مجلة جامعة الملك سعود (الحقوق والعلوم السياسية)، مج (٣٣)، ع (٢)، ص ص ١٥١-١٧٠، الرياض (٢٠٢١م/ ١٤٤٢هـ)

الاتجاهات الحديثة في نظام الإفلاس السعودي، وأثرها على حقوق الدائنين

أحمد عبدالله سفران

أستاذ القانون التجاري المساعد، قسم الفقه، كلية الشريعة وأصول الدين

جامعة الملك خالد، أبها، المملكة العربية السعودية

(قدم للنشر في ٢٠/ ١/ ١٤٤١هـ، وقبل للنشر في ٢٢/ ٤/ ١٤٤١هـ)

ملخص البحث. قامت نُظُم الإفلاس القديمة على أسس شبه ثابتة، فقد كان نظام الإفلاس خاصاً بالتجار يطبق على التاجر بمجرد توقفه عن دفع ديونه التجارية؛ وكانت تعامل المفلس بصرامة وقسوة بالغة؛ وتعامل جميع المفلسين بنفس الطريقة دون تفريق بين التاجر الصغير وبين الشركة المساهمة؛ بينما اتجهت قوانين الإفلاس الحديثة - تحت ضغط المتغيرات الحديثة - إلى اتجاهات مغايرة لما كانت عليه النظم القديمة.

ويهدف هذا البحث إلى رصد هذه الاتجاهات الحديثة وتحديد معالمها، ورصد التغيرات التي أدت إلى ظهورها، ومن ثم دراسة أثر هذه الاتجاهات على حقوق الدائنين باعتبار أن حفظ حقوق الدائنين من أهم مقاصد نظام الإفلاس.

وقد تبين من خلال البحث أن نظام الإفلاس الجديد اتجه إلى توسيع نطاق تطبيق قواعد وإجراءات الإفلاس لتشمل كل مشروع استثماري حتى ولو لم يكن تجارياً؛ كما اتجه إلى تصنيف الأشخاص المتعثرة ومعاملة كل صنف بما يحقق مصلحة الاقتصاد الوطني أولاً؛ ثم مصالح بقية الفئات الأخرى بما فيهم الدائنين، كما سعى إلى رد اعتبار المدين وتمكينه من معاودة نشاطه التجاري بسرعة، واتجه إلى التفريق بين صغار المدينين وكبار المدينين، وسن الإجراءات المناسبة لكل منهم.

ونظام الإفلاس بهذه الاتجاهات الحديثة؛ كما إنه راعى المصلحة العامة وحقوق الفئات المرتبطة بالمشروع؛ فإنه من جانب آخر حقق المزيد من التقدم في رعاية حقوق الدائنين وحماية مصالحهم.

الكلمات المفتاحية: الاتجاهات الحديثة، نظام الإفلاس، حقوق الدائنين.

MODERN TRENDS IN SAUDI BANKRUPTCY LAW AND THEIR IMPACT ON CREDITORS' RIGHT

Ahmed Abdullah Sufran
Assistant Professor of Criminal Law, Islamic Jurisprudence Department,
College of Sharia and Fundamentals of Religion, King Khalid University, Abha, Saudi Arabia

(Received 20/01/1441 H., Accepted for Publication 22/04/1441 H.)

Abstract. Old Bankruptcy laws were created on semi-consistent basis. Bankruptcy law was relating to merchants, which subject to, when stop paying commercial depts. firmly dealt with insolvents, regardless small businesses or joint stock. Modern laws, influenced by modern changes, developed different trends.

Research Object: Surveying modern trends defining features, Changes resulting its appearance. Studying results of such trends on creditors rights, as protecting creditor is the object of bankruptcy law.

Bankruptcy modern law extends application scope of rules and procedures of bankruptcy to be including all profit-making enterprise kinds, even it wasn't commercial, classifies struggling enterprises, dealing with them to achieve the national economy, then achieve other interests including creditors, attempts to the rehabilitation of debtor, a faster return to his commercial activities. It differentiates small debtors than large debtors enacting procedures for each.

Bankruptcy law with modern trends take into consideration public interest and others' rights relating of. Furthermore, achieved progress on consideration of creditor rights.

Keywords: Modern trends, Bankruptcy law, Creditor rights.

مقدمة

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وبعد.

فكما يسعى القانون إلى ضبط سلوك الأفراد في المجتمع؛ حيث يبين لهم ما يجب أن يكونوا عليه؛ فيحكم السلوك ويصوغ المجتمع بالصياغة التي يريدها؛ إلا أنه في حقيقة الأمر يتأثر من جهة أخرى بما يكون عليه المجتمع فيغير قواعده ويطورها بشكل يتناغم مع تغير المجتمع وتطوره؛ ويظهر هذا الأمر في فروع القانون بنسب متفاوتة؛ فبعض الفروع تميل إلى حال هي أقرب للثبات؛ في حين تتغير بعض فروع القانون بوتيرة متسارعة تواكب التطورات المتسارعة في الجوانب الاجتماعية التي تنظمها.

وبما أن القانون التجاري يقوم على مراعاة عنصر السرعة في المعاملات التي ينظمها (الجبر، ١٤١٣هـ)، فقد كان أكثر فروع القانون حساسية للمتغيرات التي تحيط بالبيئة التي يطبق فيها، فهو أسبق الفروع إلى التعديل لمواكبة التغيرات الاجتماعية والاقتصادية التي تحيط به (شفيق، ١٩٤٥م).

ويبرز أثر هذا التطور في جانب من أهم جوانب القانون التجاري؛ ألا وهو نظام الإفلاس؛ فالمتتبع لتعديلات قانون الإفلاس الفرنسي – مثلاً – يجد أنه قد طُوِّر وعُدل قرابة خمس مرات؛ وذلك خلال فترة ٣٠ سنة فقط – من عام ١٩٥٥م إلى عام ١٩٨٥م –، ورغم أن قوانين الإفلاس العربية أخذت عن القانون الفرنسي إلا أنها لم تتطور بالسرعة التي تطور بها (قرمان، ٢٠١١م)؛ فقد ظلت قواعد الإفلاس في النظام السعودي على حالها منذ صدور نظام المحكمة التجارية عام ١٣٥٠هـ؛ حتى صدر نظام الإفلاس الجديد عام ١٤٣٩هـ – يعني قرابة ٨٩ عاماً – لم يقطعها إلا صدور نظام التسوية الواقية من الإفلاس عام ١٤١٦هـ.

إلا أن نظام الإفلاس الجديد الصادر عام ١٤٣٩هـ؛ استوعب كل التطورات التي مر بها قانون الإفلاس الفرنسي وقوانين الإفلاس المشابهة له؛ فجاء مختلفاً اختلافاً جذرياً عن قواعد الإفلاس التي جاءت في نظام المحكمة التجارية الصادر عام ١٣٥٠هـ.

وهذا التطور الكبير والمفاجئ يثير جملة من التساؤلات؛ عن المتغيرات التي أدت إليها، وعن الاتجاهات التي بنيت عليها؛ وعن أثر ذلك كله على حقوق الدائنين التي كانت أهم مقاصد نُظم الإفلاس القديمة.

مشكلة البحث

تكمن المشكلة التي يعالجها هذا البحث في أن قواعد نظام الإفلاس الجديد جاءت مختلفة بشكل كبير عما كانت عليه قواعد الإفلاس في نظام المحكمة التجارية وأنظمة الإفلاس المشابهة لها؛ وهذا يثير التساؤل عن أسباب هذا الاختلاف وعن الاتجاهات التي تبناها المنظم، وعن أثر هذه الاتجاهات على حقوق الدائنين.

أسئلة البحث

يسعى هذا البحث إلى الإجابة عن التساؤلات التالية:

١- ما هي المتغيرات التي أدت إلى ظهور الاتجاهات الحديثة؟
٢- ما هي الاتجاهات الحديثة في نظام الإفلاس؟ وما أبرز معالم هذه الاتجاهات؟
٣- ما أثر هذه الاتجاهات على حقوق الدائنين؟

أهداف البحث

يهدف البحث إلى تسليط الضوء على أهم الاتجاهات الحديثة التي تقف خلف التغيرات التي حصلت في مواد نظام الإفلاس؛ بما يساهم في تعميق فهم النظام لدى المهتمين من الباحثين والقضاة والمحامين، كما يهدف البحث أيضاً إلى دراسة أثر هذه الاتجاهات على حقوق الدائنين.

منهج البحث

يسير البحث وفق المنهج الوصفي، حيث يتم عرض كل اتجاه وفق منهجية متسلسلة تبدأ بوصف ما كان عليه الحال في المواد المتعلقة بالإفلاس في نظام المحكمة التجارية الصادر سنة ١٣٥٠هـ، وما يتيسر من قوانين الإفلاس العربية المشابهة، مؤيداً ذلك بما سطره فقهاء القانون في كتب الفقه القانوني؛ ثم

وصف ما صار عليه الحال في نظام الإفلاس الجديد الصادر سنة ١٤٣٩هـ؛ مع التعليق عليه وبيان مضمونه، ومن ثم بيان أثر الاتجاه الجديد على حقوق الدائنين.

خطة البحث

سيكون الحديث في ثلاثة مباحث:

- المبحث التمهيدي: ويتضمن مطلبين:
  - المطلب الأول: التعريف بمصطلحات البحث.
  - المطلب الثاني: تاريخ تنظيم الإفلاس في المملكة العربية السعودية.
- المبحث الأول: المتغيرات التي أدت إلى ظهور الاتجاهات الحديثة، وفيه مطلبين:
  - المطلب الأول: المتغيرات الاقتصادية المحلية.
  - المطلب الثاني: المتغيرات الاقتصادية العالمية.
- المبحث الثاني: الاتجاهات الحديثة في نظام الإفلاس، وفيه أربعة مطالب:
  - المطلب الأول: الاتجاه إلى توسيع نطاق تطبيق نظام الإفلاس.
  - المطلب الثاني: الاتجاه إلى تنويع طرق التعامل مع الأشخاص المتعثرة حسب تصنيفها.
  - المطلب الثالث: الاتجاه إلى تمكين المدين المفلس من معاودة نشاطه.
  - المطلب الرابع: الاتجاه إلى التفريق بين صغار المدينين وكبار المدينين في الإجراءات.

وسيتناول البحث في كل مطلب معالم الاتجاه الذي يمثله ثم يُتبعها بأثر هذا الاتجاه على حقوق الدائنين، ثم يختم بخاتمة تبين أبرز نتائج البحث وتوصياته، وبالله التوفيق.

المبحث التمهيدي

المطلب الأول: التعريف بمصطلحات البحث

الإفلاس لغة

أصل الفَلْس من قَوْلهم: أفلسَ الرجلُ إفلاساً (ابن دريد، ١٩٨٧م)، إذا لم يبق له مال، يراد به أنه صار إلى حال يقال فيها ليس معه فلس (ابن منظور، ١٤١٤هـ)؛ فالإفلاس في أصل اللغة يعني عدم وجود المال، وهذا العدم قد يكون حقيقياً بانعدام الوجود المادي للمال؛ وقد يكون حكمياً بأن يكون المال الذي في يد المفلس حق لغيره.

الإفلاس اصطلاحاً

يجدر بنا قبل الخوض في التعريف الاصطلاحي للإفلاس التفريق بين معنيين يطلق عليهما لفظ "الإفلاس"، فهذا اللفظ يطلق تارة ويراد به المعنى المجرد لكلمة الإفلاس التي تصف حال المدين، وهذا هو المعنى الأول[١]؛ ويطلق تارة أخرى ويراد به النظام القانوني الذي يطبق على المدين، وهذا هو المعنى الثاني[٢]؛ والجدير بالذكر أن المعنى الأول يستخدم في أنظمة وقوانين الإفلاس؛ أما المعنى الثاني فيستخدمه فقهاء القانون.

ولم يعرّف المنظم السعودي الإفلاس ولكنه عرّف المفلس - وفقاً للمعنى الأول - فعرفته المادة الأولى من نظام الإفلاس عام ١٤٣٩هـ؛ بأنه: "مدين استغرقت ديونه جميع أصوله"، ويلاحظ على هذا التعريف أنه لم يستخدم مصطلح التوقف عن الدفع، ولم يشترط كون المفلس تاجراً؛ بعكس القانون التجاري المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م، الذي نص في المادة (٥٥٠) على أن المفلس هو: "كل تاجر ... وقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية"؛ وذلك لأن نظام الإفلاس الجديد لم يعد مقصوراً على التجار[٣]، كما إن التاجر قد لا يقف عن دفع ديونه في الظاهر؛ فقد يعمل على إخفاء وضعه المالي وتأخير شهر إفلاسه؛ وذلك باستمراره في سداد ديونه الحالة بوسائل غير مشروعة تضر بدائنيه؛ كبيع البضائع بأقل من سعر التكلفة أو الاقتراض بفوائد ربوية أو رهن عقاراته (طه ومصطفى، ٢٠١٨م)؛ فهو في حقيقة الأمر مفلس لكنه يخفي إفلاسه.

---

(١) وهذا المعنى هو المعنى الذي تستخدمه الأنظمة والقوانين في تعريف الإفلاس، انظر: (نظام الإفلاس، ١٤٣٩هـ، المادة ١) و(القانون التجاري المصري، ١٩٩٩م، المادة ٥٥٠).

(٢) وهذا المعنى هو المعنى الذي يستخدمه فقهاء القانون عند تعريف الإفلاس غالباً.

(٣) كما سيأتي في المطلب الأول من المبحث الثاني.

فالمنظم السعودي عرّف المفلس وفقاً للاتجاهات الحديثة في نظام الإفلاس؛ ومن تعريف المفلس يمكن أن نستنتج تعريف الإفلاس بأنه: استغراق ديون المدين جميع أصوله.

أما على المعنى الثاني فقد عرّف بعض فقهاء القانون الإفلاس بأنه: "النظام القانوني الخاص بالتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية نتيجة اضطراب حالته المالية" (قرمان، ٢٠١١م)، وعرفه بعضهم بأنه: "نظام جماعي لتصفية أموال المدين التاجر الذي يقف عن دفع ديونه التجارية، ويشهر بمقتضى حكم تصدره المحكمة المختصة" (طه ومصطفى، ٢٠١٨م) وعرفه البعض بأنه: "نظام للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي يتوقف عن وفاء ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها متى كان التوقف يكشف عن انهيار ائتمانه" (الغنام، ١٤٣٩هـ).

والملاحظ على هذه التعريفات تقاربها واتفاقها على العناصر التالية:

١- أن الإفلاس نظام للتنفيذ الجماعي.
٢- أن نظام الإفلاس لا يطبق إلا على بالتجار.
٣- أن نظام الإفلاس يطبق على التاجر بمجرد توقفه عن دفع ديونه.

ويلاحظ على هذه التعريفات ما يلي:

١- جعلت تصفية أموال المدين الإجراء الوحيد الذي يتم تنفيذه؛ في حين تبنت نظم الإفلاس الحديثة إجراءات أخرى كالتسوية الوقائية وإعادة التنظيم المالي؛ وهذه الإجراءات وإن كانت موجودة في الماضي إلا إنها كانت تأتي كإجراءات مستقلة عن نظم الإفلاس بدليل أنها تصدر بقرارات مستقلة عن نظم الإفلاس، بينما نجد أن نظم الإفلاس الحديثة جعلتها جزءاً لا يتجزأ منها.
٢- أنها قصرت تطبيق نظام الإفلاس على التجار؛ وهذا صحيح في الماضي؛ أما الآن فإن نظم الإفلاس الحديثة تتجه إلى توسيع نطاق الإفلاس ليشمل فئات أخرى غير التجار.
٣- أنها جعلت التوقف شرطاً للإفلاس، فخرج بذلك التاجر الذي يستمر في وفاء ديونه بطريقة غير مشروعة تضر بالدائنين، والذي يعتبر في حقيقة الأمر مفلساً، والتوقف في حقيقة الأمر ليس إلا علامة كاشفة عن اضطراب الوضع المالي للتاجر؛ فالشرط الحقيقي هو أن تستغرق الديون جميع أموال التاجر حقيقة أو حكماً.

وإذا أردنا الخروج بتعريف جديد يأخذ في عين الاعتبار ما ذهبت إليه أنظمة الإفلاس الحديثة فيمكننا تعريف الإفلاس بأنه: النظام القانوني الخاص بمعالجة وضع المدين الخاضع لأحكامه؛ متى ظهر اضطراب حالته المالية.

شرح التعريف

- النظام القانوني: يراد به أن نظام الإفلاس يأخذ شكل القواعد القانونية العامة المجردة الملزمة؛ التي تتبنى الدولة حمايتها بالقوة الجبرية.
- الخاص بمعالجة وضع المدين: هذه المعالجة تشمل إجراءات الإفلاس؛ والتي يتم اختيار أنسبها لوضع المدين وهي التسوية الوقائية أو إعادة التنظيم المالي أو التصفية.
- المدين الخاضع لأحكامه: أطلقت هذه العبارة وصف المدين لأن النظام لم يعد مقتصراً على التجار فقد أدخلت النظم الحديثة فئات أخرى وهي تختلف باختلاف الأنظمة وبحسب المصالح الاقتصادية لكل دولة.
- متى ظهر اضطراب حالته المالية: سواء ظهر هذا الاضطراب للمدين نفسه أو للدائن، وسواء كان الاضطراب نقصاً في السيولة يؤدي إلى التوقف عن الدفع أو كان تعثراً أو إفلاساً.

الفرق بين الإفلاس والإعسار

يختلف الإفلاس والإعسار في المعنى وفي الآثار، فأما من حيث المعنى فإن الإفلاس - كما تقرر سابقاً - هو استغراق ديون المدين جميع أصوله، وهذا يعني أنه قد يبقي لدى المدين أصول وأموال يمكنه التصرف فيها، بينما الإعسار يعني انعدام المال أصلاً؛ حيث إنه صار معسراً لأنه لا مال له فاضلاً عن حاجته الضرورية (الجعفري، ١٤٢٦هـ).

فالإعسار ينشأ من قلة ذات اليد لأن المعسر لا يملك ما يزيد على مؤونته، أما الإفلاس فينتج عند العجز عن سداد

الديون الحالّة، مع أنه قد يكون لديه أموال؛ فالإعسار من حيث المعنى أعم وأشمل من الإفلاس (الرويس، ٢٠١٢م).

أما من حيث الآثار، فإن ثبوت حكم الإعسار يمنع الدائنين من مطالبة المعسر أو حبسه، كما يمنعهم من غل يده عن إدارة أمواله (مصطفى وطه، ٢٠١٨م)، وبالتالي لا يترتب على الحكم بالإعسار تصفية أموال المعسر تصفية جماعية؛ ما دام إنه لم يظهر منه أي بادرة هدر أو تضييع لحقوق دائنيه، بل يجب إنظاره إلى ميسرة، عملاً بقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ (البقرة، الآية ٢٨٠)، بعكس الإفلاس؛ حيث يحق لكل دائن أن يطلب الحكم بشهر إفلاس المدين إذا توقف عن دفع ديونه التجارية بغض النظر عن كونه معسراً أو موسراً (الشرقاوي، ١٩٨٩م).

كما إن الإعسار لا يحول دون اتخاذ الدائنين إجراءات فردية ضد المدين بطلب التنفيذ على بعض أمواله أو كلها، حيث أشارت المادة (٥٧) من نظام التنفيذ إلى أن حصيلة التنفيذ توزع بأمر من قاضي التنفيذ على الدائنين الحاجزين، ومن يعد طرفاً في الإجراءات؛ مما يعني أن الدائن غير الحاجز لا يدخل في التوزيع، بعكس نظام الإفلاس الذي يمنع الإجراءات الفردية إذا ظهر أن المدين مفلس بالفعل، حيث يلزم نظام الإفلاس بتكوين ما يسمى باتحاد الدائنين ويعمل على حصر مطالبات الدائنين وبيع أصول التفليسة وتوزيع حصيلتها على الدائنين تحت إدارة أمين التصفية، ليضمن مراعاة حقوق الدائنين على نحو عادل وضمان المعاملة العادلة لهم، وفقاً لما أشار إليه البند (ب) من المادة الخامسة من نظام الإفلاس عام ١٤٣٩هـ.

كذلك لا يسوّغ صدور حكم الإعسار البحث في تصرفات المدين التي أجراها قبل صدوره؛ إلا بوجود قرينة قاطعة على تعمد المعسر إخفاء أمواله وتبديدها، أما الإفلاس فقد يستدعي الحكم به في بعض الحالات البحث في تصرفات المدين الواقعة فيما يسمى بفترة الريبة، وهي الفترة الواقعة بين تاريخ تأخره أو توقفه عن سداد ديونه وتاريخ الحكم بشهر إفلاسه (الرويس، ٢٠١٢م).

أما من حيث القانون واجب التطبيق، فإن حالات الإعسار يطبق بشأنها نظام التنفيذ الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٣)، وتاريخ ١٤٣٣/٨/١٣هـ، حيث نظم أحكامه في الفصل الأول من الباب الخامس منه، ويطبق وفقاً للمادة الثانية منه على كل الديون عدا الأحكام والقرارات الصادرة في القضايا الإدارية والجنائية، وعدا ما قررته المادة (٨٢) منه أيضاً من أن التاجر يخضع في إعلان إفلاسه لقواعد الإفلاس المقررة نظاماً، والقواعد المقررة نظاماً في حق التاجر هي قواعد نظام الإفلاس الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٥٠) بتاريخ ١٤٣٩/ ٥/ ٢٨هـ، يضاف إلى ذلك ما قرر نظام الإفلاس دخوله في نطاق تطبيقه الذي بينته المادة الرابعة منه، والتي نصت على: "إن أحكام نظام الإفلاس تسري على الأشخاص ذوي الصفة الطبيعية الذين يمارسون في المملكة أعمالاً تجارية، أو مهنية، أو أعمالاً تهدف إلى تحقيق الربح، وعلى الشركات التجارية والمهنية والكيانات المنظمة والشركات والكيانات الأخرى الهادفة إلى تحقيق الربح، المسجلة في المملكة، والمستثمر غير السعودي ذي الصفة الطبيعية أو الاعتبارية الذي يملك أصولاً في المملكة، أو يزاول أعمالاً تجارية، أو مهنية أو أعمالاً تهدف إلى تحقيق الربح، من خلال منشأة مرخص لها في المملكة".

الاتجاهات

الاتجاهات لغة: جمعٌ مفرده اتجاه؛ من اتجه اتجاهاً، ولفظ اتجه مأخوذ من لفظ الوِجْهة (ابن سيده، ١٤٢١هـ)؛ والوجهة هي الموضع الذي تتوجه إليه وتقصده (ابن منظور، ١٤١٤هـ) والاتجاه إلى الشيء هو الإقبال عليه وقصده (عمر، ١٤٢٩هـ)، فالاتجاهات في هذا البحث هي الأمور أو المعاني التي أقبل عليها المنظم وقصدها أو جعلها وجهة له يقبل عليها ويقصدها.

الاتجاهات الحديثة اصطلاحاً: لم أجد تعريفاً اصطلاحياً لمصطلح الاتجاهات في النظام، ولعل التعريف الاصطلاحي لا يخرج عن المعنى اللغوي؛ خاصة وأن لفظ الاتجاه قد يخصص بحسب ما يضاف إليه، فلو أضيف إلى النظام كما هو المقصود في هذا البحث؛ فحصلنا على مصطلح الاتجاهات الحديثة في نظام الإفلاس؛ كما هو في عنوان البحث؛ لقلنا إن التعريف هو: الأمور أو المعاني التي قصدها المنظم في نظام الإفلاس حديثاً، وهذا التعريف – في ظني – يكفي للدلالة على المقصود.

المطلب الثاني: تطور تنظيم الإفلاس في المملكة العربية السعودية

كان أول تنظيم للإفلاس في المملكة العربية السعودية هو ما تضمنه الفصل العاشر من نظام المحكمة التجارية الصادر عام ١٣٥٠هـ؛ حيث نظم الإفلاس وما يتعلق به في قرابة ٣٤ مادة فقط، عرف فيها المفلس، وقسّم الإفلاس إلى إفلاس حقيقي وإفلاس تقصيري وإفلاس احتيالي؛ وعرّف كل قسم، وبين كيفية إعلان الإفلاس وشهره، ودور المحكمة، ودور أمين المجلس (أمين التفليسة)، وأمناء الديانة، وما يجب على الدائن وما يجب على المدين؛ وما يجري على أموال المدين، وما يترتب على تصالح المفلس مع الدائنين، وكيفية إنهاء التفليسة والدعاوى المتعلقة بها، وشروط رد اعتبار المفلس؛ والعقوبات المتعلقة بالإفلاس.

وبالرغم من أن نظام المحكمة التجارية عام ١٣٥٠هـ قد أشار في المادة (١٢٥) إلى إمكانية تصالح المدين مع دائنيه على مبلغ معين من الدين وإسقاط ما بقي، أو الصلح على تسليم شيء وتقسيط الباقي؛ إلا أن هذه الإشارة لا تكفي لإنقاذ التاجر؛ لأنه يتعذر في كثير من الأحيان أن يقبل جميع الدائنين ببنود الصلح؛ لذا كان لابد من إصدار نظام يعنى بالوقاية من الإفلاس؛ فكان نظام التسوية الواقية من الإفلاس الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٦) بتاريخ ٤/ ٩/ ١٤١٦هـ.

ويهدف نظام التسوية الواقية من الإفلاس إلى تمكين التاجر الذي تعرض إلى اضطراب أعماله التجارية من الوصول إلى اتفاق مع دائنيه لإعطائه فرصة لترتيب أوضاعه المالية والاستمرار في ممارسة نشاطه التجاري ليتمكن من الوفاء بالتزاماته تجاه دائنيه (القرشي، ٢٠١٥م)، فالهدف من نظام التسوية الواقية من الإفلاس هو حماية التاجر المدين حسن النية من شهر إفلاسه، وتمكينه من إعادة تسوية وضعه المالي، إضافة إلى حفظ حقوق الدائنين.

وقد عمد المنظم السعودي إلى وضع نظام التسوية الواقية من الإفلاس بعد تجربة عملية مرت بها بعض الأشخاص التجارية المهمة في المملكة، حيث مرت بصعوبات تسببت في اضطراب أعمالها وتوقف بعضها عن أداء ديونها والتزاماتها المالية، مما استلزم تطبيق مواد الإفلاس التي نص عليها نظام المحكمة التجارية؛ وبالتالي تمت تصفية هذه الأشخاص المهمة؛ مما أثر بشكل سلبي على مسار الحياة الاقتصادية في المملكة، (المذكرة الإيضاحية لنظام التسوية الواقية من الإفلاس، ١٤١٦هـ)؛ وهذا الأثر كان بالإمكان تلافيه لو أتيحت الفرصة لهذه الأشخاص لإعادة ترتيب أوضاعها المالية وجدولة ديونها عن طريق صلح أو تسوية مع الدائنين؛ ولكن للأسف لم يكن هناك تنظيم قانوني يضمن ذلك؛ فكان لابد من استيعاب هذا الدرس، والعمل على إصدار نظام للتسوية الواقية من الإفلاس.

وبالرغم من الدور الذي أدّاه نظام التسوية الواقية من الإفلاس؛ إلا أنه ظل قاصراً عن تلبية متطلبات العصر ومواجهة المتغيرات الحديثة؛ فكان لابد من إعادة تنظيم الإفلاس من جديد؛ فكان نظام الإفلاس الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٥٠) بتاريخ ٢٨/ ٥/ ١٤٣٩هـ؛ والذي دمج قواعد الإفلاس مع قواعد التسوية الواقية من الإفلاس، وأعاد صياغتها، وأضاف عليها ليخرج بهذا النظام الذي يعد نقلة نوعية في مجاله.

ويقوم نظام الإفلاس عام ١٤٣٩هـ على تنظيم إجراءات الإفلاس، مراعياً في ذلك الحالات المختلفة للمدين، ومفرقاً في ذلك بين صغار المدينين وكبار المدينين، ومفرقاً أيضاً بين الأشخاص التي تغطي تكاليف التصفية، والأشخاص التي لا تغطيها؛ حيث ذكرت المادة (٢) منه سبعة إجراءات وهي:

١- التسوية الوقائية.
٢- إعادة التنظيم المالي.
٣- التصفية.
٤- التسوية الوقائية لصغار المدينين.
٥- إعادة التنظيم المالي لصغار المدينين.
٦- التصفية لصغار المدينين.
٧- التصفية الإدارية.

وقد أشارت المادة الخامسة من نظام الإفلاس عام ١٤٣٩هـ، إلى أن الهدف من إجراءات الإفلاس هو تمكين المدين المتعثر أو الذي يتوقع اضطراب أوضاعه المالية من تنظيم أوضاعه المالية، ومعاودة نشاطه، والإسهام في دعم

الاقتصاد وتنميته، إضافة إلى مراعاة حقوق الدائنين، وتعظيم[٤] قيمة أصول التفليسة وتوزيعها على الدائنين عند التصفية بشكل عادل، وإجراء كل ذلك بتكاليف منخفضة وفي مدة مناسبة.

ويُنظّم نظام الإفلاس عام ١٤٣٩هـ جميع أحكام الإفلاس في ٢٣١ مادة؛ وقد أشارت المادة (٢٣٠) منه إلى أنه أصبح المرجع الوحيد لتنظيم أحكام الإفلاس في المملكة؛ فقد ألغي أحكام المواد المتعلقة بالإفلاس في نظام المحكمة التجارية، وألغى أيضاً نظام التسوية الواقية من الإفلاس، وكل ما يتعارض معه من أحكام.

المبحث الأول:
المتغيرات التي أدت إلى ظهور
الاتجاهات الحديثة في نظام الإفلاس

سبق الإشارة في مقدمة البحث إلى حقيقة تأثر القانون بما يكون عليه المجتمع، وتغير قواعد القانون بما يتناسب مع التغيرات الحاصلة في المجتمع؛ ويهدف هذا المبحث إلى رصد هذه المتغيرات وبيان أثرها في ظهور الاتجاهات الحديثة.

ونظراً للطبيعة الاقتصادية التي يتميز بها نظام الإفلاس - نظراً لكونه ينظم أموراً هي من صميم النشاط الاقتصادي - فإن أهم المتغيرات التي تؤثر فيه هي المتغيرات الاقتصادية؛ ولذا سيبدأ البحث برصد المتغيرات الاقتصادية الداخلية التي حصلت في المملكة العربية السعودية خلال الفترة من صدور نظام المحكمة التجارية سنة ١٣٥٠هـ؛ الذي تضمن أول تنظيم للإفلاس؛ إلى وقت صدور نظام الإفلاس الجديد سنة ١٤٣٩هـ، ثم يلي ذلك بيان المتغيرات الاقتصادية الخارجية؛ والتي تؤثر - بطبيعة الحال - تأثيراً مباشراً على الوضع الاقتصادي في المملكة؛ وعليه يأتي هذا المبحث في مطلبين كما يلي:

- المطلب الأول: المتغيرات الاقتصادية الداخلية.
- المطلب الثاني: المتغيرات الاقتصادية الخارجية.

(٤) المراد بتعظيم قيمة أصول التفليسة هو: الخروج بأعظم أو أعلى قيمة ممكنة لأصول التفليسة حتى يحصل الدائنون على أكبر قدر من حقوقهم إن لم يحصلوا على حقوقهم كاملة.

المطلب الأول: المتغيرات الاقتصادية الداخلية

صدر نظام المحكمة التجارية - المتضمن لأول تنظيم للإفلاس في المملكة - عام ١٣٥٠هـ قبل توحيد المملكة العربية السعودية[٥]؛ في وقت كانت التجارة فيه محدودة، وكان أغلب سكان المملكة إما مزارعين، أو بدو رُحّل؛ فكان هذا النظام مناسباً للظروف التي وضع فيها؛ ولكن بعد توحيد المملكة العربية السعودية، واكتشاف النفط[٦]؛ بدأت عجلة التنمية تسير بوتيرة متسارعة فعلى سبيل المثال: كان عدد الشركات في المملكة العربية السعودية عام ١٣٩٣هـ ٩٥٩ شركة بمجموع رأس مال يقارب مليار وثلاثمائة مليون ريال (حبيب وعابدين، ١٩٨٧م)؛ بينما بلغ عدد الشركات في عام ١٤٣٩هـ ما يقارب ٦٩٥٦٣ شركة، وبلغ رأس مال الشركات المنشأة في عام ٢٠١٧م فقط أكثر من ٢٥ مليار ريال[٧]؛ بمعنى أن عدد الشركات تضاعف خلال ٤٦ سنة أكثر من ٧٢ ضعفاً؛ وتضاعف تبعاً لذلك مقدار رأس المال، وهذا يعكس مدى توسع القطاع التجاري في المملكة وحجم النمو الهائل الذي وصل إليه، وما يتطلبه هذا النمو الهائل من تطور مماثل في الأنظمة التي تضمن حفظ الحقوق المالية والاقتصادية الضخمة المترتبة عليه، أضف إلى ذلك الدور المحوري الذي يلعبه الاقتصاد السعودي في منظومة الاقتصاد العالمي.

إن هذا النمو الداخلي الكبير للاقتصاد السعودي والأثر الخارجي الذي يلعبه في منظومة الاقتصاد العالمي يستلزم إعادة النظر في الأنظمة الحكومية المتعلقة بالأعمال التجارية بما فيها ما يتعلق بالإفلاس (الدخيل، ١٩٩٦م)؛ وكان لابد من أن يأتي نظام الإفلاس محفزاً لهذا النمو الاقتصادي وراعياً له؛ فاتجه إلى حماية الأشخاص من الإفلاس بتلمس فرص استمرارها،

(٥) أصدر الملك عبدالعزيز (رحمه الله) في ١٧/ ٥/ ١٣٥١هـ مرسوماً بتوحيد كل أجزاء الدولة السعودية الحديثة تحت اسم المملكة العربية السعودية.

(٦) وقع الملك عبدالعزيز (رحمه الله) اتفاقية الامتياز للتنقيب عن البترول بين حكومة المملكة وشركة ستاندرد أويل أوف كاليفورنيا في عام ١٣٥٣هـ أي بعد صدور نظام المحكمة التجارية بقرابة ثلاث سنوات.

(٧) "التقرير السنوي لوزارة التجارة"، ٢٠١٧م، ٢٤:
https://mci.gov.sa/ar/About/Statistics/Statistics_PDF/report-2017.pdf

وتنويع الإجراءات الممكن اتباعها في حال تعثر شيء منها، وأخذ حجم المدين المتعثر بعين الاعتبار عند تطبيق الإجراءات في حقه بما يضمن التوازن بين مصلحة المشروع وما يرتبط به من جهة ومصلحة الدائنين من جهة أخرى.

ومن جهة أخرى يطمح المنظم السعودي إلى تحسين البيئة التجارية والاستثمارية في المملكة من خلال رفع جاذبية الاستثمار لتشجيع الاستثمارات الأجنبية والمحلية على حد سواء؛ بما يحقق رؤية المملكة ٢٠٣٠، وهذا الأمر لا يتأتى إلا بتوفير المقومات اللازمة للاستثمار ومن أهمها المقومات القانونية أو النظامية التي تنظم الشؤون التجارية بشكل يوازن بين حقوق أطراف العملية التجارية ويتواءم مع متطلبات العصر ("المذكرة التوضيحية لمشروع نظام الإفلاس"، ٢٠١٧م)؛ ومن أهم الأنظمة المتعلقة بهذا الأمر ذلك النظام الذي يعالج ما قد يعرض للأشخاص الاستثمارية من تعثر أو إفلاس؛ فكان هذا النظام الذي سماه المنظم نظام الإفلاس والذي هو في الحقيقة أوسع مما يدل عليه مسماه[٨].

المطلب الثاني: المتغيرات الاقتصادية العالمية

لقد أدت العولمة – وخاصة في المجال الاقتصادي والمالي – إلى جعل العالم سوقاً مالياً واحداً تنتقل فيه الأموال بحرية كبيرة من شرق الأرض إلى غربها ومن شمالها إلى جنوبها بكل سهولة وسرعة؛ يدعم ذلك بنية ضخمة من وسائل الاتصالات والمواصلات التي جعلت العالم كقرية واحدة (حسن وعبدالحميد، ٢٠١١م)، ولذا لم تعد المشكلات الاقتصادية محلية أو مقتصرة في آثارها على البلد الذي تنشأ فيه؛ بل أصبحت عالمية بمفهومها الواسع (خضير وحسين، ٢٠٠٨م)؛ فالمشكلة التي قد تقع في بلد ما قد يتأثر بها بلد أو بلدان أخرى.

إضافة إلى ذلك فقد تغيرت طبيعة العلاقة بين الأشخاص الاستثمارية ببعضها البعض وبمجمل الاقتصاد الوطني والناتج المحلي والاقتصاد العالمي؛ حيث أصبح الاقتصاد العالمي فضلاً عن الاقتصاد المحلي شديد الترابط معقد العلاقات؛ حتى أصبح أشبه ما يكون بمنظومة واحدة أو كتلة واحدة؛ تتأثر جميعها بمجرد تأثر أحد أجزائها؛ فقد لا يقتصر إفلاس أحد المشاريع على المشروع ذاته بل قد تمتد آثار إفلاسه إلى مشاريع أخرى؛ وهذا معروف من طبيعة النشاط التجاري؛ فامتناع أو توقف أحد التجار عن الوفاء بديونه يجعل دائنيه بدورهم في حالة عجز عن أداء ديونهم (دويدار، ٢٠٠٨م)، وقد تستمر سلسلة تداعياته حتى تطال الاقتصاد العالمي برمته كما حصل في الأزمة الاقتصادية العالمية عام ٢٠٠٨م؛ التي بدأت بإفلاس أحد البنوك في الولايات المتحدة الأمريكية ("الأزمة المالية العالمية وتداعياتها على الاقتصادات العربية"، ٢٠٠٨م).

أما تأثير إفلاس المشروع على الاقتصاد الوطني والناتج المحلي فهو واضح جلي؛ حيث إن إفلاس أي مشروع يعني نقص الناتج المحلي بقدر ما كان ينتجه هذا المشروع، وبقدر تأثر الأشخاص الأخرى به، إضافة إلى ما يترتب على تصفية المشروع من تسريح عمال المشروع وموظفيه وما يتبع ذلك من ارتفاع معدل البطالة وما يترتب عليها من مشكلات اجتماعية إلى غير ذلك من الآثار.

كما إن هناك متغيراً آخر لا يقل أهمية عن السابق؛ وهو التغير الذي طرأ على فكرة المشروع الاقتصادي؛ الذي بدأ يتحول من صورة التاجر الفرد إلى ظهور الشركات المساهمة التي أصبح ينظر إليها باعتبارها تنظيماً اقتصادياً يجمع بين عناصر الإنتاج، وتتداخل فيه مصالح عدد من الأطراف كالمساهمين، والعاملين، والدائنين، وغيرهم (قرمان، ١٤٣١هـ).

كل هذه المتغيرات جعلت إفلاس أحد الأشخاص خطيراً لدرجة استدعت تدخل الحكومات من خلال إصدار الأنظمة التي تحد من وقوع الإفلاس إلى أقصى حد ممكن من خلال إتاحة خيار إجراء التسوية الوقائية وإعادة التنظيم المالي؛ التي تمكن المشروع من البقاء وتصحيح وضعه وإصلاح ما يمكن إصلاحه، وهذا ما حمل المنظم السعودي على إصدار نظام جديد يتضمن هذه الإجراءات ويأخذ بها؛ فكان ظهور نظام الإفلاس الجديد نتيجة لذلك.

(٨) نظام الإفلاس في الحقيقة يتضمن إجراءات تحمي وتمنع من الإفلاس حيث يتضمن إجراء التسوية الواقية من الإفلاس وإجراء إعادة التنظيم المالي وكلاهما يهدفان إلى منع وقوع الإفلاس.

المبحث الثاني:

الاتجاهات الحديثة في نظام الإفلاس

كانت نُظُم الإفلاس القديمة تقوم على أسس ثابتة وأطر عامة تحكمها وتنعكس آثارها في مواد تلك النظم والقوانين، فقد كان نظام الإفلاس نظاماً خاصاً بالتجار لا يطبق على غيرهم، في حين اتجهت نظم الإفلاس الحديثة إلى توسيع نطاق نظام الإفلاس ليشمل كل مشروع استثماري تقريباً، وكانت نظم الإفلاس القديمة تطبق إجراءات التصفية والتفليس على كل تاجر أو مشروع تجاري توقف عن دفع ديونه التجارية بمجرد توقفه؛ لحفظ حقوق الدائنين بغض النظر عن أي اعتبار آخر؛ بينما اتجهت نظم الإفلاس الحديثة إلى توسيع دائرة اهتمامها للعناية بمصالح فئات أخرى غير الدائنين؛ ولعل أهمها المصلحة العامة المتمثلة في مراعاة أثر المشروع في دعم الاقتصاد الوطني، ولذا بدأت تصنف الأشخاص المتعثرة إلى فئات متعددة تعامل كل فئة بما يناسبها. وكانت نظم الإفلاس القديمة تعامل المفلس بصرامة وقسوة بالغة؛ بينما اتجهت نظم الإفلاس الحديثة إلى رد اعتبار المدين المفلس عاجلاً وتمكينه من العودة إلى السوق سريعاً. وكانت نظم الإفلاس القديمة لا تعرف إلا إجراءً واحداً تعامل به جميع التجار دون تفريق بين التاجر الصغير الذي قد لا يكفي رأس ماله لتغطية تكلفة إجراءات التصفية، وبين الشركة المساهمة التي قد تبلغ قيمة موجوداتها المليارات؛ بينما اتجهت قوانين الإفلاس الحديثة إلى التفريق بين صغار المدينين وكبار المدينين، وسن الإجراءات المناسبة لحجم كل منهم.

وعليه سيكون الحديث عن هذه الاتجاهات الأربعة، وسيكون كل اتجاه في مطلب مستقل، كالآتي:

- المطلب الأول: الاتجاه إلى توسيع نطاق نظام الإفلاس.
- المطلب الثاني: الاتجاه إلى تنويع طرق التعامل مع الأشخاص المتعثرة حسب تصنيفها.
- المطلب الثالث: الاتجاه إلى تمكين المدين المفلس من معاودة نشاطه.
- المطلب الرابع: الاتجاه إلى التفريق بين صغار المدينين وكبار المدينين.

المطلب الأول: الاتجاه إلى توسيع نطاق نظام الإفلاس

أشار نظام المحكمة التجارية عام ١٣٥٠هـ في المواد (١٠٥، ١٠٦، ١٠٧) إلى أن وصف المفلس لا يطلق إلا على تاجر اشتغل بالتجارة، ومثله القانون التجاري المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م؛ حيث أشار في المادة الأولى منه إلى أن أحكامه بما فيها أحكام الإفلاس لا تسري على شخص طبيعي أو اعتباري إلا إذا تثبت له صفة التاجر، كما بينت المواد (٥٥٠، ٥٥١، ٥٥٢) منه وبما لا يدع مجالاً للشك أو الاحتمال أن أحكام الإفلاس لا تطبق إلا على التجار الطبيعيين والاعتباريين.

ولقد ظل نظام الإفلاس أحقاباً طويلة منذ نشأته مقصوراً على التجار؛ يقول دويدار: "الإفلاس نظام تقويمي خاص بالتجار، يهدف إلى حماية الائتمان التجاري" (دويدار، ٢٠٠٨م)، ويرى الفقي أن نظام الإفلاس يجد خصوصيته في أنه لا يطبق إلا على فئة بعينها هي فئة التجار (الفقي، ٢٠١١م)، وتشترط نُظم الإفلاس القديمة؛ لشهر الإفلاس؛ أن يكون المدين تاجراً، وأن يتوقف عن الدفع، ويجب أن يجتمع هذان الشرطان في المدين في الوقت نفسه (طه ومصطفى، ٢٠١٨م).

ولكن أنظمة الإفلاس الحديثة تتجه إلى توسيع نطاق تطبيق نظام الإفلاس ليشمل كل مشروع استثماري سواء كان تجارياً أو غير تجاري، فقد وسّع نظام الإفلاس عام ١٤٣٩هـ نطاقه؛ فلم يعد يقتصر على فئة التجار فحسب؛ بل أدخل المنظم في هذا الجانب طائفة واسعة من الأشخاص الاستثمارية، فأشارت المادة الرابعة منه إلى أنه أصبح يشمل كل شخص طبيعي أو اعتباري يمارس في المملكة أعمالاً تهدف إلى الاستثمار سواء كانت أعمالاً تجارية، أو مهنية، بما في ذلك الكيانات المنظمة، ويشمل كذلك المستثمرين الأجانب سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو اعتباريين؛ الذي يملكون أصولاً في المملكة، ويزاولون أعمالاً تهدف إلى الاستثمار سواء كانت تجارية، أو مهنية.

والأمر لا يقتصر على نظام الإفلاس السعودي الجديد بل سبقه إلى ذلك القانون الإماراتي حيث أشارت المادة الثانية من المرسوم الاتحادي رقم (٩) لسنة ٢٠١٦م إلى أن أحكام قانون

الإفلاس تسري على الشركات المدنية المرخصة ذات الطابع المهني وعلى الشركات التي لم يتم تأسيسها وفقاً لقانون الشركات التجارية والمملوكة كلياً أو جزئياً للحكومة؛ والتي تنص عقودها التأسيسية أو أنظمتها الأساسية على إخضاعها لأحكامه، وكذلك الشركات والمؤسسات في المناطق الحرة التي لا تخضع لأحكام خاصة تنظم إجراءات الصلح الواقي من الإفلاس أو إعادة الهيكلة والإفلاس فيها، إضافة إلى الشركات الخاضعة لأحكام قانون الشركات التجارية؛ فيلاحظ أن قانون الإفلاس الإماراتي الجديد قد وسع قاعدة سريان أحكام الإفلاس على فئات جديدة لم يشملها القانون القديم (الصغار، ٢٠١٧م)، كما سبق إلى ذلك قانون التقويم والتصفية القضائية الفرنسي الصادر في ٢٥/ ١/ ١٩٨٥م حيث توسع في تطبيق قواعده لتشمل التجار والمهنيين وجميع الشركات (الغنام، ١٤٣٩هـ).

وعند البحث عن الحكمة من هذا التوسع وعن الهدف من إلحاق هذه الأعمال بالأعمال التجارية في أحكام الإفلاس؛ يظهر أن هذه الأعمال وإن كانت غير تجارية إلا أنها تتفق مع الأعمال التجارية من حيث حاجتها إلى الائتمان من جهة، وحاجتها إلى الاستفادة من المزايا التي توفرها التسوية الوقائية وإعادة التنظيم المالي من إجراءات تمكن المدين من تعليق مطالبات الدائنين والحصول على المهلة اللازمة لترتيب أوضاعها، إضافة إلى الترابط والتداخل بينها وبين الأعمال التجارية مما يجعل الإخلال بالائتمان في أحدها ينسحب إلى الأعمال التجارية المرتبطة به.

أثر هذا الاتجاه على حقوق الدائنين

يترتب على الاتجاه إلى توسيع نطاق نظام الإفلاس تطبيق أحكامه على أشخاص طبيعية واعتبارية كانت تخضع لأحكام الديون المدنية التي ينظمها القانون المدني؛ وينظمها في المملكة نظام التنفيذ الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٥٣)، وتاريخ ١٣/ ٨/ ١٤٣٣هـ؛ وهنا يبرز السؤال المهم بالنسبة للدائن؛ وهو هل الأفضل تطبيق نظام التنفيذ - كما كان عليه الوضع قبل هذا التوسع - أم نظام الإفلاس - كما هو الواقع بعد التوسع -؟ وأيهما أسرع وأفضل للحصول على حقوق الدائن؟

والحقيقة أن الإجابة على هذا السؤال متشعبة ومعقدة بعض الشيء؛ خاصة في ظل قوة وفعالية نظام التنفيذ وصرامته وسرعته في تحصيل الديون[٩]؛ وبالمقابل توجه نظام الإفلاس لحماية المدين وتمكينه من استمرار نشاطه، فالصرامة التي كانت تميز نظام الإفلاس في السابق صارت ميزة بارزة في نظام التنفيذ.

وللإجابة على هذا السؤال ننظر - عندما يتوقف المدين عن الدفع - ماذا يطلب نظام التنفيذ من الدائن وماذا يقدم له؟ وننظر كذلك ماذا يطلب نظام الإفلاس من الدائن وماذا يقدم له؟

أولاً: من حيث شروط الطلب والإجراءات المترتبة عليه

أشارت المادة (٣٤) من نظام التنفيذ عام ١٤٣٣هـ؛ إلى أن التنفيذ يتم بناءً على طلب يقدمه الدائن إلى قاضي التنفيذ، فإذا تحقق القاضي من صحة السند التنفيذي واكتمال شروطه فيبدأ فوراً في إجراءات التنفيذ، فما على الدائن إلا التقدم بسند تنفيذيّ مكتمل الشروط[١٠] ليقوم القاضي بالبدء في إجراءات التنفيذ الفوري لمقتضى السند.

أما في نظام الإفلاس عام ١٤٣٩هـ فقد أشات المواد (٤٢، ٩٢) منه إلى أنه عند توقف المدين عن الدفع فللدائن

(٩) ينظر قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ وفقاً لأحكام القضاء المستعجل، وهذا بلا شك يضمن سرعة التنفيذ، ولقاضي التنفيذ سلطات وصلاحيات واسعة فله الأمر بالاستعانة بالشرطة أو القوة المختصة، وله الأمر بالمنع من السفر ورفعه، وله الأمر بالحبس والإفراج، وله الأمر بالإفصاح عن الأصول؛ وكل هذا يضمن قوة وفعالية نظام التنفيذ (انظر: نظام التنفيذ، ١٤٣٣هـ، المادة ٣).

(١٠) حددت المادة الثالثة من نظام التنفيذ السندات التنفيذية المعتبرة لدى قاضي التنفيذ وهي:
١- الأحكام، والقرارات، والأوامر الصادرة من المحاكم.
٢- أحكام المحكمين المذيلة بأمر التنفيذ وفقاً لنظام التحكيم.
٣- محاضر الصلح التي تصدرها الجهات المخولة بذلك أو التي تصدق عليها المحاكم.
٤- الأوراق التجارية.
٥- العقود والمحررات الموثقة.
٦- الأحكام، والأوامر القضائية، وأحكام المحكمين، والمحررات الموثقة الصادرة في بلد أجنبي.
٧- الأوراق العادية التي يقر باستحقاق محتواها كلياً، أو جزئياً.
٨- العقود والأوراق الأخرى التي لها قوة سند التنفيذ بموجب نظام.

التقدم إلى المحكمة بطلب افتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي أو طلب افتتاح إجراء التصفية للمدين إذا كان المدين متعثراً أو مفلساً، ويتطلب تقديم الطلب تقديم وثائق متنوعة تحددها اللائحة، وهذا بلا شك يعني تقديم وثائق أكثر والحاجة إلى وقت أكبر إضافة إلى مدة انتظار قرار المحكمة حول الطلب.

وهنا نلاحظ تفوّق نظام التنفيذ على نظام الإفلاس من حيث سهولة الطلب وسرعة الإجراء.

ثانياً: من حيث ما يُقدم للدائن

في نظام التنفيذ عام ١٤٣٣هـ؛ أشارت المادة (٣٤) منه إلى أن المدين يبلغ بالطلب ويؤمر بالسداد؛ فإن لم يفعل فلقاضي التنفيذ أن يأمر بالإفصاح عن أموال المدين بمقدار ما يفي بالسند التنفيذي، ويصدر الأمر بالإفصاح والحجز بعد إبلاغ المدين بأمر التنفيذ، وإذا كان المدين مماطلاً – من واقع سجله الائتماني، أو من قرائن الحال؛ جاز للقاضي الأمر بالإفصاح عن أمواله وحجزها قبل إبلاغه بأمر التنفيذ، وبعد الحجز يتم توزيع حصيلة التنفيذ – بأمر من قاضي التنفيذ – على الدائنين الحاجزين، ومن يعد طرفاً في الإجراءات، ويكون التوزيع بناء على تسوية ودية فيما بينهم إذا اتفقوا على ذلك، وإن لم يتفقوا فيتم توزيع الحصيلة بين الدائنين، وفقاً للأصول الشرعية والنظامية.

أما في نظام الإفلاس عام ١٤٣٩هـ؛ فقد تضمنت المادتين (٥٠ و٥٤) الإشارة إلى أنه إذا تمت الموافقة على افتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي فيتم تعيين أمين – أو أكثر –، وخبير، وقاضي إشراف؛ بصلاحيات ومؤهلات محددة لكل منهم، وأشارت المادتين (٥٦ و٦٨) إلى أن الأمين يدعو الدائنين إلى تقديم مطالباتهم خلال مدة لا تزيد على ٩٠ يوماً من تاريخ الإعلان؛ ويشرف الأمين على نشاط المدين للتحقق من سلامة إدارة المدين لنشاطه ومراقبة عملياته المالية، ويُعِد الأمين قائمة بمطالبات الدائنين بناء على المعلومات المقدمة إليه، كما أشارت المادة (٢٤) من اللائحة التنفيذية لنظام الإفلاس عام ١٤٣٩هـ؛ إلى أنه يتم تشكيل لجنة للدائنين من ثلاثة أعضاء على الأقل من الدائنين بقرار من المحكمة أو بناءً على طلب الأمين أو طلب دائنين تمثل مطالباتهم ٥٠٪ من إجمالي قيمة الديون؛ ويُعِد المدين مقترح إعادة التنظيم المالي – بمساعدة الأمين – ويصوت الدائنون على المقترح وفقاً للإجراءات الواردة فيه؛ وحسب ما تضمنته المواد (٧٩-٨٦) من نظام الإفلاس عام ١٤٣٩هـ فإنه لا يتم تنفيذ المقترح إلا بعد التصديق عليه من المحكمة تحت إشراف الأمين؛ فإذا تم تنفيذ المقترح ونجحت الخطة وحصل الدائنون على حقوقهم: قام الأمين بتقديم طلب إلى المحكمة للحكم بإنهاء إجراء إعادة التنظيم المالي، وإن فشلت الخطة حكمت المحكمة بإجراء التصفية.

أما في حال طلب افتتاح إجراء التصفية فقد أشارت المواد (٩٣-١٠٢) من نظام الإفلاس عام ١٤٣٩هـ إلى أنه لا يقيد طلب إجراء التصفية إلا إذا كان الدين حال الأجل، ومحدد المقدار، والسبب، ولا يقل مقداره عن المبلغ الذي تحدده لجنة الإفلاس، وأن يكون مستحقاً بموجب سند تنفيذي، أو ورقة عادية، وأن يكون قد طالب به المدين قبل ٢٨ يوماً من تاريخ قيد الطلب ولم يسدد أو ينازع في الدين؛ وعلى المحكمة تبليغ المدين به خلال مدة لا تزيد على خمسة أيام من تاريخ قيد الطلب، وللمدين أن يعترض أمام المحكمة على الطلب، وله تقديم طلب افتتاح إجراء التسوية الوقائية أو إجراء إعادة التنظيم المالي إذا أثبت إمكانية استمرار نشاطه بما يحقق مصلحة أغلبية الدائنين؛ وإذا تم قيد طلب افتتاح إجراء التصفية، أو حكمت المحكمة بافتتاحه، فيتم تعليق المطالبات حتى تحكم المحكمة برفض الطلب أو إنهاء الإجراء؛ وقد يتم افتتاح إجراء التصفية أو رفضه وافتتاح إجراء آخر، وتغل يد المدين عن إدارة نشاطه فور تعيين الأمين، ويترتب على افتتاح إجراء التصفية البدء في تصفية أصول التفليسة، ويتولى الأمين تصفية أصول التفليسة عدا ما وافقت المحكمة على احتفاظ المدين ذي الصفة الطبيعية به لتوفير ما يكفي له ولمن يعول بالمعروف. وبعد هذا كله يصدر الأمين قرار توزيع حصيلة بيع أصول التفليسة على الدائنين وفق ما أشارت إليه المادة (١١٦) من نظام الإفلاس عام ١٤٣٩هـ، ويكون التوزيع وفقاً لترتيب الأولوية، وقد بينت المادة (٥٤) من اللائحة التنفيذية لنظام الإفلاس عام ١٤٣٩هـ؛ أن قرار التوزيع يجب أن يتضمن بياناً بأصول التفليسة المبيعة وحصيلة بيعها وبياناً بطريقة توزيع حصيلة بيع أصول التفليسة وتاريخ التوزيع وأسماء الدائنين والمبالغ المخصصة لكل منهم بناء على أولوياتهم.

وهنا نلاحظ أن نظام التنفيذ أسرع وأسهل في الإجراءات؛ بينما ينطوي نظام الإفلاس على إجراءات طويلة ومعقدة بعض الشيء؛ ويبدو لنا من الوهلة الأولى أن نظام التنفيذ أفضل للدائن من نظام الإفلاس؛ ولكن هذه الأفضلية ليست مطلقة؛ فنظام التنفيذ بلا شك أفضل للدائن الحاجز الذي تقدم بطلب التنفيذ؛ لكنه لا يرعى حقوق بقية الدائنين كما يرعاها نظام الإفلاس، كما إن نظام التنفيذ لا يهتم بتعظيم أصول المدين بالقدر الذي يهتم به نظام الإفلاس؛ فنظام الإفلاس يهدف إلى تعظيم أصول التفليسة بأكبر قدر ممكن وهذا بلا شك يصب في مصلحة الدائنين على المدى البعيد.

المطلب الثاني: الاتجاه إلى تنويع طرق التعامل مع الأشخاص المتعثرة حسب تصنيفها

دأبت تشريعات الإفلاس القديمة إلى قصر النظر عند توقف المدين عن الدفع على حقوق الدائنين؛ فكانت ترتب الحكم بالإفلاس على مجرد توقف المدين عن الدفع؛ فقد اعتبرت المادة (١٠٣) من نظام المحكمة التجارية المدين مفلساً بمجرد العجز عن تأدية الديون، ونصت المادة (٥٥٠) من القانون التجاري المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م، على ذلك صراحة حيث قالت: "يعد في حالة إفلاس أي تاجر ... إذا توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية"؛ واعتبار المدين مفلساً بمجرد توقفه عن الدفع يعني البدء فوراً في إجراءات الإفلاس التي هدفها الأول هو حفظ أكبر قدر ممكن من حقوق الدائنين؛ دون النظر في حقوق أي فئة أخرى مهما كانت علاقتها بالمشروع التجاري الذي توقف عن الدفع؛ فلا تنظر إلى مصير عمال المفلس – مثلاً – بعد تصفية تجارته، ولا إلى أثر إنهاء أعمال المفلس على الاقتصاد الوطني، بل وحتى مدين المفلس فقد أشارت المادة (١١٣) من نظام المحكمة التجارية عام ١٣٥٠هـ إلى أنه يؤخذ ما عنده للمفلس سواء حل أجله أم لا. يقول محمد صالح: "فإذا توقف عن الدفع وجب رفع يده عن إدارة أمواله منعاً له من العبث بحقوق دائنيه، هذا هو الأساس الذي يقوم عليه نظام الإفلاس" (صالح، د.ت.)، فالمقصد الأول لقوانين الإفلاس القديمة هو حفظ حقوق الدائنين.

إن هذا المفهوم الصارم للتوقف عن الدفع الذي أخذت به قوانين الإفلاس القديمة لم يعد ملائماً للعصر نظراً لما طرأ على طبيعة النشاط التجاري من تطورات كبيرة (التميمي، ٢٠١١م)، ولذا نجد أن نُظُم الإفلاس الحديثة – بما فيها نظام الإفلاس السعودي – قد وسعت دائرة اهتمامها؛ فهي تنظر إلى المصلحة العامة المتمثلة في أثر المشروع على الاقتصاد الوطني وتنظر إلى مصلحة المدين كما تنظر إلى مصلحة الدائنين، ولذا عملت على إيجاد الحلول الملائمة لتعثر المنشآت التجارية بدلاً من التركيز على معاقبتها وإعلان إفلاسها (حوّى، ٢٠١٧م)، وبناءً عليه فقد صنفت الأشخاص المتعثرة إلى ثلاث درجات، وجعلت لكل درجة تعامل خاص، وهذه الدرجات هي:

١- شخص على وشك التعثر ولكن يمكنه الاستمرار وقادر على القيام بذاته.
٢- شخص متعثر يمكنه الاستمرار ولكنه يحتاج إلى إعادة هيكلة.
٣- شخص متعثر ولا يمكنه الاستمرار.

وبناءً على هذ التصنيف وضع المنظم قواعد نظام الإفلاس الجديد في الفصل الثالث والرابع منه؛ فأعطى المشاريع المندرجة تحت الدرجة الأولى خيار التسوية الوقائية، وأعطى المشاريع المندرجة تحت الدرجة الثانية خيار إعادة التنظيم المالي، وكل هذا من أجل حماية المشروع من الفشل والإبقاء عليه بقدر الإمكان ما دام يمكنه البقاء، بينما أبقى على خيار التصفية كحل حتمي للمشاريع المندرجة تحت الدرجة الثالثة، وقد منح نظام الإفلاس إجراء إعادة التنظيم المالي أولوية على إجراء التصفية، بينما منح إجراء التسوية الوقائية أولوية على إجراء إعادة التنظيم المالي[١١]؛ بهدف

(١١) بين نظام الإفلاس معنى إجراء إعادة التنظيم المالي في المادة الأولى منه بأنه: "إجراء يهدف إلى تيسير توصل المدين إلى اتفاق مع دائنيه على إعادة التنظيم المالي لنشاطه تحت إشراف أمين إعادة التنظيم المالي"، وهذا التعريف في الحقيقة لا يبين كنه مصطلح إعادة التنظيم المالي بياناً شافياً، ويبدو من خلال نصوص النظام المتعلقة بإجراء إعادة التنظيم المالي أن إعادة التنظيم المالي يعني: حصر أصول المدين، وحصر مطالبات الدائنين، ودراسة الوضع المالي للمدين، ومن ثم الخروج بخطة مقترحة تتضمن طريقة إدارة أصول المدين ونشاطه التجاري والاقتصادي بطريقة تضمن الخروج بأكبر المكاسب الممكنة؛ بشرط الإبقاء على نشاط المدين حتى ولو تطلب الأمر إعادة جدولة الديون أو حسم جزء منها.

مساعدة الأشخاص ذات الجدوى الاقتصادية عند تعرضها إلى التعثر المالي، كما منح الأطراف حرية الاتفاق على مضمون التسوية الوقائية أو إعادة التنظيم المالي ("المذكرة التوضيحية لمشروع نظام الإفلاس"، ٢٠١٧م).

ولا شك أن إتاحة إجراء التسوية الوقائية أو إعادة التنظيم المالي ينقذ التاجر حسن النية الذي غلبته الظروف من خطر التصفية وما يترتب عليها من القضاء على المدين، وما يترتب على ذلك من إلحاق الضرر بكل المرتبطين بالمشروع من عاملين وموردين ومستفيدين وما يلحق ذلك من مشاكل اقتصادية واجتماعية (قرمان، ٢٠١١م).

أثر هذه الاتجاه على حقوق الدائنين

يبدو للوهلة الأولى أن هذا الاتجاه يراعي المفلسين على حساب الدائنين؛ فكونه يتيح للمفلس المتوقف عن سداد ديونه خياراً آخر غير التصفية فهذا يعني تأخير حصول الدائن على حقه من أموال التاجر، ولكن الأمر ليس على ما يبدو بل إنه يتضمن فكرة أعمق من الفكرة الظاهرة؛ فالنظام لا يمنح هذه الفرصة لكل متعثر؛ وإنما يمنحها لمن انطبقت عليه الشروط؛ لتمكينه من الإبقاء على مشروعه ومساعدته على النهوض من جديد ليتمكن بعد ذلك من أداء حقوق الدائنين بوجه أفضل مما لو أجرى التصفية مباشرة.

ولعل أهم ضمانة لحقوق الدائنين هي ما أشار إليه نظام الإفلاس الجديد في المادتين (٣١، ٧٩) من أنه لا يسمح بافتتاح أي من إجراءات التسوية الوقائية أو إعادة التنظيم المالي إلا إذا صوتت بالموافقة عليه كل فئات الدائنين، ولا تعد الفئة موافقة إلا إذا صوت بالموافقة على المقترح دائنون تمثل مطالباتهم ثلثي قيمة ديون المصوتين في الفئة ذاتها، وكان من ضمنهم دائنون تمثل مطالباتهم أكثر من نصف قيمة ديون الأطراف غير ذوي العلاقة - إن وجدوا -، وعليه فالقرار هو قرار أغلبية الدائنين فإذا قبلت الأغلبية الإجراء تم افتتاحه وإذا رفضته فلن يتم.

وهنا يثور سؤال مهم وهو أن بعض الدائنين قد يكون من الأقلية الرافضة؛ وقد يكون في رفضه للتصويت مبرر خاص به يجعله يتضرر بالموافقة أكثر من غيره من الدائنين الآخرين؛ فما الذي يمكنه أن يفعل لحماية حقه؟ لم يغفل نظام الإفلاس الجديد عن مثل هذه الحالة فقد أشار في المادتين (٣٤ و٨٠) إلى منح الدائن حق الاعتراض على المقترح أمام المحكمة في جلسة التصديق عليه إذا كان يرى أنه يخل بمعايير العدالة ويعتقد أنه يضر به، ولديه سبب معقول لرفضه.

ومما سبق يظهر أن النظام حين قرر الأخذ بهذا الاتجاه لم يهمل حقوق الدائنين بل حرص على رعايتها بأفضل وجه ممكن.

ومع أن افتتاح أي من إجرائي التسوية الوقائية أو إعادة التنظيم المالي يؤدي إلى تعليق مطالبات الدائنين، وفي هذا بلا شك مساس بأهم حقوق الدائن وهو حق المطالبة بالدين؛ إلا أن مؤداه هو حفظ حقوق الدائنين على المدى البعيد وتمكين المدين من توفير ما يمكنه من أداء أكبر قدر ممكن من حقوقهم، بعكس ما لو تمت التصفية في وضع قد يكون فيه المدين في أسوأ أوضاعه، وقد تكون قيمة موجوداته أقل ما يمكن.

المطلب الثالث: الاتجاه إلى تمكين المدين المفلس من معاودة نشاطه

بالرغم من أن قوانين الإفلاس القديمة قسمت المفلسين إلى ثلاثة أصناف، مفلس محتال، ومفلس مقصر، ومفلس حقيقي كما جاء في المادة (١٠٤) من نظام المحكمة التجارية عام ١٣٥٠هـ؛ إلا إن هذا التقسيم كان يهدف إلى تجريم الإفلاس الاحتيالي والإفلاس التقصيري؛ ولم يكن الهدف منه التخفيف عن المفلس الحقيقي، بل إنها كانت تعامل المفلس الحقيقي بشدة، وتنظر إليه بنظرة يشوبها القسوة والصرامة، حتى ولو كان مغلوباً على أمره وحصل إفلاسه بأسباب خارجة عن إرادته؛ فنظم الإفلاس القديمة لا زالت تحمل في ثناياها رغبة الانتقام من المفلس وتجريمه حتى ولو كان حسن النية ومغلوباً على أمره (البارودي، ٢٠٠٢م)، ويقول قرمان: "تتسم قواعد الإفلاس بالقسوة في معاملة المدين الذي يتوقف عن الوفاء بديونه في مواعيدها، ولذلك نشأ نظام الإفلاس وهو ينظر بعين الريبة والشك في قدرته واستحسان اقتلاعه من الحياة التجارية، لأنه يعتبر بمثابة بؤرة سرطانية تؤثر على السوق كله" (قرمان، ٢٠١١م)، وقد أشارت المادتين (١٠٩ و١١٠) من نظام المحكمة التجارية عام ١٣٥٠هـ، إلى أنه بمجرد أن يطالب أحد غرمائه بإعلان إفلاسه ويقدم الأوراق

اللازمة لذلك؛ إلا ويجب في الحال إيقافه أو وضعه تحت مراقبة الشرطة، وتقرر المحكمة الحجر عليه وإعلان إفلاسه وتعتبر تصرفاته الفعلية والقولية غير نافذة اعتباراً من تاريخ قرار الإفلاس، ويقول مصطفى طه: "لم يكن نظام الإفلاس يُعنى بإقالة المدين من عثرته، وإنما كان يُعنى – منذ توقفه عن الدفع وشهر إفلاسه – بالسير في طريق إنهاء حياته التجارية دون رحمة ولا شفقة" (طه ومصطفى، ٢٠١٨م)، ولم تكتف تشريعات الإفلاس القديمة بمجرد إنهاء حياة المفلس التجارية؛ فقد كان القانون التجاري الفرنسي الصادر سنة ١٨٠٧م يقضي بحبس المفلس في جميع الأحوال ومهما كان سبب إفلاسه (الشرقاوي، ١٩٨٩م).

في حين اختلفت النظرة الحديثة إلى المفلس فأصبحت أكثر مراعاة لحق المفلس؛ يقول الغنام: "لم يعد الهدف من الإجراءات مجرد التنكيل بالمدين وعقابه بإزالة مشروعه من الحياة التجارية" (الغنام، ١٤٣٩هـ)، بل إنها كما تهدف إلى حماية الدائنين من مدينهم المفلس؛ فإنها كذلك تسعى إلى حماية المدين المفلس من دائنيه (معاشي، ٢٠٠٤م)، وقد نص على ذلك نظام الإفلاس الجديد صراحة في المادة الخامسة منه حيث قال: "إن إجراءات الإفلاس تهدف إلى 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".

ويظهر أثر هذه الحماية للدائن فيما أشارت إليه المادتان (١٧ و٤٦) من نظام الإفلاس عام ١٤٣٩هـ، من تمكين الدائن من إجراء التسوية الوقائية أو إعادة التنظيم المالي ليحافظ على مركزه ويستمر في نشاطه إذا كان ذلك ممكناً، أو سرعة رد اعتباره ليعود إلى السوق سريعاً في حال إفلاسه وتصفية أمواله، وتمكنه عند تقديم طلب افتتاح أي من هذين الإجراءين من تقديم طلب تعليق مطالبات الدائنين، وتعد فكرة تعليق المطالبات من أهم خصائص نظم الإفلاس الحديثة كقانون الإفلاس الاتحادي الأمريكي والتي كان لها دور كبير في حماية العديد من الشركات والأشخاص الاقتصادية ("المذكرة التوضيحية لمشروع نظام الإفلاس"، ٢٠١٧م).

وإن لم يتمكن المدين من إجراء التسوية الوقائية أو إعادة التنظيم واضطر إلى التصفية وشهر إفلاسه فقد أشارت الفقرة الأولى من المادة (١٢٥) من نظام الإفلاس عام ١٤٣٩هـ إلى أنه يزال اسمه – إذا كان شخصاً طبيعياً – من سجل الإفلاس بعد مضي ٣٠ يوماً من تاريخ صدور حكم المحكمة بإنهاء إجراء التصفية؛ ويترتب على ذلك تمكينه من ممارسة الأعمال التجارية أو المهنية أو الهادفة إلى الاستثمار، فقوانين الإفلاس الحديثة تسعى إلى إقالة المدين من كبوته ورد الاعتبار إليه في أسرع وقت ممكن.

أثر هذا الاتجاه على حقوق الدائنين

لا شك أن أهم ما يعني الدائن هو الحصول على ماله من المدين المفلس، ولا شك أن أي عقوبة أخرى يتم إيقاعها بعد تصفية أموال المدين لن تجدي الدائن نفعاً في شيء؛ فلو حكم على المفلس بالسجن مثلاً؛ فما الذي سيجنيه الدائن من ذلك؟ فإن كان المدين المفلس مغلوباً على أمره، وحسن النية؛ فلن يجني الدائن من هذه العقوبة غير الأسى والحزن؛ وإن كان المفلس محتالاً أو مدلساً فقد تكفل النظام بعقوبته عقوبة رادعة؛ وعليه فلا فائدة من معاقبة المدين حسن النية الذي غُلب على أمره.

ومن جهة أخرى فإن رد اعتبار المفلس بعد انتهاء التصفية وتمكينه من معاودة نشاطه سيمكنه من تحصيل المال مجدداً من تجارته مستغلاً في ذلك خبرته التجارية وتجربته من فشله السابق؛ وهذا بدوره يمكنه من سداد ما تبقى عليه من الديون بعد انتهاء التصفية مما لم يبرئه منه دائنوه؛ وفق ما أشارت إليه المادة (١٨١) من نظام الإفلاس عام ١٤٣٩هـ؛ بعكس ما لو حرم من مزاولة التجارة مدة طويلة كما كان الوضع في الأنظمة السابقة، حيث أشارت المادة (١٣١) من نظام المحكمة التجارية عام ١٣٥٠هـ، إلى إن المفلس لا يمكنه مزاولة التجارة إذا بقي في ذمته ديون بعد الإفلاس إلا بعد مرور ١٥ سنة من بعد زوال الإفلاس، ولا شك أن هذه المدة كفيلة بأن تنسيه خبرته التجارية التي يمكنه الكسب من خلالها، وبالتالي تأخر إمكانية سداد ما تبقى من الديون بعد الإفلاس؛ فيما لو تمكن من العودة.

وعليه فإن رد اعتبار المدين المفلس بعد انتهاء التصفية بوقت قصير، وتمكينه من مزاولة الأعمال الهادفة للربح؛ هو في مصلحة الدائنين.

المطلب الرابع: الاتجاه إلى التفريق بين صغار المدينين وكبار المدينين في الإجراءات

لم تتضمن مواد الإفلاس الواردة في نظام المحكمة التجارية عام ١٣٥٠هـ؛ أي إشارة تدل على تفريق النظام بين صغار المدينين وبين كبار المدينين؛ بل إنها كانت تتحدث عن التاجر المفلس وكأنها تتحدث عن الشخص الطبيعي فقط دون أي إشارة إلى الأشخاص الاعتبارية كالشركات التجارية ونحوها، وكذلك القانون التجاري المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م، لم يتضمن أي إشارة للتفريق بين صغار المدينين وكبارهم، وجل ما تشترطه قوانين الإفلاس القديمة هو أن يكون المدين تاجراً، ويكون تاجراً في اصطلاحها كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملاً تجارياً، وكل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في قانون الشركات؛ وفقاً لما أشارت إليه المادة (١٠) من القانون التجاري المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م؛ وهذا يشمل الشخص الطبيعي مهما صغر رأس ماله، ويشمل الشركات بما فيها الشركات المساهمة التي قد تصل رؤوس أموالها المليارات؛ فتعاملهم جميعاً بنفس الطريقة، وتطبق عليهم كلهم نفس الإجراءات.

بينما اتجه نظام الإفلاس الجديد اتجاهاً مغايراً في هذا الشأن، فعمل في المادة (١٢٧) منه على تقسيم المدينين بحسب مقدار إجمالي مبالغ الديون إلى قسمين؛ لم يسم القسم الأول بل جعل مصطلحات وإجراءات الإفلاس تطلق في الأصل عليه دون تسمية له؛ وأطلق على القسم الثاني مصطلح صغار المدينين، وقد حددت لجنة الإفلاس معيار المدين الصغير بأنه كل مدين لا يتجاوز إجمالي الديون في ذمته عند افتتاح إجراء الإفلاس مبلغ اثنين مليون ريال سعودي[١٢]، ويوجد في حقيقة الأمر قسم ثالث؛ لكن هذا القسم يتحدد بمعيار آخر غير معيار مقدار إجمالي الديون؛ وهذا المعيار هو معيار تغطية حاصل التصفية لمصروفات إجراء التصفية، فإن كان حاصل التصفية لا يغطي تكاليف التصفية؛ فهذا في الحقيقة يحتاج تصفية من نوع خاص سماها نظام الإفلاس في المادة (١٦٧) منه بالتصفية الإدارية؛ وهذا في حقيقة الأمر يعني وجود قسم ثالث من المدينين يمكن أن نسميه بالمدين المعدم، ومن هذا كله نستنتج أن نظام الإفلاس قسم المدينين إلى ثلاثة أقسام باعتبارين؛ فالاعتبار الأول هو تغطية حصيلة التصفية لتكاليف التصفية؛ فهي إما أن تكفي لتغطية تكاليف التصفية، أو لا تكفي لتغطيتها؛ فإن كانت لا تكفي فيمكن أن نسمي هذا القسم بالمدين المعدم والإجراء المناسب له هو التصفية الإدارية، وإن كانت حصيلة التصفية تكفي لتغطية تكاليفها؛ فننظر إلى إجمالي الديون فإن كانت لا تزيد على مليوني ريال فالإجراء المناسب هو إجراء صغار المدينين – سواء كان التسوية الوقائية لصغار المدينين أو إعادة التنظيم المالي لصغار المدينين أو التصفية لصغار المدينين – وإن كان إجمالي الديون يزيد على مليوني ريال فالإجراء المناسب هو الإجراء المطلق سواء كان التسوية الوقائية أو إعادة التنظيم المالي أو التصفية.

ويظهر أثر هذا التقسيم وقيمته العملية وفقاً للفقرة (د) من المادة (٥) من نظام الإفلاس عام ١٤٣٩هـ؛ في تخفيض تكلفة الإجراءات وسرعة إنجازها وزيادة فاعليتها؛ حيث يحصل المدين الصغير – وفقاً للمواد (١٢٧، ١٤٢، ١٦٠) من نظام الإفلاس عام ١٤٣٩هـ – على الإجراء المناسب خلال فترة قصيرة وبإجراءات يسيرة وتكلفة منخفضة وكفاية عالية، ويحصل المدين الكبير على الإجراءات المناسبة لحجم الدين الكبير، بينما تتم تصفية المدين المعدم إدارياً بدون تكلفة تذكر.

أثر هذا الاتجاه على حقوق الدائنين

دأب نظام الإفلاس عام ١٤٣٩هـ إلى الإشارة إلى الهدف المنشود من كل إجراء في أول مادة من المواد التي تتناول الإجراء، ففي المواد (١٢٧، ١٤٢، ١٦٠) من نظام الإفلاس تكررت عبارة: "يهدف إجراء ... إلى تمكين المدين ... من التوصل إلى اتفاق مع دائنيه ... خلال فترة معقولة عبر

(١٢) انظر موقع لجنة الإفلاس على شبكة الإنترنت، صفحة الأسئلة الشائعة على الرابط:
https://bankruptcy.gov.sa/ar/Awarenes/FAQs/Pages/default.aspx
بتاريخ يوم الأحد ١٢/ ٦/ ١٤٤٠هـ.

إجراءات يسيرة بتكلفة منخفضة وكفاية عالية، ..."؛ ولا شك أن خفض التكاليف وزيادة الكفاية يمكنان الدائن من الحصول على أكبر قدر من حقه – إن لم يكن حقه كاملاً – ولا شك أن تقليل الفترة وتيسير الإجراءات يؤديان إلى سرعة وسهولة حصول الدائن على حقه، ومن هنا يظهر الأثر الإيجابي لهذا الاتجاه على حقوق الدائنين.

وهنا يثور تساؤل مهم وهو: ما دامت الإجراءات الخاصة بصغار المدينين تهدف إلى توصل المدين إلى اتفاق مع دائنيه خلال فترة معقولة عبر إجراءات يسيرة بتكلفة منخفضة وكفاية عالية؛ فلم لا تطبق نفس الإجراءات على المدين الكبير ويصبح الإجراء موحداً للكبار والصغار؟ والإجابة على هذا التساؤل تظهر بالنظر في تفاصيل الإجراءات الخاصة بكبار المدينين؛ حيث إن المنظم سعى جاهداً لتحقيق التوازن بين مصلحة المدين ومقصد الإبقاء على المشروع من جهة، وبين مصلحة الدائنين من جهة أخرى؛ خاصة وأن المتأثرين بإفلاس المشروع الكبير أكثر، وأثره على الاقتصاد الوطني أكبر؛ فحرص المنظم على وضع الإجراءات التي تحقق هذا التوازن والتي ستكون طويلة ومكلفة بعض الشيء بطبيعة الحال.

ويلاحظ أن نظام الإفلاس عام ١٤٣٩هـ في المواد (١٢٨، ١٤٣، ١٦١) قد منح المدين الصغير حق اختيار طلب افتتاح الإجراءات العادية (إجراءات المدين الكبير) بدلاً من افتتاح إجراءات صغار المدينين، ولا شك أن منح المدين الحق في اختيار الإجراءات العادية قد يستخدم من قبل المدين استخداماً يضر الدائنين خاصة في حال التصفية التي يرى المدين أنها لن تبقي له شيئاً؛ فيعمد إلى اختيار التصفية العادية التي تستغرق وقتاً أطول وتكلف مالاً أكثر؛ وهذا المال بلا شك سيؤخذ من حصيلة التصفية وسيقدم على حقوق الدائنين بموجب حق امتياز تكاليف التصفية على حقوق الدائنين، وبالتالي يضر الدائنين بانتقاص ما قد يحصلون عليه نتيجة التصفية؛ ويضرهم من خلال إطالة الإجراءات.

خاتمة

تم بحمد الله تعالى وفضله الوصول إلى نهاية هذا البحث؛ الذي تناول الاتجاهات الحديثة في نظام الإفلاس وأثرها على حقوق الدائنين؛ ولا أدعي أن هذا البحث تناول كل جديد في نظام الإفلاس؛ ولكنه تناول أبرز الاتجاهات وأكثرها تأثيراً؛ والتي مثلت نهجاً مغايراً لما كانت عليه نظم الإفلاس القديمة؛ وذلك من حيث نطاق تطبيق النظام، وطرق التعامل مع الأشخاص المتعثرة، والتعامل مع المدين المفلس، والتفريق بين صغار المدينين وكبار المدينين في الإجراءات، مبيناً قبل ذلك كله المتغيرات التي أدت إلى ظهور الاتجاهات الحديثة، وقد وصل البحث إلى النتائج التالية:

- أولاً: تميّز نظام الإفلاس باستجابته القوية للمتغيرات الاقتصادية والعالمية؛ فجاء مختلفاً كلياً عن نظام المحكمة التجارية بل وحتى عن بعض القوانين العربية التي صدرت حديثاً في مجال الإفلاس.
- ثانياً: يتجه نظام الإفلاس الجديد إلى توسيع نطاق تطبيق أحكامه ليشمل كل شخص طبيعي أو اعتباري يمارس في المملكة أعمالاً تجارية، أو مهنية، أو أعمالاً تهدف إلى الاستثمار.
- ثالثاً: يتجه نظام الإفلاس الجديد إلى تنويع طرق التعامل مع الأشخاص المتعثرة حسب تصنيفها، وتطبيق الإجراء المناسب لكل مشروع بما يحقق أكبر قدر ممكن من المصلحة لجميع الأطراف.
- رابعاً: يتجه نظام الإفلاس الجديد إلى سرعة رد اعتبار المدين المفلس وتمكينه من معاودة نشاطه.
- خامساً: يفرّق نظام الإفلاس الجديد بين صغار المدينين وكبار المدينين من حيث الإجراءات ليضمن بذلك سرعة الإجراءات وخفض التكاليف.
- سادساً: كان الهدف الأسمى وراء هذه الاتجاهات والإجراءات؛ هو تحقيق المصلحة العامة، ودعم الاقتصاد الوطني.
- سابعاً: عززت الاتجاهات الجديدة حماية حقوق الدائنين، ورعتها بشكل أشمل وأوسع من النظام السابق.

ولكل ما سبق فإن نظام الإفلاس يعد بحق نقلة نوعية في مجاله ونموذجاً يحتذى للنسج على منواله؛ ومع ذلك فلا يخلو عمل بشري من الخلل والقصور، وأبرز جوانب القصور تتمثل في كثرة مواد النظام، وتكرار كثير من المواد

والإجراءات، والانشغال بذكر المبررات والمسوغات، ووجود بعض التفصيلات التي حقها أن تكون في اللائحة التنفيذية؛ ولذا فقد خلص البحث إلى التوصيات التالية:

- أولاً: إعادة صياغة نظام الإفلاس بعد تنقيحه من التبريرات والمسوغات والجوانب التنفيذية والتفصيلية؛ ومع أهمية هذه الأمور إلا أن موطنها ليس النظام بل الفقه بالنسبة للتبريرات والمسوغات، أو اللائحة التنفيذية بالنسبة للجوانب التنفيذية والتفصيلية.
- ثانياً: توسع النظام كثيراً في توسيع نطاقه حتى شمل الأشخاص الطبيعية التي تمارس أعمالاً مهنية؛ ويرى الباحث أن في هذا مبالغة كبيرة في توسيع نطاق الإفلاس خاصة من حيث شموله للأشخاص الطبيعيين المهنيين.
- ثالثاً: اعتنى النظام بالفصل بين صغار المدينين وكبار المدينين إلا أنه خلا - كما خلت لائحته التنفيذية - من نص فاصل يحدد المدين الصغير بشكل قاطع، فيوصى بتضمين اللائحة التنفيذية تحديداً للمدين الصغير أو قواعد لتحديد المدين الصغير.
- رابعاً: أسند نظام الإفلاس مهمة تحديد الوثائق المطلوبة في النظام بشكل عام إلى اللائحة؛ واللائحة بدورها أسندت المهمة إلى لجنة الإفلاس، واللائحة بذلك تخالف النظام وتدع صاحب الشأن متحيراً ومحتاجاً إلى التواصل مع لجنة الإفلاس قبل القيام بأي شيء، فيجب أن تتضمن اللائحة بياناً بالوثائق المطلوبة.

هذا والله أعلى وأعلم وصلى الله وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

ابن دريد، محمد (١٩٨٧م). *جمهرة اللغة*. تحقيق: رمزي بعلبكي، بيروت: دار العلم للملايين.

ابن سيده، علي (١٤٢١هـ). *المحكم والمحيط الأعظم*. تحقيق: عبدالحميد هنداوي، بيروت: دار الكتب العلمية.

ابن منظور، محمد (١٤١٤هـ). *لسان العرب*. بيروت: دار صادر.

البارودي، علي (٢٠٠٢م). *الأوراق التجارية والإفلاس*. الأردن: دار المطبوعات الجامعية.

الجبر، محمد (١٤١٧هـ). *القانون التجاري السعودي*. الرياض: بدون ناشر.

دويدار، هاني (٢٠٠٨م). *القانون التجاري (العقود التجارية - العمليات المصرفية - الأوراق التجارية - الإفلاس)*. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

الشرقاوي، محمود (١٩٨٩م). *القانون التجاري*. القاهرة: دار النهضة العربية.

صالح، محمد (د.ت.). *الأوراق التجارية وأعمال البنوك والإفلاس*. القاهرة: مطبعة الإرشاد.

طه، مصطفى ومصطفى، شريف (٢٠١٨م). *أصول الإفلاس*. القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية.

عمر، أحمد (١٤٢٩هـ). *معجم اللغة العربية المعاصرة*. بيروت: عالم الكتب.

الغنام، طارق (١٤٣٩هـ). *الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية الواقية منه في النظام السعودي*. الرياض: دار الكتاب الجامعي.

الفقي، محمد (٢٠١١م). *القانون التجاري (الإفلاس - عمليات البنوك)*. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

قرمان، عبدالرحمن (٢٠١١م). *الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية الواقية من الإفلاس طبقاً للأنظمة القانونية في المملكة العربية السعودية*. الرياض: مكتبة الشقري.

ثانياً: الأبحاث والرسائل العلمية

التميمي، محمد (٢٠١١م). *التوقف عن الدفع وآثاره على المفلس وحقوق الدائنين*. رسالة دكتوراه، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، الجزائر.

الجعفري، أحمد (١٤٢٦هـ). أحكام الإعسار في الفقه الإسلامي مقارناً بأنظمة المملكة العربية السعودية. *مجلة العدل*، ع(٢٧).

حبيب، غازي وحمدي، عدنان (١٩٨٧م). إفلاس بعض الشركات في المملكة العربية السعودية: أسباب وحلول. *المجلة العربية للإدارة الصادرة عن المنظمة العربية للتنمية الإدارية*، مج(١١)، ع(٢)، ص ص ١٤٧-١٦٥.

حسن، يسري وعبدالحميد، عبدالعزيز (٢٠١١م). الأزمة المالية العالمية لعام ٢٠٠٨م: الأسباب - المعالجات - الآثار المترتبة عليها عربياً. *مجلة القادسية للعلوم الإدارية والاقتصادية*، مج(١٣)، ع(٢))، ص ص ٧٥-٩٧.

حوّى، فاتن (٢٠١٧م). *نحو تحديث القواعد القانونية للإفلاس استناداً لمعايير القانون التجاري الدولي*. مؤتمر لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (تحديث القانون التجاري الدولي لدعم الابتكار والتنمية المستدامة)، فيينا.

خضير، إيمان وحسين، عيادة (٢٠٠٨م). المتغيرات الاقتصادية العالمية المعاصرة وآثارها على الاقتصادات العربية. *مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية*، مج(١٤)، ع(٥٠)، ص ص ١٤١-١٦٢.

الدخيل، عبدالعزيز (١٩٩٦م). الاقتصاد السعودي: مراجعة الحاضر واستشراف المستقبل. *مجلة بحوث اقتصادية عربية الصادرة عن الجمعية العربية للبحوث الاقتصادية*، ع(٦)، ص ص ٤٧-٨٤.

الرويس، خالد (٢٠١٢م). مفهوم الإفلاس وشروط الحكم به في النظام التجاري السعودي. *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية*، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، مج(٠)، ع(٥١).

شفيق، محسن (١٩٤٥م). الاتجاهات الحديثة في التشريع التجاري. *مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية*، مج(٢)، ع(٢)، ص ص ٢٥٧-٢٩٢.

الصغار، زينة (٢٠١٧م). الجديد في قانون الإفلاس رقم (٩) لسنة ٢٠١٦م لدولة الإمارات العربية المتحدة. *مجلة القانون المغربي*، ع(٣٦)، ص ص ٥-٣٦.

القرشي، زياد (٢٠١٥م). التسوية الواقية من الإفلاس والتسوية الإرادية: دراسة تحليلية مقارنة بين النظام السعودي والقانون الإنجليزي. *مجلة جامعة الملك عبدالعزيز - الاقتصاد والإدارة*، مج(٢٩)، ع(٢)، ص ص ١٩٧-٢٦٤.

قرمان، عبدالرحمن (٢٠١١م). التسوية الواقية من الإفلاس في أنظمة المملكة العربية السعودية. *كرسي الشيخ فهد المقبل لدراسات النظام التجاري*.

معاشي، سميرة (٢٠٠٤م). *آثار حكم شهر الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين*. رسالة ماجستير، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، الجزائر.

ثالثاً: مواقع الإنترنت

- "الأزمة المالية العالمية وتداعياتها على الاقتصادات العربية"، صندوق النقد العربي، (٢٠٠٨م)، ورقة منشورة على الرابط: https://www.amf.org.ae/ar/content/-الأزمة-المالية-العالمية-وتداعياتها-على-الاقتصادات-العربية.pdf
- "التقرير السنوي لوزارة التجارة لعام ١٤٣٨-١٤٣٩هـ"، وزارة التجارة السعودية، (٢٠١٧م)، منشور على الرابط: https://mci.gov.sa/ar/About/Statistics/Statistics_PDF/report-2017.pdf
- "المذكرة التوضيحية لمشروع نظام الإفلاس"، وزارة التجارة السعودية، (٢٠١٧م)، منشورة على الرابط: https://mci.gov.sa/MediaCenter/elan/Documents/02.pdf

ثالثاً: القوانين والأنظمة

- القانون التجاري المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م.
- اللائحة التنفيذية لنظام الإفلاس، الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (٦٢٢)، وتاريخ ١٤٣٩/١٢/٢٤هـ، منشورة في صحيفة أم القرى، العدد (٤٧٤٤)، بتاريخ ١٤٤٠/١/٤هـ
- المذكرة الإيضاحية لنظام التسوية الواقية من الإفلاس (١٤١٦هـ)، ملحقة بنظام التسوية الواقية من الإفلاس الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٦) بتاريخ ١٤١٦/٩/٤هـ، منشورة في صحيفة أم القرى، العدد (٣٥٩١)، بتاريخ ١٤١٦/١٠/١٢هـ.

- النظام التجاري (نظام المحكمة التجارية)، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٣٢) وتاريخ ١٥/ ١/ ١٣٥٠هـ، منشور في صحيفة أم القرى، العدد (٣٤٧)، بتاريخ ٢٢/ ٣/ ١٣٥٠هـ.
- نظام التنفيذ، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٥٣)، وتاريخ ١٣/ ٨/ ١٤٣٣هـ، منشور في صحيفة أم القرى، العدد (٤٤٢٥)، بتاريخ ١٣/ ١٠/ ١٤٣٣هـ.
- المرسوم بقانون اتحادي رقم (٩) بشأن الإفلاس (٢٠١٦م) الإمارات العربية المتحدة.
- نظام الإفلاس، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٥٠) وتاريخ ٢٨/ ٥/ ١٤٣٩هـ، منشور في صحيفة أم القرى، العدد (٤٧١٢)، بتاريخ ٦/ ٦/ ١٤٣٩هـ.