مجلة جامعة الملك سعود (الحقوق والعلوم السياسية)، مج (٣٤)، ع (٢)، ص ص ٢٠٩-٢٢٤، الرياض (٢٠٢٢م/ ١٤٤٣هـ)

خصوصية الحكم بافتتاح إجراء الإفلاس الاقتصادي في نظام الإفلاس السعودي رقم (م/ ٥٠) لسنة ١٤٣٩هـ "دراسة تحليلية"

عدنان صالح العمر
أستاذ القانون التجاري المشارك
كلية القانون، جامعة اليرموك، إربد، الأردن

جمال طلال النعيمي
أستاذ القانون التجاري المشارك
كلية القانون، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن

(قدم للنشر في ١٤/ ٢/ ١٤٤١هـ، وقبل للنشر في ١/ ٧/ ١٤٤١هـ)

ملخص البحث. تنقسم إجراءات الإفلاس وفقًا لنظام الإفلاس السعودي لسنة ١٤٣٩هـ إلى إجراءات عدة، تختلف باختلاف الوضع الذي يكون عليه المدين المفلس، وتبدأ بإجراء التسوية الوقائية، وإعادة التنظيم المالي، وأخيرًا تصفية أموال المدين المفلس. وقد انفرد المنظم السعودي، خلافًا للعديد من قوانين الإفلاس في العديد من الدول المختلفة، في حالة إفلاس المدين أو توقفه عن سداد ديونه أو تعثره؛ حيث لم يشترط المنظم السعودي صدور حكم وحيد يقضي بإشهار إفلاس المدين؛ وإنما يختلف حكم المحكمة باختلاف طلب أي إجراء من إجراءات الإفلاس المتعددة، حيث يشترط للبدء بأي من هذه الإجراءات صدور حكم يقضي بافتتاح الإجراء المطلوب القيام به. وقد وضع المنظم شروطًا خاصة لطلب افتتاح أي من هذه الإجراءات.

وقد أوجب المنظم السعودي أن تتم هذه الإجراءات تحت إشراف القضاء ضمانًا لحسن سيرها، وضبط التفليسة وحسن إدارتها، وتوزيع صافي موجوداتها على الدائنين. ويكون حكم الإفلاس في المملكة العربية السعودية له خصوصية يتميز بها. وقد جاءت هذه الدراسة لبيان هذه الخصوصية، وما يترتب عليها من آثار، ولتحليل النصوص القانونية التي تناولت طلب إصدار الأحكام القضائية لافتتاح أي من إجراءات الإفلاس، وقد خرجت هذه الدراسة بمجموعة من النتائج والتوصيات.

الكلمات المفتاحية: الإفلاس الاقتصادي، المشروعات المتعثرة، إعادة التنظيم المالي، التصفية.

THE PRIVACY OF THE JUDGMENT IN OPENING THE ECONOMIC BANKRUPTCY PROCEDURE IN THE SAUDI BANKRUPTCY CODE NO. (M/50) FOR THE YEAR 1439 H. "AN ANALYTICAL STUDY"

Adnan Salih Al-Omar
Assistant Professor, Department of Law
Yarmouk University, Irbid, Jordan

Jalal Talal Al-Naimi
Assistant Professor, Department of Law
Al Al-Bayt University, al Mafraq, Jordan

(Received 14/02/1441 H., Accepted for Publication 01/07/1441 H.)

Abstract. Bankruptcy procedures divided according to the Saudi bankruptcy system for the year 1439 H. into several procedures, which differ according to the situation that the bankrupt debtor has, and it begins with a preventive settlement, financial reorganization, and finally the liquidation of the bankrupt debtor's funds. The Saudi regulator, in contrast to many bankruptcy laws in many different countries, was alone in the event of the debtor's bankruptcy, his failure to pay his debts or his defaulting, as the Saudi organizer did not require the issuance of a single ruling to declare the debtor bankruptcy; multiple bankruptcy procedures. In order to start any of these procedures, a judgment is required to open the required procedure. The organizer has set special conditions for requesting the opening of any of these procedures.

The Saudi organizer has mandated that these procedures be carried out under the supervision of the judiciary to ensure their proper functioning, control of bankruptcy and good management, and the distribution of their net assets to creditors. The ruling on bankruptcy in the Kingdom of Saudi Arabia has its own specificity. This study came to demonstrate this privacy, and the Implications, and to analyze the legal texts that dealt with the request to issue judicial rulings to open any of the bankruptcy procedures. This study came out with a set of results and recommendations.

Keywords: Financial default, Preventive settlement, Liquidation, Financial reorganization, Invested assets.

مقدمة الدراسة

تنشأ حالة الإفلاس بصدور حكم يقضي بشهر الإفلاس من المحكمة المختصّة بنظر دعاوى الإفلاس وذلك من أجل خلق مراكز قانونية لم تكن موجودة من قبل؛ كنشوء جماعة الدائنين، وتعيين أمين الإفلاس، وغل يد المدين المفلس، ومنع الدائنين اتخاذ بعض الإجراءات الفردية وغيرها، حيث لا يمكن أن تترتب دون تدخل من القضاء، وهي بحسب نظام القضاء المحكمة التجاريّة الموجودة في دائرة موطن المدّعى عليه. وبالرجوع للمادة (٣٥) من نظام المرافعات الشرعية رقم (م/ ١) لسنة ١٤٣٥هـ، يكون للمحكمة التجاريّة الولاية العامّة للفصل في جميع القضايا التجاريّة، ومنها الدعاوى المتعلقة بالإفلاس والحجر على المفلسين ورفعه عنهم.

ويكون الاختصاص المكانيّ للمحكمة التي يقع فيها إعلان الإفلاس، أي المحكمة التي تقع في دائرة موطن المدين، وهو مكان وجود الإدارة الرئيسي لأعمال المدين الفرد، والمركز الرئيس للأعمال الاقتصادية للمؤسسات والشركات والكيانات الاقتصادية. ويعطي المنظم للمحكمة المختصة في نظر قضايا الإفلاس الاختصاص في نظر المنازعات المرتبطة بالإفلاس أو الناشئة عنه، مدنيّة كانت أو تجاريّة، متعلقة بمنقول أو عقار، وذلك تطبيقًا لقاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع (صدقي ١٤٣٧هـ)[1].

وقد كان المنظم السعودي سابقًا يشترط في الإفلاس ضرورة صدور حكم قضائي يقضي به لإشهاره؛ إلا أن المنظم السعودي خرج عن هذا المبدأ، واتخذ موقفًا مغايرًا لما كان عليه سابقًا؛ حيث لم يشترط في حالة إفلاس المدين صدور حكم يقضي بإشهار إفلاسه؛ وإنما يكفي أن يكون المدين عاجزًا عن الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها للبدء بطلب أي من إجراءات الإفلاس المختلفة، بدءًا من إجراء التسوية الوقائية، وإعادة التنظيم المالي، وانتهاءً بأعمال تصفية أموال المدين المفلس، وتتم هذه الإجراءات تحت إشراف القضاء ضمانًا لحسن سيرها، وضبط التفليسة وحسن إدارتها، وتوزيع صافي موجوداتها على الدائنين.

أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة في بيان طبيعة الحكم بالبدء بأي من إجراءات الإفلاس وخصائصه، وبيان الفرق بينه وبين الحكم بإشهار الإفلاس، والفرق بين الأحكام الصادرة بإجراءات الإفلاس المختلفة التي تناولها المنظم السعودي في نظام الإفلاس، بدءًا بالتسوية الوقائية، فإعادة التنظيم المالي، وأخيرًا التصفية. حيث اشترط المنظم السعودي لضرورة البدء بطلب أي من هذه الإجراءات المختلفة، ضرورة صدور حكم من المحكمة المختصة يقضي بذلك، ويختلف حكم كل منها من حيث؛ طالب الحكم والشروط الواجب توافرها لطلب الإجراء والآثار المترتبة على ذلك.

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على طبيعة الحكم بالبدء بإجراءات الإفلاس التي حددها المنظم السعودي في نظام الإفلاس، وبيان مدى موافقتها لطبيعة نظام الإفلاس، وما يهدف إليه من تنشيط الائتمان، ودعم الثقة في المعاملات التجاريّة من خلال مجموعة من الإجراءات والقواعد التي من شأنها مساعدة المدين وإنقاذ مشروعة من خطر شبح الإفلاس، وحماية مصالح الدائنين وصون حقوقهم، بتمكينهم من الحجز على ما تبقى من أموال المدين، ووضعها تحت يد القضاء، حفاظًا على مصالح الدائنين، وتحقيق المساواة بينهم، وتنظيم توزيع أموال المدين عليهم توزيعًا عادلًا، دون أن يكون فيه أفضلية لدائن على آخر ما دام دينه غير مقترن بسبب قانوني يوجب هذا التفضيل.

(١) انظر المادة (٨٥) من نظام المرافعات الشرعية رقم (م/ ١) الصادر في ١٤٣٥هـ.

إشكالية الدراسة

ذهب المنظم السعودي في نظام الإفلاس إلى ضرورة إصدار أحكام مختلفة، تختلف باختلاف الإجراء المطلوب البدء به. وبناء على ذلك فإن إشكالية هذه الدراسة تكمن في بيان طبيعة وخصوصية هذه الأحكام الصادرة للبدء بأي من إجراءات الإفلاس؛ بدءًا من الحكم بإجراء التسوية الوقائية من الإفلاس، ومرورًا بالحكم بإعادة التنظيم المالي، وصولًا للحكم بإجراء التصفية المنهية لأعمال المدين، وتوزيع أمواله على الدائنين توزيعًا عادلًا.

أسئلة الدراسة

للوقوف على إشكالية الدراسة التي بيّناها آنفًا، فإنه يتوجب علينا الإجابة عن التساؤلات الآتية:

١- ما مدى ضرورة صدور حكم يقضي بوجود حالة الإفلاس؟

٢- ما الفرق بين الحكم الوحيد الذي يقضي بإشهار الإفلاس، والأحكام المتعلقة بالبدء بإجراءات الإفلاس المختلفة؟

٣- ما هي الكيفية التي يتم من خلالها تنفيذ الأحكام القاضية بالبدء بإجراءات الإفلاس وطرق الطعن بها؟

منهجية الدراسة

نظرًا لأن هذه الدراسة تقتصر على بيان خصوصية الأحكام القاضية بالبدء بإجراءات الإفلاس في نظام الإفلاس لسنة ١٤٣٩هـ، فسوف نعتمد في دراستنا هذه على المنهج التحليلي الوصفي لنصوص المواد التي وردت في هذا النظام والمتعلقة بموضوع الدراسة، لبيان مدى كفاياتها وانسجامها مع الإطار العام للتنظيم القانوني للإفلاس بوجه عام.

خطة الدراسة

سنقوم بتقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين على النحو الآتي:

- المبحث الأول: دعوى طلب البدء بإجراء الإفلاس الاقتصادي وفيه مطلبان:
  - المطلب الأول: المحكمة المختصة بطلب دعوى افتتاح الإجراء.
  - المطلب الثاني: الحق في طلب البدء بافتتاح الإجراء.
- المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للحكم بافتتاح إجراء الإفلاس وفيه مطلبان:
  - المطلب الأول: خصائص الحكم بإجراء الإفلاس.
  - المطلب الثاني: مضمون الحكم بإجراء الإفلاس.

تمهيد

نظرًا لتعدد إجراءات الإفلاس وفقًا لما جاء في نظام الإفلاس السعودي، فقد اشترط المنظم السعودي لافتتاح أي من هذه الإجراءات في حالة افلاس المدين، صدور حكم من المحكمة المختصة بافتتاح إجراء الإفلاس المناسب، وهذا ما نصت عليه المادّة (٤١) من نظام الإفلاس؛ حيث جاء فيها: "تقضي المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب ذي مصلحة بافتتاح إجراء الإفلاس المناسب إذا تحققت الشروط الآتية ..."، وهو ما أكدته أيضًا المواد (١٥، ٤٧، ٩٠، ٩٩) من نظام الإفلاس. ويثير هذا الحكم جملة من مسائل قانونية؛ من حيث دعوى طلب البدء بإجراء الإفلاس، ومعرفة طبيعة حكم البدء بافتتاح إجراء الإفلاس، وبيان المحكمة المختصّة بإصداره، وكيفية طلب افتتاح هذا الإجراء، وكذلك مضمون حكم إجراء الإفلاس، وكيفية نشره والإعلان عنه، وطرق الطعن به. ونتناول بحث هذه الموضوعات من خلال المبحثين القادمين على النحو الآتي.

المبحث الأول:

دعوى طلب إجراء الإفلاس

اشترط المنظم لطلب البدء بإجراء الإفلاس أن يتقدّم صاحب المصلحة بدعوى إلى المحكمة المختصّة نظامًا، وفق إجراءات نظامية معينة، تمتاز عن غيرها من القواعد الإجرائية العامّة للتقاضي، وسنقوم بتوضيح دعوى طلب البدء بافتتاح إجراء الإفلاس من خلال دراستنا للمسائل الآتية.

المطلب الأول: المحكمة المختصّة بنظر الدعوى

لكي يتم البدء بافتتاح أي من إجراء الإفلاس يجب أن يصدر بذلك حكم يُقضى به من المحكمة المختصّة بنظر دعاوى الإفلاس[٢]، وهي بحسب نظام الإفلاس المحكمة التجاريّة الموجودة في دائرة موطن المدّعى عليه.

الفرع الأول: الاختصاص الموضوعي (النوعي)

طبقًا لما جاء في المادة (٣٥) من نظام المرافعات الشرعية رقم (م/ ١) لسنة ١٤٣٥هـ، يكون للمحكمة التجاريّة الولاية العامّة للفصل في جميع القضايا التجاريّة، ومنها الدعاوى المتعلقة بالإفلاس والحجر على المفلسين. وهذا ما أكد عليه المنظم السعودي في الفقرة (٣) من المادة (١) من نظام الإفلاس عند تعريفه للمحكمة المختصة بأنها "المحكمة التجارية".

ومما لا شك فيه أن الاختصاص الموضوعي للمحكمة التجارية للنظر في الدعاوى الناشئة عن حالة الإفلاس، لم يكن يثير أي إشكالية حول أحقيتها بنظر هذا النوع من الدعاوى، وذلك على اعتبار أن حالة الإفلاس كانت تقتصر على التجار دون غيرهم (العمر وعبدالله، ٢٠١٩م)، وهم يخضعون بالأساس للمحاكم التجارية المختصة أصلًا بنظر جميع الدعاوى المتعلقة بمعاملاتهم التجارية، بما في ذلك دعاوى ومنازعات الإفلاس والحجر على المفلسين ورفعه عنهم.

لكن نظرًا للموقف الجديد الذي تبناه المنظم في نظام الإفلاس، والذي جاء مغايرًا لما كان عليه الحال سابقًا، حيث لم يعد نطاق تطبيق نظام الإفلاس قاصرًا على التجار وحدهم؛ وإنما أصبح يشمل إضافة لهم جميع الأشخاص والكيانات والمؤسسات التي تهدف من وراء أعمالها تحقيق الأرباح[٣]؛ الأمر الذي يعني إمكانية إفلاس أشخاص لا يكتسبون الصفة التجارية، ويزاولون أعمالًا ونشاطات غير تجارية؛ كالأشخاص الذين يزاولون أعمالًا مهنية أو صناعية أو مدنية أو غيرها. وبالتالي خضوع هؤلاء فيما يتعلق بدعاوى الإفلاس إلى المحكمة التجارية. ولا شك أن ذلك يعد خروجًا على القواعد العامة، التي تقضي بعدم جواز خضوع الأشخاص غير التجار للمحاكم التجارية. وبذلك يكون المنظم السعودي قد وسع من نطاق النظام التجاري ليشمل جميع النشاطات الاقتصادية والصناعية والمهنية التي تعد روافدًا للمرفق الاقتصادي في الدولة (العمر، ١٤٤٠هـ).

ويعدّ الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية من النظام العام، بحيث لا يجوز الاتفاق على مخالفته أو تعديله، ويمكن التمسك به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، كما يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها (طه، ١٩٨٨م؛ البارودي، ١٩٦٨م)، ولو لم يطلب أطراف النزاع ذلك. وهذا ما أكدته المادة (٧٦) من نظام المرافعات الشرعية، حيث جاء فيها إن: "الدفع بعد الاختصاص لانتفاء ولاية المحكمة، أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها أو ..... يجوز الدفع به في أي مرحلة تكون فيها الدعوى وتحكم به من

(٢) جاء في نص المادة (٢٥) من نظام القضاء رقم (م/٧٨) وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ "دون إخلال بما يقضي به نظام ديوان المظالم، تختص المحاكم بالفصل في جميع القضايا، وفق قواعد اختصاص المحاكم المبينة في نظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية".

(٣) انظر المادة (٤) من نظام الإفلاس السعودي لسنة ١٤٣٩هـ.

تلقاء نفسها"، وتطبيقًا لذلك قضت المحكمة العامة بمكة المكرمة "بصرف النظر عن الدعوى لعدم الاختصاص لأن دعاوى التعويض ضد الدولة من اختصاص المحكمة الإدارية"[٤]. ويعود ذلك لاستناده على أساس منطقي، هو أن المحكمة أقدر من غيرها في معرفة المركز الماليّ للمدين المراد إفلاسه وتصفيته، وبانتهاء التفليسة يزول اختصاص المحكمة التجارية، ويتم الرجوع إلى المحكمة المختصّة وفقًا للقواعد العامّة (صدقي، ٢٠١٥م). ونظرًا لاهتمام المنظم السعودي بتنظيم أحكام الإفلاس وتوسيع نطاقها، لتشمل جميع الأشخاص والكيانات التجارية وغيرها من الكيانات التي تهدف إلى تحقيق الربح المادي، وبالتالي خضوع أشخاص من غير التجار لنطاق هذه الأحكام، وياحبذا لو أن المنظم السعودي نص على ضرورة إنشاء محكمة خاصة بالإفلاس، كما فعلت العديد من قوانين الإفلاس في العالم، لتختص بنظر كافة الأمور المتعلقة بالإفلاس، بحيث يكون من بين قضاتها من لديهم الإلمام الكافي بجميع الأحكام القانونية المتعلقة بالتجار، وغيرهم من الأشخاص الذين قد يزاولون أعمالًا مهنية أو مهنية ذات طبيعة اقتصادية، قد تختلف في جوهرها عن المنازعات ذات الطبيعة التجارية البحتة (George, 1995).

الفرع الثاني: الاختصاص المكاني

يسمى هذا بالاختصاص المحلي أو المكاني، وتقضي القواعد العامة بأن تقام الدعوى في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها المكاني محل إقامة المدعى عليه؛ سواء أكان المدعى عليه شخصًا طبيعيًّا (مدعى عليه فرد) أم شخصًا معنويًّا (شركة أو جهة حكومية)[٥]. والحقيقة أن المنظم السعودي لم يأت بالجديد فيما يتعلق بتحديد المحكمة المختصة التي تختص بنظر إجراءات الإفلاس، حيث أبقى على اختصاص المحكمة التجارية التي يقع في دائرتها مكان إقامة المدين، وذلك وفقًا للقواعد العامة.

وبناءً على ذلك يجب أن يقدم طلب افتتاح الإجراء إلى المحكمة التي يقع في نطاقها موطن المدين إذا كان شخصًا طبيعيًّا أو مركز إدارته إذا كان شخصًا اعتباريًّا. ونحن بدورنا نرى أنه كان من الأفضل أن ينص المنظم صراحة على تقديم طلب البدء بافتتاح أي من إجراءات الإفلاس أمام المحكمة التي يقع فيها في دائرتها الموطن الذي يمارس فيه المدين أعماله وأنشطته التي يهدف من ورائها تحقيق الأرباح المادية، وليس مكان إقامته المعتاد.

المطلب الثاني: الحق بطلب البدء بافتتاح إجراءات الإفلاس

حرصًا من المنظم السعودي على مساعدة المدين الذي يُخشى من توقفه عن سداد ديونه للنهوض من كبوته، وعلى إعادة بعث الأمل في المشروعات المتعثرة، فقد أجاز للمدين المتعثر إمكانية التقدم إلى المحكمة بطلب افتتاح إجراء التسوية

(٤) انظر الدعوى رقم (٣٣٢٤٥٦٣٤) الصك رقم (٣٤١٩٧٤٩٦) وتاريخ ٢٤/ ٤/ ١٤٣٤هـ، وقد صدق عليه بتاريخ ١٤/ ٦/ ١٤٣٤هـ، مجموعة الأحكام، مج (٢٨) ص ١٦١.

(٥) فقد نصت المادة (٣٦) من نظام المرافعات الشرعية على أن: "يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها مكان إقامة المدعى عليه". وإذا لم يكن للمدعي والمدعى عليه مكان إقامة في المملكة فللمدعي إقامة دعواه في إحدى محاكم مدن المملكة، كما أنه إذا تعدد المدعى عليهم يكون الاختصاص منعقدًا للمحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها مكان إقامة الأكثرية، وفي حال التساوي يكون المدعي بالخيار في إقامة الدعوى أمام أي محكمة يقع في نطاق اختصاصها مكان إقامة أحدهم. وقد نصت المادة (٣٦) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية على أنه إذا قيدت الدعوى في المحكمة المختصة مكانًا ثم تغير مكان إقامة المدعى عليه، فيبقى الاختصاص للمحكمة التي قيدت فيها الدعوى.

الوقائية كأول إجراء من إجراءات الإفلاس[٦]، كما وقد أجاز له أيضًا وللدائنين والجهة المختصة التقدم بطلب افتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي وإجراء التصفية[٧]؛ إلا أنه لا يجوز في جميع الأحوال إمكانية التقدم بطلب إجراء تصفية المدين في هذه الحالة، ما لم يثبت للمحكمة من خلال المعلومات المقدمة إليها، تعذر استمرار نشاط المدين مع هذه الاضطرابات، وأن أصوله تكفي للوفاء بمصروفات إجراء التصفية[٨].

كما أن الحق في طلب هذه الإجراءات لا يقتصر على المدين والدائنين والجهات المختصة فحسب؛ وإنما أجاز المنظم صراحة للمحكمة المختصة أن تقضي بافتتاح إجراء الإفلاس المناسب من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب ذي مصلحة متى كان المدين متعثرًا، ويشمل ذلك أي من إجراءات الإفلاس؛ كالتسوية الوقائية من الإفلاس، وإعادة التنظيم المالي[٩]، والتصفية العادية والإدارية[١٠].

ويتضح مما تقدم أن الحق في التقدم بطلب البدء بافتتاح إجراءات الإفلاس يختلف من إجراء لآخر؛ فقد يكون في بعضها قاصرًا على المدين المتعثر أو المفلس، وقد يكون بعضها الآخر حقًّا للدائن والمدين والجهة المختصة، وقد يكون ذلك حقًّا للمحكمة أيضًا أو من تكون له مصلحة من التقدم بطلبه. وفي المقابل فقد جاء نظام الإفلاس خاليًا من تخويل النيابة العامّة الحق في التقدم بطلب للبدء ببعض إجراءات الإفلاس، ونحن بدورنا نرى أن لها الحق في ذلك كما سيأتي لاحقًا.

(٦) انظر المواد (١٣) من نظام الإفلاس لسنة ١٤٣٩هـ.

(٧) انظر المواد (٤٢) من نظام الإفلاس لسنة ١٤٣٩هـ.

(٨) انظر المادة (٩٩/ ٢/ أ-٢) من نظام الإفلاس لسنة ١٤٣٩هـ.

(٩) انظر المادة (٤١، ٤٢) من نظام الإفلاس لسنة ١٤٣٩هـ.

(١٠) انظر المواد (٤١، ٩٠، ٩٢) من نظام الإفلاس لسنة ١٤٣٩هـ. وقد عرف المنظم السعودي في المادة (١) من نظام الإفلاس المتعثر بأنه المدين توقف عن سداد دين مطالب به في موعد استحقاقه. وعرف المفلس أنه المدين استغرقت ديونه جميع أصوله.

وسنحاول أن نتناول بشيء من التفصيل الجهات التي يثبت لها الحق في التقدم بطلب إجراءات الإفلاس وذلك على النحو الآتي.

الفرع الأول: طلب إجراء الإفلاس من المدين

مما لا شك فيه أن دعاوى الإفلاس ترتبط بشكل مباشر في المدين المفلس، لذا فإننا نجد العديد من مواد نظام الإفلاس نصت صراحة على حق المدين التقدم بطلب افتتاح أي من إجراءات الإفلاس. وعلى ذلك فقد أجازت المادّة (١٣) من نظام الإفلاس للمدين أن يتقدّم إلى المحكمة المختصّة بطلب افتتاح إجراء التسوية الوقائية من الإفلاس متى تحققت الشروط اللازمة لذلك. ومما لا شك فيه أن التقدم بمثل هذا الطلب من قبل المدين يدل على حسن نيته، لأنه عالم بظروفه وبوضعه الماليّ، وبالتالي عجزه عن الوفاء بالالتزامات، ولا يهدف من وراء طلبه هذا إلا حماية حقوق دائنيه، والمحافظة على مبدأ حسن الثقة والائتمان في معاملاته (العكيلي، ٢٠٠٨م)، كما وقد أجازت أيضًا المادة (٤٢) من نظام الإفلاس للمدين أيضًا التقدم إلى المحكمة بطلب إجراء إعادة التنظيم المالي وفقًا للشروط المحددة في المادة السابقة، كما ويثبت للمدين كذلك الحق في التقدم بطلب افتتاح إجراء التصفية متى كان متعثرًا أو مفلسًا[١١]، وطلب إجراء التصفية الإدارية متى كانت أصوله لا تكفي للوفاء بمصروفات إجراء التصفية العادية[١٢].

الفرع الثاني: طلب إجراء الإفلاس من الدائنين

يعدّ التقدم بافتتاح أي من إجراء ات الإفلاس بناءً على طلب الدائن، هو الطريق الطبيعي للبدء بإجراءات الإفلاس الهادفة إلى تأمين حقوقهم من المدين، وقد ورد النص على حق الدائن في طلب ذلك العديد من مواد نظام الإفلاس. فقد جاء

(١١) انظر المادة (٩٢) من نظام الإفلاس لسنة ١٤٣٩هـ.

(١٢) انظر المادة (١٦٨/ ١) من نظام الإفلاس لسنة ١٤٣٩هـ.

في المادّة (٤٢) النص على حق الدائن بالتقدم إلى المحكمة بطلب إجراء إعادة التنظيم المالي وفقًا للشروط المحددة في المادة السابقة، كما ويثبت للدائن كذلك الحق في التقدم بطلب افتتاح إجراء التصفية متى كان المدين متعثرًا أو مفلسًا[١٣].

ولا يشترط لطلب المدين لهذه الإجراءات أن يطلبها جميع الدائنين؛ بل يكفي أن يقوم به أحدهم، وقد أحسن المنظم السعودي عندما أضاف شرطًا جديدًا لإمكانية طلب الدائن إجراء التصفية، وهو أن تكون قيمة الدين أو الديون المتوقف المدين عن سدادها يزيد عن الحد الأدنى الذي تحدده لجنة الإفلاس لجواز التقدم بطلب هذه الإجراءات. وذلك لضمان التأكد من عدم قدرة المدين المفلس على استعادة مركزه المالي من جديد؛ الأمر الذي يستوجب تصفيته في هذه الحالة (Boughanmi, 2018).

ولكن يعاب على مسألة اشتراط المنظم ضرورة زيادة مبلغ الدين أو الديون عن حد معين لإمكانية طلب إجراء التصفية، اشتراطه ضرورة قيام الدائن بإثبات الدين بموجب سند تنفيذي، أو ضرورة أن يكون الدين مستحقاً بموجب ورقة عادية، وأن يثبت الدائن أنه طلب من المدين سداده قبل ٢٨ يومًا من تاريخ قيد الطلب ولم يسدد أو ينازع في الدين[١٤]. وكان من المفترض للتثبت من صحة الديون، عدم الاقتصار على وسائل محددة بالذات؛ والنص على إمكانية التثبت من الديون بوسائل أخرى؛ كالشهادة، واليمين، والدفاتر التجارية، والقرائن القانونية، وغيرها من الوسائل الأخرى المعتبرة في إثبات الديون والحقوق، وبخاصة في الديون التجارية التي يجوز إثباتها بطرق الإثبات كافة.

وبطبيعة الحال يجوز للدائن العدول عن طلبه أو التنازل عنه، والاكتفاء بمطالبة المدين بالوفاء، وفي حالة تمسك الدائن بطلبه فيجب على المحكمة أن تتحقق من توافر شروط البدء بافتتاح الإجراء المطلوب، ومتى ثبت لها ذلك؛ وجب عليها الموافقة على البدء بإجراء الإفلاس للمدين وفقًا للقواعد والأحكام المنصوص عليها لهذا الإجراء. ونحن بدورنا نرى أنه كان من الأفضل أن يوجب المنظم السعودي على مقدم الطلب، إذا كان غير المدين، بدفع مبلغ تأمين للمحكمة يسترد عند قبولها لطلبه والبدء بافتتاح أي من إجراءات الإفلاس للمدين، وذلك من أجل ضمان جدية الطلب، وعدم إعاقة النشاط الاقتصادي بمطالبات كيدية لا ترقى لاعتبارها أسباب جديرة بطلب أي من إجراءات الإفلاس.

الفرع الثالث: افتتاح إجراء الإفلاس من تلقاء المحكمة ذاتها

أجازت تشريعات كثير من الدول[١٥] للمحاكم المختصّة، بنظر دعاوى الإفلاس، أن تحكم بإشهار الإفلاس من تلقاء نفسها، دون حاجة إلى تصريح من المدين، أو طلب من الدائن، ويعدّ هذا خروجًا على القواعد العامّة التي لا تجيز للمحاكم أن تقضي بعلمها، أو بغير طلب يقدم إليها، لذلك لم تأخذ به بعض التشريعات؛ كالتشريع الإنجليزي والألماني (طه، ١٩٨٨م).

ولا شك أن الذي يبرر هذا الخروج من جهة، هو تعلق أحكام الإفلاس بالنظام العام، فيكون للمحكمة حق الفصل في المسائل المتعلقة بالنظام العام من تلقاء ذاتها، حتى ولو لم يتقدّم أحد بطلبه. ومن جهة أخرى، حماية لمصالح الدائنين، وخاصة الغائبين منهم أو الذين منعتهم الضرورة من تقديم طلب للمحكمة؛ فعلى سبيل المثال إذا تقدّم أحد الدائنين بطلب شهر الإفلاس ثم تنازل عنه تواطؤًا مع المدين، أو لحصوله على دينه، ففي هذه الحالة يكون للمحكمة حق البدء بإجراء إفلاس المدين، متى استبان لها توافر شروطه، حماية

(١٣) انظر المادة (٩٢) من نظام الإفلاس لسنة ١٤٣٩هـ.

(١٤) انظر المادة (٩٣/ ج) من نظام الإفلاس السعودي.

(١٥) انظر المادة (٤٩٥/ ٢) من قانون التجارة اللبناني؛ كذلك المادة (٥٥٢) من قانون التجارة المصري؛ وكذلك المادة (٣٢٠) من قانون التجارة الأردني؛ وكذلك المادة (٥٥٧) من قانون التجارة الكويتي.

لحقوق الدائنين الغائبين، أو الذين لم يتقدموا بطلب ذلك. وعلى الرغم من أهمية هذا التبرير إلا أنه يبقى من الصعب على المحكمة معرفة المركز الماليّ للمدين في حالة توقّفه عن الدفع (Houin, 1965).

وقد كان المنظم السعودي سابقًا لا ينص صراحة على حق المحكمة بطلب إفلاس المدين التّاجر من تلقاء ذاتها، إلا في حالة إبطال التسوية الوقائية من الإفلاس بسبب أفعال المدين الاحتيالية[١٦]؛ إلا أن المنظم السعودي في نظام الإفلاس عدل عن موقفه، وأجاز للمحكمة أن تقضي بالبدء بإجراء الإفلاس المناسب من تلقاء ذاتها، فقد نصت المادة (٤١) من نظام الإفلاس على أن: "تقضي المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب ذي مصلحة بافتتاح إجراء الإفلاس المناسب إذا تحققت الشروط الآتية ...". وقد أكد على ذلك أيضًا في العديد من النصوص الأخرى التي جاءت في نظام الإفلاس[١٧].

ونلحظ من خلال التدقيق في نصوص المواد التي أجازت للمحكمة من تلقاء ذاتها افتتاح إجراء الإفلاس المناسب، أنها قد جاءت إما بعد فشل التسوية الوقائية أو فشل إجراء التنظيم المالي للأسباب التي بينها المنظم[١٨]، وبالتالي فإن المحكمة قد أصبح لديها فكرة واضحة من خلال القضية المعروضة أمامها، تستطيع من خلالها الحكم بافتتاح إجراء الإفلاس المناسب؛ كافتتاح إجراء التنظيم المالي، أو التصفية، متى كانت شروط الإجراء الذي ستقضي به متحققة.

ولكن قد يثار تساؤل حول حق المحكمة بطلب افتتاح إجراء التسوية الوقائية من تلقاء ذاتها، فهل يجوز لها ذلك أم لا؟ فمن خلال النظر في نظام الإفلاس، فإننا لم نجد في نصوصه ما يفيد ذلك؛ لأن هذا الحق هو مقرر بصفة أساسية لمصلحة المدين، ففي حالة عدم قيامه بطلب افتتاح هذا الإجراء في حال تعثره أو إفلاسه، فإن ذلك قد يشكل خطرًا كبيرًا يهدد مركزه وكيانه الاقتصادي، قد يقود إلى تصفيته وإنها مشروعه نهائيًّا. ولذلك نجد أن المنظم السعودي في نص المادة (١٣) المشار إليها سابقًا قد قصر حق طلب افتتاح إجراء التسوية الوقائية على المدين وحده، دون غيره للمبررات السابقة[١٩].

الفرع الرابع: افتتاح إجراء الإفلاس بناءً على طلب النيابة العامّة

لم ينصّ المنظم السعودي صراحة في نظام الإفلاس على حق النيابة العامّة في طلب افتتاح أي من إجراءات إفلاس المدين، ولو أن حقها في ذلك ثابت بداهة، على اعتبار أن النيابة العامّة هي صاحبة الولاية العامّة في تحريك الدعوى العامّة بالنسبة لكل الجرائم، وهذا ما أكدته المادة (٢٠٨) من نظام الإفلاس حيث جاء فيها: "تختص النيابة العامة بالتحقيق والادعاء في الأفعال المجرمة بموجب النظام، وتتولى المحكمة إيقاع العقوبات المنصوص عليها فيه". فإذا وصل إلى علم النيابة العامة قيام المدين بارتكاب فعلٍ من الأفعال المكونة لجرائم الإفلاس؛ كإخفاء جزءٍ من أمواله أو تهريبها أو إتلاف دفاتره بعد توقّفه عن الدفع، ثم اتضح للنيابة العامّة أثناء تحقيقها في الواقعة أن المدين متوقفٌ عن الدفع، جاز لها أن تطلب افتتاح إجراء الإفلاس المناسب حماية للدائنين.

ونوصي المنظم السعودي ضرورة النص على حق النيابة العامة بطلبها الحكم بإجراء الإفلاس التي تراه مناسبًا،

(١٦) وقد كانت الفقرة الثانية من المادة (١٢) من نظام التسوية الواقية من الإفلاس الملغى رقم (م/١٦) لسنة ١٤١٦هـ تنص على أنه: "ويعتبر تدليسًا على وجه الخصوص إخفاء الأموال، أو اصطناع الديون، أو تعمد المبالغة في تقديرها، ويترتب على الحكم بأبطال التسوية، شهر إفلاس المدين".

(١٧) انظر المواد (١٤، ٩٠، ١٥٢) من نظام الإفلاس لسنة ١٤٣٩هـ.

(١٨) انظر المواد (٤٨، ٩٩، ١٤٨، ١٦٣) من نظام الإفلاس لسنة ١٤٣٩هـ.

(١٩) نصت المادة (١٣/ ١) من نظام الإفلاس لسنة ١٤٣٩هـ على أنه: "دون الإخلال بأحكام الأنظمة ذات العلاقة، للمدين التقدم إلى المحكمة بطلب افتتاح إجراء التسوية الوقائية في أي من الحالات الآتية ...".

وبخاصة إجراء أعمال التصفية لنشاط المدين المفلس أو المتعثر، وذلك لما في ذلك مصلحة للدائنين والمرافق الاقتصادية للدولة بوجه عام.

المبحث الثاني:

الطبيعة النظامية للحكم بافتتاح إجراء الإفلاس

نصّت المادّة (٦) من نظام الإفلاس السعودي: "تصدر المحكمة الأحكام والقرارات اللازمة لتطبيق الإجراءات المنصوص عليها في النظام، وتتولى الإشراف على تنفيذها، والفصل فيما ينشأ عنها من نزاعات، وإيقاع العقوبات المنصوص عليها في النظام". يستفاد من عبارة نصّ المادّة أن الاختصاص بالبدء بأي إجراءات الإفلاس وإعلانها وجميع الأحكام والقرارات المتعلقة بها، يتم من قبل المحكمة التجاريّة المختصّة التي يقع في دائرتها موطن المدين التاجر الذي يمارس فيه تجارته[٢٠].

وقد أكدت على ذلك أيضًا العديد من مواد نظام الإفلاس، حيث تضمنت هذه المواد ضرورة صدور قرار من المحكمة المختصة تقضي بافتتاح إجراء الإفلاس من تلقاء نفسها أو بناء على طلب ذي مصلحة، إذا تحققت شروط الموجبة لهذا الإجراء[٢١].

فإذا كان افتتاح إجراء الإفلاس لا يترتّب إلا بصدور حكم قضائي، فإن لهذا الحكم ما يميزه عن غيره من الأحكام العادية، نظرًا لما يرتبه من آثار لها أهميّتها، وما يحدثه من مراكز قانونيّة جديدة لم تكن موجودة من قبل. لهذا فإننا سنحاول من خلال هذه الدراسة بيان هذا الحكم من خلال التطرق إلى ميّزاته، وكيفية تنفيذه وطرق الطعن به، وذلك على النحو الآتي.

المطلب الأول: خصائص الحكم بافتتاح إجراء الإفلاس

تتحدد طبيعة الحكم بافتتاح بأي من إجراءات الإفلاس بالميّزات التي قررتها النصوص النظاميّة لها، وهي كالآتي.

الفرع الأول: الحجيّة المطلقة لحكم افتتاح أي من إجراءات الإفلاس

الأصل في الأحكام القضائيّة العاديّة قيامها على مبدأ نسبيّة حجيّة الأحكام؛ أي إن الأحكام تنحصر آثارها عادةً بالمتداعين في هذه الأحكام، وفي الموضوع نفسِهِ وحول الوقائع ذاتها (أحمد، ٢٠٠١م). وقد خرج المنظم السعودي عن هذه القاعدة؛ من حيث إن حجيّته مطلقة، سواء من حيث الأشخاص الذين يسري عليهم، أو الموضوع الذي يتناوله[٢٢].

وتكون حجيّته مطلقة للأشخاص، من حيث إن آثار حكم افتتاح الإجراء لا تنحصر فقط بالطرفين المتداعين؛ وإنما تكون له حجيّة مطلقة في مواجهة الكافة، دون تمييز بين من كان طرفًا في الدعوى ومن لم يكن فيها (البارودي، ١٩٨٥م)، ويعدّ المدين بصدور الحكم بافتتاح إجراء الإفلاس إما مفلسًا، أو متعثرًا، أو يخشى تعثره بالنسبة للناس كافة، ويختلف ذلك باختلاف الإجراء. وأما بخصوص موضوع الإجراء، فإن حجيته مطلقة في إجراء إعادة التنظيم المالي وإجراء التصفية[٢٣]، حيث إن آثار الحكم بافتتاح أي من هذين الإجراءين لا تنحصر بالدّين المتنازع عليه فحسب؛ وإنما تمتد إلى جميع أموال المدين الحالية والمستقبلية، وتلك المتعلقة بتجارته أو غير المتعلقة بها، إذ يتعدى موضوع النزاع إلى جميع أموال المدين عامّة (صفا، ١٩٩٢م؛ العكيلي، ٢٠٠٨م).

---

(٢٠) انظر المواد (٤١، ٩٠، ٩٩، ١٤٠، ١٤٨، ١٥٦، ١٥٨، ١٦٣) التي تؤكد حق المحكمة بإصدار الإجراء المناسب من تلقاء نفسها، وقد نص المنظم صراحة في المادة (١) من نظام الإفلاس على أن المحكمة المختصة هي (المحكمة التجارية).

(٢١) انظر مثلًا المادة (٤١) من نظام الإفلاس لسنة ١٤٣٩هـ؛ وكذلك المادة (٩٠) من النظام نفسه.

(٢٢) انظر المادتين (٤٦، ٦٣) من نظام الإفلاس لسنة ١٤٣٩هـ.

(٢٣) انظر المواد (٦٥، ٦٦، ٦٧، ١٠٠، ١٠٢، ١٠٣) من نظام الافلاس.

وإذا كان الأصل في الإفلاس أن تشتمل التفليسة على جميع أموال المدين المفلس، إلا أن المنظم السعودي استثنى من ذلك أصول المستثمر الأجنبي الموجودة خارج إقليم الدولة[٢٤]. وتكمن الحكمة من ذلك إلى تشجيع المستثمرين على الاستثمار داخل المملكة، وذلك بطمأنتهم بعدم المساس بأموالهم الموجودة خارج المملكة في حال وقوعهم في خطر الإفلاس. ويكون المنظم بذلك قد أخذ بنظرية تخصيص الذمة المالية[٢٥] بشأن أصول المستثمر، حيث هناك إمكانية للفصل بين أمواله وأصوله الموجودة داخل المملكة وتلك الموجودة خارج المملكة.

وقد يثار تساؤل في هذا الصدد حول الأصول الموجودة خارج المملكة متى كان مصدر هذه الأصول يعود أساسًا إلى الأصول المستثمرة داخل المملكة؟ ونحن بدورنا نرى أن المنظم السعودي قد استثنى جميع الأصول الواقعة خارج المملكة التي تعود للمستثمر وذلك بصرف النظر عن مصدرها. ونوصي المنظم السعودي حفاظًا على إقامة التوازن بين مصالح المدينين والدائنين، أن يقصر هذا الاستثناء على الأصول التي ليس لها علاقة بالأصول المستثمرة في المملكة، ولكن في حال إن كانت هذه الأموال ذات صلة وثيقة بالأصول المستثمرة في المملكة؛ كأن تكون ناتجة عنها أو جزء منها، فالأصل أن تكون داخلة في تفليسة المستثمر حماية لمصالح الدائنين، وخوفًا من قيام المستثمر بتهريب أمواله خارج المملكة تحوطًا من وقوعه في خطر الإفلاس مستقبلًا.

(٢٤) جاء في المادة (٤/ج) أن أحكام نظام الإفلاس تسري على: "المستثمر غير السعودي ذي الصفة الطبيعية أو الاعتبارية الذي يملك أصولًا في المملكة، أو يزاول أعمالًا تجارية، أو مهنية أو أعمالًا تهدف إلى تحقيق الربح، من خلال منشأة مرخص لها في المملكة. ولا يخضع لإجراءات النظام سوى أصول ذلك المستثمر الموجودة في المملكة".

(٢٥) تخصيص الذمة المالية نظرية أخذ بها المنظم الألماني، وهي قائمة على أساس إمكانية تخصيص الشخص جزء من ذمته المالية للقيام بعمل معين لتكون مستقلة عن باقي أمواله، ويكون لها حقوق وديونها المستقلة.

وقد حصر المنظم السعودي في الفقرة (٢٧) من المادة (١) ديون تفليسة المدين في "الديون الثابتة في ذمة المدين في تاريخ افتتاح أي من إجراءات التصفية المنصوص عليها في النظام أو الناشئة عن العقود أو الالتزامات السابقة لتاريخ افتتاح أي من هذه الإجراءات، بما في ذلك ديون المدين ذي الصفة الطبيعية الناشئة عن ممارسة الأعمال التجارية أو المهنية أو الهادفة إلى تحقيق الربح أو الديون الأخرى". أي أن ذلك يشمل جميع ديون المفلس مهما كانت صفتها.

وتجدر الإشارة إلى أن الحجيّة المطلقة لحكم البدء بافتتاح أي من إجراءات الإفلاس، يعدّ الوسيلة التي تبرر الغاية التي يهدف إليها نظام الإفلاس بوجه عام، وهي إجراء تصفية جماعيّة لأموال المدين وتوزيعها بين الدائنين عند عدم القدرة على إنقاذ المدين المتعثر، ولا يمكن تحقيق هذه الغاية إلا إذا كان لحكم الإجراء حجيّة مطلقة كما بيّنّا آنفًا (العكيلي، ٢٠٠٨م؛ البارودي، ١٩٨٥م).

الفرع الثاني: الطابع الإنشائي والإعلاني لحكم المحكمة

يلزم لصحة البدء بافتتاح أي من إجراءات الإفلاس صدور حكم المحكمة المختصّة يقضي به، حيث لا يكفي مجرد التوقّف عن الدفع لوحده للبدء بإجراءات الإفلاس دون صدور حكم يقضي بذلك. وبناءً على ذلك فافتتاح أي من إجراءات الإفلاس يعد حكمًا إنشائيًّا[٢٦]، لأنه ينشئ مركزًا قانونيًّا جديدًا لم يكن موجودًا قبل صدوره؛ فمثلًا افتتاح إجراء التصفية يؤدي إلى غلّ يد المدين عن إدارة ممتلكاته، ونشوء جماعة الدائنين، وسقوط آجال الديون، وعدم نفاذ تصرّفاته القوليّة والفعليّة، وغير ذلك من المراكز القانونيّة الجديدة التي لا تظهر إلا من تاريخ الحكم به (البارودي، ١٩٨٥م).

(٢٦) ذهب القضاء الفرنسي منذ عهد طويل إلى أن الإفلاس ينشأ من مجرد توقف التاجر عن دفع ديونه، وأن حكم الإفلاس لا ينشئ حالة جديدة؛ بل يقتصر على كشف هذه الحالة التي تتحقق بمجرد توقف التاجر عن الدفع.

وعلى ذلك لا يعدّ المدين المتوقّف عن دفع ديونه مكتسبًا لصفة المدين المفلس أو المتعثر أو المدين الذي يخشى تعثره إلا بصدور حكم يقضي بذلك (العمر، ٢٠١٨م)، أي إن آثار افتتاح أي من إجراءات الإفلاس تترتب بقوة النظام. وإذا كان هذا الحكم من جهة يعدّ منشئاً لحالة الإفلاس أو التعثر، فإنه من جهة أخرى يعدّ كاشفًا لحالة توقّف المدين أو الخشية من التوقف عن دفع ديونه، التي تسبق الحكم بافتتاح أي من إجراءات الإفلاس.

الفرع الثالث: الإعلان عن افتتاح إجراء الإفلاس

لما كان الحكم بافتتاح إجراء الإفلاس يعد من الأحكام التي تحدث آثارها في مواجهة كافّة الناس، فيكون من اللازم أن يحاط الحكم بوسائل للشّهر والعلانية؛ حتى يعلمه كل من له مصلحة في ذلك، لاسيما الدائنين الذين يوجب عليهم النظام التقدّم بديونهم والاشتراك في إجراءات التفليسة. وتختلف طريقة الإعلان عن حكم المحكمة بالبدء بافتتاح أي من إجراء ات الإفلاس باختلاف الإجراء المراد طلب افتتاحه.

ففي حالة طلب افتتاح التسوية الوقائية من الإفلاس، فقد ألزم المنظم السعودي المدين أن يعلن عن افتتاح الإجراء خلال سبعة أيام من تاريخ حكم المحكمة بافتتاحه[٢٧]. وأما في حالة طلب إجراء إعادة التنظيم المالي أو إجراء التصفية العادية فيتولى أمين التفليسة الذي تعينه المحكمة الإعلان خلال سبعة أيام تاريخ تعيينه عن افتتاح الإجراء[٢٨]. وقد ألزم المنظم السعودي لجنة الإفلاس الإعلان عن حكم المحكمة بافتتاح إجراء التصفية الإدارية خلال خمسة أيام من تاريخ افتتاحه، حيث جاء في المادة (١٧٢/ ١) من نظام الإفلاس النص على: "تعلن لجنة الإفلاس في الوسيلة التي تحددها اللائحة حكم المحكمة بافتتاح إجراء التصفية الإدارية خلال (خمسة) أيام من تاريخ افتتاحه، وتدعو الدائنين إلى تقديم مطالباتهم خلال مدة لا تزيد على (ستين) يومًا من تاريخ الإعلان"[٢٩].

ونلحظ مما تقدم أن المنظم أوجب نشر الحكم بافتتاح أي من إجراءات الإفلاس، وحدد في كل إجراء شخصًا محددًا للقيام بذلك، إلا أنه لم يحدد طريقة ووسيلة الإعلان عن ذلك؛ وإنما أشار في تحديدها إلى اللائحة التنفيذية لنظام الإفلاس. ونحن بدورنا نعتقد أن الإعلان عن إجراءات الإفلاس يجب أن يتم بوسائل خاصة مختلفة عن وسائل نشر الأحكام القضائيّة العادية، بحيث تكون هذه الوسائل منسجمة مع طبيعة حجيّة الحكم البدء بأي من هذه الإجراءات، حتى يصل إلى علم كل من له دين على المدين المفلس، ليتمكن من مراجعة المدين أو أمين التفليسة واتخاذ الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على حقه.

وهذا ما ذهب إليه المنظم السعودي في اللائحة التنفيذية لنظام الإفلاس، فقد جاء في المادة (٦/ ٢) منه: "يكون الإعلان من المدين أو الأمين أو لجنة الإفلاس بموجب أحكام النظام واللائحة على الموقع الإلكتروني للجنة الإفلاس". وجاء في الفقرة (٤) من المادة السابقة على أن "للمحكمة أن تأمر المدين أو الأمين أو لجنة الإفلاس أو الإعلان عن أي حكم أو قرار أو إجراء".

الفرع الرابع: مبدأ وحدة إجراء الإفلاس

تَحُول الحجيّة المطلقة لحكم البدء بافتتاح إجراء الإفلاس دون إمكانية إجراء الإفلاس أكثر من مرة في وقت واحد، وقيام إجراءات متعددة بالنسبة له في الوقت ذاته. وهو ما يعبر عنه لدى شراح الأنظمة بمبدأ "وحدة الإفلاس" أو "لا إفلاس على إفلاس". ويترتّب على مبدأ وحدة الإفلاس الآتي:

(أ) يصدر حكم البدء بإجراء الإفلاس عن المحكمة التي يقع في دائرتها مركز نشاطه[٣٠]، وإذا كان للمدين عدّة

(٢٧) انظر المادة (١٦/ ٢) من نظام الإفلاس لسنة ١٤٣٩هـ.

(٢٨) انظر المادة (٥٦) من نظام الإفلاس لسنة ١٤٣٩هـ.

(٢٩) انظر المادة (١٧٢) من نظام الإفلاس لسنة ١٤٣٩هـ.

أنشطة رئيسية، فيتم طلب البدء بأي من إجراءات الإفلاس من إحدى المحاكم التي يقع في دائرتها أحد مراكزه الرئيسية، ويترتّب على ذلك امتناع المحاكم الأخرى من الفصل في الدعاوى المعروضة أمامها، حتى ولو كانت صاحبة اختصاص بنظر الدعوى[٣١].

(ب) إذا قام المدين بمزاولة أعماله ونشاطاته من جديد أثناء قيام التفليسة، ثم توقّف عن دفع ديونه الجديدة مرة أخرى قبل قفل التفليسة الأولى، فلا يجوز للدائنين طلب افتتاح إجراء إفلاس المدين مرة ثانية؛ وإنما يدخل الدائنون الجدد في التفليسة التي ما زالت قائمة. وجاء في المادة (٧٧) من اللائحة التنفيذية "تعد ديون المدين اللازمة لاستمرار نشاطه التي تنشأ بعد افتتاح إجراء الإفلاس ضمن المصروفات أثناء الإجراء. ولكن إذا انتهت التفليسة بالتسوية الوقائية، أو انحلال جماعة الدائنين وتصفية أموال المدين، جاز للدائنين الذين نشأت ديونهم بعد ذلك طلب شهر إفلاس المدين مرة أخرى" (البستاني، ٢٠٠٧م).

المطلب الثاني: مضمون الحكم بإجراء الإفلاس والاعتراض عليه

إذا كان البدء بأي من إجراءات الإفلاس يترتّب على صدور حكم يقضي به، فيجب أن يتضمن هذا الحكم البيانات المهمّة في إثبات الحالة التي يهدف إليها هذا الإجراء، وبيانات أخرى أوجب النظام ضرورة توافرها في الحكم؛ كإثبات شروط تقرير حالة الإجراء، المتمثلة أساسًا في وجوب توافر صفة المدين، وإثبات قيام حالة التوقّف عن الدفع، أو الخشية من التعثر، إضافة إلى ذلك فقد نصّ النظام على مجموعة من الإجراءات تتمثل في بعض إجراءات الإفلاس على النحو الآتي:

١- تعيين أمين الإفلاس الذي يعهد إليه بإدارة التفليسة، وتسيير أموال المدين المفلس[٣٢]. وللمحكمة تعيين قاضٍ أو أكثر للإشراف على تنفيذ إجراء إعادة التنظيم المالي والتصفية. وجاء في المادة (٥٣) من نظام الإفلاس: "للمحكمة أن تعين قاضيًا أو أكثر - وفقًا لتقديرها - للإشراف على تنفيذ إجراء إعادة التنظيم المالي، وتحدد المحكمة مهماته".

ويعد أمين التفليسة نائبًا للمدين بحكم النظام، فيما يتعلق بالتصرفات التي يجريها باسم المدين، ويعد مأمورًا للمحكمة فيما يتعلق بممارسة مهامه وصلاحياته في الإجراء[٣٣]؛ حيث لا يجوز التعدي أو الكذب عليه أو تضليله أو تعطيل أعماله بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وللأمين أن يطلب من المحكمة إيقاع العقوبة على المخالف، وفقًا لما جاء في الفصل الثالث عشر من نظام الإفلاس[٣٤].

٢- تخل يد المدين بعد الحكم بافتتاح إجراء التصفية عن إدارة نشاطه فور تعيين أمين الإفلاس، ويعد باطلًا كل تصرف يقع من المدين على أي من أصول التفليسة،

---

(٣٠) الأصل أن تقام الدعوى في المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارته أو نشاطه المهني، بسبب ما يمتاز به الإفلاس من خصوصية في هذا الصدد، وبخاصة تعلقه بأموال المدين التي يمارس فيها نشاطاته المهنية أو التجارية، لذا فقد كان الأفضل أن تقام الدعوى في المكان الذي يمارس الشخص نشاطه متى كان شخصًا طبيعيًّا.

(٣١) جاء في نص المادة (١٣/ ٢) من نظام الإفلاس لسنة ١٤٣٩هـ: "لا يجوز للمدين التقدم بطلب افتتاح إجراء التسوية الوقائية إذا كان سبق له الخضوع إلى هذا الإجراء أو إجراء التسوية الوقائية لصغار المدينين خلال الاثني عشر شهرًا السابقة لطلب افتتاح الإجراء".

(٣٢) انظر المادة (٥٠) من نظام الافلاس لسنة ١٤٣٩هـ.

(٣٣) لا يعد أمين الإفلاس موظفًا عموميًّا؛ إلا إنه مكلف بخدمة عامة، ولذلك تسري عليه الأحكام المتعلقة بالموظف العام في حالة ارتكابه جريمة الرشوة واستخدام السلطة، وغيرها من جرائم المكلفين بخدمة عامة، كما يتمتع بالحماية التي يتمتع بها الموظف العام، حيث لا يجوز إهانته أو التعدي عليه.

(٣٤) انظر المواد (٢٠١، ٢٠٦، ٢١١، ٢١٣) من نظام الإفلاس لسنة ١٤٣٩هـ.

ويحل أمين الإفلاس مكان المدين في إدارة نشاطه والوفاء بواجبات المدين خلال فترة الإجراء[٣٥].

٣- يقع على عاتق أمين الإفلاس اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على حقوق الدائنين، والاهتمام في تحقيق ما على المفلس، والحصول على جميع الديون المطلوبة له، واتخاذ ما يراه مناسبًا لبيع أصول التفليسة بأفضل سعر ممكن[٣٦].

٤- يترتب على افتتاح إجراء التصفية البدء في تصفية أصول التفليسة، ويتولى الأمين تصفية أصول التفليسة، باستثناء ما قررته المحكمة للمدين ذي الصفة الطبيعية لتوفير ما يكفي لإعالته هو وأفراد أسرته[٣٧].

إضافة لما تقدم فإن أهم ما يجب أن يشتمل عليه حكم إجراء الإفلاس هو بيان تاريخ التوقف عن سداد الديون، حيث يبدأ من هذا التاريخ حساب فترة الريبة، حيث وضع المنظم بخصوص هذه التصرفات بعض الأحكام الخاصة بها.

ونظرًا للخصوصية التي تمتاز بها الأحكام والقرارات المتعلقة بإجراءات الإفلاس، وما لها من حجيّة مطلقة في مواجهة الكافة وإن لم يكونوا طرفًا فيها، وإنما يكون لكل ذي مصلحة، فقد وضع المنظم السعودي في المواد (٢١٥-٢١٨) قواعد خاصة بالاعتراض على القواعد والأحكام المتعلقة بإجراءات الإفلاس. وتختلف طريقة الاعتراض على الأحكام وإجراءات الإفلاس باختلاف الجهة الصادرة عنها، وذلك على النحو الآتي:

١- الإجراءات والقرارات الصادرة من المدين أو الدائن أو أمين التفليسة أو الجهة المختصة ولجنة الإفلاس. حيث يتم الاعتراض على هذه القرارات والإجراءات وفقًا لما ورد في المادة (٢١٥) من نظام الإفلاس أمام المحكمة المختصة بنظر دعاوى الإفلاس. ويجب أن يقدم الاعتراض خلال ١٤ يومًا من صدور القرار أو اتخاذ الإجراء، فيما عدا ما يتعلق بالترخيص لأمناء الإفلاس والخبراء. ويعد الحكم الصادر عن المحكمة نهائيًّا وغير قابل للطعن به، ما لم يكن من الأحكام التي يجوز الاعتراض عليها أمام محكمة الاستئناف.

٢- الاعتراض على الأحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة، حيث أجازت المادة (١/٢١٧) من نظام الإفلاس لكل ذي مصلحة الاعتراض أمام محكمة الاستئناف على حكم المحكمة المختصة بنظر دعاوى الإفلاس، وذلك في حالات محددة بينتها المادة السابقة؛ كرفض افتتاح إجراء التسوية الوقائية، أو إجراء إعادة التنظيم المالي، أو إجراء التصفية وغيرها. ويجب على المعترض تقديم اعتراضه خلال ١٤ يومًا من صدور الحكم أو القرار. ويكون لمحكمة الاستئناف إما تأييد الحكم أو القرار محل الاعتراض أو نقضه بحكم نهائي غير قابل للطعن به.

الخاتمة

خلصنا من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات يمكننا بيانها على النحو الآتي.

أولًا: النتائج

- لم يشترط المنظم السعودي في نظام الإفلاس، صدور حكم يقضي بإشهار بإفلاس المدين، في حالة الإفلاس الفعلي أو تعثر المشروع الاقتصادي؛ ويكون بالتالي قد خرج على القواعد العامة في الإفلاس التي تقضي بأن "لا إفلاس دون حكم قضائي يقضي به".
- لم يعد نطاق تطبيق نظام الإفلاس قاصرًا على التجار وحدهم؛ وإنما أصبح يشمل جميع الأشخاص والكيانات

(٣٥) انظر المادة (١٠٠) من نظام الافلاس لسنة ١٤٣٩هـ.

(٣٦) انظر المادة (١٠٣) من نظام الافلاس لسنة ١٤٣٩هـ.

(٣٧) انظر المادة (١٠٢) من نظام الافلاس لسنة ١٤٣٩هـ.

والمؤسسات التي تهدف من وراء أعمالها تحقيق الأرباح؛ الأمر الذي يعني إمكانية إفلاس أشخاص لا يكتسبون الصفة التجارية، ويزاولون أعمالًا ونشاطات غير تجارية؛ كالأشخاص الذين يزاولون أعمالًا مهنية أو صناعية أو مدنية أو غيرها. وبالتالي يخضع هؤلاء فيما يتعلق بدعاوى الإفلاس إلى المحكمة التجارية.

- قسم المنظم السعودي الأحكام القضائية بالإفلاس إلى أحكام تختلف باختلاف إجراءات الإفلاس، فإذا كان المدين مثلًا عاجزًا عن الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها، يمكنها لتقدم للمحكمة بطلب أي حكم من أحكام الإفلاس، بدءًا من حكم إجراء التسوية الوقائية، وإعادة التنظيم المالي، وانتهاءً بأعمال تصفية أموال المدين المفلس.
- إن الحق في التقدم بطلب البدء بافتتاح إجراءات الإفلاس يختلف من إجراء لآخر؛ فقد يكون في بعضها قاصرًا على المدين المتعثر أو المفلس، وقد يكون بعضها الآخر حقًّا للدائن والمدين والجهة المختصة، وقد يكون ذلك حق للمحكمة من تلقاء ذاتها بعد فشل التسوية الوقائية أو فشل إجراء التنظيم المالي للأسباب التي بينها المنظم. وفي المقابل فقد جاء نظام الإفلاس خاليًا من تخويل النيابة العامّة الحق في التقدم بطلب للبدء ببعض إجراءات الإفلاس.

ثانيًا: التوصيات

- نظرًا للخصوصية التي يمتاز بها حكم الإفلاس، وتميزه بذلك عن كافة الأحكام القضائية، وبخاصة في ظل تعدد إجراءات الإفلاس، وشمول نطاقه للتجار وغيرهم من الأشخاص والكيانات التي تستهدف تحقيق الأرباح المادية؛ فإننا نوصي المنظم السعودي ضرورة النص على إنشاء محكمة خاصة بقضايا الإفلاس، ورفدها بكفاءات قضائية متخصصة، تكون مهمتها فقط النظر في قضايا الإفلاس والقضايا المتفرعة عنها.
- نقترح على المنظم السعودي تعديل نص البند (ج) من الفقرة (٢) من المادة (٩٣) المتعلقة بالتثبت من صحة الديون، وعدم قصرها على وسائل محددة بالذات؛ لتصبح على النحو الآتي: "أن يكون الدين المطالب بسداده مستحقًّا بموجب سند تنفيذي، أو مستحقًّا بموجب ورقة عادية، أو بغيرها من الوسائل الأخرى إذا كان الدين تجاريًّا ...".
- نوصي المنظم النص صراحة على تقديم طلب البدء بافتتاح أي من إجراءات الإفلاس أمام المحكمة التي يقع في دائرتها الموطن الذي يمارس فيه المدين أعماله وأنشطته التي يهدف من ورائها تحقيق الأرباح المادية، وليس مكان إقامته المعتاد.
- نوصي المنظم السعودي ضرورة النص على حق النيابة العامة بطلبها الحكم بإجراء الإفلاس الذي تراه مناسبًا، وبخاصة إجراء أعمال التصفية لنشاط المدين المفلس أو المتعثر، وذلك لما في ذلك مصلحة للدائنين والمرافق الاقتصادي للدولة بوجه عام.

المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

أحمد، إبراهيم (٢٠٠١م). *حجية الأحكام*. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

البارودي، علي (١٩٦٨م). *الوجيز في القانون التجاري: الإفلاس، الأوراق التجارية*. الإسكندرية: المكتب المصري الحديث.

البارودي، علي (١٩٨٥م). *القانون التجاري: الأوراق التجارية والإفلاس*. بيروت: الدار الجامعية.

البستاني، سعيد (٢٠٠٧م). *أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية*. لبنان: منشورات دار الحلبي.

صدقي، أحمد (٢٠١٧م). *نظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية*. ط١، دون دار نشر، الرياض: مطبعة الحميضي.

صفا، أيلي (١٩٩٢م). *أحكام الإفلاس والصلح الاحتياطي والواقي*. بيروت: دار المنشورات الحقوقية.

طه، مصطفى كمال (د.ت.). *القانون التجاري: الأوراق التجارية والإفلاس*. بيروت: الدار الجامعية.

العكيلي، عزيز (٢٠٠٨م). *الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الثالث: أحكام الإفلاس والصلح الواقي منه*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

العمر، عدنان (١٤٤٠هـ). *الوجيز في الشركات التجارية وأحكام الإفلاس*. ط٣، الرياض: مكتبة جرير.

العمر، عدنان؛ وعبدالله، درويش (٢٠١٩م). *شرح النظام التجاري السعودي*. ط٢، عمان: دار الثقافة.

قرمان، محمد السيد (١٤٣٩هـ). *الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية الواقية*. ط٢، الرياض: مكتبة الشقري.

ثانيًا: المراجع باللغة الأجنبية

Boughanmi, Afef. et les autre, Analyse économique du droit de la faillite: les dix fonctions des procédures collectives, Dans Revue d'économie financière (2018/1).

George, Lloyd D. (June 1995). From orphan to maturity: The development of the bankruptcy system during L. Ralph Mecham's tenure as director of the administrative office of the United States courts L. Ralph Mecham & federal courts administration: A decade of innovation and progress. *The American University Law Review*, *44*(5), 1491-1501.

Houin, C. "Permanence de l'entreprise à travers la faillite", *Liber amicorum,* baron Louis Frédéricq, (1965).