الرقم الدولي: ISSN 2075-7220

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 وردت ضمن هذا العدد:

- مفهوم الضمانات الواردة على المنقول (دراسة مقارنة)
- الضمانات الدستورية الخاصة للعدالة الاجتماعية.
- التزامات المنفذ البحري.
- دور القانون الجنائي الدولي في تنظيم استخدام الذكاء الاصطناعي وعدم استغلاله في انتهاك حقوق الأقليات.

- أ.د. سلام عبد الزهرة
زينب حسين يوسف
- أ.د. حسين جبار عبد النائلي
سجاد فؤاد كاظم
- أ.د ميثاق طالب عبد حمادي
محمد عباس كتاب السلطاني
- أ.د. براء منذر كمال عبداللطيف
أ.م .د. نغم حمد علي موسى

السنة الخامسة عشر

العدد الثاني

٢٠٢٣

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ١٢٩١ لسنة ٢٠٠٩

ISSN :2075-7220

ISSN ONLINE: 2313-0377

AL-Mohaqiq Al-Hilly Journal

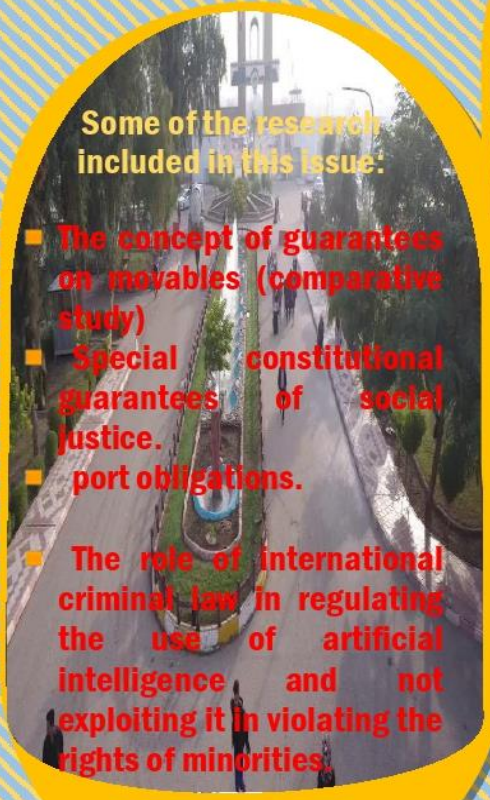
For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal

Issued By

College of Law in Babylon University

- Prof. Dr. Salam Abdul Zahra Zainab Hussein Youssef
- Prof. Dr. Hussein Jabbar Abdul Naeli Sajjad Fouad Kazem
- Prof. Dr. Mithaq Talib Abd Hammadi Al-Jubouri Muhammed Abbas Sultan Kitab
- Prof. Dr. Baraa Munther Kamal Abdul Latif
- Prof. Assist. Dr. Nagham Hamad Ali Musa



Some of the research included in this issue:

- The concept of guarantees on movables (comparative study)
- Special constitutional guarantees of social justice.
- port obligations.
- The role of international criminal law in regulating the use of artificial intelligence and not exploiting it in violating the rights of minorities.

Second Issue 2023 fifteenth Year

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

الفهرس

ت	الموضوع	الباحث	الصفحة
١	مفهوم الضمانات الواردة على المنقول (دراسة مقارنة)	أ.د. سلام عبد الزهرة زينب حسين يوسف	٩-١٦
٢	الجهة المختصة بتسجيل الضمانات الواردة على المنقول (دراسة مقارنة)	أ.د. سلام عبد الزهرة زينب حسين يوسف	١٧-٤٧
٣	الضمانات الدستورية الخاصة للعدالة الاجتماعية	أ.د. حسين جبار عبد النائلي سجاد فؤاد كاظم	٤٨-٧٦
٤	حقوق اللاجئ السياسي	أ.د. حسين جبار عبد النائلي مريم غالب سحاب	٧٧-١١٤
٥	التزامات المنفذ البحري	أ.د ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري محمد عباس كتاب السلطاني	١١٥-١٤٣
٦	دور القانون الجنائي الدولي في تنظيم استخدام الذكاء الاصطناعي وعدم استغلاله في انتهاك حقوق الأقليات.	أ.د. براء منذر كمال عبداللطيف أ.م .د. نغم حمد علي موسى	١٤٤-١٧٨
٧	حق المتهم في توكيل محامي في الوثائق الدولية وتشريعات الدول الاسلامية ((دراسة مقارنة))	ا.د.روح الله اكرمي علي جاسم محمد السعدي	١٧٩-٢٢٩
٨	جريمة اخفاء ادلة الجريمة (دراسة مقارنة)	أ.م.د. نافع تكليف مجيد	٢٣٠-٢٨٣
٩	المفهوم القانوني للكاتب العدل (دراسة مقارنة)	أ . م د إيناس مكي عبد نصار حسن سامي حسن	٢٨٤-٣٢٠
١٠	متطلبات الترخيص لممارسة اعمال وكالات الاعلان التجاري	أ٠م٠د ماهر محسن عبود الخيكاني عباس احمد كاظم	٣٢١-٣٥٢
١١	المركز القانوني لوكالات الاعلان التجاري	أ٠م٠د ماهر محسن عبود الخيكاني عباس احمد كاظم	٣٥٣-٣٨٩
١٢	اهمية التفاوض في العقود الادارية	أ.م.د .فرقد عبود العارضي	٣٩٠-٤١٧
١٣	دور الشركة ذات الغرض الخاص في إصدار صكوك التمويل (دراسة مقارنة)	أ.م .د. نهى خالد عيسى	٤١٨-٤٤٨
١٤	العقد الرياضي بين الخضوع للمبادئ العامة والحاجة الى تنظيم تشريعي خاص	أ.م .د. ضرغام فاضل حسين	٤٤٩-٤٨٣
١٥	جريمة التحايل على عنوان بروتوكول الانترنيت (ip) -دراسة مقارنة -	أ.م.د دلال لطيف مطشر الزبيدي	٤٨٤-٥١٨
١٦	اشكاليات قانون العمل العراقي النافذ رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥	م.د. حسن ضعيف حمود	٥١٩-٥٤٣
١٧	اليات الحماية الدستورية والقانونية للمرأة من العنف الالكتروني في العراق.	م. د انعام مهدي جابر خفاجة	٥٤٤-٥٧٥
١٨	المركز القانوني لمراقب الافلاس	م.د. احمد صبري كاظم عبد	٥٧٦-٦٠٣
١٩	التنظيم القانوني للجان التدقيقية في العراق	م. د. احمـد حمنـدي يحيى	٦٠٤-٦٣٨

المركز القانوني لمراقب الافلاس

اعداد

م.د. احمد صبري كاظم عبد

الملخص

يتناول البحث امرا في غاية الاهمية ، يتمثل بتعيين مراقب الافلاس ، على اساس من ان تحقيق مصلحة الدائنين بحصولهم على ما يكون لهم من حقوق قِبَل المدين المفلس يقتضي قيام أمين التفليسة بأدارتها وتنفيذها بحسن نية وحياد ، ولما كانت مهمة الرقابة والاشراف على شؤون التفليسة تسند الى قاضي التفليسة ، فقد اوجب المشرع تعيين مراقباً يعنى بالرقابة والاشراف على اعمال أمينها ، تحقيقاً لتلك الغايات فضلا عن معاونة قاضي التفليسة في مهمته ، بيد ان المراد بمراقب الافلاس لم يحظ باهتمام التشريعات التجارية ومنها العراقي، وللدور الكبير الذي يؤديه المراقب في نجاح سير عمل التفليسة على الوجه المطلوب ، فقد انبرى البحث الى تبيان المراد به وتحديد النظام القانوني الذي ينتمي اليه , فضلا عن حقوقه والتزاماته انتهاءً بمسؤوليته ، ومن ثَمَّ الوصول الى تحديد الصورة الامثل لمراقب الافلاس .

المقدمة

اولا – موضوع البحث : من المخاطر التي يتعرض لها التاجر هي عدم القدرة على دفع ما عليه من ديون تجارية لدائنيه، فيعد عندئذ في حالة افلاس ومن ثَمَّ يشهر افلاسه بمجرد توقفه عن الدفع بحكم يصدر من المحكمة المختصة ، ومن ثَم تتولى المحكمة الرقابة والاشراف على شؤون التفليسة ، ويقوم بهذا الدور قاضي التفليسة نيابة عن المحكمة ، بيد ان هذا الدور لا يظهر بشكلٍ واضح ، على اساس من ان المحكمة المختصة (محكمة البداءة) تتشكل من قاضي واحد يكون هو المعني باصدار الحكم الخاص بالافلاس ويتولى في الوقت ذاته وظيفة الفصل في المنازعات الناشئة عن امور التفليسة ، فضلا عن دوره في الرقابة والاشراف على شؤون التفليسة، فتختلط عندئذ وظائفه بوظائف المحكمة ، وقد لا يجد متسعاً لممارسة دوره الرقابي ، لذا فقد تنبه المشرع الى ذلك ، ومن اجل التخفيف عن كاهل القضاء فقد اوجب على القاضي عند اصداره الحكم تعيين بعض الاشخاص لتولي مهمة الرقابة والاشراف عِوَضا عن قاضي التفليسة ، فمن بين هؤلاء الاشخاص مراقب الافلاس ، الذي يعنى بالرقابة والاشراف على سير عمل أمين التفليسة ، تحقيقا لغايات سامية تتمثل بحسن ادارة التفليسة على الوجه المطلوب وضمان حصول الدائنين على ما لهم من حقوق قِبَل المدين المفلس ، فضلا عن معاونة القضاء في دوره الرقابي ، يبد انه تبقى له الرقابة العليا على شؤون التفليسة .

ثانيا – اهمية البحث : تستلزم إدارة التفليسة حصر موجودات المدين المفلس وتحقيق الديون بشكلٍ دقيق ، وخشية من تبديد المدين لامواله او اضافة بعض الديون الصورية ، فضلا عن ضمان قيام أمين التفليسة بإدارة التفليسة بشكل حيادي ودون محاباة المدين على حساب الدائنين ، لذا اوجب القانون على قاضي التفليسة تعيين مراقب من بين الدائنين الذين يرشحون انفسهم في الغالب لممارسة هذه المهمة ، وتبرز اهمية موضوع البحث

من الدور الكبير الذي يؤديه مراقب الافلاس في ضمان سير عمل أمين التفليسة بكل حياد وامانة وبالنتيجة حصول الدائنين على ما لهم من حقوق بذمة المدين المفلس .

ثالثا – اشكالية البحث : ان التشريعات التجارية التي عنت الافلاس بالتنظيم لم تنظر الى مراقب الافلاس نظرة اهتمام مقارنة بأمين التفليسة ، صحيح ان هذا الاخير تناط به عملية إدارة التفليسة ، بيد ان دور المراقب لا يقل اهمية عنه ، اذ لم يحظ باهتمام المشرع والفقه حسب ما نعلم من حيث مفهومه وطبيعته القانونية فضلا عن مسؤوليته ، مما أثار اشكالياتٍ جمة تتمثل بتعدد المعايير القانونية التي لجأت اليها التشريعات المختلفة ، كما ان تنظيمها له لم يكن مثالياً ، فلم نجد عنواناً مستقلاً لمراقب الافلاس ، سوى نصوص جزئية مبثوثة في ثنايا القانون ، ومما عقدَّ البحث خلو المؤلفات الفقهية من التعرض اليه بشيء من التفصيل ، كل ذلك يمثل اشكاليات سنحاول الاجابة عنها في طيات البحث .

رابعا – اهداف البحث : يهدف البحث الى اعطاء مفهوم واضح ومحدد لمراقب الافلاس ، وتبيان ما يتميز به عن غيره من انظمة قانونية ومن ثَمَّ تحديد آثار تعيينه فضلاً عن مسؤوليته ، كذلك الاستفادة من بعض التشريعات من خلال الاطلاع على احكامها ومزاياها ومكامن الخلل او القصور فيها ، والاستدلال بما يتبادر الى الذهن من تصورات وصولاً الى الصورة الأمثل والاوضح لمراقب الافلاس ، ومحاولة ملء الفراغ التشريعي في منظومتنا القانونية وبالخصوص قانون التجارة العراقي .

خامساً – منهجية البحث : اعتمدنا في البحث على المنهج التحليلي لنصوص قانون التجارة العراقي السابق، والاستعانة ببعض التشريعات التجارية التي تستبطن احكام مراقب الافلاس ، ومحاولة استنطاق النصوص للبحث في خباياها ، فضلا عن الاستدلال بالتصورات العقلية بما ينقدح فيها وصولاً الى النتائج المأمولة .

سادساً – هيكلية البحث : لغرض الاحاطة بموضوع البحث والوصول الى اهدافه ، فقد قسمناه تقسيماً ثنائياً بالاعتماد على مبحثين، وكل مبحث في مطلبين ، وضحنا في المبحث الاول ماهية مراقب الافلاس وذلك في مطلبين ، بينا في الاول التعريف بمراقب الافلاس ، في حين تناولنا في الثاني الطبيعة القانونية لمراقب الافلاس، اما المبحث الثاني فقد خصص لتبيان آثار تعيين مراقب الافلاس ومسؤوليته ، وقسم ايضا على مطلبين ، بينا في الاول آثار تعيين مراقب الافلاس ، في حين وضحنا في الثاني مسؤولية مراقب الافلاس ، وانهينا البحث بخاتمة سجلنا فيها اهم ما توصلنا اليه من استنتاجات وما نراه من مقترحات .

المبحث الاول

ماهية مراقب الافلاس

قد يتعرض التاجر اثناء مزاولة عمله التجاري الى مخاطر عدة ، فمنها عدم امكانه دفع ما عليه من ديون ، الامر الذي يتطلب معه إشهار افلاسه ، وهذا الاجراء الاخير قد يكون بطلب منه او من قبل الدائنين ، من ثَم تعين المحكمة في الحكم باشهار الافلاس أمين للتفليسة ، بيد ان اعمال هذا الاخير تكون محط نظر من قبل المحكمة او جماعة الدائنين، وبالخصوص مراقب الافلاس ، ولهذا الاخير دور كبير في الرقابة والاشراف على عمل أمين التفليسة ، لذا يتطلب المقام التعرف على ماهية مراقب الافلاس وذلك في مطلبين نتناول في الاول التعريف بمراقب الافلاس ، في حين نوضح في الثاني الطبيعة القانونية لعمل مراقب الافلاس .

المطلب الاول

التعريف بمراقب الافلاس

ان تنظيم سير عمل أمين التفليسة والخروج بصورة أمثل لتسوية ديون جماعة الدائنين ، يتطلب مراقبة هذه العملية بشكلٍ دقيق ، فمن الاشخاص الذين يضطلعون بهذه المهمة هو مراقب الافلاس ، لذلك سنحاول ايضاح التعريف به من خلال فرعين ، نبين في الاول تعريف مراقب الافلاس ، في حين نتناول في الثاني شروط مراقب الافلاس وتمييزه عن أمين التفليسة .

الفرع الاول

تعريف مراقب الافلاس

اشارت اغلب التشريعات التي عنت الافلاس بالتنظيم الى مصطلح مراقب الافلاس الا انها لم تأتِ بتعريف يبين ماهيته ، فمن هذه القوانين قانون التجارة العراقي السابق [١] ، فقد اشار الى مراقب الافلاس ، دون التعريف به ، وذلك في الفقرة الاولى من المادة (٥٩٦) [٢] ، وهذا التوجه هو ذاته الذي سلكته اغلب التشريعات ، كما في القانون المصري [٣] والفرنسي [٤]، بيد ان بعض القوانين تطرقت الى المراد به تعريفاً، ومنها القانون الكويتي ، اذ نصت المادة (١) من قانون الافلاس رقم (٧١) لعام ٢٠٢٠ على انه ((المراقب : شخص مرخص له القيام بأعمال الأمين ويتولى متابعة تنفيذ اجراءات التسوية الوقائية واعادة الهيكلة وشهر الافلاس من خلال ما يتلقاه من المدين او الأمين والدائنين من معلومات)) ، فمن الملاحظ على هذا التعريف انه اعطى مراقب الافلاس الصلاحيات ذاتها المقررة لأمين التفليسة ، وهو امر غير دقيق حسب تقديرنا ، فمن جانب ان صفته (المراقب) تدل على المراد بخصوصية عمله ، ومن جانب آخر ان المشرع العراقي في قانون التجارة وإن كان قد اشار الى اليه في الفصل الثاني بعنوان (الاشخاص الذين يديرون التفليسة) بيد انه حدد التزامات كل منهم ، ولا يمكن منح المراقب اختصاصات أمين التفليسة بأي حال من الاحوال . هذا وقد جاءت بعض التشريعات التجارية بمفهوم جديد ومختلف للمراد بالمراقب ، فقد نصت المادة (٦) من نظام الخبراء ووكلاء التفليسة ومراقبي الصلح الاحتياطي اللبناني [٥] على انه ((ان وكيل التفليسة ومراقب الصلح الاحتياطي هما وكيلان لقاء اجر يعينان من قبل القضاء، الاول لتسلم وادارة اموال الشخص الذي اعلن افلاسه، والثاني لمراقبة ادارة المشروع التجاري الذي طلب صاحبه الصلح الاحتياطي والتثبت مما له وما عليه من ديون واجراء التحقيق عن طريقة تصرف المدين وتقديم تقرير لجمعية الدائنين المنعقدة للبت بأمر الصلح الاحتياطي))، فالملاحظ ان هذا النص جاء بتعريف قيد المراد بالمراقب في اضيق نطاق ، اذ جعل دوره ينحصر في مراقبة طلب الصلح الواقي من الافلاس وإعداد وتقديم تقرير عن امكانية الصلح من عدمه لجمعية الدائنين، وهو توجه غير سليم ، فالدور الذي يلعبه المراقب لا ينحصر بمرحلة واحدة ، بل ان مهمته تبدأ حيث تبدأ مهمة أمين التفليسة وتنتهي بانتهائها .

وعلى ما تقدم يمكن ان نعطي تعريفاً لمراقب الافلاس بانه ((شخص طبيعي من بين الدائنين يعين من قبل القضاء لمراقبة اعمال امين التفليسة بأجر)) .

الفرع الثاني

شروط مراقب الافلاس وتمييزه عن أمين التفليسة

يمتاز نظام الإفلاس بقواعد قانونية غير مألوفة مقارنة بنظام الإعسار المعروف في القوانين المدنية[٦]، فالمنظومة التشريعية الخاصة به توحي باهتمام تشريعي بالغ الاهمية ، ابتداءً من تقريره وتعيين اشخاصه مرورا بانتهائه ، فالمتتبع للنصوص الناظمة لعملية الافلاس يجد ان المشرع قد اختص بعض الاشخاص دون غيرهم للقيام بها ، وبالخصوص مراقب الافلاس محل بحثنا ، فقد خصه بشروط عدة لابد من استيفائها لتحقق صفته ، بيد ان هناك بعض التشريعات تعطي لمراقب الافلاس دورا اوسع من صفته ، وهو ما يؤدي الى اللبس بينه وبين الاشخاص الذين يديرون التفليسة ، ولإجله سنحاول في هذا الفرع تبيان شروط مراقب الافلاس وتمييزه عما يلابسه ، وذلك في فقرتين مستقلتين .

اولا – شروط مراقب الافلاس : يستلزم تعيين مراقب الافلاس توافر شروط عدة نبينها فيما يأتي :

١- **ان يتقرر الافلاس بحكم من المحكمة المختصة** [٧]، لان هذا الحكم يعتبر منشئ لحالة الافلاس وبخلافه لا يمكن ان يترتب او يعتد بأي اثرما لم يقرر القانون غير ذلك [٨] وهو امر منطقي ، اذ لا يمكن الحديث عن تعيين اشخاص يديرون عملية الافلاس دون وجود حكم بشهر الافلاس .

٢- **ان يكون من دائني التاجر المفلس** ، بيد ان هذا الامر محل خلاف بين التشريعات ، فقانون التجارة العراقي السابق قبل تعديله ، يستلزم ان يكون من بين الدائنين [٩] ، ويماثله في هذا التوجه كل من قانون التجارة المصري[١٠] والفرنسي [١١]، في حين ان القانون الكويتي لم يجز ذلك ، فقد نصت المادة (٥٠) من قانون الافلاس رقم (٧١) على انه ((يجوز لقاضي الافلاس من تلقاء نفسه او بناءً على طلب المدين او لجنة الافلاس ان يكلف لجنة الافلاس بترشيح مراقب او اكثر- من بين الاشخاص الذين يجوز لهم القيام بمهام الامناء وفقا لهذا القانون – وتحديد اتعابهم ويصدر قراره بتعيينهم واعتماد اتعابهم..)) ، وعند الرجوع الى نص المادة (٣٩) من القانون ذاته نجد انها نصت على انه ((لا يجوز تعيين اي من الاشخاص التاليين امينا : ١- احد الدائنين ، ٢- طرف ذو علاقة بالنسبة للمدين ...)) ، ولا نعلم ما هي علة المشرع الكويتي من عدم جواز عدّ المراقب من بين الدائنين ، على اساس من ان الغاية التي رسمها المشرع في تنظيم سير عمل أمين التفليسة وفقاً لما نص عليه ، دون ريبة ستتحقق عندما يكون المراقب من بين الدائنين ، اذ سيكون خير من يضطلع بهذه المهمة للحيلولة دون قيام أمين التفليسة بمحاباة التاجر المفلس على حساب دائنيه محافظة على حقوقهم التي بذمته [١٢]، في حين ان القانون اللبناني لم يشر الى كونه من الدائنين .

٣- **ان يكون من الاشخاص الطبيعيين** ، وهو امر منطقي ، صحيح ان المشرع العراقي اطلق عبارة الدائنين، وهي تستبطن الاشخاص الطبيعية والمعنوية على السواء ، بيد ان القيام بهذه المهمة حسب تقديرنا ينحصر بالشخص الطبيعي دون المعنوي ، فهذا الاخير لا يمكن ان يقوم بهذا الدور الا عن طريق وكيله، وهو ما اشار اليه المشرع العراقي صراحة [١٣]، بيد انه يفهم ذلك من ذيل نص الفقرة الاولى من المادة (٥٩٦) منه التي نصت على انه ((... من الاشخاص الذين يرشحون انفسهم

لذلك))، اذ يفهم من كلمة انفسهم ان المشرع قد خص الشخص الطبيعي ، سواء كان بصفته اصيلاً عن نفسه او نائباً عن غيره ، فيكون عندئذ الشخص المعنوي خارج عن مفهوم المراقب تخصيصا ، اللهم الا اذا عين من يمثله ، وهو المسلك ذاته بالنسبة الى القانون المصري[١٤] والقانون الفرنسي [١٥] والقانون الكويتي[١٦]، والقانون اللبناني ، اذ يمكن ان نتلمس ذلك من خلال نص المادة (١٦) من النظام [١٧] ، ونرى ان يكون مراقب الافلاس شخصاً طبيعياً حصرا.

٤- **ان لا يكون زوجاً او قريبا للمدين المفلس الى الدرجة الرابعة** ، وهو توجه أغلب التشريعات[١٨]، ولعل الحكمة تقتضي ان يكون المراقب في مركز الحياد ، ومن ثَمَّ لا يكون دوره سلبياً في تأدية مهامه بمراقبة اعمال أمين التفليسة ، وحسنا فعل المشرع .

٥- **ان يكون المراقب من الاشخاص الذين يرشحون انفسهم لتولي هذه المهمة** [١٩] ، وهو توجه اغلب التشريعات محل الدراسة ، بيد ان المشرع العراقي في التعديل الاخير لنص الفقرة الاولى من المادة (٥٩٦) جاء بتوجه مغاير لما سلكته التشريعات التجارية ، اذ اوجب على قاضي التفليسة ان يقوم بتعيين شخص من غير الدائنين لتولي مهمة المراقب ، بشرط ان يكون ذلك بناءً على طلب اغلبية اصحاب أكبر سبع ديون من القطاع الخاص ، وان يكون من بين الاشخاص المختصين بتدقيق الحسابات، ولم نجد ما يماثل هذا التوجه في التشريعات محل الدراسة ، ولا في غيرها .

ثانيا – تمييز مراقب الافلاس عن أمين التفليسة .

يقترب مراقب الافلاس من أمين التفليسة في بعض المواطن , الامر الذي قد يتبادر معه الى الذهن ان المراد بمراقب الافلاس هو ذاته أمين التفليسة ، بيد ان هذا التصور غير سليم ، وعليه فان المقام يستلزم رفع هذا الالتباس ومحاولة تبيان ما يتميز به كلا المفهومين عن الآخر ، وذلك في فقرتين مستقلتين ، نوضح في الاولى اوجه الشبه ، في حين نبين في الثانية اوجه الاختلاف ، وكما يأتي :

١- **اوجه الشبه :** قد يقترب المراد بمراقب الافلاس من أمين التفليسة ، في بعض المواطن التي توحي بتلابس المفهومين ومن ثَّم لا فرق بينهما ، ولإجله سنحاول تبيان هذه المواطن في الفقرات الآتية :

أ- **من حيث التعيين :** يعين كل من مراقب الافلاس وأمين التفليسة بقرار من قبل القاضي [٢٠]، وتعيين كل منهم يعد امراً وجوبياً [٢١] .

ب- **من حيث العمل** : يقترب ايضاً عمل مراقب الافلاس من عمل أمين التفليسة في بعض المواطن، كما في قيام المراقب في معاونة أمين التفليسة بواجباته في التحقق من الديون [٢٢] .

٢- **اوجه الاختلاف** : على الرغم من اوجه الشبه ما بين مراقب الافلاس وأمين التفليسة ، بيد ان بينهما من الفوارق ما تجعل كل منهما في مركزٍ مستقل عن الآخر، ولإجله سنحاول تبيان ما يتميز به الاثنان في الفقرات الآتية .

أ- **من حيث اختيار كل منهم** : يتم اختيار مراقب الافلاس من بين الدائنين الذين يرشحون انفسهم لتولي هذه المهمة [٢٣]، في حين ان تعيين أمين التفليسة فان الخيار يكون لمحكمة البداءة ، اذ لها ان تختار تعيين امين التفليسة اما من بين الاشخاص المرخصين من قبل وزارة العدل للقيام بهذا الدور[٢٤] او من بين المحامين [٢٥] .

ب- **من حيث المهام** : يختص مراقب الافلاس بمهام عدة [٢٦] بيد انها محط نظر ، اذ تختلف التشريعات فيما بينها ، فمنها من يوسع من مهامه ، ومنها من يجعلها في اضيق نطاق ، وبمجملها لا تخرج عن ماهية المهمة الموكلة اليه والمتمثلة بالمراقبة ، وعموما فهي تختلف من حيث الخصوصية عن المهام الموكلة الى أمين التفليسة [٢٧].

ت- **من حيث التعدد** : ان تعيين مراقب الافلاس لم يقيد بعدد معين ، فقد اوجب المشرع على قاضي التفليسة ان يقوم بتعيين من يزاول مهمة المراقب واحد في الاقل [٢٨] ، بيد ان تعيين أمين التفليسة فهو محل خلاف بين التشريعات ، فمنها من اناط مهمة ادارة التفليسة بشخص واحد وفي كل الاحوال يجب ان لا يزيد عددهم عن شخصين [٢٩] ، ومنها من اشترط ان لا يزيد عددهم عن ثلاثة اشخاص[٣٠] في حين ان بعض التشريعات لم تحدد تعيينه بعدد معين [٣١]

ث- **من حيث المسؤولية** : عند تتبع نصوص القانون نجد ان مسؤولية المراقب لم تحدد بشكلٍ صريح، بل الظاهر من ذلك ان مسؤوليته قانونية تستند الى عقد وكالة بلا أجر ولا يسأل عن اخطائه اللهم الا عن خطئه الجسيم [٣٢] ، حتى لو تعدد المراقبون ، ويلاحظ في هذا الصدد ان المشرع لم يشدد من مسؤوليتهم ولم يقمها على اساس التضامن عند التعدد ، ويسأل فحسب من يصدر عنه خطأً جسيماً ، في حين ان مسؤولية أمين التفليسة هي مسؤولية عقدية تستند الى عقد الوكالة بأجر ومن ثم يعد مسؤولاً امام جماعة الدائنين والمدين عما يصدر عنه من اخطاء او افعال تقع تحت طائلة قانون العقوبات [٣٣] ، وعند تعدد الامناء فان المسؤولية تصبح تضامنية فيما بينهم [٣٤] ، حتى لو اناب الامين مهمته الى الغير للقيام بها ، تبقى المسؤولية فيما بينهم تضامنية قِبَل كل من له مصلحة [٣٥].

ج- **من حيث الاجر** : يكون عمل مراقب الافلاس بلا أجر [٣٦] ، وبهذا التوجه اخذ المشرع الفرنسي[٣٧]، بيد ان هذا الامر محل خلاف في بعض التشريعات التجارية ، فقانون التجارة المصري جاء مضطرباً في توجهه ، فتارة سلك التوجه ذاته الذي سلكه المشرع العراقي قبل تعديله والمشرع الفرنسي ، اذ جعل من عمل مراقب الافلاس دون أي مقابل، وتارة اخرى نجده يقرر له مكافأة مالية مشروطة [٣٨] ، في حين جعل كل من المشرع الكويتي [٣٩] والمشرع اللبناني [٤٠] عمل المراقب بأجر، اما أمين التفليسة فعمله يكون بأجر وهو ما انعقدت عليه التشريعات محل الدراسة.

هذا ويعد توجه التشريعات التي تقرر اجرا لمراقب التفليسة سليماً حسب تقديرنا ، على اساس من هناك اسباب عدة ستجنب صدور خطأ من جهته ، فمنها ان المراقب سوف يبذل العناية المطلوبة لعلمه بان عمله بأجر، ومن ثَمَّ لا سيعصم ذلك صدور غشاً او خطأً عمدياً من جهته ، ومن جانب آخر ان مصلحته تقتضي ان يبذل في قيامه بتنفيذ التزاماته ما يبذله من عناية في شؤونه الخاصة ، وعليه لا يوجد ما يسوغ عد عمله دون مقابل ، ولا يمكن ان يحتج علينا بان في تقرير اجره يمثل عبء مالي يتحمله المدين المفلس والحال يقتضي تسديد ديونه بشكلٍ كامل ، على اساس من ان ادارة التفليسة تستلزم نفقات ومنها ما يتكبده أمين التفليسة من اجور في سبيل ادارتها فضلا عن حقوقه المتمثلة بما يبذله في سبيل تسويتها وحصول دائني المفلس على حقوقهم ، فضلاً عن ان المشرع كان قد اوجب تحديد اجر عندما يكون المراقب مدقق حسابات ،

لذلك نقترح تعديل الفقرة الاولى من المادة (٥٩٩) لتصبح بالشكلِ الآتي ((يتقاضى المراقب اجراً نظير عمله وفقاً للإجراءات التي تحدد بها اتعاب أمين التفليسة)) .

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لعمل مراقب الافلاس

من الغايات السامية التي يبتغيها المشرع في إدارة التفليسة على الوجه الامثل ، وتسويتها انتهاءً بحصول جماعة الدائنين على ما لهم من حقوق في ذمة التاجر المفلس ، هي قيام أمين التفليسة بمهامه دون وجل او ريبة ، ودون محاباة منه لطرف على حساب آخر ، والتزامه بأداء مهامه هو التزام قانوني وليس اخلاقي فحسب ، اذ يقتضي قيامه بها بأمانة وحسن نية ، ولضمان ذلك فقد اوجب القانون على قاضي التفليسة ان يعين مراقباً من جماعة الدائنين او من الغير(مدقق حسابات) للرقابة والاشراف على اعمال أمين التفليسة ، ومن ثم يقع على عاتقه التزامات عدة تحقيقاً لتلك الغايات ، هذا ولما كانت التشريعات في اغلبها لم تأتِ بتعريفٍ جامع مانع للمراد به ، فعندئذ لابد للفقه من ان يدلو بدلوه في تبيان ذلك ، على اساس من ان ايراد التعريف ليس من عمل المشرع الا فيما يريد الكشف عن ارادته في التصريح بمعنى معين، بيد ان ذلك لم يحصل ، اذ لم نجد مؤلفاً فقهياً يشير الى المراد به ، والحال ذاته بالنسبة الى نظامه القانوني ، مما جعلنا امام مهمة عسيرة في تحديد نظامه الذي ينتمي اليه من خلال تبيان طبيعته القانونية . بيد ان عدم التطرق لطبيعته لا يحول من ان نضع بصمتنا في تحديدها ومن ثم تبيان النظام القانوني الذي يركن اليه مركزه ، وبغية تحقيق ذلك فان المقام يستلزم ان نطرح بعض التساؤلات لتحديد طبيعته القانونية، وتتمثل هذه التساؤلات بالآتي ، هل ان مراقب الافلاس في مركز قانوني خاص ؟ ام هو وكيل بالمعنى القانوني لعقد الوكالة ؟ كل هذه التساؤلات سنحاول الاجابة عنها تحديداً لطبيعة عمله من الوجهة القانونية وذلك في فرعين نتناول في الاول مراقب الافلاس في مركز قانوني خاص ، في حين نوضح في الثاني مراقب الافلاس وكيل قضائي .

الفرع الاول

مراقب الافلاس في مركز قانوني خاص

قد يتبادر الى الذهن تساؤلا بخصوص الاساس القانوني لعمل مراقب الافلاس ، بمعنى ما هو النظام القانوني الذي يركن اليه للقول بأساسه ؟ للإجابة نقول ان التساؤل يصح من جهة ان تعيين المراقب يكون من قبل قاضي التفليسة ، بوصفه معاوناً له في الرقابة والاشراف على أعمال امين التفليسة [٤١] ، ولا يمكن بأي حال من الاحوال ركن عمله الى نظام قانوني معين ، والدليل على ذلك ان عمله يكون بلا أجر ، فضلاً عن انه يكلف بهذه المهمة من قبل القاضي بأمر وجوبي وليس اختياري ، ومن ثم لا مناص للقولِ بافتراض وجود عقد بناءً على ايجاب صادر من جماعة الدائنين ، وقبول صادر من قاضي التفليسة ، على اساس من ان القاضي هو الذي يختار من بينهم حسب ما حدد القانون من شروط لتولي هذه المهمة [٤٢] ، زد على ذلك انه يجوز الطعن بقرار قاضي التفليسة المتضمن تعيينه من قبل اي دائن او حتى التاجر المفلس ، عندما يقدر اي منهم ان هذا التعيين يضر في حقوقه وقد يؤدي الى عرقلة ادارة التفليسة [٤٣] ، بيد ان قرار قاضي التفليسة المتضمن عزل

مراقب الافلاس لا يجوز الطعن فيه [٤٤] . هذا وتجدر اضافة ملاحظة اخيرة ان الالتزامات الملقاة على عاتقه هي التزامات قانونية ، ولقاضي التفليسة الصلاحية في تقدير قيام المراقب في اداء عمله من عدمه ، وفي ضوء قناعته تحدد مسؤوليته .

وكيف كان فان مراقب الافلاس يكون في مركز قانوني خاص ، يتمثل بالتزام قانوني بأداء مهمته في الرقابة والاشراف على اعمال أمين التفليسة ، ويحرص على أدائها بحسن نية ، ويبذل في كل ذلك عناية الرجل المعتاد ، وبالنتيجة ضمان المحافظة على سير إدارة التفليسة على الوجه الذي يبتغيه المشرع تحقيقاً لمصلحة الدائنين .

على ما تقدم نجد ان هذا التصور او التبادر الذي ينقدح في الذهن بعدَّ مراقب الافلاس في مركز قانوني ، غير دقيق لأسباب سنحاول الاجابة عنها في الفرع الآتي .

الفرع الثاني

مراقب الافلاس وكيل قضائي

ان تولي المراقب لمهمة الرقابة والاشراف على ادارة التفليسة من قبل الامين ، لا يمكن بأي حال من الاحوال عد القائم بها في مركز قانوي خاص ، ولنا في ذلك شواهد عدة ، فمن جانب ان الوكالة[٤٥] وان كانت بصفتها عقد [٤٦] بيد انها تنعقد وتعدَ مقبولة متى ما تعلقت بأعمال تدخل في مهنة الوكيل ، فترشيح احد الدائنين نفسه للقيام بمهمة المراقب يكفي لعدَّه وكيلاً عن الدائنين والتاجر المفلس بموجب القواعد العامة [٤٧] ، وهذا وتجب ملاحظة ان كون عمل المراقب بلا اجر ، لا يهدم الاساس القانوني الذي يستند عليه في تأدية مهامه ، على اساس من ان الاصل في الوكالة هي من عقود التبرع [٤٨] ، كما ان القانون اجاز لقاضي التفليسة ان يعزل المراقب ، ولا يحق لأحد الطعن فيه [٤٩] ، وان كان المشرع لم يشر الى امكانية المراقب في الطلب من قاضي التفليسة ، بالاعتزال عن مهمته متى ما كانت له اسباب مشروعة في ذلك ، وعليه نقترح النص على امكانية المراقب الطلب من القاضي المختص بعزله من مهمته بناءً على اسباب مشروعة يخضع تقديرها لقاضي التفليسة .

على ما تقدم نقول ان طبيعة عمل مراقب التفليسة تتمثل بكونه وكيلاً قضائياً عن جماعة الدائنين.

المبحث الثاني

آثار تعيين مراقب الافلاس ومسؤوليته

ان تعيين قاضي التفليسة لاحد الدائنين او من الغير (مدقق حسابات) لتولي مهمة الرقابة والاشراف على أعمال امين التفليسة ، يرتب عليه التزامات ويقابلها حقوق بموجب القانون ، وهو في مهمته يخضع لإشراف القاضي فضلا عن بقية الدائنين او التاجر المفلس ، وقد تنهض مسؤوليته في بعض المواطن عند

اخلاله بأحد الواجبات ، ولأجله سنحاول تبيان ذلك في مطلبين ، نتناول في الاول آثار تعيين مراقب الافلاس ، في حين نوضح في الثاني مسؤولية مراقب الافلاس .

المطلب الاول

آثار تعيين مراقب الافلاس

يترتب على مراقب الافلاس بمجرد تعيينه التزامات عدة ، وله في مقابل ذلك بعض الحقوق المنبثقة من صفته بموجب القانون ، وعليه سنحاول التعرف عليها وذلك في فرعين ، نبين في الاول التزامات مراقب الافلاس ، في حين نوضح في الثاني حقوق مراقب الافلاس .

الفرع الاول

التزامات مراقب الافلاس

يلاحظ على توجه المشرع عند إقراره لالتزامات مراقب الافلاس ، انه لم يفردها بقواعد قانونية ذات مدلول واحد ، اذ نجده تارة ينص على بعض الالتزامات بنصوص عامة ، وتارة اخرى يوجب عليه بعض الالتزامات بنصوص خاصة مبثوثة في ثنايا القانون ، وبالجمع بينها يتبين ان التزاماته تتمثل فيما يأتي :

١- **فحص الميزانية والتقرير الاجمالي :** يلتزم مراقب الافلاس عند تعيينه بفحص الميزانية[٥٠] والتقرير المقدمين من قبل المدين التاجر[٥١] ، اذ يتوجب عليه ان يقوم بفحص ما يكون للمدين من موجودات سواء كانت متداولة كالصندوق او المصرف او البضاعة او المدينون او اوراق القبض ، او موجودات ثابتة كالعقارات والمنقولات ، وموجودات غير ملموسة كبراءة الاختراع او سمعة تجارية ، فضلا عن مطلوبات المدين التي تمثل ما عليه من ديون والتزامات سواء كانت قصيرة الاجل او طويلة الاجل ، وما يكون له من رأس مال [٥٢]، هذا ولم تتضح الالية التي يبدي المراقب فيها تحفظه على الميزانية والتقرير ، ونقترح ان يكون ذلك من خلال قيامه بمسك دفترا خاصاً يدون فيه ما يتبين له عند قيامه بالفحص ، بيد ان التساؤل الذي ينقدح في الذهن هل ان المراقب يلزم بفحص الميزانية او التقرير اذا كانت من عمل أمين التفليسة [٥٣] ؟ للاجابة نقول ان الظاهر من نص الفقرة الاولى من المادة (٥٩٨) ان التزامه بفحص الميزانية يقتصر فقط عندما تقدم من قبل المدين المفلس ، ومن ثم بالمفهوم المخالف ، لو كانت مقدمة من قبل شخص أمين التفليسة ، فتخرج من التزامات المراقب . ولعل تسويغ (تبرير) حصر التزام المراقب بفحص الميزانية والتقرير عندما تقدم من قبل المدين المفلس فحسب ، يتمثل بمعاونة الأمين في ذلك على اساس من ان المراقب ذات خبرة حسابية او فنية مرخص بالقيام بهذا الدور او المهمة من وجهة نظر قاضي التفليسة .

٢- **معاونة قاضي التفليسة :** من الالتزامات التي تقع على عاتق مراقب الافلاس ايضاً، هي معاونة قاضي التفليسة في الرقابة والاشراف على أعمال أمين التفليسة [٥٤] ، وهذا الالتزام يجد اساسه في التخفيف عن كاهل القضاء فيما يتعلق بالرقابة والاشراف [٥٥]، على اساس من ان

الاختصاص ينعقد لمحكمة البداءة [٥٦] التي يقع في منطقتها مركز النشاط التجاري الرئيس للمدين المفلس [٥٧]، وهي بطبيعة الحال تتألف من قاضي واحد [٥٨] لذا اوجب القانون ان يتولى المراقب معاونته في تلك المهمة ، بيد انه تجب ملاحظة ان دور مراقب الافلاس في التزامه المتمثل بمعاونة قاضي الافلاس لا ينسحب على ما يكون له من مهمة قضائية (التي تتمثل في الفصل بالنزاعات) ام ولائية (التي تتمثل بإصدار القرارات والاوامر) [٥٩] ، ومن ثم يكون لمراقب الافلاس بنص القانون مراقبة إدارة التفليسة وسير اجراءاتها [٦٠] ، بيد انه يلاحظ وبحق ان المشرع لم يحدد الالية التي يتم التعرف من خلالها على قيام مراقب الافلاس بالتزامه بالرقابة والاشراف ومعاونة أمين التفليسة ، وكان الاجدر توضيح ذلك ، ويكون كذلك من خلال الزامه برفع تقرير عن سير عمل وادارة التفليسة من قبل امينها الى قاضي التفليسة ، لذا نقترح تعديل نص الفقرة الاولى من المادة (٥٩٨) ليصبح بالشكل الآتي ((يقوم المراقب بالإضافة الى السلطات المقررة له بنصوص خاصة بفحص الميزانية والتقرير المقدمين من المدين وبمعاونة حاكم التفليسة في الرقابة على أعمال أمينها ، ورفعه تقريراً بذلك)) ، فمن خلال ما يقدمه من تقرير لقاضي التفليسة عن كيفية ادارة التفليسة واجراءاتها ، يمكن التحقق من قيام المراقب بالتزامه المتمثل بمعاونة قاضي التفليسة بمهمة الرقابة والاشراف .

٣- **ابداء الرأي :** يلتزم مراقب الافلاس بإبداء رأيه في مواطن عدة ، اذ يجب عليه ابداء رأيه الى قاضي التفليسة قبل منح هذا الاخير الاذن لأمين التفليسة بإبرام الصلح او بقبول التحكيم في أي نزاع يتعلق بالتفليسة ، حتى لو كان خاص بحقوق او دعاوى عقارية [٦١] ، هذا ويجب عليه ابداء رأيه لقاضي التفليسة فيما يتعلق بالاستمرار بتشغيل المحل التجاري ، عندما تقتضي المصلحة العامة او مصلحة المدين او الدائنين ذلك [٦٢] ، كما يقوم المراقب بأبداء رأيه الى قاضي التفليسة قبل ان يأمر بتوزيع المبالغ الى الدائنين الذين حققت ديونهم [٦٣] او تعيين مقدار الاعانة الى المدين المفلس [٦٤] .

٤- **معاونة أمين التفليسة :** اوجب المشرع على مراقب الافلاس ان يقوم بمعاونة أمين التفليسة بتحقيق الديون [٦٥] ، ويجد هذا الالتزام تبريره في تقديم المساعدة لأمين التفليسة من خلال ما يتمتع به المراقب من فن وخبرة في التأكد من الديون المقدمة ، على اساس من ان ادارة التفليسة لا تقتصر على حصر موجودات المدين المفلس ، بل لابد من حصر ديونه والتأكد من صحتها وجديتها ، ومن ثمَّ استبعاد الديون الصورية الباطلة التي انقضت بأحد الاسباب [٦٦] ، وتحقيقاً لذلك فقد اوجب المشرع على جميع ان يسلموا أمين التفليسة ، ما يؤيد ديونهم بموجب مستندات ، للتأكد من صحتها .

الفرع الثاني

حقوق مراقب الافلاس

في مقابل الالتزامات المترتبة على تعيين مراقب الافلاس ، فان له حقوقاً قانونية عدة تتمثل بما يأتي :

١- انطلاقاً من فلسفة المشرع الرامية الى تحقيق نجاح ادارة التفليسة من خلال دور مراقب الافلاس في الرقابة والاشراف على أعمال امينها ، فقد لمراقب ان يطلب من الامين ، ايضاحات عن سير اجراءات التفليسة [٦٧] ، ويتمكن من خلال الايضاحات الاطلاع على قيام الامين بواجباته من حصر الموجودات ، والمحافظة على حقوق المفلس وتحصيلها ، وتحقيق الديون وغيرها ، فضلا عن حقه في طلب ايضاحات عن ايرادات التفليسة ومصروفاتها ، وحالة الدعاوى المتعلقة بها[٦٨].

٢- لمراقب الافلاس في أي وقت ان يطلب من أمين التفليسة الاطلاع على دفتر يومياته [٦٩] ، الذي يدون فيه جميع الاعمال المتعلقة بإدارة التفليسة يومياً ، ويعد هذا الدفتر من حيث طبيعته دفتراً خاصاً ، بالنظر الى احكامه ، اذ يجب ان ترقم جميع صفحاته ، ويوقع عليه قاضي التفليسة ، ويؤشر في نهايته بما يفيد ذلك [٧٠] .

٣- لمراقب الافلاس بعد الرقابة والاشراف على أعمال امين التفليسة ، والاطلاع على دفاتره ، ان يطلب من قاضي التفليسة الاعتراض على تلك الاعمال، بيد ان هذا الطلب مشروط بعدم انتهاء الامين من اعماله [٧١] ، بيد ان المشرع رتب على اعترض المراقب ، توقف جميع اعمال الامين لحين البت في طلب الاعتراض ، ويجب على قاضي التفليسة ان يبت فيه خلال خمسة ايام من تأريخ تقديم الطلب اليه ، ويخضع تقدير استئناف عمل الأمين بواجباته من عدمه لقاضي التفليسة، فإذا وجد ان الطلب لا يستند على اسباب حقيقية تبرر الاعتراض على اعمال الامين ، له ان يرفض الطلب ، واذا وجد ان هناك اسباب حقيقية يستند عليها طلب الاعتراض تصب في مصلحة الدائنين او المدين المفلس ويخشى معها استمرار الامين بإدارة التفليسة بحسن نية ودون محاباة لطرف على حساب آخر، فعندئذ له ان يقرر فصل امين التفليسة ، بل اكثر من ذلك فله وبموجب القانون الحق في فصل أمين التفليسة دونما يتعلق الامر بطلبٍ من أحد [٧٢] .

٤- يحق لمراقب الافلاس ايضا الاعتراض على احد الدائنين او على مقدار دينه او ضماناته ، وعلى أمين التفليسة ان يخطر الدائن بذلك ، ولهذا الاخير خلال عشرة ايام من تأريخ تسلم الاخطار ان يتقدم بإيضاحات سواء كانت شفاهاً او كتابةً عن ذلك [٧٣] ، ويستثنى من اجراء التحقيق الديون الحكومية المستحقة بسبب الضرائب ، بصرف النظر عن انواعها [٧٤] .

٥- اذا تبين لمراقب الافلاس ان ادارة التفليسة فيها محاباة لمصلحة المدين المفلس ، او للغير او كان الامين غير جدير بمتابعة ادارتها ، او كانت هناك اي اسباب جدية يستلزم معها تغيير امين التفليسة، فله ان يتقدم بطلب ذلك من قاضي التفليسة ، وعلى هذا الاخير ان يبت في الطلب خلال مدة عشرة ايام من تأريخ تسلمه للطلب ، ويكون قرار القاضي بفصل امين التفليسة قابل للطعن بطريق التمييز [٧٥] .

٦- من حقوق مراقب الافلاس اخيرا هي الاجر ، فقد بينا سابقاً موقف بعض التشريعات ، بيد ان المشرع العراقي في قانون التجارة السابق ، فهو من حيث الاصل لم يجز تخصيص اجر لمراقب الافلاس[٧٦]، الا في حالة واحدة ، وهي حالة تعيين مدقق حسابات من قبل قاضي التفليسة بناء على طلب اغلبية اكبر سبع ديون من القطاع الخاص ، ففي هذه الحالة يستحق المدقق المعين بصفة مراقب اجرا نظير عمله [٧٧] ، بيد ان الملاحظ ان المشرع لم يبين كيفية تحديد أجر مراقب الافلاس في المادة (٥٩٩) من قانون التجارة السابق ، وانما اشار الى انه لا يستحق اجراً الا في الحالات المنصوص عليها في الفقرة الاولى من المادة (٥٩٦) ، وعند الرجوع الى هذه الاخيرة نجد انه لم يحدد اتعابه المراقب ، وانما اشار الى ان اتعابه تحدد وفقاً للإجراءات المتبعة في تحديد اجور او اتعاب أمين التفليسة ، وعند الرجوع الى نص المادة (٥٩٢) [٧٨] ، يتحصل لدينا بان الاجر الذي يستحقه المراقب يخضع تقديره لقاضي التفليسة بعد ان يقوم المراقب بتقديم تقريراً عن اعماله والمصاريف التي قدمها في الرقابة او الاشراف وغير ذلك من المهام المناطة به . هذا ويجب الاخذ عند تقدير الاجر الذي يستحقه الاخذ بنظر الاعتبار ما قدم المراقب من جهود والوقت الذي استغرقه في القيام بتنفيذ التزاماته ، على ان يتناسب ذلك مع الفائدة التي عادت على الدائنين [٧٩] ، وتدفع عندئذ اجور مراقب الافلاس من الاموال المتحصلة من التفليسة ، بعدَّها من مصاريف إدارة التفليسة ، بيد ان هذا الاجور تحسم من المبالغ الناتجة عن بيع اموال المدين المفلس قبل ان توزع على الدائنين ، لان هذه الاجور تعد من الديون الممتازة باعتبارها من المصروفات القضائية[٨٠].

المطلب الثاني

مسؤولية مراقب الافلاس

لما كان مراقب الافلاس وكيلاً قضائيا بموجب القانون ، فان تنفيذه لالتزاماته يخضع لرقابة واشراف قاضي التفليسة ابتداءً ، فضلا عن الدائنين ، اذ يعد ممثلاً عنهم في الرقابة والاشراف على أعمال امين التفليسة، بيد ان التساؤل الذي ينقدح في الذهن فيما يتعلق بمسؤوليته عند تجاوز حدود ما وكل به ، او عند ارتكابه خطأ او تقصير في تنفيذ التزاماته ، فما هي مسؤوليته عن ذلك ؟. ان الاجابة عن هذا التساؤل ليست بالامر اليسير ، بل تقتضي البحث عن الفروض التي تنهض عندها مسؤوليته ، ومن ثَمَّ معرفة الحكم القانوني المترتب على تحققها . ولإجله سنحاول تبيان ذلك في فرعين ، نبين في الاول ماهية مسؤولية مراقب الافلاس ، في حين نبين في الثاني حكم تحقق مسؤولية المراقب .

الفرع الاول

ماهية مسؤولية مراقب الافلاس

يلتزم مراقب الافلاس بتنفيذ التزاماته القانونية دون مجاوزة لحدودها المرسومة [٨١] ودون تقصير، بمعنى انه يجب تنفيذها على وجه الدقة [٨٢] ، ولا يخرج في تنفيذها عن حدودها سواء من ناحية سعتها والتصرفات القانونية التي تتضمنها ، او من ناحية الطريقة التي رسمها له الموكل في تنفيذها [٨٣] ، وبالمفهوم

المخالف لذلك يعد تجاوز المراقب بعدَّه وكيلاً عن قاضي التفليسة وجماعة الدائنين ، لحدود ما التزم به خطأً تتحقق به مسؤوليته ، بيد انه يلاحظ ان بعض التشريعات التجارية [٨٤] لم تقر مسؤولية المراقب الا في اضيق نطاق، اذ اشترطت مسؤوليته عن الخطأ الجسيم فحسب [٨٥]، دون النظر الى تحقق الضرر ، اذ يُعد هذا الاخير مفترضا ، فقد اكتفت بتحقق خطئه الجسيم ، واستبعدت ما يصدر عنه من اخطاء يسيرة او تافهة ، التي لا يمكن ان يثار في صددها دفعا او رفعا للخطأ [٨٦] على اساس من ان مسؤوليته في تنفيذ التزاماته في هذا الفرض لا تتحقق اذا اثبت انه بذل في تنفيذها العناية المطلوبة [٨٧] ، على ان تقييد تحقق مسؤولية المراقب في الخطأ الجسيم يعد توجها غير محبذ حسب تقديرنا ، فالغاية السامية من تعيين المراقب تتمثل بمعاونة قاضي التفليسة في الرقابة والاشراف ، على اساس من ان هذا الاخير قد لا يتسع له الوقت في ممارسة مهمته في الرقابة والاشراف، فيمارس المراقب هذه المهمة نيابة عنه تحقيقاً لمصلحة الدائنين ، ولإجلها لابد من التشدد في مسؤوليته لتشمل جميع ما يصدر عنه من اخطاء ، لا مجال لتقييدها واقتصارها على خطئه الجسيم وان كان تعيينه بلا اجر من حيث الاصل ، ويخضع تقدير مسؤوليته في جميع الاحوال لقاضي التفليسة .

وكيف كان فان اشتراط صدور خطأ جسيم لتحقق مسؤولية مراقب الافلاس ، لا يستبعد ما يصدرعنه من غش حسب تقديرنا (وان كان ظاهر النص يستبعده) على اساس من ان الغش يختلف عن الخطأ الجسيم[٨٨]، بعدَّهِ صادراً عن سوء نية ، بعكس الخطأ الجسيم ، فلو اتفق المراقب مع امين التفليسة على محابة المدين المفلس اضراراً بجماعة الدائنين ، كما لو اتفق معه على عدم الاعتراض على اعماله ، او الاتفاق على عدّ الافلاس الصادر من المدين بطريق التدليس[٨٩]، افلاساً بالتقصير[٩٠] دون الاعتراض على ذلك امام القضاء ، وعليه فان كان المشرع يقيم مسؤولية المراقب عن صدور فعل يمثل خطأً جسيماً ، فمن باب اولى ان تتحقق مسؤوليته عن الغش القائم سوء النية ، لذا نقترح الغاء الفقرة الثالثة من المادة (٥٩٩) من قانون التجارة العراقي السابق، التي تقيد مسؤوليته عن الخطأ الجسيم ، والاكتفاء بالقواعد العامة الواردة في القانون المدني العراقي او القوانين ذات الصلة ، بيد ان هذا الاطلاق يجب ان نتعامل معه بحذر ، على اساس من القوانين التجارية كانت قد اشترطت تحقق احد اركان المسؤولية وهو الخطأ دون بقية الاركان ، وهذا يعني ان تطبيق الاحكام الخاصة بقواعد المسؤولية المدنية سيستثنى منه بعض الاحكام ، اذ لا يشترط إثبات تحقق الضرر سواء لجماعة الدائنين او الغير ، فهو مفترض ، وهذا بطبيعة الحال ينسحب على تطبيق النصوص الخاصة بالعلاقة السببية بين صدور الخطأ الجسيم والضرر، اذ تُعد هي الاخرى مفترضة ولا مجال للقول باثباتها ايضا، ومن ثَمَّ يكفي للقول بمسؤوليته تحقق الخطأ الجسيم ، وان كنا قد اقترحنا شمولية مسؤوليته لجميع اخطائه .

الفرع الثاني

حكم تحقق مسؤولية مراقب الافلاس

تتحقق مسؤولية مراقب الافلاس بصدور خطأ جسيم عند تنفيذ التزاماته ، بيد ان التساؤل الذي ينقدح في الذهن هو ما حكم تحقق مسؤولية المراقب ؟ الاجابة عن هذا التساؤل تقتضي تبيان حكم تحقق مسؤوليته

في القواعد العامة الواردة في القانون المدني من جهة ، وحكم تحقق مسؤوليته في القانون التجاري من جهة أخرى، وذلك في الفقرات الآتية :

اولا – حكم تحقق مسؤولية المراقب في القواعد العامة :

تقضي القواعد العامة الواردة في القانون المدني بان حكم تحقق المسؤولية هو التعويض ، الذي يتمثل " بمبلغ من النقود او أية ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب كانا نتيجة طبيعية للفعل الضار " [٩١] ، وعندئذ يلتزم المراقب عند تحقق مسؤوليته بالتعويض عما اصاب الغير من ضرر . بيد انه يثار تساؤل في غاية الاهمية , من هو المدعي المطالب بالتعويض في دعوى المسؤولية المدنية؟

للاجابة نقول ان مراقب الافلاس لا يعد وكيلاً عن القضاء في الرقابة او الاشراف فحسب , بل يعد ممثلاً عن الدائنين ايضا بالمعنى القانوني ، فيتولى مهمته نيابة عنهم في الرقابة والاشراف على اعمال امين التفليسة ، تحقيقاً لمصلحتهم في الحصول على ديونهم وعدم تبديدها , فصدور خطأ جسيم من جهته في تنفيذ التزاماته كافٍ لتحقق الضرر بالنسبة الى الدائنين (فهو مفترض من وجهة نظر المشرع التجاري كما قدمنا) ، فيكون عندئذ الحق لكل دائن مطالبة المراقب بالتعويض .

بيد انه تجب ملاحظة ان الضرر المقصود تعويضه حسب تقديرنا بالنسبة الى الدائنين هو الضرر المادي فحسب، على اساس من ان هذا الضرر انما يتعلق بمصلحة ذات قيمة مالية [٩٢]، فعمل المراقب وأمين التفليسة يدور في فلك الذمة المالية للمدين المفلس ، وهي بطبيعة الحال تمثل الوعاء المالي او الضمان العام او الخاص لدائنيه ، بشكلٍ مباشر , ويستبعد التعويض عن الضرر الادبي ، على اساس من ان المشرع يفترض تحقق الضرر ونعتقد انه يقصد به الضرر المادي كما بينا ، بيد ان ذلك لا يمنع من التعويض عن الضرر الادبي اذا استبطن الخطأ اعتداء على السمعة التجارية الى الدائنين او مركزهم الاجتماعي او حتى اعتبارهم المالي , ففي جميع هذه الصور يلزم المراقب بتعويض المتضرر [٩٣] .

هذا ويثار تساؤلاً بخصوص تقدير التعويض ، فكيف يتم ذلك عند تحقق مسؤولية المراقب ؟

للاجابة نقول ان تقدير التعويض انما يرتبط بما تحقق من ضرر , فهو يشمل ما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب , بيد ان ذلك مشروط بكون الضرر حاصلا بوصفه نتيجة طبيعية للخطأ الصادر من المراقب[٩٤]، ويدخل ايضاً في تقديره حرمان الدائنين من منافع الاعيان ، وفي جميع الاحوال يخضع تقديره الى المحكمة المختصة , بيد انه اذا تعذر على المحكمة او لم يتيسر لها تقديره فلها ان تقرر للدائنين الحق بإعادة النظر في تقدير التعويض خلال مدة معقولة [٩٥] ، ويكون تقديرها للتعويض تبعاً للظروف , وعندئذ لها ان تعين الطريقة التي يتم دفعه , فقد يكون بشكلِ اقساط او ايراداً مرتباً ، ولها ان تلزم المدين به بتقديم تأمين معين [٩٦] .

ولكن ما هو نوع التعويض الذي يلزم مراقب الافلاس بدفعه ؟ للاجابة نقول ان التعويض لا يمكن ان يكون الا بمقابل ، على اساس من ان الاصل فيه ان يكون نقداً من جانب ، ومن آخر ان التنفيذ العيني انما يستلزم إعادة

الحال الى ما كان عليه [٩٧] ، فيستبعد تقديره من قبل المحكمة ، نظراً لطبيعة التزام مراقب الافلاس ، اذ ان خصوصية التزامه يتعذر معها اللجوء الى التنفيذ العيني ، فنحن نعتقد ان شخصية المراقب محل اعتبار عند تعيينه لتولي مهمة الرقابة والاشراف ، فصدور أي اخلال بالتزاماته القانونية يتعذر معه إعادة الحال الى ما كان عليه , وعندئذ تقدر المحكمة تعويضاً بمقابل للدائنين ، سواء كان نقدي وهو الاصل في المسؤولية التقصيرية، فضلا عن ان اغلب الاضرار سواء كانت ادبية او مادية فانها يمكن ان تقوم بالمال [٩٨] , او غير نقدي ، بيد ان هذا الاخير حسب تقديرنا لا يكون محلاً للتعويض عند تحقق مسؤولية المراقب ، على اساس من ان التعويض غير النقدي حسب ما يذهب بعض الفقه [٩٩] يكون في الاضرار الادبية في الغالب ، ومن جانب آخر ان الخطأ الصادر من المراقب يعد خطأً تقصيرياً بالتزام قانوني لا يمس الا ما يكون مصلحة مالية للدائنين، فضلا عن ان المحكمة لا يجوز ان تحكم به الا بناءً على طلب الدائنين ، كما لا تلزم به عن التقدم به من قبلهم، فلها ان تحكم بما تشاء [١٠٠] .

ومن نافلة القول ان تحقق مسؤولية المراقب لا يوجب الحكم بالتعويض حتماً ، بل يمكن للمحكمة ان لا تقضي به او تنقص من مقداره عندما يكون المتضرر قد اشترك بخطئه في تحقيق الضرر او استغرق خطئه خطأ المراقب او زاد فيه [١٠١] ، ولا يلزم عندئذ بضمان الاضرار المتحققة متى اثبت ان الخطأ الجسيم الصادر منه قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه ، او كان الضرر المتحقق صادراً من خطأ يعود الى المتضرر او الغير ، اللهم الا اذا وجد نص او اتفاق يقضي بغير ذلك [١٠٢] .

ثانياً – حكم تحقق مسؤولية المراقب في القانون التجاري :

ان صدور أي تقصير فضلا عن الخطأ جسيم من قبل المراقب يعدُّ كافياً لتحقق مسؤوليته من الوجهة القانونية (وان كان المشرع يقيمها على اساس الخطأ الجسيم فقط) , بيد ان الملاحظ على نصوص قانون التجارة العراقي السابق ، انها اعطت مساحة كبيرة لقاضي التفليسة في تقدير مسؤوليته من عدمها ، بيد انه يجب التمييز ما بين مسؤوليته عن الخطأ الجسيم وغيره من الاخطاء , فعندما يقرر قاضي التفليسة ان الخطأ الصادر من المراقب جسيماً فهنا لا مناص من الاقرار بمسؤوليته ، لكن تثار اشكالية في غاية الاهمية في هذا الفرض ، هل يحكم القاضي بالتعويض دون طلب ذلك من قبل المتضررين ؟ الاجابة عن ذلك تكون بالنفي ، فطلب التعويض يكون من قبل المتضرر حصراً من خلال دعوى تقام امامه ، على الرغم من ان قواعد المسؤولية التقصيرية من النظام العام ، ومن ثَمَّ لا يجوز الاتفاق على الاعفاء منها ، على اساس من ان التعويض وسيلة لجبر الضرر وازالته ، ويبتعد في طبيعته عن العقوبة ، فغاية هذه الاخيرة تتمثل بزجر المخطئ وتأديبه ، في حين ان غاية التعويض هي جبر الضرر واصلاحه ، لذلك يكون لجسامة الخطأ اثراً في تقدير العقوبة ، في حين ان التعويض يدور مع الضرر ولا اثر لجسامته على تقديره [١٠٣] .

لكن الملاحظ على توجه المشرع في قانون التجارة العراقي السابق انه ميز ما بين سلطة القاضي في عزل المراقب وسلطته في اقرار مسؤوليته عن الخطأ الجسيم ، وذلك في المادة (٥٩٩) ، فقد نصت على انه ((2- ويجوز عزله بقرار من حاكم التفليسة ، 3- ولا يسأل الا عن خطئه الجسيم)) ، وعند الموازنة ما بين الفقرة الاولى والثانية ، يتحصل لدينا ان قرار القاضي بعزل مراقب الافلاس يكون بناءً على ما يصدر من

المراقب من تقصير او اخطاء يسيرة او تافهة ، دون ان تتحقق مسؤوليته ، ويكون قراره بعزل المراقب نهائيا وباتاً لا يمكن الطعن فيه ، على اساس من ان المشرع لا يعتد بها ، اما في حالة صدور خطأ جسيم فنعتقد ان سلطة القاضي تقتصر على عزله دون الحكم بالتعويض عند تخلف الدائنين عن طلبه ، واذا كان المشرع يجيز عزل المراقب عند صدور تقصير او اخطأ يسير او تافه , فمن الاولى يكون له القرار ذاته عند صدور خطأ جسيم في تنفيذ التزاماته .

ومن نافلة القول ان المشرع لم يُشر الى ان قرار القاضي بعزل مراقب الافلاس يستلزم تعيين غيره في القرار ذاته ، ولا يمكننا الاكتفاء بان الظاهر من نصوص قانون التجارة توجب ذلك على قاضي التفليسة ، اللهم الا اذا نظرنا الى نصوص القانون نظرة تكاملية ، فيكون تعيين غيره بعد عزله امر وجوبي ، لذلك يقتضي النص على ذلك وعدم الاكتفاء باستخلاص إرادة المشرع بالجمع ما بين النصوص والوصول الى وجوب ذلك ، لذا نقترح على المشرع تعديل الفقرة الثانية لتصبح بالشكل الآتي ((ويجوز عزله وتعيين غيره بقرار من قاضي التفليسة)).

وفي جميع الاحوال يكون لقاضي التفليسة الجمع ما بين القواعد العامة الواردة في القانون المدني، والاحكام الخاصة الواردة في قانون التجارة عند الحكم ، فبإمكانه عزل المراقب والحكم بالتعويض في آنٍ واحد .

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراستنا لموضوع البحث الموسوم بـ (المركز القانوني لمراقب الافلاس) ، وتلمسنا احكامه في قانون التجارة العراقي السابق والتشريعات التجارية ، يهمنا بعد ذلك ان نلقي نظرة عامة موجزة على اهم ما توصلنا اليه من نتائج ومقترحات نراها مفيدة وذلك في الفقرات الآتية .

اولا – الاستنتاجات : تمخضت الدراسة عن جملة من النتائج نوجزها بما يأتي :

١- توصلنا الى ان أغلب التشريعات التجارية ومنها العراقي لم تتضمن تعريفاً لمراقب الافلاس ، وحتى التي تطرقت الى تعريفه لم تأتِ بتعريف جامع مانع للمراد به ، فمنها من جعل مركزه القانوني يلتبس بمركز أمين التفليسة ، ومنها من قيد دوره في اضيق نطاق .
٢- توصلنا الى ان مراقب الافلاس يجب ان يكون شخصاً طبيعياً وان كان المشرع يجيز للشخص المعنوي عن طريق ممثله ممارسة هذه المهمة (الرقابة والاشراف) .
٣- توصلنا ايضا الى ان مراقب الافلاس يتمتع بمركز قانوني متميز عن مركز أمين التفليسة ، ولا يمكن بأي حال من الاحوال الخلط بين المركزين واعطاء مفهوم واحد لكلاهما ، حتى لو اسند الى مراقب الافلاس بعض الاعمال التي تدخل في اختصاص أمين التفليسة .
٤- توصلنا الى ان توجه المشرع في عَدَّ عمل مراقب الافلاس بلا اجر غير سليم .
٥- توصلنا الى ان مراقب الافلاس هو وكيل قضائي وهو في الوقت ذاته ممثلاً عن الدائنين .
٦- توصلنا ايضاً الى ان مسؤولية مراقب الافلاس يجب ان تشدد ولا يمكن الاقتصار على ما يصدر عنه من خطأ جسيم ، ومن ثَمَّ يجب ان تشمل حتى اخطاءه العادية (اليسيرة) .

ثانيا- المقترحات : تمخضت الدراسة ايضاً عن مقترحات عديدة مبثوثة في ثنايا البحث نوجزها فيما يأتي :

١- اقترحنا تعريفاُ لمراقب الافلاس بانه ((شخص طبيعي من بين الدائنين يعين من قبل القضاء لمراقبة اعمال امين التفليسة بأجر)) .
٢- اقترحنا تعديل نص الفقرة الاولى من المادة (٥٩٨) ليصبح بالشكل الآتي ((يقوم المراقب بالإضافة الى السلطات المقررة له بنصوص خاصة بفحص الميزانية والتقرير المقدمين من المدين وبمعاونة حاكم التفليسة في الرقابة على أعمال أمينها ، ورفعه تقريراً بذلك)) .
٣- اقترحنا تعديل نص الفقرة الاولى من المادة (٥٩٩) من قانون التجارة العراقي السابق لتصبح بالشكل الآتي ((يتقاضى المراقب اجراً نظير عمله وفقاً للإجراءات التي تحدد بها اتعاب أمين التفليسة)) .
٤- نقترح على المشرع النص على امكانية المراقب الطلب من القاضي المختص بعزله من مهمته بناءً على اسباب مشروعة يخضع تقديرها لقاضي التفليسة .
٥- اقترحنا على المشرع تعديل نص الفقرة الثانية من المادة (٥٩٩) لتصبح بالشكل الآتي ((ويجوز عزله وتعيين غيره بقرار من قاضي التفليسة)).
٦- نقترح على المشرع رفع القيد الخاص بمسؤولية مراقب الافلاس , وعدم اقتصارها على الخطأ الجسيم فحسب ، من خلال الغاء الفقرة الثالثة من المادة (٥٩٩) من قانون التجارة العراقي السابق .

الهوامش

([١]) رقم (١٤٩) لعام ١٩٧٠ الملغي باستثناء الباب الخامس الذي يتعلق بالافلاس والمعدل بموجب التعديل رقم ٧٨ لعام ٢٠٠٤ الصادر بموجب قرار سلطة الائتلاف المؤقتة بشأن تطوير الاجراءات القضائية المتعلقة بمنازعات الدين ، بيد انه يلاحظ ان المشرع عند تعديله لنصوص قانون التجارة السابق الخاصة بالافلاس اطلق على الباب الخامس قانون الافلاس ، فيعد الباب الخامس عندئذ قانوناً قائماً بذاته ، ولا مشاحاة في الالفاظ حتى لو استبطن القانون قبل تعديله او بعده عبارة (باب الافلاس)، انظر الفقرة الاولى من القسم الاول من التعديل رقم ٧٨ لعام ٢٠٠٤ .

([٢]) نصت الفقرة الاولى المعدلة على انه ((يعين قاضي التفليسة مراقباً أو أكثر من بين الدائنين الذين يرشحون أنفسهم لذلك. وعلى قاضي التفليسة ان يعين بناء على طلب اغلبية اصحاب اكبر سبعة ديون من القطاع الخاص مدقق حسابات مستقل تختاره نفس المجموعة للعمل كمراقب ، وفي هذه الحالة تحدد اتعاب مدقق الحسابات بوصفه مراقباً وفق الاجراءات التي تحدد بها اتعاب امين التفليسة)) ، ومن نافلة القول ان توجه المشرع (سلطة الائتلاف) بتعديل نص المادة (٥٩٦) لم يكن له نص مماثل في قوانين التجارة حسب اطلاعنا ، ولا نعلم على وجه التحديد الغاية السامية من وجوب تعيين مراقباً عند طلب اصحاب اكبر سبعة ديون من القطاع الخاص .

([٣]) نصت الفقرة الاولى من المادة (٥٨٢) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لعام ١٩٩٩ على انه ((يعين قاضى التفليسة مراقباً أو أكثر من بين الدائنين الذين يرشحون أنفسهم لذلك)) .

([٤]) نصت المادة (L.621-10) من قانون التجارة الفرنسي الصادر عام ١٨٠٧ ، والمعدل لعام ٢٠٢٢ ، على انه ((يعين القاضي المفوض من واحد الى خمسة من بين الدائنين الذين يرشحون انفسهم لذلك ، ويضمن اختيار واحد منهم في الاقل من الدائنين اصحاب الضمان ، ويتم اختيار آخر من بين الدائنين العاديين ..)) .

النص باللغة الفرنسية :

((L.621-10 : Le juge-commissaire désigne un à cinq contrôleurs parmi les créanciers qui lui en font la demande. Lorsqu'il désigne plusieurs contrôleurs، il veille à ce qu'au moins l'un d'entre eux soit choisi parmi les créanciers titulaires de sûretés et qu'un autre soit choisi parmi les créanciers chirographaires.)).

(٥) الصادر بموجب المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم (٦٥) لعام ١٩٨٣ .

(٦) انظر د. طالب حسن موسى ، مبادئ القانون التجاري ، الطبعة الثانية ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٧٥-١٩٧٦ ، ص٤٩ ، انظر ايضا د. نوري طالباني ، القانون التجاري – النظرية العامة ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، دون مكان نشر ، بغداد ، ١٩٧٢ ، ص٧٠ . د. اكرم ياملكي , الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي , الجزء الاول , شركة الطبع والنشر الاهلية , بغداد , ١٩٦٦-١٩٦٧، ص١٢٨.

(٧) تختص محكمة البداءة التي يكون في منطقتها المركز الرئيسي لمحل التاجر المفلس عندما يكون عراقيا ، اما اذا كان اجنبياً فيكون قاضي البداءة المحدد في المحافظة هو المختص بنظر الدعوى ، انظر الفقرة الاولى من المادة (٥٧٣) المعدلة .

(٨) انظر نص الفقرة الثانية من المادة (٥٦٦) من قانون التجارة العراقي السابق .

(٩) انظر نص الفقرة الاولى من المادة (٥٩٦) من القانون ذاته قبل تعديلها ، بيد ان الملاحظ على توجه المشرع انه قيد تعيين مراقب الافلاس من بين الدائنين الذي يرشحون انفسهم لتولي هذه المهمة ، واذا كان " المشرع ينظم حالة تقدم أكثر من دائن للقيام بمهمة مراقب التفليسة حيث يختار القاضي واحداً او اكثر منهم ، الا انه لم ينظم الفرض العكسي حيث لا يتقدم أي دائن للقيام بهذه المهمة ، وفي هذه الحالة تسير اجراءات التفليسة دون ان يكون لها مراقب من الدائنين ، حيث لا يجوز اجبار اي منهم للقيام بذلك لانه قد لا يملك الوقت الذي يمكنه من اداء هذه المهمة على الوجه المطلوب ، بالاضافة الى انها مهمة تطوعية غير مأجورة من حيث المبدأ " انظر د. عبد الرحمن السيد قرمان ، الوسيط في قانون التجارة الجديد – الافلاس والصلح الواقي منه ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون سنة نشر ، ص١٦٧ . بيد ان التعديل الاخير لنص الفقرة الاولى من المادة ذاتها جاءَ بتوجه مغاير وغريب مقارنة بقوانين التجارة الناظمة للافلاس ، فمن جهة اوجب تعيين مراقب الافلاس من غير الدائنين (مستقل حسب تعبير التعديل) عندما يتقدم اغلبية اصحاب اكبر سبع ديون من القطاع الخاص . ومن جهة اخرى جعل تعيين مراقب الافلاس في هذه الحالة يكون بأجر .

(١٠) انظر الفقرة الاولى من المادة (٥٨٢) من قانون التجارة .

(١١) انظر المادة (L.621-10) من قانون التجارة .

(١٢) انظر د. علي البارودي ، الاوراق التجارية والافلاس وفقاً لإحكام قانون التجارة رقم (١٧) لعام ١٩٩٩ ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٢ ، ص ٣٤٤-٣٤٥ .

(١٣) نصت المادة (٥٩٧) من قانون التجارة العراقي السابق على انه ((لا يجوز ان يكون المراقب او النائب عن الشخص المعنوي المعين مراقباً زوجاً للمفلس او قريباً له الى الدرجة الرابعة)) .

(١٤) انظر الفقرة الاولى من المادة (٥٨٢) من قانون التجارة المصري .

(١٥) انظر نص المادة (L.621-10) من قانون التجارة الفرنسي.

(١٦) انتهج المشرع الكويتي النص صراحة على استلزام كون المراقب شخصا طبيعياً عند تتبع نص المادة (٣٩) والمادة (٥٠)

(١٧) نصت المادة (١٦) من نظام الخبراء ووكلاء التفليسة ومراقبي الصلح الاحتياطي اللبناني على انه ((يشترط في من يطلب قيده في جدول وكلاء التفليسة ومراقبي الصلح الاحتياطي:

١- ان يكون لبنانيا منذ اكثر من عشر سنوات وقد اتم الثلاثين من العمر.

٢- ان يكون متمتعا بحقوقه المدنية وغير محكوم عليه بجناية او جنحة من الجنح الشائنة المنصوص عليها في قانون الموظفين.

٣- ان لا يكون موظفا رسميا او مستخدما في مصلحة عامة.
٤- ان يكون حاملا شهادة جامعية من معهد معترف به او ان يكون قد مارس مدة عشر سنوات مهنة وكيل تفليسة او خبير لدى المحاكم في المحاسبة.
٥- ان يكون سليما من الامراض والعاهات التي تحول دون قيامه لأعمال الخبرة ومن ذوي السيرة الحسنة.
٦- ان يقدم كفالة مالية او مصرفية تحدد بقرار صادر عن وزيري العدل والمالية. على الطالب ان يقدم مع استدعائه المستندات المثبتة لتوافر الشروط السابقة)) .

(١٨) انظر نص المادة (٥٩٧) من قانون التجارة العراقي ، تقابلها المادة (٥٨٣) من قانون التجارة المصري ، اما قانون التجارة الفرنسي بالاضافة الى هذه الشروط فقد اشترط ايضاً في المادة (L.621-10) ان لا يكون المراقب مديرا للشخص التاجر الاعتباري المفلس ولا ان يمتلك سواء بشكل مباشر او غير مباشر كل او جزء من رأس مال التاجر المفلس او ان يحتفظ بكل او جزء من اموال التاجر الاعتباري المفلس .
النص باللغة الفرنسية :
((L.621-10 : … Aucun parent ou allié jusqu'au quatrième degré inclusivement du débiteur personne physique ou des dirigeants de la personne morale، ni aucune personne détenant directement ou indirectement tout ou partie du capital de la personne morale débitrice ou dont le capital est détenu en tout ou partie par cette même personne، ne peut être nommé contrôleur ou représentant d'une personne morale désignée comme contrôleur ..)) .
اما القانون الكويتي فقد جاء بمفهوم عام يستبطن هذه الشروط وذلك في المادة (٣٩) من قانون الافلاس التي نصت على انه ((لا يجوز تعيين اي من الاشخاص التاليين أمينا : ٢- طرف ذو علاقة بالنسبة للمدين)) ، واستخلصنا هذا النص بناءً على نص المادة (٥٠) من القانون ذاته، في حين ان القانون اللبناني لم نجد فيه ما يدل على هذا النص .

(١٩) انظر الفقرة الاولى من المادة (٥٩٦) من قانون التجارة العراقي ، انظر نص المادة (٥٨٢) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لعام ١٩٩٩ .

(٢٠) يلاحظ اننا استعملنا مصطلح (قاضي التفليسة) بدلاً عن مصطلح (حاكم التفليسة) الوارد في نصوص قانون التجارة العراقي السابق ، استناداً الى احكام الفقرة اولاً من قرار مجلس قيادة الثورة رقم (٢١٨ اطلاق لفظ قاضي على كل حاكم) عام ١٩٧٩ ، التي نصت على انه ((يطلق لفظ (قاضي)، على كل حاكم مشمول بأحكام قانون السلطة القضائية رقم (٢٦) لسنة ١٩٦٣، وتعدل التعابير والمصطلحات في القوانين النافذة، وفقاً لذلك)) ، وأحكام المادة (٥٧٦) من قانون التجارة العراقي السابق ، المعدلة لعام ٢٠٠٤ ، التي نصت على انه ((يكون القاضي الذي قضى بإشهار الافلاس قاضياً للتفليسة ، ويجوز لمحكمة الاستئناف في أي وقت ان تأمر باستبداله بقاضي مختص بالافلاس اذا ارتأت ان ذلك يحقق المصلحة العامة للمدين والدائنين)) .

(٢١) انظر الفقرة الاولى من المادة (٥٩٦) من قانون التجارة العراقي السابق ، على ان المشرع كان قد استثنى التفليسات الصغيرة ، اذ لم يجز تعيين المراقب اذا تبين ان اموال المدين المفلس لا تزيد قيمتها على عشرين مليون دينار، انظر الفقرة الثالثة من المادة (٧١٤) المعدلة ،تقابلها الفقرة الاولى من المادة (٥٨٢) من قانون التجارة المصري، تقابلها المادة (L.62110) من قانون التجارة الفرنسي ، تقابلها ايضاً المادة (٥٠) من قانون الافلاس الكويتي ، والمادة (٦) من نظام الخبراء ووكلاء التفليسة اللبناني .

(٢٢) انظر الفقرة الاولى من المادة (٦٦٨) من قانون التجارة العراقي ، انظر ايضا د. عزيز العكيلي ، الوجيز في شرح قانون التجارة الجديد – احكام الافلاس ، الطبعة الاولى ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، ١٩٧٣ ، ص ٢٦٦ .

(٢٣) بيد ان المشرع العراقي في التعديل الاخير لنص الفقرة الاولى من المادة (٥٩٦) من قانون التجارة السابق كان قد خرج عن هذا الاصل في الشطر الاخير واجاز تعيين مراقب من غير الدائنين بناء على طلب اغلبية اصحاب اكبر سبع ديوم من القطاع الخاص بشرط ان يكون خبيراً بتدقيق الحسابات، تقابلها الفقرة الاولى من المادة (٥٨٢) من قانون التجارة المصري ،

اما نظام الخبراء ووكلاء التفليسة اللبناني فالملاحظ انه لم يشر الى ان تعيين المراقب يكون من اشخاص معينة ، بل اشترط شروطاً عامة لاختيار الامين والمراقب على السواء. بيد ان القانون الكويتي كان قد اختط مسلكاً مغايراً للقانون العراقي ، إذ انه يحصر اختيار المراقب من بين الاشخاص الذين يحق لهم القيام بمهمة أمين التفليسة دون اختصاصه بشروط لتوليه مهمة المراقب، فقد نصت المادة (٥٠) من القانون على انه ((يجوز لقاضي الافلاس من تلقاء نفسه او بناءً على طلب المدين او لجنة الافلاس ان يكلف لجنة الافلاس بترشيح مراقب او أكثر – من بين الاشخاص الذين يجوز لهم القيام بمهام الامناء وفقاً لهذا القانون – وتحديد اتعابهم ويصدر قراره بتعيينهم واعتماد اتعابهم...)) ، وبدلالة المادة (٣٩) والتي نصت على انه ((لا يجوز تعيين أي من الاشخاص التاليين أميناً : ١- احد الدائنين ، ٢- طرف ذو علاقة بالنسبة للمدين ، ٣- اي شخص صدر عليه حكم بات بادانته بعقوبة جناية او عقوبة جنحة مخلة بالشرف او الامانة او في احدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون او اي جنحة خاصة بالغش في المعاملات التجارية او ماسة بالاقتصاد الوطني ما لم يرد اليه اعتباره)) .

(٢٤) عندما يكون عدد الامناء اقل من ثلاثة ، انظر الشطر الاول من نص الفقرة الاولى من المادة (٥٨٦) المعدلة من قانون التجارة العراقي السابق .

(٢٥) حتى لو كان المحامي غير مرخص بأدارة التفليسة من قبل وزارة العدل ، انظر الشطر الاخير من نص الفقرة الاولى من المادة (٥٨٦) المعدلة من قانون التجارة العراقي السابق .

(٢٦) سنتناول هذه المهام عند التعرض الى حقوقه والتزاماته في المبحث الثاني ،وتجنباً للتكرار سنتجنب الاشارة اليها في هذا الفرع .

(٢٧) انظر المادة (٥٨٨) وما بعدها من قانون التجارة السابق ، تقابلها المادة (٥٧٣) وما بعدها من قانون التجارة المصري ، انظر ايضا المادة (L.641-1-2) من قانون التجارة الفرنسي بدلالة المادة (L.622-6) و (L.625-3) و(L.622-22) و(L.622-20) و (L.652-8) و (L.812-2) من القانون ذاته ، والمادة (٤٠ – ٤٩) من القانون الكويتي ، والمادة (١٧) وما بعدها من نظام الخبراء ووكلاء التفليسة ومراقبي الصلح الاحتياطي اللبناني .

(٢٨) نصت الفقرة الاولى من المادة (٥٩٦) من قانون التجارة العراقي على انه ((يعين حاكم التفليسة مراقباً أو أكثر من بين الدائنين الذين يرشحون أنفسهم لذلك)) ، ويماثله في هذا التوجه المشرع المصري في الفقرة الاولى من المادة (٥٨٢) من قانون التجارة ، والمشرع الكويتي في المادة (٥٠) من قانون الافلاس ، في حين قيد المشرع الفرنسي تعيين مراقب الافلاس بما لا يزيد عن خمسة مراقبين، بيد انه اذا كان المدين يزاول مهنة حرة تخضع لنظام قانوني معين او كانت محمية بموجب قانون معين فهنا لا يجوز تعيين اكثر من اربعة مراقبين انظر المادة (L.621-10) من قانون التجارة ، اما المشرع اللبناني فلم يسمح بتعيين ما يزيد عن ثلاثة مراقبين او امناء للتفليسة وذلك في المادة (٧) من النظام .

(٢٩) وهو توجه المشرع الفرنسي ، اذ ان الظاهر من احكام المادة (L.641-1- III) من قانون التجارة ان الاصل فيه تعيين شخص واحد يكلف بمهمة ادارة التفليسة ، بيد انه اجاز اضافة مصفي آخر بناء على طلب من الدائن او المدين او الوصي.

(٣٠) انظر نص الفقرة الثانية من المادة (٥٨٦) من قانون التجارة العراقي السابق قبل تعديلها ، وبهذا التوجه اخذ القانون المصري في الفقرة الثانية من المادة (٥٧١) من قانون التجارة ، وبهذا ايضا اخذ المشرع اللبناني في المادة (٧) من النظام .

(٣١) وهو توجه المشرع العراقي الجديد ، فالظاهر ان التعديل الاخير لنص الفقرة الثانية من المادة (٥٨٦) من قانون التجارة العراقي السابق لم يقيد تولي مهمة امين التفليسة بعدد معين من حيث الاشخاص، فالقانون الكويتي لم يحدد تعيين أمين التفليسة بعدد معين ، فالمادة (٣٤) من قانون الافلاس رقم (٧١) اجازت للقاضي تعيين شخص يكلف بمهمة ادارة التفليسة بإقتراح من لجنة الافلاس ، ويمكن اضافة امين او اكثر من غير الاشخاص المرخص لهم من الهيئة او المسجلين لديها اذا كانت مصلحة الدائنين او المدين تقتضي ذلك ، بيد ان المادة (٣٥) من القانون ذاته قد اجازت للقاضي من تلقاء نفسه او بطلب من لجنة الافلاس او المدين ، تكليف لجنة الافلاس بترشيح اكثر من امين وعندئذ يصدر قرار منه بتعيينهم

(٣٢) انظر د. عزيز العكيلي ، المصدر السابق ، ص ٢٢٦ . وتذهب اغلب التشريعات الى ان المراقب لا يسأل الا عن خطئه الجسيم ، انظر في ذلك الفقرة الثالثة من المادة (٥٩٩) من قانون التجارة العراقي السابق ، الفقرة الثالثة من المادة (٥٨٥) من قانون التجارة المصري ، المادة (L.621-10) من قانون التجارة الفرنسي .

(٣٣) انظر د. عزيز العكيلي ، المصدر السابق ، ص ٢٥٣ .

(٣٤) الفقرة الاولى من المادة (٥٨٩) من قانون التجارة العراقي السابق .

(٣٥) انظر د. علي البارودي ، المصدر السابق ، ص ٣٤٧ .
(٣٦) وهو توجه المشرع العراقي قبل تعديل المادة (٥٩٩) ، لكن التعديل الاخير جاء مضطربا في اقراره لإجر مراقب الافلاس، فمن حيث الاصل لم يجعل لمراقب الافلاس اجر ، بيد انه استثنى حالة واحدة ، هي حالة تعيين قاضي التفليسة مدقق حسابات يتولى مهمة المراقب بناءً على طلب اغلبية اصحاب اكبر سبع ديون من القطاع الخاص ، وفي هذه الحالة فحسب يستحق المراقب اجراً لقاء عمله ، وذلك في الفقرة الاولى من المادة (٥٩٦) .
(٣٧) نصت المادة (L.621-11) من قانون التجارة الفرنسي على انه ((يقوم المراقبون بمساعدة الممثل القضائي في مهامه والقاضي المشرف في مهمة الاشراف على ادارة الشركة . ويمكنهم قراءة جميع الوثائق عند احالتها الى المسؤول والممثل القانوني ، وهم ملزمة بالسرية ، بلا اجر)) .
النص باللغة الفرنسية :
((L.621-11 : Les contrôleurs assistent le mandataire judiciaire dans ses fonctions et le juge-commissaire dans sa mission de surveillance de l'administration de l'entreprise. Ils peuvent prendre connaissance de tous les documents transmis à l'administrateur et au mandataire judiciaire. Ils sont tenus à la confidentialité. Les fonctions de contrôleur sont gratuities)).
(٣٨) اذ يجعل المكافأة اجمالية معلقة على قيام مراقب الافلاس بعمل غير عادي (ولا نعلم ما هو العمل غير العادي المطلوب من جهة المراقب ، هل هو عناية الشخص المعتاد ام اكثر من ذلك) وان تكون الحالة المالية للمدين المفلس تسمح بذلك ، انظر الفقرة الاولى من المادة (٥٨٥) من قانون التجارة .
(٣٩) نصت المادة (٥٠) من قانون (٧١) الكويتي على انه ((.. وتسري بشأن المراقب احكام المواد – ٣٧ ، ٣٩ ، ٤٩ – من هذا القانون)) ، وعند الرجوع الى نص المادة (٤٩) من القانون ذاته نجدها تنص على انه ((يستوفي الامين اتعابه المحددة بقرار تعيينه والمصروفات اللازمة التي يتكبدها من اموال المدين المعلومة لإدارة الافلاس ، ويجوز بقرار من قاضي الافلاس صرف دفعة من تلك الاتعاب والمصروفات تحت الحساب)) ، فيتحصل لدينا بالجمع الدلالي لهذه النصوص ان مراقب الافلاس يتقاضى اجرا لقاء عمله .
(٤٠) نصت المادة (٧) من نظام الخبراء ووكلاء التفليسة ومراقبو الصلح الاحتياطي على انه ((... ، ويحدد القاضي المشرف نفقات واتعاب ومخصصات الوكلاء والمراقبين وفقا لما هو مبين في هذا المرسوم الاشتراعي)) ، وبدلالة المادة (٢٥) من النظام ذاته .
(٤١) انظر الفقرة الاولى من المادة (٥٩٨) من قانون التجارة السابق .
(٤٢) نصت المادة (٥٩٧) من القانون ذاته على انه ((لا يجوز أن يكون المراقب أو النائب عن الشخص المعنوي المعين مراقباً زوجاً للمفلس أو قريباً له الى الدرجة الرابعة)) .

(٤٣) انظر نص الفقرة الثانية من المادة (٥٩٦) من قانون التجارة العراقي السابق ، انظر ايضا د. عزيز العكيلي ، المصدر السابق ، ص٢٦٥ .

(٤٤) انظر الفقرة الثانية من المادة (٥٩٩) من القانون ذاته .
(٤٥) الوكالة هي ((عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم)) انظر المادة (٩٢٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لعام ١٩٥١ ، تقابلها المادة (٦٩٩) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لعام ١٩٤٨ ، والمادة(1984)من القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ المعدل لعام ٢٠١٦، والمادة (٦٩٨) من القانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لعام ١٩٨٠ ، المادة (٧٦٩) من قانون الموجبات والعقود اللبناني لعام ١٩٣٢ ، انظر في تفصيل ذلك د. هشام هنري بخيت سعيد ، الوكالة غير القابلة للعزل ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ،٢٠٢٠ ، ص١٨ وما بعدها .
(٤٦) بيد انه يكفي لانعقادها مجرد الاذن او الأمر ، متى ما دلت القرينة عليه ، انظر المادة (٩٢٨) من القانون المدني العراقي .
(٤٧) انظر الفقرة الثانية من المادة (٩٢٩) من القانون المدني العراقي .

(٤٨) للمزيد من التفصيل انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني – العقود الواردة على العمل – المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة ، دار احياء التراث العربي ، بيروت – لبنان ، ١٩٦٤ ، ص٣٧٢ وما بعدها ، بيد انه اذا اشترط الاجر في عقد الوكالة صراحةً او ضمناً او قد يكون الوكيل لا يعمل الا بأجر فان العقد يخرج من كونه عقد وكالة ويصبح عقد معاوضة , انظر د . قدري عبد الفتاح الشهاوي ، عقد الوكالة في التشريع المصري والعربي المقارن ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ص١٦ .

(٤٩) انظر الفقرة الثانية من المادة (٥٩٩) من قانون التجارة العراقي السابق .

(٥٠) يراد بالميزانية " عبارة عن جدول حسابي يوضح المركز المالي السلبي والايجابي للمشروع التجاري او التاجر في سنة مالية ، ويتألف هذا الجدول من جانبين احدهما لمفردات الاصول وهي الاموال الثابتة والمنقولة وحقوق التاجر قبل الغير والآخر لمفردات الخصوم يستخلص منه مقدار الديون التي على المشروع التجاري او التاجر للغير علاوة على راس المالي بوصفه اول دين على الذمة " د. باسم محمد صالح ، القانون التجاري – النظرية العامة ، القسم الاول ، دار السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٥ ، ص١٥٠ .

(٥١) انظر الشطر الاول من الفقرة الاولى من المادة (٥٩٨) من قانون التجارة العراقي السابق ، تقابلها الفقرة الاولى من المادة (٥٨٤) من قانون التجارة المصري ، والمادة (R.624-1) و (L.621-11) من قانون التجارة الفرنسي ، والمادة (٦) من نظام الخبراء ووكلاء التفليسة ومراقبو الصلح الاحتياطي اللبناني ، في حين لم يتضمن قانون الافلاس الكويتي هكذا نص .

(٥٢) انظر د. صفاء احمد محمد العاني ، م . حكيم حمودي فليح الساعدي ، مبادئ المحاسبة المالية ، الطبعة الثانية ، دون مكان نشر ، ٢٠١٨ ، ص ٦٠-٦١ ، وبنفس الرأي انظر د. سعود جايد مشكور ، د. علي نعيم جاسم ، د. اسعد منشد محمد ، مبادئ المحاسبة المالية – نظرة معاصرة ، الطبعة الاولى ، الميزان ، النجف – العراق ، ٢٠١٣ ، ص ٣٨ وما بعدها .

(٥٣) نصت المادة (٦٥٧) من قانون التجارة العراقي السابق على انه ((إذا لم يكن المفلس قد قدم الميزانية فعلى أمين التفليسة أن يقوم بعملها أو أن يودع ذلك بإذن المحكمة الى مراقب حسابات أو محاسب مجاز وإيداعها المحكمة فور الانتهاء منها)) .

(٥٤) انظر الشطر الاخير من الفقرة الاولى من المادة (٥٩٨) من قانون التجارة العراقي السابق , انظر بنفس التوجه ايضا الشطر الاخير من الفقرة الاولى من المادة (٥٨٤) من قانون التجارة المصري ، والمادة (L.621-11) من قانون التجارة الفرنسي , اما قانون الافلاس الكويتي فلم نجد في مثل هكذا نص ، والحال ذاته بالنسبة الى نظام الخبراء ووكلاء التفليسة ومراقبو الصلح الاحتياطي اللبناني .

(٥٥) انظر د. عزيز العكيلي ، الوسيط في شرح القانون التجاري – احكام الافلاس والصلح الواقي ، الجزء الثالث ، الطبعة الاولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان – الاردن ، ٢٠٠٨ ، ص٢٢٢ وما بعدها .

(٥٦) وقد ينعقد الاختصاص الى محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية ، انظر الفقرة اولاً بفقراتها (١و٢و٣و٤) من البيان رقم (٧٤) الصادر من مجلس القضاء الاعلى لعام ٢٠٢٠ ، والمتضمن تشكيل محكمة بداءة في كل منطقة استئنافية .

(٥٧) انظر الشطر الاول من الفقرة الاولى من المادة (٥٧٣) المعدلة من قانون التجارة العراقي السابق .

(٥٨) انظر المادة (٢٣) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لعام ١٩٧٩ المعدل والنافذ ، بيد انه يلاحظ ان الفقرة الاولى من القسم الثاني من قرار سلطة الائتلاف اشترطت تخصيص قاضي او أكثر وذلك للنظر في الدعاوى المتعلقة بشهر الافلاس او الصلح الواقي منه .

وقد ينعقد الاختصاص الى محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية

(٥٩) يذهب الدكتور عزيز العكيلي الى ان الوظيفة القضائية انما تناط بالمحكمة التي اشهرت الافلاس ، في حين ان قاضي التفليسة انما يقوم بوظيفة ولائية . انظر مؤلفه المشار اليه سابقاً ، ص٢٥٦ .

(٦٠) انظر الفقرة الاولى من المادة (٥٩٣) من قانون التجارة العراقي السابق .

(٦١) انظر الفقرة الاولى من المادة (٦٦١) من القانون ذاته .

(٦٢) انظر الفقرة الاولى من المادة (٦٦٢) من القانون ذاته .

(٦٣) انظر الفقرة الاولى من المادة (٦٦٥) من القانون ذاته .

(٦٤) انظر الفقرة الثانية من المادة (٧٠٣) من القانون ذاته .
(٦٥) انظر الفقرة الاولى من المادة (٦٦٨) من قانون التجارة العراقي السابق ،
(٦٦) د. محمود سمير الشرقاوي ، القانون التجاري – العقود التجارية – الافلاس – الاوراق التجارية – عمليات البنوك ، الجزء الثاني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص ١٨١ .
(٦٧) انظر الفقرة الثانية من المادة (٥٩٨) من قانون التجارة العراقي السابق .
(٦٨) انظر الفقرة الثانية من المادة (٥٩٨) من القانون ذاته
(٦٩) انظر الفقرة الثالثة من المادة (٥٨٨) من القانون ذاته
(٧٠) انظر الفقرة الثانية من المادة (٥٨٨) من القانون ذاته
(٧١) انظر المادة (٥٩٠) من القانون ذاته .
(٧٢) نصت المادة (٥٩١) من القانون ذاته على انه ((يجوز لقاضي التفليسة طوعاً ، او حال تقديم طلب من قبل المفلس او المراقب ان يقرر بفصل امين التفليسة ، يبدأ القاضي بالحكم بالنسبة لهذا الطلب خلال عشرة ايام من تسليمه ، ويكون قابل للتمييز)) .
(٧٣) انظر الفقرة الثانية من المادة (٦٦٨) من قانون التجارة العراقي السابق .
(٧٤) انظر الفقرة الثالثة من المادة (٦٦٨) من القانون ذاته .
(٧٥) انظر نص المادة (٥٩١) المعدلة من قانون التجارة العراقي السابق ،ويلاحظ على التعديل الاخير انه لم يجز للمفلس او مراقب الافلاس الطلب من قاضي التفليسة بانقاص عدد الامناء في فرض تعددهم ، وانما اقتصر على طلبهم بتنحية الامين او فصله حتى في فرضية تعددهم كما يبدو من ظاهر النص ، في حين ان توجه المشرع العراقي قبل التعديل كان يجيز لهم ذلك .
(٧٦) نصت الفقرة الاولى من الماد (٥٩٩) من القانون ذاته على انه ((لا يتقاضى المراقب اجراً نظير عمله الا في الحالات المنصوص عليها في المادة (٥٩٦) من هذا القانون)) .
(٧٧) انظر الفقرة الاولى من المادة (٥٩٦) المعدلة من القانون ذاته .
(٧٨) نصت المادة (٥٩٢) من القانون ذاته على انه ((1- تقدر أتعاب ومصاريف أمين التفليسة بقرار من حاكمها بعد أن يقدم الأمين تقريراً عن إدارته ، 2- ويجوز لحاكم التفليسة أن يأمر بصرف مبالغ للأمين قبل تقديم التقرير المذكور في الفقرة السابقة خصماً من أتعابه ، 3- ويجوز لكل ذي شأن الطعن في قرار حاكم التفليسة الخاص بتقدير أتعاب الأمين ومصاريفه)) .
(٧٩) انظر د. عزيز العكيلي ، المصدر السابق ، ص ٢٥١ .
(٨٠) المصدر نفسه ، ص ٢٥١.
(٨١) انظر نص المادة (٩٣٣) من القانون المدني العراقي .
(٨٢) د. محمد كامل مرسي باشا ، شرح القانون المدني – العقود المسماة ، الكفالة – الوكالة – التحكيم – الوديعة ، الحراسة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ٤٤٩ .
(٨٣) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، المصدر السابق ، ص ٤٥١ .
(٨٤) انظر في ذلك الفقرة الثالثة من المادة (٥٩٩) من قانون التجارة العراقي السابق ، الفقرة الثالثة من المادة (٥٨٥) من قانون التجارة المصري ، المادة (L.621-10) من قانون التجارة الفرنسي ، في حين ان قانون التجارة الكويتي لم يتضمن نص يقيد مسؤوليته بالخطأ الجسيم ، وانما اكتفى بما يوجب مسؤوليته في القواعد العامة سواء عن الخطأ العادي او الجسيم ، وهو الحال ذاته بالنسبة الى نظام الخبراء ووكلاء التفليسة ومراقبو الصلح الاحتياطي اللبناني . هذا ويراد بالخطأ الجسيم هو "عدم ادراك او توقع ما يتحتم على كل فرد ادراكه او توقعه " د. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية- الخطأ ، الجزء الثاني ، مطبعة العزة ، بغداد ، ٢٠٠١ ، ص ١٧٦ .
(٨٥) يراد بالخطأ الجسيم هو " عدم ادراك او توقع ما يتحتم على كل فرد ادراكه او توقعه " انظر د. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية- الخطأ ، الجزء الثاني ، مطبعة العزة ، بغداد ، ٢٠٠١ ، ص ١٧٦ .
(٨٦) يراد بالدفع منع الشيء قبل تحققه ، اما الرفع فيتحقق بعد ثبوت تحققه .

(٨٧) يفرق المشرع العراقي بين الوكالة بلا اجر عن الوكالة بأجر ، اذ يشترط في الاولى ان يبذل الوكيل في تنفيذ التزاماته العناية التي يبذلها في اعماله الخاصة ، بيد انه اذا كان يعني بشؤونه الخاصة اكثر من عناية الشخص المعتاد فلا يلزم الا ببذل عناية الشخص المعتاد ، اما اذا كانت الوكالة باجر ، فيلزم الوكيل في تنفيذ التزاماته ببذل عناية الشخص المتعاد دائما ، انظر الفقرة الاولى والثانية من المادة (٩٣٤) من القانون المدني .

(٨٨) يميز القانون ما بين الخطأ الجسيم والغش ، اذ يعدُّ الفعل خطأً جسيماً من الوجهة القانونية اذا كان ناشئ عن طيش مقرون بعلم لما ينجم عنه من ضرر ، في حين يُعد غشاً اذا كان صادر بقصد احداث الضرر ، فمعيار التمييز ما بين الاثنين هو سوء النية ، فهي متحققة في الغش دون الخطأ الجسيم ، وهو ما تبناه المشرع في الفقرة الثانية من المادة (١٧) من قانون النقل رقم (٨٠) لعام ١٩٨٣ ، التي نصت على انه ((أ- يقصد بالغش كل فعل او امتناع عن فعل يقع من الناقل او من تابعيه بقصد احداث الضرر ، ب – يقصد بالخطأ الجسيم كل فعل او امتناع عن فعل يقع من الناقل او من تابعيه بطيش مقرون بعلم لما ينجم عنه من ضرر)) ، والمادة (٢٨٦) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لعام ١٩٦٩ المعدل . هذا ويذهب الدكتور حسن علي الذنون الى خلاف ذلك ، فهو يرى ان الخطأ الجسيم قد يصاحبه سوء نية ، وقد لا يكون كذلك ، في حين يكون الغش قائم على سوء النية دائما ، المصدر السابق ، ص٤٣٠ .

(٨٩) انظر المادة (٤٦٨) من قانون العقوبات العراقي .

(٩٠) انظر المادة (٤٦٩) من القانون ذاته .

(٩١) د. عبد المجيد الحكيم ، ا، عبد الباقي البكري ، ا. محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، الجزء الاول ، الطبعة الرابعة ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص٢٤٤.

(٩٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني ، - نظرية الالتزام بوجه عام ، الجزء الاول ، الطبعة الثانية ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧ ، ص ٣٦٢، انظر ايضا د . حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزامات ، المكتبة القانونية ، بغداد ، دون سنة نشر ، ص ٢٢٦ وما بعدها .

(٩٣) انظر نص الفقرة الاولى من المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي .

(٩٤) انظر نص الفقرة الاولى من المادة (٢٠٧) من القانون ذاته .

(٩٥) انظر نص المادة (٢٠٨) من القانون ذاته .

(٩٦) انظر الفقرة الاولى من المادة (٢٠٩) من القانون ذاته .

(٩٧) انظر نص الفقرة الثانية من المادة (٢٠٩) من القانون ذاته ، وانظر ايضاً في هذا الرأي د. منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني – مصادر الالتزام ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، دون مكان نشر ، ١٩٩١ ، ص٣٧٢ .

(٩٨) د. منذر الفضل ، المصدر السابق ، ص٣٧٤ ، انظر ايضا د. عبد المجيد الحكيم ، ا . عبد الباقي البكري ، ا. محمد طه البشير ، المصدر السابق ، ص٢٤٥ .

(٩٩) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني ، المصدر السابق ، ص٤١٢ . د. حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزامات ، المصدر السابق ، ص٢٥٦ .

(١٠٠) د. عبد المجيد الحكيم ، ا، عبد الباقي البكري ، ا. محمد طه البشير ، المصدر السابق، ص ٢٤٦.

(١٠١) انظر المادة (٢١٠) من القانون المدني العراقي .

(١٠٢) انظر المادة (٢١١) من القانون ذاته .

(١٠٣) د. حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزامات ، المصدر السابق ، ص٢٥٦.

المصادر

اولا – الكتب :

١- د. اكرم ياملكي , الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي , الجزء الاول , شركة الطبع والنشر الاهلية , بغداد , ١٩٦٦ – ١٩٦٧ .

٢- د. باسم محمد صالح ، القانون التجاري – النظرية العامة ، القسم الاول ، دار السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٥.

٣- د. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية- الخطأ ، الجزء الثاني ، مطبعة العزة ، بغداد ، ٢٠٠١.
٤- د. حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزامات ، المكتبة القانونية ، بغداد ، دون سنة نشر.
٥- د. سعود جايد مشكور ، د. علي نعيم جاسم ، د. اسعد منشد محمد ، مبادئ المحاسبة المالية – نظرة معاصرة ، الطبعة الاولى ، الميزان ، النجف – العراق ، ٢٠١٣ .
٦- د. صفاء احمد محمد العاني ، م . حكيم حمودي فليح الساعدي ، مبادئ المحاسبة المالية ، الطبعة الثانية ، دون مكان نشر ، ٢٠١٨ .
٧- د. طالب حسن موسى ، مبادئ القانون التجاري ، الطبعة الثانية ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٧٥-١٩٧٦ .
٨- د. عبد الرحمن السيد قرمان ، الوسيط في قانون التجارة الجديد – الافلاس والصلح الواقي منه ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون سنة نشر .
٩- د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني ، - نظرية الالتزام بوجه عام ، الجزء الاول ، الطبعة الثانية ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧ .
١٠- د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني – العقود الواردة على العمل – المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة ، دار احياء التراث العربي ، بيروت – لبنان ، ١٩٦٤.
١١- د. عبد المجيد الحكيم ، ا، عبد الباقي البكري ، ا. محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، الجزء الاول ، الطبعة الرابعة ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ٢٠١٠.
١٢- د. عزيز العكيلي ، الوجيز في شرح قانون التجارة الجديد – احكام الافلاس ، الطبعة الاولى ، مطبعة دار السلام ، بغداد , ١٩٧٣ .
١٣- د. عزيز العكيلي ، الوسيط في شرح القانون التجاري – احكام الافلاس والصلح الواقي ، الجزء الثالث ، الطبعة الاولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان – الاردن ، ٢٠٠٨.
١٤- د. علي البارودي ، الاوراق التجارية والافلاس وفقاً لإحكام قانون التجارة رقم (١٧) لعام ١٩٩٩ ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٢ .
١٥- د . قدري عبد الفتاح الشهاوي ، عقد الوكالة في التشريع المصري والعربي المقارن ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦.
١٦- د. محمد كامل مرسي باشا ، شرح القانون المدني – العقود المسماة ، الكفالة – الوكالة – التحكيم – الوديعة ، الحراسة ، منشـة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥.
١٧- د. محمود سمير الشرقاوي ، القانون التجاري – العقود التجارية – الافلاس – الاوراق التجارية – عمليات البنوك ، الجزء الثاني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٤.
١٨- د. منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني – مصادر الالتزام ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، دون مكان نشر ، ١٩٩١.

١٩- د. نوري طالباني ، القانون التجاري – النظرية العامة ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، دون مكان نشر ، بغداد ، ١٩٧٢.
٢٠- د. هشام هنري بخيت سعيد ، الوكالة غير القابلة للعزل ، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ،٢٠٢٠.

ثانياً – القوانين :

١- قانون التجارة العراقي السابق رقم (١٤٩) المعدل لعام ٢٠٠٤ .
٢- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لعام ١٩٥١.
٣- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لعام ١٩٦٩ .
٤- قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لعام ١٩٧٩ المعدل والنافذ .
٥- قانون النقل العراقي رقم (٨٠) لعام ١٩٨٣ .
٦- البيان رقم (٧٤) الصادر من مجلس القضاء الاعلى لعام ٢٠٢٠ .
٧- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لعام ١٩٤٨ .
٨- قانون التجارة المصري رقم (١٧) لعام ١٩٩٩.
٩- القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ المعدل لعام ٢٠١٦.
١٠- قانون التجارة الفرنسي لعام ١٨٠٧ المعدل لعام ٢٠٢٢ .
١١- القانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لعام ١٩٨٠ .
١٢- قانون الافلاس الكويتي رقم (٧١) لعام ٢٠٢٠ .
١٣- قانون الموجبات والعقود اللبناني لعام ١٩٣٢.
١٤- نظام الخبراء ووكلاء التفليسة ومراقبي الصلح الاحتياطي اللبناني الصادر بموجب المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم (٦٥) لعام ١٩٨٣ .

Abstract

The research deals with a very important matter, which is the appointment of the bankruptcy controller, on the basis that achieving the interest of the creditors by obtaining what they have from the rights they have before the bankrupt debtor requires that the bankruptcy trustee manage and implement them in good faith and impartiality, and since the task of monitoring and supervising the bankruptcy affairs is entrusted to the bankruptcy judge, the legislator required the appointment of a controller concerned with monitoring and supervising the work of its trustee, in order to achieve these goals, in addition to assisting the bankruptcy judge in his task , however, what is meant by the bankruptcy controller did not receive the attention of commercial legislation, including the Iraqi one, and the great role that the controller plays in the success of the bankruptcy work as required. Determine the optimal image of the bankruptcy controller.

The Legal Center for Bankruptcy Controller

Lecturer Dr.

Ahmed Sabry Kazem Abdel