

بررسی تطبیقی امکان استیفای دین از طلب مدیون

نعمت‌اله الفت^۱

تاریخ دریافت: ۹۳/۰۱/۱۸

استادیار گروه حقوق دانشگاه مفید

تاریخ تأیید: ۹۳/۰۹/۰۳

اکبر ذاکریان^۲

دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه مفید

چکیده

در روابط بین داین و مدیون، گاهی مدیون از شخص ثالثی طلبکار است و امکان استیفای دین از آن طلب وجود دارد، لکن وی در وصول طلب خود اهمال نموده یا تعمداً آن را استیفا نمی‌نماید. عدم اقامه دعوی مدیون علیه ثالث (بدهکار خود)، باعث تضرر طلبکاران او می‌گردد و به اصطلاح بر وثیقه عمومی طلب طلبکاران، تأثیر می‌گذارد. قانونگذار برخی از کشورها از جمله مصر و لبنان، برای جلوگیری از تضرر طلبکاران و در جهت حمایت از آنان، قوانینی وضع نموده که در مواردی به طلبکاران مدیون اجازه می‌دهد، به نیابت از مدیون بر علیه بدهکار به مدیون، تحت عنوان دعوی غیرمستقیم اقامه دعوا نموده و گاه نیز به طلبکار، اجازه رجوع مستقیم را تحت عنوان دعوی مستقیم می‌دهد. دعوی مستقیم و دعوی غیرمستقیم در قوانین ایران به صورت بسیار محدود و تحت شرایطی خاص، پیش‌بینی شده است که باید با حفظ شرایط و در چارچوب قانون، این راهکارها شناسایی و به رسمیت شناخته شود.

واژگان کلیدی: طلبکار، مدیون، دعوی مستقیم، دعوی غیرمستقیم، وثیقه عمومی طلب

مقدمه

اصولاً طلبکاران از هر روشی برای وصول طلب خود استفاده می‌کنند. اگر مدیون مالی داشته، اموال او را توقیف نموده و سپس از مجرای فروش آن به هدف خود می‌رسند. گاهی نیز، اموال و دارایی‌های مدیون نزد شخص ثالث قرار دارد که طبق قانون، این اموال نیز قابل توقیف است. بنابراین طلبکار می‌تواند نسبت به آن دسته از اموال مدیون که نزد ثالث است، درخواست تأمین نموده که با صدور قرار تأمین خواسته، این گونه اموال نزد ثالث توقیف می‌گردد؛ سپس بر علیه مدیون اقامه دعوا نماید و پس از کسب حکم قطعی لازم‌الاجراء، در مرحله اجرای حکم از آن مال توقیف شده، طلب خود را استیفا نماید. در این صورت طلبکار، خواهان و مدیون به

1. Email: olfat@mofidu.ac.ir

2. Email: Akbar_zakerian@yahoo.com

«نویسنده مسئول»

عنوان خوانده دعوا تلقی می‌گردد و بدهکار به مدیون که اموال مدیون نزد او توقیف گردیده، در این دعوا هیچ جایگاهی ندارد.

اما سؤالی که مطرح است، این است که آیا طلبکار می‌تواند به صورت مستقیم و بدون مراجعه به مدیون خود، به بدهکار به مدیون، مراجعه نماید و علیه او اقامه دعوا نماید؟ آیا با توجه به مقررات آیین دادرسی مدنی امکان چنین دعوایی وجود دارد؟ به عبارت دیگر، در صورتی که مدیون از دیگری طلبکار است و بنا به دلایلی علیه او طرح دعوا ننماید، آیا طلبکار، می‌تواند به صورت مستقیم و بدون مراجعه به مدیون، بر علیه بدهکار مدیون دادخواست داده و او را خوانده دعوی خویش قرار دهد؟ در مورد توقیف اموال مدیون نزد ثالث، هیچ‌گونه اختلافی وجود ندارد و در حال حاضر، اکثر دعاوی راجع به مطالبات طلبکار از بدهکار مدیون، این گونه اقامه می‌گردد. اما در صورت دیگر (امکان اقامه دعوا به طرفیت بدهکار مدیون) سخن بسیار است، لیکن در حقوق ما به‌رغم وجود مواد قانونی؛ هر چند به صورت محدود، کمتر بدان توجه شده است. در قانون مدنی مصر و لبنان، این گونه دعوی تحت عنوان دعوی غیرمستقیم^۱ و دعوی مستقیم^۲ اقامه می‌گردد. دعوی غیرمستقیم در حقوق ایران در دو ماده ۳۶ قانون اعسار و ماده ۲۳۵ ق.ا.ح پیش‌بینی شده که در حال حاضر این مواد مهجور مانده و امکان اقامه دعوایی در دادگاه‌ها تحت این عنوان، در هاله‌ای از ابهام قرار دارد. سعی بر آن داریم تا با طرح و احیای این مواد، راهکارهای شناخته شده مزبور در حقوق مصر و لبنان به حقوق ایران راه یابد.

۱- موقعیت طلبکاران عادی

طلبکارانی که مالی به عنوان وثیقه نمی‌گیرند و بر مال معینی حق عینی پیدا نمی‌کنند، طلب ایشان از اموال و دارایی‌های مدیون وصول می‌شود. از همین روست که اموال و دارایی مدیون به عنوان وثیقه عمومی برای طلبکاران تلقی می‌شود. قانونگذار مصر در ماده ۲۳۴ ق.م.ا از وثیقه عمومی طلب به عنوان «حق الضمان العام» و قانونگذار لبنان در ماده ۲۶۸ قانون موجبات و عقود لبنانی از آن با عنوان «حق الارتهان العام» یاد نموده است (فرج الصده، ۱۹۷۴: ۵۴۱). در صورتی که وثیقه عمومی طلب افزایش یابد، امکان دسترسی طلبکار به طلب خود، افزون

۱. دعوی غیرمباشرة

۲. دعوی مباشرة

شده و در صورت کاهش وثیقه عمومی طلب، به همان میزان احتمال وصول و امکان دستیابی طلبکاران به طلبشان کاهش می‌یابد. بنابراین تصرفاتی که مدیون در دارایی خود می‌کند، در دارایی او اثر گذاشته و باعث کم یا زیاد شدن دارایی او می‌شود. این امر دارایی عمومی او را تحت تأثیر قرار داده و بر وثیقه عمومی طلب مؤثر است. از این روست که گفته شده تصرفات مدیون، در فقر و غنای دارایی او مؤثر و چون فقر و غنای دارایی بر امکان وصول طلب بستنکاران تأثیرگذار است، تصرفات مالی مدیون به طور غیرمستقیم طلبکاران او را تحت تأثیر قرار می‌دهد (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۸۶/۳).

امروزه بسیاری از نویسندگان، به بیگانه بودن طلبکاران عادی نسبت به قراردادهای مدیون اعتقاد دارند.^۱ بنابراین، هر چند طلبکاران عادی از آثار قراردادهای مالی مدیون متأثر گردیده، ولی قراردادهایی که مدیون مستقیماً در اموال خود منعقد می‌نماید، به طور مستقیم طلبکاران وی را در مقابل طرف عقد، داین یا مدیون قرار نداده و طرف قرارداد نمی‌تواند اجرای تعهد مدیون را از طلبکاران وی درخواست نماید (السنهوری، ۱۹۹۸ الف: ۲۱). حقوقدانان ایران نیز به این جهت متمایل گردیده و آن را پذیرفته‌اند (اسدی، ۱۳۹۰: ۵۰). لکن این مطلب به این معنا نیست که طلبکاران مدیون نتوانند به بدهکاران او رجوع نمایند. بنابراین قصد داریم امکان رجوع طلبکاران مدیون به بدهکاران او را، از طریق دعوی مستقیم و دعوی غیرمستقیم بررسی نمائیم.

۲- امکان رجوع طلبکاران مدیون به بدهکاران او

مدیون می‌تواند در اموال خود هر گونه تصرفی که بخواهد، انجام دهد و طبق دو اصل تسلیط و اصل نسبی بودن قراردادهای طلبکار نمی‌تواند در مورد این تصرفات مناقشه‌ای انجام دهد، لکن قانونگذار با ابزارهای حمایتی خود از طلبکار در مقابل تصرفات مدیون که مضر به حال اوست و باعث کاهش وثیقه عمومی طلب طلبکاران می‌گردد، حمایت نموده است. بنابراین وثیقه عمومی طلبکار به وی اجازه می‌دهد حق خود را از اموال مدیون استیفا نماید، ولی به دلیل اینکه زمینه اجرای حق همیشه فراهم نبوده، قانونگذار برخی از کشورها همچون مصر و لبنان

۱. برای دیدن نظرات مختلف درباره موقعیت طلبکاران عادی، رجوع شود به: حمد خاطر صبری، الغیر عن العقد «دراسة فی النظرية العامة للالتزام»، بیروت، دارالعلمیة الدولیة و دارالثقافة للنشر و التوزیع، الطبعة الأولى، ۲۰۰۱، ص ۱۳۶؛ محمدحسن اسدی، قابلیت استناد قرارداد در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه و مصر، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، چ اول، ۱۳۹۰، ص ۴۸ به بعد.

روش‌های دیگری را پیش‌بینی نموده که طلبکار بتواند از طریق آن‌ها به نوعی زمینه استیفاء حق خود را فراهم آورده و به اصطلاح از وثیقه عمومی طلب خود حفاظت به عمل آورد. به عنوان نمونه، به طلبکار اجازه داده که به نحوی حقوق و اختیارات مالی مدیونی را که در اجرای حقوق خود اهمال می‌نماید، به نیابت از او اعمال نماید (دعوی غیرمستقیم) و به این طریق از وثیقه عمومی طلب خود محافظت نماید، از نظر حقوق اسلام مدیون باید نیت ادای دین را داشته باشد، ولی در عین حال اگر چند برابر اموال موجود خود بدهی داشته باشد، طلبکاران او حق دخالت در شئون مالی او را پیدا ننموده، مگر اینکه تحت شرایط خاصی حکم حجر او صادر گردد (نجفی، بی‌تا: ۲۷۵). در حقوق ایران نیز حق دخالت در امور مالی مدیون به نفع طلبکاران، فقط در موارد محدود، پیش‌بینی شده که در ادامه به آن‌ها اشاره خواهد شد.

۲-۱- اقامه دعوی غیرمستقیم^۱ علیه بدهکاران مدیون

هر فردی در جامعه، فقیر باشد یا غنی، دارایی دارد. این دارایی ترکیبی از اموال، حقوق مالی به عنوان اجزای مثبت دارایی و دیون و تعهدات به عنوان اجزای منفی دارایی اوست. بنابراین اگر از مدیون اموالی در دسترس باشد، طلبکاران او می‌توانند طبق قانون با توقیف این اموال، وصول طلب خود را تضمین نمایند، ولی در صورتی که مدیون مالی در جهت توقیف نداشته باشد و تنها سرمایه او طلبی است که از دیگران دارد، لکن بنا به دلایلی در وصول آن اهمال می‌نماید و به نوعی در محافظت از وثیقه عمومی طلب بستانکاران، از خود سستی و تقصیر نشان می‌دهد، در نتیجه طلبکاران متضرر می‌گردند. به این جهت قوانین برخی از کشورها از جمله مصر و لبنان و به طور ناقص قوانین ایران، در جهت حمایت از طلبکاران، به آن‌ها اجازه داده که به نام مدیون، حقی را که وی در احقاق آن اهمال می‌ورزد یا عملاً آن را استیفاء نمی‌نماید، خود اعمال یا استیفاء نماید. نام این اقدام، دعوی غیرمستقیم است (شهیدی، ۱۳۸۳: ۱۰۸):

(بهرامی احمدی، ۱۳۹۰: ۳۴۶).

وجه تسمیه این گونه دعوی آن است که طلبکار به نام مدیون اقدام می‌نماید، نه به نام خود. به عبارت دیگر، طلبکار در اعمال حقوق مدیون، نماینده او محسوب می‌گردد. همچنین فایده‌ای که داین در استعمال حق، از جانب مدیون به دست می‌آورد، به طور مستقیم به او نمی‌رسد، زیرا حق به دست آمده داخل در وثیقه عمومی طلب می‌گردد (زهدی یکن، بی‌تا: ۲۱۷). در ماده ۲۶۸ قانون تعهدات و عقود لبنان به صراحت آمده است که، طلبکار به واسطه حق وثیقه

1. Action indirecte.

عمومی که بر اموال مدیون دارد، وصف قائم مقام عام پیدا می‌کند. ماده ۲۳۶ قانون مدنی مصر نیز مقرر می‌دارد: «طلبکار در استعمال حقوق مدیون خود، نماینده وی محسوب و هر گونه فایده‌ای که از استعمال این حقوق حاصل می‌گردد، داخل در اموال مدیون شده و وثیقه عمومی برای طلبکاران به شمار می‌آید».

قانونگذار ایران در موارد محدود، این نوع اقامه دعوا را به رسمیت شناخته است. در ماده ۳۶ قانون اعسار بیان می‌دارد: «در کلیه اختیارات و حقوق مالی مدعی اعسار که استفاده از آن مؤثر در تأدیه دیون او باشد، طلبکاران او قائم مقام مدعی اعسار بوده و حق دارند به جای او از اختیارات و حقوق مزبوره استفاده کنند». همچنین ماده ۲۳۵ ق.ا.ج. بیان می‌دارد: «بستانکار از متوفی نیز در صورتی که ترکه به مقدار کافی برای اداء دیون در ید ورثه نباشد، می‌تواند بر کسی که او را مدیون متوفی می‌داند یا مدعی است که مالی از ترکه متوفی در ید اوست، اقامه دعوا کند».

۲-۱-۱- شروط دعوای غیرمستقیم

با بررسی قوانین کشورهای مصر و لبنان، شرایطی برای اقامه دعوای غیرمستقیم استنباط می‌شود. برخی از آن شرایط مربوط به طلبکار، برخی دیگر مربوط به مدیون و دسته سوم مربوط به حقی است که مورد مطالبه قرار می‌گیرد. بنابراین به پیروی از حقوق مصر و لبنان تقسیم‌بندی فوق مدنظر قرار گرفته و به مطالعه این شروط و مقایسه آن با قوانین ایران (مواد ۳۶ قانون اعسار و ۲۳۵ ق.ا.ج) می‌پردازیم.

الف- شروط مربوط به طلبکار

۱- مسلم و معلوم بودن طلب

برای اقامه دعوای غیرمستقیم، طلبکار باید حقی مسلم و معلوم^۱ داشته باشد. طلبکاری که حق وی احتمالی^۲ یا مورد نزاع^۳ باشد، در حقیقت طلبکار بودن او محقق نبوده، لذا حق اقامه دعوای غیرمستقیم را ندارد (سعد ابراهیم، ۱۹۹۸: ۱۳۳). اما اینکه این حق باید قابل مطالبه باشد یا خیر، محل اختلاف است. دکترسنهوری بیان می‌دارد: «مطابق رویه قضایی و دکترین فرانسه حق طلبکار باید قابل مطالبه هم باشد، اما برخلاف این اتفاق نظر، دو نفر از اساتید فرانسوی به

1. certain
2. eventuel
3. litigieux

نام‌های کولان و کاپیتان معتقدند همین که حق طلبکار مورد نزاع نباشد، کافی است.» (السنه‌وری، ۱۹۹۸ ب: ۹۴۷).

قانون مدنی مصر در ماده ۲۳۵ بیان نموده که قابل مطالبه بودن شرط نمی‌باشد، هر چند قانون تعهدات و عقود لبنان در ماده ۲۷۶ قابلیت مطالبه را شرط می‌داند. معنای قابل مطالبه بودن، این است که در زمان اقامه دعوای غیرمستقیم، حق طلبکار مشروط و مؤجل نباشد و به اصطلاح منجز و حال باشد.

به این شرط نیز می‌توان در حقوق ایران اشاره نمود. دکتر کاتوزیان در این باره بیان می‌دارد: «از لحن مجموع مواد قانون استنباط می‌شود که مدیون در برابر رجوع رسمی طلبکار در اقامه دعوای ذی‌نفع است. بنابراین باید به این نکته اذعان نمود که فقط در زمینه طلب قابل اجرا، طلبکار حق استفاده از اختیارات و حقوق مالی بدهکار را پیدا می‌نماید» (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۳۶۱).

۲- ذی‌نفع بودن طلبکار در اجرای حق

هدف از اقامه دعوای غیرمستقیم فقط اجرای نیابت از جانب مدیون و اداره اموال او نیست، بلکه طلبکار در اقامه این دعوا، به نفع خود اقدام نموده تا زمینه لازم را برای اجرای حق خود مهیا نماید. بنابراین اختیارات طلبکار در صورتی است که او ذی‌نفع باشد، بنابراین طلبکار نمی‌تواند در دعوای غیرمالی، همچنین در صورتی که وثیقه کافی در اختیار دارد، به نیابت از بدهکار خود اقامه دعوا نماید، زیرا در این دعوای نفعی متوجه طلبکار نیست (انور سلطان، ۱۹۷۴: ۱۰۸).

۳- مصلحت طلبکار در استعمال حق مدیون

طلبکار در صورتی می‌تواند اقامه دعوای غیرمستقیم نماید که علاوه بر فرض اهمال مدیون و فوت حق، مدیون اموال کافی برای تسویه دیون خود نداشته باشد. در صورتی که مدیون مال داشته باشد، طلبکار نمی‌تواند قائم مقام بدهکار در اجرای حقوق و اختیارات او گردد. زیرا در این صورت، مصلحتی در اقامه دعوای غیرمستقیم برای طلبکار وجود ندارد (السنه‌وری، بی‌تا: ۷۵۸). همچنین اگر خود مدیون علیه بدهکار خویش اقامه دعوا نماید، هر چند طلبکار شروع به اعمال این حق نموده باشد، طلبکار نمی‌تواند اقامه دعوای غیرمستقیم نماید و اگر آن را شروع کرده، باید متوقف نموده و اقامه دعوا را به مدیون واگذار نماید. زیرا در این صورت نیز، برای اقامه دعوا توسط طلبکار مصلحتی متصور نیست.

ب- شروط مربوط به مدیون

قانونگذار در جهت حمایت از طلبکار به او اجازه داده که به نیابت از مدیون اقامه دعوا نماید، لکن این مجوز قانونی در صورتی است که مدیون اولاً، در وصول طلب اهمال نموده؛ و ثانیاً، استعمال حق مدیون، سبب اعسار یا افزایش اعسار مدیون گردد.

۱- اهمال مدیون در وصول طلب

یکی از شرایطی که قانونگذار برای اجازه دعوی غیرمستقیم به طلبکار می‌دهد، این است که مدیون برای وصول طلب خود اقامه دعوا ننماید، خواه دلیل عدم اقامه دعوا تعمد و قصد اضرار به طلبکاران باشد، یا اینکه اهمال و سستی در وصول طلب، هر چند قصد اضرار هم نداشته باشد. بنابراین همین اندازه که طلبکار، عدم اقامه دعوا از جانب مدیون برای وصول طلب را ثابت نماید، برای اقامه دعوا کافی است و نیازی به اثبات تقصیر مدیون در وصول طلب نیست (انور سلطان، پیشین: ۱۰۸).

۲- اعسار مدیون

برای طلبکار در اقامه دعوی غیرمستقیم مصلحتی متصور نیست، مگر اینکه علاوه بر فرض اهمال مدیون و فوت حق، وی اموال کافی دیگری برای تسویه دیون خود نداشته باشد. به عبارت دیگر از بین رفتن این حق، موجب اعسار یا افزایش اعسار او شود. به همین مناسبت است که قانونگذار اختیار اقامه دعوی غیرمستقیم را در قانون اعسار ذیل ماده ۳۶ بیان نموده است. نکته‌ای که باید بدان توجه شود، این است که منظور از اعسار به عنوان یکی از شرایط دعوی غیرمستقیم، اعسار فعلی است نه اعسار قانونی. به عبارت دیگر برای اقامه این نوع دعوا، لازم نیست که حکم اعسار مدیون از دادگاه صادر شده باشد، بلکه همین اندازه که دیون مدیون از حقوق او بیشتر باشد، برای تحقق شرط اجرای ماده ۳۶ قانون اعسار کافی است. قانونگذار ایران نیز به این نکته توجه داشته و با ظرافت این نکته را در ماده ۳۶ قانون اعسار با آوردن عبارت «مدعی اعسار» بیان نموده است (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۳۶۲)؛ (انور سلطان، پیشین: ۱۰۳). این شرط همچنین در بند (۲) ماده ۲۳۵ قانون مدنی مصر مورد اشاره قرار گرفته است.

ج- شروط مربوط به حق مورد استعمال

مطابق بند اول ماده ۲۳۵ قانون مدنی مصر، هر طلبکاری می‌تواند تمام حقوق مدیون خود را به نام او اعمال نماید، البته حقوقی که مربوط به شخصیت مدیون بوده یا غیرقابل

توقیف باشد، از این مقوله مستثنی است. بنابراین طلبکار نمی‌تواند به نیابت از مدیون حقوق غیرمالی وی را اعمال نماید. این شرط در مورد حقوق غیرمالی که آثار مالی دارد نیز، اعمال می‌شود، بنابراین حق طلاق، حق لعان یا نسب هر چند آثار مالی دارد و به گونه‌ای بر وثیقه عمومی طلبکاران تأثیر می‌گذارد، اما به صورت دعوای غیرمستقیم قابل اعمال نیست (ابوالسعود، ۲۰۰۱: ۱۷۰)؛ (کاتوزیان، پیشین: ۳۶۳)؛ (مارتی و رینو، ۱۹۶۱، ۲/ش/۱۵۱).

۲-۱-۲- آثار و احکام دعوای غیرمستقیم

از آنجایی که طلبکار در دعوای غیرمستقیم، در استیفای حق مدیون خود، نایب اوست و به نیابت از او اقامه دعوا می‌نماید، لذا بحث از آثار دعوای غیرمستقیم، اولاً، نسبت به مدیون (اصیل)؛ ثانیاً، نسبت به خواننده (بدهکار مدیون) و در مرحله بعد نسبت به نایب (طلبکار)، ضروری است.

الف- آثار دعوای غیرمستقیم نسبت به مدیون

طلبکار در اعمال حقوق مدیون، نایب قانونی وی به شمار می‌رود. قاعده کلی در باب نیابت، آن است که موضوع مورد نیابت از سلطه اصیل خارج نگردیده و او همچنان آزادی عمل خواهد داشت. به عبارت دیگر، حق مورد اعمال همچنان در مالکیت مدیون است و حق هر گونه تصرفی اعم از فروش، هبه، حواله، اعراض و مانند آن‌ها را دارد، لکن اگر این اقدام مدیون آمیخته با نیرنگ و به قصد فرار از ادای دیون خود باشد، در برابر طلبکار قابل استناد نمی‌باشد (ابوالخیر، ۱۹۹۸: ۲۶۹ و ۲۸۲).

ب- آثار دعوای غیرمستقیم نسبت به طرف دعوا

شخصی که در دعوای غیرمستقیم به عنوان خواننده طرف دعوا قرار می‌گیرد، بدهکار مدیون است و می‌تواند از تمام ایراداتی که مدیون در مقام دفاع می‌توانست در مقابل طلبکار خود به کار بگیرد، استفاده نماید. زیرا طلبکار به نیابت از مدیون اقامه دعوا می‌نماید. بنابراین خواننده می‌تواند با ادعای سقوط دین به یکی از مصادیق اسقاط تعهد، استناد کند (انور سلطان، پیشین: ۱۱۰)؛ (السنهوری، ۱۹۹۸: ب/۹۷۳). لکن نمی‌تواند در مقام دفاع به این مطلب استناد نماید که چون طلب خواهان کمتر از بدهی اوست، حق مطالبه تمام بدهی را ندارد، چرا که دعوای غیرمستقیم وسیله بازگرداندن حق بدهکار به دارایی او توسط داین است (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۳۷۱). همچنین نمی‌تواند به ایراداتی که مربوط به

رابطه او و خواهان است، استناد نماید (السنهوری، بی تا: ۹۷۵). لکن باید توجه داشت که خواهان نمی تواند در اثبات حق، به طرقي که خود مدیون نمی توانست بدان ها متوسل شود، تمسک جوید.^۱

ج- آثار دعوای غیرمستقیم نسبت به طلبکار و سایر دیان

طلبکار در دعوای غیرمستقیم به نیابت از مدیون، اقامه دعوا می نماید، بنابراین حکمی که در دعوا علیه خوانده صادر می گردد، در واقع به نفع و مصلحت مدیون است و اوست که به طور مستقیم از آن سود می برد. داین مقدار حقی را که مدیون بر ذمه خوانده دعوا دارد، مطالبه می کند. این مقدار ممکن است معادل، کمتر یا بیشتر از حقی باشد که او بر مدیون خود دارد. بنابراین آنچه به نفع مدیون به آن حکم می شود، داخل در اموال مدیون گشته و وثیقه عمومی طلبکاران قرار می گیرد و نه تنها شخص طلبکار، بلکه سایر طلبکاران نیز می توانند از آن منتفع شوند. ماده ۲۳۶ قانون مدنی مصر بیان می دارد: «طلبکار در اعمال حق خود نسبت به مدیون، نماینده او محسوب شده و منافع حاصل از اعمال این حق، داخل در اموال مدیون می شود و وثیقه طلب همه بستانکارن خواهد بود»^۲. در نهایت هر کدام از طلبکاران زودتر نسبت به اجرا و استیفای حق خود اقدام نمایند، مقدم است (ابوالسعود، ۱۹۹۴: ۱۷۵).

۲-۱-۳- دعوای غیرمستقیم در قوانین موضوعه ایران

هر چند قانونگذار ایران تحت عنوانی خاص و به صورت یک نهاد مستقل از دعوای غیرمستقیم بحثی ننموده، لکن می توان به طور محدود، در برخی از مواد قانونی آثار و شرایط این دعوا را مشاهده نمود. قانونگذار در ماده ۳۶ قانون اعسار و ماده ۲۳۵ ق.ا.ج به اثر دعوای غیرمستقیم اشاره نموده و طلبکار مدیون را در اعمال حق وی، قائم مقام او دانسته، لکن نامی از دعوای غیرمستقیم به میان نیاورده است.

الف- بررسی ماده ۳۶ قانون اعسار

مراد از اعمال حق مدیون توسط طلبکار وی، اعمال حق به نیابت از مدیون است، نیابت و نمایندگی در این موارد یا به واسطه قانون صورت می گیرد یا به واسطه قرارداد. نمایندگی به

۱. در مورد اعتبار امر مختومه داشتن حکم صادره در دعوای غیرمستقیم علیه بدهکار مدیون، ر. ک: ناصر کاتوزیان،

حقوق مدنی، نظریه عمومی تعهدات، تهران، مؤسسه نشریلدا، چاپ اول، ۱۳۷۴، ص ۳۹۶ به بعد.

۲. «و کل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل فی اموال المدین و تكون ضمناً لجمیع دائئیه».

اعتبار مبنا و سبب، به نمایندگی قراردادی یا عهدی، نمایندگی قضایی و نمایندگی قانونی تقسیم می‌شود (کاتوزیان؛ ۱۳۸۳: ۵۵).

نمایندگی قانونی در مورد ماده ۳۶ قانون اعسار که طلبکاران از مدعی اعسار را، قائم مقام او دانسته جریان دارد. این ماده مقرر می‌دارد: «در کلیه اختیارات و حقوق مالی مدعی اعسار که استفاده از آن مؤثر در تأدیه دیون او باشد، طلبکاران او قائم مقام مدعی اعسار بوده و حق دارند به جای او از اختیارات و حقوق مزبوره استفاده کنند». این ماده که مبین دعوای غیرمستقیم در حقوق ایران است، دارای نکاتی است که به آن‌ها اشاره می‌شود.

قانونگذار در این ماده، قائم مقامی طلبکار نسبت به بدهکار را در تمام امور نپذیرفته، بلکه آن را منحصر در اختیارات و حقوق مالی دانسته و با این قید، حقوق غیرمالی و آنچه مربوط به شخصیت و احوال شخصی مدیون است را، خارج نموده است. بنابراین طلاق، فسخ نکاح، انکار نسب، هر چند دارای آثار مالی باشد، طلبکار نمی‌تواند به نیابت از مدیون این گونه دعوای را حتی در صورت تعمد مدیون در عدم اقامه دعوا، اقامه نماید. از آنجایی که ماده مذکور به صراحت از اختیارات مالی نامبرده و ماده ۸۲۳ قانون مدنی نیز حق شفعه را مالی و قابل توارث دانسته است، به نظر می‌رسد طلبکار از مدیون در حدود ماده ۳۶ قانون اعسار می‌تواند از آن استفاده نماید. هر چند برخی از نویسندگان عرب با تمایز بین «حق» و «اختیار»، بیان داشته‌اند که طلبکار نمی‌تواند اختیارات بدهکار را اعمال نماید و به صراحت حق شفعه را از قبیل اختیار دانسته و اعمال آن را از جانب طلبکار به صورت دعوای غیرمستقیم جایز نمی‌دانند (ابوالسعود، ۱۹۹۲: ۴۸)؛ (انور سلطان، پیشین: ۱۰۷-۱۰۸). نکته دیگر که قانونگذار با ظرافت کامل آن را بیان داشته، واژه «مدعی اعسار» است که در ماده به کار رفته است، لذا شرط اقامه دعوای غیرمستقیم، اعسار مدیون است. بنابراین شخصی که معسر نیست، اقامه دعوای غیرمستقیم از جانب او ممکن نیست. از ظاهر ماده این گونه استنباط می‌شود که طلبکار برای اقامه دعوای غیرمستقیم نیازمند اثبات اعسار مدیون نیست و همین اندازه که مدیون ادعای اعسار نماید، برای اقامه این گونه دعوای و نیابت طلبکار کفایت می‌کند. در قانون مصر و لبنان نیز به این شرط اشاره شده است. مطابق بند (۲) ماده ۲۳۵ قانون مدنی مصر، طلبکار به منظور استعمال و استیفای حقوق مدیون صرفاً باید ثابت کند که مدیون این حقوق را اعمال نکرده و عدم استعمال آن نیز

ممکن است، موجب اعسار یا افزایش اعسار گردد.^۱ نکته دیگر، بحث قائم مقامی طلبکار از مدیون است. قائم مقام به کسی اطلاق می‌شود که جانشین طرف دعوا است و حق را به نام خود و به حساب خود اعمال می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۸۶). در دعوی غیرمستقیم طلبکار حق مدیون را به نام و حساب او اعمال می‌کند، بنابراین باید او را نماینده دانست نه قائم مقام مدیون (پاشازاده، ۱۳۸۵: ۸۳)؛ (کاتوزیان، همان). این نمایندگی استثناء و خلاف اصل کلی «هیچ کس بر دیگری ولایت ندارد» است و به عنوان یک قاعده کلی و عام‌الشمول قابل جریان در همه موارد نیست. شرط آخری که می‌توان از ماده استنباط نمود، ذی‌نفع بودن طلبکار در اجرای حق بدهکار است، این مطلب از عبارت «... استفاده از آن مؤثر در تأدیه دیون او باشد ...» مندرج در ماده ۳۶ قانون اعسار قابل استفاده است. بنابراین اگر طلبکار از اقامه دعوی غیرمستقیم نفعی نداشته باشد، طرح دعوا از جانب او مسموع نیست (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۳۶۵).

ب- بررسی ماده ۲۳۵ قانون امور حسبی (نمایندگی از متوفی)

این ماده مربوط به نمایندگی طلبکار از مدیون بعد از فوت اوست. این ماده نیز به مانند ماده ۳۶، خلاف اصل است. زیرا طبق مواد قانونی وصول مطالبات متوفی از اختیارات و وظایف مدیران ترکه است. مدیران ترکه مطابق مواد ۲۳۴ و ۲۶۸ ق.ا.ح، ورثه یا مدیر تصفیه است^۲، لکن بر اساس قانون این اختیار به طلبکاران متوفی نیز داده شده تا به نمایندگی از مدیون به نام و حساب وی، مطالبات او را وصول نمایند. این اختیار قانونی ذیل ماده ۲۳۵ ق.ا.ح بیان شده که مقرر می‌دارد: «بستانکار از متوفی نیز در صورتی که ترکه به مقدار کافی برای اداء دین در ید ورثه نباشد، می‌تواند بر کسی که او را مدیون متوفی می‌داند یا مدعی است که مالی از ترکه متوفی در ید اوست، اقامه دعوا نماید».

۱. بند (۲) ماده ۲۳۵ قانون مدنی مصر: «اعمال حقوق مدیون از سوی بستانکار مسموع نیست، مگر اینکه طلبکار ثابت کند خود مدیون، این حقوق را اعمال نکرده و قصور مدیون به اعمال چنین حقی، سبب اعسار یا افزایش اعسار او شده می‌گردد. نیازی نیست طلبکار به مدیون اخطار کند تا حقوقش را اعمال کند و لکن باید همراه مدیون در دادرسی‌ها مداخله کند.

۲. ماده ۲۳۴ قانون امور حسبی: «ورثه می‌تواند برای اثبات طلب یا حقی برای متوفی، اقامه دعوا کنند هر چند بعد از ثبوت حق چیزی عاید آن‌ها نشود، مثل اینکه دین متوفی مستغرق ترکه او باشد».

دعوی طلبکار علیه بدهکار متوفی دعوی مستقیم نبوده و نتیجه آن عاید بستانکار نخواهد شد، چرا که بستانکار به نمایندگی از متوفی اقامه دعوا نموده و محکوم به، به ترکه ملحق می‌شود. مطالبات متوفی جزء ترکه بوده که ترکه با رعایت حق تقدم و تأخر به میزان طلب طلبکاران به طور مساوی بین آنان تقسیم می‌گردد (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۳۵۳).

نکته‌ای که باید بدان توجه شود، این است که نمایندگی طلبکار از متوفی در عرض نمایندگی مدیران ترکه قرار دارد. این امر از مواد ۲۳۴ و ۲۳۵ ق.ا.ح استفاده می‌شود. بنابراین بستانکار از متوفی، نماینده متوفی است نه نماینده مدیر ترکه. به عبارت دیگر، نمایندگی طلبکار از متوفی منوط به اهمال و سستی مدیران ترکه نیست، بلکه طلبکار نیز در کنار مدیران ترکه می‌تواند برای وصول مطالبات متوفی بر علیه بدهکاران متوفی اقامه دعوا نماید، لکن این نمایندگی مشروط به شرایطی است که در مواد ۲۳۶ تا ۲۳۸ ق.ا.ح بدان اشاره شده است. طبق ماده ۲۳۶ ق.ا.ح طلب بستانکار باید محرز باشد، در غیر این صورت، بستانکار باید طلب خود را به طرفیت ورثه اثبات و پس از آن دعوی خود را بر کسی که مدیون متوفی است، اقامه نماید. همچنین اگر برای اداء دیون متوفی، وصی معین شده باشد، دعوی اثبات دین به طرفیت وصی و ورثه اقامه خواهد شد (ماده ۲۳۷ ق.ا.ح)؛ و اگر متوفی وارثی ندارد، اثبات دین به طرفیت مدیر ترکه انجام می‌گیرد (ماده ۲۳۸ ق.ا.ح). نکته دیگری که از ماده ۲۳۵ ق.ا.ح به عنوان یکی از شروط دیگر برای اقامه دعوی طلبکار می‌توان استقاده نمود، این است که این نمایندگی فقط در مورد مطالبات مالی (عین و دین) برای طلبکار در نظر گرفته شده است و وی حق استفاده از اختیارات و حقوق مالی متوفی را ندارد، بنابراین طلبکار نمی‌تواند حق فسخی که در زمان حیات متوفی برای او ایجاد شده است را اعمال نماید.

۲-۲- از طریق دعوی مستقیم^۱

با توجه به کم بودن فواید دعوی غیرمستقیم و نقاط ضعف آن، از جمله عدم پوشش طلب مدیون به طور اختصاصی، قانونگذار برای حمایت از طلبکاران ترتیبی دیگری نیز اتخاذ نموده که موسوم به دعوی مستقیم است. در دعوی غیرمستقیم حق به دست آمده، وثیقه عمومی طلب قرار می‌گرفت و همه طلبکاران به طور مساوی از آن بهره‌مند می‌شدند، هر چند در اقامه دعوا نقشی نداشتند. از این رو، طلبکاری که اقامه دعوا می‌نمود هیچ‌گونه حق تقدمی در حق به دست آمده، ندارد و باید با سایر دیان شریک شود. بنابراین قانونگذار برای حمایت ویژه از طلبکاری که خود در جهت احقاق حق خود قدم برمی‌دارد، مکانیزمی را طراحی نموده که به آن دعوی

1. Action oblique.

مستقیم گویند. دعوی مستقیم «حقی است که طلبکار، به حکم قانون، بی واسطه بر بدهکار مدیون خود پیدا می کند» (محمدی، ۱۳۸۵: ۱۵۴). بنابراین برخلاف دعوی غیرمستقیم، طلبکار حق را به حساب خود و به نام خود اقامه می کند، گویی که خود از خواننده دعوا طلبکار است. نکته دیگر در تمایز دعوی مستقیم از دعوی غیرمستقیم، این است که مال به دست آمده در دعوی غیرمستقیم متعلق به مدیون بوده و در زمره وثیقه عمومی طلب قرار می گیرد، در حالی که در دعوی مستقیم موضوع حق بدون واسطه در درایی طلبکار قرار گرفته و از دسترس سایر طلبکاران به دور است. همچنین در دعوی غیرمستقیم، اعسار مدیون شرط اساسی است. بنابراین اگر مدیون مالی دارد که می توان از آن طلب طلبکار پرداخت گردد، اقامه دعوی غیرمستقیم روا نیست، لکن در دعوی مستقیم چنین شرطی وجود ندارد و الزاماً نباید مدیون معسر باشد (السنهوری، بی تا: ۷۷۵)؛ (زهدی یکن، بی تا: ۳۳۹).

برخی، مثال بارز دعوی مستقیم را عقد بیمه دانسته اند. در فرضی که مالک اتومبیل خسارت دیده، به بیمه گر مسئول رجوع می نماید، در اینجا طبق قاعده، باید زیان دیده به بیمه گذار رجوع کرده و او نیز به بیمه گر به میزان مبلغی که پرداخته است، مراجعه نماید، لکن قانونگذار تدبیری اندیشیده که زیان دیده، مستقیم به بیمه گر رجوع می نماید، بنابراین خسارت دیده فقط به دنبال مطالبه حق خویش و جبران ضرر است (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۳۷۶). قانونگذار مصر تحت ماده یا عنوانی خاص، این نوع دعوا را بیان نکرده و فقط به ذکر مصادیق آن پرداخته است، به عنوان نمونه می توان به ماده ۵۹۶ قانون مدنی مصر اشاره نمود. قانونگذار لبنان نیز در ماده ۲۷۷ قانون موجبات و عقود لبنانی به این دعوا اشاره نموده است.^۱ در قوانین ایران نیز می توان ردپای دعوی مستقیم را مشاهده نمود.

در دعوی مستقیم، التزام خواننده فقط محدود به همان میزان بدهی است که به مدیون خود دارد، هر چند که حق خواهان بیشتر از آن باشد. بنابراین خسارت دیده در عقد بیمه فقط تا میزانی که بیمه گذار خود را بیمه نموده، حق دریافت خسارت را دارد و زیان دیده باید برای مابه التفاوت در دادگاه های عمومی علیه مدیون (بیمه گذار) اقامه دعوا نماید. همچنین طلبکار می تواند از تضمینات طلب مدیون خود استفاده نماید. در مقابل، خواننده نیز، می تواند به تمام ایراداتی که می توانست در برابر طلبکار خود استناد کند، در برابر خواهان استناد نماید، مگر دفاع

۱. این ماده بیان می دارد: «یکون الامر علی خلاف ما تقدم اذا كان القانون يمنح الدائنين علی وجه الاستثنائی حق الدعوی المباشرة فان نتائجها تعود الی المدعی دون سواه و لا یلزمه ان یقسم الربح بینه و بین سائر الدائنین».

یا ایرادی که سبب آن بعد از ایجاد حق مستقیم به وجود آمده باشد (محمدی، ۱۳۸۵: ۱۵۵):
(کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۳۷۳).

یکی دیگر از ویژگی‌های دعوی مستقیم وصف اختیاری بودن آن است، به این بیان که طلبکار در مراجعه به مدیون یا بدهکار مدیون، یا مراجعه به هر دو مخیر است، لکن بدیهی است که اگر به یکی مراجعه نمود، به میزان مراجعه به او، حق مراجعه به دیگری را ندارد. علاوه بر آن، حق مورد مطالبه نیز باید خالی از نزاع بوده و قابل مطالبه باشد (انور سلطان، ۱۹۷۴: ۱۱۳). باید توجه داشت که اصل اولیه در قراردادها، اصل نسبی بودن قراردادهاست، لذا قرارداد و توافق بین طرفین جنبه استثنایی داشته و فقط در مواردی که قانونگذار بیان داشته، مجوز اقامه دارد. بنابراین با توجه به استثنایی بودن دعوی مستقیم نمی‌توان برای حق مراجعه مستقیم طلبکار بر بدهکار مدیون، قاعده کلی در نظر گرفت و باید به موارد منصوص بسنده نمود (صادقی، ۱۳۸۳: ۲۲۴)؛ (زهدی یکن، بی‌تا: ۲۳۷). همان‌گونه که اشاره شد، دعوی مستقیم دعوایی است که جنبه استثنایی داشته و این امتیاز را قانونگذار در جهت حمایت از پاره‌ای از طلبکاران به آنان داده است، لکن در قانون مدنی ایران دعوی مستقیم پیش‌بینی نشده است، اما می‌توان در قوانین دیگر به صورت پراکنده رد پای دعوی مستقیم را دید.

۲-۲-۱- ماهیت دعوی مستقیم

در ماهیت دعوی مستقیم اختلاف نظر وجود دارد. برخی از اساتید حقوق فرانسه ماهیت دعوی مستقیم را بر نظریه حق امتیاز، بنا نموده‌اند (Labbé, 1876: 571؛ به نقل از انورسلطان، پیشین: ۱۱۸). بر اساس این نظریه برای طلبکار حق امتیازی نسبت به آنچه برای مدیون در ذمه دیگری است، ثابت می‌گردد و طلبکار به سبب خسارتی که به او رسیده، می‌تواند به بدهکار مدیون رجوع نموده و اقامه دعوا نماید. بنابراین باید این حق امتیاز به واسطه نص خاص از جانب قانونگذار به طلبکار تفویض گردد. اما دسته دیگر قائل هستند که ماهیت دعوی مستقیم، نیابت در ایفای دین است. دسته دیگر ماهیت آن را تعهد به نفع شخص ثالث دانسته‌اند و این گونه بیان داشته‌اند که مدیون به طور ضمنی بر بدهکار خود شرط نموده که طلبکار او بتواند به طور مستقیم به او رجوع نماید (Weill, 1971: 726). دسته چهارم ماهیت آن را نوعی حواله دانسته و بیان داشته‌اند، مدیون طلبکار خود را به بدهکار خود حواله می‌دهد (ابوالسعود، پیشین: ۱۷۷)؛ (السنهوری، ۱۹۹۸: ب: ۹۸۹).

۲-۲-۲- آثار و احکام دعوای مستقیم

با توجه به اینکه در دعوای مستقیم، سه عنصر اصلی طلبکار، مدیون و بدهکار مدیون، ایفای نقش می‌نمایند، ناگزیر باید روابط بین ایشان بررسی گردد. بنابراین در ابتدا روابط بین طلبکار و بدهکار، سپس روابط طلبکار و بدهکار مدیون و در ادامه رابطه بدهکار مدیون و مدیون مورد بررسی قرار می‌گیرد.

الف- رابطه بین طلبکار و مدیون

در دعوای مستقیم، بدهکار (بدهکار به مدیون) مدیون طلبکار است. بنابراین طلبکار دارای دو مدیون است. یکی مدیون اصلی و دیگری بدهکار مدیون. بر این مطلب آثاری در حقوق مصر مترتب است که با اصول کلی حقوق ایران منافاتی نداشته، بنابراین قابلیت جریان در حقوق ایران را نیز دارد.

۱- طلبکار قادر است که دین خود را از بدهکار مدیون استیفا کند، در این صورت ذمه مدیون او نیز در برابر طلبکار بری می‌شود.

۲- اگر مدیون دین خود را به طلبکار پرداخت نماید، دیگر طلبکار نمی‌تواند به بدهکار مدیون رجوع نماید.

۳- هنگامی که بدهکار مدیون، دینی را که به ذمه اوست به طلبکار بپردازد و این دین کمتر از مقداری باشد که طلبکار از مدیون طلب دارد، طلبکار می‌تواند بر مقدار باقیمانده به مدیون خود رجوع نماید.

۴- هر چند که طلبکار می‌تواند به مدیون و بدهکار مدیون رجوع نماید، لکن بین این دو مدیون رابطه تضامنی وجود ندارد، چرا که مسئولیت تضامنی خلاف اصل است و با به حکم قانون یا به موجب قرارداد پدیدار می‌گردد و در مورد دعوای مستقیم هر دو صورت منتفی است، بنابراین بین دو مدیون نمی‌تواند مسئولیت تضامنی وجود داشته باشد (السنهوری، همان: ۹۹۳).

ب- رابطه بین طلبکار و بدهکار مدیون

خواهان در اقامه دعوای مستقیم، طلبکاری است که در واقع صاحب حق در ذمه بدهکار مدیون است. بر این مطلب آثاری به شرح ذیل مترتب است:

۱- طلبکار بنا بر اینکه در این فرض صاحب دین است، برخلاف دعوای غیرمستقیم، به اسم خود و به حساب خود، بر علیه بدهکار مدیون، اقامه دعوا می‌نماید، بنابراین در رجوع طلبکار

به بدهکار مدیون لازم نیست که مدیون معسر باشد، یا اینکه ابتدا طلبکار به مدیون خود رجوع نموده و سپس به بدهکار مدیون رجوع نماید.

۲- نتیجه حاصل از دعوای مستقیم به شخص طلبکار رسیده و فقط او از این دعوا بهره‌مند می‌شود. زیرا طلبکار (خواهان) در این دعوا صاحب حق است، نه اینکه او طلبکار صاحب حق (مدیون) باشد.

۳- بدهکار مدیون می‌تواند در دعوای مستقیم به تمام طرق دفاعی در مقابل طلبکار استناد نماید، در حالی که در دعوای غیرمستقیم، بدهکار مدیون فقط حق استناد به طرق دفاعی را داشته که در مقابل مدیون خود می‌توانست از آن استفاده نماید (همان، ۹۹۲).

ج- رابطه بین بدهکار مدیون و مدیون

مدیون هر چند خود به دیگری بدهکار است، لکن او نیز در این رابطه از دیگری طلبکار است. بنابراین بدهکار مدیون با دو طلبکار مواجه است. اول طلبکار خود و دوم طلبکار طلبکار خود. بر این مطلب آثاری به شرح ذیل مترتب است:

۱- اگر قبل از اینکه طلبکار بر علیه بدهکار مدیون اقامه دعوا نماید یا به او اخطار نماید که دین خود را پرداخت نماید، دینی که در ذمه مدیون است حواله داده شود، این حواله در حق طلبکار نیز نافذ است.

۲- در حقوق مصر، بعد از اخطار طلبکار مبنی بر رجوع به بدهکار مدیون برای پرداخت دین، بدهکار مدیون نمی‌تواند دینش را به مدیون پرداخت نماید، بلکه تنها باید دین را به طلبکار پرداخت کند.

۳- هر چند که بدهکار مدیون با دو طلبکار مواجه است، لکن بین دو طلبکار تضامن وجود ندارد، چرا که سبب قانونی برای تضامن در میان نیست (همان، ۹۹۴ به بعد).

۲-۲-۳- دعوای مستقیم و تعهد به نفع ثالث

برخی از نویسندگان فرانسوی مبنای دعوای مستقیم را تعهد به نفع ثالث دانسته و بیان داشته‌اند که دعوای مستقیم، نوعی از تعهد به نفع ثالث است (Weill, 1971: 726)؛ لکن بیشتر نویسندگان بین تعهد به نفع ثالث و مواردی که به موجب قانون حق دعوای مستقیم علیه یکی از طرفین قرارداد به شخص ثالث داده می‌شود، تمایز قائل شده‌اند (السنهوری، ۱۹۹۸: ب: ۹۹۸). این اصطلاح که از متون حقوقی فرانسه وارد نوشته‌های حقوقی ایران شده است، در قانون مدنی ما سابقه‌ای ندارد و فقط به طور پراکنده در برخی

از قوانین به چشم می‌خورد. قانون مدنی فرانسه در سه مورد به دعوای مستقیم اشاره دارد. اول، ماده ۱۷۹۸ قانون مدنی فرانسه که بیان می‌دارد: «کارگرانی که به موجب قرارداد در کار احداث ساختمان با پیمانکار شرکت کرده‌اند و مزد آنان پرداخت نشده، مجازند مطالبات پابرجای پیمانکار را به نفع خودشان علیه پیمانکار به اجرا گذارند». مورد دوم، بند (۲) ماده ۱۹۹۴ قانون فوق‌الذکر است که به اصیل حق اقامه دعوای مستقیم علیه نماینده فرعی داده شده است و سرانجام، ماده ۱۷۵۳ همان قانون به موجد حق رجوع مستقیم به مستأجر فرعی داده شده است (محمدی، ۱۳۸۵: ۱۵۴).

مقررات ذکر شده از قانون مدنی فرانسه عیناً در مواد ۵۹۶، ۶۶۲ و ۷۰۷ قانون مدنی مصر تکرار شده است. دعوای مستقیم در حقوق ایران در تبصره (۱) ماده ۱۳ قانون کار و ماده ۶ قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث پیش‌بینی شده است. بنابراین در دعوای مستقیم همانند تعهد به نفع ثالث به شخص بیگانه امکان استیفای حق به کسی داده می‌شود که هیچ‌گونه نقشی در قرارداد ندارد، لکن به‌رغم این شباهت، میان دعوای مستقیم و تعهد به نفع ثالث تفاوت‌های اساسی وجود دارد، به این بیان که اولاً، مبنای ایجاد تعهد به نفع ثالث یک مبنای قراردادی است که قصد مشترک طرفین و تراضی آنان تعهدی را به نفع شخص ثالث برقرار می‌کند، لکن مبنای ایجاد دعوای مستقیم حکم قانونگذار است و قانونگذار برای برخی از طلب‌ها، امتیازی با عنوان دعوای مستقیم مقرر نموده است. ثانیاً، در تعهد به نفع ثالث ضرورتی ندارد مشروط‌اله به شخص ثالث بدهکار باشد، بلکه متعهد به طور مستقیم مدیون ثالث می‌گردد، در حالی که در دعوای مستقیم، مشروط‌اله به شخص ثالث بدهکار بوده و ثالث بر مبنای همین طلب، حق مراجعه مستقیم به بدهکار او را دارد. در تعهد به نفع ثالث چون مبنای قرارداد و تراضی طرفین است، طرفین می‌توانند حق منتفع را تغییر داده یا اصلاح نمایند، لکن چون مبنای دعوای مستقیم حکم قانون است و بر مبنای نظم عمومی و دیگر مصالح اجتماع وضع گردیده است، طرفین چنین حقی نخواهند داشت (صادقی، ۱۳۸۳: ۲۲۴).

۲-۲-۴- بررسی قوانین مربوط به دعوای مستقیم در حقوق ایران

در قانون مدنی ایران دعوای مستقیم برخلاف تعهد به نفع ثالث، پیش‌بینی نشده است، اما همان‌طور که سابقاً مورد اشاره قرار گرفت، دعوای مستقیم متمایز از تعهد به نفع ثالث است، هر چند که در عمل نتیجه یکسانی داشته باشند. هر چند می‌توان در قوانین ایران مصادیقی از

دعوی مستقیم مشاهده نمود، لکن قانونگذار همانند دعوی غیرمستقیم در ذیل عنوان مشخصی آن را بیان ننموده و فقط به آثار آن پرداخته است.

۱- ماده ۶ قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث مصوب ۱۳۴۷: «بیمه‌گر ملزم به جبران کلیه خسارات وارده به اشخاص ثالث خواهد بود».

در مورد عقد بیمه و مراجعه زیان‌دیده به بیمه‌گر، بین نویسندگان، اختلاف نظر وجود دارد. برخی آن را دعوی مستقیم، گروهی دعوی غیرمستقیم و دسته سوم، آن را تعهد به نفع به ثالث دانسته‌اند. منشاء این اختلاف از آنجایی سرچشمه می‌گیرد که مهم‌ترین وجه تمایز دعوی مستقیم از تعهد به نفع ثالث را حکم قانون دانسته و بیان داشته‌اند که در دعوی مستقیم، خواهان به موجب حکم قانونگذار، حق مراجعه به ثالث را دارد. در حالی که در تعهد به نفع ثالث، منشاء ارتباط بین خواهان و ثالث، قرارداد است. از آنجایی که حق مراجعه زیان‌دیده به بیمه‌گر، به طور مستقیم به واسطه قرارداد است، لذا اختلاف پیش آمده که قرار داد بیمه و رجوع مستقیم زیان‌دیده به بیمه‌گر، دعوی مستقیم است یا تعهد به نفع ثالث.

برخی از نویسندگان با عنایت به ماده ۲۹ قانون بیمه ۱۳۱۶ که مقرر می‌دارد: «در مورد بیمه مال منقول در صورت وقوع حادثه و پرداخت خسارت به بیمه‌گذار، بیمه‌گر از هر گونه مسئولیت در برابر ثالث بری می‌شود»، دعوی زیان‌دیده علیه بیمه‌گر را از مصادیق دعوی مستقیم دانسته‌اند و بیان داشته‌اند که ثالث متضرر حق طرح دعوی مستقیم ضرر و زیان را علیه بیمه‌گر در حد مبلغ خسارت دارد. همچنین ثالث زیان‌دیده قبل از اینکه بیمه‌گر، بابت زیان، تعهد خود را در برابر بیمه‌گذار انجام دهد (یعنی مبلغ بیمه را به او پرداخت نماید) ثالث زیان‌دیده حق طرح دعوی مستقیم علیه بیمه‌گر مبنی بر صدور دستور موقت بر منع پرداخت مبلغ خسارت به بیمه‌گذار را دارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷: ۶۷۴-۶۷۵).

نویسندگان فرانسوی معتقدند در عقد بیمه، اراده واقعی طرفین به منظور ایجاد حق برای ثالث نیست، بلکه هدف بیمه‌گذار فرار از نتایج مادی مسئولیت خویش است. بنابراین این گروه نیز، موضوع عقد بیمه را داخل در دعوی مستقیم می‌دانند (مازوها، ۱۹۹۸: ۹۱۶). البته این نظر مورد تأیید برخی از حقوقدانان ایرانی نیز می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۳۷۶؛ (بابایی، ۱۳۸۳: ۱۸۷-۱۸۸)؛ اما نویسندگان مصری معتقدند که

زیان دیده از قرارداد بیمه حق مستقیمی در رجوع به بیمه‌گر به دست نمی‌آورد و تنها حق مراجعه به بیمه‌گر را به صورت دعوای غیرمستقیم دارد که در این صورت با سایر طلبکاران شریک خواهند بود (السنهوری، ۱۹۹۸ ب: ۹۰۰-۹۰۱). بنابراین در حقوق مصر این دعوا تحت عنوان دعوای غیرمستقیم قابل طرح است. در مقابل گروهی دیگر از نویسندگان، دعوای بیمه را دعوای مستقیم یا غیرمستقیم ندانسته و آن را تعهد به نفع ثالث می‌دانند. ایشان پس از ذکر ماده ۶ قانون بیمه اجباری فوق‌الذکر بیان داشته‌اند: «به ویژه، از این قانون چنین بر می‌آید که در عقد بیمه، شرط به نفع ثالث وجود دارد و بیمه‌گر ملزم می‌شود تا خسارات اشخاص ثالث را جبران کند» (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۳۲۱، ۳۶۴). برخی دیگر، قصد واقعی طرفین در عقد بیمه بر رجوع زیان‌دیده به بیمه‌گر را مبتنی بر تعهد به نفع ثالث دانسته و تصریح قانونگذار در این مورد را امری ارشادی دانسته‌اند. این دسته بیان می‌دارند حتی اگر قانونگذار به چنین حقی اشاره نمی‌کرد، چنین حقی بنا به تراضی طرفین وجود داشت. بنابراین، این دسته رجوع زیان‌دیده به طور مستقیم به بیمه‌گر در عقد بیمه را، از مصادیق تعهد به نفع ثالث دانسته‌اند (محمدی، پیشین: ۱۵۸). نظر اخیر منطقی‌تر به نظر می‌رسد، زیرا اولاً، در قانون هیچ‌گونه تصریحی به حق مستقیم زیان‌دیده بر بیمه‌گر نشده است. ثانیاً، امکان رجوع مستقیم زیان‌دیده به بیمه‌گر از لوازم عرفی و شروط ضمنی و بنایی در عقد بیمه است. بنابراین می‌توان قرارداد بیمه را به عنوان مبنایی اصلی برای رجوع زیان‌دیده به بیمه‌گر بیان نمود و زمانی که مبنا قرارداد باشد، تعهد به نفع ثالث بر دعوای مستقیم تفوق دارد.

۲- تبصره ۱ ماده ۱۳ قانون کار: «... کارفرمایان موظف می‌باشند بدهی پیمانکاران را برابر رأی مراجع قانونی از محل مطالبات پیمانکار، من جمله ضمانت حسن انجام کار، پرداخت نمایند».

بنابراین اگر کارفرما اجرای طرح یا پروژه‌ایی را به پیمانکار محول نماید و پیمانکار برای انجام تعهد خود و انجام پروژه، کارگرانی را استخدام نماید، در صورتی که مطالبات کارگران به واسطه پیمانکار پرداخت نگردد، کارگران طبق بند (۱) ماده ۱۳ قانون فوق‌الذکر می‌توانند برای وصول مطالبات خود به صورت مستقیم به کارفرما رجوع نمایند. لازم به ذکر است که پیمانکار، کارفرمای مستقیم کارگران است، لکن منظور قانونگذار از کارفرما در بند (۱) ماده ۱۳ کارفرمای پیمانکار است نه کارفرمای کارگران (پیمانکار).

نتیجه گیری

در حقوق ایران نمایندگی عام طلبکاران از مدیون پیش‌بینی نشده است. بنابراین نمی‌توان بدین بهانه که اموال مدیون وثیقه عمومی طلب بستانکاران است، به هر طلبکار و تحت هر شرایطی به منظور حفاظت از وثیقه عام طلب، حق اقامه دعوی غیرمستقیم داد. زیرا اصل عدم ولایت، مانع از تسلط دیگران بر شئون مالی مدیون است. مضاف بر اینکه، در حقوق ایران صرف مدیونیت، هیچ اثری بر اهلیت استیفاء و تصرف بدهکار نداشته و وی را از اعمال سلطه و انواع تصرفات در اموال خویش باز نمی‌دارد. با وجود این، در دو مورد، نوعی نمایندگی در جهت استیفاء حقوق و اختیارات مالی مدیون به بدهکاران داده شده است. یکی نمایندگی مدیون معسر و دیگری نمایندگی از متوفی در وصول مطالبات وی. این دو مورد نیز، در چارچوب شرایط معین شده مطرح می‌گردد. در دعوی مستقیم نیز این ممنوعیت موجود بوده و فقط به موارد منصوص بسنده شده است، لکن این محدودیت‌ها، نباید منجر به نادیده گرفتن و متروک ماندن قوانین مذکور گردد و باید همانند قوانین کشورهای عربی، شرایط، آثار و احکام این گونه دعوی مورد مطالعه قانونگذار و حقوقدانان قرار گیرد و راهکارهای دعوی مستقیم و غیرمستقیم در مواردی که راهی دیگر برای استیفاء دین وجود ندارد، قابلیت اجرا بیابند.

منابع

الف - فارسی

۱. اسدی، محمدحسن؛ *قابلیت استناد قرارداد در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه و مصر*، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، چاپ اول، ۱۳۹۰.
۲. بابایی، ایرج؛ *حقوق بیمه*، تهران، سمت، ۱۳۸۳.
۳. بهرامی احمدی، حمید؛ *حقوق تعهدات و قراردادها با مطالعه تطبیقی در فقه و مذاهب اسلامی و نظام‌های حقوقی*، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۹۰.
۴. پاشازاده، حسن؛ *آثار قراردادها نسبت به اشخاص ثالث در حقوق ایران و انگلیس*، نشر مؤسسه تحقیقاتی علوم اسلامی - انسانی دانشگاه تبریز، چاپ اول، ۱۳۸۵.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ *دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت*، تهران، بنیاد راستا، چاپ اول، ۱۳۵۷.
۶. شهیدی، مهدی؛ *آثار قراردادها و تعهدات*، تهران، مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۳.

بررسی تطبیقی امکان استیفای دین از طلب مدیون ۱۱۵

۷. صادقی، محمود؛ *تعهد به نفع شخص ثالث در حقوق فرانسه، انگلیس، ایران و فقه امامیه*، تهران، انتشارات امیرکبیر، چاپ اول، ۱۳۸۳.
۸. کاتوزیان، ناصر؛ *حقوق مدنی؛ نظریه عمومی تعهدات*، تهران، مؤسسه نشر یلدا، چاپ اول، ۱۳۷۴.
۹. _____؛ *قواعد عمومی قراردادها*، تهران، شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ دوم، ۱۳۷۶.
۱۰. _____؛ *قواعد عمومی قراردادها*، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ششم، ۱۳۸۳.
۱۱. محمدی، سام؛ *تمییز تعهد به نفع شخص ثالث از نهادهای حقوقی مشابه*، پژوهش نامه حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۸۵، شماره ۲ و ۳.

ب- عربی

۱۲. ابوالخیر، عبدالسمیع عبدالوهاب؛ *احکام الالتزام فی قانون المعاملات المدنیة الاماراتی الاتحادی*، مطبوعات جامعة الامارات العربیة المتحدة، ۲۰۰۲م.
۱۳. ابوالسعود، رمضان؛ *احکام الالتزام*، بیروت، انتشارات دارالجمعه، ۱۹۹۴م.
۱۴. _____؛ *الوسیط فی شرح مقدمه القانون المدنی، النظریة العامة للحق*، بیروت، الدار الجامعیة، ۱۹۹۲م.
۱۵. السنهوری، عبدالرزاق احمد؛ *مصادر الحق فی فقه الاسلامی*، بیروت، منشاء الحقوق، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية الجديدة، ۱۹۹۸ الف.
۱۶. _____؛ *الوسیط فی شرح القانون المدنی الجديد، نظریة الالتزام بوجه عام*، بیروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ۱۹۹۸ ب.
۱۷. _____؛ *نظریة العقد، النظریة العامة للالتزامات*، دارالفکر، بی تا.
۱۸. انور سلطان؛ *احکام الالتزام، الموجز فی النظریة العامة للعقد*، بیروت، دارالنهضة العربیة للطباعة والنشر، ۱۹۷۴م.
۱۹. زهدی یکن؛ *شرح قانون الموجبات والعقود*، بیروت، منشورات مكتبة العصریة، الطبعة الاولى، بی تا.
۲۰. سعد، نبیل ابراهیم؛ *نظریة العامة للالتزام*، بیروت، دارالنهضة العربیة للطباعة والنشر، الطبعة الثاني، ۱۹۹۸م.
۲۱. صبری، حمد خاطر؛ *الغير عن العقد؛ دراسة فی النظریة العامة للالتزام*، بیروت، دارالعلمیة الدولية و دارالثقافة للنشر و التوزیع، الطبعة الاولى، ۲۰۰۱م.

٢٢. فرج الصده، عبدالمنعم؛ *نظرية العقد في قوانين البلاد العربية*، بيروت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ١٩٧٤م.
٢٣. نجفي، محمد حسن؛ *جواهر الكلام في شرح شرايع الاسلام*، دار الحياء التراث العربي، هفتم، بي تا.

ج - لاتين

24. Marty et Raynaud; 1962, *Droit civil*, T.I, 2^e volume, T, II Paris.
25. Mazeauds, Henri et Leon et Jean par Chabas, François; 1998, *Leçon de droit civil*, T.2, 1^{er} volume, Obligation, 9^e edition, par François Chabas, Montchresthon.
26. Weill, Alex; 1971, *Droit civil*, Les obligations, précis Dollaz.