

**أثر الحكم بإشهار إفلاس التاجر على عقد إيجار
المتجر: قانون التجارة الكويتي أنموذجاً
”دراسة في القانون الأردني“**

إعداد

د. / أحمد سليمان زايد
قسم القانون - كلية السلط للعلوم
الإنسانية - جامعة البلقاء التطبيقية -
الأردن

د. / وضاح سعود العدوان
قسم القانون - كلية السلط للعلوم
الإنسانية - جامعة البلقاء التطبيقية -
الأردن

د. / أحمد عدنان النعيمات
قسم القانون - كلية السلط للعلوم الإنسانية
جامعة البلقاء التطبيقية - الأردن

ملخص

اهتم المشرع الأردني بتنظيم القواعد القانونية لإفلاس التاجر الفرد في قانون التجارة الأردني، ولم يتم بتنظيم آثار الإفلاس بالنسبة للعقود المبرمة قبل شهره، وتحديد عقد الإيجار، إذا كان المفلس مستأجراً للعقار الذي يزاول فيه التجارة على الرغم من أهميته، والدور الذي يؤديه في الحياة التجارية والاقتصادية.

إن البحث في هذا الموضوع يُظهر التناقض في النصوص القانونية الخاصة بتنظيم عقد إيجار المتجر في قانون التجارة، والقانون المدني، وقانون المالكين والمستأجرين، الذي وضع قواعد خاصة تنظم حقوق المؤجر والمستأجر بشكل عام.

يهدف هذا البحث إلى مساعدة المشرع الأردني على إعادة صياغة علاقة الإيجار بين الأشخاص الذين يديرون تغطية التاجر المفلس (المستأجر)، ومالك العقار (المؤجر)، بطريقة تحفظ مصالح الطرفين، وتجعل من الإيجار نقطة التقاء وتوافق مع نظام الإفلاس، وبطريقة تحقق الأهداف التي يرمي إليها النظام، ويستقيم بها منطق قانون التجارة في اعتبار حق الإيجار عنصراً في المتجر مع النتائج التي يربتها ذلك المنطق.

توصلت الدراسة إلى إمكان الاستفادة من قانون التجارة الكويتي في وضع، وصياغة الأحكام القانونية المتعلقة بالدراسة، وختمت الدراسة بتقديم مجموعة من التوصيات.

Abstract

The Jordanian legislator has taken care to regulate the legal rules for the bankruptcy of the individual trader in the Jordanian trade law. He did not regulate the effects of bankruptcy in respect of the contracts concluded before the month, namely the lease contract, if the bankrupt is a renter of the real estate in which he is engaged in trade despite its importance and the role it plays in commercial life Economic development.

The research on this subject shows the inconsistency in the legal texts on the regulation of the store lease in the Trade Law, the Civil Code, and the Owners and Tenants Act, which established special rules governing the rights of lessor and lessee generally.

This research aims to assist the Jordanian legislator in redesigning the rental relationship between the people who manage the bankruptcy of the bankrupt trader and the landlord in a manner that preserves the interests of both parties, makes the rent a meeting point and agrees with the bankruptcy system, The system, by aligning the logic of the trade law in considering the right of rent as an element in the store with the results arranged by that logic.

The study concluded that it is possible to benefit from the Kuwaiti Trade Law in developing and drafting the legal provisions related to the study, and concluded the study by presenting a set of recommendations.

مقدمة الدراسة

أولاً: تمهيد: فكرة عامة عن موضوع الدراسة:

موضوع أثر الحكم بإشهار إفلاس التاجر على عقد إيجار المتجر الذي يمارس فيه تجارته في القانون الأردني من المواضيع الشائكة التي تثير العديد من الإشكالات المتمثلة في القصور التشريعي الذي ينظم الإفلاس، والذي لم يضع قواعد خاصة تنظم حقوق مستأجر المتجر، وتوضح أثر الحكم بإشهار الإفلاس على العقد.

لذا، فإن دراسة موضوع أثر الحكم بإشهار إفلاس التاجر على عقد إيجار المتجر الذي يمارس فيه تجارته، يحتاج إلى بيان القواعد التي تحكم علاقات إيجار الأماكن الواردة في القانون المدني الأردني. ولأن قانون المالكين والمستأجرين الأردني قابل للانطباق على جميع الأماكن، مع بعض الاستثناءات ليس منها العقارات المؤجرة للاستغلال التجاري، فإن ذلك يقتضي منا التطرق إلى أحكام عقد الإيجار المبرم لممارسة التجارة في قانون المالكين والمستأجرين الأردني، إذ إنه بالرجوع إلى أحكام قانون التجارة نجد نص المادة (٣٩) منه التي تحيل إلى تطبيق قواعد قانون المالكين والمستأجرين، وبالرجوع إلى قانون المالكين والمستأجرين نجد المادة (٣/ج/٥) منه نصت صراحة على ضرورة حصول المستأجر على موافقة المؤجر الصريحة كي يكون تنازله، أو تأجيره نافذاً.

ثانياً: مشكلة الدراسة وتساؤلاتها:

تحاول هذه الدراسة الإجابة عن السؤال المتعلق بأثر الحكم بإشهار إفلاس التاجر في عقد إيجار المتجر، لذا جاءت هذه الدراسة تستعرض عدة تساؤلات، منها:

(١) إذا أشهر إفلاس التاجر المستأجر للمتجر، وتولى وكيل تفليسة التاجر المفلس^(١) الاستمرار في العقد، هل هذا يُعدّ تنازلاً من المستأجر (المفلس) عن الإيجار في حال لم يوافق المؤجر على ذلك؟.

(٢) هل يوجد تناقض في النصوص القانونية الخاصة بتنظيم عقد إيجار المتجر في قانون التجارة، والقانون المدني، وقانون المالكين والمستأجرين؟

(٣) هل إيجار المكان باعتباره أحد مكونات الملكية الأردنية يشكل نقطة توافق أم تعارض بين هذه الملكية والملكية العقارية.

ثالثاً: أهمية الدراسة:

تظهر أهمية أثر الحكم بإشهار إفلاس التاجر على عقد إيجار المتجر في ثلاثة

جوانب:

الجانب الأول: محاولة الدراسة الإجابة عن تساؤلاتها من خلال تناول النصوص القانونية المنظمة لإفلاس التاجر، وتأصيل المشكلة مدار البحث تشريعاً وفقهاً وقضاءً، والاستعانة بالقانون الكويتي للوقوف على تجربة هذا القانون وكيف عالج هذه المسألة.

(١) - وكيل التفليسة هو الممثل القانوني لجماعة الدائنين الذي يعمل باسمها في كل ما له علاقة بأموال التفليسة كما يمثلهم في الدعوى التي ترفع عليها، وهو بذلك يملك المطالبة بالحقوق التي تعلق بها حقوق هذه الجماعة، كما يملك المطالبة بإلغاء ما اكتسبه الغير من حقوق المدين حماية لحقوق جماعة الدائنين، ورد هذه الحقوق إلى أموال التفليسة. للمزيد انظر: المحامي نزيه نعيم شلالا، وكيل التفليسة والقاضي المشرف، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط ٢٠٠٠م، ص ١٥.

الجانب الثاني: إن لهذا الموضوع أهمية تجد أساسها في أن القواعد العامة، وقوانين الإيجار تسري على عقد إيجار المتجر الذي يمارس فيه التاجر المفلس تجارته، لأنه يكفي أن لا يوافق المؤجر، أو أن يعترض على قرار وكيل التفليسة الاستمرار في العقد، إذ تجيز له القواعد العامة وقوانين الإيجار أن يطلب من المحكمة إنهاء عقد الإيجار، وإخلاء التاجر المفلس، ووكيل التفليسة، أو مشغل المتجر.

الجانب الثالث: إن هذا الموضوع يُظهر أهمية وضع قواعد خاصة تنظم حقوق مستأجر المتجر المفلس، ليتضح أثر الحكم بإشهار الإفلاس على عقد إيجار المتجر الذي يمارس فيه المفلس تجارته، لما له من أهمية خاصة تتعلق بحقوق الدائنين، وتلبية للضرورة التي يقتضيها الاستمرار في تشغيل متجر المفلس، إذا ما وجد وكيل التفليسة أن من شأن ذلك تحقيق مصلحة الدائنين.

رابعاً: أهداف الدراسة:

من خلال الدراسة نسعى لتحقيق الأهداف التالية:

(أ) الوقوف على مدى إمكان جعل مصير عقد إيجار المتجر الذي يمارس فيه المفلس تجارته متوقفاً على ما يقرره وكيل التفليسة، ومدى إمكانية قيامه بتأجير العقار من الباطن، أو التنازل عن الإيجار بعد الحصول على إذن من قاضيتها، وإن كان ذلك ممنوعاً في عقد الإيجار متى وجد أن هذا الإجراء في مصلحة الدائنين.

(ب) مساعدة المشرع الأردني على إعادة صياغة علاقة الإيجار المتعلقة بالتاجر المفلس ومحاولة اقتراح نص صريح، وقواعد قانونية خاصة وموحدة تزيل

التعارض الحاصل بين النصوص المنظمة لإفلاس التاجر في القواعد العامة، وقوانين الإيجار.

(ج) التوصل إلى نتيجة مفادها أنه إذا تولى وكيل التفليسة حق الإيجار بدلاً عن التاجر المفلس (المستأجر) فإن ذلك يعد في حكم تصرف المستأجر بحقه في الإجارة لكونها أحد عناصر المحل التجاري.

خامساً: المنهجية المتبعة في هذه الدراسة:

سنتبع في دراستنا لموضوع أثر الحكم بإشهار إفلاس التاجر على عقد إيجار المتجر ثلاثة مناهج على النحو الآتي:

(أ) منهج تحليلي: إن أحكام إشهار إفلاس التاجر على عقد إيجار المتجر ليست مقررّة بموجب النصوص الخاصة، وإنما هي مقررّة بموجب القواعد العامة، وهي نصوص متفرقة واستخلاص أحكام وقواعد منها يتطلب تحليل تلك النصوص بجانب آراء الفقهاء وقرارات المحاكم.

(ب) منهج تطبيقي: إن نجاح كل نظام قانوني يرتبط بتطبيقاته القضائية، وقد حاولنا أن نطبق بعض القواعد ذات الصلة بإفلاس التاجر على ما لها من تطبيقات في المحاكم ذات العلاقة بموضوع هذه الدراسة، محاولين الوصول إلى أهداف هذه الدراسة من خلال دراستنا لهذه الأحكام.

(ج) المنهج المقارن: إن المنهج المقارن أصبح منهجاً متبعاً في العصر الحديث، ونحن تمشياً مع هذا الاتجاه اتبعنا هذا الأسلوب كلما وجدنا ضرورة لمقارنة النصوص والآراء الفقهية في قوانين أخرى غير قانوننا حيثما وجدت.

سادساً: الإطار النظري للدراسة:

لتحقيق الأهداف المرجوة من هذه الدراسة يقتضي تقسيمها إلى فصلين اثنين وخاتمة.

الفصل الأول: الوضع القانوني للمتجر بعد إشهار الإفلاس.

الفصل الثاني: كيفية علاج إفلاس التاجر على عقد إيجار المتجر الذي يمارس فيه تجارته.

الخاتمة؛ وخصت إلى ما أفرزته الدراسة من توصيات تمنى فيها الباحثون على المشرع الأردني الأخذ بها عند إعادة صياغة علاقة الإيجار بين الأشخاص الذين يديرون تغطية التاجر المفلس (المستأجر)، ومالك العقار (المؤجر).

الفصل الأول

الوضع القانوني للمتجر بعد إشهار الإفلاس

للقوف على حجم المشكلة موضوع البحث وآثارها القانونية، لا بد في البداية من توضيح ماهية حكم إشهار إفلاس التاجر، والاعتراف بالإيجار عنصراً في المتجر، والأمران واردة في قانون التجارة الأردني، ثم نتكلم عن أوجه التعارض في النصوص القانونية التي تتناول تنظيم أحكام إفلاس التاجر بعقد إيجار متجره، وذلك في مبحثين متتالين:

المبحث الأول

مفهوما حكم إشهار إفلاس التاجر والاعتراف بالإيجار عنصراً في المتجر

إن سبب الحديث عن مفهومي حكم إشهار إفلاس التاجر، والاعتراف بالإيجار عنصراً في المتجر يعود لنص المادة (٩) من قانون التجارة الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦م^(١) التي عرفت التاجر بقولها:

(أ) الأشخاص الذين تكون مهنتهم القيام بأعمال تجارية.

(ب) الشركات التي يكون موضوعها تجارياً.

(١) - تم نشر القانون في الصفحة (٤٧٢) من عدد الجريدة الرسمية رقم (١٩١٠) الصادر بتاريخ ١٩٦٦/٠٣/٣٠م

ويعود ذلك إلى نص المادة (١٥) من قانون التجارة الأردني التي نصت بقولها:
تخضع الأهلية التجارية لأحكام القانون المدني، وعلى ذلك فإن نظام الإفلاس في
التشريع الأردني يسري على التجار الأفراد وعلى الشركات^(١).

والبحث عن مفهوم الاعتراف بالإيجار كعنصر في المتجر يعود لنص المادتين
(٣٨) و(٣٩) من قانون التجارة الأردني، حيث نصت المادة (٣٨) على ما يلي:

(١) يتكون المتجر قانوناً من محل التاجر، ومن الحقوق المتصلة به.

(٢) يشتمل المتجر على مجموعة عناصر مادية، وغير مادية تختلف بحسب
الأحوال، وهي خصوصاً الزبائن، والاسم، والشعار، وحق الإيجار، والعلامات
الفارقة، والبراءات، والإجازات، والرسوم، والنماذج، والعدد الصناعية،
والأثاث التجاري، والبضائع.

أما المادة (٣٩) فقد جاء نصها على النحو التالي: "إن حقوق مستثمر المتجر
فيما يختص بالعناصر المختلفة المبينة في المادة السابقة تعين بمقتضى القوانين
الخاصة المتعلقة بها، أو بمقتضى المبادئ العامة في الحقوق".

ولذلك، كان من الضروري بيان مفهومي حكم إشهار إفلاس التاجر، والاعتراف
بالإيجار كعنصر في المتجر وذلك في مطلبين متتالين:

(١) - د. عبدالله حسين الخشروم، بطلان التصرفات القانونية الصادرة في فترة الريبة بالنسبة
للشركة المساهمة العامة- دراسة مقارنة بين قانون الشركات وقانون التجارة الأردني،
بحث منشور في مجلة المنارة التي تصدر عن جامعة آل البيت، المفرق: الأردن، المجلد
الثالث عشر، العدد ٩، شوال ١٤٢٨هـ/ تشرين ثاني ٢٠٠٧، ص: ١٩٣، وانظر كذلك:
قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (٢٠٠٣/٤١٥٢م) تاريخ
٢٠٠٤/٥/١٩م منشورات مركز عدالة، وكذلك قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها
الحقوقية رقم (١٩٨٦/٤٣١) تاريخ ١٩٨٦/٥/١٢م منشورات مركز عدالة.

مطلبين الأول: مفهوم حكم إشهار إفلاس التاجر

نصت المادة (٣١٦) من قانون التجارة الأردني على مايلي: "يعتبر في حالة الإفلاس كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية، وكل تاجر لا يدعم الثقة المالية به إلا بوسائل يظهر بجلاء أنها غير مشروعة".

حيث إن طبيعة نظام الإفلاس ومحوره تقوم على فكرة التوقف عن دفع الديون التجارية بموجب نص المادة (٣١٦) تجارة أردني، وقد أكد جانب من الفقه الفرنسي^(١) أن شهر الإفلاس يتم حماية للانتمان العام وهو الهدف الأساسي لهذا النظام.

إن الإفلاس لا يشهر إلا بصدور حكم من المحكمة المختصة، وهي السلطة القضائية التي حولها القانون حق الفصل في المنازعات التي تدخل في ولايتها^(٢).

يتضح من نص المادة (٣١٦) المذكورة أن المشرع الأردني يأخذ بنظرية الإفلاس الفعلي، فالحكم الذي يصدر من المحكمة بإشهار الإفلاس كاشفاً لحالة الإفلاس وليس منشأً لها، إذ أن حالة الإفلاس تقوم بمجرد توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية^(٣).

(1) - Roger Houin (La Faillite et les procedures) 1959-1960, p.:3.
René Rodier & Colaude Fournier, p.: 2.

(٢) - د. إدوار عيد، أحكام الإفلاس وتوقف المصارف عن الدفع، ج ٢، مكتبة زين بيروت، ١٩٧٣، ص: ٤٠٣.

(٣) - نظرية الإفلاس الفعلي شيدها القضاء الفرنسي الذي ذهب منذ زمن بعيد إلى أن حالة الإفلاس تنشأ من مجرد توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية، وأن حكم الإفلاس لا ينشئ حالة قانونية جديدة بل يقتصر على كشف حالة سابقة على صدوره، هي توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية. د. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الثالث، أحكام الإفلاس والصلح الواقي، دار الثقافة، عمان، ط ١، ٢٠١١، ص: ٥٥، وكذلك: د. مصطفى كمال طه، ود. مراد منير فهميم، القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٤، ص: ٣٠٤ وما بعدها. ونحن نرى، أن هذا الكلام =

وإذا طبقنا القواعد العامة على قضايا الإفلاس نجد أن الاختصاص النوعي والقيمي فيها يعود إلى محكمة البداية، بصرف النظر عن قيمة الدعوى، لأن دعوى الإفلاس غير قابلة للتقدير، ويستفاد هذا الحكم من نص المادة (١/٣١٧) من قانون التجارة الأردني التي تنص على ما يلي: "يشهر الإفلاس بحكم من محكمة البداية التي يوجد في منطقتها المركز الرئيسي للمؤسسة التجارية".

ويستفاد من نصوص المواد (٣١٨، ٣١٩، ٣٢٠) من قانون التجارة الأردني أن الحكم بإشهار الإفلاس يجوز أن يصدر بناءً على طلب المدين نفسه، أو بناءً على طلب أحد دائنيه، أو طلب النيابة العامة، أو تقضي به المحكمة من تلقاء ذاتها. ويشتمل الحكم الصادر بإشهار الإفلاس - طبقاً للقواعد العامة- على بيانات معينة هي الوقائع والقرار، والتسبيب، وهذه البيانات هي:

- ١) إثبات توافر شروط الإفلاس، وهي الصفة التجارية للمدين، وتوقفه عن دفع دين تجاري، مع بيان الأسباب التي تستند إليها المحكمة في ذلك^(١).
- ٢) الأمر بإشهار الإفلاس.
- ٣) تعيين وكيل، أو أكثر لإدارة التفليسة يسمى: وكيل التفليسة (م ٢/٣٣٨ تجارة أردني).
- ٤) تعيين تاريخ مؤقت للتوقف عن الدفع (م ١/٣٢٢ تجارة أردني).

=
خاطئ، حيث أن حكم شهر الإفلاس ليس كاشفاً، إنما هو حكم منشئ أوجد مركز قانوني لم يكن موجوداً من قبل، وقد أيدنا وجهة نظرنا بعدة أدلة وردت على ص(٨) من هذا البحث.
(١) - قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم (١٩٩١ / ٢١٩) تاريخ ١٩٩١/٠٨/٢٨ م منشورات مركز عدالة.

- (٥) الأمر بوضع الأختام على محال تجارة المفلس (م ١/٣٥١ تجارة أردني).
- (٦) تعيين القاضي المنتدب (م ٣٤٦ تجارة أردني).
- (٧) اتخاذ التدابير الاحتياطية اللازمة للمحافظة على حقوق الدائنين (م ١/٣٢٠ تجارة أردني).

على أن حكم الإفلاس لا يتميز عن الأحكام العادية بحجته المطلقة فقط، وإنما يتميز عنها أيضاً بأنه حكم منشئ لحالة جديدة غير موجودة من قبل.

وعلى ذلك فإن صدور الحكم بإشهار الإفلاس يرتب آثاراً قانونية جديدة لم تكن موجودة من قبل مثل: غلّ يد المدين عن التصرف في أمواله، ونشوء جماعة الدائنين، ووقف الإجراءات الفردية، وسقوط آجال الديون وتوقف فوائدها، وحرمان المدين من بعض الحقوق المهنية والسياسية إلى غير ذلك من المراكز القانونية الجديدة التي لا تظهر إلا من تاريخ صدور الحكم، بخلاف الحال في الأحكام القضائية التي تعد كاشفة للحقوق المتنازع عليها، فهي إما معلنة عن وجود الحق، وإما عن عدم وجوده دون أن تنشئ مراكز قانونية جديدة لم تكن موجودة من قبل.

وهذا القول لا يتعارض مع نظرية الإفلاس الفعلي التي أخذ بها المشرع الأردني في المادة (٣١٦) من قانون التجارة، فالآثار القانونية التي أشرنا إليها لا يمكن أن تترتب بمجرد حالة الإفلاس ودون صدور حكم بإشهار الإفلاس^(١).

لقد أوجب المشرع نشر الحكم بإشهار الإفلاس حتى يصل إلى علم كل من يهمه أمره، فيبادر إلى اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على حقه، لاسيما بالنسبة لدائنيه الذين يلزمهم القانون بالتقدم بديونهم والاشتراك في إجراءات التفليسة.

(١) - د. عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص: ٧٠.

المطلب الثاني

الاعتراف بالإيجار عنصراً في المتجر

يمكن تعريف المتجر بأنه: "مجموعة من الأموال المنقولة تتضمن حتماً أموالاً منقولة معنوية مثل الاتصال بالعملاء، والعنوان التجاري، وحق الإيجار، والعلامات التجارية، وبراءات الاختراع، والترخيص والرسوم والنماذج، وقد تضم أموالاً منقولة مادية، مثل: البضائع والأثاث والآلات الصناعية، وهذه العناصر المعنوية والمادية نصت عليها الفقرة الثانية من المادة (٣٨) من قانون التجارة الأردني، وعلى ذلك فالمكان الذي يباشر فيه التاجر تجارته، ويطلق عليه "حق الإيجار" هو أحد عناصر المتجر المعنوية، له قيمة مالية مستقلة عن قيمة المتجر، وتختلف هذه القيمة بحسب نوع النشاط الذي يمارسه التاجر وموقع هذا المكان^(١).

لم يعالج مشرعنا الأردني بقانون التجارة كافة المشكلات التي تثور بشأن المتجر، حيث أن كل ما أورده مشرعنا بشأن المتجر كان المادتين (٣٨ و ٣٩)، فالمادة (٣٨) حددت العناصر التي قد يشتمل عليها المتجر، والمادة (٣٩) تحيل بشأن حقوق مستثمر المتجر المتعلقة بعناصره إلى القوانين الخاصة بهذه العناصر، والمبادئ القانونية العامة التي تحكم هذه العناصر^(٢).

(١) - د. أحمد زايد وآخرون، مبادئ القانون التجاري، ط ٢، دار يافا العلمية للنشر، ٢٠٠٦م، ص: ١١٥، وكذلك د. عبد القادر العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري، ط ١، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٩م، ص: ١٤١. وكذلك سعيد حمدين، بحث بعنوان إيجار المحل التجاري، منشور على الانترنت على الموقع: www.com/sisousamm، ص: ٢.

(٢) - د. كامران الصالحي، بيع المحل التجاري في التشريع الأردني، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٨م، ص: ٥٠.

وبنشأة المتجر، ينشأ لصاحبه حق مالي (ملكية معنوية)، منفصل عن حقه في كل عنصر من العناصر الداخلة في تكوينه، ذلك الانفصال الذي يظهر من نواح متعددة أبرزها أن تحمي ملكية المتجر بدعوى المنافسة غير المشروعة، في حين يحمى الحق في أي عنصر من عناصره بدعوى يحددها القانون الخاص بذلك العنصر، كدعوى التقليد المخصصة لحماية حقوق الملكية الصناعية، ودعوى الاستحقاق بالنسبة للعناصر المادية، ودعوى الإخلاء أو دعوى الضمان بالنسبة للإيجار إن كان واحداً من عناصر المتجر. ومن شأن الاعتراف بملكية المتجر، الاعتراف بقدرة مالكه على التصرف فيه بيعاً وتأجيراً ورهنياً، ويُنتج ذلك التصرف أثره في المتجر وعناصره معاً، لأن وجوده منوط بوجود تلك العناصر وبتحاديدها^(١).

وقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي^(٢) إلى القول بأن إيجار المحل التجاري (Location - Gerance) لا يُعد تأجيراً للعقار من الباطن، لأنه إيجار ينصب على المحل التجاري ذاته كمنقول معنوي، ويرى فريق آخر من الفقه الفرنسي^(٣)، أن تأجير

(١) - د. محمد حسين إسماعيل، فكرة ارتباط إيجار المكان بالمتجر، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، الأردن، مجلد ٢، العدد ٢، السنة ١٩٨٧م شهر كانون الأول، ص: ١٠.

(٢) - انظر: بيبير لافارج - الأبحاث التجارية - دالوز التجاري الأول، ١٩٧٢م، ص: ٢ فقرة: ١١٥. انظر أيضاً: فيرناند دريدا - تأجير المؤسسة التجارية - دالوز التجاري، الثالث، ١٩٧٣م، ص: ٢١ وما بعدها، بالإضافة إلى العديد من الأحكام التي من أبرزها: . Cass.com. & Fév. 1949. J.c.p. 1949.2. 4997.

وانظر كذلك بالفقه العربي د.سميحة القليوبي، تأجير استغلال المحل التجاري، مجلة القانونية والاقتصاد الصادرة عن كلية الحقوق بجامعة القاهرة، ع ٣، ٤، ١٩٧٦، ص: ٢٧٣. أيضاً: د.محمد حسين إسماعيل، المرجع السابق، ص: ٢٠.

(٣) - انظر: ريبير وروبلو، القانون التجاري - المكتبة العامة للقانون والقضاء - باريس، ١٩٨٣م، ص: ٤٢٦، فقرة ٥٦٩، حيث ورد فيها ما يلي: "Le gérant est substitué au propriétaire du fonds le jouissance de l'immeuble et =

المحل التجاري يتضمن إيجاراً من الباطن، وأن إنكار ذلك يُشكل تحايلاً يقصد به التخلص من شرط الحصول على موافقة مؤجر العقار، وأن مستأجر المحل التجاري إنما يحل ماله في الانتفاع بالعقار المؤجر، وهو لذلك مشابه تماماً لمالك المتجر حسب مستأجر العقار.

أما المشرع الأردني فقد اعترف بالإيجار عنصراً في المتجر واعترف بملكية المتجر، ولكنه لم يرتب النتائج الملانمة، فما زال يُخضع علاقة التاجر المستأجر بمالك العقار المؤجر لقواعد القانون المدني التي وضعت أساساً للمحافظة على الملكية العقارية، لذلك كان إيجار المكان نقطة تعارض بين الملكية العقارية والملكية التجارية^(١).

situation, a cet égard, est tout a fait semblable a celle d'un sous-
Jocataire- une location- gérance dissimulant une sous location".

بالإضافة إلى: Paris 18 Mars, 1970, R.D.C. 1971. 292.

وانظر كذلك بالفقه العربي، د.علي يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، بغير تاريخ، ص: ٣٢٦. أيضاً: د.محمد حسين إسماعيل، المرجع السابق، ص: ٢٠.

(١) - سلطات الملكية العقارية للمؤجر متمثلة في سلطة استغلاله للمكان لمن يريد، وفي الوقت الذي يريد، ويعتبر إيجار المكان في الوقت ذاته أحد مكونات الملكية التجارية التي من مقتضاها قدرة مالكها على التصرف فيها لمن يريد، ذلك التصرف الذي من شأنه تغيير مستأجر المكان بغير إرادة المؤجر على نحو مخالف للملكية العقارية، د.محمد إسماعيل، المرجع السابق، ص: ١١، وكذلك د.فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، دار الثقافة عمان، ط١، ٢٠٠٤م، ج١.

المبحث الثاني

أوجه التعارض في النصوص القانونية التي تنظم أحكام إفلاس التاجر بعقد إيجار متجره

على ضوء اختلاف مقتضى القواعد العامة، وأحكام الإيجار فيما يرتبه العقد مع قواعد قانون التجارة التي اعترفت بالإيجار عنصراً في المتجر، واعترفت بملكية المتجر، لكنها لم ترتب النتائج الملائمة، نعرض للنصوص القانونية التي عالجت تصرف مالك المتجر (المستأجر المفلس) فيما يرتبه العقد في مواجهة المؤجر (مالك العقار) في القواعد العامة وقانون المالكين والمستأجرين، والنصوص ذات العلاقة بإيجار المتجر الواردة في قانون التجارة، وذلك في عدة فروع على النحو التالي:

المطلب الأول

التعارض في نصوص قانون التجارة ذاته

لم ترد نصوص صريحة تنظم تصرف مالك المتجر (المستأجر المفلس) فيما يرتبه العقد في مواجهة المؤجر (مالك العقار) في قانون التجارة الأردني، ولكن هناك قواعد عامة تعالج استثمار إدارة المتجر العائد للمفلس بوساطة وكيل التفليسة، وبالرجوع إليها نجد نص المادة (٣٥٤/ب) قد أجازت للقاضي المنتدب أن يأمر بناءً على طلب وكلاء التفليسة بعدم وضع الأختام على الأشياء الصالحة لاستثمار المتجر إذا كان لا يمكن توقيف هذا الاستثمار بلا ضرر يلحق بالدانين، وكذلك المادة (٢/٣٥٥)

من القانون ذاته التي نصت على ما يلي: "لا يجوز للمحكمة أن تسمح باستثمار المتجر بواسطة وكلاء التفليسة إلا بناءً على تقرير القاضي المنتدب إذا كانت المصلحة العامة، أو مصلحة الدائنين تستوجبه بحكم الضرورة، وتقرر المادة (٤١٤) للقانون ذاته أن يبدأ وكيل التفليسة في حالة اتحاد جماعة الدائنين ببيع منقولات المفلس، وفي مقدمتها محله التجاري.

وعلى الرغم من صراحة نصوص المواد المشار إليها أعلاه، فقد أورد المشرع نصاً مخالفاً لما سبق، وفيه أخرج حقوق مالك المتجر على عنصر الإيجار من نطاق قانون التجارة، وأخضعها للقواعد العامة، وقواعد الإيجار، حين نص في المادة (٣٩) تجارة أردني على ما يأتي: "إن حقوق مستثمر المتجر فيما يختص بالعناصر المختلفة المبينة في المادة السابقة تعين بمقتضى القوانين الخاصة المتعلقة بها، أو بمقتضى المبادئ العامة في الحقوق"، وتوضيحاً للمادة (٣٩) فإنه لا بد من بيان نص المادة (٣٨) لذات القانون التي جاء نصها على النحو الآتي: "١- يتكون المتجر قانوناً من محل التاجر، ومن الحقوق المتصلة به. ٢- يشتمل المتجر على مجموعة عناصر مادية، وغير مادية تختلف بحسب الأحوال، وهي خصوصاً الزبائن، والاسم، والشعار، وحق الإيجار، والعلامات الفارقة، والبراءات، والإجازات، والرسوم، والنماذج، والعدد الصناعية، والأثاث التجاري، والبضائع".

وعلى ذلك، يُعدّ المحل التجاري أحد أموال التاجر المفلس عملاً بأحكام قانون التجارة الأردني، وأن هذا المحل يتكون من عناصر عديدة منها العملاء، والسمعة التجارية، وحقوق الملكية الصناعية، والبضائع، والاسم التجاري، والمعدات، وإيجار

المكان الذي يباشر فيه التاجر تجارته^(١)، وأن حقوق التاجر المفلس فيما يختص بالعناصر المختلفة المبينة في المادة (٣٨) تجارة أردني تعين بمقتضى القوانين الخاصة المتعلقة بها، أو بمقتضى المبادئ العامة في القانون وفقاً لنص المادة (٣٩) من القانون ذاته^(٢).

المطلب الثاني

التعارض في نصوص القواعد العامة وقانون المالكين والمستأجرين

على عكس قانون التجارة، أورد المشرع الأردني، في القانون المدني وقانون المالكين والمستأجرين بعض النصوص القانونية تعالج ضمناً من يتولون إدارة علاقة الإيجار السابقة المتكونة بين التاجر المفلس (المستأجر)، ومالك العقار (المؤجر).

(١) – بالنظر إلى ما لإيجار المكان من أهمية في المتجر تتقرر بعض القوانين اعتباره عنصراً في المتجر حتى ولو لم يُشر إليه أطراف البيع كالمادة (٢/٥) من قانون الملكية التجارية اللبناني، وانظر: 98.1.561 Gaz Pal 29. Janv. 1898 Amiens، وأيضاً: Paris, 2 mai 1855. Gaz trib.

انظر: Fernand- Location – Gérance Des Fonds De Commerce, Em\ncycl. Dolloz.com.III Récueil, Ve Fonds de commerce, 1973.22.270.

(٢) – انظر: عكس ذلك، عمر موسى الشبول، آثار شهر الإفلاس على حقوق الدائنين، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ٢٠١٥م، ص: ٨٠.

ومقتضى القواعد العامة وأحكام الإيجار فإن تصرف مالك المتجر (المستأجر) فيما يرتبه العقد، لا ينفذ في مواجهة المؤجر (مالك العقار) بغير موافقة منه، وهذا ما يمكن لنا بيانه على النحو الآتي:

(١) نصت المادة (٧٠٣) من القانون المدني الأردني على ما يأتي: "لا يجوز للمستأجر أن يؤجر المأجور كله، أو بعضه من شخص لآخر إلا بإذن المؤجر، أو إجازته"، حيث يوضح النص أنه لا يجوز للمستأجر المفلس التأجير من الباطن إلا بعد الحصول على إذن المؤجر^(١)، أو إجازته^(٢)، وينطبق الحكم القانوني ذاته عندما يتولى وكيل التفليسة إدارة محل التاجر المفلس دون إذن المؤجر، أو إجازته.

(٢) كما نصت المادة (٧٠٢) من القانون ذاته على أن: "للمستأجر أن يعير المأجور، أو تمكين غيره من استعماله، والانتفاع به كله، أو بعضه دون عوض

(١) - وقد يكون هذا الإذن عبارة عن شرط يدرج في عقد الإيجار الأصلي يسمح بموجبه المؤجر للمستأجر بالتأجير.

(٢) - أي أن الأصل في القانون المدني الأردني هو عدم جواز الإيجار من الباطن، وهذا على خلاف ما ذهب إليه أغلب القوانين، انظر مثلاً: (المادة (٥٩٣) مدني مصري، والمادة (٧٥٥) مدني عراقي، والمادة (٥٦٠) مدني سوري، والمادة (٥٤٨) موجبات لبناني. وبالرجوع إلى المادة (١/٣٥) من القانون الفرنسي رقم (٧١-٥٩٨) الصادر في ١٣ تموز لعام ١٩٧١م نجدها تبطل كل شرط يُدرجه المؤجر في عقد الإيجار وكان من شأنه منع التاجر المستأجر من التنازل عن حق الإيجار حيث يظهر من دالوز التجاري الثالث لعام ١٩٧٣م، المؤسسة التجارية، ص: ٧، فقرة (٤٢) أن إلغاء الشرط المانع للمستأجر من التنازل كان مقررًا في م(٣) من القانون الفرنسي الصادر في ٢٤ أيار لعام ١٩٥١م، ثم في قانون ٣٠ أيلول عام ١٩٥٣م، المادة (٥٣) التي عدلت لتصبح المادة رقم (١/٣٥) من قانون عام ١٩٧١م، انظر في هذا الشأن أيضاً: Germain Brulliard et Daniel Laroche, précis De Droit Commercial, Presses univ. De France, 1974, p. 76

إذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل"، حيث يوضح النص أن المشرع قد أجاز للمستأجر المفلس إعاره المأجور للغير، أو إشراكه في الانتفاع بجزء منه دون عوض بشرط أن لا يؤدي ذلك إلى الإضرار بالمأجور أو المؤجر، وينطبق الحكم القانوني ذاته - برأينا - عندما يعير المفلس المأجور إلى الأشخاص الذين يديرون التفليسة، وهنا - برأينا - لا يكون هناك عقد إيجار بين المفلس ووكيل التفليسة، ونرى أن هذه المادة هي التي تخول وكيل التفليسة هذا الحق.

٣) كما أجازت المادة (٥/ج) من قانون المالكين والمستأجرين إخلاء المأجور في عدة حالات منها ما ورد في البند (٣) من أنه: "إذا أجر المأجور المأجور، أو قسماً منه لشخص آخر، أو سمح له بإشغاله دون موافقة المالك الخطية، أو أخلاه لشخص آخر دون تلك الموافقة". يتضح من النص أنه لا يجوز للمستأجر تأجير المأجور من الباطن، أو السماح للغير بإشغاله كله أو قسم منه وبأي صفة كانت، كأن يكون مستعير أو متنازلاً له، أو شريكاً، أو غير ذلك، إلا بعد الحصول على موافقة المؤجر الخطية، وينطبق الحكم القانوني ذاته عندما يسمح التاجر المفلس إلى الأشخاص الذين يديرون التفليسة بإشغال المتجر.

الفصل الثاني

كيفية علاج أثر إفلاس التاجر في عقد إيجار المتجر الذي يمارس فيه تجارته

رأينا فيما تقدم الاختلاف بين قانون التجارة ذاته، ونصوص القواعد العامة الواردة في القانون المدني، وقانون المالكين والمستأجرين، فيما يتعلق بأثر الحكم بإشهار إفلاس التاجر في عقد إيجار المتجر الذي يمارس فيه تجارته.

وهذا يدعونا إلى الانتقال لهذا الفصل لمعرفة المصدر التاريخي لنظام الإفلاس في القانون الأردني، ثم عن تطور مفهوم تنظيم عقد إيجار المتجر الذي يمارس فيه المفلس تجارته في القانون الكويتي للاطلاع على تجربة هذا القانون، ثم موقفنا من هذه المسألة وذلك من خلال ثلاثة مباحث، نتناول في الأول منها المصدر التاريخي لإفلاس التاجر في القانون الأردني، وفي الثاني تطور القانون الكويتي في تنظيم عقد إيجار المتجر الذي يمارس فيه المفلس تجارته، وفي الثالث موقفنا من عقد إيجار المتجر الذي يمارس فيه المفلس تجارته.

المبحث الأول

المصدر التاريخي لنظام الإفلاس في القانون الأردني

يعود قانون التجارة الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦م في نشأته إلى قانون التجارة السوري قبل تعديله؛ حيث تم نقله عنه بالصياغة ذاتها، وتعود جذوره إلى قانون التجارة الفرنسي الصادر عام ١٨٠٧م^(١)، وقد نظم المشرع الأردني أحكام الصلح الوافي والإفلاس في الكتاب الرابع من قانون التجارة رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦م، حيث تناول في الباب الأول الصلح الوافي، وعالجته المواد (٢٩٠-٣١٥) منه، وفي الباب الثاني تناول الإفلاس وعالجته المواد (٣١٦-٤٨٠) منه.

وقد وردت بعض النصوص المتعلقة باستثمار إدارة المتجر العائد للمفلس بوساطة وكيل التفليسة، وهي نص المادتين (٣٥٤/٣ب و ٣٥٥/٢) من قانون التجارة الأردني، والمادة (٤١٤) للقانون ذاته القانون المتعلقة بقيام وكيل التفليسة ببيع منقولات التفليسة، وفي مقدمتها محله التجاري على النحو الذي عرضنا له تفصيلاً.

وقد كانت أحكام الشريعة الإسلامية في الأردن هي التي تنظم العلاقة بين الدائنين والمدين الذي يعجز عن الوفاء بما عليه من ديون وذلك قبل نفاذ قانون التجارة الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦م.

والقاعدة في الشريعة الإسلامية عدم التمييز بين التاجر، وغير التاجر؛ لأن جميع المعاملات مدنية كانت أم تجارية تخضع لقواعد واحدة، حيث جاءت الشريعة

(١) - د. محمد إسماعيل، القانون التجاري الأردني، دار عمان للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ١٩٨٥م، ص: ١٦.

الإسلامية بمبادئ وقواعد تحكم التجارة كمورد للرزق والكسب الحلال، وقد كانت قواعد الشريعة الإسلامية تهدف إلى الحجز على ذمة المدين، وبيع ماله، وتقسيم الثمن الناتج عن ذلك بين الدائنين قسمة غرماء، وبذلك لا يستطيع المدين التصرف في أمواله إضراراً بالدائنين، أو تفضيل بعضهم على حساب بعضهم الآخر^(١).

هناك قصور تشريعي أيضاً في معالجة أثر الحكم بإشهار إفلاس التاجر على عقد إيجار المتجر؛ فقد خلا قانون التجارة الأردني من وجود أحكام خاصة بهذا الشأن، من ذلك مثلاً عدم وجود النص الصريح بجعل مصير عقد إيجار المتجر متوقفاً على ما يقرره وكيل التفليسة، وتأجير العقار من الباطن، أو النزول عن الإيجار، وما إلى ذلك من مسائل تتصل بطبيعة المتجر، وذلك كما هو الشأن في القانون الكويتي، والذي سنأتي على تفصيله لاحقاً.

(١) - انظر في التعليق: على التطور التاريخي والتشريعي لنظام الإفلاس في الأردن، د. عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص ٢٣ وما بعدها.

المبحث الثاني

تطور القانون الكويتي في عقد إيجار المتجر الذي يمارس فيه المفلس تجارته

لقد عالج قانون التجارة الكويتي رقم (٦٨) لسنة ١٩٨٠م آثار الإفلاس بالنسبة إلى العقود المبرمة قبل شهره بنصوص خاصة في الفرع الثالث من الفصل الثاني من الكتاب الرابع، تحت عنوان: آثار الإفلاس بالنسبة إلى العقود المبرمة قبل شهره؛ وقد عنى المشرع الكويتي بإيراد نصوص خاصة تنظم عقد إيجار المتجر الذي يمارس فيه المفلس تجارته، لما له من أهمية خاصة إذا ما تقرر الاستمرار في تشغيل المتجر بعد إشهار الإفلاس، فوضع قواعد خاصة تنظم حقوق مؤجر المتجر، وتوضح أثر الحكم بإشهار الإفلاس في العقد^(١).

وبالرجوع إلى قانون التجارة الكويتي رقم (٦٨) لسنة ١٩٨٠م نجد أن معالجة تنظيم عقد إيجار المتجر الذي يمارس فيه المفلس تجارته قد وردت في المواد (٦٠٩-٦١١)؛ فقد نصت المادة (٦٠٩) منه على ما يلي: "إذا كان المفلس مستأجراً للعقار الذي يزاول فيه التجارة، لم ينته عقد الإيجار، ولا تحل الأجرة عن المدة الباقية لانقضائه بصدور الحكم بشهر الإفلاس، ويكون باطلاً كل شرط يقضي بخلاف ذلك". ونصت المادة (٦١٠) منه على ما يلي: "يجوز لمدير التفليسة، خلال ستين يوماً من تاريخ الحكم بشهر الإفلاس، أن يقرر إنهاء العقار الذي يزاول فيه المفلس تجارته،

(١) - د. عزيز العكيلي، أحكام الإفلاس في قانون التجارة الكويتي، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٨٧م، ص: ١٦٩.

وذلك بعد الحصول على إذن من قاضي التفليسة، وعلى المدير في هذه الحالة إخطار مؤجر العقار بهذا القرار خلال المدة المذكورة. أما المادة (٦١١) منه فقد عالجت الآثار الناشئة عن قرار مدير التفليسة الاستمرار في الإجارة، وتأجير العقار من الباطن، أو النزول عن الإيجار حيث جاء فيها: "١ - إذا قرر مدير التفليسة الاستمرار في الإجارة، وجب أن يدفع الأجرة المتأخرة، وأن يقدم ضماناً كافياً بالأجرة المستقبلية، ويجوز للمؤجر أن يطلب من المحكمة إنهاء الإجارة إذا كان الضمان غير كاف. ٢ - ولمدير التفليسة بعد الحصول على إذن من قاضيها، تأجير العقار من الباطن، أو النزول عن الإيجار، ولو كان المفلس ممنوعاً من ذلك بموجب عقد الإيجار، بشرط ألا يترتب على ذلك ضرر للمؤجر.

وهذا موقف المشرع المصري أيضاً حيث يجوز للسنديك (وكيل التفليسة) بعد استئذان مأمور التفليسة في مراحل التفليسة الأولى أو بموافقة الأغلبية المطلوبة في حماية الدائنين في حالة الاتحاد، أن يستمر في تجارة المفلس إما بنفسه أو بواسطة شخص آخر يوافق مأمور التفليسة على اختياره، ويجوز للسنديك بدلاً من استثمار المحل بنفسه أن يؤجره للغير إلى أن يتخذ الدائنون قراراً في شأن التفليسة فيقبلون الصلح أو يقررون البيع^(١).

(١) - د. محسن شفيق، القانون التجاري الإفلاس، مطبعة دار نشر الثقافة ٨ شارع الراضي، محرم بك - إسكندرية، ١٩٥١، ص: ٦٦٧. كذلك د. محمد مصطفى خميس، التفليسة، بدون دار نشر، ١٩٩٨م، ص: ١٠٦.

المبحث الثالث

موقفنا من عقد إيجار المتجر الذي يمارس فيه المفلس تجارته

رأينا فيما سبق التناقض والتضارب في النصوص القانونية ذات العلاقة بأثر الحكم بإشهار إفلاس التاجر في عقد إيجار المتجر، ولم يضع المشرع الأردني معياراً موحداً لهذه المسألة يساعد على فهم حقيقة موقفه منها، وقد رأينا موقف قانون التجارة الكويتي الذي نظم آثار الإفلاس بالنسبة إلى العقود المبرمة قبل شهره، ومنها عقد إيجار المتجر بنصوص جازمة لا تحتمل اللبس، أو التأويل والتفسير، وإن هذه المشكلة لا تطرح على بساط البحث لديه، وإنه لم يكتف بإقرار عدم إنهاء عقد الإيجار إذا كان المفلس مستأجراً للعقار الذي يزاول فيه التجارة صراحة، بل إنه نظم عقد إيجار المتجر الذي يمارس فيه المفلس تجارته بأحكام خاصة شاملة تتفق مع نظام الإفلاس، وبطريقة تحقق الأهداف التي يرمي إليها، وهو الأمر الذي لم نصل إليه بعد في تشريعنا الأردني.

وقد بدا واضحاً أن المشرع الأردني يتنازعه اتجاهان:

- **الأول:** مقتضاه الأخذ بنظام استثمار المتجر العائد للمفلس بوساطة وكيل التفليسة وذلك إذا كانت المصلحة العامة، أو مصلحة الدائنين تستوجبه بحكم الضرورة؛ لأن نص المادة (٣٥٥) من قانون التجارة في صياغته قد جاء خاصاً، وضمن الفصل الثالث المتعلق بإجراءات الإفلاس، وتحديداً فيما يتعلق بإدارة موجودات المفلس.

- **والثاني:** الأخذ بحكم القواعد العامة، وبأحكام قانون المالكين والمستأجرين، ومقتضاها أن تصرف مالك المتجر (المستأجر) فيما يرتبه العقد لا ينفذ في مواجهة المؤجر (مالك العقار) بغير موافقة منه، وهنا لا يكون لوكيل التفليسة أي دور.

وإزاء هذا الوضع القانوني، فإننا نستطيع القول إن المشرع الأردني قد سار مع القانون الكويتي حتى منتصف الطريق، فاعترف بالإيجار عنصراً في المتجر، واعترف بملكية المتجر، ولكنه لم يرتب على ذلك النتائج الملائمة، فما زال يخضع علاقة التاجر المستأجر المفلس بمالك العقار المؤجر لقواعد القانون المدني التي وضعت أساساً للمحافظة على الملكية العقارية، ولقواعد قانون المالكين والمستأجرين التي وضعت أساساً لإتصاف المالك بعد أن أقدم المشرع الأردني على إصدار قانون معدل لقانون المالكين والمستأجرين رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٠م^(١) وألغى بموجبه مبدأ الامتداد القانوني لعقد الإيجار ليحل محله مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وهو المبدأ الأصلي الذي كان مطبقاً على عقد إيجار العقار كغيره من العقود^(٢).

ويمكن القول إن كلا الاتجاهين لا يقدم علاجاً وافياً للمشكلة مدار البحث - على الرغم من أن كل اتجاه لديه من النصوص القانونية ما يدعم موقفه -؛ لأن المشرع الأردني تبني معيارين مختلفين بين استثمار إدارة المتجر العائد للمفلس بوساطة وكيل التفليسة، وموافقة المؤجر الخطية على تصرفات المستأجر التاجر المفلس المنصبة على عقد الإيجار، حتى تعتبر تلك التصرفات نافذة في مواجهة المؤجر، ووضعنا - أي

(١) - لقد نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، عدد (٤٤٥٣) في ٣١/٨/٢٠٠٠م، وقد أصبح نافذاً بتاريخ ١/٩/٢٠٠٠م.

(٢) - د. علي العبيدي، العقود المسماة البيع والإيجار، دار الثقافة، عمان، ط ١٠، ٢٠١٦، ص: ٢٠٨.

المشرع الأردني- أمام حلقة مفرغة مما يجعل من ترجيح أي منهما مسألة لا تؤدي إلى نتائج قانونية سليمة. وبناءً عليه نعتقد بضرورة تدخل المشرع الأردني لإزالة التناقض في النصوص القانونية التي تنظم عقد إيجار المتجر الذي يمارس فيه المفلس تجارته، وهي الحل لعلاج هذه المشكلة، وفي سبيل تحقيق ذلك إما أن يتجه إلى تعميم نظام يسمح لوكلاء التفليسة باستثمار، وإدارة، وتولي شؤون حق إيجار التاجر المفلس (المستأجر) بنصوص صريحة لا تحتل اللبس - كما هو الشأن في القانون الكويتي - وإما تنظيم الموضوع بشكل مفصل ينسجم مع طبيعة الإفلاس، والهدف منه وهو ما ندعو إليه، وهذا يستدعي تنظيم عقد إيجار المتجر الذي يمارس فيه المفلس تجارته بوضع تنظيم شامل له، وذلك بديل عن بعض النصوص المبعثرة الواردة هنا وهناك في قانون التجارة الأردني التي لا تقدم علاجاً وافياً للمشكلة مدار البحث كما سبق بيانه أعلاه.

أما عن رأينا في الموضوع: فنرجح الاتجاه الأول، ونؤيد رأينا بعدة أدلة نوجزها في الآتي:

(١) يهدف نظام الإفلاس إلى تنشيط الائتمان، وتدعيم الثقة في المعاملات التجارية عن طريق التنفيذ الجماعي على أموال المدين المفلس، وإلى الأخذ بيد المدين المفلس، ورعايته للنهوض من كبوته، والاستمرار في تجارته كلما كان ذلك ممكناً، تحقيقاً لمصلحة الدائنين، والمدين على السواء، لا سيما إذا كان الإفلاس خالياً من الغش والتدليس كأن يكون نتيجة عوامل خارجة عن إرادة التاجر المفلس مستأجر المتجر^(١).

(١) - د. عمر فلاح العطين، الصلح الوافي من الإفلاس في القانون وموقف الفقه الإسلامي منه، بحث منشور في مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون التي تصدر عن عمادة

=

(٢) يقدر المشرع أن أحكام الإيجار المبرم لممارسة التجارة، لا بد أن تكون منسجمة مع البيئة التجارية القائمة على الربح، وتقليب الثروات لتحقيق الرواج التجاري، والازدهار الاقتصادي، إذن فهدف أحكام الإيجار هنا يجب أن يكون تحقيق غاية اقتصادية، واقتصاد دولتنا -الأردن- هو اقتصاد حر يعترف بالملكية الفردية للثروات سواء أكانت مادية أم معنوية، ولا يعقل أن يعترف المشرع بملكية مال معنوي كالمتجر - هو في الغالب أهم ثروات التاجر- ويمنع وكيل التفليسة من التصرف فيه، أو يورد قيوداً تحقق ذلك المنع، وإلا فإنه يكون قد صادر مضمون حق الملكية، ويعدّ كمن وقف في منتصف الطريق، فهو يعترف بأن الإيجار عنصر في المتجر (م ٣٨ من قانون التجارة الأردني)، ويعترف بأن المتجر مال قابل للانتقال (م ١/٢٦ من قانون التجارة الأردني) ثم يمنع مالكة من التصرف فيه^(١). ومن هنا نرى أن يعطى وكيل التفليسة الحق في التصرف في إيجار متجر التاجر المفلس (المستأجر)، بغض النظر عن موافقة المؤجر، أو عدم موافقته.

(٣) يقرر الفقه الراجح^(٢) بشأن حق المستأجر في مواجهة المؤجر، أنه حق شخصي مضمونه تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة وليس حقاً عينياً، وهو لكونه أحد الحقوق المالية يجوز التصرف فيه بالبيع، أو الهبة، أو

البحث العلمي في الجامعة الأردنية، عمان: الأردن، المجلد ٤٠، العدد ١، سنة ٢٠١٣، ص: ١٢٤.

(١) - د. محمد حسين إسماعيل، المرجع السابق، ص: ١٥.

(٢) - د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٣، ج ٦، ص: ٦٤٠. ود. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، العقود المسماة، ج ١٣، ص: ٥٦٣. وكذلك الأستاذ زهدي يكن شرح قانون الموجبات والعقود، دار الثقافة، بيروت، ج ٩، ص: ٦ وما بعدها.

الإجارة، أو الإعارة، أو الرهن الحيازي، وغير ذلك. واعتبار حق التاجر المفلس (المستأجر) حقاً شخصياً يعني أنه منقول معنوي، وهو في ذلك ينسجم مع المحل التجاري، إذ إنه ليس عقاراً، ولا ينطوي على عقار، ولا تعتبر الحقوق العقارية أحد عناصره، ويتأكد ذلك من أنه إذا لم يكن حق الإيجار حقاً عقارياً فهو حق منقول، وبما أنه لا يمكن إدراكه بالحس، فهو منقول معنوي، واستناداً إلى ذلك يعتبر الحق في الإيجار - كما نرى - من المنقولات التي يُعطى وكيل التفليسة الحق في التصرف فيها.

٤) قررت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها^(١) ما يأتي: "إن علاقة إفلاس الخصم لا يترتب عليه إسقاط الدعوى، وإنما يستوجب فقط وقف الخصومة، ومخاصمة وكيل التفليسة ليقوم مقامه في الدعوى، كما تقضي بذلك المادتان (٧٠) و(٣/١٢٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية قبل تعديلها بموجب القانون المعدل رقم (١٤) لسنة ٢٠٠١م والمادة (٣٢٩) من قانون التجارة.

وعليه، فإنه يمكننا القول إن إعلان إفلاس التاجر المستأجر لا يترتب عليه إسقاط حقه في إيجار المتجر، وإنما يستوجب فقط تولي وكيل التفليسة هذا الحق.

وفي حكم آخر لها قررت محكمة التمييز الأردنية ما يأتي: "حيث تم إشهار إفلاس المدعى عليه الثالث، فإن قرار محكمة البداية وقف السير في الدعوى بسبب فقد

(١) - قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (٢٠٠٣/٤٣٠٤) تاريخ ٢٠٠٤/٨/٣٠م، منشورات مركز قسطاس

أهلية المدعي عليه الثالث للخصومة هو قرار صحيح عملاً بالمادة (٣/١٢٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية^(١).

أي أن محكمة التمييز الأردنية تعتبر المفلس فاقداً للأهلية القانونية، وبالرجوع إلى المادة (٦٥٩) من القانون المدني الأردني نجد أنها تشترط توافر الأهلية القانونية لدى المؤجر والمستأجر عند إبرام عقد الإيجار، فقد نصت المادة المذكورة على أنه: "يشترط لانعقاد الإجارة أهلية العاقدين وقت العقد"، وبمفهوم المخالفة لنص المادة (٦٥٩) المذكورة يمكن لنا القول أنه لا يشترط لصحة الإيجار أو نفاذه توافر الأهلية خلال مدة الإيجار، إذ لا يؤثر في العقد انعدام أهلية المؤجر، أو المستأجر، أو نقصانها خلال مدة العقد مادام أنهما كانا متمتعين بالأهلية حين إبرام العقد.

وعلى ذلك يمكننا القول، إن تولى وكيل التفليسة حق الإيجار بدلاً عن التاجر المفلس لا علاقة له بفقد التاجر المفلس للأهلية طالما توافرت الأهلية القانونية لدى التاجر المفلس (المستأجر) عند إبرام عقد الإيجار.

٥) إذا أصبح وكيل تفليسة التاجر المفلس (المستأجر) مضطراً إلى التصرف بالمتجر، أو إدارته وإذا أصر المالك على موقفه الرفض للتنازل عن الإيجار، في هذه الحالة سوف يلجأ المستأجر إما إلى إغلاق المحل، وفي ذلك ضرر عليه وعلى المصلحة العامة، أو يلجأ إلى أساليب الغش، والتحايل على القانون.

وتجنباً لذلك كله، لا بد من أن يبادر مشرعنا الأردني إلى وضع الحلول المناسبة لهذه المسألة، وذلك بإجازته أن يتولى وكيل التفليسة إدارة المتجر، أو بيعه، أو تأجيره، أو رهنه.

(١) - انظر بهذا الخصوص: قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (١٩٨١/٣٠٩) تاريخ ١٩٨١/٩/٥م، المنشور على الصفحة (٢١) من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١/١/١٩٨٢م.

الخاتمة

يؤدي اعتبار حق الإيجار عنصراً في المتجر إلى قيام علاقة ارتباط بينهما، مضمونها خضوع حق الإيجار لما يخضع له المتجر من تصرفات بيعاً ورهنماً وتأجيراً، وتكون هذه التصرفات نافذة في مواجهة المؤجر مهما كانت الشروط التي يضعها بشرط أن ينصب التصرف على حق الإيجار تبعاً للمتجر، وليس على حق الإيجار دون المتجر. ومؤدى ذلك أنه إذا تولى وكيل التفليسة حق الإيجار بدلاً عن التاجر المفلس (المستأجر)، فإن ذلك يعد في حكم تصرف المستأجر بحقه في الإجارة لكونها أحد عناصر المحل التجاري.

لكن حكم هذا التصرف في القانون المدني الأردني وقانون المالكين المستأجرين أنه إذا تمّ دون إذن المؤجر كان موقوفاً على إجازته وذلك سنداً لنص المادة (٧٠٣) من القانون المدني الأردني، ويحق للمؤجر طبقاً لقانون المالكين والمستأجرين أن يطلب تخلية العقار إذا تم دون الحصول على موافقته الخطية، وهذا يعني أنه سوف يتعذر على التاجر المفلس (المستأجر) التصرف في محله التجاري دون موافقة المالك (المؤجر)؛ علماً بأن المحل التجاري يعد مالياً مملوكاً للمستأجر إلا أن فيه حقاً لا يجوز التصرف فيه، وهو حق الإيجار، وإذا اضطر المستأجر إلى التصرف بحق الإيجار لشهر إفلاسه لوكيل التفليسة^(١) وأصر المالك على موقفه الراض للتنازل عن حق الإيجار،

(١) - انظر: عكس ذلك، المادة (٥٩٤) من القانون المدني المصري إذ جاء فيها: "ومع ذلك إذا كان الأمر خاصاً بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضي بإبقاء الإيجار إذا قدم المشتري ضماناً كافياً، ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر، ويورد الفقه أمثلة على حالات الضرورة، كإصابة صاحب المتجر بمرض عجز معه عن ممارسة تجارته، أو موته وعجز ورثته عن إدارة المتجر، أو إفلاسه، أو سحب الترخيص الإداري منه. د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص: ٦٧٩-٦٨٠. وكذلك سمير تناغو، عقد الإيجار، الإيجار بوجه عام، ط٢، منشأة الإسكندرية، ١٩٧٠، ص: ٢٧١-٢٧٢.

ففي هذه الحالة يعد ذلك سبباً من أسباب إخلاء المأجور؛ لأن القانون المدني وقانون المالكين والمستأجرين قد قررا نصوصاً قانونية خاصة بشروط معينة لهذا الأمر المحدد خلافاً لبعض النصوص المبعثرة الواردة في قانون التجارة الأردني والتي لم تقرر نص قانوني خاص يحسم هذه المشكلة، وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية^(١) ما يلي: "وحيث أنه إذا قرر نص قانوني خاص شروطاً معينة لأمر محددة خلافاً لأحكام نص عام، فإنه يتوجب إعمال النص الخاص"، ولحسم هذه المشكلة فإننا نوصي بما يلي:

- أولاً: ضرورة العمل على رفع التعارض في نصوص قانون التجارة الأردني ذاته أولاً، وذلك بإلغاء نص المادة (٣٩) من قانون التجارة الأردني؛ لأنه في ظل الوضع القانوني الحالي فإن حق الإيجار لا يعد في الأردن من عناصر المتجر المعنوية التي تنتقل إلى المشتري بحكم القانون في حالة بيع المتجر. وثانياً: رفع التعارض في نصوص القانون المدني الأردني ذاته وذلك بإلغاء نص المادة (٧٠٣) من القانون المدني الأردني، وذلك كي تستقيم النصوص القانونية التي تتكلم ضمناً عن الذين يتولون إدارة علاقة الإيجار السابقة المتكونة بين التاجر المفلس (المستأجر)، ومالك العقار (المؤجر).

- ثانياً: ضرورة إيجاد النص الصريح لتنظيم تصرف مالك المتجر (المستأجر المفلس) فيما يرتبه العقد في مواجهة المؤجر (مالك العقار) في قانون التجارة الأردني؛ إذ إن نص المادتين (٣٥٤/ب و ٣٥٥/٢) غير كاف فضلاً عن كونهما قد جاءتا لمعالجة الأشياء التي تخص المفلس، ولا توضع الأختام عليها، وبيع

= وكذلك د.هادي مسلم البشكاني، بيع المتجر، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠١٥، ص: ١٠٧.

(١) - قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (٢٠٠٨/١٥٩٦) تاريخ ٢٠٠٨/٩/١٤ م، منشورات موقع قسطاس.

الأشياء القابلة للهلاك، ولم تتكلم عن تصرف المستأجر المفلس فيما يرتبه عقد إيجار المتجر في مواجهة المؤجر (مالك العقار).

- **ثالثاً:** قيام المشرع الأردني بإيجاد تنظيم تشريعي متكامل يُعنى بإيراد نصوص خاصة تنظم عقد إيجار المتجر الذي يمارس فيه التاجر (المستأجر المفلس) تجارته؛ لما له من أهمية خاصة إذا ما تقرر الاستمرار في تشغيل المتجر بعد إشهار الإفلاس؛ وذلك لتلافي القصور التشريعي بحيث يتضمن معالجة أثر الحكم بإشهار إفلاس التاجر في عقد إيجار المتجر، بحيث لا يترتب على ذلك إنهاء العقد، أو حلول الأجرة المستقبلية، وأن يجعل مصير العقد متوقفاً على ما يقرره وكيل التفليسة، وعلى أن يكون لوكيل التفليسة الحق في أن يحدد موقفه من عقد الإيجار خلال مدة معينة من تاريخ الحكم بإشهار الإفلاس، ونقترح أن يكون ذلك خلال ستين يوماً، وبذلك يمتنع على المؤجر طلب فسخ العقد مادام وكيل التفليسة يقوم بتنفيذ ما يفرضه العقد على المستأجر المفلس من التزامات، كما هو الشأن في القانون الكويتي

- **رابعاً:** إيجاد النص صراحة على حق وكيل التفليسة بعد الحصول على إذن من قاضيتها تأجير العقار من الباطن، أو التنازل عن الإيجار، وإن كان ذلك ممنوعاً في عقد الإيجار متى وجد أن هذا الإجراء في مصلحة الدائنين، بشرط أن لا يترتب على ذلك ضرر للمؤجر كما هو الشأن في القانون الكويتي.

- **خامساً:** إيجاد النص صراحة على الحالات التي يحق فيها لمؤجر المتجر طلب فسخ العقد وذلك إذا امتنع وكيل التفليسة عن تنفيذ الالتزامات التي يرتبها عقد الإيجار على المستأجر المفلس، أو لم يقدم ضماناً كافياً لوفاء الأجرة المستقبلية، وأن يتم ذلك بطلب من المحكمة كما هو الشأن في القانون الكويتي.

المصادر والمراجع

أولاً: باللغة العربية

أ) المراجع الفقهيّة

- ١) المحامي نزيه نعيم شلالا، (٢٠٠٠): وكيل التفليسة، والقاضي المشرف، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
- ٢) د.عزيز العكلي، (٢٠١١): الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الثالث، أحكام الإفلاس والصلح الواقي، دار الثقافة، عمان، ط١.
- ٣) د. مصطفى كمال طه، ود. مراد منير فهم، (١٩٨٤): القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، الدار الجامعية، بيروت.
- ٤) د. إدوار عيد، (١٩٧٣): أحكام الإفلاس وتوقف المصارف عن الدفع، ج٢، مكتبة زين، بيروت.
- ٥) د. أحمد زايد وآخرون، (٢٠٠٦): مبادئ القانون التجاري، ط٢، دار يافا العلمية للنشر، عمان.
- ٦) د. كامران الصالحي، (١٩٩٨): بيع المحل التجاري في التشريع الأردني، دار الثقافة، عمان.
- ٧) د. عبد القادر العطير، (١٩٩٩): الوسيط في شرح القانون التجاري، ط١، دار الثقافة، عمان.

- ٨) د. فوزي محمد سامي، (٢٠٠٤): شرح القانون التجاري، دار الثقافة، عمان، ج ١، ط ١.
- ٩) د. محمد حسين إسماعيل، (١٩٨٥): القانون التجاري الأردني، دار عمان للنشر والتوزيع، عمان، ط ١.
- ١٠) د. عزيز العكيلي، (١٩٨٧): أحكام الإفلاس في قانون التجارة الكويتي، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، الطبعة الأولى، الكويت.
- ١١) د. علي العبيدي، (٢٠١٦): العقود المسماة البيع والإيجار، دار الثقافة، عمان، ط ١.
- ١٢) د. عبدالرزاق السنهوري، (١٩٦٣): الوسيط في شرح القانون المدني المصري الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، ج ٦.
- ١٣) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، العقود المسماة، ج ١٣.
- ١٤) الأستاذ زهدي يكن شرح قانون الموجبات والعقود، دار الثقافة، بيروت، ج ٩.
- ١٥) سمير تناغو، (١٩٧٠): عقد الإيجار، الإيجار بوجه عام، منشأة الإسكندرية، ط ٢.
- ١٦) د. هادي مسلم البشكاني، (٢٠١٥): بيع المتجر، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط ١.
- ١٧) د. علي يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، بغير تاريخ.
- ١٨) د. محسن شفيق، (١٩٥١): القانون التجاري الإفلاس، مطبعة دار نشر الثقافة ٨ شارع الراضي، محرم بك - إسكندرية.

١٩) د. محمد مصطفى خميس، (١٩٩٨): التفليسة، بدون دار نشر.

(ب) الأبحاث والرسائل

١) د. عبدالله حسين الخشروم، بطلان التصرفات القانونية الصادرة في فترة الريبة بالنسبة للشركة المساهمة العامة- دراسة مقارنة بين قانون الشركات وقانون التجارة الأردني، بحث منشور في مجلة المنارة التي تصدر عن جامعة آل البيت، المفرق: الأردن، المجلد الثالث عشر، العدد ٩، شوال ١٤٢٨ هـ/ تشرين ثاني ٢٠٠٧ م.

٢) د. محمد حسين إسماعيل، فكرة ارتباط إيجار المكان بالمتجر، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، الأردن، مجلد ٢، العدد ٢، شهر كانون الأول لسنة ١٩٨٧ م.

٣) سعيد حمدين، بحث بعنوان إيجار المحل التجاري، منشور على الانترنت على الموقع: www.com/sisousamm

٤) عمر موسى الشبول، (٢٠١٥): آثار شهر الإفلاس على حقوق الدائنين، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.

٥) د. عمر فلاح العطين، (٢٠١٣): الصلح الواقي من الإفلاس في القانون وموقف الفقه الإسلامي منه، بحث منشور في مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون التي تصدر عن عمادة البحث العلمي في الجامعة الأردنية، عمان: الأردن، المجلد ٤٠، العدد ١.

٦) د. سميحة القليوبي، (١٩٧٦): تأجير استغلال المحل التجاري، مجلة القانونية والاقتصاد الصادرة عن كلية الحقوق بجامعة القاهرة، ع ٣، ٤.

(ج) الموسوعات القضائية

(١) مجلة نقابة المحامين الأردنيين.

(٢) عدالة للأحكام القضائية في الأردن متاح للمشاركين.

(٣) قسطاس للأحكام القضائية في الأردن متاح للمشاركين.

ثانياً: باللغة الفرنسية:

- 1) Roger Houin (La Faillite et les procedures) 1959-1960.
- 2) René Rodier & Colauide Fournier.
- 3) Pierre Lafarge, Baux commerciaaux, Encycl. Dalloz. Comm. 1.
- 4) Georges Ripert par René Roblot, Traite Elémentaive De Droit Commercial. Librairie Générale De Droit et De Jurisprudence. Paris 1983.
- 5) Germain Brulliard et Daniel Laroche, précis De Droit Commercial, Presses univ. De France, 1974.
- 6) Fernand- Location – Gérance Des Fonds De Commerce, Em\ncycl. Dolloz.com.III Récueil, Ve Fonds de commerce, 1973