الاضطراب المالي في نظام الإفلاس السعودي الجديد: دراسة تحليلية

إعداد: د. عبد الحميد الديسطي عبد الحميد شلبي
أستاذ القانون التجاري المشارك بقسم الأنظمة
كلية الدراسات القضائية والأنظمة
جامعة أم القرى

بسم الله الرحمن الرحيم

المستخلص:

يعني هذا البحث بتحديد ماهية الاضطراب المالي الذي يخشى معه التعثر المالي، والتي تعد إحدى الحالات المتطلَّبة نظامًا للتقدم بطلب افتتاح بعض إجراءات الإفلاس التي نص عليها نظام الإفلاس التجاري السعودي الجديد، إضافة إلى حالَي التعثر والإفلاس، وتأتي أهمية تحديدِها في أنها إحدى الأفكار الجديدة التي لم يُنص عليها في النظام الملغي، ولا في قوانين معظم الدول العربية؛ لذا ابتدأت الدراسة ببيان مفهوم الاضطراب المالي للمدين، وتمييزه عن غيره، مثل الإعسار المالي، والتعثر المالي، والإفلاس، ثم تناولت أنواع الإجراءات التي نص عليها نظام الإفلاس، وميزت بين تلك التي يجوز افتتاحها بناء على توافر الاضطراب المالي الذي يخشى معه من الإفلاس، وبيَّنت أنه لا يجوز طلب افتتاح إجراءات التصفية، والتصفية لصغار المدينين، والتصفية العادية، ويجوز في

غيرها، ثم تناولت تقدير توافر الاضطراب المالي الذي يخشى معه من التعثر، من حيث من له حق تقدير وجوده من عدمه، وما المعايير الواجب مراعاتها عند تقدير توافر الاضطراب المالي، وما جهة الرقابة على هذا التقدير في ضوء النظام ولائحته التنفيذية.

الكلمات الافتتاحية: الاضطراب المالي، التعثر المالي، الإفلاس، التسوية الوقائية، التسوية الوقائية لصغار المدينين، إعادة التنظيم المالي، إعادة التنظيم المالي لصغار المدينين، التصفية، التصفية لصغار المدينين، التصفية الإداريَّة، أمين الإفلاس.

Financial turmoil in the New Saudi Bankruptcy (analytical Study)

Abstract:

This research means identifying the idea of financial turmoil, which is one of the cases that requires a system to apply for the opening of some bankruptcy proceedings stipulated by the new Saudi commercial bankruptcy system, in addition to the cases of stumbles and bankruptcies, and the importance of identifying that idea as one of the new ideas that was not provided in the old system cancelled, and not even in bankruptcy laws in most Arab countries, so the study began by explaining the concept of financial turmoil to the debtor and distinguishing it from other similar terms.

The government's policy of "eliminating the threat of violence and the threat of violence against women" is a major challenge for the government. Financial turmoil has not yet reached the stage of stumble, and then the question of assessing the availability of financial turmoil with which it is afraid to falter, in terms of who has the right to appreciate its existence or not,

what criteria should be taken into account when assessing the availability of financial turmoil with which it is afraid to falter, and who is responsible for monitoring this estimate in the light of the provisions of the system and its executive regulations.

Opening words: Financial turmoil, financial instability, bankruptcy, preventive settlement, preventive settlement for small debtors, financial reorganization, financial reorganization of small

debtors, liquidation, liquidation of small debtors, administrative liquidation, bankruptcy Secretary.
Opening words: Financial turmoil, financial instability, bankruptcy, preventive settlement, preventive settlement for small debtors, financial reorganization, financial reorganization of small debtors, liquidation, liquidation of small debtors, administrative liquidation, bankruptcy Secretary.

المقدمة:

إن تنظيم المعاملات المالية يعدُّ من أهم المصالح التي تقوم عليها حياة البشر؛ لذا بيّنت الشريعة الإسلاميَّة والقوانين الوضعيَّة بكل وضوح طرق اكتساب المال، ووسائل تداوله وحمايته، وكيفية إنفاقه؛ حتى يتسنى لهم قضاء حوائجهم، وتحقيق مصالحهم على وجه لا يلحقهم به فساد، ولا تُصيبهم منه مشقة، إذا أخذوها على وجهها المطلوب.

وقد امتازت الشريعة الإسلامية عن القوانين الوضعيَّة بوضع الأسس الأخلاقية لهذه التَّعاملات؛ فقضت بضرورة التعاون بين الناس، وجعلت التعاملات مشروطة بضوابط تحفظ الحقوق، وتجنب أكل أموال الناس بالباطل، ومن بين الوسائل التي أقرتها الشريعة الإسلامية، وكذلك القوانين الوضعية الحكم بإفلاس المدين التاجر الذي لا تكفي أمواله للوفاء بديونه؛ وذلك حماية لدائنيه، فإذا حُكم بإفلاس الشخص فإنه يترتب على ذلك مجموعة من الآثارِ بالنسبة لشخصه وماله ودائنيه، ومن أهمها أن يحجر عليه، وتُغل يده عن إدارة أمواله، وقد وافق نظام المحكمة التجارية السعودي لسنة ١٣٥٠هـ الذي تناول قواعد الإفلاس – قبل إلغائها– الفقه الإسلامي في الأخذ بفكرة غل يد المدين عن إدارة أمواله في حال الحكم عليه بالإفلاس، إلا أنه اشترط لذلك أن تكون ديون المدين قد استغرقت أمواله، إضافة إلى تعثره الفعلي، وتوقفه عن سداد ديونه، إلا أن نظام الإفلاس الجديد لسنة ١٩٣٩هـ أضاف في مادته رقم (١٣) حالة جديدة يمكن اتخاذ بعض إجراءات إفلاس المدين حال توافرها، وهي:

" أ-إذا كان من المرجح أن يعاني من اضطرابات مالية يخشى معها تعثره".

كما نصت المادة (٥) منه إلى أنه تهدف إجراءات الإفلاس إلى الآتي:

أ- تمكين المدين المفلس، أو المتعثر، أو الذي يتوقع أن يعاني من اضطراب أوضاعه المالية من الاستفادة من إجراءات الإفلاس، لتنظيم أوضاعه المالية، ولمعاودة نشاطه، والإسهام في دعم الاقتصاد وتنميته".

ونظرًا لكون فكرتا التعثر المالي والإفلاس من الوضوح بمكان كما سنبين في الدراسة فإن فكرة الاضطراب المالي من الأفكار الجديدة والغامضة التي تتطلب تحديد ماهيتها، ونطاق تطبيقها، وآلية تقديرها في ضوء النظام الجديد.

أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية الدراسة فيما يلي:

- الوقوف على ماهية إحدى الحالات الرئيسة التي تتيح اتخاذ بعض إجراءات الإفلاس الواردة بالمادة (٢) بالنظام، وهي : التسوية الوقائية، إعادة التنظيم المالي، التصفية، التسوية الوقائية لصغار المدينين، إعادة التنظيم المالي لصغار المدينين، التصفية لصغار المدينين، التصفية الإدارية.

- عدم وضع النظام أو لائحته أيَّة ضوابط يمكن بناء عليها الحكم بتوافر الاضطراب المالي الذي يخشى معه أن يتعرض المدين للتعثر من عدمه.

- عدم وجود دراسات نظامية تعالج تلك الحال لحداثة النظام الجديد.

مشكلة الدراسة:

لمَّا اشترط المنظم توافر حال من حالات ثلاثة لتحريك أحدى إجراءات الإفلاس، وهي الإفلاس، أو التعثر، أو الاضطراب المالي الذي يخشى معه التعثر، وكان موضوع الدراسة يتناول الحالة الأخيرة؛ فإن مشكلة البحث هي الإجابة على عدة تساؤلات: ما المقصود بالاضطراب المالي للمدين؟ وما نطاق تطبيقه على إجراءات الإفلاس؟ وما آلية تقدير وجوده من عدمه؟

نطاق الدراسة:

سوف نُقصر الدراسة على بيان مفهوم الاضطراب المالي للمدين الذي يخشى معه التعثر، وتمييزه عن غيره، ونطاق تطبيق شرط الاضطراب المالي الذي يُخشى معه التَّعثر، وآلية تقدير وجوده.

منهج الدراسة:

سأتبع المنهج التحليلي في الدراسة بتحليل النصوص التي عالجت الفكرة في النظام السعودي؛ للوصول لنتائجَ محددةٍ قابلة للتطبيق.

خطة الدراسة:

من أجل الوصول إلى حلول لمشكلة البحث، قسمت الدراسة إلى: مبحثٍ تمهيديٍّ، ومبحثين رئيسين، تناولت في **المبحث التمهيدي** مفهوم الاضطراب المالي للمدين وتمييزه عن غيره، وتناولت في **المبحث الأول:** نطاق تطبيق شرط توافر الاضطراب المالي الذي يخشى معه التعثر، وفي **المبحث الثاني:** تقدير توافر الاضطراب المالي الذي يخشى معه من التعثر.

ثمَّ أسجل في **خاتمة البحث** أهم ما انتهت إليه الدراسةُ من نتائجَ وتوصيَّاتٍ، وألحق البحث **بفهرس المصادر والمراجع.**

المبحث التمهيدي

ماهية الاضطراب المالي للمدين وتمييزه عن غيره

يتناول الباحثُ في ذلك المبحث مفهوم الاضطراب المالي لغة واصطلاحًا، ثم التَّمييز بينه وبين غيره من المصطلحات المشابهة، وذلك في مطلبين:

المطلب الأول

مفهوم الاضطراب المالي لغة واصطلاحًا

يأتي أولًا تناولُ مفهوم الاضطراب المالي في اللغة، ثم في الاصطلاح:

أولًا: مفهوم الاضطراب المالي لغة: ورد لفظ الاضطراب في اللغة على عدة أوجه، منها: الحركة. ورجل مضطرب الخلق: طويل غير سديد الأمر. واضطرب البرق في السحاب: تحرك... يقال: اضطرب الحبل بين القوم: إذا اختلفت كلمتهم، واضطرب أمره: اختل، والحديث مضطرب السند، وأمرٌ مضطرب[١]". ومنها الاهتزاز من غير انتظام، ومنه اضطراب الميزان[٢].

والمعنى المقصود لغَةً في بحثنا هو الاختلال، وعندما ننسبه إلى المال يكون المقصود الاختلال المالي.

ثانيًا: مفهوم الاضطراب المالي اصطلاحًا: عرف مشروع قانون إعادة التنظيم والإفلاس والتصفية الأردني لسنة ٢٠١١ – والذي لم يتم إقراره بعد– الاضطراب المالي في المادة (٢) بأنه "عدم قدرة التاجر على الاستمرار بنشاطه التشغيلي

---

(١) ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، ج.١٤، بيروت، دار صادر، ٢٠٠٣، ص ٥٤٤.

(٢) قلعة جي، محمد رواس، قنيبي، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت، ط ٢، ١٩٨٥م. ص ٥١.

الاعتيادي، وازدياد مؤشرات عدم قدرته على الاستمرار في العمل التجاري، وفقًا لمعايير المحاسبة والتدقيق الدولية المعتمدة(١).

وذاك التعريف يعد تعريفًا مباشرًا ومحددًا للاضطراب المالي، الذي يتم تناوله عادة كأحد أوجه الأزمة المالية للمنشأة، التي عرَّفت أَنها "اضطراب/ توتر مالي يفضي إلى تعرض المتعاملين في الأسواق المالية لمشكلات سيولة وإعسار؛ مما يستدعي تدخل السلطات لاحتواء تلك الأوضاع(٢).

ونرجح التعريف الذي أخذ به مشروع القانون الأردني؛ لربطه بين وجود الاضطراب المالي وزيادة مؤشرات عدم قدرة التاجر على الاستمرار في العمل التجاري، وفقًا لمعايير المحاسبة والتدقيق الدولية المعتمدة، وتتطلب معظم اللوائح والمعايير المحاسبية –بما فيها المعايير الدولية للتقارير المالية على وجه التحديد– أن تقوم الإدارة بتقييم قدرة المنشأة على الاستمرار في مزاولة نشاطها، حيث ينص المعيار الدولي للمحاسبة رقم (١) بعنوان (عرض القوائم المالية) على أنه عندما يتم إعداد القوائم المالية فإن الإدارة يجب أن تجري تقييمًا لمقدرة المنشأة على الاستمرار في أعمالها، حيث يجب أن تعد القوائم المالية على أساس فرض الاستمرارية، ما لم تنو الإدارة القيام بتصفية المنشأة، أو تتوقف عن أعمالها(٣).

وقد نصت المادة (٤) منه على أنه "تسري أحكام النظام على كل من:

أ– الشخص ذي الصفة الطبيعية الذي يمارس في المملكة أعمالًا تجارية، أو مهنية، أو أعمالًا تهدف إلى تحقيق الربح.

---

(١) مكناس، عبد الله يحي جمال الدين، ماهية الاكتتاب بأسهم الشركة المساهمة العامة المتعثرة، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد ٤٤، ملحق ١، ٢٠١٧م.، ص ٢٩٧.

(٢) عبد الخالق، جودة، الأزمة المالية المعاصرة: جذورها وتأثيراتها على مصر، مجلة مصر المعاصرة ٨.

(٣) "الأمين: ماهر، يوزباشي: هلا، إجراءات المراجعة المستخدمة في تقييم استمرارية المشروع (دراسة حالة على شركة مراجعة وطنية)، ص ٦".

ب- الشركات التجارية والمهنية، والكيانات المنظمة، وغيرها من الشركات والكيانات الأخرى الهادفة إلى تحقيق الربح، المسجلة في المملكة.

ج- المستثمر غير السعودي ذي الصفة الطبيعية أو الاعتبارية الذي يملك أصولًا في المملكة، أو يزاول أعمالًا تجارية، أو مهنية، أو أعمالًا تهدف إلى تحقيق الربح، من خلال منشأة مرخص لها في المملكة".

وفي ضوء ما استحدثه نظام الإفلاس السعودي في نطاق الفئات التي تخضع وفقًا لما سبق بيانه سابقًا **يمكننا تعريف الاضطراب المالي** بأنَّهُ "عدم قدرة المدين على الاستمرار بنشاطه التَّشغيلي الاعتيادي، وازدياد مؤشرات عدم قدرته على الاستمرار في عمله الربحي، وفقًا لمعايير المحاسبة والتدقيق الدولية المعتمدة".

المطلب الثاني

تمييز الاضطراب المالي عن غيره من المصطلحات المشابهة

نميز بين الاضطراب المالي وأكثر المصطلحات شبهًا به، وهي:

أولًا: التعثر المالي: عرَّفت المادة (١) من نظام الإفلاس الشخص المتعثر بأنَّهُ "مدين توقف عن سداد دين مطالب به في موعد استحقاقه".

ومصطلح التعثر انتشر في القرنين الأخيرين بعد الأزمة المالية الكبرى التي تعرضت لها المؤسسات والشركات المالية والبنوك في كثير من دول العالم، حيث توقف بعضٌ منها عن سداد ديونها في مواعيدها المحددة بسبب عدم توافر السيولة لسداد التزاماتها، ومن ثمَّ فإن لفظ المتعثر يختلف عن لفظ المفلس؛ لأن المدين المتعثر قد تكون مجموع أصوله أكثر من مُتطلَّباتِه، لكن سيولته الحالية لا تغطي المُتطلَّبات الحالة، وهذا وضع جديد أطلق عليه الاقتصاديون المتأخرون (التعثر)، ويعبر عنه بعضهم بنقص السيولة؛ ولذا مايز النظام الجديد بين مصطلحي المفلس

والمتعثر؛ إذ إن كل مفلس متعثر غالبًا، وليس كل متعثر مفلسًا؛ فقد يكون مفلسًا، أو لا يكون كذلك(١).

فكرة التوقف عن الدفع: حددت محكمة النَّقض المصرية المقصود بالتوقف عن الدفع تحديدًا دقيقًا، حيث عرفته بأنَّهُ الذى ينبئ عن مركز مالي مضطرب، وضائقة مستحكمة، يتزعزع معها ائتمان التاجر، وتتعرض بها حقوق دائنيه لخطر محدق، أو كبير الاحتمال، ولئن كان امتناع المدين عن الدفع دون أسباب مشروعة تعتبر قرينة في غير مصلحته إلا أنه قد لا يعتبر توقفًا بالمعنى السالف بيانه؛ إذ قد يكون مرجع هذا الامتناع عذرًا طرأ عليه مع اقتداره على الدفع، وقد يكون لمنازعته في الدين من حيث صحته، أو مقداره، أو حلول أجل استحقاقه، أو انقضائه لسبب من أسباب الانقضاء، وقد يكون لمجرد مماطلته، أو عناده مع قدرته على الدفع(٢)، فإذا امتنع التاجر عن الدفع رغبة منه في الكيد لدائنيه ومماطلتهم لا يجوز إشهار إفلاسه متى ثبت أن لديه من الأموال ما يكفي لوفاء ديونه، وليس أمام دائنيه في هذه الحال إلا المطالبة بتوقيع الحجوز الفردية على أمواله، وفقًا للقواعد العامة(٣).

وهذا ما جاءت به أحكامُ الشريعة الإسلامية زمن ثمَّ النظام السعودي؛ إذ إنَّ هناك من الوسائل الكافية لردعه وإجباره على سداد مستحقات دائنيه، سواء بالحجز

---

(١) المنصور، عبد المجيد بن صالح، التكييف الفقهي لإجراءات مشروع نظام الإفلاس الجديد، مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود، ١٤٣٨هـ، ص ١١.

(٢) طعن رقم ٢٨٥، سنة ٥٩ ق، جلسة ١٩٩٠/٥/٧. طعن ٣٦١، سنة ٥٩ ق، جلسة ١٩٩٠/٢/٢٦. طعن ٢٣٣٥، سنة ٥٩ ق، جلسة ١٩٩٠/٣/١٢. طعن ٢١، سنة ٦٠ ق، جلسة ١٩٩١/٢/٢٥. انظر هذه الأحكام وغيرها في ذات الموضوع: قضاء النقض التجاري حتى عام ٢٠٠٠م على طريقة هجائية مع فهارس تفصيلية، العمروسي، أنور، ط. ١، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠١، ص ٤٨ وما بعدها.

(٣) المصري، حسني، القانون التجاري (العقود التجارية والإفلاس)، ط. ١، ١٩٨٨، د. ن، ص ١٨٩.

على أمواله، أم حبسه؛ ولذا وجب على المحكمة في حال ثبوت عجز التاجر عن دفعه ديونه أن تبحث فيما وراء هذا العجز، وأن تنفذ إلى الظروف التي أدت إليه، وتزن آثاره في حالِ المدين المالية بعيدًا عن حالِ الإعسار، وهو ما يوجب بالضرورة تعيين قضاة التَّفليسة في المحاكم التجارية بصفة خاصة من المتخصصين في الإفلاس وإفلاس التاجر، وإن كان قاصرًا على حالِ الوقوف عن دفع ديونه التجارية فإنه يجوز شهر إفلاسه بسبب وقوفه عن دفع ديون مدنية إذا ثبت وقوفه أيضًا عن دفع ديون تجارية(١).

ومن الناحية الاقتصادية عرِّف التَّعثر المالي بأنه تلك المرحلة التي تصل فيها الشركة إلى حالٍ من الاضطرابات الماليَّة الخطيرة، والتي تجعلها قريبة جدًّا من إشهار الإفلاس؛ مما يؤدي إلى التصفية؛ نتيجة عدم قدرتها على سداد التزاماتها للغير، أو تحقيق خسائر متتالية مما يجعلها مضطرة إلى إيقاف نشاطها من حين إلى آخر، بالتالي اللجوء إلى تصفية الشركة(٢).

وهذا يختلف عن الاضطراب المالي الذي لم يصل المدين فيه إلى تلك المرحلة، إلا أن المؤشرات المالية له تنبئ عن احتماليَّة الوصول إليها مستقبلًا.

ثانيًا: الإعسار المالي: لغة:

مادته عسر، والعسر ضد اليسر، وهو الضيق والشدة والصعوبة(٣)"، و"العسرة ضيق الحال من جهة عدم المال"(٤).

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون التجاري المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م.

(٢) "المومني، سلام نواف عيد، تطوير أنموذج للتنبؤ بالتعثر المالي باستخدام المؤشرات المالية وغير المالية، رسالة دكتوراه، كلية الأعمال، جامعة عمان العربية، ٢٠١١، ص ٢٠".

(٣) لسان العرب، ابن منظور، المرجع السابق، ج ١٠، ص ١٤٦ مادة: عسر.

(٤) التفسير الكبير المسمى البحر المحيط، ابن يوسف الأندلسي، أثير الدين أبو عبد الله محمد، د. ط.، بيروت، دار إحياء التراث العربي، د. ت.، ج ٢، ص ٣٤١.

وفي الفقه: ذكرت فيه عدة تعريفات، منها: "ضيق الحال من جهة عدم المال"(١). ومنها " تعذُّر المَوجود من المال.. والمعسر: من لا يجد في ملكه ما يؤديه بعينه، ولا يكون له ما لو باعه لأمكنه أداء الدين من ثمنه"(٢).

أما الإعسار في النظام فلم يتعرض نظام التنفيذ السعودي الصادر عام ١٤٣٣هـ لتعريفِهِ، رغم تنظيمه له فإن النصوص المتعلقة به توضح أن المنظم أعطاه المعنى الفقهي السابق نفسه، فننصت المادة (٧٨) على أنه: "إذا ادعى المدين الإعسار، وظهر لقاضي التَّنفيذ قرائن على إخفائه لأمواله؛ فعلى قاضي التنفيذ بموجب حكم يصدره استظهار حاله"، كما نصت المادة (٨٤) على أنه " لا يجوز الحبس التنفيذي للمدين إذا ثبت إعساره".

وقد عرفه القانونان المدني المصري والسوري بالمضمون نفسه ببيان أنه يجوز أن يشهر إعسار المدين إذا كانت أمواله لا تكفى لوفاء ديونه المستحقة الأداء.

ويتضح من ذلك اختلاف مفهوم المعسر في الفقه الشرعي عنه في القانون بشكلٍ عامٍ، فالمعسر في الفقه هو من ليس لديه مالٌ يكفي للوفاء باحتياجاته الشخصية، ويأخذ في القانون مفهومه التجاري نفسه، وهو كل من زادت ديونه على أمواله بحيث لم يعد قادرًا على سداد ديونه المستحقة، وهو بذلك يختلف عن الاضطراب المالي بالمفهوم الموضح آنفًا.

---

(١) الجامع لأحكام القرآن الكريم، القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، د. ط، بيروت، دار الفكر للنشر والتوزيع، ج ٣، ص ٣٤٠.

(٢) التفسير الكبير – مفاتح الغيب، فخر الدين الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر بن حسين، ط. ٣، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٤٢٠هـ، ج ٧، ص ٨٦.

ثالثًا: الإفلاس المالي:

التفليس لغةً: مصدر أفلس. أي: صار إلى حالٍ ليس معه فيها فلس[١]. والفلس: معروف، والجمع في القلة: أفلس .. وأفلس الرجل: صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم.. كأنما صارت دراهمه فلوسًا[٢].

وفي الفقه عرِّف من خلال تعريف المفلس، فعُرِف أنه "من ليس له مال يفي بما عليه من الديون، سواء فلسه القاضي، أم لا"[٣]. وعرِّف أنَّهُ "من عليه دين حال يعجز عنه ماله الموجود من التصرف فيه"[٤].

وفي النظام عرَّفته معظم الأنظمة من خلال تعريفها للمفلس، ومن ذلك:

المادة (١٠٣) من نظام المحكمة التجارية: "المفلس من استغرقت الديون جميع أمواله، فعجز عن تأديتها".

وعرفته المادة (٥٥٠) من القانون التجاري المصري: "من توقف عن دفع ديونه التِّجارية إثر اضطراب أعماله المالية".

وعرفته المادة (٦٤٥) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم (١٨) لعام ١٩٩٣ بأنه: "كل تاجر توقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها؛ لاضطراب مركزه المالي، وتزعزع ائتمانه".

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، حاشية أبي الضياء نور الدين الشبراملسي، شهاب الدين الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس بن حمزة ، بيروت، دار الفكر، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م، ج ٤، ص ٣١١.

(٢) لسان العرب، ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين، ط. ٣، بيروت، دار صادر، ١٤١٤ هـ، ج ٦، ص ١٦٥، وما بعدها. مادة فلس.

(٣) رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار "حاشية بن عابدين"، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، تحقيق عبد الموجود، عادل أحمد ، ومعوض، علي محمد، طبعة خاصة ، الرياض، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠٠٣، ج ٧، ص ٩٩.

(٤) المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح، أبو اسحاق برهان الدين بن إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، ط. ١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ ١٩٩٧م.، ج ٤، ص ٢٨١.

ونخلص مما سبق إلى أن أغلب القوانين عرفت الإفلاس من خلال معيار توقفه عن دفع ديونه، عدا النظام السعودي الذي عرفه بالنظر لما يملكه من أموالٍ، فإن كانت ديونه لم تحط، أو تستغرق أمواله؛ فلا يجوز إشهار تفليسه، وقد اتخذ في ذلك موقف الفقه الإسلامي، ووجهتهُ، ومن هنا يبدو التميز الواضح لمفهومه في الفقه الإسلامي عنه في القوانين الوضعية.

ويتضح لنا مما سبق أن التفليس يختلف عن الاضطراب المالي، حيث لم يصل المدين في الأخير إلى درجة الإفلاس، إلا أن المؤشرات المالية له تنبئ عن احْتماليَّة الوصول إليها مستقبلًا.

المبحث الأول

نطاق تطبيق شرط توافر الاضطراب المالي الذي يخشى معه التعثر

نصت المادة: (٢) من نظام الإفلاس التجاري على الإجراءات التي يهدف النظام إلى تنظيمها، وهي: التسوية الوقائية، وإعادة التنظيم المالي، والتصفية، والتَّسوية الوقائية لصغار المدينين، وإعادة التنظيم المالي لصغار المدينين، والتصفية لصغار المدينين، والتصفية الإدارية.

والسؤال محل البحث هنا: هل يجوز طلب افتتاح أي من الإجراءات السابقة بناءً على وجود اضطراب مالي يخشى معه من التعثر؟ قراءة نصوص النظام السعودي ولائحته التنفيذية تبين لنا أنه نص على وجودها في الإجراءات السابقة على إجراء التصفية دون الإجراءات الخاصة بالتصفية، ونوضح ذلك في مطلبين:

المطلب الأول

الإجراءات السابقة على إجراء التصفية

حدد النظام عدة أنواع من التدابير السابقة للإفلاس تهدف إلى إقالة المدين من عثرته، وهي: التسوية الوقائية، والتسوية الوقائية لصغار المدينين، وإعادة التنظيم المالي، وإعادة التنظيم المالي لصغار المدينين، إلا أن شروط البدء فيها تختلف باختلاف طبيعة الإجراء نفسه، إلا أنه يمكن اللجوء إليها بغض النظر عما إذا كان المدين مفلسًا فعليًا أم لا، ومع ذلك يلتزم المدين بتقديم ما يثبت حاجته إلى بدء أي منهما، كأن يكون مفلسًا فعليًا، أو من المرجح إفلاسه، أو أن أوضاعه المالية مضطربة.

ونتناول تلك الإجراءات الأربعة التي أجاز النظام اتخاذ أحدها إن توافر الاضطراب المالي:

أولًا: التسوية الوقائية:

عرَفت المادة الأولى من نظام الإفلاس الجديد المقصود بالتسوية الوقائية بأنَّها: "إجراء يهدف إلى تيسير توصل المدين إلى اتفاق مع دائنيه على تسوية لديونه، ويحتفظ المدين فيه بإدارة نشاطه".

ويؤخذ على ذلك التعريف أنه لم يتناول أهم سمة من سمات هذه التسوية، وهي أنها تتم تحت إشراف القضاء، ويبدو تأثير ذلك القصور فيما يؤدي إليه من الخلط بين التسوية الوقائية وعدد من التسويات التي كانت معروفة في ظل النظام القديم، مثل: التسوية الإدارية التي كانت تتم من خلال الغرفة التجارية، والتسوية الودية، أو الصلح الودي.

واشترط النظام عدة شروط لقبول التسوية الوقائية، منها ما هو إجرائي، وما هو موضوعي، فالشروط الإجرائية هي تقديم الطلب، وعدم حصول المدين على تسوية وقائية أو تسوية وقائية لصغار المدينين سابقة خلال (١٢) شهرًا السابقة لطلب افتتاح الإجراء، والتأشير بالموافقة على طلب افتتاح إجراء التسوية الوقائية من أحد أمناء الإفلاس.

أما الشروط الموضوعية فوردت بالمادة (١٣) حيث نصت على أنه: "١- دون الإخلال بأحكام الأنظمة ذات العلاقة، للمدين التقدم إلى المحكمة بطلب افتتاح إجراء التسوية الوقائية في أي من الحالات الآتية: أ- إذا كان من المرجح أن يعاني من اضطرابات مالية يخشى معها تعثره. ب- إذا كان متعثرًا. ج- إذا كان مفلسًا...".

وقد ميَّزنا بين المصطلحات الثلاثة في المبحث التمهيدي، وحددنا الحال الأولى في أن مركز المدين المالي فيها قد وصل إلى وضع ينبئ عن ضائقة مالية مستحكمة إذا استمرت فستؤدي به إلى توقفه عن سداد ديونه، وهذه المرحلة تكون سابقة على توقفه عن دفع ديونه.

ولم يضع المنظم معيارًا محددًا يُعتد به لتمييز الاضطرابات المالية التي يحق للمدين بناء عليها طلب إجراء التسوية الوقائية، مما يعني أنه ترك تقدير ذلك للقضاء، الذي يحتاج إلى كثير من حسن التقدير، للتمييز بين ما يعد اضطرابًا، وما لا يعدُّ كذلك.

ثانيًا: التسوية الوقائية لصغار المدينين:

عرَّفت المادة: (١) من نظام الإفلاس المدين الصغير بأنَّهُ: مدين تنطبق عليه المعايير التي تضعها لجنة الإفلاس بالتنسيق مع الهيئة العامة للمنشآت الصغيرة والمتوسطة.

وأصدرت لجنة الإفلاس قرارها رقم (١٢/٠٢١٨) لعام١٤٤٠هـK اعتبرت فيه أنَّ المدين الصغير في أحكام نظام الإفلاس ولائحته التنفيذية: كل مدين لا يتجاوز إجمالي ديونه عند إيقاع إجراء الإفلاس مبلغ مليوني ريال سعودي.

ويعد إفراد النظام لصغار المدينين قواعد خاصة بإفلاسهم من الأمور المهمة للغاية؛ إذ إن رءوس أموالهم تتشابك غالبًا اشتباكًا وثيقًا بأموالهم الخاصة، وكثير من الأحيان يعتمدون على قروض ائتمانية، أو رهون عقارية لتمويل أعمالهم، أضف إلى ذلك أن أعمالهم غالبًا ما تكون مؤسسات فردية، أو شركات أشخاص، ومن ثمَّ تكون مسئوليتهم عنها مسئولية شخصية في كل أموالهم، عكس شركات الأموال التي لا يُسأل فيها الشركاء إلا في حدود أموالهم؛ ولذلك يتعرض أصحاب الشركات الصغيرة إلى نوعين من الإفلاس: إفلاس الشركات فيما يتعلق بشركاتهم، وإفلاس الأشخاص فيما يتعلق بأنفسهم. وبما أن المقرضين يعرفون ذلك فإنهم غالبًا ما يطلبون من المالكين شخصيًّا ضمان القروض لشركاتهم، وعندما تتعثر تلك الشركات أو الأفراد ويُطبق عليهم قواعد الإفلاس الخاصة بالشركات والمؤسسات

ذات رءوس الأموال الكبيرة يجدون الكثير من العنت، والإرهاق، وزيادة الأعباء عليهم عند تطبيق إجراءات الإفلاس العادية عليهم(١).

واشترط المنظم لافتتاح إجراءات التسوية الوقائية لصغار المدينين شرطي التسوية الوقائية العادية نفسهما، السابق بيانها في الإجراء السابق، وهما ألا يكون المدين سبق افتتاح إجراء التسوية الوقائية لصغار المدينين، أو خضع لإجراء التسوية الوقائية خلال (١٢) شهرًا السابقة على افتتاحه التسوية الوقائية لصغار المدينين، وأن يتوقع مواجهة اضطرابات مالية يخشى معها تعثره، أو كان متعثرًا، أو مفلسًا.

ونخلص من ذلك إلى أن النظام قد أدخل إجراء التسوية الوقائية لصغار المدينين في نطاق الإجراءات التي يجوز طلب افتتاحها عند توقع مواجهة اضطرابات مالية يخشى معها تعثر المدين الصغير.

ثالثًا: إعادة التنظيم المالي:

حاول المنظم إقامة نوعٍ من التوازن بين التصفية السريعة للمنشأة وجهود إعادة تنظيمها بما من شأنه أن يحقق قيمة أكبر لصالح الدائنين من جهة، والحاجة إلى استثمار جديد؛ لصون قيمة الموجودات، أو زيادتها، وآثار ذلك الاستثمار الجديد، وتكاليفه على أصحاب المصالح من ناحية ثانية(٢).

ويعتبر الفصل (١١) من قانون الإفلاس الأمريكي لسنة ١٩٧٨م أول من نظم ووضع أسس تلك الفكرة، حتى دخلت في حيز الوعي العام العالمي تقريبًا، وتعد عنوانًا لمرحلة جديدة في التاريخ الإنساني تحولت فيه فكرة الإفلاس من النظرة

---

(١) Michelle J. White, UCSD and NBER, Small Business Bankruptcy, Article for Annual Review of Financial Economics،

(٢) الأمم المتحدة، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الأونستيرال، الدليل التشريعي لقانون الإعسار، ص١٣. http://www.uncitral.org

الشخصية إلى النظرة الموضوعية التي تهتم بالمشروع المالي نفسه، ومحاولة النهوض به[١].

ويقوم إجراء إعادة التنظيم المالي في النظام السعودي على المبادئ نفسها التي قام عليها القانون الأمريكي عند تنظيمه إياه، وهي من الأفضل للمدين والدائنين إنقاذ المشروع من صعوباته المالية بدلًا من أن يتم تصفيته.

ويجب أن يكون للمدين الحق في "فرصة ثانية" بعد إبراء ذمته من ديونه، بدلًا من تلويث سمعته بشكل يؤدي إلى صعوبة عودته لمباشرة نشاطه مرة أخرى رغم تسوية ديونه، كما أنه من الأفضل للمشروع أن يتولاه الأشخاص الذين كانوا يديرونه قبل افتتاح الإجراءات، وعدم تعيين مصفٍّ إلا استثناءً[٢].

وقد عرَّف نظام الإفلاس إجراء إعادة التنظيم المالي ببيان الهدف منه؛ إذ نصت المادة: (١) منه على أنه "إجراء يهدف إلى تيسير توصل المدين إلى اتفاق مع دائنيه على إعادة التنظيم المالي لنشاطه تحت إشراف أمين إعادة التنظيم المالي".

وقد عرَّفه قانون الأونيسترال النموذجي للإعسار بأنَّه "عملية يمكن من خلالها لمنشأة المدين أن تسترد عافيتها المالية وقدرتها على البقاء، وأن تواصل

---

(١) Christoph G. Paulus, The Erosion of a Fundamental Contract Law Principle pacta sunt servanda vs. Modern Insolvency Law, UNIDROI T INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THEIFICATION OF INVITUT (.ed) UR LUUNIFICATION DU DROIT PRIVÉ, INSTITUT INTERNATIONAL PO .٦P.

(٢) Sophie STANKIEWICZ MURPHY, L'influence du droit américain de la faillite en droit français des entreprises en difficulté, Vers un rapprochement des droits ?, THESE, UNIVERSITE DE STRASBOURG, ٢٠١١، p.. ٥. ٥.

عملها باستخدام وسائل شتى يمكن أن تشمل الإعفاء من الديون، وإعادة جدولتها، وتحويلها إلى أسهم، وبيع المنشأة أو جزء منها(١).

واشترط النظام لقبول طلب إعادة التنظيم المالي توافر عدة شروط إجرائية وموضوعية، فاشترط شرطين إجرائيين: الأول: ألا يكون قد سبق للمدين الخضوع لهذا الإجراء، أو لإجراء إعادة التنظيم المالي لصغار المدينين خلال (١٢) شهرًا السابقة لطلب افتتاح الإجراء، وقد قدَّر المنظم أن مرور مدة أقل من ذلك لا ينتج عنه عادة حدوث تغيير كبير في نشاط المدين يبرر تكرار اتخاذ الإجراء مرة أخرى. والثاني: تقديم الطلب من ذي صفة.

كما اشترط عدة شروط موضوعية هي:

١- توافر حال من الحالات الآتية: أ- أن يكون من المرجح أن يعاني المدين من اضطرابات مالية يخشى معها تعثره. ب- أن يكون المدين متعثرًا. ج- أن يكون المدين مفلسًا.

٢- أن يترجح لدى المحكمة إمكانية استمرار نشاط المدين، وتسوية مطالبات الدائنين خلال مدة معقولة، وهذا الترجيح يأتي بعد إرفاق رأي أمين الإفلاس بإمكانية تحقق ذلك. والواقع أن هذا الإجراء له تأثيره الكبير على أنشطة التاجر؛ لذلك نجد أن بعض القوانين -كالقانون الياباني- اشترط للقيام به أن يتم دراسته، أو

---

(١) Reo wellIrganization": the process by which the financial being and viability of a debtor's business can be restored and the business continue to operate, using various means possibly including debt forgiveness, debt le of the business (or parts of rescheduling, debtequity conversions and sa it) as a going concern;"

طلبه بواسطة مختصين، فإذا ما تبين من خلال الأوراق أن فرص فشل إعادة التنظيم المالي ترجح فرص نجاحه يُرفض قبول الطلب(١).

ونحن نؤيد الاتجاه الذي اتخذه القانون الياباني، ونهيب بالمنظم السعودي أن يحذو حذوه؛ وذلك تيسيرًا للإجراءات، وتقليلًا للتكلفة، فلا يكفي إرفاق المدين للمعلومات التي يتطلبها النظام؛ لأن القاضي ليس جهة فنية تبت في وجود الاضطراب المالي من عدمه؛ لذا احتاج الأمر إرفاق تقرير من جهة مختصة، يؤكد فيه على توافر الاضطراب المالي الذي يُخشى معه التعثر مبينًا فيه المؤشرات الفنية التي اعتمد عليها للوصول إلى تلك النتيجة .

ونخلص من ذلك إلى جواز طلب افتتاح إجراءات إعادة التنظيم المالي، والتسوية الوقائية، والتسوية الوقائية لصغار المدينين بناء على توافر الاضطراب المالي الذي يُخشى معه التعثر، إلا أننا –نظرًا لكون آثار هذا الإجراء أشد خطورة مقارنة بالإجراءين الأخيرين– نرى أن الحالين: الثانية، والثالثة – تتناسبان أكثر مع ذلك الإجراء، فغالب الأمر أن مجرد معاناة المدين من مجرد اضطرابات مالية لم ترق إلى مرتبة التعثر المالي، أو الإفلاس يتناسب معها إجراء التسوية الوقائية، أو التسوية الوقائية لصغار المدينين.

رابعًا: إعادة التنظيم المالي لصغار المدينين:

عرَّفت المادة الأولى من نظام الإفلاس المدين الصغير بأنَّهُ: مدين تنطبق عليه المعايير التي تضعها لجنة الإفلاس بالتنسيق مع الهيئة العامة للمنشآت الصغيرة والمتوسطة.

وقد أفرد النظام لصغار المدينين قواعد خاصة بإفلاسهم، للاعتبارات نفسها التي سبق تناولها في التسوية الوقائية لصغار المدينين.

---

(١) SHINJIRO TAKAGI AND SHINICHIRO ABE, The Japanese Corporate Reorganization Reform Law of ٢٠٠٢، p. ١. International Insolvency Institute www.iiiglobal.org

وقد عبرت عن ذلك صراحة المادة: (١٤٢) التي نصت على أن: "إجراء إعادة التنظيم المالي لصغار المدينين يهدف إلى تيسير توصل المدين الصغير إلى اتفاق مع دائنيه لإعادة التنظيم المالي لنشاطه خلال فترة معقولة عبر إجراءات يسيرة بتكلفة منخفضة، وكفاية عالية، وذلك تحت إشراف الأمين.

وقد اشترط النظام لقبول طلب إعادة التنظيم المالي الشروط الإجرائية نفسها في التسوية الوقائية، وهي ألا يكون قد سبق للمدين الخضوع إلى هذا الإجراء خلال (١٢) شهرًا السابقة لطلب افتتاح الإجراء، وتقديم الطلب من ذي صفة.

كما اشترط عدة شروط موضوعية، وهي كون المدين الصغير مفلسًا، أو متعثرًا، أو من المرجح أن يعاني من اضطرابات مالية يخشى معها تعثره، وأن يترجح لدى المحكمة –بناء على المعلومات المقدمة إليها– إمكانية استمرار نشاط المدين، وتسوية مطالبات الدائنين خلال مدة معقولة (م ١٤٨).

المطلب الثاني

الإجراءات المتعلقة بالتصفية

يعتبر إجراء التصفية المحور الرئيس لنظام الإفلاس في حال لم تفلح الإجراءات السابقة في استمرار نشاط المدين مرة أخرى، ولذلك ميَّز النظام بين التصفية للمدين العادي والمدين الصغير، سواء كان شخصًا طبيعيًا، أم اعتباريًّا، ثم أضاف حال جديدة، وهي حالُ التصفية الإدارية التي يُحكم بها عندما تكون أمواله لا تكفي نفقات إجراءات التفليسة، وهذه الحالات الثلاث لم يجز النظام طلب افتتاحها لمجرد أن المدين من المرجح أن يعاني المدين من اضطرابات مالية يخشى معها تعثره، ونتناول هذه الإجراءات بالبيان:

أولًا: التصفية:

التصفية وفقًا لنص المادة: (١) من النظام: "إجراء يهدف إلى حصر مطالبات الدائنين، وبيع أصول التفليسة، وتوزيع حصيلته على الدائنين تحت إدارة أمين التصفية.

وهذا هو الإجراء الأخطر الذي يتم اللجوء إليه في حال ثبت عدم جدوى استمرار المشروع من الناحية الاقتصادية، فلجأ المنظم إلى محاولة تبني آليات تضمن إنهاء إجراءات تصفيتها بشكل سريع، ووفق ضمانات تحافظ على قيمتها الاقتصادية، بما يحفظ حقوق الدَّائنين وغيرهم من أصحاب المصالح؛ تعزيزًا للثقة في التعاملات التجارية.

ونصت المادة (٢/٩٩) على أنه: "...٢- تحدد المحكمة موعدًا للنظر في طلب افتتاح الإجراء، على أن يكون الموعد خلال (أربعين) يومًا من تاريخ قيد الطلب، وتبلغ مقدم الطلب والمدين بموعد الجلسة خلال (خمسة) أيام من تاريخ قيد الطلب، وتقضي بأي مما يأتي: أ- افتتاح الإجراء إذا: ١- كان المدين متعثرًا، أو مفلسًا. ٢- ترجح لديها - بناء على المعلومات المقدمة إليها- تعذر استمرار نشاط المدين...".

وبذلك يتبين لنا أن المنظم اشترط عدة شروط موضوعية للحكم بالتصفية، وهي توافر حال من الحالات الآتية: أ-أن يكون المدين متعثرًا. ب-أن يكون المدين مفلسًا. وأن يترجح لدى المحكمة عدم إمكانية استمرار نشاط المدين، وأن تكون أصوله كافية للوفاء بمصروفات إجراء التصفية (م ٢/٩٩)، وألا يتصرف مقدم الطلب بسوء نية، أو يرتكب أيًّا من الأفعال المجرمة في النظام (م ٩٩ من النظام).

ومن الواضح أن المنظم لم يجز طلب افتتاح التصفية لمجرد أن المدين من المرجح أن يعاني المدين من اضطرابات مالية يخشى معها تعثره، وذلك نظرًا لكون التصفية أشد إجراءات الإفلاس خطورة، بل هي الإجراء النهائي لنشاط المدين، ومن ثم لا يتناسب معه طلب اتخاذه لمجرد وجود اضطرابات مالية تعطي مؤشرات على تعثر المدين، بل يجب أن تكون هناك دلائل قاطعة على تعثره، وعدم إمكانية النهوض بمشروعه مرة أخرى.

ثانيًا: التصفية لصغار المدينين:

يهدف هذا الإجراء إلى بيع أصول التفليسة، وتوزيع حصيلته على الدائنين خلال فترة معقولة عبر إجراءات يسيرة بتكلفة منخفضة، وكفاية عالية تحت إدارة الأمين، ولذلك فالأصل في الإجراء أنه يسري عليه إجراءات التصفية العادية إلا ما رأى المنظم وجوب وضع قواعد أيسر مراعاة لحال المدين الصغير.

فنصت المادة: (١٥٨) على أنه: "تقضي المحكمة من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب ذي مصلحة بافتتاح إجراء التصفية لصغار المدينين، أو التصفية الإدارية إذا تحققت الشروط الآتية: أ . أن يكون المدين الصغير متعثرًا، أو مفلسًا. ب . استيفاء شروط افتتاح إجرائي التصفية لصغار المدينين، أو إجراء التصفية الإدارية المراد افتتاحه".

ونصت المادة: (١٤٨) من النظام الخاصة بإنهاء إجراء التسوية الوقائية لصغار المدينين والمادة: (١٥٨) الخاصة بإنهاء إجراء إعادة التنظيم المالي على منح المحكمة الحق من نفسها، أو بناء على طلب من ذي مصلحة بافتتاح إجراء الإفلاس المناسب إذا تحققت الشروط الآتية: أ . أن يكون المدين الصغير متعثرًا، أو مفلسًا. ب . استيفاء شروط افتتاح إجراء الإفلاس المراد افتتاحه.

كما أجازت الإيداع القضائي من المدين، ويقصد به قيام الأمين – المتفق معه من قبل المدين الصغير، أو الجهة المختصة – بتسليم المحكمة قرارًا صادرًا ممن اتفق معه بافتتاح إجراء التصفية لصغار المدينين –مستوفيًا للمتطلبات النظامية– وقبول المحكمة إيداعه لديها.

وقد أوجبت المادة: (٦٧) من اللائحة على المدين الصغير أو الجهة المختصة إصدار قرار افتتاح إجراء التصفية لصغار المدينين، أي: أن المدين هو الذي يقدر مدى توافر شرطي التعثر أو الإفلاس بالاتفاق مع أمين الإفلاس، لكن لا يجوز التقدم بطلب التصفية الإدارية لصغار المدينين إذا كان المدين في حال اضطراب مالي يخشى معه التعثر، أي: لم يصل إلى الإفلاس الفعلي.

ثالثا: التصفية الإدارية:

يهدف إجراء التصفية الإدارية إلى بيع أصول التفليسة التي لا يتوقع أن ينتج عن بيعها حصيلة تكفي للوفاء بمصروفات إجراء التصفية، أو إجراء التصفية لصغار المدينين.

وقد عرَّفت المادة: (١) من النظام إجراء التصفية الإدارية أنه "إجراء يهدف إلى بيع أصول التفليسة التي لا يتوقع أن ينتج عن بيعها حصيلة تكفي للوفاء بمصروفات إجراء التصفية، أو إجراء التصفية لصغار المديني، تحت إدارة لجنة الإفلاس.

واشترط المنظم عدة شروط موضوعية لافتتاحه، وهي:

أولا: توافر حال من الحالات الآتية المنصوص عليها بالمادة (١/١٦٨) بأن يكون المدين متعثرًا، أو مفلسًا. وثانيًا: أن يترجح لدى المحكمة تعذر استمرار نشاط المدين، فإن تبين لها العكس فلها أن تقضي بافتتاح إجراء آخر. وثالثًا أن تكون أصول المدين غير كافية للوفاء بمصروفات إجراء التصفية، أو إجراء التصفية لصغار المدينين. ورابعا: ألا يتصرف مقدم الطلب بسوء نية، أو ينطوي الطلب على إساءة استغلال للإجراء. وخامسًا: توافر صفات خاصة بدين الدائن الذي تقدم بالطلب.

ونخلص مما سبق إلى أن المنظم لم يجز في التصفية الإدارية أيضًا التقدم بطلب افتتاح إجرائها، إذا كان المدين في حال اضطراب مالي يخشى معه التعثر، لكنه لم يصل إلى التعثر الفعلي أو الإفلاس.

المبحث الثاني

تقدير توافر الاضطراب المالي الذي يخشى معه التعثر

نتناول في ذلك المبحث مؤشرات الاضطراب المالي الذي يخشى معه التعثر، ومن له حق تقدير هذا الاضطراب، وسلطة الرقابة على ذلك التقدير، وذلك في مطالب ثلاثة على الترتيب الآتي:

المطلب الأول

مؤشرات الاضطراب المالي الذي يخشى معه التعثر

لمَّا كان نظام الإفلاس السعودي في مادته الأولى ربط بين التعثر والتوقف عن الدفع عندما نص على أن "المتعثر: مدين توقف عن سداد دين مطالب به في موعد استحقاقه"؛ فإن الفرض في حال الاضطراب المالي أن يكون قد حدث قبل التَّعثر، أي: قبل أن يتوقف عن سداد ديونه؛ لذلك فإنَّ أهم مؤشرات التَّعثر التي نص عليها المنظم هو التَّوقف عن سداد الديون، فالفرض لدينا أن المدين كان في حالٍ مادية يخشى مع استمرارها وصوله إلى التوقف عن سداد دينه.

ولا شك أن وجود الاضطراب المالي من عدمه يعتمد على معايير محاسبية مالية فنية، معتمدة دوليًا؛ ولذلك يحلو لبعضهم أن يسمى مؤشرات الاضطراب المالي بمؤشرات الإنذار المبكر التي يجب أن تكشف مبكرًا عن أوجه الضعف، بحيث يمكن اتخاذ التدابير اللازمة للوقاية من تطور الأزمة المالية، وقبل حدوث التعثر بزمن كافٍ؛ لذلك فإن أولى خطوات الإنذار المبكر تحديد أي الأحداث ينبغي الإنذار منها، وبمجرد تحديد الحدث يتم تحديد مجموعة من الأدوات التحليلية الملائمة(١).

---

(١) التنبؤ بالأزمة المالية (ما الذي يمكن أن نتوقعه من أنظمة الإنذار المبكر)، أتيش أوش وآخران، التمويل والتنمية، سبتمبر ٢٠٠٩، ص ٣٦.

pdf/gosha./٠٩/٢٠٠٩https://www.imf.org/external/arabic/pubs/ft/fandd/pdf

ومن الناحية الفنية يعتبر التحليل المالي الفني العماد الرئيس للتنبؤ بالاضطراب المالي للمشروع المالي للمدين، ويعرف التحليل المالي بأنَّهُ: "عملية معالجة منظمة للبيانات المالية المتاحة عن منشأة ما للحصول على معلومات تستعمل في عملية اتخاذ القرارات، وتقييم أداء المنشآت التجارية والصناعية في الماضي والحاضر، وتشخيص أية مشكلة موجودة، سواء كانت مالية، أو تشغيلية"، وينصب هذا التحليل على الدراسة التحليلية المفصلة للبيانات المنشورة بالقوائم المالية المعدة طبقًا للمبادئ المحاسبية المتعارف عليها، حيث يتم من خلالها تفسير ما تخفيه الأرقام من حقائق ذات دلالة مهمة، مثل التحقق من سلامة المركز المالي، وبيان مقدار السيولة التي تحتفظ بها المنشأة، وإعطاء مؤشرات عن أداء المنشأة في الماضي حول كفاءة العملية وربحيتها، وإعطاء مؤشرات يمكن من خلالها التنبؤ بالأداء والظروف المالية المستقبلية(١).

وهكذا نجد أن عملية التَّحليل المالي تعتبر من الموضوعات المهمَّة التي تنصب في جوهرها على الدراسة المفصلة للبيانات المنشورة بالقوائم المالية المعدة طبقًا للمبادئ المحاسبية المتعارف عليها، فهي تمثل مخرجات النظام المحاسبي، ومدخلات عملية التحليل المالي التي يتم من خلالها تفسير ما تخفيه الأرقام من حقائق ذات دلالة مهمة، ومن أبرزها:

- التحقق من سلامة المركز المالي للمنشأة، ومقدار سيولتها النقدية.
- إعطاء مؤشرات عن كفاءة نشاط المنشأة وربحيتها في الماضي والمستقبل.
- تقييم السياسات المالية والتشغيلية المتبعة في المنشاة(٢).

---

(١) حمه أمين، عثمان عبد القادر وآخران، أهمية التحليل المالي للتنبؤ بالتعثر والفشل المالي للشركات المساهمة، مجلة جامعة التنمية البشرية عدد ٣، ص ١٩٢.

(٢) شاهين، علي مطر جهاد، نموذج مقترح للتنبؤ بتعثر المنشآت المصرفية العاملة في فلسطين (دراسة تطبيقية)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، مجلد ٢٥ (٤)، ٢٠١١، ص ٨٥٦.

مراحل التعثر أو الفشل المالي للمنشأة:

عادة ما يقسم الاقتصاديون مراحل الفشل المالي للشركة إلى خمسِ مراحل، وهي: مرحلة التنبؤ، مرحلة العجز النقدي، الإعسار المالي، مرحلة الفشل الكلي، مرحلة إعلان الإفلاس، وما يهمنا في دراستنا المرحلة الأولى والثانية، فالمرحلة الأولى هي مرحلة التنبؤ التي ترتبط بوجود مجموعة مظاهر سلبية تعطي مؤشرات على أن نشاط المنشأة لا يسير في الاتجاه الصحيح، وذلك مثل: النقص في الطلب على منتجاتها، ضعف الموقف التنافسي لها، زيادة تكاليف التشغيل، إقرار توسعات استثمارية دون توفر رأس المال العامل الكافي لمواجهتها، انعدام التَّسهيلات البنكية الكافية، وغالبًا ما تحدث خسارة اقتصادية في تلك المرحلة، حيث يكون عائد الأصول أقل من النِّسب المعتادة للشركة.

أما المرحلة الثانية فهي عجز النقدية، وَفيها تعاني المنشأة من عدم قدرتها على مقابلة التزاماتها الجارية، بالرغم من زيادة الأصول الملموسة لديها عن التزاماتها، لكن المشكلة هي أن هذه الأصول ليست سائلة بالدرجة الكافية[١].

وفي المراحل الثلاث الأخرى تكون المنشأة قد وصلت فيها إلى مرحلة التعثر بالمفهوم القانوني، والذي يبدأُ من تاريخ توقفها عن سداد ديونها، حيث تبدأ بالإعسار المالي إلى أن تنتهي إلى إعلان الإفلاس.

وفي فرنسا قامت اللجنة الوطنية بتشكيل لجنة (**SUDREAU**) من أجل وضع معايير منضبطة تكشف عن علامات التعثر، وتم تقديم مشروع قانون الوقاية

(١) الحميدة، محمد عبد الله، دور المدقق الداخلي في التنبؤ بالفشل المالي لشركات الخدمات المالية الكويتية، رسالة ماجستير، قسم المحاسبة، كلية إدارة المال والأعمال، جامعة آل البيت، ص ٢٦ وما بعدها.

من الأزمات المالية التي تمر بها المنشآت المالية، وصدر به قانون رقم ٨٤/١٤٨ لعام١٩٨٤م، وتضمن الإجراءات الوقائية للمشروعات التي تمر بأزمة مالية.(١).

وأقرت اللجنة عددا من علامات تعثر المنشأة، مثل: تزايد عدد الاحتجاجات على عدم الوفاء ضد المشروع، عدم سداد الضرائب المستحقة، هلاك أو تلف أكثر من نصف رأس مال المشروع، رفض التصديق على حساب المشروع من خلال مراقب الحسابات(٢).

وهكذا نجد أن بذور التعثر المالي للمنشأة تسبق مرحلة التوقف عن الدفع بفترة قد لا تكون بالقصيرة، ولذلك فإن الوقوف على تلك البذور من بدايتها قد يساعد مديرو المنشأة من تفادي الوصول لمرحلة التعثر، وإن كان ظهور هذه العلامات فنيًّا من شأنه أن يعطي الصلاحية النظاميَّة لكل ذي صفة من التقدم بطلب اتخاذ أحد إجراءات الإفلاس المتاحة نظامًا عند توافر الاضطراب المالي الذي يخشى معه من حدوث التعثر، ولذلك نُوافقُ بعضهم الذي ذهب إلى أن أهم مؤشرات حدوث التعثر في المدى القريب، والتي يمكن التنبؤ بها: انخفاض مجموع مبيعات المشروع، وعدم الإقبال على منتجاته، وفقدانه لتوازنه عدة مرات، وتغيير طبيعة نشاطه، وتدليس مدير المشروع(٣).

---

(١) موسى، عبد الرافع، نظام الإفلاس بين الإلغاء والتطوير: (دراسة تحليلية للتجربة الفرنسية القانون رقم ٨٤/١٤٨ والقانون رقم ٨٥/٩٨ والقانون رقم ٩٤/٤٧٥)، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ١٠١.

(٢) Y. Guyon: droit des affaires, entreprises en difficultés judiciaire fail –liteچapitré ١١، p. ٥٤.

(٣) سلطان، عبد الحميد عبد الله عرفة، التنظيم القانوني لإنهاض الشركات المتعثرة وإفلاسها، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة طنطا، ٢٠٠٤م.، ص ١٤، ١٥.

المطلب الثاني

الشخص المنوط به تقدير توافر الاضطراب المالي الذي يخشى معه التعثر

الأصل اختلاف الشخص المنوط به تقدير وجود الاضطراب المالي من عدمه على حسب من له حق طلب افتتاح إجراءات الإفلاس، ويختلف ذلك من إجراء إلى آخر على النحو الآتي:

١- التسوية الوقائية والتسوية الوقائية لصغار المدينين:

حصرت المادة (١٣) من نظام الإفلاس حق تقديم طلب التسوية الوقائية على المدين؛ إذ نصت على أنَّه: "للمدين التقدم إلى المحكمة بطلب افتتاح إجراء التسوية الوقائية"، كما أنَّه -وَتيسيرًا للإجراءات- أتاح للمدين الصغير الانفراد بقرار افتتاح إجراء التسوية الوقائية لصغار المدينين للمدين الصغير نفسه وفق النموذج الذي تصدره لجنة الإفلاس، ومن ثمَّ لا يجوز لغيره أيًّا كان أن يتقدم بذلك الطلب، يجوز للمدين تقديم الطلب بنفسه، أو أن يوكل شخصًا آخر في تقديم الطلب، وفي تلك الحالِ يجب أن تكون الوكالة خاصة(١).

وقد يبدو من ذلك أن المدين ينفرد بتقدير الاضطراب المالي الذي يتيح له طلب افتتاح إجراء طلب التسوية الوقائية، أو التَّسوية الوقائيَّة لصغار المدينين، بحكم أنه ينفرد بحق طلب افتتاح ذلك الإجراء، إلا أن اللائحة التنفيذية قيدت ذلك عندما نصت في المادة: (٣٢) على أنه: "يجب أن يكون المقترح المرافق لطلب افتتاح إجراء التسوية الوقائية مؤشرًا عليه من أمين مدرج في قائمة الأمناء باستيفائه المعلومات والوثائق المطلوبة"؛ وذلك حتى يتم التأكد من توافر كل المعلومات والوثائق التي تطلبها النظام من خلال خبير متخصص قبل العرض على المحكمة،

(١) قرمان، عبد الرحمن السيد، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية الواقية، طبقًا للأنظمة القانونية في المملكة العربية السعودية، الرياض، مكتبة الشقري، ط. ٢، ٢٠١١م، ص ٣٧٦.

توفيرًا للوقت والجهد، فإذا خلا من تأشيرة الأمين تعين على المحكمة أن تقضي برفض الطلب.

ويجب أن يتضمن الطلب مقترحًا يبين فيه نبذة عن الوضع المالي للمدين، وما إذا كان من الفئة المرجح معاناتهم من اضطرابات مالية يخشى معها تعثره، أم أنه أصبح بالفعل من فئة المتعثرين الذين توقفوا عن سداد ديونهم، أم أنه تجاوز المرحلتين السابقتين، وأصبح من فئة المفلسين الذين استغرقت ديونهم أموالهم.

ونصت المادة: (١٦) من اللائحة التنفيذية على مضمون المقترح تفصيليًّا، وهو موحد في الإجراءين، ويعتبر من الأحكام المشتركة بينهما، وقد عمل المنظم عند نصه على البيانات التي يجب أن يتضمنها المقترح على أن تكون مرآةً عاكسةً بشكل كلّي للحالِ المالية الحاضرة التي يكون عليها المدين حال افتتاح الإجراء المطلوب، وكذلك لتصوراته لحالته المالية المستقبلية في حال الموافقة على المقترح[١].

---

(١) نصت المادة (١٦) من اللائحة التنفيذية على أنه: "يجب أن يتضمن المقترح –بحسب الأحوال– ما يأتي: أ– معلومات عن المدين ونشاطه. ب– بيان الوضع المالي للمدين، وتأثيرات الوضع الاقتصادي عليه. ج– تحديد أصول المدين، وتقدير القيمة الإجمالية لها. د – أية ضمانات يقدمها طرف آخر للديون التي في ذمة المدين، وبيان ما يكون منها مقدمًا من طرف ذي علاقة. هـ– أية ضمانات للمقترح –عينية، أو شخصية –يقدمها ملاك المدين أو مديروه، أو أيُّ شخص آخر. وتحديد أصول المدين التي تكون محل ضمان لدين. ز– تحديد أصول المدين المستبعدة من المقترح وقيمتها. ح– بيانات تفصيلية عن الأصول غير المملوكة للمدين المراد إدراجها ضمن المقترح، وبيان مصادر هذه الأصول، وأي شرط مرتبط بإدراجها. ط– بيان المطالبات والدعاوى التي أقامها المدين في تاريخ تقديم المقترح إلى المحكمة أو أية دعاوى يترجح إقامتها، والقيمة التقديرية لها. ي– قائمة الديون التي في ذمة المدين، على أن تتضمن الآتي: ١– قيمة الديون، ومنشأها، وموعد الوفاء بها. ٢– بيان كيفية التعامل مع مطالبات الدائنين بما في ذلك مطالبات الدائنين المضمونين، ومن يدعي أنه دائن مضمون. ٣– بيان الطريقة المقترحة للتعامل مع الدائنين إذا كانوا أطرافًا ذوي علاقة. ٤– إفصاح عن أي ظروف قد تؤدي إلى مطالبات محتملة بموجب أحكام الفصل (الثالث عشر) من النظام في حال افتتاح أي من إجراءات التصفية، وأي مقترح لتقديم=

غير أنه يجب التأكيد على أن دور الأمين هنا هو التأكد من توافر الشروط النظامية المتعلقة بتقديم الطلب، أما دراسة الطالب نفسه من الناحية الفنية فتأتي في مرحلة لاحقة على قبوله، أي: أن من يملك سلطة تقدير وجود الاضطراب المالي الذي يخشى معه التعثر هنا هو المدين نفسه دون غيره.

٢- إعادة التنظيم المالي وإعادة التنظيم المالي لصغار المدينين:

نصت المادة (٤٢) من نظام الإفلاس على أنه: "دون الإخلال بأحكام الأنظمة ذات العلاقة للمدين، أو الدائن، أو الجهة المختصة التقدم إلى المحكمة بطلب افتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي للمدين..."، يتبين لنا من ذلك أن المنظم أجاز تقديم طلب إعادة التنظيم المالي، ومن ثمَّ فقد حدد النظام ثلاث فئات تملك حق تقديم طلب افتتاح الإجراء، وهي:

أ- **المدين:** فهو صاحب الحق الأصيل في تقديم ذلك الطلب؛ لما يمثله ذلك الإجراء من خطورة على نشاطه، ومن ثم فإنه يقدر مدى حاجة اللجوء إليه.

تعويضات جزئية، أو كاملة للمدين حال وجود هذه الظروف. ك- بيان المطالبات والدعاوى المقامة ضد المدين في تاريخ تقديم المقترح إلى المحكمة، أو أية دعاوى يتوقع إقامتها ضده، والقيمة التقديرية لها. ل- تفاصيل أية تسوية مقترحة بما في ذلك إعادة هيكلة أعمال المدين، أو أنشطته، أو رأس ماله، أو ديونه، سواء كانت حالة، أو غير حالة، أو الحط منها، أو تأجيل الوفاء بها، أو تقسيطها، أو تحويلها إلى رأس مال في المدين، أو غير ذلك. م- تواريخ التوزيعات على الدائنين المتأثرين، ومبالغها. ن- طريقة مزاولة المدين نشاطه خلال مدة سريان الإجراء. س- بيانات تفصيلية عن أي تمويل جديد يريد المدين الحصول عليه، وكيفية الوفاء به. ع- بيانات تفصيلية عن أيَّة إجراءات إفلاس عابرة للحدود، قائمة أو محتملة. ف- تصنيف الدائنين مع مراعاة أي معيار يؤثر في تصنيفهم، ومن ذلك ما يأتي: ١-أن تضم كل فئة أصحاب الحقوق المتشابهة. ٢-مدى تأثير المقترح في هذه الحقوق وفي تصنيف الدائنين إلى أكثر من فئة. ص -إجراءات التصويت. ق- بيان الأحوال التي يمكن أن يقترح فيها المدين تعديل الخطة. ر- بند لمعالجة المطالبات المتأخرة التي لم يدرجها المدين في المقترح. ش- الجدول الزمني لتنفيذ الخطة.

ب- الدائن أو الجهة المختصة: لم يُقصر النظام الحق على المدين، كما الحال في التسوية الوقائية، ويقصد بالجهة المختصة وفقًا للمادة الأولى: "الجهة المختصة بتنظيم نشاط الكيان المنظم والرقابة والإشراف عليه".

وعرَّفت الكيان المنظم بأنه "شخص مرخص له بممارسة نشاط مالي، أو يدير مرفقًا عامًا، وفقًا لما ورد في المادة (الثالثة) من النظام".

وقد قررت المادة (٤٤) من النظام على أنه في حال إذا تقدم غير المدين بطلب افتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي فعلى المحكمة تبليغ المدين به خلال مدة لا تزيد على (خمسة) أيام من تاريخ تقديمه، وفرق النص بين حالين: الأولى: في حال قبول المدين الطلب دون اعتراض فتسير الإجراءات بشكل طبيعي، وكأن المدين نفسه هو من قدم الطلب. الثانية: لو اعترض المدين على الطلب أمام المحكمة في الجلسة المحددة للنظر فيه؛ فعليه أن يثبت أن شروط افتتاح الإجراء غير منطبقة في ذلك الطلب، أو أن الدين محل نزاع بينه وبين من تقدم بالطلب، أو أن يسعى الدائن إلى إساءة استغلال الإجراء للإضرار بالمدين.

ج- المحكمة: إضافة إلى ما سبق أعطى النظام في المادة (٣٩) للمحكمة الحق في أن تقضي – من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب ذي مصلحة – بافتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي – أو التصفية– في حال إنهاء إجراء التسوية الوقائية إذا كان المدين متعثرًا، أو مفلسًا، واستوفت شروط افتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي الأخرى.

ويتبين لنا مما سبق أن النظام أعطى سلطة تقدير حال الاضطراب المالي الذي يخشى معه من التعثر لكل من المدين والدائن، إلا أنه لم يعط للمحكمة حق افتتاح ذلك الإجراء من تلقاء نفسها إلا إذا كان المدين قد وصل إلى حال التعثر بالفعل أو الإفلاس عندما تقضي بإنهاء إجراء التسوية الوقائية، وترى لزوم افتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي أو التصفية.

ونلاحظ هنا انفراد المدين أو الدَّائن بتقدير مدى وجود الاضطراب المالي الذي يخشى معه التعثر، الأمر الذي يمكنه من التقدم بطلب افتتاح الإجراء، ويأتي دور أمين الإفلاس في مرحلة لاحقة، حيث نصت المادة: (٥٠) من النِّظام على أنه تعين المحكمة في حكمها بافتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي أمينًا من المدرجين بقائمة أمناء الإفلاس، ولمقدم طلب افتتاح الإجراء أن يقترح على المحكمة اسم الأمين الذي يرغب في تعيينه من بين المدرجين في القائم،. ويجب أن ويراعي عند تعيينه قدراته المالية، ومؤهلاته العلمية...إلخ.

ونرى أنه إذا كان المدين قد طلب اتخاذ أحد الإجراءات السابقة بناءً على حالِ الاضطراب المالي الذي يخشى معه التعثر، وإذا كان النظام أعطى للمحكمة سلطة تعيين أمين لجنة الإفلاس في قرارها بقبول الطلب؛ فإنه يجب أن يُعرض الأمر أولًا على أمين الإفلاس؛ لأنَّ الأمر هنا يتعلق بمؤشرات مالية وفنية يجب أن يتم تقديرها من شخص مهني محترف؛ وذلك توفيرًا للوقت والجهد والمال لأطراف الخصومة، وحفاظًا على وقت المحكمة؛ إذ قد يتبين للأمين أو الخبير عدم توافر معايير هذا الضابط فنيًّا، أما في حالَي التعثر والإفلاس فللمحكمة أن تبت فيهما من نفسها، إذا وجدت دلائل وجود أحدهما، مثل التوقف عن الدفع، واستغراق ديون المدين لحقوقه.

المطلب الثالث

الجهة المنوط بها مراقبة مدى التحقق من مؤشرات الاضطراب المالي

الأصل أن الجهة الرئيسة المنوط بها أن تفصل في مدى توافر الاضطراب المالي من عدمه هي المحكمة التجارية المختصة، إلا أنه نظرًا لكون إجراءات الإفلاس ذات طبيعة نظامية مالية رأى المنظم ضرورة إنشاء جهة مساندة للقضاء، تسعى إلى تحقيق الأهداف التي يتوخى النظام، وذلك بإنشاء لجنة تعنى بمسائل

الإفلاس[١]، تشكل من عدد من ذوي الاختصاص يعينون بقرار من مجلس الوزراء ،بناءً على ترشيح وزير التجارة والاستثمار، وأوكل إليها سلطة إعداد قائمة بأمناء الإفلاس، والأشخاص ذوي الاختصاص لتمثيل المدينين، أو العمل كخبراء، وفقًا لأحكام النظام[٢].

ونكتفي هنا ببيان المقصود بأمين الإفلاس، وشروط تعيينه، وآلية عمله على اعتبار أنه الشخص الذي سترجع إليه المحكمة لتقدير مدى تحقق الضابط محل الدراسة:

أولا: المقصود بأمناء الإفلاس:

يقصد بالأمين وفقًا لنص المادة الأولى من نظام الإفلاس "الشخص الذي تعينه المحكمة أو مقدم الطلب –بحسب الأحوال– لأداء المهمَّات والواجبات المنوطة به بحسب نوع الإجراء، ويشمل ذلك أمين إعادة التنظيم المالي، وأمين التصفية".

ويقصد بقائمة أمناء الإفلاس: قائمة تعدها لجنة الإفلاس، يقيد فيها أمناء الإفلاس الذين تتوافر فيهم الشروط التي تحددها اللائحة.

---

(١) وتعد هذه اللجنة إحدى الجهات المؤثرة في التطبيق العملي للنظام من خلال ممارسة الأدوار والصلاحيات المستمدة من أحكام هذا الفصل، والتي يتمثل أبرزها في: إنشاء سجل للإفلاس، وحفظه، وإدارته؛ إعداد قائمة أمناء الإفلاس وقائمة الخبراء بعد ترخيصهم؛ إصدار القواعد المنظمة لعمل أمناء الإفلاس والخبراء؛ التفتيش والتحقق من أعمال الأمناء والخبراء المتعلقة بأي من إجراءات الإفلاس المفتتحة؛ إدارة أعمال إجراء التصفية الإدارية؛ تقديم الاستشارات والخدمات والتدريب؛ إصدار النماذج والوثائق المنصوص عليها في النظام واللائحة؛ تنظيم ورعاية المبادرات الهادفة إلى رفع مستوى الوعي بالنظام.

موقع لجنة الإفلاس:

https://bankruptcy.gov.sa/ar/AboutBC/Tasks/Pages/default.aspx

(٢) وزارة التجارة والاستثمار، المذكرة التوضيحية لمشروع نظام الإفلاس، ١٤٣٧هـ ٢٠١٦م، ص٥٣.

ويقصد بقائمة الخبراء: قائمة تعدها لجنة الإفلاس، ويقيد فيها الخبراء الذين تتوافر فيهم الشروط التي تحددها اللائحة.

ثانيا: تعيين أمناء الإفلاس:

حدد قرار مجلس الوزراء رقم (٦٢٢) لعام ١٤٣٩هـ الصادر بالموافقة على اللائحة التنفيذية لنظام الإفلاس شروط الترخيص للعمل كأمين للإفلاس، وهي:

أ- أن يكون سعوديَّ الجنسية.

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

ج- أن يكون حاصلًا على العضوية الأساسية في الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين، أو محاميًا مرخصًا لَهُ بمزاولة مهنة المحاماة، وحاصلًا على تأهيل علمي، أو مهني في مجال المحاسبة، معتمد من الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين.

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

ويتضح من ذلك القرار أن المنظم منح فئتين صلاحيات الحصول على ترخيص بالعمل كأمين في لجنة الإفلاس، وهما:

أ - **فئة المحاسبين القانونيين المعتمدين لدى الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين:** وقد اشترط المنظم بشأنه شرطين: أن يكون عضوًا لدى الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين، وأن يكون أمضى خبرة عملية في مهنته بعد حصوله على عضوية الهيئة لمدة ثلاث سنوات.

ب - **فئة المحامين:** ويشترط لحصوله على ترخيص بالعمل كأمين إفلاس ثلاثة شروط، وهي: أن يكون حاصلًا على ترخيص بمزاولة مهنة المحاماة من نقابة المحامين، وأن يحصل على تأهيل علمي أو مهني في مجال المحاسبة، معتمد من

الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيّين، وأن يكون لديه خبرة عملية لا تقل عن (٣) سنوات بعد حصوله على رخصة المحاماة.

وفيما يتعلق بفئة المحاسبين القانونيين تعتد الشروط التي نص عليها القرار الوزاري السابق، إضافة للشروط التي تتطلبها المادة: (٢)[١] من نظام المحاسبين القانونِيّين الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١٢ وتاريخ ١٤١٢هـ.

ثالثا: آلية عمل الأمين أو الخبير:

أخضعت المادة: (٢٢) من اللائحة التنفيذية الأمين لمجموعة من القواعد تبين آلية قيامه بعمله، أيًّا كان الإجراء الذي تم تعيينه بشأنه، وتتمثل أهم تلك القواعد في أن يباشر مهماته من تاريخ افتتاح إجراء الإفلاس، ما لم يتضمن حكم المحكمة بافتتاحه تاريخًا آخر، إذا تضمن حكم المحكمة تعيين أكثر من أمين يجب

(١) نصت المادة: (٢) من نظام المحاسبين القانونين على أنه: "يشترط فيمن يقيد في سجل المحاسبين القانونيين أن يكون ١- سعودي الجنسية. ٢- كامل الأهلية. ٣- حسن السيرة والسلوك وغير محكوم عليه بحد شرعي، أو في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة، ما لم يكن قد رد إليه اعتباره، وألا يكون قد صدر ضده قرار تأديبي بالفصل من الخدمة الحكومية، ما لم يكن قد مضى على صدوره القرار التأديبي ثلاث سنوات. ٤- حاصلا على درجة البكالوريوس (تخصص محاسبة)، أو أية شهادة أخرى تعتبرها الجهة المختصة بمعادلة الشهادات معادلة لها. ٥- لديه خبرة عملية في أعمال محاسبية بعد الحصول على المؤهل المشار إليه في الفقرة "٤" السابقة لدى إحدى الجهات التالية: أ- مكاتب المحاسبين القانونيين التي تعتمدها الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين المنصوص عليها في هذا النظام، طبقا للضوابط التي تحددها اللائحة التنفيذية، وذلك لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات تخفض إلى سنتين إذا كان طالب القيد حاصلا على درجة الماجستير في المحاسبة، أو ما يعادلها، وإلى سنة واحدة إذا كان حاصلا على الدكتوراه في المحاسبة، أو ما يعادلها. ب- الجهات الحكومية أو الشركات أو المؤسسات الفردية طبقا للشروط والمدد التي تحددها اللائحة التنفيذية، على ألا تقل عن المدد المشار إليها في الفقرة (أ) السابقة. ٦- عضوا أساسيًا بالهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين. ٧- متفرغا لمزاولة المهنة، ومع ذلك يجوز للمحاسب القانوني الجمع بين المهنة ومزاولة الأعمال التي لا تتعارض مع سلوك وآداب المهنة طبقا للضوابط التي تحددها اللائحة التنفيذية.

أن يبين حكمها مهماتهم وصلاحياتهمK وعلى الأمين أن يقدم للمدين فور انتهاء إجراء الإفلاس جميع ما بحوزته من أصول المدين، وجميع السجلات والمراسلات والمطالبات، وأيَّة معلومات، أو وثائق أخرى ذات علاقة بالإجراء حصل عليها، أو أنشأها خلال عمله أمينًا.

وهكذا يتبين لنا أن المنظم اشترط فيمن يعمل أمينًا بلجنة الإفلاس أن يكون مؤهلًا علميًّا وعمليًّا في الجانبين المالي والقانوني؛ حتى يمكن أن يبت في مجموعة من الإجراءات ذات طبيعة مالية وقانونية في الوقت ذاته.

الخاتمة

نبين فيها أهم النتائج والتوصيات:

أولا: نتائج البحث:

أهم النتائج التي توصل إليها الباحث من الدراسة هي:

١- أن المنظم لم يعرف الاضطراب المالي، ولم يحدد مؤشرات وجوده، وأن التعريف المقترح عندنا هو عدم قدرة المدين على الاستمرار بنشاطه التشغيلي الاعتيادي، وازدياد مؤشرات عدم قدرته على الاستمرار في عمله الربحي وفقًا لمعايير المحاسبة والتدقيق الدولية المعتمدة.

٢- هناك اختلاف بين مصطلحي التعثر المالي والاضطراب المالي؛ إذْ إنَّ الأول يقصد به الحال التي يتوقف فيها المدين عن سداد دين مطالب به في موعد استحقاقه، عكس الثاني، فلم يصل فيه المدين إلى تِلكَ الحال بعد.

٣- هناك اختلاف بين مصطلحي الإفلاس المالي والاضطراب المالي؛ إذْ إنَّ الأول يقصد به استغراق ديون المدين لأمواله، أو أنَّه ليس لديه ما يسدد به دينه، عكس الثاني، فلم يصل فيه المدين إلى ذلك الحال بعد.

٤- أنه يجوز طلب افتتاح إجراءات التسوية الوقائية، والتسوية الوقائية لصغار المدينين، وإعادة التنظيم المالي، وإعادة التنظيم المالي لصغار المدينين إذا ما توافر الاضطراب المالي الذي يُخشى معه التعثر.

٥- أنه لا يجوز افتتاح إجراءات التصفية، والتصفية لصغار المدينين، والتصفية الإداريَّة، بناء على توافر الاضطراب المالي الذي يُخشى معه التعثر؛ وذلك نظرًا لخطورة هذه الاجراءات.

٦- أن التحليل المالي الفني يعتبر العماد الرئيس للتنبؤ بالاضطراب المالي للمشروع المالي للمدين؛ نظرًا لدوره في معالجة البيانات المالية المتاحة عن المنشأة للحصول على معلومات تستعمل في عملية اتخاذ القرارات، وتشخيص أية مشكلة موجودة، سواء أكانت مالية، أمْ تشغيلية.

٧- يقسم الفقه الاقتصادي مراحل تعثر المنشأة عادة إلى خمسِ مراحل، وهي: مرحلة التنبؤ، مرحلة العجز النقدي، الإعسار المالي، مرحلة الفشل الكلي (الإعسار الكلي)، مرحلة إعلان الإفلاس، وأن الاضطراب المالي الذي يُخشى معه التعثر لا يتناول إلا المرحلتين: الأولى، والثانية.

٨- أنه يمكن الاستئناس بمجموعة مؤشرات تدل على وجود اضطراب مالي قد يؤدي إلى تعثر المشروع في المرحلة السَّابقة على التوقف عن الدفع، مثل: تزايد عدد الاحتجاجات على عدم الوفاء ضد المشروع – عدم سداد الضرائب المستحقة – هلاك أو تلف أكثر من نصف رأس مال المشروع.

٩- أن الشخص المنوط به تقدير مدى توافر الاضطراب المالي الذي يُخشى معه التَّعثر يختلف حسب نوع الإجراء المطلوب، فقد يكون المدين فقط، كما في إجراء التَّسوية الوقائيَّة، أو التَّسوية الوقائيَّة لصغار المدينين، أو المدين، والدائن، أو الجهة المختصة بتنظيم نشاط الكيان المنظم، والرقابة والإشراف عليه، كما في إجراء إعادة التنظيم المالي، أو إعادة التنظيم المالي للصغار.

١٠- أن أمين الإفلاس –باعتباره مؤهلًا تأهيلًا نظاميًّا وماليًّا– هو الجهة التي لها حق مراقبة مدى توافر الاضطراب المالي تحت رقابة المحكمة المختصة.

ثانيًا: التوصيات:

توجد بعض التوصيات فرضتها النتائج السابقة، وهي:

١- نوصي لجنة الإفلاس بناء على ما أوكله إليها نص المادة (٩/٢/س) من مراجعة دورية لأحكام النظام واللائحة والقواعد ذات الصلة، باعتماد مجموعة من المؤشرات المالية الموحدة الدَّالة على توافر الاضطراب المالي الذي يُخشى معه التعثر، حتى يكون الأمر واضحًا للمدين أو الدائن أو الجهة المختصة طالبة افتتاح إجراء الإفلاس، بناء على توافر ذلك الضابط.

٢- نوصي أن يكون دور أمين الإفلاس قبل رفع الدعوى، وليس بعده؛ وذلك توفيرًا لوقت المحكمة المختصة وأطراف الخصومة وجهدهم، وحتى يمكن التأكد من توافر

شرط الاضطراب المالي الذي يُخشى معه التعثر؛ لكونه مسألة فنية لا يقدرها إلا أمناء الإفلاس المؤهلون تأهيلًا عمليًّا وعلميّا.

٣- نوصي أخيرًا أن يُشترط على من يطلب اتخاذ أحد إجراءات الإفلاس -بناء على توافر الاضطراب المالي الذي يُخشى معه التعثر- أن يرفق مع طلبه - إضافة إلى المعلومات والوثائق المطلوبة - تقريرًا من مكتب مراجعة مستقل ومرخص له نظامًا يفيد توافر حال الاضطراب المالي الذي يُخشى معه التعثر، والذي يكفي لطلب افتتاح إجراء الإفلاس المطلوب.

فهرس المصادر المراجع

أولا: المراجع اللغوية

١ – **ابن منظور**، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، بيروت، دار صادر، ٢٠٠٣، د. ط.

٢– **قلعة جي**، محمد رواس، قنيبي، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت، ط ٢، ١٩٨٥م.

ثانيًا: المراجع الشرعية:

١ – **ابن عابدين**، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، تحقيق: عبد الموجود، عادل أحمد، ومعوض، علي محمد، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار "حاشية بن عابدين"، طبعة خاصة ، الرياض، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠٠٣، ج ,٧

٢ – **ابن يوسف الأندلسي**، أثير الدين أبو عبد الله محمد، التفسير الكبير المسمى البحر المحيط، بيروت، دار إحياء التراث العربي، د. ت.

٣– **أبو إسحاق** برهان الدين بن إبراهيم بن محمَّد، المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح، ط. ١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م.

٤– **القرطبي**، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن الكريم، د. ط، بيروت، دار الفكر للنشر والتوزيع.

٥– **المنصور**، عبد المجيد بن صالح، التكييف الفقهي لإجراءات مشروع نظام الإفلاس الجديد، مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود، ١٤٣٨هـ.

٦ – **شهاب الدين الرملي**، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، حاشية أبي الضياء نور الدين بن علي الشبراملسي الأقهري، بيروت، دار الفكر، ١٤٠٤هـ–١٩٨٤م.

٧- **فخر الدين الرازي**، أبو عبد الله محمد بن عمر، التفسير الكبير- مفاتح الغيب، ط. ٣، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٤٢٠هـ.

ثالثًا: المراجع القانونية والاقتصادية:

١ - **أتيش أوش وآخران**، التنبؤ بالأزمة المالية (ما الذي يمكن أن نتوقعه من أنظمة الإنذار المبكر)، التمويل والتنمية، سبتمبر ٢٠٠٩.
www.imf.org/external/arabic/pubs/ft/fandd/2009/09/pdf/gosha.pdf

٢ - "**الأمين:** ماهر، يوزباشي: هلا، إجراءات المراجعة المستخدمة في تقييم استمرارية المشروع (دراسة حالة على شركة مراجعة وطنية).

٣- **العمروسي**، أنور، ط.١، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠١م.

٤- **الحميدة**، محمد عبد الله، دور المدقق الداخلي في التنبؤ بالفشل المالي لشركات الخدمات المالية الكويتية، رسالة ماجستير، قسم المحاسبة، كلية إدارة المال والأعمال، جامعة آل البيت.

٥ - **المصري**، حسني، القانون التجاري (العقود التجارية والإفلاس)، ط. ١، ١٩٨٨، د. ن.

٦- **المومني**، سلام نواف عيد، تطوير أنموذج للتنبؤ بالتعثر المالي باستخدام المؤشرات المالية وغير المالية، رسالة دكتوراه، كلية الأعمال، جامعة عمان العربية، ٢٠١١، ص ٢٠".

٧- **حمه أمين**، عثمان عبد القادر وآخران، أهمية التحليل المالي للتنبؤ بالتعثر والفشل المالي للشركات المساهمة، مجلة جامعة التنمية البشرية ع ٣.

٨ - **سلطان**، عبد الحميد عبد الله عرفة، التنظيم القانوني لإنهاض الشركات المتعثرة وإفلاسها، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة طنطا، ٢٠٠٤م.

٩- **شاهين**، علي مطر، جهاد، نموذج مقترح للتنبؤ بتعثر المنشآت المصرفية العاملة في فلسطين (دراسة تطبيقية)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، مجلد ٢٥ (٤)، ٢٠١١م.

١٠- **عبد الخالق**، جودة، الأزمة المالية المعاصرة: جذورها وتأثيراتها على مصر، مجلة مصر المعاصرة.

١١- **قرمان**، عبد الرحمن السيد، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية الواقية، طبقًا للأنظمة القانونية في المملكة العربية السعودية، الرياض، مكتبة الشقري، ط. ٢، ٢٠١١م.

١٢- **مكناس**، عبد الله يحي، ماهية الاكتتاب بأسهم الشركة المساهمة العامة المتعثرة، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد٤٤، ملحق١، ٢٠١٧م.

١٣- **موسى**، عبد الرافع، نظام الإفلاس بين الإلغاء والتطوير (دراسة تحليلية للتجربة الفرنسية القانون رقم ٨٤/١٤٨ والقانون رقم ٨٥/٩٨ والقانون رقم ٩٤/٤٧٥)، دار النهضة العربية، ٢٠٠١م.

١٤- **موقع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي**، الأونستيرال، الدليل التشريعي لقانون الإعسار. http://www.uncitral.org

١٥- **موقع لجنة الإفلاس:**

https://bankruptcy.gov.sa/ar/AboutBC/Tasks/Pages/default.aspx

رابعًا : المراجع باللغة الإنجليزية:

1 - **Christoph G. Paulus**, The Erosion of a Fundamental Contract Law Principle pacta sunt servanda vs. Modern Insolvency Law, UNIDROI T (ed.) INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THEIFICATION OF INVITUT INSTITUT INTERNATIONAL POUR LUUNIFICATION DU DROIT PRIVÉ.

2 - Michelle J. White, UCSD and NBER, Small Business Bankruptcy, Article for Annual Review of Financial Economics.

3 - SHINJIRO TAKAGI AND SHINICHIRO ABE, The Japanese Corporate Reorganization Reform Law of 2002, p.1. International Insolvency Institute. www.iiiglobal.org

خامسًا : المراجع باللغة الفرنسية:

1- **SOPHIE STANKIEWICZ MURPHY**, L'influence du droit américain de la faillite en droit français des entreprises en difficulté, Vers un rapprochement des droits ?, THESE, UNIVERSITE DE STRASBOURG, 2011.

2- Y. Guyon: droit des affaires, entreprises en difficultés judiciaire faillite-chapitré 11.