التأصيل القانوني للتجارة الجديدة _ دراسة مقارنة

Legal basis for new trade - a comparative study

م.م حسين كريم عبيد

hussain77yy@gmail.com

م. م عبدالله ساجت لفته

جامعة المثنى / كلية القانون

الكلمات الافتتاحية:

تجارة، جديدة، اساس، فلسفة، تشريع، تاجر

Keywords:

Trade, new, foundation, philosophy, legislation, merchant

Abstract

Savior. The Iraqi legislator established a legal text that allows the bankrupt merchant, after declaring his bankruptcy ruling, to practice a new trade without obtaining permission from others. He relied on funds other than the bankruptcy funds, which are funds coming from other sources. We will refer to them in the body of our study, and also the legal basis from which the idea of trade was launched. The new trade was a subject of controversy in determining the content of the new trade. For example, Iraqi legislation permitted permission from the bankruptcy judge or the bankruptcy trustee, but the Egyptian legislator limited the practice of the new trade to the approval of the bankruptcy judge. This is also the position of the American legislation regarding permission. It is the same as the position of the Egyptian legislation, and when searching for the motive for regulating the new trade. In view of the text of Article 612 of the repealed Trade Law No. 149 of 1970, of which

Chapter Five remains in force, it refers to several interests in this trade. The aforementioned article stipulates: "The bankrupt person may practice a new trade using other than the bankruptcy funds, and the creditors whose debts arise in connection with this trade shall have priority in Completing their rights from its money.) Several goals can be extracted from the aforementioned text. They may be to protect the bankrupt himself, his creditors, or the national economy. We will discuss this in the second requirement in the subject of our study in detail.

الملخص

أن المشرع العراقي وضع نص قانوني يبيح للتاجر المفلس بعد اشهار حكم افلاسه بممارسة تجارة جديدة دون اخذ الاذن من الغير واعتمد في ذلك على اموال غير اموال التفليسة وهي الاموال المتأتيه من مصادر اخرى سوف نشير اليها في متن دراستنا وايضا ان الاساس القانوني الذي انطلقت منه فكرة التجارة الجديدة كانت محل خلاف في تحديد مضمون التجارة الجديدة ففي للتشريع العراقي مثلا اباحهاون اذن من قاضي التفليسة او امين التفليسة لكن المشرع المصري حصر ممارسة التجارة الجديدة بموافقة قاضي التفليسة وكذلك هو موقف التشريع الأمريكي من الاذن فهو كموقف التشريع المصري ولدى البحث عن الدافع من تنظيم التجارة الجديدة فبالنظر لنص المادة ٦١٢ من قانون التجارة رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ الملغي والذي بقي منه الباب الخامس نافذاً فهو يشير الى عدة مصالح من هذه التجارة فنصت المادة المذكورة على (يجوز للمفلس أن يمارس تجارة جديدة بغير اموال التفليسة ويكون للدائنين الذين تنشأ ديونهم بمناسبة هذه التجارة الأولوية في استيفاء حقوقهم من أموالها.) يمكن استخلاص عدة اهداف من النص المذكور فقد تكون لحماية المفلس نفسه او حماية لدائنيه او للاقتصاد الوطني وسنتنول ذلك في المطلب الثاني في موضوع دراستنا بالتفصيل.

المقدمة

لتوضيح التفصيل القانوني حول التأصيل القانوني للتجارة الجديدة يتوجب علينا ان نقسم المقدمة إلى الفقرات الآتية:-

أولاً. مدخل تعريفي لدراسة الموضوع. أن المشرع العراقي اطلق نصاً مرناً في ظل قانون التجارة رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ الملغي في الباب الخامس النافذ منه والذي نظم احكام الافلاس وباقية نافذة مكملة لقانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ النافذ ومن خلال هذا النص اباح للتاجر المفلس بعد اشهار حكم افلاسه ان يمارس تجارة جديدة بغير اموال التفليسة التي وضعت تحت يد المصفي او امين التفليسة ومن خلال بحثنا نحاول ان نبين المعنى التشريعي للتجارة الجديدة وكذلك الاساس القانوني الذي انطلقت منه اي النصوص القانونية التي رتبت وتضمت حق التاجر المفلس ان يمارس تجارة جديدة بعد شهر افلاسه وايضا فلسفة المشرع التي تنوعت دوافعها بين دعم المفلس او دعم اقتصاده الوطني في الحفاظ على التاجر المفلس من التهميش والابعاد من البيئة التجارية والتي غالبا ما تكون مكوناً من مكونات الدولة القوية.

ثانياً. اهمية الدراسة. لهذا الموضوع أهمية فهو احد المواضيع التي لم تأخذ مساحتها من البحث والآراء الفقهيه او الباحثين فهو موضوع يتعلق بسماح تاجر افلس بممارسة تجارة جديدة دون الاكتراث بحماية البيئة التجارية التي تقوم على الائتمان والثقة التجارية بين التجار.

ثالثاً. إشكالية الدراسة. لم يضع المشرع العراقي سبباً كافياً لتنظيمه للتجارة الجديدة دون وضع القيود او الشروط عليها لكون الافلاس يكون على انواع ومن اخطر هذه الانواع الافلاس بالتدليس فقد وضع المشرع العراقي المفلسين بدرجة واحدة وهذه اشكالية بحد ذاتها وكذلك لم نجد تظيم كافٍ لهذه التجارة فقد نظمت بنص واحد وهو نص المادة ٦١٢ من احكام الافلاس النافذة من قانون التجارة الملغي

سابق الذكر فما هي التجارة الجديدة؟ وماهو الاساس القانوني والتشريعي لها؟ وماهي فلسفة المشرع من تنظيمها؟.

رابعاً. منهجية الدراسة. سوف نتناول في موضوع دراستنا التأصيل القانوني للتجارة الجديدة في ظل التشريع العراقي والتشريع المصري والتشريع الأمريكي من خلال دراسة تحليلة مقارنة من خلال تحليل النصوص القانونية في التشريع العراقي ومقارنتها بالتشريعات محل المقارنة.

خامساً. هيكلية الدراسة. سوف نتناول موضوع دراستنا في مطلبين المطلب الأول سوف نتنول فيه معنى التجارة الجديدة في الفرع الأول، و الاساس القانوني للتجارة الجديدة في الفرع الثاني،

اما في المطلب الثاني فسوف نتناول فلسفة التجارة الجديدة وعلى فرعين الفرع الأول سوف نتناول فيه فلسفة المشرع العراقي، والفرع الثاني سوف نتناول فيه فلسفة التشريعات المقارنة.

المطلب الأول : التعريف بالتجارة الجديدة : في ظل هذا المطلب سوف نتناول معنى التجارة الجديدة لكون هذا المعنى هو الذي على ماهية عنوان بحثنا حول المقصود بالتجارة الجديدة لكونه قد يلتبس في بعض الوقائع القانونية كالاستمرار بتشغيل اموال التاجر المفلس او قد يلتبس مع التجارة التي تنظمها القوانين بأيجاد شركات جديدة على وجه النشاطات التجارية كالشركة القابضة وغيرها وايضا نتناول الأساس القانوني الذي انطلقت منه التجارة الجديدة فأصبحت باباً للتاجر المفلس للفرار من غل اليد وممارستة نشاطه مرة اخرى دون قيد او شرط على الاقل في التشريع العراقي ولذا سوف نتناول في هذا المطلب التعريف بالتجارة الجديدة وعلى فرعين الفرع الأول سوف نتناول فيه معنى التجارة الجديدة والفرع الثاني الأساس القانوني للتجارة الحديدة في ظل التشريع العراقي والتشريعات محل المقارنة.

الفرع الأول : معنى التجارة الجديدة : يحصل أحيانا أن يجد المفلس من يقرضه مالا يقوم باستغلاله في تجارة جديدة بعد شهر الإفلاس ، والأصل أن ذلك يكون جائزاً

للمفلس لأن المال الذي يستخدمه في التجارة الجديدة ليس مقتطعا من أموال التفليسة ولا يترتب عليه إنقاص الضمان العام المدائنين فيها كما أن وقوع القرض بعد شهر الإفلاس يستتبع أن المقرض لا يكون له الدخول في التفليسة إذ لا يحتج عليها بالتصرفات التي يعقدها المفلس بعد شهر الإفلاس ورفع اليد . ومن ناحية أخرى فإن استغلال المفلس نشاطه في تجارة جديدة يترتب عليه في أغلب الأحيان فائدة الجماعة الدائنين لأن المفلس يحصل من هذه التجارة على أرباح ينفق منها على شئون حياته فلا يكون له وجه في طلب تقرير نفقة له ولعياله من أموال التفليسة . كما أن التقلية يكون لها الحق في الحصول على فائض الربح الذي يبقى بعد خصم نفقة المفلس منه ، ويشترك دائنوها فى أموال التجارة الجديدة إذا اقتضى الحال تصفيتها بمناسبة إعلان حالة الاتحاد . لذلك يكون المفلس حراً في استغلال تجارة جديدة بعد شهر الإفلاس إذا وجد من يعطيه المال اللازم لذلك دون أن يكلف باستئذان مأمور التفليسة أو السنديك ومع ذلك إذا كان يترتب على استغلال التجارة الجديدة ضرر الجماعة الدائنين فقد وجب عدم السماح للمفلس بذلك. [١] وفق ما تقدم ففي ظل التشريع العراقي والتشريعات المقارنة كالتشريع المصري والامريكي وايضا التشريعات التي لم تكن محل مقارنتنا في موضوع بحثنا فأن التجارة الجديدة هي التجارة اللاحقة بعد ان يتم شهر افلاس التاجر فلا يمكن ان يتم تسمية التجارة التي يمارسها التاجر قبل ان يفلس تجارة جديدة فهي اما توسعة لتجارته الاولى بأستغلاله موارد الارباح الحاصل عليها ويتم توسعة نشاطه حسب قانون الشركات النافذ رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ [٢]. او هي نشاط اخر يمارسة التاجر وفي كل الاحوال لا تعد تجارة جديدة فالتجارة الجديدة هي التي تكون اثرا بالنسبة لافلاس التاجر ويمكن عدها اثر كون متأتيه بعد شهر الافلاس.

الفرع الثاني : الاساس القانوني لممارسة التاجر لتجارة جديدة : كون التجارة الجديدة انبثقت من نصوص قانونية فيجب ان يكون هنالك نصا قانونيا ينظمها دون اي اجتهادات فقهية وعلى مستوى التشريع العراقي فلم نجد اساسا للتجارة الجديدة للتاجر المفلس في ظل قانون التجارة العراقي النافذ كون المشرع العراقي عند

تشريعه للقانون النافذ لم يشير الى الافلاس او اثاره بل ابقى على الباب الخامس من قانون التجارة العراقي الملغي والمتضمن احكام الافلاس والذي نظمت نصا حول التجارة الجديدة في ((نص المادة ٦١٢ من القانون المذكور بأنه يجوز للمفلس ان يمارس تجارة جديدة بغير اموال التفليسة ويكون للدائنين الذين تنشا ديونهم بمناسبه هذه التجارة الأولوية في استفتاء حقوقهم من اموالها)) ومن خلال نص المادة نجد الاساس القانوني لممارسة التاجر لتجارة جديدة بغير اموال التفليسة وهذا ما لم نجد غيره لا في ظل قانون التجارة النافذ ولا في قانون المصارف[٣] او في قانون تنظيم اعمال التامين [٤] والتي ترخص للتاجر ممارسة تجارة جديدة يمارس فيها نشاطه التجاري بغير اموال التفليسة.[٥] وقد اسس المشرع العراقي لممارسة التجارة الجديدة للتاجر المفلس بعد اشهار افلاسه قبل نص المادة ٦١٢ من خلال نص المادة ٦٠٧ من نفس القانون من خلال استثناء بعض الاموال التي يحصل عليها التاجر من غل اليد وقد نصت المادة على أن (٢ - ومع ذلك لا يشمل المنع من الإدارة والتصرف ما يأتي: أ - الأموال التي لا يجوز الحجز عليها قانوناً والإعانة التي تتقرر له . ب - الأموال المملوكة لغير المفلس. ج - الحقوق المتعلقة بشخص المفلس او بأحواله الشخصية. د - التعويضات التي تستحق للمستفيد في عقد تامين صحيح أبرمه المفلس قبل صدور حكم إشهار الإفلاس , ومع ذلك يلتزم المستفيد بأن يرد إلى التفليسة اقساط التامين التي دفعها المفلس ابتداء من التاريخ الذي عينته المحكمة للوقوف عن الدفع ما لم ينص القانون على غير ذلك)) , والتي نعتقد ان يمكن ان يمارس من خلالها تجارة جديدة فهي استثناء من غل اليد في الاموال التي لا يستطيع التصرف فيها المفلس الا بإذن [٦] . وعلى عكس التشريع العراقي فان المشرع المصري اسس للتجارة الجديدة للتاجر المفلس بعد اشهار افلاسه في قانونين فقد اعار لها المشرع المصري اهمية في قوانينه وان كان التشريع العراقي اسبق من المشرع المصري في التأسيس للتجارة الجديدة في ظل قانونه التجاري القديم ومن ثم نظمها المشرع المصري في قانونه التجاري النافذ والتي منحت التاجر المفلس حق في ممارسة تجارة جديدة عند توافر الشروط المطلوبة . [٧] وكذلك

اسس المشرع المصري للتجارة الجديدة للتاجر بعد اشهار افلاسه في قانونه الحديث وهو قانون تنظيم اعاده الهيكلة والصلح الواقي والافلاس , واعطى الأذن للتاجر المفلس ممارسة تجارة جديدة بعد اشهار افلاسه حيث وضع المشرع المصري اساسا قانونيا يرتكز عليه التاجر المفلس في ممارسة تجارة جديدة حتى وان تم اشهار افلاسه من التجارة الاولى على ان ترتب عليه بعض الالتزامات والاثار[٨]. ونعتقد أن المشرع المصري فإن لم يضع مانع من قيام المفلس باستغلال تجارة جديدة بعد شهر الإفلاس فإن يده لا ترفع عن الأموال التي حصل عليها من أجل هذه التجارة ، فيكون للمفلس إتيان كافة التصرفات اللازمة لشئون هذه التجارة من بيع وشراء ووفاء ديون وغيرها ، كما يكون له التقاضي واتخاذ كل الإجراءات اللازمة لها لأن المفلس يكون له أن يقاضى أو يقاضي بشأن الحقوق والأموال التي لا تدخل في التفليسة ولا ترفع يده عنها دون أن يكلف بإدخال السنديك في الدعوى كونه نظم قانونا حديثا وهو قانون تنظيم اعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس اشار إلى التجارة الجديدة للتاجر المفلس لأهميتها على خلاف المشرع العراقي الذي ابقى على احكام الافلاس في الباب الخامس من قانونه الملغي . وأن التجارة الجديدة للتاجر المفلس لم تكن على مستوى التشريعات العربية فقط كالتشريع العراقي او التشريع المصري بل ان المشرع الامريكي نظمها ايضا ووضع لها اساسا قانونيا يستطيع التاجر ان يمارس فيه تجارة اخرى رغم اشهار افلاسه بتجارة سابقة على أن ((يحق للتاجر المفلس أن يقدم طلب للمحكمة من أجل أن يمارس النشاط التجاري مجدداً، ثم تنظر المحكمة لدفوع التاجر في الجلسة، وإذا وافقت المحكمة على ذلك يمكن للتاجر أن يمارس النشاط التجاري مجدداً، ويكون الوصي مسؤولاً عن الرقابة عليه)) وان المشرع الامريكي ومن خلال النص اعلاه تبنى التجارة الجديدة للتاجر المفلس بعد اشهار افلاسه ونعتقد ان موقفه كان قريبا من موقف التشريع المصري من خلال اخذ الأذن من المحكمة المختصة على خلاف التشريع العراقي الذي وضع نصا مرناً لا يعرف مداه او تقديره او الآلية المتبعة في ممارسة هذه التجارة .

المطلب الثاني : فلسفة التجارة الجديدة للتاجر المفلس : أن وضع نصا يبيح للتاجر المفلس ان يمارس تجارة جديدة دون قيد او شرط وخصوصا في ظل التشريع العراقي لا نعتقد أن كان اعتباطا فلا بد ان تكون هنالك غاية يريد المشرع الوصول اليها عن طريق هذا النص وللبحث عن هذا يتوجب علينا الخوض في ذلك والبحث عنه في هذا المطلب وعلى فرعين الفرع الأول سوف نتناول فيه فلسفة المشرع العراقي والفرع الثاني الثاني سوف نتناول فيه فلسفة التشريعات محل المقارنة من خلال طرح النصوص القانونية وتحليلها.

الفرع الأول : فلسفة المشرع العراقي : أن المشرع العراقي قد تناول التجارة الجديدة في ظل قانون التجارة الملغي واسس لها في عدة نصوص لكن بالنظر إلى التجارة الجديدة التي عادة ما تمثل هي أثر من آثار الإفلاس من التجارة الاولى فيجب معرفة ما هو السبب أو الدافع الذي جعل المشرع العراقي أن يسمح للتاجر المفلس بعد إشهار إفلاسه بممارسة تجارة جديدة بأموال غير أموال التفليسة بالرغم من وجود آثار عديدة من التفليسة الأولى ومن هذه الآثار قد تصل إلى الحبس أو الحجر على الأهلية أو غل اليد وغيرها من الآثار القانونية الأخرى فيجب معرفة ما هو الدافع القانوني لمنح التاجر المفلس بعد إشهار إفلاسه حق ممارسة تجارة جديدة هل ممارسة التجارة الجديدة للتاجر المفلس حماية للتاجر المفلس نفسه ؟ ام أن ممارسة التجارة الجديدة حماية لحقوق الدائنين للحصول على اموالهم ضمن ارباح التجارة الجديدة؟ ام أن السماح للتاجر بممارسة تجارة جديدة هي حماية للاقتصاد الوطني ؟ وهذا ما سوف نبحثه في ظل التشريع العراقي والتشريع المصري والتشريع الأمريكي . اذا ما بحثنا في فلسفة الإفلاس على مستوى التشريع العراقي فإن المشرع العراقي لم يخفي دوافع تنظيمه للتجارة الجديدة فالتجارة الجديدة كإثر ناتج عن آثار التفليسة الأولى وامتدادا لها فأنه يسعى إلى إيجاد توازن في المصالح بين أطراف التجارة لاسيما التاجر والمدين والمصلحة الوطنية فهو يسعى في ذلك إلى إيجاد التوازن دون رجحان مبني على الغبن والاجحاف لبعضهما على حساب الآخر فأن المشرع العراقي يكون قد نظم التجارة الجديدة رغبة منه في دعم التاجر من خلال

الاستمرار في نشاطه التجاري دون النظر إلى ما وقع عليه من آثار أخرى في ظل التجارة السابقة التي اصابها الإفلاس فقد يقوم التاجر المفلس نفسه بتقديم طلب إشهار افلاسه بعد ١٥ يوما من تاريخ توقفه عن دفع دينه والمستحقات المرتبة في ذمته [٩]. وقد تكون فلسفة المشرع في السماح للتاجر المفلس بعد إشهار افلاسه بممارسة التجارة الجديدة هي حمايةً لدائني التاجر نفسهم فعندما يقوم دائني التاجر بتقديم طلب إشهار إفلاس التاجر لإصدار حكم بشهر افلاسه خوفا من تلاعبه أو قيامه بأفعال تؤدي إلى إضعاف ذمته المالية فيحاولون استحصال امرا بشهر افلاسه سعياً لدفع التاجر باستحصال اموالا جديدة غير اموال التفليسة وممارسة تجارة جديدة يستحصلون حقوقهم من الأرباح التي تنتج عنها فتكون نظرة المشرع العراقي إلى التجارة الجديدة ما هي إلا حماية لحقوق الدائنين من خلال تمكينهم من تقديم طلب إشهار إفلاس التاجر بعد توقفه عن الدفع [١٠]. وقد تكون ايضاً التجارة الجديدة حماية للاقتصاد الوطني وليس فقط حماية للتاجر أو الجماعة الدائنين فقط فأن دفع التاجر إلى ممارسة تجارة جديدة تعني استمرار النشاط التجاري خصوصا اذا كان للتاجر أهميةً في السوق التجاري العراقي فانه يحاولون دعمه من خلال استمراره بتجارة جديدة التي قد تؤدي الى رفع مستوى الاقتصاد الوطني ونستند في ذلك كون المشرع العراقي ابقى على بعض الأموال التي يحصل عليها التاجر بعد إفلاسه تحت تصرف التاجر دون المنع من التصرف بها كالأموال التي يحصل عليها من احواله الشخصية أو الأموال المملوكة للغير أو الاعانات وغيرها من الاموال[١١].

الفرع الثاني : فلسفة التشريعات المقارنة : فبالنسبة لموقف التشريع المصري فلم يغفل الدور المهم للتجارة الجديدة للتاجر المفلس بعد اشهار افلاسه فقد بين من خلال تنظيمه للتجارة الجديدة في ظل قانون التجارة المصري وقانون تنظيم اعادة الهيكلة الأهمية القصوى للتجارة الجديدة ونعتقد ان التجارة الجديدة قد اخذها المشرع المصري في قانونين دلالة على اهميتها في اقتصاده الوطني فقد اشار اليها من خلال نص المادة التي سبق وان تم ذكرها ونعتقد ان المشرع المصري قد جعل الإفلاس لا يعدم أهلية المدين أو ينقصها ورغم ما يتم من غل ليد المدين

المفلس عن إدارة أمواله فهذا لا يعدم أهليته بل الهدف منه كما سلف وأشرنا آنفاً هو إجراء قصد به حماية المفلس من زاوية وحماية الدائنين وحقوقهم من زاوية أخرى، لذا أجاز قانون تنظيم إعادة الهيكلة للمفلس أن يمارس تجارة جديدة بعد الحصول على إذن من قاضي التفليسة [١٢]. وعلى مستوى التشريع الامريكي في فلسفة تنظيمه للتجارة الجديدة للتاجر المفلس بعد اشهار افلاسه فأنه وضع المشرع عدة آليات نجد فيها إمكانية الأفراد أو الشركات التي أعلنت عن افلاسها في الولايات المتحدة للمشاركة في الأنشطة التجارية، وذلك على الرغم من تحدياتهم المالية يستند الأمر إلى العديد من المبادئ بداية جديدة إجراءات الإفلاس في الولايات المتحدة مصممة لتوفير بداية جديدة للمفلسين الذين يواجهون صعوبات مالية السماح للأفراد أو الشركات المعلنة عن إفلاسها بمواصلة النشاط التجاري يدعم قدرتهم على الانتعاش والمساهمة في الاقتصاد إعادة التنظيم الإفلاس غالباً يتضمن إعادة تنظيم الشئون المالية للفرد أو الشركة , يمكن أن يكون السماح للأفراد أو الشركات المعلنة عن إفلاسها بالمضي قدما في الأنشطة التجارية جزءاً من استراتيجية إعادة التنظيم . [١٣] واضافة الى دافع تنظيم التجارة الجديدة للتاجر المفلس بعد اشهار افلاسه انها حماية للتاجر فقد جعلها حماية اقتصادية للبلد فأن المساهمة الاقتصادية تعني السماح للتجار المفلسين بالمشاركة في الأنشطة التجارية يعترف بأن لديهم القدرة على إحداث تأثير إيجابي في الاقتصاد . حيث يسمح للأفراد أو الشركات بالتعافي والتحول إلى كيان مالي ناجح مرة أخرى . واضافة إلى ذلك تسهم التجارة الجديدة في الحفاظ على الوظائف السماح للشركات المفلسة بمواصلة العمل قد يساعد في الحفاظ على الوظائف. إذا تمكنت الشركة من مواصلة عملياتها، يمكنها الحفاظ على فرص العمل لموظفيها، مما يساهم في الاستقرار الاجتماعي والاقتصادي . وقد اعتبرها البعض ايضاً مصلحة الدائنين في بعض الحالات، قد يوافق الدائنون على خطة تسمح للمدين بمواصلة الأنشطة التجارية كجزء من عملية الإفلاس. قد يرى الدائنون أن مواصلة العمليات التجارية تعزز قيمة مطالبهم. وايضا هنالك سبب آخر وهو روح المقاولة النظام القانوني والاقتصادي

في الولايات المتحدة بقدر روح المقاولة، السماح للأفراد الذين واجهوا صعوبات مالية، بما في ذلك الإفلاس، بمواصلة الأنشطة التجارية يتماشى مع الاعتقاد بأن روح المقاولة هي مساهم رئيسي للابتكار ونمو الاقتصاد يجب أن يتم الإشارة إلى أنه على الرغم من السماح لتجار المفلسين بمواصلة الأنشطة التجارية، إلا أن هناك قيودا قانونية وإشرافا. تجرى إجراءات الإفلاس وفقا لفصول محددة في قانون الإفلاس الأمريكي (مثل الفصل ٧ الفصل ١١ أو الفصل ١٣) كل منها يتضمن مجموعة من القواعد والمتطلبات. وبالإضافة إلى ذلك، تخضع إجراءات الإفلاس الموافقة المحكمة، ويجب على الأفراد أو الشركات الالتزام بشروط خطط الإفلاس الخاصة بهم[١٤]. فنعتقد ان المشرع الامريكي كان اكثر وضوحا من المشرع العراقي والمشرع المصري في تنظيمه للتجارة الجديدة للتاجر المفلس من خلال بيان الآليات والدوافع التي دفعت المشرع بالسماح للتاجر المفلس بممارسة تجارة جديدة.

الخاتمة: بعد ختام دراستنا لموضوع التأصيل القانوني للتجارة الجديدة توصلنا لعدة نتائج ومقترحات وكما يأتي:

أولاً. النتائج

1 . أن التجارة الجديدة تعني السماح للتاجر المفلس بممارسة النشاط التجاري مرة اخرى رغم اشهار حكم افلاسه بأستغلاله لاموال غير اموال التفليسة التي تكون تحت يد امين التفليسة ومن هذا الاموال كالاموال الحاصل عليها عن طريق القروض أو احواله الشخصية.

2 . أن الاساس القانوني للتجارة الجديدة ما هي الا من خلال نص المادة ٦١٢ الوارد في الباب الخامس النافذ من قانون التجارة الملغي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠. وهذا هو النص الوحيد الذي نظم احكامها ولم يكون موجودا في القوانين التجارية الملغية.

3 . اراد المشرع العراقي وحسب الآراء التي تم تناولها وفي رأينا انه اراد حماية الاقتصاد الوطني اكثر من رغبته في حماية مصلحة الدائنين أو مصلحة المفلس

نفسه لكون المشرع نظم قانون التجارة الملغي في ظل النظام الاشتراكي الذي يدعم القطاع العام دون النظر إلى القطاع الخاص أو المصالح الشخصية.

4 .لم تختلف فلسفة التشريعات المقارنة عن تنظيم التجارة الجديدة عنها في التشريع العراقي الا اننا نعتقد أن التشريعات محل المقارنة كانت رغبتها حماية الدائنين اكثر مما ترغب في دعم الاقتصاد الوطني أو التاجر المفلس نفسه كون هذه التشريعات نظمت في اخذت في الاتجاهات الحديثة والتي كرست الاعتماد الكلي والداعم للقطاع الخاص.

ثانياً. التوصيات : نوصي المشرع العراقي بتعديل نص المادة ٦١٢ من قانون التجارة الملغي والذي بقي الباب الخامس منه نافذا تعديلا يشمل ما يوضح ويكشف اللبس والغموض في النص القانون من خلال بيان من هو التاجر الذي يستطيع ممارسة التجارة الجديدة وتحديد شروط ممارستها والاموال التي يستطيع استخدامها التاجر في تجارته الجديدة وكذلك أن يتبنى المشرع العراقي الغاية التي ابتغاها متماشيا مع ما جاء في قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ الذي يتبنى ضمن اهدافه حماية مصلحة الدائنين وفقا لما جاء في نص المادة الأولى وكذلك تعزيز قدرات التجار والتجارة بشكل عام فيجب أن يتضمن تعليمات كافية للشروع بالتجارة الجديدة بنص ينضمن عدم الوقوع في الإشكاليات العملية والتطبيقية في البيئة التجارية فيكون النص القانوني كما يأتي : (يجوز للتاجر المفلس سواء كان شخص طبيعي، أو معنوي ولمرة واحدة ممارسة تجارة جديدة بأموال غير اموال التفليسة بعد إكتساب حكم افلاسه الدرجة القطعية، وعلى أن لا يكون هنالك مانع على المفلس من ممارسة التجارة، ويجب أن يمارس نشاط تجاري مختلف عن النشاط التجاري السابق، وألا اعتبر مفلساً بالتقصير، ويجب أن يحصل على إذن امين التفليسة قبل البدء بالتجارة الجديدة

ويستطيع التظلم من قرار امين التفليسة خلال ١٠ ايام ويعتبر قراره قابلا للطعن امام محكمة البداءة خلال ٣٠ يوما ويعتبر قرارها قطعياً.)

الهوامش

(١) Robine, l'exercice d'un nouveau commerce par le failli, Rev. Irim, de dr., Com 1951, p. 679 .

(٢) نص المادة ٧٤ (اولا - يستخدم الاحتياطي لاغراض توسيع وتطوير اعمال الشركة، ومن اجل تحسين اوضاع العاملين فيها، ومن اجل الاشتراك في مشاريع لها علاقة بنشاط الشركة، ومن اجل المساهمة في حماية البيئة وبرامج الرعاية الاجتماعية، لا توزع الارباح من الاحتياطي.
ثانيا - يستخدم الاحتياطي للوفاء بديون الشركة، بشرط الا يتجاوز المبلغ المدفوع لتسديد ديون الشركة ٥٠٪ من الاحتياطي. ويخضع اي مبلغ يتجاوز هذه النسبة الى موافقة المسجل)

(٣) قانون المصارف رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤

(٤) قانون تنظيم اعمال التأمين رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٥

(٣) د. نسيبة ابراهيم حمو , حماية الائتمان التجاري بين الاعسار المدني والافلاس التجاري , بحث منشور , مجلة الرافدين للحقوق , مجلد ١٠ ,العدد ٣٨ , ٢٠١٨ , ص ٢٧

(٢) د . ابراهيم اسماعيل الربيعي و م.م . علاء عبد الامير موسى النائلي , اثار تشغيل اموال التاجر المفلس على العقود – دراسة مقارنة ,بحث منشور , مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية , العدد ٢ , ٢٠١٢ , ص ١٠

(٧) مع مراعاة حكم المادة ٥٨٨ من هذا القانون يجوز للمفلس بدون اذن ان يمارس تجارة جديدة بغير اموال التفليسة ويكون للدائنين الذين تنشأ ديونهم بمناسبة هذه التجارة الأولوية في استيفاء حقوقهم من اموالها.

(١) د . عبد الحميد الشواربي و عاطف الشواربي ، موسوعة الافلاس ، دار الكتب والدراسات العربية ، مصر ، ج١ ، ٢٠١٩ ،. ص ٤٣٥

(١) د. محمد كاظم محمد العوادي، طلب شهر الإفلاس بين كفاية النص التشريعي وقصوره، بحث منشور، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، ، المجلد الأول، العدد ١/٣٦، ٢٠١٨، ص ٤٤٨.

(٢) نص المادة ٥٦٨ قانون الافلاس الملغي (يشهر افلاس التاجر بناء على طلبه او طلب احد دائني التاجر)

(٣) نص المادة ٦٠٧ الفقرة ٢ من الباب الخامس من قانون الافلاس الملغي (٢ - ومع ذلك لا يشمل المنع من الإدارة والتصرف ما يأتي: ا - الأموال التي لا يجوز الحجز عليها قانوناً والإعانة التي تتقرر له.
ب - الأموال المملوكة لغير المفلس.
ج - الحقوق المتعلقة بشخص المفلس او بأحواله الشخصية. د - التعويضات التي تستحق للمستفيد في عقد تامين صحيح أبرمه المفلس قبل صدور حكم إشهار الإفلاس. ومع ذلك يلتزم المستفيد بأن يرد إلى التفليسة اقساط التامين التي دفعها المفلس ابتداء من التاريخ الذي عينته المحكمة للوقوف
عن الدفع ما لم ينص القانون على غير ذلك.)

(٣) د. عبد الحميد الشواربي وعاطف الشواربي , مصدر سابق , ص ٤٣٦.

(١) Aidan Collins, Bankrupt Traders in the Court of Chancery.. Eighteenth-Century Studies ,

Volume 55, Number 1. Fall 2021, pp. 65

(١) Aidan Collins, Op. Cit, PP. 66 .