الرقم الدولي الالكتروني ISSN 2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية
محكمة تصدر
عن كلية القانون
بجامعة بابل

بعض البحوث التي ورد ضمن هذا العدد

- اثار تشغيل اموال التاجر المفلس على العقود- دراسة مقارنة- أ.د.ابراهيم اسماعيل الربيعي
- م.م علاء عبد الامير موسى النداوي
- الواجبات التنظيمية للحزب السياسي أ.د. رافع خضر صالح شبر
- م.م اركان عباس حمزة
- التعريف بمبدأ عدم الرجعية في القرارات الإدارية د.اسماعيل جعمساع عيدان
- علي عبد الزهرة صالح
- مفهوم التزام المنتج بنتائج منتجاته -دراسة مقارنة- أ.د. منصور حاتم الحلاوي
- اسامة شعلب حمد

السنة الثانية عشر ٢٠٢٠ العدد الثاني

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ١٣٩١ لسنة ٢٠٠٩

ISSN:2075-7220

ISSN ONLINE:2313-0377

AL-Mohaqiq Al-Hilly Journal For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal

Issued By

College of Law in Babylon University

Some of the research included in this issue:

- Effects of Bankruptcy Trader's Money on Contracts -Comparative Study-
- Organizational duties of the political party
- Defining the principle of non-retroactivity in administrative decisions.
- The Concept of Product Commitment to Track its Products -A comparative study-

- Prof. Dr. Ibrahim Ismail Al-Robai-alameri
- Alaa Abdul Ameer Moosa
- Prof. Rafea Khader Saleh Shubar
- A.T. Arkan Abbas Hamza
- Prof. Dr. Ismail Sasaa Gaidan Al-Bdary
- Ali Abdul Zahra Safi Al-Janibi
- P.Dr. Mansoor Hatem Muhsin
- Osama Shihab Hemed Al-Jaafari

Second Issue 2020 Twelfth Year

No. Deposit in the Archives office – office 1291 for the national Baghdad in 2009

الفهرست

ت	الموضوع	الباحث	الصفحة
١	اثار تشغيل اموال التاجر المفلس على العقود - دراسة مقارنة-	أ.د.ابراهيم اسماعيل الربيعي م٠م٠علاء عبد الامير موسى النائلي	٩-٤٨
٢	الواجبات التنظيمية للحزب السياسي	أ.د. رافع خضر صالح شبر م.م اركان عباس حمزة	٤٩-٧٧
٣	التعريف بمبدأ عدم الرجعية في القرارات الإدارية	أ.د.إسماعيل صعصاع غيدان علي عبد الزهرة صافي	٧٨-١٠٤
٤	مفهوم التزام المنتج بتتبع منتجاته -دراسة مقارنة-	أ.د. منصور حاتم الفتلاوي اسامة شهاب حمد الجعفري	١٠٥-١٤٣
٥	دعوى ضمان العيوب الخفية في عقود المعلوماتية -دراسة مقارنة-	أ.د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي هدى سعدون لفته	١٤٤-١٧٦
٦	الأساس القانوني للمسؤولية المدنية عن التلوث الضوضائي - دراسة مقارنة-	أ.د.هادي حسين عبد علي الكعبي م.م.أحمد عبد الحسين كاظم الياسري	١٧٧-٢٣٥
٧	المسؤولية الدولية عن الامتناع التشريعي	أ.د. طيبة جواد حمد م.م. اسعد كاظم وحيش	٢٣٦-٢٧٠
٨	سلطة القاضي في تقدير الضرورة وإثارتها في الالتزام التعاقدي - دراسة مقارنة-	أ.د. وسن قاسم غني الخفاجي م.م. علي سعود داخل	٢٧١-٣٠٥
٩	ذاتية القروض المصرفية متعثرة السداد	أ.د.ذكرى محمد حسين سلمى جاسم خليف	٣٠٦-٣٣٢
١٠	القانون الواجب التطبيق على بطلان اتفاق التحكيم	أ.د. خير الدين كاظم الأمين محمود عبد عباس مغير الجبوري	٣٣٣-٣٧٣
١١	الاثر الموضوعي لنفاذ الحكم القضائي الدستوري	أ.م.د.حسين جبار عبد احمد عبدالزهرة محمد العبادي	٣٧٤-٤٠٧
١٢	ضوابط التفسير القضائي للعقد الاداري -دراسة مقارنة-	أ.م د. رفاه كريم رزوقي كربل م.م.خضير عبدالحسين عبدزيد الخالدي	٤٠٨-٤٣٠
١٣	الجماعات الفاعلة من غير الدّول (دراسة قانونية في المفهوم والنشأة التأريخية)	ا.م.د.حيدر عبدمحسن شهد الجبوري أحمد سالم بخيت الميالي	٤٣١-٤٦١
١٤	التزام المؤجر بضمان تعرض جهة الإدارة للمأجور -دراسة مقارنة-	م.د إيناس مكي عبد	٤٦٢-٤٩٠
١٥	الرقابة على اعمال السيادة- دراسة مقارنة-	وسن حميد رشيد	٤٩١-٥٢٠

اثار تشغيل اموال التاجر المفلس على العقود

– دراسة مقارنة –

أ-المتمرس٠د٠:ابراهيم اسماعيل الربيعي معهد العلمين للدراسات العليا-

م٠م٠علاء عبد الامير موسى النائلي-كلية القانون-جامعة القادسية

ملخص البحث

ان الافلاس التجاري يترتب عليه غل يد التاجر المفلس عن ادارة امواله والتصرف فيها ، ويتولى عنه امين التفليسة الادارة الحافظة لهذه الاموال وكذلك حقوق الدائنين ، لكن المفلس قد يكون قد ابرم عقود تتعلق بتجارته قبل الافلاس فما هو مصير هذه العقود، هل تبقى ام تنفسخ ، واذا ماتقرر الاستمرار بتشغيل تجارة المفلس خلال فترة الاجراءات التمهيدية ، فهل ان هذه العقود تبقى بأعتبارها مرتبطة بتجارة المفلس ام تكون خاضعة لرغبة امين التفليسة بين الفسخ او الاستمرار ، وهذا ماسيكون نطاق بحثنا في هذا البحث.

المقدمة

أن توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية ، يرتب أثراً خطيراً على التاجر وعلى مشروعه التجاري، اذ يتعرض التاجر الى عقوبة الافلاس التجاري المتضمن غل يد التاجر المفلس عن ادارة امواله، وبهذا نجد ان المشرع العراقي اخذ بالاتجاه التقليدي وغايته المحافظة على حقوق الدائنين ، على عكس الاتجاه الحديث الذي ذهب اليه العديد من التشريعات ومنها المشرع الفرنسي الذي يرى ان الافلاس اصبح لايلائم التوجهات الحديثة ، فاصبحت النظرة الى المشروع التجاري كوحدة اقتصادية متكاملة بغض النظر عن المدين ، فاصبحت النظرة اصلاحية تهدف الى تخليص المشروع من حالة الاضطراب المالي والاداري الذي يتعرض اليه ومحاولة ايجاد الحلول المناسبة لغرض اعادته للحياة التجارية.

وبهذا نجد ان هنالك فلسفتان تتبنى مسألة توقف التاجر عن دفع ديونه ، الفلسفة التقليدية والتي ترى في ان التاجر المتوقف عن دفع ديونه شخص غير موثوق به ومن ثم يتعرض الى عقوبة الافلاس ، وفلسفة حديثة ترى ان التاجر المتوقف عن دفع ديونه يحتاج الى الرعاية من خلال اصلاح مشروعه التجاري ووضع الحلول المناسبة لغرض تخليصه من حالة الاضطراب التي يتعرض لها .

واذا كان الافلاس يرتب أثراً وهو غل يد التاجر المفلس عن ادارة امواله ، فأن المشرع قد عين نائب عن المفلس في الادارة وهو امين التفليسة ، فقد يجد الاخير ان من مصلحة المفلس او الدائنين او المصلحة العامة الاستمرار بتجارة المفلس ، لكن الاستمرار بتشغيل اموال التاجر المفلس هي استثنائية من الاصل العام وهو غل يد التاجر المفلس ، لأن الاستمرار هنا منوط برغبة امين التفليسة وموافقة القضاء ، فاذاً الاستمرار بالتشغيل هو امر جوازي لا وجوبي في التشريع العراقي والمصري خلال فترة الاجراءات التمهيدية، اما التشريع الفرنسي قد جعل مسألة الاستمرار بالتشغيل هي امر اصلي تلقائي اذا تعرض المشروع التجاري الى افتتاح الاجراء القضائي لغرض الاصلاح.

وفي الواقع أن تشغيل تجارة المفلس يرتبط بمسألتين ، الاولى قد يكون الاستمرار بتشغيل المشروع التجاري للمفلس مرتبط بابرام عقود جديدة من قبل امين التفليسة وتحت الاذن والاشراف القضائي ، (والمقصود بالعقود في بحثنا هي العقود التبادلية الملزمة للجانبين فقط) ،لأن مصلحة الاستمرار تتعلق بهذه العقود ومن ثم تكون التفليسة هي الضمانة بتنفيذ هذه العقود ، ويكون المسؤول عن ذلك هو امين التفليسة ، وهذه النقطة هي خارج موضوع هذا البحث ، وتبقى المسألة الثانية وهي قد يكون المفلس قد ارتبط مع الغير بعقود جديدة قبل الحكم عليه بشهر الإفلاس ، وهنا تنقسم هذه العقود الى قسمين الاول تم تنفيذها قبل شهر الإفلاس او تم تنفيذها من قبل المفلس وهنا حتى لو لم يتم تنفيذها من قبل المتعاقد الاخر فهنا لايؤثر الإفلاس عليها من خلال مطالبة ذلك المتعاقد بالتنفيذ العيني او التعويض ، لكن الأمر الثاني الذي قد يُثار التساؤل عنه حول مصير العقود التي ابرمت قبل الحكم بشهر الإفلاس لكن لم يتم تنفيذها ، فما هو مصير هذه العقود ، هل تنتهي وتنفسخ بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس ام يبقى مصيرها تحت موافقة امين التفليسة ، وهل هذا المبدأ يتميز بالعمومية ليشمل جميع العقود التبادلية ، ام هنالك خصوصية لبعضها ، كل هذه الامور سنحاول معالجتها ومن خلال مبحثين، الاول لأثر التشغيل لأموال التاجر المفلس على عقوده وفقاً لمبدأ العمومية، في حين سيكون المبحث الثاني لأثر تشغيل اموال التاجر المفلس على عقوده وفقاً لمبدأ الخصوصية.

المبحث الأول

أثر التشغيل لأموال التاجر المفلس على عقوده وفقاً لمبدأ العمومية

ونقصد بمبدأ العمومية هنا ، اي المبدأ العام الذي يحكم العقود الملزمة للجانبين والتي يكون فيها المفلس طرفاً قبل شهر افلاسه(وليتحدد نطاق بحثنا فقط في العقود الملزمة للجانبين)، فهل تستمر هذه العقود ام تنفسخ ، ولكن الواضح ان المبدأ العام الذي يحكم عقود المفلس هو مبدأ الاستمرارية العمومي لتلك العقود ، وان الاستمرار بالعقود ، لايكون تلقائياً وانما يكون خاضعاً لرغبة امين التفليسة ، الذي لابد عليه ان يعلن رغبته الابقاء على العقود او فسخها خلال مدة معينة ،وهذه المدة لم يحددها القانون العراقي وكذلك المصري على عكس المشرع الفرنسي الذي حددها بشهر ويمكن تمديدها الى شهرين٠ ولأجل تسليط الضوء على هذه المواضيع ، سنقسم هذا المبحث الى مطلبين الاول لأثر التشغيل على مبدأ استمرارية العقود وفقاً لعموميتها، في حين سيكون الثاني لشروط استمرار العقود المرتبطة بتشغيل اموال التاجر المفلس٠

المطلب الاول

أثر التشغيل على مبدأ استمرارية العقود وفقاً لعموميتها

أن الاستمرار بتجارة المفلس خلال فترة الاجراءات التمهيدية ، هي مسألة استثنائية جوازية من الاصل العام ، فمن ناحية اعتبارها استثنائية ، لأن الاصل ان التاجر المفلس خلال فترة الاجراءات التمهيدية تغل يده عن ادارة امواله وتنتقل الادارة الى امين التفليسة وهذا مانصت عليه المادة (١/٦٠٣) من قانون التجارة العراقي الملغي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ المتعلق بباب الافلاس(*) ، والنافذ حالياً بموجب المادة (٣٣١/ اولاً) (**) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠

(*) وقد عدلت احكام الإفلاس الواردة في القانون العراقي بموجب امر سلطة الائتلاف رقم ٧٨ لسنة ٢٠٠٤ ٠

لسنة ١٩٨٤ النافذ ، على انه " يمنع المفلس من ادارة امواله والتصرف فيها، وتعتبر التصرفات التي يجريها في يوم صدور حكم الإفلاس حاصلة بعد صدوره"(**) ، أما من ناحية اعتبار الاستمرار بتجارة المفلس جوازية فان الامر منوط بموافقة القضاء وهذا مانصت عليه المادة(١/٦٦٢) من قانون التجارة العراقي الملغي المتعلق بباب الافلاس على انه "١ . لحاكم(***) التفليسة بناءً على طلب امين التفليسة او طلب المفلس وبعد اخذ رأي المراقب ان يأذن بالاستمرار في تشغيل المتجر اذا اقتضت ذلك المصلحة العامة او مصلحة المدين او الدائنين"٠

أما المشرع المصري في القانون الجديد(قانون اعادة تنظيم الهيكلة والصلح الواقي من الافلاس رقم (١١) لسنة ٢٠١٨) ، فقد ربط بين الاستثنائية، والاصلية ، والمقصود بالاصلية ان المشرع المصري ، قد اتى بنظام جديد اسماه اعادة تنظيم هيكلة المشروع التجاري الذي يتعرض للأضطراب المالي والاداري لكن اعادة هيكلة المشروع قبل شهر الافلاس مرتبط بطلب من قبل التاجر، اذ نصت المادة(١٥) من القانون المذكور ، على انه" لكل تاجر، لا يقل رأسماله عن مليون جنيه، وزاول التجارة بصفة مستمرة خلال السنتين السابقتين على تقديم الطلب ولم يرتكب غشاً أن يطلب إعادة الهيكلة.ولا يجوز إعادة هيكلة الشركة وهي فى دور التصفية."

وتهدف اعادة هيكلة المشروع التجاري في القانون المصري الى تخليصه من حالة الاضطراب ، اذ تنص المادة (١٨) من القانون المصري على انه "تهدف إعادة الهيكلة إلى وضع خطة لإعادة تنظيم أعمال التاجر المالية والإدارية تتضمن كيفية خروجه من مرحلة الاضطراب المالى والإدارى وسداد ديونه مع بيان مصادر التمويل المقترحة، ويكون ذلك بعدة

(**) اذ نصت المادة(٣٣١/اولاً)على انه " يلغى قانون التجارة رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ وتعديلاته باستثناء الباب الخامس منه والمتضمن احكام الافلاس والصلح الواقي منه (المواد ٥٦٦ – ٧٩١) لحين تنظيم احكام الاعسار بقانون"٠

(***)وتقابلها المادة ١١٢ من قانون اعادة تنظيم الهيكلة والصلح الواقي من الافلاس المصري رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ على انه" تُغل يد المفلس بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس عن إدارة أمواله والتصرف فيها، وتعتبر التصرفات التى يجريها المفلس فى يوم صدور حكم شهر الإفلاس حاصلة بعد صدوره ".

(****) حلت كلمة القاضي محل الحاكم اينما وجدت بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٢١٨ لسنة ١٩٧٩.

طرق منها إعادة تقييم الأصول، وإعادة هيكلة الديون ومنها ديون الدولة، وزيادة رأس المال، وزيادة التدفقات النقدية الداخلية، وخفض التدفقات النقدية الخارجية، وإعادة الهيكلة الإدارية"٠

ولهذا نجد ان قانون تنظيم أعادة الهيكلة الخاص بالإفلاس المصري الجديد والذي اسماه تنظيم اعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس ، هو جاء لوضع الخطط والمقترحات من اجل انقاذ المشروعات التجارية واصلاحها ، ولذلك نجد ان القانون المصري خلال فترة الهيكلة لم يغل يد التاجر المتوقف عن دفع ديونه عن ادارة امواله(*)، ولم تكن غايته مجرد غل يد التاجر عن ادارة امواله ، وحصرها بيد امين التفليسة حفاظاً على حقوق الدائنين من الضياع ، بل جاء للاصلاح والتقويم تحت اشراف الدولة والقضاء٠

اما اذا لم يقدم التاجر طلباً لأعادة هيكلة ، فيتم شهر افلاس التاجر، وتكون مسألة التشغيل استثنائية ، وهذا مانصت عليه المادة "١٦٣" من القانون المصري على انه : "لقاضى التفليسة من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أمينها أو طلب المفلس أن يندب لجنة إعادة الهيكلة، لوضع خطة لاستمرار تجارة المفلس بما يشمل تشغيل المتجر إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة أو مصلحة المفلس أو الدائنين".

اما المشرع الفرنسي ، فقد اصدر القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٨٥ الخاص بشأن التقويم أو الاصلاح والتصفية القضائية للمشروعات، وقد عدلت احكام هذا القانون عام ١٩٩٤ ، وكذلك عدلت الاخيرة بموجب الامر ٥٤٨ لسنة ٢٠٠٥ والذي دخل حيز النفاذ في ٢٠٠٦/١/١ ، وانتقلت نصوص هذا القانون لتكون جزءً من التقنين التجاري الفرنسي لسنة ١٨٠٧، والذي سيكون مدار بحثنا، اذ يهدف هذا القانون الى تنظيم كامل وشامل من اجل انقاذ المشروعات من الإفلاس، اذ تكون الاجراءات وفق هذا القانون بمرحلتين:

المرحلة الاولى : وهي فترة المراقبة(١-ص١) : اذ جعل المشرع الفرنسي في المادة (١/٦٣١) من قانون التجارة الفرنسي والتي تنص على انه " يستمر نشاط المشروع خلال فترة

(*) نصت المادة (٢٤) من قانون تنظيم اعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس المصري"يستمر التاجر فى إدارة أمواله طوال فترة إعادة الهيكلة ويظل مسؤولاً عما ينشأ عنها من التزامات أو تعاقدات سابقة أو لاحقة لتاريخ اعتماد خطة إعادة الهيكلة بما لا يخالف الخطة"٠

المراقبة٠٠٠٠٠٠٠" ، والذي يبدو من النص المذكور ان المشرع الفرنسي قد جعل مبدأ استمرار نشاط المشروع بصورة تلقائية ولايحتاج الى اذن من المحكمة او القاضي المشرف على الاجراءات ، اذ تقوم الاجراءات خلال هذه الفترة بأجراء بعض التغيرات الهيكلية او بالتأجير ،خلال فترة لاتزيد عن عشرين شهراً ، واذا لم ترى فيه امكانية الاصلاح فأنها تنتقل الى مرحلة التصفية القضائية ، لكن التعديل الذي اورد المشرع الفرنسي على قانون ١٩٨٥ ، قد جعل للمحكمة الصلاحية منذ البداية ان تحكم بالتصفية اذا وجدت ان المشروع لايمكن اصلاحه ، خلاف السابق الذي لابد ان تسري على المشروع الاصلاحات الهيكلية لمحاولة الانقاذ ومن ثم الانتقال الى مرحلة التصفية[٢-ص٥]٠

المرحلة الثانية التصفية القضائية ، فأن تشغيل اموال التاجر المفلس يكون بصورة استثنائية خلال مرحلة التصفية القضائية ، اذ لاتسمح المادة (١/٦٤٠) من قانون التجارة الفرنسي ،الاستمرار بتشغيل اموال التاجر المفلس ، الا استثناءً بموافقة المحكمة ولابد ان يكون هذا الاستمرار ضروري لتحقيق المصلحة العامة او مصلحة الدائنين[٣-ص٦]٠

وهنا يتضح ان قانون ١٩٨٥[*]، قد جعل المبدأ العام هو الاستمرار بنشاط المشروع التجاري خلال فترة المراقبة واعداد الخطط المناسبة والمقترحات ، وبيان الاسباب التي ادت الى توقف المشروع التجاري عن دفع الديون ، ولايترتب خلال هذه الفترة غل يد المدين او التصرف حتى لايفقد المشروع التجاري نجاحه، ليتسنى بعد ذلك للمحكمة ان تختار ماتراه مناسباً من الاستمرار او التصفية القضائية، فأن اختارت التصفية القضائية ، فهنا الاستمرار بنشاط التاجر يكون بموافقة المحكمة لما فيه من مصلحة الدائنين او المصلحة العامة، وهذا مانأمله في المشرع العراقي ان يحذو حذو المشرع الفرنسي والمصري في هذا المجال ٠

ولو رجعنا للمادة (٦٠٣) من القانون التجاري العراقي الملغي المتعلق بباب الإفلاس والنافذ حالياً ، والتي تتضمن غل يد التاجر عن ادارة امواله والتصرف فيها بمجرد صدور حكم شهر

(*)ان قانون التقويم والاصلاح والتصفية القضائية لسنة ١٩٨٥ ، قد عدل بموجب القانون رقم ٤٧٥ في عام ١٩٩٤/١/١٠ ، وانتقلت نصوص هذا القانون الى التقنين التجاري الفرنسي ٠

الإفلاس ، وهنا يثُار التساؤل عن مصير العقود التي ابرمها التاجر قبل صدور حكم شهر الإفلاس ، فهل تنفسخ هذه العقود تلقائياً ، ام تستمر ؟

للأجابة على هذا السؤال يكون من خلال الاتي:

اولاً- ادارة التفليسة: أن المشرع التجاري العراقي(*) وحتى المصري(**) (٤-ص٢) ، فأن أثر الإفلاس على المدين هو غل يد التاجر عن ادارة امواله ، لكن غل يد التاجر لم يبقيه المشرع التجاري دون معالجة وانما قد عين نائباً عن التاجر الذي اشهر إفلاسه بأدارة امواله وهو امين التفليسة، استناداً للمادة (٥٨٦) من قانون التجارة العراقي الملغي ، اذ يتولى امين التفليسة ادارة اموال التاجر المدين والمحافظة عليها ، ومن ثم فأن امين التفليسة يعدُّ نائباً عن المفلس في ادارة الاموال ومن ثم تكون له السلطة في تقرير مصير العقود التي ارتبط بها التاجر المفلس قبل شهر الإفلاس ٠

وهنا نريد ان نبين في هذه الفقرة ان شهر إفلاس التاجر ، وأن ترتب عليه غل يد التاجر عن ادارة امواله والتصرف فيها ، لكن هنالك من يدير ادارة هذه الاموال والمحافظة عليها الا وهو امين التفليسة، اذ تنص المادة (٥٨٨) من قانون التجارة الملغي المتعلق بباب الإفلاس- بأنه "١- يقوم امين التفليسة بادارة اموالها والمحافظة عليها وينوب عن المفلس في جميع الدعاوى والاعمال التي تقتضيها هذه الادارة٠ ٢ . ويدون امين التفليسة يوما بيوم جميع الاعمال المتعلقة بادارة التفليسة في دفتر خاص ترقم صفحاته ويضع عليها حاكم التفليسة توقيعه ويؤشر في نهاية

(*)تنص المادة ٦٠٣ /١ من قانون التجارة العراقي الملغي المتعلق بباب الافلاس على انه" يمنع المفلس بمجرد صدور حكم اشهار الافلاس من ادارة امواله والتصرف فيها. وتعتبر التصرفات التي يجريها في يوم صدور حكم الافلاس حاصلة بعد صدوره"٠

(**) تنص المادة (١١٢) من قانون اعادة تنظيم الهيكلة والصلح الواقي من الافلاس المصري على انه"تُغل يد المفلس بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس عن إدارة أمواله والتصرف فيها، وتعتبر التصرفات التى يجريها المفلس فى يوم صدور حكم شهر الإفلاس حاصلة بعد صدوره.وإذا كان التصرف مما لا يُحتج به على الغير إلا بالقيد أو التسجيل أو غير ذلك من الإجراءات فلا يسرى على جماعة الدائنين إلا إذا كان التصرف ثابت التاريخ قبل تاريخ التوقف عن الدفع.ولا يحول غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها دون قيامه بالإجراءات اللازمة للمحافظة على حقوقه."

الدفتر بما يفيد انتهاءه. ٣ . ويجوز للمحكمة ولحاكم(*) التفليسة وللمراقب الاطلاع على هذا الدفتر في كل وقت. وللمفلس ايضا الاطلاع عليه باذن من حاكم التفليسة." ، ومن هنا فأن امين التفليسة له السلطة في ادارة اموال المفلس.

ثانياً- استمرارية العقود: بعد أن عين المشرع نائباً عن المفلس في ادارة امواله والمحافظة عليها ، فمن المنطقي أن المشرع يحاول المحافظة على حقوق الدائنين وكذلك على حقوق المفلس ، وهنا قد قرر المشرع التجاري العراقي في المادة (١/٦٣٨)"١- لا يترتب على الحكم باشهار الإفلاس فسخ العقود الملزمة للجانبين التي يكون المفلس طرفا فيها الا اذا كانت قائمة على اعتبارات شخصية" ، ومن هنا نجد أن المشرع العراقي قد وضع مبدأ عام وهو عدم فسخ العقود الملزمة للجانبين والتي كان المفلس احد العاقدين فيها ، فلم يجز للطرف الاخر المتعاقد أن يطلب فسخ العقد وفقاً للمبادىء العامة ، بل يبقى العقد ولا ينسفخ ، وان شهر إفلاس التاجر لا يكون سبباً لفسخ هذه العقود.

والذي يبدو من النص المذكور ، أن المشرع التجاري العراقي ابقى على العقود التبادلية دون فسخها ، ولم يعدُّ الإفلاس سبباً مجوزاً للفسخ ، والسبب هو:

١- واضح من الفقرة اولاً في اعلاه ، ان المشرع لم يترك المفلس دون رعاية ، وانما قد عين نائباً عنه يتولى ادارة امواله والمحافظة عليها ، ومن ثم فأن امين التفليسة يتولى حماية حقوق الدائنين، وحماية المفلس من خلال ادارة التفليسة.

٢- أن استمرارية العقود وعدم فسخها يحقق مصلحة المفلس ومصلحة الدائنين ، ولذلك فأن قرار الاستمرار بتنفيذ العقود مرتبط بموافقة واجازة امين التفليسة ، وغير مرتبط بموافقة واجازة المتعاقد الاخر ، أي ان المشرع قد وازن بين مصلحتين الاولى وهي مصلحة المفلس والدائنين ومصلحة المتعاقد الاخر في فسخ العقد ، وقدم بذلك مصلحة المفلس وربط الاستمرار من عدمة بامين التفليسة ، ليقرر ايهما يكون في مصلحة المفلس وتفليسته(٥-ص٣٧٨).

(*)حلت كلمة القاضي محل الحاكم اينما وجدت بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٢١٨ لسنة ١٩٧٩.

وهنا يمكن القول بنتيجة نهائية ان المشرع وفقاً للأصل العام لم يقر الفسخ التلقائي للعقود بسبب شهر الإفلاس ، بل جعل الاصل العام استمراريتها.

وهذا الامر نجده واضحاً ايضاً بموقف المشرع المصري في قانون اعادة تنظيم الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس ، في المادة (١٤٢) والتي نجدها قد جاءت مطابقة لنص المادة المذكورة في القانون العراقي(*) .

أما في فرنسا(**)(٦-ص٧٣٨) فأنه في ضل قانون التجارة الفرنسي ، فقد تضمنت المادة (١٣/٦٢٢) مبدأ الاستمرار الالزامي للعقود والسارية قبل صدور حكم افتتاح اجراء الاصلاح القضائي، والتي اعطت الحق للمدير القضائي الحق في طلب تنفيذ أستمرار العقود والسارية قبل صدور حكم افتتاح الاجراء القضائي ، ولكن هنا نلاحظ الاتي:

١- ان استمرارية العقود التلقائية مرتبط بمدة معينة حددها المشرع الفرنسي وهي شهر من صدور حكم الافتتاح ، بمعنى ان المشرع اعطى للمدير القضائي الحق ان يبين موقفه من الاستمرار بالعقد من دونه خلال مدة شهر والا انفسخ بقوة القانون بعد الاعذار الموجه اليه من المتعاقد الاخر مع المدين المفلس.

(*) تنص المادة (١٤٢) من قانون أعادة تنظيم الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس من القانون المصري((" لايترتب على الحكم بشهر الإفلاس فسخ العقود الملزمة للجانبين التى يكون المفلس طرفاً فيها إلا إذا كانت قائمة على اعتبارات شخصية.وإذا لم ينفذ أمين التفليسة العقد أو لم يستمر فى تنفيذه جاز للطرف الآخر أن يطلب الفسخ، وكل قرار يتخذه أمين التفليسة بشأن العقد يجب أن يُعرض على قاضى التفليسة ليأذن به، ويجوز للطرف الآخر أن يعيّن لأمين التفليسة مهلة مناسبة لإيضاح موقفه من العقد.وللمتعاقد الاشتراك فى التفليسة كدائن عادى بالتعويض المترتب على الفسخ إلا إذا نُص على احتفاظ التعويض بالامتياز المقرر له قانوناً")).

(**) في فرنسا قبل عام ١٩٦٧ لم يضع المشرع الفرنسي مبدأ عدم فسخ العقود اذا افلس المدين الا بعض العقود مثل الايجار وعقود النشر والتامين ، وبعد هذا العام اصدر القانون (٥٦٣) لسنة ١٩٦٧ ، والذي اعطى للسنديك الحق في طلب استمرار العقود من عدمه ، وفي حالة عدم الاستمرار يشترك المتعاقد الاخر مع الدائنين بمبلغ التعويض من التفليسة ، ولم يبين القانون العقود القائمة على اعتبار شخصي ، وعلى أثر ذلك صدر القانون لسنة ١٩٨٥ الذي كان اكثر وضوحاً ومعالجة لهذا الموضوع في المادة (٣٧) منه والذي الغيت هذه المادة بموجب القانون المذكور وانتقلت نصوصها الى المدونة التجارية الفرنسية.

٢- واذا كان الحق بالاستمرارية مرتبط بطلب المدير القضائي خلال مدة شهر ، الا انه بالمدة الجوازية ، يجوز للقاضي المشرف ان يمد تلك المدة الى مدة اطول من المذكورة في اولاً بشرط ان لا تتجاوز ثلاثة اشهر من تاريخ حكم اجراء الاصلاح(٧-ص٨٥) .

وهنا يمكن القول ان القانون العراقي والمصري قد نص على مبدأ عام وهو عدم فسخ العقود ، ومن ثم فلا أثر للإفلاس على فسخ العقود وجعل الامر مرتبط بأمين التفليسة دون ان يحدد مدة يبين فيها موقفه من الاستمرار من عدمه ، على خلاف القانون الفرنسي الذي اقر هذا المبدأ لكن ضمن مدة معينة وهي المدة الوجوبية للأستمرار ، والمدة الجوازية المقترنة بموافقة القاضي، وبهذا يبدو ان موقف المشرع الفرنسي كان اكثر توفيقاً من المشرع العراقي وكذلك المصري الذي اقر عدم الفسخ لجميع العقود التبادلية لتبقى تحت رغبة المدير القضائي الذي حدده بمدة شهر ويمكن تمديدها الى شهرين .

ثالثاً- الارتباط بين استمرارية العقود والاستمرار بتشغيل اموال التاجر المفلس:

وهنا يثور التساؤل عن مدى الارتباط بين استمرار العقود والاستمرار بتشغيل اموال التاجر المفلس؟

ان شهر الإفلاس في الواقع موجب بحكم القانون وسواء العراقي او المصري غل يد المدين من التصرف بأمواله ، ولكن هذا الأثر للإفلاس ، يتبعه أثر اخر وهو تعين نائب عن المفلس يتولى ادارة التفليسة ويتولى المحافظة عليها ، ومن ثم فقد يجد امين التفليسة لا مناص الا من خلال تنفيذ العقود التي ابرمها المفلس مع الغير وذلك للحفاظ على اموال التفليسة وادارتها ، ومن هنا نجد ان مسألة الاستمرار بالعقود غير متعلقة فقط بأستمرار تشغيل المتجر ، فمن حيث المبدأ العام لا ارتباط بين استمرار العقود وتشغيل اموال التاجر المفلس(٨-ص١٠)(٩-ص٤)(١٠-ص٤٤٧) .

ولكن اذا مانظرنا الى مسألة الاستمرار بالعقود ، فأن هذا الامر قد يتطلب من امين التفليسة تشغيل المشروع التجاري للمفلس ، وهنا يكون الارتباط اذا تطلب المحافظة على التفليسة تنفيذ بعض العقود كأنتاج بعض المفروشات او الالبسة التي كان ينتجها مصنع المفلس ، فهنا في هذه الحالة يتطلب تشغيل المشروع للمفلس ، وهنا نجد الارتباط قد تحقق اذ ان استمرار العقد مقترن بالتشغيل ، وحتى يتم تنفيذ العقود وتستمر لابد ان تكون هنالك مصلحة في الاستمرار ولا تزيد

من التزامات المفلس اتجاه الدائنين وهذا يتطلب موافقة القضاء في ذلك لتحديد ما اذا كان استمرار العقد فيه مصلحة ام لا ، على خلاف ماهو مقرر في القانون الفرنسي الذي كان واضحاً في هذا المجال وقد عدَّ مسألة الاستمرار بالعقود وعدم الفسخ التلقائي مقترن بصدور حكم افتتاح اجراءات الاصلاح القضائي ، ومرتبط باستمرار وتشغيل المشروع التجاري(*).

المطلب الثاني

شروط استمرار العقود المرتبطة بتشغيل اموال التاجر المفلس

ويمكن من خلال استقراء المواد التي نصت على مبدأ عدم الفسخ التلقائي للعقود التي ارتبط بها المدين المفلس قبل شهر حكم إفلاسه ، بأن نبين عدة شروط يمكن من خلالها استمرارية العقود، من خلال ثلاثة فروع، الاول لرغبة الاستمرار بالعقود والثاني سيكون لمدة اعلان الرغبة بالاستمرارية ، والثالث للموافقة القضائية.

الفرع الاول

رغبة الاستمرار بالعقود

أن المشرع حين النص على مبدأ عدم الفسخ التلقائي للعقود بعد الحكم باشهار إفلاس التاجر ، فهذا لايعني ان العقد يبقى مستمراً تلقائياً ويتم تنفيذه بين المتعاقدين ، وانما اقر هذا المبدأ لمصلحة المفلس ودائنيه ، وبعد أن نعلم ان الإفلاس له أثر على المفلس هو غل يده عن

---

* **Article L622-13**

"Only the administrator has the right to require the debtor's contracting party to perform executory contracts inexchange for the performance of the debtor's obligations. The contract shall automatically be terminated once a formalnotice has been sent to the administrator that has remained unanswered within a month. Before this time limit expires,the supervisory judge may grant the administrator a shorter time limit or an extension, which may not exceed twomonths, to take a position…….

التصرف بأمواله ، فقد عين المشرع نائباً عنه يتولى ادارة امواله ، ومن ثم فأن قرار الاستمرار بالعقود من عدمه مقترن بموافقة امين التفليسة ، فلابد اذاً حتى يتم الاستفادة من العقود التي ابرمها المفلس مع الغير والتي لم يتم تنفيذها ان يعلن امين التفليسة عن رغبته بالاستمرار بتنفيذ هذه العقود وهذا ما اشار اليه على حد سواء القانونين العراقي والمصري(*) ، أما في القانون الفرنسي فأن توقف المدين عن الدفع يعرضه لأجراء افتتاح الاصلاح القضائي من خلال مرحلتي الانقاذ والتقويم القضائي ، ولذلك نجد ان المشرع الفرنسي قد ابتعد في القانون ١٩٨٥ ، عن مصطلح الإفلاس ليحل محله كلمة الاصلاح ، وأن نصوص هذا القانون انتقلت فيما بعد الى المدونة التجارية الفرنسية ، وان التاجر خلال هاتين المرحلتين لا تغل يده عن ادارة امواله بل تكون له من الحرية في ادارة الاموال ، لكن المحكمة قد ترى من الضروري تعين مساعد يتولى ادارة اموال التاجر الذي تعرض لأجراءات الافتتاح ، ومن ثم فأن قرار الاستمرار بالعقود يرجع الى رغبة المدير القضائي والذي يقابل امين التفليسة في القانونين العراقي والمصري٠

ولكن السؤال الذي يمكن ان يثُار ، هو ما الحكم لو ان امين التفليسة لم يعلن عن رغبته في الاستمرار بالعقد من عدمه ؟

نصت المادة (٢/٦٣٨)" من التشريع التجاري العراقي المتعلق بباب الافلاس ، والمادة (١٤٢) من قانون اعادة تنظيم الهيكلة المصري والتي تشابه المادة السالفة الذكر من القانون العراقي(*) على انه " ٢ . واذا لم ينفذ امين التفليسة العقد او لم يستمر في تنفيذه جاز للطرف الاخر ان يطلب الفسخ. وكل قرار يتخذه امين التفليسة بشان العقد يجب ان يعرض على حاكم التفليسة ليأذن به. ويجوز للطرف الاخر ان يعين لأمين التفليسة مهلة لايضاح موقفه من العقد".٣ . وللمتعاقد الاشتراك في التفليسة كدائن عادي بالتعويض المترتب على الفسخ الا اذا نص على احتفاظ التعويض بالامتياز المقرر له قانونا"٠

(*) تنظر المادة(٦٣٨) من قانون التجارة العراقي الملغي المتعلق بباب الإفلاس والنافذ حالياً، وتقابلها المادة (١٤٢) من قانون اعادة تنظيم الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس المصري٠

والذي يبدو من النص المذكور ان المشرع قد اعطى للمتعاقد مع المفلس اذا لم يعلن امين التفليسة رغبته بالاستمرار من عدمه ثلاث خيارات:

١- ان يطلب الفسخ ، ويقدم طلب الفسخ لأمين التفليسة ، وهنا لأمين التفليسة ان يرفض الفسخ بشرط ان يعلن رغبته بالاستمرار ، لأن اعلان الرغبة غير مرتبط بمدة معينة ، أما الرفض المطلق غير جائز ويحق بعد ذلك ان يقدم الطلب للقاضي للنظر به٠

٢- ان يطلب استمرار تنفيذ العقد لأمين التفليسة ، وهنا يمكن ان يرفض الاستمرار وان يطلب الفسخ ، لأن اعلان الرغبة غير مرتبط بمدة معينة٠

٣- ان يطلب استيضاح من امين التفليسة ليبين موقفه من العقد خلال مدة معينة، وهذه المهلة خاضعة لسلطة القاضي التقديرية في كفايتها من عدمه ، فأذا انتهت المدة دون بيان موقف امين التفليسة ، يجوز للمتعاقد ان يطلب الفسخ والتي تخضع لأحكام القواعد العامة ٠

٤- واذا حكم القاضي بالفسخ ، سواء بطلب امين التفليسة لعدم رغبته بالاستمرار ، او بطلب من المتعاقد عند عدم ابداء امين التفليسة رغبته بعد الاستيضاح منه وموافقة القضاء على ذلك ، فوفقاً للقانون يجب الحكم للمتعاقد بتعويض لقاء فسخ العقد ، عما قد اصابه من ضرر نتيجة الفسخ ، وهنا يشترك هذا المتعاقد مع جماعة الدائنين بقسمة اموال المفلس قسمة غرماء ، الا اذا كان دينه من الديون الممتازة المقرر قانوناً ، مثل التعويض المقرر للعمال بسبب انتهاء عقد العمل نتيجة الإفلاس[١١-ص٨٧٣][١٢-ص٨٧٣].

أما قانون التجارة الفرنسي فأنه اعطى الحق بموجب المادة (١٣/٦٢٢) للمدير القضائي ان يبين رغبته بتنفيذ العقود خلال فترة الحكم بافتتاح الاجراء القضائي ، لكن هنا اعلان الرغبة مقيد بمدة وهي ثلاثون يوماً ويمكن ان تحدد مدة اقصر او مدة اطول على ان لا تزيد على شهرين بموافقة القاضي المشرف ، وهنا اذا لم يعلن رغبته بتنفيذ العقد اعتبر العقد مفسوخاً بحكم القانون بعد الاعذار الذي يوجه للمدير ، ومن هنا فأن المتعاقد مع المدين ليس له خيار كما هو الحال في القانون العراقي والمصري بين طلب الفسخ وبين اعطاء مهلة لأمين التفليسة للأستيضاح، لكن المشرع الفرنسي قد رتب عدة أثار على اختيار المدير القضائي لتنفيذ العقود[١٣-ص٢٥] وهي:

١- اذا كان العقد من العقود التي اتفق بها المدين مع المتعاقد ان يكون الدفع نقداً، التزم المدير القضائي بالدفع فوراً ، الا اذا حصل على مهلة للدفع من المتعاقد بشكل اجال للوفاء ، واذا لم يستطيع المدير القضائي حتى الدفع بشكل اجال لعدم توفر الاموال الكافية لتنفيذ العقد يجب انهاؤه ، وهنا تعتبر هذه الحالة من المبررات للمحكمة ان تنهي فترة المراقبة والملاحظة للمشروع وتأمر بوقف النشاط التجاري بطلب من المدير القضائي او ممثل الدائنين او المراقب(*).

٢- واذا كان المدين قبل شهر الإفلاس قد سلم المتعاقد الاخر بعض الاموال لغرض تنفيذ العقد ، وهنا في حالة افتتاح اجراء الاصلاح القضائي لابد للمتعاقد الاخر ان يعيد هذه الاموال للمدير القضائي ، لكن المشرع الفرنسي قد سمح له ابقاءها عنده ، لأن فسخ العقد موجباً لتعويضه ، وهنا تجري المقاصة بين مبلغ التعويض الذي حكم له به والمبلغ الذي يجب رده(**).

---

* **Article L622-13**

…….Where the performance concerns the payment of a sum of money, it must be paid promptly, except where theadministrator is given a moratorium by the other party. Based on the forecast documents in his possession, theadministrator must ensure at the time he requires the performance of the contract that he will have the necessary fundsat his disposaLWhere the contract is to be performed over time and paid in instalments, the administrator will terminate itif he believes that he will not have the necessary funds to satisfy the obligations of the next term……

** **Article L622-13**

…….In the absence of payment under the conditions set out in the preceding paragraph or if the other party does notagree to continue the contractual relationship, the contract will automatically be cancelled and the Public prosecutor, theadministrator, the court nominee or a controller may apply to the Court to terminate the observation period.The other party must perform its obligations despite

٣- واذا لم يستعمل المدير القضائي حقه بفسخ العقد او الاستمرار بتنفيذه خلال المدة المحددة ، فان ذلك يخول الطرف الاخر المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي الحق به نتيجة الفسخ ويدخل كدائن عادي في التفليسة ٠

الفرع الثاني

مدة اعلان الرغبة

ونقصد بالمدة هنا ، التي يمكن من خلالها امين التفليسة ان يبدي رغبته بالاستمرار بالعقود من عدمه ، وقد لاحظنا أن كل من القانون العراقي والمصري لم يحددا مدة معينة لأبداء رغبة امين التفليسة وبيان موقفه من مصير العقود في الاستمرار او الفسخ ، ولكن الواضح انه لابد من ان يبين موقفه خلال مدة معقولة حتى لا يتسبب بضرر للمتعاقد الاخر ، وأن معقولية المدة تخضع لسلطة وتقدير القضاء ، فاذا رأى المتعاقد أن المدة التي ابدى فيها امين التفليسة رغبته بالاستمرار او الفسخ كانت غير معقولة له مراجعة القضاء بذلك ، وللقضاء السلطة التقديرية بذلك ، وحتى المهلة التي يستوضح فيها المتعاقد من امين التفليسة لم تحدد بمدة ، وهنا نرى ان تحديد المدة امر ضروري كان لابد على المشرع العراقي وحتى المصري في قانونه الجديد ان يتلافاه ، حتى لايكون فيه تواطأ بين امين التفليسة وبعض الدائنين للأضرار بالمتعاقد او المدين

---

the non-performance by the debtor of the obligations enteredinto prior to the issuance of the commencement order. The non-performance of these obligations shall only givecreditors a right to submission of claims.If the administrator does not make use of his right to continue the contract or he terminates it as provided for by thesecond paragraph, the non-performance may give rise to damages that must be claimed as liabilities due to the otherparty. The other party may however postpone the reimbursement of sums paid in excess by the debtor in performanceof the contract until the question of damages is settled.Notwithstanding any legal rule or contractual term to the contrary, the indivisibility, termination or rescission of thecontract may not result from the commencement of safeguard proceedings alone.The provisions of this article shall not apply to employment contracts."

نفسه او بدائنين اخرين هذا من جانب ، ومن جانب اخر فأن تحديد المدد هدفه استقرار المعاملات وتحديد التزامات وحقوق الاطراف المتعاقدة لكي لا تبقى مهددة وتحت رحمة احد الاطراف(١٤-ص٢٨٧).

وبهذا الصدد ،قد يُثار تساؤل ،ان المشرع العراقي قد اعطى فيها للمتعاقد ان يمنح امين التفليسة مهلة للأستيضاح حول مصير العقد اذا كان يرى انه قد تأخر من بيان موقفه ، هذا من جانب ومن جانب اخر فأن المشرع قد حكم له بالتعويض على حالة الفسخ ، ومن ثم فتحديد المدة غير ضروري؟ ويمكن ان نرد على هذا التساؤل من خلال ان بيان تأخير المدة اذا ارجعناه الى تقدير المتعاقد يكون اضفينا عليه الطابع الشخصي ومن ثم يختلف من شخص الى اخر ، وكان من الضروري جعل المدة من الشروط الموضوعية التي لاتخضع لتقدير امين التفليسة او المتعاقد وجعلها مرتبطة بمصلحة المشروع التجاري ، هذا من جانب ومن جانب اخر فأن التعويض الذي يقرر فأنه راجع للقواعد العامة(١٥-ص٤٦٣) بالفسخ مع التعويض بعد الاعذار لأمين التفليسة ، وقد يحكم بالتعويض عن الضرر الذي اصاب المتعاقد من فسخ العقد وقد لايحكم فيه عن التأخير في ابداء الرغبة ، ولذلك فأننا نجد من الالزام تحديد مدة لأبداء الرغبة حتى تستقر اوضاع المتعاقدين .

وهذا الامر مختلف في القانون الفرنسي ، فلم يترك ابداء رغبة المدير القضائي دون تحديدة مدة ، وهنا اتى المشرع الفرنسي بمدتين:

١- المدة الاصلية: ويمكن ان نسميها بالمدة الوجوبية ايضاً ، وتسمية الوجوبية متأتية من ان المشرع الزم المدير القضائي بيان رغبته من تنفيذ العقد او عدمه خلال مدة محددة وهي خلال مدة شهر ، وجعل انتهاء هذه المدة من الامور التي تفسخ العقد بقوة القانون بعد اعذار المدير القضائي وعدم رده على الاعذار(*) .

٢- المدة الاستثنائية: ويمكن ان نسميها بالمدة الجوازية، فأذا كان الاصل ان المدير القضائي لابد من بيان رغبته خلال شهر من تاريخ حكم افتتاح اجراء الاصلاح

(*) تنظر المادة (١٣/٦٢٢) من القانون التجاري الفرنسي.

القضائي ، فأنه يجوز للقاضي المنتدب ان يحدد مدة اقصر من هذه المدة لبيان الرغبة او مدة اطول بشرط ان لاتزيد عن شهرين لتحديد موقف المدير القضائي من العقد[١٣-ص٢٥] .

صفوة القول يتبين ان المشرع العراقي والمصري لم يحدد لأمين التفليسة مدة معينة لأبداء رغبته حول الاستمرار بالعقود من عدمه وهذا امر من الضروري تعديله كما وضحنا ذلك في اعلاه ، على خلاف المشرع الفرنسي الذي حدد للمدير القضائي مدة معينة لأبداء رغبته ، وبخلاف ذلك جعل العقد منفسخاً بحكم القانون بعد اعذار يقدم للمدير ولم يجب عليه.

الفرع الثالث

الموافقة القضائية :

في حالة الاستمرار بالعقد او فسخه فهنا مرهون بالموافقة القضائية ، ولكن السؤال الذي يثُار هنا هل ان الاذن القضائي بالاستمرار بتشغيل المشروع لوحده كافياً بحيث يغني عن الاذن القضائي بالاستمرار بالعقود او فسخه ، وهل ان الاذن القضائي بتنفيذ العقود يغني عن الاذن بالتشغيل؟

يبدو ان الاذن القضائي لتشغيل تجارة المفلس يمكن ان يغني عن الاذن بتنفيذ بعض العقود اذا كان تنفيذ العقد من ضروريات تشغيل تجارة المفلس ، لكن فسخ العقد موجباً للموافقة القضائية ، اما اذا تعلق الاذن بتنفيذ بعض العقود وتطلب الاستمرار بتشغيل المشروع التجاري للمفلس ، فهنا نرى لابد من الحصول على اذن قضائي اخر من قبل القضاء لغرض الاستمرار بتشغيل تجارة المفلس ، لأن الاستمرار بالتشغيل قد لايتعلق فقط بتنفيذ العقد بل قد يمتد الى اموال التاجر المفلس الاخرى مما يتطلب اذناً اخر للتشغيل[١٦-ص١٩٨].

ووفقاً للمادة (٦٣٨) من قانون التجاري العراقي الملغي المتعلق بباب الافلاس ، والمادة (١٤٢) من قانون اعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس المصري ، فأن أي قرار يتعلق بتنفيذ العقد او فسخه لابد ان يعرض على القضاء للموافقة عليه ، وهنا تعتبر الموافقة القضائية الاساس التي يمكن من خلاله تنفيذ العقد ، كما ان طلب المتعاقد مع المدين الفسخ اذا لم يبين امين التفليسة موقفه من العقد بعد المهلة التي اعطاها المتعاقد لأمين التفليسة للأستيضاح حول

مصير العقد ، مقترن بالموافقة القضائية ، لأن الفسخ في هذه الحالة يرجع للقواعد العامة اما ان يحكم بالفسخ مع التعويض او يرفض الفسخ اذا كان المفلس و امين التفليسة قد نفذ جزء من العقد وكان الجزء الذي لم ينفذ قليل الاهمية ، لا يتناسب مع ما تمّ تنفيذه من العقد[١٧-ص١٧٤].

اما المشرع الفرنسي فأن الاستمرار بتنفيذ العقد غير مقترن بالاذن القضائي ، بل ان الحق مقرر للمدير القضائي وحده ، وهذا بصريح المادة (١٣/٦٢٢) من قانون التجارة الفرنسي ، ويرتبط الاذن القضائي فقط بتقصير مدة الشهر او زيادتها لمدة لاتزيد عن شهرين والتي من خلالها ان يبين المدير القضائي رغبته في الاستمرار بالعقد من عدمه.

وهنا نصل الى نتيجة مؤداها ، أن المشرع العراقي وكذلك المصري قد ربط الاستمرار بالعقود التي ارتبط بها المفلس قبل شهر إفلاسه ولم تنفذ ، برغبة امين التفليسة والموافقة القضائية ، كذلك ان عدم بيان رغبة امين التفليسة بتنفيذ العقد من عدمه بعد الاستيضاح الموجه له من المتعاقد غير موجب للفسخ التلقائي ، وانما مرتبط بطلب يقدم من قبل المتعاقد الى القضاء ، وهنا القضاء يرجع بذلك للقواعد العامة اما ان يحكم بالفسخ مع التعويض او يرفض الفسخ ، على خلاف ماهو مقرر في القانون الفرنسي الذي جعل الاستمرار من عدمه مرتبط بموافقة المدير القضائي وحده ، دون الحصول على الاذن القضائي ، وقد جعل العقد مفسوخاً بحكم القانون اذا لم يبين المدير القضائي رغبته خلال مدة شهر بعد الاعذار الذي يوجه الى المدير القضائي من قبل المتعاقد ولم يرد عليه المدير ، يضاف الى ذلك أن المشرع الفرنسي قد بين في المادة (١٣/٦٢٢) مبدأ استمرار العقود هو من النظام العام ، ولذلك اذا تضمن العقد شرطاً فاسخاً يقضي فسخ العقد بسبب افتتاح الاجراء الجماعي اتجاه احد المتعاقدين ، فأن هذا الشرط يعتبر كأن لم يكن ، على خلاف المشرع العراقي والمصري الذي لم ينص على ذلك بشكل صريح ، وماهو الحكم في ذلك لو تضمن العقد شرطاً فاسخاً ، فهل ينفسخ العقد ام يبقى لأمين التفليسة الخيار؟ ، والذي نراه ان لأمين التفليسة ذلك الخيار لأن الاستمرار من النظام العام والذي اعطى فيها المشرع الخيار لأمين التفليسة لمصلحة المفلس والدائنين.

المبحث الثاني

أثر تشغيل اموال التاجر المفلس على عقوده وفقاً لمبدأ الخصوصية

ونقصد هنا بالخصوصية ، اي ان بعض العقود تبرم على وفق اسس وشروط معينة ، فقد تبرم بعض العقود على اساس الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين عاقديها ، فضلاً عن أن بعض العقود قد تتضمن شرطاً فاسخاً تجّوز فسخ العقد في حالة إفلاس احد عاقديه ، فهل يؤثر ذلك على مبدأ العمومية بعدم الفسخ التلقائي ، وتنفسخ تلك العقود، ام تبقى تلك العقود ولا تنفسخ ؟ ومن اجل ذلك خصصنا لهذا الموضوع ثلاثة مطالب ، الاول أثر التشغيل على العقود القائمة على الاعتبار الشخصي وفقاً لمبدأ الاستثنائية ، في حين سنتكلم عن أثر التشغيل على العقود القائمة على الاعتبار الشخصي وفقاً لمبدأ العمومية في المطلب الثاني ، اما المطلب الثالث سيكون لأثر التشغيل على عقود العمال وفقاً لمبدأ الخصوصية.

المطلب الاول

أثر التشغيل على العقود القائمة على الاعتبار الشخصي وفقاً لمبدأ الاستثنائية

وفقاً لمبدأ العمومية والذي تم بيانه في المطلب الاول من هذا المبحث ، بأن الإفلاس لايؤثر على العقود التي ابرمها المدين قبل شهر إفلاسه ، بل تبقى هذه العقود ولاتنفسخ ، وتسمى (استمرارية العقود التلقائية وفقاً لمبدأ العمومية) ، ولكن استمرار هذه العقود منوط برغبة امين التفليسة الذي يجب اعلان رغبته خلال مدة معينة بحيث لايسبب ضرر فيه للمتعاقد مع امين التفليسة ، هذا من حيث الاصل العمومي ، لكن قد يكون في بعض الاحيان ان المتعاقد محل اعتبار في تنفيذ العقد ، بمعنى اخر ان العقد ابرم نتيجة توافر مؤهلات في المتعاقد الاخر ، وبغير هذه المؤهلات لم يبرم العقد وهذه المؤهلات قد عبر عنها بعض الفقه بأنها (المؤهلات الشخصية التي يقصد منها كل صفات المتعاقد المرتبطة بشخصه والتي تكون ذات تأثير في حسن سير تنفيذ العقد ، ويدخل فيها ما اشتهر به المتعاقد من كفايته الفنية وخبرته في مجال

عمله ، وحسن معاملته والاعمال التي قام بها واكتسب منها تجربة عملية ، وماليته ، وحسن سمعته) (١٨-ص٢٤٠).

والسؤال الذي يُثار هنا ، هل أن العقود القائمة على الاعتبار الشخصي تنفسخ ، ام تبقى وفقاً لمبدأ العمومية ولا تنفسخ ويحدد مصيرها امين التفليسة وموافقة القاضي؟

ان مبدأ الاستثنائية اخذ به المشرع العراقي والمشرع المصري(*) اذ نصت المادة (١/٦٣٨) من قانون التجارة العراقي الملغي المتعلق بباب الإفلاس والنافذ حالياً ، على انه "١ . لا يترتب على الحكم باشهار الإفلاس فسخ العقود الملزمة للجانبين التي يكون المفلس طرفا فيها الا اذا كانت قائمة على اعتبارات شخصية".

وبهذا فأن المشرع التجاري قد خرج عن مبدأ العمومية وهو استمرار العقود وعدم فسخها ، وتحول الى مبدأ الاستثنائية والخصوصية في العقود التي ابرمت تحت تأثير الاعتبارات والثقة والشخصية بين اطرافها ، ومن هذا النص يتضح وسواء كان المفلس هو من شخصيته محل اعتبار في التعاقد ،او المتعاقد الاخر ، فالحكم واحد ، وهو فسخ هذه العقود ، وبهذا فان العقود القائمة على اعتبارات شخصية تتأثر بالإفلاس وتنفسخ، لأن هذه العقود تقوم على اساس الاعتبارات التي وضعها كل متعاقد في الاخر ، ومن ثم لا يرضى تنفيذ العقد بدونه ، كرسم لوحة ، او صنع تمثال ، او حتى تنفيذ عقد مقاولة ، ولما كان الإفلاس يهدد الثقة المتبادلة بين اطراف العقد ، كغل يد المفلس عن ادارة امواله ، والتحفظ عليه ، فأن هذه الامور كلها تزعزع الثقة المتبادلة ، ومن ثم فأن الفسخ امر منطقي بالنسبة لهذه العقود ، وبهذا اخذ المشرع التجاري العراقي والمصري(١٤-ص٥١٢).

وبخلاف ذلك يرى جانب من الفقه ، ان الموقف اعلاه هو منتقد ، لأن التوجهات الحديثة ، تهدف الى هيكلة المشرعات التجارية واعادة تنظيمها من خلال خطط معينة ومقترحات من اجل انهاضها واصلاحها ، ومن ثم فان قرار الاستمرار بتشغيل تجارة المفلس قد يكون فيه تحقيق المصلحة العامة او مصلحة الدائنين او مصلحة المفلس نفسه ، اذا تعلق الامر بتنفيذ عقود

(*) تنظر المادة (١٤٢) من قانون اعادة تنظيم الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس المصري.

قائمة على الاعتبار الشخصي ، فأن القول بالفسخ التلقائي لتلك العقود يجعل من الاستمرار لا فائدة منه وفرصة نجاح المشروع ضئيلة اذا ماقورنت بأستمرار تلك العقود ، ولذلك فأن على المشرع التجاري ان يعيد النظر في هذه التوجهات ، وان يسير على نفس التشريعات التجارية الحديثة التي توازن بين مصالح الاطراف المتعاقدة وفقاً للأعتبارات شخصية ، وبين مصلحة المشروع التجاري وفرص نجاحه ، وخاصةً اذا كان من المشروعات التي تؤثر على الاقتصاد الوطني ، وان تصفيته يؤدي الى تسريح العديد من العمال ، فضلاً عما يرتبه من أثار خطيرة على الاقتصاد الوطني ، ومن اجل ذلك يرى هذا الاتجاه والذي نتفق معه، ان يجعل مبدأ العمومية واحد لا يوجد استثناء عليه ، وجعل العقود القائمة على الاعتبار الشخصي حالها حال العقود التبادلية الاخرى ، التي تستمر بقوة القانون ، ليرى بعد ذلك مدى تحقق المصلحة في استمرارها او فسخها(*).

وعلى كل حال ولحين اصدار قانون جديد خاص بأصلاح المشروعات المتوقفة عن الدفع ، نأمل ان يأخذ المشرع التجاري بهذه المقترحات ، وهنا يُثار التساؤل حول ما أذا طلب المتعاقد مع المفلس الاستمرار بتلك العقود وتنفيذها ؟ وأن الاجابة على هذا السؤال تقضي أن هذا الامر بمثابة تنازل من المتعاقد عن معيار الاعتبار الشخصي ، ومن ثم تدخل ضمن صلاحيات امين التفليسة وبيان رغبته بالاستمرار بالعقد من دونه(١٩-ص٣٠).

وان تقدير اعتبارية العقود من عدمها ، وهل هنالك اعتبار شخصي ، وفقاً للرأي الراجح فأنها تخضع لسلطة المحكمة التقديرية ، وفقاً لظروف العقد وطبيعته شروطه ، فقد يرى القاضي ان الإفلاس لا أثر له على العقود التي ابرمها المفلس ، لأنه حتى يعتبر العقد ذو طابع شخصي يتطلب الامر تنفيذ ذلك العقد من قبل امين التفليسة والذي يؤثر على التفليسة وعلى حقوق الدائنين ، فأذا كان الامر خارج نطاق غل يد المفلس وخارج موضوع التفليسة وتأثيرها على

(*) ينظر مؤتمر تحديث الاحكام التشريعية للإفلاس والصلح الواقي منه المنعقد في القاهرة (٢٠٠٧) –مجلة الاقتصاد العدد(٢٠١٧) ، ٢٠١٧ .

حقوق الدائنين ، فهنا لامانع من قيام المفلس بالعمل ، كأعداد ميزانيات او دراسة جدوى اقتصادية او عمل لدى الغير ، وكما هو متفق بين المتعاقد والمفلس.[٥-ص٣٨٢]

والسؤال الذي يطرح هنا اذا كان الاذن القضائي بالموافقة في استمرار تشغيل تجارة المفلس مرتبط بالعقود التبادلية غير قائمة على الاعتبار الشخصي ، بتحقيق المصلحة او عدم وجودها يخضع لرغبة امين التفليسة والقاضي ، فهل ان الامر نفسه ينطبق على العقود القائمة على الاعتبار الشخصي ، بمعنى اذا كان هنالك مصلحة في تشغيل تجارة المفلس وصدر الاذن القضائي بذلك ، وكانت مصلحة التشغيل مرتبطة بالعقود القائمة على الاعتبار الشخصي ، والسؤال هنا هل تقدم مصلحة التشغيل ونقوم بتنفيذ العقود لأرتباطها بتحقيق المصلحة ، ام ان الاذن بالتشغيل لايكون ذي فائدة لأن العقود القائمة على الاعتبار الشخصي تنفسخ؟

نلاحظ ان المادة (٦٦٢) من قانون التجارة العراقي الملغي المتعلق بباب الافلاس، والمادة (١٦٣) من التشريع المصري قد تطلبت الاستمرار بالتشغيل بطلب يقدم من قبل امين التفليسة في القانون العراقي ولجنة اعادة الهيكلة في القانون المصري ، فضلاً عن موافقة القاضي، اما فسخ العقود فأن المشرع قد جعل أثرين للإفلاس على العقود ، وهو عدم فسخ العقود التبادلية ذات الأثر العمومي والتي لم تنعقد على اساس الاعتبارية والشخصية ، والفسخ التلقائي للعقود القائمة على الاعتبار الشخصي ذات الأثر الاستثنائي ، ومن هنا نصل الى نتيجة مؤداها ان مجرد صدور حكم شهر الإفلاس يؤثر على مصير العقود ، اما الاستمرار بالتشغيل بعد صدور حكم شهر الإفلاس ، فاذاً لا ارتباط بين الاستمرار بالتشغيل بتحقيق المصلحة والعقود القائمة على الاعتبار الشخصي ، ومن ثم فأن القاضي لا يصدر اذناً بالتشغيل اذا ارتبط هذا التشغيل بمصلحة الاستمرار بالعقود القائمة على الاعتبار الشخصي ، لأن هذه العقود تنفسخ بحكم القانون ، ويبقى الاستمرار بالتشغيل بتحقيق المصلحة مرتبط بالعقود الغير قائمة على الاعتبار الشخصي ، ومن ثم فان مصير هذه العقود يبقى على وفق رغبة امين التفليسة وموافقة القاضي ، على خلاف المشرع الفرنسي الذي لم يفرق بالأثر مابين العقود وجعل افتتاح اجراء الاصلاح القضائي وارتباطه بالعقود وبين تحقيق المصلحة مرتبط برغبة المدير القضائي حصراً ، أي عدم الفسخ التلقائي للعقود ذات الأثر العمومي بالنسبة لجميع العقود.

المطلب الثاني

أثر التشغيل على العقود القائمة على الاعتبار الشخصي وفقاً لمبدأ العمومية

وهذا الامر اخذ به المشرع الفرنسي في المادة (١٣/٦٢٢) من قانون التجارة الفرنسي ، الذي لم يميز بين العقود القائمة على الاعتبار الشخصي والعقود الاخرى ، واخضع جميع العقود لحكم المادة اعلاه ، ولسلطة المدير القضائي بفسخ العقود او الاستمرار بها ، والقول خلاف ذلك ، يتنافى مع الغاية الاساسية التي اتى بها المشرع الفرنسي في تعديله لسنة ١٩٨٥ ، بخصوص اصلاح المشروعات التجارية واستمرارها ، لأن القول بفسخ العقود القائمة على الاعتبار الشخصي قد ينافي المصلحة في استمرار المشروع ،ومن ثم يفقد الاستمرار فائدته ، كذلك ان تحديد معيارية وشخصية العقود مسألة تخضع للأجتهادات ومعنى غير محدد ، ومن ثم فقد يسيء الفهم الى هذه العقود ، مما يجعل الاستمرار في المشروع التجاري متعثراً ، اذا قيل بالفسخ ولذلك نص المشرع التجاري الفرنسي في المادة السالفة الذكر على انه " على الرغم من كل قاعدة قانونية او شرط اتفاقي ، او انهاء للعقود او فسخها ، لايمكن ان يسري بعد صدور حكم بافتتاح اجراء الاصلاح القضائي" ، وبهذا النص فقد قطع كل شك حول مصير العقود القائمة على الاعتبار الشخصي ، اذ قرر عدم سريان أي نص قانوني او شرط اتفاقي يقضي بفسخ العقود ، بعد صدور حكم الافتتاح ، وجعلها مرتبطة بحق المدير القضائي[٢٠-ص٦٨].

وذهبت محكمة النقض الفرنسية في بعض احكامها ، الى امكانية طلب المدير القضائي من المصرف الاستمرار بتنفيذ اتفاقات فتح الائتمان المصرفي التي وافق عليها المصرف لغرض فتح المشروع التجاري قبل صدور حكم اجراء الاصلاح القضائي ، اذ يعد طلب فتح الائتمان من

العقود القائمة على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين فاتح الائتمان وبين المصرف ، الا ان افتتاح اجراء الاصلاح والتقويم القضائي يمكن المدير القضائي من الاستمرار بفتح الائتمان تطبيقاً لنص المادة (١٣/٦٢٢) من قانون التجارة الفرنسي(*).

صفوة القول ، يتبين لنا ان كل من المشرع التجاري العراقي والمصري قد فرق بين امرين ، الامر الاول العقود التبادلية والتي لا تقوم على اساس المعيارية والشخصية ، فأن هذه العقود لا تنفسخ ، ويبقى مصيرها محدداً وفق رغبة امين التفليسة وموافقة القضاء، فأذا تقرر الاستمرار بتشغيل المتجر فأن بقاء هذه العقود او فسخها مرتبط اما بالمصلحة العامة او مصلحة المفلس او مصلحة الدائنين، وان موافقة القضاء جاء ضرورياً لمنع تواطأ امين التفليسة مع المفلس او مع المتعاقد ، بما يضر بمصلحة الدائنين ، ولخطورة الأثار المترتبة على الاستمرار بالعقود ولأرتباطها بأستمرار تشغيل اموال التاجر المفلس جعل الامر بالاستمرار مرهوناً بموافقة القضاء، أما الامر الثاني وهي العقود القائمة على الاعتبار الشخصي ، فان هذه العقود تنفسخ ولا يبقى تحديدها على وفق رغبة امين التفليسة، ونحن لا نميل لموقف المشرع العراقي هذا ، ونتفق مع المشرع الفرنسي بهذا الخصوص التي اخضع جميع العقود الى رغبة المدير القضائي في تنفيذها من عدمه وحسب حالة المشروع التجاري والى الخطة الموضوعة لأصلاحه ، ولذلك نجد ان المشرع الفرنسي قد اخضع جميع العقود لحكم المادة (١٣/٦٢٢) والتي لم تفرق بين أي نوع من العقود وجعل مصيرها محدد بطلب المدير القضائي وموافقته بالاستمرار او من عدمه لكن خلال مدة معينة.

* Cass. COM.8 decembre 1987 ,j.c.p.1998,ed.G.,II.,20927.NOTE m.JEANTIN.

المطلب الثالث

أثر التشغيل على عقود العمال وفقاً لمبدأ الخصوصية

ان استمرار النشاط التجاري للتاجر المفلس من خلال عقد الايجار له أثر واضح على الاشخاص وعلى العقود ، فمن حيث الاشخاص ، قد يكون المفلس مستأجر المشروع التجاري يشغل عدداً من العمال فهل ان الاستغلال الجديد من خلال الايجار من الباطن او التنازل عن الايجار يسمح للمستأجر انهاء ارتباطهم بالمشروع التجاري من خلال فسخ عقود عملهم ، ام ان الاستمرار بالنشاط التجاري لا يؤثر على عملهم هذا من جانب ، ومن جانب اخر فقد يكون المفلس قد ارتبط بعقود جديدة فهل يلتزم المستأجر الجديد بهذه العقود؟.

قررت المادة (٦٣٩) من قانون التجارة العراقي الملغي المتعلق بباب الإفلاس – والنافذ حالياً ، اصلاً عاماً وهو بقاء عقد الايجار مستمراً ، اذا كان المفلس يمارس نشاطاً تجارياً وتم شهر إفلاسه ، حتى لو اشترط ذلك في عقد الايجار بين المفلس والمؤجر على اعتبار عقد الايجار مفسوخاً في حالة شهر إفلاس التاجر ، اذ يعتبر هذا الشرط لاغياً وكأنه لم يكن ، ومن هذا يتضح ان عقد ايجار المشروع التجاري يبقى ولا ينفسخ ، ولكن مامدى تأثير إفلاس التاجر على عقد الايجار وعمال المشروع التجاري؟ للأجابة على هذا السؤال يكون وفقاً للمحاور الاتية:

المحور الاول_ اذا كان المفلس قد ابرم عقود ايجار قبل إفلاسه بأعتباره مؤجراً ، فأن هذا الحكم بالإفلاس لا تأثير له على عقد الايجار ويبقى عقد الايجار مستمراً ولا ينفسخ.

المحور الثاني– اما اذا كان المفلس مستأجراً للمشروع التجاري الذي يدير نشاطه من خلاله ، فان الإفلاس لايكون له اي تأثير على عقد الايجار ويبقى مستمراً ، وهنا قرار الاستمرار بالاجارة من عدمه متروك لأمين التفليسة وموافقة القاضي ، بشرط ان يقوم بالوفاء بالالتزامات السابقة وان يقدم ضماناً للوفاء بالأجرة، واذا لم يقدم هذا الضمان جاز للمؤجر ان يطلب انهاء عقد

الاجارة خلال خمسة عشر يوماً من طلب امين التفليسة برغبته بالاستمرار بعقد الاجارة(*)(٥- ص٤٠٠).

المحور الثالث_ اذا تصرف صاحب العمل بالمشروع التجاري وسواء بالبيع او الاجارة ، فأن العمال الذي يعملون في المشروع التجاري تبقى عقودهم مستمرة ولا تنفسخ بل تنتقل عقودهم الى مستأجر المشروع التجاري ، اذ بينت المادة (٥٠) من قانون العمل العراقي الجديد رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ ، انه في حالة التصرف بالمشروع التجاري من بيع او تنازل او ايجار ، فان صاحب العمل الجديد مسؤول عن الوفاء بالالتزامات السابقة لصاحب العمل اتجاه العامل ، ويبقى صاحب العمل القديم مسؤولاً بالتضامن مع صاحب العمل الجديد عن الالتزامات ولحين نقل ادارة المشروع لصاحب العمل الجديد ، وهذا الامر في حالة ان صاحب العمل لم يخضع لأجراءات الإفلاس ، اما اذا خضع صاحب العمل لشهر الافلاس فاننا نكون امام فرضين :

١) فأذا كان العمال يرتبطون برب العمل وفق عقد عمل غير محدد المدة ، فأن المادة (١/٦٤٠) من قانون التجارة العراقي الملغي المتعلق بباب الافلاس ، اجازت لكل من العامل ولأمين التفليسة انهاء عقد العمل ، مع مراعاة احكام قانون العمل ، ووفقاً للمادة (٤٣) من قانون العمل العراقي يحق لرب العمل انهاء عقد العمل اذا قرر تقليص المشروع او تصفيته ولكن بموافقة وزير العمل والشؤون الاجتماعية ، وهنا اذا قرر امين التفليسة انهاء عقد العامل ، فهل يشترط اخذ موافقة الوزير أي وزير العمل ، ام فقط الموافقة القضائية؟، ظاهر النص واضح وهو اشترط مراعاة احكام قانون العمل اذا كان عقد العمل غير محدد المدة ، فاذا قرر امين التفليسة انهاء عقد العمل ، لغرض تقليص حجم المشروع او تصفيته ، فهنا يحتاج الى موافقة الوزير وانذار العامل بذلك(*)، ولا

(*) ينظر نص المادة (٣/٦٣٩) من قانون التجارة الملغي (باب الإفلاس).

(*) ينظر نص المادة (٤٤) من قانون العمل العراقي الجديد لسنة ٢٠١٥ ، والذي الزم صاحب العمل بانذار العمل تحريرياً ولمدة لاتقل عن ثلاثين يوماً، والا له الحق بالمطالبة بالتعويض.

يحق للعامل مطالبة امين التفليسة بالتعويض ، اما بغير هاتين الحالتين لايمكن لأمين التفليسة انهاء عقد العمل والا عدَّ اجراءه تعسفياً وله المطالبة بالتعويض(**).

٢) واذا كان العمال يرتبطون برب العمل بعقد محدد المدة ، فأنه وفقاً للمادة(٢/٦٤٠) من قانون التجارة العراقي الملغي المتعلق بباب الافلاس ، ووفقاً للأصل العام لايجوز انهاء عقد العامل اذا تقرر استمرار النشاط التجاري للتاجر ، فيبقى عقد العامل مستمراً اذا تقرر استغلال النشاط التجاري ، وفي حالة عدم الموافقة على الاستمرار بتشغيل المشروع التجاري للمفلس جاز لأمين التفليسة انهاء عقد العمل دون موافقة الوزير ، وهنا يجوز للعامل مطالب امين التفليسة بالتعويض من اموال التفليسة(٢١-ص١٧٣).

صفوة القول ، نجد أن المشرع العراقي ومن خلال المواد(٦٣٩ ، ٦٤٠) من قانون التجارة الملغي ، والمادتين(٤٣ ، ٥٠) من قانون العمل ، انه في العقد غير محدد المدة قد سمح لأمين التفليسة انهاء عقد عمل العامل بشرط تقليل حجم المشروع او تصفيته وبموافقة الوزير ، واذا تقرر الاستمرار بنشاط التاجر من خلال تأجيره ، فأن عقود العمل تبقى بأستثناء الحالة المذكورة ، اما اذا كان عقد العمل محدداً يجوز انهاء العقد ، الا اذا تقرر الاستمرار بالنشاط التجاري من خلال استئجاره وهنا وسواء في الحالة الاولى والثانية فان الالتزامات التي تخص تنفيذ عقد العمل تنتقل من المفلس الى المستأجر ، الا في حالة عدم الاستمرار بالنشاط التجاري ، فهنا يجوز انهاؤه، ونلاحظ ايضاً ان المشرع العراقي قد وازن بين مصلحة المفلس والعامل ، اذ نجد انه في العقد غير محدد المدة قد سمح لأمين التفليسة وكذلك العامل بانهاء العقد ، واذا قرر امين التفليسة الانهاء من جانبه فأن ذلك يستوجب اخذ موافقة الوزير مع انذار العامل تحريرياً بالانهاء

(**) وهنا تجدر الاشارة ان لأمين التفليسة ان يدفع اجور العمال بعد الحكم على التاجر بالإفلاس وفقاً للمادة (١/٦٣١) من قانون التجارة الملغي والتي تنص على انه"١- على امين التفليسة بعد استئذان القاضي ان يدفع خلال الايام العشرة التالية بصدور الحكم باشهار الإفلاس مما يكون تحت يده من نقود، بالرغم من وجود اي دين اخر الاجور والرواتب المستحقة للعمال والمستخدمين قبل صدور الحكم باشهار الإفلاس عن مدة ثلاثين يوما. فاذا لم يكن لدى الامين النقود اللازمة لوفاء هذه الديون وجب الوفاء من اول نقود تدخل التفليسة ولو وجدت ديون اخرى تسبقها في مرتبة الامتياز" ، وتقابلها المادة (١٣٨) من قانون اعادة تنظيم الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس .

، والا من حق العامل المطالبة بالتعويض، وبذلك يستحق العامل هذا التعويض باعتبار دينه من الديون الممتازة(*) ، واذا كان العقد محدد المدة وتقرر الاستمرار بنشاط التاجر فأنه لايجوز انهاء عقد العامل ، الا في حالة عدم الاستمرار بالنشاط التجاري ومن هنا نجد ان الفاعلية في استغلال اموال التاجر المفلس يكون من خلال منح بعض الصلاحية لأمين التفليسة في النظر بعقود العمل المبرمة وسواء التي ابرمها التاجر قبل إفلاسه او تلك التي انتقلت للتاجر بعد استئجاره المشروع التجاري الذي يديره ، من اجل المحافظة اولاً على اموال التفليسة وثانياً بما يضمن تحقيق المصلحة من الاستمرار ٠

اما قانون اعادة تنظيم الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس المصري ، فقد قرر الحكم ذاته في المادة (١٤٣) في بقاء عقد الايجار مستمراً ولا ينفسخ اذا افلس مستأجر المشروع التجاري ، ومن هنا تطابق الحكم المقرر في القانون المصري والحكم الذي اورده القانون العراقي في المادة (٦٣٩) ، وقد قررت المادة (٩) من قانون العمل المصري ببقاء عقود العمال في حالة التصرف بالمشروع التجاري بالايجار ، وتنتقل من المؤجر الى المستأجر ، ويكون المؤجر مسؤولاً بالتضامن مع المستأجر عن جميع الالتزامات السابقة ، فأذا اشهر إفلاس المؤجر ام المستأجر ، وتقرر الاستمرار بتجارة المشروع التجاري من خلال استغلاله ، فأن عقود العمال تبقى ويكون مستأجر الاستغلال مسؤولاً عنها ، مع ملاحظة ان المادة (١٤٤) من قانون اعادة تنظيم الهيكلة والتي ميزت بين عقد العمل محدد المدة وغير محدد المدة، هي الاحكام ذاتها التي اوردها المشرع العراقي في المادة (٦٤٠) ، وهنا لابد من بيان المشرع العراقي في المادة (٥٠) من قانون العمل قد ذكر ان الالتزامات المترتبة على صاحب العمل اتجاه العامل تنتقل من المؤجر الى المستأجر ، ومن هنا يفهم من بين التزامات المستأجر ابقاء عقود عمل العمال والوفاء بالاجور والتعويضات المقررة لهم ، بينما المشرع المصري في قانون العمل قد بين ان الالتزامات تنتقل وكذلك ابقاء عقود العمال بشكل صريح ، هذا من جانب_ ومن جانب اخر_ فنلاحظ ان المشرع

(*) ينظر نص المادة (٥٨) من قانون العمل العراقي النافذ لسنة ٢٠١٥ ، وتقابلها المادة (٧) من قانون العمل المصري ، والمادة (١٤٤) من قانون اعادة تنظيم الهيكلة المصري ، ولا مقابل لها في قانون التجارة الملغي–باب الإفلاس– النافذ حالياً ٠

المصري في حالة ايجار المشروع التجاري فأن المؤجر يكون مسؤول بالتضامن مع المستأجر عن الوفاء بجميع الالتزامات المترتبة على ابقاء عقود العمال، اما المشرع العراقي فأنه ذكر ان مسؤولية المؤجر (صاحب العمل) مسؤولاً بالتضامن مع المستأجر عن الوفاء بالالتزامات لغاية انتقال المأجور للمستأجر ٠

والسؤال الذي يطرح هنا ، ماهو قصد المشرع العراقي في قانون العمل من الانتقال؟ وما هو حكم الالتزامات المترتبة بعد عقد الايجار وقبل تسليم المأجور؟ ولو رجعنا للقواعد العامة في عقد الايجار نجد ان عقد الايجار من العقود الرضائية التي تنعقد بالايجاب والقبول ، اما تأجير المشروع التجاري في القانون المصري يعتبر من العقود الشكلية التي لاتنعقد الا بالكتابة ، والقواعد العامة ان تسليم المأجور يتم اما بالتسليم الحقيقي وهو وضع المأجور تحت تصرف المستأجر بالحيازة المادية ، او دونها مثلاً تسليم مفاتيح الدار ، بشرط ان لايوجد مانع من انتفاع المستأجر بالمأجور او التسليم الحكمي(*) ، ومن هنا فأذا رتب المؤجر ابرام عقود عمل جديدة بعد عقد الايجار فأنها تسري بحق المستأجر ويكون بالتضامن مع المؤجر ، على اعتبار ان المشرع العراقي في قانون العمل مدَّ التزامات المؤجر لغاية تسليم المأجور ، اما قانون العمل المصري فأنه قد اوضح ان المؤجر والمستأجر فانهم بالتضامن حول الوفاء بالالتزامات السابقة لعقود العمل ، ومن ثم فأن أي التزام يرتبه المؤجر بعد عقد الايجار يتحمله المؤجر لا المستأجر ، ويبدو ان موقف المشرع العراقي ادق من موقف المشرع المصري حماية لعقود العمل المبرمة اثناء فترة انتقال المشروع التجاري من تاريخ ابرام عقد الايجار ولغاية تسليم المشروع التجاري للمستأجر ، فقد تبرم عقود عمل خلال هذه الفترة ومن ثم قد يتضرر العمال من انهاء عقودهم خلال هذه الفترة ، وهذا يسري على مستأجر المشروع التجاري الذي يفلس ويتقرر استمرار تجارته بالاستغلال فتنتقل عقود العمل الى المستأجر الجديد بالتضامن ولغاية تسليم المشروع التجاري ٠

أما المشرع الفرنسي فأنه قد فرق بين امرين:

(*)Cass.com.9/6/1998.D1998,somm,p.329

اولاً / مرحلة الانقاذ: وهي المرحلة التي يتم من خلالها ملاحظة المشروع التجاري المضطرب لأعماله ، ومن يثم يخضع لأجراء الافتتاح القضائي برقابة القضاء وتعيين المدير القضائي ، ووفقاً للمادة (١٣/٦٢٢) من قانون التجارة الفرنسي فأنه وفقاً للأصل العام فان المدير القضائي يتمتع بصلاحية فسخ العقود او استمرارها ، ولذلك فان الخيار متروك للمدير القضائي ، وحتى بالنسبة للعقود التي يوجد فيها شرط اتفاقي على الفسخ فلا يترتب على افتتاح الاجراء القضائي فسخ العقد أو نقضه ، ولذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه اذا تعرض المشروع التجاري لأجراءات الافتتاح ، وكان هذا المشروع قد ابرم عقود كفالة مع بعض العملاء ، فلا يترتب على ذلك قيام المدين بفسخ عقود الوكالة للوكلاء ، وذلك لأن هذا الامر بعد صدور حكم الافتتاح منوط لمهمة المدير القضائي[٢٢-ص٢٥٨] ، ولذلك وضع القانون الفرنسي المدير القضائي تحت المسؤولية اذا قام بالاستمرار بعقد لايحقق المصلحة من الاستمرار بالعمل التجاري للمشروع ، او قيامه بفسخ عقد كان وجوده ضروري[٢٣-ص٣٠٨].

واذا كان الخيار يعود للمدير القضائي بفسخ العقود او نقضها ، فقد يكون المشروع التجاري فيه عدد من العمال الذي يكون وجودهم ضروري للأستمرار بالعمل التجاري ، هذا من جانب ، ومن جانب اخر اذا كان المشروع التجاري يضم الالاف العمال فأن تسريحهم يؤدي الى البطالة ومن ثم يؤثر على اقتصاد الدولة ، ومن ثم فقد اولى المشرع الفرنسي[*] عناية كبيرة بالعمال خلال فترة ملاحظة المشروع ، وبهذا فانهم لايدخلون تحت سلطات المدير القضائي ، اذ تبقى عقود العمال سارية ونافذة بقوة القانون ، ولايحق للمدير القضائي فسخ عقود العمال رغبة من المشرع الفرنسي حماية المشروع التجاري خلال فترة المراقبة[٢٤-ص٤٠].

وبهذا اذا قرر المدير القضائي الاستمرار بتجارة المدين من خلال الاستغلال التجاري ، فأن عقود العمال ويبقى المستأجر الجديد مسؤولاً عن تنفيذ الالتزامات ، ونلاحظ ان المشرع الفرنسي لم ينظم حالة التضامن بين المدين والمستأجر على الالتزامات قبل عقد الايجار ، وبهذا يبقى

(*) ولقد صدر القانون رقم ٤٧٥-٩٤ الصادر في ١٩٩٤/٦/١٠ والخاص بالوقاية ومعالجة الشركات المتعثرة والامر رقم ٤١٠ -٩٤ الصادر في ١٠/٢١/ ١٩٩٤ ، والذي تضمن ابقاء عقود العمال خلال فترة الملاحظة .

المؤجر مسؤولاً عن التزامات عقود العمل لغاية عقد الايجار ، ومن تاريخ عقد الايجار يكون المستأجر مسؤولاً عن التزامات العقد.

ثانياً-مرحلة التقويم القضائي والتصفية القضائية: وتختلف هذه المرحلة عن مرحلة المراقبة اذ ان مرحلة التقويم القضائي وان كانت تخضع للأصل العام وهو استمرار عقود العمل في حالة افتتاح الاجراء القضائي واستغلال المشروع التجاري ، الا انه لأسباب اقتصادية قد يستوجب فصل بعض العمال ، ومن ثم انهاء عقودهم ، فوفقاً للمادة (١٧/٦٣١) من قانون التجارة الفرنسي قد سمحت للمدير القاضي بتفويض من القاضي المفوض ، ان يفصل بعض العمال لأسباب اقتصادية ، بشرط ان يكون الفصل مستعجلاً وضرورياً وحتمياً لا مناص منه ، وبهذا يبدو ان المشرع الفرنسي قد جعل الفصل وسواء اذا كان المشروع التجاري ملك للمدين ام مستأجراً استثناءً من الاصل العام ، وبهذا فقد جعل الفصل لضرورة قصوى ، ولابد من اشارة ممثلي المشروع او ممثلي العمال(**)، وبهذا اذا ثبت ان الفصل ليس لضرورة قصوى فأنه يعدُّ لاغياً وكأنه لم يكن ، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية ان قيام رب العمل بفصل بعض العمال لتخفيض انتاج تكلفة السلع لايعدُّ سبباً حقيقياً وجدياً وغير مقبول، وأذا قرر القاضي فصل العمال لابد ان يبين بقراره سبب الفصل وان يخطر ممثلي المشروع وممثلي اتحاد نقابات العمال والنيابة العامة(٢٥-ص٢٦٤)(٢٦-ص٣٥)(٢٧-ص٤٠)(٢٨-ص٢٠)(٢٩-ص٢٤)(٣٠-ص٢٥)(٣١-ص٥٠)(٣٢-ص٥)(٣٣-ص٩٧) .

وبهذا يتضح ان المشرع العراقي وكذلك المصري قد نقل الالتزامات الخاصة بعقود العمل من المؤجر الى المستأجر(٢) ، ويكون كل منهما بالتضامن بالوفاء بالالتزامات ، فأذا تقرر الاستمرار بتجارة المفلس من خلال التأجير وكان المشروع التجاري للمفلس مستأجراً ، فيكون امين التفليسة الذي يمثل التفليسة والدائنين مسؤولاً بالتضامن مع مستأجر الاستغلال عن تنفيذ والاستمرار بعقود العمل ، لكن قانون التجارة العراقي الملغي وقانون اعادة تنظيم الهيكلة قد ميز بين عقود العمل غير محددة المدة ومحددة المدة ، وجعل لأمين التفليسة والعامل في عقود العمل

(**) ينظر نص المادة (٢١/٦٣١) من قانون التجارة الفرنسي .

غير محددة المدة انهاء العقد ، بشرط موافقة الوزير واخطار العامل، وبخلاف ذلك يعدُّ اجراءه تعسفياً ومطالبة امين التفليسة بالتعويض ويعتبر دينه من الديون الممتازة ، أما اذا كان العقد محدد المدة يجوز لأمين التفليسة انهاء العقد بشرط عدم الاستمرار بتجارة المفلس ، فاذا تقرر الاستمرار بتجارة المفلس ، لايجوز الانهاء ، اما القانون الفرنسي فقد جعل اصلاً عاماً هو جواز انهاء العقود وجعل للمدير القضائي الصلاحية في الفسخ من عدمه ، باستثناء عقود العمل فأنها تستمر بقوة القانون في فترة المراقبة ، اما فترة التقويم القضائي فأنها ايضاً تستمر عقود العمل إلا لضرورة قصوى فأن ذلك يسمح للمدير القضائي الفصل لبعض العمال لضرورات اقتصادية ، بشرط موافقة القاضي المفوض٠ اما مرحلة التصفية القضائية فأن الاصل عدم استمرار العقود ، ولكن اذا تم الاذن بالاستمرار بتشغيل المشروع التجاري ، فأن بعض عقود العمل تبقى حتى يؤدي الاستمرار وظيفته وغايته ، وسواء من خلال الادارة المباشرة او اختيار طريقة الادارة غير المباشرة من خلال الاستغلال التجاري٠

الخاتمة

بعد أن انتهينا من بحثنا **الموسوم ((أثار تشغيل اموال التاجر المفلس على العقود . دراسة مقارنة))** ، أصبح من الضروري بيان أهم النتائج التي تم التوصل اليها من خلال هذا البحث ومن ثَمَّ طرح المقترحات في ضوئها.

أولاً : النتائج :

١. اتضح لنا من خلال هذا البحث ، أن هنالك فلسفتان تنظم آلية تشغيل اموال التاجر المفلس ، فلسفة تقليدية فردية ، لا تثق بالمدين المفلس ومن ثم يترتب على حكم شهر الإفلاس غل يد المدين التاجر عن ادارة امواله ، وايقاف نشاطه التجاري ، وفلسفة حديثة ظهرت نتيجة التطورات الاقتصادية والاجتماعية والتي تنظر الى المشروع التجاري باعتباره وحدة اقتصادية وتهدف الى بقاءه في الحياة التجارية بعيداً عن المدين التاجر الذي يتولى ادارة المشروع التجاري٠

٢. تبين لنا انه قد يكون المشروع التجاري الذي يمارس عليه التاجر نشاطه مستأجراً ، فاذا افلس التاجر يبقى عقد الايجار ولا ينفسخ ، ويبقى الامر متروك لأمين التفليسة وموافقة القضاء ، اما مصير عمال المتجر ، فأن المشرع العراقي ميز بين حالتين اذا كان العقد غير محدد المدة اجاز القانون لأمين التفليسة انهاء العقد ،أما اذا كان محدد المدة فيجوز انهاء العقد مع التعويض شرط ان لا يتقرر الاستمرار ، وقد جعل كل من المؤجر والمستأجر مسؤولين بالتضامن عن عقود العمل لغاية تسليم المأجور وبمعنى ، ان عقود العمل المبرمة قبل عقد الايجار وبعده لغاية تسليم المأجور مسؤول المؤجر والمستأجر عنها ، وبهذا فأنه اصوب القوانين بهذا الجانب من توفير الحماية للعامل ، اما المشرع الفرنسي فقد ابقى على عقود العمال ولا يجوز فسخها الا للضرورة القصوى ولأسباب اقتصادية وموافقة القضاء ٠

٣. توصلنا ايضاً من خلال هذه الدراسة ، ان حكم شهر الإفلاس لا يؤثر على العقود التبادلية التي يكون فيها المفلس طرفاً والمبرمة قبل شهر الإفلاس ، اذ تبقى هذه العقود ولا تنفسخ وتبقى تحت صلاحيات امين التفليسة ، رغبة من المشرع بانه قد تكون هذه العقود فيها فائدة اذا تقرر الاستمرار بتشغيل المشروع التجاري ٠

٤. تبين لنا من خلال هذا البحث ، ان المشرع العراقي وعلى أثره المصري لم يحدد مدة لأمين التفليسة ببيان رغبته من الاستمرار بالعقود او لا وهذا امر منتقد ، بحيث لابد من تحديد مدة معينة وكما فعل المشرع الفرنسي والذي حددها بشهر وامدها الى شهرين ٠

٥. كذلك توصلنا ان المشرع العراقي اجاز فسخ العقود القائمة على الاعتبار الشخصي وكذلك المصري، على عكس المشرع الفرنسي الذي لم يفرق في ذلك وجعلها تحت صلاحيات المدير القضائي، وبهذا نرى انه الاصوب كون تشغيل المتجر وتحقيق المصلحة قد يكون في تلك العقود القائمة على الاعتبار الشخصي ٠

ثانياً : المقترحات :

١. ندعو المشرع العراقي إلى الغاء باب الإفلاس الموجود ضمن قانون التجارة العراقي الملغي ، والنافذ حالياً ، واصدار قانون خاص بالإفلاس ، بعيداً عن توجهات المشرع العراقي بتوحيد احكام الإفلاس والاعسار ، تحت احكام الاعسار ، كون هذه التوجهات اصبحت لا تتفق مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية الي يمر بها البلاد ، وتماشياً مع الاتجاهات الحديثة بهذه الشأن ٠

٢. نقترح على المشرع العراقي ان يسمي قانون الافلاس الجديد والمقترح من قبلنا بـ(قانون الاصلاح القضائي للمشروعات المتعثرة) ، اذ ان تسمية الافلاس وفقاً للأتجاهات الحديثة اصبحت لا تتفق مع غاية اصلاح المشروع ، واعادته للحياة التجارية ، اذ ان هذه الاتجاهات ترى ان المشروع التجاري يمثل وحدة اقتصادية ، واجتماعية ، لأنه يعمل فيه العديد من العاملين ، وان خضوعه لنظام الافلاس ، يعني اقتلاعه من الحياة التجارية ، وتسريح عماله ، ومن ثم تصفيته ، لذا كان الاجدر البحث عن سبل لعودة هذا المشروع الى الحياة لا الى نهايته.

٣. نقترح على المشرع العراقي ان يستعين بالتجربة الفرنسية التي وصل اليها بهذا الشأن في القانون المقترح ، وان يشكل لجنة من خبراء مختصين بالوضع الاقتصادي والاجتماعي والقانوني ، حتى يشخصون الاضطرابات التي يعاني منها المشروع التجاري ، وايجاد الحلول والخطط المقترحة لعودته الى الحياة التجارية٠

٤. نقترح على المشرع العراقي ،في القانون المقترح ، ان يتضمن عدم الفسخ لجميع العقود ومنها القائمة على الاعتبار الشخصي لأنه قد يكون في بعض العقود القائمة على الاعتبار الشخصي ما يحقق احدى المصالح ، فضلاً عن تحديد مدة لأمين التفليسة حتى يتبين موقفه من العقد، وليس كما جاء بنص المادة(٦٣٨/١-٢) ليكون نص المادة كالأتي: "١-لا يترتب على الحكم بإشهار الإفلاس فسخ العقود الملزمة للجانبين التي يكون المفلس طرفا فيها

٢ . واذا لم ينفذ امين التفليسة العقد او لم يستمر في تنفيذه خلال مدة شهر ، وللقاضي

مد تلك المدة بما لا يتجاوز ثلاثة اشهر، جاز للطرف الاخر ان يطلب الفسخ. وكل قرار يتخذه امين التفليسة بشان العقد يجب ان يعرض على حاكم التفليسة ليأذن به".

٥. " نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (٥٨) من قانون العمل الجديد والتي نصت على امتياز العمال في حالة اشهار افلاس التاجر ، وحسب اعتقادنا قد وقعت في عدم دقة صياغة ولذلك نقترح ان تكون بالصورة الاتية "في حالة إفلاس المشروع يكون لديون العمال الاتية الامتياز على كافة الديون الاخرى وتستوفى بالأولوية من التفليسة ، باستثناء الرسوم ومصاريف ادارة التفليسة ، والاعانة المقررة للمفلس ومن يعولهم :أ.....".

المصـــــــــادر

١- بول تاليوردت ، جوانا غاميلسون ، اعادة الهيكلة والاعسار في فرنسا، بحث منشور على الموقع tps://www.bibliotdroit.com/2018/11/blog-post_1.htm.

٢- odile CHAPLBOIS, La poursuite de L,exploition dans le loi du 25 janvier 1985 sure le redressement et liquidation judiciaire et ses decrete d,application ,these ,paris 1 ,1990.

٣- Philippe DEL EBEQUE, juris –classeur ,1994,poursuite dactivite ,FASC.2325.

٤- Jérôme Sgard ,Bankruptcy Law, Majority Rule, and Private Orderingin England and France (Seventeenth–Nineteenth Century),Sciences Po - CERI September 2010.

٥- د. محمد كاظم محمد ، الالتزامات العقدية للمدين المفلس ، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، عدد ١، ٢، مجلد الثالث ، ٢٠١٠ .

٦- CLOTIDLE BRUNETTI –PONS .La specificite du .regime des contrats en cours dans les procedures collectives .RTD.COM,2000.

٧- JOUFFIN Emmanuel ,le sort des contrats en cour dans les entreprises soumises a une procedure collective,L.G.D.J.,1998

٨- محمد سامي مدكور – علي سامي ، الإفلاس ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٥٦ .

٩- د.عبد المنعم الشواربي ، الإفلاس ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ط١، ١٩٨٨ .

١٠- د. محمود مختار بربري ، الوسائل القانونية لعلاج الازمات المالية التي تواجه المشروعات ، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ٥٥ ، ١٩٨٥ .

١١- عمر احمد ، الطبيعة القانونية لعقد العمل عن بعد في التشريع الاردني، بحث منشور في المجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية ، المجلد (٩) العدد (٤) ، ٢٠١٧ .

١٢- محمد ابراهيم ابو الهيجاء ، صخر احمد الخصاونة، التنظيم القانوني لعمل عمال المنازل ومن في حكمهم في التشريعين الاردني والاماراتي، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد(٤٣) ،عدد(٢) ، ٢٠١٦ .

١٣- MONTREDON jean –francais, la theorie generale du contrat a lepreuve du nouveau droit des procedures collectives, J.C.P.,N.,1989,I,Doctrine.

١٤- د.محسن شفيق ، الإفلاس ، دار الفكر الجامعي ، القاهرة، ١٩٥١ .

١٥- د.عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط ، ج٧، مجلد ٢،دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٦٣ .

١٦- د. عبد الرحمن السيد قرمان،الجوانب القانونية في تشغيل التجارة خلال فترة الاجراءات التمهيدية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة طبع .

١٧- د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري- محمد طه البشير ، القانون المدني(احكام الالتزام)ج٢ ، ط٢ ، ٢٠٠٨ .

١٨- د. محمد لبيب شنب ، شرح احكام عقد المقاولة ، بدون مكان وسنة طبع .

١٩- د٠ علي يونس ،الإفلاس والصلح الواقي منه، مطبعة جامعة عين شمس ، مصر ، ١٩٩٢ ٠

٢٠- Saint –Alary –Houin Corinne, La repartition des pouvoires au cours de la periode dobservation ,Rev procedures collectves ,1990.

٢١- د٠ عزيز العكيلي ، الوجيز في شرح قانون التجارة الجديد (احكام الإفلاس) ،ط١، بغداد ، ١٩٧٣ ٠

٢٢- د٠سعيد مبارك-د٠طه الملا حويش-د٠صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة ، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بدون سنة طبع ٠

٢٣- Corrinne sait –Alary –Houin, DROIT des entrepreprises en difficulte ,ed.2.1996.Montchrestin.

٢٤- HUNRY Laurence –CAROLINE ;Le plan de cession et la loi de sauvegarde des entre prises,GAZ,PAL.7-8/9/2005.

٢٥- YVES CHAPUT .Le redressement et la liquidationjudiciaires des entreprises les solution redressement judiciaire ,JCP,E,1986,N14693.

٢٦- د٠عبد الاول عابدين محمد ، أثار الإفلاس، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٨ ٠

٢٧- د٠باسم محمد صالح، القانون التجاري، بدون مكان او سنة طبع ٠

٢٨- د٠ زكي زكي حسين زيدان ،الإفلاس والاعسار،دار الكتاب القانوني ،٢٠٠٩ ٠

٢٩- د٠ لطيف جبر كوماني، الوجيز في شرح قانون الشركات الجديد رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣ ، ط١ ، ١٩٨٦ ٠

٣٠- شمس الدين الوكيل ، أثار الحكم باشهار الافلاس ، رسالة ماجستير ، جامعة الرباط الوطني، كلية الدراسات العليا، ٢٠١٨ ٠،

٣١- سعيد يوسف البستاني، احكام الافلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، منشورات الحلبي الحقوقية ،ط١ ،٢٠٠٧ ٠

٣٢- عبد الحليم كرامه ، مبادىء القانون التجاري ،دار هناء للنشر والتوزيع ، بدون سنة طبع ٠

٣٣- نسيبة ابراهيم محمود ، الائتمان التجاري بين الاعسار المدني والافلاس التجاري ،بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، مجلد ١٠ ٠

Abstract

Commercial bankruptcy entails the bankruptcy of the bankrupt trader to manage and dispose of his funds. The bankruptcy trustee shall manage the funds and creditors' rights, but the bankrupt may have concluded contracts related to his trade before bankruptcy. It is decided to continue operating the bankrupt trade during the period of preliminary proceedings, is it that these contracts remain as linked to the trade bankrupt or be subject to the desire of the bankruptcy between the annulment or continue, and this will be the scope of our research in this research.

Effects of Bankruptcy Trader's Money on Contracts

-Comparative Study-

Prof. Dr. seasoned: Ibrahim Ismail Al-Robai-

alamein institute for graduate studies

Alaa Abdul AmeerMousa - College of Law -

University of Qadisiyah