



كلية القانون جامعة أهل البيت

المؤتمر العلمي السنوي السادس عشر

اثر تشغيل أموال التاجر المفلس على الدائنين الجدد

بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي السادس عشر لكلية القانون جامعة أهل البيت عليهم السلام

الباحث

الدكتور علاء عبد الأمير موسى

الكلمات المفتاحية(الدائنين الجدد، جماعة الدائنين، أمين التفليسة)

Keywords (new creditors, group of creditors, bankruptcy trustee)

الايمل:alaalaw963@gmail.com

رقم الهاتف: 07811833410

الخلاصة

إن استمرار تشغيل تجارة المفلس ، يتطلب ان يدخل أمين التفليسة في علاقات مع الغير ، وهذه ناتجة من طبيعة تشغيل أموال التاجر المفلس ، سواء من حيث الاستمرار بعقود التاجر المبرمة قبل شهر إفلاسه ، او القيام بتنفيذ عقود جديدة تكون ذات مصلحة من اجل انهاض المشروع التجاري ، وهنا تكون الإدارة إما باشراف مباشر من أمين التفليسة وتسمى الإدارة المباشرة أو من خلال تولي اشخاص آخرين إدارة نشاط التاجر المفلس من خلال استغلاله (تأجير المشروع التجاري للمفلس) ، وسواء كان الامر بتنفيذ عقود مبرمة قبل شهر الإفلاس ، او من خلال تنفيذ عقود جديدة ، سيظهر دائنون يسمون بالدائنين الجدد ، تمييزاً عنهم عن الدائنين القدامى الذي سُمّاهم المشرع (جماعة الدائنين) ، والتي تحققت ديونهم على المفلس قبل صدور حكم شهر الإفلاس ، والدائنون الجدد الذي ظهروا على أثر الاستمرار بتشغيل المشروع التجاري للمفلس ، وهنا يُثار التساؤل ، ماهي علاقة الدائنين الجدد بالدائنين القدامى ، ولمن الافضلية في استيفاء الدين؟

Conclusion

Continuing to operate the bankrupt's trade requires that the bankruptcy trustee enter into relationships with others, and this results from the nature of operating the bankrupt trader's money, whether in terms of continuing the merchant's contracts concluded before his bankruptcy, or implementing new contracts of interest in order to revitalize the commercial project. And here the management is either under the direct supervision of the bankruptcy trustee and is called direct management or through other persons taking over the management of the bankrupt trader's activity by exploiting it (leasing the business of the bankrupt), and whether the matter is the implementation of contracts concluded before the month of bankruptcy, or through the implementation of new contracts, it will appear Creditors are called the new creditors, to distinguish them from the old creditors whom the legislator called them (the group of creditors).

المقدمة

إن استمرار تجارة المفلس خلال فترة الإجراءات التمهيدية يحقق مصلحة الدائنين والمفلس وينسحب للمصلحة العامة، من خلال المحافظة على قيمة المشروع التجاري والمحافظة على عماله، وقد بينا من خلال الفصل الأول والثاني إن استمرار التاجر بتجارته هو امر جوازي بالنسبة للمحكمة التي تنتظر دعاوى الإفلاس ، وهذا هو موقف القانون العراقي ، اما موقف القانون المصري فقد خطا خطوة نحو الإصلاح من خلال إعادة هيكلة وتنظيم المشروعات المتعثرة من خلال وضع الخطط من قبل لجان مختصة حول هذا الموضوع ، ولكن هذا الامر يكون بناءً على طلب التاجر وقبل شهر افلاسه ولا يتم بقوة القانون ، على خلاف المشرع الفرنسي الذي جعل استمرار المشروع الغاية الوحيدة من اجل المحافظة على نشاط التاجر ، وعدّ الاستمرار تلقائياً خلال فترة المراقبة والتقويم القضائي.

فإذا ما تقرر الاستمرار في تجارة التاجر ، فإن الامر يعود بإدارة أموال التفليسة الى أمين التفليسة الذي يتولى الإدارة والرقابة والاشراف على كيفية الاستمرار وعلى من يدير نشاط التاجر خلال فترة الاستمرار ، وهذه الإدارة والرقابة والاستمرار ايضاً تُثير العديد من الامور ، ومنها اذا كان التاجر قبل شهر إفلاسه او خضوعه لإجراءات الافتتاح في القانون الفرنسي قد ارتبط ببعض العقود المتعلقة بمشروعه التجاري وسواء تم تنفيذ جزء منها او لم يتم تنفيذها ، فهل يتم الاستمرار في تلك العقود ام تنفسخ هذا من جانب ، ومن جانب آخر فإن غل يد التاجر المفلس عن التصرف بأمواله انما هو نتيجة توقفه عن دفع الديون والمحافظة على حقوق الدائنين ، فإذا تقرر الاستمرار فسيكون لدينا وجود طائفة جديدة من الدائنين ، دائنين قدامى للتفليسة أثر توقف المدين عن دفع ديونه، ودائنين جدد للتفليسة من خلال الاستمرار بنشاط التاجر ، فهل يتم تقديم الدائنين الجدد على القدامى او بالعكس او يتم تسوية ديونهم قسمة غراماً ، كل هذه المواضيع سنبحثها من خلال بحثين ، الأول سيخصص إلى مفهوم الدائنين الجدد ، في حين سينعقد الثاني إلى كيفية استيفاء الدائنين الجدد حقوقهم من التفليسة .

المبحث الاول

مفهوم الدائنين الجدد

إن فكرة الدائنين الجدد ومصطلح الدائنين القدامى ، إنما وجد على أثر وجود نوعين من الدائنين منهم ماتحقت ديونهم قبل شهر الإفلاس الذين يسمون جماعة الدائنين او الدائنين القدامى ، والقسم الآخر من الدائنين الذين ظهرت ديونهم بعد صدور حكم شهر الإفلاس نتيجة استمرار تشغيل أموال التاجر المفلس ، ومن هذا سنقسم هذا المطلب الى مطلبين الأول لمعنى الدائنين الجدد، في حين سنخصص المطلب الثاني لعلاقة الدائنين الجدد بالدائنين القدامى .

المطلب الاول

معنى الدائنين الجدد

يقصد بالدائنين الجدد ، طائفة من الاشخاص الذين ظهرت لهم حقوق على أموال التفليسة بعد صدور حكم شهر الإفلاس ، وهؤلاء الطائفة ظهرت لهم الوجودية نتيجة الاستمرار بتشغيل أموال التاجر المفلس ، وهم في الواقع يختلفون عن طائفة الدائنين القدامى الذي ظهرت حقوقهم قبل شهر حكم الإفلاس. ()

وقد أطلق الفقه عدة تسميات على الدائنين الجدد منها (دائني التفليسة) أو (الدائنين في التفليسة) ، او (دائني جماعة الدائنين) () ، ، أما إذا رجعنا الى القانون العراقي فلا نجده يشير الى هذه التسمية أو أي إشارة إلى مصطلح الدائنين الجدد ، وهو نفسه موقف المشرع المصري في قانون إعادة تنظيم الهيكله والصلح الوافي من الإفلاس الجديد.

في حين إن المشرع الفرنسي اكثر وضوحاً في المادة () (622/17) من قانون التجارة الفرنسي التي اشارت الى حق الدائنين الجدد او تسميتهم بالدائنين اللاحقين ، ويقصد بهم الدائنين التي تحققت ديونهم بعد صدور حكم إجراء افتتاح الإصلاح القضائي ، وبهذا فإن المشرع الفرنسي في القانون 1985 والمعدل سنة 2005 ، والخاص بالإصلاح والتصفية القضائية والتي انتقلت نصوص هذا القانون فيما بعد الى قانون التجارة الفرنسي ، والذي ارسى قواعد استمرار المشروع التجاري المتعثر وعدم اعتماده على قرار جماعة الدائنين ، وزيادة تدخل السلطة القضائية في الإجراءات ، ومن ثم فإن استمرار المشروع وإصلاحه لا يتوقف على مصير جماعة الدائنين كما كان مقرر في قانون التسوية القضائية وتصفية الأموال عام 1967 () ، بحيث اصبح للدائنين الجدد الأولوية في استيفاء الدين والذي سيكون موضوع المطلب الذي يلي هذا الموضوع.

وبعد أن علمنا موقف التشريعات محل المقارنة من الدائنين الجدد ، فلا بُدَّ من تحديد المركز القانوني للدائنين الجدد ، ومدى خضوعهم لنفس مركز الدائنين القدامى(جماعة الدائنين في استيفاء حقوقهم)، ومن خلال الفقرتين الآتيتين:

اولاً- احقية الدائنين الجدد في اتخاذ الإجراءات الفردية:

ان المشرع التجاري العراقي وكذلك المصري () لم ينص صراحةً على احقية الدائنين الجدد في اتخاذ الاجراءات الفردية ولكن يمكن ان يستفاد ذلك من خلال نص المادة (620) من قانون التجارة العراقي الملغى - باب الإفلاس ، والتي نصت بأنه " 1 - لا يترتب على صدور الحكم باشهار الإفلاس وقف الدعاوى الفردية المقامة على المفلس من الدائنين العاديين او الدائنين اصحاب حقوق الامتياز العامة ، 2 - ولا يجوز للدائنين المشار اليهم في الفقرة السابقة اتخاذ إجراءات التنفيذ على أموال المفلس ولا تمام الإجراءات التي بدأت قبل صدور الحكم باشهار الإفلاس. ومع ذلك اذا تحدد يوم لبيع عقار المفلس جاز الاستمرار في إجراءات التنفيذ باذن من حاكم التفليسة. 3 - لا يجوز بعد صدور الحكم باشهار الإفلاس الاستمرار بالدعاوى المقامة او اقامة دعوى على التفليسة او اتخاذ اية إجراءات قضائية أخرى ضدها ما لم ياذن حاكم التفليسة بذلك بالشروط التي يقررها. عدا الدائنين المرتهين واصحاب حقوق الامتياز الخاصة فيجوز لهم اقامة الدعاوى والاستمرار فيها في مواجهة أمين التفليسة، كما يجوز لهم التنفيذ او الاستمرار فيه على الأموال التي تقع عليها تأميناتهم".

يتبين من النص الوارد ذكره إن المشرع التجاري قد وقع في خلط ، اذ نص في الفقرة الأولى منه ، على ان صدور حكم شهر الإفلاس لا يترتب عليه وقف الإجراءات الفردية التي اقامها الدائنون العاديين قبل صدور حكم شهر الإفلاس ، ثم ذكر في الفقرة الثالثة ان صدور حكم شهر الإفلاس يترتب عليه عدم الاستمرار بالدعاوى المقامة على المفلس او التفليسة، وفي اعتقادنا ان الفقرة الأولى من المادة السالفة الذكر لا فائدة منها ، اذ ان الاستمرار بالدعاوى اصبح ممنوع على الدائنين بعد صدور حكم شهر الإفلاس على المدين الا اذا منح الاذن قاضي التفليسة ، وهؤلاء هم الدائنون القدامى التي تحققت ديونهم قبل شهر الإفلاس والذي أسماه المشرع التجاري (جماعة الدائنين) () وهم كل من الدائنين العاديين والدائنين اصحاب الامتيازات العامة. ()

ومن الآثار المترتبة على الإفلاس هو غل يد التاجر عن إدارة أمواله ، ليتولى أمين التفليسة تلك الإجراءات بما يحقق المساواة بين الدائنين في استيفاء حقوقهم بقوة القانون ، ومن ثم ترك الإجراءات الفردية ليقوم أمين التفليسة ليمثل الجماعة ، ولكن هل هذا الامر سينطبق على الدائنين الجدد ؟

والذي يبدو أن الدائنين الجدد الذي ظهرت ديونهم بعد الحكم بشهر الإفلاس نتيجة الاستمرار بتشغيل المشروع التجاري للتاجر المفلس ، لا يدخلون ضمن جماعة الدائنين الذي بينهم المشرع التجاري العراقي وهم جماعة الدائنين العاديين واصحاب الامتيازات العامة التي تحققت ديونهم قبل شهر الإفلاس ، ومن ثم فإن الإجراءات الفردية من رفع الدعاوى اذا كانت ممنوعة على جماعة الدائنين فإنها غير ممنوعة على الدائنين الجدد الذي يحق لهم رفع الدعاوى بعد الحكم بشهر الإفلاس ، وهذا الامر لا نجد له مانعاً في التشريع العراقي وحتى المصري والفرنسي ، فلهم مقاضاة أمين التفليسة اذا امتنع عن سداد ديونهم في استحقاقها.()

اما المشرع الفرنسي فقد منع الدائنين العاديين من متابعة الاجراءات الفردية على المدين والمقامة قبل حكم الافتتاح ، اذ نصت المادة (21/622) من قانون التجارة الفرنسي المعدل سنة 2005 "يمنع على الدائنين العاديين من غير المشمولين بأحكام المادة(17/622) من متابعة واقامة الدعاوى الفردية على المدين. ()"....

أما المادة (17/622) فقد نصت على انه" لا يسري وقف المتابعة على المدين الدعاوى المقامة او التي تقام من قبل الدائنين اللاحقين(الدائنين الجدد) ، او اصحاب الامتيازات. ()".....

وعلل الفقه هذا الامر الى عدة امور منها ونتفق معه:

1- إن ظهور هذه الطائفة من الدائنين جاء نتيجة الاذن القضائي في الاستمرار بتشغيل متجر المفلس ، ومن ثم فإن ظهورهم كان وفقاً للقانون وتحت الاذن القضائي.

2- ان ظهور الدائنين الجدد على أثر الاستمرار بالتشغيل ، جاء بسبب المصلحة المتعلقة باستمرار المشروع التجاري ، هذا من جانب ومن جانب آخر فإن عدم اعطاء الدائنين الجدد الأولوية في استيفاء الدين ومنحهم حق رفع الإجراءات الفردية ، قد يحجم التعامل مع من يدير المشروع التجاري للمفلس ، ومن ثم فإن الفائدة من الاستمرار تكون من غير فائدة ، ولذلك ومن اجل ذلك تقرر قيام الدائنين الجدد برفع الدعاوى ، ولكن حتى لا يؤدي رفع الدائنين الجدد الاربك في حصر حقوق التفليسة ، كان من الضروري لتنظيم العمل انذار أمين التفليسة بحقوقهم ومن ثم يرجعون عليه ، واذا تعذر ذلك رفعا دعواهم الى القاضي.()

وبهذا فإن الدائنين الجدد لهم حق استعمال الدعاوى في مواجهة أمين التفليسة باعتباره ممثلاً عن المفلس ، وأن الاكثر شيوعاً حجز ما للمدين المفلس لدى الغير لكي يستوفي الدائن حقه من التفليسة، وبهذا ذهبت محكمة النقض الفرنسية في احد احكامها بتاريخ 1982/6/1 صحة حجز ما للمدين لدى الغير الذي قام به احد دائني جماعة الدائنين على الأموال المودعة لدى صندوق الامانات والودائع لحساب المدير القضائي ومحاضر اثبات جلسات الدين تحت يده() ، وقد انتقد الفقه الفرنسي هذا الحكم على اساس ان المدير القضائي يعدّ عضو في جماعة الدائنين ومن ثم فإن الحجز يكون تحت يديه هو حجز تنفيذي تحت يد المدين وليس حجزاً لما للمدين لدى الغير ، لأن المدير القضائي يمثل المفلس وهو ليس من الغير، ولكن وفقاً للرأي الراجح فإن الدائن له الخيار في قيامه بالحجز لدى الغير او الحجز التنفيذي ، على اساس ان المدير القضائي يكون نائباً عن المفلس وممثل عن جماعة الدائنين ، ولكن الدائنين يفضلون عادة اللجوء لحجز أموال المدين لدى الغير ، لأن قيامهم بالحجز التنفيذي يؤدي لأصحاب التأمينات العينية أن يستوفوا ديونهم مقدمين على الدائنين الجدد ، وبذلك يستبعد منهم اللجوء الى هذه الطريقة. ()

ثانياً- احكام دين الدائنين الجدد على أموال التفليسة:

سبق الكلام عن معنى الدائنين الجدد في مقدمة هذا المبحث وهم الدائنون الذي نشأت ديونهم على أثر الاستمرار بتشغيل تجارة المفلس الذي حكم بشهر إفلاسه ، وهنا نصل الى نتيجة مؤداها أن وجود ديون هؤلاء الدائنين محققة واكيدة ، لأن هذه الديون نشأت في الاستمرار وبناءً على اقتراح أمين التفليسة وموافقة القضاء ، ومن هنا يستوفون ديونهم بالافضلية على جماعة الدائنين ، على عكس جماعة الدائنين الذي لا تكون ديونهم محققة الوجود لأن اصل وجود هذه الديون يعود الى قبل حكم شهر الإفلاس ومن ثم يخضعون لإجراءات تحقق الديون ، الواردة في المواد من (666-674) من قانون التجارة العراقي الملغى المتعلق بباب الإفلاس-النافذ حالياً ، اذ نصت المادة () (666/1) بأنه"1 - على جميع الدائنين ولو كانت ديونهم مضمونة بتأمينات خاصة او كانت ثابتة باحكام حائزة درجة البتات ان يسلموا أمين التفليسة عقب صدور الحكم باشهار الإفلاس مستندات ديونهم مصحوبة ببيان هذه الديون وتأميناتها ان وجدت ومقدارها مقومة بالعملة الوطنية على اساس سعر الصرف الرسمي يوم صدور الحكم باشهار الإفلاس. ويوقع الدائن او وكيله البيان ويحرر أمين التفليسة ايضاً بتسلمه البيان ومستندات الدين.".....

ومن هنا يتبين إن المشرع التجاري قد اخضع جماعة الدائنين وحتى الدائنين الذين لديهم تأمينات خاصة الى مسألة تحقيق الديون ، وهذا الإجراء رسمه المشرع التجاري لدخول الدائنين بديونهم في التفليسة ، وليس معنى هذا رفع دعوى قضائية، وانما تقديم لمستندات ديونهم لأمين التفليسة وبعد التحقق ، ويتم التحقق من الديون من قبل أمين التفليسة ومعاونة المراقب وبحضور المفلس او بعد اخطاره بالحضور () ، وايداع قائمة بأسماء الدائنين لدى المحكمة لتصدر بعد ذلك أسماء الدائنين ومقدار ديونهم النهائية.()

وهنا يتبين موقف المشرع التجاري العراقي المذكور والموقف نفسه عند المشرع التجاري المصري في المادة(166) من قانون إعادة تنظيم الهيكلة والصلح الوافي من الإفلاس ، بأن تحقيق الديون وتقديمها يشمل فقط الدائنين التي تحققت ديونهم قبل شهر الإفلاس اما الدائنون الجدد فإن ديونهم لا تخضع لإجراء التحقق وذلك لأنهم أولاً غير خاضعين للنص الوارد ذكره في اعلاه ، ومن جانب آخر فإن ديون الدائنين الجدد انما اتت بمعرفة أمين التفليسة وموافقة القاضي فلا تخضع للتحقيق.

أما المشرع الفرنسي ، فقد نصت المادة (4/622) من قانون التجارة الفرنسي بأنه " يجب على الوكيل القضائي اخطار الدائنين التي تحققت ديونهم قبل افتتاح إجراء الإصلاح القضائي بما فيهم اصحاب الامتياز العام ، حتى يتسنى لهم علمهم بأجراء الانقاذ ، وان يتقدموا بديونهم....." () ، من خلال النص المتقدم يمكن ملاحظة الاتي من قانون التجارة الفرنسي:

- 1- ان الديون اللاحقة على افتتاح الإجراءات القضائية الممتازة لا تخضع لإجراء التقديم لأنها تخضع للأفضلية في الدفع.
 - 2- اما الديون اللاحقة على افتتاح الإجراءات غير الممتازة فإنها تخضع للتقديم من تاريخ استحقاقها للمدير القضائي ويتم التحقق منها ، ولمدة شهرين من تاريخ الاستحقاق ، باستثناء ديون الدائنين الذي نشأت ديونهم خلال فترة الخطة وفسخت الخطة او تم انتهاء فترة الملاحظة وخضوع المشروع التجاري لإجراء التصفية القضائية ، فإن هذه الديون تعفي من التقديم والتحقق.()
- والسؤال الذي يمكن ان يثار هنا ، ماهو الحكم لو لم يقدم الدائنين الجدد (الدائنين اللاحقين) غير الممتازين تقديم ديونهم خلال الفترة المذكورة ؟

إن المشرع التجاري الفرنسي قد اكد في المادة (26/622) بأنه "ان الدائنين الذين لم يتقدموا بديونهم لا يترتب عليه سقوط ديونهم سوى انهم يخرجون من إجراءات الافتتاح ومن مبالغ التوزيعية ، ويمكن للدائن الذي لم يقدم بدينه ان يرفع دعوى خلال ستة أشهر من تاريخ نشر أسماء الدائنين المشمولين بالتوزيعات ، فإذا اثبت الدائن ان عدم التقديم لفضل لا ينسب اليه ، ويعود تقدير ذلك للمحكمة ، او ان المدين لم يدرج اسمه ضمن قائمة الدائنين، فإن ثبت ذلك يرفع سقوطه بالتقديم لكن لا يشمل توزيعات الأموال التي فاتته وانما يدخل في التوزيعات اللاحقة.()".....

ووفقاً للمادة() (622/28) من قانون التجارة الفرنسي ، التي نصت بأنه"ان الدائنين القدامى والدائنين اللاحقين المشمولين بتقديم ديونهم يتقدمون بأصل الدين وكافة التعويضات والفوائد لغاية حكم الافتتاح واذا كانت لديهم فوائد اجلة فإنهم يتقدمون بها....." ، ومعنى ذلك ان الدائنين يتقدمون بأصل الدين والفوائد الحالية والاجلة ، إن المشرع الفرنسي قد أقر مبدأ ان إجراء حكم الافتتاح لا يترتب عليه حلول الديون الاجلة ، ولكن المشرع الفرنسي قد فضل تقديم كل الديون الاجلة لتحديد تواريخ استحقاقها، وبذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 19/11/1991 في احد احكامها ان عدم تقديم الدين غير الحال لا يؤدي الى بطلان التقديم.()

على خلاف المشرع التجاري العراقي والمصري () الذي أقر مبدأ حلول اجال الديون بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس ، اذ نصت المادة (621) من قانون التجارة العراقي الملغى المتعلق بباب الإفلاس – بأنه " الحكم باشهار الإفلاس يسقط اجال جميع الديون النقدية التي على المفلس سواء كانت عادية او مضمونة بامتياز عام او خاص" ، وبهذا فإن اجال الديون تسقط الفوائد على أثرها ولايمكن المطالبة سوى بأصل الدين والفوائد لغاية صدور حكم شهر الإفلاس ، على خلاف جماعة الدائنين الجدد فإن ديونهم تكون مضمونة الوفاء بأصل الدين والفوائد لغاية تاريخ استحقاقها، على عكس المشرع الفرنسي الذي أقر عدم حلول اجال الديون على أثر صدور حكم إجراء الافتتاح ، ومن ثم فإن المطالبة تشمل الفوائد الحالية والاجلة.

المطلب الثاني

علاقة الدائنين الجدد بالدائنين القدامى(جماعة الدائنين)

بعد الاستمرار بتشغيل أموال التاجر المفلس كما تبين سيظهر دائنين جدد للتفليسة تحققت ديونهم بعد حكم شهر إفلاس التاجر ، والسؤال الذي يمكن ان يطرح ، هل ان الدائنين الجدد هم دائنون للمفلس أو لجماعة الدائنين؟ ولذلك سنقسم هذا الفرع على فقرتين ، سنحدد في الأولى للمركز القانوني لجماعة الدائنين ، في حين سنحدد في الفقرة الثانية المدين الحقيقي للدائنين الجدد.

اولاً- المركز القانوني لجماعة الدائنين :

جماعة الدائنين () تتألف من الدائنين العاديين والدائنين اصحاب الامتياز العام ، وهذه الجماعة تتألف بقوة القانون ، الغاية منها مبدأ المساواة فيما بينهم ، من حيث تقسيم الديون فيما بينهم قسمة غرماء وخضوعهم لمبدأ وقف الإجراءات الفردية وسقوط اجال الديون () ، ووفقاً للرأي الراجح فإن جماعة الدائنين لها الشخصية المعنوية ، إذ قررت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1980/11/12 ، اعتبار جماعة الدائنين بمثابة الشخص المعنوي ومستقل عن اشخاص الدائنين الذي تتكون منهم هذه الجماعة () ، وعلى أثر الاعتراف بالشخصية المعنوية لجماعة الدائنين ، ظهر لدينا اتجاهين:

1- الاتجاه الأول وهو يعتبر تطبيقاً للنظرية التقليدية ، وان الذمة المالية تدور وجوداً وعملاً مع الشخصية القانونية ، ومن ثم الاعتراف لهم بالذمة المالية المستقلة ، وقد جاء هذا الاعتراف مطابقاً لما قضت به محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1964 /5/1 ، إذ قررت ان دفع المبالغ من قبل مدير الشركة المفلسة تنفيذاً لقرار المحكمة يدخل الذمة المالية الخاصة لجماعة الدائنين. ()

2- الاتجاه الثاني والذي نتفق معه ، والذي يرى ان العبرة بوجود الذمة المالية ليس بالشخص وانما بالغرض الذي انشأ من اجله ، وان الشخصية لا تثبت الا للشخص الطبيعي ، وانما الاعتراف لغير الانسان بالشخصية المعنوية فهو مجرد حيلة اضطر اليها المشرع لتحقيق اهداف وغايات معينة ، ومن ثم فإن دخول دائني المفلس في جماعة ، اقتضته ضرورات نظام الإفلاس الذي يترتب عليه غل يد المفلس عن إدارة أمواله ، ليتولى أمين التفليسة إدارة هذه الأموال نيابة عنه ، وكذلك دخول الدائنين في جماعة تسمى جماعة الدائنين ، تم الاعتراف لها بالشخصية المعنوية وهي من نوع خاص وذلك من اجل تحقيق المساواة فيما بينهم وعدم تساقبهم في المطالبة بحقوقهم ووقف سريان الفوائد وحلول اجال ديونهم ومنعهم من المطالبة الفردية ، كل هذا الامر والغايات اضطر المشرع الى دخولهم بهذه الجماعة والتي سماها المشرع (جماعة الدائنين) بقوة القانون ، ولذلك فإن هذه الجماعة ليست لها ذمة مالية خاصة ، وانما تبقى الذمة المالية للمفلس ، وتبقى ملكية الأموال للمفلس () ، فقد نصت المادة (617/1) من قانون التجارة العراقي الملغى المتعلق بباب الإفلاس ، والنافذ حالياً " 1- اذا حكم بعدم نفاذ تصرف في حق جماعة الدائنين التزم المتصرف اليه بان يرد الى التفليسة ما حصل عليه من المفلس بمقتضى هذا التصرف او قيمة الشيء وقت قبضه. كما يلزم بدفع ما قبضه او ثماره من تاريخ القبض " ، وبهذا النص يتضح أن الرد يكون للتفليسة وليس لجماعة الدائنين ، ولو اراد المشرع الاعتراف بالذمة المالية المستقلة لجماعة الدائنين لنص بشكل صريح الرد للجماعة وليست للتفليسة ، وبهذا يتضح لنا ان جماعة الدائنين وجودهم معنوي لغرض تحقيق مصلحة معينة انطلاقاً من مبدأ المساواة فيما بينهم ، ولينفق مع غل يد المفلس من إدارة أمواله وقيام أمين التفليسة ليتولى المحافظة والإدارة بدلاً عنه.

وعلى أثر الاعتراف لجماعة الدائنين بالشخصية المعنوية ، ثار الخلاف بين الفقهاء لتحديد علاقة جماعة الدائنين بالتاجر المفلس ، الى ثلاثة اراء:

الرأي الأول- ويذهب الى ان جماعة الدائنين بعلاقتها مع المفلس تجمع صفتين ، الأولى تعدُّ من الخلف العام بالمفلس ، ويستندون في ذلك الى سريان أثر التصرفات التي اجراها المدين المفلس قبل شهر إفلاسه بحق جماعة الدائنين ، والصفة الثانية تعدُّ من الغير بعلاقتها مع المفلس في حالة تمسكهم بعدم نفاذها بحقهم ، لأنها تستمد حقاً مباشراً من القانون ، اذا كانت هذه التصرفات قد صدرت منه في فترة الريبة ، وهي الفترة التي توقف فيها المفلس عن دفع ديونه. ()

الرأي الثاني- وهذا الرأي يذهب الى ان علاقة جماعة الدائنين مع المفلس على اعتبار الجماعة مطلقاً في كل الاحوال من الغير ، لأنه بصور حكم شهر الإفلاس ، تغل يد التاجر المفلس عن إدارة أمواله وينوب أمين التفليسة عنه في إدارة هذه الأموال والمحافظة عليها ، ومن ثم فإن استعمال جماعة الدائنين حقوق المفلس لدى الغير ، والتمسك بعدم نفاذ التصرفات في حقها في فترة الريبة ، فهنا تعدُّ من الغير في جميع الاحوال. ()

الرأي الثالث- في حين هذا الرأي يذهب الى ان علاقة جماعة الدائنين بالمفلس لها مفهومان ، الأول ان غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها يجعل جماعة الدائنين من الغير بعلاقتهم مع المفلس ، حيث لا يحتج في مواجهة الجماعة بالتصرفات التي اجراها بعد صدور حكم شهر الإفلاس او التي اجراها خلال فترة الريبة وهي المرحلة التي يتوقف فيها التاجر المفلس عن دفع ديونه ، ومن ثم فإن غل يد المدين هي التي اضفت طابع الغير على جماعة الدائنين.

أما المفهوم الثاني الذي يذهب اليه هذا الرأي فمفاده أن صدور حكم شهر الإفلاس يترتب عليه غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها ، ومن ثم فإن من له الحق في التصرف في هذه الأموال هم جماعة الدائنين وليس أمين التفليسة ، فالذي يمثل المفلس هم الجماعة لا المفلس ، لأن أمين التفليسة يمثل جماعة الدائنين لا المفلس والذي يمثل المفلس في إدارة الأموال هم جماعة الدائنين. ()

ولبيان موقف قانون التجارة العراقي الملغى المتعلق بباب الإفلاس فإن المادة (1/558) نصت بأنه " 1 - يقوم أمين التفليسة بإدارة أموالها والمحافظة عليها وينوب عن المفلس في جميع الدعاوى والاعمال التي تقتضيها هذه الإدارة" .

وبهذا نجد إن المشرع قد بين بشكل واضح مهمة أمين التفليسة اذ يتولى إدارة أموال المفلس والمحافظة عليها ورفع الدعاوى واتخاذ كافة الإجراءات المتعلقة بأموال التفليسة نيابة عن المفلس ، فالذي ينبو عن المفلس هو أمين التفليسة ، وليس جماعة الدائنين ، ومن ثم فإن هذا الامر يحض الرأي الثالث والذي يذهب ان جماعة الدائنين هي التي تتوب عن المفلس وليس أمين التفليسة، هذا من جانب كذلك فإن أمين التفليسة ايضاً يمثل مصالح الدائنين ، وما ظهور جماعة الدائنين الا لاعتبارات المساواة بين الدائنين ومنع الملاحظات الفردية لتكون بيد الجماعة التي ظهرت بقوة القانون والتي يمثلها أمين التفليسة. ()

كذلك نجد إن المشرع العراقي نص في المادة "1" () (603/1) — يمنع المفلس بمجرد صدور حكم اشهار الإفلاس من إدارة أمواله والتصرف فيها. وتعتبر التصرفات التي يجريها في يوم صدور حكم الإفلاس حاصلة بعد صدوره. 2 — اذا كان التصرف مما لا ينعقد ولا ينفذ في حق الغير الا بالتسجيل او غيره من الإجراءات فلا يسري على جماعة الدائنين الا اذا تمّ إجراء قبل صدور حكم الإفلاس"، وبهذا النص يتضح ان صدور حكم الإفلاس يؤدي الى غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها ، وعدّ جماعة الدائنين من الغير بحيث لا تنفذ التصرفات بحقهم والتي اجراها المدين بعد صدور حكم الإفلاس ، او حتى التصرفات التي قام بها قبل شهر الإفلاس ، شريطة ان لا تكون هذه التصرفات نافذة بحق الغير ، اذن ساوى المشرع بين الغير وجماعة الدائنين من حيث الأثر ، وهو عدم سريان التصرفات في مواجهتهم بعد غل يد المدين عن التصرف بأمواله .

وهكذا نجد ان جماعة الدائنين تتألف من الدائنين العاديين واصحاب حق الامتياز العام ، ظهرت بقوة القانون على أثر صدور حكم شهر الإفلاس على المدين ، والذي يمثله ويمثل جماعة الدائنين أمين التفليسة تحقيقاً لمبدأ المساواة وعدم التسابق فيما بينهم ، وهذه الجماعة اعترف لها بالشخصية المعنوية وليست لها ذمة مالية مستقلة ، لتعمل ككائن واحد غير منفصل ، وتكون بمثابة الغير في التصرفات التي قام بها المدين بعد صدور حكم شهر الإفلاس، وهذه الاحكام نجد لها تطبيقها في التشريع العراقي والمصري ، أما القانون الفرنسي ومن خلال المادتين (621 ، 630) من قانون التجارة الفرنسي فإن الذي يمثل المدين هو المدير القضائي ، وان مهمة المدير هي لمساعدة المدين ومعاونته في إدارة مشروعه التجاري ، وبذلك فإن المدين لا يتخلى عن إدارة الأموال ، لكن هذه الإدارة تكون بمساعدة المدير القضائي لتنفيذ خطة الإجراء للإصلاح والتقويم ، اما ظهور جماعة الدائنين فإن هذه الجماعة تظهر في مرحلة التصفية القضائية ، اما في مرحلتي الملاحظة والتقويم القضائي فلا تظهر ، وتكون الأولوية لاستيفاء الدين هم الدائنين الجدد نتيجة افتتاح الإجراء القضائي للإصلاح والتقويم ، وهنا يثار التساؤل ، عن مصير الدائنين الجدد ، فهل هم دائنون للمفلس أو دائنون لجماعة الدائنين؟ وهذا ماسيكون بحثنا في الفقرة التالية.

ثانياً-المدين الحقيقي للدائنين الجدد:

الدائنون الجدد وهم الدائنون التي ظهرت ديونهم بسبب الاستمرار بتشغيل أموال التاجر والاستمرار بتجارته ، وبعد ان علمنا ان جماعة الدائنين (الدائنين القدامى) لهم شخصية معنوية ، فقد تعددت الاراء حول المدين للدائنين الجدد:

1)الاتجاه الأول: ويرى هذا الاتجاه ان المدين الحقيقي للدائنين الجدد هم جماعة الدائنين ، ولذلك اطلق عليهم تسمية (دائني جماعة الدائنين) ، وهذا الرأي استقر على اساس الاعتراف لجماعة الدائنين بالشخصية المعنوية ، والذمة المالية المستقلة ، وتنشأ ديون جماعة الدائنين من إدارة أموال التفليسة ومصاريف واتعاب أمين التفليسة ومبلغ التعويض الذي ينشأ نتيجة الخطأ الصادر من أمينها ، وكذلك الرسوم والضرائب التي تفرض على التفليسة ، فضلاً عن ذلك تنشأ الديون هذه نتيجة الاستمرار بتشغيل أموال التاجر المفلس وهذا الامر قد يتطلب ابرام عقود جديدة او الاستمرار بالعقود السابقة على الإفلاس في حالة القرار في الاستمرار الصادر من أمينها ، وبهذا فإن الالتزامات تقع على جماعة الدائنين ولا تقع على عاتق أمين التفليسة ، ويكون ارباب أموال التفليسة هم جماعة الدائنين ، ويمثلون ذلك في حالة الالتزام الذي يترتب على الشركة المساهمة نتيجة تعامل مديرها ، فإن الشركة تكون مسؤولة والذي يمثلها مجلس الإدارة ويتم استيفاء ديون دائني الشركة بالأولوية قبل توزيع رأس المال على الشركاء. ()

ويذهب هذا الاتجاه ايضاً ان ما يطلق عليهم دائنون جماعة الدائنين هم دائنون المفلس ، لأن جماعة الدائنين وجود تصوري لا تملك أموالاً خاصة وانما ذمتهم المالية مستعارة من ذمة المفلس نفسه ، هذا من جانب ومن جانب آخر فإن قول هذا الاتجاه يلحق أضراراً بجماعة الدائنين في حالة عدم كفاية أموال التفليسة فإن ذلك يشمل أموالهم الخاصة، حتى ان محكمة النقض الفرنسية قد اصدرت في احد احكامها بتاريخ 1965/3/16 ، ان ماينتج من أموال نتيجة الاستمرار بتشغيل أموال التاجر لا يدخل في ذمة جماعة الدائنين ، فضلاً عن ذلك فقد تنتهي جماعة الدائنين في حالة انتهاء الإفلاس بالوفاء او الصلح قبل الوفاء بديون دائني الجماعة ، مما قد يتسبب بأضرار للدائنين الجدد ، وهذا الامر يرتبط بالمصلحة التي ارتبطت معها الاستمرار بتجارة المفلس ، لأن عدم حصول الدائنين الجدد على ديونهم يضعف الاستمرار ويحجم التعامل مع المفلس ، ومن ثم تنعدم الفائدة من الاستمرار بتشغيل أموال التاجر المفلس. ()

2)الاتجاه الثاني: وعلى أثر المشاكل التي واجهت الاتجاه الأول ، وخاصة الصعوبات المتعلقة في الاستمرار بتشغيل أموال التاجر المفلس والتعثر الذي قد يحصل بالوفاء بديون الدائنين الجدد ، ولمعالجة الضعف في الذمة المالية لجماعة الدائنين ، اعتبر هذا الرأي أن الدائنين الجدد هم دائنون لجماعة الدائنين ودائني المفلس في آن واحد ، بحيث يكون ضمان الوفاء الذمة المالية لجماعة الدائنين والذمة المالية

للمفلس ، والسبب في ذلك أن أمين التفليسة يمثل جماعة الدائنين والمفلس في آن واحد ، وهذا الرأي استند الى ظهور مصطلح (أموال التفليسة) بدلاً من (أموال جماعة الدائنين) ، وبذلك شمل الذمتين ذمة المفلس والجماعة.()

وقد انتقد هذا الاتجاه من قبل الفقه الفرنسي لأن الأخذ بهذا الرأي يثير بعض المشكلات من حيث الاعتراف لدائني جماعة الدائنين بالأولوية ويضر باصحاب الامتيازات السابقين لصدور حكم شهر الإفلاس ، إذ قد تستنفذ الذمة المالية للمفلس من دائني الجماعة دون الرجوع على ذمة الجماعة ، وخاصة ان محكمة النقض الفرنسية اصدرت في بعض احكامها عدم احقية الدائنين اصحاب حقوق الامتياز العامة (الخزانة العامة) في التنفيذ على الأموال التي يدفعها مدير الشركة المفلسة لتكملة العجز في اصولها ، إذ ان هذه الأموال تدخل في الذمة المالية لجماعة الدائنين ، ولا تدخل في الذمة المالية للمفلس ، ومن جانب آخر فإن الاعتراف بالشخصية المعنوية والذمة المالية الخاصة تكون له خطورته من خلال انها تكون صاحبة الحق الوحيدة في التصرفات الناشئة بعد صدور حكم شهر الإفلاس ، ومن ثم يضاف الى ذمتها مايتعلق بالتصرفات المتعلقة بالمدين ، على الرغم من ان معظم الحقوق التي تصبح مقرررة لجماعة الدائنين تدخل في الذمة المالية للمدين للمفلس.()

3)الاتجاه الثالث: ويذهب هذا الاتجاه الى تقسيم الدائنين الى قسمين ، القسم الأول وهم الدائنون الحقيقيون لجماعة الدائنين ، والقسم الثاني وهم الدائنين الخطأ لجماعة الدائنين، ويقوم القسم الأول على اساس ان الاعمال والتصرفات التي تقوم بها جماعة الدائنين تعد من الغير بالنسبة للمدين المفلس، ويترتب على هذه التصرفات ديون جماعة الدائنين ، ومن ثم يكون اصحاب هذه الديون هم دائنون حقيقيون لجماعة الدائنين ، مثلاً القرض الذي تستعمله الجماعة لتسييد دائن مرتين ، فهنا الجماعة تعمل لمصلحتها فإن الدائنين هنا هم دائنون حقيقيون لجماعة الدائنين ، وتكون ذمتهم المالية هي الضمانة بالوفاء ، اما القسم الثاني فيقوم على اساس ان الاعمال والتصرفات التي يقوم بها الجماعة ويمثلهم أمين التفليسة بذلك ، باعتبارهم ممثلين عن المدين المفلس فهنا يعتبرون دائنين خطأ للجماعة لأن ضمان وفاء ديون هؤلاء الدائنين الذمة المالية للمفلس ، فمثلاً الاستمرار بتشغيل المشروع التجاري ، وتطلب ابرام عقود جديدة او الاستمرار بعقود سابقة ، لغرض انجاح الاستمرار ، فإن الديون المترتبة على ذلك تدخل في ذمة المفلس لا الجماعة لأن الديون هنا تحققت لمصلحة المفلس لا الجماعة ، ومن هنا يتضح ان الاستمرار دائماً يكون لمصلحة المفلس والدائنون هم دائنون للمدين المفلس .()

4)الاتجاه الرابع: والذي نتفق معه ، ويذهب هذا الاتجاه ان الاستمرار بنشاط المشروع التجاري يترتب آثاراً في ذمة المدين المفلس لا جماعة الدائنين ، وذلك لأن الاستمرار بالنشاط التجاري لا يحقق مصلحة الدائنين فقط وانما الاستمرار يكون ايضاً ضمن مصلحة المدين المفلس او المصلحة العامة ، فضلاً عن ذلك ان غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله لا يترتب عليه نزع ملكية الأموال من المدين بل تبقى الأموال تحت ملكية المدين ولا تنتقل الى جماعة الدائنين ، وينوب عنه أمين التفليسة في إدارة هذه الأموال ، كذلك ان الاعتراف لجماعة الدائنين بذمة مالية ، ومن ثم ترتب الالتزامات على هذه الذمة يترتب ضرر فيه للدائنين الجدد ، وخاصة عند زوال هذه الجماعة بالصالح مع المدين المفلس ، كذلك ان الاعتراف لهذه الجماعة بالشخصية المعنوية هي لمصلحة غائية ان تعمل مجتمعة تحقيقاً لمبدأ المساواة ، لا الاعتراف لها بالذمة المستقلة ومن ثم يكون لهذه الذمة دائنين.()

أما موقف المشرع التجاري العراقي فينتفق مع الاتجاه الاخير ، لكون الاستمرار بتشغيل تجارة المفلس مرتبطة بأحدى مصالح ثلاثة ، أما المصلحة العامة او مصلحة الدائنين او مصلحة المفلس ، وهذا ما بينته المادة (662) ، فضلاً عن ذلك فإن أمين التفليسة ينوب عن المفلس في إدارة أمواله والتصرف فيها ، يضاف الى ذلك إن المشرع التجاري العراقي ، استعمل مصطلح التفليسة في المادة(2/674)2 - ويترتب على القرار باغلاق التفليسة لعدم كفاية أموالها ان يعود الى كل دائن الحق في اتخاذ الإجراءات ومباشرة الدعاوى الفردية ضد المفلس" ، والذي يبدو من النص المذكور إن المشرع التجاري العراقي قد أراد من التفليسة هي مجموعة الأموال المخصصة للوفاء بالديون ، فإذا لم تكف تغلق التفليسة ويعود الدائنين من جديد لهم الحق في اقامة الدعاوى الفردية على المفلس ، ومن ثم فإن التفليسة مرتبطة بالذمة المالية للمدين لا جماعة الدائنين ، وبهذا لا يكون للجماعة ذمة مالية مستقلة يكون من خلالها رجوع الدائنين عليها ، وهذا الموقف نجده عند المشرع المصري في قانون إعادة تنظيم الهيكلة والصالح الواقي من الإفلاس.()

أما القانون الفرنسي() ، فبعد التطور الطويل لنظام الإفلاس الى ان وصل الامر الى تشريع القانون رقم 98 لسنة 1985 الذي انتقلت نصوصه الى القانون التجاري الفرنسي المعدل سنة 2005 ، الذي اقر مبدئين:

- 1- يهدف هذا القانون الى إصلاح المشروع التجاري ، وتخليصه من العثرات التي تواجه المشروع، ومساعدة المدين ليتمكن من العودة الى الحياة التجارية ، وبهذا تخلص من مفهوم الإفلاس الى مفهوم الإصلاح.
- 2- التلخص من سيطرة جماعة الدائنين على مصير المشروع التجاري ، بحيث ابعد سيطرتهم ولم يبقَ لاستمرار المشروع التجاري أي سيطرة من الدائنين، واخضع الاستمرار لقرار من السلطة القضائية.

وبهذا فإن المشرع التجاري الفرنسي وإن اعترف لجماعة الدائنين بالشخصية المعنوية ، لكن لا دور لها في إجراءات الإصلاح والتقويم القضائي للمشروع التجاري ، فمن غير المعقول ان يكون الدور والقرار لجماعة الدائنين في الاستمرار التي تعمل لصالحها دائماً ، بينما غاية الإصلاح هي لتقويم المشروع وإصلاحه ، وبهذا فإن هذا القانون حدّ من سلطة الدائنين ونظم تجمعهم والمطالبة بحقوقهم من خلال ممثل عنهم تعيينه المحكمة الذي لهم المطالبة بحقوقهم ، وبهذا فإن الدائنين الجدد بسبب الاستمرار بتشغيل متجر المفلس هم دائني المفلس لا جماعة الدائنين . ()

المبحث الثاني

كيفية استيفاء الدائنين الجدد حقوقهم من التقلية

بعد ظهور دائني التشغيل والذي عرفوا بالدائنين الجدد ، على أثر الاستمرار بتشغيل أموال التاجر المفلس ، تبين لنا ان هؤلاء هم دائنو المفلس لا دائنو جماعة الدائنين ، ومن ثم يقع ضمان الوفاء على الذمة المالية للمفلس ، فإذا كان كل من الدائنين القدامى والدائنين الجدد يستوفون ديونهم من الذمة المالية للمفلس ، فهل يقتسمون المال قسمة غراماً أو أن الافضلية للدائنين القدامى او الجدد، يبدو ان الاعتراف بالافضلية للدائنين القدامى بالافضلية يعرقل خطة الاستمرار بتشغيل أموال التاجر ومن ثم الى فشلها ، لأن ذلك سيحجم التعامل مع أمين التقلية ، ودخول الغير في علاقات معه، بعد علمهم ان مرتبة ديونهم بعد الدائنين القدامى ، ولا يحصلون على ديونهم كاملة ، وبهذا كان لدائني التشغيل (الدائنين الجدد) الاولوية من اجل انجاح خطة الاستمرار بتشغيل مشروع وأموال المدين ، ومن اجل ذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين ، الأول لمفهوم حق الافضلية للدائنين الجدد، في حين سيكون المطلب الثاني لقواعد استيفاء الدائنين الجدد حقوقهم بالافضلية .

المطلب الأول

مفهوم حق الافضلية للدائنين الجدد

حق الافضلية ، حق تقرر للدائنين التي تنشأ ديونهم على أثر الاستمرار بتشغيل المشروع التجاري للتاجر المفلس في استيفاء ديونهم قبل جماعة الدائنين ، لكن قد اختلف حول تسوية هذه الافضلية ، فتعددت الاسس القانونية القائلة بالافضلية ، الى ان وصل التطور بالقانون الفرنسي النص صراحة حول هذه الافضلية بعدة شروط ، وسنعرض الاتجاهات الفقهية القائلة بالاولوية ، ثم بعد ذلك نستعرض موقف التشريعات محل المقارنة من هذه الافضلية، ثم شروط تحقق الافضلية:

اولاً- الاساس القانوني لحق الافضلية:

هنالك عدة اسس ذهب اليها الفقه لتأسيس حق الافضلية ، وهي:

1) الافضلية وفقاً للامتياز :

وهذا الاتجاه يسوغ حق افضلية الدائنين الجدد ، على اساس حقوق الامتياز الواردة في القانون المدني() ، ولذلك فإن هذه الافضلية لها اساسها الوارد في امتياز مصروفات الحفظ ، لأن أمين التقلية مكلف بإدارة الأموال والمحافظة عليها ، وأن دخول هؤلاء الدائنين مع أمين التقلية في علاقات قانونية نتيجة الاستمرار بتشغيل نشاط التاجر له الفائدة بالمحافظة على الضمان العام للدائنين ، ولذلك من العدل ان يتقدم هؤلاء الدائنون على الدائنين القدامى.()

وقد انتقد هذا الاتجاه على اساس ان مصروفات الحفظ التي لها امتياز هي التي فقط صرفت لحفظ الشيء من الهلاك والتلف ، كذلك ان الامتياز يقع على ثمن الشيء فقط الذي تم حفظه ، يضاف الى ذلك ان الاخذ بهذا الرأي قد يكون فيه ضرر على الدائنين اذ كان الاستمرار يؤدي الى خسائر ، وهذا يؤدي الى اضعاف الضمان العام ، ومن ثم فلا امتياز . ()

وذهب البعض الى ان افضلية الدائنين الجدد يمكن تأسيسها على اساس مصروفات إدارة التقلية التي تستنزل من بيع المنقولات قبل التوزيع على الدائنين، ويدخل من ضمن هذه المصروفات ديون دائني التشغيل(الدائنين الجدد)، او يمكن تأسيسها بالاستناد الى امتياز المصروفات القضائية، اذ ان الديون الناتجة من استمرار تشغيل أموال التاجر المفلس ، انما هي تحت اشراف القضاء وموافقة ، ومن ثم فإن مرتبة هذه الديون هي المرتبة ذاتها للمصروفات القضائية ، لكن رد على ذلك ان الامتيازات قد وردت على سبيل الحصر ، وان كان ذلك فإن امتيازهم يكون فقط على الأموال التي صرفت عليها ، ولا يشمل كل أموال المفلس . ()

2) الافضلية وفقاً للشخصية المعنوية:

هذا الاتجاه يجد له اساس من خلال الاعتراف لجماعة الدائنين بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة ، ولذلك أن الدائنين الجدد هم دائني الجماعة ، فمن المنطقي ان يتقدم دائني التشغيل على جماعة الدائنين () ، لكن في الواقع هذا الاتجاه يواجه معوقات من حيث إن ضمان الدائنين الجدد يكون محصور بذمة الجماعة ، ومن هنا قد لا يحصل هؤلاء الدائنين الجدد على ديونهم كاملة في حالة عدم كفاية الذمة المالية لجماعة الدائنين ، فضلاً عن ذلك فإن قيام الجماعة بالاعمال والتصرفات والتي يمثلها المفلس باعتبارها من الغير ، فهنا يكون الدائنون دائني الجماعة الحقيقيين ، أما إذا كانت الاعمال التي يقوم بها أمين التفليسة باعتباره ممثل المدين ، فهنا الدائنين دائني المفلس لا الجماعة ، ومن هنا لا يمكن اعتبار هذا الاتجاه وتسويغه اساساً للأفضلية. ()

3 (الافضلية وفقاً لأعتبارات عملية:

وهذا الاتجاه يسوغ حق الافضلية من اعتبارات عملية واقعية مستندة الى العدالة ، اذ ان الاستمرار بتشغيل أموال التاجر المفلس زاد من الضمان العام لجماعة الدائنين وحافظ عليه من الاندثار ، هذا من جانب ، ومن جانب آخر فإن الاستمرار بالنشاط التجاري قد افاد المدين في زيادة اصوله ، فمن المنطقي ان يتقدم الدائنون الجدد على جماعة الدائنين.

كذلك أن هدف تشغيل أموال التاجر هي لبقاء المشروع التجاري قائماً وعدم وصوله الى التصفية ، فان عدم افضلية دائني التشغيل على جماعة الدائنين قد يحجم الغير من التعامل مع أمين التفليسة ويضعف المشروع التجاري والثقة به ، وهذا يؤدي في آخر المطاف الى انعدام الغاية التي من اجلها اراد المشرع الاستمرار بالتشغيل ، ولذلك فإن الافضلية تتأتى من هذا الجانب ايضاً ، وهذا الذي نراه ايضاً وننطق معه ().

ووفقاً للمشرع العراقي ، فإن مسألة تشغيل المشروع التجاري للمفلس قد عالجها بمادة واحدة (662) ، ومن ثم فإن مسألة الافضلية والأولوية لم يهتم لها المشرع ولم يعالجها.

أما المشرع المصري في قانون إعادة تنظيم الهيكله والصلح الوافي من الإفلاس ، وعلى الرغم من تشريع قانون جديد فإنه لم يقر افضلية الدائنين الجدد على الدائنين القدامى ، على عكس ماذهب اليه باب الإفلاس المُلغى السابق في قانون التجارة المصري النافذ ، في المادة (1/691) والذي ذهب الى انه تستنزل من المبالغ الناتجة عن بيع أموال المفلس الرسوم ومصاريف إدارة التفليسة وديون دائني جماعة الدائنين. "...

أما المشرع الفرنسي ، فعلى أثر التطورات الفقهية والقضائية في تسويغ اساس افضلية الدائنين الجدد على جماعة الدائنين ، فقد نص صراحة على هذه الافضلية في المادة (17/622) ، بعد الخلاف الفقهي حول هذه الافضلية ، منطلقاً بذلك من اعتبارات العدالة التي تقضي هذه الافضلية بزيادة اصول المدين وأثره على المحافظة على حقوق جماعة الدائنين ، فضلاً عن ما يرتبه التشغيل من المحافظة على كيان المشروع التجاري وبقائه في الحياة التجارية وتأثيره على الحياة الاقتصادية ، وما يؤثر سلباً على تسريح العديد من العاملين ، ومن اجل هذه الاعتبارات نص المشرع تلك الافضلية بنص صريح.

ثانياً/شروط تحقق الافضلية:

اتضح لنا أن الافضلية المقررة للدائنين الجدد امر اقتضته العدالة المستند الى تقرير اساس الافضلية وفقاً لأعتبارات عملية ، لأن الاستمرار فيه فائدة للمفلس وجماعة الدائنين فكان الأولى تقديمهم ، الامر الثاني هو ما يرتبط بمصلحة المشروع التجاري والغاية التي من اجلها نشأ التشغيل ، فإذا تقرر عدم الأولوية لا فائدة اذاً من التشغيل لأن الغير سيحجم التعامل مع أمين التفليسة ومن ثم يفشل التشغيل ، وعلى الرغم ان كل من القانون العراقي والمصري لم ينصا بشكل صريح على الافضلية ، ومن ثم فإن المشرع الفرنسي نظم حالة الافضلية للدائنين التي تتكون ديونهم بعد حكم إجراء الافتتاح القضائي ، وقد حددت المادة (17/622) من قانون التجارة الفرنسي شرطين لكي يتمتع الدائنون الجدد بالافضلية على جماعة الدائنين ، على خلاف المشرع العراقي والمصري الذي لم ينظم ذلك:

1) ان يكون الدين قد تحقق بعد الاستمرار بتشغيل المشروع التجاري:

اشترطت المادة (17/622) من قانون التجارة الفرنسي ، ان يكون الدين الذي يتمتع بالافضلية قد نشأ بعد إجراء حكم الافتتاح القضائي ، لأن افضلية هذه الديون ناتجة من خلال اهميتها باصلاح المشروع التجاري ، ومساعدة المدين في النهوض من حالة التعثر الذي يتعرض اليها مشروع التجاري ، وهذا الامر ينطبق بالديون التي يكون تاريخها مابعد افتتاح حكم الإجراء القضائي ، اما مايتعلق بالعقود التي ابرمت قبل صدور حكم الافتتاح ولكن تم تنفيذها بعد افتتاح الإجراء القضائي ، بموافقة المدير القضائي ، او العقود المستمرة التي تم تنفيذ جزء منها قبل صدور حكم الافتتاح وتم تنفيذ الجزء الآخر بعد إجراء الافتتاح بموافقة المدير القضائي ايضاً ، فإن الافضلية لهذه الديون أنها مرتبطة بالتشغيل. ()

وقد تنشأ التزامات على المدين ، مثل الاقساط المستحقة للعامل من التأمين الاجتماعي والتي كان سببها راجعاً الى ما قبل حكم الافتتاح ولكنها لم تدفع الى حين صدور حكم الافتتاح ، اذ قررت محكمة النقض الفرنسية في احد احكامها عدم الخلط بين تاريخ تحقق سبب الدين وبين تاريخ استحقاقه ، ومن ثم فإن الافضلية غير موجودة لدفع اقساط التأمين الاجتماعي اذا كان سببها قد تحقق قبل الحكم ومستحقة الدفع بعد الحكم ، الا ما يتعلق بالاقساط والضرائب والتعويضات للعامل اذ تقرر فصله الناشئة عن اداء العمل والمتحققة بعد صدور حكم الافتتاح او في حالة تنفيذ عقد او الاستمرار به اذا كان من العقود المستمرة ، فإنها تتمتع بالافضلية. ()

واذا تقرر الافضلية وفقاً للقانون الفرنسي بنص صريح ، فإنه وفقاً للقانون العراقي والقانون المصري ، فلا يمكن القول بعد ذلك للأفضلية ، والواضح وحسب نصوص المشرع التجاري فإن الدائنين الجدد يدخلون ضمن جماعة الدائنين ، وهذا هو الاصل العام ، لكن من جانب آخر يمكن القول بتحقيق الافضلية ولو لم ينص بشكل صريح في ذلك لكن يمكن الاستنتاج من ذلك ، ويمكن للقاضي اي يحكم بالافضلية استناداً الى نص المادة 662 من قانون التجارة العراقي الملغى ، انطلاقاً من المصلحة ، لأن المصلحة هي الاساس في الاستمرار بتشغيل المشروع التجاري وهذه المصلحة مرتبطة بحقوق الدائنين الجدد ، لأن تشغيل المشروع التجاري للمفلس يولد التزامات على المدين المفلس التي لا بد أن تقضى من التفليسة ومن العدالة والمنطقي ان تستوفي هذه الديون قبل جماعة الدائنين ، لأن القول بخلاف ذلك سيحجم الغير الدخول بعلاقات قانونية مع أمين التفليسة وهذا ما سيعرقل تشغيل المشروع ويضر بالمصلحة التي من اجلها تم منح الاذن القضائي بالتشغيل ، بمعنى ان الافضلية مرتبطة بالمصلحة ، فإن قلنا بالافضلية تحققت المصلحة ، وان قلنا عكسها تحقق العكس ، لكن التفسير هذا والتسوية قد لا يمكن الأخذ به لعدم وجود النص الصريح الذي يقضي بالافضلية ، وانطلاقاً من ذلك نقترح على المشرع العراقي ان ينص على الافضلية بشكل صريح وأن لا يدع أي مجال للشك حولها ، وهذا انتقادنا للمشرع المصري في قانونه الجديد حول إعادة الهيكلة ، فعلى الرغم من نصه على العديد من الإجراءات العلاجية والوقائية التي تمكن المشروع التجاري من النهوض ، لكن لم يعالج مسألة الافضلية ، بل أن القانون الجديد قد اتى تقريباً بنفس احكام باب الإفلاس الملغى ، الا ما يتعلق منه بإعادة الهيكلة.

2) ان يكون الدين ناتجاً بسبب تشغيل المشروع التجاري:

اشترطت المادة (17/622) من قانون التجارة الفرنسي شرطاً آخر وهو ان يكون الدين الذي يتمتع بالافضلية ومن ثم يتقدم على جماعة الدائنين قد نتج بسبب المشروع التجاري ، أي بمعنى أن يكون نتيجة الاستمرار بتشغيل المشروع التجاري ، وأن يكون هذا الدين قد نتج من خلال الإدارة السليمة للمشروع التجاري من المدير القضائي ، أي إنه قد روعيت فيه القواعد المتبعة في إصلاح المشروعات المتعثرة ، وبمعنى آخر أن المدير القضائي يجب ان يعمل وفق الصلاحيات المخول بها ، وان ينشأ الدين وفق هذه التخويلات ، ومن ثم فإن نشأة الدين نتيجة تصرف المدير القضائي دون الموافقة القضائية او تصرف المدين دون اخذ رأي المدير القضائي ، فإن الدائن في هذه الحالة يكون خارج الإجراءات الجماعي ويستوفي دينه بعد كل الديون الأخرى. ()

فإذا نشأ الدين بمناسبة تشغيل المشروع التجاري فهنا تخضع للأولوية والافضلية ، فمن أن المنطقي الدين المترتب نتيجة الاستمرار بالتشغيل يكون خاضعاً للتقدم على جماعة الدائنين ، سواء كان الامر في مرحلة التقويم القضائي او مرحلة التصفية ، اما الديون الشخصية غير المرتبطة بتشغيل المشروع التجاري كسكن المدير القضائي وسفره الشخصي وعلاجه وكذلك المدين ، فإن الديون الناتجة لا تخضع للأفضلية ، وتكون ديون خارجة عن الإجراءات وتستوفي بعد ديون الإجراءات. ()

وقد عالج القانون الفرنسي دون غيره من القوانين محل المقارنة مسألة اذا تحقق الدين بعد صدور حكم الافتتاح ونشأ الدين صحيحاً لكنه لم يستوف الشروط المذكورة كما لو نشأ قبل حكم الافتتاح واستمر بعد الحكم كما في حالة العقود المستمرة ، او نشأ صحيحاً وكان غير مرتبط بالتشغيل ، اذ اجاز القانون الفرنسي في المادة (17/622) امكانية هؤلاء الدائنين التقدم بديونهم خلال مدة شهرين من تاريخ استحقاق الدين .

صفوة القول إن قانون التجارة الفرنسي قد نص في المادة (17/622) على افضلية الدائنين الجدد على الدائنين القدامى بشرط ان يكون الدين لاحقاً لإجراء حكم الافتتاح وان يكون ناتجاً بسبب الاستمرار بالمشروع التجاري ، وأن يكون قد نشأ ضمن اعمال المدين او المدير القضائي القانونية ، وبهذه الشروط تتحقق افضلية الدائنين الجدد ، أما كل من المشرع العراقي والمصري فإنهما لم يشيرا الى مسألة الافضلية بنصوص صريحة عكس المشرع الفرنسي ، ومن ثم فلم يتطرقا الى شروط تحقق الافضلية.

المطلب الثاني

قواعد استيفاء الدائنين الجدد ديونهم بالافضلية

بعد ان نص القانون الفرنسي على افضلية الدائنين الجدد على جماعة الدائنين والذين يمثلون الدائنين العاديين واصحاب حقوق الامتياز العامة ، تبقى مسألة مرتبة هؤلاء الدائنين من عموم دائني التفليسة ، اذ ان دائني التفليسة منهم من كان دائناً عادياً ومنهم من كان دينه مضموناً بحق رهن او امتياز ، فأين مرتبة هؤلاء الدائنين الجدد منهم ، فإذا كان ذلك ، بقي ترتيب الدائنين الجدد فيما بينهم ، ومن خلال فقرتين:

اولاً- مرتبة الدائنين الجدد من عموم دائني التفليسة:

لقد بينا سابقاً عند كلامنا عن الافضلية ، ان المشرع العراقي لم يتطرق الى مسألة الافضلية للدائنين الجدد التي تنشأ ديونهم نتيجة تشغيل المشروع التجاري للتاجر المفلس ، ولكن سبق وأن قلنا ان الافضلية تكون من خلال العدالة التي تقتضيها تشغيل المشروع بما يستوجب المحافظة على الضمان العام وتحقيق المصلحة.

أما المشرع المصري في قانون إعادة تنظيم الهيكله والصلح الواقي من الإفلاس ، فكان له الموقف نفسه للمشرع العراقي ، على خلاف ما ذهبت اليه المادة (1/691) من قانون التجارة المصري النافذ_باب الإفلاس الملغى_ التي ذهبت الى ترتيب الدائنين الجدد وفق ترتيب معين اتت به المادة المذكورة ، فجعلت الرسوم اول الديون التي تستوفي ومن ضمنها المصروفات القضائية ، ومن ثم ثانياً مصاريف إدارة التفليسة من اتعاب واجور الأمين والمحافظة على أموال التفليسة ، ومن ثم ثالثاً دائني جماعة الدائنين ، وهم الدائنون الجدد ، وبعد ذلك الاعانة المقررة للمفلس والديون الممتازة ويقصد بهم اصحاب حقوق الامتياز العامة ، أما اصحاب حقوق الامتياز الخاصة فإن امتيازهم يتقرر على الضمان الخاص بامتيازهم.

وبخصوص المشرع الفرنسي ، فقد فرق بين مرحلتي التقويم القضائي والإنقاذ عنه في مرحلة التصفية القضائية:

1- مرحلة الإنقاذ والتقويم القضائي:

عالجت المادة (17/622) مسألة استحقاق الدائنين اللاحقين لإجراء حكم الافتتاح ، اذ بينت المادة المذكورة ان الدائنين اللاحقين يستوفون ديونهم بالافضلية اعتباراً من تاريخ الاستحقاق ، وقبل أي دين آخر ، من المدير القضائي او المدين ، وفي حالة الديون التي لم تدفع لهم الحق في اتخاذ الإجراءات الفردية والمطالبات بحقوقهم ، اذ قضت محكمة النقض الفرنسية () "بأن الدائنين اللاحقين لهم ممارسة الدعوى الفردية لتحصيل ديونهم، ومن ثم فإن الدين الضريبي المتحقق بعد إجراء الافتتاح اذا نشأ صحيحاً فإنه يخول محاسب الخزانة القيام بالدعوى الفردية" ، وقد يجد المدير القضائي حين الوفاء ان ديون لاحقة عديدة مستحقة الاداء ، ولا تكفي الأموال اللازمة للمدين الوفاء بها ، وهذه الديون حتى تتمتع بالافضلية لا بُدُّ أن يكون المدير القضائي على علم بها حتى يتسنى له وضع قائمة بالديون ويودعها قلم المحكمة ، خلال سنة من تاريخ نهاية فترة الملاحظة ، ويتقدم الدائنون اللاحقون على كل اصحاب الديون الأخرى ولو كانت مضمونة بامتياز ، عدا:

(أ) مستحقات العاملين، اذ تعتبر مستحقات العاملين من الاجور لها الامتياز وتقدم على اصحاب الديون اللاحقة.

(ب) المصروفات القضائية التي صرفت قبل إجراء حكم الافتتاح ، ولم تدفع الا بعد اقتتاح حكم الإجراء القضائي.

(ت) المصروفات التي انفقت على التوفيق ، او مايعرف عندنا الصلح القضائي ، فيكون لهذه المصروفات الافضلية على ديون الدائنين اللاحقين. ()

2- مرحلة التصفية القضائية:

أما إذا كان المشروع تحت التصفية القضائية ، فإن مسألة الاستمرار بتشغيل المشروع امر جوازي فيها للقاضي ، على عكس حالة الإنقاذ والتقويم القضائي فإن مسألة الاستمرار وجوبية تلقائية بحكم القانون ، فإذا كان خاضعاً للتصفية القضائية وترتبت ديون لاحقة ، فإن الدائنين اللاحقين (الدائنين الجدد-دائني التشغيل) يستوفون ديونهم بعد الفئات الآتية:

(أ) ديون العاملين، وهذه الديون تتفق مع مرحلة التقويم القضائي.

(ب) ديون المصروفات القضائية ، فمن المنطقي ان تقدم هذه الديون على دائني التشغيل لأنهم قد افادوا منها.

(ت) اصحاب الامتيازات العقارية التي نص عليها القانون المدني الفرنسي في المادة (2103). ()

(ث) اصحاب الامتيازات الخاصة الواردة على متقولات المدين ().

صفوة القول ، إن المشرع التجاري العراقي لم يتطرق بنص صريح الى معنى الدائنين الجدد الذين ظهرت ديونهم على أثر تشغيل تجارة المفلس ، وان كان هناك من يرى () ان نستعين بنص المادة (1/708) من قانون التجارة الملغى المتعلق بباب الإفلاس "1 - تحسم من المبالغ الناتجة عن بيع أموال المفلس الرسوم ومصروفات إدارة التفليسة والاعانات المقررة للمفلس ولمن يعولهم والمبالغ المستحقة للدائنين الممتازين ويوزع الباقي بين الدائنين وفق احكام هذه المادة"، اذ يرى ان مصطلح(مصروفات إدارة التفليسة) يتسع ومن ثم يشمل الدائنين الجدد لأن من ضمن مصروفات إدارة التفليسة هي الاعمال التي قام بها أمين التفليسة لمصلحة التفليسة ومنها ديون الاستمرار بالتشغيل ، ومن ثم فإن هؤلاء الدائنين يستوفون ديونهم بعد الرسوم ويأتون بالمرتبة الثانية ، وهذا النص يتفق مع نص المادة (235) من قانون إعادة تنظيم الهيكلية والصلح الوافي من الإفلاس المصري الجديد ، نعم في الواقع ممكن ان نفسر هذه المادة ليكون لنا باباً يفسر لنا ترتيب دائني التشغيل من غيرهم من جماعة الدائنين ، لكن هذا التفسير لا يسلم من النقد كون ديون دائني التشغيل لا يعد من مصروفات إدارة التفليسة.

يبقى لدينا ان نعلم ان استيفاء الدائنين الجدد والذي اطلق عليهم المشرع الفرنسي الدائنين اللاحقين ، انهم يستوفون ديونهم على كافة أموال المدين من عقارات ومفولات المدين ، سواء التي يملكها وقت صدور حكم الإفلاس او بتاريخ البيع ، ولا يشمل الأموال التي يحوزها المدين ولكن تعود ملكيتها للغير. ()

ثانياً-تزامم الدائنين الجدد فيما بينهم:

سبق وأن بينا أن المشرع العراقي وكذلك المصري لم يتضمن نصاً صريحاً حول الدائنين الجدد وترتيبهم عند التزامهم فيما بينهم ، وان كان هناك من يرى () ، انه يتم تطبيق القواعد العامة بذلك ويعدون في مرتبة واحدة ويقتسمون المال بينهم قسمة غرماء ، الا اذا كان دين احدهم من الديون الممتازة فيتقدم على باقي دائني التشغيل او كان دين احدهم مضموناً برهن فيكون تقدمه على المال المخصص للرهن فقط وان لم يكف لسداد الدين يشترك مع الدائنين العاديين الدائنين الجدد في باقي دينه ، ونجد لهذا الامر تطبيقاً له في قانون التجارة العراقي الملغى المتعلق بباب الإفلاس-النافذ حالياً ، اذ بينت المادة () (629) بأنه يجوز لأمين التفليسة بعد موافقة قاضي التفليسة دفع الدين المضمون بالرهن واسترداد المرهون لحساب الجماعة ، وهنا يتبين ان دين الرهن يمكن دفعه قبل ديون الجماعة ، ولو كان هذا الرهن قد قرر لتشغيل المشروع التجاري للتاجر المفلس ، كذلك ما بينته المادة () (631/1) ، بامتياز اجور العمال والمستخدمين وهنا هذه الاجور تدفع خلال عشرة ايام من صدور حكم الإفلاس بما تحت يده من نقود ، واذا لم تكن هناك نقود حاضرة فتدفع من اول نقود تدخل للتفليسة ، ولكن لمدة ثلاثين يوم قبل صدور حكم الإفلاس ، وتدفع هذه الاجور قبل اي دين آخر وله الامتياز المقرر قانوناً ، وهذا الامتياز قد قرره المادة(58) من قانون العمل العراقي النافذ () الذي أتى بأحكام تختلف عما موجود في احكام قانون التجارة العراقي الملغى المتعلق بباب الإفلاس النافذ- ، اذ عدّ قانون العمل العراقي ان ديون العمال من الديون الممتازة وتقدم على كافة الديون الأخرى وبما فيها ديون الدولة ، وهذا الامتياز قد قرر لثلاثة اشهر من الاجور السابقة على انتهاء خدمته ، ومكافئة نهاية الخدمة ، واجور العطل الرسمية خلال السنة التي انتهت به خدمته والسنة السابقة فضلاً عن اجور الاجازات الأخرى المتنوعة ، لكن هذا الامتيازات المقدمة على الديون الأخرى تسبقها ، ديون النفقة المستحقة على صاحب العمل لأسرته المقررة قانوناً ، ورسوم ومصاريف إدارة عقارات صاحب العمل المفلس.

وبهذا فإن القانون العراقي لم يتضمن نصاً صريحاً حوله مرتبة الدائنين الجدد ، ولكن ان نريد ترتيبهم في حالة التزامهم فيما بينهم وفق احكام قانون التجارة وقانون العمل فنجد ان الرسوم القانونية تستوفي أولاً ، ومن ثم مصروفات إدارة التفليسة ، ومن ضمنها المصروفات القضائية ، وبعد ذلك اعانة المفلس ونفقة عياله ، واجور ومستحقات العمال الواردة في المادة (58) من قانون العمل ، وبعد ذلك اصحاب الضمانات العقارية (الرهن) ، ومن ثم باقي الديون الأخرى.

كذلك نجد ان المشرع المصري في قانون إعادة تنظيم الهيكلية والصلح الوافي من الإفلاس ، لم ينص على دائني التشغيل كما هو الحال في التشريع العراقي ، ولكن ان تم اعتماد الرأي القائل ان مصروفات إدارة التفليسة تتضمن دائني التشغيل فيمكن ترتيبهم وفقاً للقانون المذكور وقانون العمل المصري () فتأتي اجور عمل العمال أولاً ، ثم المصروفات القضائية، ثم المبالغ المستحقة للخزانة ، ثم المبالغ المستحقة للعمال من غير الاجور ، ثم الديون المضمونة بالرهن ، ثم بعد ذلك الباقي من الديون الأخرى.

أما قانون التجارة الفرنسي فقد عالج مسألة التزامهم بين الدائنين اللاحقين ، فقد عالجتها المادة (17/622) والمادة (13/641) هذا التزامهم ، وفقاً للآتي:

1- دين اجرة العمال الذي لم تدفع من قبل هيئة ضمان الاجرة ، والناتج عن استمرار نشاط المشروع اذ ان هذه الهيئة لاتدفع من الاجور والمستحقات سوى شهر ونصف كحد اعلى ، وهناك من يرى ان دين الاجرة يجب تفسيره تفسيراً موسعاً ليشمل الاجور وكافة مستحقات العمال الأخرى من تعويض وغيره.()

- 2- المصروفات القضائية، وهذه المصروفات تتضمن مصروفات المدراء والوكلاء القضائيين ، وهذه المصروفات يجب ان تكونت تالية لإجراء حكم الافتتاح ، وتختلف عن تقدم المصروفات القضائية في مرحلة التقييم والتصفية ، اذ ان الاخيرة تقدم على ديون دائني التشغيل وان كانت قبل حكم الافتتاح ولكنها لم تدفع ، اما هذه الديون تكون ضمن ديون الدائنين (دائني التشغيل) التي تحققت بعد فتح الإجراء الإصلاح القضائي.
- 3- القروض التي منحها المؤسسات ، والاستمرار بتنفيذ العقود المبرمة قبل افتتاح الإجراء القضائي ، بموافقة القاضي المشرف ، وان اعطاء الأولوية لهذه الديون هي لتشجيع هذه المؤسسات على دعم المشروع خلال فترة الإصلاح القضائي . ()
- 4- ديون العاملين والتعويضات والتي تم دفعها من قبل هيئة ضمان الاجرة ، اذ ان هذه الهيئة تدفع لهم كحد اعلى شهر ونصف عمل ، والمبالغ المستحقة خلال فترة الملاحظة المستحقة خلال خمسة عشر يوماً التالية لحكم التصفية ، اذ ان هذه الهيئة تطالب بدل العمال بهذه المبالغ التي تم دفعها للعمال.
- 5- تشمل المرتبة الاخيرة جميع الديون الناشئة بعد صدور حكم الافتتاح بصورة صحيحة ، والعقود التي ابرمها المدير القضائي بعد افتتاح الإجراء القضائي ، امثال عقود التوريد والخدمات ، والقروض الممنوحة من غير المؤسسات ، والعقود التي استمر بتنفيذها لكن دون موافقة القاضي المشرف ، والضرائب المستحقة بعد حكم الافتتاح على المشروع . ()

الخاتمة

بعد أن انتهينا من بحثنا، أصبح من الضروري بيان أهم النتائج التي تم التوصل اليها من خلال هذه البحث ومن ثمَّ طرح المقترحات في ضوئها .

أولاً : النتائج :

1. اتضح لنا من خلال هذا البحث ، إن تشغيل أموال التاجر المفلس اظهر لنا طائفة جديدة من الدائنين ، وهم الدائنين الجدد تمييزاً لهم عن جماعة الدائنين (الدائنين القدامى) ، وهؤلاء الدائنون هم دائنو المفلس لا جماعة الدائنين.
2. تبين لنا ايضاً ان جماعة الدائنين وان اعترف لها بالشخصية المعنوية ، فلا يوجد لها ذمة مالية مستقلة ، لأن أموال التفليسة تبقى ملكاً للمفلس ولا تنتقل الى جماعة الدائنين ، وان الذي ينوب عن المفلس هو أمين التفليسة وكذلك هو يمثل جماعة الدائنين في المطالبة بحقوقهم.
3. تبين ان الدائنين الجدد يستوفون ديونهم قبل جماعة الدائنين بالأفضلية ،استناداً للمبررات عملية مستندة للعدالة لم ينص عليها القانون العراقي ، كون ان الاستمرار بتشغيل المشروع التجاري للمفلس قد زاد من الضمان العام لجماعة الدائنين وقد استفادوا من هذا التشغيل.
4. كذلك اتضح لنا ان هذه افضلية جماعة الدائنين فيها مصلحة المشروع التجاري من خلال اقدام الغير على الدخول بعلاقات جديدة مع أمين التفليسة ، دون هذه الافضلية سيحجم الغير الدخول بهذه العلاقات ومن ثم تنفي المصلحة من التشغيل ، على خلاف المشروع الفرنسي الذي اقر هذه الافضلية بنص صريح.

ثانياً : المقترحات :

1. ندعو المشرع العراقي إلى تعديل باب الإفلاس الموجود ضمن قانون التجارة العراقي المُلغى المعدل والنافذ حالياً ، وفق التوجهات الحديثة بهذا الشأن والتي تبنت الفلسفة الحديثة نحو اصلاح المشروعات المتعثرة.
2. ندعو المشرع العراقي تعديل نص المادة (58) من قانون العمل الجديد والتي نصت على امتياز العمال في حالة اشهار إفلاس 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 الأخرى وتستوفى بالأولوية من التفليسة ، باستثناء الرسوم ومصاريف إدارة التفليسة ، والاعانة المقررة للمفلس ومن يعولهم :أ. ".....

هذا وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أفضل المرسلين أبي القاسم محمد بن عبد الله وعلى آله الطيبين الطاهر.

المصادر

أولاً/ الكتب القانونية:

- 1) د.اسامة نائل المحيسن ، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، 2009.
- 2) د.اسيل حامد خليفة، الصلح الواقي من الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 .
- 3) د. اكرم ياملكي، د. فائق الشماع، القانون التجاري، جامعة بغداد، 1980.
- 4) د.رزق الله انطاكي ، الحقوق التجارية البرية ، مطبعة الجامعة السورية ، 1948.
- 5) د.رمضان ابو السعود ، دروس في العقود المسماة ، عقد الإيجار في القانون المصري واللبناني ، دار الفكر الجامعي ، 1986.
- 6) د.سعيد يوسف البستاني، احكام الافلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1، 2007.
- 7) د.سلامة فارس عرب- بهاء علي الدين، مبادئ الافلاس في قانون التجارة الجديد، ط2، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 .
- 8) د.سليمان مرقص، شرح قانون ايجار الاماكن، ج2 ، دار الكتب القانونية، القاهرة، 1998.
- 9) د.سميحة القليوبي ، المحل التجاري، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2000 .
- 10) د.هاني دويدار ، التنظيم القانوني للتجارة ، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون مكان وسنة طبع.
- 11) وهاب حمزة ، نظام التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2005.

ثانياً/ الرسائل والاطاريح:

- 1) احمد مالك احمد عبد الرحيم ، الاثار القانونية لشهر الافلاس على حقوق دائني المفلس ، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، 2013.
- 2) وجيه خاطر، نظرية فترة الريبة في الافلاس، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ،جامعة دمشق، 1992 .

ثالثاً/ القوانين:

- 1 القانون المدني العراقي رقم 41 لسنة 1951 المعدل.
- 2 قانون التجارة العراقي الملغي رقم 149 لسنة 1970 والمتعلق بباب الافلاس المعدل بالامر 78 لسنة 2004.
- 3 قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984 المعدل.

- 4 القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.
- 5 قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999.
- 6 قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الوافي من الافلاس المصري رقم 11 لسنة 2018.
- 7 قانون رقم 184 لسنة 1984 الفرنسي والخاص بالتسوية الودية للمشروعات.
- 8 قانون رقم 98 لسنة 1985 والخاص بالاصلاح والتقويم القضائي للمشروعات.

رابعاً/ المصادر الاجنبية:

- brunt ANDREE, Masse de creanciers et creanciers de la masse ,these, Nancy II, 1973 1
- 2-Christine LEBEL. Etre OU ne pas etre en cessation des paiements. Gaz.pal, 7-8 sept, 2005.
- Corrinne saint -Alary -Houin, DROIT des entreprises en difficulte 3 ,ed.2.1996.Montchrestin.