وزارة التعليم العالي والبحث العالي
جـــــــامعة ديـــــــــــالى
كلية القانـون والعلـوم السيـــــاسة
قـــــــسم القـــــــــــانون

النظام الاجرائي للدعوى غير المباشرة

بحث تخرج تقدم به الطالب براء نوفل جسام

الى

كلية القانون والعلوم السياسية/ قسم القانون

وهو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون

إشراف

الدكتورجلال عبد الله خلف

١٤٣٧هـ ٢٠١٦م

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد الخلق محمد وأَل بيته الطيبين الطاهرين

المقدمة :

حرص المشرع المدني على تنظيم العلاقات القانونية وما ينتج عنها من حقوق والتزامات، وبمقتضاها يكون الشخص دائناً، أو مديناً تجاه الآخرين حيث اقتضت الضرورة وجود قواعد تنظم العلاقات القانونية من أجل التوفيق بين المصالح المتعارضة، وقد قرر المشرع وسائل كثيرة لحماية الحقوق والالتزامات، ومن أهم هذه الوسائل الدعوى، والتي تعتبر سمةً أساسية من سمات حماية الحقوق في القانون بشكل عام، والقانون المدني بشكل خاص، ففي مقابل كل حق يقرره القانون توجد دعوى تحميه، وإن استعمال هذه الدعوى مرهون بتوافر شروطها القانونية، والتي من أهمها وجود علاقة قانونية متنازع عليها بين طرفي الدعوى، ولكن في بعض الأحيان يخرج المشرع عن هذا الأصل العام ويقرر الدعوى للدائن ومن هذه الدعاوي هي الدعوى الغير مباشرة حيث افرد المشرع العراقي للدعوى غير المباشرة مادتين في تقنينه نستخلص منها طبيعتها والغرض منها واساسها وشرطها واجراءات رفعها واثارها في نص المادة (٢٦١) من

القانون المدني العراقي والمادة (٢٦٢) وبين نستخلص منها طبيعتها واجراءات رفعها وشروطها واثارها .

ومن خلال موضوع بحثنا هذا الذي تناول الدعوى غير المباشره حيث يمكن تعريفها هي تلك الوسيلة القانونية التي ترخص لأي دائن له حق غير متنازع فيه ولو كان هذا الحق مستحق الاداء أن يطالب باسم مدينه بما له من حقوق لدى الغير اذا تقاعس المدين عن المطالبة بتلك الحقوق على نحو يؤدي الى اعساره او الزيادة في اعساره .وان البحث على الدعوى غير المباشره يقتضيننا الالمام بمجال استعمالها واجراءات رفع الدعوى غير المباشره وكذلك شرط رفعها والاثار التي تترتب عليه .وكل هذا سوف نتناوله بصوره معمقه في هذا البحث.

المبحث الاول

مفهوم الدعوى غير المباشرة ومجال استعمالها

المطلب الاول

تعريف الدعوى غير المباشرة

تعريف الدعوى غير المباشرة : هي تلك الوسيلة القانونية التي ترخص لأي دائن له حق غير متنازع فيه ولو كان هذا الحق مستحق الاداء أن يطالب باسم مدينه بما له من حقوق لدى الغير اذا تقاعس المدين عن المطالبة بتلك الحقوق على نحو يؤدي الى اعساره او الزيادة في اعساره [1] . ويلاحظ من خلال هذا التعريف ان هذه الدعوى شرعت بشكل اساس على المدين الاصلي ومن ثم يضمن الدائن استيفاء منه مع ذلك .وهذه الدعوى تقف وسطا بين التحفظية وبين الوسائل التنفيذية .فهي لا تعتبر من الوسائل التحفظية لأنها لا تهدف الى مجرد المحافظة على اموال المدين على الوضع الذي كانت عليه وانما ترمي الى استعمال حق قصر المدين في استعماله اهمالا عمدا كما ان مباشره الدائن لها لا تعتبر تنفيذا بحقه ولا وسيله الى استيفائه وانما هي تمهد

---

[1] راجع بهذا الشأن: الدكتور/ خالد احمد حسن– دروس في احكام الالتزام من خلال القانون المدني البحريني–مطبعة جامعة البحرين الطبعة الاولى عام٢٠٠٦–ص١٢١ وما بعدها .

للتنفيذ فحسب فما حفظته هذه الدعوى من حق يكون بوسع الدائن استيفاء من حقه منه باللجوء الى وسائل التنفيذ

ان الفكرة الاساسية التي تقوم عليها هذه الدعوى هي وجود مصلحه مشروعه للدائن للمحافظة على حقوقه المالية من خلال المحافظة على الضمان العام الذي يتأثر بإهمال المدين في المطالبة بحقوقه وتعد الاداة الفنية لتحقيق هذا الهدف هو فكرة النيابة القانونية [1] ولهذا فأن الدعوى الغير مباشره تستخدم من الدائن او الدائنين للتغلب على موقف سلبي من المدين ضار بالضمان العام [1] اما عن سبب اطلاق تسمية (دعوى غير مباشرة) فهو عدم وجود رابطه او صله مباشره بين دائني المدين المهمل والمدينين للمدين وانما تنهض الرابطة غير المباشرة بينهم عن طريق المدين ولهذا تقام الدعوى غير المباشره باسم المدين ولصالحه [3]

---

[1] الاستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري– الوسيط شرح القانون المدني– ج٢ (دار احياء التراث العربي بيروت)ص ٩٤٥

الدكتور منصور مصطفى منصور –اثار الالتزام والاوصاف المعدلة لأثار الالتزام– محاضرات مطبوعة على الاله الطابعة– كلية الحقوق جامعة الكويت– ص١٥٥

[2] الدكتور محمد حسنين– الوجيز في نضريه الالتزام– المؤسسة الوطنية للفنون –الجزائر–١٩٨٣ص٣٧٦

الدكتور انور سلطان –المبادئ القانونية العامة– الطبعة الثالثة– – دار النهضة العربية– الطبعة الثالثة–بيروت– لسنة ١٩٨٣ص٣٥٥

الدكتور عبد المجيد الحكيم –الموجز في شرح القانون المدني العراقي –ج٢ احكام الالتزام–بغداد ١٩٧٦ ص٦٢–٦٣

[3] الدكتور منذر الفضل – الوسيط في شرح القانون المدني ط١ دار اراس للطباعة والنشر اربيل ص ٤٩٢

ولهذا فان التسميه الواردة بأن الدعوى غير المباشره وصف صحيح لان الفائدة تعود على الدائن بطريق غير مباشره حينما يثبت حق المدين على الثمن ما باعه مثلا والحق في الثمن ليس الا عنصر من عناصر الضمان العام [1]. بالنسبة للأساس القانوني لها هو النيابة القانونية الخاصة الا انها جاءت لمصلحة الدائن اي او الدائنين اي لمصلحة النائب لا الاصيل كان تكون نيابة قانونيه او نيابة مصدرها الاتفاق او نيابة مصدرها القضاء كما ان النيابة هي ليست مطلقه انما هي محدودة بحدود الهدف الذي قررت من اجله وهو المحتفظة على الضمان العام. ويقصد بالنيابة حلول ارادة النائب محل ارادة الاصيل وانصراف الاثر القانوني لهذه الارادة الى شخص الاصيل وقد نظمت العديد من الدول احكام النيابة لأهميتها في الحياة العملية[2] اما القانون العراقي فقد خصص المادتين (٢٦١) والمادة (٢٦٢) في تقنينه للدعوى الغير مباشره فنصت نصت هذه المواد على اساسها وشروطها فقد نصت المادة (٢٦١)من القانون المدني العراقي على ما يلي:(يجوز للكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الاداء ان يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين اما ما اتصل منها بشخصه خاصه او ما كان منها غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولة الا اذا ثبت ان المدين لم يستعمل هذه الحقوق وان اهماله في ذلك من شأنه ان يسبب اعساره او ان يزيد من اعساره لا يشترط اعذار المدين لكي يدخل في الدعوى

---

[1] الدكتور اسماعيل غانم –النظرية العامة في الالتزام–الجزء الثاني –١٩٦٧–ص١٥٠–ص١٥١
الدكتور بدر جاسم اليعقوب –اصول الالتزام في القانون المدني الكويتي– جامعة الكويت–
ص٣٥٨–ص٣٥٩

[2] الكتور السنهوري–شرح القانون المدني–نظرية العقد–دار احياء التراث العربي–بيروت–١٩٣٤–
ص٢٠٦–ص٢٠٧

وكذلك نصت المادة (٢٦٢) من القانون المدني العراقي على ما يلي(يعتبر الدائن في استعماله لحقوق مدينه نائبا عن هذا المدين وكل فائدة عن استعمال هذه الحقوق تدخل في اموال المدين وتكون ظمانا لجميع دانيه) ويقابلها المادة (٣٦٧)من القانون المدني الاردني [١] و من هذه النصوص يمكن الوقوف على الاساس القانوني لدعوى الغير مباشره في القانون المدني العراقي حيث ان الاساس القانوني الذي تقوم عليه الدعوى الغير المباشرة ذات طبيعة مزدوجة فهي من ناحه تقوم على اساس فكرة الضمان العام اذ ان امرد المدين كلها ضامنا للوفاء بالديون التي على المدين عدا ما كان منها غير قابل للحجز او ما اتصل منه بشخصه خاصه وهي من جهة ثانيه تقوم على اساس فكرة النيابة القانونية [٢] فالأساس الذي تقوم عليه الدعوى الغير مباشره عي النيابة القانونية الخاصة التي قررها النص القانوني الا انها جاءت لمصلة النائب الاصيل ولما كانت هذه الدعوى مقرره لمصلحة الاصيل فقد تطلب القانون ادخال الاصيل خصما في الدعوى

(١) نصت المادة(٣٦٧) ممن القانون الاردني على ما يلي:(يعتبر الدائن نائبا عن مدينه في استعمال حقوقه وكل نفع من استعمال هذه الحقوق يدخل في اموال المدين ويكون ضامنا لجميع دانيه)

(٢) الدكتور منذر الفضل– مرجع سابق–ص ٤٩٤

المطلب الثاني

مجال استعمال الدعوى غير المباشره

مجال استعمال الدعوى غير المباشرة:

اولا: لا يجوز للدائن ان يستعمل ما للمدين من رخصه فلا يجوز للدائن استعمال رخصه مقرره للمدين نيابة عنه . والرخصة ليست حقا ولأتمثل قيمه ماليه وانما هي مكنه اكتساب الحقوق[1] سواء كانت مكنه عامه يشترك فيها المدين وغيره كمكنة البيع والشراء والتأجير والاستئجار او قبول صفقه او رفضها او كانت مكنة خاصه تختص بالمدين وحده وتخرج من نطاق مباشرة الدعوى غير المباشره لان في تمكن الدائن من استعمالها تضييق كبير على حرية المدين في شؤونه الخاصة من جهة تدخل من لا يعتبر من عناصر الذمة المالية من ناحيه اخرى الا ان المشرع العراقي وعلى غرار ما فعله المصري استثناه من قاعدة عدم جواز استعمال الدائن من رخصه مقرره للمدين بمقتضى نص الفقرتين (٤٤٢)للتقادم المسقط والفقرة (١١٦٢) للتقادم المسقط.

ثانيا: لا يجوز استعمال دعوى حقوق المدين غير المالية.

وهي دعاوى دعوى وحقوق لا تتحول الى مبلغ من المال يضاف الى ذمة المدين المالية فهي لا تدخل بالذمة ولا شان للدائنين بها كالحقوق السياسية والحقوق العامة وحقوق الاسرة فلا يجوز للدان ان يستعمل نيابة عن مدينه حقوقه المتعلقة بالا حوال

---

[1] الدكتور سليمان مرقص–شرح القانون المدني – الجزء الثاني – الالتزامات –بدون سنة نشر–صفحه٦٦٦

الشخصية مثلا .وان ترتيب على استعمالها كسب حقوق ماليه .فليس ان يرفع نيابة عن مدينه دعوى طلاق وان كان تفضي الى تخفيف العبء المالي من الزوج هو انقطاع التزامه في النفقة وليس له ان ان يرفع عن مدينه دعوى ثبوت النسب وان كانت تؤدي الى ثبوت حق الارث وحق النفقة وليس له ان يقيم دعوى انكار النسب او ابطال زواج او نقاص نفقه .ام في دعوى الميراث فيجوز للدائن مباشرتها ضد مدينه وان اقتضى الامر اثبات النسب بشرط ان يكون النسب عن طريق الدفاع لا ثبات الميراث لا طلبا في الدعوى يراد الحكم بها [1]

ثالثا: لا يجوز استعمال الحقوق المالية المتصلة بشخص المدين خاصه.

وهي الحقوق التي تتصل بشخص المدين اتصالا وثيقا لا نها تقوم على اعتبارات ادبيه يناط تقديرها بالمدين وحده لذلك للدائن لا يجوز استعمال نيابة لعدم جواز تدخل الدائن في تقدير اعتبارات ادبيه لا يستساغ ان يشارك المدين احد تقديراتها والصفة الادبية[2]للاعتبارات التي تدفع المدين للاستعمال حقوقه وهي معيار التمييز المستقر فيها بين الحقوق المتصلة بشخص المدين وبين غيرها من الحقوق المالية ومن امثلتها حق الواهب العام في الرجوع عن الهبه ولا يعتبر من الحقوق المتصلة بشخص المدين الحق في فسخ العقد او طلب ابطاله لنقص الاهلية او عيب في الرضا

---

(١)الدكتور عبد الرزاق السنهوري–الوسيط–المصدر السابق–ص٩٦٦

(٢)الدكتور عبد الرزاق السنهوري–الوسيط–الجزء–مصدرسابق–ص٥٤٤.بلانيول وريبير ووردان الجزء السابع ف٩٠٧

٣).الدكتور– احمد حشمت ابو ستيت– نضرية الالتزام في القانون المدني الجديد– مصادر الالتزام –الكتاب الاول–الطبعة الثانية–مطبعة مصر ١٩٥٤–ص٩٦٥

رابعا : الحقوق المالية التي لم يجز القانون الحجز عليها .

فهي تخرج من نطاق الدعوى الغير مباشره وحينما منع القانون الحجز على بعض اموال المدين انما كان ذلك بدافع واعتبارات قدرها المشرع وفضل بها مصلحة المدين

الدائن فالمدين الذي يعير كتبه مثلا لصديقه ويهمل المطالبة بها لا يحق للدائن رفع الدعوى الغير مباشره لاسترجاعها الى ذمة المدين لانه اموال المدين غير قابله للحجز

وتخرج من فكرة الضمان العام[1] ويلاحظ ان نص المادة (١٢٦٢) من ق.م.ع

اجاز النزول عن حق استعمال والسكنى للغير بناء على شرط صريح وقوي ولم يجز التنازل عنه بغير هاتين الحالتين ولذلك استعمال الدائن هذين الحقين باسم المدين

خامسا: لا يجوز استعمال الحقوق التي يباشرها المدين عن غيره .

لما كانت الحكمة من رفع الدعوى الغير مباشره هي المحافظة على ذمة المدين المالية فليس للدائن ان يستعمل باسم مدينه حقا يباشره المدين عن غير لعدم احتساب هذا الحق ضمن عناصر ذمته لذلك لا يجوز للدائن ان يرفع باسم مدينه دعوى المحجور عليه او دعوى الوقف كذلك لا يجوز للدائن ان يستعمل حق مدين مدينه قبل مدين المدين لام هذا الحق يباشره المدين عن غيره فهو يباشره نيابة عن مدين المدين هو

---

(١) الدكتور منذر الفضل– الوسيط في شرح القانون المدني–مصدر سابق– ص٤٩٧

مدينه غير ان للمدين ان يستعمل حق المدين في ايقاع الحجز التحفظي على ما لمدين مدينه لدى مدين مدين المدين[1]

سادسا :لا مصلحه للدائن في استعمال حقوق المدين المثقلة بحقوق للغير تستغرق قيمتها.

والدعوى غير المباشرة لا جدوى من مباشرتها ان لم تكن ورائها مصلحه عاجله مشروعه للدائن لذلك فلا مصلحه للدائن من مباشرتها ان كان حق المدين مثقلا بحقوق للغير تستغرق فيه فلو الدائن استعمل حق المدين في استرداد عين مملوكه له بيد الحائز وكانت العين مرهونة لضمان دين يجاوز مقدار قيمتها فلا فائدة للمدين من استرداد العين عن طريق الدعوى الغير مباشرة ذلك لأنة لو افلح في استرداد العين لتقدم عليه الدائن المرتهن الذي تمتع بحق الافضلية في استيفاء حقه من ثمن المال الذي قدم ضمانا خاصا لحقه . ولما كان حق الدائن المرتهن يستغرق قيمة العين فلن يصيب الدائن شيئا من ثمنها لو شرع في التنفيذ على اموال المدين بعد اعادة العين الى الذمة المالية للمدين

سابعا : لا يجوز للدائن مراقبة اعمال الادارة التي يباشرها المدين على اموال من ينوب عنهم و الاعتراض عليها او استعمالها .

ويخرج اخيرا من سلطة الدائنين من نطاق الدعوى الغير مباشره مراقبو اعمال الادارة

---

(٢)الدكتور عبد الباقي البكري–شرح القانون المدني العراقي الجزء الثالث–في احكام الالتزام تنفيذ الالتزام مطبعة الزهراء بغداد ١٩٧١ ص٢٣٢

التـي يمارسـها المـدين علـى امواله فـلا يجـوز للـدائن الاعتـراض علـى اسـاليب المـدين فـي ادارة امواله وان ثبت سوء ادارته([1]) .

[1] – الدكتور عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري والاستاذ المساد محمد طه بشير– القانون المدني واحكام الالتزام– الجزء الثاني– المكتبة القانونية.

المبحث الثاني

اجراءات الدعوى غير المباشرة وشروط رفعها

المطلب الاول

اجراءات الدعوى غير المباشرة

اجراءات الدعوى غير المباشرة :يقصد بها الاجراءات الواجب استيفاؤها لمباشره الدعوى الغير مباشره لتصح مباشرتها وتنتج اثرها[١].ويتطلب القانون امرين لتصح مباشرته وتنتج اثرها . الامر الاول يتعلق بالدائن وبمقتضاه ينبغي على الدائن ان يباشر الدعوى غير المباشره باسم مدينه والامر الثاني يتصل بالمدين ويعني وجوب ادخال خصما في الدعوى وسنتكلم عنها بالتعاقب[٢].

الامر الاول : ان يستعمل الدائن حق مدينه باسم المدين : وهو شرط تطلبته المادة(٢٦١) ق.م.ع التي اعتبرت الدائن نائبا عن المدين في هذه الدعوى وعليه ان يباشرها باسم بأسم مدينه شانه شان اي نائب يباشر حقوق الاصيل فان باشرها باسمه ردت دعواه لانعدام الصفة ولا يشترط ان يذكر المدين صراحه في صدر صحيفة الدعوى ان يعمل باسم مدينه اذا امكن ادراك النيابة في فحوى هذه الصحيفة[٣]

ومن الجدير بالذكر ان نيابة ان نيابة الدائن في هذه الدعوى تتميز بصفات ثلاثة

---

(١)الدكتور عبد الباقي البكري–شرح القانون المدني العراق– احكام الالتزام– مصدر سابق–ص٢٣١–٢٣٢

(٢)الدكتور عبد الباقي البكري–شرح القانون المدني العراقي–احكام الالتزام–مصدر سابق–ص٢٣٢

(٣)الدكتور عبد الرزاق السنهوري–الوسيط الجزء الثاني–مصدر سابق–ص٩٥٧

اولها :انه يستمدها من القانون فهي نيابة قانونيه . وثانيتها :انها نيابة مفروضة على الاصيل لمصلة النائب. وثالثتها: انها تقتصر على استعمال حق المدين دون ان تتعداه الى التصرف فيه .ويترتب على الصفة الاولى ان الدائن يحتاج الى ترخيص من القضاء في رفع الدعوى غير المباشره فنيابته لا يستمدها من القضاء وانما يتمتع بها بحكم القانون. وهي ليست نيابة قانونيه اعتياديه وانما نيابة من نوع خاص[1] تقوم بينها وبين النيابة القانونية المعتادة فروق ز منها عدم اشتراط قيام الدائن بالاجراءات التي ينبغي على المدين القيام بها لو باشر الدعوى باسمه كضرورة حصول المدين اذا كان قاصر هو او وصيه على اذن من المحكمة لمباشرة الدعوى غير المباشره باسمه كضرورة حصول المدين اذا كان قاصرا هو او وصيه على اذن من المحكمة لمباشرة الدعوى بنفسه .وانها نيابة مفروضة على الاصيل ومقرره لمصلة النائب ومنها وجوب ادخال الاصيل في الدعوى مع النائب ويترتب على اعتبارها نيابة مفروضة على الاصيل لمصلحة النائب وهي الصفة الثانية .اولاها ان الحكم الصادر غي الدعوى لا يحوز حجية الشي المحكوم فيه بالنسبة للمدين وان كان الدائن نائبا عن المدين الا اذا ادخل المدين خصما في الدعوى وثنيهما .ان الدعوى اذا باشرها الدائن بسبب تقصير المدين في استعمال حقه ثم نشط المدين وتولى الدعوى بنفسه فالدائن ان يظل طرفا في الدعوى ليراقب سيرها ويرعا مصلحته. وثانيهما اعفاء الدائن من الاجراءات التي كان ينبغي على الاصيل استيفاؤها لو رفعها باسمه لان الدائن رفعها ضمانا لمصلحته ويلاحظ في هذا الصدد انه لا خوف على مصلحه المدين كما لو كان قاصرا من ذلك لان الحكم لن

---

(٢)الدكتور عبد الرزاق السنهوري–نظرية العقد–هـ ٧٥٤ .بلانيول وريبير ورودوان ج٧ ف٩١٣

يكـون حجـه عليـه الا اذا دخـل الـدعوى وجـب اسـتيفاء الاجـراءات المقـررة لحمايتـه . ويترتـب علـى الصـفة الثالثـة هـي اقتصـار الـدعوى علـى اسـتعمال حـق المـدين دون التصـرف فيـه ان الـدائن لا يجـوز لـه ان يتصـالح علـى الحـق موضـوع الـدعوى مـع مـدين المـدين ويمتنـع عليـه بيعـه او التصـرف فيـه والا خـرج مـن حـدود نيابتـه وذلـك لان اجـراءات الـدعوى الغير مباشره تستقل عن اجراءات التنفيذ([1]).

الامـر الثـاني : ادخـال المـدين خصـما فـي الـدعوى : وقـد نصـت المـادة(٢٦١) مـن القـانون المـدني العراقـي ذلـك لان الحكـم الصـادر فـي الـدعوى غيـر المباشـرة لا يسـري فـي المـدين ولا يجـوز حجيـة الشـي المحكـوم فيـه بالنسـبة اليـه والـى دائنيـه كافـه الا اذا كـان خصـما فـي الـدعوى وقـد اسـتقر راي الفقـه واتجـاه القضـاء لهـذا السـبب وفـي ضـل القـوانين التـي لا تـنص صـراحه علـى هـذا الشـرط كالقـانون المـدني الفرنسـي والقـانون المـدني المصـري القـديم علـى وجـوب ادخـال المـدين خصـما فـي الـدعوى فـان اهمـال الـدائن ذلـك جـاز للمـدين يـدخل مـن تلقـاء نفسـه ويجـوز لمـدين المـدين طلـب ادخالـه كمـا يجـوز للمحكمـة انـت تدخلـه للـدعوى مـن تلقـاء نفسـها لان الحكـم ل يكـون سـاريا فـي حـق المـدين ولا فـي حـق الـدائنين الا اذا صـدر فـي مواجهتـه ويـح للمـدين فـي حالـة عـدم ادخالـه خصـما فـي الـدعوى انـي يقيمهـا ممجـدا علـى الخصـم كمـا يكـون بوسـع اي دائـن لـي يـدخل فـي الـدعوى اعادة رفعها باسم المدين.[2]

---

[1] – د. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري و أ .م. محمد طه البشير– احكام الالتزام– الجزء الثاني– ص ص٩٢و ٩٣.

[2] الدكتور عبد الباقي البكري–شرح القانون المدني العراقي–احكام الالتزام–مصدر سابق–ص٢٣٤–ص٢٣٥

ويترتب على اشتراط ادخال خصما في الدعوى في التقنيين العراقي والمصري الجديد النتائج الاتية.

اولا: لا يجوز للدائن رفع الدعوى غير المباشره دون ان يدخل المدين خصما ثالثا فان رفعها دون ان يدخل مدينه فيها ردت المحكمة دعواه او دفع مدين المدين بعدم قبول الدعوى ما لم يكن المدين قد دخل الدعوى من تلقاء نفسه فلا تغني نيابة الدائن المدين عن ادخاله خصما لان النيابة مقرره في مصلحة الدائن ومن حق المدين ان يمكن من الدخول في الدعوى ليحمي حقه عن طريق مراقبة سيرها([1]).

ثانيا : لا يجوز للمحكمة ان تامر من تلقاء نفسها بإدخال المدين طرفا في الدعوى اذا كان الدائن لم دخله فيها وعليها ان ترفض النظر في الدعوى ما لم يكن المدين قد دخلها من تلقاء نفسه او ادخله مدين المدين فيها وذلك خلافا لما استقر عليه القضاء الفرنسي والمصري في ضل القانون القديم

ثالثا :لا حاجه للدائن ان يدخل الدائنين الاخرين في الدعوى ذلك لان المدين يمثل جميع الدائنين الاخرين وما دام قد ادخل خصما فيها فان الحكم الصادر في مواجهته يكون حجه عليهم جمعا وفقا للقواعد المقررة في حجية الامر المحكوم فيه

رابعا : وما دام المدين قد ادخل خصما في الدعوى فلا حاجة الى اعذاره واذا كانت المادة(٢٦١) قد قضت بعدم لزوم اعذاره فان الحاجه الى مثل هذا النص منتفيه لان

---

[1] – الدكتور علي محمد ابراهيم الكرباسي– موسوعة التشريعات العقارية– القانون المدني – مطبعة دار العامة للطباعة والنشر – بغداد –١٩٩٦– ص٧٥.

ادخال المدين خصما في الدعوى يغني عن الاعذار لأنه اقوى منه وليس على الدائن الا ان يعذر الخصم الذي يستعمل في مواجهة حق المدين في الحلات التي تتطلب اعذاره . والغني عن الذكر ان شرط ادخال المدين خصما في الدعوى الغير مباشرة لابد منه اذا استعمل الدائن حق مدينه في صورة رفع دعوى بمعناها الدقيق على مدين مدينه اما اذا اريد للدعوى غير المباشرة ما يتخذه الدائن من اجراءات قانونيه او ماديه للحفاض على حقوق مدينه في غير صورة دعوى بالمعنى الدين لها كأعلان الحكم الصادر لمصلحة المدين الى خصمه فلا محل بداهة لهذ الشرط.

المطلب الثاني

شروط أقامه الدعوى غير المباشرة

الشروط المتصلة بحق الدائن

يشترط في حق الدائن ان يكون محققا : لكل دائن وهو من ثبت له حق دائنيه في ذمة شخص اخر سواء كان دائن عادي او دائن مرتهن او دائن له حق امتياز ان يستعمل هذه الدعوى بشرط ان يكون حقه محققا .اي كان مصدر حقه عقد او عمل غير مشروع او كسب دون سبب او اراده منفرده او نص في القانون واي كان محل حقه نقود اوعين او عملا او امتناع عن عمل واي كان تاريخ حقه او اجل استحقاقه وبصرف النظر عن درجة ثبوت حقه او تعين مقداره والحقوق على العموم تتفاوت من حيث القوه ويكون تدرجها من الضعف الى القوه على النحو الاتي :

اولا : الحق غير المحقق اي غير المؤكد وهو الحق الاحتمالي او الحق المتنازع فيه

ثانيا : الحق المحقق غير المقدر كالحق في التعويض قبل تقديره

ثالثا : الحق المحقق المقدر

رابعا : الحق المستحق الاداء اي غير المؤجل

خامسا : الحق الواجب التنفيذ اي الثابت في سند تنفيذ وهو أقواها .

وقد اكتفى القانون في حق الدائن ام يكون محقق اي مؤكد .فلا يجوز لمن كان حقه احتمالي وهو ما لا وجود له ولكن يمكن وجوده . كحق الوارث قبل موت المورث او

لمن كان حقه متنازع في وجوده ان يباشر هذه الدعوى الا اذا انقلب حقه الاحتمال الى حق محقق او اصبح حقه المتنازع فيه خاليا من النزاع كان يكون المدين قد اعترف بحق الدائن او حسمت المحكمة النزاع بحكم في مصلحته . وواضح من نص الماده (٢٦١) وجاء فيها (يجوز لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الاداء ان يستعمل باسم مدينه حقوق هذ المدين)ان المشرع العراقي لم يشترط في حق الدائن غير تحققه فهو لم يشترط في الحق ان ان يكون واجب التنفيذ لان الدعوى غير المباشره اجراء وقائي يمهد للتنفيذ ولكنها ليست تنفيذ بحد ذاتها ولم يشترط فيه ان يكون مستحق الاداء لان شرط الاستحقاق ضروري لاتخاذ اجراءات تنفيذ[١].

(١)الدكتور عبد الرزاق السنهوري –الوسيط الجزء الثاني—هـ–ص٩٤٧.اوبري ورو –ج٤–ف٣١٢–بلانيول وريبير ورودان –ج٧–ف٩١٢

الشروط الموضوعية التي ترجع الى المدين

الشرط الاول : تقصير المدين في عدم استعمال حقه بنفسه: ([1])

وعدم استعمال المدين حقه قد يكون ناتج عمدا للنكاية بالدائنين وقد يكون ناشئا عن اهمال وينتفي تقصير المدين اذا نشط بعد اهمال وارد ان يباشره حقه بنفسه فاذا كان دائنيه قد استعمله نيابة عنه فعلى الدائن ان يمتنع عن المضي في الاجراءات التي اتخذها وان يترك للمدين اتمامها وكذلك الامر لو ادخل المدين خصما في الدعوى ولم يكتفي بالموقف السلبي تاركا مباشره حق للدائن بل انقلب موقفه ايجابيا واخذ يباشر حقه بنفسه بل ويستطيع المدين وقف المضي في الدعوى دون ان يدخلها خصما اذا اتفق مع مدينه على انهاء النزاع صلحا وليس للدائن ان يعترض على ذلك الا اذا انطوى الصلح على فصد الاضرار به اذا يتسنى له عند اذ اين يطعن في الصلح بدعوى اخرى هي دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق دائنيه [(٢)]. واذا باشر المدين حقه بنفسه فليس للدائن ان يقيم دعوى اخرى ليستعمل نفس الحق واذا يخشى من تواطئ المدين مع الخصم او من تراخيه في اثبات حقه او في الدفاع عن حقه فله ان يدخل خصما في العدوى ليراقب بنفسه الاجراءات وليحول دون التواطؤ .ولا تجوز مباشرة هذه الدعوى لما تنطوي عليه من تدخل في شؤن المدين الا اذا كان تقصير المدين في استعمال حقه

---

[1] – الدكتور محمد سليم انور – نظام الاجراء القانوي في تحرير الدعوى والدعاوي القانونية – جامعة القاهرة.

[(٢)]الاستاذ الكتور–عبد الرزاق السنهوري–نظرية العقد–هـ–ص٧٥٩–الوسيط –ج ٣ هـ ص٩٥٤–بلانيول وريبير وردوان ف٩٠٩

امر مؤكد وينتفي التقصير اذا كان للمدين متسع من الوقت يسمح له بمباشرة حقه في وقد لاحق . ولما كانت هذه الدعوى ليست من وسائل التنفيذ فلا يشترط ان يعذر المدين مدينه ليثبت عليه تقصيره كي يستعمل حقه بالنيابة عنه لان الاعذار شرط للتنفيذ وبذلك قضت المادة (٢٦١) من التقنين العراقي [١] ويقع عبى اثبات تقصير المدين في استعمال حقه على الدائن ويكفي لثبوت التقصير ان يثبت ان المدين قد تأخر في استعمال حقه عن الوقت الذي لا يسمح الرجال المعتاد لنفسه ان يتركه ينقضي دون استعمال الحق دونما حاجه لأثبات تقصير معين في جانبه كالإهمال مثلا فيكفي ان يثبت الدائن ان المدين قد تراخى في رفع الدعوى بحقه او رفعها ثم قعد عن مباشرة اجراءاتها مما يهدده بالإعسار او بالزيادة في اعساره ليثبت تقصير المدين غير ان للمدين او بمدين المدين في الدعوى ان ينفي هذا لا تقصير بأثبات ان في الوقت متسع ليباشر المدين حقه بنفسه وانه لم يتأخر عن الوقت لا مناسب لاستعماله ليحول دون ضياعه عليه مما يلحق ضرر بالمصلحة المشروعة للدائن وثبوت التقصير امر يترك لتقدير القاضي في كل حاله على انفراده[٢]

الشرط الثاني : تسبب عدم استعمال الحق في اعسار المدين او في زيادة اعساره :

وعلى هذا الشرط وسابقه نصت المادة (٢٦١) وجاء فيها (لا يكون استعمال الدائن للحقوق مدينه مقبلا الا اذا اثبت ان المدين لم يستعمل هذه الحقوق وان اهماله في

---

(١)كما قضت المادة٢/٢٣٥ من التقنين المصري .واخذ بها راي معظم الفقهاء الفرنسين .بلانيول وريبير وردوان ف٩٠٩

٢ – الدكتور انور سلطان – احكام الالتزام ص ١٠٦.

ذلك من شانه ان يسبب اعساره او ان يزيد من هذا الاعسار) . وبمقتضى هذا النص هذا النص لا يجوز للدائن استعمال حق مدينه اذا قصر في عدم استعماله بنفسه الا اذا انطوى التقصير على اضرار بالدائن . ويتحقق الضرر اذا افضى احجام المدين عن استعمال حقه الى اعساره او الى الزيادة في اعساره والقول بغير ذلك يفضي الى تيسير تدخل الدائن في شؤن مدينه وتصرفاته على نحو يقضي على حرة الشخص في ممارسة حقه ما دام لا يلحق بغيره ضرر . ويقصد بالإعسار لرفع الدعوى الغير مباشره الاعسار الفعلي لا القانوني ويراد بالإعسار الفعلي زيادة ديون المدين على حقوقه مما يحول بين الدائن وبين استيفاء حقه كاملا عند التنفيذ اما لإعسار القانوني فيتطلب حكما لشهر وفق شروط واجراءات معينه وترتب على ذلك ان المدين الى كان موسرا امتنع على الدائن استعمال حق مدينه وان ادى عدم الاستعمال الى ضياع حق المدين ذلك لان في اموال المدين الاخرى ما يكفي للوفاء بديونه ولا مصلحه للدائن عند اذن في مباشرة الدعوى غير المباشرة ولا يجيز للدائن ان يستعمل حق مدينه ولو ادى الوفاء لحقه كامل ذلك لان التقصير المدين لن يلحق بهذا الدائن ضرر يجيز له مباشرة هذه الدعوى ومن له حق مباشرتها هو غيره من الدائنين [1]

الشروط المتصلة بالحق الذي يستعمله الدائن : وهي شروط تحدد مجال استعمال الدعوى غير المباشرة وقد اشير اليها في صدر المادة (٢٦١) :((يجوز للكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الاداء ان يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين الا ما اتصل منها بشخصه خاصه او ما كان منها غير قابل للحجز) وبمقتضى هذه المادة ينبغي ان

(١)الدكتور انور سلطان–احكام الالتزام–ص١٠٦

يكون ما يستعمله الدائن باسم مدينه حقا للدائن وليس مجرد رخصة([1]) . وان يكون حقا ماليا يتحقق الغرض من استعمال الدائن حقوق مدينه .وهو المحافظة على عناصر الضمان العام وان لا يكون الحق متصل بشخص المدين لان استعماله متروك لتقدير المدين وقائم على اعتبارات ادبيه وان لا يكون غير قابل للحجز عليه لان استعماله يتنافى مع الغرض من الدعوى الغير مباشره وهو المحافظة على اموال المدين تمهيدا للتنفيذ عليها وقد اراد المشرع بهذا التحديد حمايه شخصية المدين وحريته من طغيان حق الدائن في استعمال حقوق مدينه بالنيابة عنه والاصل ان كل ما يقع في الضمان العام للدائنين من دعاوي وحقوق يستطيع الدائن استعمالها باسم المدين اذا ثبت تقصير المدين وافضى تقصيره الى الاضرار بحقوق الدائنين لان في المحافظة على الضمان العام ما يضمن قدرة المدين على الوفاء بديونه وكل زياده او نقص في عناصر الضمان العام يحدث تأثيره في حقوق الدائنين ليعمل على زيادة ضمان استيفائها تارة او يضعف من ضمان الوفاء بها تارة اخرى.

[1] – الدكتور خالد احمد القيم –الملكية ودورها في العائدات الشخصية– جامعة واسط – ٢٠٠٤.

المبحث الثالث

أثار الدعوى غير المباشرة

المطلب الاول

اثر الدعوى غير المباشرة بالنسبة للمدين

اثار الدعوى الغير مباشره بالنسبة للمدين وهو الاصيل : لا يترتب على رفع الدعوى الغير مباشره من قبل الدائن حرمان المدين من التصرف في الحق الذي يستعمله الدائن نيابة عنه فيضل حر التصرف في حقه ولا ترفع يديه عنه فان كان الشي الذي ورد عليه حقه عينا جاز له بيعها او هبتها وان كان حقه دينا جاز له التصرف فيه بالحوالة[1].ذلك لان الدعوى الغير المباشرة لا تغل يده عن التصرف فيما يملك . وللمدين ان يتصالح على الحق وان ينزل عنه دينا كان ام عينا سواء تم ذلك قبل رفع الدعوى غير المباشرة او بعد رفعها ويكون تصرف المدين نافذ في حق الدائن وللمدين المدين التمسك به في مواجهة الدائن. غير ان للدائن حق الطعن في تصرفات مدينه بدعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق دائنة عند توافر شروطها[2] وللمدين كذلك ان يستوفي حقه من مدينه فيتسلمها وقد يخفيه عن الدائن ويعتبر الوفاء صحيح([3]) . وله ان يقضيه بالتجديد

---

[1] الاستاذ عبد الباقي البكري والدكتور عبد المجيد الحكيم والاستاذ محمد طه البشير–القانون المدني واحكام الالتزام –الجزء الثاني–بغداد ١٩٧٦ص٩٧

([2])الدكتور عبد الرزاق السنهوري– الوسيط–الجزء الثاني–ف٥٩٤

[3]) الدكتور سليمان المرقص – المرجع السابق – ج ٢٥ – ف ٢٠ ص٦٥٣.

او بالمقاصة او باتحاد الذمة او بالإبراء سواء كان ذلك قبل رفع الدعوى او عقب رفعها وعلى هذا النحو استقر الرأي فقها وقضاء في مصر وفي فرنسا [1]

[1] الدكتور سليمان مرقص– المرجع السابق– ص٦٥٣. ديمو لومب. ج٢٥. ف٢٠

المطلب الثاني

اثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة الى مدين المدين

اثار الدعوى الغير مباشره بالنسبة الى مدين المدين وهو الخصم : لما كان الدائن يعتبر في مواجهة الخصم نائب عن المدين فان الخصم يستطيع ان يدفع في مواجهته بجميع الدفوع التي كان يستطيع ان يدفع بها في مواجهة دائنة وهو مدين الدائن رافع الدعوى الغير مباشرة فله ان يتمسك في مواجهته باي سبب من اسباب انقضاء الدين كالوفاء والتجديد والتقادم والمقاصة سواء وقع السبب قبل رفع الدعوى ام بعدها([1]) . وله ان يدفع دعوى الدائن ببطلان المنشأ للحق موضوع الدعوى لأي سبب من اسباب بطلان التصرفات او قابليتها للأبطال واذا كانت الدعوى المرفوعة عليه هي دعوى ابطال اقامها الدائن نيابة عن المدين فله ان يدفع بإجازة المدين للتصرف وان وقعت الإجازة بعد رفع الدعوى . وله ان يدفع دعوى الدائن بسبق الفصل بالدعوى كما ان له ان يتمسك قبل الدائن بكل اتفاق تم بينه وبين المدين يتعلق بالحق موضوع الدعوى من صلح او تنازل او بقاء في الشيوع لمده لا تزيد على الحد القانوني وان كان هذا الاتفاق يلحق ضرر بالدائن وكان تالين في وقوعه لرفع الدعوى غير المباشرة وللخصم ان يدفع دعوى الدائن بعقد مستتر بينه وبين المدين يناقض العقد الضاهر الذي اقام الدائن دعوا هـ على اساسه وللخصم ان يوفي للدائن ما تترتب له في ذمة المدين فتزول عن الدائن صفته

---

[1]) الدكتور عبد الرزاق السنهوري – شرح القانون المدني – نظرية العقد – دار احياء التراث العربي – ج ٣٠ – ف ٥٥١

ويتوقف عن السير في الدعوى وللخصم مصلحه بالوفاء اذا كان الدين المترتب في ذمته للمدين يزيد على الدين الثابت في ذمت المدين للدائن رافع الدعوى .

ولما كان الدائن ينوب عن المدين في هذه الدعوى فليس له حق اكثر مما للمدين نفسه ولذك لا يجوز له ان يسلك طريق من طرق الأثبات كان بوسع المدين لو رفع الدعوى باسمه اي يسلكه [1] . واذا كان بوسع الخصم ان يدفع الدعوى بجميع الدفوع التي يحق له التمسك بها في مواجهة المدين فليس له ان يدفع الدعوى بدفوع خاصه بشخص الدائن . وهي الدفوع التي ترجع الى روابط قانونيه نشأة بينه وبين الدائن فليس له ان يتمسك بالمقاصة بين دين ترتب في ذمته للمدين وهو الذي يطالب به الدائن وبين دين ترتب له في ذمة الدائن .ذلك لان الدائن ينوب عن المدين في المطالبة بالدين فليس للخصم ان يتمسك قبله بغير ما يمتسك به في مواجه المدين ومع ذلك اذا كان الخصم لا يستطيع اجراء المقاصة عند تعادل الدينين لان الحقين غير متقابلين الا انه يستطيع ان يتفق مع الدائن على ان ينزل له عن الدين الذي ترتب للخصم في ذمته وفاء للدين المترتب في ذمة المدين للدائن وعند اذن يكون الدائن قد استوفى حقه ويجب عليه التوقف عن السير في الدعوى لانعدام صفته ومصلحته وللخصم ان يرجع على المدين بما وفى وله ان يجري المقاصة بين ما وفى للدائن وبين ما هو مترتب في ذمته للمدين وما دام المدين يدخل خصما في الدعوى الغير مباشرة فان لمدين المدين ان يقيم في مواجهته دعوى من دعاوي المدعي عليه . وهي دعوى لا يملك اقامتها في مواجهة

---

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهوري–شرح القانون المدني–نضرية العقد–دار احياء التراث العربي–بيروت ١٩٣٤ –ج٣. ف٥٥١ مجموعة الاحكام المشار اليها بالهامش

الدائن وحده لان الدائن اذا كان ينوب عن مدينه فيكون مدعي باسم المدين الا انه لا يجوز ان يكون باسم المدين مدعى عليه [١]

اثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة الى الدائن والى غيره من الدائنين : اشار الشطر الاخير من المادة(٢٦٢) وبمقتضاه لا يستأثر الدائن رافع الدعوى بنتيجتها وحده ونما يتعرض لمزاحمة الدائنين استنادا الى فكرتي الضمان العام والنيابة القانونية ذلك لان الدائن اذا كان ينوب عن المدين في الدعوى الغير مباشره فان نيابته تقتصر على استعمال الحق فحسب واذا صدر الحكم لصالحه كان حكما لصالح المدين لان كل فائدة تنتج عن استعمال حق المدين تدخل في امواله وتكون عنصرا من عناصر ذمته ولما كانت ذمة المدين المالية الضامان العام لحقوق الدائنين كافة فان ما تسفر عنه الدعوى من فوائد يدخل في الضمان العام ويتقاسمه مع الدائن المباشر للدعوى سائر للدائنين فما يحكم به في الدعوى انما يحكم به للمدين مباشرة ويدخل في ذمته المالية . وتقتصر فائدة الدائن من الدعوى على اعتبار المحكوم به عنصر من عناصر الضمان العام للوفاء بحقه . فيفيد منه كما يفيد منه سواه من الدائنين سواء من دخل منهم خصما في الدعوى او لم يدخل . دون ان يستأثر به الدائن الذي باشره ودون ان يقتصر اثرها على الدائنين الذين دخلوا في الخصومة . يتضح من ذلك ان الحكم الصادر من الدعوى المباشرة لا يقرر امتياز لمصلحة الدائن رافع الدعوى وانما يكون شانه شان غيره من الدائنين فيتعرض لمزاحمتهم في اقتضاء ديونهم من الحق المحكوم به والذي دخل بالضمان العام لكل الدائنين فللدائنين التنفيذ عليه واقتسام ثمنه في ما بينهم

(٢)الدكتور عبد الرزاق السنهوري –نظرية العقد–هـ ص٧٢٣ .بلانيول وريبير وردوان ج٧. ف٩٧٠

قسمة غرماء الا اذا كان لاحدهم حق التقدم على غيره كأن يكون له رهن او امتياز فيتقاضى عند اذن حقه قبل الجميع. وقد يستغرق الوفاء بحقه جميع اموال المدين فيحرم رافع الدعوى حتى من استيفاء بعض حقه واذا مات المدين قبل الفراغ من اجراءات التنفيذ على ماله كان تركته مسؤولة عن ديونه كافة. ولا يجوز لاحد من الدائنين ومنهم من رفع الدعوى اذا عينَّ مصفٍّ للتركة ان يستوفي حقه قبل الاخرين واذا كان رفع الدعوى من قبل احد الدائنين والدخول بالخصومة من قبل بعض الدائنين لا يخول الدائن امتياز ما في اقتضاء حقه فان المبادرة الى التنفيذ على اموال المدين هي التي تفضي الى استيفاء بعض الدائنين حقوقهم قبل غيرهم او تؤدي الى استئثار رافع الدعوى بما حصل عليه دون مشاركة غيره له فيه فاذا حكم في الدعوى الغير مباشره وانتهى الدائن رافعها من اجراءات التنفيذ بحقه دون ان يشرع احد من الدائنين في اتخاذ اجراءات التنفيذ استقل رافع الدعوى وحده بما حصل عليه ز واذا شاركه بعض الدائنين في التنفيذ على اموال المدين دون غيره استوفوا حقوقهم قبل سواهم من الدائنين ان كان الثمن يكفي لسداده واقتسموا واياه ثمن المال قسمة غرماء ان كان لا يكفي للوفاء بحقوقهم كاملة فتقدموا غيرهم من الدائنين في اقتضاء بعض حقوقهم اما اذا اتخذ بعض الدائنين اجراءات التنفيذ وتم التوزيع قبل ان يستحق حق الدائن رافع الدعوى الغير مباشره او قبل ان يحص على سند تنفيذ لم يكن له ان يطالب بشي من ثمن المال المبيع عند التنفيذ غليه والذي سيؤول الى غيره من الدائنين ذل لان اجراءات التنفيذ من حجز تنفيذي وتوزيعي تقتضي ان يكون حق من اتخذها من الدائنين مستحق الاداء وثابت في سند تنفيذ بخلاف الاجراءات التحفظية ورفع الدعوى غير المباشرة حيث

يكتفي فيها بان يكون حق الدائن محققا فحسب ولذلك يحتاط الدائن عند رفع الدعوى غير المباشرة تفادي لمزاحمة الدائنين له فيتخذ الى جانب اجراءات رفع الدعوى التي يهدف منها الى المحافظة على حق المدين اجراءات التنفيذ التي تكفل له الاستيلاء على ما يحكم به والتنفيذ عليه لاستيفاء حقه ([1]). واذا شرع الدائن في اتخاذ اجراءات التنفيذ وقت رفع الدعوى تجنب مبادرة المدين الى التصرف في حقه قبل ان ينفذ عليه الدائن واذا اتم الدائم اجراءات التنفيذ استوفى حقه كل او بعض متخلص من مزاحمة باقي الدائنين([2]). غير ان شروعه في اتخاذ اجراءات التنفيذ عند رفع الدعوى وبعد ادخال المدين خصما فيها لا يمنع بقية الدائنين من الاشتراك فيها اذا تنبهوا الى عمله وعندئذ يقتسم الدائنون ثمن بيع الحق قسمة غرماء [3]

[1]) الكتور فارس حاتم – القانون القضائي تحت النظر في الدعاوي – جامعة الكوفة – ط٢ – ٢٠١١

[22]) الكتور محمد حسنين – الوجيز في نظرية الالتزام – المؤسسسة الوطنية للفنون – الجزائر – ١٩٨٣– ص ٣٨٠

(١)الدكتور عبد الرزاق السنهوري– الوسيط– ج٢–مصدر سابق–ص٩٧٨.بلانيول وريبير وردوان ج٧ ف٩٢٤

الخاتمة:

من خلال دراسة الدعوى غير المباشرة من حيث التعريف بها ومجال استعمالها واجراءاتها وشروط رفعها واثار هذه الدعوى خلصنا الى النتائج الأتية ان الدعوى الغير مباشره هيهي تلك الوسيلة القانونية التي ترخص لأي دائن له حق غير متنازع فيه ولو كان هذا الحق مستحق الاداء أن يطالب باسم مدينه بما له من حقوق لدى الغير اذا تقاعس المدين عن المطالبة بتلك الحقوق على نحو يؤدي الى اعساره او الزيادة في اعساره اما فيما يخص مجال استعماله لا يجوز استعمال دعوى حقوق المدين غير المالية وكذلك الحقوق المالية المتصلة بشخص المدين خاصه وكذلك الحقوق المالية التي لم يجز القانون الحجز عليها وكذلك الحقوق التي يباشرها المدين عن غيره اما في ما يخص اجراءاتها هناك إجرائيين يجب القيام بهما في سبيل مباشرة هذه الدعوى وهما ان يستعمل الدائن حق مدينه باسم المدين والاخر ادخال المدين خصما في الدعوى وان الشروط التي يجب القيام بها في سبيل مباشرة هذه الدعوى هي الشروط المتصلة بحق الدائن والتي يجب انت يكون محقق والشروط التي ترجع الى المدين وهي تقصير المدين في عدم استعمال حقه بنفسه وكذلك : تسبب عدم استعمال الحق في اعسار المدين او في زيادة اعساره والشرط الاخير هو الشروط المتصلة بالحق الذي يستعمله الدائن وهي الشروط التي تحدد مجال استعمال الدعوى الغير مباشره وقد اشير اليها في صدر المادة (٢٦١) من القانون المدني العراقي ان وللدعوى الغير مباشره اثار وهي اثار الدعوى الغير مباشره بالنسبة للمدين وهو الاصيل حيث لا ترتب هذه الدعوى حرمان المدين وهو الاصيل من التصرف من الحق الذي يستعمله الدائن

وكذلك اثار الدعوى غير المباشره الى مدين المدين وهو الخصم فان الخصم يستطيع ان يدفع في مواجهته بجميع الدفوع التي كان يستطيع ان يدفع بها في مواجهة دائنة وهو مدين الدائن رافع الدعوى الغير مباشرة فله ان يتمسك في مواجهته باي سبب من اسباب انقضاء الدين وكذلك اثر الدعوى غير المباشرة بالنسبة الى الدائن والى غيره من الدائنين حيث اشار اليها الشطر الاخير من المادة (٢٦٢) من القانون المدني العراقي وبمقتضاه لا يستأثر الدائن رافع الدعوى بنتيجتها وحده ونما يتعرض لمزاحمة الدائنين استنادا الى فكرتي الضمان العام والنيابة القانونية .

قائمة المصادر و المراجع

١. الدكتور انور سلطان –المبادئ القانونية العامة– الطبعة الثالثة– – دار النهضة العربية– الطبعة الثالثة–بيروت–لسنة ١٩٨٣

٢. .الدكتور– احمد حشمت ابو ستيت– نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد– مصادر الالتزام –الكتاب الاول–الطبعة الثانية–مطبعة مصر

٣. الدكتور اسماعيل غانم –النظرية العامة في الالتزام–الجزء الثاني ١٩٦٧

٤. الدكتور بدر جاسم اليعقوب –اصول الالتزام في القانون المدني الكويتي– جامعة الكويت

٥. الدكتور علي محمد ابراهيم – موسوعة التشريعات العقارية – بغداد – ١٩٩٦

٦. الدكتور خالد احمد حسن– دروس في احكام الالتزام من خلال القانون المدني البحريني–مطبعة جامعة البحرين الطبعة الاولى عام٢٠٠٦

٧. خالد احمد القيم– الملكية ودورها في العائدات الشخصية – جامعة واسط – ط ١– ٢٠٠٤

٨. الدكتور عبد الباقي البكري–شرح القانون المدني العراقي الجزء الثالث–في احكام الالتزام تنفيذ الالتزام مطبعة الزهراء بغداد ١٩٧١

٩. الدكتور عبد المجيد الحكيم –الموجز في شرح القانون المدني العراقي –ج٢ احكام الالتزام– بغداد ١٩٧٦

١٠. الاستاذ عبد الباقي البكري والدكتور عبد المجيد الحكيم والاستاذ محمد طه البشير– القانون المدني واحكام الالتزام –الجزء الثاني– وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

١١. الاستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري– الوسيط شرح القانون المدني– ج٢ –دار احياء التراث العربي بيروت

١٢. الدكتور عبد الرزاق السنهوري–شرح القانون المدني–نظرية العقد–دار احياء التراث العربي–بيروت–١٩٣٤

١٣. الدكتور منذر الفضل – الوسيط في شرح القانون المدني ط١ دار اراس للطباعة والنشر اربيل٢٠٠٦

١٤. الدكتور منصور مصطفى منصور –اثار الالتزام والاوصاف المعدلة لأثار الالتزام– محاضرات مطبوعة على الاله الطابعة– كلية الحقوق جامعة الكويت

١٥. الدكتور محمد حسنين– الوجيز في نضريه الالتزام– المؤسسة الوطنية للفنون – الجزائر

١٦. الدكتور محمد سليم انور – النظام الاجرائي القانوني في تحرير الدعوى والدعاوي القانونية – جامعة القاهرة

١٧. الدكتور سليمان مرقص–شرح القانون المدني – الجزء الثاني – الالتزامات

١٨. الدكتور فارس حاتم – القانون القضائي تحت النظر في الدعاوي – جامعة الكوفة – ط٢– ٢٠١١