور التشريعي، إذ لم يخص المشرع الدعوى المباشرة بأحكام خاصة.

المبحث الأول: مبدأ نسبية أثر العقد

إذا نشأ العقد صحيحا رتب آثاره أي الالتزامات والحقوق وأصبحت ملزمة لأطرافه تطبيقا لمبدأ القوة الملزمة للعقد. فالأصل أن تلك الحقوق والالتزامات التي تنشأ عن العقد وتترتب عليه، تنصرف إلى ذمة المتعاقدين دون سواهما إعمالا لمبدأ نسبية أثر العقد. فهما طرفا العقد الذي أبرماه باسمهما ولحسابهما، ومن ثمة فيلتزم كل طرف بآثاره ويصبح بمثابة قانون لهما، وفي هذا الصدد نص المشرع في المادة 106 قانون مدني، على أن: "**العقد شريعة**

المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون".

ويتضح من النّص، أن أثر العقد يمتد إلى عاقديه ويلتزمان به كما لو كان هو القانون، حيث لا يجوز لأحدهما أن ينقص من التزاماته أو يعدل منها إلا بموافقة المتعاقد الآخر أو في بعض الحالات التي يجيزها القانون. أي ما يفهم أنه ينبع عن التعبير عن الإرادة مبدأ القوة الملزمة. وبناء على ذلك أن الغير الأجنبي عن العلاقة العقدية لا يستفيد من أثر العقد إعمالا لمبدأ نسبية أثر العقد (المطلب الأول). إلا أن المشرع خول استثناءا لبعض الفئات أي الدائنين الرجوع على شخص غير متعاقد معه أي مدين المدين للحصول على ما هو ثابت في ذمة مدينه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مضمون مبدأ نسبية أثر العقد

يهيمن على القوة الملزمة للعقد مبدأ هام وهو نسبية أثر العقد، لذا يتعيّن تعريفه سواء من الجانب التقليدي ووفقا للمفهوم الحديث.

الفرع الأول: المفهوم التقليدي للمبدأ

يقصد بمبدأ نسبية أثار العقد حسب المفهوم التقليدي، أن أثار العقد تنصرف من حيث قوتها ونطاقها ومضمونها إلى المتعاقدين فقط أي الذين ساهموا في تكوين العقد، فلا يضار بالعقد ولا يستفيد منه من لم يكن طرفا فيه. وهذه القاعدة تعد نتيجة طبيعية لمبدأ سلطان الإرادة. فالعقد ينتج أثره الملزم في مواجهة أشخاص الذين أرادوا هذا الأثر وهما المتعاقدان (كهينة، 2019، صفحة 127)

ويقصد بالمتعاقد كل من ساهم في تكوين العقد وإبرامه ويشمل أيضا مجموعة من الأشخاص لم تتدخل حتى في إبرام العقد، لكن القانون يعاملها معاملة المتعاقدين، وهم الخلف العام (الورثة والموصى لهم)، والخلف الخاص، وهم الذين يسري إليهم أثر العقد، ويدخلون في طائفة المتعاقدين وإن لم يقوموا بالتدخل في مرحلة انعقاد العقد.

كما تجدر الإشارة، أن بعض الفقهاء يعتبر النائب عن الأصيل متعاقدا رغم أن أثار العقد تنصرف إلى هذا الأخير. أما بالنسبة لمن يتحمل أثار العقد بصورة مباشرة أو غير مباشرة كالدائن، فلا يعد متعاقدا، بل يعد من الغير (أرسلان، 1987، صفحة 48)

الفرع الثاني: المفهوم الحديث للمبدأ

يقصد بمبدأ نسبية أثر العقد حسب المفهوم الحديث، إن أثر العقد متسع، إذ لا يشمل فقط من أظهر إرادته في إبرام العقد، بل يمتد إلى كل من له مصلحة بالمطالبة بما يترتب على العقد من حقوق. أي بعبارة أخرى كل من يدخل في نطاق الأسرة العقدية والتي ترتكز على تعاقب عقود على محل واحد (حمد، 2001، صفحة 28). فالدائن تربطه علاقة عقدية بمدينه وهذا الأخير تربطه علاقة عقدية بمدينه. أي أخيرا هناك سلسلة عقدية بينه وبين مدين مدينه. ولتوضيح ذلك، أن المؤجر والمستأجر الأصلي يربطهما عقد إيجار أصلي، وبالمقابل أن المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن يربطهما عقد الإيجار من الباطن. فوفقا للأصل العام، فإن المؤجر يعد أجنبيا بالنسبة للعلاقة العقدية المبرمة بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن، إلا أنه وفقا لنظرية الأسرة العقدية-أو السلسلة التعاقدية كما يسميها البعض-، فإن المؤجر لا يعد أجنبي بالنسبة لعقد الإيجار من الباطن، وذلك لأن العقدين يربطهما نفس المحل، وبذلك فكل طرف في هذه الأسرة العقدية من حقه أن يرجع بدعوى عقدية على الطرف الآخر ما دام يجمعهما رباط عقدي واحد (شجاع، 2017، صفحة 57).وبناء على ذلك، فأثر العقد حسب المفهوم الحديث ،قد يمتد إلى مجموعة من الأشخاص وهم الدائنين بالإضافة إلى الخلف العام والخاص (الرزاق، 1998، صفحة 730)

المطلب الثاني: الدعوى المباشرة استثناء على مبدأ نسبية أثر العقد

إذا كان الأصل أن علاقة المديونية تقوم بين المدين والدائن وأن هذا الأخير لا يمكنه استيفاء حقه إلاّ من مدينه. وبعبارة أخرى أن الدين لا يمكن ملاحقته في ذمة غير المدين-بخلاف الحق العيني الذي يمنح صاحبه حق تتبع للشيء محل الحق في أي يد يكون. لأن العقد إذا نشأ صحيحا، فإن أثاره القانونية تنصرف إلى المتعاقدين الأصليين أو من يمثلهما، فلا تنصرف آثاره إلى الغير الأجنبي. إلّا أن المشرع سمح أحيانا وفي حالات استثنائية-ولاعتبارات العدالة وحفاظا على مصلحة الدائنين-للدائن ملاحقة شخص غير المدين لاستيفاء حقه الثابت في ذمة مدينه كما هو الحال في الدعوى غير المباشرة. لكن لقصور هذه الأخيرة عن تحقيق الحماية الكاملة للدائن تجاه تصرفات مدينه الضارة لكون الدائن لا يعدو إلا نائبا عن المدين في المطالبة بحقه الذي تقاعس عن المطالبة به، وبالتّالي فلن يتميز هذا الدائن رافع الدعوى عن غيره من الدائنين في مواجهة مدينه، بل أن الحق الذي تمّت المطالبة به يدخل في الذمة المالية للمدين. ونظرا للآثار السلبية التي تنجم عن مباشرة الدعوى غير المباشرة، ظهرت فكرة الدعوى المباشرة التي تسمح للدائن بملاحقه الدين في ذمة غير المدين ومن شأنها أيضا إقرار حماية للدائن أكثر لكن

بشروط ومن أبرزها، أن يكون هناك ارتباط بين دينه الثابت في ذمة مدينه ودين مدين مدينه، وأن يكون غير متنازع فيه ،و أن يكون الوضع المالي للمدين الأصلي غير سليما ويخشى عليه ضياع حقه أي أن يكون في وضع يتعذر عليه الوفاء، عكس ما إذا كان سليما، فيكون ادعاء المدعي على مدين مدينه من باب التعسف في استعمال الحق ولا يوجد أي مبرر لذلك (مصطفى، 2000، صفحة 221)وأخيرا أن يكون للدائن دين ثابت في ذمة المدين مستحق الأداء. وقد نصت في هذا الصدد المادة 276 موجبات وعقود لبناني، على ما يلي: **"لا يجوز للدائنين مباشرة الدعوى المباشرة إلاّ إذا كان دينهم مستحق الأداء"**. ويترتب على ذلك، أنه لا يجوز للدائن الذي يكون حقه معلق على شرط واقف أو مضافا إلى أجل واقف أن يرفع الدعوى المباشرة، لأن حقه غير مستحق الأداء أي مؤجلا (الجبوري، الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني، 2012، صفحة 296)وهذا ما لم يعالجه المشرع الجزائري، إلا أنه ذكر بعض الحالات يحق فيها للدائن الرجوع فيها على مدين المدين خروجا على مبدأ نسبية أثر العقد، مما يترتب على ذلك أثار هامة.

الفرع الأول: حالات ملاحقة دين في ذمة غير المدين (أي تطبيقات للدعوى المباشرة).

لقد اشتمل القانون المدني الجزائري على العديد من النصوص المتفرقة التي تفيد أحقية الدائن في استعمال الدعوى المباشرة في مواجهة مدين مدينه وباسمه الشخصي ولمصلحته وهذه تتمثل فيما يلي:

أولا: حق رجوع المؤجر على المستأجر من الباطن بصريح نص المادة507 قانون مدني، كما يلي:**(يكون المستأجر الفرعي ملتزما مباشرة تجاه المؤجر بالقدر الذي يكون بذمته للمستأجر الأصلي).**

ويستفاد من هذا النص، أن للمؤجر الحق في إقامة دعوى مباشرة ضد المستأجر من الباطن أي الفرعي، إذ يستطيع بموجبها أن يطالبه بكافة الالتزامات المترتبة على المستأجر الأصلي المتفق عليها بموجب عقد الإيجار (الفتاح، 2003، صفحة 203)

ويقصد بالمستأجر من الباطن هو الشخص المتصرف إليه من قبل المستأجر الأصلي في الانتفاع بالعين المؤجرة.

ثانيا: حق رجوع المقاول الفرعي ضد رب العمل، بموجب المادة 565 قانون مدني، على ما يلي: **"يكون للمقاولين الفرعيين والعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل، حق مطالبة رب العمل مباشرة..."**.

يتضح من النّص، حق المقاول من الباطن أي المقاول الفرعي والعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول الأصلي حق الرجوع على رب العمل مباشرة لمطالبتهم بما هو مستحق للمقاول الأصلي دون الرجوع على هذا الأخير.

لكن هل يحق لرب العمل الرجوع على المقاول من الباطن بالتعويض عن الإخلال بالتزاماته؟ فالجواب يكون بنعم. فإذا كان المقاول من الباطن قد أخل بالتزاماته تجاه المقاول الأصلي، الأمر الذي ترتب عليه مسؤوليته وحكم عليه بمبلغ من المال كتعويض، فهنا يكون لرب العمل نيابة عن المقاول الأصلي مطالبة المقاول من الباطن بالتعويض عن طريق الدعوى غير المباشرة متى توافرت شروطها.

ثالثا: حق رجوع المضرور على شركة التأمين،

لا يوجد نص صريح في القانون المدني يتيح للمضرور الرجوع مباشرة على المؤمن أي على شركة التأمين، لكن يستفاد ذلك من المادة 619 منه بصورة ضمنية، أن المضرور هو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه، لأن الاشتراط لمصلحة الغير يعد صورة حقيقية لرجوع المضرور مباشرة على المؤمن.

إذ بالرجوع إلى المادة 56 من قانون التأمينات الصادر بتاريخ 01/25/ 1995، المعدل والمتمم، يفهم منها، أن المؤمن في مجال التأمين من المسؤولية يضمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير. ولذا فللمضرور الحق في الرجوع على المؤمن أي شركة التأمين لاستيفاء مبلغ التعويض ولو تنازل عن دعواه ضد المؤمن له. وبالتالي فالتأمين يحتل أهمية للدائن إذ بدونه يتعذر عليه إيجاد ذمة مالية مليئة تكفل له استيفاء حقه كاملا بدلا من الرجوع على ذمة المسؤول والتي قد لا تتسع لذلك.

رابعا: حق رجوع الموكل على نائب الوكيل

الأصل هو أن يقوم الشخص بتصرفات قانونية بنفسه، لكن أحيانا يفضل أن يوكّل شخصا آخر للقيام بها لظروف تمنعه من القيام بذلك. كما يمكن لهذا الأخير أي الوكيل أن ينيب شخصا آخر للقيام بما هو معهود به وهو ما يطلق عليه نائب الوكيل (الوكيل الفرعي). وهنا نكون أمام عقدين، عقد بين الموكل والوكيل، وعقد آخر بين الوكيل ونائب الوكيل، ولكل منهما حق الرجوع على الآخر، استنادا إلى المادة 580 قانون مدني التي تنص على ما يلي: "... **ويجوز في الحالتين السابقتين للموكل والنائب الوكيل أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر".**

خامسا: رجوع المتضرر من المنتوج على المنتج

بالإضافة إلى حالات أخرى للدعوى المباشرة المذكورة أعلاه، نستشف حالة أخرى معتمدة حديثا استجابة لضرورات حمائية للمستهلك بسبب ارتفاع نسبة الحوادث المختلفة المترتبة عن المنتوجات التي أفرزها التطور الصناعي والتكنولوجي، والتي غالبا ما يكون المتضرر منها هو المستهلك الأخير وغير مرتبط عقديا مع المنتج. فكان يتعذر عليه الحصول على حقه لصعوبة إثبات خطأ المنتج أو الصانع. لكن بفضل اجتهاد القضاء والفقه الفرنسيين، أضحى للمستهلك المتضرر من المنتوج المعيب الحق في الرجوع على المنتج مباشرة ولو انتفت العلاقة العقدية بينهما، وهذا طبقا لما ورد في الفقرة الأولى من المادة 140 مكرر قانون مدني، والتي جاء فيها ما يلي: **"يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية..."**.

الفرع الثاني: أثر رجوع الدائن رافع الدعوى المباشرة على مدين مدينه

تتضح مكانة الدائن المتميزة من خلال الآثار التي تترتب عن مباشرة الدعوى المباشرة كاستثناء على مبدأ نسبية أثر العقد، فيما يلي:

-عدم أحقية مدين المدين أي المدين الفرعي في الاحتجاج بعدم وجود أي مديونية بينه وبين الدائن. كما لا يمكنه الدفع بتجريد المدين أو يدفع بملاءة ذمة المدين، كما هو الحال بالنسبة للكفيل. ولا يمكنه أيضا التمسك في مواجهة الدائن بالدفوع المتعلقة بالدين، كانقضائه أو سقوطه، أو إبراءه منه (ياسين، ملاحقة الدين في ذمة غير المدين عن طريق الدعوى المباشرة، 2017، صفحة 232)

وفي هذا الصدد منحت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 07 ديسمبر 1982 الدائن صاحب الدعوى المباشرة تجاه المدين الفرعي حقوقا أكثر من الحقوق التي يمتلكها في مواجهة المدين الأصلي (برمضان، 2014، صفحة 35). ولتجسيد مثل هذه الحماية للدائن صاحب الدعوى المباشرة، يشترط ألا يكون هناك نزاع بين مدينه ومدين مدينه، لأنه لو ثبت ذلك النزاع، كان لهذا الأخير أن يتمسك بدفوع التي يمكن أن يتمسك بها تجاه دائنه.

-امتناع المدين عن التصرف في حقه الثابت في ذمة مدينه (أي مدين المدين) أي أن الدائن صاحب الدعوى المباشرة يتمتع بأفضلية المتمثلة في تجميد حق المدين الأصلي في الذمة المالية للمدين الفرعي.

-إن وفاء المدين بالحق إلى غير الدائن الذي أقام الدعوى المباشرة يعتبر انتهاك صريح للنص القانوني الحامي لحقوقه ويلحق الضرر بمصالحه، في حال تم هذا الوفاء نرى أنه من

حق الدائن الذي أقام الدعوى المباشرة إقامة دعوى على الموفى له ومطالبته برد ما تم الوفاء به له حتى وأن كان الأخير حسن النية لا يعرف بوجود الدعوى المباشرة، إلا إذا كان هناك نص قانوني يقدم الموفى له على الدائن الذي أقام الدعوى (الجبوري، 2012، صفحة 333).

-يمتنع على مدين المدين-من وقت إعذاره، التصرف بهذا الحق إلى دائنه الأصلي أو إلى الغير، لأن الدائن صاحب الدعوى المباشرة يتمتع بحق استئثار به.

-لا يمكن للدائن أن يطالب مدين مدينه بأكثر من حقه الثابت في ذمة مدينه الأصلي. فإذا كان حقه أقل من حق مدينه تجاه مدينه (مدين مدينه)، استوفى ما يمكن استيفائه والباقي سيعود لمدينه الأصلي. أما إذا كان حقه أكبر من الحق الذي لمدينه في ذمة مدين مدينه، فهنا يكون له الرجوع بالباقي على المدين الأصلي.

المبحث الثاني: قاعدة المساواة بين الدائنين

إن مبدأ المساواة بين الدائنين هو مبدأ مستوحى أصلا من مفهوم المساواة بالمعنى العام، والتي تعني عدم تفضيل أحد على غيره، وهي مستوحاة من الفلسفة اليونانية، بمبادرة من الفيلسوف اليوناني أرسطو الذي نادى بعدم التفرقة بين البشر بسبب الرتب الاجتماعية أو الجنس أو الدين. إذ يعد مبدأ المساواة من المبادئ السامية الذي ناضلت من أجله معظم الشعوب. هو أيضا مبدأ مكرس دستوريا، إذ نصت المادة 37 من الدستور الحالي 2020، كما يلي: **"كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولِد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي"**.

المطلب الأول: المقصود بمبدأ المساواة

فالمقصود بالمساواة بين الدائنين أمام الضمان العام وفقا للقوانين المدنية، أن جميع الدائنين يتمتعون بحق اقتضاء ديونهم من أموال المدين دون تمييز بينهم بسبب التواريخ التي نشأت فيها ديونهم، فلا فرق بين دائن نشأ حقه بتاريخ متقدم ودائن نشأ حقه بتاريخ لاحق، ولا لأسبقية حلول أجل الوفاء بحقه، أي أنها تعني انعدام الأفضلية بين الدائنين العاديين الذين يتمتعون بحق المطالبة بديونهم من أموال المدين دون تمييز بينهم، ما لم يكن هناك سبب يفضله على غيره من الدائنين. رغم أن المساواة بينهم هي مساواة قانونية المنصوص عليها في المادة 188 قانون مدني، كما يلي: "**أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه.**

وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون، فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان".

ومفاد ذلك، أن كل الدائنين لهم نفس الحقوق على أموال المدين (أي الضمان العام) ولكل منهم الحق في استيفاء دينه عند حلول أجل الدين، سواء كان دائنا عاديا أو دائنا ذو ضمان شخصي أو عيني.

فالدائن الذي يتمتع بضمان شخصي أي ضمان مزدوج، يكون له أيضا حق الضمان العام على ذمّة المدين الأصلي. فهو يشترك مع غيره في الأموال أثناء التنفيذ عليها-باستثناء الأموال والحقوق التي نصت القوانين على عدم جواز التنفيذ عليها نهائيا وأخرى لاعتبارات إنسانية. وتقسم بينهم على سبيل التساوي، وفي حالة عدم كفايتها تقسم بينهم قسمة غرماء. كما يشترك في الضمان العام أيضا الدائن ذو التأمين العيني، فإذا لم يتمكن من استيفاء دينه عند التنفيذ عليه، يكون له أن يستوفي الباقي من الضمان العام على قدم المساواة مع الدائنين الآخرين. غير أنه إذا كان المشرع الجزائري-وغيره من مشرعي الدول العربية-قد تبنى فكرة الضمان العام تخوّل للدائنين استيفاء حقوقهم، إلاّ أنه أبقى له حرية التصرف في أمواله وحقوقه التي لدى الغير دون النص على مكنة تسمح للدائنين من منع مثل هذه التصرفات الضارة. لكن في المقابل وضع في متناولهم وسائل وقائية تهدف إلى المحافظة على الضمان العام.

الفرع في الأول: طبيعة المساواة بين الدائنين أمام الضمان العام

إن المساواة بين الدائنين هي مساواة قانونية لا فعلية، لأن القانون يعتبر الدائنين متساوين جميعا في الضمان ولا يعطيهم الحق في الأولوية والتتبع ((STARCK(B)، 1998، صفحة 507)). ولكنه لا يمنع أحدهم من اتّخاذ إجراءات فردية يسبق بها الآخرين في التنفيذ على أموال المدين. فإذا لم يتمكن أحد الدائنين من المشاركة في التنفيذ على أموال المدين إمّا إهمالا منه أو لأنه لم يعلم بإعسار هذا الأخير، فقد يستوفى الدائن الذي باشر إجراءات التنفيذ حقه كاملا دونهم .أما الدائنين المتخلفين، فقد يضيع عليهم حقهم لأن أموال المدين أو المتحصل من بيع هذه الأموال توزع بين الدائنين الذين شاركوا في التنفيذ فقط (سليمان، 2013، صفحة 208)

الفرع الثاني: تزاحم الدائنين أمام الضمان العام

تعتبر أموال المدين التي تدخل نطاق التنفيذ ضمانا عاما مشتركا للدائنين عند تعددهم وكلهم متساوين في هذا الضمان، سواء كانوا دائنين عاديين أو أصحاب التأمينات الشخصية. إذ تقسم هذه الأموال بينهم بالتساوي إذا كانت كافية. إلا أن فكرة التزاحم تثور عند تعدد

الدائنين، في ظل عدم كفاية أموال المدين لهم، بما يستدعي وضع آلية للتوزيع بينهم وهي قسمة الغرماء (محمد، 2015، صفحة 557)

المطلب الثاني: الدعوى المباشرة استثناء وارد على مبدأ المساواة بين الدائنين

إذا كان في الأصل أن أموال المدين الموجودة في حيازته أو لدى الغير تشكل الضمان العام للدائنين ويحكمها مبدأ المساواة بينهم في مرحلة التنفيذ والتوزيع.

إلا أن هناك استثناء يرد على هذه القاعدة في حالة وجود دائن ما في مركز متميز والذي أطلق عليه الفقه القانوني رافع الدعوى المباشرة. إذ قد يكون له أن يستوفي حقه بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين من أموال المدين التي في الحقيقة تشكل الضمان العام دون أن يخضع لمزاحمة دائني مدينه الأصلي، ومن هذا المنطلق تتأكد خصوصية مركز الدائن صاحب الدعوى المباشرة. فتواجده في هذا المركز لم يكن مقصودا بل على وجه المصادفة (زمام، 1995، صفحة 10)أي أنّه لم يسع إلى الوصول لهذا المركز الممتاز على مال معين لمدينه، بل منحه المشرع حق الاستئثار بحقه لدى مدين مدينه مما يجنبه مزاحمة دائني مدينه ودون أن يدخل المال الموجود لدى مدين المدين إلى الضمان العام، ممّا يشكل استثناء على مبدأ مساواته مع غيره من الدائنين. وبعبارة أخرى أن هذه الدعوى تكرّس حق الدائن في المحافظة على ضمانه هو شخصيا دون المحافظة على الضمان المقرر لجميع الدائنين. ولذا يتعين علينا بيان حدود حق الأفضلية الذي يتمتع به صاحب الدعوى المباشرة على غيره من الدائنين، وإعمال المقاربة بين هذا الحق وحق الممتاز الدائن.

الفرع الأول: حدود حق الأفضلية للدائن صاحب الدعوى المباشرة

تنتج عن الدعوى المباشرة أفضلية يتمتع بها رافعها، تمكنه من الاستئثار بنتائج سعيه المباشر تجاه مدين المدين على عكس الدعوى غير المباشرة (شجاع، 2017، صفحة 17).

وتبرز الأفضلية التي تحققها الدعوى المباشرة عندما يحدث تزاحم بين الدائن رافع الدعوى المباشرة وبين غيره من دائني المدين العاديين-دون دائني أصحاب التأمينات العينية- فينفرد الدائن وحده بثمار سعيه، ولا يتعرض لمقاسمة ما توصل إليه مع غيره من دائني المدين العاديين.

لكن إذا تعدد الدائنين أصحاب الدعوى المباشرة، كما في حالة تعدد المتضررين من حادث، في الرجوع على شركة التأمين، فلمن تكون الأفضلية في هذه الحالة؟ فهنا لا أفضلية بينهم، بل يقسم مبلغ التأمين المدفوع من المؤمن له لشركة التأمين، بينهم بالتساوي إذا كان

كافيا. أما إذا لم يكف المبلغ لسد تعويضهم بالكامل، فيخضعون إلى قسمة غرماء ولا مجال لتقديم أحدهم على الأخر.

كما أن هذه الأفضلية لا تتحقق أيضا للدائن صاحب الدعوى المباشرة عند تعدد دائني مدين مدينه. بل يكون معهم على قدم المساواة إذا كانت أموال مدين المدين كافية، أما إذا كانت غير كافية فتقسم بينهم قسمة غرماء.

الفرع الثاني: مدى المقاربة بين حق الدائن صاحب الدعوى المباشرة وحق دائن صاحب الامتياز.

توفر الدعوى المباشرة لصاحبها حقا شبيها إلى حد ما بحق الدائن صاحب حق الامتياز. إذ لا يخضع صاحب حق الامتياز لقاعدة المساواة بين الدائنين بل يتقدم على جميع الدائنين العاديين شأنه في ذلك شأن صاحب الدعوى المباشرة. كما لا يتقرر حق الامتياز إلا بنص قانوني الذي يمثل المصدر المباشر له مثله مثل صاحب الدعوى المباشرة.

وبالإضافة إلى ما يتمتع به الدائن من مركز ممتاز يقارب مركز الدائن صاحب الحق الممتاز، نجد أنه قد يتمتع بصفة الدائن الممتاز كما هو في الإيجار من الباطن أي الفرعي. فللدائن المؤجر حق الرجوع مباشرة على المستأجر من الباطن هذا من جهة. ومن جهة أخرى له حق امتياز على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة. ونظرا لهذا التشابه بين المراكز، أدى ببعض شراح القانون إلى الخلط بين النظامين والقول في كثير من الأحيان أن الدعوى المباشرة ما هي إلا امتياز على الحق المرفوعة بشأنه الدعوى (السعدي، 2007، صفحة 336)والهدف المتوخى من تقرير الحق بالأفضلية هو تعزيز وتقوية حقوق الدائن.

ورغم هذا التقارب والتشابه في هذه الحالات، إلا أن الدائن صاحب حق الامتياز يكون له حق التقدم عند تعدد الدائنين أثناء عملية التنفيذ على أموال المدين، ويثبت له حق تتبع المال الذي يقع عليه حق الامتياز (ياسين، ملاحقة الدين في ذمة غير المدين عن طريق الدعوى المباشرة، 2017، صفحة 228). أمّا صاحب الدعوى المباشرة يتقرر له هذا الحق قبل عملية التنفيذ على الذمة المالية للمدين. إذ هو يستأثر بمال المدين قبل أيلولته إلى الضمان العام. أما أثناء عملية التنفيذ فلا أفضلية له، مثلا إذا اجتمع دائنان أحدهما صاحب دعوى مباشرة والآخر صاحب دعوى غير مباشرة، وحكم للثاني على مدين مدينه، فوفى هذا الأخير بالدين للدائن صاحب الدعوى غير المباشرة، فهنا لا يبق للدائن صاحب الدعوى المباشرة إلاّ مشاركة الدائن الآخر ومقاسمته ذلك الحق بالتساوي أو قسمة غرماء. في حين أن صاحب حق الامتياز

إذا كان مع الدائن صاحب الدعوى غير المباشرة، فإن الأول يستوفي حقه بالأولوية ولا يتقاسم معه الحق (الجبوري، 2012، صفحة 304) ولذا لا يمكن تصور المقاربة بين دائن صاحب حق الامتياز مع دائن صاحب الدعوى المباشرة إلا في بعض الحالات المذكورة.

خاتمة:

إن أبرز النتائج المتوصل إليها، هي أن الدعوى المباشرة تتسم بسمتين أساسيتين: أولاهما؛ أن الدائن يطالب بالدين باسمه هو وليس باسم المدين ولمصلحته، خروجا على مبدأ نسبية أثر العقد والثانية؛ أن الدائن سيقوم بتحصيل محل الدين من مدين المدين دون مزاحمة من باقي دائني المدين الأصلي خروجا على مبدأ المساواة بين الدائنين العاديين في مواجهة مدينهم . وبناء على ذلك فهي ضمان خاص للدائن يمنح له مزايا لا توفرها الوسائل الوقائية الأخرى المقررة لحماية حقوق الدائنين، كالدعوى غير المباشرة، دعوى عدم نفاذ التصرف والدعوى الصورية. ونظرا لكل هذه المزايا فهو يحتل مركزا قانونيا ممتازا، ورغم ذلك لا يفيد أنه في نفس مرتبة الدائن صاحب حق الامتياز، وإن كان يماثله في حق التقدم إ، وبالتالي لا يمكنه أن يرقى إلى مرتبة هذا الأخير.

وبعد عرض هذه النتائج، أود تقديم بعض الاقتراحات:

-على المشرع أن يضع أحكاما خاصة لهذه الدعوى باعتبار ها آلية تضمن المحافظة على الضمان الخاص للدائن عكس الدعوى غير المباشرة ودعوى عدم النفاذ والدعوى الصورية التي تهدف إلى المحافظة على الضمان العام لجميع الدائنين.

-على المشرع أن يحدد نطاق هذه الدعوى المباشرة مادامت تجدي نفعا للدائن في مطالبته بحقه، وأن لا يقصرها على بعض التطبيقات المذكورة سابقا. لأن هناك حالات تتطلب ضرورة تطبيق هذه الدعوى من أجل خلق التوازن بين المراكز القانونية المختلفة، كما هو الحال في رجوع المشتري الأخير على البائع الأول بدعوى ضمان العيب الخفي.

المراجع:

المؤلفات:

1. أحمد السنهوري عبد الرزاق، (1998)، نظرية العقد، ج 2، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،
2. بن شريف سليمان، (2013)، التفاضل بين وسائل الضمان، التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، جامعة عنابة، عدد35، ص204-219.
3. خاطر صبري حمد، (2001)، الغير عن العقد، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

4. سعيد مقدم، (2008)، التأمين والمسؤولية، كليك للنشر، الجزائر.
5. الشهاوي، قدري عبد الفتاح، (2003)، آثار الالتزام، نتائجه وتوابعه في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر.
6. العوجي مصطفى، (2000)، القانون المدني (الموجبات المدنية)، المركز العربي للمطبوعات، بيروت، لبنان.
7. محمد صبري السعدي، (2007) الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة لالتزامات، مصادر الالتزام) العقد والإرادة المنفردة، الجزء01، ط4، دار الهدى، الجزائر.

الاطروحات والرسائل:

1. أحمد فؤاد شجاع، (2017)، الأساس القانوني للدعوى المباشرة في القانون المدني العراقي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق للدراسات، جامعة الإسراء، فلسطين.
2. بلقاسم محمد، (2015)، طرق التنفيذ من الناحية المدنية، رسالة دكتوراه، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر.
3. جمعة زمام، (1995)، الدعوى المباشرة وتطبيقاتها في القانون الجزائري، رسالة لنيل درجة الماجستير، قسم القانون الخاص، جامعة الجزائر معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، الجزائر.
4. ريمة برمضان، (2014)، المراكز القانونية المتميزة ومبدأ المساواة بين الدائنين، مذكرة ماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.
5. نبيلة إسماعيل أرسلان، (1987)، ا لعلاقات القانونية الثلاثية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر.

المقالات

1. جمال عبد كاظم الحاج ياسين، (2017)، ملاحقة الدين في ذمة غير المدين عن طريق الدعوى المباشرة، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة أهل البيت، العدد الثالث، ص222-239)
2. حسيني إبراهيم أحمد إبراهيم (2013)، أثر دعوى المضرور المباشرة في التأمين، مجلة كلية الشريعة والقانون، المجلد15، العدد01، ص406-265، محمول من الموقع: ttps://journals.ekb.eg/article_10815
3. ياسين محمد الجبوري، (2012) الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني، مجلة الشريعة والقانون، العدد52، ص267-341.
4. يوسفي كهينة، (2019)، المركز القانوني للدائن العادي في مواجهة مبدأ نسبية أثر العقد، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 12، العدد الأول، ص126-140.

النصوص القانونية:

1. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني معدل ومتمم، جريدة رسمية عدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975.
2. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسمية، عدد 28، مؤرخة في 16 مايو 2018.

المراجع باللغة الأجنبية:

1. BOYER(L)-ROLAND (H.)- STARCK(B)- civil droit, obligations, le contrat, 6eme édition، Litec, 1998, P 507.