مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

بحث في

الدعوى المباشرة بين المفهوم التقليدي والحديث لمبدأ نسبية اثر العقد

إعداد

دكتور/هشام طه محمود سليم

عضو هيئة تدريس بالأكاديمية الملكية للشرطة

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

بسم الله الرحمن الرحيم

{ ياءيُّهَا الّذِيْنَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ}

سورة المائدة – الآية 1

الحمد لله تعالى الذي أنعم على الإنسان بنعمة العقل ليقيس به الأمور فيميز طيبها من خبيثها، والحمد لله تعالى الذي أنعم على ذوي الألباب بالفطر السليمة حتى يستطيعوا استنباط الأحكام العادلة من القواعد الكلية، والحمد لله تعالى الذي أنعم على المصطفين من عباده بالحكمة ليطبقوا شرعه بين الناس. والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين النبي الأمي الذي علم المتعلمين، ورقي بأفهام الناس من جهالة القرون الخالية إلى الاستعداد لقرون التقدم العلمي الذي تتبدى في كل ملامحه إعجاز بدأ نزول الوحي بآية " اقرأ باسم ربّك الذي خلق"

أما بعد، فقد اقتضت حكمة المولى عز وجل ارتباط مصالح العباد ببعضهم البعض حتى لا يستغنى احدهم عن الآخر زاعماً انه يستطيع العيش وحده، وظهرت للوجود العقود كضرورة لحسن سير المعاملات بين الناس، وكان من أهم فروع القانون المدني العناية بتنظيم أحكام العقود المسماة وغير المسماة، بقصد تنظيم العلاقة بين أطرافها تحقيقا للسلام الاجتماعي، وتفعيلاً للارتقاء بالحركة الاقتصادية في المجتمع، ومن ثم يتناول البحث هنا موضوع الدعوى المباشرة كوسيلة عملية تيسر للدائن المطالبة بحقه من مدين مدينه وهو ما يتم عرضه من خلال مطلبين يتناول الأول الفرق بين الدعوى المباشرة والدعوى الغير مباشرة ، ويتناول الثاني تطبيق الدعوى المباشرة داخل إطار فكرة الأسرة العقدية.

تقديم:

تعد الذمة المالية للمدين هي الضمان لوفائه بما عليه من دين نحو الدائن، فأموال المدين هي الضمان العام للوفاء بالدين ،ويستطيع دائنو المدين الحجز على تلك الأموال في سبيل استيفاء حقوقهم، غير أن ذلك الضمان يبقى مهددا بالزوال أو بالضعف مادام المدين حرا في التصرف في أمواله إذا تصرف فيها بما يضر بالدائنين.

وبالتالي فإن المشرع البحريني لم يترك الدائن في مواجهة المدين دون وسائل أخرى دفاعية تحفظ حقه وتحافظ من ناحية أخرى على الضمان العام، ويمكن للدائن من هذا المنطلق أن يسعى في اقتضاء حقه ، أو على الأقل المحافظة عليه لحين حلول موعد اقتضائه باستخدام إحدى تلك الوسائل.

وإذا نظرنا إلى عنصر المسئولية المدنية التي ترتب على صاحبها تعويض المضرور عما اقترفت يداه من فعل ضار نجد أن المسئولية عن تعويض ضرر تنقسم إلى مسئولية عقدية وأخرى تقصيرية، ويقتصر مجال إعمال المسئولية العقدية على ما ينجم عن العلاقات العقدية

Police Media Center

من منازعات بعكس المسئولية التقصيرية التي تترتب على الفعل الضار دون استناد إلى علاقة عقدية.

ومحور الحديث هنا يركز الضوء على حماية الدائن في العلاقة العقدية من تصرفات المدين الضارة به سواء كانت تلك التصرفات على نحو سلبي بامتناع أو تقاعس المدين عن المطالبة بما له من حقوق لدى الغير ، أو على نحو ايجابي بمحاولة المدين إضعاف ذمته المالية إضرارا بدائنه، وفي سبيل تحقيق تلك الحماية فقد منح المشرع للدائن العديد من الدعاوى حماية لحقه لدى المدين،أهمها الدعوى الغير مباشرة (مادة 230 مدني بحريني)[1]، والدعوى المباشرة،ودعوى عدم نفاذ التصرفات (مادة 232 مدني بحريني)[2]،ودعوى الصورية (مادة 132 مدني بحريني)[3].

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

غير انه من المهم هنا تحديد شخص المدين ، إذ انه هو من سيتحمل بالالتزام ، وسيخرج كل من لا ينطبق عليه وصف المدين من طائلة أحكام المسئولية العقدية باعتباره من الغير طبقاً لمبدأ نسبية أثر العقد، وكذلك من المهم تحديد شخص الدائن، غذ انه هو من له استيفاء الحق، وسيخرج كل من لا ينطبق عليه وصف الدائن من دائرة الأحقية في التمسك بوسائل الحماية القانونية من دفوع ودعاوى في مواجهة المدين.

وقد اتجه الفقه بشأن نطاق مبدأ نسبية أثر العقد في مواجهة أطرافه إلى اتجاهين، الأول اتجاه تقليدي، وينظر إلى مبدأ نسبية أثر العقد في ضوء مرحلة تكوينه فقط، وبالتالي فإن أطراف العلاقة العقدية هم فقط من شاركوا في تكوينها، الثاني : اتجاه حديث، وينظر إلى مبدأ نسبية أثر العقد بمفهوم أكثر شمولا يتناول أطراف العقد بنظرة موضوعية تشمل كل من ساهم في تنفيذ بنوده.

ويمكن القول بأن الدائن حين يلجأ إلى استخدام الدعاوى والوسائل اللازمة لحفظ الضمان العام فإنه يسلك احد سبيلين:

الأول: أن يتصرف باسم مدينه مستخدما ما يعرف بالدعوى غير المباشرة في مواجهة مدين مدينه، والثاني: أن يتصرف باسمه الشخصي مستخدما ما يعرف بالدعوى المباشرة في مواجهة مدين المدين، ولكل من الدعويين مزايا وعيوب.

ولا شك أن سلطة الدائن في استخدام إحدى الدعويين سوف تتأثر بتحديد من يقع على عاتقه تنفيذ الالتزام بسداد الدين من ناحية، ومن له الحق في المطالبة بهذا الدين من ناحية أخرى، وهذا ما يؤكد وجود علاقة وثيقة بين أحكام الضمان وبين فكرة الأسرة العقدية التي سيتحدد بناء عليها من هم أطراف العقد المطالبون بتنفيذ بنوده، ومن هذا المنطلق يتم تناول الموضوع من خلال التمييز بين الدعوى المباشرة والدعوى الغير مباشرة من ناحية ثم عرض إشكالية تطبيق الدعوى المباشرة داخل نطاق فكرة الأسرة العقدية لما لهذا الموضوع من أهمية عملية من ناحية أخرى، ومن ثم فقد تم تقسيم الموضوع إلى مطلبين يتناول الأول: الفرق بين الدعوى المباشرة والدعوى الغير مباشرة، ويتناول الثاني تطبيق الدعوى المباشرة داخل إطار فكرة الأسرة العقدية.

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

المطلب الأول

الفرق بين الدعوى المباشرة والدعوى الغير مباشرة

تختلف الدعوى المباشرة عن الدعوى الغير مباشرة، من حيث المفهوم والحكمة من تشريع كل منهما، بحيث تحقق كل منهما دورا محددا يقتضي به الدائن حقه في استيفاء الدين من المدين وهو ما يتم عرضه كالتالي:

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

الفرع الأول

من حيث مفهوم كل من الدعوى المباشرة والدعوى الغير مباشرة

يمكن القول بأن كل من الدعويين هو من وسائل المحافظة على الضمان العام للمدين، وان كلاهما قد شرع لحماية الدائن بمنحه سلطة المطالبة بحق في ذمة الغير، غاية ما هنالك أن المطالبة تتم مرة باسم المدين فتعيد الحق إلى ذمته، وهو ما ينطبق على حالة استخدام الدائن للدعوى غير المباشرة ، ومرة تتم المطالبة باسم الدائن فيعود حقه إليه مباشرة، وهو ما ينطبق على حالة استخدام الدائن للدعوى المباشرة.

فالمقصود بالدعوى غير المباشرة : تلك الوسيلة القانونية التي ترخص لأي دائن له حق غير متنازع فيه – ولو كان هذا الحق مستحق الأداء –أن يطالب باسم مدينه بما له من حقوق لدى الغير ، إذا تقاعس المدين عن المطالبة بتلك الحقوق على نحو يؤدي إلى إعساره أو إلى زيادة هذا الإعسار[4].

أما الدعوى المباشرة فيقصد بها: تلك الوسيلة القانونية التي ترخص لأي دائن أن يطالب باسمه ولحسابه مدين مدينه بما في ذمته من حق مدينه فيؤول هذا الحق إلى ذمة الدائن المطالب مباشرة دون أن يدخل في ذمة المدين. [5]

ويبين بوضوح من المفهومين أن الفارق الأساسي بين الدعويين يتبدى في أن الدعوى غير المباشرة شرعت بشكل أساسي للحفاظ على الضمان العام ، وهي تعود بالنفع بشكل أساسي على المدين الأصلي الذي أبرم العقد مع الدائن ، ومن ثم يضمن الدائن استيفاء حقه منه بعد ذلك، وقد يقتسم هذا الحق مع باقي دائني هذا المدين حال عدم كفايته قسمة غرماء.

أما الدعوى المباشرة فإنها على العكس من سابقتها تتسم بسمتين أساسيتين: أولاهما؛ أن الدائن يطالب بالدين باسمه هو وليس باسم المدين، خروجا على مبدأ نسبية اثر العقد بمفهومه التقليدي، 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.

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

الفرع الثاني

من حيث دور كل من الدعوى المباشرة

والدعوى الغير مباشرة في حفظ التوازن العقدي

أولا: المقصود بالتوازن العقدي:

يقصد بذلك تحقيق العقد المبرم بين الدائن والمدين للباعث المبتغى من وراء إبرامه سواء من منظور الدائن، أو من منظور المدين، من خلال تنفيذ بنوده بكل دقة باعتبارها صورة لإرادة طرفي العقد عند إبرامه تطبيقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

فبالنظر إلى كل من المتعاقدين نجد أن كل منهما يسعى لتحقيق أكبر قدر من الفائدة من العقد، وإلا لو لم يكن العقد محققاً لتلك الفائدة لانتفى الباعث من وراءه، ولما أقدم أي من المتعاقدين على إبرام ذلك العقد.

غير أنه مادامت حقوق كل من المتعاقدين تتصادم مع التزامات كل منهما، فلا بد من الحفاظ على عدم جور حقوق أي من الطرفين على حساب المتعاقد الآخر منعا من اختلال التوازن في العلاقة بين الطرفي باعتبار كل منهما دائنا ومدينا في ذات الوقت.

وهذا هو بيت القصيد، إذ يجب الحفاظ على توازن كل من حقوق والتزامات طرفي العلاقة العقدية منذ مولد العقد بتراضيهما والى انتهاءه بأي شكل. فذلك التوازن هو المعول عليه في استقرار العلاقات بين الأشخاص.

ثانيا: دور الدعوى الغير مباشرة في حفظ التوازن العقدي:

يرتبط الدائن في علاقته بالمدين في العلاقة العقدية بحقوق والتزامات، فإذا كان الدائن قد وفى بما عليه من التزام، فمن ناحية أخرى فإن مقتضى العلاقة العقدية يعطيه الحق - بحلول الموعد – أن يستوفي ما له من حق لدى المدين.

غير أن مبدأ سلطان الإرادة يمنح المدين الحق في التصرف في أمواله بأي شكل من أشكال التصرفات القانونية، ذلك التصرف الذي قد يؤدي إلى إضعاف ذمته المالية، وبالتالي يصبح الدائن مهددا باحتمالية عدم استيفاءه لحقه حال إعسار المدين وعجزه عن الوفاء بالتزاماته.

والفرض الذي تهدف الدعوى غير المباشرة لمعالجته يمكن تحديده في حالة وجود مدين لمدين الدائن في علاقة عقدية معينة، والدائن يرى مدينه متقاعسا عن المطالبة بحقه لدى مدينه بشكل يمكن أن يؤدي إلى ضياع الحق (مثال ذلك حالة ما إذا أوشكت مدة تقادم الدين على الاكتمال والمدين متقاعس عن مطالبة مدينه بالدين)[6].

وهنا تظهر أهمية الدعوى غير المباشرة كوسيلة لحفظ الضمان العام بحفظ الذمة المالية للمدين مما قد يضعفها، سواء كان المدين حسن النية في تصرفاته الضارة – ولو كان تصرفه سلبيا

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

بعدم مطالبته بما له من حقوق لدى الغير- أو كان سيئ النية يتعمد إضعاف ذمته المالية إضرارا بدائنيه.

فيقوم الدائن باستخدام الدعوى غير المباشرة مطالبا بحقوق مدينه الموجودة لدى الغير – مدين المدين – والدائن إذ يطالب بتلك الحقوق فإنه لا يطالب بها باسمه.. وإنما هو يطالب بها باسم مدينه، وتحقيقا لمصلحته في النهاية ، بمعنى أن المال المستوفى من مدين المدين يدخل في ذمة المدين الأصلي فتقوى تلك الذمة، ويستفيد من الدعوى غير المباشرة جميع دائنو هذا المدين وليس فقط الدائن رافع الدعوى، بل أن مما يعاب عليها أن الدائن الذي تكبد عناء رفع الدعوى المباشرة على مدين المدين قد ينتهي به الحال عند استيفاء دينه إلى مزاحمة غيره من دائني المدين الأصلي، واقتسام المال قسمة غرماء معهم إذا كانت ذمة المدين المالية لا تكفي لسداد ما عليه من ديون.

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

والدائن في استعماله لحقوق مدينه في مواجهة مدين المدين من خلال الدعوى غير المباشرة إنما يقوم بذلك باعتباره نائبا عن المدين مستندا في ذلك إلى نص القانون حيث نصت المادة 231 من القانون المدني البحريني على انه" يعتبر الدائن في استعمال حقوق مدينه نائبا عنه، وكل فائدة تنتج عن استعمال هذه الحقوق تدخل في أموال المدين وتكون ضمانا لجميع دائنيه"

وقد اتفق اغلب الفقه على أن الدعوى غير المباشرة لا يمكن اعتبارها إجراءا تحفظياً حيث أن الغرض منها ليس المحافظة على الحالة القائمة لذمة المدين، وإنما هي تسعى للتعديل الايجابي لهذه الذمة بإدخال قيمة مالية معينة إليها، ومن ناحية أخرى لا يمكن اعتبارها من قبيل الإجراءات التنفيذية حيث أن الدائن يقصد من ورائها مجرد إعادة الحق إلى ذمة مدينه تمهيدا لاتخاذ الإجراءات التنفيذية في مواجهة هذا المدين. ومن ثم فيمكن اعتبارها حالة وسطية، أقوي من الإجراء التحفظي واضعف من الإجراء التنفيذي.

ثالثا: دور الدعوى المباشرة في حفظ التوازن العقدي:

نظرا لقصور الدعوى غير المباشرة عن تحقيق الحماية الكاملة للدائن حيال تصرفات مدينه الضارة حيث أن الدائن لا يعدو كونه نائبا عن المدين في المطالبة له بحقه الذي تقاعس عن المطالبة به، وبالتالي فلن يتميز هذا الدائن عن غيره من الدائنين في مواجهة مدينه، حيث يدخل الحق الذي تمت المطالبة به في الذمة المالية للمدين، فقد ظهرت فكرة الدعوى المباشرة لتضع حدا لهذا الضعف، حيث أنها على النقيض من الدعوى غير المباشرة تحقق للدائن مكنة التنفيذ المباشر على أموال مدين مدينه استيفاء لحق مدينه، الذي يطالب به باسمه الشخصي ولحسابه الشخصي دون مرور بذمة المدين الأصلي.

وبناء على هذا الدور الحيوي للدعوى المباشرة يمكن تناول نطاق تطبيقها بشيء من التفصيل.

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

الفرع الثالث

بعض النصوص القانونية الواردة بشأن تطبيق الدعوى المباشرة

لقد اشتمل القانون المدني البحرين على العديد من النصوص التي تفيد أحقية الدائن في استعمال الدعوى المباشرة في مواجهة مدين مدينه وباسمه الشخصي من ذلك ما يلي:

1. نص الفقرة ب من المادة 544 مدني بحريني : " ومع ذلك يكون المستأجر من الباطن ملزماً بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأصلي وقت أن ينذره المؤجر بذلك بكتاب مسجل ، ولا يجوز له أن يتمسك قبله بما يكون قد عجّله من الأجرة للمستأجر الأصلي ، ما لم يكن ذلك قد تم قبل الإنذار، وفقاً لاتفاق ثابت التاريخ تم وقت الإيجار من الباطن".
2. نص المادة 605 مدني بحريني : " أ – للمقاول من الباطن وللعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول الأصلي في تنفيذ العمل، أن يطالبوا صاحب العمل مباشرة بما يستحق لهم قبل المقاول الأصلي في حدود القدر الذي يكون لهذا الأخير على صاحب العمل وقت رفع الدعوى. ب - ولعمال المقاول من الباطن أيضا دعوى مباشرة قبل كل من المقاول الأصلي وصاحب العمل في حدود المستحق عليه".

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

المطلب الثاني

تطبيق الدعوى المباشرة داخل إطار فكرة الأسرة العقدية

الفرع الأول

علاقة الدعوى المباشرة بفكرة الأسرة العقدية

أولا : فكرة الأسرة العقدية:

نظرا للحاجة المُلحة للدعوى المباشرة، لما تحققه للدائن من التيسير لدى مطالبته بحقه المتضمن داخل حق مدينه لدى مدين المدين، فقد ظهرت فكرة الأسرة العقدية كفكرة حديثة في الفقه، من قبيل التوسع في تفسير مبدأ نسبية اثر العقد تحقيقا لمصلحة طرفي العلاقة العقدية في النهاية، ودون خروج في الوقت ذاته عن المبادئ القانونية المستقرة.

ويقصد بالأسرة العقدية مجموعة الأشخاص الذين يساهمون في تكوين تصرفات قانونية متعاقبة على مال واحد، أو مترابطة بقصد تحقيق هدف مشترك، فيتبين من التعريف أن العقود في الأسرة العقدية الواحدة تتخذ أحدى صورتين:

ـ الأولى: صورة مجموعة التصرفات القانونية التي تتعاقب على مال واحد، وبالتالي فإن محل الالتزام يكون هو القاسم المشترك بين تلك التصرفات، وتدور جميعها حوله.

ـ الثانية: صورة مجموعة التصرفات القانونية التي تترابط بقصد تحقيق هدف اقتصادي مشترك يجمع بين تلك التصرفات.

وبأسلوب آخر يمكن تعريف الأسرة العقدية بأنها: "مجموعة التصرفات القانونية التي تتفرع عن رابطة قانونية أصلية بين طرفين من خلال تعاقبها، أو ترابطها بقصد تحقيق عملية اقتصادية مشتركة، ويجمع تلك التصرفات وحدة الهدف".

ثانياً:نطاق تطبيق الدعوى المباشرة داخل إطار فكرة الأسرة العقدية:

1 ـ مدين المدين لا يسأل إلا في حدود بنود العقد الذي ساهم في تكوينه:

فالطرف لا يتحمل بالتزامات لم ترد في بنود العقد الذي ساهم في تكوينه، ومفترض الأسرة العقدية لا يؤدي ـ بحال ـ إلى استخدام الدعوى المباشرة في مواجهة مدين المدين خارج هذا النطاق، إذ أن العلاقة التعاقدية هي التي تحدد الالتزامات المنبثقة عنها .

فعلى سبيل المثال: " إذا كان التصرف القانوني الذي شارك الطرف المسئول في تكوينه يتضمن بنداً يحدد القانون الواجب التطبيق في حالة وجود نزاع، أو المحكمة المختصة بهذا الأخير، أو يقضي بوجوب اللجوء إلى التحكيم، أو بالإعفاء، أو التخفيف من المسئولية، فالطرف المسئول يمكنه التمسك بذلك في مواجهة المتضرر ".

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

2 ـ الدائن لا يكون له من الحقوق نحو مدين مدينه إلا في حدود بنود العقد الذي ساهم في تكوينه:

ذلك أن البنود التي تحكم العقد هي فقط التي انصرفت إرادة الطرفين إليها وبالتالي فلا يجوز أن يجني الطرف – باستخدامه للدعوى المباشرة - نفعاً إلا في إطار تلك البنود." فمثلا لو كان عقد المقاولة من الباطن يتضمن بندا يقضي بإعفاء المقاول من الباطن من مسئوليته، أو التخفيف منها نحو المقاول الأصلي، فالقول بحرمان المقاول من الباطن من التمسك بهذا البند في مواجهة رب العمل، معناه وجوب تعويضه لهذا الأخير عن الأضرار التي لحقت به. ولكن نظرا لأن مقتضى البند عدم مساءلة المقاول من الباطن تجاه المقاول الأصلي، فإنه يكون قد التزم بأداء ليس مستحقا في ذمته. ومن ثم يكون له وفقاً للمنطق القانوني الحق في مطالبة المقاول الأصلي، بما دفعه لرب العمل".

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

الفرع الثاني

إشكالية تطبيق الدعوى المباشرة داخل إطار الأسرة العقدية بين الفقه التقليدي والفقه الحديث

أولا: نطاق تطبيق الدعوى من وجهة نظر الفقه التقليدي:

يثير استخدام الدعوى المباشرة سؤالا هاماً حول طبيعة المسئولية التي يرجع بها المضرور – الدائن - على الطرف المسئول – مدين مدينه- فقد ميز الفقه التقليدي بين طرفي العقد وبين الغير من خلال وجهة نظر ضيقة تخرج كل من لم يساهم في تكوين العقد من وصف الطرف. وبالتالي فقد قصر الفقه التقليدي استخدام الدعوى المباشرة على ما ورد بشأنه نص قانوني فقط باعتبارها استثناء من مبدأ نسبية اثر العقد .

غير أن المشكلة تظهر عندما يصيب الضرر طرفاً في آخر السلسلة العقدية، ويكون المتسبب في هذا الضرر هو المتعاقد الأول في تلك السلسلة. ففي تلك الحالة ما هو أساس المسئولية التي يرجع المضرور بناء عليها على المتسبب ؟ وهل هذا الأساس عقدي أم تقصيري ؟

ثانياً: نطاق تطبيق الدعوى المباشرة من وجهة نظر الفقه الحديث:

تعرض الفقه والقضاء الفرنسي لتلك المشكلة حيث انقسما إلى قسمين: أحدهما يؤيد إعمال أحكام المسئولية العقدية والآخر يرفضه، وقد انتهى الفقه والقضاء إلى أن للمتملك النهائي أن يرجع على البائع الأصلي أو المنتج للمال بدعوى مباشرة تستند إلى المسئولية العقدية، يختلف

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

تصنيفها باختلاف نوع الضرر الواقع على المضرور فقد تكون دعوى ضمان استحقاق أو دعوى ضمان عيب خفي، فلا شك أن تلك الضمانات مصدرها عقد البيع الأصلي وهي لم تثقل عاتق البائع الأصلي أو منتج المال إلا بسبب كون أحدهما طرف في العقد، وبالتالي يجب تجنب سلبيات إقحام المسئولية التقصيرية في دائرة المسئولية العقدية.وهذا هو ما قصده الفقيه الفرنسي (Teysse) [7] من فكرة توحيد النظام القانوني للمسئولية المدنية في إطار الأسرة العقدية الواحدة.

بل أن مؤيدي فكرة الأسرة العقدية يتوسعون في تفسير مبدأ نسبية اثر العقد إلى مدى عدم اشتراط أن يكون الطرف المضرور والطرف المسئول - المخل بالالتزام - قد ساهما معا في بناء العلاقة العقدية حتى يمكن تطبيق قواعد المسئولية العقدية، بل يكفي وجود رابطة عقدية موضوعية بينهما ناتجة عن تعاقب التصرفات القانونية التي نقلت الملكية على مال واحد أو ترابطها بهدف تحقيق قصد اقتصادي مشترك، حتى يتم تجنيب أحكام المسئولية التقصيرية وإعمال أحكام المسئولية العقدية .

وأرى تأييد ما ذهبت إليه النظرية الحديثة من تناول الطرف في العلاقة العقدية بالمفهوم الموضوعي الواسع، فيشمل كل من ساهم في العقد في أي مرحلة من مراحله ـ التكوين والتنفيذ، إذ أن ذلك المفهوم هو ما يحفظ التوازن العقدي بين أطراف الأسرة العقدية الواحدة، وبه يمكن تجنب مساوئ استناد الطرف المضرور إلى أحكام المسئولية التقصيرية في سبيل جبر ضرره، وتتحقق جدوى الاعتراف للدائن بالحق في استخدام الدعوى المباشرة، خاصة مع وجود النصوص القانونية التي تفيد وجود الدعوى المباشرة على ارض الواقع.

ثالثا: شروط استخدام الدعوى المباشرة في ظل الأسرة العقدية:

لا شك أن وجود الدعوى المباشرة مرهون بوجود الرابطة العقدية ، وهو ما يفرض شروطا لاستخدامها في ظل الأسرة العقدية الواحدة، ويمكن لتوضيح الفكرة استخدام عقد البيع – باعتباره من أهم العقود المسماة - على سبيل المثال حال تعاقب عدة مشترين على محل واحد وهو ما يتم تناوله فيما يلي:

الشرط الأول: وجود رابطة عقدية بين المضرور والمسئول :

فعلى سبيل المثال ؛يجب أن ينتمي البائع المسئول، والمشتري المضرور في حالة استحقاق المبيع إلى أسرة عقدية واحدة، كما ينبغي ألا تكون العلاقة العقدية قد انقطعت بواقعة مادية.

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

الشرط الثاني :الإخلال بالتزام تعاقدي من احد أطراف العلاقة العقدية(ركن الخطأ):

فهذا الإخلال هو ما يمثل الخطأ الموجب لقيام المسئولية العقدية. "ويقع عبء إثبات الخطأ على عاتق المضرور مدعي المسئولية ، ونظرا لأن هذا الخطأ يستخلص من وقائع مادية ايجابية وسلبية، فإنه يجوز إثباته بجميع طرق ذلك، بما في ذلك شهادة الشهود، والقرائن المستخلصة من ظروف حصول الضرر، وملابساته والمستمدة من وقائع الدعوى ومستنداتها".

الشرط الثالث: أن يلحق الضرر بالمشتري(ركن الضرر):

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

ينبغي تحقق الضرر المادي للمشتري لمحل العقد، أياً كان ترتيبه ضمن أطراف الأسرة العقدية الواحدة، إذ انه بتلك الواقعة قد حرم من الحيازة المستقرة. وبالتالي يكفي أن يثبت المشتري استحقاق المبيع للغير مثلا حتى يكون قد اثبت تحقق الضرر.

إلا أن ذلك لا يخل من ناحية أخرى بأحقية الطرف المسئول عن الضرر في التمسك بوجود بند إعفاء من المسئولية حتى يتجنب الحكم عليه بالتعويضات في حالة"إذا كان هذا البند قد ورد في العلاقة التعاقدي، التي شارك الطرف المسئول في بنائها، أو العلاقة التعاقدية التي كان المتضرر طرفا مباشراً فيها ".[8]

الشرط الرابع: وجود رابطة سببية بين الخطأ العقدي والضرر (علاقة السببية):

يقصد بهذا الشرط أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لإخلال البائع بالتزامه بضمان تعرضه للغير- مثلا - وفشله في دفعه، مما ترتب عليه استحقاق المبيع من تحت يد المشتري، فإذا لم تكن هناك علاقة سببية بين الخطأ وهذا الضرر، فلا تقوم مسؤولية مرتكب الخطأ ... وفكرة السببية تفيد من الناحية المنطقية تعاقباً ضرورياً بين حادثتين، فالسبب يسبق النتيجة ويؤدي إليها.[9]

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

نتائج البحث

يمكن إجمال ما انتهى إليه البحث في النقاط التالية:

1. **لا شك أن لكل من الدعوى المباشرة والدعوى غير المباشرة نطاق مستقل وبالتالي لا يجب الخلط بينهما، فيما تحققانه من نتائج.**
2. **ما دامت الدعوى المباشرة أجدى نفعاً للدائن في مطالبته بحقه، فلا غضاضة بشأن التوسع في استخدامها دون قصر ذلك على ما أورده القانون من نصوص صريحة تجيز استخدامها.**
3. **لا يتعارض استخدام الدعوى المباشرة بتوسع داخل العقود المترابطة أو المتعاقبة داخل أسرة واحدة مع الفهم الموضوعي لمبدأ نسبية اثر العقد، خاصة وأن استخدامها هو الأقرب من حيث تحقيق قواعد العدالة وحفظ التوازن بين أطراف العلاقة العقدية.**
4. **أحكام المسئولية العقدية هي التي تفرض التوسع في استخدام الدعوى المباشرة بين أطراف الأسرة العقدية الواحدة.**
5. **بات الاعتراف للأسرة العقدية بوجود فعلي أمرا ضروريا مع تعدد وتنوع العلاقات العقدية من حيث طبيعة العقود وتعدد أطرافها الذي تلازم مع التطور الاقتصادي الضخم، وبالتالي لا بد من التوسع في تطبيق استخدام الدعوى المباشرة حماية للأطراف المتعددة في تلك العلاقات العقدية.**

في الختام فقد تم تناول دور الدعوى المباشرة كوسيلة هامة لحفظ التوازن العقدي بين الدائن والمدين، حيث تعجز الدعوى غير المباشرة عن تحقيق ذلك التوازن بشكل كامل. كما تم إلقاء الضوء على ضرورة تبني وجهة نظر الفقه الحديث في تناول مفهوم أطراف العلاقات العقدية بشكل واسع يشمل جميع من ساهم في العلاقات العقدية المتعاقبة على محل واحد، أو تلك التي تترابط بقصد تحقيق هدف مشترك دون اشتراط المساهمة في تكوين العقد الأول أو الأصلي، ولا يتناقض ذلك مع الفهم الموضوعي لمبدأ نسبية اثر العقد ، وعلى الله قصد السبيل.

دكتور/هشام طه محمود سليم

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

[1] القانون المدني – الصادر بالمرسوم بقانون رقم(19) لسنة 2001 ـ حيث تنص المادة 230 من القانون المدني البحريني على انه" أ- لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء، أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز، إذا اثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق، وأن عدم أو أن يزيد في هذا الإعسار.
ب ـ ولا يلزم لاستعمال الدائن حقوق مدينه إعذار هذا المدين، ولكن إذا رفعت دعوى باسمه وجب إدخاله فيها وإلا كانت غير مقبولة."

[2] تنص المادة 232 من القانون المدني البحريني على انه"لكل دائن حقه مستحق الأداء ، وصدر من مدينه تصرف ضار به ، أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، إذا كان التصرف قد انقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته، وترتب عليه إعسار المدين أو زيادة إعساره ، وذلك إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في المادتين التاليتين"

[3] تنص المادة 132 من القانون المدني البحريني على انه"أ – إذا ابرم عقد صوري، كان لدائني كل من المتعاقدين وللخلف الخاص لأي منهما أن يثبتوا الصورية بجميع الوسائل ويتمسكوا بالعقد المستتر، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد الصوري إذا كانوا لا يعلمون بالصورية.
ب – إذا تعارضت مصالح ذوي الشأن، بأن تمسك البعض بالعقد الصوري وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولين.

[4] راجع بهذا الشأن: دكتور/ خالد جمال احمد حسن – دروس في أحكام الالتزام في ظلال نصوص القانون المدني البحريني – مطبعة جامعة البحرين – الطبعة الأولى عام 2009 – ص 132 وما بعدها.

[5] راجع بهذا الشأن: أستاذ دكتور/ صبري حمد خاطر – النظرية العامة لأحكام الالتزام ـ دراسة مقارنة في القانون المدني البحريني – مطبعة جامعة البحرين – الطبعة الأولى عام 2006 – ص 121 وما بعدها.

[6] لمزيد من التفصيل: دكتور /جلال محمد إبراهيم – النظرية العامة للالتزام – القسم الثاني – أحكام الالتزام – طبعة عام 1998 م – ص 206 وما بعدها.

[7] Malaurie et Aynes : Droit civil –les obligation – 1985 – N 831

Jourdain – La responsabilité civile dans les groupes des contrats –R- asse - F – 1990 – P 565 .
- Viney – La - responsabilité des fabricants et districants – P 69 .
Espagnon – La règle du non –cumul des responsibilities contractuelle –thé – Paris -1980 –P 7 –N 21 .
- Malaurie et Aynes – droit civil – les obligations – 1985 – N 831.
- Teyssie – Les groups de contrats - thé Montpellier – 1975.
-

[8] د.هناء خيري أحمد خليفة: رسالة دكتوراه بعنوان " المسئولية المدنية في نطاق الأسرة العقدية ـ مرجع سابق ـ ص 70 .

[9] لمزيد من التفصيل:د. فيصل ذكي عبد الواحد: المسئولية المدنية في إطار الأسرة العقدية ـ مرجع سابق ـ ص 78 وما بعدها، د.حمدي عبد الرحمن: الوسيط في النظرية العامة للالتزام ـ الكتاب الأول ـ المصادر الإرادية للالتزام ـ العقد والإرادة المنفردة ـ دار النهضة العربية ـ الطبعة الأولى ـ سنة 1999 م.

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center