تحقيق التـــــوازن بين مصلحة المشروع المتعثر ومصالح الأطراف في ضوء إجراء إعادة الهيكلة

د / أبوبكر عبدالعزيز مصطفي عبدالمنعم

المقدمة

لم يعد توازن حسابات التاجر منوطاً بحرصه ويقظته فحسب، وإنما منوطاً بعوامل أخري خارجية ، كالتطور فى نظم التجارة والصناعة واشتداد المنافسة فيهما ، وحدوث الأزمات المالية والاقتصادية علي الصعيد المحلي والدولي ، وأخرها الأزمة الاقتصادية العالمية التي حدثت في العام ٢٠٠٨ ، وأزمة كورونا ٢٠١٩م .

وقد ترتب علي ذلك أن شهدت العديد من الدول في جميع أنحاء العالم ، في الآونة الأخيرة زيادة في عدد من المشروعات المتعثرة مالياً ، وتزايد عدد حالات الإفلاس. الأمر الذي له مردوده السلبي علي الاقتصاد القومي ، كتراجع النشاط التجاري والاستثماري للمشروع المتعثر.

ولعل من أهم المناحي الإيجابية التي أفرزتها الأزمة الاقتصادية العالمية في عام ٢٠٠٨ ، إدراك العديد من المنظمات الدولية كمنظمة التجارة الدولية، و لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري " الأونسترال " ، والبنك الدولي، ومؤسسة التمويل الدولية ، إلى العمل علي استصدار تشريعات تنظيمية ومباديء ، تستهدي بها الدول حال سنّها قوانين لتنظيم إعادة الهيكلة ، للنهوض بالمشروعات المتعثرة .

كما كان ذلك بمثابة " **الاختبار** "، للدول في متانة قوانين الإفلاس ، ومدي قدرتها ، علي توليد ثقافة الإنقاذ وإعادة تأهيل المشروعات المتعثرة .

ولقد حرصت العديد من الدول علي مراجعة الإطار القانوني للإفلاس ، وإضافة آليات قانونية كآلية إعادة الهيكلة، والتي تهدف إلي إنقاذ المشروعات المتعثرة والقابلة للحياة ، والعمل علي إنهاضها من جديد ،

وعودتها للدورة الاقتصادية . وفي الوقت ذاته التخلص من المشروعات غير القابلة للحياة والميئوس منها.

وعلي الرغم من أن الإطار التنظيمي لإجراءات إعادة الهيكلة ، يختلف من دولة إلى آخر من حيث النطاق ، إلا أنها تتفق في تحقيق الغاية منها في تقرير الإصلاحات ، وإنقاذ المشروع القابل للاستمرار، حيث اعتمدت مختلف النظم القانونية على وضع خطوط عريضة في تكييف الإجراءات ، تتسم بالدقة والمرونة في آن واحد . مع الأخذ في الاعتبار تحقيق التوازن بين مصلحة المشروع المتعثر ومصالح جميع الأطراف الأخري العاملة في المشروع التجاري والمتعاملة معه.

وقد استجاب المشرع المصري لهذه الإصلاحات في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، حيث لا يُنكر دور المشرع المصري في استحداثه لنظام الصلح الواقي للإفلاس ، كسبيل لإنقاذ المشروعات المتعثرة ، لمجابهة التطور فى نظم التجارة واشتداد المنافسة ، وكذلك حدوث الأزمات .

ولا يمنع من ذلك القول بأن قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، لم يواكب مرحلة الإصلاحات القانونية الذي تناولتها التشريعات الحديثة في العالم في قوانين الإفلاس، كإجراء إعادة هيكلة المشروعات التي تمر بمرحلة من الاضطراب المالي والإداري .

ويبدو أن المشرع المصري لم يلبث قليلاً في ملاحقة التطورات في الإصلاحات القانونية . حيث نفذت مصر العديد من الإصلاحات القانونية الجديدة المتعلقة بالتجارة والاستثمار، والتي دخلت حيز التنفيذ ، لتيسير زيادة النشاط التجاري ولمواءمة التغييرات الجديدة في عالم الأعمال

، من أجل تلبية المتطلبات الدولية و دفع عجلة النشاط الاقتصادي ؛ والتي علي رأسها اصدار قانون الاستثمار رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧.

وقد أدت هذه الإصلاحات إلى تحسينات ملحوظة في ثقة المستثمرين ، وينظر إليها على أنها تضع مصر على الطريق الصحيح ، نحو الاستقرار والتنمية ؛ إذ تهدف إلى تحسين تصنيف مصر في التقارير الدولية لممارسة الأعمال التجارية .

ويأتي إصدار المشرع المصري لقانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ ، لمرافقة مختلف الإصلاحات الأخري التي اعتمدتها جمهورية مصر العربية ، والتي تؤثر بشكل إيجابي علي الاقتصاد الوطني ، من حيث إعادة تأهيل نظام العمل التشريعي لتوقعات المستثمرين المحليين والأجانب ، و تعزيز الاستدامة القانونية .

ولعل من أهم ما يميز قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم ١١ لسنة ٢٠١٨، من حيث الشكل هو انفصاله عن قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ إذ يستقل عنه بقانون متفرد . إذ أكدت المادة الخامسة من مواد إصدار قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس ، علي أن : " **يلغى الباب الخامس من قانون التجارة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، كما يلغى كل حكم يخالف أحكام القانون المرافق** " .

ونتج عن ذلك أن قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم ١١ لسنة ٢٠١٨، و إن كان قانون تجارياً مستقلاً في ذاته ، إلا أنه قانوناً مكملاً للقانون التجاري .

وجاءت مواد إصداره في ستة مواد كما تضمن القانون ذاته ٢٦٢ مادة ، وقد نظم المشرع المصري إجراء إعادة الهيكلة في الباب الثاني " الطلبات التي تقدم إلي إدارة الإفلاس ، في الفصل الأول " إعادة الهيكلة " ، (المواد من ١٥ إلى ٢٩).

و يرمي التنظيم القانوني لإعادة الهيكلة، بدرجة أساسية لحماية النظام العام الاقتصادي والاجتماعي للاقتصاد الوطني ، وذلك عن طريق حماية المشروع التجاري المدين الذي يمر بمرحلة من الاضطراب المالي والإداري ، والنهوض به لخروجه من مرحلة الاضطراب ، وذلك في المقام الأول ، كما يرمي إلي حماية مصالح الأطراف الأخري العاملة في المشروع التجاري والمتعاملة معه.

أهمية البحث :-

تتمثل أهمية البحث : " **تحقيق التـوازن بين مصلحة المشروع المتعثر ومصالح الأطراف في ضوء إجراء إعادة الهيكلة** "، في اتجاه إرادة المشرع إلي تحقيق قدر أدني من التـــوازن بين مصالح الأطراف ، وذلك علي النحو التالي :

أولاً: أصبحت حماية مصلحة المشروع المدين مقصداً من مقاصد المشرع ، في ضوء تنظيم إعادة الهيكلة ، باعتباره وحدة اقتصادية فاعلة ضمن الإطار الاقتصادي للدولة ، وذلك لحماية النظام العام الاقتصادي . إلا أن هذا المقصد ، وإن كان ضرورياً ، فهو لا يكون علي حساب مقاصد آخري انبنت عليها القواعد القانونية منذ ردح من الزمن ، والتي ربما تكون أولي بالاعتبار في بعض الحالات مثل حماية الائتمان العام و حماية حقوق

الأطراف العاملة في المشروع والمتعاملة معه، بل إنه يأتي ليتعايش معها في المنظومة القانونية .

وعلي ضوء ذلك اتجهت إرادة المشرع أن حماية مصلحة المشروع المدين لا تتحول إلى وسيلة لإهدار بعض حقوق مصالح مختلف الأطراف العاملة فيه والمتعاملة معه ؛ إذ سعي إلي إيجاد قدر أدني من التوزان بين المصالح المتعارضة ، لا سيما مع صعوبة تحقيق التوازن المطلق ، بحماية جميع مصالح الأطراف كليا .

ثانياً: اتجاه رؤية المشرع إلي أن الاطار القانوني وحده لا يمكن أن يحقق التوازن بين مصالح جميع الأطراف، إلا إذا كان الاطار المؤسسي لتطبيق أحكامه، يتسم بالفعالية، والقدرة علي إتاحة أفضل النتائج وإنصافاً وملاءمة لمصالح الأطراف .

وعلي ضوء ذلك يظهر الدور الفاعل للإطار المؤسسي لتطبيق أحكام القانون " كالمحاكم ولجنة إعادة الهيكلة والمعاون " وما تقوم به هذه الهياكل الفاعلة في إعادة الهيكلة ، وما يقع عليهم من أعباء ثقيلة بأن يولوا اهتمامهم شطر تحقيق التوازن بين مصالح الاطراف . ويدعم ذلك توافر العلاقة التبادلية والمتلاحقة مع بعضها في تحقيق الهدف من إعادة الهيكلة والذي يتمثل في خروج المشروع المدين من حالة الاضطراب المالي والإداري . وفي الوقت نفسه تحصيل أكبر قدر ممكن من الدين المحتمل للدائنين ، والذي يلقي بدوره في تحقيق معدلات أعلى لاسترداد الديون من إجراءات الإفلاس ، كما ترتبط بزيادة حجم الائتمان المحلي الذي يقدمه القطاع المالي .

تحديد فرضيات البحث :

إن موضوع البحث ، وهو ينص على دراسة : " **تحقيق التوازن بين مصلحة المشروع المتعثر ومصالح الأطراف في ضوء إجراءإعادة الهيكلة** " ، يهتم بإيجاد الأجوبة المناسبة للأسئلة الآتية :-

١. ماهية معيار الاضطراب المالي والإداري الذي اتخذه المشرع المصري للمطالبة بإجراء إعادة الهيكلة ؟
٢. هل وضع المشرع الإجراءات الكفيلة بالتصدي للمشروعات التي تتسلل بغير وجه حق للتمتع بميزة إعادة الهيكلة ؟
٣. مدي أحقية التاجر في طلب إعادة الهيكلة مرة أخري في فرض عدم الملائمة استناداً البيانات والمستندات ؟
٤. دور لجنة إعادة الهيكلة في تحقيق التوازن بين الأطراف حال إعداد الخطة وانتهاءاً بإعداد التقرير ؟
٥. دور الإفصاح عن المعلومات في تيسير الإجراءات ونجاحها ؟
٦. دور قاضي الإفلاس في تحقيق القدر الأدني من التوازن بين مصالح الأطراف المتعارضة ؟
٧. حدود سلطة القاضي في إنهاء العقود غير الضرورية بين المشروع المتعثر والطرف المتعاقد ؟
٨. سلطة قاضي الإفلاس تعديل الخطة حال توافر الظرف الاقتصادي العام الذي يحول دون تنفيذ الخطة ؟
٩. دور قاضي الإفلاس في تحقيق التوازن بين مصالح الدائنين الموقعين وغير الموقعين ؟
١٠. مدي ملاءمة آلية استمرار التاجر في إدارة أمواله طوال فترة إعادة

الهيكلة في إحداث التوازن بين مصلحة المشروع المدين والدائنين؟

١١. ما هي الغاية التي توخاها المشرع من تغلّيب مصلحة المشروع المتعثر بتقريره وقف الدعاوي والاجراءات القضائية من الدائنين ؟

منهج البحث:

استخدم الباحث فى هذه الدراسة المنهج الوصفى التحليلى الذى لا يتوقف فقط عند وصف جمع النصوص القانونية كقانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ والمعلومات المتعلقة بـ : " **تحقيق التوازن بين مصلحة المشروع المتعثر ومصالح الأطراف في ضوء إجراء إعادة الهيكلة** " ، بل يتعداه إلى حدود استقصاء مظاهره وعلاقته المختلفة ، ويقوم على تحليل الظاهرة وتفسيرها للوصول إلى استنتاجات تساهم في الإصلاحات القانونية .

خطة البحث :

أقسم رؤيتى لهذا الموضوع " **التـوازن بين مصلحة المشروع المتعثر ومصالح الأطراف في ضوء إعادة الهيكلة** " ، **علي النحو التالي :**

الفصل الأول : مفهوم التوزان بين مصالح الأطراف في إعادة الهيكلة

الفصل الثاني : الحدّ الفاصل بين مصلحة المشروع ومصالح الأطراف

الفصل الثالث : التوزان بين الأطراف في إعداد خطة إعادة الهيكلة

الفصل الرابع : التوزان بين مصالح الأطراف حال إقرار الخطة

الفصل الأول

مفهوم التوزان بين مصالح الأطراف في إعادة الهيكلة

تمهيد وتقسيم :

بداءة ، يشير مصطلح " إعادة الهيكلة " إلي مجرد أسلوب غير " التصفية التقليدية "، وذلك حينما يعجز المشروع المدين عن مواصلة أنشطة أعماله ، وذلك لمروره بمرحلة من الاضطراب المالي والإداري، فيلجأ إلي إجراء إعادة الهيكلة لتحقيق استعادة المشروع لنشاطه في المستقبل ، والاستفادة من المزايا التي يوفرها هذا الإجراء [١] . ولقسوة النتائج السلبية للإفلاس ، فقد أولي المشرع الأخذ بيد ذلك المشروع المتعثر ومنحه وسيلة بديلة عن الإفلاس ، ألا وهي إمكانية اعادة هيكلة ديونه ، بقواعد كفيلة تضمن الاستمرار في نشاطه [٢] .

كما أنها تعد وسيلة وقائية تحمي مصلحة المشروع المدين مصالح الأطراف الأخري العاملة في المشروع التجاري المدين ، والمتعاملة معه ، وذلك بتحقيق القدر الأدني من التوازن .

ويهدف هذا الإجراء إلي استمرار المشروعات التجارية بأنواعها سواء مملوكة للأفراد أو للشركات التجارية إذا كانت هناك إمكانية جدية لتسوية وضعيتها وسداد ديونها ، مع الاحتفاظ بكل أو بعض مواطن العمل ، عن

---

(١) A Toolkit For Out-of-Court Workouts, World Bank , ٢٠١٦ , P٤٥.

(٢)د . زينة غانم عبدالجبار . الجديد في قانون الإفلاس رقم ٩لسنة ٢٠١٦ لدولة الإمارات العربية المتحدة . مجلة القانون المغربي ، مجلة محكمة العدد ٣٦ لسنة ٢٠١٧ ، ص ٥.

طريق خطة بأهداف ووسائل محددة [٣] ، يتم إعدادها من طرف لجنة إعادة الهيكلة وبمشاركة الأطراف ، و إقرار المحكمة لها .

وقد حافظ المشرع المصري في قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس ، علي مضمون القانون، باعتباره قانون مكمل للقانون التجاري ، وحدد النطاق الشخصي للخاضع لأحكامه .

وبقصد الإحاطة بما تقدم ، سيقسم الفصل الأول ، إلي مبحثين ، وذلك علي النحو التالي :

المبحث الأول : مفهوم إعادة الهيكلة و إطارها المؤسسي

المبحث الثاني : المشروع التجاري الخاضع لإجراء إعادة الهيكلة

(٣) د. عبدالعزيز بوخرص . التوجهات الجديدة في قوانين الإفلاس الحديثة : رؤية اقتصادية بأفكار قانونية جديدة . مجلة كلية القانون العالمية – ملحق خاص– العدد ٤– الجزء الأول – مايو ٢٠١٩ ، ص ٤٢٦ : ٤٢٧.

المبحث الأول

مفهوم إعادة الهيكلة و إطارها المؤسسي

تمهيد وتقسيم :

تزايد في الآونة الأخيرة شيوع إصطلاح " إعادة الهيكلة " واستخدامه المتكرر لدي بعض النظم القانونية والفقه (٤) .

وقد أصبح محور الارتكاز لدي المشرع المصري في ضوء تنظيمه لأحكام إعادة الهيكلة ، هو المشروع التجاري الذي يمر بمرحلة من الاضطراب المالي والإداري، وأصبحت غاياته الرئيسية هي تقديم يد العون لهذا المشروع ، وتمكينه من فرصة لتدارك وضعه الصعب وحمايته من الإفلاس، وإعادة تأهيل شئونه المالية والتجارية، بهدف تجاوز مرحلة التعثر المالي ، وفي الوقت نفسه حماية مصالح الأطراف الأخري العاملة في المشروع والمتعاملة معه ، وذلك بتحقيق القدر الأدني من التوازن ، الأمر الذي له مردوده الإيجابي علي النشاط التجاري والاقتصاد ككل.

ويبدو ذلك جلياً في اتجاه إرادة المشرع إلي تحديد الإطار المؤسسي لتطبيق أحكام قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم ١١ لسنة ٢٠١٨، إذ عقد الاختصاص للمحاكم الاقتصادية بنظر الدعاوى والمنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون ، ودّعم ذلك بهياكل أخري فاعلة في إعادة الهيكلة كـ " لجنة إعادة الهيكلة والمعاون " ، الأمر الذي يتسم بالفعالية .

---

(٤) Saadatou Boureima Soumana, La Protection Des Droits Des Créanciers Dans Les Opérations De Restructuration Des Societies, Docteur De L'université De Bordeaux École Doctorale De Droit , ٢٠١٥, p٢.

وعلي ضوء ذلك ، سيقسم المبحث الأول ، إلي مطلبين وذلك علي النحو التالي :

المطلب الأول : ماهية التوازن في إعادة الهيكلة

المطلب الثاني : دور الإطار المؤسسي في تحقيق التوازن بين مصالح الاطراف

المطلب الأول

ماهية التوازن في إعادة الهيكلة

أولاً: تعريف إعادة الهيكلة

هي عملية رسمية لإعادة هيكلة المشروعات التجارية ، التي تمر بمرحلة من الاضطراب المالي والإداري ، تضمنها قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم ١١ لسنة ٢٠١٨، وتجري تحت إشراف قاضي الإفلاس ، و بمساعدة لجنة إعادة الهيكلة. ويهدف هذا الإجراء إلي تخفيف الاعباء المالية للمشروع المتعثر، من خلال اتفاق يتم التوصل إليه مع الأطراف المتعاملين مع المشروع علي خطة إعادة الهيكلة، وإقرار قاضي الإفلاس لهذه الخطة ، مما يضفي عليها الطبيعة الإلزامية .

وقد نصت المادة الأولي " تعريفات " ، من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم ١١ لسنة ٢٠١٨، علي أن المقصود بإعادة الهيكلة هي : " **الإجراءات التي تساعد التاجر على خروجه من مرحلة الاضطراب المالي والإداري** " .

وقد ذهب جانب من الفقه إلي تعريف إعادة الهيكلة بأنها : " **مجموعة من الخطط والبرامج والسياسات التي تستهدف إعادة تنظيم أعمال**

التاجر ، وتحسين كفاء مشروعه حتي يتغلب علي ما يواجهه من مشكلات ليخرج من حالة الاضطراب المالي والإداري ، ويتقي الإفلاس ويستمر في نشاطه الاقتصادي " (٥).

ويلاحظ علي التعريفات السابقة ، بشأن إعادة الهيكلة ، أنها تناولت التعريف من زاوية واحدة ؛ إذ غلّبت مصلحة المشروع المضطرب فحسب ، دون إظهار وصف الحماية علي الأطراف الأخري العاملة في المشروع والمتعاملة معه ، لا سيما و أن من العدالة ، أن يهدف الإجراء إلي حماية الأطراف الأخري ، بإيجاد القدر الأدني من التوازن.

وهو ما يستتبع تعديل نص المادة الأولي " تعريفات " ، من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم ١١ لسنة ٢٠١٨، في تعريف إعادة الهيكلة ، وإضافة وسداد ديونه ، وليكن النص بالشكل الآتي هي :" **الإجراءات التي تساعد التاجر على خروجه من مرحلة الاضطراب المالي والإداري وسداد ديونه** " .

وفي هذا الصدد يُعرّف الباحث إعادة الهيكلة بأنها " التدابير الرامية إلى الحفاظ على الوضع المالي للمشروع المضطرب بغية استمراره ، مع الحفاظ علي حقوق الأطراف العاملة فيه أو المتعاملة معه " (٦).

ثانياً: تحقيق القدر الأدني من التوازن بين مصالح الأطراف

---

(٥)د. علي سيد قاسم . قانون الأعمال " الجزء الخامس " ، الإفلاس ووسائل حماية المشروعات المتعثرة في القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٩، ص ٣٣٤.

(٦) V: European Commission , Impact assessment study on policy options for a new initiative on minimum standards in insolvency and restructuring law , ٢٠١٦ , p٩.

جدير بالذكر أن المشرع المصري قد حاول قدر الإمكان تحقيق قدر أدني من التوازن بين المصالح المتضاربة بين الأطراف ، ذلك أنه من الصعوبة بمكان ، أن يوفر الاطار القانوني الحماية الكاملة لمصالح جميع الأطراف ، وذلك بتحقيق التوازن المطلق بين الأطراف .

ويبدو ذلك واضحاً من من خلال نص المادة ١٨ من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس ، والتي تعد بمثابة محور الارتكاز في التوازن بين مصالح الأطراف ، حيث نص في عجزها : " **تتضمن كيفية خروجه من مرحلة الاضطراب المالي والإداري وسداد ديونه ...** "

وفي ذلك يشير الدليل التشريعي للأونسيترال : " ترمي المشورة المسداة في الدليل التشريعي إلى تحقيق توازن بين ضرورة معالجة الضائقة المالية التي يعانيها المدين بأسرع وأكفأ نحو ممكن، وبين مصالح مختلف الأطراف المعنية بتلك الضائقة المالية، وخصوصاً الدائنين وغيرهم من الأطراف الذين لهم مصلحة في منشأة أعمال المدين التجارية " (٧).

و يقصد بتحقيق القدر الأدني من التوازن بين مصلحة المشروع المدين و مصالح الأطراف ، أنه أيا كان شكل خطة إعادة الهيكلة ومضمونها ، فإن مصير الأطراف يتحدد كالآتي : فمن – **جهة حقوق الأطراف الأخري** – توفر إعادة الهيكلة للدائنين الحصول علي حقوقهم ، إذ أنهم سيتلقون في النهاية أكثر مما كانوا سيتلقونه في فرض التصفية ؛ ذلك أن إعادة الهيكلة لا تعني ضمناً أنه يجب حماية جميع مصالح الأطراف كليا ، أو

---

(٧) Entreprises En Difficulté Et :Régis Deloche et Bertrand Chopard Règlement Amiable Faut-il supprimer la possibilité de suspension provisoire des poursuites ? Revue économique — vol. ٥٥, N° ٣, mai ٢٠٠٤, P,٤٩٥.

أنه ينبغي إعادتهم إلي وضعهم المالي أو التجاري الذي كانوا سيتوصلون إليه لو لم يحدث الاضطراب .

ومن جهة المشروع المدين فإن إعادة الهيكلة توفر له النهوض من كبوته المالية ، وإعادة التكيف مع متطلبات السوق ، وذلك بفضل حلول التعديلات التقنية والاستراتيجية التي تتضمنها إجراءات إعادة الهيكلة ، والتي تساهم في إنقاذ المشروع التجاري [٨] .

إلا أنها: " لا تعني أن المشروع المدين سوف يستصلح بالكامل ، أو أن مطالبات دائنيه سوف تسدد بالكامل ، أو أن مالكي المشروع المدين ومديريه سوف يحتفظون بأوضاعهم السابقة . فالإدارة قد تنهي وتغير ، وحصص حائزي الأسهم قد تؤول إلي لا شيء والموظفون قد يخفض عددهم ، ومصدر السوق للموردين قد يختفي " (٩).

---

(٨) " Cette indissociation dont témoigne ce terme semble ainsi impliquer que phase de restructuration ne serait qu'une étape dans la vie d'une société : restructurer une société ne sonnerait pas son glas, mais au contraire lui permettrait de se ré-adapter aux exigences du marché, et ce, grâce à des ajustements techniques et stratégiques de sa structure ,..." .

V: Nicolas gleizes , fiducie et restructuration d'entreprise, Master ٢ – Magistère de Juriste d'Affaires – D.J.C.E. Université Paris-II Panthéon-Assas , ٢٠١٤-٢٠١٥ , p٩.

(٩) الدليل التشريعي للإعسار ، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي " الأونسترال " ، ٢٠٠٥ ، ص٣٥ .

متاح علي الموقع الالكتروني : www. uncitral.org

المطلب الثاني

دور الإطار المؤسسي في تحقيق التوازن بين مصالح الاطراف

يعد وجود قانون محكم التطوير ، ووجود إطار مؤسسي محكم التطوير لتنفيذ أحكام القانون ، وجهان لعملة واحدة .

ويلاحظ تعدد الأطراف المتدخلة في تفعيل أحكام هذا القانون : " **قاضي الإفلاس – لجنة إعادة الهيكلة – المعاون** " ، كل في موقعه فنجد لكل جهة أو لكل هيكل دور هام لا يستقل عن أدوار بقية الاطراف فتدخل كل طرف يمهد ويحضر لتدخل الطرف الآخر أو يساعده علي اتخاذ الحل المناسب في اتجاه المحافظة علي المشروع التجاري وتحقيق الغايات التي من أجلها سنّ القانون، فالعلاقة إذن هي– **تبادلية** – في الموقف والآراء وتتلاحق مع بعضها في تحقيق الإنقاذ [١٠] .

ويبدو ذلك جلياً في لجوء كل جهة أو هيكل إلي صلاحيات الأخر، فإذا قبل قاضي الإفلاس طلب المشروع التجاري المدين إعادة الهيكلة ، يحيل القاضي الطلب إلي لجنة إعادة الهيكلة للتشخيص و إعداد تقريرها في هذا الشأن . واللجنة بعد التشخيص والدراسة الأولية تعهد إلي قاضي الإفلاس بمهمة التصديق ، وقاضي الإفلاس بعد التصديق علي الخطة يقوم بتعيين معاوناً لمساعدة المشروع المتعثر إذا رأي موجباً لذلك . والمعاون بعد ذلك يقوم بإعداد تقرير كل ثلاثة أشهر عن سير إجراءات خطة إعادة الهيكلة، وعرضه على قاضي الإفلاس .

---

(١٠) د. المنصف الكشو . علاقة القاضي بلجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية ، تونس ، بدون ناشر ، ٢٠٠٧ ص ١٦٥ .

و يتماشي ذلك مع مباديء البنك الدولي لنظم حماية حقوق الدائنين والإعسار ، بالإشارة إلي وجوب أن يتضمن هذا الإطار المؤسسي خطوطاً صارمة ومعترف بها وتفصل بين السلطات وأن يتم تحديد الصلاحيات والمسئوليات في هذا النظام بوضوح (١١).

وبناءاً علي ما سبق ، نسلط الضوء علي الدور الهام للإطار المؤسسي في تحقيق التوازن بين مصالح الاطراف ، وذلك من خلال الآتي :

أولاً: قاضي الإفلاس

عقد المشرع المصري الاختصاص للمحاكم الاقتصادية بنظر الدعاوى والمنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم ١١ لسنة ٢٠١٨، مما يساهم في تحقيق أهداف القانون .

وفي ذلك تنص المادة الأولى من القانون المذكور، الواردة في الفصل الأول (التعريفات والاختصاص القضائى) على أنه: "فى تطبيق أحكام هذا القانون، يُقصد بالعبارات والكلمات التالية المعانى الموضحة قرين كل منها: المحكمة المختصة: " الدائرة الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية المختصة بنظر الدعاوى والمنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون

كما نصت المادة ٢(١) من ذات القانون على أن : " **تختص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية التى يقع في دائرتها موطن تجارى للمدين أو المركز الرئيسى للشركة بنظر الدعاوى التى تنشأ عن تطبيق أحكام**

---

(١١) Banque Mondiale , Principes Regissant Le Traitement De L'insolvabilite Et La Protection Des Droits Des Creanciers , ٢٠٠٥ . , p٢٣.

هذا القانون، فإذا كان هذا المركز خارج مصر اختصت المحكمة التى يقع في دائرتها مركز الإدارة المحلى" .

وقد قضت محكمة النقض المصرية : " وكل ذلك يقطع بأن المشرع قد أفصح عن إرادته في اختصاص الدائرة الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية المختصة بنظر الدعاوى والمنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، بقطع النظر عن مدى قابلية الدعوى للتقدير، وبغير حاجة إلى اللجوء إلى معيار نِصاب الخمسة ملايين جنيه المنصوص عليه في المادة السادسة من القانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ بإنشاء المحاكم الاقتصادية، ... " [١٢].

و تماشياً مع مباديء البنك الدولي لنظم حماية حقوق الدائنين والإعسار ، حدد المشرع المصري بوضوح اختصاص المحكمة فيما يتعلق بإجراءات إعادة الهيكلة ، وما يترتب عن سير هذه الإجراءات [١٣] ، انطلاقاً من البت في قبول الطلب ، حيث يتولي قاضي الإفلاس بحث طلب المدين وتقييمه علي ضوء ما قدمه من بيانات في طلبه ، وما قدمه من وثائق ، تمهيداً للفصل في قبول الطلب من عدمه [١٤]، مروراً باختصاص قاضي الافلاس بتشكيل لجنة إعادة الهيكلة من بين خبراء

---

(١٢)الطعن رقم ٧٧٥٣ لسنة ٨٧ قضائية الدوائر التجارية – جلسة ٢٢/٠١/٢٠١٩
الطعن رقم ٥٣٥٧ لسنة ٨٢ قضائية الدوائر التجارية – جلسة ١٣/٠١/٢٠١٩
الطعن رقم ٦٤٠٨ لسنة ٧٨ قضائية الدوائر التجارية – جلسة ٢٤/٠٤/٢٠١٨

(١٣) Banque Mondiale , op, cit, p٢٣.

(١٤) Saadatou Boureima Soumana, op, cit , p٧.

إدارة الافلاس [١٥] ، وصلاحية قاضي الإفلاس بمد فترة إعداد خطة إعادة الهيكلة ثلاثة أشهر أخري[١٦] .

كما منح المشرع ، قاضي الإفلاس باعتماد خطة إعادة الهيكلة وإقرارها [١٧]، وله سلطة تعيين المعاون [١٨] ، وعزله [١٩]، وإنهاء الخطة [٢٠] .

وحسناً فعل المشرع المصري ، في إسناد إعادة الهيكلة تحت إشراف القضاء [٢١]، ذلك لما تحظي به المحاكم من الاستقلالية والحياد والعمل بشكل كفئ وفعال، مما يُمكّنها من إصدار قراراتها في الإجراءات بشكل يتسق مع التشريعات المختلفة [٢٢].

الأمر الذي له مردوده الإيجابي علي إجراءات إعادة الهيكلة ، و ضمان التقدم السريع لها ، وتحقيق قدراً من الثقة في سلامة الاتفاق وطبيعته، وحماية مصلحة المشروع المتعثر ، وكذلك مصالح الأطراف المتعاملة معه كالدائنين والممولين.

---

(١٥) المادة ١٤ من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس .

(١٦) المادة ٢٠ من القانون المذكور .

(١٧) المادة ٢١/ ١ من القانون المذكور .

(١٨) المادة ٢/٢١ من القانون المذكور .

(١٩) المادة ٢٣ من القانون المذكور .

(٢٠)المادة ٢٨من القانون المذكور .

(٢١)د. علي سيد قاسم . مرجع سابق ، ص ٣٤١.

Umakanth Varottil , The Scheme of Arrangement as a Debt Restructuring Tool in India: Problems and Prospects , Centre for Law & Business Working Paper ١٧/٠٢ , NUS Law Working Paper ٢٠١٧ , p ١١.

(٢٢)Banque Mondiale , op, cit p٢٣.

ثانياً: لجنة إعادة الهيكلة :

عرّفت المادة الأولي من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس ، لجنة إعادة الهيكلة بأنها : " **اللجنة المشكلة من بين الخبراء المقيدين بالجدول المنصوص عليه في المادة (١٣) من هذا القانون لإعداد خطة إعادة الهيكلة** " .

ونصت المادة ١٣ /١ من القانون المذكور علي أن : ينشأ جدول يلحق بجداول خبراء المحاكم الاقتصادية يسمى (جدول خبراء إدارة الإفلاس) يقيد به عدد كاف من المكاتب والشركات المتخصصة في مجال إعادة الهيكلة وإدارة الأصول وخبراء من وزارات المالية والاستثمار والتجارة والصناعة والقوى العاملة والبنك المركزي المصري والهيئة العامة للاستثمار والهيئة العامة للرقابة المالية والبورصة المصرية والاتحاد العام للغرف التجارية المصرية واتحاد الصناعات المصرية وأمناء التفليسة والخبراء المثمنين وغيرهم عند الاقتضاء"[٢٣] .

مفاد ذلك ، اتجاه إرادة المشرع ، إلي أن يكون أعضاء اللجنة علي قدر كاف من الخبرة والتخصص في الاقتصاد والمحاسبة والقانون ، الأمر الذي يساهم في توفير درجة عالية من اليقين للمشروع المتعثر و الأطراف

---

(٢٣) ونصت الفقرة الثانية من المادة ١٣من القانون المذكور : "يصدر الوزير المختص اللائحة المنظمة لاختيارهم، وقيدهم، وكيفية مباشرتهم لعملهم، ومساءلتهم، والحدين الأقصى والأدنى لمقابل ما يؤدونه من أعمال " . وبناءاً علي ذلك فقد صدر قرار وزير العدل رقم ٦٢١٤ لسنة ٢٠١٨ بتاريخ ١١/٠٨/٢٠١٨ ، بشأن اصدار القواعد المنظمة لعمل خبراء اعادة الهيكلة بادارة الافلاس بالمحاكم الاقتصادية وقواعد الاستعانة بهم.

الأخري[٢٤] ، إذ قد تفيد الخبرة في إيجاد العديد من الحلول والبدائل لإنقاذ المشروع ، فعلي سبيل المثال إذا كان ما انتهت إليه اللجنة لا يعد حلا كافياً للخروج من الأزمة ، فلها أن تقترح الحلول البديلة [٢٥]، إضافة إلي التأكد من قدرة المشروع المتعثر علي استعادة توازنه المالي ومواصلة نشاطه واحترام تعهداته المستقبلية [٢٦].

و إمعاناً من المشرع في تحقيق التوازن بين مصلحة المشروع المتعثر ومصالح الأطراف الأخري ، أسندت المادة ١٤ من القانون المذكور الاختصاص إلي لجنة إعادة الهيكلة ، بإعداد خطة إعادة الهيكلة، لما تتسم به الأخيرة من التخصص والحياد [٢٧].

ثالثاً: المعاون

عرّفت المادة الأولي من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس ،المعاون بأنه : " الشخص المسئول عن معاونة التاجر على

---

(٢٤) V: European Commission . op, cit , p٥٧ ; Jacob Fidegnon, Le Reglement Des Procedures Collectives Par Le Tribunal De Premiere Instance De Premiere Classe De Cotonou , Universite D'abomey–Calavi (Uac) , Ecole Nationale D'administration Et De Magistrature (ENAM) , ٢٠١١, p٦٦ ; ONUDI : Guide Méthodologique: Restructuration, Mise À Niveau Et Compétitivité Industrielle , Organisation Des Nations Unies Pour Le Développement Industriel , ٢٠٠٢ , p١٣.

(٢٥) William Nahum , Elodie Warnod , Le Management Des Entreprises En Difficulte Financiere , Académie des Sciences etTechniques Comptables et Financières , ٢٠٠٩ , p٥٠.

(٢٦) د. مبارك الخماسي . مهام لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية في عملية الإنقاذ . مجلة دراسات قانونية ، جامعة صفاقس – كلية الحقوق ، العدد الرابع عشر ، ٢٠٠٧، ص ١٩٣

(٢٧)انظر لاحقاً : الفصل الثالث ، المبحث الثاني ، المطلب الثاني .

تقويم وضعه المالي والإداري، ومتابعة تنفيذ خطة إعادة الهيكلة، وفقا لأحكام هذا القانون ".

ووفقاً لنص المادة ٢١ /٢ من القانون المذكور يعين قاضي الإفلاس معاونا لمساعدة التاجر إذ رأى موجبا لذلك، من بين الأمناء أو الخبراء المقيدين بجدول خبراء إدارة الإفلاس أو من غيرهم ممن يختاره الأطراف على أن يحدد أتعاب المعاون وفقا لما اتفق عليه الأطراف وفي حالة تعذر ذلك يحدد القاضي تلك الأتعاب.

و يقتصر عمل المعاون وفقاً لنص المادة ٢٢ من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس ، علي معاونة المشروع المدين على تقويم وضعه المالي والإداري ، و تقديم المشورة والدعم الفني له ، و وضع آلية تنفيذ إجراءات خطة إعادة الهيكلة، ومساعدته في التسوية الودية مع دائنيه ، و إعداد تقرير كل ثلاثة أشهر عن سير إجراءات خطة إعادة الهيكلة ومدى التزام المشروع التجاري بها، وعرضه على قاضي الإفلاس والأطراف للاطلاع.

مفاد ذلك أن دور المعاون يشبه دور الوسيط بين الطرفين ، فلا يجوز له التدخل في إدارة أعمال المدين [٢٨] ، أو الاعتراض علي أي

---

(٢٨) د. بشار حكمت ملكاوي . أحكام إنقاذ المشروعات التجارية المتعثرة في القوانين الإماراتية . مجلة الحقوق جامعة الكويت – مجلس النشر العلمي ، مج ٤٠ ، ع٤ ، ٢٠١٦ .ص ٩٧ .

CNCC : Collection Notes D'information , Le commissaire aux comptes et la prévention ou le traitement des difficultés des entreprises " Compagnie nationale des commissaires aux comptes " , ٢٠١٢ .p٤٨.

تصرف يجريه المدين لمصلحة المشروع [٢٩] ، ولقاضي الإفلاس استبدال المعاون بأجر من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أي من أطراف خطة إعادة الهيكلة[٣٠]، في حالة السلوك الخطير والتصرف بسوء نية [٣١] .

ويظهر الدور الفاعل للمعاون في تحقيق التوازن بين مصالح الأطراف ، من خلال صلاحياته الرقابية من خلال التقارير الدورية ، الأمر الذي يمكّن الأطراف من الوقوف علي سير إجراءات خطة إعادة الهيكلة ومدى التزام التاجر بها ، مما يطمئن الدائنين بأن الإجراءات تسير في طريقها الصحيح ، أو أن المدين يبرم تصرفات ضارة [٣٢].

المبحث الثاني

المشروع التجاري الخاضع لإجراء إعادة الهيكلة

تمهيد وتقسيم :

من السمات العامة للنظم القانونية التي أولت اهتماماً بتنظيم إعادة الهيكلة، تحديد المدينين الخاضعين لإجراءات إعادة الهيكلة [٣٣].

وقد حرص المشرع المصري في قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ ، علي تحديد النطاق الشخصي ،

---

(٢٩)د. خليل فيكتور. الطرق الودية والقضائية لإنقاذ المشروعات المتعثرة من الإفلاس . دار النهضة العربية ، ٢٠٠٨، ص٢٠٧ .

(٣٠)المادة ٢٣ من قانون تنظيم إعادة الهيكلة المصري .

(٣١) Adrien ABSIL , Notions De Droit Des Societes, Droit De La Faillite, De La Liquidation Et De La Continuite DES ENTREPRISES , ٢٠١٤ , p٩٩

(٣٢)انظر لاحقاً : الفصل الرابع ، المبحث الثاني : المطلب الأول .

(٣٣) Debtor: means" any natural or legal person in financial difficulties when there is a likelihood of insolvency".

V: European Commission . op, cit, p٨.

إذ حصر المشرع نطاق تطبيق إجراء إعادة الهيكلة علي المدين التاجر . و استثني شركات القطاع العام وشركات قطاع الأعمال العام ، من التمتع بهذا الإجراءات.

وعلي ضوء ذلك سيقسم المبحث الثاني ، إلي مطلبين ، وذلك علي النحو التالي :

المطلب الأول : تحديد النطاق الشخصي لإعادة الهيكلة

المطلب الثاني : استثناء شركات القطاع العام وشركات قطاع الأعمال العام

المطلب الأول

تحديد النطاق الشخصي لإعادة الهيكلة

تنص الفقرة الثانية من المادة الأولي من مواد إصدار القانون المذكور **وتسري أحكامه على التاجر وفقا للتعريف الوارد في المادة (١٠) من قانون التجارة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، .. "** .

مؤدي ذلك أن المشرع قد حافظ علي مضمون القانون باعتباره قانون مكمل للقانون التجاري، علي الرغم من كونه قانون مستقل ، بحيث تطبق أحكام إعادة الهيكلة علي التاجر سواء أكان شخصاً معنوياً أو طبيعياً .

ويعد ذلك مسلك محمود من المشرع المصري ، في حصر نطاق تطبيق إجراء إعادة الهيكلة علي المشروعات التجارية فقط [٣٤] ، لاسيما وأنها تعد بمثابة الأداة الفعالة للقيام بعملية التنمية في مختلف القطاعات الاقتصادية .

---

(٣٤) وذلك علي خلاف بعض النظم القانونية كالقانون الفرنسي ،و القانون الفيدرالي ، والتي توسعت في نطاق الأشخاص الخاضعين لأحكام الإنقاذ ليشمل التجار والحرفيين أو أرباب المهن الحرة ، والزراع ، في حال أن تواجههم صعوبات ذات طبيعة اقتصادية أو مالية أو قانونية، دون أن تكون في حالة توقف عن الدفع .

Maître Jean-François , L'apport De La Loi N°٢٠٠٥-٨٤٥ Du ٢٦ juillet ٢٠٠٥ dite loi de sauvegarde des enteprises , ٢٠٠٨ , p٤ ; FFB :Prévenir et guérir les difficultés des entre prises Des outils pour maintenir l'activité , ٢٠١٢. p٢٨ ; Directive (EU) ٢٠١٩/١٠٢٣ Of The European Parliament And Of The Council of ٢٠ June ٢٠١٩, p٢١.

V: Art: (١/١) : OHADA, Acte Uniforme Portant Organisation Des Procedures Collectives D'apurement Du Passif Adopté Le ١٠/٠٩/٢٠١٥ À Grand-Bassam (Cote D'ivoire) Organisation Pour L'harmonisation En Afrique Du Droit Des Affaires.

وقد تناولت العديد من المؤلفات العامة و الخاصة بالقانون التجاري ، مفهوم التاجر ، في معرض حديثها عن الأعمال التجارية والتاجر. ومن ثم فلا داعي لتكراراها هنا [٣٥].

وبمفهوم المخالفة لنص الفقرة الثانية من المادة الأولي من مواد إصدار قانون تنظيم إعادة الهيكلة والإفلاس والصلح الواقي ، فلا يجوز للزراع و لأرباب المهن الحرة و للحرفيين طلب إعادة الهيكلة.

ويري الباحث أن الحكمة في عدم تمتع هذه الفئات ، بميزة إعادة الهيكلة – **من جهة أولي** – هو اتجاه إرادة المشرع للحفاظ علي نطاق القانون ، كونه قانون تجاري يتعلق بالتجار ، ومن – **جهة أخري** – أن إجراء إعادة الهيكلة قد يحمل الدولة أعباء مرتفعة [٣٦]، ومن ثم فإن نهج التوسع في تحديد نطاق الأشخاص الخاضعة ، يعد غير مناسب للاقتصادات السائرة على طريق التحول . ولا يمنع بعد أن يأتي هذا

---

(٣٥)راجع : د. سميحة القليوبي . الوسيط في شرح القانون التجاري المصري . الجزء الأول " نظرية الأعمال التجارية والتاجر " ، ٢٠١٥ ، الطبعة السابعة ، دار النهضة العربية ، ص ١٧٧ وما بعدها . د. علي سيد قاسم . مرجع سابق ، ص ٢٠ وما بعدها .

(٣٦) وتتدخل الدولة لحماية المشروعات التجارية بكافة أنواعها ، والتي تبذل الجهد علي الوصول لمعدلات تنافسية عالية، تؤثر بشكل إيجابي علي الاقتصاد الوطني . والدولة تملك الأدوات والوسائل اللازمة التي تساعد بشكل مباشر وغير مباشر علي بقاء المشروعات المتعثرة ، واستعادة نشاطها ، والعودة بها من جديد للسوق ، والتنافس بأعلي معدلات الجودة والتأثير.

راجع : د. حمد سالم المسافري . وسائل حماية المشروعات التجارية في قانون الإفلاس الإماراتي الجديد ، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية – السنة السادسة – العدد ٢ – العدد التسلسلي ٢٢ يونيو ٢٠١٨ ، ص ٧٤٤.

كما تصوغ الدول سياسات اقتصادية كلية وقانونية ، والتي تعد بمثابة محور الارتكاز لإعادة الهيكلة الناجحة ، و تطوير نشاط المشروعات التجارية.

S: Mark R. Stone , Corporate Sector Restructuring : The Role ofGovernment in Times of Crisis, Economic Issues No. ٣١ , August ١٩, ٢٠٠٢,p١.

القانون بثماره ، من أن يعيد المشرع الكرّة مرة أخري ، لتشمل إعادة الهيكلة غير التجار ، في القوانين التي تنظم هذه الفئات.

وعلي الرغم من الموقف المحمود من المشرع المصري ، في تنظيمه لأحكام إعادة الهيكلة ، وشموله لفئة التجار فحسب ، إلا أن ما يؤخذ علي المشرع – **من وجهة نظر الباحث** – هو إقصاءه للمشروعات الصغيرة ، إذ **اشترطت المادة ١/١٥ من القانون المذكور ، علي التاجر طالب إعادة الهيكلة ، ألا يقل رأسماله عن مليون جنيه ، للسماح له باتخاذ هذا الإجراء** [٣٧].

ويؤكد وجهة نظرنا هذه ، أن إقرار القانون ؛ جاء كخطوة هامة في سبيل النهوض بالمشروعات التجارية ، التي تأثرت بالعديد من العوامل السلبية المرتبطة بالأزمات الاقتصادية العالمية [٣٨] ، إذ لا يوجد مبرر لإقصاء المشروعات الصغيرة من نطاق هذا القانون[٣٩] .

ويري جانب من الفقه أن الحكمة من الشرط الذي قررته **المادة ١٥ /١ من القانون المذكور** ، أن المشرع قد لاحظ أن مصروفات وتكاليف إجراءات إعادة الهيكلة قد تستغرق رؤوس أموال المشروعات الصغيرة ،

---

(٣٧) وعلي الرغم من عمومية صياغة النص ، فإن العبرة برأس المال المستثمر في التجارة .
راجع : د. حسين الماحي . تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس . دار الجامعة الجديدة . الأسكندرية ، ٢٠١٩، ص ٥٦.

(٣٨)د. حمد سالم . مرجع سابق ، ص ٧٤٤.

(٣٩) IFPPC: Les professionnels des entreprises en difficulté " consultation sur la transposition de la directive restructuration et insolvabilite ", Institut Français des Praticiens des Procédures Collectives , ٢٠١٦, p٤ .
وقد أطلق نظام الإفلاس الجديد في المملكة العربية السعودية ، وصف المدين الصغير : " مدين تنطبق عليه المعايير التي تضعها لجنة الإفلاس بالتنسيق مع الهيئة العامة للمنشآت الصغيرة والمتوسطة " .

التي يقل رأس مالها عن هذا المبلغ، فتنعدم حينئذ الجدوي من إعادة الهيكلة [٤٠] ، إذ غالبًا لا تملك الموارد اللازمة لمواجهة تكاليف إعادة الهيكلة المرتفعة، في ظل مواجهتها لصعوبات مالية [٤١] .

وتشير الدراسات : " أن الشركات الصغيرة والمتوسطة لا تستطيع تحمل تكاليف الوصول إلى خطة إعادة الهيكلة بسبب تكاليفها ، وفي معظم الحالات ينتهي بها الأمر بالإفلاس " [٤٢].

وفي ذلك يشير تقرير صادر عن الاتحاد الأوروبي (EU) إلي أن :" يتعين أن تتمكن المشروعات الصغيرة والمتوسطة ، والتي تمثل ٩٩ ٪ من جميع الأعمال التجارية في الاتحاد الأوروبي ، من إجراء إعادة الهيكلة ،

---

(٤٠)د. علي سيد قاسم . مرجع سابق ، ص ٣٣٦.

(٤١) Directive (EU) , op, cit, P٤.

وتشمل التكاليف المباشرة لإجراء إعادة الهيكلة الرسوم القانونية والإدارية والاستشارية التي يدفعها المشروع التجاري المتعثر طالب إعادة الهيكلة.

S: FFB : op, cit,p٥٠.

مثال ذلك : أتعاب لجنة إعادة الهيكلة والتي يقدرها قاضي الإفلاس ، (المادة ١٤/ ٢ من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس) .

و أتعاب المعاون التي اتفق عليه الأطراف ، أو التي يحددها القاضي حال تعذر تقديرها، (المادة ٢١/ ٢ من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس) .

وتتوقف إجراءات إعادة الهيكلة علي سداد التكاليف والمصروفات اللازمة ،فإذا لم يقم التاجر بسدادها ومن بينها أتعاب المعاون أو إذا تبين أن موجوداته لا تكفي لسدادها ، يأمر قاضي الإفلاس بحفظ الطلب (المادة ٢٧ بند ج من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس) .

كما أن هناك تكاليف غير مباشرة قد يتكبدها المشروع التجاري المتعثر ، وإن كان من الصعب ملاحظتها وتحديها، إلا أنها تدور حول ما إذا كان أداء المشروع المتعثر خلال تنفيذ خطة إعادة الهيكلة قد ينتج عنه تكاليف غير مباشرة ، أو قد تتعطل أنشطة منشاة المدين دون مبرر.

V: Sami Ben Jabeur Youssef Fahmi Abdellatif Taghzouti Hicham Sadok, La Défaillance Des Entreprises: Une Revue De Literature , IPAG Business School , ٢٠١٤. P٢٠ .

(٤٢) European Commission . op, cit , p٤٩.

خاصة و أن إقصائها من التمتع بميزة إعادة الهيكلة بسبب تكاليفها المرتفعة التي يجب أن تتحملها ، يجعلها أكثر عرضة للتصفية ، ومن ثم يتعين علي الدول الأعضاء مساعدة هؤلاء المدينين على إعادة الهيكلة بتكلفة منخفضة ، تتلائم مع احتياجات وخصائص المشروعات الصغيرة والمتوسطة ، مع الأخذ في الاعتبار مواردها المحدودة " (٤٣) .

وعلي ضوء ما سبق ، يري الباحث أن إقصاء المشروعات الصغيرة والمتوسطة من إعادة الهيكلة ، بسبب تكاليف إجراءات الهيكلة المرتفعة ، يتنافي مع الحكمة من مراجعة قوانين الإفلاس في العديد من الدول ، والتي جاءت للحد من التزايد الهائل في عدد حالات الإفلاس ، و ما يترتب علي ذلك من آثار سلبية .

ومن ثم يتعين علي المشرع المصري أخذ ذلك في عين الاعتبار ، وذلك بتشجيع وصول المشروعات الصغيرة والمتوسطة ، التي تمر باضطرابات مالية و إدارية إلى إجراءات إعادة الهيكلة ، وبتكلفة منخفضة (٤٤)، خاصة وأنها أكثر حاجة للجوء لهذا الإجراء و طلب المساعدة (٤٥) ، لما تواجهه هذه المشروعات ، من أنواع مختلفة من الصعوبات والتحديات

---

(٤٣) Directive (Eu) ,Op, Cit , P٤.

(٤٤) Jonathan Lesceux, Aurélie Tahir , Renaud Francart, Geneviève Bossu , «Prévenir les faillites aujourd'hui pour soutenir la croissance de demain » Ucm National Service D'etudes, ٢٠١٥, p٤١

(٤٥) " Ainsi, les jeunes entreprises en difficultés auraient tendance, afin de préserver leur liberté d'action, .. ".

V: Agnès Fimayer , La Detresse Financiere Des Entreprises : Trajectoire Du Declin Et Traitement Judiciaire Du Defaut , Thèse , Docteur De L'université Du Luxembourg En Sciences Financieres Et De L'université De Strasbourg En Gestion , ٢٠١١p٣٧.

الجمّة ذات الصلة بالواقع الاقتصادي لها[٤٦] ، هذا فضلاً عن أنها تمثل غالبية المشروعات التجارية في مصر.

المطلب الثاني

استثناء شركات القطاع العام وشركات قطاع الأعمال العام

استثنت الفقرة الثانية من المادة الأولي من مواد إصدار قانون تنظيم إعادة الهيكلة والإفلاس والصلح الواقي رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ ، شركات القطاع العام وشركات قطاع الأعمال العام ، من التمتع بإجراء إعادة الهيكلة في ضوء أحكام القانون .

ويتماشي هذا النص مع مباديء البنك الدولي لنظم حماية حقوق الدائنين والإعسار ، والتي أشارت إلي وجوب تطبيق إجراءات إعادة الهيكلة على كل المشروعات ، وفي حال استثناء من هذه المبدأ ، ينبغي أن يكون محدود ومنصوص عليه صراحة بشكل لا لبس فيه ، وأن يكون مبنياً على سياسة الدولة الواجبة التنفيذ ، كما هو الحال في فرض استثناء الشركات المملوكة للدولة [٤٧].

ونظراً لأهمية شركات القطاع العام وشركات قطاع الأعمال العام ، وما تقوم به من دور في الاقتصاد الوطني ، حرص المشرع علي حمايتها والحفاظ على استمرارية نشاطها الاقتصادي ، وذلك في إطار القوانين والقرارات المنظمة لها ، وبما يتماشي مع طبيعتها [٤٨].

---

(٤٦) ONUDI: op, cit , p١٧.

(٤٧) Banque Mondiale , op, cit, p١٨.

(٤٨) **وقد قضت محكمة النقض المصرية :** " .. . . ، وكانت الجمعية العامة غير العادية لهذه الشركة قد وافقت على إعادة هيكله الشركة إلى شركتين هما الشركة الطاعنة وشركة شمال الدلتا لتوزيع الكهرباء

وعلي ضوء ذلك فهناك العديد من القوانين والقرارات تناولت إعادة هيكلة شركات القطاع العام وشركات قطاع الأعمال العام ، منها علي سبيل المثال:

١- القانون رقم ٨ لسنة ٢٠١٢ الصادر في ٢٠١٢/٥/٣١ : " بشأن الموافقة على اتفاق قرض (التمويل الاضافى للمشروع القومى لإعادة هيكلة سكك حديد مصر) بين حكومة جمهورية مصر العربية والبنك الدولى للانشاء والتعمير ، والموقّع فى القاهرة بتاريخ ٢٠١١/٩/٢٣ ".

٢- قرار وزير الخارجية رقم ٢٩ لسنة ٢٠١٧ ، الصادر في ١٠/١٩ / ٢٠١٧ : " بشأن خطاب اتفاق صندوق المساعدة الفنية للدولة متوسطة الدخل بين جمهورية مصر العربية وبنك التنمية الأفريقى ، بشأن تقديم منحة لجمهورية مصر العربية لتنفيذ مشروع إعادة هيكلة بنك ناصر الاجتماعى – المرحلة الاولى – الموقّع بتاريخ ٢٠١٧/٢/٩".

٣- قرار رئيس الجمهورية رقم ١٤٦ لسنة ٢٠١٧ الصادر في ١٠/١٩ / ٢٠١٧ : " بشأن الموافقة على خطاب اتفاق صندوق

، وكان مؤدى ذلك استمرار العمل بلائحة نظام العاملين بهذه الشركة السارية وقت الهيكلة على كل من العاملين بالشركتين الجديدتين إلى أن تضع كل شركة منهما لائحة بنظام العاملين خاصة بها معتمدة من وزير الكهرباء والطاقة ، ثم صدر النظام الأساسي للطاعنة المنشور في الوقائع المصرية العدد ١٧٠ بتاريخ ٢٨ / ٧ / ٢٠٠٢ وحددت المادة ٣٠ منه اختصاصات مجلس الإدارة ومنها وضع لائحته بنظام العاملين بالشركة على أن تعرض على مجلس إدارة الشركة القابضة لكهرباء مصر للنظر في الموافقة عليها على أن تصدر بقرار من رئيس الجمعية العامة للشركة ، ..." .

راجع : الطعن رقم ٥٣٦٢ لسنة ٨٠ قضائية الدوائر العمالية – جلسة ٢٠/١١/٢٠١١ ،الطعن رقم ٥٣٦٣ لسنة ٨٠ قضائية الدوائر العمالية – جلسة ٢٠/١١/٢٠١١

المساعدة الفنية للدولة متوسطة الدخل بين جمهورية مصر العربية وبنك التنمية الافريقى ، بشأن تقديم منحة لجمهورية مصر العربية لتنفيذ مشروع اعادة هيكلة بنك ناصر الاجتماعى – المرحلة الأولى الموقّع بتاريخ ٢٠١٧/٢/٩ ".

٤- قرار وزير الخارجية رقم ١١ لسنة ٢٠١٢ الصادر في ٢٠١٢/٥/٣١ بشأن:" أن ينشر في الجريدة الرسمية المرسوم بقانون رقم (٨) الصادر من المجلس الأعلى للقوات المسلحة بتاريخ ١٢/١/٢٠١٢ بشأن الموافقة على اتفاق قرض (التمويل الإضافي للمشروع القومي إعادة هيكلة سكك حديد مصر) بين حكومة جمهورية مصر العربية والبنك الدولي للإنشاء والتعمير ، والموقّع في القاهرة بتاريخ ٢٣/٩/٢٠١١ ويعمل بهذا الإتفاق اعتباراً من ٢٨/٣/٢٠١٢" .

٥- قرار الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء رقم ٣٠٥ لسنة ٢٠٠٢ بتاريخ ٢٠٠٢/٤/١١ : " بشأن قيام معهد التخطيط القومى بالتعاون مع وزارة قطاع الأعمال العام ، بإجراء دراسة فى موضوع (الآثار الاقتصادية والاجتماعية لبرامج إعادة هيكلة وخصخصة شركات قطاع الأعمال العام مع إشارة خاصة لأثر المعاش المبكر على توازن سوق العمل والبطالة ".

الفصل الثاني

الحدّ الفاصل بين مصلحة المشروع ومصالح الأطراف

تمهيد وتقسيم :

أولي المشرع اهتماماً بفكرة المشروع التجاري ، باعتباره وحدة اقتصادية فاعلة ضمن الإطار الاقتصادي للدولة ، لما لإنقاذه من تعثره من مردود إيجابي علي الاقتصاد بشكل عام وعلي مصالح الأطراف الأخري .

ويأتي ذلك إنطلاقاً من إدراكه لما للمشروعات التجارية أو الاقتصادية عموما من وظيفة اجتماعية تستوجب مراعاة القائمين عليها ، وهو ما انعكس علي الأحكام التي تتناول تنظيم موضوع توقف المدين عن وفاء ديونه ، وأولت اهتماما إنقاذ المشروع التجاري وإعادة تنظيمه ، للتغلب علي عثرته المالية أكثر من التنكيل والتشهير بالمدين صاحب المشروع (٤٩) .

إذ اتجهت إرادة المشرع إلى توجه جديد يعتمد على دراسة وضع المشروع والتشخيص المتعمق لحالته ، مما مفاده تغليب الطابع الوقائي على الطابع التصفوي، وذلك في محاولة للحفاظ على المشروع التجاري

---

(٤٩) راجع : د. حسين الماحي . مرجع سابق ، ص ٢٧ .

ويشير سيادته إلي أن : " وجد الفكر القانوني عدم وجود سبب منطقي أو سبب يتعلق بالمصلحة الاقتصادية ، يسوغ ذلك الارتباط التلقائي – في المفهوم التقليدي للإفلاس – بين الجزاءات الفردية التي تلحق بشخص المدين المفلس وتصفية مشروعه الذي وقف عن سداد ديونه . في هذا السياق رئي ترجيح فكرة وقاية المشروع من التعثر وتوقفه عن دفع ديونه ، وإعطاؤها أولوية في التطبيق قبل الاتجاه مباشرة إلي تصفية المشروع ، في هذا الصدد كان لفقه المشروع أثره في هذا التطور ؛ إذ أدي إلي الفصل بين مصير المدين أو المدير ومصير المشروع . من ثم وضعت قواعد وإجراءات خاصة تحمي المشروع دون تلازم بين مصير المدين أو المدير ومصير المشروع ذاته ، سيما بعد ذيوع الأفكار التي تفصل بين إدارة المشروع وملكيته " .

المرجع السابق . ص ٢٧ .

كوحدة اقتصادية فاعلة ، وكذلك مصالح مختلف الأطراف الأخري، بالعمل علي إيجاد قدر أدني من التوازن بين هذه المصالح ، الأمر الذي له مردوده النهائي علي مصالح الأطراف ، والنمو الاقتصادي واستقراره .

ويعتبر توفر حالة الاضطراب المالي والإداري ،شرط أساسي للتمتع بميزة إعادة الهيكلة ، إذ تعد بمثابة الحدّ الفاصل بين مصلحة المشروع المضطرب ومصالح الأطراف العاملة فيه والمتعاملة معه، مما مفاده أن عدم ثبوت حالة الاضطراب المالي والإداري ينفي إمكانية التمتع بهذه الميزة .

وبقصد الإحاطة بما تقدم ، سيقسم الفصل الاول ، إلي مبحثين ، وذلك علي النحو التالي :

المبحث الأول : معيار الاضطراب المالي والإداري

المبحث الثاني : التوازن بين مصالح الأطراف حال تقديم طلب إعادة الهيكلة والإفصاح عن المعلومات

المبحث الأول

معيار الاضطراب المالي والإداري

تمهيد وتقسيم :

مما لا شك فيه أن الإطار القانوني الفعال وما يستتبعه من إطار مؤسسي، هو الذي يميز بين المشروع الذي يرغب في الاستفادة من أحكام القانون ، بغير وجه حق ، بغرض التحايل أو الغش ، وبين المشروع المتعثر الذي يمر بمرحلة من الاضطراب المالي والإداري . و بين المشروع القابل للحياة والمشروع غير القابل للحياة " الميئوس منه " ، ومن ثم إقصاء المشروعات التي لا تستحق التمتع بميزة إعادة الهيكلة ، و التي

ترغب في الاستفادة من أحكام القانون لأهداف ذاتية والمساس بحقوق الأطراف الأخري.

وقد عَمِل المشرع المصري علي تشجيع إعادة هيكلة المشروع القابل للاستمرار و إقصاء المشروع الميئوس منه أو الفاشل، بأن وضع الإجراءات الكفيلة للتصدي للمشروعات التي تتسلل بغير وجه حق للتمتع بميزة إعادة الهيكلة ؛ وذلك بهدف زيادة اليقين في السوق وتعزيز الاستقرار والنمو الاقتصادي .

وبقصد الإحاطة بما تقدم ، سيقسم المبحث الأول ، إلي مطلبين ، وذلك علي النحو التالي

المطلب الأول : مفهوم الاضطراب المالي والإداري

المطلب الثاني : إحكام ضبط نطاق تطبيق إجراء إعادة الهيكلة

المطلب الأول

مفهوم الاضطراب المالي والإداري

وضع المشرع في قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس ، رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ معياراً واضحاً لموقف المدين المتقدم لطلب إعادة الهيكلة حيث جاء في عجز المادة ١٨ : " خروجه من مرحلة الاضطراب المالي والإداري "(٥٠).

مما مفاده أن المشرع المصري أخذ بمعياراً محدودا ، حيث اعتبر مرور المدين بـ: " مرحلة الاضطراب المالي والإداري " ، هو المعيار للمطالبة بإجراء إعادة الهيكلة .

---

(٥٠) راجع أيضاً نص المادة الاولي تعريفات من القانون المذكور .

و لم يحدد المشرع المصري صراحة مؤدي الاضطراب المالي والإداري ، ويعد ذلك مسلك محموداً [٥١]، باعتبار أن تحديد ذلك من المسائل الفنية الدقيقة ، والتي من الملائم تركها لتقدير قاضي الإفلاس ، لا سيما وأنها تختلف من تاجر لآخر ، كما أراد المشرع النأي بنفسه في الدخول في تفصيلات إقتصادية وتقنية ذات تبدل سريع – وهو توجه محمود من ناحية المشرع –إذ رسم الخطوط العريضة وترك تقدير مدي تمتع المشروع بميزة إعادة الهيكلة لتقدير المحكمة .

وعلي ضوء ما سبق ،ينبغي توافر شرطين لافتتاح إجراءات إعادة الهيكلة : مواجهة عثرات لا يستطيع المدين التغلب عليها، انتفاء التوقف عن الدفع[٥٢] ، وذلك علي النحو التالي :

أولاً: مواجهة عثرات لا يستطيع المدين التغلب عليها

يختلف معيار الاضطراب المالي والإداري ، للمطالبة بإجراء إعادة الهيكلة .عن مفهوم اضطراب المركز المالي للمدين المؤدي إلي التوقف عن سداد الديون ، مما يبرر طلب شهر الإفلاس ، أو الصلح الواقي منه ، فيلاحظ أن المدين يستطيع أن يقدم طلب إعادة الهيكلة لمجرد وجود

---

(٥١) عكس ذلك يذهب البعض إلي القول بأن هذا المعيار يشوبه بعض الغموض ، وكان الأولي بالمشرع أن يوضح المعيار ويحدد عناصره .

راجع : د . بشار حكمت . مرجع سابق. ص ١٢٥ .

(٥٢)د. خليل فيكتور تادرس . مرجع سابق ، ص ١٤٠ .

Régis Blazy, Jérôme Combier , La Défaillance D'entreprise : Causes Économiques, Traitement Judiciaire Et Impact Financier , République Française Institut National De La Statistique Et Des Études Économiques " INSEE" ,١٩٩٧,p ٢٣; FFB , op, cit ,p٢٨.

مؤشرات بأنه يواجه ، أو يمكن أن يواجه صعوبات مالية [٥٣] ، لا يستطيع المدين التغلب عليها [٥٤].

و إزاء الصعوبة في تحديد مفهوم التعثر وتحديد نطاقه [٥٥] . ذهب جانب من الفقه إلي تعريف التاجر المتعثر بأنه : " هو الذي يجد صعوبة عند الوفاء بالتزاماته في مواعيد استحقاقها ، ومن شأن تزايد هذه الصعوبات أو استمرارها أن يؤدي إلي توقفه عن الدفع أو إشهار إفلاسه " [٥٦].

و علي ضوء ذلك ، تتعدد الأسباب التي قد تؤدي بالمشروع التجاري إلي مرحلة التعثر ، فقد يكون سبب التعثر حدث اقتصادي في المقام الأول، وقد يكون قانونيًا أو إدارياً أو ماليًا [٥٧] :

١) أسباب التعثر المتعلقة بالأمور القانونية

---

(٥٣)د .حمد سالم المسافري .مرجع سابق ، ص ٧٠٩

(٥٤) IFPPC : op, cit, p٤.

(٥٥) Agnès Fimayer , op, cit, p ٣١.

وقد ورد مصطلح التعثر في المادة ٢/٧٩ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ ، **كما ورد في قضاء محكمة النقض المصرية** : " امتناع البنك الطاعن عن تمويل اختراع المطعون ضده . مرده . سوء حالته المادية وتعثره فى سداد قروض وتسهيلات سابقة " .

راجع : الطعن رقم ١٥٩٠٦ لسنة ٨٠ جلسة ٠٩/٠٢/٢٠١٢ س ٦٣ ص ٢٣٨ ق ٣٤ .

(٥٦)د. علي سيد قاسم . مرجع سابق ، ص ٣٣٤.

(٥٧) Amzal Atmane, Le rôle de la banque dans le redressement des entreprises en difficulté :Université Abderrahmane Mira de Bejaïa Faculté des Sciences Economiques, des sciences de Gestion et des sciences Commerciales Département des sciences de gestion,٢٠١٧ ,p١٧; Régis Blazy, Jérôme Combier , op, cit, p ١٧ ; EIRL : Entreprise en difficulté , L'Entreprise Individuelle à Responsabilité Limitée, août ٢٠١٦ , p١.

قد تتعدد الأسباب القانونية التي تؤدي إلي تعثر المشروعات التجارية وانهيارها ، كأن يتخذ المشروع التجاري شكلاً قانونياً غير ملائماً لحجمه [٥٨] .

كماهو الحال في فرض عدم ملائمة شكل شركة المساهمة للمشروعات الصغيرة ، وعدم ملائمة شكل شركة التضامن للمشروعات الكبيرة .

ومما لا شك فيه أن اتخاذ المشروع التجاري للشكل القانوني الملائم له ، يُشدد من أزره ؛ حيث يعد دعماً في حد ذاته للاستفادة من الآليات التي يتضمنها هذا الشكل، وفي تعزيز قدرة المشروع التجاري علي المنافسة .

لذلك قد تحرص لجنة إعادة الهيكلة علي إدراج آلية تغيير الشكل القانوني للشركة " التحول " ، كأحد الطرق التي تسهم في ضمان البقاء للمشروعات التجارية وإنقاذها .

أيضاً من الأسباب القانونية التي تساهم في التعثر ، تغيير اللوائح أو إلغاء الدعم الذي كان يتمتع به المشروع التجاري ، في ظل نظام قانوني آخر [٥٩] .

٢) أسباب التعثر المتعلقة بالأمور الإدارية

من الطبيعي أن يتولي إدارة كل شركة أو مشروع مدير أو أكثر أو مجلس إدارة ، ويعتمد نجاح المشروع علي جهودهم وعملهم ، والإدارة

---

(٥٨)راجع بحثنا : دور القانون في ضمان البقاء للشركات العائلية " دراسة مقارنة علي ضوء القانون المالطي رقم ١٦١– ٢٠١٦ ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية كلية الحقوق جامعة بني سويف ، يناير ٢٠١٩ ، ص ٤٦ وما بعدها .

(٥٩) CNCC , op, cit, p١٧.

الناجحة هي القادرة علي اتخاذ القرارات السليمة وتطوير القدرة علي التنبوء بالعثرات التي قد يواجهها المشروع [٦٠].

وعلي ضوء ذلك ، يلاحظ أن المشاكل الإدارية ، الناجمة عن عدم كفاءة الإدارة ، ليست دائما سبب للتعثر في حد ذاتها ، لكن على الأقل تساهم في حدوثه ، و زيادة إضعاف صحة المشروع التجاري [٦١].

٣) أسباب تعثر المشروع المتعلقة بالأمور المالية :

يؤدي التعثر المالي الذي يواجه أي مشروع تجاري ، علي الأقل تدهور ملاءته [٦٢] . و قد تتجمع عدة أسباب مالية تفضي بالمشروع التجاري إلي التعثر ، كاختلال التوازن بين استثمارات المشروع ورأس المال المدفوع ، الأمر الذي يؤدي إلي اللجوء للاقتراض بفوائد مرتفعة ، لتغطية العجز في السيولة المالية، أو تكبد المشروع تكاليف رأسمالية كبيرة لا تتناسب ومعدلات التشغيل والإيرادات المتوقعة بسبب خطأ في تقدير تكلفة المشروع المالية[٦٣].

٤) أسباب تعثر المشروع المتعلقة بالأمور الاقتصادية

---

(٦٠) د. خليل فيكتور . مرجع سابق ، ص ٣٠

(٦١) " En définitive, si les problèmes managériaux, et notamment le manque de compétence des dirigeants, ne constituent pas toujours en eux-mêmes une cause de défaillance" .

V: Agnès Fimayer, op, cit, p٥٠.

(٦٢) Agnès Fimayer, op, cit , p٥٦.

(٦٣) د. خليل فيكتور . مرجع سابق ، ص ٣١.

تتسم الأزمات في العادة بعجز عدد كبير من المشروعات التجارية عن الوفاء بالتزاماتها ، الأمر الذي يؤدي إلي مستويات مرتفعة من القروض المتعثرة في دفاتر البنوك(٦٤).

ويوصف التعثر المالي للشركات بأنه أحد أعراض وأسباب الضعف الاقتصادي (٦٥) ، أدي إلي انخفاض في أداء إدارة المشروع ، كفشل إدارة المشروع في مواجهة مشكلة تسويق البضائع ، وقصور دراسات الجدوي الاقتصادية في تقدير احتياجات الشركة المالية . بالإضافة إلي ذلك هناك أسباب أخري خارجية غير متوقعة لا دخل لإرادته فيها ، كالكوارث الطبيعية " الزلازل والأعاصير " ، والحروب والحوادث كحريق أو سرقة أو تدمير خط إنتاج أو نظام كمبيوتر ، أدي إلي التعثر (٦٦) .

ثانياً: انتفاء التوقف عن الدفع

جدير بالذكر أن للتوقف عن الدفع كشرط لشهر الإفلاس ، له معني اصطلاحي يبتعد عن مدلوله اللغوي المباشر ، الذي يفيد امتناع التاجر

---

(٦٤) A Toolkit For Out-of-Court , op, cit,p١.

(٦٥) Cyprien De Girval , Restructurations financières et droit français des entreprises en difficulté , Doctorat En Droit Des Affaires , L'Université Jean Moulin Lyon٣ , ٢٠١٥,p ١٢.

(٦٦) Sami Ben Jabeur Youssef Fahmi Abdellatif Taghzouti Hicham Sadok, op, cit , P٣ ; Régis Blazy, Jérôme Combier , op, cit, p ١٧ ;.Roucolle Elisabeth , Histoire Du Droit De La Faillite En France : Une Approche Des Representations De La Defaillance , Faculté Des Sciences De L'administration Université Laval Québec , Xième Conférence De l'Association Internationale De Management Stratégique ١٣-١٤-١٥ Juin ٢٠٠١.,p٨; Agnès Fimayer , op, cit , p٥٢.

عن الوفاء بديونه التجارية في مواعيد استحقاقها ، كما أن هناك أوصافاً ينبغي توافرها في الدين المتوقف عن دفعه [٦٧].

ويلاحظ أن التوقف عن الدفع المفضي إلى الإفلاس يتجاوز الصعوبة البسيطة التي توجب التمتع بإجراءات إعادة الهيكلة . فالتوقف عن الدفع في هذا الإطار ، والتي نصت عليه المادة ٧٥ /١ من القانون المذكور ، يتمثل في عدم كفاية الأصول المتاحة أي الموجودات القابلة للصرف حالا (النقود كالمبالغ المودعة في الحسابات البنكية وما يعادلها من وسائل الإبراء كالأوراق التجارية القابلة للدفع خلال أجل ما) أو على المدى القصير ، للوفاء بالديون المستحقة والتعهدات الحالة (كل الديون الحالة الدفع ، أي الخصوم مستحقة الأداء واجبة الدفع وقت فحص موقف المدين)

ونتج عن ذلك أنه في حالة عدم توافر أية أصول أو وسائل ائتمانية لمواجهة تلك العثرات ، فإن تجاوز الديون المستحقة للأصول المتاحة ، إنما يكشف عن موقف المدين الحرج وعدم القدرة علي الوفاء[٦٨] .

وقد قضت محكمة النقض المصرية :" أن الغاية من طلب شهر إفلاس التاجر هو تقرير حالة قانونية هى توقفه عن سداد ديونه التجارية فى مواعيد استحقاقها على نحو ينبىء عن مركز مالى مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض معها حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال ، وذلك دون النظر إلى زيادة أصوله

---

(٦٧)د. علي سيد قاسم ، مرجع سابق ، ص ٣٦ .

(٦٨)راجع : د. خليل فيكتور . مرجع سابق ، ص ١٣٥ وما بعدها .

Agnès Fimayer , op, cit , p١٦.

المالية غير السائلة أياً كانت صورها منقولة أو عقارية عن ديونه وهو ما يميز نظام الإفلاس عن الإعسار إذ يكفى تحققه بذلك المعنى لترتيب أثره فى شهر الإفلاس باعتباره وفق هذا المفهوم أبلغ أثراً على حقوق دائنيه من التجار بما يعرض العديد منهم للتوقف عن الدفع ويستتبع فقدان الثقة فى ائتمان البعض منهم على نحو يؤثر على الاقتصاد المحلى ومن بعده الاقتصادى القومى للدولة " (٦٩).

وعادة ما يستدل علي ذلك من الوسائل غير المشروعة المشوبة بالغش التي يستخدمها المدين المتوقف للحصول علي الأموال اللازمة ، كاللجوء إلي القروض بسعر فائدة مغال فيه (٧٠) .

وقد قضي : " وحيث كلما توقف التاجر تماماً عن الدفع ، وأضحت وضعيته المالية متدهورة ، وأزمته الاقتصادية مستفحلة ، فإنه يتعذر تفعيل الآليات القانونية المتعلقة بالإنقاذ " (٧١).

أما إذا كان التوقف عن الدفع عارضاً، أو نتيجة ارتباك وقتي لا يلبث أن يزول أو أزمة طارئة ألمت بالتاجر ، أو لصعوبة وقتية " قانونية أو اقتصادية أو مالية " لا تلبث أن تزول فلا محل للحكم بشهر إفلاسه ، ومن ثم يحق له التمتع بميزة إعادة الهيكلة (٧٢) .

---

(٦٩)الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٧٢ جلسة ١٠/٠٤/٢٠٠٧ س ٥٨ ص ٣١٠ ق ٥٤.

(٧٠)راجع : د. خليل فيكتور . مرجع سابق ، ص ١٣٥.

(٧١)استئناف رقم ٤١٣٩١ ، تاريخ الحكم ٢٣ جانفي ٢٠١٢ ، محكمة الاستئناف بصفاقس ، تونس ، مشار إليه : لدي د. سامي العيادي . ملاحظات علي أحكام وقرارات متعلقة بإنقاذ المؤسسات التي تشكو من صعوبات اقتصادية . حولية فقه القضاء التونسي ، كلية الحقوق بصفاقس – مدرسة الدكتوراه ، العدد ١ لسنة ٢٠١٣ ، ص ٢٩٤

(٧٢)د. علي سيد قاسم ، مرجع سابق ، ص ٣٨ . د. فايز نعيم رضوان . الإفلاس التجاري . دار النهضة العربية . الطبعة الثانية ١٩٩٩ ، ص ٤١.

وقد قضت محكمة النقض المصرية : " إلا أنه قد لا يعتبر توقفاً بالمعنى السالف بيانه إذ قد يكون مرجع هذا الامتناع عذراً طرأ عليه مع اقتداره على الدفع وقد يكون لمنازعته فى الدين من حيث صحته أو مقداره أو حلول أجل استحقاقه أو انقضائه بسبب من أسباب الانقضاء " (٧٣) .

وقد اتجهت إرادة المشرع لإنقاذ المشروع الذي يمر بوضع مالي صعب في حالة ما قبل التوقف عن الدفع، ولكن ليس ميئوسا منه ، ويترجم هذا المعيار الجديد على تجديد المفهوم القانوني للمشروع في مرحلة الاضطراب ، و التدخل القانوني المبكر قبل الوصول إلي طريق مسدود (٧٤) ، و وضع مالي خطير ومستحكم ، في حال استمرار هذه المرحلة دون معالجة سريعة .

A Toolkit For Out-of-Court , op, cit , p٤٩; Sami Ben Jabeur Youssef Fahmi Abdellatif Taghzouti Hicham Sadok, op, cit , P١٢ ; William Nahum , Elodie Warnod , op, cit , p٣٠ : ٣٢ ; Agnès Fimayer , op, cit , p`١٩ ; Nguihe Kante Pascal , Reflexions Sur La Notion D'entreprise En Difficulte Dans L'acte Uniforme Portant Organisation Des Procedures Collectives D'apurement Du Passif OHADA, p١٨١;Nahid Lyazami , La prévention des difficultés des entreprises Étude comparative entre le droit français et le droit marocain , Université du Sud Toulon – Var Faculté de Droit , ٢٠١٣ , p١٧٧ ;Maître Jean-François , op, cit , p٧.

(٧٣)الطعن رقم ١٢٠٣٩ لسنة ٧٨ جلسة ١٠/١١/٢٠١٦ ، الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٧٢ جلسة ١٠/٠٤/٢٠٠٧ س ٥٨ ص ٣١٠ ق ٥٤. الطعن رقم ٩٧٤٠ لسنة ٧٥ جلسة ٢٣/١٠/٢٠١٢ ، الطعن رقم ٩٥٧٣ لسنة ٨٠ جلسة ٢٧/٠٣/٢٠١٢ س ٦٣ ص ٥٣٦ ق ٨١. الطعن رقم ١٢٠٣٩ لسنة ٧٨ جلسة ١٠/١١/٢٠١٦. الطعن رقم ١٦٤٥٣ لسنة ٧٥ جلسة ١٢/٠٣/٢٠١٢ س ٦٣ ص ٤١٢ ق ٦٣.

(٧٤) Nguihe Kante Pascal , op, cit , p١٧٨.

وقد قضت محكمة النقض المصرية : " إذ كان التطور فى نظم التجارة والصناعة واشتداد المنافسة فيهما وحدوث أزمات مالية واقتصادية قد لوحظ منها أن توقف التاجر عن دفع ديونه قد يقع رغم حرصه ويقظته لأسباب قد يصعب عليه توقعها أو العمل على تفادى آثارها مما حدا بالمشرع إلى الأخذ بنظام

وعلي ضوء ذلك يشترط لافتتاح إجراء الإنقاذ ، أن يستند المشروع التجاري في طلبه لذلك الإجراء ، إلي عدة علامات ودلائل تشير إلي ترديه قريباً في هذه الكبوة ، وبالتالي إذ ثبت توقفه عن الدفع فعلاً ، فإنه لا يجوز افتتاح إجراء الإنقاذ [٧٥] .

المطلب الثاني

إحكام ضبط نطاق تطبيق إجراء إعادة الهيكلة

يختص قاضي الموضوع بتقدير حالة الاضطراب التي يمر بها المشروع التجاري فى مجموعها، وتصلح مبرراً لطلب إعادة الهيكلة ، إذ تعد من مسائل الواقع التي تختلف من تاجر لآخر [٧٦] .

وعلي ضوء ذلك ، فقد أناط المشرع بقاضي الإفلاس رفض الطلب ، و إقصاء المشروع التجاري الذي لا يتماشي مع ذلك المعيار ، كالمشروعات التي لا تشكو من ثمة اضطراب ، والمشروعات الميئوس منها ، والمشروع التجاري الذي يرتكب غشاً ، وذلك علي النحو التالي :

أولاً: المشروعات التي لا تشكو من اضطراب

من أهم الصعوبات التي قد تواجه تطبيق هذا القانون ، وتقوّض نجاحه و تحقيق أهدافه ، ترتبط أساسا بالمشروعات التي لا تزال لحد الآن لم تستوعب هذا القانون ، حيث أن العديد من المشروعات التجارية ، تسعي للاستفادة من المزايا التي يوفرها هذا الإجراء ، بدون وجه حق ، وذلك

الصلح الواقى من الإفلاس لتمكين المدين حسن النية من تجنب شهر إفلاسه عن طريق اتفاق يقع تحت إشراف القضاء مع غالبية الدائنين وتلتزم فيه الأقلية برأى الأغلبية " . الطعن رقم ٩٤٣٤ لسنة ٨٢ جلسة ١٠/٠١/٢٠١٦

(٧٥)راجع : د. خليل فيكتور . مرجع سابق ، ص ١٤٣

(٧٦)د. علي سيد قاسم . مرجع سابق ، ص ٣٣٨

باتخاذ طرق احتيالية وتدليسية .

لذلك تنبه المشرع لهذا الصنيع ، فأغلق الباب في وجه المشروعات التي لا تمر بمرحلة من الاضطراب المالي والإداري ، والتي ترغب في الاستفادة بغير وجه حق بميزة إعادة الهيكلة ؛ حيث ألزم المشرع في عجز المادة ١٩ /١ من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس ، طالب إعادة الهيكلة أن يبين في طلبه أسباب الاضطراب المالي وتاريخ نشأته ، وما اتخذ في شأنه ، ومرفق به العديد من المستندات .

و يجب علي المشروع التجاري طالب إعادة الهيكلة ، أن يثبت أن هناك ثمة صعوبة أو تعثر قانوني أو اقتصادي أو مالي مؤكد أو متوقع الحدوث ، مما مفاده ، اتجاه إرادة المشرع إلي وضع الإجراءات الكفيلة بالتصدي للمشروعات التي ترغب في الاستفادة بغير وجه حق بميزة إعادة الهيكلة ، وهي التي غرضها المماطلة في دفع ديونها ، مما يشير إلي الحفاظ علي حقوق الدائنين والممولين.

فالمشرع نظر في هذا الفرض إلي أن حقوق الأطراف الأخري " الدائنين والممولين" – **أولي بالرعاية** – فقام بتغليب مصلحة الدائنين والممولين " البنوك وشركات التأجير التمويلي " ، علي المشروع الذي يرغب في التمتع بأحكام إعادة الهيكلة ، بدون وجه حق.

فإرادة المشرع واضحة في أن الهدف الذي سنّ من أجله تنظيم إعادة الهيكلة ، هو إنقاذ المشروعات التي تمر باضطرابات مالية أو إدارية للحفاظ على النشاط ، و ليست أداة لتخفيض الديون ، وهو ما استتبع تصدي المشرع للمحاولات غير المشروعة ، للاستفادة بدون وجه حق بهذه الميزة ، وبلوغ أهداف وغايات أخرى ، قد تؤدي بالمساس بحقوق الأطراف

الأخري .

وقد قضي : " مسألة جدية الإنقاذ من عدمها هي مسألة واقعية تخضع لسلطة قضاء الأصل " [٧٧].

ثانياً: المشروعات غير القابلة للاستمرار

لا شك أن الغرض من إعادة الهيكلة ، هو إعطاء المشروع التجاري المدين متنفساً لكي يتعافي مما ألم به من ضائقة مؤقتة في السيولة أو من مديونية مفرطة أطول أمداً ، وإعطاؤه عند الضرورة فرصة لإعادة هيكلة ديونه ، ومساعدته علي النهوض من كبوته وحمايته من الإفلاس ، أما إذا كان قد سقط في هاوية الإفلاس، فلا مجال للحديث عن إعادة الهيكلة [٧٨] ، ذلك أن إعادة الهيكلة ، إنما تستخدم في المشروع التجاري الذي يكون ثمة أمل في تقويمه ، وليس المشروع الميؤوس منه أو(المحتضر) [٧٩].

وقد قضي : " أن المشرع قد فضّل إنقاذ المؤسسة ومساعدتها علي العمل علي استمرارها وتفادي تفليسها إلا إذ انعدمت بوادر الإنقاذ اعتباراً للنتائج الخطيرة التي تترتب عن التفليس ، فاشترط لذلك عدة أمور منها بالأساس صيرورة المدين في عجز تام عن مجابهة ديونه وتردّيه في وضع اقتصادي ميئوس منه "[٨٠].

---

(٧٧)استئناف رقم ٤١٣٩١ ، تاريخ الحكم ٢٣ جانفي ٢٠١٢ ، محكمة الاستئناف بصفاقس ، تونس ، مشار إليه لدي د. سامي العيادي . مرجع سابق ، ص ٣٠٢.

(٧٨)دليل الأونسترال. مرجع سابق ، ص ٣٥ .

د. علي سيد قاسم . مرجع سابق ، ص ٣٣٦.

(٧٩) د. خليل فيكتور تادرس . مرجع سابق ، ص ٢٠٢ .

(٨٠)استئناف رقم ٣٥٣٥٩ بتاريخ ٥ ديسمبر ٢٠١١ ، محكمة الاستئناف بصفاقس ، مشار إليه لدي د. سامي العيادي . مرجع سابق، ص ٣١٧ : ٣١٨ .

ويتم اللجوء إلي هذا الحل إذا تبين أن وضعية المشروع ميؤوس منها ومختلة بشكل لا رجعة فيه ، وهو حل يهدف إلي وضع حد لنشاط المشروع [٨١] ، وذلك بعد أن استشري الداء في جسد المشروع ، بحيث لا ينفع معه العلاج و يبقي الإفلاس هي الحل الأخير .

وعلي ضوء ذلك ، أقر القانون للمشروعات القابلة للإنهاض ومساعدتها إذا كانت هناك احتمالات لعودتها لنشاطها ، ولتحقيق الأرباح، وأن ما تمر به مجرد حالة عارضة يمكن تجاوزها [٨٢].

أما المشروع غير قادر في الواقع على العودة إلى الربح، و لم يعد قابل للاستمرار، مما مفاده عدم وجود احتمالية لنجاح عملية إعادة الهيكلة ، فقد بادر المشرع ولم يسمح له الدخول تحت إطار إعادة الهيكلة[٨٣] .

يبدو لنا أن المشرع نظر في هذا الفرض بإقصاءه المشروعات غير القابلة للاستمرار من التمتع بميزة إعادة الهيكلة ، إلي أن حقوق الدائنين **هي الأولي بالرعاية،** فقام بتغليب مصلحة الدائنين والممولين علي المشروع الذي يرغب في التمتع بأحكام إعادة الهيكلة وقد وصل إلي مرحلة نهاية المطاف من الصعوبات ، واختفت وظيفتها العلاجية . فإرادة المشرع واضحة في الحفاظ علي أكبر قدر ممكن من مطالبات الدائنين المعنيين .

---

(٨١) د. عبدالعزيز بوخرص ، مرجع سابق ، ص ٤٢٨

(٨٢)د .حمد سالم المسافري . مرجع سابق ، ص ٧٠٧.

(٨٣) Nguihe Kante Pascal , op, cit , p١٨٣ ; A Toolkit For Out-of-Court , op, cit , p٣.

علي الأقل : " من الناحية النظرية أما من الناحية العملية فكثيرا ما يتعذر عند بدء إعادة الهيكلة أو التصفية إجراء تقييم نهائي بشأن قدرة المنشأة علي البقاء".

راجع : دليل الأونسترال . مرجع سابق ، ص٢٢

ويمكن الإشارة إلي أن الإفلاس بالرغم مما يؤدي إليه من فقدان للذات المعنوية ولنواة اقتصادية قد تكون مهمة ، إلا أنه يبقي الحل الملائم في هذا الفرض ، فمن – **جهة أولي** – للمحافظة علي التوازنات الاقتصادية لمحيط المشروع المفلس، ومن– **جهة ثانية**– لحلّ مشكلة المديونية التي ستظل تلاحق مالكيها مستقبلاً (٨٤).

و بمعني أكثر شمولاً فإن المشرع قد نظر – **من جهة أولي** – أن المشروع الذي لا تتوافر لها مقومات البقاء هو الذي تكون قيمته في حالة التصفية أعلي من قيمته كمشروع عامل.

ومن –**جهة ثانية**–فإن إغلاق المشروعات غير القادرة علي الاستمرار ، يضمن أنها لن تمتص الائتمان أو تزيد من الخسائر لدي البنوك (٨٥).

ومن التطبيقات التي تناولها المشرع المصري في قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي للإفلاس ، إقصاءه للشركات التي تعلق بها سبب من أسباب الانقضاء ودخلت في دور التصفية، من التمتع بميزة إعادة الهيكلة ، إذ نظر المشرع لها أنها " مشروع غير قابل للاستمرار " ، بموجب نص المادة ١٥ /٢ من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس ، والتي تنص علي أنه: " **لا يجوز للشركة وهي في دور التصفية إعادة الهيكلة** " .

بمعني أن الغاية المستهدفة من هذا النظام هي إعطاء المشروع القدرة علي تخطي كبوته ومعاونته علي البقاء والاستمرار ، وهذا يتعارض مع

---

(٨٤)د. سامي العيادي . مرجع سابق ، ص ٣٠٣

(٨٥) Mark R. Stone , op, cit ,p٢ ; IFPPC : op, cit , p٢٠.

فكرة تصفية المشروع وإنهاء أعماله [٨٦] ، لا سيما و أن الشركة خلال فترة التصفية لا تستطيع أن تقوم بأعمال جديدة إلا إذا كانت تقتضيها عملية التصفية . إذ أن الشركة في فترة التصفية علي حد وصف جانب من الفقه ، هي " شخص محكوم عليه بالإعدام " ، فتتضائل أهليته إلي القدر اللازم لتصفية ما له وما عليه دون زيادة ، وليس له ان يفلت من العدم المحتوم ليعود إلي الحياة ، وعليه لا يجوز إلغاء التصفية بعد البدء فيها ، لأن ذلك معناه إعادة الحياة إلي الشركة وهو ما لا يجوز [٨٧].

ثالثاً: المشروع الذي يرتكب غشا

---

(٨٦)د. حسين الماحي . مرجع سابق ، ص ٥٧.

ولنفس العلة فإن شركة الواقع التي تتخلف عن عقد شركة قضي ببطلانه لا يقبل منها طلب إعادة الهيكلة إذ ينبغي تصفيتها .

راجع : د. علي سيد قاسم . مرجع سابق ، ص ٣٣٩.

(٨٧)د. محمد فريد العريني . الشركات التجارية " المشروع التجاري بين الإطار القانوني وتعدد الأشكال ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠١٩ ، ص ٤٣٣ : ٤٣٤ .

عكس ذلك : ذهب جانب من الفقه إلي أن هناك من النظم القانونية قد أتاحت الفرصة للشركة في طور التصفية بالتقدم بطلب إعادة الهيكلة ، طالما أنها تحتفظ بالشخصية المعنوية ، ومن ثم يجوز افتتاح إجراءات الإنقاذ خلال أي وقت تتمتع فيه الشركة بالشخصية ، أي منذ يوم التسجيل في السجل التجاري وسجل الشركات وحتي الشطب ، وفقاً لنص المادة ١٨٤٤– ٨– ٣ من القانون المدني الفرنسي .

راجع : د. خليل فيكتور ، مرجع سابق ، ص ١٢٧.

وقد قضي بأن : " للشركة حتي المنقضية ، ولكن مازالت في مرحلة التصفية ، أن تطلب التسوية القضائية أو تصفية الاموال ، لاستمرار شخصيتها لحاجات التصفية" .

Cass.com , ١٢/٢/١٩٦٩,D ١٩٦٩, P.٣٧٧.

مشار إليه : المرجع السابق . ص ١٢٧ .

كما أجازت المادة (٧٥) من القانون الإماراتي لسنة ٢٠١٦ ونصت علي ما يأتي : " ١– إذا كان المدين شركة يجوز تقديم الطلب وإن كانت الشركة في حالة تصفية أو حكم بأبطالها واستمرت بصورة واقعية " .

إن معيار الاضطراب المالي والإداري الذي يدعو إلى التدخل قصد إنقاذ المشروع التجاري المتعثر ومساعدته يكتسي صبغة موضوعية ، ومن ثم يخرج من هذا المعيار ؛ أخطاء التصرف التي يرتكبها التاجر باعتبارها من الأخطاء الشخصية التي يتحمّل أثرها ، خاصة وأن القصد من إعادة الهيكلة إنقاذ التاجر حسن النية ، الذي لم يرتكب غشاً والحريص علي استمرار تجارته.

ويقصد بحسن نية التاجر كشرط للاستفادة من ميزة إعادة الهيكلة ، أن يلتزم التجار الأمانة والنزاهة والأصول التجارية القويمة في تجارته ، ولم يأتي من الأساليب الاحتيالية والتدليسية في معاملاته التجارية لتفادي اضطراب أعماله التجارية . أما التاجر سيء النية الذي لم يراع الأمانة والنزاهة في نشاطه ، كأن يخفي جانبا من أمواله أو يبالغ في حجم ديونه للإضرار بدائنيه أو العاملين لديه ، فليس قميناً بأن يفيد من إعادة الهيكلة(٨٨).

وتطبيقاً لذلك فقد أشار المشرع في عجز المادة ١٥ /١ من القانون المذكور : " لكل تاجر ولم يرتكب غشا أن يطلب إعادة الهيكلة " .

ومن الطبيعي أن يحرم المشرع التاجر من تلك الميزة ، إذا كان اضطراب أعماله وأحواله المالية نتيجة ما ارتكبه من غش أو تقصير متمثل في خطأ لا يصدر عن التاجر العادي (٨٩) ، وبناءاً علي ذلك يجب

---

(٨٨)د. فايز نعيم رضوان . مرجع سابق، ص ٣١٧ : ٣١٨. د. علي سيد قاسم . مرجع سابق ، ص ٣٣٨

EIRL, op, cit, p٢.

(٨٩)د. حسين الماحي . مرجع سابق ، ص ٨١.

علي التاجر طالب إعادة الهيكلة ، أن يقيم الدليل علي سلامة قصده وسوء حظه الذي أدي إلي اضطراب أحواله المالية ، ويثبت أن سوء أحواله المالية ليس مردودا إلي غش أو تدليس اقترفه حتي يجاب لطلبه(٩٠).

صفوة القول ، اتجاه إرادة المشرع ، إلي حماية البيئة التجارية بوجه عام ، إذ يجب ألا تحتضن البيئة التجارية شخصاً لا يتوافر فيه هذه الثقة ، عن طريق وضع تنظيم قانوني محكم ، حتي لا يثير نوع من الاضطراب وزعزعة الثقة والائتمان لتي تقوم عليهما البيئة التجارية (٩١).

ومن أمثلة التقصير التي يمكن تنسبها إلي التاجر عدم وعي ودراية التاجر بممارسة النشاط التجاري أو المنافسة ، وقيامه بالمضاربة التي تؤدي إلي البيع بأقل من ثمن البضاعة لتوفير سيولة لسداد التزامات أخري علي التاجر .

المرجع السابق . ص ٨١ .

(٩٠)د. علي سيد قاسم . مرجع سابق ، ص ٣٣٨ . د . فايز نعيم رضوان .، ص ٣١٨.

CSL : Prise de position de la CSL par rapport à la proposition de directive de la Commission européenne concernant les restructurations et l'insolvabilité , la Chambre des Salariés Luxembourg , ٢٠١٧ ,P٧.

(٩١)د. فايز نعيم رضوان . مرجع سابق ، ص ١

المبحث الثاني

التوازن بين مصالح الاطراف حال تقديم طلب إعادة الهيكلة والإفصاح عن المعلومات

تمهيد وتقسيم :

أن المدين عند التعثر يبحث عن أي طريقة ليتفادي إشهار إفلاسه ، لا سيما إذا ما عرفنا بأن المراحل الأولي للتعثر ، والتي يمكن أن يمر بها أي مشروع ، يكون من السهولة معالجتها قبل أن يستفحل الخلل ليصل لمراحل متقدمة تصعب معها المعالجة ، ومن ثم فإن المدين هو خير من يقدر مركزه المالي ، فهو الذي تمسك يده دفة نشاطه التجاري، إذ يستطيع في غالب الأحوال أن يتنبأ بالمخاطر التي تحيط به داخل معترك الحياة التجارية ، فبدلاً من الاستمرار في حالته المالية المضطربة ، أباح له المشرع أن يتقدم بطلب طلب إعادة الهيكلة، باعتبار أن إجراء إعادة الهيكلة من الإجراءات الجماعية الخاصة بتاجر متعثر ، ولا يجوز لغيره التقدم بهذا الطلب، ليثبت أنه تاجر حسن النية ، إلا أن حظه ساء في مرحلة ما فيلجأ إلي هذا السبيل [٩٢] .

وبناءاً علي ذلك ، فقد أحدث المشرع المصري نوعاً من التوازن بين مصلحة المشروع التجاري ، طالب إعادة الهيكلة ، ومصالح الأطراف الأخري ، في المراحل الأولي لإعادة الهيكلة ، والتي تتمثل في اتخاذ

---

(٩٢)راجع : د . زينة غانم . مرجع سابق ،ص ٢٢. د. حسين الماحي . مرجع سابق ، ص ٥٥ د. محمد السيد الفقي . القانون التجاري . (أدوات الوفاء والائتمان – الإفلاس والصلح الواقي منه) ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠١٣ ، ص ٢٧٥. د .حمد سالم المسافري . مرجع سابق ، ص ٧٠١.
CIP , op, cit , P٢٠.

القرار بإعادة هيكلة المشروع المتعثر وذلك بالتقدم بالطلب، والإفصاح عن المعلومات.

وبقصد الإحاطة بما تقدم ، سيقسم المبحث الثاني ، إلي مطلبين ، وذلك علي النحو التالي :

المطلب الأول : التوازن بين مصالح الأطراف حال تقديم طلب إعادة الهيكلة

المطلب الثاني : الإفصاح عن المعلومات ودوره في تحقيق التوازن بين الأطراف

المطلب الأول

التوازن بين الأطراف حال تقديم طلب إعادة الهيكلة

اتجهت إرادة المشرع إلي تحقيق التوازن بين مصلحة المشروع المدين ومصالح الأطراف الأخري ، ابتداءاً من مرحلة التقدم بطلب إعادة الهيكلة ؛ إذ منح المدين الحق في التقدم بطلب إعادة الهيكلة ، كما اتجهت إرادة المشرع ، إلي تغليب مصلحة المشروع المضطرب ، في التقدم بالطلب أحيانا فيما تم إغفاله أحيانا أخرى ، إلا أن ذلك لا يمثل اختلالاً ، بل هو عين العدل والإنصاف ، وعلي الرغم من ذلك، إلا أن هناك أحد مظاهر اختلال التوازن في إتاحة الفرصة الثانية للمدين بالتقدم بطلب إعادة الهيكلة ، وذلك علي النحو التالي :

أولاً: حق المشروع المدين في تقديم الطلب وحده

وفقاً لنص المادة ١٥ /١ من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس ، يقتصر الحق في تقديم طلب إعادة الهيكلة علي التاجر وحده [٩٣].

فالمشرع المصري نص علي منح الحق في التقدم بطلب إعادة الهيكلة للمشروع المدين فحسب ، وبمفهوم المخالفة لا يجوز لدائني المدين التقدم بطلب إعادة هيكلة المشروع المدين ، حتي ولو كانت لهم مصلحة ظاهرة فيه ، من أجل تجنب إشهار الإفلاس، لا سيما في الفرض الذي تكون فيه إعادة الهيكلة تحقق فائدة للدائن وتلقيه أكثر مما يتلقاه ، في فرض الإفلاس.

وحسناً فعل المشرع المصري بمنح المدين التاجر وحده ، الحق في التقدم بطلب إعادة الهيكلة ، إذ يساهم ذلك في تحقيق التوازن بين مصلحة المشروع المدين، و مصالح الأطراف الأخري كالدائنين .

فمن – **جهة المشروع المدين** – نجد أن المشرع رأي أن المدين هو الوحيد الذي يقدر موقفه المالي ، ومدي حاجته إلي هذا الإجراء من عدمه ، لا سيما وهو من يثبت أسباب اضطرابه.

ولا يبرر اعتبار طلب إعادة الهيكلة ميزة للمدين ، أن يطلب الدائن منح المدين ميزة ، ربما يري المدين ما يبرر رفضها [٩٤] ، من المساس بالمشروع المدين ؛ بأن يتجنب العملاء المشروع ، أو أن يقطع الموردون

---

(٩٣)يجوز للمدين أن ينيب عن غيره في تقديم طلب إعادة الهيكلة وذلك بتوكيل خاص .
د. حسين الماحي . مرجع سابق ، ص ٥٦ .
(٩٤)المرجع السابق ، ص ٥٥.

علاقاتهم به ، بمجرد نشر أن المشروع متعثر أو يتفاوض مع دائنيه لتفادي الوقوع في الإفلاس [٩٥] .

ومن – **جهة مصالح الأطراف الأخري** – فإن السماح لدائن المدين بالتقدم بطلب إعادة هيكلة مدينه ، قد يؤدي إلي استعداء المدين للدائنين ، الأمر الذي يؤثر بالسلب علي عملية إعادة الهيكلة، ويقوض نجاحها، خاصة في بعد إقرار المحكمة و السماح للمدين بمواصلة النشاط و إدارة أعماله ، فقد يعمد للإضرار بالدائنين ، بأن يتصرف بسوء نية وباحتيال.

وقد أشار الدليل التشريعي للاونسترال لهذا الفرض: " **هناك عامل ذو صلة يتعين النظر فيه ، وهو ما إذا كانت إجراءات قد بدأت بناء علي طلب الدائنين ، <u>قد يكون المدين معادياً للدائنين</u>** " [٩٦].

لذلك فإن المشرع جعل المدين التاجر وحده ، هو صاحب الصفة في تقديم طلب إعادة الهيكلة ، حال حاجته لذلك الإجراء ، وتوافر الشروط اللازمة لذلك.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه الآن حول الأولوية في حالة تقديم طلب إعادة الهيكلة من المدين التاجر مع تقديم طلب شهر الإفلاس والصلح الواقي منه ، ومدي ذلك في حالة شهر الإفلاس ؟

بداءة نفرق بين فرضين :

الفرض الأول : الأولوية لطلب إعادة الهيكلة علي طلبي شهر الإفلاس والصلح الواقي :

---

(٩٥) A Toolkit For Out-of-Court , op, cit , P١٧.

(٩٦)دليل الأونسترال ، مرجع سابق ، ص٢٠٨

في حال تزامن تقديم طلب إعادة الهيكلة من المدين التاجر مع طلب شهر الإفلاس والصلح الواقي منه ، أو تقديم طلب إعادة الهيكلة بعد التقدم بطلب شهر الإفلاس والصلح الواقي منه ، فإنه يترتب علي ذلك وقف الطلبات المقدمة من الدائنين ، لحين انتهاء البت في طلب إعادة الهيكلة .

وفي ذلك تنص المادة ٢/١٧ من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس : " **يترتب على تقديم طلب إعادة الهيكلة وقف طلبي شهر الإفلاس والصلح الواقي منه إلى حين انتهاء البت في طلب إعادة الهيكلة** [٩٧].

فالمشرع في هذا الفرض غلّب مصلحة المشروع المدين ، علي مصلحة الأطراف الأخري ، حيث أتاح الفرصة للمدين التاجر بمنحه الأولولية لطلب إعادة الهيكلة في هذا الفرض، علي أمل أن تكون أسباب الاضطراب المالي والإداري ، تنال قناعة قاضي الإفلاس ، حال فحص الطلب من قاضي الإفلاس.

وبمعني آخر فإن تغلّيب مصلحة المشروع المدين ، والتي أملت الوقف لطلب شهر الإفلاس أو لطلب الصلح الواقي منه ، إلي حين البت في طلب إعادة الهيكلة ، له ما يبرره ؛ فقد تحل مشكلة التاجر المالية أو الإدارية بطريق إجراء إعادة الهيكلة[٩٨].

---

(٩٧) راجع المادة ٢/١٧ من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس.

(٩٨)د. علي سيد قاسم . مرجع سابق ، ص ٣٣٧

وعلي الرغم من أن حقوق الدائنين لا تتأثر كثيراً بهذه الأولوية، إلا أنه يتعين أن تأخذ المحكمة بعين الاعتبار حماية الدائنين ، والتصدي للتحايل الذي قد يعمد إليه بعض المدينين ، بدافع المماطلة في الوقت .

الفرض الثاني : الأولوية لصدور حكم بشهر إفلاسه أو الحكم بافتتاح إجراءات الصلح الواقي علي طلب إعادة الهيكلة:

وفقاً لنص (المادة ١/١٧) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس ، كقاعدة عامة لا يجوز للتاجر التقدم بطلب إعادة الهيكلة في حالة صدور حكم بشهر إفلاسه أو الحكم بافتتاح إجراءات الصلح الواقي منه.

وقد أشارت الفقرة السابقة إلي حالتين : حالة صدور حكم بشهر إفلاسه و حالة الحكم بافتتاح إجراءات الصلح الواقي منه :

الحالة الأولي : صدور حكم بشهر إفلاسه ، فهذا أمر بديهي ، فإذا كان التاجر أو الشركة في حالة توقف عن دفع الديون ، فلا يجوز في هذه الحال تقديم طلب إعادة هيكلة [٩٩] ، لأن المشروع قد وصل بالفعل إلي مرحلة نهاية المطاف من الصعوبات ، واختفت وظيفته العلاجية، وبالتالي لا مجال للحديث عن إجراء إعادة الهيكلة ، ومن ثم تفعيل الآليات القانونية المتعلقة بالإفلاس [١٠٠] .

فالمشرع في هذا الفرض رأي أن مصلحة الدائنين أولي بالرعاية ، إذ غلّب مصلحة الدائنين علي المشروع المدين ، لا سيما أنه في هذا الفرض

---

(٩٩) د. بشار حكمت ملكاوي . مرجع سابق، ص ٩٧ .

(١٠٠) Nguihe Kante Pascal , op, cit , p١٨٣

نكون بصدد معيار آخر[١٠١] ، ينبىء عن مركز مالى مضطرب وضائقة مستحكمة ، يختلف عن مفهوم الاضطراب المالي والإداري كمعيار لطلب إعادة الهيكلة.

الحالة الثانية : حالة الحكم بافتتاح إجراءات الصلح الواقي منه ، رأي المشرع أن لا جدوي من طلب إعادة الهيكلة ، متي كان قد صدر حكم بافتتاح إجراءات الصلح الواقي من الافلاس ، حتي لا تتداخل الإجراءات وتتقاطع فلا يتحقق حينئذ الغرض المأمول منهما [١٠٢].

ثانياً: اختلال التوزان في إتاحة الفرصة الثانية

علي الرغم من المسلك المحمود للمشرع المصري ، في الفروض السابقة ، إلا أن هناك أحد المظاهر لاختلال التوازن ، ويبدو ذلك في مجال إتاحة الفرصة الثانية للمدين بالتقدم بطلب إعادة الهيكلة ، وذلك علي النحو التالي :

قد يأمر قاضي الإفلاس بحفظ الطلب ، استناداً إلي الأسباب التي حددتها المادة ٢٧ من القانون المذكور .

إلا أن ذلك ، لم يكن نهاية المطاف للمدين التاجر ؛ إذ أتاح المشرع للمدين الفرصة الثانية بالتقدم بطلب أخر لإعادة الهيكلة بعد مرور ثلاثة أشهر من رفض أو حفظ الطلب السابق [١٠٣] .

---

(١٠١) IFPPC: op, cit, p٢٠

(١٠٢) د. علي سيد قاسم . مرجع سابق ، ص ٣٣٧.

(١٠٣) المادة٣/١٧ من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس .

ويحسب للمشرع المصري إتاحته الفرصة ثانية للمدين التاجر ، ومنحه ثلاثة أشهر، ليتمكن من إزالة الأسباب التي علي إثرها تم الحفظ ، والتقدم بطلب جديد ، يستند إلي أسباب جدية.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه الآن مدي أحقية التاجر في طلب إعادة الهيكلة مرة أخري في فرض عدم الملائمة استناداً البيانات والمستندات؟

ولعل الدافع لهذا التساؤل يكمن في أن المادة ٢٧ من القانون المذكور، قد عددت أسباب الحفظ لطلب إعادة الهيكلة في ستة بنود ، وجاءت المادة ٣/١٧ من القانون المذكور ، ومنحت المدين التاجر بالتقدم مرة أخري بعد مرور ثلاثة أشهر من الأمر بالحفظ ، الأمر الذي قد لا يحقق التوزان ، ويضر بمصالح الدائنين في بعض الحالات .

ويبدو ذلك جلياً ، في نص (المادة ٢٧ بند هـ) والتي مفادها ، لقاضي الإفلاس أن يأمر بحفظ طلب إعادة الهيكلة ، إذا كانت إجراءات إعادة الهيكلة غير ملائمة للتاجر " استنادا إلى البيانات والمستندات المقدمة مع الطلب أو استنادا إلى التقرير الذي تعده لجنة إعادة الهيكلة "

و يلاحظ في هذا البند أن أمر الحفظ لإعادة الهيكلة بعدم الملائمة ، جاء مستنداً إلي أحد فرضين :

الفرض الأول: إعادة الهيكلة غير ملائمة للتاجر استنادا إلى المعلومات

استند قرار الحفظ في هذا الفرض ، إلي أن البيانات والمستندات المقدمة مع الطلب تشير إلي عدم الملائمة ، وفي ذلك إشارة أن التاجر قد قدم كافة المستندات الأولية والإضافية . ذلك أن المشرع في البند (ب) من المادة ٢٧ ، أشار إلي حفظ الطلب في حال عدم استيفاء المستندات

الأولية والإضافية ، ومن ثم فإن ما أشار إليه البند (هـ) ضمنا هو استيفاء التاجر لكل البيانات والمعلومات ، ولكن جاء أمر الحفظ بعدم ملائمة استناداً إلي المعلومات الكافية.

وخير مثال علي ذلك ، أن يتقدم طالب إعادة الهيكلة بالوثائق المؤيدة للبيانات المذكورة في الطلب المقدم ، ثم يتبين للمحكمة أن المشروع ممن لا يستحق التمتع بميزة إعادة الهيكلة ، كونه مشروع غير قابل للاستمرار ، أو وجود غش أو تقصير لدي التاجر ، ومن ثم يأمر قاضي الإفلاس برفض الطلب.

مما سبق يتضح أن إتاحة الفرصة للمدين التاجر في التقدم مرة أخري بطلب إعادة الهيكلة ، إذا كان سبب أمر الحفظ هو أن " إجراءات إعادة الهيكلة غير ملائمة للتاجر استنادا إلى البيانات والمستندات المقدمة مع الطلب " ، قد يكون مدعاة لإلحاق الضرر بالدائنين ، لا سيما مع أولوية طلب إعادة الهيكلة علي طلبي الإفلاس والصلح الواقي.

وعلي ضوء ذلك يري الباحث ، تعديل نص المادة ١٧ من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس ، رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ ، وذلك بغية حماية الدائنين ، و إضافة الفقرة الآتية : " **ولا يجوز تقديم طلب آخر بإعادة الهيكلة ، إذا كانت إجراءات إعادة الهيكلة غير ملائمة للتاجر استنادا إلى البيانات والمستندات المقدمة مع الطلب** " .

الفرض الثاني : عدم الملائمة استناداً إلي تقرير لجنة إعادة الهيكلة

أما في فرض عدم الملائمة استناداً إلي تقرير لجنة إعادة الهيكلة والتي أشارت إليه المادة ٢٧ بند هـ ، فإن في السماح بتقدم التاجر بطلب آخر ، به إتاحة فرصة للمدين التاجر ، ويتسم بالعدل والإنصاف .

فمن – **جهة أولي** – قد يكون لدي المدين فرصة معقولة للبقاء، حال كون المشروع يحقق الربح ، ووجود قيمة أكبر للمشروع ، مما يحقق منفعة أكبر للدائنين في الأمد البعيد ، ومن ثم الحفاظ علي المشروع التجاري المدين ومكوناته [١٠٤].

كما أنه من – **جهة أخري** – به إتاحة فرصة للجنة إعادة الهيكلة ؛ فقد يكون التشخيص في الفرصة الثانية أكثر سعة وخبرة في معالجة التعثر ومعرفة مواطن الضعف لدي المشروع ، من الفرصة الأولي، لا سيما مع حداثة التجربة في ظل الاقتصادات الناشئة .

(١٠٤)دليل الأونسترال . مرجع سابق ، ص ٣٥ .

المطلب الثاني

الإفصاح عن المعلومات ودوره في تحقيق التوازن بين الأطراف

وفقاً لمبادئ البنك الدولي لنظم حماية حقوق الدائنين والإعسار ، تتطلب إعادة الهيكلة ، إلزام المشروع المدين بالإفصاح عن المعلومات ذات الصلة بأعماله الإدارية و المالية بشكل تفصيلي يكفي لتمكين قاضي الافلاس ولجنة إعادة الهيكلة والدائنين والأطراف المتعاملين مع المشروع المدين ، من تقييم آفاق واحتمالات إعادة الهيكلة بشكل معقول [١٠٥].

فمن – **جهة قاضي الإفلاس** – تكمن الأهمية في إلزام المدين التاجر بتقديم المستندات والمعلومات، سواء تلك المرفقة بطلب إعادة الهيكلة أو المستندات والمعلومات الإضافية ؛ في تمكين قاضي الإفلاس من تقييم حالة المدين المالية وتقرير الحل الأنسب ، سواء بقبول الطلب أم برفضه

ويرجع ذلك للدور الذي تساهم به المعلومات ، في بيان وصف الصعوبات القانونية أو الاقتصادية أو المالية و سببها ، مما تُمكّن قاضي الإفلاس من إجراء كشف فعال ، عن حالة الاضطراب الذي يمر به المشروع [١٠٦] ، كما تعبر المعلومات عن الإمكانات الاقتصادية ، والقيمة التجارية للمشروع المدين [١٠٧] ، وهو ما يهم قاضي الإفلاس ابتداء

ومن – **جهة لجنة إعادة الهيكلة** – تساهم المعلومات في تمكين لجنة إعادة الهيكلة من تقييم حالة المدين المالية ، إذ تُشكّل المعلومات مصدراً

---

(١٠٥) Banque Mondiale , op, cit , p١٧.

(١٠٦) FFB : op, cit,p٢.

(١٠٧) Agnès Fimayer , op, cit, p ١٠٧.

أساسياً ومفيدَ لتقييم الوضع الاقتصادي والمالي للمشروع المتعثر [١٠٨] ، والتشخيص الصحيح ، إذ علي إثرها يتحدد ، عما إذا كانت إجراءات إعادة الهيكلة ملائمة للتاجر من عدمه .

وتشير الدراسات إلي : " **أن إعادة الهيكلة كثيراً ما تتأخر بسبب صعوبة تقييم المعاملات ، نتيجة لعدم موثوقية بيانات المشروع** " [١٠٩] .

ومن – **جهة الدائنين**– تساهم المعلومات في تيسير عملية التفاوض بين المشروع المتعثر والدائنين، لاسيما إذا كانت عملية التفاوض معقدة ، إذ تُمكّن الدائنين من اتخاذ القرار الملائم ، عن قناعة بشأن مساندة المشروع المدين[١١٠].

ومن – **جهة الممولين**– يلعب الإفصاح عن المعلومات بشأن المركز المالي للمشروع ، دوراً هاماً في الحصول علي تمويل جديد [١١١] .

وعلي ضوء ما سبق ، فقد ألزم المشرع التاجر طالب إعادة هيكلة ، بتقديم معلومات وافية عن وضعيته ، وذلك علي النحو التالي :

أولاً: المعلومات المبدئية :

ألزم المشرع المدين التاجر بتقديم معلومات وافية فيما يتعلق بوضع المشروع طالب إعادة الهيكلة ، حيث نصت (المادة ١٩) من قانون تنظيم

---

(١٠٨) ONUDI: op, cit, p١٧ ; Régis Blazy, Jérôme Combier , op, cit,p ١٢٨; Directive (EU): op, cit , p١٢

(١٠٩) Mark R. Stone, op, cit ,p ٦.

(١١٠) Agnès Fimayer , op, cit, p ١٠٧; Banque Mondiale ,op, cit , p١٧; Régis Deloche et Bertrand Chopard , op, cit ,p٤٩١.

(١١١) FFB : op, cit ,p٤١ ; Directive (EU): op, cit , p٢٦; Sophie Vermeille , Les Effets Pervers De La Regle Absolue De Confidentialite Applicable Durant Les Procedures De Prevention Des Difficultes ,٢٠١٨ : ٢٠١٩, P ٨.

إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس ، يجب أن يرفق بطلب إعادة الهيكلة المستندات الآتية:

١) الوثائق المقدمة من طالب إعادة الهيكلة بوصفه تاجر فرد أو شركة:

(أ) الوثائق المؤيدة للبيانات المذكورة في الطلب المقدم

وفقاً لنص المادة ١٩/ ١ من القانون المذكور ، يُقدم طلب إعادة الهيكلة مبيناً فيه أسباب الاضطراب المالي وتاريخ نشأته ، وما يؤيد ذلك من وثائق وبيانات .

مفاد ذلك أن تعثر المشروع التجاري ينتج عن عملية تطورية على مدى فترات [١١٢] ، إذ عادة ما يسبق التعثر إمارات ووقائع معينة تمثل حد أدني من التهديد لاستمرار نشاط المشروع ، لذلك اتجهت إرادة المشرع إلي إلزام المدين بتقديم ما يؤيد ذلك، كتحرير عدة احتجاجات ضد المدين المشروع لامتناعه عن وفاء بعض الأوراق التجارية ، أو الالتجاء إلي القروض البنكية بصفة متكررة إلي نحو ذلك من الوقائع [١١٣].

(ب) شهادة من مكتب السجل التجاري

رغبة من المشرع في حث المشروع التجاري ، علي الالتزام بأحكام قانون السجل التجاري ، ألزمت المادة ٢/١٩ في البند (ب) التاجر ، بأن يقدم مع طلب إعادة الهيكلة شهادة من السجل التجاري ، تثبت التزام التاجر بالأحكام الخاصة بالسجل التجاري ، وذلك خلال مدة السنتين السابقتين على تقدمه بطلب إعادة الهيكلة.

---

(١١٢) Agnès Fimayer, op, cit , p٣٣.

(١١٣) راجع : د. خليل فيكتور . مرجع سابق ، ص ٦١ .

ولا يكفي أن يكون طالب إعادة الهيكلة متصفا بصفة التاجر ، وإنما يلزم أن يكون قد مارس التجارة خلال السنتين السابقتين علي طلب إعادة الهيكلة ، إذ أن ميزة إعادة الهيكلة ، لا تمنح إلا لمن صقلته أحداث التجارة وتقلباتها [١١٤].

وجدير بالملاحظة أن انقضاء مدة السنتين في الاشتغال بالتجارة قبل طلب إعادة الهيكلة ، كفيل بإعمال الشروط القانونية لطلب إعادة الهيكلة ؛ إذ ييسر السبيل في الكشف عن حقيقة مركز المدين ، ومدي حرصه علي الوفاء بالتزاماته التجارية ، وانتهاج سلوك الشرف في المعاملات[١١٥] .

(جـ) شهادة من الغرفة التجارية :

ألزمت المادة ٢/١٩ في البند (ج) التاجر بأن يقدم مع الطلب شهادة من الغرفة التجارية ، تفيد مزاولة التجارة بصفة مستمرة ، خلال مدة السنتين السابقتين على تقدمه بطلب إعادة الهيكلة .

وعلي ضوء ذلك ، فإن التاجر الذي اعتزل التجارة ، وتوقف فعلاً عن ممارسة نشاطه التجاري ، لا يفيد من إعادة الهيكلة ، التي تستهدف إقالة عثرة المشروع المتعثر، ليستمر في النهوض بدوره الاقتصادي ، وإن كان يجوز شهر إفلاسه [١١٦].

ويؤيد جانب من الفقه مسلك المشرع ، في المادة ٢/١٩ في البند (ج) في اشتراط " مدة السنتين " ، مشيراً إلي أن نظرة المشرع إلي النظام القانوني لإعادة الهيكلة علي أنه ميزة ، لا يستحقها إلا من رسخت أقدامه

---

(١١٤)د. علي سيد قاسم . مرجع سابق ، ص ٣٣٥.

(١١٥)د. حسين الماحي . مرجع سابق ، ص ٥٦.

(١١٦)د. علي سيد قاسم . مرجع سابق ، ص ٣٣٨.

من التجار وتوطدت علاقاته بعملائه وعرف عنه بينهم الأمانة والنزاهة في التعامل أو انحرافه عن أصول التعامل التجاري فعرف عنه الغش والاحتيال في تعاملاته ، وبذلك يسهل علي المحكمة التوصل إلي حقيقة مركز هذا التاجر لمعرفة أحقيته في الاستفادة من هذا النظام من عدمه(١١٧).

بينما ينتقد جانب آخر من الفقه ، اشتراط مدة السنتين ، باعتبار إنه أمر لا سند له ، وإن فكرة الحصول علي ميزة إعادة الهيكلة بقصد الوقوف بجانب التاجر حسن النية سييء الحظ ، إنما هي رهن باقتناع القاضي بعد فحص الطلب ، كما أشارت بذلك المادة ٢/١٩ في البند (ج) سالفة الإشارة ، وما دام الأمر كذلك ، فلا فرق بين تاجر مبتديء وتاجر قديم ، بل إن الأول قد يكون أحوج إلي الأخذ بيده إذ اضطربت أحواله المالية جراء ظروف ما خارجة عن إرادته، فالتعثر مع بداية النشاط قد يرجع إلي القصور في الخبرة أو لظروف قهرية ، مما كان يحسن معه ترك الأمر لتقدير القاضي (١١٨).

وفي ذلك يشير " Agnès Fimayer " ، أن الشركات الشابة التي تواجه صعوبات ، هي الأولي بالرعاية ، من أجل الحفاظ على نشاط العمل (١١٩) .

---

(١١٧)د. حسين الماحي . مرجع سابق ، ص ٥٦. د. فايز نعيم رضوان . مرجع سابق ، ص ٣١١.

(١١٨)د. محمود مختار البريري . قانون المعاملات التجارية – الإفلاس ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٨ ، ص ٦٣. د. خليل فيكتور . مرجع سابق ، ص ١٠٠.

(١١٩) " Ainsi, les jeunes entreprises en difficultés auraient tendance, afin de préserver leur liberté d'action, à s'enfermer dans un processus de

ويري الباحث أن المشروع التجاري في مرحلة بداية النشاط أولي بالرعاية والتأهيل ، إذ اضطربت أحواله المالية جراء ظروف ما خارجة عن إرادته – **وما أكثر من ذلك** – في ظل ظروف العولمة وضعف الخبرات . ومن ثم يتعين علي المشرع النظر إلي مصلحة التاجر المبتديء والتي اضطربت أعماله ، وبين التوصل إلي حقيقة مركز التاجر عند تكليفه بتقديم المعلومات والمستندات عنه لمعرفة مدي أحقيته في الاستفادة من إجراء إعادة الهيكلة ، وتخفيض هذه المدة إلي سنة .

(د) صورة من الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن السنتين السابقتين على طلب إعادة الهيكلة.

اشترط المشرع أن يقدم طالب إعادة الهيكلة ، صورة من الميزانية وحساب الأرباح والخسائر خلال السنتين السابقتين علي تقديم الطلب إعادة الهيكلة ، مما يفترض أن هذا التاجر قد راعي القواعد المتعلقة بمسك الدفاتر التجارية ، التي تعد مرآة لحياته الاقتصادية [١٢٠].

ولا شك أن تقديم صورة من الميزانية وحساب الأرباح والخسائر ، يُمكّن قاضي الإفلاس ، من اتخاذ قرار بشأن حالة الاضطراب ، إذ عادة ما تحتوي الميزانية علي معلومات عامة عن الشركة " الأصول والخصوم

---

dépendance par rapport à leurs partenaires (clients, fournisseurs, créanciers) alors qu'un intervenant extérieur pourrait les faire bénéficier, le cas échéant, de son recul ou de son expérience dans une situation similaire " .

V: Agnès Fimayer , op, cit , p٣٧.

(١٢٠)د. علي سيد قاسم . مرجع سابق ، ص ٣٣٦

" والمبالغ الإجمالية [١٢١] .

و بالإشارة إلي نص المادة ٦٤ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، فإن المشرع قد أعاد صياغتها بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ – علي مجلس الإدارة أن يعد كل سنة مالية القوائم المالية للشركة، وهو ما نأمل تداركه باستبدال عبارة الميزانية بعبارة القوائم المالية .

(هـ) بيان يتضمن إجمالي المصروفات الشخصية في السنتين السابقتين على الطلب عدا الطلب المقدم من إحدى شركات المساهمة.

(و) بيان تفصيلي بالأموال المنقولة وغير المنقولة والقيمة التقريبية لها عند طلب إعادة الهيكلة.

(ز) بيان بأسماء وعناوين الدائنين والمدينين ومقدار حقوقهم أو ديونهم والتأمينات الضامنة لها.

(ح) شهادة بعدم تقدم التاجر بطلب إعادة هيكلة من قبل، أو تقدمه بطلب سبق حفظه ومرت مدة الثلاثة أشهر على ذلك.

(ط) شهادة بعدم شهر إفلاس التاجر أو عقد صلح واق منه.

٢) الوثائق المقدمة من طالب إعادة الهيكلة بوصفه شركة :

ألزم المشرع المصري ، المشروع المتعثر في حالة إذا كان الطلب خاصا بشركة ، أن يرفق به فضلا عن الوثائق التي أشارت إليها المادة ٢/١٩ من القانون المذكور : صورة من عقد الشركة ونظامها مصدقا عليها من مكتب السجل التجاري الوثائق المثبتة لصفة مقدم الطلب وقرار

---

(١٢١) Régis Blazy, Jérôme Combier , op, cit,p ١٢٨;Directive (EU): op, cit , p١٨.

الشركاء أو الجمعية العامة بطلب إعادة الهيكلة، وبيان بأسماء الشركاء المتضامنين وعناوينهم وجنسياتهم [١٢٢] .

و لم يشأ القانون جعل مدير الشركة ينفرد بهذه السلطة نظراً لخطورتها إذ فرق المشرع في هذا الصدد بين شركات الأشخاص وشركات الأموال

ففي شركات الأشخاص التي يجوز لها طلب إعادة الهيكلة وهي التضامن والتوصية البسيطة لا يستطيع مدير الشركة أن يتقدم بطلب إلا بعد حصوله علي إذن بذلك من أغلبية الشركاء ، وأن يقدم ما يفيد احتفاظه بهذه الصفة . أما بالنسبة للشركات ذات الطبيعة المختلطة فيكون قرار طلب إعادة الهيكلة من اختصاص الجمعية العامة غير العادية.

و إذا كان طالب إعادة الهيكلة شركة مساهمة ، فيكون قرار طلب إعادة الهيكلة من اختصاص الجمعية العامة غير العادية باعتبارها السلطة التقريرية في الشركة ، ويقدم طلب إعادة الهيكلة من مجلس الإدارة باعتباره السلطة التنفيذية والإدارية في الشركة ، ويعهد بذلك إلي رئيس مجلس الإدارة الذي يمثلها أمام القضاء .

ويجب أن تكون تلك الوثائق مؤرخة وموقعة من الطالب، وإذا تعذر تقديم بعضها أو استيفاء بياناتها وجب أن يتضمن الطلب أسباب ذلك [١٢٣] .

ثانياً: تقديم المعلومات الإضافية

---

(١٢٢)(المادة ٣/١٩) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس .

(١٢٣)(المادة ٤/١٩) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس.

وفقاً لنص (المادة ٥/١٩) من القانون المذكور ، لقاضي الإفلاس إلزام مقدم الطلب خلال المدة التي يحددها بتقديم معلومات أو مستندات إضافية حول وضعه الاقتصادي والمالي .

ويلجأ قاضي الإفلاس لذلك ، إذا لم تفي المعلومات والمستندات المبدئية ، بتكوين عقيدة القاضي ، عن حقيقة وضع المشروع التجاري [١٢٤] .

وقد تتمثل هذه المعلومات الإلزامية الإضافية ، في الحصول على نسخ حديثة من حسابات الجهاز الإداري تكون قد خضعت للمراجعة ، أو طلب الحصول على حسابات منفردة و حسابات موحدة إذا اقتضت الضرورة ، أو طلب بيانات وتوقعات محدثة عن التدفقات النقدية [١٢٥] ، أو طلب جرد في أملاك المدين ومساهماته [١٢٦] ، أو غير ذلك من المعلومات التي تعين قاضي الإفلاس ، في تقييم حالة الاضطراب المالي والإداري.

و يأمر قاضي الإفلاس بحفظ طلب إعادة الهيكلة ، إذا لم يقدم المعلومات أو المستندات الإضافية التي كلف بتقديمها خلال الأجل المحدد لذلك[١٢٧] .

ثالثاً: التحقق والتحري عن المعلومات الأساسية

---

(١٢٤) Damien Despierre , Anne Epaulard , Chloé Zapha : Les procédures collectives de traitement des difficultés financières des entreprises en France ," France Stratégie" ٢٠١٨ , p٨.

(١٢٥) A Toolkit For Out-of-Court , op, cit , P١٢.

(١٢٦) الفصل ٤١٧ من قانون الإجراءات الجماعية التونسي.

(١٢٧) المادة ٢٧/ ب من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس .

بالإضافة إلي إلزام التاجر " طالب إجراء إعادة الهيكلة " ، بتقديم المعلومات حال تقدمه ، وكذلك المعلومات الإضافية ، نصت بعض النظم القانونية على توفير وسيلة تسمح بتعيين خبراء للتحري عن المعلومات الأساسية التي تُمكّن من اتخاذ القرار وتقييمها (١٢٨).

ومن هذا المنطلق استحدث المشرع التونسي ، في الفصل ٤٢٦ من قانون الإجراءات الجماعية التونسي ، لجنة متابعة إنقاذ المؤسسات الاقتصادية ، والتي تعد بمثابة هيكل دعم ومساندة للمحكمة في الحصول علي المعلومات حول المشروع المدين ، إذ تتولى اللجنة المذكورة تجميع وتحليل وتبادل المعلومات الخاصة بالمشروعات التي تمر بمرحلة من الاضطراب المالي والإداري ، في إطار شبكة معلوماتية مع الأطراف المعنية ، و علي الرغم من أن اللجنة لا تملك معلومات حول كل المشروعات والشركات ، إلا أنها تتولي حال توصلها بمكتوب القاضي إما بمده بالمعلومات الموجودة لديها ، إذا كان المشروع التجاري مسجل سابقاً بالمرصد ، أو تتصل بالجهات الإدارية لجمع أكثر ما يمكن من المعلومات ، ويتم إحالتها علي المحكمة (١٢٩).

ويري الباحث أن يحذو المشرع المصري حذو المشرع التونسي ، والنص علي آلية إضافية للتحقق من المعلومات وتجميع وتبادل المعلومات الخاصة بالمشروعات التي تمر بمرحلة من الاضطراب المالي والإداري، من متخصص في جمع المعلومات التجارية يتسم بالنزاهة

---

(١٢٨) Banque Mondiale , op, cit , p١٨.

(١٢٩) د. مبارك الخماسي . مرجع سابق ، ص ١٩٣ وما بعدها .

والحياد والاستقلالية وذلك في إطار شبكة معلوماتية مع الجهات الإدارية، ولا يوجد ثمة ما يمنع من إسناد ذلك للجنة إعادة الهيكلة .

وليس من شك أن توفير تلك الآلية سيحقق العديد من المزايا الآتية:

أولاً: التحقق من صحة المعلومات المبدئية والإضافية ، والحد من عدم التماثل بين المعلومات والواقع(١٣٠) . إذ يترتب علي الإفصاح بمعلومات غير صحيحة ، تقييم غير صحيح عن وضعية المشروع .

ولا يقلل من أهمية الحاجة لتلك الآلية ، اشتراط المشرع في المادة ٤/١٩ من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس ، أن تكون تلك الوثائق مؤرخة وموقعة من الطالب . إذ لا يعتبر هذا النهج كافياً للدول التي يضعف فيها مستوى الثقة والطمأنينة في المدينين المتعثرين .

ثانياً: تساهم هذه الآلية في الحد من الفرض الذي يخفق فيه المدين ، بالاستجابة لطلب المحكمة ، في الإجابة إلي معلومات إضافية (١٣١) ، والذي يتحايل فيه المدين ، بتعذره بأسباب واهية بتقديم بعض المعلومات (١٣٢) .

وقد تتعمد بعض المشروعات التجارية إلي إخفاء بعض المعلومات، وذلك في فرض مرورها بمرحلة معقدة من الصعوبة ، وتلجأ إلي إخفاءها ، على أمل عدم فقدان الدعم من الموردين الرئيسيين والعملاء (١٣٣) ،

---

(١٣٠) Agnès Fimayer , op, cit, p٧٣.

(١٣١) Adrien Absil , op, cit , p٩٨.

(١٣٢) جدير بالإشارة أن المادة ٤/١٩ من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس إذا تعذر تقديم بعض المعلومات أو استيفاء بياناتها ، وجب أن يتضمن الطلب أسباب ذلك .

(١٣٣) Sophie Vermeille , op, cit , P ٧.

وغالباً ما تكون هذه المعلومات حساساً من الناحية التجارية ، إذا وقع في الأيدي الخطأ فقد يستخدم لما فيه ضرر بالمشروع التجاري [١٣٤].

وتفريعاً عن ذلك ، فإن من أهم التحديات التي تواجه المدين التاجر في طلب إجراء إعادة الهيكلة هو تخوفه من أن تفقد عملية إعادة الهيكلة جدواها ، بسبب ما تتطلبه من إفصاح تام عن حالة التاجر ، مما قد يفقدها طابع السرية، الأمر الذي له مردوده السلبي ، بإحجام المشروعات التي تمر بمرحلة من الاضطراب المالي والإداري عن الدخول في مناقشات ومفاوضات بشأن تسوية الديون خوفاً من انعكاساتها المالية علي المشروع التجاري [١٣٥] .

و يلاحظ أنه إذا كان الحفاظ على سرية كافة المعلومات عنصر ضروري في إجراءات إعادة الهيكلة ، إلا أنه من الصعب الحفاظ علي السرية ، حيث يودع طلب إعادة الهيكلة لدى المحكمة ، ويمكن لأي شخص قراءته [١٣٦] ، كما أنه إذا صدر حكم بوقف الإجراءات والدعاوي القضائية ، فهذا يعني بالضرورة أن كل الدائنين سيتلقون إخطاراً بذلك ، بالإضافة إلي ذلك ، فأن إجراءات المحكمة ستكون معلنة [١٣٧] ، وبالتالي فإن الحل يكمن في عقد اتفاق بشأن سرية المعلومات ، بين الأطراف في مرحلة التفاوض.

---

(١٣٤) A Toolkit For Out-of-Court , op, cit , P١٧.

(١٣٥) A Toolkit For Out-of-Court , op, cit , P٤٧ ; Sophie Vermeille , op, cit , P ٦ ; CA Versailles, ٢٧ novembre ٢٠١٣, n° ١٣/٠٠٦٧٠ ; Cass, com, ١٥ décembre ٢٠١٥, n° ١٤-١١,٥٠٠.

(١٣٦) FFB : op, cit,p٣٩.

(١٣٧) A Toolkit For Out-of-Court , op, cit , P١٧.

الفصل الثالث

التوزان بين مصالح الأطراف في إعداد خطة إعادة الهيكلة

تمهيد وتقسيم :

لا يوجد مشروع تجاري إلا وقد يتعرض لبعض العثرات المالية ، مما يؤدي به إلي احتمالية التأخير أو عدم إمكانية الوفاء بديونه ، فبدل أن يواجه قسوة الآثار القانونية التي يرتبها الإفلاس ، حاول المشرع الحيلولة لعدم الوصول لتلك المرحلة الحاسمة ، فبحث عن وسيلة بديلة بهدف النهوض بالمشروع وإنقاذه من الإفلاس ، لما يترتب علي الأخير من آثار سلبية علي مالك المشروع والعاملين والدائنين علي حد سواء (١٣٨) ، فكانت خطة إعادة الهيكلة السبيل الأمثل لتلك المشروعات والأخذ بيدها قصد مساعدتها علي النهوض من كبوتها (١٣٩).

ويتمثل دور إجراءات إعادة الهيكلة ، باعتبارها وسيلة وقائية ، في تسهيل استمرار نشاط المشروع التجاري بصفته مشروع عامل ، من أجل الحفاظ على القيمة التجارية له ، والحفاظ على مصدر الدخل ، وفي الوقت نفسه تحصيل أكبر قدر ممكن من الدين المحتمل للدائنين (١٤٠) .

و باعتبار أنه لا يوجد صيغة معينة لمضمون خطة إعادة الهيكلة ، مما يشير إلي أن خطة إعادة الهيكلة عادة ما تتسم بالمرونة ، إلا أن ذلك رهن بأن تتكامل مع المنظومة القانونية ، وعدم مخالفتها للقوانين

---

(١٣٨) د. خليل فيكتور تادرس . مرجع سابق ، ص ٤

(١٣٩)د. زينة غانم عبدالجبار . مرجع سابق ، ص ٥.

(١٤٠) A Toolkit For Out-of-Court , op, cit , P٤; European Commission . op, cit , p٣٧; Directive (EU) ,op, cit , p٧; Agnès Fimayer , op, cit , p٢٢.

الأخري ، وأن تلبي حاجة الأطراف ، بمعني إحداث قدر أدني من التوازن بين مصلحة المشروع المتعثر ومصالح الأطراف الأخري ، خاصة وأن الغاية من وضع خطة إعادة الهيكلة ، هي استمرار نشاط المشروع وإنهاء حالة الاضطراب التي يمر بها ، دون إلحاق ضرر بمصالح الأطراف .

وقد وضع المشرع المصري الخطوط العريضة بشأن مضمون ومحتوي خطة إعادة الهيكلة ، حيث أشار في عجز المادة ١٨ من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس ، إلي العديد من الطرق ، لضمان خروج المدين التاجر من مرحلة الاضطراب المالي والإداري التي يمر بها إعادة تقييم الأصول، وإعادة هيكلة الديون ، كما أشارت إلي زيادة رأس المال، وزيادة التدفقات النقدية الداخلية وخفض التدفقات النقدية الخارجية، و كذلك إعادة الهيكلة الإدارية.

وقد جاء تعداد الطرق التي أشارت إليها المادة سالفة الإشارة ،علي سبيل المثال لا الحصر ، والذي يترجم إلي منح صلاحيات للجنة إعادة الهيكلة في اختيار الحل الملائم والذي يتماشي ، مع احتياجات المشروع المتعثر ، ومدي موافقة الدائنين علي تقديم يد العون للمشروع المتعثر .

وقد أناط المشرع المصري بلجنة إعادة الهيكلة ، إعداد مشروع خطة إعادة الهيكلة ، والتي يتم قبولها من الأطراف المعنية التي لها مصلحة في إقرار الخطة ، تمهيدا لإقرار الخطة من المحكمة.

وباعتبار أن إعادة الهيكلة وسيلة توافقية ، تتطلب موافقة الأطراف ، نصت المادة ٢١ من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس " يعتمد قاضي الإفلاس خطة إعادة الهيكلة التي ترفعها لجنة إعادة الهيكلة بناء علي موافقة الأطراف الموقعين عليها، ..".

وعلي ضوء ما سبق ، سيقسم الفصل الثالث إلي مبحثين ، وذلك علي النحو التالي :

المبحث الأول : إعادة الهيكلة المالية

المبحث الثاني : موافقة الأطراف الموقعين علي الخطة وإعداد التقرير

المبحث الأول

إعادة الهيكلة المالية

تمهيد وتقسيم :

لا بد أن تتضمن الخطة دراسة لكافة الاحتمالات التي تساعدها علي النجاح ، واستخدام كافة الوسائل ، وإعادة دراسة وتقييم لكافة مكونات المشروع ، للوقوف علي مكامن القوة والضعف فيه ، وتقديم تصور شامل يُمكّن قاضي الإفلاس ، من اعتماد خطة إعادة الهيكلة والحكم ببدء تنفيذها [١٤١].

و علي وجه العموم حتي تكون إعادة الهيكلة فاعلة ، فإنه لا يجب أن تقتصر علي إعادة الهيكلة المالية للمشروع المتعثر . لكن يجب أن تمتد لتشمل إعادة الهيكلة الإدارية ؛ كي يتلازم الإثنان معاً في تحقيق نتائج فاعلة للتغلب علي الخلل المالي [١٤٢] . فقد تري لجنة إعادة الهيكلة أن الحل يكمن في جوانب أخري على سبيل المثال ، كتغيير الشكل القانوني للمشروع كأن يتحول المشروع الفردي إلي شركة تضامن

---

(١٤١)د .حمد سالم المسافري . مرجع سابق ، ص ٧٠٨.

(١٤٢)د. حسين الماحي . مرجع سابق ، ص ٤٩.

أو توصية بسيطة مثلا ، فيقدم الشريك أو الشركاء الجدد الأموال لتجاوز مرحلة التعثر التي يمر بها المشروع [١٤٣] .

وعلي أية حال تتمثل عادة إجراءات إعادة الهيكلة المالية في إعادة هيكلة الديون ، والحصول علي تمويل جديد .

وبقصد الإحاطة بما تقدم ، **سيقسم المبحث الأول ، إلي مطلبين ، وذلك علي النحو التالي :**

المطلب الأول : إعادة هيكلة الديون

المطلب الثاني : الحصول علي تمويل جديد

(١٤٣)د. علي سيد قاسم . مرجع سابق ، ص ٣٤٣

المطلب الأول

إعادة هيكلة الديون

لا شك أن إعادة الهيكلة ليست أداة لتخفيض ديون المشروع المتعثر ، وإنما القصد منها إنقاذ التاجر حسن النية [١٤٤] ، و تعزيز استمرارية الأعمال وأنشطتها وتصحيح مسار المشروع وليس بجدولة ديون المشروع [١٤٥]، وإن كانت إعادة جدولة ديون المشروع المتعثر ، تعد أمراً ضرورياً كخيار للإنقاذ .

و تتطلب إعادة هيكلة الديون ، الإقرار بالديون ابتداء . إذ يعد إجراء تأكد الدائنين من أن الدين مستحق ، هو الإجراء الأهم بعد تقديم طلب إعادة الهيكلة من التاجر المدين إلى قاضي الإفلاس [١٤٦] .

وبناءاً علي ذلك ، نسلط الضوء علي فرضية الإقرار بالديون ، وإعادة جدولة الديون ، ومدي مساهمتهما في تحقيق التوازن بين مصالح الأطراف

أولاً: تأكد الدائنين من أن الدين مستحق في هذا الإجراء

يلاحظ أن المشرع المصري لم يتصدي لهذا الفرض صراحة ، إلا إنه من الطبيعي حصر الديون ابتداء . ذلك أن وجود دين تجاري حال الأداء ومعين المقدار، وخالٍ من النزاع الجدي ، يسهل التفاوض بين الأطراف ، ويعمل علي إنجاح الخطة ابتداء ، مقارنة مع فرض الدين المتنازع غير الثابت.

---

(١٤٤)المرجع السابق ، ص ٣٣٧.

(١٤٥)Adrien ABSIL , op, cit , p٩٧.

(١٤٦) A Toolkit For Out-of-Court , op, cit , P٤٥.

ومما لا شك فيه أن الإقرار بالديون يسهم في تحقيق التوازن بين مصلحة المشروع المدين و مصالح الدائنين ، وذلك علي النحو التالي :

فمن – جهة المدين – فإن إقراره بالدين يعمل علي إنجاح الخطة ابتداء ، وتيسير الإجراءات ، والنظر في مرحلة جدولة الديون (١٤٧) ، للخروج من مرحلة الاضطراب المالي والإداري .

ومن – جهة الدائنين – فإن إقرار المشروع المدين بالدين يعد بمثابة سند بالدين، سواء أكان الإقرار بالدين حال تقديمه طلب إعادة الهيكلة إلي قاضي الإفلاس ، والذي يعتبر " إقراراً منه بالمديونية " (١٤٨) ، أو إقرار المشروع المدين بالدين في مرحلة إعداد خطة إعادة الهيكلة ، والذي يعد تصرف قانوني متكامل الأركان(١٤٩) .

بمعني أن هذا الإقرار ، يمنح الدائن تثبيت حقه تجاه المدين ، وذلك بإقامة الدليل على صحة دينه، من خلال تأكيد وجودها القانوني .

---

(١٤٧) وقد قضي: " .، ولئن قيد المحكمة في منع الحط من الديون دون موافقة الدائنين فإنه ومن خلال استعماله لعبارة " ولها أن تقرر " بالفصل ٤٣ من القانون المذكور اعلاه أبقي علي السلطة التقديرية المطلقة للمحكمة (بعد تأكد هذه الاخير من ثبوت الدين) بخصوص إمكانية إعادة جدولة الديون وتقسيطها أو تعديلها علي النحو الذي تراه المحكمة".

راجع : قرار محكمة التعقيب التونسية عدد ٣٢٤٧٢ لسنة ٢٠١٥ ، تاريخ ٢٠١٦/١١/٢٤.

(١٤٨)**وتطبيقاً لذلك : قضت محكمة النقض المصرية :**

" أن تقديم الطاعن طلب تسوية دينه إلى لجنة التسوية العقارية يعتبر إقراراً منه بالمديونية يقطع التقادم .." .

راجع : الطعن رقم ٢ لسنة ٣٠ جلسة ١٩٦٥/١١/٣٠ س ١٦ ع ٣ ص ١١٥٢ ق ١٨١.

(١٤٩)وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية :

" اذا كانت مشارطة التحكيم لا تعتبر فى ذاتها إجراء قاطعا للتقادم إلا أنها إذا تضمنت إقرارا من المدين بحق الدائن كما لو إعترف بوجود الدين و إنحصر النزاع المعروض على التحكيم فى مقدار هذا الدين فإن التقادم ينقطع فى هذه الحالة بسبب الإقرار صريحاً كان أو ضمنيا و ليس بسبب المشارطه فى ذاتها " .

الطعن رقم ٥٧٧ لسنة ٣٤ جلسة ١٩٦٩/٠١/٣٠ س ٢٠ ع ١ ص ٢١٠ ق ٣٤.

ومن ثم فإنه ، في حال رفض طلب إعادة الهيكلة ، أو عدم جدوي خطة إعادة الهيكلة ، يتقرر حق الدائن في اللجوء إلي القضاء ، ومعه سند الدين ، والذي يتمثل في إقرار المدين في طلب أو خطة إعادة الهيكلة .

وقد قضي : " وهنا تقرر المحكمة أنها تأخذ بهذه الإقرارات سنداً لتوافر تلك الديون في حق الشركة المدعى عليها الأولى ولا يغير من عقيدتها تلك أن هذه الإقرارات صدرت بموجب الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بجلسة ٢/٦/٢٠١١ في الطلب رقم ١/٢٠١٠ إعادة هيكلة بالتصديق على الخطة المطورة لإعادة الهيكلة المالية للشركة، والتي تضمنت إصدار تضمينات للدائنين؛ من بينها تلك الإقرارات...، وهي وإن صدرت في ظل وبموجب الحكم في الطلب ١/٢٠١٠ بالتصديق على الخطة المطورة لإعادة الهيكلة المالية للشركة ووفق ما تضمنته هذه الخطة فإنها تستقل عنها كونها تعد تصرفات قانونية منبتة عنها متكاملة أركانها – التي لا تعد هذه الخطة واحدة منها– وكذا فلها آثارها المعترف بها قانوناً وحجيتها على من صدرت منه التي لا تتولد من هذه الخطة وإنما من توافر أركانها القانونية المقررة ولا يقدح في ذلك أنها صدرت وفاء لهذه الخطة، إذ إن ذلك لا ينفي عنها بوصفها ورقة رسمية في مفهوم قانون الإثبات والقانون ، ... "[١٥٠].

لكن السؤال الذي يطرح نفسه الآن ، في حالة إقرار بعض ورثة التاجر بالدين وإنكار البعض الآخر؟

---

(١٥٠)القضية رقم ٣٨٠ لسنة ٢٠١٩ تجاري ومدني كلي حكومة ، ١٣ ، جلسة ١٨ /٦/٢٠١٩ ، كلي الكويت .

أجازت المادة ١٦ من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس ، لورثة التاجر المتوفي طلب إعادة هيكلة نشاط أو أموال التاجر ، بعد وفاته .

مؤدي ذلك ، أن يكون المورث " التاجر " ، ممن يجوز له طلب إعادة الهيكلة قانوناً ، وألا يكون المورث قد اعتزل التجارة ، وأن يقرر الورثة الاستمرار في تجارته " المورث " ، لا سيما وأن نظام إعادة الهيكلة وضع لإنقاذ المشروع المتعثر من الانهيار ، فإذا لم يقرر الورثة الاستمرار ، فلا حاجة لطلب إجراء إعادة الهيكلة لعدم فائدته بالنسبة لهم .

وفي ذلك تنص المادة ٢٧/ و من القانون المذكور علي أن : " **يأمر قاضي الإفلاس بحفظ طلب إعادة الهيكلة ، إذا لم يتفق جميع الورثة على إعادة الهيكلة** ".

واشترطت المادة ١٦ من القانون المذكور ، لإعادة هيكلة نشاط أو أموال التاجر بعد وفاته ، حصول الإجماع بين الورثة علي إعادة الهيكلة .

و غاية المشرع في ذلك من – **جهة أولي** – هي تمكين الورثة من متابعة نشاطه التجاري و إقالة مشروعه من عثرته [١٥١] ، ومن – **جهة أخري** – فإن اشتراط موافقة إجماع ورثة التاجر ، يتماشي مع الطابع الإجرائي لإجراءات إعادة الهيكلة ، وما تتطلبه مرحلة التفاوض من إقرار جميع الورثة بالدين . **وقد قضي** : " الإقرار حجة قاصرة على المقر . و من ثم فإقرار بعض الورثة بالدين الثابت فى ذمة مورثهم لا يترتب عليه قطع عدم التقادم بالنسبة لمن عداهم " [١٥٢] .

---

(١٥١)د. علي سيد قاسم . مرجع سابق ، ص ٣٣٩ .

(١٥٢)الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٢٦ جلسة ١٩٦٢/٠٦/٠٧ س ١٣ ع ٢ ص ٧٧٤ ق ١١٦

ثانياً: إعادة جدولة الديون

قد يكون السبب المباشر لتعثر المشروع ارتفاع مقدار الديون ، الأمر الذي يستلزم مراجعة الالتزامات المترتبة علي المشروع المتعثر ، و إعادة جدولتها بشكل يحافظ علي استمرار نشاطه ، سواء بتأجيلها أو تخفيضها، أو كلتا الميزتين معا ، حتي يتسني إنقاذه من التردي في هوة الافلاس ، لما لذلك من منفعة لمصلحة المدين نفسه والدائنين والاقتصاد برمته (١٥٣)

ويكمن الأساس القانوني لإعادة هيكلة الديون ، في نص المادة ١٨ من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس : " **تهدف إعادة الهيكلة إلى وضع خطة لإعادة تنظيم أعمال التاجر المالية والإدارية تتضمن كيفية خروجه من مرحلة الاضطراب المالي والإداري ، ويكون ذلك بعدة طرق منها ، وإعادة هيكلة الديون ومنها ديون الدولة** " .

مفاد ذلك أن تحقيق التوازن بين مصلحة المشروع المتعثر و مصالح الدائنين في فرض إعادة جدولة الديون ، حيث تحقق الاخيرة مصلحة لكافة الأطراف ؛ فالأهمية التي منحها المشرع لمصلحة المشروع التجاري في إطار قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس لا يمكن أن تُخفي حرص المشرع على إيجاد قدر أدنى من التوازن بين المصالح المتعارضة كي لا تتحول مصلحة المشروع المتعثر إلى وسيلة لإهدار

---

(١٥٣) Umakanth Varottil, The Scheme of Arrangement as a Debt Tool in India: Problems and Prospects , Centre for Law & Business Working Paper ١٧/٠٢ , NUS Law Working Paper ٢٠١٧, p١.

د. بشار حكمت ملكاوي . مرجع سابق ، ص ١٠٤. د. خليل فيكتور . مرجع سابق ، ص ٧٦

د.حمد سالم، مرجع سابق ، ص ٧٠٧.

بعض الحقوق ، ويظهر ذلك جلياً في المادة ١٨ من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس إلي أن الهدف إعادة الهيكلة إلى وضع خطة لإعادة تنظيم أعمال التاجر المالية والإدارية تتضمن كيفية خروجه من مرحلة الاضطراب المالي والإداري وسداد ديونه.

وبناءاً علي ذلك فإن إعادة جدولة الديون تحقق المزايا للمشروع المتعثر والدائنين – **فمن ناحية المشروع المتعثر** – أشار المشرع في عجز المادة ١٨ من القانون المذكور ، إلي أن إدراج إعادة هيكلة الديون في مضمون خطة يؤدي إلي خروج المدين التاجر من مرحلة الاضطراب . إذ يستفيد المدين من جدولة الديون ، والتي يترتب عليها خفض صافي القيمة الحالية للمطالبة ؛ ويحصل على إعفاء من عواقب ما قد يكون مشكلة مؤقتة متعلقة بالتدفقات النقدية، مما يُمكّن المدين من تنظيم نفسه ، بمنحه فسحة من الوقت لمساعدته علي الوفاء بالديون وتوفير قيمة الاستحقاق في وقته الجديد ، الأمر الذي ينعكس بالإيجاب على الذمة المالية للمشروع من خلال تخفيض خصوم الذمة المالية وزيادة أصوله مما يُسهم في رفع ممتلكات المدين .

ومن– جهة حقوق الدائنين – راع المشرع في عجز المادة ١٨ من القانون المذكور ، حقوق الدائنين فأشار إلي سداد الديون ، مما مفاده استرجاع حقوقهم في أقرب الآجال .

كما يحصل الدائنون علي ضمانات يتم تقديمها لهم كالمساهمة في رأس المال بطريق مقاصة الديون ، أو الحصول علي أسهم ممتازة تمنح

لهم حقوقاً خاصة ، كحق الأسبقية وحق التصويت المزدوج [١٥٤]، إذ لا يوجد ثمة ما يمنع من إمكانية النص في مسودة الخطة إمكانية تحويل الدين إلي حصص في رأس مال المشروع ، وهي إحدي الوسائل والطرق المعتمدة في الأنظمة القانونية، بحيث يدخل الدائن كمساهم ويضم الدين لرأس المال المؤسس للمشروع [١٥٥] .

ومن التطبيقات العملية في هذا الصدد سورSaur هي شركة مرافق فرنسية كبرى لخدمات المياه في أوائل عام ٢٠١٢ ، تخلفت عن استيفاء التزام مالي وقررت إعادة جدولة ديونها، لذلك، اتفق الأطراف على منح الدائنين السيطرة على أسهم الشركة control of the enterprise's shares. وفي مقابل ذلك خفض الدائنون الدين المستحق المقدر ١,٧ مليار يورو إلى مستوى يمكن السيطرة فيه قدره ٩٠٠ مليون يورو، وقدموا تمويلاً إضافياً قيمته في ٢٠٠مليون يورو. وتفادت هذه الإجراءات نزاعاً مطولاً في ساحات المحاكم وتمثلت مشاركة المحكمة في تعيين الموفق " المعاون " والموافقة على الاتفاق النهائي the court was only involved for the purpose of appointing the conciliator and approving the final arrangement"[١٥٦]

وعلي ضوء ما سبق ، فإذا ما كللت أعمال لجنة إعادة الهيكلة بالنجاح ، وذلك بإقناع الدائنين بجدولة ديونهم ، مقابل تعهد المدين بتقديم ميزات وضمانات للدائنين كما سلف القول، يعد بمثابة ترجمة للواقع

---

(١٥٤) د. خليل فيكتور . مرجع سابق ، ص ٧٨

(١٥٥)د .حمد سالم المسافري . مرجع سابق، ص ٧٠٨

(١٥٦) A Toolkit For Out-of-Court , op, cit , P٥٣.

العملي والهدف المنشود من إجراءات إعادة الهيكلة ، والذي يؤدي بدوره إلى تحقيق معدلات أعلى لاسترداد الديون مقارنة مع فرض الإفلاس .

المطلب الثاني

الحصول علي تمويل جديد

مما لا شك فيه أن فرصة حصول المشروع المتعثر علي تمويل جديد تواجهها شيء من الصعوبة ، وذلك في مرحلة إعادة الهيكلة المالية، حيث إن المدين الخاضع لإجراءات إعادة الهيكلة ليس محل ثقة المقرضين [١٥٧] ، وما يترتب علي ذلك من تخوف من قبل الدائنيين في عدم إمكانية سداد هذه القروض ، وفي الوقت نفسه قد لا يكتب لخطة إعادة الهيكلة النجاح بدون مثل هذا التمويل [١٥٨] .

وإزاء هذه الصعوبات عَمِل المشرع المصري علي تشجيع إعادة هيكلة المشروعات القابلة للاستمرار وإقصاء المشروعات الميئوس منها أو الفاشلة ، والسماح بالتمويل اللازم لاستمرارية المشروع ، بهدف زيادة اليقين في السوق وتعزيز استقرار الاقتصاد ونموه [١٥٩] ، لا سيما وأن تلبية حاجة المشروعات التجارية في الحصول علي الائتمان ، قد يساهم في علاج مشكلة المشروعات المتعثرة بسبب اختلال هياكلها التمويلية ، كما يساعد علي دفع عجلة التنمية الاقتصادية [١٦٠] .

---

(١٥٧)د. حمد سالم . مرجع سابق ، ص ٧١٩

(١٥٨) د. بشار حكمت ملكاوي . مرجع سابق ، ص ١١٢.

(١٥٩)دليل الأونسترال ، مرجع سابق، ص ١٢ : ١٤ .

IFPPC: op, cit, p٢٠

(١٦٠) د. حسام الدين الصغير . الإيجار التمويلي . دار النهضة العربية . ١٩٩٤ ، ص ٥٤.

وفي ذلك تنص المادة ١٨ من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس علي أن : " **تهدف إعادة الهيكلة إلى وضع خطة لإعادة تنظيم أعمال التاجر المالية والإدارية تتضمن كيفية خروجه من مرحلة الاضطراب المالي والإداري وسداد ديونه مع بيان مصادر التمويل المقترحة**، .. " .

مفاد ذلك أن المشرع سمح للمشروع المتعثر بالحصول علي التمويل الجديد ، علي الرغم من موقفه المالي المتعثر ، لضمان استمرار المدين في أعماله .

وبناءاً علي ذلك يجب أن يتضمن مشروع الخطة أحكام التمويل وطرقه المتاحة ، و مدي قابلية المشروع المتعثر للحياة (١٦١) .

و يقع علي المدين عبء إثبات أن التمويل الجديد ضروري ولا غني عنه ، لمواجهة حاجاته والاستمرار في أعماله (١٦٢) ، فقد يطلب من المدين توفير السيولة اللازمة للوفاء بالديون الحالة أو بجزء منها ، عن طريق التخلص من بعض الأصول غير المستخدمة كالعقارات أو خطوط الإنتاج المتوقفة ، مثلاً . وبالنسبة للشركات فقد يطلب من الشركاء زيادة حصصهم في رأس مال الشركة أو ضم الاحتياطي إلي رأس المال ، وقد تقبل بعض البنوك تمويل عمليات شراء بعض الأصول ، أو تقديم ائتمان جديد للمدين ، وقد يكون الحل في تخفيض حجم العمالة في المشروع ، فيلزم ترضية أولئك الذين يفقدون وظائفهم (١٦٣).

---

(١٦١) Directive (EU):. op, cit , p١٠.

(١٦٢) د. بشار حكمت . مرجع سابق ، ص ١١٢

(١٦٣) د. علي سيد قاسم . مرجع سابق ، ص ٣٤٣

ويلاحظ أن القانون لم ينص علي قيمة أو حجم التمويل ، إذ أن مرجعه الاتفاق ، كما لم ينص علي موعد السداد ، وما إذا كان يتوجب التسديد كاملاً عند انتهاء عملية إعادة الهيكلة أم يستمر لما بعد ذلك [١٦٤] .

وعلي أية حال فإن الحصول على تمويل جديد خلال الأزمة النقدية ليس بالأمر السهل، الأمر الذي يتطلب آلية تؤمن المؤسسات المالية علي مد المدين بالتمويل اللازم لاستمرار عمله [١٦٥]، وذلك كالآتي :

الضمان الأول : سلامة المركز المالي وقابلية المشروع للحياة :

بداءة ، لا يمكن البدء جدياً في إعادة الهيكلة إلا إذا كانت البنوك والأطراف الفاعلة في السوق مستعدة وقادرة علي المشاركة فيها . وكما هو الحال مع القطاع المالي ، تكون المهمة الأولي هي التمييز بين المشروعات القابلة للاستمرار التي تتوفر لها مقومات البقاء والأخري التي لا تمتلك هذه المقومات[١٦٦] .

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه : "أن امتناع البنك الطاعن عن تمويل اختراع المطعون ضده كان مرده سوء حالة الأخير المالية وتعسره فى سداد ما عليه من ديون تمثلت فى قرض وتسهيلات سابقة بما يعد من العملاء الممنوع التعامل معهم وفقاً لتعليمات البنك المركزى التى تحظر على البنوك منح أية تسهيلات لهؤلاء العملاء المتعسرين حتى ولو

---

(١٦٤)د. حمد سالم . مرجع سابق ، ص ٧١٨

(١٦٥) William Nahum , Elodie Warnod , op, cit, p٥٥

(١٦٦) Jae Chung and Lev Ratnovski, Benefits and Costs of Corporate Debt Restructuring: An Estimation for Korea, International Monetary Fund , ٢٠١٦, Mark R. Stone , op, cit ,p٥ ; p١.

كانت بضمانات كافية واستدل البنك على صحة مسلكه فى هذا الصدد بإقامة العديد من القضايا للمطالبة بمستحقاتها قبل المطعون ضده ولا يغير من ذلك أنها أقيمت بعد حظر التعامل معه لأنه من نافلة القول أن تعسر المدين كان قائماً عن تعاملات تراكمية سابقة ألجأت البنك إلى إقامة هذه الدعاوى قبله بعد أن لم تجد نفعاً المطالبات الودية ، وبذلك فإن دعوى المطعون ضده قد انحسر عنها أحد أركان المسئولية المستوجبة للتعويض وهو ركن الخطأ ، وهو ما أيده تقرير الخبير من أن موقف البنك لا يشكل خطأ فى جانبه ولا يوجد ضرر لحق بالمطعون ضده لعدم ثبوت هذا الخطأ ، كما أن مسلك البنك على هذا النحو لا يعد انحرافاً عن السلوك المألوف أو تعسفاً فى استعمال الحق بغية الإضرار بالمطعون ضده أو النكاية به وإنما كان استعمالاً لحق مشروع له ، قصدا منه الحفاظ على أمواله ومنع إهدارها ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون " [١٦٧] .

وعلي ضوء ذلك ، فإن سلامة المركز المالي للمقترض وبالتالي سلامة القرض تعد ضماناً يمكن أن يحصل عليه المصرف. وليس من شك أن المعيار في منح التمويل هو قابلية المشروع للحياة ، لا سيما وأن السماح باستمرارية المشروعات غير القابلة للحياة ، ومنحها التمويل ، قد يترتب عليه العديد من الأضرار بكافة الأطراف والممولين علي وجه الخصوص . ويتوقف ذلك علي فعالية قانون الإفلاس في ضمان الحماية لكافة الأطراف .

---

(١٦٧)الطعن رقم ١٥٩٠٦ لسنة ٨٠ جلسة ٠٩/٠٢/٢٠١٢ س ٦٣ ص ٢٣٨ ق ٣٤
الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٧٤ جلسة ١٢/٠٥/٢٠٠٥ س ٥٦ ص ٤٨٦ ق ٨٤

وتشير التجارب العملية في هذا الصدد : " في شرق أسيا تسببت عدم فعالية قانون الإفلاس في إعاقة إجراء إعادة الهيكلة ، خاصة وأنه قد سمح باستمرار المشروعات غير القابلة للاستمرار ، الأمر الذي ألحق أضرار بالبنوك " (١٦٨) .

وهو ما ترجمه المشرع المصري في قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس ، حيث منح المشرع السلطة التقديرية لقاضي الإفلاس ، بتقييم مدي قابلية المشروع للاستمرار من عدمه – ابتداء – عند قبوله طلب إعادة الهيكلة ، بوجود قيمة تجارية للمشروع ،علي الأقل – من الناحية النظرية – كما سلف القول .

يلي ذلك تشخيص لجنة إعادة الهيكلة بأن المشروع قابل للحياة ، ثم إن قبول الدائنين لمنح تمويل جديد ينبيء عن قابلية المشروع للحياة .

وتأكيداً علي سلامة المركز المالي وأن المشروع قابل للجياة والاستمرار ، منح المشرع السلطة التقديرية للمحكمة في الموافقة علي منح تمويل جديد للمشروع إذا وجدت مبررات لذلك ؛ كتوافر حسن النية لدي المدين و عدم المساس بالدائنين (١٦٩) ، أو إذا كان التمويل سيساهم في دفع مصروفات ضرورية ، أو إذا كان مبلغ التمويل صغير (١٧٠) .

الضمان الثاني : تقديم ضمانات من المدين لحسن التنفيذ

---

(١٦٨). Mark R. Stone , op, cit ,p٦

(١٦٩) Germany: " where any transaction involving new financing is deemed not to have been entered into with the intention of harming creditors –and thus, not potentially subject to avoidance actions– if it has been carried out with a serious intention to restructure".

V: European Commission . op, cit, p٥٤.

(١٧٠) د. بشار حكمت ملكاوي. مرجع سابق ، ص ١١٢

يلاحظ أن تمتع المقترض بسمعة حسنة والقدرة علي الدفع والمركز المالي الجيد لا يعتبر كاف لمنح التمويل ، فالظروف الاقتصادية قد تتحكم إلي حد ما في منح التمويل ، إذ أن هذه الظروف التي لا يتحكم فيها المقترض قد تغير من مقدرته علي مواجهة التزاماته [١٧١] .

وبناءاً علي ذلك ، يمنح التمويل الجديد مركزاً مضموناً من الدرجة الممتازة للدائنين الذين يقرضون أموالا إلي المدين (التاجر الفرد أو الشركة) الذي يمر بصعوبات مالية ، وتكون له الأولوية علي أي دين عادي قائم في ذمة المدين بتاريخ فتح الإجراء ، وإمكانية ضمان التمويل الجديد برهن علي الأموال غير المرهونة مما يؤدي إلي سهولة حصول المدين علي قروض جديدة والاستمرار في مزاولة نشاطه [١٧٢] .

وعلي ضوء ما سبق ، فإن التمويل الجديد ، سواء الذي يقدمه دائن حالي أو جديد من أجل تنفيذ خطة إعادة الهيكلة [١٧٣] ، يهدف إلي تحقيق التوازن بين مصلحة المشروع المدين ومصالح الأطراف الأخري ، فمن – **جهة المشروع المتعثر** – يهدف التمويل الجديد إلي تمكين المدين من

---

(١٧١)د. عبدالمنعم حسين الجاك . التعثر المصرفي : الأسباب ووسائل المعالجة في السودان . رسالة ماجستير جامعة أم درمان الإسلامية ، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية ، ٢٠٠٢، ص ١٥

(١٧٢) د. بشار حكمت ملكاوي . مرجع سابق ، ص ١١٢. د. حمد سالم . مرجع سابق ، ص ٧١٧ : ٧١٨ .

راجع بالتفصيل : د. عبدالتواب مبارك . التنفيذ علي المنقول الضامن . وفقاً لقانون الضمانات المنقولة رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥ ، دون ناشر ، ٢٠١٧ ، ص ٣ وما بعدها

(١٧٣) "new financing' means any new financial assistance provided by an existing or a new creditor in order to implement a restructuring plan and that is included in that restructuring plan" .

V: Directive (EU): op, cit , P٢١.

مواجهة المتطلبات التجارية المشروعة [١٧٤] ، لاستمرارية نشاطه ، و أن يجعل المدين في وضع أفضل لتسيير أعماله ، مما يعود بالنفع علي الحالة العامة لمركزه المالي ، والقدره علي العودة من جديد لسابق قوته الاقتصادية والائتمانية وسداد التزاماته وديونه [١٧٥] ، ومن – **جهة الأطراف الأخري** – فإن الفائدة ستشمل كل الدائنين [١٧٦] ، خاصة مع قابلية المشروع للحياة ، وتوافر الضمان للممولين كما سلف القول .

المبحث الثاني

موافقة الأطراف الموقعين علي الخطة وإعداد التقرير

تمهيد وتقسيم :

من أجل تحقيق الأهداف المقصودة من إجراء إعادة الهيكلة ، تكون إعادة الهيكلة وفق لخطة تحددها لجنة من المتخصصين في مجال إعادة الهيكلة مخصصة لهذا الغرض[١٧٧] .

وقد ابتغي المشرع من إسناد إعداد خطة إعادة الهيكلة ، إلي لجنة إعادة الهيكلة ، لما تتسم به الأخيرة من التخصص والحياد .

وتعمل هذه اللجنة علي سماع الأطراف ، والحصول علي موافقة الأطراف الموقعين علي الخطة ، تطلب حماية حقوق ومصالح الأطراف عند التفاوض أن يكون من حقهم ابداء الرأي ، وفي النهاية إعداد تقرير لعرضه علي المحكمة المختصة ، تمهيداً لموافقة المحكمة عليها.

---

(١٧٤) Banque Mondiale, op, cit, p٢٠.

(١٧٥) د. حمد سالم . مرجع سابق ، ص ٧١٩

(١٧٦) A Toolkit For Out-of-Court , op, cit , P٢٢.

(١٧٧) د. حسين الماحي . مرجع سابق ، ص ٤٩

وعلي ضوء ذلك ، سيقسم المبحث الثاني ، إلي مطلبين ، وذلك علي النحو التالي :

المطلب الأول : موافقة الأطراف الموقعين علي الخطة

المطلب الثاني : تقرير لجنة إعادة الهيكلة

المطلب الأول

موافقة الأطراف الموقعين علي الخطة

لا شك أن نجاح إجراءات إعادة الهيكلة يتوقف علي قابلية العملية نفسها للتطبيق ، هل من الممكن للأطراف التوصل بشكل فعال إلي اتفاق يإعادة الهيكلة وتنفيذه [١٧٨] ، بمعني إبداء الأطراف استعدادهم لإنقاذ المشروع من تعثره – فالدائن يبدي استعداده في تقديم تنازلات ، وعلي الوجه الآخر يبدي المدين التاجر احتمال عودته إلي تحقيق الربح ، وتقديم الضمانات ، لما لذلك من مردود إيجابي علي كافة الأطراف المعنية . كما يتوقف نجاح الإجراءات علي دو لجنة إعادة الهيكلة ، وما تتسم به من الخبرة والحياد،وذلك علي النحو التالي :

أولاً: مفهوم الأطراف في تنظيم إعادة الهيكلة :

أشار المشرع في العديد من المواد في قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس ، إلي مصطلح الأطراف : إذ جعل اعتماد قاضي الإفلاس لخطة إعادة الهيكلة بناء على موافقة الأطراف [١٧٩] ، كما

---

(١٧٨) (for instance, whether the necessary restructuring agreement can be effectively reached by creditors and enforced).

A Toolkit For Out-of-Court , op, cit , P٤٦.

(١٧٩) المادة ١/٢١ من القانون المذكور .

منح قاضي الإفلاس تعيين معاونا لمساعدة التاجر إذ رأى موجبا لذلك، من بين الخبراء ممن يختاره الأطراف ، وأجاز تحديد أتعاب المعاون وفقا لما اتفق عليه الأطراف(١٨٠)، ومنح المعاون القيام إعداد تقرير كل ثلاثة أشهر وعرضه على قاضي الإفلاس والأطراف للاطلاع (١٨١)، كما منح قاضي الإفلاس إنهاء خطة إعادة الهيكلة ، بناء على طلب أي من الأطراف (١٨٢).

وحسناً فعل المشرع ، في إشارته لمصطلح الأطراف ، إذ يتلائم ذلك مع المستجدات الواقعية والإشكاليات التي قد يبرزها الإجراء ، من تعامُل المشروع المدين مع العديد من الأطراف ، والتي تختلف من تاجر لآخر .

فيمتد مصطلح " الأطراف " ليشمل الأطراف العاملة في المشروع التجاري " العمال " ، باعتبارهم جزء هام ، في أي مشروع تجاري ، إذ يجب تحقيق توازن بين حقوقهم وحقوق الدائنين الآخرين (١٨٣). وذلك في إطار الحفاظ علي العمالة كواحد من الأهداف الرئيسية للقانون(١٨٤) .

كما يشمل مصطلح " الأطراف " ، الأطراف المتعاملة مع المشروع كالدائنين والممولين من البنوك وشركات التأجير التمويلي ، والأطراف

---

(١٨٠) المادة ٢/٢١ من القانون المذكور .

(١٨١) المادة ٢٢/ بند هـ من القانون المذكور .

(١٨٢) المادة ٢٨ من القانون المذكور .

(١٨٣) Banque Mondiale , op cit , p٢١.

(١٨٤)ومن ثم ، فإذا تضمن مشروع الخطة فصل بعض العمال لسبب اقتصادي ، فمن الضروري أن يبين ما هي الإجراءات التي اتخذت لمواجهة ذلك ، والتعويضات التي ربما يحصل عليها العمال والمستخدمون الذين يتم الاستغناء عنهم ، وإجراءات تقسيم العمل

راجع : د. خليل فيكتور. مرجع سابق . ٢٤٦ : ٢٤٧. د. عبدالعزيز بوخرص . مرجع سابق ، ص ٤٢٦ : ٤٢٧.

المتعاقدة والمساهمين أو الشركاء في المشروع ، والكفيل ، وورثة التاجر المتوفي ، وغير ذلك من الأطراف .

و إزاء تعدد أطراف إعادة الهيكلة ، إلا أن أهم هذه الأطراف هم : التاجر الخاضع لخطة إعادة الهيكلة ، ودائنيه [١٨٥] .

ثانياً : دور لجنة إعادة الهيكلة في تحقيق التوازن

وفقاً لنص المادة ١٤ من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس تختص لجنة إعادة الهيكلة بوضع خطة إعادة الهيكلة .

وحسناً فعل المشرع المصري في منح صلاحيات إعداد و وضع خطة إعادة الهيكلة ، إلي هذه اللجنة ، خاصة وأنها تتشكل من أشخاص ذوي خبرة في مجال الاقتصاد والإفلاس والمحاسبة ، ومن ثم فهي الأجدر علي تقدير ظروف المدين واتخاذ القرار بناءاً عليها[١٨٦] ، بما توفره من آليات منظمة لإنقاذ المشروعات القابلة للحياة ، والعمل علي استعادة نشاطها ، وفي الوقت نفسه ، إقصاءها للمشروعات الميئوس منها .

وعلي ضوء ذلك يحسب للمشرع المصري تحقيقه للتوازن بين مصلحة المشروع المتعثر و مصالح الأطراف الأخري ، ذلك أن منح صلاحية إعداد الخطة ، إلي لجنة إعادة الهيكلة ، يعزز العدل والإنصاف ويمنع كافة صور الاستغلال .

فمن – **جهة أولي**– إذا ما سُمح للمدين التاجر، بإعداد الخطة ، فقد يلحق الضرر بالدائنين ، فقد يكون لديه خطة معينة ، تتعارض مع أهداف الإنقاذ .

---

(١٨٥)د. علي سيد قاسم . مرجع سابق ، ص ٣٤٣.

(١٨٦) د. بشار حكمت. مرجع سابق ، ص ٩٦ .

مثال ذلك : أن يقدم المدين مقترح خطة إعادة الهيكلة بهدف القضاء علي منافسية ، و المماطلة والتأخير [١٨٧] ، كما أنه ليست لديه القدرة ولا الاختصاص ولا الحياد ، لإعداد خطة مفيدة وفعالة [١٨٨] .

ومن – **جهة أخري**– فإن إسناد إعداد الخطة للدائنين ، قد يؤدي إلي عرقلة نجاح الإجراءات ، لا سيما وأن القيمة التجارية للمشروع تستجيب لمطالباتهم ، الأمر الذي يعزز رغبتهم في تصفية المشروع . كما أن إسناد إعداد الخطة للدائنين ، قد يؤدي إلي صور التدليس والاستغلال ، والمساس بحقوق الدائنين غير الموقعين علي الخطة .

لذلك اتخذ المشرع موقفاً وسطاً بإسناد إعداد خطة إعادة الهيلكة ، إلي لجنة إعادة الهيكلة .

وعلي الوجه الآخري لم يسلب المشرع ، حقوق المشروع المتعثر والأطراف الأخري : فمن – **جهة أولي** – منح المدين الحق في أن يُسمع أثناء التشاور و الإجراءات [١٨٩] ، وتقديم الاقتراحات ، بما يتماشي مع فلسفة الإجراء [١٩٠] ، ومن – **جهة ثانية** – منح الدائنين إبداء رأيهم في الخطة ، وجعل موافقتهم حاسمة " يتوقف إقرار المحكمة للخطة علي موافقة الأطراف الموقعين عليها " وليست موافقة استشارية .

ثالثاً: موافقة الأغلبية :

---

(١٨٧) المرجع السابق ، ص ١٠٥.

(١٨٨)راجع : د . خليل فيكتور . مرجع سابق ، ص ٢٤٤

(١٨٩)دليل الأونسترال . مرجع سابق ، ص ٢٠٥ .

(١٩٠)Nahid Lyazami , op, cit, p١٧٣.

تعد إعادة الهيكلة وسيلة توافقية ، بمعني أن نجاح القرار الذي يتخذ لإعادة الهيكلة لا يتوقف علي إرادة المدين وحده ، إنما لابد من قبول الأطراف المعنية بهذا القرار [١٩١] ، لا سيما وأن الوصول إلي اتفاق ، هو أمر يهُم العديد من الأطراف ، فنجد أن الدائن من مصلحته الحفاظ علي المشروع واستمراره لأنه بموجبه يتم خلاصه في ديونه ، والمورد أيضاً لا يحبذ اندثار المشروع ، لأن في ذلك احتمال أن يحرم من دينه، والعاملين بالمشروع لا يختلف موقفهم أيضاً باعتبار أنّ اضمحلالها يؤدي إلي اضمحلال مواطن العمل [١٩٢].

وفقاً لنص المادة ٢١ من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس : " **يعتمد قاضي الإفلاس خطة إعادة الهيكلة التي ترفعها لجنة إعادة الهيكلة بناء على موافقة الأطراف الموقعين عليها**، ..".

يبدو لنا أن المشرع المصري لم يشترط موافقة جميع الدائنين و إنما اكتفي بموافقة الأغلبية علي خطة إعادة الهيكلة ، كما لم يشترط أغلبية معينة ، مما مفاده ، اتجاه إرادة المشرع ، إلي منح تقدير الأغلبية للسلطة التقديرية للمحكمة.

و تتجه العديد من القوانين التي أولت اهتماماً بإعادة الهيكلة إلي الأخذ بموافقة الأغلبية العددية للدائنين و/أو الدائنين ممن لديهم نسبة معينة من الديون ، على خطة إعادة الهيكلة ، ويقتصر دور القاضي علي الموافقة على الخطة[١٩٣].

---

(١٩١)د. علي سيد قاسم . مرجع سابق ، ص ٣٤٢ : ٣٤٣ .

(١٩٢)د. المنصف الكشو . مرجع سابق ، ص ١٦٣ .

(١٩٣)A Toolkit For Out-of-Court , op, cit , P٤.

كما تطلبت المادة سالفة الإشارة ، أن يكون الاتفاق مكتوب ، وأن يتم التصويت علي الخطة بشكل رسمي [١٩٤] . و أن يتضمن الاتفاق من هم الدائنين الموقعين عليه ، وما هي الديون المدرجة فيه ، ومدة تنفيذ الاتفاق ، إلي نحو ذلك من مسائل جوهرية [١٩٥].

ويلاحظ علي نص المادة سالفة الإشارة أنها ، لم تتناول لجان الدائنين ، و إن كان من المتصور وجودها بطريقة غير رسمية ، إذ يمكن للدائنين أن ينظموا أنفسهم في الاجتماعات الخاصة بهم [١٩٦] . وهو ما – **نأمل تداركه** – بأن ينص المشرع علي لجان الدائنين و تشكيلها ، لا سيما وما تحظي به هذه اللجان من دور هام في تكليل النجاح لإجراءات إعادة الهيكلة ، حيث تمنح هذه اللجان الفرصة للدائنين لإبداء آرائهم ، وأداء دور أكبر في حماية مصالحهم [١٩٧].

وعلي ضوء ما سبق يتماشي الأخذ بموافقة أغلبية الدائنين الموقعين علي الخطة –**من جهة أولي** – مع الهدف من الإنقاذ ، لا سيما وأنه من الصعب الحصول علي موافقة جميع علي الخطة .

ومن – **جهة ثانية** – فعادة ما يتسبب دائنوا الأقلية في عرقلة وبطء الإجراءات إعادة الهيكلة بالاعتراض علي الخطة ، والتهديد بتصفية المشروع المدين لإلزام أغلبية الدائنين علي شراء حصصهم بشروط مواتية

---

(١٩٤) IFPPC : op, cit, p١٦.

(١٩٥) د. خليل فيكتور . مرجع سابق ، ص ٧٧

(١٩٦) د.بشار حكمت . مرجع سابق ، ص ١٠٨ .

(١٩٧) المرجع السابق ، ص ١٢٥.

، ومن ثم فإن الأخذ بالأغلبية " سواء بالنص القانوني أو باتفاق الدائنين المسبق " ؛ يساهم في الحد من هذه الممارسات [١٩٨] .

ويظهر هنا دور القانون في تحقيق الهدف المبتغي من الإنقاذ وفي إنجاح الإجراءات ، وذلك بفرض خطة توافق عليها الأغلبية من الدائنين علي أقلية المعارضين ، وفرض ضوابط علي الأطراف ، ويوفر في الوقت ذاته حماية معينة ، مما يكسب الخطة الطبيعة الإلزامية بإقرار المحكمة لها [١٩٩] ، علي نحو ما سنراه .

وتشير الدراسات في هذا الصدد شركة بلو بيرد بادي ("بلو بيرد") عام ٢٠٠٦ : بلو بيرد" شركة لصناعة الحافلات المدرسية في الولايات المتحدة الأمريكية ، كانت تواجه حالة من الاضطراب المالي ، وحاجتها إلى ضخ سيولة نقدية فورية في أنشطتها ، واستعادة نشاطها . قررت "بلو بيرد" اللجوء إلي إعادة الهيكلة، والاستفادة من المزايا التي يمنحها قانون الافلاس الأمريكي ، كمرونة التصويت علي الخطة ، أيد ٩٠% من دائنيها الترتيب الذي يشمل ٩٢,٦ % من الديون ذات الصلة . نظرت المحكمة الدعوى و أصدرت حكماً لصالح "بلو بيرد"، وبعد ٣٢ ساعة و٢٦ دقيقة من إقامة الدعوى، كانت "بلو بيرد" تم إعادة هيكلة شركة بلوبيرد رسميا " [٢٠٠] .

---

(١٩٨) Mark R. Stone op, cit ,p ٦.

(١٩٩)دليل الأونسترال. مرجع سابق ، ص ٣٧ .

(٢٠٠) A Toolkit For Out-of-Court , op, cit , P٥٦.

المطلب الثاني

تقرير لجنة إعادة الهيكلة

يجيب هذا المطلب عن التساؤل حول دور لجنة إعادة الهيكلة في تشخيص وضعية المشروع التجاري المتعثر، على الصعيد الاقتصادي المالي، الاجتماعي ، وإعداد تقرير لعرضه علي قاضي الإفلاس .

ويعد مصطلح " التشخيص " ، من أصل يوناني ، ويعني التعرف على المرض بأعراضه . والهدف من التشخيص هو تحديد نقاط الضعف " والتي قد تتمثل في كونها أسباباً مالية أو اقتصادية أو إدارية " ، ونقاط القوة في المشروع ، وتقييم وضع المشروع التجاري من مختلف جوانبه ، الخارجية والداخلية ، لتصحيح السابق واستغلالها في أحسن الأحوال ، وتحقيق الانتعاش المستدام للمشروع ؛ إذ يعد بمثابة تأهيل لحالة الأزمة [٢٠١] ، لا سيما وأن جميع الإجراءات والأعمال التي سيقع القيام بها لاحقاً ، تنطلق أساساً من التشخيص ، الذي من المفروض أن يتضمنه تقرير اللجنة المقدم للقاضي [٢٠٢].

و يدرج هذا التشخيص في خطة تضم الجوانب المختلفة لنشاط المشروع ، ويتحدد فيها أصل وأهمية وطبيعة العثرات المبررة لإجراء الإنقاذ ، وهو أمر مفاده وصف وتفسير الموقف الحالي للمشروع [٢٠٣].

وفي ذلك تنص المادة ٢٠ من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس علي أن : " **ترفع لجنة إعادة الهيكلة تقريرها إلى قاضي**

---

(٢٠١) William Nahum , Elodie Warnod , op, cit, p٤٤ ; ONUDI: op, cit, p١٢.

(٢٠٢) م. رؤوف ملكي . مرجع سابق، ص ٥

(٢٠٣) د. خليل فيكتور . مرجع سابق ، ص ٢٤٣

الإفلاس، خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الطلب، متضمنا رأيها عن سبب اضطراب أعمال التاجر وجدوى إعادة الهيكلة والخطة المقترحة لذلك، .." .

مؤدي ذلك أن المشرع أناط بلجنة إعادة الهيكلة ، أن ترفع تقرير لقاضي الإفلاس يتضمن إبداء رأيها ، بصورة واضحة وصادقة عن مركز المشروع والقطاع الذي ينشط فيه ، ومدي قدرة المشروع علي مواصلة النشاط ، ويبين سبب اضطراب أعماله ، بحسب ما إذا كان سببا عارضا يمكن تداركه أو سببا هيكليا ومدي خطورته ، حتي يمكن التثبت من جدية الصعوبات ومن قدرة المشروع علي تجاوزها ، و التعرف علي جدوي عملية إعادة الهيكلة وفرص نجاحها ، فهي حلول وخطط مرنة تختلف من حالة لأخري [٢٠٤] ، وإن استحالت امكانية الإنقاذ فعرض لمظاهر تلك الاستحالة [٢٠٥] ، وتقديم المزيد من الإيضاحات للمحكمة في تقريرها[٢٠٦] ، وتعد هذه البيانات إجبارية لا يجوز إغفالها [٢٠٧] .

---

(٢٠٤)د. علي سيد قاسم . مرجع سابق ، ص ٣٤٢. د. مبارك الخماسي . مرجع سابق ، ص ١٩٦ .

(٢٠٥)القاضي رؤوف ملكي . إنقاذ المؤسسة بين التسوية الرضائية والتسوية القضائية، دورة دراسية عقدها المعهد الأعلى للقضاء، وزارة العدل وحقوق الإنسان، الجمهورية التونسية، ٢٠٠٤. ص٥ .

(٢٠٦)د. مبارك الخماسي . مرجع سابق ، ص ١٩٦

(٢٠٧) د. بشار حكمت . مرجع سابق ، ص ١٠٤.

الفصل الرابع

التوزان بين مصالح الأطراف حال إقرار الخطة

تمهيد وتقسيم :

قد تكلل مجهودات المفاوضات بالنجاح ، إزاء موافقة الدائنين علي خطة إعادة الهيكلة ، الأمر الذي رهن موافقة قاضي الإفلاس علي الخطة وإقرارها .

وعلي الرغم من أن الإنقاذ لا يعد خصومة قضائية بالمعني التقليدي للكلمة ، وإنما هو إجراء أو صيغة تستهدف دعوة الأطراف للمساهمة في إنقاذ المشروع الذي يمر بمرحلة من الاضطراب المالي والإداري [٢٠٨] ، إلا أن دور قاضي الإفلاس يعد بمثابة الرقيب الفعلي على تحقيق التوازن بين المشروع المتعثر والأطراف الأخري ، إذ يعتبر الحصن الحصين لضمان و حماية حقوق الأطراف .

وعلي ضوء ذلك ، سيقسم الفصل الرابع إلي مبحثين ، وذلك علي النحو التالي :

المبحث الأول: دور قاضي الإفلاس في إقرار الخطة وتحقيق التوزان بين مصالح الأطراف

المبحث الثاني : التوازن بين مصالح الأطراف بعد إقرار الخطة

---

(٢٠٨)د. المنصف الكشو . مرجع سابق ، ص ١٧٥ : ١٧٦

المبحث الأول

دور قاضي الإفلاس في إقرار الخطة وتحقيق التوزان بين مصالح الأطراف

تمهيد وتقسيم :

يجب أن يعتمد إقرار الخطة على معايير واضحة ترمي إلى تحقيق العدالة بين الدائنين، وعادة ما تحترم المحكمة قرار الدائنين الذي حصل على أغلبية التصويت [٢٠٩] ، كما يلتزم قاضي الإفلاس بتطبيق النص القانوني ، في إنهاء العقود والحط من الديون ، دون أن يكون له سلطة تقديرية في ذلك .

وبقصد الإحاطة بما تقدم ، سيقسم المبحث الأول ، إلي مطلبين ، وذلك علي النحو التالي :

المطلب الأول : الموافقة علي خطة إعادة الهيكلة

المطلب الثاني : حدود سلطة القاضي في إنهاء العقود والحط من الديون وتعديل الخطة

---

(٢٠٩) Banque Mondiale , op, cit , p٢٢.

المطلب الأول

الموافقة علي خطة إعادة الهيكلة

نصت المادة ١/٢١ من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس علي أنه : " **يعتمد قاضي الإفلاس خطة إعادة الهيكلة التي ترفعها لجنة إعادة الهيكلة بناء على موافقة الأطراف الموقعين عليها، وتكون خطة إعادة الهيكلة في هذه الحالة ملزمة لهم** ".

مفاد ذلك ، يعتمد قاضي الإفلاس خطة إعادة الهيكلة ، وتكون خطة إعادة الهيكلة في هذه الحالة ملزمة . إذ منح المشرع الاختصاص لقاضي الإفلاس بالموافقة علي خطة إعادة الهيكلة بناءاً علي موافقة الأطراف الموقعين عليها ، وتقييمها بما يتماشي مع مصالح المشروع المدين ومصالح الأطراف الأخري كالدائنين والممولين ، كما امتدت سلطته إلي إحداث التوازن بين الدائنين بعضهم البعض .

ويقوم قاضي الإفلاس بتقييم خطة إعادة الهيكلة ، للتأكد من أنها تفي بالمتطلبات الرسمية ، والحدود الدنيا التي يقضي بها القانون ، وذلك بما يحقق العدل والإنصاف والتوازن بين مصلحة المشروع المتعثر ومصالح الأطراف (٢١٠) ، فمن –**جهة أولي**– تتأكد المحكمة من أن الخطة تتضمن فرصًا معقولة لمنع الإفلاس واستعادة صلاحية الأعمال للمشروع

(٢١٠) Directive (EU): op, cit, p١٢; A Toolkit For Out-of-Court , op, cit , P٤٦

المتعثر[٢١١] ، ومن – **جهة أخري** – تراعي المحكمة معيار المصلحة المقررة للدائنين جميعهم [٢١٢].

ومن المعروف أنه ليس هناك ما يمنع ، ولا سيما مع عدم وجود نص قانوني في هذا الشان ، أن تقبل المحكمة أكثر من مشروع للخطة المقترحة ، طالما كانت هذه المشروعات جادة[٢١٣] .

كما تتأكد المحكمة من مضمون الخطة وعدم تضمنها مخالفة للقواعد القانونية الأخري . و لقاضي الإفلاس أن يمد المدة ثلاثة أشهر أخرى [٢١٤] .

بعد ذلك لم تعد للمحكمة أي سلطة تقديرية ، بمجرد موافقة الأطراف علي الخطة ، ومن ثم فعليها الموافقة علي الخطة [٢١٥] .

وقد قضي : " وحيث إن التدخل من طرف القاضي في هذه العلاقة المذكورة يتجاوز صلاحياته في الانقاذ فان كان له وضع الحلول التي تستقر معها وضعية المؤسسة فإن ذلك مقيد من جهة أولى بامكانية

---

(٢١١) CSL : op, cit ,P٣.

(٢١٢) م . عبير صابر . الجديد في قانون الإجراءات الجماعية وإنقاذ المؤسسات والتسوية الرضائية والقضائية . دراسة تحليلية مقارنة بين القانون عدد ٣٦ لسنة ٢٠١٦ المتعلق بالإجراءات الجماعية والقانون عدد ٣٤ لسنة ١٩٩٥ المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية ، السنة القضائية ٢٠١٦/ ٢٠١٧،ص ٢٢ .

(٢١٣)د. خليل فيكتور مرجع سابق ، ص ٢٤٥.

(٢١٤)المادة ٢٠ من القانون المذكور .

Mehdi ABIDI et Alice Jeromin La proposition de directive relative aux cadres de restructuration préventifs, à la seconde chance et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures de restructuration, d'insolvabilité et d'apurement, Le Master ٢ Opérations et Fiscalité Internationales des Sociétés présente ٢٠١٦,p٣

(٢١٥) Adrien Absil , op, cit, p١٠٥.

تطبيق تلك الحلول لأن القاضي عند التعهد بمطالب الانقاذ لا يفصل في خصومات قضائية ينهيها بحكم لهذا الطرف أو ذلك وإنما يضع حلولا بمشكلات اقتصادية تستمد قيمتها من نجاعتها وقابليتها للتطبيق وهو من جهة ثانية مقيد بعدم الاضرار بالدائنين فليس له الحط من الدين او المساس من الضمانات التي ينتفع بها الدائن ..." [٢١٦] . **ويثور التساؤل هنا عن دور القاضي في تحقيق التوازن بين مصالح الدائنين الموقعين وغير الموقعين ؟**

بداءة ، تصبح خطة إعادة الهيكلة بعد تصديق المحكمة عليها وإقرارها، ملزمة لكافة الأطراف ، لاسيما على الدائنين المعترضين ، مما يكسب الخطة الطبيعة الملزمة بتصديق المحكمة عليها [٢١٧] .

و تسهم المحكمة في تحقيق التوزان بين الدائنين الموقعين وغير الموقعين علي الخطة ، ويتمثل ذلك في أن موافقة المحكمة علي الخطة ، رهن بعدم وجود ثمة إخلال بحقوق الدائنين غير الموقعين علي الخطة ، كما لو ثبت أن الخطة تحمل في طياتها إضرار بالدائنين غير الموقعين .

بمعني آخر تتحقق المحكمة عند إقرارها خطة إعادة الهيكلة من توافر أمرين ضرورين هما : أن تكون الخطة قد اقترحت بحسن نية ، وألا تضر بصورة غير منصفة بجميع الدائنين [٢١٨] .

---

(٢١٦) قرار محكمة التعقيب التونسية عدد ٩٤٥٤ وعدد ١٠١١٤ في ٢٨ ماي ٢٠١٤

(٢١٧) Directive (EU): op, cit, p١٢; A Toolkit For Out-of-Court , op, cit , P٤٦ CSL : op, cit , P٤; Umakanth Varottil , op, cit , p ٢ .

(٢١٨) د. بشار حكمت . مرجع سابق ، ص ١٠٥.

ومن الأمثلة علي ذلك كما لو ثبت إنشاء ثمة ضمانات أو تأمينات لمصلحة الدائنين الموقعين ، مما مفاده أن خطة إعادة الهيكلة ليست أداة للغش والاحتيال ، ولا مبرراً لسلب أصول المشروع من قبل أو لمصلحة الدائنين الرئيسيين ، وهو الأمر الذي تختص بتقديره المحكمة علي ضوء الشروط الواردة في الاتفاق الذي تم التوصل إليه [٢١٩].

وقد قضي : " حيث وإن كان للمحكمة حرية الاجتهاد في اعتمادها علي تقرير الاختبار في نطاق تطبيق قانون إنقاذ المؤسسات التي تمر بأزمة اقتصادية ، إلا أنه من المتعين عليها أن تتناول بالدرس اقتراحات لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية نظراً لما تكتسية أعمال تلك اللجنة ، باعتبارها متركبة من فنيين مختصين في الميدان ، ولأهمية النتائج التي يتوصل إليها البحث الذي تقوم به ، وأن لا تهمل مقترحات تلك اللجنة ، فقد كان علي المحكمة أن تناقشها وتبين أسباب عدم الاخذ بها ووجهة نظرها في اعتماد الاختبار دونها " [٢٢٠].

ويري جانب من الفقه : إذا تم التصويت بالموافقة بتحقق النسبة الأغلبية من قبل الدائنين سرت تلك الخطة علي الدائنين الذين صوتوا بالرفض عليها أيضاً، الأمر يتمثل في وجود إجحاف يلحق بالدائنين الذين رفضوا الخطة لتعارضها مع مصالحهم وعدم تحقيق الغاية المبتغاة منها ، مما يؤدي إلي دخولهم في نطاق مجموعة الدائنين الموافقين علي الخطة ، وبالتالي خضوعهم للضوابط ذاتها ويكونوا رهن المدة الزمنية التي تتضمنها

---

(٢١٩) د. خليل فيكتور . مرجع سابق ، ص ٨٦

(٢٢٠)القرار التعقيبي المؤرخ في ١٤ أوت ١٩٩٧ المتعلق بشركة الأحذية (سوديفيك) قضية عدد ٦٠٠٤٢ ، مشار إليه لدي : د. مبارك الخماسي . مرجع سابق، ص ١٩٩.

الخطة ، وبالتالي تنسف كل الآمال القريبة للحصول علي حقوقهم ، وفي ذلك مصادرة لإرادة هذه الفئة من الدائنين [٢٢١].

ويري الباحث : إن ما يلاحظ علي ظاهر نص المادة سالفة الذكر ، يري بتوافر أحد مظاهر اختلال التوازن بين مصالح الدائنين بعضهم البعض . إلا أنه لا يوجد ثمة إخلال، ويبدو ذلك في المشرع أوجد ضمانات ، لتجنب إلحاق الضرر بالدائنين غير الموقعين – **فمن جهة أولي** – بمجرد قبول قاضي الإفلاس لطلب إعادة الهيكلة، هذا مؤداه وجود قيمة تجارية للمشروع ، بمعني أنه لا تتضرر حقوق الدائنين سواء الموقعين ، أو غير الموقعين . ومن – **جهة أخري** – يقوم قاضي الإفلاس بتقييم خطة إعادة الهيكلة حال الموافقة علي الخطة، بما يحقق العدل والإنصاف والتوازن بين مصالح الدائنين .

وإذا كان المشرع المصري لم يقرر حق الاعتراض علي ما تتضمنه خطة إعادة الهيكلة أو جدواها [٢٢٢]. إلا إنه أجاز لكل ذي مصلحة اللجوء إلى قاضي الإفلاس للنظر في أي طلب يتعلق بخطة إعادة الهيكلة [٢٢٣] مما مفاده تمكين الدائنين غير الموقعين ، أو الذين لم يتم إشراكهم في الاتفاق ، من اللجوء لقاضي الإفلاس [٢٢٤] .

وليس دفاعاً عن موقف المشرع في حمايته للدائنين غير الموقعين ، في أن حقوقهم لا تتأثر ، إذ يكفي القول أن حقوقهم في " إعادة الهيكلة "

---

(٢٢١) د. زينة غانم . مرجع سابق ، ص ٢٨.

(٢٢٢)د. حسين الماحي . مرجع سابق ، ص ٦٥

(٢٢٣) المادة ٢٦ من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس

(٢٢٤).A Toolkit For Out-of-Court , op, cit , P٤٧

لا تتأثر كثيراً بقدر ما تتأثر في فرض " الإفلاس " ، الذي قد يقل فيه أو ينعدم احتمال استرداد الديون . إذ تحقق إعادة الهيكلة فائدة للدائنين وتعزز قيمة مطالباتهم ، وتلقيهم أكثر عما يتلقونه مقارنة بما يحصلون عليه في فرض الإفلاس .

وعلي الوجه الآخر لا يوجد ما يمنع من تسريع دفع مطالبات الدائنين المعترضين علي الخطة [٢٢٥] . ومنحهم حصة في الأرباح الموزعة ، تساوي ما كانوا قد يحصلوا عليها في حالة التصفية أو أكبر منها[٢٢٦].

صفوة القول ، اتجاه إرادة المشرع إلي أن بلوغ أهداف الإنقاذ ، لا يمكن أن يبقي رهين وقناعة الأطراف لمصالح ذاتية بعيدة كل البعد عن حقيقة وضع المشروع المضطرب[٢٢٧] ، كما أن إعادة الهيكلة لا تعني ضمناً أنه يجب حماية جميع أصحاب المصلحة كليا كما سلف القول .

المطلب الثاني

حدود سلطة القاضي في إنهاء العقود والحط من الديون وتعديل الخطة

يتناول المطلب الثاني حدود سلطة قاضي الافلاس في تقييم خطة إعادة الهيكلة ، ومدي مواءمتها مع القوانين الأخري ، في الفرضين التاليين

أولاً: حدود سلطة القاضي في إنهاء العقود بين المشروع المتعثر و المتعاقد معه :

---

(٢٢٥) Kose John and Larry H.P. Lang , Troubled debt restructurings An empirical study of private reorganization of firms in default , Journal of Financial Economics ٢٧ (١٩٩٠) ٣١٥-٣٥٣. North-Holland , p٣٢١ .

(٢٢٦) Banque Mondiale , op, cit , p٢٢.

(٢٢٧)م . رؤوف ملكي. مرجع سابق ، ص ٢

من السمات العامة لتنظيم إعادة الهيكلة ، حماية القيمة التجارية للمشروع من تصرفات الدائنين والمدين ذاته [٢٢٨].

وبناءاً علي ذلك ، لا ينال افتتاح إجراء إعادة الهيكلة من العقود التي تربط بين المدين ومن يتعامل معهم ، كالموردين والعملاء والعمال والكفلاء وغيرهم ، إذ تمثل هذه العقود عنصراً مهماً في المشروع ، ولذا يكون من المنطقي أن تستمر بين أطرافها ، لضمان بقاء واستمرار نشاط المدين ، ولتحقيق نوع من التوازن بين مصالح الدائنين وإنقاذ المشروع ، ونظراً لما يؤدي إليه بقاء هذه العقود من زيادة قيمة المشروع [٢٢٩] .

ويعد ذلك تطبيقاً للقواعد العامة ، حيث نصت عليه المادة ١٤٧ /١ من القانون المدني أن " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون " . خاصة وأن المشرع المصري في قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس ، لم ينص علي فسخ العقود ، كأحد سبل خروج المشروع من حالة الاضطراب المالي والإداري . ومن ثم يمتنع على قاضي الإفلاس ، أن يتدخل بنقض العقد أو تعديله ، بدعوي إحداث التوازن بين مصلحة المشروع المضطرب ومصالح الأطراف الأخري .

ويبرر ذلك اتجاه إرادة المشرع – **من جهة أولي** – أن افتتاح الإجراءات لا يعد بذاته سببا قانونياً من أسباب فسخ العقد أو إنهاء أي عقد ساري المفعول بين المدين والغير [٢٣٠] ، ومن – **جهة أخري** – أن

---

(٢٢٨)دليل الأونسترال ، مرجع سابق ، ص ٢٠ .

(٢٢٩)د. خليل فيكتور. مرجع سابق ، ص٢١٠ : ٢١١

(٢٣٠)بشار حكمت . مرجع سابق. ص ١٢٤

الفسخ هو جزاء لعدم تنفيذ أحد طرفي العقد الملزم للجانبين لالتزاماته الناشئة عن العقد ، وعليه لا يجوز للمتعاقد مع المشروع المدين ، أن يطلب فسخ العقد بعد افتتاح إجراء الإنقاذ ، ما دام قد تم تنفيذ الالتزامات الناشئة عن هذا العقد(٢٣١) .

وقد قضت محكمة النقض المصرية : " ...، مما يدل على أن العقد هو قانون العاقدين وهو تطبيق لقاعدة مبدأ سلطان الإدارة الذى ما زال يسود الفكر القانونى ولازم تلك القاعدة أن ما اتفق عليه المتعاقدان متى وقع صحيحاً لا يخالف النظام العام أو الآداب أصبح ملزماً للطرفين فلا يجوز نقض العقد ولا تعديله من جهة أى من الطرفين إذ أن العقد وليد إرادتين وما تعقده إرادتان لا تحله إرادة واحدة وهذا هو الأصل إلا أنه يجوز نقض العقد أو تعديله باتفاق طرفيه أو لأسباب يقرها القانون وكذلك لا يجوز للقاضى أن ينقض عقداً صحيحاً أو تعديله بدعوى أن النقض أو التعديل تقتضيه قواعد العدالة فالعدالة تكمل إرادة المتعاقدين ولكن لا تنسخها فالقاضى لا يتولى إنشاء العقود عن عاقديها وإنما يقتصر عمله على تفسير إرادتهما بالرجوع إلى نية هؤلاء المتعاقدين ومن ثم جرى قضاء محكمة النقض على أن العقد قانون المتعاقدين فالخطأ فى تطبيق نصوصه أو مخالفتها خطأ فى القانون يخضع لرقابة محكمة النقض، ... " (٢٣٢).

---

(٢٣١)د. خليل فيكتور. مرجع سابق ، ص٢١٠ : ٢١١

(٢٣٢)الطعن رقم ٤٩٠١ لسنة ٦٤ جلسة ٠٦/٠٤/١٩٩٥ س ٤٦ ع ١ ص ٦٠٤ ق ١٢١.الطعن رقم ١١٤٩٦ لسنة ٦٦ جلسة ١٦/٠٦/١٩٩٨ س ٤٩ ع ٢ ص ٥٢١ ق ١٢٦.الطعن رقم ١٣٤٤٧ لسنة ٧٥ جلسة ١٧/٠١/٢٠١٨.الطعن رقم ١١٩٨ لسنة ٧٧ جلسة ١٢/٠٢/٢٠٠٨.الطعن رقم ١٧٣٥ لسنة ٨٠ جلسة ١٠/٠٧/٢٠١٢ س ٦٣ ص ١٠١١ ق ١٥٨.الطعن رقم ٢٤٨٠ لسنة ٥٤

أيضاً لم يتناول المشرع النص علي طريقة لمعالجة العقود التي يبرمها المدين قبل البدء في إجراءات ، في الفرض الذي لا يكون المتعاقدان فيها قد أوفيا بالتزاماتهما بالكامل[٢٣٣] ؛ سواء كانت المعالجة بالاستمرار في هذه العقود أو رفضها أو التنازل عنها في الحالات التي يشكل العقد فيها عبئاً خالصاً على القيمة التجارية للمشروع المتعثر [٢٣٤].

وهو ما يستتبع تطبيق نص المادة ١٠١ /١ من القانون المدني : " **الاتفاق الذي يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو إحداهما بإبرام عقد معين فى المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه و المدة التي يجب إبرامه فيها** " .

وعلي ضوء ذلك فلا بد من توافر الشرطين الواجب توافرهما ؛ الاتفاق علي المسائل الجوهرية والمدة التي يجب إبرامه فيها ، وذلك لإنعقاد العقد

وبمعني آخر، فإن العقد الذي يبرمه المدين قبل اتخاذه قرار بالتقدم بطلب إعادة الهيكلة، ولم يكن قد أوفي الطرفان فيها بالتزاماتهم ، واتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه فضلاً عن المدة التى يجب إبرامه فيها ، لا يجوز إنهاء العقد بمجرد فتح إجراء وقائي ، ومن ثم يجب على الشريك المتعاقد الوفاء بالتزاماته [٢٣٥] .

جلسة ٠٤/٠١/١٩٩٠ س ٤١ ع ١ ص ١٢٨ ق ٢٨.الطعن رقم ١١٦٩ لسنة ٦٩ جلسة ٢٧/٠٤/٢٠١٤.

(٢٣٣) دليل الأونسترال . مرجع سابق ، ص ٢٠

(٢٣٤) Banque Mondiale, op, cit, p٢٠

(٢٣٥)راجع في ذلك : الطعن رقم ١١ لسنة ٣٧ قضائيةالدوائر المدنية – جلسة ٢١/٠٤/١٩٧٣مكتب فنى (سنة ٢٤ – قاعدة ١١٥ – صفحة ٦٤٩

وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين ، فيجب مراعاة هذا الشكل فى الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد(٢٣٦).

و إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد ، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة ، قام الحكم متى حاز قوه الشيء المقضي به مقام العقد(٢٣٧).

ويبرر صمت المشرع عن معالجته للعقود في الفرض الذي لا يكون المتعاقدان فيها قد أوفيا بالتزاماتهما بالكامل : من- **جهة أولي**- تغلّيبه مصلحة الأطراف الأخري المتعاقدة مع المشروع التجاري علي مصلحة الأخير ، واحتراماً لمبدأ سلطان الإرادة ، ومن - **جهة أخري**- فقد اتجهت إرادة المشرع إلي التدرج في اتخاذ هذه الآلية ، لا سيما مع حداثة التجربة ، وما قد ينشأ عن السماح بإنهاء العقود تغليباً لمصلحة المشروع المتعثر ، من احتمالية وجود هزات قد تعرقل تنفيذ أحكام القانون .

كما أن قانون تنظيم إعادة الهيكلة ، يتسم بالمرونة ، بحيث يتكيف مع محيطه ويعاد تشكّله حسب المستجدات الواقعية والإشكاليات التي قد يفرزها التطبيق وأنّ تحقيق تآلف بين القاعدة القانونية والواقع ، هو غاية تطلب وبتضافر جهود كل المتدخلين تدرك (٢٣٨).

---

(٢٣٦)المادة ١٠١ /٢ من القانون المدني المصري .

(٢٣٧)المادة ١٠٢ من القانون المدني المصري .

(٢٣٨)د. المنصف الكشو . مرجع سابق ، ص ١٨٧.

وقد أقرت بعض النظم القانونية العديد من الإجراءات الحمائية التي مثلت حدودا لتغليب مصلحة المشروع المتعثر علي الأطراف الأخري المتعاقدة .

ومن هذه النظم : قانون الإجراءات الجماعية التونسي ، حيث وضع المشرع التونسي معياراً قانونياً لاختيار العقود التي يتم إنهاء العمل بها ، وهي العقود التي **لا تكون ضرورية لمواصلة نشاط المشروع المدين ، ولم يكن في قطعها ضرر فادح للمتعاقد** ، حيث أقر إمكانية فسخ هذه العقود بعد موافقة القاضي ودون تحمّل التبعية ، و أوجب إعلام المتعاقدين بإنهاء العمل بالعقود التي تهمهم خلال أجل صارم ، وذلك خلال الخمسة عشر يوما السابقة لتاريخ إنهائها، وذلك من خلال رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ [٢٣٩].

وهو الاتجاه ذاته الذي ذهب إليه نظام الإفلاس السعودي ، حيث أجاز إنهاء أي عقد للمدين إذا كان إنهاؤه لازماً لتنفيذ المقترح ، ولا يلحق ضرراً بالغاً بالمتعاقد مع المدين، واستثنى من هذه الأحكام عقود المنافسات والمشتريات الحكومية التي تبرمها الجهات الحكومية مع المدين [٢٤٠] .

وعلي ضوء ذلك ، **نأمل من المشرع المصري** النص علي استثناء من القواعد العامة للعقود ، والسماح لقاضي الإفلاس بالتدخل في العقود ، بإنهاء أي عقد للمدين إذا كان إنهاؤه لازماً لنجاح إجراءات إعادة الهيكلة ، وأن يضع معياراً قانونياً لاختيار العقود التي يتم إنهاء العمل بها ، وهي

---

(٢٣٩) نص الفصل ٤٥١: قانون الإجراءات الجماعية التونسي عدد ٣٦ لسنة ٢٠١٦

(٢٤٠) راجع المواد ٦٠ : ٦٢ من نظام الإفلاس السعودي .

العقود التي لا تكون ضرورية لاستمرار نشاط المشروع المدين ، ولم يكن في إنهاءها ضرر مفرط لمصالح الشريك المتعاقد [٢٤١]

ثانياً: حدود سلطة القاضي في الحطّ من ديون المشروع المتعثر :

تأكيدا علي مراعاة مصالح الدائنين ، فللمحكمة التاكد من أن خطة إعادة الهيكلة تضمن حصول الدائنين علي حقوقهم بما لا يقل عما كان سيحصلون عليه في فرض الإفلاس .

وإن كانت خطة إعادة الهيكلة متضمنة لتخفيض الدين ، فإن شرط القبول رهين رضاء الدائن [٢٤٢]، إذ لا تملك المحكمة إلزام الدائنين علي تخفيض الدين ، أو المساس من الضمانات التي ينتفع بها الدائن ، وذلك حتى لا يضار الدائن من حقوقه من جراء إعادة الهيكلة ، وإنما التحقق من سلامة الخطة كونها تحقق القدر الأدني من التوازن بين مصالح الأطراف .

وجدير بالإشارة أن هذه التخفيضات بمجرد تصديق المحكمة عليها تكتسب الطبيعة القضائية . وقد يقرها الدائنون دون أن ترتبط بأي شرط ، وقد تصطحب بشرط الوفاء عند الميسرة . وفي حالة فشل خطة إعادة

---

(٢٤١) FFB : op, cit,p٤٧ ; Banque Mondiale, op, cit, p٢٠

(٢٤٢)م. عبير صابر . مرجع سابق، ص ٢٢

وقد سطرت محكمة التعقيب التونسية حكماً فريداً . حيث قضت :" وتميز المحكمة في هذا السياق بين الحط من الدين وتصحيح مقدار الدين، أو الحط من الدين إلى قيمته الحقيقية، والتي لا تتمثل في استعمال المحكمة سلطتها للتنقيص من مقدرا دين موجود، بل تقتصر على تصحيح خطأ في ترسيم دين بمقدار غير صحيح أو دين تم التصريح به بغير الواقع " .

راجع : قرار محكمة التعقيب التونسية عدد ٩٤٥٤ وعدد ١٠١١٤ في ٢٨ ماي ٢٠١٤

الهيكلة لسبب ما ، فإنه لم يعد يلتزم الدائنون بأي تخفيض للديون والذين سبق لهم وأن قبلوه(٢٤٣).

ثالثاً: سلطة قاضي الإفلاس في تعديل الخطة حال توافر الظرف الاقتصادي العام الذي يحول دون تنفيذ الخطة :

ينبغي تنفيذ خطة إعادة الهيكلة في فترة ملائمة ، لا سيما وأن تحقيق التوقيت المناسب لتنفيذها ، من شأنه أن يسهم في زيادة قيمة الموجودات إلي أقصي حد ، وعدم إلحاق الضرر بالدائنين ، وقد نصت المادة ٢٠ من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس في عجزها ، علي أن : " **يتم تنفيذ خطة إعادة الهيكلة في مدة لا تزيد على خمس سنوات** " .

ومنح المشرع المعاون متابعة تنفيذ خطة إعادة الهيكلة (٢٤٤) ، كما له وضع آلية تنفيذ إجراءات خطة إعادة الهيكلة(٢٤٥) .

وعلي ضوء ذلك ، إذا لم ينفذ المدين التزاماته في الوقت المحدد في الخطة ، تلتزم المحكمة بإيقاع الفسخ، تطبيقاً للقواعد العامة في فسخ العقد الملزم للجانبين ، أيا كانت طبيعة الالتزامات التي لم تنفذ ، شريطة أن تتضمن الخطة لمثل هذا الالتزام .

ويستوي في ذلك أن يكون الالتزام بالقيام بأي عمل ، سواء أكانت تعهدات اقتصادية ، كعدم قيام صاحب المشروع باتخاذ إجراءات إعادة تنظيم المشروع بإنشاء ثمة أنشطة جديدة، أم تعهدات قانونية ، كما لو لم

---

(٢٤٣)د. خليل فيكتور . مرجع سابق ، ص ٢٦٦: ٢٦٧.

(٢٤٤)المادة الأولي تعريفات من القانون المذكور .

(٢٤٥)المادة ٢٢ بند ج من القانون المذكور

يتخذ المدين الإجراءات الخاصة بزيادة رأس المال المنصوص عليها في مشروع الخطة ، أم تعهدات اجتماعية، كإخلاله بالالتزام الذي يتعهد به والذي مضمونه إعادة تشغيل العمال الذين تم فصلهم وبالأولوية علي الغير ، أم تعهدات تتعلق بالاستراتيجية الصناعية أو التجارية للمشروع إلي نحو ذلك من تعهدات تقع علي عاتق المدين ، أم تعهدات مالية [٢٤٦] كتخلف المدين عن سداد الأرباح [٢٤٧] .

ويترتب علي فسخ الخطة ، أن يعود للدائنين الحق في مطالباتهم ، كما كان قبل إجراء إعادة الهيكلة ، مع مراعاة خصم الحقوق التي تلقوها قبل الفسخ ، كما لهم الحق في متابعة الإجراءات والدعاوي القضائية .

وقد قضي : " مؤدى انهيار خطة اعادة الهيكلة وزوالها هو سقوط الآجال المتفق عليها بالخطة لسداد الديون وحلول سداد كامل الدين وأحقية الدائنين في مباشرة الاجراءات القانونية والقضائية لإلزام الشركة المدينة بها "[٢٤٨].

لكن السؤال الذي يثور الآن سلطة قاضي الإفلاس تعديل الخطة حال توافر الظرف الاقتصادي العام الذي يحول دون تنفيذ الخطة ؟

---

(٢٤٦)د. خليل فيكتور . مرجع سابق ، ص ٢٧٢

(٢٤٧) CNCC, op, cit. , p٨٩ ; William Nahum , Elodie Warnod , Le Management Des Entreprises En Difficulte Financiere , Académie des Sciences etTechniques Comptables et Financières , ٢٠٠٩ , p١٠٢; Banque Mondiale , op, cit, p٢٢.

(٢٤٨)القضية رقم ٣٨٠ لسنة ٢٠١٩ تجاري – الكويت – سبقت الإشارة إليه .

قد يواجه المدين بعض الصعوبات التي تحول دون تنفيذ الخطة ، ذلك أن إعادة الهيكلة كثيراً ما تتأخر بسبب صعوبة تقييم المعاملات نتيجة لعدم الاستقرار الاقتصادي [٢٤٩] .

الأمر الذي يتعين معه السماح للمدين باللجوء إلي قاضي الإفلاس لطلب إجراء تعديل جوهري في موضوع أو طرق تنفيذ الخطة ، قد يتراءي له به ، وكوسيلة وقائية للحيلولة دون عدم تنفيذ الخطة . وعادة ما تقتضي المحاكم لتعديل الخطة ، ثمة سبب خطير لا ينسب إلي المدين ، وذلك لتجنب أي غش في هذا الصدد . كما ينبغي أن يكون التعديل ضروريا لبقاء واستمرار المشروع[٢٥٠] .

ويلاحظ أن المشرع المصري – **لم ينص صراحة** –علي فرض السماح لقاضي الافلاس بتعديل الخطة حال تعذر تنفيذها بسبب الظرف الاقتصادي العام ، و إن كان قد سمح لكل ذي مصلحة اللجوء إلى قاضي الإفلاس للنظر في أي طلب يتعلق بخطة إعادة الهيكلة [٢٥١] .

ويتعين علي المشرع المصري – **من وجهة نظر الباحث** – النص صراحة علي سلطة قاضي الإفلاس بتعديل الخطة بناءاً علي طلب المدين وبعد موافقة الأطراف – **مراعاة للظرف الاقتصادي العام** –

---

(٢٤٩) Mark R. Stone , op, cit ,p٦.

(٢٥٠)د. خليل فيكتور . مرجع سابق ، ص ٢٧٠

(٢٥١)المادة ٢٦ من القانون المذكور

كمعيار يعتمد عليه عند ملاحظة تغيير جوهري علي قدرة المشروع المتعثر علي تنفيذ خطة إعادة الهيكلة [٢٥٢] .

المبحث الثاني

التوازن بين مصالح الأطراف بعد إقرار الخطة

تمهيد وتقسيم :

أقر المشرع العديد الآليات التي تبرّر بصفة جليّة ، حرص المشرع على استمرار نشاط المشروع المدين وحماية مصالحه ؛ حيث منح المشروع المتعثر، البقاء علي رأس تجارته ، والاستمرار في إدارة أمواله طوال فترة إعادة الهيكلة ، كما أقر وقف الدعاوي والاجراءات القضائية.

واتجهت إرادة المشرع إلي الأخذ بعين الاعتبار ، حماية مصالح الأطراف الأخري .

---

(٢٥٢) وقد أباح المشرع التونسي للمحكمة بطلب من المدين أو النيابة العامة أو الدائن الأذن بتعديل برنامج الإنقاذ ، بعد موافقة الدائنين وهذه تعد فريدة من نوعها مقارنة بأحكام القانون القديم للإنقاذ . راجع : م . عبير صابر . مرجع سابق . ص ٢٤ .

وقد قضت محكمة التعقيب التونسية : وبالرغم من كل هذه المؤشرات الإيجابية التي تحققت بالمؤسسة علي المستوي المالي والاجتماعي والاقتصادي الذي يمكن مواصلة المؤسسة لنشاطها بواسطة مسيريها الحاليين ارتأي قضاة الاصل احالتها للغير استناداً إلي حلقة فقط من ملف القضية وهي " دين غير ثابت " ، ل " ش . ت " دون الأخذ بعين الاعتبار لبقية العناصر والمؤشرات الإيجابية التي تبرز آفاقاً مستقبلية للمؤسسة من شأنها أن تلعب دورا استراتيجيا في العجلة الاقتصادية والسياسية خاصة وأنه إلي حد هذا التاريخ ما زالت المعقبة محافظة علي نشاطها وعلي جميع العملة وهو أمر ليس بالهين أمام ما سجله القطاع السياحي من ركود . قولاً بان محكمة القرار المطعون فيه استنتجت ان عدم شروع المعقبة في خلاص قسط الدائن الرئيسي " ش . ت . ب " خلال سنة ٢٠١٤ طبق برنامج الإنقاذ المعد من قبل المتصرف القضائي يدل علي عدم جدية طلبها لاعتماد برنامج الإنقاذ وهو استنتاج في غير طريقه الواقعي والقانوني الصحيح وفيه سوء فهم وسوء تطبيق للفصل ٤٤ من القانون المؤرخ في ١٩٩٥/٤/١٧" .

راجع : قرار محكمة التعقيب التونسية عدد ٣٢٤٧٢ لسنة ٢٠١٥ ، تاريخ ٢٠١٦/١١/٢٤ .

وبقصد الإحاطة بما تقدم ، سيقسم المبحث الثاني ، إلي مطلبين ، وذلك علي النحو التالي :

المطلب الاول : استمرار المشروع المتعثر في إدارة أمواله

المطلب الثاني : وقف الدعاوي والإجراءات القضائية

المطلب الاول

استمرار المشروع المتعثر في إدارة أمواله

نصت المادة ٢٤ من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلحالواقي والإفلاس علي أن : " **يستمر التاجر في إدارة أمواله طوال فترة إعادة الهيكلة ويظل مسئولا عما ينشأ عنها من التزامات أو تعاقدات سابقة أو لاحقة لتاريخ اعتماد خطة إعادة الهيكلة بما لا يخالف هذه الخطة** ".

مؤدي ذلك ، أن المشرع منح التاجر الخاضع لخطة إعادة الهيكلة ، البقاء علي رأس تجارته ، والاستمرار في إدارة أمواله طوال فترة إعادة الهيكلة ، ويظل مسئولاً عما ينشأ عنها من التزامات أو تعاقدات سابقة أو لاحقة علي تاريخ اعتماد خطة إعادة الهيكلة ، شريطة ألا تتعارض مع قواعد الخطة التي أعدتها لجنة الهيكلة وارتضاها الأطراف واعتمدها قاضي الإفلاس(٢٥٣) .

وتكمن الحكمة في ذلك ، أنه لما كان المشروع المدين لم يتوقف عن الدفع بعد ، فإن تنحيته أو غل يديه في إدارة أمواله، يعد بلا أساس قانوني أو عملي، إذ أنه مدين مدرك لحقيقة موقفه ، يعلم جيداً مدي وحجم التهديد الذي يطرأ علي المشروع ، ومن ثم أتاح له المشرع ، أن يلجأ إلي

---

(٢٥٣)د. علي سيد قاسم . مرجع سابق ، ص ٣٤٣ : ٣٤٤

المحكمة لكي يتسني له التمتع بميزة إعادة الهيكلة ، والاستفادة من فرصة العلاج القضائي المبكر ، ومن ثم إدارة المشروع بنفسه [٢٥٤] .

كما أن المشرع ، قد أطلق يد المدين في استغلال نشاطه التجاري .مقتضي ذلك أن قاضي الإفلاس عندما يقوم بتعيين معاوناً لمساعدة المشروع المتعثر إذا رأي موجباً لذلك ، لا يقوم هذا المعاون بالاستغلال التجاري لحساب المدين ، ولا يشترك مع المدين في تسيير شؤون تجارته ، بل المدين هو الذي تبقي له وحده صلاحية إدارة أعماله ، وتكون أعماله وتصرفاته نافذة في مواجهة الدائنين [٢٥٥] ، إذ أن دور المعاون يشبه دور الوسيط بين الطرفين ، فلا يجوز له التدخل في إدارة أعمال المدين [٢٥٦] ، أو الاعتراض علي أي تصرف يجريه المدين لمصلحة المشروع [٢٥٧].

وعلي الرغم من أن بقاء المشروع المدين علي رأس تجارته ، ومواصلته للنشاط ، يمثل تغليباً لمصلحة المشروع المدين ، علي مصالح الأطراف الأخري ، إلا أن هذا التغلّيب قد يؤدي إلي المساس بمصالح الأطراف الأخري – **ويبدو ذلك جلياً** – في فرض احتمال تصرف

---

(٢٥٤)د. خليل فيكتور. مرجع سابق ، ص ١٩٩ : ٢٠٠ .

وفي ذلك يشير الدليل التشريعي للأونسترال : " تكون لدي المدين معرفة مباشرة وحميمة بمنشأته وبالصناعة التي تعمل في نطاقها . وتكتسي هذه المعرفة أهمية خاصة فيما يتعلق بالتجار الأفراد والشراكات الصغيرة وهي قد توفر لصالح استمرارية المنشاة الأساس اللازم لكي يكون للمدين دور في اتخاذ القرارات الادارية القصيرة الأجل اليومية ".

راجع : دليل الأونسترال. مرجع سابق ، ص٢٠٧.

(٢٥٥) د. حسين الماحي . مرجع سابق ، ص ٧١

(٢٥٦) د. بشار حكمت . مرجع سابق ص ٩٧ .

CNCC , op, cit , p٤٨.

(٢٥٧)د. خليل فيكتور. مرجع سابق ، ص٢٠٧

المشروع المدين بسوء نية وباحتيال أثناء فترة ممارسته تلك السيطرة ، مما يعرقل إجراءات إعادة الهيكلة ويقوض نجاحها .

وقد تنبه المشرع المصري لمثل هذا الفرض، إذ وضع مصالح الأطراف الأخري محل اعتبار ، حيث سعي إلي التخفيف من وطأة هذه المثالب ، من خلال إقراره تدابير حمائية ، تتمثل في الآتي :

أولاً: إقرار مسئولية المشروع المدين

قررت المادة ٢٤ من القانون المذكور مسئولية المشروع المدين عما ينشأ عن إدارة مشروعه من التزامات أو تعاقدات سابقة أو لاحقة لتاريخ اعتماد خطة إعادة الهيكلة. لاسيما وأن الأصل العام هو عدم القدرة علي القيام بأي تصرف أو عمل من تلك الأعمال من قبل المدين، وذلك لأن فترة الملاحظة هي فترة تحفظية ، الغرض منها إعداد خطة إنقاذ تعين المدين علي مواجهة العثرات التي يواجهها ، وأنه لا يجوز اتخاذ أي قرار قد يؤثر علي الحلول المطروحة للعلاج . كذلك ولما كانت فترة الملاحظة لا تهدف إلي تصفية المشروع وإنما تخصص للبحث عن أفضل الوسائل المتاحة للإصلاح ، فكان من المنطقي أن يحظر المشرع ، علي المدين، القيام بأعمال التصرف التي تتعارض مع الإدارة المعتادة للمشروع كالبيوع التي ترد علي العقارات أو التنازل عن المحال التجارية [٢٥٨].

---

(٢٥٨)د. خليل فيكتور. مرجع سابق ، ص٢٠١

Gillian G.H. Garcia, Rosa M. Lastra, María J. Nieto: Bankruptcy and reorganization procedures for cross-border banks in the EU: Towards an integrated approach to the reform of the EU safety net , Journal of Financial Regulation and Compliance · July ٢٠٠٩. p٣٢.

ثانياً : الرقابة من خلال التقارير الدورية

من الثابت أن حرية المدين في إدارة المشروع خلال فترة تنفيذ الخطة لم تكن حرية مطلقة بل إنها نسبية تهدف إلي صيانة حقوق الدائنين والمحافظة علي كفاءة المشروع وهذا يتماشي مع فلسفة خطة إعادة الهيكلة التي تقضي بعدم إطلاق يد المدين في إدارة المشروع حسب رغباته الشخصية وإنما يكون بمعية " المعاون" (٢٥٩).

و يظهر الدور الفاعل للمعاون في تحقيق التوازن بين مصالح الأطراف ، من خلال صلاحياته الرقابية من خلال التقارير الدورية(المادة ٢٢ بند هـ) ، كما سلف القول .

ثالثاً: رقابة الأطراف الأخري " أصحاب المصلحة " :

منح المشرع الأطراف الأخري أصحاب المصلحة ، دوراً هاما في مراقبة المدين والإشراف عليه ، حيث أجازت المادة ٢٦ من القانون المذكور لكل ذي مصلحة اللجوء إلى قاضي الإفلاس للنظر في أي طلب يتعلق بخطة إعادة الهيكلة .

رابعاً: حظر القيام بالتصرفات الضارة :

وفي ذلك تنص المادة ٢٥ من قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس علي أنه : " **لا يجوز للتاجر القيام بأي من التصرفات التي تؤثر على مصالح الدائنين بما في ذلك البيع الذي لا علاقة له بممارسة أعماله التجارية المعتادة والتبرع والهبة والاقتراض أو الإقراض أو أي**

---

(٢٥٩) د. خليل فيكتور تادرس . مرجع سابق ، ص ٤ . د. زينة غانم عبدالجبار . مرجع سابق ، ص ٢١

من الأعمال المجانية والكفالات وأي رهن أو تأمين أو أي من الأعمال المماثلة، بما يخالف خطة إعادة الهيكلة " .

مفاد ذلك ، أن استقلال المدين في إدارة امواله والتصرف فيها ليست مطلقة ، وإنما مقيدة بقيدين اثنين ، وهما مصالح الدائنين ومتطلبات خطة إعادة الهيكلة [٢٦٠] :

فمن – **جهة مصالح الدائنين** – حظر المشرع علي المشروع المدين ، القيام بأي تصرفات تؤثر علي مصالح الدائنين، والتي يتخلف فيها شرط ارتباطها بأعماله التجارية العادية، ومنها البيع الذي لا علاقة له بممارسة أعمال المدين التجارية المعتادة والتبرع والهبة والاقتراض أو الإقراض أو أي من الأعمال المجانية[٢٦١]. فالمشرع بذلك قد حافظ علي حقوق الدائنين من جانب ويوفر للمدين قدراً من المرونة لإدارة أمواله من جانب آخر[٢٦٢] .

ومن جهة – **متطلبات خطة إعادة الهيكلة** – أشارت المادة ٢٥ من المذكور ألا يكون التصرف يخالف خطة إعادة الهيكلة ، وهو توجه محمود من قبل المشرع ، إذ أغلق الباب في وجه المدين الذي يتصرف

---

(٢٦٠)د. حسين الماحي . مرجع سابق ، ص ٧١.

(٢٦١)د. حسين الماحي . مرجع سابق ، ص ٧١ د. علي سيد قاسم . مرجع سابق ، ص٣٤٤.

(٢٦٢) د. بشار حكمت . مرجع سابق ، ص ١٠٦

وفي هذا الصدد يجوز للمدين أن يقوم بالأعمال اللازمة للحفاظ علي حقوق المشروع لدي مدينيه ، أو الأعمال الضرورية لضمان استمرار الطاقات الانتاجية له ، كما للمدين أن يقوم بكافة الإجراءات التحفظية ، كقطع التقادم وقيد الرهون والامتيازات ، واستيفاء الديون المستحقة له إلي نحو ذلك من الإجراءات ، كما أن هذا التقييد لتصرفات المدين ، لا ينطبق علي الحقوق المتصلة بشخصه ، والتي يجوز له ممارستها بحرية دون قيد .

راجع : د. خليل فيكتور. مرجع سابق ، ص ٢٠٠.

حسبما يتراءئ له ، سيما وقد يكون لدي المدين مخططه الخاص الذي يتعارض مع أهداف القانون ، ومن ثم ألزمه المشرع ، بأن يتصرف في ضوء خطة إعادة الهيكلة .

المطلب الثاني

وقف الدعاوي والاجراءات القضائية

لا شك أن وقف الدعاوي و الإجراءات القضائية ، بمجرد اعتماد خطة إعادة الهيكلة ، يعد طوق النجاة بالنسبة للمشروع المتعثر ، وذلك لاستعادة نشاطه في المستقبل . وفي ذلك تنص المادة ٢٩ من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس : " **لا يجوز بعد اعتماد خطة إعادة الهيكلة رفع دعوى بين التاجر وأي من الدائنين الموقعين، تكون متعلقة بتلك الخطة أو السير فيها أو رفع الدعاوى الفردية أو اتخاذ الإجراءات القضائية، وتوقف مدد التقادم المتعلقة بالدعاوى والمطالبات والديون الخاصة بهم، وذلك كل لحين انتهاء خطة إعادة الهيكلة**".

مفاد ذلك حظر المشرع علي جميع الدائنين– الدائنين العاديين والدائنين أصحاب الديون المضمونة برهن أو امتياز – ما يمكن تسميته وقف التنفيذ ، أي اتخاذ أي إجراءات قانونية أو متابعة أي دعاوي و إجراءات قضائية ضد المدين ، كما يشمل الحظر اتخاذ أي إجراء قانوني أو بدء أو متابعة أي دعوي قضائية تتعلق بتحصيل الديون من المدين أو التنفيذ علي أصوله أو تنفيذ ضمان ضد المدين [٢٦٣]. وهو تعليق مؤقت ،

---

(٢٦٣)د. بشار حكمت . مرجع سابق. ص ١٢٣.

بتجميد الوضع إلي حين انتهاء خطة إعادة الهيكلة (٢٦٤) . كما لا يجوز للدائنين المحظور عليهم ممارسة الدعاوي الفردية ، أن يسلكوا أي طريق من طرق التنفيذ علي المنقولات أو العقارات الخاصة بالمدين ، عدا إذا تم التنفيذ وأنتج أثره نهائياً قبل افتتاح الإجراء ، ويسري ذلك الحظر علي كل الأقضية ولا سيما القضاء المستعجل والمحكمين (٢٦٥) .

والغرض من حكم المادة سالفة الذكر هو أن وضع خطة إعادة الهيكلة ، يفترض أن هناك اضطراب في أعمال المدين المالية مرجعه سوء الهيكل التنظيمي للمشروع أو عدم ملاءمته ، وأن هناك خطة لإصلاح هذا الخلل التنظيمي ، وليس من الحكمة أو المنطق العملي أن يسمح للدائنين الذين اتفقوا مع المدين علي وضع خطة لإعادة الهيكلة ووقعوا عليها ، أن يعرقلوا تنفيذ تلك الخطة ؛ باتخاذ الإجراءات القضائية علي أموال المدين ويلاحقوه بالمطالبات والديون الخاصة بهم ، لأن ذلك يزيد شؤونه اضطراباً ، ويُعكّر الأوضاع المالية للمشروع (٢٦٦) .

---

(٢٦٤) "stay of individual enforcement actions' means a temporary suspension, granted by a judicial or administrative authority or applied by operation of law, of the right of a creditor to enforce a claim against a debtor and, where so provided for by national law, against a third-party security provider, in the context of a judicial, administrative or other procedure, or of the right to seize or realise out of court the assets or business of the debtor".

V: Directive (EU), op, cit, p٢١ .

وقد نصت المادة ٢٨ من قانون الافلاس علي أسباب خطة إعادة الهيكلة . فقاضي الإفلاس ينهي هذه الخطة إذا تم تنفيذها ، أو بناء علي طلب أحد الأطراف عند الإخلال بشروطها .

(٢٦٥)د. خليل فيكتور. مرجع سابق ، ص ١٧٧

(٢٦٦)د. حسين الماحي . مرجع سابق ، ص ٧٢ : ٧٣

Stuart C. Gilson , Kose John and Larry H.P. op, cit , p٣١٧; A Toolkit For Out-of-Court , op, cit , P٤٥

بمعني آخر ، يهدف المشرع من هذا الإجراء الوقائي ، إلي إعطاء الأولوية لإنقاذ المشروع المتعثر ، من خلال التقليل والحد من عواقب الضائقة المالية [٢٦٧] ، و إعادة بناء الذمة المالية للمشروع المدين [٢٦٨] .

وقد ابتغي المشرع من هذه الإجراءات وضع إطار لحماية المشروع المتعثر لاستعادة وضعه الاقتصادي ، والحفاظ على نشاطه . إذ غلّب المشرع مصلحة المشروع المتعثر علي مصالح الأطراف الأخري ، إلا أن هذا التغليب له ما يبرره كما سلف القول .

ويبدو لنا أن المشرع وإن كان قد بدا منه التغليب ، إلا أنه حافظ علي التوزان من منظور آخر ، فعلي حد تعبير جانب من الفقه ، أن وقف الإجراءات والدعاوي ، يأتي استكمالا للتنظيم الجماعي الذي يفرضه إجراء إعادة الهيكلة ، ورعاية لمصلحة الجميع من دائنين ومدين [٢٦٩] ، وتحقيقاً لمبدأ المساواة بين الدائنين ، ولكي تتم هذه الإجراءات بشكل جماعي ، لضمان حسن سير الإجراء ، ولدرء المشاحنات التي قد تطرأ بين الدائنين بسبب تسابقهم في الحصول علي حقوقهم لدي المدين ، وأيضاً لتحديد وحصر الديون حتي يوم الحكم ، مما يسهل معه معرفتها والعلم بها [٢٧٠]

---

(٢٦٧) IFPPC : op, cit, p٧: ١٠; Régis Deloche et Bertrand Chopard , op, cit ,P٤٩٥.

Agnès Fimayer , op, cit , p ١٢٧.

(٢٦٨) د. عبدالعزيز بوخرص ، مرجع سابق ص ٤٢٨

(٢٦٩)د. حسين الماحي . مرجع سابق ، ص ٧٢

(٢٧٠)د. خليل فيكتور. مرجع سابق ، ص ١٧٥

وقد قضي : " ...، فإن النتيجة التي توصل إليها لا تمثل خرقا لمبدأ التساوي بين الدائنين لأن هذا المبدأ يعني أن يمتنع كل دائن عن تتبع المدين والتنفيذ عليه خارج مقتضيات الإجراءات الجماعية وأن لا يسعى أحدهم إلى الاستخلاص بانفراده بل تحكمه قاعدة ترسيم الديون في التسوية القضائية وقاعدة اتحاد الدائنين في التفليس وبالتالي فهو يتصل باجراءات الاستخلاص والتنفيذ لا غير إذ يتم التخلي عنه

الخاتمة

تناولنا موضوع " **تحقيق التوازن بين مصلحة المشروع المتعثر ومصالح الأطراف في ضوء إجراء إعادة الهيكلة** "، من خلال دراسة أحكام قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم ١٨ لسنة ٢٠١٨ ، وقد قُسم البحث إلى أربعة فصول :

تناول **الفصل الأول مفهوم التوزان بين مصالح الأطراف في إعادة الهيكلة** من خلال مبحثين ، حيث تناول **المبحث الأول** مفهوم إعادة الهيكلة و إطارها المؤسسي من خلال مطلبين ، تناول الأول ماهية التوازن في إعادة الهيكلة ، من خلال تعريف إعادة الهيكلة ومفهوم التوازن بين مصالح الأطراف ، وذلك بالإشارة إلي أن التوازن المقصود هو تحقيق قدر أدني من التوازن بين المصالح المتضاربة بين الأطراف ، لا سيما مع صعوبة تحقيق التوازن المطلق بين الأطراف.

وفي المطلب الثاني تناول دور الإطار المؤسسي في تحقيق التوازن بين مصالح الأطراف ، بالإشارة إلي تعدد الأطراف المتدخلة في تفعيل أحكام هذا القانون : " قاضي الإفلاس – لجنة إعادة الهيكلة – المعاون " ، وما يقع عليهم من أعباء ثقيلة بأن يولوا اهتمامهم شطر تحقيق التوازن بين مصالح الأطراف.

وفي **المبحث الثاني** والذي تناول المشروع التجاري الخاضع لإجراء إعادة الهيكلة ، من خلال مطلبين ، تناول الأول : تحديد النطاق

في إجراءات توزيع المتحصل من المال وعليه فان ترتيب فوائض عن الدين المجدول لدائن دون اخر لا يكون خرقا لمبدأ التساوي بين الدائنين ويتجه لذلك رد هذا المطعن " .

راجع : قرار محكمة التعقيب التونسية عدد ٩٤٥٤ وعدد ١٠١١٤ في ٢٨ ماي ٢٠١٤

الشخصي لإعادة الهيكلة وفيه أشار البحث إلي اتجاه إرادة المشرع إلي الحفاظ علي مضمون القانون باعتباره قانون مكمل للقانون التجاري، وتحديد نطاقه الشخصي علي التاجر سواء أكان شخصاً معنوياً أو طبيعياً ، وفي الثاني تناول استثناء شركات القطاع العام وشركات قطاع الأعمال العام من نطاق القانون .

وفي الفصل الثاني والذي حمل عنوان الحدّ الفاصل بين مصلحة المشروع ومصالح الأطراف ، وذلك بالإشارة إلي أن توفر معيار الاضطراب المالي والإداري ، يعد شرط أساسي للإنتفاع بنظام إعادة الهيكلة، إذ يعد بمثابة الحدّ الفاصل بين مصلحة المشروع المضطرب ومصالح الأطراف العاملة فيه والمتعاملة معه ، وذلك من خلال مبحثين ، تناول **المبحث الأول** معيار الاضطراب المالي والإداري ، من خلال مطلبين ، تناول الأول مفهوم الاضطراب المالي والإداري ، وفيه أشار البحث إلي المسلك المحمود للمشرع المصري حيث لم يحدد صراحة مؤدي الاضطراب المالي والإداري ، إذ اكتفي برسم الخطوط العريضة وترك تقدير مدي تمتع المشروع بميزة إعادة الهيكلة لتقدير قاضي الإفلاس . وفي الثاني تناول إحكام ضبط نطاق تطبيق إجراء إعادة الهيكلة ، حيث اتجهت إرادة المشرع إلي وضع الإجراءات الكفيلة بالتصدي للمشروعات التي ترغب في الاستفادة بغير وجه حق بميزة إعادة الهيكلة ، كالمشروعات التي لا تشكو من ثمة اضطراب ، والمشروعات الميئوس منها ، والمشروع التجاري الذي يرتكب غشاً ، إذ رأي المشرع أن حقوق الأطراف الأخري – أولي بالرعاية – فقام بتغليب مصلحة الدائنين ،

علي المشروع الذي يرغب في التمتع بأحكام إعادة الهيكلة ، بدون وجه حق.

وفي **المبحث الثاني** تناول التوازن بين مصالح الأطراف حال تقديم طلب إعادة الهيكلة والإفصاح عن المعلومات من خلال مطلبين ، حيث تناول الأول : التوازن بين الأطراف حال تقديم طلب إعادة الهيكلة بمنح التقدم بطلب إعادة الهيكلة للمشروع المدين فحسب ، مما يساهم ذلك في تحقيق التوازن بين مصلحة المشروع المدين، و مصالح الأطراف الأخري كالدائنين . بينما غلّب المشرع مصلحة المشروع المدين ، علي مصلحة الأطراف الأخري ، حيث منح المدين التاجر الأولولية لطلب إعادة الهيكلة علي طلبي شهر الإفلاس والصلح الواقي منه . كما غلّب مصلحة الدائنين علي المشروع المدين ، إذ منح الأولوية لصدور حكم بشهر إفلاسه أو الحكم بافتتاح إجراءات الصلح الواقي علي طلب إعادة الهيكلة ، لا سيما واختلاف المعيار في هذا الصدد. كما أشار إلي اختلال مظاهر التوزان في إتاحة الفرصة الثانية للتقدم بطلب إعادة الهيكلة ، في فرض عدم الملائمة استنادا للمعلومات ، مما يكون مدعاة لإلحاق الضرر بالدائنين ، لا سيما مع أولوية طلب إعادة الهيكلة علي طلبي الإفلاس والصلح الواقي.

وفي المطلب الثاني تناول الإفصاح عن المعلومات ودوره في تحقيق التوازن بين الأطراف ، إذ ألزم المشرع التاجر " طالب إجراء إعادة الهيكلة " ، بالإفصاح عن المعلومات ذات الصلة بأعماله وشئونه المالية بشكل تفصيلي يكفي لتمكين قاضي الافلاس ولجنة إعادة الهيكلة

والأطراف الأخري ، من تقييم آفاق واحتمالات إعادة الهيكلة بشكل معقول .

وفي الفصل الثالث والذي حمل عنوان التوزان بين مصالح الأطراف في إعداد خطة إعادة الهيكلة ، وذلك من خلال مبحثين ، **حيث تناول المبحث الأول إعادة الهيكلة المالية** ، من خلال مطلبين ، تناول الأول ، إعادة هيكلة الديون ، حيث إشار ابتداءا إلي أن الإقرار بالديون يسهم في تحقيق التوازن بين مصلحة المشروع المدين و مصالح الدائنين ، لاسيما وأن إقرار المدين بالدين يعمل علي إنجاح الخطة ابتداء ، وتيسير الإجراءات ، والنظر في مرحلة جدولة الديون ، وفي الوقت نفسه يعد الإقرار بالدين بمثابة سند بالدين بالنسبة للدائن .كما أشار البحث إلي حرص المشرع على إيجاد قدر أدنى من التوازن بين المصالح المتعارضة كي لا تتحول مصلحة المشروع المتعثر إلى وسيلة لإهدار بعض الحقوق ، وذلك بالنص علي أن الهدف هو خروج المدين من مرحلة الاضطراب و في الوقت نفسه سداد الديون .

وفي المطلب الثاني تناول الحصول علي تمويل جديد ، ومدي مساهمته في علاج مشكلة المشروعات المتعثرة بسبب اختلال هياكلها التمويلية وقد سعي المشرع ، إلي توفير الحماية لكافة الأطراف ، بتوفير إطار مؤسسي يتحقق من سلامة المركز المالي وقابلية المشروع للحياة ، وكذلك تقديم المشروع المدين ضمانات لحسن التنفيذ ، الأمر الذي يهدف إلي تحقيق التوازن بين مصلحة المشروع المدين ومصالح الأطراف الأخري ، فمن جهة يهدف التمويل الجديد إلي تمكين المدين من مواجهة

المتطلبات التجارية المشروعة، واستمراريته ومن جهة أخري ، ستعم الفائدة لكل الأطراف الأخري.

وفي **المبحث الثاني** والذي تناول موافقة الأطراف الموقعين علي الخطة وإعداد التقرير من خلال مطلبين تناول الأول موافقة الأطراف الموقعين علي الخطة ، إذ نظر المشرع إلي أن نجاح القرار الذي يتخذ لإعادة الهيكلة لا يتوقف علي إرادة المدين وحده إنما لابد من قبول الأطراف المعنية بهذا القرار، واكتفي المشرع بموافقة الأغلبية علي خطة إعادة الهيكلة ، ولم يشترط أغلبية معينة . وفي المطلب الثاني تناول تقرير لجنة إعادة الهيكلة ، حيث أناط المشرع بلجنة إعادة الهيكلة إعداد ووضع خطة إعادة الهيكلة ، مما يسهم في تحقيق للتوازن بين مصلحة المشروع المتعثر و مصالح الأطراف الأخري ، ذلك أن منح صلاحية إعداد الخطة ، إلي لجنة إعادة الهيكلة ، يعزز العدل والإنصاف ويمنع كافة صور الاستغلال . كما أناط بها أن ترفع تقرير لقاضي الإفلاس يتضمن إبداء رأيها ، بصورة واضحة وصادقة عن مركز المشروع ، والقطاع الذي ينشط فيه ، وتقديم الإيضاحات للمحكمة في تقريرها .

وبالنسبة للفصل الرابع فقد تناول تحقيق التوزان بين مصالح الأطراف حال إقرار الخطة ، من خلال مبحثين تناول **المبحث الأول** دور قاضي الإفلاس في إقرار الخطة وتحقيق التوزان بين مصالح الأطراف ، وذلك من خلال مطلبين تناول الأول الموافقة علي خطة إعادة الهيكلة ، إذ منح المشرع الاختصاص لقاضي الإفلاس بالموافقة علي خطة إعادة الهيكلة، وتقييمها بما يتماشي مع مصالح المشروع المدين ومصالح

الأطراف الأخري كالدائنين والممولين ، إذ اتجهت إرادة المشرع إلي أن بلوغ أهداف الإنقاذ ، لا يمكن أن يبقي رهين وقناعة الأطراف لمصالح ذاتية بعيدة كل البعد عن حقيقة وضع المشروع المضطرب ، وذلك بتقريره موافقة الأغلبية ، كما امتدت سلطته إلي إحداث التوازن بين الدائنين بعضهم البعض .

وفي **المطلب الثاني** تناول سلطة القاضي في إنهاء العقود والحط من الديون وتعديل الخطة ، وذلك بالإشارة أن قاضي الإفلاس لا يملك التدخل في العقود بين الأطراف، احتراماً لمبدأ سلطان الإرادة ، لا سيما مع صمت المشرع عن معالجته للعقود . كما لا تملك المحكمة إلزام الدائنين علي تخفيض الدين ، أو المساس من الضمانات التي ينتفع بها الدائن وإنما التحقق من سلامة الخطة كونها تحقق القدر الأدني من التوازن بين مصالح الأطراف . واختتم المطلب بالإشارة إلي سلطة قاضي الإفلاس في تعديل الخطة حال توافر الظرف الاقتصادي العام الذي يحول دون تنفيذ الخطة ، ذلك أن إعادة الهيكلة كثيراً ما تتأخر بسبب صعوبة تقييم المعاملات نتيجة لعدم الاستقرار الاقتصادي ، الأمر الذي يتعين معه السماح للمدين باللجوء إلي قاضي الإفلاس لطلب إجراء تعديل.

وفي المبحث الثاني تناول التوازن بين مصالح الأطراف بعد إقرار الخطة، من خلال مطلبين ، تناول الأول استمرار المشروع المتعثر في إدارة أمواله ، وفيه اتجهت إرادة المشرع إلي إحداث نوع من التوازن بين مصلحة المشروع المتعثر والأطراف الأخري ، فعلي الرغم من السماح ببقاء المدين علي رأس تجارته ، إلا أن المشرع أقر تدابير حمائية لمصالح الأطراف الأخري ؛ كإقرار مسئولية المشروع المدين ، والرقابة من

خلال التقارير الدورية ، و رقابة الأطراف الأخري " أصحاب المصلحة " ، و حظر القيام بالتصرفات الضارة . وفي المطلب الثاني تناول ، وقف الدعاوي والإجراءات القضائية ، باعتباره تعليق مؤقت ، بتجميد الوضع إلي حين انتهاء خطة إعادة الهيكلة، وقد ابتغي المشرع من ذلك استعادة المشروع المتعثر لوضعه الاقتصادي ، والحفاظ على نشاطه .

وقد انتهي البحث إلي النتائج والتوصيات الآتية :

النتائج

أولاً: يعد إقرار القانون بمثابة نقلة نوعية في التعامل مع المشروعات التجارية التي تمر بمرحلة من الاضطراب المالي والإداري ،و يكمن الهدف الأساسي من القانون في تحقيق التوازن بين المتناقضات وهي إستمرار نشاط المشروع وسداد الديون.

ثانياً : اتجاه إرادة المشرع إلي الحفاظ علي مضمون القانون باعتباره قانون مكمل للقانون التجاري، علي الرغم من كونه قانون مستقل ، بحيث تطبق أحكام إعادة الهيكلة علي التاجر سواء أكان شخصاً معنوياً أو طبيعياً ، واستثناء من ذلك الشركات المملوكة للدولة من الخضوع لأحكامه .

ثالثاً : تحقيق القدر الأدني من التوازن بين مصلحة المشروع المدين و مصالح الأطراف ، مؤداه تلقي الأطراف في النهاية أكثر مما كانوا سيتلقونه في حالة تصفية المشروع المدين ، إذ أن إعادة الهيكلة لا تعني ضمناً وجوب حماية جميع أصحاب المصلحة كليا ، أو أنه وجوب إعادتهم إلي وضعهم المالي أو التجاري الذي كانوا سيتوصلون إليه لو لم يحدث الاضطراب .

رابعاً: وجود إطار مؤسسي محكم التطوير لتحقيق الغايات التي من أجلها سن القانون ،حيث تتعدد الأطراف المتدخلة في تفعيل أحكام هذا القانون : " قاضي الإفلاس – لجنة إعادة الهيكلة – المعاون " ، مع توافر العلاقة التبادلية والمتلاحقة مع بعضها ، في تحقيق التوازن بين مصالح الأطراف .

خامساً: توفر حالة الاضطراب المالي والإداري ،شرط أساسي للتمتع بميزة إعادة الهيكلة ، إذ تعد بمثابة الحدّ الفاصل بين مصلحة المشروع المضطرب ومصالح الأطراف العاملة فيه والمتعاملة معه، مما مفاده أن عدم ثبوت حالة الاضطراب المالي والإداري ينفي إمكانية التمتع بهذه الميزة .

سادساً: اتجاه إرادة المشرع إلي رسم خطوط عريضة تتسم بالدقة والمرونة في آن واحد في تكييف الإجراءات ، والنأي بنفسه في الدخول في تفصيلات إقتصادية وتقنية ذات تبدل سريع ، والذي يترجم بإسناده تحديد مؤدي الاضطراب المالي والإداري لتقدير قاضي الإفلاس .

سابعاً : إلزام المشروع المدين بالإفصاح عن المعلومات ذات الصلة بأعماله الإدارية و المالية بشكل تفصيلي ، يكفي لتمكين قاضي الافلاس ولجنة إعادة الهيكلة والدائنين والأطراف المتعاملين مع المشروع المدين ، من تقييم آفاق واحتمالات إعادة الهيكلة بشكل معقول.

ثامناً: إشارة المشرع لمصطلح الأطراف ، يتلائم مع المستجدات الواقعية والإشكاليات التي قد يبرزها الإجراء ، من تعامل المشروع مع العديد من الأطراف ، والتي تختلف من تاجر لآخر ، سواء أكان من الأطراف العاملة في المشروع، أو الأطراف المتعاملة معه .

تاسعاً : منح الحق في التقدم بطلب إعادة الهيكلة للمشروع المدين وحده ، إذ يساهم ذلك في تحقيق التوازن بين مصلحة المشروع المدين، و مصالح الأطراف الأخري ، مما يؤثر بالإيجاب علي عملية إعادة الهيكلة و نجاحها.

عاشراً : أن الإقرار بالديون يسهم في تحقيق التوازن بين مصلحة المشروع المدين و مصالح الدائنين ، إذ يعمل علي إنجاح الخطة ابتداء ، وتيسير الإجراءات ، والنظر في مرحلة جدولة الديون ، وفي المقابل يعد بمثابة سند بالدين يمنح الدائن من تثبيت حقه تجاه المدين ، وذلك بإقامة الدليل على صحة دينه .

حادي عشر : اشتراط حصول الإجماع بين الورثة علي إعادة الهيكلة ، يتماشي مع الطابع الإجرائي لإجراءات إعادة الهيكلة ، وما تتطلبه مرحلة التفاوض من إقرار جميع الورثة بالدين .

ثاني عشر : إعادة جدولة الديون تحقق مصالح كافة الأطراف ؛ فالأهمية التي منحها المشرع لمصلحة المشروع التجاري لا يمكن أن تُخفي حرص المشرع على إيجاد قدر أدنى من التوازن بين المصالح المتعارضة كي لا تتحول مصلحة المشروع المتعثر إلى وسيلة لإهدار بعض الحقوق .

ثالث عشر : منح صلاحيات إعداد و وضع خطة إعادة الهيكلة ، إلي هذه اللجنة تحقيقه للتوازن بين مصلحة المشروع المتعثر و مصالح الأطراف الأخري ، ذلك أن منح صلاحية إعداد الخطة ، إلي لجنة إعادة الهيكلة ، يعزز العدل والإنصاف ويمنع كافة صور الاستغلال .

رابع عشر : الأخذ بموافقة أغلبية الدائنين الموقعين علي الخطة يتماشي مع الهدف من الإنقاذ ، لا سيما وأنه من الصعب الحصول علي موافقة

جميع علي الخطة ؛ مما يساهم في الحد من ممارسات دائنوا الأقلية في عرقلة وبطء الإجراءات إعادة الهيكلة بالاعتراض علي الخطة .

خامس عشر : تسهم المحكمة في تحقيق التوزان بين الدائنين الموقعين وغير الموقعين علي الخطة ، ويتمثل ذلك في أن موافقة المحكمة علي الخطة ، رهن بعدم وجود ثمة إخلال بحقوق الدائنين غير الموقعين علي الخطة ، كما لو ثبت أن الخطة تحمل في طياتها إضرار بالدائنين غير الموقعين .

سادس عشر : يبرر صمت المشرع عن النص بالسماح لقاضي الإفلاس بالتدخل في العقود، التدرج في اتخاذ هذه الآلية ، لا سيما مع حداثة التجربة ، وما قد ينشأ عن السماح بإنهاء العقود تغليباً لمصلحة المشروع المتعثر ، من احتمالية وجود هزات قد تعرقل تنفيذ أحكام القانون .

سابع عشر : بقاء المشروع المدين علي رأس تجارته ومواصلته للنشاط ، مشمول بتدابير حمائية كإقرار مسئولية المشروع المدين الرقابة من خلال التقارير الدورية رقابة الأطراف الأخري " أصحاب المصلحة " حظر القيام بالتصرفات الضارة ، وهو ما يترجم بالتوازن بين مصالح الأطراف .

ثامن عشر : اتجاه إرادة المشرع إلي أن الغرض من وقف الإجراءات والدعاوي القضائية، رعاية لمصلحة الجميع من دائنين ومدين، وتحقيقاً لمبدأ المساواة بين الدائنين ، ولكي تتم هذه الإجراءات بشكل جماعي ، لضمان حسن سير الإجراء .

التوصيات

أولاً: تعديل نص المادة الأولي " تعريفات " ، من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم ١١ لسنة ٢٠١٨، بشأن تعريف إعادة الهيكلة ، وإضافة وسداد ديونه ، وليكن النص بالشكل الآتي هي : " **الإجراءات التي تساعد التاجر على خروجه من مرحلة الاضطراب المالي والإداري وسداد ديونه** " .

ثانياً: يتعين علي المشرع المصري تشجيع وصول المشروعات الصغيرة والمتوسطة ، التي تمر باضطرابات مالية و إدارية إلى إجراءات إعادة الهيكلة ، وبتكلفة منخفضة .

ثالثاً: إعادة صياغة نص المادة ٢/١٩ في البند (د) باستبدال عبارة الميزانية بعبارة القوائم المالية .

رابعاً: تعديل نص المادة ١٧ من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس ، رقم ١١ لسنة ٢٠١٨، وإضافة الفقرة الآتية : " **ولا يجوز تقديم طلب آخر بإعادة الهيكلة ، إذا كانت إجراءات إعادة الهيكلة غير ملائمة للتاجر استنادا إلى البيانات والمستندات المقدمة مع الطلب** " .

خامساً: النص علي آلية إضافية للتحقق من المعلومات وتجميع وتبادل المعلومات الخاصة بالمشروعات التي تمر بمرحلة من الاضطراب المالي والإداري، من متخصص في جمع المعلومات التجارية وذلك في إطار شبكة معلوماتية مع الجهات الإدارية، ولا يوجد ثمة ما يمنع من إسناد ذلك للجنة إعادة الهيكلة .

سادساً: تعديل نص المادة ٢/١٩ في البند (ج) ، وذلك بإلزام التاجر بأن يقدم مع الطلب شهادة من الغرفة التجارية ، تفيد مزاولة التجارة بصفة مستمرة ، خلال مدة السنة السابقة على تقدمه بطلب إعادة الهيكلة .

سابعاً : النص علي آلية لجان الدائنين و تشكيلها ، في إطار إجراءات إعادة الهيكلة .

ثامناً : النص علي استثناء من القواعد العامة للعقود ، والسماح لقاضي الإفلاس بالتدخل في العقود ، بإنهاء أي عقد للمدين إذا كان إنهاؤه لازماً لنجاح إجراءات إعادة الهيكلة ، وأن يضع معياراً قانونياً لاختيار العقود التي يتم إنهاء العمل بها ، وهي العقود التي لا تكون ضرورية لاستمرار نشاط المشروع المدين ، ولم يكن في إنهاءها ضرر مفرط لمصالح الطرف المتعاقد .

تاسعاً: النص صراحة علي سلطة قاضي الإفلاس بتعديل الخطة بناءاً علي طلب المدين وبعد موافقة الأطراف – مراعاة للظرف الاقتصادي العام – كمعيار يعتمد عليه عند ملاحظة تغيير جوهري علي قدرة المشروع المتعثر علي تنفيذ خطة إعادة الهيكلة.

قائمة المراجع :

أولاً: قائمة المراجع العربية :

١) **د. أبوبكر عبدالعزيز مصطفي** . دور القانون في ضمان البقاء للشركات العائلية " دراسة مقارنة علي ضوء القانون المالطي رقم ١٦١- ٢٠١٦ ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية كلية الحقوق جامعة بني سويف ، يناير ٢٠١٩ .

٢) **د. بشار حكمت ملكاوي** . أحكام إنقاذ المشروعات التجارية المتعثرة في القوانين الإماراتية . مجلة الحقوق جامعة الكويت – مجلس النشر العلمي ، مج ٤٠ ، ع٤ ، ٢٠١٦ .

٣) **د. حسام الدين الصغير** . الإيجار التمويلي . دار النهضة العربية . ١٩٩٤ .

٤) **د. حسين الماحي** . تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس . دار الجامعة الجديدة . الأسكندرية ، ٢٠١٩ .

٥) **د. حمد سالم المسافري** . وسائل حماية المشروعات التجارية في قانون الإفلاس الإماراتي الجديد ، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية – السنة السادسة – العدد ٢ – العدد التسلسلي ٢٢ يونيو ٢٠١٨ .

٦) **د. خليل فيكتور تادرس** . الطرق الودية والقضائية لإنقاذ المشروعات المتعثرة من الإفلاس . دار النهضة العربية ، ٢٠٠٨

٧) **د. رؤوف ملكي** . إنقاذ المؤسسة بين التسوية الرضائية والتسوية القضائية، دورة دراسية عقدها المعهد الأعلى للقضاء، وزارة العدل وحقوق الإنسان، الجمهورية التونسية، ٢٠٠٤.

٨) **د. زينة غانم عبدالجبار** . الجديد في قانون الإفلاس رقم ٩لسنة ٢٠١٦ لدولة الإمارات العربية المتحدة . مجلة القانون المغربي ، مجلة محكمة العدد ٣٦ لسنة ٢٠١٧ .

٩) **د. سامي العيادي** . ملاحظات علي أحكام وقرارات متعلقة بإنقاذ المؤسسات التي تشكو من صعوبات اقتصادية . حولية فقه القضاء التونسي ، كلية الحقوق بصقاقس – مدرسة الدكتوراه ، العدد ١ لسنة ٢٠١٣ .

١٠) **د. سميحة القليوبي** . الوسيط في شرح القانون التجاري المصري . الجزء الأول " نظرية الأعمال التجارية والتاجر " ، الطبعة السابعة ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٥ .

١١) **د. عبدالتواب مبارك** . التنفيذ علي المنقول الضامن . وفقاً لقانون الضمانات المنقولة رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٥ ، دون ناشر ، ٢٠١٧ .

١٢) **د.عبدالعزيز بوخرص** . التوجهات الجديدة في قوانين الإفلاس الحديثة : رؤية اقتصادية بأفكار قانونية جديدة . مجلة كلية القانون العالمية – ملحق خاص– العدد ٤– الجزء الأول – مايو ٢٠١٩ .

١٣) **د. عبدالمنعم حسين الجاك** . التعثر المصرفي : الأسباب ووسائل المعالجة في السودان . رسالة ماجستير جامعة أم درمان الإسلامية ، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية ، ٢٠٠٢ .

١٤) **د. عبير صابر** . الجديد في قانون الإجراءات الجماعية وإنقاذ المؤسسات والتسوية الرضائية والقضائية . دراسة تحليلية

مقارنة بين القانون عدد ٣٦ لسنة ٢٠١٦ المتعلق بالإجراءات الجماعية والقانون عدد ٣٤ لسنة ١٩٩٥ المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية ، السنة القضائية ٢٠١٦/ ٢٠١٧ .

١٥) **د. علي سيد قاسم** . قانون الأعمال " الجزء الخامس " ، الإفلاس ووسائل حماية المشروعات المتعثرة في القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٩.

١٦) **د.فايز نعيم رضوان** . الإفلاس التجاري . دار النهضة العربية . الطبعة الثانية ١٩٩٩.

١٧) **د.مبارك الخماسي** . مهام لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية في عملية الإنقاذ . مجلة دراسات قانونية ، جامعة صفاقس – كلية الحقوق ، العدد الرابع عشر ، ٢٠٠٧.

١٨) **د. محمد السيد الفقي** . القانون التجاري . (أدوات الوفاء والائتمان – الإفلاس والصلح الواقي منه) ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠١٣ .

١٩) **د. محمد فريد العريني**. الشركات التجارية " المشروع التجاري بين الإطار القانوني وتعدد الأشكال ، دار الجامعة الجديدة ،٢٠١٩ .

٢٠) **د. محمود مختار البربري** . قانون المعاملات التجارية – الإفلاس ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٨ .

٢١) **د. المنصف الكشو** . علاقة القاضي بلجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية ، ٢٠٠٧ .

ثانياً: قائمة المراجع الإنجليزية

١- **Directive (Eu)** ٢٠١٩/١٠٢٣ Of The European Parliament And Of The Council Of ٢٠ June ٢٠١٩.

٢- **European Commission** : Impact assessment study on policy options for a new initiative on minimum standards in insolvency and restructuring law , ٢٠١٦ .

٣- **Gillian G.H. Garcia, Rosa M. Lastra, María J. Nieto** : Bankruptcy and reorganization procedures for cross-border banks in the EU: Towards an integrated approach to the reform of the EU safety net , Journal of Financial Regulation and Compliance · July ٢٠٠٩.

٤- **Jae Chung and Lev Ratnovski** : Benefits and Costs of Corporate Debt Restructuring: An Estimation for Korea, International Monetary Fund , ٢٠١٦.

٥- **Mark R. Stone** : Corporate Sector Restructuring : The Role ofGovernment in Times of Crisis, Economic Issues No. ٣١ , August ١٩, ٢٠٠٢,

٦- **Stuart C. Gilson , Kose John and Larry H.P:** Lang , Troubled debt restructurings An empirical study of private reorganization of firms in default , Journal of Financial Economics ٢٧ (١٩٩٠) ٣١٥-٣٥٣. North-Holland .

٧- **Umakanth Varottil** : The Scheme of Arrangement as a Debt Restructuring Tool in India: Problems and Prospects , Centre for Law & Business Working Paper ١٧/٠٢ , NUS Law Working Paper ٢٠١٧ .

ثالثاً : المراجع الفرنسية :

١- **Adrien ABSIL** : Notions De Droit Des Societes, Droit De La Faillite, De La Liquidation Et De La Continuite Des Entreprises , ٢٠١٤.

٢- **Agnès Fimayer** : La Detresse Financiere Des Entreprises : Trajectoire Du Declin Et Traitement Judiciaire Du Defaut , Thèse , Docteur De L'université Du Luxembourg En Sciences Financieres Et De L'université De Strasbourg En Gestion , ٢٠١١.

٣- **Amzal Atmane** : Le rôle de la banque dans le redressement des entreprises en difficulté : Université Abderrahmane Mira de Bejaïa Faculté des Sciences Economiques, des sciences de Gestion et des sciences Commerciales Département des sciences de gestion,٢٠١٧.

٤- **Banque Mondiale** : Principes Regissant Le Traitement De L'insolvabilite Et La Protection Des Droits Des Creanciers , ٢٠٠٥ .

٥- **CNCC** : Collection Notes D'information , Le commissaire aux comptes et la prévention ou le traitement des difficultés des entreprises " Compagnie nationale des commissaires aux comptes " , ٢٠١٢ .

٦- **CSL** : Prise de position de la CSL par rapport à la proposition de directive de la Commission européenne concernant les restructurations et l'insolvabilité , la Chambre des Salariés Luxembourg , ٢٠١٧.

٧- **Cyprien De Girval** : Restructurations financières et droit français des entreprises en

difficulté , Doctorat En Droit Des Affaires , L'Université Jean Moulin Lyon٣ , ٢٠١٥ .

٨- **Damien Despierre , Anne Epaulard , Chloé Zapha** : Les procédures collectives de traitement des difficultés financières des entreprises en France ," France Stratégie" ٢٠١٨.

٩- **EIRL** : Entreprise en difficulté , L'Entreprise Individuelle à Responsabilité Limitée, août ٢٠١٦ .

١٠- **FFB** :Prévenir et guérir les difficultés des entre prises Des outils pour maintenir l'activité , ٢٠١٢.

١١- **ONUDI**: Guide Méthodologique: Restructuration, Mise À Niveau Et Compétitivité Industrielle , Organisation Des Nations Unies Pour Le Développement Industriel , ٢٠٠٢ .

١٢- **IFPPC** : Les professionnels des entreprises en difficulté " Consultation Sur La Transposition De La Directive Restructuration

Et Insolvabilite " , Institut Français Des Praticiens Des Procédures Collectives , ٢٠١٦.

١٣- **Jacob Fidegnon** : Le Reglement Des Procedures Collectives Par Le Tribunal De Premiere Instance De Premiere Classe De Cotonou , Universite D'abomey–Calavi (Uac) , Ecole Nationale D'administration Et De Magistrature (Enam) , ٢٠١١ .

١٤- **Jonathan Lesceux, Aurélie Tahir , Renaud Francart, Geneviève Bossu** : «Prévenir les faillites aujourd'hui pour soutenir la croissance de demain » Ucm National Service D'etudes, ٢٠١٥.

١٥- **Maître Jean–François** : L'apport De La Loi N°٢٠٠٥–٨٤٥ Du ٢٦ Juillet ٢٠٠٥ Dite Loi De Sauvegarde Des Enteprises , ٢٠٠٨ .

١٦- **Mehdi Abidi et Alice Jeromin** : La proposition de directive relative aux cadres de restructuration préventifs, à la seconde chance et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures de restructuration, d'insolvabilité et d'apurement,

Le Master ٢ Opérations et Fiscalité Internationales des Sociétés présente ٢٠١٦ .

١٧- **Nahid Lyazami** : La prévention des difficultés des entreprises Étude comparative entre le droit français et le droit marocain , Université du Sud Toulon – Var Faculté de Droit , ٢٠١٣

١٨- **Nguihe Kante Pascal** : Reflexions Sur La Notion D'entreprise En Difficulte Dans L'acte Uniforme Portant Organisation Des Procedures Collectives D'apurement Du Passif OHADA.

١٩- **Nicolas Gleizes** : Fiducie Et Restructuration D'entreprise, Master ٢ – Magistère de Juriste d'Affaires – D.J.C.E. Université Paris-II Panthéon-Assas , ٢٠١٤-٢٠١٥.

٢٠- **Régis Blazy, Jérôme Combier** : La Défaillance D'entreprise : Causes Économiques, Traitement Judiciaire Et Impact Financier , République Française Institut

National De La Statistique Et Des Études Économiques " INSEE" ,١٩٩٧.

٢١- **Régis Deloche Et Bertrand Chopard** : Entreprises En Difficulté Et Règlement Amiable Faut-Il Supprimer La Possibilité De Suspension Provisoire Des Poursuites ? Revue Économique — Vol. ٥٥, N° ٣, Mai ٢٠٠٤.

٢٢- **Roucolle Elisabeth** : Histoire Du Droit De La Faillite En France : Une Approche Des Representations De La Defaillance , Faculté Des Sciences De L'administration Université Laval Québec , Xième Conférence De l'Association Internationale De Management Stratégique ١٣-١٤-١٥ Juin ٢٠٠١.

٢٣- **Saadatou Boureima Soumana** : La Protection Des Droits Des Créanciers Dans Les Opérations De Restructuration Des Societies, Docteur De L'université De Bordeaux École Doctorale De Droit , ٢٠١٥.

٢٤- **Sami Ben Jabeur Youssef Fahmi Abdellatif Taghzouti Hicham Sadok** : La

Défaillance Des Entreprises: Une Revue De Literature , IPAG Business School , ٢٠١٤.

٢٥- **Sophie Vermeille** : Les Effets Pervers De La Regle Absolue De Confidentialite Applicable Durant Les Procedures De Prevention Des Difficultes ,٢٠١٨ : ٢٠١٩.

٢٦- **William Nahum** , Elodie Warnod , Le Management Des Entreprises En Difficulte Financiere , Académie des Sciences etTechniques Comptables et Financières , ٢٠٠٩ .

٢٧- **OHADA**: Acte Uniforme Portant Organisation Des Procedures Collectives D'apurement Du Passif Adopté Le ١٠/٠٩/٢٠١٥ À Grand-Bassam (Cote D'ivoire) Ohada Organisation Pour L'harmonisation En Afrique Du Droit Des Affaires.

الملخص باللغة العربية

تناول البحث " تحقيق التـــوازن بين مصلحة المشروع المتعثر ومصالح الأطراف في ضوء إجراء إعادة الهيكلة " من خلال دراسة قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ .

وذلك بالإشارة إلي أن عملية إعادة الهيكلة هي الإجراءات التي تساعد التاجر على خروجه من مرحلة الاضطراب المالي والإداري وسداد ديونه . وتجري تحت إشراف قاضي الإفلاس ، و بمساعدة لجنة إعادة الهيكلة والمعاون .و تهدف إعادة الهيكلة إلى وضع خطة لإعادة تنظيم أعمال التاجر المالية والإدارية تتضمن كيفية خروجه من مرحلة الاضطراب المالي والإداري ، وسداد ديونه . يعتمد قاضي الإفلاس خطة إعادة الهيكلة التي ترفعها لجنة إعادة الهيكلة بناء على موافقة الأطراف الموقعين عليها، وتكون خطة إعادة الهيكلة في هذه الحالة ملزمة لهم .

وعلي ضوء ذلك اتجهت إرادة المشرع أن حماية مصلحة المشروع المدين ، لا تتحول إلى وسيلة لإهدار بعض حقوق مصالح مختلف الأطراف العاملة فيه والمتعاملة معه ؛ إذ سعي إلي إيجاد قدر أدني من التوزان بين المصالح المتعارضة ، لا سيما مع صعوبة تحقيق التوازن المطلق ، بحماية جميع مصالح الأطراف كليا .

كلمات دالة : إعادة الهيكلة ، التوازن ، الأطراف ، خطة إعادة الهيكلة، قاضي الإفلاس .

abstract in English

The research dealt with "achieving a balance between the interests of the faltering project and the interests of the parties in light of the Restructuring procedure" through studying the Law regulating the Restructuring, Preventive Composition and Bankruptcy (Law No. ١١ of ٢٠١٨), by indicating that the restructuring process is the procedures that assist the trader to get out of the financial and administrative turmoil and paying off his debts. It is conducted under the supervision of a bankruptcy judge, with the assistance of the Restructuring and Cooperation Committee.

The purpose of restructuring is to set a plan for reorganizing the trader's financial and administrative business which includes how to exit financial and administrative turmoil and paying off his debts, through the approval of the bankruptcy judge shall ratify the restructuring plan submitted by the restructuring committee upon the approval of the signatory parties thereon. The restructuring plan in this case shall be binding on all the parties.

In light of this, the legislator's will was directed that protecting the interest of the debtor's project does not turn into a way to waste some of the rights of the interests of the various parties working in it and dealing with it; It sought to find a minimum balance between the conflicting interests, especially with the difficulty of achieving an absolute balance, by protecting all the interests of the parties entirely.