الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
ISLAMIC UNIVERSITY OF MADINAH

مجلة الجامعة الإسلامية

للعلوم الشرعية

مجلة علمية دورية محكمة

العدد: ١٩٢ الجزء الثاني السنة: ٥٣ رجب ١٤٤١هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

معلومات الإيداع

النسخة الورقية:

تم الإيداع في مكتبة الملك فهد الوطنية برقم ١٤٣٩/٨٧٣٦

وتاريخ ١٤٣٩/٠٩/١٧هـ

الرقم التسلسلي الدولي للدوريات (ردمد) ١٦٥٨-٧٨٩٨

النسخة الإلكترونية:

تم الإيداع في مكتبة الملك فهد الوطنية برقم ١٤٣٩/٨٧٣٨

وتاريخ ١٤٣٩/٠٩/١٧هـ

الرقم التسلسلي الدولي للدوريات (ردمد) ١٦٥٨-٧٩٠١

الموقع الإلكتروني للمجلة:

http://journals.iu.edu.sa/ILS/index.html

ترسل البحوث باسم رئيس تحرير المجلة إلى البريد الإلكتروني:

es.journalils@iu.edu.sa

(الآراء الواردة في البحوث المنشورة تعبر عن وجهة نظر الباحثين فقط، ولا تعبر بالضرورة عن رأي المجلة)

هيئة التحرير

أ.د. عمر بن إبراهيم سيف
(رئيس التحرير)
أستاذ علوم الحديث بالجامعة الإسلامية

أ.د. عبد العزيز بن جليدان الظفيري
(مدير التحرير)
أستاذ العقيدة بالجامعة الإسلامية

أ.د. باسم بن حمدي السيد
أستاذ القراءات بالجامعة الإسلامية

أ.د. عبدالعزيز بن صالح العبيد
أستاذ التفسير وعلوم القرآن بالجامعة الإسلامية

أ.د. عواد بن حسين الخلف
أستاذ الحديث بجامعة الشارقة بدولة الإمارات

أ.د. أحمد بن محمد الرفاعي
أستاذ الفقه بالجامعة الإسلامية

أ.د. أحمد بن باكر الباكري
أستاذ أصول الفقه بالجامعة الإسلامية

د. عمر بن مصلح الحسيني
أستاذ فقه السنة المشارك بالجامعة الإسلامية

***

سكرتير التحرير: د. **خالد بن سعد الغامدي**
قسم النشر: **عمر بن حسن العبدلي**

الهيئة الاستشارية

أ.د. سعد بن تركي الخثلان
عضو هيئة كبار العلماء (سابقًا)

سمو الأمير د. سعود بن سلمان بن محمد آل سعود
أستاذ العقيدة المشارك بجامعة الملك سعود

معالي الأستاذ الدكتور يوسف بن محمد بن سعيد
نائب وزير الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد

أ.د. عياض بن نامي السلمي
رئيس تحرير مجلة البحوث الإسلامية

أ.د. عبد الهادي بن عبد الله حميتو
أستاذ التعليم العالي في المغرب

أ.د. مساعد بن سليمان الطيار
أستاذ التفسير بجامعة الملك سعود

أ.د. غانم قدوري الحمد
الأستاذ بكلية التربية بجامعة تكريت

أ.د. مبارك بن سيف الهاجري
عميد كلية الشريعة بجامعة الكويت (سابقاً)

أ.د. زين العابدين بلا فريج
أستاذ التعليم العالي بجامعة الحسن الثاني

أ.د. فالح بن محمّد الصغير
أستاذ الحديث بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

أ.د. حمد بن عبد المحسن التويجري
أستاذ العقيدة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

قواعد النشر في المجلة(*)

- أن يكون البحث جديداً؛ لم يسبق نشره.
- أن يتّسم بالأصالة والجدّة والابتكار والإضافة للمعرفة.
- أن لا يكون مستلًّا من بحوثٍ سبق نشرها للباحث.
- أن تراعى فيه قواعد البحث العلميّ الأصيل، ومنهجيّته.
- ألا يتجاوز البحث (١٢٠٠٠) ألف كلمة، وكذلك لا يتجاوز (٧٠) صفحة.
- يلتزم الباحث بمراجعة بحثه وسلامته من الأخطاء اللغوية والطباعية.
- في حال نشر البحث ورقيا يمنح الباحث (١٠) مستلات من بحثه.
- في حال اعتماد نشر البحث تؤول حقوق نشره كافة للمجلة، ولها أن تعيد نشره ورقيّاً أو إلكترونيّاً، ويحقّ لها إدراجه في قواعد البيانات المحلّيّة والعالمية – بمقابل أو بدون مقابل – وذلك دون حاجة لإذن الباحث.
- لا يحقّ للباحث إعادة نشر بحثه المقبول للنّشر في المجلّة – في أي وعاء من أوعية النّشر – إلاّ بعد إذن كتابي من رئيس هيئة تحرير المجلة.
- نمط التوثيق المعتمد في المجلة هو نمط (شيكاغو) (Chicago).
- أن يكون البحث في ملف واحد ويكون مشتملا على:
  - صفحة العنوان مشتملة على بيانات الباحث باللغة العربية والإنجليزية.
  - مستخلص البحث باللغة العربيّة، و باللغة الإنجليزيّة.
  - مقدّمة، مع ضرورة تضمنها لبيان الدراسات السابقة والإضافة العلمية في البحث.
  - صلب البحث.
  - خاتمة تتضمّن النّتائج والتّوصيات.
  - ثبت المصادر والمراجع باللغة العربية.
  - رومنة المصادر العربية بالحروف اللاتينية في قائمة مستقلة.
  - الملاحق اللازمة (إن وجدت).
- يُرسلُ الباحث على بريد المجلة المرفقات التالية:
  البحث بصيغة **WORD** و **PDF**، نموذج التعهد، سيرة ذاتية مختصرة، خطاب طلب النشر باسم رئيس التحرير.

(*) يرجع في تفصيل هذه القواعد العامة إلى الموقع الإلكتروني للمجلة:
http://journals.iu.edu.sa/ILS/index.html

محتويات العدد

م	البحث	الصفحة
١)	تحريرات علميّة لمعانٍ فقهيّة من المذهب المالكي – في أبواب المعاملات د. ماجد محمد حسين المالكي	٩
٢)	باب الرد بالعيب من شرح المحرر لصفي الدين عبد المؤمن بن عبد الحق البغدادي القطيعي الحنبلي -تحقيق ودراسة د. أحمد بن عائش المزيني	٥٩
٣)	رأي "المعايير الشرعية" في حكم استخدام بطاقة الائتمان والحسم الفوري في شراء حلي الذهب والفضة – تحرير وتوجيه د. ياسر عجيل النشمي	١٣٧
٤)	المعاوضات في الألعاب الإلكترونية د. حسين بن معلوي بن حسين الشهراني	١٧٧
٥)	تحقيق المناط عند الصحابة – رضي الله عنهم – تأصيل وتنزيل د. سليمان بن محمد النجران	٢٤١
٦)	أثر مقاصد الزكاة في أحكامها الشرعيّة – مقصد المواساة أنموذجًا د. سعد بن مقبل الحَرَيري العنزي	٣٠٩
٧)	المسائل الاصولية التي نقل فيها اتفاق الائمة الاربعة في باب الاحكام الشرعية – جمعا ودراسة – د. صالح بن سليمان العبيد	٣٦٧
٨)	قَادِحُ المَنْعِ عِنْدَ الأُصُولِيين د. عبد الله بن أحمد بن سعيد الشريف	٤٤٧
٩)	مناهج الاصوليين في دراسة موضوعات التعارض والترجيح – موازنة ومقارنة – د. هبة محمد خالد منصور	٤٩٧
١٠)	العلَّة المغيَّبة وأثر تَعْدِيَتِها فِي الفُرُوع الفقهيَّة د. عدنان بن زَايد بن مُحمد الفَهمي	٥٥١
١١)	إجراء إعادة التنظيم المالي وفقا لنظام الإفلاس السعودي – دراسة قانونية تأصيلية – د. أحمد عبد الرحمن المجالي	٦٢٣
١٢)	الاجرة المتغيرة في التمويلات العقارية في السوق السعودي – تصورٌ وحكمٌ وتطبيقٌ – د. منصور بن عبدالرحمن بن محمد الغامدي	٦٦٧
١٣)	سلطات مأموري الضبط القضائي وفقا لنظام مكافحة الغش التجاري السعودي – دراسة تحليلية – د. بندر بن خالد الذبياني	٧٠٥

إجراء إعادة التنظيم المالي وفقاً لنظام الإفلاس السعودي
دراسة قانونية تأصيلية

The Financial Restructuring Procedure According to the Saudi Bankruptcy Law
(An Establishing Legal Study)

إعداد:

د. أحمد عبد الرحمن المجالي

الأستاذ المشارك بقسم القانون الخاص بكلية الحقوق بجامعة طيبة بالمدينة المنورة

البريد الإلكتروني: Dr.majali@gmail.com

المستخلص

صدر نظام الإفلاس ونظم في طياته أحكام إجراء إعادة التنظيم المالي الذي لم يكن معروفاً من قبل، فنظام التسوية الواقية من الإفلاس ونظام المحكمة التجارية اللذان كانا ينظمان أحكام الإفلاس قبل صدوره لم ينصا عليه البتة، فجميع نصوصه جديدة، أدرجها المنظم لأول مرة في هذا النظام، وقد حرص على إدراجها لمواكبة التطورات الاقتصادية التي تشهدها المملكة، ولأهميته الكبرى في حماية الاقتصاد الوطني، حيث يهدف في المقام الأول إلى حماية نشاط المدين من خطر التصفية.

وتتمحور **إشكالية البحث** في التساؤلات التالية: نص نظام الإفلاس على العديد من الإجراءات، لكن ما هي المعايير والمميزات التي تدعو لاختيار إجراء إعادة التنظيم المالي دون غيره من الإجراءات؟ ما هي صفة المدين الخاضع لهذا الإجراء: هل يجب أن يكون شخصاً اعتبارياً أو يمكن أن يكون شخصاً طبيعياً؟ من الآثار القانونية المترتبة على افتتاح الإجراء تعليق المطالبات وإنهاء العقود، فهل جميع المطالبات يتم تعليقها وجميع العقود يتم إنهاؤها؟ تأسيساً على ما سبق، تتجسد **أهمية البحث** في إبراز مفهوم إجراء إعادة التنظيم المالي، وتميزه عن غيره من إجراءات الإفلاس الأخرى، وتحديد الشروط الواجب توفرها لافتتاحه، وبيان الأشخاص الخاضعين له، والآثار القانونية المترتبة على افتتاحه وإنهائه. لهذا، **يهدف البحث** إلى إيجاد دراسة قانونية تأصيلية تحليلية تبين أحكام هذا الإجراء، وتجيب على الأسئلة السابقة، وقد استُخدم المنهج **الوصفي التحليلي** لذلك.

الكلمات المفتاحية: (الإفلاس، إعادة التنظيم المالي، التصفية، التسوية الوقائية، المدين المفلس، المدين المتعثر).

Abstract

For the first time in Saudi Arabia, the legislator regulated the provisions of the Financial Restructuring Procedure (FRP) in the Bankruptcy Law, before that, the (FRP) was never known in two Saudi laws that regulated the bankruptcy provisions (Bankruptcy Settlement Act, Law of the Commercial Court). So, the provisions of the (FRP) are recent and issued with the promulgation of the Bankruptcy Law. The legislator was keen to regulate its provisions to keep abreast of economic developments, which occur in the world and in the Kingdom, for its importance in the protection of the national economy and because the (FRP) is intended to protect the debtor's activity - bankrupt, insolvent or financially troubled - from liquidation risk. The problem of the research focuses on answering the following questions: The bankruptcy law provides many procedures, but what are the criteria and advantages that make the debtor choose the (FRP) without other procedures? What is the debtor's status subject to the (FRP): Should he be a legal person, or can he be a natural person? Some of Legal effects arising from opening the (FRP) are: Suspension of claims and termination of contracts, but are all claims being suspended and all contracts terminated?

Based on the above, the importance of the research is based on highlighting the concept of the (FRP), distinguishing it from other bankruptcy proceedings, determining the conditions that must be met for its opening, indicating the person's subject to this procedure and the legal effects arising from its opening and its termination. For this reason, this research aims to find a specialized legal study in the provisions of the Financial Restructuring Procedure and answer the previous questions.

Keywords

(Bankruptcy, Financial Restructuring Procedure, Liquidation Procedure, protective settlement, bankrupt, troubled debtor).

المقدمة

بمرسومٍ ملكيٍ سامٍ صدر نظام الإفلاس بموجب القرار رقم (م/٥٠) وبتاريخ ١٤٣٩/٥/٢٨ هـ الموافق ٢٠١٨/٢/١٤ م، وأصبح سارياً وأدخل حيز التنفيذ اعتباراً من تاريخ ١٤٣٩/١٢/٣ هـ الموافق ٢٠١٨/٨/١٤م، وجاء بحزمةٍ من الأحكام القانونية الموائمة للتطورات الاقتصادية الحديثة التي تشهدها المملكة العربية السعودية، لاسيما الفصل الرابع منه والمعنون بإجراء إعادة التنظيم المالي، ليعالج حالات تعثر المدين ويعيد تنظيم أوضاعه المالية، فيهدف هذا الإجراء –بشكلٍ أساسي– إلى إنقاذ نشاط المدين المتعثر وتجنيبه التصفية قدر الإمكان، فلم تعد أحكام الإفلاس أحكاماً عقابية كما كانت في السابق، بل أصبحت وقائية ومعالجة للأزمات الاقتصادية التي قد يمر بها المدين.

ويبدأ إجراء إعادة التنظيم المالي بطلبٍ يُقدم إلى المحكمة لافتتاحه، فتنظر في تحقق شروطه، فإذا كانت مكتملة فتعلن عن افتتاح الإجراء، وينتج عن ذلك عدة آثار قانونية أهمها: تعليق المطالبات، إنهاء العقود، إجبار المدين على تقديم مقترح يبين من خلاله الخطة التي سينفذها لإنقاذ نشاطه وتسديد ديونه، ولكي تضمن المحكمة التزام المدين بذلك، تُعين أميناً لإجراء إعادة التنظيم المالي يشرف على إدارة نشاط المدين، كما يختار الدائنون من بينهم أعضاءً يشكلون لجنة تسمى بِـ"لجنة الدائنين".

وتكمن إشكالية البحث في بيان أحكام إجراء إعادة التنظيم المالي وذلك من خلال الإجابة على التساؤلات التالية: ما هو مفهوم إجراء إعادة التنظيم المالي؟ وما هو الفرق بينه وبين الإجراءات الأخرى؟ من هم الأشخاص الخاضعون له؟ ما هي الشروط الواجب توفرها لافتتاحه؟ وما هي الآثار القانونية المترتبة على افتتاحه؟ وما هي أسباب إنهائه والآثار القانونية الناتجة عن ذلك؟

مما سبق، تبرز أهمية الدراسة في تسليط الضوء على أحكام إجراء إعادة التنظيم المالي من حيث كيفية طلب افتتاحه، وتحديد الأشخاص الذين يحق لهم طلب ذلك، وبيان الشروط الواجب توفرها فيه، والتي تنقسم إلى: شروط شخصية، وشروط موضوعية، وبيان ضمانات تحقيق هذه الشروط من خلال الرقابة المقررة على أعمال وتصرفات المدين طيلة فترة

الإجراء، وتحديد الآثار القانونية الناتجة عن افتتاحه، وبيان الحالات التي تؤدي إلى إنهائه والنتائج المترتبة عن ذلك.

وبسبب حداثة الموضوع وندرة الأبحاث التي عالجته، استخدام الباحث **المنهج الوصفي التحليلي**، فتم وصف الإشكاليات القانونية المتعلقة بإجراء إعادة التنظيم المالي، ومن ثم تحليلها التحليل القانوني الدقيق المؤيد بالنصوص القانونية، كما استخدم الباحث – في بعض المواضيع– **المنهج المقارن**، فقارن بين أحكام إجراء إعادة التنظيم المالي في نظام الإفلاس السعودي وبين أحكام إجراء إعادة التنظيم المالي في القانون الأمريكي والفرنسي، الأمر الذي أدى إلى التوصل إلى نتائج وتوصيات عملية تؤدي إلى تطوير وتحسين أحكام إجراء إعادة التنظيم المالي.

وسيقتصر **نطاق البحث** على دراسة الفصل الرابع (إجراء إعادة التنظيم المالي)، دون الفصل السابع (إجراء إعادة التنظيم المالي لصغار المدنيين)، وذلك لأن دراستهما معاً تحتاج إلى دراسة مطولة ومستفيضة لا يتسع لها المقام هنا، كما أن الإجراءين يشتركان في كثير من الأحكام، وأن إجراء إعادة التنظيم المالي هو الأصل والأشمل ويتضمن الأحكام العامة المشتركة بين الإجراءين، وتحال عليه الكثير من أحكام الفصل السابع، حيث أفرد المنظم مادة مستقلة في هذا الفصل وهي المادة (١٥٩) تحيل إلى الفصل الرابع العديد من الأحكام، لذا سيقتصر البحث على دراسة إجراء إعادة التنظيم المالي فقط.

وبما أن إجراء إعادة التنظيم المالي يعتبر من الإجراءات المستحدثة التي استحدثها نظام الإفلاس، ولم يُدرج في أنظمة الإفلاس السعودية من قبل، وبسبب قلة الأبحاث القانونية التي تبين أحكامه، لذا **يهدف البحث** إلى إيجاد دراسة قانونية تأصيلية مفصلة تحلل وتبين الأحكام القانونية المتعلقة به، وآثرنا أن نبين ذلك من خلال مبحثين رئيسيين ومبحث تمهيدي، على النحو الآتي:

المبحث التمهيدي: ماهية إجراء إعادة التنظيم المالي.

المبحث الأول: افتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي.

المبحث الثاني: الآثار القانونية الناتجة عن افتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي.

المبحث التمهيدي: ماهية إجراء إعادة التنظيم المالي

لبيان ماهية إجراء إعادة التنظيم المالي، لابد بدايةً من الإحاطة بمفهومه (المطلب الأول)، ومن ثم تمييزه عن غيره من إجراءات الإفلاس الأخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم إجراء إعادة التنظيم المالي

حتى يتضح مفهوم إجراء إعادة التنظيم المالي بشكلٍ جلي، لابد بدايةً من بيان مفهومه في نظام الإفلاس السعودي (الفرع الأول)، ومن ثم بيان مفهومه في القانون المقارن (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم إجراء إعادة التنظيم المالي في نظام الإفلاس السعودي

عرفت المادة (١) من نظام الإفلاس إجراء إعادة التنظيم المالي على أنه: "إجراء يهدف إلى تيسير توصل المدين إلى اتفاق مع دائنيه على إعادة التنظيم المالي لنشاطه تحت إشراف أمين إعادة التنظيم المالي". فالهدف الأساسي من هذا الإجراء هو المحافظة على نشاط المدين – المتعثر أو الذي يعاني من اضطرابات مالية– وإنقاذه من مهلكة التصفية، فإذا نُفذ كما هو مخطط له يخرج الجميع منه محققاً مبتغاه: فالمدين يكون قد تخطى أزمته المالية، وحافظ على نشاطه، وسدد ما عليه من ديون، والدائنون قد استوفوا ديونهم. ويماثل إجراء إعادة التنظيم المالي المنصوص عليه في نظام الإفلاس كلاً من إجراء إعادة التنظيم المالي الأمريكي (Reorganization)، وإجراء الحماية الفرنسي (La procédure de sauvegarde).

الفرع الثاني: مفهوم إجراء إعادة التنظيم المالي في القانون المقارن

سنبين في هذا الفرع مفهوم إجراء إعادة التنظيم المالي في القانون الأمريكي والقانون الفرنسي، لوجود تشابه بين مفهومهما وبين مفهوم إجراء إعادة التنظيم المالي في نظام الإفلاس السعودي.

أولاً: مفهوم إعادة التنظيم المالي في قانون الإفلاس الأمريكي (Reorganization)

يسمى إجراء إعادة التنظيم المالي في أمريكا بِـ (Reorganization) وقد نظمه قانون الإفلاس الفدرالي الأمريكي (Bankruptcy Act) الصادر عام ١٩٧٨ م بالفصل الحادي

عشر (Chapter 11)، لهذا يطلق الكثيرون عليه "إجراء الفصل الحادي عشر"،[١] ويرتكز مفهومه على إعادة جدولة ديون شركة والتزاماتها من خلال إعادة تقدير قيم أصولها لتصل إلى القيمة السوقية الحالية، على أن يتم ذلك بالتوازي مع إعادة هيكلة الالتزامات وحقوق المساهمين ليعكس انخفاضاً في قيم أصول الشركة حتى تستطيع التفاوض مع دائنيها.[٢]

وتتخذ الشركة قرار إعادة التنظيم المالي إما لمحاولة تجنب الإفلاس أو كجزءٍ منه، فيستخدم كمحاولة للحفاظ على شركة متعثرة مالياً، أو في حالة إفلاس لكنها قابلة للحياة، وينفذ هذا الإجراء من خلال خطة يضعها المدين تبين كيف ستغير الشركة هيكلها المالي لتستطيع سداد ديونها واستمرارها بالعمل، على أن تنفذ هذه الخطة تحت إشراف المحكمة، أو جهة رقابية تنظيمية، تحددها المحكمة لضمان إنقاذ الشركة، وإذا تم اعتماد الخطة يمكن للمالك أو المدير الأصلي للشركة الحفاظ على السيطرة عليها، وفي أحيان أخرى يصبح دائنو الشركة المالكين الجدد لها. [٣]

ثانياً: إجراء إعادة التنظيم المالي في قانون التجارة الفرنسي (La procédure de sauvegarde)

يطلق القانون الفرنسي على إجراء إعادة التنظيم المالي بإجراء الحماية La procédure (de sauvegarde) ، وقد صدر هذا الإجراء بموجب القانون رقم (loi 2005-845 du 26 juillet 2005)، واستمدت العديد من أحكامه من إجراء إعادة التنظيم المالي الأمريكي المشار إليه في الأعلى، وتم إضافة إجراء الحماية (La procédure de sauvegarde) إلى قانون التجارة الفرنسي (Le Code de) Commerce في العنوان الثاني (TITRE II : De la sauvegarde) للكتاب السادس المسمى بالشركات المتعثرة LIVRE VI : Des entreprises (difficultés)، وهذا الإجراء هو عبارة عن إجراء جماعي يهدف إلى حماية الشركات المتعثرة وغير المتوقفة عن سداد ديونها –ولكنها قادرة على سداده في المستقبل– بواسطة خطة تضعها تحت إشراف المحكمة وموافقة الدائنين والملاك، وتسمح لها

(1) Brecuel and Giuliani, Chapter 11 of the united states bankruptcy code: Background and summary, (2012) p. 1; Gregory Germain, Bankruptcy Law and Practice, (1ed Edition, CALI, 2016), p: 356.
(2) Gregory Germain, op. cit., p: 356; Brecuel and Giuliani, op. cit. p: 3.
(3) Brecuel and Giuliani, op. cit. p: 3; Gregory Germain, op. cit., p: 356.

هذه الخطة بإعادة جدولة ديونها وتخفيض وتقليص أنشطتها من أجل المحافظة على كيانها ووجودها[1].

المطلب الثاني: التمييز بين إجراء إعادة التنظيم المالي وإجراءات الإفلاس الأخرى

بالرغم من وجود بعض الاختلاف بين إجراء إعادة التنظيم المالي وإجراءات الإفلاس الأخرى، إلا أن هنالك العديد من الأحكام المشتركة بينهم، لهذا سنميز بدايةً بين إجراء إعادة التنظيم المالي والتسوية الوقائية (الفرع الأول)، من ثم، بين إجراء إعادة التنظيم المالي والتصفية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التمييز بين إجراء إعادة التنظيم المالي وإجراء التسوية الوقائية

بسبب التشابه الكبير بين إجراء إعادة التنظيم المالي والتسوية الوقائية قد لا يستطيع المدين المتعثر أو المفلس اختيار أياً منهما، وذلك لأنهما يشتركان في هدفٍ واحد وهو المحافظة على نشاط المدين، لكنهما يختلفان في بعض الأحكام والشروط أهمها:

١. الأشخاص الذي يحق لهم طلب افتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي – حسب الفقرة (١) من المادة (٤٢) من نظام الإفلاس– هم: المدين، الدائن، الجهة المختصة، بينما في إجراء التسوية الوقائية –وفقاً لنص الفقرة (١) من المادة (١٣) من نظام الإفلاس– لا يمكن أن يطلب افتتاح الإجراء إلا المدين، وهذا فرق جوهري وأساسي بين الإجراءين.

٢. أعطت المادة (٦٩) من نظام الإفلاس الحق للمدين الاحتفاظ بإدارة نشاطه عند افتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي وذلك تحت إشراف الأمين، وكذلك المادة (١٦) من نظام الإفلاس أعطت الحق للمدين الاحتفاظ بإدارة نشاطه عند افتتاح إجراء التسوية الوقائية لكن دون رقابة من أمين الإفلاس.

(1) Yves. Guyon, Droit des affaires 2, Entreprises en difficultés, (6è éd., Economica,) p. 147; Pierre-Michel Le Corre, Droit et pratique des procédures collectives, Dalloz action, n°120.09. 2015/2016) p: 151.

الفرع الثاني: التمييز بين إجراء إعادة التنظيم المالي وإجراء التصفية

يتشابه إجراء إعادة التنظيم المالي والتصفية في أن كلا الإجراءين يمكن أن يطلب افتتاحهما كل من: المدين، الدائن، الجهة المختصة [١]، إلا أنهما يختلفان في بعض الأمور أهمها:

١. في إجراء إعادة التنظيم المالي لا يشترط أن يكون الدين حالاً فقد يكون حالاً أو مؤجلاً أو معلقاً على شرط، بينما يشترط ذلك في التصفية فيجب أن يكون الدين حال الأجل ومحدد المقدار والسبب والضمانات. [٢]

٢. في إجراء إعادة التنظيم المالي يحتفظ المدين بإدارة نشاطه المالي تحت إشراف أمين الإفلاس [٣]، بينما في إجراء التصفية تغل يد المدين عن إدارة نشاطه وتتم إدارته من قبل الأمين بدلاً عن المدين. [٤]

٣. في إجراء إعادة التنظيم المالي تحكم المحكمة بافتتاح الإجراء إذا تبين لها أن المدين يمكنه الاستمرار بنشاطه وتسوية ديونه خلال فترة معينة، بينما في إجراء التصفية تحكم المحكمة بافتتاح الإجراء إذا تبين لها أن المدين عاجز عن الاستمرار في ممارسة نشاطه وسداد ديونه. [٥]

٤. في إجراء إعادة التنظيم المالي يضع المدين مقترحاً وخطة لتنفيذه،[٦] بينما لا يوجد مقترح في إجراء التصفية بل يتم بيع جميع أصول المدين وقسمتها بين الدائنين. [٧]

(١) الفقرة (١) من المادة (٤٢) من نظام الإفلاس، و المادة (٩٢) من نظام الإفلاس.
(٢) الفقرة (١) من المادة (٩٣) من نظام الإفلاس.
(٣) المادة (٦٩) من نظام الإفلاس.
(٤) المادة (١٠٠) من نظام الإفلاس.
(٥) المادة (٩٩) من نظام الإفلاس.
(٦) المادة (٧٠) من نظام الإفلاس.
(٧) المادة (١٠٣) من نظام الإفلاس والتي تليها.

المبحث الأول: افتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي

يتم افتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي من خلال طلب يُقدم إلى المحكمة من قبل الدائن أو المدين أو الجهة المختصة، ولابد أن تتوافر فيه شروطٌ معينة تدرسها المحكمة بدقة وتصدر حكمها إما بقبول أو رفض الطلب، فإذا رأت أن الشروط منطبقة تعلن عن افتتاحه، وإذا رأت غير ذلك فترفضه. ولا ينتهي دور المحكمة بمجرد قبول الطلب وإعلان افتتاح الإجراء، بل تبقى تراقب أعمال المدين طيلة فترة سريان الإجراء، وذلك لتتأكد من مراعاته للشروط، ولهذا الغرض، تعين أميناً يراقب إدارة المدين لنشاطه، كما يختار الدائنون من بينهم لجنة تسمى بِ "لجنة الدائنين" تراقب تصرفات المدين المالية، لذا نجد أن نظام الإفلاس قد قرر – لإجراء إعادة التنظيم المالي– رقابة مزدوجة على تصرفات وأعمال المدين مكونة من الأمين ولجنة الدائنين، لهذا سنبين في هذا المبحث: شروط افتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي (المطلب الأول)، والرقابة على شروط الافتتاح (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط افتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي

لا يتم افتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي إلا إذا تحققت المحكمة من توافر الشروط التي نص عليها نظام الإفلاس، وهذه الشروط قد تتعلق بالأشخاص الذين يحق لهم تقديم طلب الافتتاح، والتي يمكن أن نطلق عليها الشروط الشخصية (الفرع الأول)، وقد تتعلق بنشاط المدين أو بالدين الذي في ذمته، والتي يمكن أن نسميها بالشروط الموضوعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط الشخصية

يقصد بالشروط الشخصية الواجب توفرها لافتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي، تلك التي تتعلق بصفة مقدم طلب افتتاح الإجراء (الفرع الأول)، وبالحالة المادية للمدين (الفرع الثاني).

أولاً: الشروط المتعلقة بصفة مقدم طلب افتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي

اشترطت المادة (٤٢) من نظام الإفلاس أن يتم تقديم طلب افتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي من قبل الأشخاص الذين يحملون إحدى الصفات التالية: دائن أو مدين أو جهة مختصة، لكن ما المقصود بهؤلاء الأشخاص من منظور نظام الإفلاس بشكلٍ عام، ومن

منظور إجراء إعادة التنظيم المالي بشكلٍ خاص[١].

أ. المدين

عرفت المادة (١) من نظام الإفلاس المدين على أنه: "شخص ثبت في ذمته دين"، وهو أكثر شخص يمكن أن يستفيد من إجراء إعادة التنظيم المالي فيستطيع من خلاله إنقاذ نشاطه من خطر التصفية، لهذا سمحت له المادة (٤٢) من نظام الإفلاس طلب افتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي بنفسه، لكن هل هذا الإجراء متاح لجميع المدينين؟ الإجابة بالتأكيد لا، فحتى يخضع المدين لإجراء إعادة التنظيم المالي لابد أن يكون ابتداءً خاضعاً لأحكام نظام الإفلاس، وحتى يخضع لأحكامه، يجب أن يكون من بين الأشخاص المذكورين في المادة (٤) من نظام الإفلاس، وهؤلاء الأشخاص هم: "أ- الشخص ذي الصفة الطبيعية الذي يمارس في المملكة أعمالاً تجارية، أو مهنية، أو أعمالاً تهدف إلى تحقيق الربح. ب- الشركات التجارية والمهنية والكيانات المنظمة وغيرها من الشركات والكيانات الأخرى الهادفة إلى تحقيق الربح، المسجلة في المملكة. ج- المستثمر غير السعودي ذي الصفة الطبيعية أو الاعتبارية الذي يملك أصولاً في المملكة، أو يزاول أعمالاً تجارية، أو مهنية أو أعمالاً تهدف إلى تحقيق الربح، من خلال منشأة مرخص لها في المملكة." والجدير بالذكر أن المادة (٤) من نظام الإفلاس تماثل المادة (L620-2) من قانون التجارة الفرنسي [٢]، والمادة (Section 109) من قانون الإفلاس الأمريكي. [٣]

(١) عبد الرحمن السيد قرمان، الأوراق التجارية وإجراءات الإفلاس طبقاً للأنظمة القانونية المنفذة لرؤية المملكة ٢٠٣٠، ط١،(دار الإجادة، الرياض، ٢٠١٩)، ص: ٣٤٣

(2) **Article L620-2,** Modifié par Ordonnance n°2010-1512 du 9 décembre 2010 - art. 3**:** "La procédure de sauvegarde est applicable à toute personne exerçant une activité commerciale ou artisanale, à tout agriculteur, à toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, ainsi qu'à toute personne morale de droit privé."

(3) Richard M. Hynes, Anne Lawton, Margaret Howard, National Study of Individual Chapter 11 Bankruptcies, (Michigan State University College of Law, Faculty Publications, 2017), p: 65; Anne Lawton, Musings on BAPCPA and the Individual Chapter 11 Debtor, (Michigan State University College of Law, Faculty Publications, 2016) p: 307. ; Anne Lawton, The Individual Chapter 11 Debtor Pre- and Post-BAPCPA, (Michigan State University College of Law, Faculty Publications, 2015), p: 455.

والسؤال الذي يطرح هنا هو: هل كل شخص تسري عليه أحكام المادة (٤) من النظام تسري عليه أحكام إجراء إعادة التنظيم المالي؟ بالرجوع إلى أحكام نظام الإفلاس نجد أن المنظم لم يخصص فئة معينة من الأشخاص المذكورين في المادة (٤) حتى تسري عليهم أحكام هذا الإجراء، ولم يستثنِ أحداً منهم، وبالتالي يخضع جميع الأشخاص المذكورين في المادة (٤) لهذا الإجراء سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، فيمكن له أن يطلب افتتاح الإجراء، لعدم وجود أي نص يمنع ذلك أو يستثني أي شخص مذكور في نص المادة (٤) من الخضوع له.

ونرى أن يُخصص الفصل الرابع "إجراء إعادة التنظيم المالي" للأشخاص الاعتباريين المنصوص عليهم في الفقرة (ب) من المادة (٤) فقط دون غيرهم، وأن يُخصص الفصل السابع المتعلق "بإجراء إعادة التنظيم المالي لصغار المدنيين" للأشخاص الطبيعيين المنصوص عليهم في الفقرة (أ) من المادة (٤) على اعتبار أنهم من "صغار المدينين"، فلا داعي لأن يخضع الأشخاص الطبيعيون للفصل الرابع طالما أن الفصل السابع متاح لهم والهدف من وجوده – كما نصت المادة (١٤٢) – هو تيسير توصل المدين الصغير إلى اتفاق مع دائنيه لإعادة التنظيم المالي لنشاطه خلال فترة معقولة عبر إجراءات يسيرة بتكلفة منخفضة وكفاية عالية، فإجراء إعادة التنظيم المالي لصغار المدينين يخدم الأشخاص الطبيعيين أكثر من إجراء إعادة التنظيم المالي، كما أن تخصيص إجراء إعادة التنظيم المالي للأشخاص الاعتباريين يتوافق مع طبيعة نشاط هؤلاء الأشخاص على اعتبار أن الهدف منه هو الحفاظ على المنشأة ونشاطها وعدم تصفيتها.

ب. الجهة المختصة

ذكرت الفقرة (١) من المادة (٤٢) من نظام الإفلاس **الجهة المختصة** من بين الأشخاص الذين يحق لهم طلب افتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي، وقد عرفتها المادة (١) من نظام الإفلاس على أنها: "الجهة المختصة بتنظيم نشاط **الكيان المنظم** والرقابة والإشراف عليه"، فهي الجهة التي تنظم وتشرف وتراقب نشاط الكيانات المنظمة، فلا يمكن للكيانات المنظمة اللجوء إلى أحكام نظام الإفلاس إلا من خلالها، فهي الوحيدة التي يمكن لها طلب افتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي نيابة عن الكيان المنظم، وهذا ما أكدته الفقرة (٢) من المادة (٣) من نظام الإفلاس والتي نصت على أنه إذا كان المدين كياناً منظماً فلا يجوز قيد طلب

افتتاح أي من إجراءات الإفلاس أو الإيداع القضائي له إلا بعد صدور قرار بالموافقة من الجهة المختصة باعتبارها المشرفة على نشاطه.

ج. الدائن

عرّفت المادة (١) من نظام الإفلاس الدائن على أنه "شخص ثبت له دين في ذمة المدين". فكل شخص ثبت له في ذمة المدين دين يحق له طلب افتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي، بشرط أن يكون المدين خاضعاً لأحكام نظام الإفلاس كما بينا في الأعلى، لكن هل كل دين ثبت للدائن في ذمة المدين يعطي الحق للدائن أن يطلب افتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي؟ أو هل هنالك شروط خاصة في الدين؟ سنجيب على هذين السؤالين عند دراسة الشروط الواجب توفرها بالدين الذي في المدين.

ثانياً: الشروط المتعلقة بالحالة المادية للمدين

اشترطت الفقرة (١) من المادة (٤٢) من نظام الإفلاس شروطاً تتعلق بالحالة المادية للمدين، فحتى تحكم المحكمة بافتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي يجب أن تتأكد من أن المدين إما مفلسٌ أو متعثرٌ أو من المرجح أن يعاني من اضطرابات مالية يخشى معها تعثره، لكن ما المقصود بذلك؟

أ. المدين المفلس

عرّفت المادة (١) من نظام الإفلاس المدين المفلس بأنه: " مدين استغرقت ديونه جميع أصوله." فحتى يعتبر المدين مفلساً لابد أن تستغرق ديونه أصوله، ويعتبر هذا الشرط حجر الزاوية وشرطاً أساسياً في اعتبار المدين مفلساً فإذا توقف عن سداد ديونه واستغرقت ديونه جميع أصوله فيعتبر مديناً مفلساً، أما إذا توقف عن سدادها لكن لم تستغرق ديونه جميع أصوله فلا يعتبر مفلساً، فقد يكون متعثراً أو مضطرباً مالياً.

ب. المدين المتعثر

عرّفت المادة (١) من نظام الإفلاس المدين المتعثر بأنه: "مدين توقف عن سداد دين مطالب به في موعد استحقاقه". وهنالك عدة أسباب للتعثر فقد تكون إرادية ناتجة عن غش أو خطأ جسيم، أو عن إهمال أو سوء إدارة، وقد تكون طارئة ناتجة عن ظروف اقتصادية أو أزمات

مالية، فيكون التعثر حادثاً عرضياً مؤقتاً وغير متوقع، وحتى تقبل المحكمة افتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي يجب ألا يكون التعثر إرادياً بل يجب أن يكون خارجاً عن إرادة المدين(١).

وعند مقارنة تعريف المدين المتعثر بالمدين المفلس نجد أن حالة المدين المتعثر أهون من حالة المدين المفلس، فهو لم يدخل مرحلة الإفلاس، فالمتعثر يتوقف عن سداد دين من ديونه المستحقة الأداء، ولا يشترط في الدين أن يستغرق جميع أصوله، كما هو مقرر في حالة المدين المفلس، وهذا هو الفرق الجوهري بين المدين المتعثر والمدين المفلس (٢).

ج. المدين الذي من المرجح أن يعاني من اضطرابات مالية

لم يعرّف نظام الإفلاس "المدين الذي من المرجح أن يعاني من اضطرابات مالية" ولم يبين الشروط الواجب توفرها فيه حتى يصل إلى هذه الحالة، إلا أنه يمكن استنتاج ذلك من خلال استبعاد حالتي المدين المفلس والمتعثر، فالمدين المرجح أن يعاني من اضطرابات مالية هو مدين ليس بالمفلس الذي استغرقت ديونه جميع أصوله، ولا بالمتعثر الذي حل دين مستحق الأداء وامتنع عن سداده، بل هو مدين حالته المالية لم تصل إلى حالة المفلس ولا إلى حالة المتعثر، لكنه يعاني من صعوبات مالية إذا استمرت قد توصله إلى مرحلة التعثر، ومعيار "الاضطراب المالي" هو معيار موضوعي يقدره قاضي الموضوع. (٣) مما سبق يمكننا تعريف المدين المرجح أن يعاني من اضطرابات مالية على أنه: مدين ليس بالمفلس ولا بالمتعثر، يعاني من صعوبات مالية أدت إلى زعزعة ثقته الائتمانية، وفي حال استمرارها قد يصبح متعثراً.

---

(١) علاء الدين عبد الله الخصاونة، حماية حقوق الدائنين والمدين في عملية إعادة التنظيم المالي وهيكلة الشركات المتعثرة دراسة في قانون الإفلاس الإماراتي لسنة ٢٠١٦ والتشريع الفرنسي والأمريكي، (مجلة الشريعة والقانون– كلية القانون– جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد السادس والسبعون، السنة الثانية والثلاثون، أكتوبر ٢٠١٨م – محرم ١٤٤٠ هـ)، ص: ١٦٥؛ مسعود يوسف عطوان، إنهاض المشروعات المتعثرة ووقايتها من الإفلاس، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، (مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٠م) ص: ١٣٣

(٢) عبد المجيد صالح المنصور، التكييف الفقهي (لإجراءات مشروع نظام الإفلاس الجديد) مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، (جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٣٨هـ)، ص: ٢٩

(٣) علي جمال الدين عوض، الإفلاس في قانون التجارة الجديد، ط٢، (دار النهضة العربية ٢٠٠٠م)، ص: ٤٩

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية

بالإضافة إلى الشروط الشخصية هنالك شروط موضوعية يجب توفرها حتى تستطيع المحكمة أن تحكم بافتتاح إجراء إعادة النظيم المالي والتي تتمثل بما يلي: الشروط المتعلقة بالدين الذي في ذمة المدين (أولاً)، والشروط المتعلقة بنشاط المدين (ثانياً).

أولاً: الشروط المتعلقة بالدين الذي في ذمة المدين.

عرّفت المادة (١) من نظام الإفلاس الدين على أنه: "الالتزام المالي الثابت في ذمة المدين "، من هذا التعريف يمكننا استنباط الشروط الواجب توفرها بالدين حتى تحكم المحكمة بافتتاح الإجراء، وهذه الشروط هي:

أ. يجب أن يكون الدين التزاماً مالياً في ذمة المدين

حتى يُفتتح إجراء إعادة التنظيم المالي لابد أن يكون الدين الذي في ذمة المدين "التزاماً مالياً" وهذا لا يمكن أن يكون إلا مبلغاً نقدياً [(١)]، فإذا لم يكن كذلك كالالتزام بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل أو بتسليم شيء معين أو نحو ذلك، فيجب تحويله إلى التزام مالي، أي إلى مبلغ نقدي[(٢)].

ب. يجب أن يكون الدين ثابتاً ومقدراً في ذمة المدين

حتى تحكم المحكمة بافتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي يجب أن يكون الدين ثابتاً في ذمة المدين، وقد بين البند (ب) من الفقرة (١) من المادة (٤٤) من نظام الإفلاس أن المقصود بالدين الثابت في الذمة هو أن "لا يكون الدين محل نزاع"، وحتى يكون كذلك يجب أن يكون: محدد المقدار، والسبب، والضمانات، وغير متنازع في وجوده، أو في مقداره، أو في ميعاد استحقاقه[(٣)]، فالمنازعة في الدين تمنع من قبول افتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي،

(١) هاني سمير عبد الرزاق، مسئولية مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة، ط. ٣، (دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ٢٠١٠م)، ص: ٦٥

(٢) هاني سمير عبد الرزاق، مرجع سابق، ص: ٦٥؛ على جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص: ٥٨

(٣) عرّفت المادة (٩٣) من نظام الإفلاس الدين غير المتنازع فيه على أنه: الدين **حال الأجل، ومحدد المقدار، ومحدد السبب، والضمانات المقررة، ومستحق الأداء .... ولم ينازع في وجوده أو في**

وهذا ما أكدته الفقرة (ب) من المادة (٤٤) من نظام الإفلاس والتي أعطت الحق للمدين الاعتراض على افتتاح الإجراء إذا كان الدين محل نزاع.

ج. يجب أن يكون الدين مستحق الأداء

الدين المستحق الأداء هو دينٌ غير مؤجل ولا معلق على شرط، فحتى تصدر المحكمة حكمها بافتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي لابد أن يكون الدين المطالب به مستحق الأداء، فلا يكون مؤجلاً ولا معلقاً على شرط، وذلك لأنه لا يمكن إجبار المدين بالوفاء بدين مؤجل.[١] استثناءً من ذلك يمكن للدائن أن يطلب من المحكمة افتتاح الإجراء بسبب دين آجل، وذلك في ظروف معينة كأن يبدأ المدين بتهريب أمواله، أو يتصرف تصرفات تضر بدائنيه كالتبرع غير المبرر بأمواله، ففي هذه الأحوال يمكن للدائن طلب افتتاح الإجراء حتى ولو كانت ديونه غير مستحقة الأداء، بشرط أن يقدم للمحكمة الأدلة والقرائن التي تؤيد دعواه[٢].

د. يجب أن يكون الدين متعلقاً بالنشاط الذي يمارسه المدين

بينت الفقرة (أ) من المادة (٤) من نظام الإفلاس الأنشطة التي إذا مارسها الشخص تسري عليه أحكام نظام الإفلاس وهذه الأنشطة إما أن تكون أنشطة تجارية أو مهنية أو تهدف إلى تحقيق الربح، فيجب أن يكون الدين متعلقاً بهذه الأنشطة، غير ذلك لا يستطيع الدائن المطالبة بافتتاح الإجراء.

ثانياً: الشروط المتعلقة بنشاط المدين

حتى تقرر المحكمة افتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي لابد لها أن تتأكد من أن نشاط المدين

= **مقداره أو في ميعاد استحقاقه"**.

(١) سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، (دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠١١م) ص: ٧٤ ؛ بشار الملكاوي، إنقاذ المشروعات المتعثرة وفق مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس، (مجلة عجمان للدراسات والبحوث، المجلد الرابع عشر، العدد ١، ٢٠١٤)، ص: ٧

(٢) سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص: ٧٥ ؛ هاني سمير عبد الرزاق، مرجع سابق، ص. ٦٤

تتوفر فيه شروطٌ معينة، وهذه الشروط إما أن تتعلق بنوعية النشاط، أو بمدى استمراريته.

أ. نوعية النشاط

حتى تفتتح المحكمة إجراء إعادة التنظيم المالي يجب أن تتحقق من نوعية نشاط المدين، وهذه النوعية تختلف فيما إذا كان المدين شخصاً طبيعياً أو شخصاً اعتبارياً.

١. الشروط المتعلقة بنشاط المدين كشخص طبيعي

حتى تسري على الشخص الطبيعي أحكام نظام الإفلاس أوجبت الفقرة (أ) من المادة (٤) على المدين أن يمارس في المملكة نوعية معينة من الأعمال تنحصر بالأعمال التالية: أعمال تجارية، أو مهنية أو أعمال تهدف إلى تحقيق الربح، وتتشابه أحكام الفقرة (أ) من المادة (٤) من نظام الإفلاس بشكل كبير مع أحكام المادتين: (L620-2) من قانون التجارة الفرنسي، و (Section 109) من قانون الإفلاس الأمريكي، فهاتان المادتان تعطيان الحق للشخص الطبيعي الاستفادة من إجراء إعادة التنظيم المالي بشكل استثنائي، فالأصل أن هذا الإجراء مخصص للأشخاص الاعتباريين واستثناءً من ذلك يمكن للأشخاص الطبيعيين الاستفادة منه بشرط تحقيقهم لشرط الممارسة، فلابد لهم أن يمارسوا أعمالاً تجارية أو مهنية أو أعمالاً تهدف إلى تحقيق الربح.(١)

فإذا ثبت للمحكمة أن المدين كشخص طبيعي يمارس أي عملٍ من الأعمال السابق ذكرها في المادة (٤) فتحكم بقبول افتتاح الإجراء، وإذا لم يثبت لها ذلك فترد الطلب لعدم تحقق شرط الممارسة.

٢. الشروط المتعلقة بنشاط المدين كشخص اعتباري

بينت الفقرة (ب) من المادة (٤) من نظام الإفلاس الشروط الواجب توفرها بالمدين كشخص اعتباري حتى يخضع لإجراء إعادة التنظيم المالي، وهذه الشروط هي أن يكون: ١.

(1) Daniela Borcan, Chapter IV. Les nouvelles procédures collectives d'apurement du passif en Europe centrale : de l'inspiration allemande, américaine et française et des tendances fortes des règles régissant ces procédures, L'ouverture De L'Europe Vers L'est, (Presses universitaires François-Rabelais, Gabriel Poulalion ed., 2013), p: 55; François-Xavier Lucas, L'ouverture de la procédure collective, (Petites Affiches n°116, 10 juin 2004) p: 45.

شركة تجارية ٢. أو شركة مهنية ٣. أو كياناً منظماً ٤. أو أي شركة أو كيانٍ يهدف إلى تحقيق الربح، ويجب أن يكونوا جميعهم مسجلين في المملكة، سنبين هنا هؤلاء الأشخاص على النحو الآتي:

أ- **الشركات التجارية:** عرفت المادة (٢) من نظام الشركات السعودي الشركات التجارية' وبينت المادة (٣) أشكالها كما يلي: شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصَّة، شركة المساهمة، الشركة ذات المسؤولية المحدودة. فجميع أشكال هذه الشركات تسري عليها أحكام إجراء إعادة التنظيم المالي، فيمكن أن تطلب افتتاح الإجراء أو أن يطلب أحد دائنيها ذلك.

ب- **الشركات المهنية:** لم يعرّف نظام الشركات المهنية هذا النوع من الشركات، إلا أن المادة (١) منه ذكرت أنه يمكن للأشخاص المرخص لهم بمزاولة مهنة حرة أن يكونوا فيما بينهم شركة مدنية تتمتع بالشخصية المعنوية، وهذا النوع من الشركات تسري عليه أحكام إجراء إعادة التنظيم المالي بموجب الفقرة (ب) من المادة (٤) من نظام الإفلاس، فيمكن للشركة المهنية أن تطلب افتتاح هذا الإجراء، ويمكن لأحد دائنيها أن يطلب ذلك. [١]

ج- **الكيانات المنظمة:** عرفت المادة (١) من نظام الإفلاس الكيان المنظم على أنه "شخص مرخص له بممارسة نشاط مالي أو يدير مرفقاً عاماً، وفقاً لما ورد في المادة (الثالثة) من النظام". وعددت الفقرة (١) من المادة (٣) من نظام الإفلاس الكيانات المنظمة التي تطبق عليها أحكام نظام الإفلاس وذلك على سبيل الحصر، فالكيانات المنظمة المذكورة في الفقرة السابقة هي وحدها التي تخضع لأحكام نظام الإفلاس وبالتالي يسري عليها أحكام إجراء إعادة التنظيم المالي.

والكيانات المنظمة لا يمكن لها أن تطلب افتتاح إجراء إعادة النظيم المالي إلا من خلال **الجهة المختصة**، وذلك وفقا لنص الفقرة (١) من المادة (٤٢) من نظام الإفلاس، وهذا ما بيناه في الأعلى.

(١) شريف مكرم، مرجع سابق، ص: ١١٨؛ عاطف محمد الفقي، الإفلاس، (دار النهضة العربية– القاهرة، ٢٠٠٨م) ص: ٩٠.

ب. استمرارية النشاط

إن الهدف الأساس والمرجو من إجراء إعادة التنظيم المالي هو المحافظة على نشاط المدين واستمراريته، فحتى تحكم المحكمة بقبول طلب افتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي اشترط البند (أ) من الفقرة (٢) من المادة (٤٧) من نظام الإفلاس أن يترجح لديها أن المدين يمكن أن يستمر في نشاطه وأن يكون قادراً على تسوية مطالبات الدائنين خلال مدة معقولة، فلا يجب على المحكمة أن **تتأكد** من أن المدين يمكن أن يستمر في نشاطه، بل يكفي أن **يترجح** لديها أن المدين قادر على ذلك، ومسألة "ترجيح المحكمة لاستمرار المدين في نشاطه" هي مسألة موضوع تقدرها محكمة الإفلاس ولا تخضع لرقابة المحكمة العليا في ذلك، ويتم تقدير ذلك بناءً على المقترح الذي يقدمه المدين، فإذا تبين لها إمكانية استمرار نشاطه والمحافظة عليه، وسداد ديونه، فتحكم بافتتاح الإجراء، وإذا ترجح لديها غير ذلك فتحكم برد الطلب.

المطلب الثاني: الرقابة على شروط افتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي

حتى تضمن المحكمة التزام المدين بشروط افتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي، تعين –في الحكم التي تصدره بقبول افتتاح الإجراء– أميناً يراقب إدارة المدين لنشاطه (الفرع الأول)، وحتى يضمن الدائنون سداد دينهم حسب المقترح المعد من قبل المدين، يشكلون لجنة من بينهم تسمى بلجنة الدائنين، تراقب العمليات المالية التي يقوم بها المدين (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أمين إعادة التنظيم المالي

عرفت المادة (١) من نظام الإفلاس الأمين على أنه: "من تعينه المحكمة أو مقدم الطلب –بحسب الأحوال– لأداء المهمات والواجبات المنوطة به بحسب نوع الإجراء، ويشمل ذلك أمين إعادة التنظيم المالي ". ولم يضع المنظم السعودي نظاماً خاصاً لمهنة الأمين، إلا أنه نص في نظام الإفلاس على شروط تعيينه (أولاً)، والمهام المنوطة به (ثانياً)، ومسؤوليته (ثالثاً).

أولاً: تعيين الأمين

نصت الفقرة (١) من المادة (٥٠) من نظام الإفلاس على أنه بمجرد أن تحكم المحكمة بقبول افتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي تُعين – بنفس الحكم – أميناً يشرف على إدارة نشاط

المدين، وعند تعيينها للأمين لا تكون المحكمة ملزمة بالرجوع إلى رأي الدائنين، ولا يخضع حكمها في هذا الأمر إلى أية مراجعة، وهنالك العديد من الشروط الواجب توفرها بالأمين حتى يتم تعيينه وهي:

أ– أن يكون مسجلاً في قائمة أمناء الإفلاس

حتى يتم تعيين الأمين من قبل المحكمة لابد أن يكون مسجلاً في قائمة أمناء الإفلاس، وهذا ما أكدته الفقرة (١) من المادة (٥٠) من نظام الإفلاس، وعرفت المادة (١) من نظام الإفلاس قائمة أمناء الإفلاس على أنها: قائمة تعدها لجنة الإفلاس ويقيد فيها أمناء الإفلاس الذي تتوفر فيهم الشروط التي تحددها اللائحة.

ب– أن يكون لديه مؤهلات علمية وقدرة مالية

اشترطت الفقرة (٢) من المادة (٥٠) من نظام الإفلاس على المحكمة أن تراعي عند تعيينها للأمين مؤهلاته العلمية ومؤهلات فريق العمل معه، ولم تبين الفقرة السابقة ما نوعية هذه المؤهلات، لكن طبيعة عمل الأمين تحتم عليه أن يكون هو أو أحد فريق عمله مؤهلاً تأهيلاً محاسبياً أو قانونياً على الأقل[1]، فطبيعة عمله تستدعي أن يقوم بالكثير من الأعمال المحاسبية كجرد أموال المدين وحصرها، كما تستدعي القيام بالعديد من الأعمال القانونية

(١) نص البند (ثانياً) من قرار مجلس الوزراء رقم (٦٢٢) بتاريخ ٢٤/١٢/١٤٣٩ هـ، والمتعلق بإصدار اللائحة التنفيذية لنظام الإفلاس على أن: "يعد مرخصاً ومدرجاً في قائمة الأمناء لدى لجنة الإفلاس لمدة عام هجري من تاريخ نفاذ النظام، كل من تتوافر فيه الشروط الآتية:

أ- أن يكون سعودي الجنسية.

ب- أن يكون حسن السيرة والسلوك، وألا يكون قد حكم عليه في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة، أو أدين من أي محكمة أو لجنة تأديبية، ما لم يكن قد رد إليه اعتباره.

ج- أن يكون حاصلاً على العضوية الأساسية في الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين، أو محامياً مرخصاً بمزاولة مهنة المحاماة وحاصلاً على تأهيل علمي أو مهني في مجال المحاسبة، معتمد من الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين.

د- أن تكون لديه خبرة عملية لا تقل عن (٣) سنوات بعد حصوله على العضوية الأساسية أو رخصة المحاماة".

كإنهاء العقود ورفع الدعاوى وغيرها، وفي رأينا من المستحسن أن يشترط المنظم اجتماع التأهيلين القانوني والمحاسبي في الأمين وفريق عمله معاً، فإذا كان الأمين قانونياً يكون أحد فريق عمله محاسباً، وإذا كان الأمين محاسباً يكون أحد فريقه قانونياً بحيث يجتمع التأهيلان معاً.

ج– أن يكون لديه قدرة مالية

اشترطت الفقرة (٢) من المادة (٥٠) من نظام الإفلاس على المحكمة أن تراعي عند تعيينها للأمين قدراته المالية، نقترح على المنظم أن يستبدل عبارة " قدراته المالية" بعبارة أن "يقدم كفالة مالية" لعدم وجود علاقة بين قدراته المالية وإدارة نشاط المدين، أما "الكفالة المالية" فيمكن أن تكون مفيدة في عمل الأمين، فتعمل كغطاء مالي يُعوض منها المتضرر عن المخالفات التي قد يرتكبها الأمين أثناء القيام بعمله.

د– ألا يكون من الأشخاص المحظورين

لضمان النزاهة والحياد، أوجبت المادة (٥٢) من نظام الإفلاس على المحكمة عند تعيينها للأمين أن تأخذ بعين الاعتبار ألا يكون من الأشخاص المحظورين بالعمل كأمين، ويكون كذلك إذا كان:

١. دائن المدين أو زوجه أو صهره أو قريبه حتى الدرجة الرابعة.

٢. شريك المدين أو العامل لديه أو مراجع حساباته أو وكيله خلال السنتين السابقتين لافتتاح الإجراء. فإذا كان الشخص له أي صفة من الصفات السابقة فيجب على المحكمة أن تستثنيه ولا تعينه حتى ولو كان اسمه مدرجاً في قائمة الأمناء.

ثانياً: مهام الأمين

للأمين العديد من المهام في إجراء إعادة التنظيم المالي أهمها:

أ– الإشراف على نشاط المدين

المهمة الرئيسة للأمين هي الإشراف على نشاط المدين من أجل التحقق من عدالة الإجراء وتنفيذ الخطة كما يجب بما يضمن سرعة الأداء وتوفير الحماية اللازمة لمصالح المتأثرين بالإجراء، وتقتصر مهمته على الإشراف على كيفية إدارة المدين لنشاطه، ولا تنتقل الإدارة إلى الأمين، وهذا ما أكدته المادة (٦٩) من نظام الإفلاس والتي بينت أن تعيين الأمين لا

يعني انتقال إدارة النشاط من المدين إلى الأمين، وهذه ميزة في هذا الإجراء على عكس إجراء التصفية والتي تنقل فيها إدارة نشاط المدين إلى الأمين، فالمدين في إجراء إعادة التنظيم المالي يستمر في إدارة أعماله ونشاطه لكن تحت إشراف الأمين، إلا إذا أساء الإدارة وتصرف تصرفاً ينطوي على إهمال أو سوء إدارة أو عدم تعاون مع الأمين أو ارتكب أياً من الأفعال المجرمة في النظام فتنتقل إدارة النشاط من المدين إلى الأمين أو إلى شخص آخر.

ب– الإعلان عن افتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي

أوجبت المادة (٥٦) من نظام الإفلاس على الأمين أن يعلن بعد أن تصدر المحكمة قراراً بافتتاح الإجراء على الموقع الإلكتروني للجنة الإفلاس عن افتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي.

ج– دعوة جميع الدائنين إلى تقديم مطالباتهم وإعداد قائمة بذلك

كما أوكلت المادة (٥٦) من نظام الإفلاس إلى الأمين مهمة دعوة جميع الدائنين إلى تقديم مطالباتهم، خلال مدة لا تزيد عن (تسعين) يوماً من إعلان افتتاح الإجراء، وعليه إعداد قائمة بالمطالبات.

د– جرد أصول التفليسة

فرضت المادة (٦٥) من نظام الإفلاس على الأمين أن يعد قائمة جرد لأصول التفليسة تشتمل على تفاصيل أصول التفليسة وأي ضمانات مقررة وبيان ما يحوزه المدين من هذه الأصول وما يكون منها محلاً لدعوى من الغير، وغير ذلك من المعلومات ذات الصلة.

ثالثاً: مسؤولية الأمين

تختلف مسؤولية المدين إذا تم تعيينه بشكل مفرد عن مسؤوليته إذا تم تعيين أكثر من أمين معه.

أ. مسؤولية الأمين الذي يعمل بشكل منفرد

أكدت الفقرة (٢) من المادة (٥٨) من نظام الإفلاس على وجوب أن يمارس الأمين عمله بأمانة وصدق، وأن يلتزم ببذل العناية الواجبة عند ممارسة صلاحياته ومهماته، ونصت الفقرة (٣) من المادة (٨٥) من نظام الإفلاس على أن الأمين لا يعتبر مسؤولاً أمام الغير عن أي خسارة أو ضرر يترتب على موافقته على أي عمل من أعمال المدين طالما كان هذا

العمل يدخل من ضمن صلاحياته ومهماته وبذل العناية الواجبة لتحقيقه. إلا أن الفقرة (١) من المادة (٥٤) من نظام الإفلاس بينت أنه يمكن عزل الأمين إذا وجدت المحكمة سبباً مشروعاً للعزل، والسبب المشروع يتحقق-في رأينا- عند مخالفة أحكام الفقرة (٢) من المادة (٥٨) والفقرة (٣) من المادة (٨٥) من نظام الإفلاس، فإذا لم يلتزم ببذل العناية الواجبة للقيام بعمله، أو مارسه بخداع وتدليس وغبن، فيمكن للمحكمة أن تعزله من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من أي ذي مصلحة.

ب. مسؤولية الأمين في حال تعدد الأمناء

نصت الفقرة (٥) من المادة (٥٠) من نظام الإفلاس على أنه يمكن للمحكمة أن تعين أكثر من أمين، ولم تحدد الفقرة السابقة حداً أقصى لعددهم فتركت تقدير ذلك للمحكمة حسب حجم العمل المنوط بهم، ونصت الفقرة (٢) من المادة (٢٢) من اللائحة التنفيذية لنظام الإفلاس على وجوب أن تبين المحكمة في حكمها بياناً بمهمة وصلاحيات كل واحد منهم، بالرغم من توزيع المهام والصلاحيات عليهم إلا أنهم يسألون بالتضامن عن أعمالهم وذلك لأنهم يعملون مجتمعين ويتخذون قراراتهم بالأغلبية البسيطة.

الفرع الثاني: لجنة الدائنين

عرّفت المادة (١) من نظام الإفلاس الدائن على أنه "شخص ثبت له دين في ذمة المدين". وقد يكون هنالك عدة دائنين ثبت لهم دين في ذمة المدين، في هذه الحالة يحق لهم تشكيل لجنة تسمى بلجنة الدائنين، وتنشأ هذه اللجنة بقوة النظام بمجرد صدور الحكم من المحكمة بافتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي، والهدف من إنشائها هو تحقيق المساواة بين الدائنين والوقوف على مصلحتهم المشتركة، فكل دائن يحاول أن يحصل على نصيبه كاملاً غير منقوص، حتى ولو كان ذلك على حساب الدائنين الآخرين، [1] لذلك وضع المنظم قواعد تحكم علاقة الدائنين بعضهم ببعض، تضمن تحقيق المساواة بينهم، لذا يتجسد الهدف

(١) سامي الخرابشة، التنظيم القانوني لإعادة هيكلة الشركات المساهمة العامة، دراسة مقارنة، (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨م)، ص: ٨٤ .

من تأسيسها في الدفاع عن مصالح وحقوق الدائنين وحمايتها.[1] إلا أن إنشاء هذه اللجنة لا يغير شيئاً في المراكز القانونية للدائنين، فالدائنون العاديون يبقون دائنين عاديين، والدائنون ذوو الأولوية يبقون مفضلين على الدائنين العاديين. ولبيان آلية عمل اللجنة بشكلٍ مفصل سنبين: كيفية تشكيلها (أولاً)، ومهامها (ثانياً).

أولاً: قرار تشكيل لجنة الدائنين

بينت المادة (٢٤) من اللائحة التنفيذية لنظام الإفلاس أن لجنة الدائنين تُشكل بناءً على قرار من المحكمة تتخذه إما من تلقاء نفسها، أو بناءً على طلب من الأمين، أو مجموعة من الدائنين تمثل مطالباتهم (٥٠٪) من إجمالي قيمة الديون، ويتم تشكيلها من ثلاثة أعضاء على الأقل، ويشترط في العضو الذي يترشح لعضوية اللجنة ما يلي:

١. أن يكون للدائن مطالبة مقبولة في قائمة المطالبات

لا تشكل لجنة الدائنين إلا من الدائنين الذين لديهم مطالبات مقبولة، وسوف نبين المقصود بالمطالبة المقبولة عند دراسة تعليق المطالبات.

٢. يجب ألا يكون دينه محل المطالبة مضموناً بكامله

لا تشكل لجنة الدائنين إلا من الدائنين العاديين، أما الدائنون المضمونة ديونهم فلا يدخلون في تشكيلة لجنة الدائنين. ويقدم العضو طلب الترشح للأمين وتصدر المحكمة قرارها بتشكيل لجنة الدائنين، ولا يترتب على عضوية دائن في لجنة الدائنين حظر تعامله مع المدين، متى كان هذا التعامل بحسن نية وبقيمة عادلة.

ثانياً: مهام لجنة الدائنين

بينت الفقرة (١) المادة (٢٦) من اللائحة التنفيذية لنظام الإفلاس عدة مهام للجنة الدائنين، إلا أن مهامها تتأصل في إبداء الرأي عند إعداد مقترح إجراء إعادة التنظيم المالي،

(١) إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، الصلح الواقي من الإفلاس، ج٢، (الموسوعة الحديثة للكتاب، طرابلس – لبنان، ٢٠٠٨م) ص: ١٠ ؛ علاء الدين عبد الله الخصاونة، مرجع سابق، ص: ١٨٥.

أو عند تعديله، أو عند حصول المدين على تمويل مضمون، أو في حال إنهاء عقود المدين، أو التبليغ عن أي مخالفة للنظام أو اللائحة.

المبحث الثاني: آثار افتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي

ينتج عن قبول المحكمة افتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي عدة آثار قانونية أهمها: تعليق المطالبات وإنهاء العقود (المطلب الأول)، وإعداد مقترح من قبل المدين يصوت عليه الدائنون وتصادق عليه المحكمة فيسمى في هذه الحالة بالخطة (المطلب الثاني)، وفي حال انتهاء المدين من تنفيذ الخطة، أو استحالة تنفيذها، فتحكم المحكمة بإنهاء الإجراء (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعليق المطالبات وإنهاء العقود

يعتبر تعليق المطالبات وإنهاء العقود من أهم الآثار القانونية الناتجة عن افتتاح الإجراء، لكن هل جميع المطالبات يتم تعليقها؟ (الفرع الأول)، وهل جميع العقود يتم إنهاؤها؟ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعليق المطالبات

عرّفت المادة (١) من نظام الإفلاس تعليق المطالبات على أنها: " تعليق الحق في اتخاذ أو استكمال أي إجراء أو تصرف أو دعوى تجاه المدين أو أصوله أو الضامن لدين المدين، خلال فترة محددة وفقاً لأحكام النظام." وقد أكدت الفقرة (١) من المادة (٦٣) من نظام الإفلاس على أن المطالبة بالدين[(١)] لا تمنع من قبول افتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي فلا يشترط فيها أن تكون ثابتة في ذمة المدين، فيمكن أن تكون حالّة الأداء، أو مستقبلية، أو محتملة، أو موقوفة على شرط، على عكس المنازعة في الدين التي تمنع من افتتاح الإجراء كما بينا سالفاً. وحتى تستبين مسألة تعليق المطالبات بشكلٍ جلي، لابد من بيان وقت بدء التعليق(أولاً)، والمطالبات المقبولة وغير المقبولة (ثانياً)، وقائمة المطالبات (ثالثاً).

(١) "المطالبة تكون بما يعرف به المطلوب، كمطالبة بالدين، ولا تقع إلا مع الإقرار به، والمنازعة لا تكون إلا فيما ينكر المطلوب، ولا تقع فيما يقره الخصمان." أبو هلال الحسن عبد الله العسكري، الفروق اللغوية، (دار الكتب العلمية، ١٤٣٩ هـ) ص: ٧٦

أولاً: وقت بدء تعليق المطالبات

بينت المادة (٤٦) من نظام الإفلاس أنه بمجرد قيد طلب افتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي أو صدور حكم المحكمة بافتتاح الإجراء تتوقف جميع المطالبات الفردية، فلا يحق لأي دائن أن يقدم أي مطالبة له في ذمة المدين بشكل منفرد، فوضعت هذا المادة تاريخين للتعليق[١]:

أ- تاريخ قيد طلب الافتتاح

إذا كان افتتاح الإجراء مبنياً على طلب مقدم من المدين أو الدائن أو الجهة المختصة، فيتم تعليق المطالبات الفردية من تاريخ تقديم الطلب وليس من تاريخ صدور حكم المحكمة.

ب- تاريخ صدور حكم المحكمة بافتتاح الإجراء

إذا حكمت المحكمة بافتتاح الإجراء من تلقاء نفسها وبدون طلب من أحد، فيبدأ التعليق من تاريخ صدور الحكم، فقد تحكم المحكمة بافتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي من تلقاء نفسها، تطبيقاً لذلك، أجازت المادة (٤١) من نظام الإفلاس للمحكمة –في حال إنهاء إجراء التسوية الوقائية– افتتاح إجراء الإفلاس المناسب والذي قد يكون إجراء إعادة التنظيم المالي، ففي هذه الحالة يكون تعليق المطالبات من تاريخ افتتاح المحكمة إجراء إعادة التنظيم المالي.

ثانياً: المطالبات المقبولة وغير مقبولة

هنالك مطالبات مقبولة ومطالبات غير مقبولة

أ. المطالبات المقبولة

بينت المادة (٦٣) من نظام الإفلاس الشروط الواجب توفرها **بالمطالبة المقبولة** حتى تدرج في المقترح للتصويت عليها من قبل الدائنين، وذلك على النحو الآتي:

١. أن يكون دين الدائن قد نشأ قبل صدور حكم المحكمة بافتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي.
٢. أن يقدم الدائن إلى الأمين مطالبته خلال مدة لا تزيد على (تسعين) يوماً من تاريخ إعلان الأمين حكم المحكمة بافتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي.
٣. يمكن للدائن أن يتقدم بأي مطالبة له حالة أو آجلة، أو موقوفة على شرط أو محتملة.

(١) عبد الرحمن السيد قرمان، مرجع سابق، ص: ٣٤٦

٤. يجب أن يرفق الدائن بمطالبته الوثائق والمعلومات المنصوص عليها في اللائحة وبياناً بقيمة مطالبته في تاريخ حكم المحكمة بافتتاح الإجراء، والدين الذي لم يستحق بعد وموعد استحقاقه.

٥. يجب على الدائن أن يحدد ما إذا كانت مطالبته مضمونة وطبيعة الضمانات المقدمة لها.

ب. المطالبات غير المقبولة

استبعدت المادة (٦٤) من نظام الإفلاس من التصويت على المقترح كل مطالبة لم يتقدم بها الدائن خلال المدة السابق ذكرها في المادة (٦٣)، إلا إذا أثبت الدائن للمحكمة قبل التصويت:

١. أنه قدم مطالبته ولم تصل إلى الأمين لسبب خارج عن إرادته.

٢. أن المدين أسقط مطالبته من القائمة المقدمة إلى الأمين.

٣. أن الأمين أسقط مطالبته من القائمة المقدمة إلى المحكمة.

ج. المطالبات المستثناة من التعليق

استثنى نظام الإفلاس بعض المطالبات من التعليق، فسمحت المادة (٣٠) من اللائحة التنفيذية لنظام الإفلاس **للدائن** الذي يجد عين ماله عند المدين أن يطلب من المحكمة استرداده إذا تحققت الشروط التالية:

أ- إذا لم يتغير ماله بزيادة أو نقصان أو تعديل أو خلط مع آخر بما يغير من طبيعته.

ب- إذا لم يقبض الدائن أي جزء من ثمن هذا المال.

ج- إذا تقدم الدائن بطلبه خلال (خمسة) أيام من تاريخ تعليق المطالبات.

كما سمحت المادة (٦٧) من نظام الإفلاس **للغير** الذين يملكون أصولاً تقع في حيازة المدين أو محجوزة لديه المطالبة باستردادها، فقد توجد **أموال مملوكة للغير** -بشرط إثبات سند الملكية- عند المدين ويعتقد الدائنون أنها مملوكة له فيحق لهم المطالبة باستردادها، والعلة في ذلك أن هذه الأموال ليست مملوكة بالأصل للمدين بل مملوكة للغير لكنها في حيازته.

ثالثاً: قائمة المطالبات

أوجبت المادة (٦٨) من نظام الإفلاس على الأمين أن يُعد قائمة بالمطالبات تتضمن

عنوان كل دائن ومبلغ مطالبته، وتحدد الدائنين المضمونين، والديون القابلة للمقاصة، وتوصية بشأن كل مطالبة مقدمة إليه بالقبول أو الرفض أو العرض على خبير. وأوجبت المادة (٥١) من نظام الإفلاس على كل دائن أن يحدد قيمة مطالبته بدقة، فإذا لم يستطع فيقدر قيمتها، ويتحقق الأمين من تقدير القيمة الفعلية لكل مطالبة، ويمكن له الاستعانة بخبير للقيام بذلك.

الفرع الثاني: إنهاء العقود

تطبيقاً للأحكام العامة للعقود، لاسيما في العقود الملزمة لجانبين، لا يمكن لأي طرف من أطراف العقد الانفراد بإنهائه أو تعديل أي بند من بنوده دون موافقة الطرف الآخر، [(١)] استثناءً من ذلك، يحق للأمين عند افتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي إنهاء أو تعديل بعض العقود، ويجب التنويه إلى أن صدور حكم المحكمة بافتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي لا يؤدي بحد ذاته إلى فسخ العقود المبرمة بشكلٍ صحيح، لأنه لا يعتبر بمثابة القوة القاهرة التي تفضي إلى استحالة التنفيذ، [(٢)] لذلك ليس كل عقد يحق للأمين إنهاؤه بل لابد أن تتوفر شروطٌ معينة للإنهاء (أولاً)، فهنالك عقود مستثناة من الإنهاء (ثانياً)، ويرتب الإنهاء عدة آثار قانونية (ثالثاً)، ويمكن الاعتراض على إنهاء العقود (رابعاً).

أولاً: شروط إنهاء الأمين للعقود

بينت الفقرة (١) من المادة (٦١) من نظام الإفلاس الشروط التي يجب على الأمين مراعاتها عند إنهاء أي عقد من العقود التي أبرمها المدين مع الغير، وهذه الشروط هي:

١. أن يكون الإنهاء لازماً لتنفيذ المقترح

حتى يستطيع الأمين إنهاء أي عقد أبرمه المدين مع الغير لابد أن يكون إنهاؤه لازما لتنفيذ المقترح، أما إذا لم يكن كذلك فلا يمكن للأمين إنهاؤه، وفي حال تم ذلك فيمكن الاعتراض على الإنهاء.

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج١، (دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ١٩٦٨م) ص: ٦٢٣

(٢) مصطفى كمال طه، وائل بندق، أصول الإفلاس، (دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧م) ص: ١٦٣

٢. أن يكون الإنهاء حماية لمصالح أغلبية الدائنين

إذا تبين للأمين أن الإبقاء على عقد من العقود يؤدي إلى الإضرار بجماعة الدائنين فيمكنه إنهاؤه.

٣. ألا يلحق الإنهاء ضرراً بالغاً بالمتعاقد مع المدين ولو نص العقد على خلاف ذلك

إذا كان إنهاء العقد لا يلحق ضراراً بالغاً بالمتعاقد مع المدين فيحق للأمين إنهاؤه.

ثانياً: العقود والتصرفات المستثناة من الإنهاء

يوجد عقود وتصرفات لا يحق للأمين إنهاؤها لوجود مانع من ذلك، وهي:

١. عقود المنافسات والمشتريات الحكومية التي تبرمها الجهات الحكومية مع المدين

منعت الفقرة (٧) من المادة (٦١) من نظام الإفلاس الأمين إنهاء هذا النوع من العقود، وذلك لأنها أبرمت في الأصل من أجل تحقيق مصلحة عامة، فإنهاؤها يفوت هذه المصلحة على الناس.

٢. عقود التمويل التي تبرمها الشركات المصرفية أو شركات التمويل مع المدين

منعت الفقرة (٨) من المادة (٦١) من نظام الإفلاس الأمين إنهاء هذه العقود، وذلك لأن إنهاءه يؤدي إلى حلول أجل الدين، وهذا يؤثر سلباً على المدين وعلى الدائنين الآخرين.

٣. العقود التي لا يصدر الأمين قراراً بإنهائها

بينت الفقرة (٥) من المادة (٦١) من نظام الإفلاس أن العقود التي لا يصدر الأمين قراراً بإنهائها، إما لعدم اكتمال شروط الإنهاء التي بيناها في الأعلى، أو لأن إنهاءه لا يحقق مصلحة أغلبية الدائنين، أو لأي سبب آخر يراه الأمين، تبقى سارية ويجب على المدين تنفيذها.

٤. الديون القابلة للمقاصة

نص البند (ج) من الفقرة (١) من المادة (٦٨) من نظام الإفلاس على أن يبين الأمين في قائمة المطالبات الديون القابلة للمقاصة، وجاء هذا النص لكي يعطي للدائن الذي تحققت شروط المقاصة في دينه الحق بالمطالبة بها وإدراجها من ضمن قائمة المطالبات، وتقع المقاصة إذا تحققت شروطها قبل صدور حكم المحكمة بافتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي

باعتبارها نوعا من أنواع الوفاء[١]، وشروط تحققها وفقاً للنظرية العامة للالتزامات هي: أن يكون هنالك تقابل بين الدينين، أن يكون تماثل في محل الدينين، أن يكون كلا الدينين خالياً من النزاع ومستحق الأداء، وصلاحية الدينين للمطالبة بهما قضاء[٢]. فإذا تحققت هذه الشروط تجري المقاصة بين الدينين، أما إذا لم تتحقق فلا تجري المقاصة بينهما ويطالب الدائن بدينه كسائر الدائنين الآخرين ودون أن يكون له أي ميزة أو الأولوية والتقدم في استيفاء الدين[٣].

٥. الأفعال الضارة والمخالفات

لا تُعلق المطالبات الناتجة عن المخالفات والأفعال الضارة التي يرتكبها المدين وتلحق ضرراً بالغير، فلا تدخل من ضمن المطالبات التي يتم تعليقها حتى ولو ارتكبت بعد صدور الحكم بافتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي[٤].

ثالثاً: الأثر القانوني لإنهاء العقود

أعطت الفقرة (٣) من المادة (٦١) من نظام الإفلاس الحق للمتعاقد مع المدين المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر جراء الإنهاء، ويقدم مطالبته إلى الأمين ليدرجها من ضمن المطالبات.

رابعاً: الاعتراض على إنهاء العقود

منحت الفقرة (٤) من المادة (٦١) من نظام الإفلاس الحق لكل شخص تضرر جراء

(١) أحمد عبد الرحمن الملحم ، مقاصة الإفلاس دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق، جامعة الحقوق الكونتية، العدد الأول ، السنة الخامسة والعشرون، محرم ١٤٢٢ – مارس)٢٠١٢ ، ص: ١٤٢

(٢) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، ج٣، (دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ١٩٦٨م) ص : ٨٩٤؛ جلال محمد إبراهيم، أحكام الالتزام، ط١، (مطبعة الإسراء، ٢٠٠٠م)، ص: ٨٨٥

(٣) مصطفى كمال طه، وعلي البارودي، القانون التجاري، (منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠١م)، ص: ٣٥٤ ؛ إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص: ٢٠٧

(٤) إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص: ٢٠٧

إنهاء عقده بسبب افتتاح الإجراء الاعتراض على ذلك لدى المحكمة التي حكمت بافتتاحه. وتقبل المحكمة الاعتراض إذا ثبت لديها أن: إنهاء العقد كان غير لازم لتنفيذ الخطة، أو أنه لا يحقق حماية مصالح أغلبية الدائنين، أو أن إنهاءه يلحق ضرراً بالغاً بالطرف المتعاقد.

المطلب الثاني: إعداد مقترح لإعادة التنظيم المالي

لا تقرر المحكمة افتتاح الإجراء إلا إذا أعد المدين مقترحاً يبين من خلاله كيف سيدير نشاطه ويسدد ديونه، في هذا المطلب سنبين العناصر المكونة للمقترح (الفرع الأول)، إجراءات اعتماده وكيفية تنفيذه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عناصر مقترح إعادة التنظيم المالي

يتكون مقترح إعادة التنظيم المالي من العناصر الأساسية التالية: الشخص المكلف بإعداد المقترح (أولاً)، ومضمون المقترح (ثانياً).

أولاً: الشخص المكلف بإعداد مقترح إعادة التنظيم المالي

نصت المادة (٧٥) من نظام الإفلاس على أن المدين هو الشخص المكلف بإعداد مقترح إعادة التنظيم المالي ويساعده الأمين في ذلك، فمن الناحية العملية يتم إعداده من قبل المدين والأمين، ويتم إعداده خلال مدة تحددها المحكمة في الحكم الذي تصدره بافتتاح الإجراء، ويحق للأمين أن يتقدم إلى المحكمة بطلب الموافقة على تضمين المقترح بنداً بتعديل أي ضمان متى كان ذلك ضرورياً لتنفيذ المقترح، على أن يُضمن في البند ذاته ما يفيد حصول الدائن المضمون المتأثر على ضمان مكافئ لضمانه الأصلي، ويعد الأمين تقريرا يتضمن رأيه في إمكانية الموافقة على المقترح من الدائنين وقابليته للتنفيذ، ويودع الأمين نسخة من المقترح لدى المحكمة، وتحدد المحكمة موعداً للتصويت عليه، وللأمين أن يقترح على المحكمة الموعد الذي يراه مناسباً.

ثانياً: مضمون المقترح

نصت المادة (٧٥) من نظام الإفلاس على وجوب أن يحتوي المقترح على نبذة عن الوضع المالي للمدين وتأثيرات الوضع الاقتصادي عليه، وبينت المادة (١٦) من اللائحة

التنفيذية لنظام الإفلاس مضمون المقترح بشكل مفصل، فأكدت على وجوب أن يحتوي على معلومات عن المدين ونشاطه، وبيان وضعه المالي، وتأثيرات الوضع الاقتصادي عليه، وتحديد أصوله وتقدير القيمة الإجمالية لها، وأي ضمانات يقدمها طرف آخر للديون التي في ذمته، وأي ضمانات للمقترح يقدمها ملاك المدين أو مديروه أو أي شخص آخر، وتحديد أصول المدين التي تكون محل ضمان لدين، وتحديد أصول المدين المستبعدة من المقترح وقيمته، وبيانات تفصيلية عن الأصول غير المملوكة للمدين المراد إدراجها ضمن المقترح، وبيان المطالبات والدعاوى التي أقامها المدين في تاريخ تقديم المقترح إلى المحكمة أو أي دعاوى يترجح إقامتها، وقائمة الديون التي في ذمة المدين، وبيان المطالبات والدعاوى المقامة ضد المدين، وتفاصيل أي تسوية مقترحة، بما في ذلك إعادة هيكلة أعمال المدين أو أنشطته أو رأس ماله أو ديونه، وطريقة مزاولة المدين لنشاطه خلال مدة سريان الإجراء، وبيانات تفصيلية عن أي تمويل جديد يريد المدين الحصول عليه، وكيفية الوفاء به، وبيانات تفصيلية عن أي إجراءات إفلاس عابرة للحدود قائمة أو محتملة، وتصنيف الدائنين مع مراعاة أي معيار يؤثر في تصنيفهم.

الفرع الثاني: اعتماد المقترح وتنفيذه

حتى يعتمد المقترح لابد من التصويت والمصادقة عليه (أولاً)، من ثم يمكن للمدين تنفيذه (ثانياً).

أولاً: التصويت والتصديق على المقترح

حتى يعتمد المقترح يجب التصويت عليه من قبل أشخاص حددهم النظام وتصادق عليه المحكمة.

١. التصويت على المقترح

الأشخاص الذين يحق لهم التصويت على المقترح هم:

أ. الدائنون

ليس جميع دائني المدين يحق لهم التصويت على المقترح، فحتى يستطيع الدائن التصويت على المقترح اشترطت الفقرة (١) من المادة (٧٦) من نظام الإفلاس عدة شروط

لذلك وهي:

١. أن يكون الدائن ممن يرتب المقترح أثراً في حقوقه النظامية أو التعاقدية.

٢. يجب أن يكون للدائن مطالبة مدرجة في قائمة المطالبات المقبولة التي اعتمدتها المحكمة.

ب. الملاك

من الأشخاص الذين يحق لهم التصويت على المقترح الملاك، لكن ما المقصود بالملاك؟ عرفت المادة (١) من نظام الإفلاس المالك على أنه: "شخص يملك حصة أو سهماً في رأس مال المدين."

وحتى يستطيع المالك التصويت على المقترح أوجبت الفقرة (٢) من المادة (٧٦) من نظام الإفلاس أن يكون الدائن ممن يرتب المقترح أثراً في حقوقه النظامية أو التعاقدية، وبينت الفقرة (١) من المادة (٤٥) من اللائحة التنفيذية لنظام الإفلاس أن قرار الملاك بالموافقة على المقترح يصدر بأغلبية ثلثي الأسهم أو الحصص المصوتة، ما لم ينص عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساس على غير ذلك.

٢. التصديق على المقترح (الخطة)

بتصديق المحكمة على المقترح يصبح اسمه "**الخطة**"، فقد عرفت المادة (١) من نظام الإفلاس **الخطة** على أنها: "المقترح المقبول أو المصدق عليه، بحسب نوع الإجراء".

نصت الفقرة (٢) من المادة (٨٠) من نظام الإفلاس على أن التصديق على المقترح يكون من قبل المحكمة بناءً على طلب الأمين، وذلك إذا رأت أن المقترح مستوفٍ لمعايير العدالة، ويكون كذلك، إذا قبلت جميع فئات الدائنين والملاك بالمقترح، أو إذا قبلت فئة واحدة على الأقل من فئات الدائنين بالمقترح، وصوت بالموافقة عليه دائنون تمثل مطالباتهم (خمسين في المائة) على الأقل من مجموع قيمة مطالبات الدائنين المصوتين في جميع الفئات، ورأت المحكمة أن التصديق على المقترح يحقق مصالح أغلبية الدائنين.

ثانياً: تنفيذ المقترح

بينت المادة (٨٤) من نظام الإفلاس أن من المهام الرئيسة والأساسية للأمين الإشراف

على تنفيذ الخطة، ويتمثل ذلك بإلزام المدين تقديم تقرير في نهاية كل (ثلاثة) أشهر إلى الأمين عن سير تنفيذ الخطة، ويراجع الأمين التقرير للتحقق من صحة المعلومات الواردة فيه وإذا اكتشف أن المعلومات التي أوردها المدين غير صحيحة ومخالفة للواقع، أو يوجد هنالك مخالفة في التنفيذ، فيمكن أن يطلب من المحكمة إنهاء الإجراء. أما إذا نفذ المدين الخطة كما يجب، فأعطت المادة (٨٦) من نظام الإفلاس الحق للمدين أن يطلب من الأمين تقديم طلب إلى المحكمة للحكم بإنهاء الإجراء.

المطلب الثالث: إنهاء إجراء إعادة التنظيم المالي

هنالك عدة أسباب لإنهاء إجراء إعادة التنظيم المالي، منها ما هو طبيعي ناتج عن تنفيذ المدين للخطة، ومنها ما هو استثنائي ناتج عن وجود مخالفة في تنفيذه، وقد حدد نظام الإفلاس الأشخاص الذين يحق لهم طلب الإنهاء، (الفرع الأول)، والآثار القانونية الناتجة عن الإنهاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأشخاص الذين يحق لهم طلب إنهاء إجراء إعادة التنظيم المالي

تقضي المحكمة بإنهاء إجراء إعادة التنظيم المالي بناءً على طلب الأشخاص الآتية: (المدين، الأمين، ذو مصلحة).

أ- المدين

سمحت المادة (٨٧) من نظام الإفلاس للمدين أن يتقدم بطلب إنهاء الإجراء إذا تبين له أن شروط افتتاح الإجراء لم تعد منطبقة عليه، أو إذا تبين له أنه لا يستطيع الاستمرار في تنفيذ الإجراء لتعذر تنفيذ الخطة.

ب- الأمين

وكذلك سمحت المادة (٨٧) من نظام الإفلاس للأمين أن يطلب إنهاء الإجراء في حال اكتمال تنفيذ الخطة، أو في حال تعذر تنفيذها، أو إذا لم يكتمل النصاب المطلوب لتصويت الدائنين على المقترح، أو تعذر تصويتهم عليه في الموعد المحدد لذلك. أو إذا طلب المدين من الأمين إنهاء الإجراء لعدم رغبته في الاستمرار في إدارة نشاطه أو استكمال تنفيذ الخطة.

ج– ذو مصلحة

لا يقتصر طلب إنهاء إجراء إعادة التنظيم المالي على المدين والأمين، بل سمحت المادة (٨٧) من نظام الإفلاس لكل ذي مصلحة أن يطلب الإنهاء، وذلك إذا تبين وجود مخالفات مؤثرة خلال الإجراء، أو إذ ارتكب المدين أحد الأفعال المجرمة في النظام خلال فترة سريان الإجراء.

الفرع الثاني: الآثار القانونية الناتجة عن إنهاء إجراء إعادة التنظيم المالي

يختلف الأثر القانوني لإنهاء الإجراء باختلاف وقت الإنهاء، [١] فإذا كان الإنهاء بعد استكمال المدين تنفيذ الخطة (أولاً)، فينتج عن ذلك آثار قانونية مختلفة فيما إذا كان الإنهاء قبل تنفيذها (ثانياً).

أولاً: الآثار القانونية الناتجة عن إنهاء الإجراء بعد استكمال تنفيذ الخطة

في حال استكمل المدين تنفيذ الخطة المتفق عليها ينتهي إجراء إعادة التنظيم المالي انتهاءً طبيعياً، وينتج عن ذلك عدة آثار قانونية أهمها:

أ– حماية النشاط

إن أهم أثر قانوني ناتج عن إنهاء الإجراء بسبب استكمال المدين الخطة هو حماية نشاط المدين، وهذا هو الهدف الأساس من افتتاح الإجراء، فبهذا الإنهاء الطبيعي يحتفظ المدين بنشاطه ولا يتم تصفيته.

ب– سداد الديون

بانتهاء الإجراء بسبب استكمال المدين الخطة، يكون المدين قد سدد ما في ذمته من ديون لدائنيه، فلا يمكن أن يستكمل تنفيذ الخطة إلا إذا سدد المدين ما عليه من ديون لدائنيه.

ثانياً: الآثار القانونية الناتجة عن إنهاء الإجراء قبل استكمال تنفيذ الخطة

قد تنهي المحكمة إجراء إعادة التنظيم المالي بسبب آخر غير استكمال المدين تنفيذ الخطة وينتج عن ذلك عدة آثار قانونية أهمها:

(١) عبد الرحمن السيد قرمان، مرجع سابق، ص: ٣٧٦

أ– افتتاح إجراء التصفية أو التصفية الإدارية

من أهم الآثار القانونية الناتجة عن إنهاء إجراء إعادة التنظيم المالي حكم المحكمة بافتتاح إجراء التصفية أو التصفية الإدارية، فقد نصت المادة (٩٠) من نظام الإفلاس على أن المحكمة تحكم –من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من ذي مصلحة– بافتتاح إجراء التصفية أو إجراء التصفية الإدارية إذا تحققت الشروط الآتية:

أ– أن يكون المدين متعثراً أو مفلساً.

ب– استيفاء شروط افتتاح إجراء التصفية أو إجراء التصفية الإدارية المراد افتتاحه.

ج– أن يكون إنهاء إجراء إعادة التنظيم المالي مبنياً على الفقرة (ج) أو الفقرة (د) أو الفقرة (هـ) أو الفقرة (و) أو الفقرة (ز) من المادة (٨٧) من النظام.[١]

(١) تنص المادة (٨٧) من نظام الإفلاس على أن:

"تقضي المحكمة بإنهاء إجراء إعادة التنظيم المالي في أي من الحالات الآتية:

أ– إذا تقدم المدين بطلب إنهاء الإجراء لأن شروط افتتاح الإجراء لم تعد منطبقة عليه، على أن يرفق بطلبه تقريراً من الأمين يؤيد ذلك.

ب– إذا تقدم الأمين بطلب إنهاء الإجراء لاكتمال تنفيذ الخطة وانتهاء مهماته.

ج– إذا تقدم الأمين بطلب إنهاء الإجراء لعدم تحقق النصاب المطلوب لتصويت الدائنين على المقترح أو تعذر تصويتهم عليه في الموعد المحدد لذلك، وذلك دون الإخلال بحكم الفقرة (٥) من المادة (التاسعة والسبعين) من النظام.

د– إذا رفضت المحكمة التصديق على المقترح.

هـ– إذا تقدم الأمين أو الدائن بطلب إنهاء الإجراء لتعذر تنفيذ الخطة.

و– إذا تقدم الأمين بطلب موقع من المدين بإنهاء الإجراء لعدم رغبة المدين في الاستمرار في إدارة نشاطه أو استكمال تنفيذ الخطة، وذلك دون إخلال بأحكام المادة (التاسعة والستين) من النظام.

ز– إذا تقدم ذو مصلحة بطلب إنهاء الإجراء لوجود مخالفات مؤثرة خلال الإجراء أو لارتكاب المدين أحد الأفعال المجرمة في النظام خلال فترة سريان الإجراء، وذلك دون إخلال بأحكام المادة (التاسعة والستين) من النظام".

ب– إلزام الضامن بالتزاماته

بينت الفقرة (١) من المادة (٨٨) من نظام الإفلاس أن من نتائج إنهاء إجراء إعادة التنظيم المالي قبل استكمال المدين تنفيذ الخطة أن الضامنين لتنفيذها يستمرون بالتزاماتهم بالرغم من إنهاء الإجراء.

ج– احتفاظ الدائنين بما حصلوا عليه

من الآثار القانونية الناتجة عن إنهاء إجراء إعادة التنظيم المالي قبل استكمال تنفيذ الخطة، أنه لا يجب على الدائنين إعادة ما حصلوا عليه من المدين كوفاء لديونهم، فنصت الفقرة (٢) من المادة (٨٨) من نظام الإفلاس على أن يحتفظ كل دائن بما حصل عليه من المدين قبل إنهاء الإجراء، فالدائن الذي استرد دينه بالكامل أو جزءاً منه قبل صدور الحكم بإنهاء الإجراء لا يرده.

الخاتمة

بين البحث الأحكام المتعلقة بإجراء إعادة التنظيم المالي، وخلص إلى عدة **نتائج أهمها:**

١. أن المنظم لم يقصر إجراء إعادة التنظيم المالي على الأشخاص الاعتباريين فقط، بل شمل الأشخاص الطبيعيين.

٢. أن المنظم أخضع لإجراء إعادة التنظيم المالي المدين المتعثر والذي يعاني من اضطرابات مالية وكذلك المدين المفلس.

٣. أن من شروط افتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي أن يكون الدين التزاماً مالياً ثابتاً في الذمة غير متنازع فيه ومستحق الأداء، أما المطالبة بالدين فلا يشترط فيها كذلك فيمكن أن تكون متنازعاً فيها وغير مستحق الأداء.

٤. أن الآثار القانونية الناتجة عن افتتاح الإجراء تتمثل في تعليق المطالبات وإنهاء العقود وإعداد مقترح من قبل المدين ينفذه من خلال خطة يوافق عليها الدائنون وتصادق عليها المحكمة ويشرف على تطبيقها الأمين، وبينا أن المنظم اشترط عدة شروط لتعين الأمين من بينها مراعاة مؤهلاته العلمية وقدراته المالية.

٥. أن إجراء إعادة التنظيم المالي قد ينتهي بتنفيذ الخطة وينتج عن ذلك أن المدين يكون قد حفظ نشاطه من التصفية، وقد ينتهي قبل تنفيذ الخطة وينتج عن ذلك أن المدين يخسر نشاطه فتحكم المحكمة بتصفيته.

تأسيساً على ما سبق، نوصي بما يلي:

١. نأمل من المنظم أن يقتصر إجراء إعادة التنظيم المالي على الأشخاص الاعتباريين دون الأشخاص الطبيعيين، فيخصص الفصل الرابع من نظام الإفلاس والمعنون بِ "إجراء إعادة التنظيم المالي" للأشخاص الاعتباريين، ويخصص الفصل السابع المتعلق "بإجراء إعادة التنظيم المالي لصغار المدينين" للأشخاص الطبيعيين لأنه يخدمهم أكثر من إجراء إعادة التنظيم المالي، كما أن تخصيص الفصل الرابع للأشخاص الاعتباريين يتوافق مع طبيعة نشاطهم على اعتبار أن الهدف من هذا الإجراء هو الحفاظ على

المنشأة ونشاطها وعدم تصفيتها.

٢. طالما أن الهدف من إجراء إعادة التنظيم المالي هو إنقاذ نشاط المدين، فلا يتصور إنقاذ نشاط مدين مفلس استغرقت ديونه جميع أصوله، لذا نأمل من المنظم أن يقتصر إجراء إعادة التنظيم المالي على المدين المتعثر أو المرجح أن يعاني من اضطرابات مالية فقط دون المدين المفلس لأن هذا الإجراء لا يخدمه، فيشترط لافتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي ألا يكون المدين مفلساً.

٣. نأمل من المنظم أن يدرج في نص المادة الأولى من نظام الإفلاس تعريف المنازعة والمطالبة في الدين، حتى لا يحصل خلط بينهما.

٤. نصت الفقرة (٢) من المادة (٥٠) من نظام الإفلاس على أن تراعي المحكمة عند تعيينها للأمين مؤهلاته العلمية ومؤهلات فريق العمل معه، لكن لم تبين ما نوعية هذه المؤهلات، وبما أن طبيعة عمل الأمين تحتم عليه أن يكون هو أو أحد فريق عمله مؤهلاً تأهيلاً محاسبياً وقانونياً، لذلك نأمل من المنظم أن يشترط صراحةً على اجتماع التأهيل القانوني والمحاسبي في الأمين وفريق عمله، فإذا كان الأمين قانونياً يكون أحد فريق عمله محاسباً، وإذا كان الأمين محاسباً يكون أحد فريق عمله قانونياً بحيث يجتمع التأهيلين معاً.

٥. نصت الفقرة (٢) من المادة (٥٠) من نظام الإفلاس على أن تراعي المحكمة عند تعيينها للأمين قدراته المالية، نأمل من المنظم أن يستبدل عبارة " قدراته المالية" بِـ "خبراته المالية"، لعدم وجود علاقة بين قدراته المالية وإدارة نشاط المدين، أما خبراته المالية فيمكن أن تكون مفيدة في إدارة نشاط المدين، كأن يكون محاسباً.

المصادر والمراجع

أبو هلال الحسن عبد الله العسكري، الفروق اللغوية، (دار الكتب العلمية، ١٤٣٩ هـ).

أحمد عبد الرحمن الملحم، مقاصة الإفلاس دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق، (جامعة الحقوق الكونتية، العدد الأول، السنة الخامسة والعشرون، محرم ١٤٢٢ هـ – مارس ٢٠١٢م).

إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، الصلح الواقي من الإفلاس، ج٢، (الموسوعة الحديثة للكتاب، طرابلس – لبنان، ٢٠٠٨م).

باهية زواوي، سارة تراربس، الوكيل المتصرف، رسالة ماجستير، (قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، الجزائر، ٢٠١٥م).

بشار الملكاوي، إنقاذ المشروعات المتعثرة وفق مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس، (مجلة عجمان للدراسات والبحوث، المجلد الرابع عشر، العدد ١، ٢٠١٤).

جلال محمد إبراهيم، أحكام الالتزام، ط١، (مطبعة الإسراء، ٢٠٠٠م).

عاطف محمد الفقي، الإفلاس، (دار النهضة العربية– القاهرة، ٢٠٠٨م).

عبد الرحمن السيد قرمان، الأوراق التجارية وإجراءات الإفلاس طبقاً للأنظمة القانونية المنفذة لرؤية المملكة ٢٠٣٠، ط١، (دار الإجادة، الرياض، ٢٠١٩).

عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج١، (دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ١٩٦٨م).

عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، ج٣، (دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ١٩٦٨م).

علاء الدين عبد الله الخصاونة، حماية حقوق الدائنين والمدين في عملية إعادة التنظيم المالي وهيكلة الشركات المتعثرة دراسة في قانون الإفلاس الإماراتي لسنة ٢٠١٦ والتشريع الفرنسي والأمريكي، (مجلة الشريعة والقانون– كلية القانون– جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد السادس والسبعون، السنة الثانية والثلاثون، أكتوبر ٢٠١٨م – محرم ١٤٤٠ هـ).

عبد المجيد صالح المنصور، التكييف الفقهي (لإجراءات مشروع نظام الإفلاس الجديد) مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، (جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية،

١٤٣٨هـ).

علي جمال الدين عوض، الإفلاس في قانون التجارة الجديد، ط٢، (دار النهضة العربية ٢٠٠٠م).

سامي الخرابشة، التنظيم القانوني لإعادة هيكلة الشركات المساهمة العامة، دراسة مقارنة، (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨م).

شريف مكرم، (٢٠٠٥) التوقف عن الدفع وأثره على حقوق دائني المفلس في ضوء قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م، ط١، (دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م).

مصطفى كمال طه، وائل بندق، أصول الإفلاس، (دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧م).

مصطفى كمال طه، علي البارودي، القانون التجاري، (منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠١م).

مسعود يوسف عطوان، إنهاض المشروعات المتعثرة ووقايتها من الإفلاس، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، (مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٠م).

هاني سمير عبد الرزاق، مسئولية مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة، ط. ٣، (دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ٢٠١٠م).

المراجع الأجنبية:

Anne Lawton, Musings on BAPCPA and the Individual Chapter 11 Debtor, (*Michigan State University College of Law, Faculty Publications, 2016*).

Anne Lawton, The Individual Chapter 11 Debtor Pre- and Post-BAPCPA, *(Michigan State University College of Law, Faculty Publications, 2015*).

Brecuel and Giuliani, Chapter 11 of the united states bankruptcy code: Background and summary, *(2012*).

Daniela Borcan, Chapter IV. Les nouvelles procédures collectives d'apurement du passif en Europe centrale : de l'inspiration allemande, américaine et française et des tendances fortes des règles régissant ces procédures, L'ouverture De L'Europe Vers L'est, *(Presses universitaires François-Rabelais, Gabriel Poulalion ed., 2013*).

François-Xavier Lucas, L'ouverture de la procédure collective, *(Petites Affiches n°116, 10 juin 2004)*.

Gregory Germain, Bankruptcy Law and Practice, (*1ed Edition, CALI, 2016*).

Richard M. Hynes, Anne Lawton, Margaret Howard, National Study of Individual Chapter 11 Bankruptcies, *(Michigan State University College of Law*, *Faculty Publications*, 2017).

Pierre-Michel Le Corre, Droit et pratique des procédures collectives, *Dalloz action, n°120.09. 2015/2016).*

Yves. Guyon, Droit des affaires 2, Entreprises en difficultés, *(6è éd.*, *Economica*).

Bibliography

Abu Hilal Al-Hasan Abdullah Al-Askary. "Al-Furouq Al-Lughawiyah". Darr Al-Kutub Al-Ilmiyah, 1439AH.

Ahmad Abdurrahman Al-Mulhim. "Maqaasid Al-Iflaas, Diraasatun Muqaarinah fee An-Nazariyah wa At-Tatbeeq" [Bankruptcy Clearing, A Comparative Study in Theory and Practice], *(County University of Law, Issue 1, 25th year Muharram1422 AH – March 2012).*

Ilyas Naasif. "Mawsou'at Al-Waseet fee Qanoun At-Tijaarah, As-Sulhu Al-Waaqi min Al-Iflaas" [Al-Waseet Encyclopedia on Commercial Law, The Conciliation that Prevents Bankruptcy] Vol. 2, Al-Mawsou'at Al-Haditha lil Kitaab, Tripoli – Lebanon 2008).

Baahiyah Zawaawi, Sarah Tararis. "Al-Wakeel Al-Mutasarrif" Master Thesis, (Department of Private Law, Faculty of Law, University of Abdel Rahman Mira Bejaia, Algeria, 2015.

Bashaar Al-Malkaawi. "Saving Troubled Projects According to the Financial Restructuring and Bankruptcy Draft Law" (Arabic), *(Ajman Journal of Studies and Researches, Vol 14, Issue 1, 2014).*

Jalaal Muhammad Ibrahim. "Ahkaam Al-Iltizaam" [Rulings of Commitment]. 1st ed., (Matba'at Al-Israa, 2000).

Atif Muhammad Al-Fiqi. "Al-Iflaas" [Bankruptcy]. Darr An-Nahdat Al-Arabiya – Cairo, 2008.

Abdurrahman As-Sayyid Qarman. "Negotiable Instruments and Bankruptcy Procedures in Accordance with the Legal Regulations Implemented for the Kingdom's Vision 2030" (Arabic). (1st ed., Daar Al-Ijaadah, Riyadh, 2019).

Abdur Razaaq As-Sanhouri. "Al-Waseet fee Sharh Al-Qanoun Al-Madani, Nazariyatu Al-Iltizaam be Wajhin 'aam, Masaadir Al-Iltizaam". Vol. 1, (Daar Ihyaa At-Turath Al-Arabi, Beirut – Lebanon, 1968).

Abdur Razaaq As-Sanhouri. "Al-Waseet fee Sharh Al-Qanoun Al-Madani, Nazariyatu Al-Iltizaam be Wajhin 'aam, Al-Awsaaf Al-Hiwaalah, Al-Inqidaa". Vol. 3, (Daar Ihyaa At-Turath Al-Arabi, Beirut – Lebanon, 1968).

Alaa Ad-Deen Abdullah Al-Khasaawinah. "Protecting the Rights of Creditors and Debtors in the Process of Financial Reorganization and Restructuring of Troubled Companies: A Study of the UAE Bankruptcy Law of 2016 and the French and American Legislation" (Arabic) *(Journal of Sharia and Law - College of Law - United Arab Emirates University, Issue 76, Year 32, October 2018 - Muharram 1440 AH).*

Abdul Majeed Saleh Al-Mansour. "At-Takyeef Al-Fiqhi" [Juristic Adaptation] (Regarding the Procedures of the New Bankruptcy Draft Law), At-Tamayuz Research Center in the Contemporary Jurisprudential Issues, (Imam Muhammad bin Saud Islamic University, 1438 AH).

Ali Jamaal Ad-Deen Iwad. "Bankruptcy in the New Trade Law" (Arabic). (Daar An-Nahdat Al-Arabiyah, 2000).

Saami Al-Kharaabisha. "The Legal Framework for Restructuring Public Joint Stock Companies, A Comparative Study" (Arabic). (Oman: Dar Ath-Thaqaafa for Publishing and Distribution, 2008).

Sharif Mukrim. "Withholding Payments and Its Impact on the Rights of Creditors of the Bankrupt in Light of the Trade Law No. 17 of 1999, 1st edition". (Daar An-Nahdat Al-Arabiyah, Cairo, 2005).

Mustapha Kamaal Taaha, Waaeil Bunduq. "Ousoul Al-Iflaas" [Fundamentals of Bankruptcy]. (Daar Al-Fikr Al-Jaami'ee, Alexandria, 2007).

Mustapha Kamaal Taaha, Ali Al-Baroudi. "Al-Qanoun At-Tijaari" [Trade Law]. (Aleppo Legal Publications, Beirut, 2001).

Mas'oud Yousuf Atwaan. "Reviving Troubled Projects and Protecting them from Bankruptcy, A Comparative Study between Common Law and Islamic Jurisprudence" (Arabic). (Al-Wafa Legal Library, Alexandria, 2010).

Haani Samir Abdur Razaaq. "Liability of the Board of Directors of the Joint-Stock Company in the Event of a Bankruptcy" (Arabic). (3rd ed., Daar An-Nahdat Al-Arabiyah, Cairo – Egypt, 2010).

(Non-Arabic References):

Anne Lawton, Musings on BAPCPA and the Individual Chapter 11 Debtor, (*Michigan State University College of Law, Faculty Publications, 2016*).

Anne Lawton, The Individual Chapter 11 Debtor Pre- and Post-BAPCPA, *(Michigan State University College of Law, Faculty Publications, 2015*).

Brecuel and Giuliani, Chapter 11 of the united states bankruptcy code: Background and summary, *(2012*).

Daniela Borcan, Chapter IV. Les nouvelles procédures collectives d'apurement du passif en Europe centrale : de l'inspiration allemande, américaine et française et des tendances fortes des règles régissant ces procédures, L'ouverture De L'Europe Vers L'est, *(Presses universitaires François-Rabelais, Gabriel Poulalion ed., 2013*).

François-Xavier Lucas, L'ouverture de la procédure collective, *(Petites Affiches n°116, 10 juin 2004).*

Gregory Germain, Bankruptcy Law and Practice, (*1ed Edition, CALI, 2016*).

Richard M. Hynes, Anne Lawton, Margaret Howard, National Study of Individual Chapter 11 Bankruptcies, *(Michigan State University College of Law, Faculty Publications,* 2017).

Pierre-Michel Le Corre, Droit et pratique des procédures collectives, *Dalloz action, n°120.09. 2015/2016).*

Yves. Guyon, Droit des affaires 2, Entreprises en difficultés, *(6è éd., Economica*).

The contents of this issue

No.	Researches	The page
1)	**Scholarly Review of Jurisprudential Meanings of the Maliki School - in the Chapters on Transactions** Dr. Maajid Muhammad Husain Al-Maaliki	9
2)	**The Chapter on: "Returning of Sold Goods Due to Defect" in Sharh Al-Muharrar By Safiyyuddeen 'Abdul Muhmin bun 'Abdil Haqq Al-Baghdaadi Al-Qatee'e Al-Hambali** Dr. Ahmad bin Aish Al-Muzaini	59
3)	**The Chapter on: "Returning of Sold Goods Due to Defect" in Sharh Al-Muharrar By Safiyyuddeen 'Abdul Mumin bn 'Abdil Haqq Al-Baghdaadi Al-Qatee'e Al-Hambali** Dr. Yaasir ‘Ajeel Al-Nashmi	137
4)	**Compensations in Electronic Games** Dr. Husian bin Ma'lawi bin Husain Al-Sharaani	177
5)	**Tahqeeq Al-Manaat (Ascertaining the Effective Cause) According to the Companions –May Allaah be pleased with them-: Rooting and Application** Dr. Sulaiman bin Muhammad Al-Najraan	241
6)	**The Impact of the Purposes of Zakat on its Shari'ah Rulings"- Support Purpose as a Model-** Dr. Sa‘ad bin Muqbil Al-Hareeri Al-‘Anzi	309
7)	**The Issues of Usuul upon Which the Agreement of the Four [Ortodox] Imams [of Fiqh] Were Reported Regarding the Chapter of Al-Ahkaam Ash-Shar'iyyah Collection and Study** Dr. Saleh bin Sulaiman Al-'Oubaid	367
8)	**"The Objection of Prohibition (Qādiḥ al-Man') According to the Scholars of Usūl"** Dr. Abdullah bin Ahmad bin Sa'eed Al-Sharif	447
9)	**The Methodologies of the Scholars of Usuul (Fundamentals of Islamic Jurisprudence) in Studying Topics of Discrepancy and Weighting: Balancing and Comparison** Hibbah Muhammad Khaalid Mansour	497
10)	**The Concealed Effective Cause (Al-‘Illa Al-Mugayyabah) and the Impact of Its Transitivity on Off-Shoot Jurisprudential Issues** Dr. Adnan bin Zayid bin Muhammad Al-Fahmi	551
11)	**The Financial Restructuring Procedure According to the Saudi Bankruptcy Law (An Establishing Legal Study)** Dr. Ahmad ‘Abdur Rahmaan Al-Majaali	623
12)	**Floating Rate (Ijara) in Saudi mortgage market (Perception, Jurisprudential ruling and Application)** Dr. Mansour bin ‘Abdir Rahmaan bin Muhammad Al-Ghaamidi	667
13)	**The Powers of Preliminary Criminal Investigation Officers in Accordance with the Saudi Anti-Commercial Fraud Law An Analytical Study** Dr. Bandar bin Khaalid Al-Dhubyaani	705

Publication Rules at the Journal (*)

- The research should be new and must not have been published before.
- It should be characterized by originality, novelty, innovation, and addition to knowledge.
- It should not be excerpted from a previous published works of the researcher.
- It should comply with the standard academic research rules and its methodology.
- The paper must not exceed (12,000) words and must not exceed (70) pages.
- The researcher is obliged to review his research and make sure it is free from linguistic and typographical errors.
- In case the research publication is approved, the journal shall assume all copyrights, and it may re-publish it in paper or electronic form, and it has the right to include it in local and international databases - with or without a fee - without the researcher's permission.
- The researcher does not have the right to republish his research that has been accepted for publication in the journal - in any of the publishing platforms - except with written permission from the editor-in-chief of the journal.
- The journal's approved reference style is "Chicago".
- The research should be in one file, and it should include:
  - A title page that includes the researcher's data in Arabic and English.
  - An abstract in Arabic and English.
  - An Introduction which must include literature review and the scientific addition in the research.
  - Body of the research.
  - A conclusion that includes the research findings and recommendations.
  - Bibliography in Arabic.
  - Romanization of the Arabic bibliography in Latin alphabet on a separate list.
  - Necessary appendices (if any).

• The researcher should send the following attachments to the journal:

The research in WORD and PDF format, the undertaking form, a brief CV, and a request letter for publication addressed to the Editor-in-chief

(*) These general rules are explained in detail on the journal's website: http://journals.iu.edu.sa/ILS/index.html

The Editorial Board

Prof. Dr. Omar bin Ibrahim Saif
(Editor-in-Chief)
Professor of Hadith Sciences at Islamic University

Prof. Dr. Abdul 'Azeez bin Julaidaan Az-Zufairi
(**Managing Editor**)
Professor of Aqidah at Islamic University

Prof. Dr. Baasim bin Hamdi As-Seyyid
Professor of Qiraa'aat at Islamic University

Prof. Dr. 'Abdul 'Azeez bin Saalih Al-'Ubayd
Professor of Tafseer and Sciences of Qur'aan at Islamic University

Prof. Dr. 'Awaad bin Husain Al-Khalaf
Professor of Hadith at Shatjah University in United Arab Emirates

Prof. Dr. Ahmad bin Muhammad Ar-Rufā'ī
Professor of Jurisprudence at Islamic University

Prof. Dr. Ahmad bin Baakir Al-Baakiri
Professor of Principles of Jurisprudence at Islamic University Formally

Dr. 'Umar bin Muslih Al-Husaini
Associate Professor of Fiqh-us-Sunnah at Islamic University

***

Editorial Secretary: **Dr. Khalid bin Sa'd Al-Ghamidi**
Publishing Department: **Omar bin Hasan al-Abdali**

The Consulting Board

Prof.Dr. Sa'd bin Turki Al-Khathlan
A former member of the high scholars

His Highness Prince Dr. Sa'oud bin Salman bin Muhammad A'la Sa'oud
Associate Professor of Aqidah at King Sa'oud University

His Excellency Prof. Dr. Yusuff bin Muhammad bin Sa'eed
Vice minister of Islamic affairs

Prof. Dr. A'yaad bin Naami As-Salami
The editor –in- chief of Islamic Research's Journal

Prof.Dr. Abdul Hadi bin Abdillah Hamitu
A Professor of higher education in Morocco

Prof.Dr. Musa'id bin Suleiman At-Tayyarr
Professor of Quranic Interpretation at King Saud's University

Prof. Dr. Ghanim Qadouri Al-Hamad
Professor at the college of education at Tikrit University

Prof. Dr. Mubarak bin Yusuf Al-Hajiri
former Chancellor of the college of sharia at Kuwait University

Prof. Dr. Zain Al-A'bideen bilaa Furaij
A Professor of higher education at University of Hassan II

Prof. Dr. Falih Muhammad As-Shageer
A Professor of Hadith at Imam bin Saud Islamic University

Prof. Dr. Hamad bin Abdil Muhsin At-Tuwaijiri
A Professor of Aqeedah at Imam Muhammad bin Saud Islamic University

Paper version

Filed at the King Fahd National Library No. 8736/1439 and the date of 17/09/1439 AH

International serial number of periodicals (ISSN) 7898-1658

Online version

Filed at the King Fahd National Library No. 8738/1439 and the date of 17/09/1439 AH

International Serial Number of Periodicals (ISSN) 7901-1658

the journal's website

http://journals.iu.edu.sa/ILS/index.html

The papers are sent with the name of the Editor - in – Chief of the Journal to this E-mail address es.journalils@iu.edu.sa

(The views expressed in the published papers reflect the views of the researchers only, and do not necessarily reflect the opinion of the journal)

بسم الله الرحمن الرحيم

الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
ISLAMIC UNIVERSITY OF MADINAH

Islamic University Journal

of Islamic Legal Sciences

Issue: 192 Volume 2 Year: 53 March 2020