الدكتورة وحي فاروق لقمان

الأستاذ المشارك في جامعة الملك عبدالعزيز

منتدبة حالياً في كلية القانون والدراسات القضائية – جامعة جدة

نظام التسوية الوقائية من الإفلاس

في إطار النظام السعودي للإفلاس

لسنة ١٤٤٠هـ - ٢٠١٨م

دكتورة

وحى فاروق لقمان

تمهيد وتقسيم :

نظم المشرع فى الدول المختلفة نظام الإفلاس ليعالج حالة توقف التاجر عن دفع ديونه ، وقد راعى فى ذلك أن يكفل المساواة بين الدائنين فى إطار هذا الإجراء الجماعي.

أن الإفلاس يترتب عليه غل يد المدين ومنعه من التصرف فى أمواله لذلك عرف نظام الافلاس منذ زمن طويل في عدة تشريعات وقد حذا حذوهم نظام الافلاس السعودي الصادر في ١٤٣٩هـ ٢٠١٨م.

أهمية الموضوع :

يقوم هذا النظام على تفادى إفلاس المدين المتوقف عن الدفع وذلك باجازة الإتفاق بينه وبين معظم الدائنين أو جميعهم لتسوية هذه الديون إما بمنحه أجالاً للسداد أو إبرائه من بعض ديونه أو حصوله على دعم عام أو اكتتاب بعض الدائنين في ديونه.

وفحوى هذا النظام بصفة عامة انه يقدم الطلب بذلك من المدين أو بعض الدائنين الذين لهم مصلحة ويخضع مشروع التسوية الوقائية لرقابة المحكمة للتأكد من توافر شروطه وبعد اجازته من الدائنين يتم التصديق عليه بواسطة هذه المحكمة ويكون حكمها باتاً لا يقبل الطعن عليه.

وقد نظم المشرع السعودي التسوية الوقائية من الإفلاس بالمرسوم الملكى رقم م / ١٦ من الجريدة الرسمية لسنة ١٤١٦/٩/٤ه الموافق ١٩٩٦/١/٢٥م

ثم أعيد النص عليه في النظام الحالي الصادر سنة ١٤٣٩هـ / ٢٠١٨م . وقد شهدت السنوات الماضية حالات عديدة من تعثر المشروعات وخروجها من دائرة النشاط الإقتصاد الوطنى ، ومن هنا رأيت أن أبحث هذا السبيل القانوني لإبراز أحكامه وبيان مزاياه وعيوبه ، لتيسير الطريق أمام التجار أو الشركات التجارية المتعثرة للعودة إلى الإنتاج المثمر .

لذلك نقسم هذا البحث إلى مبحثين :

- المبحث الأول : ونعرض فيه طبيعة التسوية الوقائية من الافلاس وأهميتها وخصائصها .

- المبحث الثاني : نبحث فيه نتائجها وآثارها، لإيجاد افضل الحلول لإنقاذ المشروع التجاري

المبحث الأول

طبيعة وخصائص التسوية الوقائية من الإفلاس

فى النظام السعودى

تمهيد وتقسيم :

يقصد بالإفلاس توقف المدين عن الدفع لعدم كفاية أصوله لسداد الديون المستحقة عليه سواء كانت حالة أم مؤجلة .

ويرجع ذلك إلى أن مجرد إشهار الإفلاس وإصدار حكم المحكمة بذلك يؤدى إلى حلول كل آجال الديون .

ونظراً لأن إشهار الإفلاس يغل يد المدين المفلس ويمنعه من مزاولة نشاطه ، فقد شجعت النظم الحديثة هذا المتعثر على الصلح مع دائنية ، والحصول على أجال جديدة للوفاء ، لتفادى آثار الإفلاس.

إذن ، هناك مصلحة للدائنين في هذه التسوية لأنها تعيد المدين إلى ممارسة نشاطه التجارى مما يعنى زيادة أمل الدائنين فى الحصول على أكبر قدر من ديونهم .

كما أن هذه التسوية تفتح الباب أمام المدين لكى يباشر نشاطه ويجتهد ليتجاوز عسرته ويتخلص منها كلياً([1087]) .

وقد كان السبيل المتاح أمام المدين هو التسوية الودية ثم أتاحت له الكثير من التشريعات الصلح الواقي مثل التشريع المصري في القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨م ومن قبله قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م

([1087]) د. عبد الرحمن السيد قرمان ، الاوراق التجارية والافلاس والتسوية الواقية عنه طبقاً للأنظمة في المملكة العربية السعودية ، مكتبة العالم العربي ، ٢٠١٧ ، ص٣٤٣ .

وقد أكد نظام الإفلاس السعودى الصادر ١٤٣٩هـ - ٢٠١٨م فى المادة الخامسة منه على أن :

« تهدف إجراءات الإفلاس إلى أن :

أ- تمكين المدين المفلس أو المتعثر أو الذى يتوقع أن يعانى أو الذى يعانى من اضطراب اوضاعه المالية من الإستفادة من إجراءات الإفلاس ، لتنظيم أوضاعه المالية ولمعاودة نشاطه والإسهام فى دعم الإقتصاد وتنميته .

ب- مراعاة حقوق الدائنين على نحو عادل وضمان المعاملة العادلة لهم ...

كما جاء المنظم السعودي بتنظيم وافى للتسوية الوقائية فى المادة الثالثة عشر والمواد التالية لها من النظام ذاته.

وسوف نعالج هذا الموضوع في مطلبين

المطلب الأول : تعريف التسوية الوقائية وطبيعتها القانونية .

المطلب الثانى : نناقش فيه خصائص التسوية الوقائية.

وسنعرض الأحكام المتبعة فى النظام السعودي والتشريع المصري رقم ١١ لسنة ٢٠١٨م مع الإشارة إلى القانون الفرنسي باعتباره مصدراً تاريخياً للقانون المصري في بعض النقاط([1088]) .

ومن الجدير بالذكر الاشارة الى أنه:

([١٠٨٨]) تجدر الإشارة إلى أن المشرع المصرى قد أصدر حديثاً قانوناً خاصاً يحمل رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ الموافق ١٤٣٩ هجرية ، لتنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقى من الإفلاس ، وقد نشر بالجريدة الرسمية ، العدد ٧ المكرر (د) فى ١٩ فبراير سنة ٢٠١٨ كما سبق القول .

- الحربى سليمان سالم مطر ، الصلح الواقى من الإفلاس فى النظام السعودى والقانون السودانى ، دراسة فقهية مقارنة ، ٢٠١٣ ، جامعة أم درمان الإسلامية السودان ، ص١٣ وما بعدها .

يتميز النظام السعودي عن نظيره المصرى بأنه قد أخذ بعدة نظم هي التسوية الوقائية محل الدراسة واعادة التنظيم المالي والتصفية والتسوية الوقائية لصغار المدينين .

فالتسوية الوقائية :

وهى كما سبق أن أوضحنا مماثلة للصلح الواقي أو التسوية الواقية سواء في القانون الفرنسي أو في القانون المصري .

إعادة التنظيم المالي :

وقد نصت عليها المادة الثانية والأربعون من النظام السعودي على أنه :

« يجوز للمدين أو الدائن أو الجهة المختصة التقدم إلى المحكمة المختصة بطلب إفتتاح إجراءات اعادة التنظيم المالى للمدين فى أى من الحالات الآتية :

١- إذا كان من المرجح أن يعانى من اضطرابات مالية يخشى معها تعثره .

٢- إذا كان متعثراً .

٣- إذا كان مفلساً .

ونصت المادة ٤٧ من النظام السعودي سالف الذكر على قبول الطلب إذا كان من المرجح أن المدين سوف يستأنف نشاطه . وتتم الموافقة على الطلب بأغلبية الدائنين على أن تكون لهم أكثر من نصف الديون المستحقة على المدين على الأقل .

والواقع أن النصوص لم تحدد المراد باعادة التنظيم المالى ، ويمكن القول أن إعادة التنظيم المالي المراد به هو إعادة تنظيم نشاط المدين بما يكفل ناتجاً يساعده فى الوفاء بالديون الحالة منها على الأقل ، كما يجوز أن يضمن المدين هذا المقترح جدولة للديون وإعادة ترتيب الضمانات المقدمة لتأمينها .

ويقصد بالتصفية :

وهى الطلب المقدم من المدين أو الدائن الذى له دين حال فى حدود المبلغ الذى تقدره لجنة الإفلاس .وذلك بهدف بيع الأصول المملوكة للمدين للوفاء بالديون الحالة عليه . ومنطقياً في هذه الحالة تحل كل الديون بقوة القانون (م ١١٣ سعودى) ، ويكون ذلك بقرار المحكمة إذا إتضح لها تعذر وفاء المدين بالديون المستحقة عليه ، وتعذر استمرار نشاطه.

والواقع أن عملية التصفية ليست إلا إشهاراً لإفلاس المدين ودليل ذلك أن حصيلة التصفية توزع على الدائنين قسمة غرماء .

اما التسوية الوقائية للمدين الصغير فيقصد بها :

هي ذات التسوية الوقائية للمدين الكبير مع تحديد لجنة الإفلاس لمستوى المدين الصغير لإعادة التنظيم المالى لنشاطه خلال فترة معقولة . والهدف من ذلك هو وصول المدين الصغير إلى اتفاق مع دائنيه .

المطلب الأول

طبيعة التسوية الوقائية

ان النظام السعودي اشار إلى نظام التسوية الوقائية في المادة الأولى من النظام سالف الذكر الخاصة بالتعريفات تحت مسمى « اجراء التسوية الوقائية » حيث تضمن الفصل الثالث تنظيماً كاملاً له بمسمى التسوية الوقائية ويتكون الفصل من سبع وعشرين مادة تناولت بداية الإجراءات حتى انتهائها كما سنرى.

ولم يرد النص على مثل هذا الصلح الودى فى القانون المصرى ، إنما أصبح من المقرر أنه يجوز إجرائه فى إطار القواعد العامة لعقد الصلح فى القانون المدنى .

غير أن الصعوبة فى إجراء مثل هذا الصلح الودى تكمن في ضرورة موافقة كل الدائنين ، فيجوز لكل دائن أن يستخدم ما يشبه حق الاعتراض حتى ينهار الاتفاق([1089]) .

أما القانون الفرنسى فقد نص على جواز إجراء التسوية الودية أو الصلح الودى حتى لو لم يكن المشروع متوقفاً عن الدفع حيث نص على أنه يجوز إجراء تسوية ودية لكل مشروع تجارى أو محل حرفى دون شرط التوقف عن الدفع ، إذا كان يواجه تعثر قانونى ، اقتصادى أو مالى أو التزامات لا يمكن تغطيتها مالياً بشكل ملائم لاحتياجات المشروع وذلك اعتبار من الأول من مارس ١٩٨٤([1090]) .

([١٠٨٩]) J. Stoufflet , La suivie de L'entreprise, objectif majeur de la prolédure de la faillite dans la pratique francoise actuelle , Rev. Al Quanon wal Qtisacl , numéro spécial , univeraité du caire faculté de droit , 1983 , p. 4 – 5 .

([١٠٩٠]) د. عبد الرافع موسى ، نظام الإفلاس بين الإلغاء والتطوير ، دراسة تحليلية للتجربة الفرنسية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠١ ص٤٩ .

ويلاحظ أولاً أن التسوية الودية أو الصلح الودى :

- إجراء يتم بارادة المدين بالاتفاق مع الدائنين فهى ليست من إجراءات التسوية الجماعية .

- أن هذا الصلح الودي لا يمنع من الإتفاقات الفردية مع كل مدين على حدة بغية الحصول على تأجيل بعض الديون أو التنازل عنها . وتقوم التسوية الودية على أركان العقد الرضا، المحل السبب ويجب أن يكون الرضا خالياً من العيوب الغلط ، الإكراه ، التدليس .

من ناحية أخرى - بالرغم من أن الصلح الودى ليس إجراءً جماعياً إلا أنه يجب أن تكفل شروط الصلح الودى المساواة بين الدائنين مع ملاحظة أن تكون التسوية صحيحة إذا كانت تعطى امتيازات لبعض الدائنين وتمت موافقتهم عليها جميعاً، إذ أن ذلك يعد بمثابة تنازل من جانبهم([1091]).

وقد حظر النظام السعودي إجراء التصفية الإختيارية التى يقوم بها المدين واشترط لذلك فى المادة السابعة :

«١- مع مراعاة ما ورد فى المادة الرابعة من النظام ، لا يصفى أى شخص بموجب نظام آخر إلا إذا كانت أصوله تكفى لسداد جميع ديونه وكان غير متعثر .

وقد نظم المنظم السعودي بجانب ذلك نوعين من التسوية الوقائية هما :

- التسوية الوقائية لكبار المدينين .

- التسوية الوقائية لصغار المدينين.

وقد حددت المادة الثالثة عشر من نظام الإفلاس السعودي الحالات التي تجوز فيها التسوية الوقائية وهى :

([1091]) سليمان أحمد شهيب ، الصلح الواقى من الإفلاس ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ٢٠١٥ ، ص٢٩ .

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

ب- إذا كان متعثراً .

جـ- إذا كان مفلساً .

وقد أضافت المادة الخامسة عشر من نفس النظام أن للمحكمة سلطة تحديد موعد النظر في طلب التسوية الوقائية بشرط الا تتجاوز مدته أربعين يوماً وتقوم بتبليغ المدين بموعد الجلسة خلال خمسة ايام من تاريخ قيد الطلب.

ولا شك لدينا أن هذه التسوية الودية هى ذاتها التسوية الوقائية من الإفلاس لأنها معلقة على قبول الدائنين لها .

وتقبلها المحكمة إذا كانت عادلة بمعنى أنها تراعى إجراءات تصويت الدائنين عليها .

- حصول الدائنين على معلومات وافية لدراسة المقترح والبدائل المتاحة للمدين مقارنة بالبنود الواردة فى المقترح .

- وراعت حقوق الدائنين القائمة وبالأخص ، ما يتعلق بتقاسم الخسائر وتوزيع الحقوق الجديدة والمزايا والضمانات([1092]) .

- وإذا وقعت التسوية الودية قبل صيرورة حكم شهر الإفلاس حكماً نهائياً فإن الأرجح هو أن حكم شهر الإفلاس يتم إلغائه بناء على هذا الصلح الودى وحجتنا فى ذلك أن شهر الإفلاس فى مجمله مقرر لمصلحة الدائن والحفاظ على حقوقهم([1093]) .

([١٠٩٢]) عمر فلاح منشور ، الصلح الواقى من الإفلاس فى القانون وموقف الفقه الإسلامى منه ، جامعة أم درمان ٢٠١٣ ، ص٢٢١ وما بعدها .

([١٠٩٣]) André Jacquement , droit des enterprises en difficultés , éd . Litec , Paris , 2009 , p. 11 et s.

وقياساً على نص المادة ٩١ من قانون ١١ لسنة ٢٠١٨م من القانون التجاري المصرى والتى تنص على أنه : « إذا أوفى المدين جميع ما هو مستحق عليه من ديون تجارية قبل أن يجوز حكم شهر الإفلاس قوة الشيء المقضى به وجب على المحكمة أن تقضى بإلغاء حكم شهر الإفلاس على أن يتحمل المدين كافة مصاريف الدعوى » .

اما إذا حاز حكم الإفلاس قوة الشيء المقضى به فإن الإجراء التالى ليس هو إجراء الصلح الودى إنما يتعين اتباع الخطوات التى يقررها القانون واتخاذ خطوات التسوية الوقائية .

وذلك بالرغم من تردد الأحكام حوال جواز الصلح الودى من عدمه خلال هذه الفترة وذلك على أساس :

- أن نظام الإفلاس من النظام العام فإذا اكتملت شروطه لا يجوز الالتفاف عليه بالصلح الودى .

- إذا اكتملت إجراءات الإفلاس فإنه يتعين السير فى الإجراءات القانونية التالية والأخذ بالخطوات التي يحددها القانون .

ومن الجدير بالإشارة أن التسوية الودية تتم كإجراء لتفادى الإفلاس ولذلك فإنها قد تتم بواسطة تاجر أو حرفي أو شخص معنوى من أشخاص القانون الخاص([1094]) .

ويشترط بالإضافة الى ذلك لتطبيق الصلح الودى أن يتعرض المشروع لضائقة أياً كان نوعها قانونية ، اقتصادية ، مالية أو أن تكون المنشأة في حاجة الى تمويل لتغطية التزاماتها ولا يمكنها توفيره.

(١٠٩٤) Y. Guyon , Droit des affaires , 2 ème éd . Econonica , 2003 , p. 97 .

وقد أكدت المادة الثالثة عشر من النظام السعودي في فقرتها الاولى بالنص على أنه :
« ١- دون الإخلال بأحكام الأنظمة ذات العلاقة ، للمدين التقدم إلى المحكمة بطلب إفتتاح إجراءات التسوية الوقائية فى أى من الحالات الآتية :-

أ- إذا كان من المرجح أن يعانى من اضطرابات مالية يخشى معها تعثره . ب- إذا كان معثراً . ج- إذا كان مفلساً » .

وقد عرفت المادة الأولى من النظام ذاته، المتعثر بأنه المتوقف عن سداد دين حل أجله (حال) . أما المفلس فقد تكون له اموال ولكنه متوقف عن سداد دينه بنية التهرب فيجوز شهر افلاسه على خلاف نظام الاعسار المدني . وبذلك نرى أن التسوية الوقائية تشمل كل حالات التوقف عن الدفع بما فى ذلك حالة عدم كفاية أصول المدين .

ولم يحدد المشرع الفرنسى المقصود بالضائقة أو الصعوبة المالية وذلك ليسمح بإجراء التسوية المادية على نطاق واسع تحت رقابة القضاء وفى جميع الأحوال إن التعثر أو الضائقة ليس مشكلة عابرة وإنما هو مشكلة حقيقية لا يستطيع المدين حلها باللجوء إلى الوسائل العادية مثل الإئتمان البنكى ، كما أن عدم حل هذه المشكلة يعرض الإستغلال العادي للمشروع إلى الخطر.

- وكما سبق أن رأينا أن الصلح الودي يظل جائزاً إلى أن يصبح حكم شهر الإفلاس نهائياً .

ويجب أن يتم إثبات الصلح الودي بالكتابة وتصديق رئيس المحكمة عليه ، حتى يصبح نافذاً .

ويترتب على الصلح الودى تسوية الضائقة التى يمر بها المدين ، بحيث يلتزم الدائنون جميعاً ، ويؤدى ذلك إلى اتفاق جماعي على إيجاد حل شامل لا يقبل التجزئة .

ويقوم هذا الاتفاق على أحد الأمرين الاتي ذكرها أو كلاهما:

اولهما:

_ منح آجال لسداد الديون .

ثانيهما:

_ ابراء الديون التي يرتضيها الدائنون .

ويستفيد الكفيل من ابراء الديون التي كانت نتيجة للصلح الودي ، فيجوز للدائنين بموجب الحرية التعاقدية تقييد حرية المدين أثناء فترة تنفيذ الصلح الودي مثل منعه من التصرف فى العناصر الأساسية لرأس مال المنشأة .

ويترتب على هذا الاتفاق وقف كل دعوى قضائية وكل إجراء فردى سواء ورد على عقار أو منقول للمدين بهدف إجبار المدين على سداد الديون التي تشكل موضوع هذه الدعوى.

من ناحية أخرى ، قد يقوم المدين بينه وبين جماعة الدائنين بناءً على موافقة أغلبية الدائنين على شروط الصلح. ويجب تصديق المحكمة عليه حماية لأقلية الدائنين وتجنباً للإفلاس بالتدليس على أن يتعهد المدين بأن يدفع ديونه كلها أو بعضها حسب الشروط المتفق عليها([1095]) .

إذن من الواضح أن الصلح القضائى يختلف عن الصلح الودى أو التسوية الودية فى أنه يتم بعد شهر الإفلاس أما الصلح الودى ، يحصل قبل شهر الإفلاس فيحول دون هذا الشهر ودون غل يد المدين شأنه شأن الصلح الواقى من الإفلاس .

ومن الجدير بالإشارة ان الصلح الودى لا يخضع لتصديق المحكمة ولا يخضع للإجراءات القانونية الخاصة بدعوة الدائنين. ويشترط لنفاذ التسوية الودية موافقة جميع الدائنين لأن

([1095]) د. أبو سعد محمد شتا ، التعليق على نصوص قانون التجارة الجديد ، دار الفكر الجامعى ، الاسكندرية ، ٢٠٠٠ ، ص٢٠٥٠ .

المحكمة لا تصادق عليها . أما الصلح القضائي يشترط موافقة الأغلبية وهى أغلبية عدد الدائنين الذين يملكون ثلثي الديون وتكون الأقلية ملزمة برأي الأغلبية .

ويتبين انه لا يسري الصلح الودى إلا على الدائنين الذين وافقوا عليه أما فى حالة الصلح القضائى فإنه يسرى على جميع الدائنين بما فيهم المعارضين والغائبين .

ويعتبر الصلح القضائى وفقاً للرأى الراجح عقداً يستمد قوته الإلزامية من إتفاق طرفيه وهما المفلس وجماعة الدائنين([1096]) وهذا وفقاً لقانون التجارة المصرى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ وايضا المادة السادسة عشر من نظام الإفلاس السعودى لأنه : يبرم بين المدين المفلس وجماعة الدائنين كشخص معنوى تتجسد إرادته فى إرادة أغلبية الدائنين وهى إرادة تخضع لها الأقلية .

- ولكي يكون هذا العقد صحيحاً ، يجب أن يتم التصديق عليه بواسطة القضاء ، حماية لمصلحة الأقلية ورعاية للمصلحة العامة . وحتى يكون هذا العقد رسمياً يجب مصادقته من المحكمة.

- ويجب ألا يكون المدين المفلس قد سبقت إدانته فى أحد جرائم الإفلاس بالتدليس أى يجب أن يكون المدين حسن النية . بمعنى ان يكون مفلس بسيط ، فلو حكم عليه بأنه مفلس بالتدليس ولو مع وقف التنفيذ لا يجوز إجراء الصلح القضائى .

([١٠٩٦]) د. إلياس ناصف موسوعة الوسيط فى قانون التجارة ، الجزء السابع ، الصلح الواقى من الإفلاس – قسم ثان ، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان ، طرابلس ، ٢٠٠٨ ، ص٨٧ .

- د. محمود سمير الشرقاوى ، الوجيز فى القانون التجارى ، العقود التجارية والإفلاس ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٤ ، بند ١٩٣ ، ص٢٠٨ .

(٢) نص المادتين رقم ٢٠٠، ٢٠١ من نظام الافلاس السعودي ،٢٠١٨م

وإذا صدر حكم بالتفالس بالتدليس بعد الموافقة على شروط الصلح فى جمعية الدائنين من قبل حاكم التفليسة ، يجب أن يتم يمتنع عن التصديق عليه.

وإذا حكم على المفلس بالتدليس بعد التصديق على الصلح من قبل مأمور التفليسة ، فإن صدور هذا الحكم يستوجب بطلان الصلح فإذا كان التحقيق مع المفلس فى إحدى جرائم التفليس بالتدليس قبل انعقاد جمعية الصلح للتداول بشأنه ، يجب فى هذه الحالة تأجيل المداولة فى الصلح إلى أن تظهر نتيجة التحقيق . ولكن إذا بدأ التحقيق مع المفلس فى هذه الجريمة بعد الموافقة على الصلح فى جمعية الدائنين وقبل التصديق عليه من قبل (قاض التفليسة) لا يجوز له أن يصدق عليه إلى أن تظهر نتيجة التحقيق .([٢])

ويلاحظ أن الحكم على المدين المفلس فى أفعال جنائية غير الإفلاس بالتدليس لا تمنع من وقوع الصلح القضائى .

- إضافة الى أن بمجرد التصديق على الصلح القضائى ، يصبح الصلح نافذاً وينتج آثاره القانونية وهذا القرار نهائياً ، لا يجوز الطعن فيه . ويضع حداً لآثار التفليسة وبذلك تزول جميع الأثار التى رتبها المشرع على صدور الحكم بشهر الإفلاس . ولا يبقى منها إلا سقوط حقوق المفلس المهنية والنهائية التى لا يستردها إلا باتباع إجراءات رد الاعتبار .

ونرى في هذا الخصوص:

ان المنظم السعودي اصاب عندما أضاف شرطاً جديداً نص عليه في المادة ٢/١٣ من النظام السعودى : « لا يجوز للمدين التقدم بطلب إفتتاح إجراء التسوية الوقائية إذا كان قد سبق له الخضوع إلى هذا الإجراء أو إلى إجراء التسوية الوقائية لصغار المدينين خلال مدة الاثنى عشر شهراً السابقة لطلب إفتتاح الإجراء «.

لأن المدين لم يقم خلال دورة تجارية كاملة بإثبات جدارته وأنه قادر على تجاوز التعثر المالى . ومع ذلك نرى منح هذا المدين الفرصة لتسوية أوضاعه .

مع ملاحظة أن إطلاق يد المفلس يسرى بالنسبة للمستقبل ولا يسرى على الماضى أى أن جميع الأعمال التى قام بها وكيل التفليسة فى حدود وظيفته قبل التصديق على الصلح تعد نافذة فى حق المفلس .

- ويترتب على الصلح الودي حل جماعة الدائنين وعودة الحق لكل دائن فى اقامة الدعوى والإجراءات الفردية . للمطالبة بنصيبه فى الصلح خلال المواعيد المحددة فى عقد الصلح.

وتنتهى مهمة وكيل التفليسة بعد التصديق على الصلح ، نتيجة حل جماعة الدائنين وعودة المفلس إلى إدارة أمواله والتصرف بها ويجب على وكيل التفليسة أن يسلم موجودات التفليسة إلى المدين ويقدم له حساباً ختامياً.

إذن ، كما سبق أن رأينا أن كلاً من الصلح الودى أو الصلح القضائي لا يمنعان من الإفلاس . ولذلك نظم المشرع التسوية الوقائية حتى يساعد التاجر على تفادي الإفلاس عندما يمر بضائقة مالية بسبب ظروف طارئة وبذلك يضمن حماية حقوق الدائنين والمدينين على السواء([1097]) .

يشترط لأبرام التسوية الوقائية ان يكون الشخص مكتسباً لصفة التاجر لأن هذا النظام صدر لوقاية التاجر من الإفلاس ومخاطره ، وهذه الصفة شرط صريح فى المادة الرابعة من النظام السعودى سواء بالنسبة للشخص الطبيعى أو المعنوى .

يقصد بالتاجر الشخص الطبيعي الذي يحترف القيام بالأعمال التجارية .

([1097]) د. محسن شفيق ، القانون التجارى المصرى ، الجزء الثانى ، الإفلاس ، الطبعة الأولى ، مطبعة دار نشر الثقافة ، الإسكندرية ، ١٩٥١ بند ٨٧٣ ص١١٤٥ ، ص١١٤٦ .

كما قد يكون شخصاً معنوياً وهو الذى يأخذ شكل الشركة التجارية التى تخضع لأحكام القانون التجارى([1098]) .

هل يشترط أن يكون التاجر قد توقف فعلياً عن الدفع حتى يمكنه أن يطلب التسوية الوقائية من الإفلاس ؟

وفقاً للنظام السعودي يكفي أن يكون التاجر متعثراً فقط أي متوقفاً عن دفع الديون الحالة ، أو عدم كفاية اصوله للوفاء بالديون (م ١٣) فقرة ١ "دون الاخلال بأحكام الانظمة ذات العلاقة، للمدين التقدم الى المحكمة بطلب افتتاح اجراء التسوية الوقائية في أي من الحالات الاتية:

أ- اذا كان من المرجح ان يعاني من اضطرابات مالية يخشى معه تعثره

ب- اذا كان متعثراً

ت- اذا كان مفلساً"

إذاً يتبين انه لا يشترط أن يكون التاجر قد توقف عن دفع ديونه حتى يستطيع أن يطلب التسوية الوقائية بل يكفى وفقاً للنظام السعودي وكذلك في القانون المصري رقم١١ لسنة ٢٠١٨م أن تكون أعماله المالية قد اضطربت إضطراباً من شأنه أن يؤدى إلى توقفه عن دفع ديونه.

إذن ، يلزم أن يكون هذا الإضطراب جدياً وخطيراً إلى الحد الذى يجعل وقوف المدين عن الدفع امراً حتمياً إذا لم يتفادى ذلك بقبوله التسوية الوقائية . وهذا هو ما قصده المنظم السعودي في المادة الخامسة بالاكتفاء بالإضطراب في أوضاعه المالية (م ٥) من نظام الافلاس السعودي فقرة أ ، ب "تهدف اجراءات الافلاس الى الاتي: أ تمكين المدين المفلس

([1098]) أ. د. عبد الهادي الغامدي، القانون التجاري السعودي، الطبعة الثالثة، الشقري للنشر والتوزيع. الرياض ١٤٤٠ه، ص ٥٢

او المتعثر او الذي يتوقع ان يعاني من اضطراب اوضاعه المالية من الاستفادة من اجراءات الافلاس لتنظيم اوضاعه المالية ولمعاودة نشاطه والاسهام في دعم الاقتصاد وتنميته.

ب_ مراعاة حقوق الدائنين على نحو عادل وضمان المعاملة العادلة لهم."

والتوقف عن الدفع هو التوقف الحقيقى الذى يكشف عن المركز الحقيقى المالى للمدين المتردى أى هو التوقف المطلوب لشهر الإفلاس .

ويمكن القول أن التوقف عن الدفع يجب أن :

١- يكون شاملاً لعدة ديون مملوكة لعدد من الدائنين .فلا يجوز اعتبار المدين متوقفاً عن الدفع إذا لم يكن له إلا دائن واحد لأن هدف الافلاس هو المساواة بين الدائنين ولا توجد هذه الغاية فى حالة وجود دائن واحد . كما أن هناك قواعد وإجراءات خاصة بالإفلاس لا يمكن تطبيقها في حالة وجود دائن واحد وهى القواعد المتعلقة بتكوين جماعة الدائنين والحصول على الأغلبية اللازمة للصلح أو التوزيع عند تصفية أموال المفلس.

٢- يعتبر المدين ممتنعاً عن الدفع ولو كان بمحض ارادته لأن التوقف عن الدفع فعل مادى قائم بذاته يتحقق بمجرد وقوعه فعلاً دون النظر إلى كون هذا التوقف إرادياً أو قسرياً .

٣- أن لجوء المدين إلى وسائل غير مشروعة للوفاء بديونه لا يعد توقفاً عن الدفع إذ لا أهمية لهذه الوسائل وكونها مشروعة أو غير مشروعة كالإقتراض بالربا ، طالما أن توقفه المادى لم يتحقق .

إذن ، التوقف عن الدفع واقعة تأخذ مظهراً خارجياً يمكن إثباتها بوقائع مادية مثل فقد التاجر لإئتمانه وعجزه الحقيقي عن الدفع.

ويقع عبء إثبات التوقف عن الدفع على عاتق المدين الذى يطلب إجراء التقييم القضائي.

فإذا طلب أحد الدائنين ذلك ، فيقع عليه أن يثبت استحقاقه للدين والحالة المالية لمدينه التي لا تسمح بسداد الديون المستحقة ومن ثم تحقق حالة التوقف عن الدفع.

من ناحية أخرى ، يستوى أن يكون الدين المتوقف عن دفعه مدنياً أم تجارياً أو ديناً متميزاً أو ديناً عادياً .

ولكن يجب ان يكون هذا الدين مستحق الأداء في الحال ، فاستحقاق الدين هو الذي الذى يؤخذ فى الاعتبار لتقدير حالة التوقف عن الدفع ، ويخضع قاض الموضوع فى ذلك لرقابة محكمة النقض لأنه يجب أن يبين حالة التوقف عن الدفع في حكمه .

مع ملاحظة أن الاتجاه الحديث لا يشترط أن يكون التوقف عن الدفع شاملاً لعدد كبير من الديون ، بل يكفى أن يكون التوقف عن دفع دين واحد إذا كان هذا الدين يمثل جزءاً كبيراً من ديون المدين باعتبار أن ذلك يمثل خطورة على المركز المالى للمدين وعلى حقوق الدائنين .

من ناحية أخرى ، قد لا يكون للمدين إلا دائناً واحداً ، وبالتالي يكتفى بتوقفه عن دفع ديون دائنه ، طالما أن أصوله الحالة لا تكفى للوفاء بحقوق هذا الدائن ، وبالتالى يجوز لهذا الدائن الوحيد شهر افلاس مدينه والطعن بعد ذلك فى تصرفات مدينه واشتراك الدائنين الآخرين فى التفليسة فيما إذا ظهر دائنون آخرون .

وكذلك ، إذا امتنع المدين ارادياً عن الدفع فإن ذلك لا يعتبر امتناعاً عن الدفع أو توقفاً عن الدفع يبرر شهر الإفلاس ، لأن ذلك يعتبر قرينة فى غير مصلحته على إضطراب حالته المالية .

كما أن الدائنين بامكانهم إجبار المدين على الدفع وذلك باستخدام وسائل التنفيذ الجبرى.

المطلب الثاني

خصائص التسوية الوقائية

تعد التسوية الوقائية من الإفلاس عقداً بين المدين التاجر المتوقف عن دفع ديونه الحالة وبين دائنه الوحيد أو دائنيه المتعددين ويحصل المدين بموجب هذا العقد على تأجيل لبعض ديونه أو التنازل عن جزء منها مما يساعده على تفادى آثار شهر الإفلاس .

وتختص بالتصديق على التسوية الوقائية المحكمة التجارية التي يقع فى دائرتها الموطن التجاري للمدين المفلس ، وإذا لم يكن له موطن تجارى ، تكون هذه المحكمة هى الجهة التى يقع فيها محل الإقامة المعتادة للمدين وبالنسبة للشركات تكون المحكمة المختصة هى المحكمة التى يقع فى دائرتها المركز الرئيسى للشركة وهو المكان الذى تباشر فيه الشركة نشاطها القانوني([1099]) .

وتتميز التسوية الوقائية من الإفلاس بخصائص معينة ، باعتبارها نظاماً مانعاً من الإفلاس ولحماية التاجر حسن النية ، فضلاً عن طابعها الرسمى باعتبارها تقترب فى ذلك من الصلح القضائى ولكنها تبقى في النهاية تسوية اختيارية، ونشير فيما يلي الى الخصائص المميزة لهذه التسوية.

أولاً – التسوية الوقائية مانعة من الإفلاس :

تعتبر التسوية الوقائية، كما يدل اسمها مانعة من التفليس ، وهي تختلف عن الصلح القضائى في الإفلاس والذي يعد عقداً جماعياً بين المفلس وجماعة الدائنين ويهدف الى التسوية بينهم في المعاملة .

([1099]) نقض مدنى مصري ، حكم ٢٠٠٣/٥/٢٦ الطعن رقم ٤٢٨ لسنة ٧٢ق .

وقد نصت المادة ١٣ من النظام السعودي على أن تقبل المحكمة التسوية الوقائية إذا كان من المرجح أن المدين يعانى من اضطرابات مالية يخشى معها تعثره . والمقصود بذلك إطلاق يد المدين لكى يستأنف نشاطه ويتجاوز عن ضائقته المالية .

ويترتب على التسوية الوقائية توقف آثار الإفلاس وعودة المفلس إلى ادارة أمواله والتصرف فيها إذا كان إفلاسه حقيقياً وليس افلاساً بالتدليس كما سبق القول. ويجوز أن يتضمن الصلح القضائي أو التسوية الوقائية منح المدين أجلاً للوفاء بالدين أو إعفاءه من جزء منه.

ولكن فى التسوية الوقائية أو الصلح القضائى يكون للأطراف حرية كبيرة فى تحديد مضمون هذه التسوية ، وتظهر فيها مواعيد سداد الديون أو التأجيل الذى يرتضيه الدائنون ، بجانب تيسيرات أخرى مثل إعادة هيكلة المشروع([1100]) .

ثانياً – يستفيد من التسوية الوقائية التاجر حسن النية :

يجوز إبرام الصلح الواقى من الإفلاس بناء على طلب المدين أو الدائن ولكن يشترط أن لا يكون قد وقع من المدين غش أو خطأ لا يصدر عن التاجر العادى([1101]) .

ويجوز له طلب التسوية الوقائية حتى لو كان قد توقف فعلاً عن سداد ديونه ولو طلب شهر افلاسه بشرط أن تتوافر فيه الأمانة التجارية.

إذن يجب أن يكون المدين حسن النية ولكنه سيء الحظ ، لأن ذلك يتضمن تأجيل الوفاء مدة معينة ، ويتطلب ذلك إسقاط شيء من الديون عنه .

([1100]) أسيل خالد خليفة الفضالة ، الصلح الواقى من الإفلاس ، رسالة دكتوراه ، كلية حقوق القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ص٢٢ وما بعدها .

([1101]) أسامة وائل حسين ، أحكام الإفلاس وآثاره فى الفقه الإسلامى والقانون السودانى ، دراسة مقارنة ، جامعة أم درمان ٢٠١٤ ، ص٦٥ .

ثالثاً – التسوية الوقائية لها طابع قضائي :

التسوية الوقائية حتى لو كانت باتفاق بين المدين والدائن إلا أنها مشروطة بالرسمية القضائية. تبدأ هذه الرسمية بتقديم طلب التسوية وتنتهى بصدور الأمر بافتتاح الإجراءات وتنتهى بتصديق المحكمة على التسوية التي توصل إليها المدين مع دائنيه .

وتملك المحكمة وفقاً للنظام السعودي سلطة التقدير في قبول التسوية القضائية إذا تمكن المدين ان يثبت استمراره في نشاطه ولديه إمكانية الوفاء بالديون خلال مدة معقولة .

ويكون تدخل المحكمة ضرورياً لرقابة جدية اعتراضات الدائنين ويصبح الصلح نافذاً بمجرد التصديق عليه من المحكمة .

ويجوز أن تعين المحكمة أميناً للصلح أو مراقباً من الدائنين أو من غيرهم لمراقبة تنفيذ المدين لشروط الصلح وابلاغ المحكمة بما يقع من مخالفات .

وتتفق التسوية الوقائية في هذه الصفة مع الصلح القضائى وكذلك مع التسوية الودية المقررة فى النظام الفرنسى والتى تتم بين المدين ودائنيه تحت إشراف ومراقبة رئيس المحكمة التجارية ، مع ملاحظة انه يجوز له أن يرفض طلب التسوية ، وفى هذه الحالة يجوز له البدء في إجراء التقييم القضائي([1102]) .

وقد أعطى النظام السعودى للمحكمة دوراً أساسياً منذ تقديم الطلب وإقراره أو رفضه أو تعديله (المواد من ١٣-١٩) .

رابعاً – التسوية الوقائية من الإفلاس تسوية ودية :

لا تتم التسوية الوقائية من الإفلاس إلا بناء على طلب المدين وبرضاء أغلبية معينة من الدائنين فإذا رفضت هذه الأغلبية اقتراح التسوية ، يقع المدين فى التفليس أو يكون مهدداً

([1102]) العطية عمر فلاح ، الصلح الواقى من الإفلاس فى القانون وموقف الفقه الإسلامى منه ، نشر الجامعة الأردنية ، عمادة البحث العلمى ، عمان ، ٢٠١٣ ، ص٦٧ .

به . وتتفق التسوية الوقائية مع التسوية الودية في أن الالتجاء الى التسوية ارادية لأنها تعبير عن حرية المدين في اختيار التسوية أي يبدأ الصلح وكذلك التسوية الودية بمبادرة من صاحب المشروع والذى يعرض وضعه المالى والاقتصادى والاجتماعى واحتياجات التمويل ووسائل مواجهتها .

ويبقى تعاون الدائنين حتى يمكن تأجيل الديون أو الاتفاق على مواعيد سداد تلائم المشروع وتجعله يستأنف نشاطه.

إذن التسوية الوقائية تصرف ارادى لا يفرض على المدين أو الدائنين ويترتب عليه أن يحتفظ المدين بحريته فيما يتعلق بالذمة المالية ولا يتم غل يده من إدارته لمنشأته ، خلال المرحلة الأولى لإجراء التسوية الوقائية .

ويخضع المدين للقواعد العامة فى الإدارة المؤقتة ولا يحرم من إبرام اتفاق ودى وفقاً للقواعد العامة أو أن يطلب تعيين وكيل قضائى أو الحصول على مواعيد للسداد بصفة فردية([1103]) .

ويلاحظ أنه لا يترتب على تقديم طلب التسوية الوقائية أى أثر بالنسبة للمدين أو دائنيه ، فيظل المدين حراً فى تصريف أمواله وإدارتها ، ويبقى للدائنين حق رفع الدعوى واتخاذ الإجراءات الإنفرادية ضد المدين .

ومع ذلك ، إذا قدم إلى المحكمة طلب إفلاس المدين وطلب التسوية الوقائية يتم الفصل في طلب التسوية الوقائية إبتداءًا .

مجمل القول ، أنه بالرغم من تصديق المحكمة على التسوية الوقائية كالصلح القضائي ، إلا أنه لا يعتبر حكماً قضائياً . وذلك لأن تحديد محتواه يتم بارادة طرفيه ، كما أن المحكمة

([1103]) د. على جمال الدين ، الإفلاس فى قانون التجارة الجديد ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون سنة نشر ، ص٤٨٨ .

لا تتدخل في تحديد مضمون التسوية الوقائية ولا تعدل شروطه ولكن تصديقها على التسوية الوقائية إجراء ضروري للعمل بمقتضاه .

إذن ، الصلح الواقى له طبيعة عقدية يضاف إليها الشكل الرسمى القضائى كشرط لصحته ونفاذه .

لهذا ، نخلص إلى أن التسوية الوقائية من الافلاس هو في النهاية عقد بين طرفين أحدهما غارم مدين متوقف عن الدفع الفعلى للديون الحالة وبين دائن واحد أو كل الدائنين ليحسن من موقفه بتنازل الدائنين عن بعض ديونه أو جدولة سداد هذه الديون بما يحقق له تفادى آثار شهر الإفلاس والعودة لمباشرة نشاطه .

هذه الاتفاق يخضع لإجراءات رسمية قضائية يتم طلبها من المحكمة والتصديق عليها.

وفي هذا الخصوص تنص المادة الخامسة عشر من النظام السعودى على أن :

« تحدد المحكمة موعداً للنظر فى طلب افتتاح إجراء التسوية الوقائية على أن يكون الموعد المحدد خلال مدة لا تزيد على أربعين يوماً من تاريخ قيد الطلب ، وتبلغ المحكمة المدين بموعد الجلسة خلال خمسة أيام من قيد الطلب وتقضى المحكمة بأى مما يأتى :

افتتاح الإجراءات إذا :

١- ترجح لديها امكانية استمرار المدين وتسوية متطلبات الدائنين خلال مدة معقولة

٢- كان المدين مفلساً أو متعثراً ومن المرجح أن يعانى من اضطرابات مالية يخشى معها تعثره .

٣- قدم المدين المعلومات والوثائق المشار إليها فى المادة الرابعة عشر من النظام.

٤- بذل المدين العناية الواجبة فى تصنيف الدائنين إلى أكثر من فئة بشكل عادل

بناء على ذلك ، نبحث فى **المبحث الثاني :** شروط التسوية الوقائية وآثارها .

المبحث الثاني

شروط وأثار التسوية الوقائية

يعتبر نظام التسوية الوقائية نظاماً خاصاً بالتجار وحدهم لأنه يهدف إلى تفادى افلاس المدين الذى اضطربت أعماله ولذلك يجب أن يكون تاجراً سواءً شخصاً طبيعياً أم شخصاً معنوياً أى شركة تجارية .

بناء على ذلك لا يجوز للمدين المعسر الذى ليس له صفة التاجر طلب إجراءات التسوية الوقائية. ويجب أن يكون حسن النية بمعنى أن أعماله قد اضطربت ولم يرتكب غشاً أو خطأ غير عادى .

وهذه هي الشروط الموضوعية للتسوية الوقائية بجانب الشروط الشكلية المتمثلة فى الإجراءات القضائية للتحقق من توافر هذه الشروط الموضوعية والتصديق على هذا الاتفاق .

ويترتب على التسوية الوقائية إطلاق يد المدين في التصرف بحرية في جميع أعماله التجارية مع ضرورة احترام القيود الواردة في العقد وفي حكم التسوية .

بناء على ذلك نقسم هذا المبحث .

إلى مطلبين :

المطلب الأول : الشروط الموضوعية والشكلية للتسوية الوقائية.

المطلب الثانى : آثار التسوية الوقائية .

المطلب الأول

الشروط الموضوعية والشكلية للتسوية الوقائية

يجب أن يكون من تقدم للتسوية الوقائية من الإفلاس تاجراً لأن هذا النظام خاص بمعالجة أوضاع التاجر الذى يتوقف عن الدفع واضطربت أحواله المالية ، إذا توافرت الشروط الشكلية أو الإجرائية .

ونعرض لهذه الشروط تباعا :

الفرع الاول – الشروط الموضوعية :

١- أن يكون طالب التسوية الوقائية تاجراً .

نظم النظام التجارى السعودى ممارسة التجارة بالنسبة للسعوديين لمن بلغ سن الرشد وهى ثمانية عشر عاماً وفقاً لنظام المحكمة التجارية السعودي، فالتاجر هو من يمارس الأعمال التجارية بقصد تحقيق الربح . ويجب أن يحترف التجارة. فالاحتراف هو العمل الدائم المعتاد الذى يقصد من ورائه تحقيق الربح([1104]) .

ويحدد القانون المصري سن إحدى وعشرين سنة لمزاولة التجارة أما بالنسبة للأجنبي الذى بلغ إحدى وعشرين سنة يمكن له مزاولة التجارة اذا كان جائزاً له ذلك وفقاً لقانون دولته بشرط الحصول على إذن المحكمة المصرية التى يقع فى دائرتها محل إقامته .

وكذلك يجوز للقاصر المأذون له من المحكمة أن يمارس التجارة ، وفقاً لنص المادة العاشرة من قانون التجارة المصرى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ .

ويعتبر تاجراً كل من احترف الاشتغال بالمعاملات التجارية باسمه ولحسابه وكان متمتعاً بالأهلية التى يتطلبها القانون لممارسة التجارة وكل شركة تتخذ أحد الأشكال

([١١٠٤]) د. مهند ضمرة ، مقرر القانون التجارى ، جامعة الملك سعود ، العام الدراسى ١٤٣٥ – ١٣٣٦ ، ص٧٦.

المنصوص عليها فى قانون الشركات وهى شركة التضامن ، التوصية البسيطة ، شركة المسئولية المحدودة وشركة التوصية بالأسهم وشركة المساهمة وشركة الشخص الواحد، بغض النظر عن طبيعة النشاط الذى تزاوله([1105]) .

وقد أخذ المشرع المصرى – وهذا هو نهج المشرع الفرنسى – بالمعيار الشكلى والذى وفقاً له تعتبر الشركة تاجراً أياً كان الغرض منها سواء كان العمل الذى تقوم به تجارياً أم مدنياً ، إذ أن الشركة تعتبر تاجراً من لحظة إتخاذها أحد أشكال الشركات التجارية .

ويلاحظ أن الشركاء المتضامنون تكون لهم صفة التاجر وبالتالى فإن افلاس الشركة يؤدى إلى افلاس الشركاء المتضامنين لأنه تكون له صفة التاجر ، ويكون مسئولاً عن ديون الشركة وتعهداتها فى كل أمواله مسئولية شخصية وتضامنية .

أما الشركاء الآخرين فى كل الشركات التجارية لا تكون لهم صفة التاجر .

وتجدر الإشارة إلى ان صفة التاجر مسألة واقع وبالتالى يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ، بما فيها البينة والقرائن . ويكون لمحكمة الموضوع سلطة تقديرية واسعة فى إثبات صفة التاجر واستخلاصها من الوقائع المعروضة عليها .

مع ملاحظة أن تكييف المحكمة لهذه الوقائع يعتبر مسألة قانون تخضع لرقابة محكمة النقض ، ولهذا يجب على القاضي أن يبين في حكم الإفلاس الوقائع التى يستند إليها لاعتبار المدين تاجراً .

٢- يجب أن يكون المدين التاجر قد توقف عن دفع ديونه فعلاً

([١١٠٥]) د. سميحة القليوبى ، الوسيط فى شرح قانون التجارة المصرى ، الجزء الأول ، نظرية الأعمال التجارية والتاجر ، بيع ورهن المحل التجارى ، تأجيره وإستغلاله وحمايته ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٢ ، بند ٤٩ .

د. محمود مختار أحمد البريرى ، قانون المعاملات التجارية ، الإفلاس ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص٢٠ .

لا يشترط أن يكون المدين قد وصل إلى حالة التوقف الكامل عن الدفع بل وفقاً لنص المادة ٧٥ من قانون تنظيم اعادة الهيكلة والتسوية الوقائية من الافلاس رقم ١١ لسنة ٢٠١٨م يجب أن تكون أعماله المالية قد اضطربت إضطراباً من شأنه أن يؤدى إلى توقفه عن دفع ديونه . وهذا ما أكدته المادة الخامسة عشر من النظام السعودى لسنة ٢٠١٨ .

إذن ، يلزم أن يكون هذا التوقف جدياً وخطيراً ، الأمر الذى يجعل توقف المدين عن دفع ديونه حتمياً ، إذ لم يسعفه الدائنون بقبول التسوية الوقائية .(م ١٣رقم من نظام الافلاس السعودي) سالفة الذكر.

ومع ذلك يجوز للمدين أن يطلب الصلح الواقى حتى لو كان قد توقف عن الدفع بشرط أن يتم ذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ التوقف عن الدفع .

ويجوز للمحكمة إذا تقدم المدين بطلب الصلح الواقى خلال هذا الميعاد أن تفصل فيه حتى لو كانت دعوى الإفلاس قد رفعت ، إذ توقف حينئذ دعوى الإفلاس وتعطى الأولوية للفصل فى طلب الصلح الواقى .

وقد جاء نص المادة في فقرتها الاولى ٣٠ من القانون المصري الجديد رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ تأكيداً لذلك بالنص على أن : « لكل تاجر يجوز شهر افلاسه ولم يرتكب غشاً أو خطأ لا يصدر عن التاجر العادى ... أن يطلب الصلح الواقى من الافلاس إذا اضطربت أعماله المالية اضطراب من شأنه أن يؤدى إلى توقفه عن الدفع . ويتفق في ذلك مع النظام السعودي .

نرى :

وتجدر الإشارة الى أنه وجوب ان يكون الدين تجارياً ليست بالأهمية إذ أن تجارية الدين ننظر فيها هنا ليس إلى الدائن ولكن إلى شخص المدين وهو التاجر وبالتالي يعد كل

دين تجارياً اذا قام به تاجر لخدمة عمله التجاري وذلك كما نصت المادة الثالثة من النظام السعودي.

فضلاً عن أن الدين التجاري هو نتيجة لأعمال التاجر أما الديون المدنية فهى ليست خاصة باعمال حرفته وقد تتعلق بشئونه المنزلية([1106]) .

كما أن العرف التجارى قد جرى على التراخى فى دفع الديون المدنية وقد أيدت محكمة النقض المصرية هذا الرأي اذ تم ابطال الحكم الذى أشهر افلاس التاجر بالرغم من أن الدين الذى تم التوقف عن دفعه ديناً مدنياً([1107]) .

ومن الطبيعي أن الدين الذى يمتنع المدين عن سداده هو دين محقق الوجود ، معين المقدار خالى من النزاع .

والتوقف عن الدفع واقعة مادية يمكن إثباتها :

- إما بتحديد بروتستو عدم الدفع عن امتناعه عن الوفاء بورقة تجارية .

- طلب اشهار افلاسه وتقديم موازنة مفصلة تبين أصوله وخصومه .

- طلب التسوية الودية مع الدائنين ، فإذا رفضت التسوية الودية يكون ذلك دليلاً على التوقف عن الدفع .

- بيع المدين لمحله التجارى أو غلقه دون أن يترك الأموال الكافية لسداد ديونه .

([1106]) J. Delmas , le non – paiement des dettes et la cession de paiements , Rtd Com, 1970 , p. 641 .

وأكدت المادة ٣١ من القانون المصرى الجديد على أن يكون التاجر قد مارس التجارة خلال السنتين السابقتين على تقديم الطلب بصفة مستمرة وبشرط وفائع بالتزامات السجل التجارى والدفاتر التجارية.

([1107]) نقض مدنى مصرى الطعن رقم ١١٧ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٨/٣/٤ ، مجموعة المكتب الفنى ٥ع ، جـ١ ص٥٥٦ .

الفرع الثاني: الشروط الشكلية :

يجب اتباع إجراءات شكلية للوصول إلى التسوية الوقائية من الإفلاس .

وهذه الإجراءات ذات طابع قضائى تغنى المدين عن الاتفاق مع الدائنين جميعاً على شروط التسوية كما تتميز هذه الاجراءات بالسرعة والاقتصاد في النفقات وتوفير الضمانات التى يطمئن معها الدائنون والمدين إلى الصلح([1108]) .

وتبدأ هذه الإجراءات بتقديم طلب التسوية الوقائية من الإفلاس إلى المحكمة المختصة ثم الأمر بافتتاح إجراءات التسوية الوقائية وآثارها واخيراً التصديق عليه .

أولاً – تقديم طلب التسوية الوقائية:

تعد التسوية الوقائية من الإفلاس حقاً خاصاً للتاجر دون غيره . يترتب على ذلك أنه ليس للدائنين أن يتقدموا بطلب التسوية ولو كانت لهم مصلحة في ابرامها.

ولا يجوز لهم اللجوء إلى الدعوى غير المباشرة وطلب الصلح باسم المدين ، استناداً إلى حكم المادة ٢٣٥ مدنى مصري ، وذلك لأنه حق متصل بشخصه .

وعلة ذلك أن المدين التاجر هو الذى يقدر مدى الفائدة التى تعود عليه من التسوية الوقائية والاستمرار في التجارة أو التوقف عنها.

إذن ، يعد هذا الاجراء في طلب التسوية الوقائية عملاً ارادياً بحتاً للمدين. ([1109]) .

([١١٠٨]) د. على البارودى ، الأوراق التجارية والإفلاس وفقاً لقانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ٢٠٠٢ ، ص٢٣٥ .

([١١٠٩]) سليمان سالم مطر ، الصلح الواقى من الإفلاس فى السعودية ، ٢٠١٤ ، مطبعة المنهل الرياض ، ص٧٠ .

وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٣٠ من قانون ١١ لسنة ٢٠١٨ في فقرتها الاولى « لكل تاجر يجوز شهر افلاسه ولم يرتكب غشاً او خطأً لا يصدر عن التاجر العادي أن يطلب التسوية الوقائية من الافلاس إذا اضطربت اعماله المالية اضطراباً من شأنه ان يؤدي الى توقفه عن الدفع » وكذلك المادة ١٣ من النظام السعودى . وإذا كان المدين التاجر شركة تجارية لا يجوز لها طلب التسوية الوقائية إلا بعد الحصول على موافقة أغلبية الشركاء أو من الجمعية العمومية حسب الأحوال .

ويجوز تقديم طلب التسوية بواسطة وكيل لديه توكيل خاص من المدين التاجر .

وإذا توفى التاجر يجوز لورثته أو الموصى لهم أن يطلبوا التسوية الوقائية في الثلاثة أشهر التالية لوفاته ، وذلك إذا قرروا الاستمرار فى التجارة ، وكان التاجر قبل وفاته ممن يجوز لهم الحصول على هذه التسوية (م ٢١٩) من نظام الافلاس السعودي.

وبحسب المادة الثانية من نظام الافلاس السعودي يرفق بطلب التسوية الوقائية من الافلاس الوثائق المؤيدة للطلب وشهادة من مكتب السجل التجارى تثبت احترامه لقواعد السجل التجارى .

شهادة من الغرفة التجارية تفيد مزاولة التجارة بصفة مستمرة خلال السنتين السابقتين على طلب التسوية الوقائية .

صورة من الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن السنتين السابقتين على طلب التسوية الوقائية.

وبيان اجمالى بالمصروفات الشخصية وبيان أسماء الدائنين.

يقدم طلب التسوية الوقائية من الإفلاس إلى رئيس المحكمة الابتدائية المختصة باشهار الإفلاس وهى المحكمة الكائن بدائرتها الموطن التجاري للمدين .

وتنظر المحكمة في الطلب بسرية وعلى وجه الاستعجال .

ولا يترتب على تقديم الطلب تقييد حرية المدين فى التصرف أو حرمان الدائنين من اتخاذ إجراءات فردية ضد المدين .

ويكون للمحكمة سلطة تقديرية في قبول الطلب او رفضه .

فإذا قبلت المحكمة التسوية فإنها تأمر بالبدء بالإجراءات ، ويجوز للمحكمة اتخاذ تدابير ضد المدين بهدف المحافظة على حقوق الدائنين مثال ذلك تعيين حارس على أموال المدين أو ايداع النقود في أحد البنوك أو خزانة المحكمة تحت ذمة الفصل في طلب التسوية .

وقد ترى المحكمة وضع الأختام على متجر التاجر أو مقر الشركة حفاظاً على عناصر المتجر أو الشركة حتى يتم الفصل فى الطلب ، إذا قدم الطلب أثناء رفع دعوى شهر الإفلاس .

ويجوز للمحكمة اتخاذ ما تراه من إجراءات للتحقق من الحالة المالية للمدين مثل الأمر بندب خبير أو إحالة الدعوى للتحقيق أو طلب المعلومات من أي جهة للاستفادة من معلوماتها .

كما يحق للمحكمة أن ترفض طلب التسوية وجوبا إذا لم يتم تقديم البيانات التي أوجب المشرع تقديمها، لأن الطلب فى هذه الحالة يعتبر طلب غير جدى. وإذا سبق الحكم على التاجر بالإفلاس بالتدليس أو في جريمة التزوير أو السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة أو إصدار شيك دون مقابل الوفاء أو اختلاس الأموال العامة ما لم يكن قد رد إليه اعتباره.

ثانياً: التصديق على التسوية الوقائية من الإفلاس :

يجوز للمحكمة أن تقبل طلب التسوية وتصدق عليه وفى هذه الحالة تسري التسوية الوقائية من الافلاس على جميع الدائنين حتى الذين لم يشتركوا في إجراءات التسوية .

ويعتبر قرار التصديق على الصلح قطعياً ويجوز أن تأمر المحكمة بناء على تقرير القاض المشرف عليه الإبقاء على أمين الصلح أو تعيين مراقب لشروطه من الدائنين أو غيرهم([1110]) .

ويكون التصديق على الصلح للمحكمة التى أصدرت أمر افتتاح إجراءاته خلال سبعة أيام من انقضاء الميعاد المحدد للاعتراض على التسوية من قبل الدائنين ، وهو عشرة أيام من تاريخ التوقيع على محضر الصلح .

وقبل التصديق على المحضر تتحقق المحكمة من توافر شروطه وإذا اقتنعت المحكمة بتوافر كافة شروطه القانونية وسلامة الإجراءات تقوم بالتصديق على طلب التسوية الوقائية من الافلاس .

وتستند المحكمة في التصديق على التسوية إلى مصلحة الدائنين ومصلحة المدين وإعتبارات الصالح العام .

إذن ، يكون التصديق على التسوية ضمانة قضائية للأقلية التي ترفض التسوية الوقائية من الافلاس ..

وإذا صدقت المحكمة عليه .يصبح نافذاً ، ويجب على المدين تنفيذ شروطه وتأمر المحكمة باستمرار أمين التسوية في عمله أو تعيين مختص لمراقبة تنفيذ شروطه.

ويقيد حكم التصديق على التسوية في السجل التجاري وينشر ملخصه فى صحيفة يومية تعينها المحكمة . كما يقيد الملخص فى مكتب للشهر العقارى يوجد فى دائرته عقار للمفلس .

([1110]) راجع المادة الرابعة والثلاثون من نظام الافلاس السعودي التي تنص على أن : « ١- تصدق المحكمة على المقترح بعد التحقق من قبول الدائنين له وإستيفائه معايير العدالة . ٢- للدائن حق الاعتراض على المقترح فى جلسة التصديق عليه بدعوى الإخلال بمعايير العدالة ، إذا صوت برفضه أو اعتقد بناء على سبب معقول أنه يضر به » .

وبعد أن عرضنا للشروط الشكلية والشروط الموضوعية للتسوية الوقائية نستنتج ما يلى :

١- تأكيد الطبيعة الارادية للتسوية الوقائية فهو يعتمد على اختيار المدين .

٢- تأكيد طبيعته التعاقدية لأنه يتم بالاتفاق مع الدائنين الرئيسيين .

٣- أهمية بيان جدية المدين ، وحسن نيته .

٤- رقابة القضاء على مرحلة طلب التسوية وإجراءاتها والتصديق على انعقادها وذلك حماية لإئتمان الدائنين ، وتحقيقاً لمصلحة المدين والصالح العام .

وسوف نبحث في **المطلب التالى** آثار التسوية الوقائية.

المطلب الثانى

آثار التسوية الوقائية من الافلاس

يقتضى البحث عن آثار التسوية الوقائية التفرقة بين المرحلة التحضيرية و المرحلة النهائية له أي عند التصديق عليه.

الفرع الاول – الآثار المترتبة على التسوية الوقائية من الافلاس في المرحلة التحضيرية

لا يترتب على الحكم بافتتاح إجراءات التسوية حلول آجال الديون التي على المدين وكذلك لا يترتب عليه وقف سريان الفوائد على خلاف الإفلاس . لأن التسوية الوقائية تهدف إلى تمكين المدين من العودة الى مباشرة أعماله .

أ- وقف الإجراءات ضد المدين :

نصت المادة ١٧ من نظام الافلاس السعودي على حق المدين طلب تعليق المطالبات بناء على طلب المدين وموافقة المحكمة.

والهدف من ذلك تأمين المدين وتمكينه من الصلح مع دائنيه . ويتم وقف كل الدعاوى الموجهة ضد المدين وليس المرفوعة منه ضد الغير حتى لو كان الدائنون أصحاب ضمانات وتأمينات خاصة .

ومع ذلك ، فإنه يجوز للدائنين اتخاذ الإجراءات التحفظية ضد المدين أو لصالحه لأنها لا تعد من الإجراءات التنفيذية مثل قطع التقادم وتحرير الاحتجاج لعدم الوفاء .

٣- هذه النصوص تكررت في المادتين ٤٦ و٤٧ من قانون التجارة المصري رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ لتنظيم إعادة الهيكلة والتسوية الوقائية من الإفلاس. لذا لا يجوز للمدين أن يقرر أى ضمان لأى من الدائنين أو الغير بعد صدور حكم افتتاح إجراءات التسوية الوقائية.

وعلى خلاف ذلك جعلت المادة الرابعة عشر من نظام الافلاس السعودي وقف المطالبات جوازياً للمحكمة بناء على طلب المدين .

ونرى :

أن القانون المصرى جعل وقف المطالبات وجوباً ، بينما جعله المشرع السعودي جوازا ويكون من الافضل ترك هذا لتقدير المحكمة على ضوء ظروف كل حالة على حدة.

وترجع علة هذا النص وحكمته إلى تحقيق المساواة بين الدائنين حتى لا يتسابقوا فى مقاضاة المدين والتنفيذ على أمواله ، فيتقدم بعضهم على البعض الآخر ، دون وجه حق .

كما أن ذلك يراعى مصلحة المدين وتأمينه ضد إجراءات التنفيذ وتمكينه من التصالح مع دائنيه .

والقول بغير ذلك يؤدى إلى تعسف بعض الدائنين وتمكنهم بالتنفيذ السريع من تعطيل تجارة المدين وإفشال الجهود المبذولة فى سبيل الصلح .

وهذا يعنى وقف الدعاوى وإجراءات التسوية الموجهة إلى المدين . أما الدعاوى وإجراءات التنفيذ الموجهة من المدين إلى الغير فتبقى نافذة مع إدخال أمين التسوية فيها لأن

فائدة هذه الدعاوى ترجع إلى المدين ودائنيه ، فضلاً عن أن إدخال أمين التسوية فيها يؤدى إلى تمكنه من الوقوف على طبيعة هذه الدعاوى والإجراءات وتفادى التواطؤ الذى يمكن أن يقع من المدين التاجر مع الغير بشأن هذه الدعاوى والإجراءات .

من ناحية أخرى ، فالوقف يشمل أي دعوى أو إجراء إتخذ ضد المدين التاجر ولو كان أصحابها من ذوى الضمانات الخاصة وكذلك الأمر بالنسبة لتاريخ نشوء الدين محل هذه الدعاوى أو الإجراءات وما إذا كان سابقاً على قرار افتتاح إجراءات التصالح .

ويقتصر وقف الدعاوى والإجراءات على الدعاوى الموضوعية أما الإجراءات التحفظية فهى :

- إجراءات وقتية تزول بعد فترة معينة .

- إجراءات لا تمس الموضوع وقد يلغيها قاض الموضوع أو الحكم الصادر فى الموضوع .

بناء على ذلك ، يجوز للدائن اتخاذ الإجراءات التحفظية التى لا تمنع المدين من الاستمرار في مباشرة أعماله العادية مثل قطع التقادم ، تحرير الاحتجاج بعدم الوفاء .

وبعد أن يصدر حكم افتتاح إجراءات التسوية الوقائية لا يجوز للمدين أن يقرر ضمانات للغير سواء كانت تأمينات عينية أو شخصية ، وإلا كانت غير نافذة فى حق الدائنين لأن ذلك يتعارض مع أهداف التسوية الوقائية من الافلاس ، بإعطاء أفضلية لأحد الدائنين على غيره أو إثقال ذمة المدين بضمان جديد .

ولهذا أعطى المنظم للقاضي سلطة إلغاء إجراءات التسوية الوقائية ، إذا صدر من المدين ما يخالف الأحكام السابقة أو أخفى أمواله أو جزء منها بعد حكم افتتاح التسوية الوقائية إضراراً بدائنيه .

وقد اكتفى المشرع السعودى بإلزام المدين بالوفاء بالعقود التى يكون طرفاً فيها ويسرى التنفيذ على الضمان المقدم من المدين قبل التسوية الوقائية إذا لم يعيق نشاطه ، ومفاد ذلك عدم إنشاء ضمانات جديدة .

الفرع الثانيً – الآثار المترتبة على التسوية الوقائية بعد التصديق عليها :

بعد صدور الحكم بافتتاح إجراءات التسوية الوقائية تبدأ المحكمة في إجراءات الموافقة والتصديق النهائي عليها .

وذلك بندب أحد قضاة المحكمة للإشراف على التسوية .وتعيين أمين أو أكثر لمباشرة إجراءات التسوية والإشراف عليها .

ويقوم أمين التسوية الوقائية بدعوة الدائنين للاجتماع ووضع إجراءات معينة له للموافقة عليه .

وهذه الإجراءات تشبه إجراءات التسوية الودية فى القانون الفرنسى وفقاً للمادة ٣٥ من القانون الصادر فى الأول من مارس ١٩٨٥ : حيث يقوم رئيس المحكمة بتعيين مصلح فى المرحلة التالية لافتتاح إجراءات التسوية الودية ، خلال فترة Conciliateurأو موفق لا تتجاوز الثلاثة أشهر ويمكن أن تمتد لشهراً رابع بناء على طلب المصلح او الموفق ، إذا رأى أن زيادة المدة ضرورية وفقاً لاقتراحات المدين الجدية بهدف تشجيع تقويم المشروع ويجب على المصلح تشجيع سير المشروع ومحاولة إبرام اتفاق مع الدائنين([1111]) .

(١١١١) « le président du tribunal ouvre le réglement amiable et désigne un conciliateur pour une période nexceede pas trios mois , mais qui peut être prorogée d'un mois au plus à la demande de ce dernier …. ».

Code de Commerce , éd . Dalloz , 2003 .

A. Jauffret , droit du Commerce , éd. L G D J , 1995 , n° 1010 .

ونحن نؤيد مع فريق من الفقهاء ضرورة قصر النشر على القيد فى السجل التجارى لأن النشر فى جريدة يومية يضر بسمعة التاجر المدين خاصة أن يمر بمرحلة حرجة.

ونرى :

عدم ورود نص على تعيين أمين للتسوية الوقائية في النظام السعودي ولكن المنظم نص على ذلك فى إجراء التسوية الودية واشهار الإفلاس وإجراء التصفية فمن باب أولى يأخذ به ضمناً فى التسوية الوقائية ([1112]) .

اختصاصات قاض الصلح :

قاض التسوية هو القاض المنتدب من المحكمة التي أصدرت حكم افتتاح إجراءات التسوية الوقائية من الإفلاس .

يقوم هذا القاض المنتدب من قبل هذه المحكمة بقفل دفاتر المدين ووضع توقيعه عليها .

وينحصر دوره في :

١- متابعة اجراءات التسوية الوقائية من الافلاس ، والأمر باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على الاموال .

٢- يضع قائمة نهائية بالديون غير المتنازع عليها ويؤشر على البيان الخاص بالدين بما يفيد قبوله ومقداره وذلك بعد انقضاء عشرة أيام من تاريخ النشر في الصحف عند حصول ايداع قائمة الديون من جانب أمين التسوية قلم كتاب المحكمة .

٣- يجوز له اعتبار الدين متنازعاً فيه ولو لم تقدم إليه أى منازعة بشأنه ، ويجب أن يفصل فى الديون المتنازع فيها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ انقضاء ميعاد المنازعة .

([1112]) الحربى سلمان ماطر ، الصلح الواقى من الإفلاس فى النظام السعودى والقانون السودانى ، جامعة أم درمان الإسلامية ، ٢٠١٣ ، ص٢٠١ .

٤- يتولى قاض التسوية دعوة الدائنين للاجتماع ويقوم برئاسة الاجتماع فى الحالات المحددة بنص القانون .

٥- يقدم قاض التسوية إلى المحكمة تقريراً كل ثلاثة أشهر عن حالة التفليسة ، ويقدم لها تقريراً عن كل نزاع يتعلق بالتسوية ويكون من إختصاصها الفصل فيها .

٦- يجوز له استدعاء المفلس فى أى وقت أو ورثته أو وكلائه أو مستخدميه أو أى شخص آخر لسماع أقوالهم فى شئون التسوية .

مدى الطعن على قرارات قاض التسوية :

القاعدة العامة : لا يجوز الطعن على القرارات التى يصدرها قاض التسوية طوال إشرافه على إجراءاتها ([1113]) .

ومع ذلك يجوز استثناء الطعن في بعض القرارات خلال عشرة أيام من صدورها أمام المحكمة التجارية مثل الطعن في القرار الصادر بقبول الدين أو رفضه ،او قرار تحديد أجر أمين التسوية.

ولا يترتب على الطعن وقف إجراءات التسوية .ولكن يترتب عليه وقف تنفيذ القرار المطعون فيه حتى تفصل المحكمة فى أمره ، مالم لم تأمر باستمرار تنفيذه .

ومن الاهمية بمكان الاشارة الى انه :

- لا تختلف هذه الإجراءات عن ما هو مقرر في نظام الافلاس السعودي .

- تتسم هذه الإجراءات بالسرعة مما يساعد على التصديق على التسوية الوقائية.

([1113]) الصلح الواقى من الإفلاس ، دائرة القضاء ، الموقع الإليكترونى :

https : // www. adjd . gov. ae .

تاريخ الزيارة ١٥ يناير ٢٠١٩ ، ٩ جمادى الأولى ١٤٤٠هـ .

تقدير الديون :

يقوم أمين التسوية بتلقى الديون من الدائنين المشتركين في التسوية الوقائية.

وتحدد المحكمة تاريخاً لاجتماع الدائنين حيث يقدم كل دائن بيان بدينه ومستنداته .

ويقدر القاض المشرف على التسوية مدى ثبوت هذا الدين بصفة مؤقتة ، وكما سبق أن رأينا يخضع هذا القرار من القاض للطعن فيه . وتنعقد جمعية التسوية بحضور كل دائن قدم مستندات دينه فى الميعاد ولا يشمل اجتماع الصلح الدائنين الذين لم تقبل ديونهم نهائياً أو مؤقتاً.

وأثناء الاجتماع لمناقشة تقرير أمين التسوية وشروط التسوية يجوز للمدين تعديل الشروط أثناء الجلسة حتى تحظى بقبول الدائنين .

ويعرض القاضي الموضوع للتصويت عليه ويكفى لإقراره موافقة أغلبية الدائنين المشتركين الذين لهم حق المداولة ، وهم من قبلت ديونهم سواء بصفة نهائية أو مؤقتة بشرط أن يكون لهذه الأغلبية ثلثى قيمة الديون محل التسوية ، ولا يحسب فى هذه الديون الدائنون الذين لم يشتركوا فى التصويت ولا تحسب ديونهم من بين هذه الأغلبية .

نتائج التسوية الوقائية :

قد يسفر التسوية الوقائية من الإفلاس عن أحد أمرين هما :

منح المدين أجلاً للوفاء أو إبراؤه من جزء من الدين.

ـ موقف القانون السعودي من التصويت على المقترح:

أخذ المنظم السعودي بالأغلبية الموصوفة لإجازة مقترح التسوية الوقائية فاشترط اجازته على الأقل بموافقة الدائنين الذين تمثل أموالهم ثلثى قيمة الديون الواقعة على المدين (المادة الحادية والثلاثون) من نظام الافلاس السعودي.

ونجد أن هناك تطابق بين القانون المصري والمنظم السعودي حول هذه النقطة ويرجع ذلك إلى الرغبة فى حماية حقوق الدائنين .

ويلاحظ أن مقترح التسوية الوقائية من الافلاس يؤدى إلى جدولة الديون المستحقة ومنح المدين أجلاً أو أجالاً جديدة ويهدف هذا الحل الى التخفيف عن كاهل المدين بمنحه أجلاً أو إسقاط جزء من الدين ، ويعتبر ذلك تشجيعاً للتاجر المدين الذى يثبت حسن نيته رغم تعثره .

ويجوز للدائنين أن يمنحوا المدين الأمرين معاً أى مهلة الوفاء (نظرة الميسرة) مع إسقاط جزء من الدين وإبراء المدين منه([1114]) .

يجوز أن يتم التسوية بشرط أن يقوم المدين بالوفاء خلال مدة لا تزيد على خمس سنوات من تاريخ التصديق على التسوية .

ويعتبر المدين قد أصبح موسراً إذا زادت موجوداته على الديون المترتبة عليه بما يعادل عشرة بالمائة على الأقل .

وقد يترك له الوفاء إلى حين تحقق الميسرة ، بشرط ألا يجاوز ذلك خمس سنوات من تاريخ التصديق على التسوية .

وفى جميع الأحوال ، يجوز للدائنين إشتراط تقديم ضمان عينى أو شخصى لضمان تنفيذ شروط التسوية.

([1114]) المحسن أسامة نائل ، الإفلاس فى قانون التجارة الأردنى ، الجامعة الأردنية ٢٠١٤ ، ص١١١ .

- راجع لمزيد من التفاصيل ، عبد الرحمن بن محمد آل فهيد ، الصلح الواقى من الإفلاس فى النظام السعودى ، دراسة تأصيلية ، جامعة نايف للعلوم الأمنية ، ٢٠١٠ ، ص١١٧ .

وبعد التصويت على شروط التسوية والموافقة عليها يحرر محضر بما تم الاتفاق عليه فى جلسة التسوية يوقع من القاضى المشرف على التسوية وأمين التسوية والمدين والدائنون الحاضرون.

ويجب طبقاً لنصوص النظام أن يتم توقيع محضر التسوية فى الجلسة التى تم فيها التصويت عليه وإلا كان لاغياً .

وبعد توقيع محضر التسوية يجوز لمن لم يوافق من الدائنين الحاضرين الاعتراض مع بيان سبب الاعتراض خلال عشرة أيام من التوقيع .

ويرسل محضر التسوية خلال سبعة أيام من توقيعه إلى المحكمة التى أصدرت حكم افتتاح التسوية ، إذا لم يتم الاعتراض .

فإذا تم الاعتراض ترسل هى ومحضر التسوية وتقرير القاض المشرف على التسوية إلى المحكمة التى تفصل فى ذلك بحكم نهائي بقبول التصديق على التسوية أو رفضه.

فإذا تم التصديق على التسوية فإن ذلك يعنى رفض الاعتراضات.

وتملك المحكمة السلطة التقديرية فى قبول التسوية أو رفضها أو قبول الاعتراض أو رفضه وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة.

وتقترب هذه الإجراءات من الإجراءات المتبعة في التسوية الودية من حيث الآثار التي تترتب على فقد الدائنين لضمانات ديونهم وتساويهم مع الدائنين العاديين([1115]) .

آثار التسوية الوقائية من الافلاس :

([1115]) M. Vasseur , le crédit menace , bréves réflexions sur la nouvelle legislation relative aux enterprises en difficeiltés , J C P , 1985 , t, p. 3201.

أن المدين المتضامن في شركة التضامن يجب أن ينص عقد التسوية على استفادته من التسوية الوقائية إذا كانت إجراءات التسوية قد أجريت مع الشركة وبغير ذلك يظل مسئولاً عن كافة الديون التى يسرى عليها التسوية أى لا يستفيد من التسوية إلا الشريك الموصى فقط([1116])

وإذا تم إبراء المدين من جزء من الدين فإن ذلك يحوله من التزام قانونى إلى التزام طبيعى ، يتم الوفاء به بإرادة المدين فقط .

ولا تسرى هذه الآثار سوى على الدائنين أطراف التسوية الوقائية من الإفلاس .

تجدر الإشارة إلى أن المدين إذا أخفى أمواله أو جزء منها فإن ذلك يعتبر غشاً يبطل التسوية الوقائية ترفع الدعوى به بواسطة أي طرف من اطراف التسوية الوقائية خلال ستة اشهر من ظهور هذا الغش إضافة الى المسئولية الجنائية([1117]) .

موقف القانون السعودي من آثار التسوية الوقائية من الإفلاس :

جاء موقف القانون السعودي مقتضباً حيث نصت المادة الثانية والعشرون على أن :

« دون الإخلال بأحكام الفصل الرابع عشر من النظام لا يترتب على قيد طلب افتتاح الإجراء التسوية الوقائية أو افتتاحه حلول آجال الدين أو استحقاق الثمن فى العقود التى لم يحل أجل سدادها ، ويعد باطلاً كل شرط يخالف ذلك .

ونصت المادة الرابعة والعشرون على أن :

([1116]) عمر فلاح العطى ، الصلح الواقى من الإفلاس وموقف الفقه الإسلامى ، كلية الشريعة ، جامعة آل البيت ، الأردن ، ٢٠١٥ ، ص١٨ – ص٢٠ .

([1117]) P. Schultz , la faillite personnelle après la loi du 26 juillet 2005 sur la sauvegarde de l'entreprise RPC, 2005 , p. 299 .

١- تعد العقود التى يكون المدين طرفاً فيها قائمة بصرف النظر عن افتتاح إجراء التسوية الوقائية ...

٢- إذا لم يقم المدين بالوفاء بالتزاماته التعاقدية بعد افتتاح الإجراءات للمحكمة بناء على طلب المتعاقد إنهاء العقد وإبراء المتعاقد من التزاماته التعاقدية دون الإخلال بحقوقه.

٣- يلتزم المدين ببذل العناية الواجبة للاضمان الوفاء بالتزاماته التعاقدية التى تنشأ بعد افتتاح الإجراء بما فى ذلك الوفاء الحال أو ما يقوم مقامه من الضمانات التى تضمن حق المتعاقد عند تنفيذه التزاماته وفقاً لما تحدده اللائحة .

٤- على المدين تنفيذ التزاماته التى نشأت بعد افتتاح الإجراء فى أجالها ما لم يتفق مع الطرف الأخر على غير ذلك .

وقد جاء نص المادة السابعة والثلاثون مقتضباً أيضاً بإلزامية الخطة بعد التصديق عليها لكل من المدين والدائنين والملاك .

نرى :

ضرورة إضافة نص للمادة السابعة والثلاثون من نظام الافلاس السعودي يوضح:

- أن التسوية الوقائية يترتب عليه استرداد المدين لكامل حريته فى التصرف فى أمواله بما لا يضر بالدائنين .

- يجب على المدين الوفاء بالديون الحالة أو يطلب أجلاً جديداً أو جدولة الوفاء بها .

كما يجوز أن يتفق مع الدائنين على إبرائه من بعض الديون أو إسقاط خدمات الدين أو ضماناته .

وقد نصت على ذات أحكام المادة ٦٦ من القانون المصري الجديد رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ م بالقول :

« يجوز أن يتضمن الصلح الواقى منح المدين أجالاً للوفاء بالدين أو الفوائد ، كما يجوز أن يتضمن ابراء المدين من جزء من الدين أو الفوائد .

ويجوز أن يعقد الصلح بشرط الوفاء إذا أيسر المدين خلال مدة لا تتجاوز خمس سنوات من تاريخ التصديق على الصلح ، ولا يعتبر المدين قد أيسر إلا إذا زادت موجوداته على الديون المترتبة عليه بما يعادل عشرة فى المائة على الأقل .

وللدائنين أن يشترطوا تقديم ضمان عينى أو شخصى لتنفيذ شروط الصلح » .

إذن ، يزول شبح الإفلاس بالنسبة للمدين ويعود لوضعه الطبيعى مع ضرورة احترام بنود الصلح وعدم الإضرار بالدائنين .

خاتمة

نستنتج مما سبق الملاحظات الآتية :

أولاً : أن التسوية الوقائية من الافلاس هي وسيلة قانونية قضائية تبنى على اتفاق المدين والدائنين جميعهم أو أغلبهم لمنع تعرض المدين لآثار الإفلاس ومن ثم إتاحة الفرصة له لعلاج الصعوبات المالية التى تواجهه .

ثانياً – يجب التوسع في تطبيق إجراءات التسوية الوقائية لعلاج كثير من التعثر الذى يواجه المشروعات التجارية وقد أحسن المشرع الفرنسى عندما ضيق من سلطة محكمة التصديق على التسوية وذلك بأن الزمها باتفاق التسوية الودية إذا كان قد أبرم بين المدين وجميع الدائنين وهو الأمر الذى يجعلنا نطلب الأخذ بذلك فى التشريعات العربية وفى نظامنا السعودي.

ثالثاً – أن التسوية الوقائية بالرغم من طبيعته التعاقدية إلا أنه يتم بإشراف القضاء وتصديقه ويخضع تنفيذه لإشراف من تعينه المحكمة لذلك ، مما يعطى له قوة إلزامية .

التوصيات :

التوصية الأولى :

نرى أن يلغى المشرع القيد الوارد فى المادة ١٣ الخاص بحظر الاستفادة من التسوية الوقائية لمن سبق له الإستفادة منها أو من التسوية الوقائية لصغار المدينين خلال الإثنى عشر شهراً والحكمة من ذلك توسيع المجال أمام المشروعات المتعثرة وإعطائها كل السبل للخروج من عثرتها بما يفيد الاقتصاد الوطنى .

التوصية الثانية :

نرى ضرورة إضافة نص إلى المادة السابعة والثلاثين من النظام السعودي لتفصيل آثار التسوية الوقائية من الإفلاس لدعم المشروعات المتعثرة وإعادتها لدائرة الإنتاج ، نطلب إدخال نص يمنع النشر فى مواد التسوية الوقائية لحماية الأسرار التجارية ، وتشجيع التجار الجادين على إستئناف أنشطتهم .

قائمة المراجع

أولاً – مراجع باللغة العربية :

١- أسامة وائل حسين ، أحكام الإفلاس وآثاره فى الفقه الإسلامى والقانون السودانى ، دراسة مقارنة ، جامعة أم درمان ٢٠١٤ .

٢- الحربى سليمان سالم مطر ، الصلح الواقى من الإفلاس فى النظام السعودى والقانون السودانى ، رسالة ماجستير ، جامعة أم درمان الإسلامية السودان ، ٢٠١٣ .

٣- د. أبو سعد محمد شتا ، التعليق على نصوص قانون التجارة الجديد ، دار الفكر الجامعى ، الاسكندرية ، ٢٠٠٠ .

٤- د. أسيل خالد خليفة الفضالة ، الصلح الواقى من الإفلاس ، رسالة دكتوراه ، كلية حقوق القاهرة ، ٢٠٠٦ .

٥- د. إلياس ناصف ، موسوعة الوسيط فى قانون التجارة ، الجزء السابع ، الصلح الواقى من الإفلاس ، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان ، طرابلس ، ٢٠٠٨ .

٦- د. سميحة القليوبى ، الوسيط فى شرح قانون التجارة المصرى ، الجزء الأول ، نظرية الأعمال التجارية والتاجر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٢ .

٧- د. عبد الرحمن السيد قرمان ، الاوراق التجارية والافلاس والتسوية الواقية عنه طبقاً للأنظمة في المملكة العربية السعودية ، مكتبة العالم العربي ، ٢٠١٧ ، ص٣٤٣

٨- د. عبد الرافع موسى ، نظام الإفلاس بين الإلغاء والتطوير ، دراسة تحليلية للتجربة الفرنسية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠١ .

٩- د. على البارودى ، الأوراق التجارية والإفلاس وفقاً لقانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ٢٠٠٢ .

١٠- د. على جمال الدين ، الإفلاس فى قانون التجارة الجديد ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون سنة نشر.

١١- أ. د. عبد الهادي الغامدي، القانون التجاري السعودي، الطبعة الثالثة، الشقري للنشر والتوزيع. الرياض ١٤٤٠ه، ص ٥٢

١٢- د. محسن شفيق ، القانون التجارى المصرى ، الجزء الثانى ، الإفلاس ، الطبعة الأولى ، مطبعة دار نشر الثقافة ، الإسكندرية ، ١٩٧٤ .

١٣- العطية عمر فلاح ، التسوية الوقائية من الإفلاس في القانون وموقف الفقه الإسلامي منه ، نشر الجامعة الأردنية ، عمادة البحث العلمي ، عمان ، ٢٠١٣ ، ص٦٧

١٤- د. مهند ضمرة ، مقرر القانون التجاري ، جامعة الملك سعود ، العام الدراسي ١٤٣٥ – ١٣٣٦ ، ص٧٦.

١٥- د. محمود مختار البريرى ، - قانون المعاملات التجارية والإفلاس ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ .

١٦- المحسن أسامة نائل ، الإفلاس في قانون التجارة الأردني ، الجامعة الأردنية ٢٠١٤ ، ص١١١ .

١٧- سليمان أحمد شهيب ، الصلح الواقى من الإفلاس ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ٢٠١٥ .

١٨- سليمان سالم مطر ، الصلح الواقى من الإفلاس ، دراسة مقارنة فى القانون السعودى ، مكتبة القانون والإقتصاد ، الرياض ، الطبعة الأولى ٢٠١٤ .

١٩- عبد الرحمن بن محمد آل فهيد ، الصلح الواقى من الإفلاس فى النظام السعودى ، دراسة تأصيلية ، جامعة نايف للعلوم الأمنية ، كلية الدراسات العليا ، ٢٠١٠ .

٢٠- عمر فلاح منشور ، الصلح الواقى من الإفلاس فى القانون وموقف الفقه الإسلامى منه ، رسالة ماجستير ، جامعة أم درمان الإسلامية ٢٠١٣ .

٢٢- عمر فلاح العطى ، الصلح الواقى من الإفلاس وموقف الفقه الإسلامى ، كلية الشريعة ، جامعة آل البيت ، الأردن ، ٢٠١٥ ، ص١٨ – ص٢٠ .

٢٣- نظام الافلاس السعودي ٢٠١٨م

ثانياً : مراجع باللغة الفرنسية :

1- A. Jacquement ,

droit des enterprises en difficultés, éd. Litec, Paris, 2009.

2- J. Delmas ,

le non – paiement des dettes et la cession de paiements , Rtd Com, 1970.

3- J. Stoufflet ,

La suivie de L'entreprise, objectif majeur de la prolédure de la faillite dans la pratique françoise actuelle, Rev. Al Quanon wal Qtisacl, numéro spécial, univeraité du caire faculté de droit, 1983 .

4- M. Vasseur ,

le crédit menace , bréves réflexions sur la nouvelle legislation relative aux enterprises en difficeiltés , J C P , 1985 , no I .

5- P. Schultz ,

la faillite personnelle après la loi du 26 juillet 2005 sur la sauvegarde de l'entreprise RPC, 2005 .

6- **Y. Guyon ,**

Droit des affaires , 2 ème éd. Econonica, 2003, p. 97 .