

دعوی غیرمستقیم؛ مفهوم، شرایط و آثار

داکتر علی محمد میرزایی*

چکیده:

وثیقه عمومی طلب طلبکاران در فقره ۱ ماده ۸۳۱ قانون پیشبینی شده است. وثیقه عمومی طلب طلبکاران به این معناست که تمامی اموال مدیون در تضمین دیون وی قرار میگیرند. یکی از نهادهایی که در حقوق افغانستان برای حمایت از وثیقه عمومی طلب طلبکاران پیشبینی شده است، دعوی غیرمستقیم است. دعوی غیرمستقیم در ماده ۸۳۲ قانون مدنی «چنین مورد پیشبینی قرار گرفته است:

بنیاد اندیشه
تاسیس ۱۳۹۴

«دائن میتواند حقوق مدیون را به نام مدیون استعمال نماید، گرچه این دین هنوز قابل تأدیه نباشد، مشروط بر اینکه حق مذکور از حقوق مالی منحصر و ملصق به شخص مدیون نبوده و یا چیز قابل حجز نباشد. دائن وقتی این حق را استعمال کرده میتواند که عدم استعمال آن را از طرف مدیون ثابت نماید و همچنین ثابت نماید که عدم استعمال حق از طرف مدیون سبب افلاس یا زیادت افلاس وی میگردد، در این حالت ابلاغ به مدیون ضرور نمیشود مگر ادخال او به حیث خصم در دعوی حتمی است.»

به موجب دعوی غیرمستقیم، دائن، حقوقی که مدیون او در نزد شخص ثالث

* دکترای حقوق خصوصی و استاد دانشگاه.

دارد را مورد اجرا قرار می‌دهد. این دعوی خلاف اصل نسبی بودن قراردادهاست؛ زیرا بر اساس این دعوی، دائن حقوقی را بر اساس یک رابطه قراردادی مورد مطالبه قرار می‌دهد که او در این رابطه حقوقی شخص ثالث محسوب می‌گردد. در دعوی غیرمستقیم، زمانی که دائن حقوق مدیون خود را به دست آورد، محکوم بها در ابتدا وارد دارائی مدیوناش می‌گردد؛ زمانی که محکوم بها وارد دارائی مدیوناش گشت، دائن می‌تواند حق خود را مورد مطالبه قرار دهد. در این نوشتار سعی بر این است تا مفهوم، شرایط و آثار دعوی غیرمستقیم را در نظام حقوقی افغانستان با مقایسه با حقوق دیگر کشورها مورد بحث و بررسی قرار دهیم.

واژگان کلیدی: دعوی غیرمستقیم، وثیقه عمومی طلب طلبکاران، تدابیر احتیاطی، تدابیر اجرایی، تدابیر کمکی، اعسار.

۱. مفهوم و منبع دعوی غیرمستقیم

۱-۱ مفهوم دعوی غیرمستقیم

قوانین قدیم غالباً شخص مدیون را مسئول قروض او می‌دانستند، چه جدا کردن زمین از خانواده امکان پذیر نبود و به بندگی واداشتن مدیونین از آن سهل تر می‌نمود. به همین سبب شخص مدیون را به اختیار طلبکار می‌نهادند و ملک وی نیز تا حدی در اختیار دائن قرار می‌گرفت؛ چنانکه علاوه بر قوای طبیعی او، از محصول زمین‌اش نیز استفاده می‌کرد، ولی تصرف ملک به عنوان طلب از جمله محالات بود.^۱

اصولاً در اعصار قدیم فروش زمین امکان‌پذیر نبوده و مخصوصاً قانون اسپارتا این امر را حرام می‌شمرده است. نیدون دو کونترس از قانونگذاران قرن نهم قبل از میلاد، در قانون خود نوشته بود که تعداد خانواده‌ها و املاک بایستی همیشه یکسان و تغییرناپذیر باشد.^۲

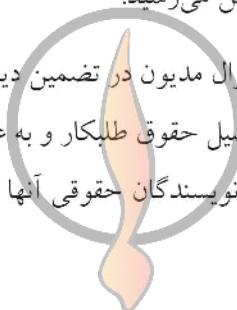
در حقوق رم، اگر بدهکار مبلغ محکومیت را نمی‌پرداخت یا نمی‌توانست کفیل معرفی

۱. فونستل دو کولانژ، تمدن قدیم، ترجمه نصرالله فلسفی، چ افست کیهان، چ دوم، بی تا، ص ۶۲.

۲. همان، ص ۵۹.

نماید و یا توافقی با طلبکار خود منعقد سازد، ماجیستریت حکم به تخصیص بدهکار به مدعی می‌داد و طلبکار او را توقیف و در خانه خود حبس می‌نمود. این حبس در زندان خصوصی حداکثر ۶۰ روز به طول می‌انجامید. الواح دوازده‌گانه به دقت شرایط آن را بیان داشته بود، بدهکار باید با زنجیرهایی که وزن حداکثر آن مشخص است، بسته می‌شد و حداقل یک پوند آرد در هر روز دریافت می‌نمود. در طول مدت حبس، اگر طرفین توافقی را برای مصالحه ترتیب نمی‌دادند، طلبکار ملزم بود بدهکار را در سه مرحله به سه بازار در میدان اصلی شهر به همراه خود ببرد؛ در حالی که او را به زنجیر کشیده و مبلغ تعهد بر روی وی مشخص شده بود. در صورتی که پس از ۶۰ روز هیچ کس پرداخت نمی‌کرد، بدهکار کشته می‌شد یا به عنوان برده به فروش می‌رسید.^۱

تا اینکه دورانی رسید که در آن اموال مدیون در تضمین دین وی قرار گرفت و قانونگذار کشورها وسایل و طرقی را برای تحصیل حقوق طلبکار و به عبارتی حمایت از وثیقه عمومی طلبکاران پیش‌بینی نمودند که نویسندگان حقوقی آنها را به سه دسته تقسیم نموده‌اند که عبارتند از:



بنیاد اندیشه

تأسیس ۱۳۹۴

۱. طرق تامینی و احتیاطی

۲. طرق اجرایی

۳. طرق کمکی

وثیقه عمومی طلب، حقی است که به طلبکاران اجرای حقوقشان را بر اموال مدیون می‌دهد؛ تضمین هم به دو صورت است: یا تضمین عام است یا خاص. در تضمین عام تمام اموال مدیون در تضمین دین وی قرار می‌گیرد؛ مانند طلبکاری که مبلغی وجه نقد در ذمه

۱. فیلیپ کوی ژان و کاستالدو آندره، تاریخ حقوق تعهدات، ترجمه رسول رضایی، انتشارات مهر و ماه، ۱۳۸۶، صص ۳۹۳، ۳۹۴.

و نیز ر.ک. به صالح، علی پاشا، سرگذشت قانون مباحثی از تاریخ حقوق، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۸، ص ۳۶۹. و نیز ر.ک. به:

Borkowski Andrew, Du plessis paul, textbook on roman law, Oxford university press, New York, 2005, 3 th ed, p.71.

مدیون خود دارد. پس او می‌تواند بر تمام اموال مدیون اعمال حق نماید. این یک تضمین عمومی است؛ اما تضمین خاص در جایی است که عینی از اموال مدیون برای تضمین طلب طلبکار قرار گیرد؛ مانند عین مرهونه. در عصر حاضر تنفیذ بر اموال مدیون از طریق توقیف صورت می‌گیرد، زمانی که اجرای عین تعهد صورت نگیرد.

آثاری را که بر حق تضمین عمومی مترتب می‌گردد می‌توان چنین برشمرد:

۱- طلبکار می‌تواند بر هر مالی که در زمان اجرای تعهد در زمره دارایی مدیون است، اجرای حق نماید؛ خواه اینکه در زمان به وجود آمدن حق، آن مال در زمره دارایی مدیون بوده است یا بعد از ایجاد حق در زمره عناصر دارایی مدیون قرار گرفته است؛ مگر اینکه مورد از جمله مستثنیات دین باشد.^۱

۲- تمام طلبکاران در اموال مدیون مساوی هستند. به این معنا، اگر زمانی اموال مدیون برای پرداخت تمام دیون وی کافی نباشد به نسبت دین هر طلبکار اموال بین طلبکاران تقسیم می‌گردد. اما این تساوی برای طلبکاران عادی است. اما طلبکاران دارای حق تقدم در استیفاء حقوق خود مقدم‌اند و آنچه که باقی می‌ماند، طلبکاران عادی بین خود مطابق قاعده تساوی، بدون تمایز در تاریخ ایجاد حقوق شان تقسیم می‌نمایند.^۲ زیرا حق تضمین عمومی از جمله حقوق شخصی است که به صاحبان آن حق تعقیب و تقدم را نمی‌دهد و این از نتایج نظریه دارایی است. تضمین عمومی این حق را به طلبکاران می‌دهد که از اموال مدیون خود استیفاءی حق نمایند و تدابیر اجرایی و احتیاطی و کمکی را به اجرا گذارند.

حال با این مقدمه، به تشریح وسایل حمایت از حقوق طلبکاران که در قالب تدابیر اجرایی^۳، احتیاطی^۴ و کمکی^۵ متبلور می‌گردد، می‌پردازیم تا اینکه جایگاه دعوی غیرمستقیم را در بین این تدابیر دریابیم که این امر وسیله ایست برای پی‌بردن به احکام این دعوی.

۱. ناصیف الیاس، موسوعه العقود المدنیة و التجاریة، جزء ثالث، بیروت، ۱۹۹۰، ص ۳۵۴.

۲. ناصیف الیاس، موسوعه العقود المدنیة و التجاریة، جزء خامس، بیروت، ۱۹۹۰، ص ۱۴.

3. Les mesures d'exécution.

4. Les Mesures Conservatoire.

5. Les mesures auxiliaires.

طرق احتیاطی برای تثبیت کیان مالی مدیون در همان وضعیت کنونی آن جهت محافظت حقوق طلبکاران صورت می‌گیرد و این تدبیر و طریق مقدمه‌ای برای رسیدن به اتخاذ تدابیر اجرایی در آینده است. این تدابیر به اسم و به حساب داین اعمال می‌گردند.^۱

از بین قوانین کشورها ماده ۲۷۰ قانون موجبات و عقود لبنان مصادیق آن را چنین برشمرده است:

« تدابیر احتیاطی عبارت است از مهر و موم نمودن، ثبت رهن و قطع مرور زمان. هر طلبکاری می‌تواند به آنها متوسل گردد، و لو اینکه حقوق او مشروط یا معلق باشد».

تدابیر احتیاطی نیز بر دو نوع است:

۱- تدابیری که داین نسبت به حق خود اتخاذ می‌کند تا آن را اجرا نماید؛ مثل اینکه اقدام به قطع مرور زمان یا ثبت نمودن رهن نماید. چنین تدابیری را داین نسبت به دارایی خود انجام می‌دهد.

۲- تدابیری که داین نسبت به اموال مدیون خود اتخاذ می‌دارد تا آنها را از ضایع شدن مصون دارد و این همان تضمین عمومی است؛ مانند مهر و موم نمودن ترکه در هنگام فوت یا افلاس مدیون، ورود اختیاری در دعوائی که از جانب مدیون او، علیه مدیون‌اش اقامه گردیده است تا مانع تبانی مدیون با طرف دعوی جهت اضرار به حق خود گردد.^۲

نوع دوم از وسایل و تدابیر حمایت از حقوق طلبکاران، طرق و تدابیر اجرایی است. این تدابیر زمانی مورد استفاده قرار می‌گیرند که حق طلبکار قابل مطالبه باشد؛ مثل توقیف اموال مدیون و قرا دادن آن در ید دستگاه قضاء جهت فروش و پرداخت ثمن آن به طلبکار.^۳ طلبکاران آزادی کامل در توقیف اموال مدیون را دارند و می‌توانند یک مال یا تمام اموال

1. Aubry et Rau, Cours de droit civil français, T. IV, 5e ed, 1902, s. 311.

2. Planiol Marcel et Ripert, Traité Pratique de droit civil Français, T. VII, Paris, L.G.D.J, 1931, N. 893; Aubry et Rau, op.cit.

Josserand, Course de droit civil positif français, T.II, 2e ed, 1932, N.653.

3. Josserand, op.cit, p.359.

مدیون را توقیف نمایند؛ اما این آزادی در مدیون صغیر محدود به اموال منقول اوست، در صورتی که کفایت نکرد نوبت به اموال غیر منقول او می‌رسد (ماده ۲۲۰۶ قانون مدنی فرانسه).

در بین قوانین کشورها ماده ۲۷۱ قانون موجبات و عقود لبنان تدابیر اجرایی را چنین تعریف می‌کند:

« اعمال تدابیر اجرایی منوط به قابل مطالبه بودن حق است و به طور خاص این تدابیر عبارتند از توقیف اجرایی، مطالبه خسارت و نیز حق حبس که حق طلبکار و مدیون است و هریک از آنها می‌توانند از اجرای تعهد خود امتناع نمایند، مادامی که طرف مقابل او تعهد خود را ایفاء ننموده است.»

لذا اعمال تدابیر اجرایی، ممکن نیست مگر اینکه حقی مسلم، معلوم‌المقدار و قابل مطالبه باشد. نیز ضروری است که طلبکار قبل از اجرا، سندی اجرایی تحصیل نماید. اسناد اجرایی نیز عبارتند از احکام دادگاه‌ها، فرامین، عقود رسمی و اوراق و اسناد دیگری که قانون به آنها چنین صفتی را داده باشد. جایگاه مطالعه تدابیر اجرایی در آیین دادرسی مدنی است.

نوع سومی از تدابیر، تدابیر کمکی هستند. در بین قوانین کشورها، قانونی که به تعریف تدابیر کمکی پرداخته است، قانون موجبات و عقود لبنان است. این قانون در ماده ۲۷۵ خود این تدابیر را چنین تعریف می‌کند:

« تدابیر کمکی، مقدمه‌ای است برای اجرای حق در وثیقه عمومی طلب و عبارتند از دعوی غیرمستقیم، دعوی ابطال معامله به قصد فرار از دین و دعوی افراز دو مال»

این تدابیر، مقدمه و تمهیدی برای اعمال تدابیر اجرایی به حساب می‌آیند. این تدابیر از این جهت کمکی نامیده شده‌اند که حد وسط تدابیر احتیاطی و اجرایی هستند؛ زیرا همانند تدابیر احتیاطی هدف این تدابیر حفظ اموال مدیون نیست و نه همانند تدابیر اجرایی در این تدابیر طلبکار به استیفای حقوق خود نایل می‌گردد. لذا حالتی بینابین را دارند؛ اقوی از تدابیر

احتیاطی و اضعف از تدابیر اجرایی‌اند.^۱ و بنا به قول اصولیین که در تعریف استصحاب بیان می‌دارند «هی فرش الاصول و عرش الامارات»، ما هم در تعریف تدابیر کمکی می‌گوییم «هی فرش التدابیر الاجرائی و عرش التدابیر الاحتیاطی».

دوم به دان که این تدابیر جهت حمایت و حفاظت از وثیقه عمومی طلب پیش‌بینی شده‌اند. وثیقه عمومی طلب به طلبکار اجازه می‌دهد که از اموال مدیون مراقبت به عمل آرد نسبت به آنچه در آن داخل می‌گردد و از آنچه از آن خارج می‌گردد. مباحث آن در حقوق مدنی مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

قانون مدنی افغانستان نیز به ۴ دسته از این نوع تدابیر اشاره نموده است که عبارتند از:



۱- دعوی غیرمستقیم (مواد ۸۳۲ و ۸۳۳)؛

۲- دعوی عدم نفاذ تصرفات (مواد ۸۳۴ الی ۸۴۱)؛

۳- حق نگهداشت (حق حبس) مواد ۸۴۲ الی ۸۴۶؛

۴- افلاس (مواد ۸۴۷ الی ۸۵۸).

طوری که از این مباحث برمی‌آید، **دعوی غیرمستقیم** از جمله تدابیر کمکی است که قانونگذاران برای حمایت از وثیقه عمومی طلب^{تاسیس ۱۳۹۴} طلبکاران پیش‌بینی نموده‌اند. اینک می‌پردازیم به تبیین مفهوم دعوی غیرمستقیم.

از جمله خطرهایی که طلبکاران را تهدید می‌کند، مسأله اهمال و سهل‌انگاری و تقصیر مدیون در حقوق و اموالی است که در نزد دیگری دارد و مسأله زمانی حادث می‌گردد که اموال مدیون مستغرق در دیون او باشد. در اینجاست که فایده‌ای بر اقامه دعوی علیه مدیون جهت استیفای حقوق وجود ندارد. حال این سوال مطرح می‌گردد که آیا طلبکاران مدیون می‌توانند بدون آنکه وکالتی از جانب او داشته باشند، حقوق او را در نزد مدیون‌اش مطالبه نمایند؟ در فقه به این سوال جواب منفی داده شده است. طوری که ماده ۱۶۴۰ مجله الاحکام

1. Planiol et Ripert, op.cit, N.893.

بیان می‌دارد: «مدیون مدیون خصم طلبکار شمرده نمی‌شود.»

مجله الاحکام همین حکم را در مواد ۱۶۳۸ و ۱۶۳۹ و ۱۶۴۱ در بحث بیع و ودیعه نیز اتخاذ نموده است.

در حالی که در دعوی غیرمستقیم که از متفرعات وثیقه عمومی طلب طلبکاران است به طلبکاران اجازه داده می‌شود که علیه مدیون مدیون خود اقامه دعوی نمایند و از دو جهت این دعوی غیرمستقیم نامیده می‌شود:

۱- طلبکار حق یا دعوا را به نام و به حساب مدیون خود، اعمال و یا اقامه می‌نماید. دعوی اصالتاً از جانب طلبکار اعمال یا اقامه نمی‌گردد، بلکه به نمایندگی (طور غیرمستقیم) از مدیون انجام می‌گیرد.

۲- نتایج حاصل از اعمال حق مدیون و یا اقامه دعوی از جانب او وارد دارایی مدیون گردیده و در وثیقه عمومی طلب طلبکاران قرار می‌گیرد و لذا به طور غیرمستقیم طلبکار از اعمال حق و یا اقامه دعوی منتفع می‌گردد.

در دعوی غیرمستقیم طلبکاری که اقدام به طرح دعوی غیرمستقیم می‌نماید و در جهت حق وثیقه عمومی طلب طلبکاران اقدام می‌نماید و از همه طلبکاران دفاع می‌نماید، به قول یکی از حقوق‌دانان، دعوی غیرمستقیم یک اقدام ایشارگرانه است که طلبکاری معین از تمامی طلبکاران دفاع می‌نماید.^۱

۲-۱ منبع دعوی غیرمستقیم

۱-۲-۱ حقوق رم و فرانسه

منشأ دعوی غیرمستقیم در حقوق رم است.^۲ حقوق رم دعوی غیرمستقیم را وسیله‌ای برای حمایت و حفاظت از حقوق طلبکاران مورد شناسایی قرار داده بود. به اقتضای احکام

1. Savatier Rene, La théorie des obligation, Dalloz, 1974, N. 96, p.133.

2. Terré françois et Simler philippe et Lequette yves, Droit civil, les obligation, 9e ed, Dalloz, 2005, N. 1142.

حقوق رم این دعوی صفت جمعی داشت و طلبکار، به نمایندگی از هیأت طلبکاران آن را اقامه می‌نمود؛ آنهم زمانی که دادگاه اعسار مدیون را از پرداخت دیون‌اش اعلام می‌نمود و طلبکاران بر اموال مدیون وضع ید می‌نمودند.

اما حقوق فرانسه این دعوی را از حالت جمعی بودن خارج نمود و به آن جنبه شخصی داد؛ طوری که هر طلبکاری می‌توانست شخصا این دعوی را اقامه نماید؛ البته در صورتی که مدیون تاجر نباشد. در صورتی که مدیون تاجر باشد دیگر این مدیر تصفیه است که به نمایندگی از هیأت طلبکاران اقدام می‌نماید. پس در حال حاضر اعمال دعوی غیرمستقیم شخصی است؛ لکن اثر آن جمعی است و تمام طلبکاران از آن مستفید می‌گردند.^۱

این دعوی در ماده ۱۱۶۶ ق.م فرانسه چنین پیش‌بینی گردیده است:

«طلبکاران می‌توانند همه حقوق مدیونین خود را اجرا و دعاوی او را اقامه نمایند؛ مگر آن دسته از حقوق و دعاوی که منحصراً وابسته به شخص مدیون باشد».

۱-۲-۲ حقوق کشورها

دعوی غیرمستقیم را باید با اعسار اشخاص غیر تاجر مدنظر قرار داد.^۲ در حقوق کشورهایایی که افلاس و ورشکستگی اشخاص غیر تاجر را مورد پذیرش قرار داده‌اند، دعوی غیرمستقیم مورد شناسایی قرار نگرفته است. در کشورهایایی چون آلمان، اتریش، انگلیس، سوییس و هلند این نهاد را مورد پذیرش قرار نداده‌اند. در این کشورها شخصی به نام سندیک می‌تواند به نام مدیون و به نفع تمامی طلبکاران اقامه دعوی نماید؛ لذا دعوی نیز جمعی است.^۳

ماده ۱۱۱ قانون مدنی اسپانیا به طلبکار اجازه می‌دهد که اموال مدیون را توقیف نموده و

۱. سیوفی الذکور جورج، النظریه العامه للموجبات و العقود، ج ۲، بیروت، ۱۹۹۲، ص ۱۶۹.

2. Bosc, Droit des creanciers d'exercer des actions du debiteur, th, montpllier, 1902, pp.25 et suiv. In Domogoue Rene, Traité des obligation en générale, T. VII, Paris, Librairie arteur rousseau, 1933, N. 1019, p. 396.

البته در ادامه این مطلب می‌توان چنین بیان داشت که در حقوق فرانسه به موجب قانون ۱۳ ژوئیه ۱۹۶۷ اشخاص حقوقی حقوق خصوصی که تاجر نیستند نیز مشمول مقررات ناظر به ورشکستگی می‌گردند و اینکه بگوییم دعوی غیرمستقیم صرفاً برای مدیونین غیر تاجر است گفته‌ای صحیح نیست.

3. Demogoue rene, op.cit, N. 1020, p.397.

حقوق و دعاوی او را اعمال و اجرا نماید؛ مگر اینکه وابسته به شخصیت او باشد.

در ماده ۱۱۹۶ قانون مدنی آرژانتین آمده است که طلبکاران می‌توانند تمامی حقوق و دعاوی مدیونین خود را اعمال نمایند؛ به جز آنهایی که وابسته به شخصیت مدیون است.

در حقوق انگلیس نهاد دعاوی غیرمستقیم به عنوان یک اصل مورد پذیرش قرار نگرفته است؛ لکن در حقوق تراست^۱ در صورت اهمال (افلاس) تراستی ذی‌نفع می‌تواند علیه اشخاص ثالث و به نفع تراست اقامه دعوی نماید.^۲

در حقوق افغانستان دعوی غیرمستقیم به عنوان یک تأسیس در ماده ۸۳۲ قانون مدنی چنین پیش بینی شده است:

«داین می‌تواند حقوق مدیون را به نام مدیون استعمال نماید؛ گرچه دین هنوز قابل تادیه نباشد مشروط بر اینکه حق مذکور از حقوق غیر مالی منحصر و ملصق به شخص مدیون نبوده و یا چیز غیر قابل حجز نباشد. داین وقتی این حق را استعمال کرده می‌تواند که عدم استعمال آن را از طرف مدیون ثابت نماید و همچنین ثابت نماید که عدم استعمال حق از طرف مدیون سبب افلاس و یا زیادت افلاس وی می‌گردد. در این حالت ابلاغ به مدیون ضرور نمی‌باشد؛ مگر ادخال او به حیث خصم در دعوی حتمی است.»

اما در حقوق ایران، دکتر کاتوزیان در خصوص این دعوی چنین می‌نگارد:

قائم مقامی ادعایی طلبکاران نسبت به اموال و حقوق مالی بدهکار به گونه‌ای که پاره‌ای از نویسندگان اروپایی گفته‌اند در حقوق ایران وجود ندارد.^۳

با وجود این در بعضی موارد قائم مقامی طلبکار در قوانین خاص پیش بینی شده است. در

۱. تراست عبارت است از رابطه‌ای که در جایی ناشی می‌شود که شخصی که تراستی نامیده می‌شود، به لحاظ انصافی ملزم به اداره مالی متقول یا غیرمتقول، به نفع اشخاصی از جمله خود یا اهدافی که قانون مجازند، می‌شود به نوعی که نفع واقعی مال نه به امین که به ذی‌نفع‌ها یا سایر اهداف تراست می‌رسد.

کیتون، حقوق تراست، به نقل از اسماعیل صغیری، حقوق به زبان ساده، ص ۴۱۷.

2. Demogue, op.cit, p.397.

۳. دکتر ناصر کاتوزیان، اعتبار امر قضاوت شده، کانون وکلای دادگستری مرکز، ۱۳۶۸، چاپ سوم، ش ۱۲۷، ص ۱۹۱.

حقوق ایران قایم مقامی طلبکار ویژه موردی است که به علت عدم کفایت دارایی مدیون یا در دسترس نبودن آن استیفای دین از اموال موجود بدهکار ممکن نباشد. پاره‌ای از این موارد از استقراء در قوانین به دست می‌آید.

ماده ۳۶ قانون اعسار مصوب ۱۳۱۲ در کلیه اختیارات و حقوق مالی مدعی اعسار که استفاده از آن مؤثر در تأدیه دیون او باشد طلبکار او قایم مقام قانونی مدعی اعسار بوده و حق دارند به جای او از اختیارات و حقوق مزبوره استفاده کند.

البته دکتر کاتوزیان به ماده ۴۱۸ قانون تجارت نیز استناد می‌نماید که خالی از اشکال نیست. از این جهت که در کشورهایی که نهاد دعوای غیرمستقیم را مورد شناسایی قرار داده‌اند، آن را برای اشخاص غیر تاجر پیش‌بینی نموده‌اند و برای تاجر ورشکسته همانند ایران مدیر تصفیه را دارند.

۲. شرایط دعوی غیرمستقیم

در این قسمت شرایط دعوی را در خصوص مدیون، طلبکار و راجع به طلب و حق را به طور جداگانه مورد بحث و بررسی قرار خواهیم داد.

بنیاد اندیشه

تأسیس ۱۳۹۴

۱-۲ شرایط مربوط به مدیون

اقامه دعوا در دعوی غیرمستقیم منوط به دو شرط است:

- ۱- مدیون دارای اموال کافی برای پرداخت حق طلبکار نباشد و به عبارتی معسر باشد؛
- ۲- مدیون در اعمال حقوق خود اهمال نماید.

این شرط در ماده ۲۳۵ قانون مدنی مصر و ماده ۲۳۶ قانون مدنی سوریه و ماده ۸۳۲ قانون مدنی افغانستان آمده است. در حقوق فرانسه در ماده ۱۱۶۶ و در ماده ۲۷۶ قانون موجبات و عقود لبنان چنین شرطی ذکر نگردیده است. اما رویه قضایی فرانسه چنین شرطی را لازم

دانسته است (رأی مورخ ۱۱ ژوئیه ۱۹۵۱ شعبه اول مدنی دیوان کشور فرانسه).^۱

دادگاه‌ها این شرط را به صورت مطلق و حاکم در مقابل طلبکارانی که این دعوا را مطرح می‌نمایند، به رسمیت شناخته‌اند. در صورت فقدان یکی از این شرایط دعوی طلبکاران را مردود اعلام می‌نمایند.^۲

در صورت عدم درج این دو شرط در قانون مدنی بعضی از کشورها باز هم با استناد به این اصل اساسی که در جایی که نفع نیست دعوا نیست. نیز وجود این دو شرط را می‌توان احراز نمود. لذا در دعوای غیرمستقیم برای طلبکار، نفعی در دعوا نیست اگر ثابت گردد که مدیون، اموال کافی برای پرداخت دیون خود دارد از این جهت است که داین باید نفع خود را در دعوی ثابت نماید و این نفع ثابت نمی‌گردد مگر اینکه دو شرط در مدیون فراهم باشد.

۱- مدیون دارای اموال کافی برای پرداخت دیون خود نباشد.

۲- مدیون در اعمال حق خود تقصیر نماید.

در صورت فقدان اعسار دلیلی وجود ندارد که اجازه دخالت در امور بدهکار به طلبکاران وی داده شود. از سوی دیگر، در صورتی که بدهکار هیچگونه تقصیر و اهمالی در اجرای حقوق خویش نداشته باشد، طلبکاران از امتیازی که اجرای حقوق را به جانشینی او توجیه نماید، محروم خواهند بود؛ زیرا مدیون همانند شخص متوقف که از اداره امور خویش ممنوع باشد محسوب نمی‌گردد.

۲-۱-۱ اعسار

داین بایستی اثبات نماید که عدم استعمال حق از طرف مدیون سبب اعسار و یا زیادت اعسار وی می‌گردد.^۳

در حقوق فرانسه نیز در رأی مورخ ۷ مارس ۱۹۵۶ مندرج در مجله مجموعه هفتگی

1. Stark Boris, Les obligation, Paris, Libraries techniques, 1972, p.776.

2. Ibid, N. 2558.

۳. ماده ۸۳۲ ق.م افغانستان.

شماره ۵۶ بخش دوم شماره ۹۳۷۴ آمده است که اقامه دعوی غیرمستقیم منوط به تحقق اعسار و عجز مدیون از پرداخت دیون می‌باشد. در صورت فقدان اعسار مدیون، دلیلی وجود ندارد که اجازه دخالت در امور مدیون به طلبکار داده شود.^۱

اما اعساری که در اینجا از آن صحبت شده است اعسار فعلی است و نه اعسار قانونی؛ زیرا در اعسار فعلی دیون بیش از دارایی است، اما در اعسار قانونی امکان دارد اینگونه نباشد. در اعسار قانونی صرف توقف در پرداخت دیون کفایت می‌کند و این اعسار تابع اقدامات خاصی است که در آن حکم اعسار از جانب دادگاه صادر می‌گردد. در اینجا نیازی نیست که حکم اعسار مدیون از دادگاه صادر گردد تا اینکه طلبکار مجوزی برای طرح دعوی خود بیابد. لکن این بر عهده طلبکار است که اعسار مدیون را در دادگاه به اثبات برساند.

بار اثبات اعسار نیز بر عهده طلبکار است طلبکار باید ثابت نماید که عدم اعمال حقوق از جانب مدیون موجب اعسار وی و فزونی اعسار وی می‌گردد. طور مثال ثابت نماید مالی که در تصرف مدیون بدهکار است با مرور زمان مالک می‌گردد و دیگر مالی در نزد مدیون یافت نمی‌گردد که او بتواند از آن طریق استیفای حق نماید. در اینجا او به نام مدیون اقدام به قطع مرور زمان می‌نماید.^۲

بنیاد اندیشه

دکتر کاتوزیان نیز در این خصوص بیان می‌دارد: که طلبکار باید برای وصول طلب خود اجراییه صادر کند و با اعسار بدهکار روبرو شود و آنگاه است که به او اختیار اجرای حقوق بدهکار داده می‌شود تا بدین وسیله حق از دست رفته را بازیابد.^۳

گفته ایشان با اهداف دعوی غیرمستقیم که به نوعی اقدام طلبکار یک پیشگیرانه نیز می‌باشد در مغایرت است و مضاف بر آن برای طرح دعوی نیازی به این نیست که طلبکار سند لازم‌الاجرائی داشته باشد؛ زیرا همانطوری که قبلاً بیان گردید، این دعوی اقدام اجرایی نیست.

1. Stark, op.cit, p.776.

۲. الدكتور عبدالرزاق السنهوری، الوسيط فی شرح القانون المدني الجديد، دار الاحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۹۷۰، ج ۲، ص ۹۵۳.

۳. کاتوزیان، دکتر ناصر، نظریه عمومی تعهدات، نشر میزان، ۱۳۸۹، چاپ پنجم، ص ۳۶۲.

۲-۱-۲ اهمال مدیون

این امر کافی نیست که عدم اعمال حقوق از جانب مدیون موجب اعسار یا فزونی اعسار او گردد، بلکه لازم است که مدیون در اعمال حقوق خود قصور ورزد. لذا زمانی که خود مدیون به اعمال حقوق خود پردازد، ولو اینکه آغازگر دعوی طلبکار باشد، طلبکار باید از ادامه اقدامات خود صرفنظر نموده و ادامه آن را به مدیون واگذارد. همچنین اگر مدیون وارد دعوی گردد تا خود به طور مستقیم به اعمال حقوق خود پردازد، طوری که موقفی ایجابی و نه سلبی داشته باشد، در چنین حالتی نیز طلبکار باید دعوی را ترک نماید.

حتی گفته شده است که مدیون می‌تواند دعوی غیرمستقیم اقامه شده را متوقف سازد بدون آنکه وارد دعوی گردد. مثلاً با مدیون خود صلح نماید. در این حالت طلبکار حق اعتراض ندارد، زیرا مدیون دارنده حق بوده و می‌تواند هر گونه تصرفی در آن داشته باشد؛ تا جایی که قصد اضرار به طلبکاران خود را نداشته باشد. در صورتی که قصد ضرر رساندن به طلبکار خود را داشته باشد، طلبکار می‌تواند دعوی ابطال معامله به قصد فرار از دین را مطرح نماید.^۱

در صورتی که مدیون مباشرت در اعمال حق خود داشته باشد و طلبکار از جمله طرفین دعوی نباشد، لکن این خوف و بیم را داشته باشد که مدیون با طرف دعوی خود تبانی نمایند، او به عنوان ثالث می‌تواند وارد دعوی گردد و بدین صورت به حفاظت حقوق خود اقدام نماید؛ هر چند او دعوی ابطال معامله به قصد فرار از دین را نیز در اختیار دارد.^۲

۲-۱-۳ جلب مدیون

اینکه آیا طلبکار در این دعوی نیازی به جلب مدیون و وارد نمودن او در دادرسی دارد یا خیر تفاوت‌هایی در حقوق کشورها مشاهده می‌گردد. در حقوق فرانسه طلبکاران برای طرح

۱. پلانیول و ریپر و ردوان، رساله عملی حقوق مدنی فرانسه، ج ۷، فقره ۹۰۷ به نقل از السنهوری الدكتور عبدالرزاق، منبع پیشین، ص ۹۵۴.

۲. پلانیول و ریپر، ج ۷، فقره ۹۰۷، دمولوج، ج ۲۵، فقره ۹۵، لوران، ج ۱۶، فقره ۳۹۰، بودری و بارد، ج ۱، فقره ۶۲۸ به نقل از السنهوری، منبع پیشین، ص ۹۵۵.

دعوی غیرمستقیم اصولاً مکلف به جلب شخص مدیون به دادرسی نیستند؛ به این معنا که از طریق دخالت اجباری وی را مکلف به شرکت در دادرسی نمایند.^۱

استارک با نقل این رأی متذکر می‌گردد که جلب بدهکار به دادرسی امری مفید تلقی می‌گردد زیرا رأی دادگاه در برابر او قابل استناد خواهد بود و اگر طلبکار در همان دعوی بخواهد اموالی را که از بدهکار مدیونش مطالبه می‌کند و قانوناً نیز می‌بایست به او تحویل گردد؛ باید مدیون را به دادرسی جلب نماید.^۲

در ماده ۸۳۲ قانون مدنی افغانستان نیز جلب مدیون را دادرسی به حیث خصم (مدعی علیه دعوی) ضروری دانسته است. در حقوق مصر و سوریه نیز مدیون باید طرف دعوی قرار گیرد. در حقوق لبنان نیز همانند فرانسه جلب مدیون به دادرسی ضرورتی ندارد، اما نویسندگان معتقدند که نفع طلبکاران اقتضاء دارد که او را به دادرسی جلب نمایند. واقعیت امر چنین است که در غالب موارد طلبکار، مدیون را به دادرسی جلب می‌نماید تا ادله و اسنادی که در اختیار دارد را ارایه نماید و نیز حکم صادره در مقابل او قابلیت استناد را داشته باشد.^۳

دادگاه نیز می‌تواند علی‌الرأس جلب مدیون را به دادرسی دستور دهد. حتی مدیون می‌تواند بنا به اختیار خود وارد دعوی گردد و عنان دادرسی را به دست گیرد و عمل طلبکار را متوقف سازد و مدعی علیه دعوی نیز می‌تواند درخواست جلب مدیون را به دادرسی نماید.^۴

در صورتی که مدیون به دادرسی جلب نگردیده و حکمی در دعوی صادر گردد، آیا این حکم قابلیت استناد در مقابل مدیون را دارد یا خیر و در حق او تسری می‌یابد یا خیر؟ در این خصوص اختلاف نظر است.

بعضی از نویسندگان بر این نظرند که حکم در حق مدیونی که به دادرسی فرامدعی علیه

1. Civ.23 janv.1849, D.49.1.42.

2. Stark, op.cit, N. 2562.

۳. محمصانی، آثار الالتزام فی القانون المدنی اللبناني، معهد الدراسات العربیه العالمیه، ۱۹۵۴، ص ۵۸.

4. Planiol et Ripert, op.cit., N. 916, p.222.

نشده است تسری نمی‌یابد.^۱

در مقابل بعضی از نویسندگان بر این عقیده‌اند که حکم در حق مدیون تسری می‌یابد؛ خواه به نفع او باشد یا به ضرر او.^۲

بعضی از نویسندگان نیز راه حل میانه‌ای را اتخاذ نموده‌اند و اظهار داشته‌اند در صورتی که حکم به نفع مدیون باشد در حق او تسری می‌یابد اما در صورتی که به ضرر او باشد تسری نمی‌یابد.^۳

قانون مدنی افغانستان و مصر که جلب مدیون را به دادرسی ضروری دانسته‌اند، دلیل آن را سنه‌وری چنین بیان داشته است که مدیون به عنوان خصم وارد دعوی می‌گردد؛ در حالی که نیابت اقتضای عدم ورود اصیل را دارد. لکن نیابت در اینجا به مصلحت طلبکار است، لذا لازم است که مدیون را در دعوی داخل نماید تا او را از نظارت و دفاع از حقش متمکن سازد.^۴ در صورتی که طلبکار مدیون را به دادرسی جلب نماید از جمله موارد ایرادات است که می‌تواند به قرار عدم استماع دعوا انجامد، مگر اینکه مدیون به اختیار خود وارد دعوی گردد و یا اینکه مدعی علیه او را به دادرسی جلب نماید.

همانطوری که قبلاً بیان گردید، دعوی غیرمستقیم از جمله تدابیر کمکی فردی است، طوری که طلبکار ضرورتی ندارد تا دیگر طلبکاران را نیز به دادرسی فراخواند. اما آیا حکم صادره در چنین دعوی نسبت به طلبکارانی که در دعوی دخالت نداشته‌اند، نیز تسری می‌یابد و در مقابل آنها نیز قابلیت استناد را دارد؟ استاد سنه‌وری بر این نظر است که حکم نسبت به دیگر طلبکاران که در دعوی دخالت نداشته‌اند نیز تسری می‌یابد؛ زیرا طلبکار از جمیع طلبکاران نمایندگی می‌نماید و لذا حکم نسبت به آنها از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار بوده و در نتیجه آنها نمی‌توانند بر این حکم اعتراض نمایند.^۵

۱. اوبری و رو، ج ۴، فقرة ۳۱۲ به نقل از السنه‌وری، الوسیط، ج ۲، ص ۹۵۶، یادداشت شماره ۳.

۲. پلانول و ریبر و بولانژ، ج ۲، فقرة ۱۴۱۶ به نقل از السنه‌وری، الوسیط، ج ۲، ص ۹۵۶، یادداشت شماره ۳.

۳. لوران، ج ۱۶، فقرة ۴۰۸، به نقل از السنه‌وری، الوسیط، ج ۲، ص ۹۵۶، یادداشت شماره ۳.

۴. السنه‌وری، الوسیط، ج ۲، ص ۹۷۲.

۵. السنه‌وری، الدكتور عبدالرزاق، منبع پیشین، ص ۹۵۸.

در حقوق ایران دکتر کاتوزیان چنین اظهار می‌دارد:

هرگاه طلبکاران متوفی، با استفاده از ماده ۲۳۵ قانون امور حسبی بر یکی از بدهکاران او دعوی کنند و بدون اینکه ورثه دخالتی داشته باشند، محکوم به بی‌حقی شوند، این حکم نسبت به ورثه اعتباری ندارد و مانع از آن نیست که آنان بر مدیون اقامه دعوی کنند و طلب مورث خود را بخواهند. طلبکار حق خود را مستقیم از قانون می‌گیرد و روبروی بدهکار است نه جانشین و نماینده او.^۱

در حقوق فرانسه و نیز حقوق لبنان (ماده ۲۶۸ قانون موجبات و عقود) طلبکاران قائم مقام مدیون محسوب می‌شوند و نمی‌توانند به عنوان ثالث بر حکمی که به ضرر او صادر شده است، اعتراض کنند. برای قبول این اعتراض باید ثابت شود که برای جلوگیری از اخلال به حقی که طلبکاران به طور مستقل دارا هستند، اقامه دعوی شده است.^۲

۲-۲ شرایط مربوط به طلبکار

همه طلبکاران می‌توانند دعوای غیرمستقیم را اقامه نمایند. تفاوتی نمی‌کند که از جمله طلبکاران عادی باشند یا طلبکاران دارای تضمین. تاریخ تحقق طلب آنها نیز تفاوتی در امر نمی‌کند.^۳

بنیاد اندیشه

تأسیس ۱۳۹۴

در حقوق مصر نیز در دعوای غیرمستقیم فرقی بین طلبکار عادی، طلبکار دارای حق رهن و طلبکار دارای حق امتیاز نیست.^۴

برای طرح این دعوی نیازی نیست که طلبکار اقامه کننده دارای سند لازم‌الاجرا باشد. زیرا این دعوی اقدام اجرایی به حساب نمی‌آید؛ بلکه مقدمه ایست برای اجرای حق.^۵

۱. کاتوزیان، دکتر ناصر، اعتبار امر قضاوت شده، ص ۱۹۵.

۲. پل کوش، ص ۶۳۴، ش ۲۳۹، به نقل از دکتر ناصر کاتوزیان، منبع پیشین، ص ۱۹۶.

3. Stark, op.cit., N.2559, p.776.

۴. دادگاه استیناف مختلط، ۳۰ نوامبر ۱۹۱۱ م، ۲۴ ص ۲۶، به نقل از الدكتور عبدالرزاق السنهوری، منبع پیشین، ص ۹۴۸، ش ۳۵۲.

5. Stark, op.cit, N. 2560, p.776.

اما در هنگام طرح دعوی اموالی که از اشخاص ثالث بدهکاران مدیون مطالبه می‌شود موضوع توقیف قرار نمی‌گیرند.^۱

بدلیل پیش، گفته برای اینکه دعوی به نام مدیون اقامه می‌گردد، ضرورتی به تحقق استنکاف مدیون از پرداخت دیون خویش نیست و نیز لزومی به احراز و اثبات ارسال اختطاریه پرداخت دیون به مدیون نیست. زیرا مطالبه دین مقدمه ضروری اقدام اجرایی است، ولی دعوی غیرمستقیم نوعی اقدام اجرایی به حساب نمی‌آید. رویه قضایی نیز طلبکار را از ارسال اختطاریه معاف دانسته است.^۲

فرقی نیست که منبع حق چه باشد آیا عمل حقوقی باشد یا واقعه حقوقی. پس بایع که طلبکار ثمن است یا زیان دیده که طلبکار خسارت است یا شخص که در اثر شدن بدون سبب نادار گردیده است، تمامی این اشخاص می‌توانند اقامه دعوی نمایند.^۳

دعوی غیرمستقیم، از جمله دعاوی احتیاطی نیست. لذا طلبکار می‌تواند علی‌رغم آنکه طرق دیگری را پیش روی دارد، بازهم به این دعوی متوسل گردد. مثلاً طلبکار دارنده دعوی مستقیم، مانند آخرین مشتری که امکان اقامه دعوی علیه بایع نخستین را دارد و اصولاً از دعوی غیرمستقیم بی‌نیاز است، باز هم می‌تواند به این دعوی متوسل گردد. یا مؤجر که برای دریافت اجرت می‌تواند به اقامه دعوی مستقیم علیه مستأجر جزء بپردازد. همچنین می‌تواند به اقامه دعوی غیرمستقیم به نام و به حساب مدیون میانی اقدام نماید.^۴

اما در مورد اهلیت طلبکار در دعوی غیرمستقیم، طلبکار در این دعوی بایستی اهلیت اقامه دعوی را داشته باشد. عدم اهلیت مدیون میانی مانعی برای اقامه دعوی از جانب طلبکار نیست.^۵

در حقوق مصر و افغانستان از آنجایی که جلب مدیون در دادرسی ضروری است، در

1. Stark, op.cit., N. 2560.
2. Stark, op.cit., N. 2561, p.771.
3. Demouge, op.cit. N. 196.
4. Ibid., N. 969.
5. Planiol et Ripert, op.cit. N. 913.

صورتی که مدیون محجور باشد طلبکار بایستی ولی یا وصی او را به دعوی فراخواند.

۲-۳ شرایط مربوط به طلب

در خصوص شروط راجع به طلب طلبکاران، بین حقوق کشورها و نویسندگان اختلاف نظر است. در حقوق فرانسه رویه قضایی بر این نظر است که تنها اشخاصی حق اقامه دعوی غیرمستقیم را دارند که دارای طلبی مسلم، نقد و قابل مطالبه باشند. قانون موجبات و عقود لبنان نیز منصوص می‌دارد که تنها طلبکارانی می‌توانند دعوی غیرمستقیم را اقامه نمایند که طلب آنها قابل مطالبه باشد. در این خصوص یکی از نویسندگان لبنانی چنین بیان می‌دارد:

طلبکار در دعوی غیرمستقیم دارای نفع نیست، مگر زمانی که مدیون از پرداخت دیون خود عاجز باشد و شناخت وضعیت مدیون از جهت موسر بودن یا معسر بودن ممکن نیست، مگر زمانی که طلب قابل مطالبه باشد. لذا چه بسا ممکن است که قبل از قابلیت مطالبه مدیون عاجز باشد و اما در زمان مطالبه طلب ملائمت یابد و بتواند دین خود را پرداخت نماید.^۱

در حقوق مصر (ماده ۲۳۵ ق.م) و افغانستان (ماده ۸۳۲ ق.م) قابل مطالبه بودن طلب را شرط این دعوی به حساب نیاورده‌اند. در یادداشت توضیحی ماده ۲۳۵ قانون مدنی مصر آمده است که دعوی غیرمستقیم اقدامی احتیاطی به حساب می‌آید. پس طلبکار دارای طلب مؤجل و مشروط نیز می‌تواند به این دعوی متوسل گردد.^{تأسیس ۱۳۹۴}

دلیل اختلاف در شرایط مربوط به طلب در این دعوی چیست؟ فلور و واویر به این سوال چنین پاسخ می‌دهند:

در خصوص شرایط مربوط به طلب مدعی، این امر بستگی به ماهیت حقوقی دعوی غیرمستقیم دارد که آیا از جمله تدابیر احتیاطی به حساب می‌آید یا از جمله تدابیر اجرایی.

در نتیجه می‌گوید نظری که غالب است این است که این دعوی از جمله تدابیر کمکی به حساب می‌آید. چون اقدام اجرایی نیست؛ لذا مدعی برای اقامه دعوی نیازی به سند اجرایی

۱. سیوفی، الدكتور جورج، منبع پیشین، ص ۱۷۳.

ندارد و همچنین نیازی ندارد که قبل از اقدام به مدیون اختطاریه انجام تعهد بفرستد. و اما نظر این دو بر این است از آنجایی که دعوی غیرمستقیم اقدامی احتیاطی است لذا نیاز به این است که طلب مدعی مسلم و نقد باشد.^۱

علیرغم آنکه اجماع در حقوق فرانسه این است که حق طلبکار باید مسلم، نقد و قابل مطالبه باشد، اما نویسندگانی هستند که نظر مخالف دارند.

کولن و کاپیتان می‌گویند که فقط کافی است که حق طلبکار خالی از نزاع باشد. طلبکاری که حق او مسلم نیست (مانند زیان دیده در فعل نامشروع) یا حق طلبکاری که قابل مطالبه نیست مانند طلب مؤجل یا مشروط، دارای نفع مشروع و قانونی در اعمال حقوق مدیون خود هستند.^۲

اوبری و رو نیز بر این نظرند که قابلیت مطالبه شرط نیست، زمانی که هدف از اقامه دعوی مستقیم محافظت از اموال مدیون است.^۳

استارک بیان می‌دارد این نویسندگان از این واهمه دارند که تقصیر مدیون موجب اعسار او گردد و استدلال خود را بر این اساس قرار می‌دهند.

دکتر کاتوزیان نیز در این خصوص بیان می‌دارد:

دعوای غیرمستقیم تنها وسیله تأمین طلب نیست؛ چهره اجرایی هم دارد و مقدمه اجرای حق طلبکار را در دارایی مدیون فراهم می‌سازد. به همین جهت اعمال حق بدهکار ویژه طلبکاری است که طلب او محقق و قابل مطالبه باشد.^۴

به طور خلاصه چنین می‌توان بیان داشت که در حقوق مصر و افغانستان شرط نیست که

1. Flour Jacques et Aubert Jean. Luc, Les obligation, T.3: Le rapport d'obligation, 2e ed, Dalloz, 2001, N.

79.

2. Colin Ambroise et Capitant Henri, Traité de droit civil, T.II, par La morandiere, Dalloz, 1959, N. 1359,

p.771.

3. Aubry et Rau, T.IV, n.312.

۴. کاتوزیان، دکتر ناصر، نظریه عمومی تعهدات، ص ۳۵۵، ش ۲۳۷.

طلب قابل مطالبه باشد. فقط کافی است که طلب مسلم باشد. حقوق معلق و مشروط حقوقی مسلم تلقی می‌گردند؛ هر چند قابلیت مطالبه را ندارند. پس حق طلبکاری که احتمالی است مانند حق وارث قبل از فوت مورث یا حق متنازع‌فیه مسلم به شمار نمی‌آیند و دارندگان چنین حقوقی حق اقامه دعوی مستقیم را نیز پیدا نمی‌کنند. حتی در حقوق مصر و افغانستان ضرورتی وجود ندارد که حق معلوم‌المقدار باشد.

اما در حقوق فرانسه و لبنان مطابق رویه قضایی و اکثریت نویسندگان، طلب باید مسلم و نقد و قابل مطالبه باشد؛ بنابراین طلبکاری که داری حق معلق و یا مشروط باشد حق اقامه دعوی غیرمستقیم را ندارد.

۲-۴ شروط راجع به حقوق و دعاوی

در مطالب قبلی به این امر پرداخته شد که طلب طلبکار باید دارای چه وصفی باشد تا طلبکار بتواند به اعمال دعوی غیرمستقیم بپردازد. در این قسمت با این پیش‌فرض که طلب طلبکار اوصاف مندرج در مطالب قبلی را دارد، می‌خواهیم این مسأله را بررسی نماییم که طلبکار کدام دسته از حقوق و دعاوی مدیون را می‌تواند به موجب دعوی غیرمستقیم اعمال نماید.

بنیاد اندیشه

تأسیس ۱۳۹۴

۲-۴-۱ اعمال تمام حقوق و دعاوی

آنچه از مواد ۱۱۶۶ قانون مدنی فرانسه، ماده ۲۳۵ قانون مدنی مصر و ماده ۸۳۲ قانون مدنی افغانستان بر می‌آید، طلبکار می‌تواند جمیع حقوق و دعاوی مدیون را اجرا نماید؛ مگر اینکه منحصر به شخص مدیون یا غیرقابل توقیف باشد.

پس می‌توان به عنوان قاعده کلی چنین گفت که طلبکار می‌تواند تمامی حقوق مدیون خود را اعمال کند. این حقوق می‌تواند حقوق شخصی (دینی) باشد یا حقوق عینی مانند حق مالکیت، حق انتفاع، حق ارتفاق، حق رهن. اما آنچه که در مورد پول نقد می‌توان گفت این است که در برابر طلبکار دعوی غیرمستقیم یک نهاد و تأسیس حقوقی دیگر به نام تأمین

خواسته وجود دارد که به وسیله این نهاد می‌توان طلب مدیون را در نزد مدیون فرعی توقیف نمود. پس در چنین مواردی اعمال دعوی غیرمستقیم به ندرت صورت می‌گیرد.

لذا زمانی که حکم به صحت توقیف صادر گردید، اقدام طلبکار به اقدامی اجرایی منقلب گردیده و او می‌تواند به تنهایی به استیفای حقوق خود از مدیون بدهکار اقدام نماید. در جایی که در دعوی غیرمستقیم بعد از آنکه دعوا به نتیجه رسید، طلبکار ضرورت دارد تا اقدامات اجرایی مستقل از دعوی را صورت دهد تا به حق خود برسد.^۱

اما اینکه آیا امکان تأمین خواسته از جانب طلبکار دعوی غیرمستقیم وجود دارد یا خیر؟ رأی در ۲ دسامبر ۱۹۷۴ از دادگاه لیون فرانسه صادر گردیده است که می‌گوید در هنگام طرح دعوی غیرمستقیم اموالی که از اشخاص ثالث بدهکاران مدیون مطالبه می‌گردد، موضوع توقیف قرار نمی‌گیرد. اما آنچه از قواعد توقیف طلب در نزد اشخاص ثالث به دست می‌آید این است که طلبکار نمی‌تواند به توقیف مال مدیون مدیون در نزد مدیون از درجه سوم بپردازد. یعنی جایز نیست که بین طلبکار توقیف کننده و مدیون توقیف شونده (محجوز له) جزء مدیون محجوز علیه قرار گیرد. اما این را می‌توان در دعوی غیرمستقیم قیاس نمود؛ لذا به طلبکار نمی‌توان اجازه داد که به اسم مدیون، خود آنچه برای مدیون این مدیون در نزد ثالث است را توقیف نماید؛ چون این توقیف در نزد ثالث نیست. زیرا بین طلبکار توقیف کننده و مدیون محجوز لدیه دو مدیون محجوز علیه قرار دارد و نه یک مدیون. اما این شبهه رفع شدنی است، زیرا طلبکار به نام و به حساب مدیون خود اقامه دعوی می‌نماید و مسأله چنین می‌گردد که خود مدیون میانی اقدام به توقیف طلب نموده است و لذا بین طلبکار و محجوز لدیه یک مدیون قرار می‌گیرد و آن هم مدیون فرعی است.^۲

برای اعمال حقوق مدیون از اصطلاح «دعوی غیرمستقیم» استفاده گردیده است. اما این بدان معنا نیست که برای اعمال حقوق مدیون لزوماً باید اقامه دعوی صورت گیرد، بلکه طلبکار می‌تواند با انجام یک سری اقدامات حقوقی و مادی، حقوق مدیون خود را اعمال

۱. Demogue rene, Traité des obligation en générale, T.III, Paris, Librairie artaur rousseau, 1933, N. 182.

۲. السنهوری، الدكتور عبدالرزاق، منبع پیشین، یادداشت شماره ۳، ص ۹۵۲.

نماید؛ بدون آنکه اقامه دعوی صورت گیرد.^۱

مثال تصرفات حقوقی - طلبکار وصیت را از جانب مدیون قبول نماید، شرطی که به نفع مدیون است قبول نماید شی‌ای را که مدیون حق استرداد آن را دارد مسترد گردد.

از جمله تصرفات مادی، موارد ذیل را می‌توان بر شمرد. قطع مرور زمان که به ضرر مدیون در جریان است، ثبت قرارداد برای مدیون تا اینکه ملکیت به او انتقال یابد، درخواست مهر و موم نمودن ترکه.^۲ از همین جهت است که ماده ۱۱۶۶ قانون مدنی فرانسه از لفظ حقوق و دعاوی استفاده نموده است که حقوق به همین تصرفات حقوقی و اقدامات مادی بر می‌گردد.

طلبکار می‌تواند به اسم مدیون خود به احکام صادره علیه مدیون، خواه به طرق عادی یا طرق فوق العاده اعتراض نماید.

اما اینکه آیا دعوی غیرمستقیم از موارد نظم عمومی است حقوقدانان پاسخ می‌دهند که دعوی غیرمستقیم از موارد نظم عمومی نیست لذا مدیون می‌تواند بر طلبکار خود شرط نماید که حقوق او را اعمال ننماید و لو اینکه مربوط به شخص او نباشد.^۳

۲-۴-۲ استثنائات

بنیاد اندیشه

همان طوری که بیان گردید، طلبکار می‌تواند تمامی حقوق و دعاوی مدیون خود را اعمال نماید. لکن یک سری از امور استثناء شده‌اند که از قرار ذیل می‌باشند.

۲-۴-۲-۱ اختیارات

موضوع اجرای برخی اختیارات مسأله‌ای است که پاسخگویی به آن با تردید بیشتری همراه است. قبول یا رد ترکه یا قبول ایجاب بیعی که خطاب به مخاطب به عمل آمده است و بدهکار در قبول آن ذی‌نفع است. موضع رویه قضایی در این خصوص یکسان نیست، اما به نظری می‌رسد اکثریت آراء اجرای این اختیارات را از طریق دعوی غیرمستقیم نمی‌پذیرند،

۱. السنهوری، منبع پیشین، ص ۹۶۰.

۲. منبع پیشین.

3. Planiol et Ripert, op.cit., N. 906.

زیرا این امر به میزان زیادی دخالت در امور بدهکار به حساب می‌آید.^۱

طلبکار در شئون و امور مدیون خود به حدی نمی‌تواند دخالت نماید که معامله‌ای که نمی‌خواهد قبول نماید ولو اینکه متضمن سود برای او باشد تا اینکه از این طریق بر وثیقه عمومی طلب بیفزاید و یا اینکه قرارداد اجاره را به نام مدیون خود ملغی نماید؛ به این دلیل که اجرت آن بخش و ناچیز است و لذا این از وثیقه عمومی طلب می‌کاهد. حق قبول ایجاب و حق لغو قرارداد اجاره و حق اداره اموال مدیون ولو اینکه مدیون به خوبی از اداره این امور بر نیاید، از جمله حقوقی نیست که طلبکار به اسم مدیون آنها را اعمال نماید، بلکه اینها مجرد اختیار هستند.^۲

فقره ۲ ماده ۲۷۶ قانون موجبات و عقود لبنان در این خصوص بیان می‌دارد:

« طلبکاران نمی‌توانند به وسیله امتیاز (دعوی غیرمستقیم) به اداره امور مدیون خود بپردازند. مدیون مسلماً علیرغم وضعیت سوئی که دارد، صلاحیت اداره اموال و دارایی خود را از دست نمی‌دهد.»

دکتر کاتوزیان نیز در این خصوص چنین بیان می‌دارد:

عبارت ماده ۳۶ قانون اعسار چندان عام است که اگر تفسیر وسیع شود، می‌تواند اداره دارایی بدهکار را به طلبکاران او بسپارد و هم چون ورشکسته از تصرف در آن محروم سازد. شاید همین گستردگی مفهوم باعث مجبور ماندن این نهاد شده است. زیرا اگر بدهکار ناتوان از پرداخت، توان اداره دارایی خود را هم از دست بدهد، وضعی همانند ورشکسته و حتی بدتر از او پیدا می‌کند و طلبکار می‌تواند بدون نظارتی که در حقوق تجارت اعمال می‌شود یک‌ه‌تاز میدان باشد، چیزی که قانونگذار پیش بینی نکرده است. بر عکس، اگر طلبکار شریک و رقیب بدهکار در اداره دارایی شود. ستیز این دو بیگمان به نابودی اموال می‌انجامد و بر خلاف مصلحت هر دو است. وانگهی، اختلاط این دو حق سبب دشواری‌های گوناگون

1. Stark, op.cit., N. 2566.

2. Planiol et Ripert, op.cit., N. 901, pp 207.208.

حقوقی است و نظام قضایی به حکم طبیعت از فرو افتادن در چنین مهلکه‌ای گریزان است.^۱
ایشان در ادامه می‌افزاید:

هدف از ایجاد نیابت قهری طلبکار فراهم آوردن وسایل اجرای حق و به ویژه امکان رجوع او به بدهکار مدیون و اقامه دعوی بر آنان است، نه اداره دارایی بدهکار به شیوه مطلوب و دلخواه طلبکار. پس طلبکار حق ندارد مال بدهکار را اجاره دهد یا بفروشد یا با آن در بانک سرمایه گذاری کند. جمع دو حق ایجاب می‌کند که اداره دارایی مدیون در موارد تردید و برخورد با مالک باشد.^۲

استاد سنه‌وری در این خصوص یک تفکیکی را قایل گردیده است؛ بین حق کامل مانند حق مشتری در بیع شرطی و حق منتفع در تعهد به نفع ثالث و رخصت یا اختیار، اختیار اینکه شخص خانه‌ای را بخرد. مورد سوم حد وسط بین حق و اختیار مانند قبول ایجاب، حق شفیع در اخذ به شفعه و حق شریک در استرداد سهم مشاع. در نتیجه طلبکار می‌تواند تنها حق کامل شخص مدیون را اعمال نماید و آنچه که اختیار است یا حد وسط اختیار و حق است که مورد آخر نیز به اختیار ملحق می‌گردد را نمی‌تواند اعمال نماید.^۳

بودری و بارد نیز بین حقی که فقط نیچرالد تثبیت را لازم دارد و اختیاری که برای کسب حق می‌تواند استفاده گردد مورد نخست را طلبکار می‌تواند اعمال نماید و دومی را نمی‌تواند اعمال نماید.^۴

آیا طلبکار می‌تواند به اسم مدیون خود قبول وصیت نماید یا حقی را که به نفع مدیون او شرط شده است را قبول نماید؟ استاد سنه‌وری می‌گوید می‌تواند زیرا اختیاری است که تبدیل به حق شده است اما نظر مخالف نیز در این خصوص وجود دارد که طلبکار نمی‌توان قبول وصیت را از جانب مدیون خود صورت دهد؛ زیرا قبول صرف یک اختیار است. یا اینکه در

۱. کاتوزیان، دکتر ناصر، نظریه عمومی تعهدات، ص ۳۵۹.

۲. منبع پیشین، ص ۳۴۰.

۳. السنه‌وری، الدكتور عبدالرزاق، منبع پیشین، ص ۹۶۳، یادداشت شماره ۱.

۴. بودری و بارد، فقره ۶۰۱، به نقل از منبع پیشین، ص ۹۶۳.

قبول منتفع در تعهد به نفع ثالث عده‌ای آن را صرف یک اختیار دانسته و لذا اعمال آن را از جانب طلبکار اجازه نداده‌اند.^۱

عده ای نیز بر این نظرند که حق منتفع در شرط به نفع ثالث حقی است که از عقد نشأت می‌گیرد و قبول منتفع چیزی نیست جز اینکه حق را غیر قابل نقض گرداند؛ پس طلبکاران هم می‌توانند به نیابت آن را غیر قابل نقض گردانند مگر اینکه معلوم گردد مسأله مربوط به اعتبارات اخلاقی است که در این صورت طلبکاران نمی‌توانند آن را اعمال نمایند؛ زیرا در اینجا دیگر صرف یک اختیار است.^۲

اما در خصوص مسأله استناد به مرور زمان ماده ۹۸۱ قانون مدنی افغانستان چنین بیان میدارد:

«محکمه نمی‌تواند مستقیماً نسبت مرور زمان از استماع دعوی امتناع ورزد، مگر به اساس مطالبه داین یا مدیون و یا هر شخصی که مصلحت وی در مطالبه متصور باشد؛ گرچه مدیون به آن تمسک ننماید.»

از جمله اشخاصی که مصلحت و نفع آنها در استناد به مرور زمان متصور است طلبکاران مدیون می‌باشند.

در حقوق ایران در ماده ۷۲۳ ق.آ.د.م. سابق نیز آمده بود:

«کسانی که عدم استناد به مرور زمان موجب ضرر آنها باشد، از قبیل بستانکار و ضامن، می‌توانند وارد دعوی شده به مرور زمان استناد نمایند»

۲-۲-۴-۲ حقوق منحصر به مدیون

مورد دوم از استثنائات مواردی است که حق منحصر برای شخص مدیون باشد. در این صورت دیگر طلبکار نمی‌تواند به اعمال این نوع از حقوق بپردازد.

۱. بودری و بارد، ج ۱ فقره ۶۲۲ و ۶۲۳، به نقل از منبع پیشین، یادداشت شماره ۴.
 ۲. احمد حشمت ابوسیت، نظریه الالتزام فقره ۶۲۴، اسماعیل غانم، احکام الالتزام، فقره ۱۰۰.

در ماده ۸۳۲ ق.م افغانستان آمده است: «... ملصق به شخص مدیون نبوده...»

لذا طلبکار نمی‌تواند آن دسته از حقوق و دعاوی را از جانب مدیون اعمال نماید که منحصر به شخص مدیون باشد، پس حقوق غیر مالی متعلق به احوال شخصیه و حقوقی که متعلق به شخصیت مدیون است و از جمله عناصر وثیقه عمومی طلب به حساب نمی‌آیند و طلبکاران حق اعمال آنها را ندارند.

طلبکار نمی‌تواند دعوی طلاق، نفی ولد، لعان، نسب، و خلاصه آنچه مربوط به احوال شخصیه مدیون است را از جانب مدیون اعمال نماید؛ هر چند این دعاوی آثار مالی داشته باشند. مثلاً با طرح دعوی نسب از جانب مدیون، میراث یا وصیت ثابت گردد یا طرح دعوی طلاق نماید تا بار مالی ناشی از پرداخت نفقه را کاهش دهد. غیر از آنکه این موارد از جمله عناصر دارایی به حساب نمی‌آیند مفهوم نظم عمومی اخلاقی نیز آنها را پوشش می‌دهد.^۱

هم چنین حقوق مالی که وابسته به شخصیت مدیون است، اعمال آنها از جانب طلبکار ممکن نیست؛ مثل حق نویسنده در نشر یا تجدید نشر اثرش؛ یا حق زیان دیده در مطالبه خسارت معنوی؛ زیرا این دسته از حقوق از حقوق راجع به شخصیت انسان است.

اما اینکه طلبکار نمی‌تواند به اسم مدیون مطالبه ضرر و زیان معنوی نماید زمانی است که مدیون اراده خود را در مطالبه خسارت ابراز نموده است بنا بر این در صورتی که زیان دیده اراده خود را مبنی بر مطالبه خسارت چه به صورت توافق با مسئول حادثه و یا با مطالبه قضایی اعلام نمود و در اینجا مثل حق مالی است، لذا طلبکار می‌تواند مانند دیگر حقوق مالی مدیون آن را اعمال نماید.^۲

آیا طلبکار می‌تواند ضرر و زیان مادی ناشی از جرم را مورد مطالبه قرار دهد یا خیر؟ دیوان کشور فرانسه به طلبکار این اجازه را داده است که به نیابت از مدیون (متضرر از جرم) به

1. Planiol et Ripert, op. cit, N. 902; Stark, op. cit, N.2569.

۲. السنهوری، الدكتور عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، جزء الاول، بيروت، لبنان، دارالاحياء التراث العربی، ۱۹۷۰، ص ۹۱۹.

سبب جرمی که بر مال او وارد می‌گردد، آن را مورد مطالبه قرار دهد.^۱

اما در خصوص دیه در فقد مورث، رویه قضایی لبنان آن را حق مستقیم ورثه دانسته که در عداد اموال مدیون داخل نمی‌گردند و لذا طلبکاران نیز نمی‌توانند آن را اعمال نمایند.^۲

۲-۲-۳-۲ حق قابل اعمال برای دیگر اشخاص

حقی که طلبکار آن را به نیابت از مدیون خود اعمال می‌نماید، می‌بایست متعلق به شخص مدیون باشد و نه حقی که مدیون آن را از جانب دیگر اشخاص اعمال می‌نماید.

بنابراین جایز نیست که طلبکار زمانی که مدیون او ولی شخص صغیری است، دعاوی صغیر را به اسم مدیون خود اقامه نماید؛ زیرا این دعاوی را مدیون از جانب صغیر به حیث ولی بودن اعمال می‌کند. هم چنین زمانی که مدیون قیم شخص محجوری است یا ناظر وقف است، طلبکار نمی‌تواند دعاوی محجور و دعاوی وقف را به اسم مدیون خود اعمال نماید.^۳

همچنین طلبکار نمی‌تواند حق مدیون را در نزد مدیون مدیون مدیون اعمال نماید.^۴

۲-۲-۴-۲ حقوق غیر قابل توقیف

از آنجایی که دعاوی غیرمستقیم مستند به وثیقه عمومی طلب طلبکاران است و حقوقی از مدیون که قابلیت توقیف را ندارند و در نتیجه داخل در وثیقه عمومی طلب نیز نمی‌گردند، بنابراین طلبکار حق اجرای این دسته از حقوق را نیز ندارد؛ زیرا در اعمال این دسته از حقوق طلبکار ذینفع نیست و در جایی که نفع نیست دعوا نیز منتفی می‌گردد.

در ماده ۸۳۲ ق.م. افغانستان این مورد چنین پیش بینی گردیده است: «... یا چیز غیر قابل حجز (توقیف) باشد...»

۱. شعبه جزایی دیوان فرانسه ۱۹ مارس ۱۹۴۱ به نقل از الدكتور مصطفى العوجی، حقوق الانسان فی الدعوی الجزائیه، مؤسسه نوفل بیروت، لبنان، الطبع الاولی، ۱۹۸۹، ص ۲۳۶.

۲. قرار محاکم منفرد فی جبیل صادر فی ۲۱ نوامبر ۱۹۵۱، النشره القضائیه اللبانیه لسنه ۱۹۵۳ ص ۷۶ به نقل از محمصانی، آثار الالتزام، ص ۵۷.

۳. دادگاه استیناف مختلط مصر، ۷ مه ۱۹۸۶، ۸، ص ۲۷۰، به نقل از الدكتور عبدالرزاق السنهوری، نظریه العقول، دارالفکر، بیروت، فقره ۷۱۹.

۴. السنهوری، الدكتور عبدالرزاق، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، جزء الثاني، ص ۹۶۴.

استارک نیز در این خصوص می‌نویسد:

«با این حال رویه قضایی دعوایی که هدف آن بازگرداندن مال غیر قابل توقیف به دارایی مدیون است را نمی‌پذیرد. در این موارد دعوای غیرمستقیم بدون هر گونه نفع و فایده است؛ لذا طرح دعوی غیرمستقیم در خصوص مایحتاج زندگی، حقوق بازنشستگی و جبران خسارات ناشی از کار و... امکان‌پذیر نیست»^۱.

۳. آثار دعوای غیرمستقیم

برای فهم آثار دعوای غیرمستقیم توجه به این نکته ضروری است که مدعی حقوق و دعوای خود را اعمال نمی‌کند؛ بلکه حقوق و دعوای مدیون خود را اعمال می‌نماید که به او تعلق ندارد.

آثاری که بر دعوای غیرمستقیم مترتب می‌گردد بر این نکته اساسی متکی است که طلبکار نماینده مدیون است و نوع نمایندگی نیز در اینجا از نوع قانونی است، این نمایندگی قانونی نیز متکی بر نفع مشروع و عاجل است که طلبکار در استعمال حقوق مدیون خود دارد و این نفع همان مبنایی است که شروط دعوی غیرمستقیم بر آن بنا نهاده شده است و قبلاً تذکر آن رفت.

بنیاد اندیشه

تأسیس ۱۳۹۴

البته این مسأله را نیز باید در نظر داشت که این نمایندگی که قانون برای طلبکار ثابت می‌داند. برای نفع نماینده است و نه نفع مدیون؛ موضوع نمایندگی نیز تنها اعمال حقوق است، بدون آنکه تصرفی در آن صورت گیرد.

حال با توجه به موارد متذکره، آثار دعوای غیرمستقیم را در رابطه بین مدعی و مدیون میانی؛ در رابطه بین مدعی و مدعی علیه (مدیون فرعی) و در نهایت آثار دعوی در خصوص طلبکاری که اقامه دعوی نموده است، به صورت جداگانه مورد بحث و بررسی قرار می‌دهیم.

1. Stark, op. cit, N. 2567.

۳-۱ اثر دعوی غیرمستقیم در رابطه بین مدعی و مدیون میانی

مدیون میانی از تصرف در دارایی خود منع نمی‌گردد؛ زیرا طلبکار در این دعوی منعیث نماینده عمل می‌نماید و اقتضای قواعد نمایندگی در این است که اصیل آزادی تصرف خود را نسبت به آنچه دیگری از او نمایندگی می‌نماید، حفظ کند.

مدیون میانی حتی بعد از اقامه دعوی از جانب طلبکار آزادی تصرف در دارایی خود را حفظ می‌نماید؛ می‌تواند بفروشد، هبه نماید و دیگر تصرفات را در دارایی خود صورت دهد. زیرا در دعوی غیرمستقیم مدیون میانی از تصرف در دارایی خود منع نمی‌گردد.^۱

دیوان کشور مصر در ۲ فوریه ۱۹۵۰ رأی داده است مدیونی که طلبکار به نام او اقامه دعوی می‌نماید همچنان از آزادی تصرف در حق مورد مطالبه (در دعوی غیرمستقیم) برخوردار است و این تصرف در حق طلبکار نیز نافذ است. حتی مدعی علیه که دعوی غیرمستقیم علیه او اقامه گردیده است، می‌تواند به این تصرف در مقابل طلبکار استناد نماید؛ مگر اینکه کدام تبانی بین مدیون میانی و مدیون فرعی جهت اضرار به حقوق طلبکار صورت گیرد که در چنین حالتی طلبکار می‌تواند دعوی ابطال معامله به قصد فرار از دین را مطرح نماید.^۲

از همین روی است که نهاد تأمین خواسته نسبت به دعوی غیرمستقیم برتری دارد. خصوصاً در جایی که حق مدیون مطالبه وجه نقد باشد؛ زیرا در تأمین خواسته ید مدیون تا حد زیادی از تصرف در آن منع می‌گردد؛ در حالی که در دعوی غیرمستقیم مدیون هم چنان آزادی در تصرف موضوع دعوی را برای خود حفظ می‌کند. از این جهت است که طلبکاران بیشتر به تأمین خواسته روی می‌آورند تا به دعوای غیرمستقیم.

مدیون می‌تواند علیه مدیون خود اقامه دعوی نماید که در این صورت دعوی اقامه شده از جانب طلبکار او رد می‌گردد. مدیون حتی حق صلح با مدیون خود را دارد و این صلح و سازش به جز در مواردی که ناشی از تقلب باشد، در مقابل تمام طلبکاران او قابل استناد

۱. السنهوری، الدكتور عبدالرزاق، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، جزء الثانی، ش ۴۵۹، ص ۹۷۰.

۲. منبع پیشین، ص ۹۷۱، یادداشت ش ۱.

است.

در حقوق فرانسه در باره اعتبار حکمی که در دعوی طلبکار بر مدیون بدهکار و در مقام اجرای حق صادر می‌گردد، میان نویسندگان اختلاف نظر است:

(۱) بعضی اعتقاد دارند که چون طلبکار به نیابت از سوی بدهکار اقدام می‌کند و در واقع دعوی از آن بدهکار است که طلبکار مطرح می‌سازد، حکمی که درباره دعوی صادر می‌شود، در برابر بدهکار نیز از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار است و او نمی‌تواند به عنوان ثالث بر آن اعتراض کند؛ خواه حکم به سود بدهکار صادر شده باشد یا به ضرر او.^۱

(۲) گروه دیگر گفته‌اند که در دعوی غیرمستقیم طلبکار برای حفظ منافع خود اقدام می‌کند و احتمال دارد چنانکه باید منافع بدهکار را در نظر نگیرد یا دفاعی شایسته نکند، این حکم در برابر بدهکار اعتبار امر قضاوت شده را ندارد و او می‌تواند به عنوان ثالث بر آن اعتراض کند یا دوباره بر بدهکار طرح دعوی نماید.^۲

(۳) جمعی دیگر راه میانه را برگزیده‌اند، بدین معنی که اگر حکم به سود بدهکار صادر شده باشد، نسبت به او نیز اعتبار دارد و بدهکار می‌تواند به این امر استناد کند، ولی در فرضی

که حکم به زیان اوست، حق دارد بر آن اعتراض کند.^۳

تأسیس ۱۳۹۴

استارک نیز می‌گوید اگر بدهکار در جریان دعوی اقامه شده توسط طلبکار و به طرفیت مدیون دخالت نداشته باشد، رأی صادره در خصوص دعوی مذکور مقابل او قابل استناد نیست؛ به این دلیل که بدهکار نسبت به این دعوی شخص ثالث تلقی می‌گردد. بدهکار حق دارد از طریق اعتراض ثالث به این رأی اعتراض نماید.^۴

در حالی که در حقوق مصر، افغانستان، سوریه، عراق و لیبی چون حضور مدیون در

۱. ریبر و بولانژه، ج ۲، ش ۱۳۸۸؛ دموگ، ج ۷، ش ۹۷۷؛ به نقل از دکتر ناصر کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ش ۲۴۷، ص ۳۶۹.

۲. پلانیول و ریبر و ردوان، ج ۷، ش ۹۲۲؛ اوبری و رو، ج ۴، ش ۳۱۲؛ یادداشت ش ۱۸؛ کولن و کاپتان، دوره مقدماتی، ج ۲، ش ۴۳۶، رساله حقوق مدنی، ج ۲، ش ۱۳۶۲؛ به نقل از دکتر ناصر کاتوزیان، منبع پیشین، ص ۳۶۹.

۳. بودان و لاگارد، ج ۸، ش ۶۳۰؛ بودری و بارد، تعهدات، ج ۱، ص ۶۴۴؛ به نقل از منبع پیشین، صص ۳۶۹ و ۳۷۰.

4. Stark, op.cit., N. 780.

دادرسی الزامی است، لذاست که رأی صادره نسبت به مدیون میانی قابلیت استناد را داشته و او دیگر نمی‌تواند به این رأی اعتراض نماید؛ زیرا او ثالث تلقی نمی‌گردد.

۲-۳ اثر دعوی غیرمستقیم در رابطه بین مدعی و مدیون فرعی

مدیون فرعی می‌تواند در برابر طلبکار به تمامی ایرادات و دفاعیاتی که در مقابل مدیون میانی می‌توانست به آنها استناد نماید در مقابل طلبکار نیز به این ایرادات و دفاعیات استناد نماید.^۱ زیرا قواعد نمایندگی چنین اقتضاء دارد.

اسباب انقضاء تعهد که در ماده ۲۶۴ قانون مدنی ایران آمده است از قبیل وفاء به عهد، اقاله، تهاتر، تبدیل تعهد، ابراء و مالکیت ما فی الذمه در این دعوی در هر زمانی که اتفاق افتد، حال تفاوتی نمی‌کند که قبل از اقامه دعوی باشد یا بعد از اقامه دعوی، در مقابل طلبکار قابل استناد است.

مدیون فرعی می‌تواند نسبت به عقدی که طلبکار به اسم مدیون به آن استناد می‌نماید به جمیع جهات بطلان متوسل گردد که می‌توانست در برابر مدیون میانی استناد نماید. او می‌تواند در برابر طلبکار به اجازه عقد غیر نافذ استناد جوید ولو اینکه این اجازه بعد از اقامه دعوی مستقیم از جانب مدیون میانی صورت گرفته باشد.

مدیون فرعی می‌تواند به هرگونه توافق بین خود و مدیون میانی در برابر طلبکار استناد نماید که در خصوص موضوع دعوی صورت گرفته است. او می‌تواند به عقد صلح که بین او و مدیون میانی نسبت به حق مورد نزاع صورت گرفته است استناد جوید؛ یا به عقد پنهانی بین خود و مدیون که در مغایرت با عقد ظاهری است تمسک جوید که بر اساس این عقد ظاهری طلبکار اقامه دعوی نموده است. مدیون فرعی می‌تواند به اعتبار امر قضاوت شده متوسل گردد؛ زیرا طلبکار قائم مقام مدیون میانی است.^۲

۱. السنهوری، الدكتور عبدالرزاق، الوسيط فی شرح القانون المدني الجديد، جزء الثاني، ص ۹۷۳؛ دکتر ناصر کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ص ۳۷۰.

۲. دی هیلتس، اصطلاح طلبکار، فقره ۳۳ به نقل از الدكتور عبدالرزاق السنهوری، الوسيط فی شرح القانون المدني الجديد، جزء الثاني، ص ۹۷۴.

به طور کلی چنین می‌توان گفت که طلبکاری که اقدام به طرح دعوی غیرمستقیم می‌نماید، حقوقی بیش از مدیون میانی ندارد.

اما در خصوص ایراداتی که خاص شخص طلبکار است، مدیون فرعی نمی‌تواند به آنها استناد نماید؛ مانند وقوع تهاثر بین مدیون فرعی و طلبکار، زیرا در دعوی غیرمستقیم طلبکار به نمایندگی از مدیون میانی عمل می‌نماید پس شرط تقابل دو دین در اینجا مفقود است.^۱

مدیون فرعی می‌تواند طلبی را که طلبکار بر ذمه مدیون دارد، به طلبکار او بپردازد و این یک پرداخت صحیح به شمار می‌آید و به این ترتیب صفت طلبکار بودن از او (طلبکار) مرتفع گردیده و فاقد نفع در دعوی می‌شود و چون دیگر نفعی در دعوی ندارد دیگر نمی‌تواند دعوا را ادامه دهد.^۲

طلبکار به اسم مدیون خود می‌تواند مدعی باشد، اما به اسم مدیون خود مدعی علیه قرار نمی‌گیرد. بنابراین اقامه دعوی متقابل علیه طلبکار دعوی غیرمستقیم وجود ندارد.^۳

مدعی علیه (مدیون فرعی) نمی‌تواند عذر آورد که چون طلب مدعی کمتر از بدهی اوست حق مطالبه تمام بدهی را ندارد، زیرا دعوی غیرمستقیم وسیله بازگرداندن حق بدهکار به دارایی اوست و مدعی هیچ حق ویژه یا امتیازی بر سایر طلبکاران پیدا نمی‌کند.^۴

تأسیس ۱۳۹۴

منتها در عمل مدعی علیه می‌تواند طلب مدعی را بپردازد و نفع او را از تعقیب دعوی از بین ببرد و امکان صدور به مابقی دین را سلب نماید.

۳-۳ اثر دعوی غیرمستقیم نسبت به طلبکار

اثر دعوی غیرمستقیم در خصوص طلبکار را می‌توان از دو جهت مورد بررسی قرارداد.

۱. دمولومب، ج ۲۵، فقره ۱۱۷؛ بودری و بارد، ج ۱، فقره ۶۴۲؛ پلانیول و ریپر و ردوان، ج ۷، فقره ۹۱۹؛ به نقل از الدكتور عبدالرزاق السنهوری، منبع پیشین، ص ۹۷۵.

۲. لوران، ج ۱۶، فقره ۴۰۶؛ بودری و بارد، فقره ۶۴۳؛ پلانیول و ریپر و بولانژه، ج ۲، فقره ۱۴۰۵؛ به نقل از منبع پیشین، ص ۹۷۵.

35. Planiol et ripert, op.cit, N. 920, p. 225.

۴. ریپر و بولانژه، ج ۲، ش ۱۳۸۷ به نقل از السنهوری، منبع پیشین، ص ۹۷۵.

جهت اول آنکه چون طلبکار برای حفظ وثیقه عمومی طلب طلبکاران اقدام می‌نماید، نتیجه منطقی آن چنین می‌شود که نتایج حاصل از دعوی وارد دارایی مدیون گردیده و در وثیقه عمومی طلب طلبکاران قرار گیرد. دوم آنکه همانگونه که طلبکاران بنا به قاعده تساوی طلب طلبکاران از اموال و دارایی های مدیون خود نفع می‌برند، مدعی نیز همانند بقیه طلبکاران از اموال و دارایی مدیون منتفع می‌گردد و هیچگونه امتیازی نسبت به آنها نمی‌یابد.

۳-۳-۱ طلبکار به تنهایی از نتایج دعوی منتفع نمی‌گردد

طلبکاری که حق را به اسم مدیون خود و به نمایندگی از او اعمال می‌نماید، حکمی که در دعوی صادر می‌گردد علیه مدیون فرعی مانند این است که به نفع مدیون میانی و نه به نفع طلبکار صادر گردیده است؛ لذا میزان خواسته حقی است که بر ذمه مدعی علیه برای مدیون ثابت است و نه به مقدار حق ثابت در ذمه مدیون برای شخص طلبکار؛ لذا تفاوتی نمی‌کند که میزان خواسته از حق طلبکار بیشتر باشد یا کمتر. در نهایت آنچه به آن در دعوی صادر می‌گردد، وارد دارایی مدیون گردیده و از آن تمامی طلبکاران نفع می‌برند، چه آنانی که در دعوی شرکت داشته باشند یا نداشته باشند.

طوری که ماده ۸۳۳ ق.م. افغانستان در این خصوص چنین بیان می‌دارد:

«مفادی که در نتیجه استعمال حق حاصل می‌شود مال مدیون محسوب گردیده و در تضمین تمام داینین قرار می‌گیرد».

از این دیدگاه به ناکارآمدی این دعوی می‌توان پی برد؛ زیرا فایده این دعوی محدود است. فرض این است که با اقامه دعوی طلبکار اموالی را به دست خواهد آورد که اشخاص ثالث بایستی آن را وارد دارایی بدهکار نمایند، حال اگر مدیون میانی علاوه بر مدعی طلبکاران دیگری نیز داشته باشد، آنها به همراه مدعی دعوی که توانسته است مالی را وارد دارایی مدیون میانی نماید، می‌توانند به توقیف آن مال اقدام نمایند، به گونه‌ای که مدعی با اقامه دعوی برای کل طلبکاران اقدام نموده، حتی اگر در میان طلبکاران شخصی دارای حق امتیاز وجود داشته باشد این خطر وجود دارد که مدعی دعوی در رتبه بعد از این شخص قرار گیرد.

دکتر کاتوزیان در این خصوص بیان می‌دارد:

مدعی هیچ طرفی از دعوا جز افزودن بر وثیقه عمومی طلب خود از دارایی بدهکار نمی‌بندد. از این وضع سایر طلبکاران نیز سود می‌برند و هیچ امتیاز ویژه‌ای نصیب او نمی‌شود و موقعیت همه طلبکاران مثل این است که بدهکار خود دست به ابتکار زده و مال تازه‌ای را به دست آورده است. این عیب به ویژه در جایی ظاهر می‌گردد که موضوع دعوی مبلغی پول است که به دارایی بدهکار افزوده شده است. راه چاره در این است که مدعی ضمن دعوی، تأمین طلب خود را از محل طلبی که مدعی علیه از بدهکار دارد درخواست نماید. البته باید در نظر داشت که تأمین خواسته به سود طلبکار ویژه‌ای است که او به طور مستقیم و به نام خود بر بدهکار می‌کند. در دعوی غیرمستقیم اگر قرار تأمین هم صادر شود به سود بدهکار و در نتیجه همه طلبکاران است و هیچ تقدیمی برای مدعی به وجود نمی‌آورد.^۱

البته نایستی نتیجه گرفت که دعوی غیرمستقیم هیچ نفعی به حال طلبکار ندارد. در حالتی که موضوع خواسته تسلیم عین معین یا انجام دادن کاری است که طلبکار در آن نفع دارد، در اثر صدور حکم گاه به سود او تمام می‌شود. برای مثال، مستأجری برای تعمیر مورد اجاره به مؤجر رجوع می‌کند و با اعسار او روبرو می‌شود، ولی در می‌یابد که مقاطعه‌کار یا معمار ساختمان کوتاهی کرده است و مؤجر می‌تواند الزام او را به همان تعمیر مورد نظر بخواهد. اکنون اگر مستأجر بر مقاطعه‌کار یا معمار سهل‌انگار دعوی کند و الزام او را بخواهد نتیجه اجرای حکم با موضوع طلب او یکسان است و دعوی در مرحله نخست به سود او تمام می‌شود.^۲

۳-۳-۲- تراحم طلبکاران

محکوم به در وثیقه عمومی طلب تمام طلبکاران قرار می‌گیرد لذا تمام طلبکاران می‌توانند حق خود را بر آن اجرا نمایند و سهم گرمایی از آن ببرند، و اگر در بین طلبکاران شخصی دارای حق امتیاز باشد حق او بر محکوم به مقدم بر دیگر طلبکاران قرار می‌گیرد، ولو اینکه

۱. کاتوزیان، دکتر ناصر، منبع پیشین، ص ۳۷۱.

۲. مارتی و رینو، تعهدات، ج ۲، به وسیله ژستاز، ش ۱۵۵، به نقل از دکتر ناصر کاتوزیان، منبع پیشین، ص ۳۷۲.

اقامه دعوی ننموده باشد.^۱

زمانی که مدیون فوت نماید، در اینجا ترکه مسئول دیون است و هیچ طلبکاری نمی‌تواند زمانی که برای ترکه تصفیه‌کننده تعیین نگردیده است، حق خود را قبل از دیگر طلبکاران استیفاء نماید؛ ولو اینکه طلبکاری باشد که اقامه دعوی غیرمستقیم نموده باشد.^۲

برای اینکه مدعی جانب احتیاط را رعایت نماید و بتواند به تنهایی از اقامه دعوی غیرمستقیم منتفع گردد، لازم است دو عمل را صورت دهد:

۱- اقامه دعوی غیرمستقیم؛

۲- اقدامات مستقل دیگری را بعد از آنکه مدیون میانی را وارد دعوی نمود انجام دهد. در این اقدامات مستقل چنانچه حق خود را مطالبه می‌نماید باید حق او قابل مطالبه باشد و اگر اقدام اجرایی را علیه مدیون می‌خواهد صورت دهد باید در یک سند لازم‌الاجرا حق او تثبیت شده باشد. در این صورت است که می‌تواند از نتایج دعوی خود منتفع گردد.

نتیجه‌گیری

از آنچه گذشت چنین بر می‌آید که دعوی غیرمستقیم تئوسیس و نهادی است برای حمایت از حقوق طلبکاران مدیون غیر تاجر حقیقی؛ اما برای مدیون تاجر حقیقی یا حقوقی نهادی ورشکستگی وجود دارد که بر اساس آن طلبکاران می‌توانند به طرفیت مدیر تصفیه اقامه دعوی نمایند و دیگر حق تعقیب انفرادی مدیون را ندارند. اما در دعوی غیرمستقیم برای طلبکار این اجازه داده می‌شود تا به صورت انفرادی علیه مدیون مدیون خود اقامه دعوی نماید، آنهم به نام و به حساب مدیون میانی، لذا نتایج این دعوی نیز وارد دارایی مدیون میانی می‌گردد و طلبکار اقامه‌کننده دعوی نیز در کنار دیگر طلبکاران می‌تواند از نتایج دعوی خود منتفع گردد. از آنجایی که طلبکار به نام و به حساب مدیون خود به اعمال حقوق و یا اقامه

۱. لوران، ج ۱۶، فقره ۴۰۷؛ بودری و بارد، ج ۱، فقره ۶۴۴؛ پلانیول و ریبر و ردوان، فقره ۹۲۳؛ به نقل از الدكتور

عبدالرزاق السنهوری، منبع پیشین، ص ۹۷۷.

۲. السنهوری، الدكتور عبدالرزاق، منبع پیشین، ص ۹۷۷.

دعوی از جانب مدیون خود علیه مدیون مدیون می‌پردازد، لذا او همانند نماینده مدیون خود است و چون نماینده مدیون خود است، لذا هر زمانی که مدیون اراده نماید می‌تواند وارد دعوی گردد و عنان دادرسی را بر عهده گیرد و صفت ذی‌نفع بودن را از طلبکار سلب نماید. در خصوص شرایط این دعوی باید متذکر گردید که تمامی طلبکاران اعم از دارندگان وثیقه یا حق امتیاز و نیز طلبکاران عادی می‌تواند به اعمال حقوق و دعاوی مدیون خود بپردازند. زیرا طوری که بیان گردید، این دعوی برای حمایت از وثیقه عمومی طلب تأسیس گردیده است و نتایج آن نیز در وثیقه عمومی طلب تمامی طلبکاران قرار می‌گیرد.

اما راجع به شرایط طلب، در حقوق فرانسه و حقوق مصر و افغانستان در این خصوص اختلاف نظر است در حقوق فرانسه غالب حقوق دانان و رویه قضایی بر این نظرند که طلب طلبکار باید نقد، معین و قابل مطالبه باشد. در حالی که در حقوق مصر و نیز افغانستان لزومی ندارد که طلب طلبکار قابل مطالبه باشد. بنابراین در این دو کشور در صورتی که طلب قابل مطالبه نباشد طلبکار نمی‌تواند به اعمال حقوق مدیون خود بپردازد.

در باب شرایط مدیون در دعوی غیرمستقیم نیز دو شرط مورد بررسی قرار گرفت. یکی شرط اعسار که در دو نظام حقوقی فرانسه و مصر و نیز افغانستان از شرایط دعوی غیرمستقیم به حساب می‌آید؛ متنها اعسار در اینجا یک وضعیت مالی است که در آن مدیون قادر به پرداخت دیون خود نباشد و نه یک وضعیت قضایی که توسط دادگاه حکم به ورشکستگی مدیون صادر گردیده باشد. شرط دوم جلب مدیون میانی در دادرسی است که بین حقوق فرانسه و حقوق مصر و افغانستان اختلاف نظر وجود دارد. در حقوق فرانسه طلبکار در دعوی نیازی به جلب مدیون میانی در دعوی ندارد؛ در حالی که در حقوق مصر و نیز افغانستان طلبکار باید مدیون میانی را به دعوی جلب نماید. در غیر این صورت، دعوی او با ایراد عدم استماع می‌تواند مواجه گردد.

در آثار دعوی غیرمستقیم در مورد طلبکار به این نتیجه رسیدیم که از آنجایی که طلبکار برای حمایت از وثیقه عمومی طلب طلبکاران اقامه دعوی یا اعمال حق می‌نماید. بنابراین

نتایج حاصل از دعوی وارد دارایی مدیون می‌گردد و او به تنهایی از دعوی منتفع نمی‌گردد؛ بلکه به طور غیرمستقیم از دعوی نفع می‌برد. دیگر آنکه هر گونه ایراد یا دفاعی که مدیون فرعی می‌توانست در مقابل مدیون میانی مطرح نماید در مقابل طلبکار نیز می‌تواند به آنها استناد نماید، ولو اینکه این ایرادات بعد از اقامه دعوی حادث شده باشند. وضعیت او در این دعوی همانند این می‌ماند که خود مدیون اقامه دعوی نموده است.

اما اثر دعوی در مورد مدیون میانی، این است که او می‌تواند هرگونه دخل و تصرفی در حق موضوع دعوی داشته باشد می‌تواند مدیون فرعی را ابراء نماید، تبدیل تعهد صورت دهد، صلح نماید، هبه نماید و طلبکار نمی‌تواند هیچ گونه اعتراضی به اعمال متصرفانه مدیون خود داشته باشد، مگر اینکه چنین اعمال ناشی از قصد اضرار به طلبکاران صورت گرفته باشد که در چنین حالتی طلبکار می‌تواند دعوی ابطال چنین اعمالی را مطالبه نماید.

اما در خصوص مدیون فرعی او می‌تواند علیرغم اقامه دعوی از جانب طلبکار، طلب خود را به مدیون فرعی ایفاء نماید و براثت ذمه حاصل نماید و به این طریق نفع طلبکار را از اقامه دعوی از بین ببرد.

در نهایت اینکه دعوی غیرمستقیم از جمله تدابیر کمکی می‌باشد که برای حفظ و حمایت از وثیقه عمومی طلب طلبکاران به وجود آمده است و در تعریف تدابیر کمکی نیز بیان گردید که این تدابیر حد وسط بین تدابیر اجرایی و احتیاطی محسوب می‌گردند. از تدابیر احتیاطی قوی تر و از تدابیر اجرایی ضعیف تر می‌باشند.

منابع

الف- منابع فارسی:

۱. فونستل، دو کولانژ، تمدن قدیم، مترجم (نصراالله فلسفی)، ج افست کیهان، ج دوم، بی تا.
۲. فیلیپ کوی ژان و کاستالدو آندره، تاریخ حقوق تعهدات، ترجمه رسول رضایی، انتشارات مهر و ماه، ۱۳۸۶.
۳. صالح، علی پاشا، سرگذشت قانون مباحثی از تاریخ حقوق، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۸.

٤. كاتوزيان، دكتور ناصر، اعتبار امر قضاوت شده، كانون وكلاى دادگستري مركز، ١٣٦٨، چاپ سوم.
٥. كاتوزيان، دكتور ناصر، نظريه عمومى تعهدات، نشر ميزان، ١٣٨٩، چاپ پنجم.

ب- منابع عربى:

٦. ناصيف الياس، موسوعه العقود المدينه و التجاريه، جزء ثالث، بيروت، ١٩٩٠.
٧. ناصيف الياس، موسوعه العقود المدينه و التجاريه، جزء خامس، بيروت، ١٩٩٠.
٨. سيوفى، الدكتور جورج، النظرية العامه للموجبات و العقود، ج ٢، بيروت، ١٩٩٢.
٩. السنهورى، الدكتور عبدالرزاق، الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد، دار الاحياء التراث العربى، بيروت، ١٩٧٠.
١٠. محمصانى، آثار الالتزام فى القانون المدنى اللبنانى، معهد الدراسات العربيه العالميه، ١٩٥٤.
١١. غانم، اسماعيل، احكام الالتزام و النظرية الاثبات، مطبعه نهضة مصر، ١٩٩٥.
١٢. العوجى، الدكتور مصطفى، حقوق الانسان فى الدعوى الجزائيه، مؤسسه نوفل بيروت، لبنان، الطبع الاولى، ١٩٨٩.
١٣. السنهورى الدكتور عبدالرزاق، نظريه العقد. دارالفكر، بيروت، ٢٠٠١.

ج- منابع لاتين:

14. Aubry et Rau, Cours de droit civil franÇais, T. IV, 5e ed,1902 .
15. Planiol Marcel et Ripert, Traité Pratique de droit civil FranÇais, T. VII, Paris, L.G.D.J, 1931.
16. Josseland, Course de droit civil positif franÇais,T.II, 2e ed, 1932.
17. Savatier Rene, La théorie des obligation, Dalloz, 1974.
18. Terré franÇois et Simler philippe et Lequette yves, Droit civil, les obligation, 9e ed, Dalloz, 2005.
19. Domogue Rene, Traité des obligation en générale, T. VII, Paris, Librairie arteur rousseau, 1933.
20. Stark Boris, Les obligation, Paris, Libraries techniques, 1972.
21. Flour Jacques et Aubert Jean- Luc, Les obligation,T.3: Le rapport d'obligation, 2e ed, Dalloz, 2001.
22. Colin Ambroise et Capitant Henri,Traité de droit civil,T.II, par La morandiere, Dalloz,1959.
23. Demogue rene, Traité des obligation en générale, T.III, Paris, Librairie artaur rousseau, 1933.