

**الأساس القانوني للدعوى المباشرة في القانون المدني العراقي
دراسة مقارنة**

إعداد الطالب
أحمد فؤاد شجاع

إشراف الدكتور
سلام منعم مشعل

قدمت هذه الرسالة إكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون

2017/2016

تفويض

أنا أحمد فؤاد شجاع ، أفوض جامعة الإسراء بتزويد نسخ من رسالتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها .


التوقيع :
التاريخ : 2017/5/7

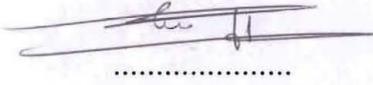
قرار لجنة المناقشة

نوقشت رسالة الماجستير للطالب أحمد فؤاد شجاع بتاريخ 2017/5/2 والموسومة بـ " الأساس القانوني للدعوى المباشرة في القانون المدني العراقي - دراسة مقارنة "

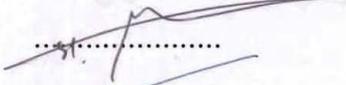
وأجيزت بتاريخ 2017/5/2

أعضاء لجنة المناقشة :

التوقيع



د . سلام منعم مشعل رئيساً ومشرفاً



د . محمد العماوي عضواً داخلياً



د . نجم الرضي عضواً خارجياً / جامعة عمان الأهلية

الإهداء

إلى صاحب النصائح المثمرة والملاحظات السديدة , الذي علمني طرق الإرتقاء , دمت لي فخراً أسمو و أعلو به والدي الحبيب الدكتور فؤاد شجاع سلطان .

إلى الشمس التي لا تغيب , التي نورت طريقي , صاحبة الجميل الذي لا يُرد , جنة الأرض والدي الحبيبة .

إلى أصحاب القلوب البيضاء , الراجين الخير لي دائماً أخوتي وأختي .

إلى كل من ساندني طيلة فترة الدراسة والكتابة من أهل وأصدقاء ... لكم مني كل الإحترام والتقدير .

أهدي لهم هذا الجهد العلمي المتواضع

الشكر والتقدير

يسرني ويسعدني أن أتقدم بالشكر والتقدير إلى أستاذي الفاضل الدكتور المحترم سلام منعم مشعل لما تفضل به من توجيهات ونصائح مثمرة لإتمام هذه الرسالة , فلم يبخل علي بوقت أو جهد , فقد كان الأستاذ الرائع الذي تعلمت منه روح المعرفة وعمق التفكير وسلاسة الأسلوب . وأتقدم بالشكر والإحترام إلى الدكتور صاحب عبيد الفتلاوي على ما قدمه من مساعدة ونصائح مثمرة طيلة فترة الدراسة والكتابة . كما أود أن أعرب عن خالص شكري وتقديري إلى الدكتور جليل الساعدي على ما أبداه من مساعدة في سبيل إنجاز هذه الرسالة . والشكر والتقدير موصول إلى المقوم اللغوي الدكتور سلام حسين الدليمي على تفضله بتقويم هذه الرسالة لغوياً . وأتقدم بالشكر والتقدير إلى الأستاذة هديل فاضل الكبيسي على ما بذلته من جهد في ترجمة الملخص إلى اللغة الأنكليزية . وأتقدم بالشكر والعرفان إلى أعضاء لجنة المناقشة لما تجشموه من عناء قراءة الرسالة . ولا يفوتني أن أتوجه بالشكر والتقدير إلى جميع أساتذتي لما بذلوه من كبير عناء لإيصال المعلومة .

الفهرس

| رقم الصفحة | الموضوع |
|------------|--|
| ب | التفويض |
| ج | قرار لجنة المناقشة |
| د | الإهداء |
| هـ | الشكر والتقدير |
| و | الفهرس |
| ي | الملخص باللغة العربية |
| 1 | المقدمة |
| 6 | المبحث التمهيدي : ماهية الدعوى المباشرة |
| 6 | المطلب الاول : مفهوم الدعوى المباشرة |
| 7 | الفرع الأول : تعريف الدعوى المباشرة |
| 10 | الفرع الثاني : التطور التاريخي للدعوى المباشرة |
| 10 | أولاً : الدعوى المباشرة في القانون الروماني |
| 11 | ثانياً : الدعوى المباشرة في القانون الفرنسي |
| 12 | ثالثاً : الدعوى المباشرة في القوانين العربية |

| | |
|----|---|
| 13 | المطلب الثاني : خصائص الدعوى المباشرة والشروط الواجب توفرها |
| 13 | الفرع الأول : خصائص الدعوى المباشرة |
| 13 | أولاً : الدعوى المباشرة دعوى إستثنائية |
| 15 | ثانياً : الدعوى المباشرة سعي مباشر تجاه مدين المدين |
| 16 | ثالثاً : الإرتباط بين الديون |
| 17 | رابعاً : الأفضلية التي تحققها الدعوى المباشرة |
| 19 | خامساً : غل يد المدين الأصلي عن التصرف في حقه |
| 20 | سادساً : الدعوى المباشرة من النظام العام |
| 21 | الفرع الثاني: الشروط الواجب توفرها في الدعوى المباشرة |
| 21 | أولاً : الشروط الشكلية |
| 23 | ثانياً : الشروط الموضوعية |
| 26 | الفصل الأول : أساس رجوع الدائن بموجب الدعوى المباشرة |
| 26 | المبحث الأول : الأساس التقليدي للدعوى المباشرة |
| 27 | المطلب الأول: فكرة حوالة الحق بوصفها أساساً للدعوى المباشرة |
| 30 | المطلب الثاني : فكرة حق الحبس بوصفها أساساً للدعوى المباشرة |

| | |
|----|--|
| 34 | المطلب الثالث : فكرة الإشتراط لمصلحة الغير بوصفها أساساً للدعوى المباشرة |
| 38 | المطلب الرابع : فكرة الإنابة في الوفاء بوصفها أساساً للدعوى المباشرة |
| 41 | المطلب الخامس : فكرة الإثراء بلا سبب بوصفها أساساً للدعوى المباشرة |
| 45 | المطلب السادس: فكرة الحلول الشخصي بوصفها أساساً للدعوى المباشرة |
| 48 | المطلب السابع : فكرة حجز ما للمدين لدى الغير بوصفها أساساً للدعوى المباشرة |
| 51 | المبحث الثاني : الأساس الحديث لرجوع الدائن بموجب الدعوى المباشرة |
| 51 | المطلب الأول : النظرية القانونية بوصفها أساساً للدعوى المباشرة |
| 54 | المطلب الثاني : نظرية العدالة بوصفها أساساً للدعوى المباشرة |
| 55 | المطلب الثالث : نظرية الأسرة العقدية بوصفها أساساً للدعوى المباشرة |
| 59 | المطلب الرابع : نظرية المراكز القانونية الممتازة بوصفها أساساً للدعوى المباشرة |
| 65 | الفصل الثاني : آثار الدعوى المباشرة |
| 65 | المبحث الأول: آثار الدعوى المباشرة في العقود الواردة على العمل |
| 65 | المطلب الأول : آثارها في عقد العمل |
| 69 | المطلب الثاني : آثارها في عقد المقاولة من الباطن |
| 74 | المطلب الثالث : آثارها في عقد الوكالة من الباطن |

| | |
|-----|---|
| 77 | المبحث الثاني: آثار الدعوى المباشرة في عقد الإيجار في الباطن |
| 78 | المطلب الاول: آثارها في عقد الإيجار بالنسبة للدائن |
| 80 | المطلب الثاني: آثارها في عقد الإيجار بالنسبة للمدين الأصلي |
| 80 | المطلب الثالث: آثارها في عقد الإيجار بالنسبة لمدين المدين |
| 82 | المبحث الثالث : آثار الدعوى المباشرة في عقد التامين من المسؤولية ضد حوادث السيارات |
| 83 | المطلب الاول : آثارها في عقد التامين من المسؤولية ضد حوادث السيارات بالنسبة للدائن |
| 84 | المطلب الثاني : آثارها في عقد التامين من المسؤولية ضد حوادث السيارات بالنسبة للمدين الأصلي |
| 85 | المطلب الثالث : آثارها في عقد التامين من المسؤولية ضد حوادث السيارات بالنسبة لمدين المدين |
| 86 | المبحث الرابع : آثار الدعوى المباشرة في الإلتصاق الصناعي |
| 87 | المطلب الاول: آثارها في الإلتصاق الصناعي بالنسبة للدائن |
| 88 | المطلب الثاني : آثارها في الإلتصاق الصناعي بالنسبة للمدين الأصلي |
| 89 | المطلب الثالث : آثارها في الإلتصاق الصناعي بالنسبة لمدين المدين |
| 91 | الخاتمة |
| 94 | المصادر والمراجع |
| 101 | ABSTRACT |

المخلص باللغة العربية

الأساس القانوني للدعوى المباشرة في القانون المدني العراقي

دراسة مقارنة

إعداد الطالب

أحمد فؤاد شجاع

إشراف

د. سلام منعم مشعل

المخلص

تُعد الدعوى المباشرة من الوسائل المهمة بالنسبة للدائن في الحفاظ على الضمان العام له إذ بموجبها يستطيع الرجوع مباشرةً إلى مدين مدينه بالقدر المستحق له من دين في ذمة المدين الأصلي وبحدود ما للمدين الأصلي من حق في ذمة مدين مدينه على الرغم من عدم وجود علاقة قانونية مباشرة تربطه بمدين المدين ، فبذلك فهي دعوى إستثنائية تنقرر بموجب نصوص قانونية خاصة محددة ، فلا يوجد لها نظرية عامة لتطبيقها في القانون العراقي والقوانين محل المقارنة وإنما لا بد من صدور نص خاص يُمكن الدائن من الرجوع مباشرةً على مدين مدينه .
وتعد هذه الدعوى إستثناءً على قاعدة المساواة بين الدائنين ، إذ بموجبها يُمنح الدائن حق التقدم على غيره من دائني المدين العاديين وبالتالي يستأثر بنتائج تلك الدعوى دون تعرضه لمزاحمتهم وتعد كذلك خروجاً على مبدأ نسبية أثر العقد في مجال العقود .

ودفع خصوصية هذه الدعوى الفقه والقضاء لإلتماس الدعوى المباشرة ضمن أحد النظم القانونية المعروفة سابقاً ، فظهر بذلك إختلاف بين الفقه لرد الدعوى المباشرة إلى أحد هذه النظم ، إلا إن إحباط جميع محاولات الفقه ، دفع فقهاء آخرين لوضع أساس حديث للدعوى المذكورة لعلمهم يصلون إلى وضع أساس قانوني سليم للدعوى المباشرة ، فلاحظ الباحث أن نظرية المراكز القانونية الممتازة محاولة ناجحة في تبرير الأساس القانوني للدعوى المباشرة بصورة عامة ، وقام الباحث بدوره وبكل تواضع علمي بطرح نظرية جديدة تصلح أساساً لتبرير فكرة الدعوى المباشرة في مجال العقود .

وأخيراً توصل الباحث إلى جملة من النتائج والتوصيات ، أهمها إختلاف الفقه في تحديد الأساس القانوني السليم للدعوى المباشرة ، فظهرت بذلك عدة نظريات فقهية تقليدية وحديثة حاولت إدراج الدعوى المباشرة ضمن أحد هذه النظريات . ويوصي الباحث بضرورة تنظيم الدعوى المباشرة بنظرية عامة تُمكن أي دائن توفرت فيه شروط قيام هذه الدعوى برفعها .