كلية القانون
College of Law
الحرم الجامعي بدبي

رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص،

في موضوع:

إعادة الهيكلة على ضوء قانون الإفلاس الإماراتي: دراسة تحليلية

Restructure under UAE Bankruptcy law: Analytical Study

من إعداد الطالب:

- عبد الرحمن أحمد جاسم النجار الحمادي

تحت إشراف الأستاذ:

- الدكتور محمد الهادي المكنوزي

أعضاء لجنة المناقشة

- **الدكتور محمد الهادي المكنوزي**، أستاذ القانون الخاص المشارك بكلية القانون، جامعة أبوظبي، رئيساً؛
- **الدكتور الصغير محمد مهدي**، أستاذ القانون الخاص المشارك بكلية القانون، جامعة أبوظبي، عضواً.

السنة الأكاديمية: 2021-2020

قرار إجازة الرسالة

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 2020/01/09، وقد قررت اللجنة اعتبار الطالب " عبدالرحمن أحمد جاسم النجار الحمادي " (الرقم الجامعي: 1077675) ناجحاً، ومنحه درجة الماجستير في القانون الخاص.

أعضاء لجنة المناقشة:

---

1. الدكتور محمد الهادي المكنوزي	**رئيساً ومشرفاً**	**التوقيع:**
2. الدكتور الصغير محمد مهدي	**عضواً**	**التوقيع:**

إقـــــــرار

أقر أنا الموقع أدناه الطالب / عبدالرحمن أحمد جاسم النجار الحمادي، المُقيد ببرنامج القانون الخاص، أن هذا البحث المقدم مني للحصول على الماجستير في القانون الخاص، هو نتاج عملي وجهدي العلمي الخالص، وأنه لم يسبق لي التقدم به لأي جهة علمية أو إدارية أو غيرها داخل الدولة أو خارجها للحصول على أي درجة علمية أخرى أو لأى سبب من الأسباب، وأن مضمون هذه الرسالة يعكس آراء الباحث الخاصة وهي ليست بالضرورة الآراء التى تتبناها الجهة المانحة للدرجة العلمية.

كما أقر بقبول قيام الجامعة في حال إجازة الرسالة من قبل لجنة المناقشة والحكم بطباعة الرسالة ونشرها بالكيفية التي تراها محققة لأغراضها وأهدافها، دون أن يكون لي حق العدول عن هذا الإقرار بعد إجازة الرسالة.

مقدم من: عبدالرحمن أحمد جاسم النجار الحمادي

الرقم الجامعي: 1077675

التوقيع:

{إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ }

[سورة النساء: الآية 57]

إهــداء

إلى صاحبة القلب الكبير التي غمرتني بحنانها ينبوع الصبر والأمل أمي الغالية رحمها الله، إلى الرجل العظيم الذي مهد لي طريق العلم رمز الإرادة والتحدي أبي الغالي، إلى الأرض التي ترعرعت في ربوعها وأفخر بإنتمائي لها وطني الغالي دولة الإمارات.

إليكم جميعا أهدي هذه الرسالة.

الشكر والتقدير

الشكر لله العلي العظيم الذي لا إله سواه، بشكره يفوز الشاكرين. كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى معلمي وأستاذي الذي امتزج فيه العلم بالخلق الرفيع وقدم لي الإرشاد والنصح الوفير وأعطاني من وقته الكثير، وكان بجانبي طوال مدة إعدادي للرسالة مشرفا وموجها إلى أن خرجت بها إلى النور الدكتور محمد الهادي المكنوزي، فاللنجاح أناس يقدرون معناه، وللإبداع أناس يحصدونه لذا أقدر جهودك المضنية، فأنت أهل للشكر، فلك مني كل الثناء والتقدير .

كما أود أن أشكر الدكتور(هاني دويدار) عميد كلية القانون بجامعة أبوظبي، والسادة الأفاضل أعضاء الهيئة التدريسية بالجامعة، وكل من قدم لي النصح والإرشاد ولم يتوانى لحظة عن مساعدتي.

وأسال الله العلي القدير أن يجزي الجميع عني خير الجزاء .

الباحث

الفهرس

المقدمة	**1**
الفصل الأول **مباشرة إجراءات إعادة الهيكلة**	**6**
المبحث الأول: شروط مباشرة إجراءات إعادة الهيكلة:	**9**
المطلب الأول: إبداء المدين لرغبته في متابعة أعماله	**9**
المطلب الثاني: تثبت المحكمة من احتمالية عودة أعمال المدين للربحية خلال فترة معقولة	**20**
المبحث الثاني : الأطراف المتدخلة في إجراءات إعادة الهيكلة	**27**
المطلب الأول: دور الأمين في إجراءات إعادة الهيكلة	**27**
المطلب الثاني: دور المحكمة المختصة في إجراءات إعادة الهيكلة	**32**
الفصل الثاني **التثبت من فعالية إجراءات إعادة الهيكلة**	**35**
المبحث الأول: مدى مساهمة خطة إعادة الهيكلة في حماية التاجر من الإفلاس	**37**
المطلب الأول : بعض نقاط الضعف التي تعتري إجراءات إعادة الهيكلة	**37**
المطلب الثاني: محدودية الآثار الناتجة عن إجراءات إعادة الهيكلة	**42**
المبحث الثاني : مدى تماشي إعادة الهيكلة مع التوجهات الجديدة لقانون الإفلاس المقارن	**50**
المطلب الأول: مدى اعتماد نظام الإفلاس المصري على مرحلة إعادة الهيكلة	**50**
المطلب الثاني: مدى اعتماد نظام صعوبات المقاولة المغربي على مرحلة إعادة الهيكلة	**59**
الخاتمة	**63**
قائمة المراجع	**67**

ملخص الرسالة

إن إشـهار إفلاس التاجر ليس هدفاً في حد ذاته، ولكن الغاية الأسـاسـية هي محاولة إنقاذ مؤسـسـة التاجر المفلس وإرجاعها إلى وضـعها الطبيعي، ومن ثم حماية ائتمان من يتعاملون معه، وكذا حماية بقية الفئات كالعمال الذين يشتغلون معه. هكذا، تظهر مرحلة إعادة الهيكلة كآخر فرصة لإنقاذ النشاط التجاري للتاجر الذي يعاني من صعوبات مالية من شأن تحققها أن تؤدي إلى إشهار إفلاسه. بناءً على هذا، تحدد الإشكال المحوري للرسالة في التساؤل التالي: ما مدى قدرة الأحكام المنظمة لمرحلة إعادة الهيكلة، الوارد النص عليها في قانون الإفلاس الاتحادي لسـنة 2016 في ضـمان إنقاذ النشـاط التجاري للتاجر الذي يعاني من صعوبات مالية؟

ارتباطاً بالإشكال المشار إليه، يبدو أن مرحلة إعادة الهيكلة تحتاج إلى مزيد من التدابير القانونية التي من شـأنها أن تضـفي عليها مزيد من الفعالية بشـكل يسـمح بحماية التجار والشـركات التجارية من الإفلاس. على ما يبدو، فتعديل المشـرع الإماراتي لقانون الإفلاس لملاءمته مع متطلبات الأزمات الاقتصـادية دليل قاطع على عدم كفاية أحكام هذا القانون لحماية التجار والشـركات من الإفلاس. بناءً على هذا، تم اسـتخلاص مجموعة من النتائج والتوصـيات لعل من أهمها أن بعض الأحكام المنصـوص عليها في قانون الإفلاس بخصوص مرحلة إعادة الهيكلة تحتاج إلى تعديلها وتتميمها بشكل يسمح بإضفاء مزيد من الفعالية.

كلمات البحث الرئيسية: إعادة الهيكلة، التوقف عن الدفع، المدين، الأمين، خطة إعادة الهيكلة.

Abstract

The bankruptcy declaration by a merchant in fact is not an aim itself rather than attempt to safeguard the bankrupted merchant business and to restore it to its normal course. Such process also protects the credit of persons dealing with the merchant and the labours employed by him. The restructure stage in fact is the last resort to save the business of the merchant who faces financial difficulties that might lead to declaring his bankruptcy. Above view raises main question which this study intends to answer namely, what is the ability of the provisions governing the restructure process as stipulated in the Bankruptcy federal law for the year 2016 to save the business of the merchant who faces financial difficulties?

It seems that the restructure stage needs more legal remedies that add more efficiency to it in a way protects merchants and companies from bankruptcy. The amendments which UAE legislator made to the bankruptcy law to suit the economic crises requirements is a conclusive evidence that the provisions of the said law are not sufficient to protect merchants and companies from bankruptcy. Based on above, number of results and recommendations were drawn, the main of which is that some provisions in the bankruptcy law governing the restructure process need to be amended and developed in a way add to it more efficiency.

Keywords: Restructuring, Stop Payment, Debtor, Trustee, Restructuring Plan.

المقدمة:

لقد قام قانون التجارة على أسس وقواعد قد ظهرت بظهور الحضارات القديمة فكان الفينيقيون أول من أرسى معالم التجارة البحرية، وأقروا لها أعرافاً لا زالت إلى يومنا هذا وامتدت حضارتهم إلى كل دول حوض البحر المتوسط، واستمد الإغريق والرومان من تلك المبادئ، وأضفوها على معاملاتهم التجارية، هذا ما أكد بأن القانون قد اتسم بطابعه الدولي لا المحلي واتسم أيضاً بكونه عرفياً تلقائياً لا آمراً، خاصة لدى الدول التي اشتهرت وذاعت تعاملاتها التجارية كالبندقية، جنوة، فلورنسا، ميلانو وغيرها، بعيداً عما كان سائداً في فرنسا قبل الثورة الفرنسية 1789 من سيطرة طوائف التجار الحرفيين على مجالات تجارية مختلفة واحتكارهم لا فيما بينهم. إذ أنه بعد هذه الثورة الفرنسية تحررت التجارة في فرنسا وألغي نظام الطوائف وألغي العمل بالمحاكم التجارية وأخضع كل المواطنين لقانون موحد [1]. وفي سنة 1804 صدر القانون المدني الفرنسي، وبمضي 3 سنوات وتحديداً في 15 سبتمبر 1807 التقنيين التجاري الفرنسي الذي لازال نافذ المفعول مع بعض التعديلات التي ألحقت عليه [2].

أما عن دولة الإمارات العربية المتحدة فقد عرفت منذ القديم معاملات تجارية بحكم موقعها الهام، ونطاق تعاملها الخارجي قبل نشوئها دولة اتحادية عام 1971 بقيادة الشيخ زايد رحمة الله عليه. وبعد إعلان هذا الاتحاد في شهر ديسمبر من عام 1971 صدرت العديد من التشريعات الاتحادية إلى أن تم استصدار القانون رقم 18 لعام 1993 المتضمن قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة[3]، وصولاً لإصدار القانون الاتحادي رقم (9) لسنة 2016 المتعلق بالإفلاس[4]، والذي ألغى الكتاب الخامس من قانون المعاملات التجارية الذي كان حينئذٍ ينظم الإفلاس.

---

(1) جون مينر كينز، النظرية العامة في الاقتصاد، ترجمة: رضا نهاد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1991، ص 451.

(2) إبراهيم بن داوود، شرح قانون الإفلاس لدولة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، الناشر: دار الحافظ، دولة الإمارات العربية المتحدة، 2019م، ص3.

(3) الجريدة الرسمية بتاريخ 1993/9/7 وعمل به من تاريخ 1993/12/7، وينشر هذا المرسوم بقانون في الجريدة الرسمية، ويعمل به بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشره. انظر: إبراهيم بن داوود، مرجع سابق، ص3.

(4) الجريدة الرسمية العدد 604 السنة السادسة والأربعون بتاريخ 2016/9/29، ونشر هذا المرسوم بقانون في الجريدة الرسمية، وتم النص على أن العمل به بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشره، انظر: إبراهيم بن داوود، مرجع سابق، ص4.

ولم يتم إقرار أحكام قانون الإفلاس رقم (9) لسنة 2016 الإماراتي إلا لتجسيد صفة الائتمان التجاري، الذي يُعد قوام كل المعاملات التجارية، ولإعطاء هذا النظام الخصوصية التي يتطلبها القانون، إذ أن جوهر هذه المعاملات هو الثقة التي تزرع بين التجار.

ويقصد بالائتمان التجاري منح الدائن لمدينه أجلاً للوفاء، وآجال الوفاء لصيقة بالحياة التجارية، إذ الغالب في التعامل التجاري أن يكون الوفاء فيه مؤجلاً لا معجلاً ففي منح الأجل فائدة للدائن والمدين، فالمدين يمكنه أن يحصل على سلع أو بضائع ولا يدفع قيمتها إلَّا بعد إعادة بيعها أو بعد حصوله على السيولة المالية من جهات أخرى، والدائن يمكنه أن يبيع ما لديه من مؤن وسلع مؤجلاً حتى لا تتكدس ويكون الوفاء مضموناً بضمانات عديدة[1].

ثم إن البنوك أيضاً تمنح القروض وتفتح الاعتمادات ولن يكون السداد إلّا بعد آجال معينة، وهذه الآجال لم تكن لتكون لولا وجود ائتمان تجاري. لكن حماية لهذا الائتمان في حد ذاته فقد استوجب الأمر ضمانات قوية لصّون حقوق الدائنين وذلك لتشعب العلاقات الدائنيّة. فالتاجر الدائن بمبلغ مالي لتاجر مدين آخر في أجل معين قد يكون مديناً هو الآخر في آجال معينة، مما يعني أن امتناع المدين الأول يؤدي إلى امتناع الدائن الأول عن سداد ما عليه من ديون هو الآخر، وبالتالي فإن الإخلال بالثقة من طرف تاجر واحد سيؤدي إلى سلسلة من الامتناعات عن الوفاء مما قد يؤدي إلى زعزعة الثقة بين التجّار، ما قد يؤثر حتى على اقتصاديات الدول ويضفي إلى العديد من الأزمات الاقتصادية.

هذا ما أدى إلى إضفاء الشدة والصرامة في التعامل التجاري، حيث كان عدم الوفاء من المدين التاجر نذيراً لأن تغل يده عن التصرف في أمواله وتبطل كل تصرفاته التي قام بها بعد توقفه عن الدفع وتسقط حقوقه المدنية والسياسية بالإضافة إلى الحبس والسجن إذا كان هناك تدليس أو تقصير منه؛ وبهذا كان المشرع قد جعل نظام الإفلاس ليكون بمثابة وسيلة مهد التاجر الذي قد تُسول له نفسه أن يمتنع عن أداء ديونه التجارية.

---

(1) محمد هاني دويدار، مبادئ القانون التجاري، دراسة في قانون المشروع الرأسمالي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997، ص 10.

أولاً: أهداف الرسالة

تحكمت في إعداد هذه الدراسة مجموعة من الأهداف، يمكن حصرها فيما يلي:

- التعرّف على الإشكالات القانونية التي تطرحها مرحلة إعادة الهيكلة على ضوء قانون الإفلاس الاتحادي لسنة 2016.
- مناقشة الإشكالات القضائية المرتبطة بمرحلة إعادة الهيكلة، فالطبيعة الإجرائية لقانون الإفلاس تجعله شديد الارتباط بالعمل القضائي.
- التثبت من مدى فعالية الأحكام القانونية المنظمة لمرحلة إعادة الهيكلة، ومدى مساهمتها في حماية الائتمان التجاري.
- الخروج بنتائج واقتراح توصيات تساهم في تحديث قانون الإفلاس الإماراتي بخصوص مرحلة إعادة الهيكلة.

ثانياً: الإطار القانوني للرسالة

بعد إعلان اتحاد دولة الإمارات العربية المتحدة في شهر ديسمبر من عام 1971م، صدرت العديد من التشريعات إلى أن تم استصدار القانون رقم 18 لعام 1993 المتضمن قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة، وقد تضمن خمس كتب، حيث خصص الكتاب الخامس منه للإفلاس والصلح الواقي منه، والذي استمر العمل به إلى أن صدر القانون الاتحادي رقم (9) لسنة 2016م المتعلق بالإفلاس.

وفي حقيقة الأمر، لم يتم إقرار أحكام قانون الإفلاس رقم (9) لسنة 2016م إلَّا لتجسيد صفة الائتمان التجاري الذي يُعد قوام كل المعاملات التجارية، ولإعطاء نظام الإفلاس الخصوصية التي يتطلبها القانون، إذ أن جوهر هذه المعاملات هو الثقة التي تزرع بين التجار.

ثانياً: أهمية موضوع الرسالة

يحتل موضوع الإفلاس أهمية بالغة لما له من تأثير على قطاع واسع من المجتمع، ولما كان الإفلاس يرتب العديد من الآثار السلبية على المشروعات التجارية والمستخدمين لديها بل وعلى الاقتصاد الوطني عموماً، فقد حرص المشرع الإماراتي على مد يد العون للمشروعات التجارية من خلال النص

على الصلح الواقي من الإفلاس باعتباره إجراءً استباقياً يحمي هذه المشروعات من خطر الإفلاس، إلَّا أنَّ هناك بعض المآخذ، بعضها قانوني والبعض الآخر عملي، والتي تعيب نظام الصلح الواقي من الإفلاس.

فمثلاً نظام الصلح الواقي من الإفلاس لا يأخذ بفكرة الصعوبات المالية أو الاقتصادية المختلفة التي قد يمر بها المشروع التجاري خلال مراحل حياته، مما يستدعي طلب إعادة الهيكلة، كما أن نظام الصلح الواقي من الإفلاس لا يعرف تنظيماً خاصاً للدائنين في لجان أو يمنح المدين الفرصة للحصول على تمويل وقروض قد تعينه في استمرار أعماله التجارية.

ومن هنا قامت السلطات المختصة في دولة الإمارات العربية المتحدة بإصدار قانون ينظم الإفلاس بما في ذلك إعادة الهيكلة المالية، متأثراً بالاتجاهات والقوانين المقارنة، سعياً إلى إنقاذ التجّار وتقويم أعمالهم إن كان ذلك ممكناً. وبناءً على هذا، يتضح أن للموضوع أهمية نظرية وتطبيقية، حيث إن تحليل الأحكام المنظمة لمرحلة إعادة الهيكلة على ضوء القانون الإماراتي والمقارن؛ أخذاً بعين الاعتبار للعمل القضائي؛ سيسمح باستخلاص مجموعة من النتائج.

ثالثاً: الإشكال المحوري للرسالة

يُقصد بالائتمان التجاري منح الدائن لمدينه أجلاً للوفاء، وآجال الوفاء لصيقة بالحياة التجارية، إذ الغالب في التعامل التجاري أن يكون الوفاء فيه مؤجلاً لا معجلاً، ففي الأجل فائدة للدائن والمدين. لكن، حمايةً لهذا الائتمان في حد ذاته، فقد استوجب الأمر ضمانات قوية لصون حقوق الدائنين، وذلك بحكم تشعب العلاقات الدائنية.

فالتاجر الدائن بمبلغ مالي لتاجر مدين آخر في أجل معين، قد يكون مديناً هو الآخر في آجال معينة، مما يعني أن امتناع المدين الأول يؤدي إلى امتناع الدائن الأول عن سداد ما عليه من ديون هو الآخر. لذا، فإن الإخلال بالثقة من طرف تاجر واحد ينتج عنه سلسلة من الامتناعات عن الوفاء، مما يؤدي إلى زعزعة الثقة بين التجار، وبالتالي التأثير حتى على اقتصاديات الدول، الشيء الذي يكون مصدراً للعديد من الأزمات الاقتصادية.

وقد أدى إلى إضفاء الشدة والصرامة في التعامل التجاري، حيث كان عدم الوفاء من المدين التاجر نذيراً لغل يده عن التصرف في أمواله وتبطل كل تصرفاته التي قام بها بعد توقفه عن الدفع، وتسقط

حقوقه المدنية والسياسية، بالإضافة إلى الحبس والسجن إذا كان هناك تدليس أو تقصير منه، وبهذا جعل المشرع من نظام الإفلاس وسيلة تهدد التاجر الذي قد تسول له نفسه أن يمتنع عن أداء ديونه التجارية.

لكن، ما نريد إثارة الانتباه إليه، أن إشـــهار إفلاس التاجر ليس هدفاً في حد ذاته، ولكن الغاية الأساسية هي محاولة إنقاذ مؤسسة التاجر المفلس وإرجاعها إلى وضعها الطبيعي، ومن ثم حماية ائتمان من يتعاملون معه، وكذا حماية بقية الفئات كالعمال الذين يشتغلون معه. هكذا، تظهر مرحلة إعادة الهيكلة كآخر فرصة لإنقاذ النشاط التجاري للتاجر الذي يعاني من صعوبات مالية من شأن تحققها أن تؤدي إلى إشهار إفلاسه. بناءً على هذا، يتحدد الإشكال المحوري للرسالة في التساؤل التالي:

ما مدى قدرة الأحكام المنظمة لمرحلة إعادة الهيكلة، الوارد النص عليها في قانون الإفلاس الاتحادي لسنة 2016 في ضمان إنقاذ النشاط التجاري للتاجر الذي يعاني من صعوبات مالية؟

رابعاً: المناهج المعتمدة

كما سبق التأكيد على ذلك في عنوان هذا البحث، سيشكل المنهج التحليلي أساس مناقشة القواعد القانونية والأحكام القضـائية والآراء الفقهية، حيث سـيأخذ الحيّز الأكبر ضـمن بقية المناهج المسـتعملة لإعداد هذه الدراسة، على غرار المنهج الوصفي والمنهج التاريخي وغيرها من المناهج التي تبقى حاضرة في كل الأبحاث ذات الصلة بالعلوم الإنسانية.

كما سنسعى؛ قدر المستطاع؛ لدعم المنهج التحليلي بالاعتماد على القانون المقارن لإعطاء إجابة تقترب من الدقة عن الإشكال موضوع هذه الدراسة.

خامساً: خطة الرسالة

ارتباطاً بالإشكال المشار إليه أعلاه، وقصد التثبت من فعالية القواعد المنظمة لمرحلة إعادة الهيكلة في قانون الإفلاس الإماراتي، فإننا سنتبع الخطة الآتية:

الفصل الأول: مباشرة إجراءات إعادة الهيكلة

الفصل الثاني: التثبت من فعالية إجراءات إعادة الهيكلة

الفصل الأول

مباشرة إجراءات إعادة الهيكلة

تمهيد وتقسيم:

تواجه الشركات والمشروعات التجارية صعوبات مالية واقتصادية كبيرة أثناء حياتها التجارية، ومن هذه الصعوبات ما هو بسيط تستطيع الشركة ذاتها مواجهته والتخلص منه والعودة إلى حياتها التجارية العادية بمزيد من الجهد والتنظيم الداخلي لها، ومنها ما يصعب على الشركة بإمكانيتها المادية، وبإمكانيات إدارتها تتخطي هذه الصعوبات وتتخلص منها، وهنا تحتاج إلى من يعاونها للتخلص من عثرتها.

وتختلف مواقف المشرعين تجاه هذه الشركات المتعثرة، فمنهم من يعتبر الإدارة مقصرة، وأن الشركة باعتبارها مشروعاً تجارياً لا تستطيع تكملة مسيرتها التجارية التي أُسست من أجلها، ومن ثم يجب تنحيتها، وبعدها عن السوق، وفسح الطريق أمام شركة أو مشروع آخر لديه مقومات البقاء والمنافسة ومن المشرّعين من ينظر إلى هذه الشركة على أنها هيكل يضم عناصر بشرية ومادية، كأن يؤدي دوراً في المجتمع وفي اقتصاد الدولة، وسوف يؤدي اختفاءه إلى أضرار كبيرة، ولهذا يجب إقالة هذا الهيكل من عثراته بصرف النظر عن أسباب هذا التعثر، والأخذ بيده لتجاوز حالة الكبوة التي ألمّت به، وهذا ما يستدعي تجميع الجهود من كل الأطراف المعنية من إدارة الشركة المعنية والعاملين فيها بالإضافة إلى جهات الدولة المختصة[1].

وقد تنوعت الأسس والآليات التي يستخدمها المشرّعون لمواجهة التعثر المالي للشركات، وتأتي إعادة الهيكلة المالية للشركة كأحد أهم هذه الآليات وأكثرها انتشاراً بين النظم القانونية كما هو الحال في القانون الأمريكي[2]، ومشروع القانون الإماراتي[3] تعتبر آلية إعادة الهيكلة المالية آلية مهمة تساعد المشرع

---

(1) خليل فيكتور تادرس، الطرق الوديّة والقضائية لإنقاذ المشروعات المتعثرة من الإفلاس، دراسة مقارنة في ضوء القانون الفرنسي رقم 845 – 2005، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008، ص5.

(2) عرف هذا القانون إعادة الهيكلة المالية للشركات في قانون الإفلاس عام 1978، الذي تم تعديله عام 1997، وقد نظم هذا القانون فكرة إعادة الهيكلة في الفصل 11 (Chapter 11) منه. ونصوص هذا الفصل متاحة على الموقع التالي: https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11/chapter-11.

(3) عرّف القانون الإماراتي إعادة الهيكلة لأول مرة في مشروع قانون إعادة التنظيم المالي والإفلاس لعام 2011، وقد عُدل في عام 2016 بقانون الإفلاس لدولة الإمارات العربية المتحدة، مرسوم بقانون اتحادي رقم (9) لسنة 2016م، انظر سلسلة التشريعات والقوانين لدولة الإمارات العربية المتحدة (14)، ط1، قسم الدراسات والبحوث، معهد دبي القضائي، دبي، 2017م، وسوف تكون نصوص هذا القانون تبيان في هذا الفصل.

على مواجهة الصعوبات المالية والعثرات التي تواجه باتفاق الصلح مع دائنيه بعد تصديق المحكمة عليه، يمكن القول أن إعادة الهيكلة هو نظام مختلف يُضاف إلى الأنظمة الأخرى كالصلح الواقي وإعادة التنظيم المالي ولكن بشروط وإجراءات مختلفة ليشكلوا ترسانة من الوسائل الوقائية والعلاجية من الصعوبات المالية التي قد تعجز الشركات وتؤدي بها إلى هوة الإفلاس، وهذا ما سوف يبينه الباحث في هذا الفصل.

ونتيجة لكون الهدف الرئيسي لإعادة الهيكلة هو منح فرصه بقاء للمشروع المُتعثر من خلال اتفاق بينه وبين دائنيه، فإن الحديث سوف ينصب على إعادة الهيكلة المالية للمشروعات والشركات التجارية، من حيث تحديد المقصود بها، والإجراءات المُتبعة فيها من جانب مشروع القانون الاتحادي رقم (9) لسنة 2016، ولتحقيق هذا الهدف، سوف يقسم الباحث هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

- **المبحث الأول: شروط مباشرة إجراءات إعادة الهيكلة**
- **المبحث الثاني: الأطراف المتدخلة في إجراءات إعادة الهيكلة**

المبحث الأول

شروط مباشرة إجراءات إعادة الهيكلة

يقتضـى تفصـيل شـروط مباشـرة إجراءات إعادة الهيكلة المالية للمشـروعات والشـركات التجارية بالتطرق لعرض بعض التعاريف التشـريعية بشـكل عام ومُبسـط، وبعدها نتناول الشـروط لمباشـرة إجراءات إعادة الهيكلة وتحديد ما إذا كان المدين يرغب في متابعته لأعماله **(المطلب الأول)**، وما إذا كانت المحكمة تثبت من احتمالية عودة أعمال المدين للربحية خلال فترة معقولة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

إبداء المدين لرغبته في متابعة أعماله

بدايةً، فيما يتعلق بمفهوم إعادة الهيكلة المالية من الناحية التشـــريعية، نجد أن القانون الأمريكي للتجارة عام 1979م أول القوانين الذي طبق هذه الفكرة، إلَّا أنَّه لم يرد في نصوصه أي تعريف لها. وذلك على الرغم من أن الفصـــل الحادي عشـــر من الباب الحادي عشـــر منه عنوان ب: إعادة الهيكلة (Reorganization)[1].

وفيما يتعلق بالقانون الاتحادي رقم 6 لسـنة 2007م[2] بشـأن إنشـاء هيئة التأمين وتنظيم أعماله. تفسـير ذلك أن المادة (77) تُعرّف إعادة الهيكلة من منظور هذا القانون بقولها "1. .. (أ)... (ب) تشـمل إعادة الهيكلة لهذه الغاية إدارة الشـــركة وتنظيم أمورها المالية المتعثرة بالتفاوض مع جميع دائنيها لغايات تحديد مديونية الشركة وكيفية تسديدها وذلك بإقرار خطة لإعادة الهيكلة".

---

(1) انظر في ذلك:

Christopher MALLON & Shai Y. WAISMAN, The Law and Practice of Restructuring in the UK and US, Oxford University Prass Inc, New York, U.S.A, 2001, Page 43.

(2) قرار مجلس الإدارة رقم (2) لسنة 2009م بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2007م في شأن إنشـاء هيئة التأمين وتنظيم أعماله، أُصـدر في الجريدة الرسـمية لدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد 504، السـنة الأربعون، صفر 1431هـ، يناير 2010م.

أما قانون الإفلاس الاتحادي رقم (9) لسنة 2016[1] فقد استخدم مصطلح (الإفلاس) في عنوان الباب الرابع منه، وكذلك في النصوص التي يتضمنها هذا الباب وهي المواد من (67 إلى 170). وعلى الرغم من هذا القانون لم يتضمن تعريفاً لهذه العملية، إلَّا أنَّه حدد في المادة 67 فقرة 1 منه الهدف منها بقوله: " تنظم الإجراءات الواردة في هذا الباب إلى ما يلي: 1- إعادة الهيكلة للمدين إن أمكن من خلال مساعدته على تطبيق خطة لإعادة هيكلة أعماله".

أما بالنسبة لدليل الأونسيترال التشريعي في مجال الإعسار الذي أعدته واعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال)[2] في ديسمبر 2004، فقد عرّف إعادة الهيكلة بأنها "نوع من الإجراءات الذي يتمثل غرضه النهائي في تمكين المدين من التغلب على صعوباته المالية واستئناف عملياته التجارية المعتادة أو مواصلتها (مع أنه قد ينطوي في بعض الحالات على تقليص نطاق المنشأة أو بيعها كمنشأة عاملة إلى شركة أخرى أو تصفيتها في نهاية المطاف)".

وبالإضافة إلى الدليل التشريعي الصادر عن اللجنة، فقد ورد تعريف إعادة الهيكلة في الدليل العملي لقانون الإعسار العابر للحدود الذي أعدته اللجنة كذلك في 16 ديسمبر 2009 في سياق بيان المصطلحات وشروحها، وقد عرّف هذا الدليل إعادة الهيكلة بأنها "هي العملية التي يمكن بها لمنشأة المدين أن تسترد عافيتها المالية وقدرتها على البقاء وأن تواصل عملها، باستخدام وسائل شتى يمكن أن تشمل الإعفاء من الديون، وإعادة جدولة الديون، وتحويل الديون إلى أسهم، وبيع المنشأة (أو جزء منها) كمنشأة عاملة"[3] وقد عرّف هذا الدليل خطة إعادة الهيكلة بأنها "هي الخطة التي يمكن بها لمنشأة المدين أن تسترد عافيتها المالية وقدرتها على البقاء"[4].

ويرى الباحث في تعريف إعادة الهيكلة أن أهداف إعادة الهيكلة كما يتضح من دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار لعام 2004م، تكمن في إقامة توازن بين تصفية الشركة وبقائها، حيث من

---

(1) قانون الإفلاس لدولة الإمارات العربية المتحدة، مرسوم بقانون اتحادي رقم (9) لسنة 2016.

(2) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدليل التشريعي لقانون الإعسار، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، الولايات المتحدة الأمريكية، 2005. انظر أيضا في هذا الشأن: قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود مع دليل الاشتراع الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 1998، ص23.

(3) دليل الأونسيترال العملي بشأن التعاون في مجال الإعسار عبر الحدود، ص 5 و6.

(4) دليل الأونسيترال العملي بشأن التعاون في مجال الإعسار عبر الحدود، المرجع السابق، ص6.

الضـروري أن يتم تحقيق توازن بين مزايا تحصـيل الديون في الأمد القريب من خلال التصـفية من جهة، والحفاظ على قيمة المنشـــأة المدينة من خلال إعادة التنظيم (الهيكلة) من جهة أخرى فإعادة الهيكلة كما يبدو تتيح إمكانية إعادة تنظيم المنشـأة المدينة بدلاً عن تصـفيتها، بحيث لا يضـطر الدائنون على رغم إرادتهم إلى تلقي ما يقل عما يتلقونه في سياق التصفية، وتتسنى زيادة قيمة المنشأة المدينة إلى أقصى حد لصالح المجتمع والدائنين بتمكينها من الاستمرار[1].

ولا شـك أن إعادة الهيكلة المالية نظام يفيد كل من الشـركات المتعثرة والدائنين والاقتصـاد القومي كذلك، لكن هل أي شـركة يمكن أن تسـتفيد من هذا الإجراء، ومتى يمكن أن تسـتفيد منه، ومن الذي يحق له طلب إعادة الهيكلة، ومدى معانته من صـــعوبات مالية، وما هو مفهوم التوقف عن الدفع، وما هي إجراءات إعادة الهيكلـة المالـية في مشـــروع القانون الإماراتي. والواقع أن ما حث الباحث لطرح هذه التسـاؤلات هي نصـوص مشـروع قانون الإفلاس الاتحادي رقم (9) لسـنة 2016 الذي نظم إعادة الهيكلة في المادة (99) وما يليها. ولهذا سوف يجيب الباحث على هذه التساؤلات استناداً لهذه النصوص، وذلك كما يلي:

- **الأشخاص الذين يُطبق عليهم قانون الإفلاس:**

الإفلاس حالة واقعيّة فعليّة تنطبق على التاجر الذي لم يتمكن من ســداد دينه وبالتالي توقفه عن الدفع، وهذا ما جعل من الضــروري توافر شــروط حتى نُخضــع هذا المدين المتوقف عن الســداد لنظام الإفلاس خاصـة وأنه ليس بالنظام الهين إذ قد يحول بين الشـخص وبين حقوقه المقررة قانوناً، إذ سـتسـقط عنه بعض من الحقوق المدنية والمهنية، ويحظر عليه التصرف في ممتلكاته وأمواله وإدارتها، فانطلاقاً من هذا التشديد كان لازماً أن تتوافر العديد من الشروط وهي:

- الشرط الأول: صفة التاجر.
- الشرط الثاني: تعاطي الأعمال التجارية.
- الشرط الثالث: التوقف عن الدفع.

(1) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، دليل الأونسـيترال التشـريعي لقانون الإعسـار، منشـورات الأمم المتحدة، الجمعية العامة نيويورك، الولايات المتحدة الأمريكية، 2005، ص13 و14.

الشرط الأول: صفة التاجر

طبقاً لأحكام قانون الإفلاس رقم (9) لعام 2016 فإن نظام الإفلاس كمبدأ عام لا يطبق إلَّا على التاجر وعدا التجار يخضعون لنظام الإعسار، ولم يمنع ذلك من وجود عدة اتجاهات اختلفت في تطبيق هذا الإفلاس على التجار وغيرهم على نحو ما يأتي [1]:

1. **الإفلاس ضمن الاتجاه اللاتيني:** ضمن التشريعات التي استوحت أحكامها من القانون اللاتيني كانت قد أخضعت التجار دون سواهم لنظام الإفلاس، والتجار وفق هذا الاتجاه كل من مارس عملاً تجارياً واتخذه حرفة معتادة لديه.
2. **الإفلاس ضمن الاتجاه الجرماني:** هذه التشريعات لا تُميز في غالب الأحوال بين المدين التاجر وغير التاجر إذ من الممكن أن يخضع كلاهما لنظام الإفلاس عدا بعض الفروقات خاصة ما تعلق بعمليات الجرد وقفل الحسابات.
3. **الإفلاس ضمن الاتجاه الأنجلوسكسوني:** ينطوي تحت هذا الاتجاه العديد من الدول بريادة بريطانيا التي تعتمد على الأعراف المتداولة منذ القديم، وقد كان القانون الصادر في 1883 أبرز القوانين البريطانية التي تناولت الإفلاس، وقد وحد القواعد التي يخضع لها التجار وغيرهم إلَّا أنَّه أخضع في كل الأحوال التجار وغير التجار لنظام واحد [2].

في نفس السياق، نصت المادة الثانية من قانون الإفلاس رقم (9) لعام 2016 على نوع من الخصوصية في الخضوع لنظام الإفلاس، حيث أكدت على أنه "تسري أحكام هذا المرسوم بقانون على ما يأتي:

1. الشركات الخاضعة لأحكام قانون الشركات التجارية.

---

(1) صبحي عرب، محاضرات في القانون التجاري، الإفلاس والتسوية القضائية، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2000، ص21.

(2) أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري، المطبعة الفنية، القاهرة، دون سنة نشر، ص 13.

2. الشـركات التي لم يتم تأسـيسـها وفقًا لقانون الشـركات التجارية والمملوكة كليًا أو جزئيًا للحكومة الاتحادية أو المحلية والتي تنص تشـريعات إنشـائها أو عقودها التأسـيسـية أو أنظمتها الأسـاسـية على إخضاعها لأحكام هذا المرسوم بقانون.
3. الشـركات والمؤسـسـات في المناطق الحرة التي لا تخضـع لأحكام خاصـة تنظم إجراءات الصـلح الواقي من الإفلاس أو إعادة الهيكلة والإفلاس فيها، وذلك مع مراعاة أحكام القانون الاتحادي رقم (8) لسنة 2004 في شأن المناطق الحرة المالية.
4. أي شخص يتمتع بصفة التاجر وفق أحكام القانون.
5. الشركات المدنية المرخصة ذات الطابع المهني"[1].

من خلال المادة السابقة نجد أن الإفلاس ينطبق على فئة التجار كأصل عام، لذا اشترط المشرع أن يكون المدين تاجراً، وفي ذلك تنص المادة (11) من القانون رقم 18 بسنة 1993 بشأن إصدار قانون المعاملات التجارية [2] على أنه "يعتبر تاجرًا:

1. كل من يشـتغل باسـمه ولحسـابه في الأعمال التجارية وهو حائز للأهلية الواجبة متى اتخذ هذه الأعمال حرفة له.
2. كل شـركة تباشـر نشـاطًا تجاريًا أو تتخذ أحد الأشـكال المنصـوص عليها في قانون الشـركات التجارية حتى ولو كان النشاط الذي تباشره مدنيًا".

وطبقاً لنص المادة الثانية من قانون الإفلاس لعام 2016، فإنه من الممكن أيضـاً أن يخضـع لنظام الإفلاس الشـخص المعنوي الخاص حتى وإن لم يكن تاجراً، ما يعني وجود قاعدة وورود اسـتثناء بشأنها.

---

(1) يوافق ذلك المادة 195 من القانون التجاري المصـري بنصـها "كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر في حالة إفلاس ويلزم إشـهار إفلاسـه بحكم يصـدر بذلك". ويوافق نص المادة 215 من القانون التجاري الجزائري بنصـها "يتعين على كل تاجر أو شـخص معنوي خاضـع للقانون ولو لم يكن تاجراً، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى 15 يوما قصد افتتاح إجراءات الصلح الواقي أو الإفلاس".

(2) قانون رقم (18) لسـنة 1993 بشـأن إصـدار قانون المعاملات التجارية (القانون التجاري)، صـدر بالجريدة الرسمية بتاريخ 1993/9/7 وعمل به من تاريخ 1993/12/7.

أ. التجار الأفراد:

المقصـود بذلك التاجر الفرد الذي يحترف عملاً من الأعمال التجارية بحسـب الموضـوع، والواردة في المواد من (4 إلى 10) من قانون رقم (18) لســـنة 1993. إلَّا أنَّه فيما يخص الأعمال التجارية بحسـب الشـكل فهي تكسـب صـاحبها الوصـف التجاري وإن لم يكن تاجراً. وبطبيعة الحال لابد من توافر الأهلية القانونية لهذا الشخص المدين، وفق ما جاءت به أحكام المادة (11) من قانون المعاملات التجارية لعام 1993 بتمام 21 سنة، إلَّا إذا كان قد أتمَّ 18 سنة وحصل على الترشيد بإذن من والده أو أمه [1].

ب. الشخص المعنوي الخاص:

نصـــت المادة (15) من قانون المعاملات التجارية الاتحادي على أنه: "لا تثبت صـــفة التاجر لوزارات الدولة ودوائرها وهيئاتها ومؤسـســاتها العامة والهيئات والمؤسـســات ذات النفع العام والجمعيات والنوادي وكذلك أصحاب المهن الحرة الذين لا يزاولون أعمالاً تجارية، على أن الأعمال التجارية التي تقوم بها هذه الجهات تخضـــع لهذا القانون إلا ما اســـتثنى بنص خاص". كما نصـــت المادة (16) من ذات القانون على أنه "تثبت صـفة التاجر للشـركات التجارية التي تنشـئها أو تتملكها أو تسـاهم فيها الدولة أو الهيئات والمؤسـســات العامة وتسـري عليها أحكام هذا القانون إلا ما اسـتثنى بنص خاص". وفي ذات السـياق وبالرجوع إلى نص المادة الثانية من قانون الإفلاس لعام 2016 يتضـح لنا أن هناك فئة ثانية من غير التجار يمكن أن تخضع لأحكام الإفلاس والصلح الواقي، مما يجعلنا أمام استثناء عن الشرط الأول.

ويقصد بالشخص المعنوي كل هيئة أو مؤسسة يمنحها القانون هذه الصفة ويمنحها صلاحية تلقي الحقوق والالتزام بواجبات، ويقرر القانون هذه الصـــلاحية لبعض الهيئات التي أُنشـــئت لغرض معين كالشركات والجمعيات والتي منحت صفة الشخصية المعنوية الاعتبارية لتكون مستقلة عن أشخاصـها ولا ذمتها الخاصة بها.

ج. الشخص المعنوي العام:

يتمثل الشـــخص المعنوي العام في العديد من الهيئات والمؤسـســـات، مما يعني أن هذه الهيئات والمؤسـسـات والشـركات لم يكن يطبق عليها نظام الإفلاس حتى وإن توقفت عن سـداد ديونها حيث كانت

(1) بن داود إبراهيم، الأسناد التجارية في القانون التجاري، دار الكتاب الحديث، طبعة 2، الجزائر، 2012، ص 36.

الدولة هي من تتحمل تبعات ذلك وتقوم بتجاوز حالات العجز المتكررة. لكن الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها قد تعمد في كثير من الأحيان إلى إنشاء مشروعات تجارية تحت تسمية مؤسسة أو مقاولة وتبقى خاضعة لسلطة الدولة فهل يمكن أن تخضع هذه المؤسسات والمقاولات للإفلاس؟

فالمشرع أجاب صراحة في الفقرة الثانية سابقة الذكر من المادة الثانية من قانون الإفلاس على إمكانية إخضاعها للإفلاس حيث نصت على ما يلي: "الشركات التي لم يتم تأسيسها وفقًا لقانون الشركات التجارية والمملوكة كليًا أو جزئيًا للحكومة الاتحادية أو المحلية والتي تنص تشريعات إنشائها أو عقودها التأسيسية أو أنظمتها الأساسية على إخضاعها لأحكام هذا المرسوم بقانون".

الشرط الثاني: تعاطي الأعمال التجارية:

عرضنا بأن المادة (11) من قانون المعاملات التجارية تنص على ما يلي: " يعتبر تاجرًا: 1. كل من يشتغل باسمه ولحسابه في الأعمال التجارية وهو حائز للأهلية الواجبة متى اتخذ هذه الأعمال حرفة له. 2. كل شركة تباشر نشاطًا تجاريًا أو تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في قانون الشركات التجارية حتى ولو كان النشاط الذي تباشره مدنيًا"، يعني ذلك أن كل شخص اعتاد عملاً تجارياً واحترفه أي توافر عنصر الارتزاق منه والتكرار فهو تاجر بقوة القانون، بغض النظر عن الالتزامات اللاحقة التي تقع على عاتقه.

وبهذا نجد أن المشرع الإماراتي قد أضفى الصفة التجارية على كل شخص تعاطى الأعمال التجارية واتخذها مهنة له حتى ولو لم يقيد في السجل التجاري، ولم يلتزم بباقي الالتزامات، كما أضفى ذات الصفة على من قيد نفسه ومسك دفاتر تجارية وغير ذلك، حتى وإن لم يتعاطى أعمالاً تجارية.

والمقصود بالأعمال التي يعتادها ويتعاطاها الشخص ما ورد في نص المادة الرابعة إلى السابعة من قانون المعاملات التجارية [1]، ولا يكفي ممارسة ما ورد في هذه المادة من أعمال بل يجب امتهانها واحترافها، فممارسة عمل تجاري بصفة تلقائية مرةً واحدةً لا يؤدي بالشخص لأن يكتسب صفة التاجر. وقد ترك المشرع الأمر لقضاة الموضوع في اعتبار الشخص تاجراً وتحديد نسبة تكرار العمل التجاري حتى

(1) راجع: المادة (4) والمادة (7) من قانون المعاملات التجارية رقم 18 لسنة 1993.

يكتسب الشخص الوصف التجاري، كما ترك الأمر للقضاة في اعتبار صاحب الهواية أو الموظف الذي يمارس عملاً مربحاً من قبيل التجار.

الشرط الثالث: التوقف عن الدفع

يُعد التوقف عن الدفع أهم الشـــروط التي يجب توافرها حتى يمكن الحكم بشـــهر إفلاس المدين التاجر بل يُعد جوهر فكرة الإفلاس وذلك لأهمية الآثار المترتبة عنه، وقد أوردت المادة (68) من قانون الإفلاس لعام 2016 شـــرط التوقف عن الدفع بنصـــها": 1. على المدين أن يتقدم إلى المحكمة بطلب لافتتاح الإجراءات وفقاً لأحكام هذا الباب إذا توقف عن دفع ديونه في مواعيد اســـتحقاقها لمدة تزيد عن (30) ثلاثين يوم عمل متتالية نتيجة اضطراب مركزه المالي أو كان في حالة ذمة مالية مدينة.

2. إذا كان المدين خاضعاً لجهة رقابية مختصة وجب عليه إخطار تلك الجهة كتابة برغبته بتقديم الطلب المشار إليه في البند (1) من هذه المادة وذلك قبل (15) خمسة عشر يوم عمل من تاريخ تقديم الطلب، وللجهة الرقابية المختصة أن تقدم أية مستندات أو دفوع بشأن ذلك الطلب إلى المحكمة".

لكن لم يتم توضـــيح المقصـــود بهذا التوقف عن الدفع، هذا ما فتح المجال لأن يحظى بقدر من الاهتمام بين الفقه والقضاء.

أولاً: المدلول القانوني للتوقف عن الدفع:

التوقف عن الدفع هو عجز المدين التاجر عن الوفاء بديونه التي حلت آجالها على أن تكون هذه الديون تجارية، ولا يهم إن كانت بحسب الموضوع أو بالتبعية أو غير ذلك، ما يعني أن عدم سداد دين مدني لا يؤدي إلى شهر إفلاس التاجر[1].

والتوقف عن الدفع يُعد نذيراً لشهر الإفلاس بغض النظر عن ملاءمة هذا الشخص وكفاية أمواله بخلاف الإعسار حيث تراعى جوانب متعددة منها مَكَنة المدين المعسر من السداد، هذا ما أخذت به جل التشريعات[2]، غير أن المشرع التجاري الإماراتي أخذ منحى آخر، فبالإضافة إلى الصلح الواقي أعطى إمكانية إعادة الهيكلة وفق ما سيتم تفصيله لاحقاً.

(1) هذا إذا كنا بصدد تاجر أما إن كنا بصدد شخص معنوي خاص غير تاجر فالمسألة على العكس من ذلك.

(2) أحمد محمود خليل، شرح الإفلاس في قانون التجارة الجديد، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2001، ص14.

وقد نصـــت المادة الأولى من قانون الإفلاس لعام 2016 في شـــرحها لبعض المدلولات على أن "**التوقف عن الدفع:** عجز المدين عن الوفاء بأي دين مســـتحق الأداء عليه"، ولم يتم بيان هل العجز هو عدم الســـداد فقط أم عدم الملاءمة أيضـــاً، ولكن الاحتمال الثاني ينتفي لوجود تقدير ومراعاة تمثلت في الصلح وإعادة الهيكلة إلَّا إذا ارتبط الأمر بالتحايل والتدليس.

لكن ما هو جار به العمل وما أقره الاجتهاد القضـــائي والفقهي الحديث، أنه من الواجب الأخذ بعين الاعتبار وضـــعية التاجر المالية ومدى إمكانيته في ســـداد ما عليه من ديون، كأن تكون له حقوق على الغير، لكن لم تحن آجالها أو له عقارات لم يتمكن من بيعها أو لوجود منازعة في الدين لم يتم فضها أو لانقضاء الدين لسبب ما.

وهذا ما جعل من التوقف غير كافٍ إذ لابد وأن يكون دالاً على عدم القدرة عن الوفاء، مما يعني فقدان التاجر لائتمانه التجاري[1]، لأن التاجر قد يمتنع عن الوفاء لسبب قاهر أو لحالة عارضة مستعجلة، ونظراً للخطورة التي يكتسـيها شـهر الإفلاس كان لابد من مراعاة تلك الظروف والملابسـات التي أدت إلى واقعة التوقف عن السداد.

ومن ذلك ما ورد عن محكمة النقض المصـــرية بقولها: "التوقف عن الدفع هو الذي حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمـال، فليس كـل امتنـاع عن الـدفع يعتبر توقفـاً إذ قـد يكون مرجع هـذا الامتناع عذر طرأ على المدين مع اقتداره، وقد يكون لمنازعته في الدين من ناحية صـــحته أو مقداره أو حلول أجل استحقاقه أو انقضائه بسبب من أسباب الانقضاء"[2]، وهذا ما أشارت إليه المادة 68 من قانون الإفلاس بتبريرها "... نتيجة اضطراب مركزه المالي أو كان في حالة ذمة مدينة".

بالإضـافة إلى المقدار المالي وفق نص المادة (69) بنصـها" 1- للدائن أو مجموع الدائنين بدين عادي لا يقل عن (100.000) مئة ألف درهم أن يتقدموا بطلب إلى المحكمة لافتتاح الإجراءات وفقًا لأحكام هذا الباب إذا كان الدائن قد سـبق وأن أعذر المدين كتابيًا بالوفاء بالدين المسـتحق ولم يبادر المدين بالوفاء به خلال (30) ثلاثين يوم عمل متتالية من تاريخ تبلغه.

---

(1) نفس المرجع السابق، ص 20.

(2) مصـــطفى كمال طه، القانون التجاري، الأوراق التجارية، عمليات البنوك، الإفلاس، ديوان المطبوعات، الإســـكندرية، 1997، ص 501.

2- لمجلس الوزراء بناء على توصية من الوزير أن يصدر قرارًا بتعديل مبلغ الدين المشار إليه في البند (1) من هذه المادة".

ثانياً: طبيعة الدّين:

أوضحت المادة الثانية من قانون الإفلاس رقم (9) لعام 2016 أن الإفلاس يمكن أن يتم تطبيقه على التاجر وعلى الشخص المعنوي الخاص، حتى وإن لم يكن تاجراً دون أن تفصح المادة صراحة على طبيعة الدّين الذي توقف المدين عن أدائه، وبهذا أمكن القول بأن التاجر يشهر إفلاسه إذا تعلق الأمر بتوقفه عن دفع دين تجاري. ولكن بالاطلاع على المادة الثانية من قانون الإفلاس رقم (9) لعام 2016 نجدها تؤكد في نصها النطاق الشخصي لنظام الإفلاس، ومن يخضعون له حصراً.

وقد انفرد التشريع الإماراتي بإخضاع الشركات المدنية المرخصة ذات الطابع المدني لأحكام الإفلاس، رغم أن شكلها وإجراءات تسجيلها وغيرها من الأمور الأخرى تُخضعها لأحكام قانون المعاملات المدنية [1].

كما يحق للدائن بدّين المدني أن يطالب بشهر إفلاس مدينه التاجر، وللقاضي أن يستجيب لطلبه ليس اعتماداً على الدّين المدني وإنما انطلاقاً من ديون تجارية تكون قد حلت آجالها، وبهذا يكون هدف المدين هو أن تُعلم المحكمة بالتوقف عن الدفع فتثير الإفلاس من تلقاء ذاتها لتعلقه بالنظام العام.

ثالثاً: إثبات التوقف عن الدفع:

يُفيد التثبت من التوقف عن الدفع في جوانب متعددة، فهو الذي من خلاله يتحدد شهر الإفلاس من عدمها، كما يُفيد في تحديد فترة الريبة لأجل إبطال التصرفات التي قام بها المفلس من فترة التوقف عن الدفع إلى غاية صدور الحكم وفق نص المادة (168) والمادة (200) من القانون رقم (9) لعام 2016، ويُعد الحكم هو المقرر والكاشف لواقعة التوقف عن الدفع. هذا، وإن عبء التوقف عن الدفع يقع على من يدعيّه ومن يطلب شهر الإفلاس، ويتم إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات. ويترك مجال التقدير لقضاة

(1) راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والصلح الواقي في قانون القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 218.

الموضـوع في تكييف الوقائع المعروضــة ومدى كفايتها الإفلاس، وطالما أن المسـألة تتعلق بإثبات وقائع مادية وتكييفها فتقدير قضاة الموضوع في ذلك خاضع لرقابة المحكمة العليا.

- **الموافقة الصريحة للمدين في متابعة أعماله:**

متى أصـبح مشـروع خطة إعادة هيكلة أعمال المدين جاهزاً، وجب على الأمين إيداع نسـخة منه لدى المحكمة، مُرفقاً به مُلخصّـاً عن الخطة يُبيّن فيه احتماليّة قبول دائني المدين بمشـروع الخطّة، وفيما إذا كانت هناك جدوى لدعوتهم للاجتماع لدراسـة مشـروع الخطّة، ومن ثم تتولى المحكمة مراجعة مشـروع الخطّة خلال عشـرة أيّام عمل من تاريخ إيداعه لديها، وذلك للتأكّد من أنّ الخطة تراعي مصـلحة جميع الأطراف.

ويجوز للمحكمة أنّ تطلب من الأمين خلال المُهلة آنفة الذكر إدخال أي تعديلات لازمة على مشروع الخطّة، وإعادتها للمحكمة خلال مدّة لا تجاوز خمسة أيّام عمل من تاريخ إخطاره بقرار المحكمة، وهذه المدّة قابلة للتجديد لمدّة مماثلة [1]. ولأجل تسـهيل عمل المحكمة والأمين في التواصـل مع الدائنين، وسماع آرائهم ومُقترحاتهم بشأن مشروع خطة إعادة هيكلة أعمال المدين، أقرّ المُشرّع الإماراتي في المواد 104 وما بعدها من قانون الإفلاس، بإمكانيّة تشـكيل لجان للأشـخاص الدائنين، وتقضـي أحكام المواد المذكورة بأنه يجوز للمحكمة وبعد التشـاور مع الأمين، إصـدار قرار خاص بتشـكيل لجنة أو أكثر من الدائنين أصـحاب الديون العاديّة، ولجنة أو أكثر من أصـحاب الديون المضـمونة برهن أو امتياز، كما يجوز للمحكمة تشكيل لجنة أو أكثر من حملة السندات والصكوك، لأغراض مناقشة خطّة إعادة الهيكلة، واقتراح إدخال التعديلات عليها في الاجتماعات التي تُنظمها المحكمة لهذا الغرض، ويجوز أيضاً للمحكمة أنّ تُعيد تشكيل أيّة لجنة من اللجان المذكورة متى رأت ضرورة لذلك[2].

ويجوز لكل لجنة من لجان الدائنين المذكورة أعلاه، أن تختار أشـخاصـاً لها من بين الدائنين أو من المستشارين القانونيين أو الماليين، وأنَّ تُحدد المسائل التي تفوضه بها[3]، فإنّ وُجد الأشخاص للجان

(1) عمر فارس، شـرح قانون الإفلاس لدولة الإمارات العربية المتحدة: طبقا لقانون رقم (9) لسـنة 2016 لدولة الإمارات العربية، الآفاق المشرقة، 2020، ص 188.

(2) المادة (5/104) من قانون الإفلاس رقم (9) لسنة 2016م.

(3) المادة (2/104) من قانون الإفلاس رقم (9) لسنة 2016م.

الدائنين أضحى تبليغ جميع المراسلات المُتعلقة باجتماع مناقشة مشروع خطة إعادة الهيكلة وسائر المحاضر والإجراءات واجباً إليهم، ويقع على عاتق كل الأشخاص لتلك اللجان مسؤوليّة إخطار الدائنين المُرتبطين بهم. وإذا كان اختيار الأشخاص للجان الدائنين يتمّ من قبل أعضاء اللجان ذاتها، فهذا لا يعني أنه ليس للمحكمة أية سلطة عليهم، فبحسب ما ورد في المادة 104 من قانون الإفلاس، من حق المحكمة بناءً على اقتراح الأمين أنّ تضع حدوداً لسلطات الأشخاص الذي يتمّ اختيارهم أو إعفاؤهم من مهمّتهم، وذلك متى وجدت أنّ السلطات الممنوحة له واسعة، وتُضر بمصالح مجموع الدائنين أو الدائنين الذين تمثلهم اللجنة.

المطلب الثاني

تثبت المحكمة من احتمالية عودة أعمال المدين للربحية خلال فترة معقولة

استحدث المشرع الإماراتي في القانون (9) لسنة 2016 عدداً من الأدوات والآليات التي تهدف للمحافظة على المشروعات المتعثرة وتحقق الحماية لها قبل أن تصل لمرحلة الإفلاس، وذلك من خلال الاهتمام بحماية المستثمرين والمشاريع القائمة والتأكد من إيجابية الأعمال التجارية، والخطط الموضوعة للنهوض بالنشاط من جديد، خاصة وأن القائمين على الاستثمارات الأجنبية يتخذون قراراتهم بناء على وجود تشريعات قانونية تحمي الاستثمار، وتقلل المخاطر وتزيل غموض متطلبات الإفلاس، وإيجاد نوعية من القوانين التي تستلزم توفر قضاة مختصين وكفاءات فنية في مجال إعادة الهيكلة وإدارة التفليسة، ولذلك يعتبر القانون إنجازاً وبديلاً للبنود التي كانت تعالج هذه الجزئية في قانون المعاملات التجارية، فقد عمد إلى تحديد عدد من الوسائل التي تهدف لتمكين المتعثرين إعادة تنظيم وضعه لتجاوز التعثر المالي وسداد الديون والالتزامات وفق شروط وأسس واضحة وإطار قانوني يساعد على تفادي الإفلاس وتصفية أموال المدين[1].

إن مفهوم إعادة التنظيم المالي، أو الهيكلة المالية، أو الإدارية عبارة عن عملية تغيير مدروسة للعلاقات الرسمية بين المكونات التنظيمية للمشروعات التجارية، وهي من الوسائل البديلة التي وضعها

(1) قانون الإفلاس الجديد رقم (9) لسنة 2016 بدأ التفكير فيه بعد أن برزت الأزمة المالية العالمية وما ترتب على إفلاس الشركات والمشروعات من أثار، وأصبحت هناك حاجة للطرق الودية والقضائية لإنقاذ المشروعات المتعثرة، والتخفيف من آثارها على المشروعات أو على العاملين أو على الدائنين أو على الاقتصاد.

القانون لتجنب إشـــهار إفلاس المدين وحماية له ولكافة المشـــروعات التجارية المتعثرة والجادة في معالجة وضـعها قبل أن يسـتفحل. ويقصـد بها الاسـتراتيجيات والخطط والبرامج والسـياسـات التي تضـعها الإدارة لتخفيض التكاليف، وتحســـين كفاءة الأداء، ويعتبر تخفيض وإدارة العمالة الفائضـــة أحد الأهداف التي تحافظ على توفير السيولة المالية وبالتالي قدرتها على الاستمرار في دعم النشاط التجاري والنهوض به[1]، وتعتمد على إجراء تحليل لوضـــع المشـــروع للتعرف على أســـباب التعثر وإعادة تقييمه، ودراســـة البدائل المتاحة لإعادة الهيكلة وتقديم المشورة الفنية، ومتابعة الأداء حتى سداد الدين، أو تحسن الوضـع المالي، فضـــلاً عن المســـاعدة في إعادة ضـبط النظم المحاسـبية المتبعة، ودراســة السـبل المتاحة لتوفير التمويل المالي اللازم والفرص الاســـتثمارية، بالإضـــافة إلى أن الخبير الذي يتم تعيينه يقوم بالمتابعة المســـتمرة، وتســخير كامل قدراته، وخبراته، وعلاقاته لتوفير أفضــل الفرص لتحقيق إعادة هيكلة ناجحة، وتعتبر جزءاً متمماً لإعادة التأهيل.

ويعتبر إعادة التنظيم المالي من الوســـائل والبدائل التي أوجدها القانون لمســـاعدة المشـــروعات المتعثرة لإعادة تنظيم وتصحيح أوضاعها المالية، وخاصة المثقلة بالديون قبل الدخول في مرحلة الإفلاس سـواء للأفراد أو الشـركات، من خلال تشـكيل لجنة دائمة تسـمى "لجنة إعادة التنظيم المالي"[2]، حيث إن فكرة القانون قبل صـدوره كانت تدور حول الأفكار التي جاء بها للنهوض بالمشـروعات المتعثرة وحمايتها من الإفلاس، خاصـــة إذا تم قبول طلب إعادة الهيكلة وتعيين خبير للمســـاعدة في إعداد الخطة لإعطاء المدين فرصـــة للبدء من جديد، فتعدل تواريخ اسـتحقاق الدين ويمنح آجالاً للتسـديد، وبهذه الطريقة يمكن تحصيل الديون بدل فقدانها في حالة الإفلاس.

ويتمكن المدين من الاستفادة من فترة التأجيل في ترتيب أوضاعه المالية والتجارية ومعالجة العجز المالي، وقد نصـــت المادة (4) من القانون على أن: "لجنة إعادة التنظيم المالي تختص بالإشـــراف على إدارة إجراءات إعادة التنظيم المالي للمؤسـسـات المالية المرخصـة من الجهات الرقابية المختصـة، لتسـهيل الوصول لاتفاق رضائي بين المدين ودائنيه، بمعاونة خبير، أو أكثر تعينه اللجنة".

(1) عطا أحمد عادل، موسوعة مستشار قانوني معتمد، بدون مكان نشر، 2015، ص 50.

(2) إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان 2008، ص26.

ومن جهة أخرى نجد أن النظام الذي جاء به القانون الإماراتي في الإفلاس للتنظيم المالي مختلف عما جاء به القانون الأمريكي الذي نظم موضـوع إعادة التنظيم المالي من خلال الفصـل الحادي عشـر وفق إجراءات أكثر فاعلية عن ما جاء في القانون الإماراتي، حيث إن إعادة التنظيم المالي يتم تحت إشراف ورقابة المحكمة. كذلك نجد أن القانون الفرنسي عالج موضوع التعثر المالي للمشروعات من خلال ما أقره من وسـائل مراقبة داخلية وخارجية على نشـاط المشـروع المتعثر في مرحلة التوفيق والصـلاحيات التي منحها لمراقب الحسابات ليقوم بدوره في ضبط الأمور المالية للمشروع المتعثر، ولم يترك الأمر للجنة إدارية، بل نظم الموضـوع بحقوق وواجبات على القائمين على المراقبة الداخلية والخارجية وتحت إشـراف المحكمة [1].

ما نود التأكيد عليه، أن إعادة الهيكلة عبارة عن نظام يجنب المدين المتعثر شـهر إفلاسـه من خلال خطة إعادة الهيكلة التي يضـعها المدين بالتعاون مع أمين إعادة الهيكلة المعين من المحكمة، ويقترب هذا النظام المسـتحدث من نظام إعادة الهيكلة في النظام الأمريكي، ونظام الإنقاذ في القانون الفرنسي[2]، حيث يقدم المدين طلباً للمحكمة لفتح الإجراءات إذا توقف عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها لمدة تزيد عن 30 يوماً نتيجة اضطراب مركزه المالي، أو كان في حالة ذمه مالية مدينة، وإذا كان خاضعاً لجهة رقابية مختصة وجب عليه إخطارها كتابة برغبته بتقديم الطلب قبل 15 يوماً من تاريخ تقديم الطلب، وللجهة تقديم أية مسـتندات أو دفوع بشـأن الطلب للمحكمة، وقد اسـتحدث القانون هذا النظام في الباب الرابع المادة (67) الفقرة (1) بنصـها على "1. إعادة الهيكلة للمدين إن أمكن من خلال مسـاعدته على تطبيق خطة لإعادة هيكلة أعماله".

وإذا قررت المحكمة فتح إجراءات الإفلاس وفق الباب الرابع، وقبول طلب إعادة الهيكلة تسـبقه إجراءات للوقوف على حالة المدين مثل تعيين أمين، أو أكثر لمسـاعدة المدين في وضـع خطة الهيكلة،

---

(1) لا تعد آلية إعادة التنظيم المالي التي نص علها القانون الإماراتي فكرة مسـتحدثة، فقد سـبقه إليها العديد من القوانين وخاصـة القانون الأمريكي، وللاسـتزادة حول الموضـوع راجع الصـفحة 45 في القانون الأمريكي بعنوان مزايا وأهداف الفصـل الحادي عشـر من قانون الإفلاس الأمريكي، وفي القانون الفرنسـي يمكن الرجوع للصـفحة 146 بعنوان خطة الإنقاذ.

(2) شريف محمد غنام، إفلاس المشروعات والشركات التجارية– الواقع والمأمول، دراسة في ضوء مشروع القانون الاتحادي الجديد لإعادة التوازن المالي والإفلاس، مجموعة محاضـرات ملقاة على طلاب دبلوم التجارة والاسـتثمارات الدولية، أكاديمية شرطة دبي، 2014–2015، ص 13.

ووضـع حل للتعثر الذي يعترض نشـاطه، ويجوز للمدين تسمية الأمين لتعيينه، وللمحكمة أن تعيّن واحداً، أو أكثر للإشـــراف على الإجراءات [1]، كما يحق للدائنين بدين عادي لا يقل عن (100،000) مئة ألف درهم أن يتقدموا للمحكمة بطلب فتح الإجراءات. وقد اشـــترط القانون أن يتم إنذار المدين كتابه بالوفاء بالدين المستحق، ولم يبادر بالوفاء خلال 30 يوماً من تاريخ الإبلاغ [2].

وإذا أصـــدرت المحكمة قراراً بمباشـــرة إجراءات إعادة الهيكلة، فيتم إعداد خطة لإعادة الهيكلة بواسـطة الأمين وبمسـاعدة المدين خلال مدة لا تجاوز 3 أشـهر من تاريخ القرار، ويجوز للمحكمة مدها بناءً على طلب الأمين لمرة أو عدة مرات على أن لا تتجاوز في مجموعها 3 أشـــهر إضـــافية، ويخطر الأمين المحكمة بشكل منتظم كل (21) يوم بتقدم سير إعداد مشروع الخطة [3]. ولا بد من الحصول على إفادة بإمكانية تنفيذها، وقد نظم القانون موضـوع إعادة الهيكلة وفق إجراءات قانونية تهدف لتحقيق الهدف والغاية من الفكرة وهو النهوض بالمشـروع المتعثر، وتتطلب توفر عدد من الشـروط بالخطة نسـتشـفها من نص المادة (101) والتي نصـت على أنه على الأمين إيداع نسـخة من مشـروع خطة إعادة الهيكلة لدى المحكمة مرفقاً بها ملخصـــاً عنها، حتى يمكن للمحكمة إقرارها والعمل على تنفيذها، ويمكن حصـــر هذه الشروط في النقاط التالية:

1. **مدى احتمالية عودة أعمال المدين إلى تحقيق أرباح:** فلا يمكن العمل وفق خطة لإعادة هيكلة أعمال الدين أو المشـروع المتعثر، وهو غير قابل للإنهاض، أو أن حالته ميؤوس منها، فالقانون أقر هذا النظام لمسـاعدة المشـروعات القابلة للإنهاض، ومسـاعدتها إذا كانت احتمالات عودتها لنشـاطها متوفرة في مكوناتها الداخلية، وأن ما تمر به مجرد كبوة، أو حالة عارضـــة تحتاج لتضـــافر الجهود لتجاوزها.
2. **نشـاطات المدين التي يتعين وقفها أو إنهاؤها:** حيث إن نجاح الخطة في بعض الأحيان يعتمد على إعادة هيكلة المشـــروع من الداخل، مثل إنهاء حياة بعض القطاعات في المشـــروع لعدم جدواها الإنتاجية وتكلفتها العالية، واسـتنزافها لمصـادر التمويل دون تحقيق فائدة حقيقية تعود على المشـروع،

---

(1) المادة (15/1–2) من قانون الإفلاس رقم (9) لسنة 2016.

(2) المادة (69) من قانون الإفلاس رقم (9) لسـنة 2016 علماً بأن المبلغ يمكن تعديله بقرار من مجلس الوزراء بناء على توصيه الوزير.

(3) المواد (99) و(100) من قانون الإفلاس رقم (9) لسنة 2016.

كما يمكن الوقف الجزئي لبعض الأنشـــطة بهدف التركيز على قطاعات أخرى تحقق النمو الســـريع للمشـــروع المتعثر وتعود به لعجلة الإنتاج، كما يمكن أن يكون الوقف الجزئي للنشـــاط بهدف إعادة ترتيب وضعه بشكل أكثر فعالية.

3. **أحكام وشـــروط تســـوية أية التزامات:** فلابد من مراجعة الالتزامات المترتبة على المشـــروع المتعثر، وإعادة جدولتها بشكل يحافظ على استمراره ونشاطه، سواءً بتأجيل، أو تخفيض بعض الالتزامات، أو اســـتبدالها بمنتجات أخرى، فيمكن من خلال الخطة تنظيم وإعادة التفاوض على شـــروط تســـويه الالتزامات بشكل أفضل مما هي عليه وبما يحقق مصلحة جميع الأطراف.
4. **أية ضـــمانات لحســـن التنفيذ يكون مطلوباً تقديمها من المدين:** وفي هذا البند نجد أن المشـــروع المتعثر أو المدين يملك العديد من الضـــمانات غير المســـتغلة لتحقيق صـــالح المشـــروع المتعثر، فيســـتطيع من خلال خطة إعادة الهيكلة تقديمها كضـــمانات جديدة تســـاعد على انتشـــاله من عثرته وخاصة في موضوع الحصول على تمويل جديد.
5. **أي عرض لشـــراء كامل أو جزء من أعمال المدين:** إذا تضـــمنت خطة إعادة الهيكلة بيع جزء من المشـــروع أو بيعه بالكامل فيجب تضـــمين هذه العروض خطة إعادة الهيكلة، والجدوى التي يمكن الحصـول عليها من وراءها وخاصـة حماية مصـالح الدائنين، ومثل هذا الإجراء نجد جدواه في حالة تشابه خطوط الإنتاج بين أكثر من مشروع في المنطقة أو الدولة نفسها، فالتنافس هنا يضر بالطرفين ولابد من دراسة التنازل عن المشروع أو جزء منه للمصلحة العامة[1].
6. **مهل الســـماح وحســـومات الدفع:** وتتعلق بإعادة التفاوض على الآجال المحددة لتســـديد الالتزامات المالية، وتعتمد على تقبل الدائنين التنازل عن حقهم لمصـلحة المشـروع المتعثر سـواءً بخصـم قيمة الدين أو تأجيل موعد استحقاقه، وهذا الإجراء فيه مصـلحة للطرفين المدين والدائن، فيمكّن الأول من تنظيم نفسه وتوفير قيمة الاستحقاق في وقته الجديد، كما أنه يحقق مصلحة للدائن في الحصول على حقة بدل اللجوء للقضاء، والدخول في قسمة الغرماء للحصول على دينه[2].

(1) بشـار حكمت ملكاوي، أحكام إنقاذ المشـرعات التجارية المتعثرة، في القوانين الإماراتية، بحث منشـور في مجلة الحقوق التي عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد 4، سنة 40، ديسمبر 2016.

(2) المرجع نفسه، ص40، وانظر: غنام شريف محمد، إفلاس المشروعات، مرجع سابق، ص 58 وما بعدها.

7. **إمكانية تحويل الدين إلى حصص في رأس مال المشروع:** وهي إحدى الوسائل والطرق المعتمدة في الأنظمة القانونية التي سبقت دولة الإمارات في هذا المضمار، بحيث يدخل الدائن كمساهم في المشروع ويضم الدين لرأس المال المؤسس للمشروع، ويلاحظ على هذه الطريقة أنها تصلح للمشروعات التي يمكن النهوض بها، أما المشروعات الميؤوس منها، فلا جدوى من استخدام هذه الوسيلة للنهوض بها.
8. **إمكانية توحيد أو إنشاء أو فك أو بيع أو استبدال أية ضمانات:** إذا كان ذلك ضرورياً لتنفيذ الخطة، فلابد أن تتضمن الخطة دراسة كافة الاحتمالات التي تساعد على نجاحها واستخدام كافة الوسائل الموجودة، وإعادة دراسة وتقييم لكافة مكونات المشروع للوقوف على مكامن القوة والضعف فيه، وتقديم تصور شامل يمكن للمحكمة من خلاله اعتماد خطه إعادة الهيكلة والحكم بالبدء في تنفيذها.
9. **اقتراح مدة أو مدد لسداد كامل الدين[1]:** وفي هذا نجد أن القانون لم يترك للمدين حرية لاستقلال خطة إعادة الهيكلة في ضياع حقوق الدائنين، فيجب أن تتضمن الخطة تصوراً زمنياً لتسديد الديون ولم تترك مفتوحة، بل لها إطار زمني تنتهي فيه، وقد حدده القانون بـ (5) سنوات من تاريخ مصادقة المحكمة، ويجوز تمديدها لمدة لا تجاوز (3) سنوات أخرى بموافقة أغلبية الدائنين الذين يملكون ثلثي الديون التي لم يتم تسديدها وفقاً للخطة وأية تعديلات طرأت عليها[2].

وعلى المحكمة أن تراجع مشروع خطة إعادة الهيكلة خلال (10) أيام من تاريخ تقديمها، ولها أن تطلب من الأمين إدخال أية تعديلات لازمة عليها ترى أنها تراعي مصلحة جميع الأطراف، وعلى الأمين إجراء التعديلات وإعادتها إلى المحكمة خلال مدة لا تجاوز (5) أيام من تاريخ إخطاره بقرار المحكمة قابلة للتجديد لمدة مماثلة؛ وعلى الأمين بناءً على طلب المحكمة خلال (7) أيام توجيه الدعوة بالنشر إلى الدائنين بمكان وزمان الاجتماع لمناقشة مشروع خطة إعادة الهيكلة والتصويت عليها، وتزويد الدائنين الذين قبلت دينوهم بصورة عن مشروع الخطة، ليعقد بعد ذلك اجتماع خلال مدة لا تقل عن (3) أيام ولا تجاوز (15) يوم من تاريخ النشر، وفقاً لما تقدره المحكمة وبما يتناسب مع مصلحة وإجراءات إعادة

(1) المادة (101) من قانون الإفلاس رقم (9) لسنة 2016.

(2) بشار حكمت ملكاوي، مرجع سابق، ص 26.

الهيكلة، وإذا كان المدين يخضـــع لرقابة جهة رقابية مختصـــة، فيجب على المحكمة دعوة تلك الجهة لحضور الاجتماعات[1].

(1) المادة (102) و(103) من قانون الإفلاس رقم (9) لسنة 2016.

المبحث الثاني

الأطراف المتدخلة في إجراءات إعادة الهيكلة

إذا قرّرت المحكمة إعادة هيكلة أعمال المدين وجب عليها تكليف الأمين بنشـــر هذا القرار خلال (7) أيّام عمل من تاريخ صدوره[1]، وفي الوقت ذاته تبدأ مهمّة الأمين في إعداد مشروع خطّة إعادة هيكلة أعمال المدين بمُساعدة المدين نفسه لأنه الأعلم بتفاصيل مؤسّسته وما يحتاج منها لتغيير جذرّي، ولأنه صاحب مصلحة حقيقيّة في نجاح مشروع خطة إعادة الهيكلة، ولأنه سيُعيد إليه حق الإدارة والتصرّف، وسيجنبه إجراءات إشـهار الإفلاس، وبعد أنّ ينتهي الأمين من إعداد مشـروع خطّة إعادة الهيكلة، وتتمّ مُراجعته من المحكمة، يجب عرض مشـــروع الخطّة على الدائنين العاديّين لمناقشـــته واعتماده بمُوافقة أغلبيتهم، ومن ثم تنظر المحكمة في أمر تصديق خطة إعادة الهيكلة، ذلك أنّ الخطّة لا تصبح نافذة إلّا بعد تصديقها من المحكمة.

بناءً على هذا، سنحلل بدايةً دور الأمين في إجراءات إعادة الهيكلة **(المطلب الأول)**، ثم سنناقش دور المحكمة المختصة في إجراءات إعادة الهيكلة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

دور الأمين في إجراءات إعادة الهيكلة

بعد التشـاور مع الأمين يحق للمحكمة أن تصـدر قرارها بتشـكيل لجنة أو أكثر من الدائنين، ولا يجوز اتخاذ قرار تشكيلها من قبل الدائنين أنفسهم. على إثر ذلك وبعد أنّ تُصدر المحكمة قرارها بإعادة هيكلة أعمال المدين، تُكلّف الأمين بإعداد خطّة بهذا الخصـوص بمُسـاعدة المدين، خلال مدّة لا تتجاوز ثلاثة أشـــهر من تاريخ القرار المذكور، ويجوز تمديد هذه المدّة بناءً على طلب الأمين لمرّة واحدة أو عدّة مرّات، على ألّا تجاوز في مجموعها ثلاثة أشهر إضافيّة، وفق ما جاء في المادة (99) من قانون الإفلاس الاتحادي، فما هو مضمون مشروع خطّة إعادة الهيكلة؟ وما مدى ضرورة عرضه على المحكمة لمُراجعته

(1) المادة (113) من قانون الإفلاس رقم (9) لسنة 2016م.

وتشكيل لجان الدائنين، قبل عرضه على الدائنين أنفسهم أو اللجنان التي تُمثلهم لمُناقشة مشروع الخطّة واعتماده؟

- **تحديد مضمون مشروع خطة إعادة الهيكلة:**

يجب على الأمين قبل البدء في إعداد مشروع خطّة إعادة الهيكلة، التأكّد من أنّ لدى المدين القدرة على تنفيذ التزاماته[1] حتى لا تذهب جهوده سدى، ومن أهمّ النقاط التي يجب أن يشتمل عليها مشروع خطة إعادة الهيكلة[2] وهو ما جاءت به نص المادة (101) من قانون الإفلاس الاتحادي والتي تنص على" 1. .... 2. يجب أن يُبين مشروع خطة إعادة الهيكلة ما يأتي:

أ. مدى احتماليّة عودة أعمال المدين إلى تحقيق أرباح.

ب. نشاطات المدين التي يتعيّن وقفها أو إنّهاؤها.

ج. أحكام وشروط تسوية أيّة التزامات.

د. أيّة ضمانات لحسن التنفيذ يكون مطلوباً تقديمها من المدين، إنّ وجدت.

هـ. أيّ عرض لشراء كامل أو جزء من أعمال المدين، إنّ وجد.

و. مهل السماح وحسومات الدفع.

ز. إمكانيّة تحويل الدين إلى حصص في رأس مال أي مشروع.

ح. إمكانيّة توحيد أو إنشاء أو فك أو بيع أو استبدال أيّة ضمانات، إذا كان ذلك ضرورياً لتنفيذ مشروع الخطة.

ط. اقتراح مدّة أو مدد لسداد كامل الدين.

يتضح مما سبق، أنّ مضمون خطة إعادة الهيكلة أوسع بكثير من مضمون خطّة الصلح الواقي التي كانت تقتصر على نقطتين أساسيّتين، هما: آجال جديدة للديون ونسب حسومات منها. في حين أنّ مضمون خطة إعادة الهيكلة توسّع كثيراً ليشمل التدخّل المباشر والعميق في أعمال المدين وأمواله وأسلوب إدارتها والتصرّف فيها. ففي خطّة إعادة الهيكلة، كل شيء في مؤسّسة المدين قابل للتعديل والتغيير

(1) المادة (1/164) من قانون الإفلاس رقم (9) لسنة 2016م.

(2) المادة (2/101) من قانون الإفلاس رقم (9) لسنة 2016م.

الجذري في سبيل إنقاذ هذه المؤسسة، وبما يضمن هدف مزدوج وهو زيادة نسبة الربحية في مؤسّسة المدين، وقدرة أكبر على الوفاء بحقوق الدائنين [1].

وبحسب ما ورد في المادة (102) من قانون الإفلاس، يجب أنّ يتضمّن مشروع خطّة إعادة الهيكلة جدولاً زمنياً لتنفيذها، لا يجاوز خمسة سنوات من تاريخ مُصادقة المحكمة على الخطة، ويجوز تمديدها لمدّة لا تجاوز ثلاث سنوات أخرى بمُوافقة أغلبيّة الدائنين الذين يملكون ثلثي الديون التي لم يتمّ تسديدها وفقا للخطّة، وأيّة تعديلات طرأت عليها[2].

بناءً على هذا، نصت المادة (1/104) من قانون الإفلاس رقم (9) لسنة 2016 على ما يلي: "للمحكمة أن تصدر بعد التشاور مع الأمين، قراراً بتشكيل لجنة أو أكثر من الدائنين أصحاب الديون العادية، ولجنة أو أكثر من أصحاب الديون المضمونة برهن أو امتياز، كما يجوز للمحكمة تشكيل لجنة أو أكثر من حملة السندات والصكوك لأغراض مناقشة الخطة واقتراح إدخال التعديلات عليها في الاجتماعات التي تنظم بمقتضى المادة (103) من هذا المرسوم بقانون".

ويكون لها حق التصويت في الاجتماعات التي تنظم فيما يتعلق بمشروع خطة إعادة الهيكلة واقتراح أو إدخال أي تعديلات عليها، ولم يشترط القانون توفر أي شروط للعضوية فيها، وبالتالي يحق لأي دائن المشاركة في عضويتها. وتنقسم إلى ثلاث فئات من الدائنين، وهم لجنة أصحاب الديون المضمونة برهن أو امتياز، ولجنة أصحاب الديون العادية، ولجنة حملة الأسهم أو السندات أو الأوراق المالية الأخرى.

والجدير بالذكر أن القانون نص على تشكيل لجان الدائنين لغرض التصويت في الاجتماعات التي تنظم بمقتضى المادة (103)، والخاصة بمشروع خطة إعادة الهيكلة وتعديلاتها[3]، وبالتالي اقتصرها القانون على مرحلة خطة إعادة الهيكلة، غير أنه لا يوجد ما يمنع أن يتم تشكيل لجان للدائنين من بداية الإجراءات سواءً خلال إشهار الإفلاس، أو التصفية، أو إعادة الهيكلة، حيث إنها تمنح الفرصة للدائنين للتعبير عن آرائهم وأداء دور في حماية مصالحهم. وبالرغم من أن اختصاص لجان الدائنين يبدو محدداً،

(1) عمر فارس، مرجع سابق، ص 187.

(2) المرجع نفسه، ص187-188.

(3) المادة (105) من قانون الإفلاس رقم (9) لسنة 2016.

إلَّا أن حقهم في التصـــويت على مشـــروع خطة إعادة لهيكلة وإدخال تعديلات عليها يؤدي بالقول إلى إمكانية قيامهم بأمور مثل التشـــاور مع المدين حول إدارة المشـــروع والاســـتفســـار عن وضـــعه المالي، والتفاوض حول خطة إعادة الهيكلة[1]، واعتمادها يكون بموافقة أغلبية الدائنين الذين قبلت ديونهم نهائياً أو مؤقتاً، وبشـرط أن تشـكل الأغلبية ثلثي مجموع الديون العادية، وتسـري على الجميع سـواءً وافقوا عليها أم رفضوها[2].

وبحق لكل لجنة اختيار ممثل لها من بين الدائنين، أو الاســـتشـــاريين القانونيين أو الماليين، وأن تحدد المسـائل التي تفوضـه بها وتبلغ المراسـلات المتعلقة بالاجتماع والمحاضـر والإجراءات إلى ممثل كل لجنة، وعليه أن يخطر الدائنين المرتبطين بها[3].

ويرى الباحث أن تشكيل لجان الدائنين يمكن أن يوقع عبئاً إدارياً إضافياً على المحكمة، وقد يؤدي إلى التأخر في إجراءات إعادة الهيكلة، إضـــافة إلى أنه يثير الشـــكوك حول اتخاذ القرارات بين اللجان المشـكلة وأصـحاب المصـلحة، إضـافة إلى أمر مهم تمت ملاحظته، وهو أن القانون لم ينص على المدة التي يجب من خلالها تشكيل لجان الدائنين، ولم يشترط أي شروط للعضوية فيها[4].

كما أن القانون نص على لجان الدائنين إلَّا أنَّه لم يحدد المدة التي يجب خلالها تشـــكيلها، ولم ينص إذا كانت تضـــم جميع الدائنين، أو يتم تشـــكيلها باختيار عدد معين منهم، كما أن تشـــكيل لجان الدائنين اقتصـــر على مرحلة خطة إعادة الهيكلة من دون باقي المراحل التي جاء بها القانون، ولم يحدد كيفية اتخاذ القرارات داخلها ووقت انحلالها وانتهاء مهامها[5].

---

(1) من المتصور أن تستعين لجان الدائنين بخبراء ماليين ومحاسبين وذلك لمساعدة هذه اللجان على دراسة الوضع المالي لمشـــروع المدين وبالتالي التوصـــل إلى القرار الســـليم فيما يتعلق بخطة إعادة الهيكلة، انظر في ذلك: بشـــار حكمت ملكاوي، مرجع سابق، ص 111.

(2) المادة (107) من قانون الإفلاس رقم (9) لسنة 2016.

(3) المادة (2/104-3) من قانون الإفلاس رقم (9) لسنة 2016.

(4) لم يتضـــمن قانون المعاملات التجارية رقم (18) لســـنة 1993 أي إشـــارة إلى لجان الدائنين، وإن كان من المتصـــور وجودها بطريقة غير رسـمية، إذ يمكن للدائنين أن ينظموا أنفسـهم في الاجتماعات والمداولات الخاصـة بهم، انظر في ذلك: بشار حكمت ملكاوي، مرجع سابق، ص 108.

(5) المرجع نفسه، ص 111.

ونجد أن عدم تعميم لجان الدائنين، وعدم تحديد الفترة اللازمة لتشـــكيلها وآليات عملها يؤدي إلى تأخرها في القيام بدورها المهم في إعادة الهيكلة، ولم يحدد القانون هل تضم جميع الدائنين، أو يتم تشكيلها باختيار عدد معين من الدائنين، وقد اقتصـــر القانون على النص على تشـــكيل لجان الدائنين في مرحلة خطة إعادة الهيكلة، ولكن يفضـل لو أن القانون نص على تشكيل لجان الدائنين منذ بدأ الإجراءات سـواءً بشـهر الإفلاس والتصـفية، أو إعادة الهيكلة، حيث تمنح هذه اللجان الفرصـة للدائنين للتعبير عن آرائهم، وأداء دور أكبر في حماية مصـــالحهم، كما أن القانون لم يحدد كيفية اتخاذ القرارات داخلها، ومتى تنتهي مهمتها.

- **إشهار إفلاس المدين:**

إن المدين في نظام إعادة الهيكلة ممنوع من التصـــرف ومن الإدارة، وبالاطلاع على نص المادة (121)، نجد أنها نصـت على "التصـرفات الصـادرة من المدين، بعد صـدور قرار التصـديق على خطة إعادة الهيكلة وقبل إبطال الإجراءات أو فسخ الخطة تكون نافذة في حق الدائنين، ولا يجوز لهم طلب عدم نفاذها إلا وفق القواعد المقررة في قانون المعاملات المدنية بشأن دعوى عدم نفاذ التصرف، ولا تسمع هذه الدعوى بعد انقضاء سنتين من تاريخ إبطال الإجراءات أو فسخ خطة إعادة الهيكلة".

فقد تناولت المادة (121) السابقة تصرفات المدين، والملاحظ هنا أن المدين يستمر في التصرفات بعد منعها خلال فترة فتح طلب إعادة الهيكلة والموافقة عليها. ويفترض أنه في خطة إعادة الهيكلة ممنوع من التصرف ومن الإدارة، بينما المادة (109) نصت على "1. إذا رفضت المحكمة المصادقة على خطة إعادة الهيكلة، أعادتها إلى الأمين لتعديلها خلال (10) عشرة أيام عمل من تاريخ الرفض وعرضـها عليها للتصـديق أو تقرر البدء بإجراءات إشـهار إفلاس المدين وتصـفية أمواله وفق أحكام هذا المرسـوم بقانون. 2. يجوز للمدين أو أي من الدائنين المقبولة ديونهم نهائياً تقديم تظلم لدى المحكمة على قرارها برفض التصـديق على الخطة أو التعديل عليها وتفصـل المحكمة بالتظلم خلال (10) أيام عمل من تاريخ التظلم ويكون قرارها نهائياً".

ومن خلال نص المادة (109) نلاحظ أنها نصت على رفض المحكمة التصديق على خطة إعادة الهيكلة، ولا يجد الباحث من ســـبب يبيح للمحكمة رفض الخطة بعد موافقة الأمين، والمدين، والدائنين عليها.

المطلب الثاني

دور المحكمة المختصة في إجراءات إعادة الهيكلة

لم يُحدد القانون المحكمة المختصـــة بنظر دعوى الإفلاس أو خطة إعادة الهيكلة من الإفلاس، وأبقى على اختصـــاص المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها مقر عمل المدين[1]، ولم يعتمد محل الإقامة كمعيار لتحديد اختصاص المحكمة، وإذا كان للتاجر أو للمشروع أكثر من مقر عمل، فالمحكمة المختصة هي التي يقع بها المركز الرئيسي للتاجر أو المشروع التجاري[2].

وفيما يتعلق بالمشـاريع الأجنبية التي يوجد لها فرع في الإمارات يكون الاختصـاص للمحكمة التي بها مقر الفرع، وإذا اعتزل التاجر نشـــاطه التجاري تكون محكمة الاختصـــاص التي يقع ضـــمن دائرتها موطنه، وإذا لم يكن بالإمكان تحديد الاختصـــاص فيكون للمحكمة التي وقع في دائرتها تخلف المدين عن سداد ديونه أو تعرضه للذمّة المالية المدينة.

يرى الباحث أن سبب عدم نص القانون على إنشاء محكمة مختصة للإفلاس تختص بالنظر في الأمور المتعلقة بالإفلاس من تقاضي وإعادة هيكلة وتصفية وعهد ذلك إلى المحكمة الابتدائية هو قلة عدد قضـــايا الإفلاس المرفوعة أمام محاكم الدولة الاتحادية والمحلية، فمثلاً محكمة تمييز دبي فصـــلت في 3 قضايا إفلاس، وهذا لا يستوجب إنشاء محكمة خاصة للإفلاس قائمة بذاتها[3]، ولكنه لا يمنع وجود قضاة وموظفي محاكم ومحامين متخصصين في معالجة قضايا الإفلاس[4]، ومن جهة أخرى نجد أن اختصاص المحكمة شامل، ويمتد ليغطي جميع الدعاوى الناشئة عن التفليسة، سواءً مدنيّة كانت أو تجارية.

---

(1) المادة (1) من قانون الإفلاس رقم (9) لســـنة 2016، والتي عرفت المحكمة بأنها المحكمة المختصـــة طبقاً لقواعد الاختصاص الواردة في قانون الإجراءات المدنية.

(2) المادة (35) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، الفصل الثالث في قواعد الاختصاص المحلي.

(3) يمكن تبرير من وجهة رأي الباحث، قلة عدد حالات الإفلاس في الإمارات سواء للأفراد أو الشركات بسبب قيام الدولة بمسـاعدة المشـروعات والشـركات المتعثرة وتلافي وقوعها في ضـائقة مالية، إضـافة للعواقب الاجتماعية المترتبة على إفلاس الشخص.

(4) بشار حكمت ملكاوي، مرجع سابق، ص 102.

ولو كانت من اختصـــاص محكمة ابتدائية أخرى طبقاً للقواعد العامة للاختصـــاص، والحكمة من ذلك أن المحكمة التي أشهرت الإفلاس هي الأقدر على الفصل في المنازعات بحكم إحاطتها بكل ظروف الإفلاس[1].

أولاً: دور محكمة في شهر الإفلاس:

لحكم إشــهار الإفلاس طبيعة خاصــة وحجية مطلقة على كل الأشــخاص الذين يســري عليهم، والأموال التي يشملها، وهذا الأمر على خلاف الأصل في الأحكام التي لها حجية نسبية، وتقتصر آثارها على أطراف الخصـــومة وموضـــوع النزاع فقط[2]. ولذلك أعطي القانون المحكمة الحق في اتخاذ كافة القرارات التي من شأنها المحافظة على أموال المدين الضامنة لحقوق الدائنين أو التصرف فيها بما يحقق المصلحة العامة للدائنين.

وللمحكمة أن تفصل في قبول الطلب دون خصومة إذا كان مستوفياً لشروطه أو من تاريخ إيداع تقرير الخبير، ويجوز أن تستدعي أي شخص يحوز معلومات ذات صلة بالطلب، ويلتزم بتزويدها بأي معلومات معقولة قد تطلبها، ولها أن تقرر بناءً على طلب أي طرف ذي مصـــلحة أو من تلقاء نفســـها باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على أموال المدين أو إدارتها، بما في ذلك وضـــع الأختام على مقر أعمال المدين حتى يتم الفصل في الطلب[3].

وللمحكمة عدم قبول الطلب إذا لم يتم تقديم الوثائق والبيانات اللازمة أو إذا قدمت ناقصـــة دون ذكر مبرر منطقي.

ثانياً: قبول المحكمة الطلب:

إذا قررت المحكمة قبول الطلب، تقرر فتح الإجراءات، ويجوز لها أن تقرر اســـتمرار ســـريان التدابير اللازمة للمحافظة على أموال المدين أو لإدارتها، أو أن تقرر اتخاذ أي تدابير تحفظية إضـــافية. ويجوز لها كذلك إدخال أي شـــخص في الإجراءات لحماية الدائنين إذا كانت أمواله تتداخل مع أموال المدين بشكل يصعب فصله أو في حال اعتبرت المحكمة بأنه لن يكون عملياً أو مجدياً من حيث التكلفة أن تفتتح إجراءات منفصلة فيما يتعلق بهؤلاء الأشخاص. ويجوز الطعن في القرار الصادر من المحكمة

---

(1) علي البارودي، الأوراق التجارية والإفلاس "وفقاً لأحكام قانون التجارة رقم 17 سنة 1999"، دار المطبوعات الجامعية، 2012، ص 268.

(2) أحمد نصر الجندي، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الكتب القانونية، مصر، 2012، ص 333.

(3) المادة (80) و(81) من قانون الإفلاس رقم (9) لسنة 2016.

في مثل هذا الإجراء أمام محكمة الاستئناف المختصة، ولا يترتب على الطعن وقف الإجراءات، ويعتبر القرار الصادر في الطعن نهائياً. وتعين المحكمة في قرارها أميناً من بين الخبراء طبقاً للقانون أو ممن تختاره من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المقيدين في جدول الخبراء أو من خارجه إذا لم تجد المحكمة من لديه الخبرة المطلوبة.

ويجوز لها أن تعين أكثر من أمين على ألَّا يتجاوز عددهم ثلاثة في آن واحد، وإذا كان شخصاً اعتبارياً، فعليه أن يسمي ممثلاً له أو أكثر ليتولى مهام الأمين على أن يكون مسجلاً في جدول الخبراء وفقاً لأحكام القانون، ولها أن تقرر استمرار تعيين أمين لتولي مهمة الأمين، وتعيين أمناء آخرين، أو عزل أي منهم، ولها أن تستبدل الأمين وفق أحكام القانون أو أي خبير.

كما تعين المحكمة مراقبين طبقاً للإجراءات المتبعة في القانون [1]، وتكلف المحكمة الأمين بدعوة المدين والدائنين الذين قبلت ديونهم نهائياً أو مؤقتاً، وأي مراقب تم تعيينه لحضور الجلسة للنظر في التقرير خلال (10) أيام التالية لقبول الديون. وتتم الدعوة عن طريق النشر وبكافة وسائل الاتصال الممكنة، وإذا لم تحكم المحكمة بإشهار إفلاس المدين وتصفية أمواله تقرر المباشرة بإجراءات إعادة الهيكلة، وتكلف الأمين بإعداد خطة لإعادة الهيكلة [2].

(1) المادة (80) و(81) و(82) من قانون الإفلاس رقم (9) لسنة 2016.

(2) المادة (98) من قانون الإفلاس رقم (9) لسنة 2016.

الفصل الثاني

التثبت من فعاليّة إجراءات إعادة الهيكلة

تمهيد وتقسيم:

ينظم قانون "الإفلاس" الصـــادر بموجب المرســوم الاتحادي رقم (9) لعام 2016 مختلف حالات الإفلاس، ويحدد الأدوات القانونية اللازمة لإعادة هيكلة أعمال المدين، حيث يوفر القانون مجموعة من الوسائل الرامية إلى تفادي حالات الإفلاس وتصفية أموال المدين، بما يشمل عمليات إعادة التنظيم المالي التي تتم خارج المحاكم، والصـــــلح الواقي من الإفلاس، وإعادة الهيكلة المالية، وإمكانية الحصـــــول على قروض جديدة وفق شـروط يحددها يحدها القانون والإطار القانوني لتحويل إجراءات الصـلح الواقي وإعادة الهيكلة إلى إجراءات إشــهار الإفلاس. ويتضــمن القانون تشــكيل لجنة دائمة تســمى "لجنة إعادة التنظيم المالي" والتي سيحدد قرار مجلس الوزراء الموقر عدد أعضـائها والجهات التي سيتم تمثيلها، ونظام عملها والقواعد التنفيذية والإجرائية ذات العلاقة، وتشمل مهامها الإشراف على إدارة إجراءات إعادة التنظيم المالي التي تتم خارج إطار المحاكم، وتعيين خبراء في شـــؤون إعادة التنظيم المالي، وإنشـــاء وتنظيم ســـجل إلكتروني للأشخاص الصادرة بحقهم أحكام تتعلق بالإفلاس.

ويشمل نطاق تطبيق القانون الشركات المؤسسة وفقاً لأحكام قانون الشركات التجاريّة، والشركات غير المؤسسـة وفقاً لقانون الشـركات التجارية والمملوكة كلياً أو جزئياً للحكومة الاتحادية أو المحلية والتي تنص تشـريعات إنشـائها أو عقودها التأسيسية أو أنظمتها الأساسية على إخضـاعها لأحكام هذا القانون، والشـركات والمؤسـسـات التي تؤسـس في المناطق الحرة والتي لا يوجد لديها أحكام خاصـة لتنظم إجراءات الصـلح الواقي أو إعادة الهيكلة والإفلاس، وذلك مع مراعاة أحكام القانون الاتحادي رقم (8) لسـنة 2004 في شـأن المناطق الحرة المالية، وأي تاجر قرر القانون له هذه الصـفة، بالإضـافة إلى الشـركات المدنية المرخصة ذات الطابع المهني.

وعلى هذا الأساس سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو الآتي:

- ✓ **المبحث الأول: مدى مساهمة خطة إعادة الهيكلة في حماية التاجر من الإفلاس**
- ✓ **المبحث الثاني: مدى تماشي إعادة الهيكلة مع التوجهات الجديدة لقانون الإفلاس المقارن**

المبحث الأول

مدى مساهمة خطة إعادة الهيكلة في حماية التاجر من الإفلاس

تسهم خطة إعادة الهيكلة في حماية المدين التاجر عند عجزه أو امتناعه عن دفع الديون التجارية في مواعيد استحقاقها، فمن خلال ما سبق ذكره في الفصل الأول فإن خطة إعادة الهيكلة تقود إلى منع المدين بمجرد صدور حكم إشهار الإفلاس من إدارة أمواله والتصرف فيها، أي ترفع أو تغل يده من تاريخ هذا الحكم عن إدارة جميع أمواله وعن إدارة الأموال التي تؤول إليه وهو في حالة الإفلاس، وترفع يد المفلس عن إدارة أمواله بحكم القانون اعتباراً من تاريخ صدور حكم إشهار الإفلاس، وليس من الضروري أن يُشار إلى رفع يد المفلس عن إدارة أمواله في الحكم الصادر بإشهار الإفلاس، فينتج الأثر بمجرد صدور الحكم، ومن الملاحظ أن رفع اليد لا يقتصر فقط على إدارة أموال المدين بل يمتد ليشمل التصرف في هذه الأموال وذلك حماية لحقوق الدائنين.

ومن منطلق هذه الحماية، **يُثار تساؤل ما إذا كانت الحماية قد تكون نقطة ضعف للمدين من التحكم أو إدارة أمواله والتصرف فيها أو غير ذلك، وما هي محدودية الآثار الناتجة عن هذه الحماية.** من أجل ذلك، سنتناول بدايةً بعض نقاط الضعف التي تعتري إجراءات إعادة الهيكلة **(المطلب الأول)**، ثم سنحلل الآثار الناتجة عن هذه الإجراءات **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

بعض نقاط الضعف التي تعتري إجراءات إعادة الهيكلة

بالرغم من الشروط التي يتطلبها القانون لإقرار خطة إعادة الهيكلة، إلّا أنّ هناك نقاط ضعف تعتري إجراءات نظام إعادة الهيكلة، حيث إن المشرع لم يحرم الدائنين من حقوق تطغى على مصالحهم كفقدان الأهلية القانونية ورفض المصادقة والإبطال أو فسخ إعادة الهيكلة ويمكن حالة أخرى يمكن أن

يعتريها خطة إعادة الهيكلة كالاعتراض على إجراءات خطة إعادة الهيكلة، وهذه كلها إذا تعارضـــت مع مصالح الدائنين [1].

وفي هذا نجد أن الفقرة الثانية من المادة (108) من قانون الإفلاس رقم (9) لســنة 2016 تنص على أنه: "يجوز لأي دائن قبل دينه، ولم يوافق على الخطة عند التصـويت عليها أن يعترض على الخطة المقدمة للمحكمة خلال (3) أيام من تاريخ انتهاء المهلة المحددة، وتفصــل المحكمة في الاعتراض المقدم خلال (5) أيام من تاريخ الاعتراض، ويعد قرارها في هذا الشـــأن نهائياً"[2]، ويعتبر حق الاعتراض هذا شـكل من أشـكال نقاط الضـعف التي قد تعتري نظام إعادة الهيكلة، ولتوضـيح بعضـها، نعرض الحالات التالية:

أولاً: فقدان الأهلية القانونية:

يعتبر فقدان الأهلية للمدين مظهراً من المظاهر التي أقرها المشرع على المدين وتعتبر جزاءً ترتب على مخالفة إحدى الحالات عندما لا يتقدم بطلب إعادة الهيكلة رغم توافر حالة يجب فيها تقديم الطلب، ويتمثل هذا الجزاء في فقدان الأهلية القانونية، حيث تنص المادة (125) على مايلي: "تحكم المحكمة على المدين الذي أشهر إفلاسه بمنعه من المشاركة في إدارة أي شركة أو ممارسة أي نشاط تجاري وذلك إذا أخل بالالتزام المنصـوص عليه في المادة (68) من هذا المرسـوم بقانون وذلك إذا ثبت أن تصـرفه أو تقصـيره أدى إلى إشـهار إفلاسـه وتصـفية أمواله، وذلك لمدة لا تجاوز تاريخ رد اعتبار المدين وفق أحكام هذا المرسوم بقانون"[3].

إن ما يلفت النظر هنا هو فقدان الأهلية القانونية للمدين ومنعه من المشـــاركة في إدارة أي هيئة أو ممارسة أي نشاط تجاري وذلك إذا وجدت أن تصرف ذلك الشخص عند صدور الحكم بإشهار الإفلاس يجعله غير مؤهل لذلك. وقد رتب المشرع عدة نتائج قانونية على فقدان الأهلية، نستنتجها من خلال المادة (215) من قانون الإفلاس رقم (9) لسنة 2016 على النحو الآتي [4]:

---

(1) سـامي محمد الخرابشـة، التنظيم القانوني لإعادة هيكلة الشـركات المسـاهمة العامة، دراسـة مقارنة، دار الثقافة للنشـر والتوزيع، عمان، 2008، ص10.

(2) المادة (2/108) من قانون الإفلاس رقم (9) لسنة 2016.

(3) انظر المادة (68) من قانون الإفلاس رقم (9) لسنة 2016.

(4) انظر المادة (215) من قانون الإفلاس رقم (9) لسنة 2016م.

- منع الشخص الذي صدر عليه الحكم بشكل مباشر أو غير مباشر من تشغيل أو إدارة أو مراقبة أو لعب أي دور في إدارة أي شركة مؤسسة وفقًا لأحكام قانون الشركات التجارية.
- منع الشخص المحكوم عليه من مزاولة أي نشاط تجاري آخر ولمدة خمس سنوات من تاريخ انتهاء التفليسة.
- تتم إضافة اسم المحكوم عليه إلى سجل فافقدي الأهلية الذي تمسكه لجنة إعادة التنظيم المالي التي يتم تشكيلها وفقاً لأحكام مشروع قانون الإفلاس، ويتم مسك هذا السجل وتنظيمه وفق البند (4) من المادة (4) من الباب الأول من مشروع قانون الإفلاس، وبالإضافة إلى ذلك، يتم تدوين اسم الشخص في السجل التجاري حسب الأحوال.
- يجوز للمحكمة أن تأمر في الحكم الصادر بفقدان الأهلية بمنع المحكوم عليه من بيع حصصه أو أسهمه أو أي سندات أخرى تكون له في أي شركة أو أعمال تجارية أخرى.
- يجوز للمحكمة أن تأمر في الحكم الصادر بفقدان الأهلية بمنع المحكوم عليه من شغل وظيفة عامة، ويظل المنع ساري المفعول طوال فترة فقدان الأهلية.

ثانياً: رفض المصادقة على خطة إعادة الهيكلة:

نصت المادة (109) من قانون الإفلاس رقم (9) لسنة 2016 على أنه "1. إذا رفضت المحكمة المصادقة على خطة إعادة الهيكلة، أعادتها إلى الأمين لتعديلها خلال (10) عشرة أيام عمل من تاريخ الرفض وعرضها عليها للتصديق أو تقرر البدء بإجراءات إشهار إفلاس المدين وتصفية أمواله وفق أحكام هذا المرسوم بقانون. 2. يجوز للمدين أو أي من الدائنين المقبولة ديونهم نهائياً تقديم تظلم لدى المحكمة على قرارها برفض التصديق على الخطة أو التعديل عليها وتفصل المحكمة بالتظلم خلال (10) أيام عمل تاريخ التظلم ويكون قرارها نهائياً".

قد تجد المحكمة أن الخطة المقدمة لإعادة الهيكلة لا تخدم مستقبل المشروع، ولم تستوفي الشروط اللازمة للموافقة عليها، ولا يمكن بواسطتها ضمان استمرار النشاط وكفاءته للوفاء بالديون، وبالتالي رفضها، وعليها إعادتها للأمين لتعديلها خلال (10) أيام من تاريخ الرفض وعرضها للتصديق، أو تقرر البدء بإجراءات إشهار إفلاس المدين وتصفية أمواله وفق أحكام القانون، ويجوز للمدين، أو أي من

الدائنين المقبولة ديونهم نهائياً تقديم تظلم للمحكمة على قرار رفض التصـــديق على الخطة، أو التعديل عليها، وتفصل المحكمة فيه بقرار نهائي خلال (10) أيام[1].

ومن خلال الفقرة الثانية من المادة (51) من ذات القانون فقد أكدت على ما يلي: 2. يجوز الطعن في القرار الصادر عن المحكمة أمام محكمة الاستئناف المختصة خلال (5) خمسة أيام عمل من تاريخ قرار المحكمة، ولا يترتب على الطعن وقف الإجراءات، ويعتبر القرار الصادر في الطعن نهائياً".

وكذلك الفقرة الثانية من المادة (111) التي نصـــت على ما يلي: ... 2. يجوز الطعن في القرار الصـــادر عن المحكمة أمام محكمة الاســتئناف المختصـــة خلال (5) خمســـة أيام عمل من تاريخ قرار المحكمة، ولا يترتب على الطعن وقف الإجراءات، ويعتبر القرار الصادر في الطعن نهائياً".

ونجد هنا أن القانون بنصـــــه على أن قرار المحكمة نهائياً يتعارض مع روح القانون والهدف منه هو حماية المشروع، خاصة وأنه ما زال في مرحلة إعادة الهيكلة، وهي من الوسائل المستحدثة في القانون، والتي تهدف للنهوض بالمشروع المتعثر، ولم يساو بين الإجراء في الصلح الواقي من الإفلاس وبين إعادة الهيكلة، فهناك نص على أنه يجوز الطعن على قرار المحكمة أمام محكمة الاستئناف خلال (5) أيام. ولا يترتب على الطعن وقف الإجراءات. ويعتبر القرار الصـادر في الطعن نهائياً [2]، فإسقاط حق الطعن عن من له مصلحة في خطة إعادة الهيكلة لا نجد له مبرراً في هذه المرحلة، خاصةً وأن الرفض يعني الإحالة لإجراءات الإفلاس والتصـفية، وهذا يعني أن المشـروع المتعثر من البداية لم تتوفر فيه مقومات النهوض، ولا جدوى من الإجراءات التي تمت لفتح إجراءات إعادة الهيكلة.

ثالثاً: إبطال أو فسخ خطة إعادة الهيكلة:

بـالرجوع للمـادة (116) نجـدهـا تؤكـد على أنـه: "إذا بـدأ التحقيق مع المـدين في إحـدى الجرائم المنصـوص عليها في الباب السـادس من هذا المرسـوم بقانون، أو أقيمت عليه الدعوى الجزائيّة في إحدى تلك الجرائم بعد التصديق على خطة إعادة الهيكلة، جاز للمحكمة التي صدقت على الخطة أن تقرر، بناءً على طلب كلّ

(1) المادة (109) من قانون الإفلاس رقم (9) لسنة 2016.

(2) المادة (2/51) والمادة (2/111) من قانون الإفلاس رقم (9) لسنة 2016.

طرف ذو مصـلحة، اتخاذ ما تراه من تدابير للتحفظ على أموال المدين، وتلغى هذه التدابير إذا تقرر حفظ التحقيق أو حكم ببراءة المدين". كما نصـــت الفقرتان الأولى والثانية من المادة (117) على أنه "1. لكل طرف ذو مصلحة أن يقدم طلباً لإبطال إجراءات إعادة الهيكلة وذلك خلال (6) ستة أشهر من تاريخ بدء التحقيق المنصـــوص عليه في المادة (116) من هذا المرســـوم بقانون وإلاّ كان الطلب غير مقبول، وفي جميع الأحوال لا يكون طلب الإبطال مقبولاً إذا قدم بعد انقضـاء سـنتين من تاريخ صـدور قرار التصـديق على خطة إعادة الهيكلة. 2. تبطل إجراءات إعادة الهيكلة إذا صـــدر بعد التصـــديق على خطة إعادة الهيكلة حكم بإدانة المدين بإحدى الجرائم المنصوص عليها في الباب السادس من هذا المرسوم بقانون، ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك حماية لمصلحة الدائنين".

من خلال استعراض نصوص القانون نجد أنه يحق للمحكمة إذا بدأ التحقيق مع المدين في إحدى الجرائم، أو أقيمت عليه الدعوى الجزائية بعد التصـــديق على خطة إعادة الهيكلة، جاز للمحكمة التي صدقت على الخطة أن تقرر بناءً على طلب كل طرف ذي مصلحة اتخاذ ما تراه من تدابير للتحفظ على أموال المدين، وتلغى هذه التدابير إذا تقرر حفظ التحقيق، أو حكم ببراءة المدين[1]، ولكل صاحب مصلحة تقديم طلب إبطال إجراءات إعادة الهيكلة خلال (6) أشـــهر من تاريخ بدء التحقيق، وإلا كان الطلب غير مقبول، ولا يقبل إذا قدم بعد سـنتين من تاريخ التصـديق على الخطة، كما تبطل الإجراءات إذا صـدر بعد التصـــديق على الخطة حكم بإدانة المدين بإحدى الجرائم المنصـــوص عليها في القانون، ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك حمايةً لمصلحة الدائنين[2].

وإذا ما قررت المحكمة إبطال الخطة أو فســـخها، فإنه يترتب على ذلك براءة ذمة الكفيل حســـن النية الذي ضمن تنفيذ كل أو بعض شروطها، كما أنه لكل صاحب مصلحة أن يطلب من المحكمة التي صـدقت على الخطة فسـخها إذا لم يقم بتنفيذ شـروطها، أو توفي المدين، واتضـح أنه يسـتحيل تنفيذها، ولا يترتب على الفسخ براءة ذمة الكفيل الذي ضمن تنفيذ شروطها، ويجب تكليفه بحضور الجلسة التي ينظر فيها طلب الفسخ.

---

(1) المادة (117/1-2) من قانون الإفلاس رقم (9) لسنة 2016.

(2) المادة (116) من قانون الإفلاس رقم (9) لسنة 2016.

كما أوجب القانون على المحكمة وضـــع الأختام على أموال المدين، فيما عدا الأموال التي لا يجوز الحجز عليها قانوناً، والإعانة التي تتقرر للمدين ومن يعولهم، وعلى الأمين خلال (5) أيام من تاريخ صدور الحكم بالبطلان أو الفسخ، نشر ملخص الحكم، والعمل بجرد تكميلي لأموال المدين، ودعوة الدائنين الجدد لتقديم مســتندات ديونهم، وله يعاد تحقيق الديون التي ســبق قبولها، وتســتبعد التي تمت تســويتها بالكامل، وتخفيض الديون التي تم تســوية جزء منها بما يعادل ذلك الجزء، ولا يترتب على ذلك إلزام الدائنين برد ما تم قبضـــه من الديون قبل الحكم بالبطلان أو الفســـخ، وتخصـــم المبالغ من قيمة ديونهم[1].

كما أن تصـرفات المدين تعد نافذة في حق الدائنين بعد صـدور قرار التصـديق على خطة إعادة الهيكلة، وقبل إبطالها أو فســـخها، ولا يجوز لهم طلب عدم نفاذها إلّا وفق القواعد المقررة في قانون المعاملات المدنية بشأن دعوى عدم نفاذ التصرف، ولا تسمع هذه الدعوى بعد انقضاء سنتين من تاريخ إبطال الإجراءات، أو فســـخ خطة إعادة الهيكلة، وفي حالة وفاة المدين أثناء النظر في هذه الإجراءات للمحكمة بناءً على طلب من أي طرف ذي مصـلحة أن تقضـي بعد سـماع رأي الأمين بإنهاء إجراءات إعادة الهيكلة، والحكم بإشهار إفلاس المدين المتوفى وتصفية أمواله[2].

المطلب الثاني

محدوديّة الآثار الناتجة عن إجراءات إعادة الهيكلة

لم يعد توازن حسابات التاجر منوطاً بحرصه ويقظته فحسب، وإنما منوطاً بعوامل أخرى خارجية، كالتطور في نظم التجارة والصـناعة واشـتداد المنافسـة فيهما، وحدوث الأزمات المالية والاقتصـادية على الصـعيد المحلي والدولي، وأخرها الأزمة الاقتصـادية العالمية التي حدثت في العام 2008، وأزمة كورونا 2019م.

وقد ترتب على ذلك أن شـــهدت العديد من الدول في جميع أنحاء العالم، في الآونة الأخيرة زيادة في عدد من المشـروعات المتعثرة مالياً، وتزايد عدد حالات الإفلاس، الأمر الذي له مردوده السـلبي على

(1) المواد من (117) ولغاية (120) والمادة (122) من قانون الإفلاس رقم (9) لسنة 2016.
(2) المادة (121) والمادة (132) من قانون الإفلاس رقم (9) لسنة 2016.

الاقتصـاد القومي المحلي، كتراجع النشـاط التجاري والاسـتثماري للمشـروع المتعثر. ولعل من أهم المناحي الإيجابية التي أفرزتها الأزمة الاقتصادية العالمية في عام 2008، دفع العديد من المنظمات الدولية للعمل على اسـتصـدار تشـريعات تنظيمية ومبادئ، تسـتهدي بها الدول حال سـنّها قوانين لتنظيم إعادة الهيكلة، للنهوض بالمشـــروعات المتعثرة. كما كان ذلك بمثابة "الاختبار"، للدول في متانة قوانين الإفلاس، ومدى قدرتها على توليد ثقافة الإنقاذ وإعادة تأهيل المشروعات المتعثرة.

بناءً على ما تقدم، فإن مرحلة إعادة الهيكلة عندما تم إدراجها في إطار قانون الإفلاس كان الهدف منها خلق آلية تكميلية لحماية الشـــركات والتجّار من الإفلاس، إلّا أن قواعدها لم تُأخذ حين إذن بعين الاعتبار حدوث ظروف طارئة على غرار ما عرفه العالم ودولة الإمارات العربية المتحدة بعد انتشـار وباء (كوفيد-19) والمعروف باسـم وباء كورونا المسـتجد، الشـيء الذي يوضـح محدودية آثارها في مثل هذه الحالات.

على ما يبدو، لقد كانت هذه أحد الأســـباب التي دفعت بالمشـــرع الإماراتي إلى تعديل قانون الإفلاس لسـنة 2016 من خلال تضـمينه قواعد جديدة تتعلق بالظروف الطارئة، مما دفع إلى اعتبار وباء فيروس كورونا قوة قاهرة أو حادث فجائي وأثر ذلك على العقود التجارية والعمالية وفقاً لقانون المعاملات المدنية وقرار وزارة الموارد البشرية والتوطين رقم (279) لسنة 2020.

فمنذ إعلان منظمة الصـــحة العالمية بتاريخ 11 مارس 2020 بأن فيروس كورونا (كوفيد-19) وباءً عالمياً وإصـــابة مواطني أكثر من (199) دولة بهذا الوباء واتخاذ كافة الدول إجراءات احترازية تفاوتت صـــرامتها من دولة إلى أخرى وذلك لمحاولة الحد من انتشـــار الفيروس وتباينت الإجراءات الاحترازية النافذة بداية من تقليل عدد ســـاعات العمل في بعض الدول إلى فرض إجراءات التعقيم وحظر التجوال الكلي أو الجزئي في دول أخرى، مما أثر بشـــكل كبير على المعاملات التجارية وحركة التجارة العالمية واستقرار الموارد البشرية بوجه عام وخصوصاً بالشركات والمؤسسات الخاصة.

ويثار في هذه الآونة تســـاؤل عن مدى اعتبار (كوفيد-19) أو فيروس كورونا كقوة قاهرة أو حادث فجائي وآثار ذلك على العقود الموقعة سواء على العقود التجارية أو عقود العمل.

من المهم بمكان تعريف كل من القوة القاهرة والحوادث الفجائية والاختلافات فيما بينهما لما في ذلك من أثر سـواء على فسـخ العقد أو الحد من التزامات المتعاقدين وسـلطة المحكمة في تكييف الحادثة.

على هذا الأساس عرف الفقه [1] القوة القاهرة بأنها حادث غير ممكن توقعه، ويستحيل دفعه، من شأنه أن يجعل تنفيذ العقد مستحيلاً استحالة مطلقة، كقيام حرب غير متوقعة أو حصول فيضان عال غير متوقع أو زلزال أو كارثة. كما وضع المشرع الإماراتي تعريف للقوة القاهرة في المادة (273) من قانون المعاملات المدنية بأنها قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً. ويلاحظ أنه لا يشترط أن تكون الاستحالة كلية بل يمكن أن تكون الاستحالة جزئية أو وقتية.

أما الحوادث الفجائية فقد عرفها الفقه [2] بأنها كل حادث عام لاحق على تكوين العقد وغير متوقع الحصول أثناء التعاقد ينجم عنه اختلاف بين المنافع المتولدة عن العقد يؤدي إلى تراخى تنفيذه إلى أجل أو أجال، بحيث يصبح تنفيذ المدين لالتزامه كما أوجبه العقد يرهقه إرهاقاً شديداً، يتهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في خسارة التجارة.

في حين عرف المشرع الإماراتي وفقاً لنص المادة (249) من ذات القانون الحوادث الفجائية بأنها حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة.

في حقيقة الأمر، هناك صعوبة لتعميم تكييف الحادثة على جميع المعاملات وذلك لاختلاف العلاقات التعاقدية وتباينها، ففي بعض المعاملات قد يكون حدوث انتشار الفيروس قوة قاهرة فاسخة للالتزامات التعاقدية مثل عقود النقل الجوي للركاب، ويمكن تكييفه في حالات أخرى على أنه ظرف فجائي لبعض العقود مثل عقود المقاولة أو عقود الإيجار.

وقد لا تنطبق شروط القوة القاهرة أو الظروف الفجائية على بعض المعاملات التي لم تتأثر بانتشار الوباء، بل إن بعض القطاعات قد انتعشت اقتصادياً بسبب الإجراءات الاحترازية، وهنا لا يتصور جواز تمسك من لم يتضرر بالإجراءات الاحترازية لمنع انتشار وباء فيروس كورونا كقوة قاهرة أو ظرف استثنائي للتحلل من التزاماته التعاقدية. فوجود الظرف أو الحادث المفاجئ بشكل عام لا يعني فسخ العقد،

(1) محمد نجدات المحمد، ضمان العقد في الفقه الإسلامي، دار المكتبي دمشق، ط سنة، 2007، ص 119.

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الأول، منشورات الحلبي، بيروت، الطبعة الثالثة الجديدة، 2015، ص 91.

بل يجب على طالب الفســـخ أن يثبت أنه قد تأثر بهذا الظرف أو القوة القاهرة وأن أصـــبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً أو مرهقاً له [1].

فعند اعتبار وباء كورونا كقوة قاهرة، تنص المادة (273) من قانون المعاملات المدنية على: "1–في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مســـتحيلاً انقضـــى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه. 2– وإذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل وينطبق هذا الحكم على الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة وفي هاتين الحالتين يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين".

مفاد نص المادة، أنه لاعتبار الظرف أو الحادثة قوة قاهرة يجب أن يتوافر شـــرطين أســـاســـيين: **الشرط الأول:** تكون الحادثة راجعة لسبب أجنبي لا يد فيه للمدين (طالب الفسخ) [2]. أما **الشرط الثاني:** أن يكون تنفيذ الالتزام مستحيلاً، والاستحالة وفقاً للتشريع الإماراتي إما أن تكون كلية (بهلاك الشي مثلاً) أو استحالة جزئية (كهلاك جزء من المبيع) أو استحالة وقتيّة (وجود عاصفة أو وباء).

وهنا يرجع تقدير الفســـخ ومدى جســـامة القوة القاهرة وأثرها على تنفيذ الالتزام إلى تقدير المحكمة التي تنظر الموضـــوع، فإما أن تقرر بأن حدوث القوة القاهرة يســـتحيل معه تنفيذ الالتزام، على أن يثبت المدين أو طالب الفســـخ بأنه لم يكن ليتوقع حدوثها وأنها الســـبب الوحيد لعدم تنفيذ الالتزام، حينئذ يجوز للمحكمة أن تفسـخ كل العقد وما يترتب على ذلك من آثار، أو أن تفسـخ جزء من العقد أو أن تعلق العقد وقتياً حسب مقتضي الحال [3].

أما عند اعتبار الفيروس كحادث فجائي، تنص المادة (249) من ذات القانون على: "إذا طرأت حوادث اســـتثنائية عامة لم يكن في الوســـع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة

---

(1) خميس صالح ناصر عبد الله المنصوري، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي، رسالة ماجيستير، جامعة الإمارات، 2017، ص22.

(2) محكمة نقض أبوظبي، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم (407) لســـنة 2016 قضـــائية، الدائرة التجارية بتاريخ أكتوبر 2016.

(3) محكمة نقض أبوظبي الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم (735) لســـنة 2013 قضـــائية الدائرة التجارية تاريخ 2013/12/31.

بين مصـــلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضـــت العدالة ذلك ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

ويتحد الحادث الاستثنائي في الخصـائص مع القوة القاهرة بأن الحدث يرجع إلى سـبب أجنبي لا يرجع فيه للمدين أو طـالب الفســـخ، وأنـه حـادث لا يمكن توقعـه ويختلف مع القوة القـاهرة في درجـة الاستحالة، ففي الحوادث الاستثنائية يجوز تنفيذ العقد وإنما سيحمل المدين أو طالب الفسخ أعباء جسيمة يخل بميزان الالتزامات المتفق عليها، ويصـــبح مرهقاً له فتتدخل المحكمة لتعديل الالتزامات والموازنة بين مصـــلحة الطرفين وتعدل الالتزام المرهق إلى الحد المعقول لتنفيذه، كأن تنقص من قيمة العقد أو قيمة الإيجار أو تعدل الأسعار أو تمد أجل تنفيذ الالتزام[1].

ففي هذه الحالة يبقى العقد وتظل العلاقة التعاقدية نافذه بين عاقديها بعد أن تعدل محكمة الموضوع التزامات المدين بحيث لا يصبح مرهقاً له. على هذا الأساس، نريد التأكيد على ما يلي:

- **<u>أثر القوة القاهرة كسبب لفسخ العقد كلياً أو جزئيا:</u>**

يترتب على فســـخ العقد وفقاً لنص المادة (274) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي انحلال العلاقة التعاقدية إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد واعتبار العقد كأن لم يكن، فإذا اســتحال ذلك يحكم بالتعويض ومن ثم يســقط ما تضــمنه العقد من اتفاقات والتزامات وتعهدات [2].

وبشكل عام، فإن الفسخ ينصرف إلى إنهاء التزامات المتعاقدين بأثر رجعي. فعلى سبيل المثال، إذا كان الموضوع عقد بيع سيارة، وسدد المشتري مقدم السيارة على أن يسدد باقي المبلغ على أقساط، فإذا حدثت قوة قاهرة بعد تسليم السيارة للمشتري وحالت بين المشتري وسداد باقي الأقساط، فيرد المشتري السيارة للبائع نظير أن: 1- يرد البائع قيمة المقدم المسدد من المشتري. 2- أن تكون السيارة بحالتها

(1) محكمة تمييز دبي، الأحكام المدنية، الطعن رقم (346) لسـنة 2009 قضـائية الدائرة المدنية، بتاريخ 2010/2/7، مكتب فني 21، رقم الجزء 1، رقم الصفحة 301.

(2) المحكمة الاتحادية العليا، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم (965) لسنة 2018، قضائية الدائرة التجارية، بتاريخ 2019/3/26.

المسلمة خالية من العيوب ودون انتقاص من قيمتها، وإلا لزم التعويض، ومن ثم ينفسخ العقد ويعتبر كأن لم يكن.

ولا يتصور الفسخ بأثر رجعي في العقود المستمرة (كالعمل أو الإيجار)، لأن طبيعة العقود الزمنية تستعصي على هذا الأثر، لأن العقد الزمني يقصد منه الزمن لذاته وأن ما انقضى منه لا يمكن الرجوع فيه ويعتبر العقد مفسوخاً من وقت الحكم النهائي بفسخه لا قبل ذلك [1].

- **أثر جائحة فايروس كورونا على عقود العمل وفقاً لقرار وزارة الموارد البشرية والتوطين رقم (279) لسنة 2020:**

إن الإجراءات الاحترازية التي اتخذتها بعض الدول للحد من انتشار جائحة فيروس كورونا كان لها الأثر السلبي على بعض قطاعات الأعمال والشركات سواء داخل دولة الإمارات أو خارجها، مما سبب عجزاً في مدخولات بعض أصحاب الأعمال والشركات، وأجبرها على اتخاذ تدابير لتقليل عدد العمالة أو منح الموظفين إجازات بأجر أو بدون أجر.

إلّا أن بعض أصحاب الأعمال الغير متأثرين بالإجراءات الاحترازية انتهزوا الأحداث الراهنة للإضرار بالعمالة سواءً بإنقاص الراتب أو بمنح الموظفين إجازات بدون مرتب دون مسوغ ودون تأثر أعمالهم بالإجراءات الاحترازية.

لذلك، تحركت حكومة دولة الإمارات لحماية العاملين المواطنين والمقيمين بالقطاع الخاص من خلال وزارة الموارد البشرية والتوطين بأن أصدرت عدة قرارات وزارية كان من ضمنها القرار الوزاري رقم 2020/279 والذي قنن تعامل الشركات مع الموظفين خلال فترة الإجراءات الاحترازية. حيث نص القرار على وجوب موافقة الموظف على إجراءات تنظيم العمل لدى المنشآت الخاصة إما بتطبيق نظام العمل عن بُعد، أو منح الموظفين إجازة مدفوعة الأجر أو بدون أجر، أو خفض الراتب مؤقتاً أو بصفة دائمة.

إلّا أنّ هذا القرار اشترط على المنشأة التي تتخذ هذا القرار أن تكون قد تأثرت بالإجراءات الاحترازية، ومفاد ذلك أنها تتكبد خسائر نتيجة لتطبيق الإجراءات الاحترازية، وبمفهوم المخالفة فإن

(1) المحكمة الاتحادية العليا، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم (50) لسنة 27، قضائية شرعي، بتاريخ 2005/10/3.

المنشـأة التي لم تتأثر بالإجراءات الاحترازية لا يحق لها أن تمس حقوق العامل، ويكون عبء إثبات تأثر المنشأة بالإجراءات الاحترازية يقع على رب العمل.

كما ألزم القرار أنه في حال اتفاق العامل ورب العمل على خفض الراتب بشـــكل مؤقت أن يقوم الطرفين بإبرام ملحق عمل على أن ينتهي بانتهاء مده الملحق أو انتهاء مدة الإجراءات الاحترازية أيهما أقرب. وشـدد القرار على إلزام المنشـآت المتأثرة بالإجراءات الاحترازية ولديها فائض في عدد العمال غير المواطنين تسجيل أسمائهم في سوق العمل الافتراضـي لإتاحتهم للعمل بمنشآت أخرى والوفاء بمستحقاتهم من حيث المسكن (ماعدا الأجر) لحين مغادرتهم البلاد أو التصريح لهم بالعمل بمنشأة أخرى.

مما يسـتنتج منه، أن العمال الذين تضـرروا نتيجة إجراءات بعض أصـحاب الأعمال والشـركات بتقليل العمالة دون ثبوت تأثر أو تضرر الأعمال بالإجراءات الاحترازية يحق لهم اللجوء للقضاء والمطالبة بالتعويض قبل أصـحاب الأعمال وذلك وفقاً للقانون الاتحادي رقم (8) لسنة 1980 بشأن تنظيم علاقات العمل.

إن تكييف جائحة فيروس كورونا كقوة قاهرة أو حادث استثنائي يقع رهن إثبات الخسارة أو الضرر من قبل طالب الفســـخ أو المدين، وإثبات أن عدم قدرته على تنفيذ كل أو بعض التزاماته التعاقدية كانت نتيجة مباشـرة للإجراءات الاحترازية للحول دون انتشـار المرض، وأن تلك الإجراءات هي السـبب الوحيد للفسخ أو لخفض الالتزامات التعاقدية.

وفي هذا الصـدد، ذكرت اقتصـادية دبي [1] أن الشـركات المتعثرة بسـبب جائحة كورونا وتصـل ديونها إلى 100 ألف درهم وأكثر يمكنها الاســـتفادة من قانون الإفلاس في الإمارات. من جهته، ذكر المدير التنفيذي لقطاع الحوكمة والتشـــريعات في اقتصـــادية دبي "أن قانون الإفلاس في الإمارات يرفع مستوى تنافسية الدولة في مؤشر البنك الدولي لبدء الأعمال".

(1) خالد مباشري، المدير التنفيذي لقطاع الحوكمة والتشريعات في اقتصادية دبي، العربية، تاريخ النشر 22 يوليو 2020، تاريخ الزيارة 2020/11/26 الموقع الإلكتروني:
https://www.alarabiya.net/ar/aswaq/economy/2020/07/22/الافلاس-من-قانون-للاستفادة-درهم-ألف-100-بـ-ديون-دبي.html

وأكد المدير التنفيذي لقطاع الحوكمة والتشريعات في اقتصادية دبي، أن قانون الإفلاس صدر في البداية حمايةً للشـركات في ظل الظروف الطبيعية، غير أنه وفي ظل انتشـار الجائحة كظرف اسـتثنائي مفاجئ، أصبح كثير من الشركات بحاجة إلى إعادة هيكلتها لتفادي الآثار السلبية.

وأشار إلى أهمية القانون في مواجهة الشركات لمطالب الدائنين والموردين والموظفين، الأمر الذي يظهر مدى أهمية قانون الإفلاس في مسـاعدة تلك الشـركات، من خلال الآليات التي نص عليها القانون، سـواء بإعادة التنظيم المالي من خلال اللجنة المشـكلة لهذه الغاية أو اللجوء إلى الصـلح الواقي من الإفلاس، وإعادة هيكلة أموال المدين، بما فيها من آثار إيجابية تنعكس على تلك المنشـآت خلال تلك الظروف الاستثنائية وتمكنها من الاستمرار.

المبحث الثاني

مدى تماشي إعادة الهيكلة مع التوجهات الجديدة لقانون الإفلاس المقارن

حرصت العديد من الدول على مراجعة الإطار القانوني للإفلاس، وإضافة آليات قانونية كإعادة الهيكلة، والتي تهدف إلى إنقاذ المشروعات المتعثرة والقابلة للحياة، والعمل على إنهاضها من جديد، وعودتها للدورة الاقتصادية، وفي الوقت ذاته التخلص من المشروعات غير القابلة للحياة والميؤوس منها.

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

على هذا الأساس، سنحاول أن نوضح مدى اعتماد نظام الإفلاس المصري على مرحلة إعادة الهيكلة **(المطلب الأول)**، إضافة إلى نظام صعوبات المقاولة المغربي **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

مدى اعتماد نظام الإفلاس المصري على مرحلة إعادة الهيكلة

بدايةً، يشير مصطلح "إعادة الهيكلة" إلى مجرد أسلوب غير "التصفية التقليدية"، وذلك حينما يعجز المشروع المدين عن مواصلة أنشطة أعماله، وذلك لمروره بمرحلة من الاضطراب المالي والإداري، فيلجأ إلى إجراء إعادة الهيكلة لتحقيق استعادة المشروع لنشاطه في المستقبل، والاستفادة من المزايا التي يوفرها هذا الإجراء، ولقسوة النتائج السلبية للإفلاس، فقد أولى المشرع الإماراتي الأخذ بيد ذلك المشروع المتعثر ومنحه وسيلة بديلة عن الإفلاس، ألّا وهي إمكانية إعادة هيكلة ديونه، بقواعد كفيلة تضمن

الاستمرار في نشاطه [1]. كما أنها تعد وسيلة وقائية تحمي مصلحة المشروع المدين مصالح الأطراف الأخرى العاملة في المشروع التجاري المدين، والمتعاملة معه، وذلك بتحقيق القدر الأدنى من التوازن.

ويهدف هذا الإجراء إلى استمرار المشروعات التجارية بأنواعها سواء مملوكة للأفراد أو للشركات التجارية إذا كانت هناك إمكانية جدية لتسوية وضعيتها وسداد ديونها، مع الاحتفاظ بكل أو بعض مواطن العمل، عن طريق خطة بأهداف ووسائل محددة [2]، يتم إعدادها من طرف لجنة إعادة الهيكلة وبمشاركة الأطراف، وإقرار المحكمة لها.

وقد حافظ المشرع المصري في قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، على مضمون القانون، باعتباره قانون مكمل للقانون التجاري، وحدد النطاق الشخصي للخاضع لأحكامه. في هذا السياق، نصت المادة الأولى "تعريفات"، من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم 11 لسنة 2018، على أن المقصود بإعادة الهيكلة هي: "الإجراءات التي تساعد التاجر على خروجه من مرحلة الاضطراب المالي والإداري".

وقد ذهب جانب من الفقه إلى تعريف إعادة الهيكلة بأنها: "مجموعة من الخطط والبرامج والسياسات التي تستهدف إعادة تنظيم أعمال التاجر، وتحسين كفاءة مشروعه حتى يتغلب على ما يواجهه من مشكلات ليخرج من حالة الاضطراب المالي والإداري، ويتقي الإفلاس ويستمر في نشاطه الاقتصادي"[3].

جدير بالذكر أن المشرع المصري قد حاول قدر الإمكان تحقيق قدر أدنى من التوازن بين المصالح المتضاربة بين الأطراف، ذلك أنه من الصعوبة بمكان، أن يوفر الإطار القانوني الحماية الكاملة لمصالح جميع الأطراف، وذلك بتحقيق التوازن المطلق بين الأطراف. ويبدو ذلك واضحاً من خلال نص المادة (18) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري، والتي تعد بمثابة محور

---

(1) زينة غانم عبد الجبار، الجديد في قانون الإفلاس رقم (9) لسنة 2016 لدولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة القانون المغربي، مجلة محكمة العدد (36) لسنة 2017، ص5.

(2) عبد العزيز بو خرص، التوجهات الجديدة في قوانين الإفلاس الحديثة: رؤية اقتصادية بأفكار قانونية جديدة، مجلة كلية القانون العالمية، ملحق خاص، العدد 4، الجزء الأول، مايو 2019، ص 426-427.

3) علي سيد قاسم، قانون الأعمال "الجزء الخامس"، الإفلاس ووسائل حماية المشروعات المتعثرة في القانون رقم 11 لسنة 2018، دار النهضة العربية، 2019، ص 334.

الارتكاز في التوازن بين مصـــالح الأطراف، حيث نص في عجزها: "تتضـــمن كيفية خروجه من مرحلة الاضطراب المالي والإداري وسداد ديونه..."[1].

ويلاحظ تعدد الأطراف المتدخلة في تفعيل أحكام هذا القانون: "قاضي الإفلاس لجنة إعادة الهيكلة المعاون"، كل في موقعه فنجد لكل جهة أو لكل هيكل دور هام لا يسـتقل عن أدوار بقية الأطراف فتدخل كل طرف يمهد ويحضـر لتدخل الطرف الآخر أو يسـاعده على اتخاذ الحل المناسـب في اتجاه المحافظة على المشـروع التجاري وتحقيق الغايات التي من أجلها سـنّ القانون، فالعلاقة إذن هي تبادلية في الموقف والآراء، وتتلاحق مع بعضها في تحقيق الإنقاذ [2].

ويتضـــح ذلك بلجوء كل جهة أو هيكل إلي صـــلاحيات الأخر، فإذا قبل قاضـــي الإفلاس طلب المشـروع التجاري المدين إعادة الهيكلة، يحيل القاضـــي الطلب إلي لجنة إعادة الهيكلة للتشـخيص وإعداد تقريرها في هذا الشأن، واللجنة بعد التشخيص والدراسة الأولية تعهد إلى قاضي الإفلاس بمهمة التصديق، وقاضـي الإفلاس بعد التصـديق على الخطة يقوم بتعيين معاوناً لمسـاعدة المشـروع المتعثر إذا رأى موجباً لذلك، والمعاون بعد ذلك يقوم بإعداد تقرير كل ثلاثة أشـــهر عن ســـير إجراءات خطة إعادة الهيكلة، وعرضه على قاضي الإفلاس.

<u>وبناءً على ما سبق، نسلط الضوء على الدور الهام للإطار المؤسسي عند المشرع المصري في نظام إعادة الهيكلة، وذلك من خلال الآتي:</u>

أولاً – قاضي الإفلاس:

عقد المشـرع المصـري الاختصـاص للمحاكم الاقتصـادية بنظر الدعاوى والمنازعات الناشـئة عن تطبيق أحكام قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصـلح الواقي والإفلاس رقم 11 لسـنة 2018، مما يسـاهم في تحقيق أهداف القانون. وفي ذلك تنص المادة الأولى من القانون المذكور، الواردة في الفصـــل الأول

---

(1) تنص المادة رقم (18) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم (11) لسنة 2018 على: "تهدف إعادة الهيكلة إلى وضـــع خطة لإعادة تنظيم أعمال التاجر المالية والإدارية تتضـــمن كيفية خروجه من مرحلة الاضـطراب المالي والإداري وسـداد ديونه مع بيان مصـادر التمويل المقترحة، ويكون ذلك بعدة طرق منها إعادة تقييم الأصـول، وإعادة هيكلة الديون ومنها ديون الدولة، وزيادة رأس المال، وزيادة التدفقات النقدية الداخلية وخفض التدفقات النقدية الخارجية، وإعادة الهيكلة الإدارية".

(2) المنصف الكشو، علاقة القاضي بلجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية، تونس، بدون ناشر، 2007 ص165.

"التعريفات والاختصـــاص القضـــائي" على أنه "في تطبيق أحكام هذا القانون، يُقصـــد بالعبارات والكلمات التالية المعاني الموضـــحة قرين كل منها: **المحكمة المختصـــة:** "الدائرة الابتدائية بالمحكمة الاقتصـــادية المختصـة بنظر الدعاوى والمنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون"[1]، كما نصت المادة (2) من ذات القانون على أن "تختص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصـــادية التي يقع في دائرتها موطن تجارى للمدين أو المركز الرئيسـي للشـركة بنظر الدعاوى التي تنشـأ عن تطبيق أحكام هذا القانون، فإذا كان هذا المركز خارج مصر اختصت المحكمة التي يقع في دائرتها مركز الإدارة المحلى"[2].

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية بهذا الخصوص إلى ما يلي: "وكل ذلك يقطع بأن المشرع قد أفصـــح عن إرادته في اختصـــاص الدائرة الابتدائية بالمحكمة الاقتصـــادية المختصـــة بنظر الدعاوى والمنازعات الناشـــئة عن تطبيق أحكام قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصـــلح الواقي والإفلاس، بقطع النظر عن مدى قابلية الدعوى للتقدير، وبغير حاجة إلى اللجوء إلى معيار نِصـــاب الخمســـة ملايين جنيه المنصـــوص عليه في المادة الســـادســـة من القانون رقم (120) لســـنة 2008 بإنشـــاء المحاكم الاقتصادية،..."[3].

ارتباطاً بهذا، حدد المشـرع المصـري بوضـوح اختصـاص المحكمة فيما يتعلق بإجراءات إعادة الهيكلة، وما يترتب عن ســـير هذه الإجراءات، وانطلاقاً من البت في قبول الطلب، حيث يتولى قاضـــي الإفلاس بحث طلب المدين وتقييمه على ضوء ما قدمه من بيانات في طلبه، وما قدمه من وثائق، تمهيداً للفصل في قبول الطلب من عدمه، مروراً باختصاص قاضي الإفلاس بتشكيل لجنة إعادة الهيكلة من بين

---

(1) انظر المادة رقم (1) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم (11) لسنة 2018.

(2) تنص المادة رقم (2) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصـلح الواقي والإفلاس المصـري رقم (11) لسـنة 2018 على: تختص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصـادية التي يقع في دائرتها موطن تجاري للمدين أو المركز الرئيسـي للشـركة بنظر الدعاوى التي تنشأ عن تطبيق أحكام هذا القانون، فإذا كان هذا المركز خارج مصـر اختصـت المحكمة التي يقع في دائرتها مركز الإدارة المحلي .وإذا لم يكن للتاجر موطن تجاري كانت المحكمة المختصـــة هي التي يقع في دائرتها محل إقامته المعتادة، ويعد موطنا مختارا للتاجر آخر موطن مثبت بالســـجل التجاري .ومع عدم الإخلال بالاتفاقات الدولية النافذة في مصـر، يجوز شـهر إفلاس التاجر الذي يكون له في مصـر فرع أو وكالة ولو لم يصـدر حكم بشـهر إفلاسـه في دولة أجنبية، وفي هذه الحالة تكون المحكمة المختصـة بشـهر الإفلاس في مصـر هي التي يقع في دائرتها الفرع أو الوكالة.

(3) الطعن رقم (7753) لسنة 87 قضائية الدوائر التجارية جلسة 2019/1/22، الطعن رقم (5357) لسنة 82 قضائية الدوائر التجارية جلسة 2019/1/13، الطعن رقم (6408) لسنة 78 قضائية الدوائر التجارية جلسة 2018/4/24.

خبراء إدارة الإفلاس [1]، وصلاحية قاضي الإفلاس بمد فترة إعداد خطة إعادة الهيكلة ثلاثة أشهر أخرى [2]. كما منح المشرع المصري، قاضي الإفلاس باعتماد خطة إعادة الهيكلة وإقرارها [3]، وله سلطة تعيين المعاون [4]، وعزله[5]، وإنهاء الخطة[6].

وحسناً فعل المشرع المصري، في إسناد إعادة الهيكلة تحت إشراف القضاء، ذلك لما تحظى به المحاكم من الاستقلالية والحياد والعمل بشكل كفؤ وفعّال، مما يُمكّنها من إصدار قرارتها في الإجراءات بشكل يتسق مع التشريعات المختلفة، الأمر الذي له مردوده الإيجابي على إجراءات إعادة الهيكلة، وضمان التقدم السريع لها، وتحقيق قدراً من الثقة في سلامة الاتفاق وطبيعته، وحماية مصلحة المشروع المتعثر، وكذلك مصالح الأطراف المتعاملة معه كالدائنين والممولين.

ثانياً – لجنة إعادة الهيكلة:

عرّفت المادة الأولى من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم (11) لسنة 2018، لجنة إعادة الهيكلة بأنها: "اللجنة المشكلة من بين الخبراء المقيدين بالجدول المنصوص عليه في المادة (13) من هذا القانون لإعداد خطة إعادة الهيكلة". من أجل هذا، نصت المادة (1/13) من القانون المذكور على أنه: "ينشأ جدول يلحق بجداول خبراء المحاكم الاقتصادية يسمى "جدول خبراء إدارة الإفلاس" يُقيد به عدد كاف من المكاتب والشركات المتخصصة في مجال إعادة الهيكلة وإدارة الأصول وخبراء من وزارات المالية والاستثمار والتجارة والصناعة والقوى العاملة والبنك المركزي المصري والهيئة العامة للاستثمار والهيئة العامة للرقابة المالية والبورصة المصرية والاتحاد العام للغرف التجارية المصرية واتحاد الصناعات المصرية وأمناء التفليسة والخبراء المثمنين وغيرهم عند الاقتضاء"[7].

---

(1) انظر المادة رقم (14) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم (11) لسنة 2018.
(2) انظر المادة رقم (20) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم (11) لسنة 2018.
(3) انظر المادة رقم (1/21) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم (11) لسنة 2018.
(4) انظر المادة رقم (2/21) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم (11) لسنة 2018.
(5) انظر المادة رقم (23) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم (11) لسنة 2018.
(6) انظر المادة رقم (28) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم (11) لسنة 2018.
(7) ونصت الفقرة الثانية من المادة (13) من القانون المذكور "يصدر الوزير المختص اللائحة المنظمة لاختيارهم، وقيدهم، وكيفية مباشرتهم لعملهم، ومساءلتهم، والحدين الأقصى والأدنى لمقابل ما يؤدونه من أعمال"، وبناءً على ذلك فقد

مفاد ذلك، اتجاه إرادة المشـرع المصـري إلى أن يكون أعضـاء اللجنة على قدر كافٍ من الخبرة والتخصص في الاقتصاد والمحاسبة والقانون، الأمر الذي يساهم في توفير درجة عالية من اليقين للمشروع المتعثر والأطراف الأخرى، إذ قد تفيد الخبرة في إيجاد العديد من الحلول والبدائل لإنقاذ المشـــروع. فعلى ســـبيل المثال، إذا كان ما انتهت إليه اللجنة لا يعد حلاً كافياً للخروج من الأزمة، فلها أن تقترح الحلول البديلة، إضـافة إلى التأكد من قدرة المشروع المتعثر على استعادة توازنه المالي ومواصـلة نشـاطه واحترام تعهداته المستقبلية[1].

وإمعاناً من المشرع المصري في تحقيق التوازن بين مصلحة المشروع المتعثر ومصـالح الأطراف الأخرى، أسندت المادة (14) من القانون المذكور الاختصاص إلى لجنة إعادة الهيكلة، بإعداد خطة إعادة الهيكلة، لما تتسم به الأخيرة من التخصص والحياد.

ثالثاً: المعاون:

عرّفت المادة الأولى من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصـلح الواقي والإفلاس المصـري رقم (11) لسـنة 2018، المعاون بأنه: "الشـخص المسـئول عن معاونة التاجر على تقويم وضـعه المالي والإداري، ومتابعة تنفيذ خطة إعادة الهيكلة، وفقاً لأحكام هذا القانون". ووفقاً لنص المادة (2/21) من القانون المذكور يعين قاضـــي الإفلاس معاونا لمســـاعدة التاجر إذ رأى موجباً لذلك، من بين الأمناء أو الخبراء المقيدين بجدول خبراء إدارة الإفلاس أو من غيرهم ممن يختاره الأطراف على أن يحدد أتعاب المعاون وفقاً لما اتفق عليه الأطراف، وفي حالة تعذر ذلك يحدد القاضي تلك الأتعاب.

ويقتصـــر عمل المعاون وفقاً لنص المادة (22) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصـــلح الواقي والإفلاس المصـــري، على معاونة المشـــروع المدين على تقويم وضـــعه المالي والإداري، وتقديم المشـــورة والدعم الفني له، ووضـع آلية تنفيذ إجراءات خطة إعادة الهيكلة، ومسـاعدته في التسـوية الودية مع دائنيه،

صـدر قرار وزير العدل رقم 6214 لسـنة 2018 بتاريخ 2018/8/11، بشـأن إصـدار القواعد المنظمة لعمل خبراء إعادة الهيكلة بإدارة الإفلاس بالمحاكم الاقتصادية وقواعد الاستعانة بهم.

(1) مبارك الخماسي، مهام لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية في عملية الإنقاذ، مجلة دراسات قانونية، جامعة صفاقس كلية الحقوق، العدد الرابع عشر،2007، ص 193.

وإعداد تقرير كل ثلاثة أشــهر عن ســير إجراءات خطة إعادة الهيكلة ومدى التزام المشــروع التجاري بها، وعرضه على قاضي الإفلاس والأطراف للاطلاع.

مفاد ذلك، أن دور المعاون يشبه دور الوسيط بين الطرفين، فلا يجوز له التدخل في إدارة أعمال المدين [1]، أو الاعتراض علي أي تصرف يجريه المدين لمصلحة المشروع [2]، ولقاضي الإفلاس استبدال المعاون بأجر من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أي من أطراف خطة إعادة الهيكلة [3]، في حالة السلوك الخطير والتصرف بسوء نية.

ويظهر الدور الفاعل للمعاون في تحقيق التوازن بين مصـــالح الأطراف، من خلال صـــلاحياته الرقابية من خلال التقارير الدورية، الأمر الذي يمكّن الأطراف من الوقوف على سير إجراءات خطة إعادة الهيكلة ومدى التزام التاجر بها، مما يطمئن الدائنين بأن الإجراءات تســير في طريقها الصــحيح، أو أن المدين يبرم تصرفات ضارة.

في نفس السياق، نريد التركيز على ما يلي:

- **<u>الموافقة على خطة إعادة الهيكلة:</u>**

نصت المادة (1/21) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم (11) لســنة 2018 على أنه: "يعتمد قاضـــي الإفلاس خطة إعادة الهيكلة التي ترفعها لجنة إعادة الهيكلة بناء على موافقة الأطراف الموقعين عليها، وتكون خطة إعادة الهيكلة في هذه الحالة ملزمة لهم". مفاد ذلك، أن قاضـــي الإفلاس يعتمد خطة إعادة الهيكلة، وتكون خطة إعادة الهيكلة في هذه الحالة ملزمة، إذ منح المشـــرع الاختصـــاص لقاضـــي الإفلاس بالموافقة على خطة إعادة الهيكلة بناءً على موافقة الأطراف الموقعين عليها، وتقييمها بما يتماشـى مع مصـالح المشـروع المدين ومصـالح الأطراف الأخرى كالدائنين والممولين، كما امتدت سلطته إلى إحداث التوازن بين الدائنين بعضهم البعض.

ويقوم قاضي الإفلاس بتقييم خطة إعادة الهيكلة، للتأكد من أنها تفي بالمتطلبات الرسمية، والحدود الدنيا التي يقضـي بها القانون، وذلك بما يحقق العدل والإنصـاف والتوازن بين مصـلحة المشـروع المتعثر

(1) بشار حكمت ملكاوي، مرجع سابق، ص 97.

(2) خليل فيكتور تادرس، مرجع سابق، ص 207.

(3) انظر المادة رقم (23) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم (11) لسنة 2018.

ومصـــالح الأطراف. ومن المعروف أنه ليس هناك ما يمنع، ولا سـيما مع عدم وجود نص قانوني في هذا الشـأن، أن تقبل المحكمة أكثر من مشـروع للخطة المقترحة، طالما كانت هذه المشـروعات جادة[1]. كما تتأكد المحكمة من مضـمون الخطة وعدم تضـمنها مخالفة للقواعد القانونية الأخرى، ولقاضـي الإفلاس أن يمد المدة ثلاثة أشهر أخرى [2].

- **استمرار المشروع المتعثر في إدارة أمواله:**

نصـــت المادة (24) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصـــلح الواقي والإفلاس المصـــري على أن "يســـتمر التاجر في إدارة أمواله طوال فترة إعادة الهيكلة ويظل مســـئولاً عما ينشـــأ عنها من التزامات أو تعاقدات ســـابقة أو لاحقة لتاريخ اعتماد خطة إعادة الهيكلة بما لا يخالف هذه الخطة". مؤدي ذلك، أن المشـــرع منح التاجر الخاضـــع لخطة إعادة الهيكلة، البقاء على رأس تجارته، والاســـتمرار في إدارة أمواله طوال فترة إعادة الهيكلة، ويظل مســـئولاً عما ينشـــأ عنها من التزامات أو تعاقدات ســـابقة أو لاحقة على تاريخ اعتماد خطة إعادة الهيكلة، شريطة ألّا تتعارض مع قواعد الخطة التي أعدتها لجنة الهيكلة وارتضاها الأطراف واعتمدها قاضي الإفلاس [3].

وتكمن الحكمة في ذلك، أنه لما كان المشروع المدين لم يتوقف عن الدفع بعد، فإن تنحيته أو غل يديه في إدارة أمواله، يعد بلا أســـاس قانوني أو عملي، إذ أنه مدين مدرك لحقيقة موقفه، يعلم جيداً مدي وحجم التهديد الذي يطرأ على المشـــروع، ومن ثم أتاح له المشـــرع، أن يلجأ إلى المحكمة لكي يتســـنى له التمتع بميزة إعادة الهيكلة، والاستفادة من فرصة العلاج القضائي المبكر، ومن ثم إدارة المشروع بنفسه[4].

كما أن المشـــرع المصـــري، قد أطلق يد المدين في اســـتغلال نشـــاطه التجاري، مقتضـــي ذلك أن قاضـــي الإفلاس عندما يقوم بتعيين معاوناً لمســـاعدة المشـــروع المتعثر إذا رأى موجباً لذلك، لا يقوم هذا المعاون بالاستغلال التجاري لحساب المدين، ولا يشترك مع المدين في تسيير شؤون تجارته، بل المدين هو الذي تبقي له وحده صلاحية إدارة أعماله، وتكون أعماله وتصرفاته نافذة في مواجهة الدائنين[5]، إذ أن

(1) خليل فكتور تادرس، مرجع سابق، ص 245.

(2) انظر المادة رقم (20) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم (11) لسنة 2018.

(3) علي سيد قاسم، مرجع سابق، ص 143-144.

(4) خليل فكتور تادرس، مرجع سابق، ص 199، 200.

(5) حسين الماحي، تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019، ص 71.

دور المعاون يشبه دور الوسيط بين الطرفين، فلا يجوز له التدخل في إدارة أعمال المدين[1]، أو الاعتراض على أي تصرف يجريه المدين لمصلحة المشروع[2].

- **وقف الدعاوي والإجراءات القضائية:**

لا شـــك أن وقف الدعاوي والإجراءات القضـــائية، بمجرد اعتماد خطة إعادة الهيكلة، يعد طوق النجاة بالنسبة للمشروع المتعثر، وذلك لاستعادة نشاطه في المستقبل. وفي ذلك تنص المادة (29) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم (11) لسنة 2018 "لا يجوز بعد اعتماد خطة إعادة الهيكلة رفع دعوى بين التاجر وأي من الدائنين الموقعين، تكون متعلقة بتلك الخطة أو السير فيها أو رفع الدعاوى الفردية أو اتخاذ الإجراءات القضـــائية، وتوقف مدد التقادم المتعلقة بالدعاوى والمطالبات والديون الخاصة بهم، وذلك كل لحين انتهاء خطة إعادة الهيكلة".

مفاد ذلك، حظر المشـــرع المصـــري على جميع الدائنين العاديين والدائنين أصـــحاب الديون المضـــمونة برهن أو امتياز ما يمكن تســـميته وقف التنفيذ، أي اتخاذ أي إجراءات قانونية أو متابعة أي دعاوي وإجراءات قضـائية ضـد المدين، كما يشـمل الحظر اتخاذ أي إجراء قانوني أو بدء أو متابعة أي دعوي قضائية تتعلق بتحصيل الديون من المدين أو التنفيذ على أصوله أو تنفيذ ضمان ضد المدين[3].

وهو تعليق مؤقت، بتجميد الوضـــع إلى حين انتهاء خطة إعادة الهيكلة [4]، كما لا يجوز للدائنين المحظور عليهم ممارســـة الدعاوي الفردية، أن يســـلكوا أي طريق من طرق التنفيذ على المنقولات أو العقارات الخاصة بالمدين، عدا إذا تم التنفيذ وأنتج أثره نهائياً قبل افتتاح الإجراء، ويسري ذلك الحظر على كل الأقضية ولا سيما القضاء المستعجل والمحكمين[5].

والغرض من حكم المادة ســـالفة الذكر هو أن وضـــع خطة إعادة الهيكلة، يفترض أن هناك اضـطراب في أعمال المدين المالية مرجعه سـوء الهيكل التنظيمي للمشـروع أو عدم ملاءمته، وأن هناك

---

(1) بشار حكمت ملكاوي، مرجع سابق، ص 97.

(2) خليل فكتور تادرس، مرجع سابق، ص 207.

(3) بشار حكمت ملكاوي، مرجع سابق، ص 123.

(4) وقد نصـت المادة (28) من قانون الإفلاس المصـري على أسـباب خطة إعادة الهيكلة، فقاضـي الإفلاس ينهي هذه الخطة إذا تم تنفيذها، أو بناء على طلب أحد الأطراف عند الإخلال بشروطها.

(5) خليل فكتور تادرس، مرجع سابق، ص 177.

خطة لإصـــلاح هذا الخلل التنظيمي، وليس من الحكمة أو المنطق العملي أن يسـمح للدائنين الذين اتفقوا مع المدين علي وضـــع خطة لإعادة الهيكلة ووقعوا عليها، أن يعرقلوا تنفيذ تلك الخطة، باتخاذ الإجراءات القضـائية على أموال المدين ويلاحقوه بالمطالبات والديون الخاصـة بهم، لأن ذلك يزيد شـؤونه اضـطراباً، ويُعكّر الأوضاع المالية للمشروع [1].

المطلب الثاني

مدى اعتماد نظام صعوبات المقاولة المغربي على مرحلة إعادة الهيكلة

إذا كان من بين الأهداف الأساسية أو الرئيسية لمدونة الشغل المغربية (قانون رقم 99-65) دعم استقرار الشـغل، فإن رب العمل قد يواجه ظروف اقتصـادية أو مالية تفرض عليه إما فصـل بعض العمال أو التضحية بكل مناصب العمل. وقد يُعيد النظر في وسائل عمله فيعمل على إدخال وسائل متطورة، وقد يلجأ إلى إعادة النظر في هيكلة مقاولته. فالتغيرات التكنولوجية والاقتصـــادية الحديثة الناتجة عن العولمة أصـبحت تفرض لزاماً على كل من يريد الاسـتمرار ومواكبة التطور، والمنافسـة الخارجية والانسـجام مع أوضاع أو متطلبات السوق، والزيادة في عائد الإنتاج الأخذ بها.

وعليه، فمن غير المعقول أن ندعي اليوم في الظرفية الراهنة أن رب العمل طرف القوي اقتصادياً، كما أنه من غير المعقول أن نقول إن مدونة الشـغل قد تحمي الطرف الضـعيف في عقد العمل، إلا وهو الأجير، ذلك إن بدأ المســاواة وحماية الاقتصـــاد الوطني والبحث عن توافق اجتماعي من أجل ضـــمان استمرارية المقاولة في عملها هو الأهم من هذه المعادلة الصعبة.

والمغرب لا يخرج على هذا الإطار، حيث نظم المشـرع المغربي بمقتضـى مدونة الشـغل ضـوابط الفصـل لأسباب اقتصـادية أو تكنولوجية أو هيكلية، ووسـع من حيث المقاولات والمؤسـسات التي تخاطبها مدونة الشغل، هذا إضافة إلى توسيع مجال الفصل بإضافة أسباب أخرى لأسباب اقتصادية وهي الأسباب التكنولوجية والهيكلية، ولكي تكون هناك رقابة فعّالة، كان لابد من نهج رقابة قبلية تمارســـها جهاز إدارية ورقابة بعدية تمارسها جهاز قضائية.

---

(1) حسين الماحي، مرجع سابق، ص72، 73.

وعموماً، فإن الإعفاء لأســـباب المذكورة تترتب عليه مجموعة من الآثار وفي هذا الإطار نطرح مجموعة من التســاؤلات وهي كالتالي: **فإلى أي حد توفق المشـرع المغربي في تنظيم إنهاء عقد الشـغل لأسـباب اقتصـادية أو تكنولوجية أو هيكلية؟ وأين تتجلى ماهية إنهاء عقد الشـغل لهذه الأسـباب؟ وما هي شـــروط الأخذ بكل حالة على حدة؟ وما هي المقاولات المعنية الخاضـــعة للأحكام الخاصـــة بهذا الموضوع؟ وكيف تكون الرقابة على إنهاء عقد الشغل لأسباب اقتصادية أو تكنولوجية أو هيكلية؟ وما هي الآثار المترتبة على إنهاء عقد الشغل وفق لأسباب المذكورة؟**

نظراً لخطورة النتائج المترتبة عن الإعفاء لأسباب اقتصادية أو تكنولوجية أو هيكلية على الأجراء، ومراعاة لمصـلحة المُشـغّل في الحفاظ على اسـتمرارية مقاولته، إضـافة إلى ما سـيشـكله الإعفاء الجماعي للأجراء من تهديد للأمن العام، عمل المشرع المغربي على تنظيم الفصل لأسباب اقتصـادية أو تكنولوجية أو هيكلية بمقتضى المواد من (66 إلى 71) من مدونة الشغل.

فإذا كانت بعض الأســباب تؤدي إلى إنهاء عقد الشــغل، ســواءً كان محدد المدة أو غير محدد المدة، تم هناك أسـباب خاصــة لكلا العقدين، فإن مدونة الشــغل قد أوردت في الفرع الســادس من الباب الخامس من القســم الأول من الكتاب الأول أســباب أخرى للإنهاء تتمثل في الأســباب الاقتصــادية أو التكنولوجية أو الهيكلية.

ما نريد التأكيد عليه بهذا الخصــوص أن المشــرع المغربي إضــافة إلى حرصــه الشــديد على استمرارية علاقة العمل بين رب العمل والعامل، تخلى عند إصداره لمدونة التجارة لسنة 1996 على نظام الإفلاس، ليتبين نظام "معالجة صــعوبات المقاولة"، الذي يجد بعده العام في كل من القانونين الفرنســي والأوروبي. إن التمعن في مضمون هذا النظام يظهر أنه يتصف بما يلي:

شـكل نظام معالجة صـعوبات المقاولة المنصـوص عليه بالكتاب الخامس من مدونة التجارة، بكل تـــأكيد قطيعة مع نظام الإفلاس الذي كان مُطبقاً إلى حدود ســنة 1997[1]، بحيث تم قلب الكثير من المفاهيم التقليدية وتم التركيز والاهتمام ببعض الجوائب التي كانت مغيبة في ظل النظام القديم. فإذا كان تطبيق نظام الإفلاس متوقف فقط على توقف التاجر أو الشــركة التجارية عن الدفع، فإن النظام الجديد

(1) د. علال فالي، مساطر معالجة صعوبات المقاولة، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الثانية، نوفمبر 2015، ص 9 وما بعدها.

يتميز بتنظيم عدة مساطر للوقاية سابقة على واقعة التوقف عن الدفع. كما أنه لا يرتب على واقعة التوقف عن الدفع تطبيق مسطرة التصفية القضائية بشكل مباشر وأوتوماتيكي بل يمكن إخضاع المدين لمساطر المعالجة والتسوية ممثلة في مخططاً الاستمرارية والتفويت، ولا يلجأ إلى التصفية إلّا إذا كانت وضعيّة المقاولة مختلة بشكل لا رجعة فيه.

فالغاية من وضع مساطر قضائية لمعالجة صعوبات المقاولة التي تتوقف عن دفع ديونها تكمن بالأساس في الرغبة الأكيدة في الحفاظ على استمرار هذه المقاولة في مزاولة نشاطها كلما كانت وضعيتها المالية والاقتصادية لا تزال تسمح لها بالخضوع لحل من هذا القبيل، ذلك أن ضمان استمرارية استغلال المقاولة المتوقفة عن الدفع، عن طريق التسوية القضائية، من شأنه أن يفضى إلى نتائج مرضية بالنسبة لجميع الأطراف المعنية بالأمر، وذلك خلافاً لحالة التصفية القضائية التي غالباً ما تكون لها آثار سلبية على المقاولة ذاتها وعلى دائنيها وعمالها.

على أن هاجس تأمين استمرارية استغلال المقاولة، المفتوحة ضدها مساطر معالجة الصعوبات، لا يمكن أن يحول دون هذه المساطر وإنتاج بعض الآثار التي قد تحد من حرية المدين في تسيير وإدارة مقاولته وتمنع الدائنين من المطالبة بديونهم التي حل أجلها.

فعلى عكس مساطر الوقاية من صعوبات المقاولة المنظمة بمقتضى المواد من (545 إلى 559) من مدونة التجارة [1]، حيث يكون دور القضاء محدوداً شيئاً ما، تكون لهذا الأخير سلطات واسعة فيما يخص التدخل في شؤون المقاولة الموجودة في حالة توقف عن الدفع وكذا فيما يخص تطبيق المساطر القضائية الرامية إلى معالجة الصعوبات التي أدت بهذه المقاولة إلى التوقف عن أداء ديونها، الأمر الذي لا يمكن أن يتم دون فرض قيود يمكن أن ترد من جهة، على رئيس المقاولة فيما يرجع لسلطته في تسيير مقاولته، ومن جهة أخرى، على الدائنين فيما يرجع لحقوقهم المترتبة على هذه الأخيرة.

---

(1) وللتذكير، فالوقاية من صعوبات المقاولة تتركز على إجراءين، يتمثل أولهما في وقاية داخلية تتم عن طريق قيام المقاولة بنفسها بتصحيح ما من شأنه أن يخل باستمرارية استغلالها، ويتمثل ثانيهما في وقاية خارجية من الصعوبات يمكن أن تتوج بإجراء تسوية وديّة بين رئيس المقاولة وجميع الدائنين أو بينه وبين الدائنين الرئيسيين، حيث يمكن لرئيس المحكمة التجارية أن يصادق على هذه التسوية وأن يمنح للمدين آجال الأداء الواردة في النصوص الجاري بها العمل بالنسبة للديون التي لم يشملها الاتفاق. انظر: د. امحمد لفروجي، صعوبات المقاولة والمساطر القضائية الكفيلة بمعالجتها، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، طبعة أولى، فبراير 2000، ص 15.

وعلاوة على ذلك، فافتتاح مساطر معالجة الصعوبات لا يفضي دائماً إلى تقويم الوضعية المالية للمقاولة المعنية بالأمر عن طريق التسوية القضائية التي تتم باعتماد مخطط لاستمرارية المقاولة أو لتفويتها، بل إن التصفية القضائية تظل تتربص بالعديد من المقاولات المتوقفة عن الدفع، ذلك أن هذه التصفية تمثل في أغلب الحالات النتيجة الحتمية التي يمكن أن يصل إليها السنديك في إطار إعداده للحل الذي يقترحه على المحكمة في التقرير الذي يقوم بوضعه تطبيقاً لمقتضيات المادة (579) من مدونة التجارة[1]، أو التي يمكن أن تصل إليها المحكمة ذاتها وفقاً للمادة (572) من هذه المدونة التي تنص على أنه "يمكن للمحكمة في أي وقت أن تأمر بتوقيف المقاولة عن نشاطها جزئياً أو كلياً والنطق بتصفيتها القضائية وذلك بناءً على طلب معلل من السنديك أو من مراقبٍ أو من رئيس المقاولة أو تلقائياً وبناءً على تقرير للقاضي المنتدب"[2].

وتأسيساً على ما ذكر، يلاحظ أن افتتاح مساطر معالجة الصعوبات في مواجهة مقاولة ما بعد بالنسبة لها من قبيل السيف ذي الحدين، فهذه المساطر بقدر ما تشكل مزية من المزايا التي تفيد المقاولة المعنية بالأمر وتؤمن استمرارها في مزاولة نشاطها بقدر ما تشكل، في مقابل ذلك، بداية نهاية هذه المقاولة واندثارها عن طريق التصفية القضائية إذا ما قدر أن تعتبر هذه التصفية الحل النهائي الذي يلائم الوضعية المالية والاقتصادية التي توجد فيها المقاولة بعد توقفها عن دفع الديون المستحقة عليها.

---

(1) ويجب أن تعرض اقتراحات السنديك على القاضي المنتدب داخل أجل أقصاه أربعة أشهر التالية لصدور الحكم القاضي بافتتاح المسطرة، ويمكن أن يجدد هذا الأجل مرة واحدة بطلب من السنديك كما تنص على ذلك الفقرة الثانية من المادة (579) من مدونة التجارة. انظر: د. امحمد لفروجي، مرجع سابق، ص 16.

(2) مع العلم أن المحكمة يمكنها أن تنطق منذ الوهلة الأولى بالتصفية القضائية للمقاولة المتوقفة عن الدفع وذلك تطبيقاً لأحكام كل من الفقرة الأولى من المادة (568) من مدونة التجارة والفقرة الأولى من المادة (619) من هذه المدونة. فالفقرة الأولى من المادة (8) من مدونة التجارة تنص على أنه "يقضى بالتسوية القضائية إذا تبين أن وضعية المقاولة ليست مختلة بشكل لا رجعة فيه وإلا فيقضى بالتصفية القضائية". أما الفقرة الأولى من المادة (619) من مدونة التجارة، فتنص على أنه "تفتتح مسطرة التصفية القضائية إذا تبين أن وضعية المقاولة مختلة بشكل لا رجعة فيه". انظر: نفس المرجع السابق، ص 16.

الخاتمة

في ختام هذه الرسالة، وارتباطاً بالإشكال المشار إليه أعلاه، يبدو أن مرحلة إعادة الهيكلة تحتاج إلى مزيد من التدابير القانونية التي من شـــأنها أن تضـــفي عليها مزيد من الفعالية بشـــكل يســـمح بحماية التجار والشركات التجارية من الإفلاس.

على ما يبدو، فتعديل المشـرع الإماراتي لقانون الإفلاس لملاءمته مع متطلبات الأزمات الاقتصـادية دليل قاطع على عدم كفاية أحكام هذا القانون لحماية التجار والشـــركات من الإفلاس. بناءً على هذا، تم استخلاص مجموعة من النتائج والتوصيات من شأن حسن إعمالها أن يساهم في تحديث القواعد المنظمة لمرحلة إعادة الهيكلة.

أولاً: النتائج

- في ضـوء الأزمة المالية العالمية سـنة 2008 وأزمة (كوفيد-19) والمعروفة باسـم كورونا ســـنة 2019 وإدراكاً من المشـــرع الإماراتي لأهمية إعادة هيكلة المشـــروعات التجارية ووقوفها على أقدامها من جديد، فقد قامت السـلطات المختصـة في الدولة بإعداد مشـروع قانون جديد مسـتقل، الأمر يتعلق بمشـروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس رقم (9) لسـنة 2016، يختلف عن قانون المعاملات التجارية الاتحادي يهدف إلى تحقيق التوازن بين إعادة هيكلة أعمال المدين والإفلاس ومرونة التحول من إجراء إعادة الهيكلة إلى إجراء الإفلاس، هذا بالإضـافة إلى الأهداف الأخرى لمشـروع القانون مثل توفير قدر من السـيولة للمشـروعات المدينة وتعزيز الإفصـاح والشـفافية من خلال الحق في الحصـول على المعلومات، ويمكن للمشـــرع الإماراتي في هذا الإطار أن يواكب التطورات المتبعة في القوانين المقارنة والاسـتفادة من تجربتها الطويلة في مجال إنقاذ المشـروعات التجارية المتعثرة.
- تضـمن مشـروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس عدة تعديلات جديدة حيث يشـملها القانون الحالي، فتشـكل بموجب مشـروع القانون الجديد لجنة تسـمى "لجنة إعادة الهيكلة

المالية والإفلاس" وتختص اللجنة في كل ما يتعلق بالقانون من حيث اســـتلام الطلبات المقدمة من التجار والشـركات والخاصـة بإعادة الهيكلة المالية، حفظ سـجلات بأسـماء الخبراء، الأشـخاص الذين صـدرت يحقهم أحكام الإفلاس أو فرضـت عليهم قيود أو إجراءات دائمة أو مؤقتة على المدين، تقديم التوصـيات بتعديل أحكام القانون، ونشـر الوعي القانوني بأحكام القانون.

- من أهم المواد القانونية التي جاء بها مشـروع القانون الجديد هي منع فسـخ أو إنهاء أي عقد ساري المفعول بين المدين والغير بسبب افتتاح إجراءات الإفلاس، أي بمعنى آخر لا يعتبر بدء إجراءات الإفلاس سـبباً من أسـباب فسـخ العقد وإن كان العقد ينص في أحد بنوده على فسخ العقد إذا بدأت إجراءات إشهار الإفلاس ضد أحد الأطراف، وبالتالي فإن وجود مثل هذه البنود في العقد يجعلها غير واجبة النفاذ.
- اسـتحدث مشـروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس لأول مرة لجان خاصـة بالدائنين والتي تختص بالتصـويت في الاجتماعات التي تنظم فيما يتعلق بمشـروع خطة إعادة الهيكلة بالإضـافة إلى اقتراح أو إدخال أي تعديلات عليها، ولم يشـترط مشـروع القانون الجديد توافر أي شـروط للعضـوية في لجان الدائنين، فمجرد كون الشـخص دائناً يمنحه الحق في عضـوية هذه اللجان، وتقسـم لجان الدائنين إلى ثلاث فئات من الدائنين هي: لجنة أصـحاب الديون المضـمونة برهن أو امتياز ولجنة أصـحاب الديون العادية ولجنة حملة الأسهم أو السندات أو الأوراق المالية الأخرى.
- يملك المدين وفق مشـروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس أدوات مالية جديدة لإعادة الهيكلة، حيث يسـتطيع الحصـول على تمويل وقروض، بشـرط إعطاء الممولين الجدد أولوية على الدائنين الآخرين أصـحاب الديون القائمة وموافقة المحكمة وذلك حسـب الأحوال.
- خوّل مشـروع القانون لأمين التفليسـة الحق في الحصـول على أي معلومات ذات صـلة بأموال المدين من أي سـلطات أو هيئات عامة أو مؤسـسـات مالية، وقد أوجب مشـروع القانون حتى يكون طلب أمين التفليسـة للمعلومات الخاصـة بالمدين صـحيحاً قانوناً، أن تكون المعلومات ذات صلة بأموال المدين.

- أظهرت الدراسة أن بعض الأحكام المنصوص عليها في قانون الإفلاس بخصوص مرحلة إعادة الهيكلة تحتاج إلى تعديلها وتتميمها بشكل يسمح بإضفاء مزيد من الفعالية.

ثانياً: التوصيات

وفي ضوء ما سبق وما تم التوصل إليه من استنتاجات، توصي هذه الدراسة بما يلي:

- بالاطلاع على مشـــروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس، يتضـــح أنه لا يزال هناك بعض القصور والثغرات، فمثلاً يلزم توضيح مصطلح "الصعوبات الاقتصادية أو المالية الحالية أو المتوقعة" بدقة وتحديد عناصـــره على اعتبار أنه المعيار الجوهري في تقرير مدى استفادة التاجر أي الشركة من فرصة إعادة الهيكلة، فاستخدام مصطلح "الصعوبات الاقتصادية أو المالية الحالية أو المتوقعة" بصيغته الحالية يشوبه بعض الغموض.
- لدى مناقشـــة موضـــوع لجان الدائنين التي جاء بها مشـــروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس لوحظ لدينا أن المشروع لم يحدد المدة التي يجب خلالها تشكيل لجان الدائنين، فكان من الواجب أن يفرض المشروع على المحكمة أن تشكل لجان الدائنين بأسرع وقت ممكن دون تأخير؛ لتلعب هذه اللجان دورها المهم في إعادة الهيكلة. هذا، ولم ينص مشـروع القانون أيضـاً فيما إذا كانت لجان الدائنين تضـم جميع الدائنين أو يتم تشـكيلها باختيار عدد معين من الدائنين، وقد اقتصـر مشـروع القانون تشـكيل لجان الدائنين على مرحلة خطة إعادة الهيكلة. ولكن يفضل لي أن مشروع القانون قد نص على تشكيل لجان الدائنين منذ بدء الإجراءات سـواءً بشـهر الإفلاس والتصـفية أو إعادة الهيكلة، حيث تمنح هذه اللجان الفرصـة للدائنين للتعبير عن آرائهم وأداء دور أكبر في حماية مصـالحهم، هذا ولم يحدد مشـــروع القانون كيفية اتخاذ القرارات داخل لجان الدائنين ووقت انحلال وانتهاء مهام لجان الدائنين، ولهذا يجب على المشـــرع الإماراتي أن يســـتدرك هذه الأمور لتلافي الوقوع في خلافات قد تؤخر الفصل في خطة إعادة الهيكلة.
- عند الحصـول على تمويل جديد في ظل مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس، لم يشـــترط توافر حســـن النية لدى المدين عند طلبه الحصـــول على تمويل جديد، ولم ينص مشـــروع القانون الجديد على قيمة أو حجم التمويل، كما لم ينص مشـــروع القانون الجديد

على موعد سـداد القرض أو التمويل الجديد، فيما إذا كان يتوجب أن يسـدد مبلغ التمويل الجديد كاملاً عند انتهاء عملية إعادة الهيكلة أم يستمر حتى بعد ذلك، وعليه نقترح تعديل النصوص الخاصة بالتمويل الجديد بحيث يشترط المشرع صراحة توافر حسن النية لدى المدين، ويعين آلية معينة لتحديد قيمة التمويل وتحديد موعد السداد.

- ضرورة تعديل البنود الخاصة بالحصول على معلومات المدين المالية وأعماله والتي يجب تزويدها عند الطلب "في حدود المعقول" بحيث يتم وضـع معايير واضـحة لتحديد مفهوم عبارة "حدود المعقول"، ويجب على المشـرع أن يحدد المدة التي يجب خلالها أن تقوم السلطة أو الهيئة العامة أو المؤسسة المالية بتزويد أمين التفليسة بالمعلومات المطلوبة، والحل الذي يجب اتباعه إذا لم تزود هذه الهيئات أمين التفليسة بالمعلومات المطلوبة.
- إلى جانب البنية التشريعية المُحكمة، يعتمد نجاح مشروع القانون إلى حد بعيد على مدى توافر بنية إدارية وقضائية واعية وحاضنة لكفاءات قادرة على تفعيل النصوص التشريعية، سواء في مجال إعادة التنظيم المالي أو إعادة الهيكلة أو في مجال إدارة التفليسة، وقادرة على سرعة الفصل في القضايا بما يحقق العدالة، وأهمية وتكلفة الوقت فيها، لهذا لابد من العمل فوراً على تأهيل واصطفاء الكوادر الإدارية والقضائية اللازمة لسلامة التطبيق.

قائمة المراجع

الكتب العربية:

- أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري، المطبعة الفنية، القاهرة، دون سنة نشر.
- أحمد محمود خليل، شرح الإفلاس في قانون التجارة الجديد، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2001.
- أحمد نصر الجندي، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الكتب القانونية، مصر، 2012.
- إبراهيم بن داوود، شرح قانون الإفلاس لدولة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، الناشر: دار الحافظ، دولة الإمارات العربية المتحدة، 2019م.
- إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان 2008.
- المنصف الكشو، علاقة القاضي بلجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية، تونس، بدون ناشر، 2007.
- امحمد لفروجي، صعوبات المقاولة والمساطر القضائية الكفيلة بمعالجتها، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، طبعة أولى، فبراير 2000.
- بشار حكمت ملكاوي، أحكام إنقاذ المشرعات التجارية المتعثرة، في القوانين الإماراتية، بحث منشور في مجلة الحقوق التي عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد 4، سنة 40، ديسمبر 2016.
- بن داود إبراهيم، الأسناد التجارية في القانون التجاري، دار الكتاب الحديث، طبعة 2، الجزائر، 2012.
- جون مينر كينز، النظرية العامة في الاقتصاد، ترجمة: رضا نهاد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1991.
- حسين الماحي، تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019.
- خليل فيكتور تادرس، الطرق الوديّة والقضائية لإنقاذ المشروعات المتعثرة من الإفلاس، دراسة مقارنة في ضوء القانون الفرنسي رقم 845 – 2005، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008.
- راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والصلح الواقي في قانون القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

- سامي محمد الخرابشة، التنظيم القانوني لإعادة هيكلة الشركات المساهمة العامة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- شريف محمد غنام، إفلاس المشروعات والشركات التجارية– الواقع والمأمول، دراسة في ضوء مشروع القانون الاتحادي الجديد لإعادة التوازن المالي والإفلاس، مجموعة محاضرات ملقاة على طلاب دبلوم التجارة والاستثمارات الدولية، أكاديمية شرطة دبي، 2014–2015.
- صبحي عرب، محاضرات في القانون التجاري، الإفلاس والتسوية القضائية، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2000.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الأول، منشورات الحلبي، بيروت، الطبعة الثالثة الجديدة، 2015.
- عطا أحمد عادل، موسوعة مستشار قانوني معتمد، بدون مكان نشر، 2015.
- علال فالي، مساطر معالجة صعوبات المقاولة، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الثانية، نوفمبر 2015.
- علي البارودي، الأوراق التجارية والإفلاس: "وفقاً لأحكام قانون التجارة رقم 17 سنة 1999"، دار المطبوعات الجامعية، 2012.
- علي سيد قاسم، قانون الأعمال "الجزء الخامس"، الإفلاس ووسائل حماية المشروعات المتعثرة في القانون رقم 11 لسنة 2018، دار النهضة العربية، 2019.
- عمر فارس، شرح قانون الإفلاس لدولة الإمارات العربية المتحدة: طبقا لقانون رقم (9) لسنة 2016 لدولة الإمارات العربية، الآفاق المشرقة، 2020.
- محمد نجدات المحمد، ضمان العقد في الفقه الإسلامي، دار المكتبي دمشق، ط سنة، 2007.
- محمد هاني دويدار، مبادئ القانون التجاري، دراسة في قانون المشروع الرأسمالي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997.
- مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأوراق التجارية، عمليات البنوك، الإفلاس، ديوان المطبوعات، الإسكندرية، 1997.

الكتب الأجنبية:

- Christopher MALLON & Shai Y. WAISMAN, The Law and Practice of Restructuring in the UK and US, Oxford University Prass Inc, New York, U.S.A, 2001, Page 43.

الرسائل الجامعية

- خميس صالح ناصر عبد الله المنصوري، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي رسالة ماجيستير، جامعة الإمارات، 2017.

المجلات والدوريات:

- زينة غانم عبد الجبار، الجديد في قانون الإفلاس رقم (9) لسنة 2016 لدولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة القانون المغربي، مجلة محكمة العدد (36) لسنة 2017.
- عبد العزيز بو خرص، التوجهات الجديدة في قوانين الإفلاس الحديثة: رؤية اقتصادية بأفكار قانونية جديدة، مجلة كلية القانون العالمية، ملحق خاص، العدد 4، الجزء الأول، مايو 2019.
- مبارك الخماسي، مهام لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية في عملية الإنقاذ، مجلة دراسات قانونية، جامعة صفاقس كلية الحقوق، العدد الرابع عشر،2007.

المواقع الإلكترونية:

- خالد مباشري، المدير التنفيذي لقطاع الحوكمة والتشريعات في اقتصادية دبي، العربية، تاريخ النشر 22 يوليو 2020، تاريخ الزيارة 2020/12/3 الموقع الإلكتروني:

https://www.alarabiya.net/ar/aswaq/economy/2020/07/22/الافلاس-من-قانون-للاستفادة-درهم-ألف-100-بـ-ديون-دبي.html