إجراء التسوية الوقائية

دراسة مقارنة في ضوء الفقه الإسلامي ونظام الإفلاس السعودي

هاني بن سعيد محمد الغامدي

المحامي والمستشار القانوني

إجراء التسوية الوقائية

دراسة مقارنة في ضوء الفقه الإسلامي ونظام الإفلاس السعودي

هاني بن سعيد محمد الغامدي
المحامي والمستشار القانوني، المملكة العربية السعودية .
البريد الإلكتروني:Hani.hlg@hotmail.com

ملخص البحث

يبين البحث أحكام إجراء التسوية الوقائية وفق نظام الإفلاس السعودي ولائحته التنفيذية مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، وقد اتبع فيه الباحث المنهج الوصفي والاستقرائي كمنهج عام، حيث مهد الباحث بالتعريف بإجراء التسوية الوقائية وفقاً لنظام الإفلاس السعودي. ثم بيّن الباحث الشروط الموضوعية والإجرائية لافتتاح إجراء التسوية الوقائية. ثم تطرق الباحث لآلية إدارة إجراء التسوية الوقائية وفق نظام الإفلاس السعودي، ثم أوضح الباحث التكييف الفقهي لإجراء التسوية الوقائية. وأخيراً ختم الباحث بذكر أهم نتائج البحث.

الكلمات المفتاحية: الفقه الإسلامي، السعودية، القوانين والتشريعات، الإفلاس، الأحكام الشرعية، الإعسار، الديون، المنازعات القضائية، المعاملات المالية، نظام الإفلاس السعودي، فترة الريبة، تصرفات المدين، التسوية الوقائية، تعليق المطالبات، الديون التبادلية، المقاصة.

Perform a protective settlement A comparative study in the light of Islamic jurisprudence and the Saudi bankruptcy system

Hani bin Saeed Mohammed Al-Ghamdi
Lawyer and legal advisor, Saudi Arabia.
E-mail: Hani.hlg@hotmail.com

Abstract:

This is a study of the Provisions of Protective Settlement Procedure As a comparative study Between Islamic jurisprudence and Bankruptcy Law. The researcher started by the definition of Protective Settlement Procedure according to Saudi Bankruptcy Law. Moreover, he mentioned the Objective and procedural terms to initiate a protective settlement procedure. Then he showed the Procedure management method to enforce a Protective Settlement Procedure according to Saudi Bankruptcy Law. Then he focused on the Provisions of Protective Settlement Procedure Compared to Islamic jurisprudence. Finally the researcher concluded by mentioning the most important results of the research, and his recommendations.

keywords: Islamic jurisprudence, Saudi, laws and regulations, Bankruptcy, insolvency, Debt, Judicial Disputes, Financial transactions, Saudi Bankruptcy Law, Protective Settlement Procedure, Moratorium, Mutual Debts/ Set-off .

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

إن الحاجة لنظام الإفلاس غاية في الأهمية لتنشيط الائتمان ودعم الثقة في المعاملات التجارية من خلال سلسلة من الإجراءات والقواعد الرامية إلى حماية مصالح الدائنين وصون حقوقهم. وذلك بتحديد إجراء الإفلاس المناسب لحالة المدين، الأمر الذي يضبط تصرفات المدين وينظم توزيع أمواله على الدائنين توزيعاً عادلاً، لا أفضلية فيه لدائن على آخر مادام دينه غير مقترن بسبب قانوني يوجب هذا التفضيل.

ورغم تأخر صدور نظام شامل للإفلاس بالمملكة العربية السعودية على مدى خمسة وعشرين عاماً مضت إلا أنه صدر بعام ١٤٣٩ه، بحلّة مميزة متسماً بالشمولية. حيث تضمن أحكاماً مستحدثة ومتطورة كالتسوية الوقائية، اعادة التنظيم المالي، التصفية، التسوية الوقائية لصغار المدينين، إعادة التنظيم المالي لصغار المدينين، التصفية لصغار المدينين والتصفية الإدارية كما شمل النظام أحكام التمويل والمقاصة والديون والمخالفات النظامية والأحكام الخاصة بالمدين المتوفى والتعاملات القابلة للإلغاء. وفي هذا البحث سنبيّن أحكام التسوية الوقائية الواردة بنظام الإفلاس مقارنة بأحكامه في الفقه الإسلامي.

التعريف بالموضوع:

عرّف نظام الإفلاس إجراء التسوية الوقائية بأنه: إجراء يهدف إلى تيسير توصل المدين إلى اتفاق مع دائنيه على تسوية لديونه ويحتفظ المدين فيه بإدارة نشاطه.

ومن خلال التعريف المبسط أعلاه يتضح بأن المدين حال اضطراب أوضاعه المالية أو توقفه عن الوفاء بديونه قد يلجأ إلى عرض التسوية مع دائنيه للوصول إلى اتفاق معهم بالتسوية سواء أكان بتنازل الدائنين عن بعض حقوقهم أو بتأجيلها أو بتقسيطها على المدين نظراً لما يمر به المدين من تعثر أو ضوائق مالية لتفادي الإفلاس مما يساهم في استمرار المدين لنشاطه واحتفاظه بإدارته. عليه، فلا يكون إجراء التسوية الوقائية إلا للمدين الذي يسعى إلى الاستمرار في نشاطه لا أن يصفي أعماله ويتوقف عن النشاط.

مشكلة البحث:

تتخلص مشكلة البحث في أن مفهوم التسوية الوقائية وفق نظام الإفلاس السعودي الجديد لم يفرد بدراسة مستقلة بحسب علمي تتناول هذا المفهوم من جميع حيثياته، والنظر في تأصيلها هل هو متوافق مع ما انتهجه الفقه في مفهوم تصرفات المدين المفلس، فلذلك فهي تحتاج إلى مزيد من البسط والتوضيح بحيث يستفيد منها كل ذي شأن.

أهمية البحث:

تظهر أهمية البحث في بيان أحكام إجراء التسوية الوقائية وفق نظام الإفلاس السعودي، وذلك بتحديد مفهومها، الشروط الموضوعية والإجرائية لافتتاح الإجراء. بيان آلية إدارة إجراء التسوية الوقائية، ومن ثم البحث في التكييف الفقهي لإجراء التسوية الوقائية.

الدراسات السابقة:

من خلال بحثي في المكتبات الوطنية، ومراكز البحث العلمية، ومحركات البحث الإلكترونية، لم أقف على دراسات سابقة في ذات الموضوع، إلا أن هناك الكثير من الدراسات فيما يتعلق بأحكام الإفلاس عموماً، غير أن هذه الدراسات لم تتطرق بشكل خاص بإجراء التسوية الوقائية بذكر أحكامها والتأصيل الفقهي لها.

منهج البحث:

سأتبع في هذا البحث المنهج الوصفي والاستقرائي كمنهج عام، وأما المنهج التفصيلي فعلى النحو الآتي:

١. تعريف كل مصطلح في البحث من المصادر المعتبرة، وذلك بالرجوع في تعريف ذلك المصطلح من الناحية اللغوية إلى كتب اللغة، ومن ناحية الاصطلاح الفقهي إلى الكتب المعتمدة في كل مذهب، ومن ناحية الاصطلاح النظامي والقانوني إلى الكتب المعتبرة في هذا الشأن.

٢. تقديم كل مسألة غامضة من مسائل البحث بتصوير لها يكشف عن حقيقتها المراد منها.
٣. دراسة مسائل البحث دراسة مقارنة في إطار المذاهب الفقهية الأربعة المشهورة، وذلك بذكر الأقوال في المسألة وفق التسلسل التاريخي لتلك المذاهب.
٤. بيان موقف نظام الإفلاس السعودي مقارناً بالقوانين الأخرى متى اقتضت الحاجة ذلك.

خطة البحث:

قسمت هذا البحث على أربعة مباحث، على النحو التالي:

- **تمهيد**
- **المبحث الأول: الشروط الموضوعية لافتتاح إجراء التسوية الوقائية.**

المطلب الأول: صفة المدين طالب التسوية الوقائية.

المطلب الثاني: توقف المدين عن الدفع أو اضطراب وضعه المالي أو إفلاسه

- **المبحث الثاني: الشروط الإجرائية لافتتاح إجراء التسوية الوقائية.**

المطلب الأول: تقديم طلب التسوية الوقائية من المدين.

الفرع الأول: مواعيد تقديم طلب التسوية الوقائية.

الفرع الثاني: مواعيد النظر في طلب التسوية الوقائية.

المطلب الثاني: تقديم مقترح التسوية بحث إمكانية إضافة فروع له

- **المبحث الثالث: إدارة إجراء التسوية الوقائية**

المطلب الأول: افتتاح إجراء التسوية الوقائية.

الفرع الأول: تعليق المطالبات

الفرع الثاني: العقود

المطلب الثاني: تبليغ الدائنين والإعلان عن الإجراء

المطلب الثالث: التصويت والتصديق على مقترح التسوية الوقائية.

المطلب الرابع: تنفيذ الخطة وإنهاء إجراء التسوية الوقائية.

- **المبحث الرابع: التكييف الفقهي لإجراء التسوية الوقائية**
- **الخاتمة. والفهارس**

تمهيد

إن إجراءات الإفلاس وفق نظام الإفلاس السعودي جاءت على سبيل الحصر فلا يصح القياس عليها ولا يجوز العمل بخلافها وهي: ١-التسوية الوقائية ٢-إعادة التنظيم المالي ٣-التصفية ٤-التسوية الوقائية لصغار المدينين ٥-إعادة التنظيم المالي لصغار المدينين ٦-التصفية لصغار المدينين ٧-التصفية الإدارية. وسيتم شرح أحكامها النظامية والتأصيل الفقهي لكل إجراء منها.

حيث نظّم الفصل الثالث من نظام الإفلاس السعودي بالمواد الثالثة عشر منه وحتى المادة الحادية والأربعون أحكام التسوية الوقائية في: طلب افتتاح الإجراء، صلاحيات المحكمة في افتتاح إجراء التسوية الوقائية، تعليق المطالبات، العقود التي يكون المدين طرفاً فيها، التصويت على المقترح، تصديق المحكمة على المقترح، التبليغ والإيداع وإنهاء الإجراء.

ويُعرّف إجراء التسوية الوقائية بأنه إجراء يهدف إلى تيسير توصل المدين إلى اتفاق مع دائنيه لتسوية ديونه مع احتفاظ المدين فيه بإدارة نشاطه[١]. ولا فتتاح إجراء التسوية الوقائية يجب أن يتجاوز إجمالي الديون في ذمة المدين عند افتتاح الإجراء مبلغ اثنان مليون ريال.[٢] وفي حال كانت الديون عند افتتاح الإجراء اثنان مليون ريال أو أقل فيفتتح إجراء التسوية الوقائية لصغار المدينين تجاه المدين[٣].

فالمدين الممارس للعمل التجاري أو المهني بهدف الربح حال اضطراب أوضاعه المالية أو توقفه عن الوفاء بديونه قد يلجأ إلى عرض التسوية مع دائنيه للوصول إلى اتفاق معهم بالتسوية سواء أكان بتنازل الدائنين عن بعض حقوقهم أو بتأجيلها أو بتقسيطها على المدين نظراً لما يمر به المدين من تعثر أو ضوائق مالية لتفادي الإفلاس مما يساهم في استمرار المدين لنشاطه واحتفاظه بإدارته. عليه، فلا يكون إجراء التسوية الوقائية إلا للمدين الذي يسعى إلى الاستمرار في نشاطه لا أن يصفي أعماله ويتوقف عن النشاط.

فالتاجر المتعامل بالآجل على سبيل المثال يمكنه عند التعثر أو التوقف عن الوفاء له أن يعالج موقفه المالي بإجراء التسوية الوقائية والتي في حقيقتها تعد صورة من صور الصلح المتضمنة عادةً مد أجل هذه الديون أو جدولتها أو تقسيطها مما يساعده في الوفاء بالتزاماته المالية وتجنّب الإفلاس. وتعتبر التسوية

---

[١] م(١) من نظام الإفلاس

[٢] قرار لجنة الإفلاس بالتنسيق مع الهيئة العامة للمنشآت الصغيرة والمتوسطة برقم (٢١٨/١٢) وتاريخ ١٤٤٠/٠٢/٢٩هـ

[٣] د. عدنان صالح العمر، الوجيز في الشركات التجارية وأحكام الإفلاس، ط.٤، ١٤٤٢هـ ص ٣٦٤

الوقائية أخف إجراءات الإفلاس وأكثرها فاعليّة لمعالجة الاضطراب المالي للمدين.

حيث تقتضي أحكام التسوية الوقائية بعدم غّل يد المدين عن إدارة نشاطه ولا تحل عليه الديون المؤجلة، وتُعد العقود التي يكون المدين طرفاً فيها قائمة وسارية بعد افتتاح الإجراء ولا يُلغى العقد إلا حال عدم وفاء المدين بالتزاماته على أن يكون الإلغاء من المحكمة، كما يمنح هذا الإجراء الحق للمدين بطلب تعليق المطالبات من المحكمة المختصة ولا يكون التعليق تلقائياً بخلاف بعض إجراءات الإفلاس الأخرى. وقد شرط نظام الإفلاس شرطاً شكلياً مهماً لقبول طلب المدين بإجراء التسوية الوقائية وهو ألا يكون سبق للمدين التقدم بذات الطلب أو بإجراء التسوية الوقائية لصغار المدينين خلال اثني عشر شهراً السابقة لطلب التسوية الوقائية الجديد[١].

وبالاطلاع على أحكام النظام بشأن التسوية الوقائية نجد أن إجراءاته إجمالاً تمر بثلاثة مراحل وهي كالتالي:

- **المرحلة الأولى:** تتمثل في التقديم لطلب التسوية والفصل فيه بحيث تبدأ بتقديم طلب التسوية الوقائية حتى موعد انعقاد المحاكمة للفصل فيه بالقبول أو الرفض.
- **المرحلة الثانية:** تتمثل بآثار افتتاح إجراءات التسوية الوقائية، بحيث تبدأ بصدور قرار افتتاح إجراءات التسوية الوقائية حتى التصديق على مقترح التسوية.
- **المرحلة الثالثة:** تتمثل في تنفيذ خطة التسوية، بحيث تبدأ من تصديق المحكمة على المقترح حتى انتهاء إجراءات التسوية.

المبحث الأول

[١] م(٢/١٣) من نظام الإفلاس

الشروط الموضوعية لافتتاح إجراء التسوية الوقائية.

وفيه مطالبان:
المطلب الأول: صفة المدين طالب التسوية الوقائية.
المطلب الثاني: توقف المدين عن الدفع أو اضطراب وضعه المالي أو إفلاسه

المطلب الأول: صفة المدين طالب التسوية الوقائية.

يتميز إجراء التسوية الوقائية بأن مقدمه هو المدين بخلاف بعض الإجراءات الأخرى والتي يحق للدائن طلب افتتاحها تجاه المدين، ويجب أن يكون المدين طالب افتتاح الإجراء ممن تسري عليهم أحكام نظام الإفلاس وهم: ١-الشخص ذي الصفة الطبيعية الذي يمارس في المملكة أعمالاً تجارية، أو مهنية، أو أعمالاً تهدف إلى تحقيق الربح. ٢-الشركات التجارية والمهنية والكيانات المنظمة وغيرها من الشركات والكيانات الأخرى الهادفة إلى تحقيق الربح، المسجلة في المملكة. ٣-المستثمر غير السعودي ذي الصفة الطبيعية أو الاعتبارية الذي يملك أصولاً في المملكة، أو يزاول أعمالاً تجارية، أو مهنية أو أعمالاً تهدف إلى تحقيق الربح، من خلال منشأة مرخص لها في المملكة. ولا يخضع لإجراءات النظام سوى أصول ذلك المستثمر الموجودة في المملكة.

المطلب الثاني: توقف المدين عن الدفع أو اضطراب وضعه المالي أو إفلاسه

من الشروط الموضوعية لافتتاح أجراء التسوية الوقائية هو أن يعاني المدين من اضطرابات ماليه يخشى معها تعثره أو أن يكون متعثراً فعلياً أو مفلساً. حيث لم يشترط المشرع تعثر المدين أو إفلاسه الفعلي لتقديم طلب إجراء التسوية الوقائية وإنما أجاز له تقديم طلب إجراء التسوية الوقائية حال ترجّح المعاناة من اضطرابات ماليه يخشى المدين بسببها التعثر[١]. وبالتالي فإن ترجّح اضطراب وضع المدين أو تعثره أو إفلاسه شرطاً لقبول طلبه بافتتاح الإجراء. بالإضافة إلى رغبته الفعلية لاستمرار نشاطه، ويظهر ذلك من خلال المقترح المقدم منه برجحان إمكانية تحقيقه وقناعة المحكمة بفعاليته. ولا يُتصور تقديم طلب التسوية الوقائية من غير المدين كما أنه لا يجوز نظاماً، لأن هذا الإجراء في أصله يهدف إلى حماية المدين المّرجح اضطراب وضعه المالي، ويُلاحظ سكوت المشرّع عن مقدار الاضطراب المالي للمدين إن كان كلياً أو جزئياً، وعن حال اضطرابه إن كان عارضاً أو مستمراً. على اعتبار أن منشأ

[١] م (١/١٣/أ) من نظام الإفلاس.

الاضطراب وسببه هو خطأ المدين والمهم في ذلك هو عدم تعمد المدين الإضرار بالدائنين.

وعن المدين المتعثر الذي توقف عن سداد دين مطالب به في وقت استحقاقه[١]. فقد سكت المشرّع عن أسباب التوقف في السداد مما يعني أن الكفاءة المالية للمدين المتعثر لا اعتبار لها وإنما العبرة بتحقق التعثر. ولكن يستوجب على المدين المتعثر اثبات تعثره وفقاً لقواعد الإثبات المعتبرة شرعاً ونظاماً ومنها الإحكام القضائية المكتسبة القطعية المتضمنة لإلزامه بسداد الدين المستحق عليه لصالح المدين أو من خلال القوائم المالية والمركز المالي للمدين التي تثبت الحالة المالية للمدين وتكشف

عن عجزه واضطراب وضعه المالي. كما أن مصطلح التعثر حادث ولا وجود له في كتب الفقه الإسلامي[٢]. ويختلف مفهوم المدين المتعثر بنظام الإفلاس السعودي عن المدين المعسر في القوانين الوضعية، إذ أن الأخير عرف المعسر بالمدين الذي لا تكفي أمواله للوفاء بديونه المستحقة الأداء[٣].

وبشأن المدين المفلس الذي استغرقت ديونه جميع أصوله[٤]، فله طلب افتتاح إجراء التسوية الوقائية وهو أولى من المتعثر أو الذي يخشى تعثره. حيث يمكن للمفلس إعادة تصحيح وضعه المالي والنهوض مجدداً والعودة لممارسة نشاطه إذا منح فرصة الصلح مع الدائنين في التسوية الوقائية حال تضمن مد أجل هذه الديون أو جدولتها أو تقسيطها. ويكون للمحكمة حق التقدير والترجيح عن إمكانية استمرار النشاط للمدين المتعثر أو المضطرب أو المفلس، من خلال عدة معايير محاسبية أو موضوعية تتمثل في انتظام المدين بالوفاء بديونه في السنة الماضية أو أكثر مثلاً، وكذلك من خلال الوثائق الدالة على الجدارة الائتمانية للمدين والحساب المتوقع للأرباح والخسائر وخطة التمويل المتوقعة وغيرها من المعايير.

---

[١] م (١) من نظام الإفلاس.
[٢] د عبدالحميد المنصور، التكييف الفقهي لإجراءات الإفلاس، مركز التميز البحثي، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط.١ لعام ١٤٣٩هـ، ص٢٧
[٣] مصطفى كمال طه،أصول القانون التجاري (الأوراق التجارية والإفلاس)،ط٣،منشورات الحلبي ، ٢٠١٦م، بيروت (لبنان) ص ٣٠١
[٤] م (١) من نظام الإفلاس.

المبحث الثاني

الشروط الإجرائية لافتتاح إجراء التسوية الوقائية.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تقديم طلب التسوية الوقائية من المدين.

المطلب الثاني: تقديم مقترح التسوية

المطلب الأول: تقديم طلب التسوية الوقائية من المدين.

ينحصر تقديم طلب افتتاح إجراء التسوية الوقائية في المدين دون غيره بخلاف بعض إجراءات الإفلاس الأخرى. حيث يُقيد المدين طلبه لدى المحكمة التجارية المختصة بنظر قضايا الإفلاس مرافقاً له المقترح والمعلومات والوثائق ذات العلاقة. على أن يتضمن المقترح: نبذة عن الوضع المالي للمدين وتأثيرات الوضع الاقتصادي عليه وتصنيف الدائنين إلى فئات حال تعدد الدائنون وكان هناك اختلاف في طبيعة ديونهم أو حقوقهم[١]. واشترطت لائحة المعلومات والوثائق أن تتضمن صحيفة طلب افتتاح إجراء التسوية الوقائية ما يأتي[٢]: نوع الطلب، وسبب تقديمه، نوع الإجراء، حكم أو قرار افتتاح الإجراء، إن وجد، بيانات الأمين المعين أو المقترح، إن وجد. في حين يجب أن يرافق طلب افتتاح إجراء التسوية المقدم من المدين، ما يأتي[٣]:

أ. نبذة عن النشاط، ونسخة من ترخيص ممارسته إن وجد، ونسخة من عقد تأسيس المدين ذي الصفة الاعتبارية أو نظامه الأساس وتعديلات كل منها إن وجدت.

ب. ما يثبت كون المدين مفلسًا أو متعثرًا أو يخشى تعثره.

ج. نبذة عن الوضع المالي للمدين خلال الأربعة والعشرين شهرًا السابقة لتقديم الطلب، وتأثيرات الوضع الاقتصادي فيه.

د. القوائم المالية إذا كان المدين شخصًا ذا صفة اعتبارية، وذلك عن آخر عامين ماليين قبل تقديم الطلب.

هـ. القوائم المالية إذا كان المدين شخصًا ذا صفة طبيعية -إن سبق إعدادها-، وذلك عن آخر عامين ماليين قبل تقديم الطلب.

و. قائمة الديون في ذمة المدين، على أن تعد في تاريخ لا يتجاوز شهرًا قبل تاريخ تقديم الطلب، وأن تتضمن ما يأتي:

---

[١] م (١٤) من نظام الإفلاس

[٢] م (٣) لائحة المعلومات والوثائق

[٣] م (٥) لائحة المعلومات والوثائق

١- قيمة كل دين، ومنشأه، وموعد الوفاء به، والمستندات المؤيدة لذلك.
٢- اسم كل دائن، ورقم هويته أو سجله التجاري، وعنوانه، ووسائل الاتصال به.
٣- بيانًا بالديون المضمونة، ونوع الضمان.

ز. قائمة أصول المدين، وتقدير القيمة الإجمالية لها، على أن تعد في تاريخ لا يتجاوز شهرًا قبل تاريخ تقديم الطلب.

ح. بيانات العاملين لدى المدين، والأجر الشهري لكل منهم، وإجمالي الأجور الشهرية.

ط. قرار موافقة الجهة المختصة على قيد طلب افتتاح إجراء الإفلاس أو الإيداع القضائي -بحسب الأحوال-، إذا كان المدين كيانًا منظمًا، أو ما يثبت تقديم طلب الموافقة ومضي المدة المحددة دون صدور القرار وفقاً للفقرة (٣) من المادة (الثالثة) من النظام.

ي. بيان بالدعاوى والإجراءات القضائية والأحكام والسندات التنفيذية المتعلقة بالمدين والمستندات المؤيدة لذلك

الفرع الأول: مواعيد تقديم طلب التسوية الوقائية

يجب على المدين مقدم طلب التسوية الوقائية مراعاة القيد الزمني بشأن طلبه. إذ لا يجوز له التقدم بطلب افتتاح إجراء التسوية الوقائية إذا كان سبق له الخضوع إلى هذا الإجراء أو إلى إجراء التسوية الوقائية لصغار المدينين خلال الاثني عشر شهراً السابقة لطلب افتتاح الإجراء.[١] والعلّة من القيد الزمني الذي فرضه المشرع السعودي، ما هو إلا لمنع تعسف المدين في طلب التقديم على الإجراء. فإذا كان طلبه قد رفض أو أُنهي لأي سبب فلا يجوز له إعادة الطلب إلا بعد مضي فترة زمنية معقولة يمكن أن يستنتج منها تغير الأسباب التي بنى المدين عليها طلب إجراء التسوية الوقائية[٢].

[١] م(٢/١٣) من نظام الإفلاس
[٢] د. عدنان صالح العمر، الوجيز في الشركات التجارية وأحكام الإفلاس، ط.٤، ١٤٤٢هـ ص ٣٦٦

الفرع الثاني: مواعيد النظر في طلب التسوية الوقائية

تحدد المحكمة موعداً للنظر في طلب المدين بافتتاح إجراء التسوية الوقائية خلال أربعين يوماً من تاريخ قيد الطلب، على أن تبلّغ المحكمة المدين بموعد الجلسة خلال خمسة أيام من تاريخ قيد الطلب وتقضي المحكمة بافتتاح الإجراء أو رفض الطلب أو تأجيل الجلسة لمدة لا تزيد على واحد وعشرين يوماً [١]

المطلب الثاني: تقديم مقترح التسوية

بما أن تقديم طلب التسوية الوقائية حق للمدين دون سواه فلا يتوقع أن يقدم مقترح التسوية من غير المدين. والمقترح هو: عرض إجراء التسوية الوقائية أو إجراء التسوية الوقائية لصغار المدينين أو إجراء إعادة التنظيم المالي أو إجراء إعادة التنظيم المالي لصغار المدينين الذي يُصوت عليه[٢]. وبالرغم من كون المقترح المقدم من المدين مطلباً إجرائياً إلا أنه في حقيقته جوهر التسوية الوقائية بحيث يصوت عليه الدائنين، لذا أوجب النظام لصحة المقترح المرافق لطلب افتتاح إجراء التسوية الوقائية أن يكون مؤشراً عليه من أمين مدرج في قائمة الأمناء باستيفائه المعلومات والوثائق المطلوبة[٣]

وفي حال قبول مقترح التسوية والمصادقة عليه فإنه يتحول إلى ما يعرف بخطة التسوية الوقائية. مع ضرورة أن يشمل المقترح لبيانات مفصلة وشاملة تتعلق بإفصاح المدين عن وضعه المالي والاقتصادي، تقدير التنبؤ بالمستقبل وكيفية معالجة التعثر المالي وإعادة تشغيل النشاط بالإضافة إلى شمول المقترح على وسائل تنفيذ الخطة ومرونة تعديلها إذا دعت الحاجة.

حيث يجب أن يتضمن المقترح -بحسب الأحوال-ما يأتي[٤]:

أ - معلومات عن المدين ونشاطه.
ب- بيان الوضع المالي للمدين وتأثيرات الوضع الاقتصادي عليه.
ج - تحديد أصول المدين وتقدير القيمة الإجمالية لها.

---

[١] م (١/١٥) من نظام الإفلاس
[٢] م (١) من نظام الإفلاس
[٣] م (٣٢) من اللائحة التنفيذية
[٤] م(١٦) من اللائحة التنفيذية

د - أي ضمانات يقدمها طرف آخر للديون التي في ذمة المدين، وبيان ما يكون منها مقدماً من طرف ذي علاقة.
هـ - أي ضمانات للمقترح -عينية أو شخصية-يقدمها ملاك المدين أو مديروه أو أي شخص آخر.
و - تحديد أصول المدين التي تكون محل ضمان لدين.
ز - تحديد أصول المدين المستبعدة من المقترح وقيمتها.
ح - بيانات تفصيلية عن الأصول غير المملوكة للمدين المراد إدراجها ضمن المقترح، وبيان مصادر هذه الأصول، وأي شرط مرتبط بإدراجها.
ط - بيان المطالبات والدعاوى التي أقامها المدين في تاريخ تقديم المقترح إلى المحكمة أو أي دعاوى يترجح إقامتها، والقيمة التقديرية لها.
ي - قائمة الديون التي في ذمة المدين، على أن تتضمن الآتي:

١- قيمة الديون، ومنشأها، وموعد الوفاء بها.
٢- بيان كيفية التعامل مع مطالبات الدائنين بما في ذلك مطالبات الدائنين المضمونين، ومن يدعي أنه دائن مضمون.
٣- بيان الطريقة المقترحة للتعامل مع الدائنين إذا كانوا أطرافاً ذوي علاقة.
٤- إفصاح عن أي ظروف قد تؤدي إلى مطالبات محتملة بموجب أحكام الفصل (الثالث عشر) من النظام في حال افتتاح أي من إجراءات التصفية، وأي مقترح لتقديم تعويضات جزئية أو كاملة للمدين حال وجود هذه الظروف.

ك- بيان المطالبات والدعاوى المقامة ضد المدين في تاريخ تقديم المقترح إلى المحكمة أو أي دعاوى يتوقع إقامتها ضده، والقيمة التقديرية لها.
ل - تفاصيل أي تسوية مقترحة، بما في ذلك إعادة هيكلة أعمال المدين أو أنشطته أو رأس ماله أو ديونه، سواء كانت حالَّة أو غير حالَّة أو الحط منها أو تأجيل الوفاء بها أو تقسيطها أو تحويلها إلى رأس مال في المدين، أو غير ذلك.
م - تواريخ التوزيعات على الدائنين المتأثرين ومبالغها.
ن - طريقة مزاولة المدين لنشاطه خلال مدة سريان الإجراء.
س - بيانات تفصيلية عن أي تمويل جديد يريد المدين الحصول عليه، وكيفية الوفاء به.
ع - بيانات تفصيلية عن أي إجراءات إفلاس عابرة للحدود، قائمة أو محتملة.
ف - تصنيف الدائنين مع مراعاة أي معيار يؤثر في تصنيفهم، ومن ذلك ما يأتي:

١-أن تضم كل فئة أصحاب الحقوق المتشابهة.
٢-مدى تأثير المقترح في هذه الحقوق وفي تصنيف الدائنين إلى أكثر من فئة.

ص -إجراءات التصويت.
ق -بيان الأحوال التي يمكن أن يقترح فيها المدين تعديل الخطة.
ر -بند لمعالجة المطالبات المتأخرة التي لم يدرجها المدين في المقترح.
ش -الجدول الزمني لتنفيذ الخطة.

المبحث الثالث

إدارة إجراء التسوية الوقائية

وفيه أربعة مطالب
المطلب الأول: افتتاح إجراء التسوية الوقائية.
المطلب الثاني: تبليغ الدائنين والإعلان عن الإجراء
المطلب الثالث: التصويت والتصديق على مقترح التسوية الوقائية.
المطلب الرابع: تنفيذ الخطة وإنهاء إجراء التسوية الوقائية.

المطلب الأول: افتتاح إجراء التسوية الوقائية.

افتتاح إجراء التسوية الوقائية مرهون بموافقة المحكمة حال تحققها من استيفاء المدين للشروط الشكلية والموضوعية لافتتاح الإجراء السابق ذكرها. بحيث تحدد المحكمة المختصة موعداً للنظر في طلب المدين بافتتاح الإجراء خلال مدة لا تزيد على أربعين يوماً من تاريخ قيد الطلب، وتُبلغ المدين بالموعد خلال خمسة أيام من تاريخ قيد الطلب وتقضي المحكمة بافتتاح الإجراء أو رفضه أو تأجيله لمدة لا تزيد على واحد وعشرين يوماً [1]

فقرار المحكمة بافتتاح إجراء التسوية الوقائية يكون حال ترجح لديها إمكانية استمرار نشاط المدين وتسوية مطالبات الدائنين خلال مدة معقولة، وثبوت إفلاس المدين أو تعثره أو اضطراب وضعه المالي، بالإضافة إلى قناعة المحكمة بفعالية المقترح وتأكدها من بذل المدين العناية الواجبة في تصنيف الدائنين إلى أكثر من فئة بشكل عادل[2].

أما قرار المحكمة برفض افتتاح الإجراء يكون حال كان الطلب غير مستوف للمتطلبات النظامية أو غير مكتمل دون مسوغ مقبول. أو إذا تصرف مقدم الطلب بسوء نية أو ارتكب أياً من الأفعال المجرَّمة في النظام[3]. وللمحكمة إذا قررت رفض الطلب أن تقضي بافتتاح إجراء الإفلاس المناسب كإجراء إعادة التنظيم المالي أو

[1] م (١/١٥) من نظام الإفلاس
[2] م (١/١٥/أ) من نظام الإفلاس
[3] م (١/١٥/ب) من نظام الإفلاس

التصفية بحسب الأحوال[١]. مع مراعاة أن هذه الصلاحية الممنوحة للمحكمة تعتبر استثنائية، خاصة وأن الأصل في التقاضي ألا يقضي القاضي بغير ما طلبه الخصوم ولا أكثر مما طلبوه. فما دامت هذه الصلاحية استثناء من أصل فلا ينبغي التوسع في الاستثناء من قبل المحكمة.

وكما أن للمحكمة قبول أو رفض إجراء التسوية الوقائية فلها أيضا تأجيل إجراءات التسوية الوقائية لمدة لا تزيد على واحد وعشرين يوماً لمنح المدين مهلة لتقديم أي معلومة أو وثيقة إضافية تطلبها المحكمة. أو لتعديل المدين لتصنيف فئات الدائنين الوارد في المقترح[٢].

الفرع الأول: تعليق المطالبات

يُقصد بتعليق المطالبات هو: تعليق الحق في اتخاذ أو استكمال أي إجراء أو تصرف أو دعوى تجاه المدين أو أصوله أو الضامن لدين المدين، خلال فترة محددة وفقاً لأحكام النظام[٣]. حيث أجاز النظام للمدين طلب تعليق مطالبات الدائنين عند افتتاح إجراء التسوية الوقائية شريطة أن يقدم المدين تقريراً معداً من قبل الأمين يتضمن ترجيح قبول أغلبية الدائنين للمقترح وإمكانية تنفيذه

ولخطورة تعليق المطالبات نظراً لمساسها بحقوق الدائنين، ولمنع إساءة استخدام المدين لهذا الحق[٤] اشترط المشرّع أن يرافق طلب المدين بتعليق مطالبات الدائنين تقريراً صادراً ومعتمداً من أمين إفلاس يتضمن ترجيحه لقبول أغلبية الدائنين للمقترح وإمكانية تنفيذه[٥]. وفي حال قررت المحكمة تعليق المطالبات فيكون لمدة لا تزيد على تسعين يوماً من تاريخ افتتاح الإجراء، وللمحكمة تمديدها إلى ثلاثين يوماً لمرة أو أكثر بناء على طلب المدين، وفي جميع الأحوال يجب ألا تزيد مدة تعليق المطالبات على مائة وثمانين يوماً. وتنتهي مدة تعليق المطالبات بانقضاء المدة المحددة أو قبل ذلك بتصديق المحكمة على المقترح أو إنهاء الإجراء[٦]. وللمحكمة بناء على طلب ذي مصلحة وقف سريان تعليق المطالبات عن مطالبات محددة اتخذ بشأنها

---

[١] م (١/١٥/ب) من نظام الإفلاس
[٢] م (١/١٥/ج) من نظام الإفلاس
[٣] م (١) من نظام الإفلاس
[٤] د عبدالحميد المنصور، تعليق المطالبات في نظام الإفلاس، مجلة قضاء، الجمعية العلمية القضائية السعودية بجامعة الإمام محمد بن سعود العدد ٢١ لعام ١٤٤٢هـ ص ٦٨
[٥] م (١٧) من نظام الإفلاس
[٦] م(١٨) من نظام الإفلاس

إجراء قبل سريان التعليق متى ما ثبت لديها أن في ذلك مصلحة للمدين وأغلبية الدائنين[١]

ففي حال قرار المحكمة بتعليق المطالبات يحظر على الدائنين خلال مدة التعليق أي من الإجراءات والتصرفات الآتية[٢]:

أ-أي إجراء أو تصرف أو دعوى تجاه المدين أو أصوله، بما في ذلك التقدم بطلب افتتاح أي من إجراءات الإفلاس.

ب-أي إجراء للتنفيذ على أصول التفليسة المقدمة كضمانات، إلا بعد موافقة المحكمة.

ج-أي إجراء أو تصرف ضد الضامن الشخصي أو مقدم الضمان العيني لدين المدين، إلا بعد موافقة المحكمة.

الفرع الثاني: العقود

قرر المشّرع السعودي عدم ترتب أي أثر على العقود التي أبرمها المدين وكان أحد أطرافها حال طلبه بالتسوية الوقائية، ومؤدى ذلك عدم حلول آجالها وعدم استحقاق قيمتها غير الحالّة، ويعد باطلاً كل شرط بخلاف ذلك[٣].

بذلك نجد بأن المشرع قد أخذ بمبدأ استمرارية العقود وهي من المبادئ الأساسية المعمول بها بالقوانين التجارية، كون استمرارية العقود متصل بالنظام العام الاقتصادي الذي يهدف إلى المحافظة على استمرار المشروعات[٤].

كما قرر المشرع بحق المدين في تقديم طلب لمحكمة الإفلاس بشأن إنهاء أي عقد يكون طرفاً فيه متى ما كان الإنهاء ضرورياً لحماية نشاط المدين وكان في الإنهاء مصلحة لأغلبية الدائنين شريطة ألا يُرتب ذلك الإنهاء أي ضرر على المتعاقد[٥] المتعاقد[٥] واستثنى من ذلك عقود الضمانات والرهون وعقود المنافسات والمشتريات الحكومية وعقود التمويل المبرمة مع الشركات المصرفية والتمويلية[٦]. فلا يحق للمدين للمدين طلب إنهاء أياً منها.

المطلب الثاني: تبليغ الدائنين والإعلان عن الإجراء

---

[١] م (٣/٢١) من نظام الإفلاس

[٢] م (٢٠) من نظام الإفلاس

[٣] م (٢٢) من نظام الإفلاس

[٤] إلياس نصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، المؤسسة الحديثة للكتاب،٢٠٠٨، طرابلس (لبنان) ص ٦/٢٨٩

[٥] م (١/٢٥) من نظام الإفلاس

[٦] م (١/٢٤-٢) ،م(٢/٢٥) ، م (٢٦) من نظام الإفلاس

يجب على المدين تبليغ الدائنين المحددين في المقترح بحكم المحكمة وإيداع نسخة من الحكم في سجل الإفلاس[١]. وعن طرق التبليغ فقد قرر نظام الإفلاس حجية التبليغ بواسطة الوسائل الإلكترونية الحديثة. حيث يكون التبليغ يكون منتجاً لآثاره حال إرسال أي تبليغ أو وثيقة أو معلومة وما في حكمهم على العنوان الوطني، أو عبر الوسائل الإلكترونية ومنها الرسائل النصية المرسلة عبر الهاتف المحمول الموثق، والبريد الإلكتروني، والحسابات المسجلة في أي من الأنظمة الآلية الحكومية[٢].ومن الملاحظ أن نظام الإفلاس ولائحته التنفيذية لم يتناول حالات تبليغ المسجونين والمقيمين خارج المملكة العربية السعودية وكذلك البحارة، ولكن يمكن الرجوع لنظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية لسد هذا الفراغ التشريعي بنظام الإفلاس.

أما بشأن حكم المحكمة المتضمن افتتاح إجراء التسوية الوقائية، فعلى المدين تبليغ الدائنين المحددين في المقترح بذلك الحكم خلال سبعة أيام من تاريخ صدوره، ودعوتهم إلى التصويت على المقترح، على أن ترفق بالتبليغ نسخة من المقترح أو ما يفيد بإتاحة الاطلاع عليه بأي من الوسائل الإلكترونية التي تحددها لجنة الإفلاس. ليتمكن الدائن الذي لم تدرج مطالبته في المقترح من التقدم للمحكمة بطلب إدراج مطالبته خلال أربعة عشر يوماً من تاريخ إعلان المدين عن افتتاح إجراء التسوية الوقائية[٣]

المطلب الثالث: التصويت والتصديق على مقترح التسوية الوقائية

أولاً: التصويت على مقترح التسوية الوقائية

حكر نظام الإفلاس حق التصويت على المقترح في التسوية الوقائية على الدائن والمالك الذي يرتب المقترح أثراً في حقوقه النظامية أو التعاقدية[٤]سواء بالحط منها أو تقسيطها أو تأجيل استحقاقها[٥]. وتكون دعوة المُلاك للتصويت قبل تصويت بقية الدائنين. ومن الملاحظ بأنه لا عبرة لموافقة الأمين في الدعوة للتصويت في إجراء التسوية الوقائية بخلاف بعض إجراءات الإفلاس الأخرى كما سيأتي لاحقاً. فإذا حكمت المحكمة بقبول افتتاح إجراء التسوية الوقائية فإنها تضمن في الحكم ميعاد

[١] م (٣/١٥) من نظام الإفلاس
[٢] م(١/٨) من اللائحة التنفيذية
[٣] م (٣٣) من اللائحة التنفيذية، م(٢/١٦) من نظام الإفلاس
[٤] م(٢٧) من نظام الإفلاس.
[٥] م(٣٩) من اللائحة التنفيذية

تصويت الدائنين على المقترح خلال مدة لا تزيد عن أربعين يوماً من تاريخ افتتاح الإجراء وللمحكمة تمديد المدة حال الضرورة إلى أربعين يوماً أخرى[١]

ويكون المقترح مقبولاً إذا صوتت بالموافقة عليه كل فئة من فئات الدائنين، وتعد الفئة موافقة إذا صوت بالموافقة على المقترح دائنون تمثل مطالباتهم ثلثي قيمة ديون المصوتين في الفئة ذاتها، وكان من ضمنهم دائنون تمثل مطالباتهم أكثر من نصف قيمة ديون الأطراف غير ذوي العلاقة. ويجب على المدين فور نهاية التصويت تبليغ الدائنين والملاك بنتيجة التصويت وإيداعها لدى المحكمة. أما إذا تعذر تصويت الدائنين على المقترح في الموعد المحدد، فتقضي المحكمة بما تراه مناسباً بما في ذلك تحديد موعد آخر للتصويت أو إنهاء الإجراء[٢]. والطرف ذو العلاقة هو[٣]:

١- مدير المدين وعضو مجلس إدارته ومن في حكمهما وشريك المدين والمالك، وأقرباء هؤلاء الأشخاص والمدين حتى الدرجة الثالثة.
٢- من يكون بينه والمدين علاقة عمل.
٣- الشخص الذي يسيطر عليه وعلى المدين -بشكل مباشر أو غير مباشر-شخص آخر أو أكثر بما يوازي نسبة ملكية تزيد على خمسين في المائة من رأس مال كل منهما.
٤- الشخص الذي يسيطر على المدين -بشكل مباشر أو غير مباشر-بما يوازي نسبة ملكية تزيد على خمسين في المائة من رأس مال المدين.
٥- الشخص الذي يسيطر عليه المدين -بشكل مباشر أو غير مباشر-بما يوازي نسبة ملكية تزيد على خمسين في المائة من رأس ماله

ثانياً: التصديق على مقترح التسوية الوقائية

وهو موافقة المحكمة على مقترح التسوية الوقائية بعد عرضه على الدائنين والتصويت عليه بالموافقة، ويجب على المدين ابلاغ الدائنين والملاك بنتيجة التصويت وإيداعها لدى المحكمة[٤]. ولا يترتب على افتتاح إجراء التسوية الوقائية والتصديق على المقترح إعفاء المدين من التزاماته المتعلقة بنشاطه بموجب الأنظمة الأخرى[٥].

---

[١] م(١/١٦) من نظام الإفلاس
[٢] م (٥/٤/٢/٣١) من نظام الإفلاس
[٣] م (١) من نظام الإفلاس
[٤] م (٤/٣١) من نظام الإفلاس
[٥] م (٣٣) من نظام الإفلاس

فإذا استوفى المقترح معايير العدالة فللمحكمة المصادقة عليه بعد التحقق من قبول الدائنين له. وإن كان لأحد الدائنين اعتراضاً على المقترح فله حق الاعتراض أمام المحكمة في جلسة التصديق[١]. وعلى المدين فور تصديق المحكمة على المقترح إبلاغ الدائنين بذلك التصديق مع إيداع نسخة منه في سجل الإفلاس خلال مدة لا تزيد على خمسة أيام من تاريخ تصديق المحكمة[٢].ويعتبر مقترح التسوية مستوفياً لمعايير العدالة إذا توافرت فيه الشروط الآتية[٣]:

أ - مراعاة إجراءات تصويت الدائنين عليه.
ب-حصول الدائنين على معلومات وافية لدراسته والبدائل المتاحة للمدين مقارنة بالبنود الواردة في المقترح.
ج - مراعاة حقوق الدائنين القائمة، وبالأخص ما يتعلق بتقاسم الخسائر وتوزيع الحقوق الجديدة والمزايا والضمانات

المطلب الرابع: تنفيذ الخطة وإنهاء إجراء التسوية الوقائية

بعد تصديق المحكمة على مقترح التسوية يتحول المقترح إلى خطة ملزمة للمدين والدائنين والملاك[٤]، ويكون المدين محلاً للرقابة لأجل تنفيذ ما تعهد به من الالتزام. وتظهر صور الرقابة بأحقية المحكمة في إنهاء الإجراء حال ثبوت ارتكاب المدين لفعل من الأفعال المجرمة في النظام.

ولكون إجراء التسوية الوقائية كان بطلب من المدين فيكون عليه إنهاؤه[٥]، وذلك بتقديمه لطلب الإنهاء للمحكمة مرفقاً معه المعلومات والوثائق المحددة لذلك[٦]. ويكون حق الاعتراض مكفولاً لكل ذي مصلحة بالاعتراض على طلب الإنهاء خلال أربعة عشر يوماً من تقديم المدين للطلب[٧]. وللمحكمة أن تقضي بإنهاء إجراء التسوية الوقائية في أي من الحالات الآتية[٨]:

[١] م (٣٤) من نظام الإفلاس
[٢] م (٣٦) من نظام الإفلاس
[٣] م (٣٥) من نظام الإفلاس
[٤] م(٣٧) من نظام الإفلاس
[٥] م (٢/٢٠) من اللائحة التنفيذية لنظام الإفلاس
[٦] م(٦/٢٠) من اللائحة التنفيذية
[٧] م (٣٨) من نظام الإفلاس
[٨] م (٣٩) من نظام الإفلاس

أ - إذا تقدم المدين إلى المحكمة بطلب إنهاء الإجراء لاكتمال تنفيذ الخطة.
ب - إذا لم يتحقق النصاب المطلوب في تصويت الملاك أو الدائنين على المقترح أو تعذر تصويت الملاك أو الدائنين عليه في الموعد المحدد.
ج - إذا رفضت المحكمة التصديق على المقترح.
د - إذا تقدم المدين بطلب إنهاء الإجراء لكون شروط افتتاح الإجراء لم تعد منطبقة عليه.
هـ - إذا تقدم المدين أو الدائن بطلب إنهاء الإجراء لتعذر تنفيذ الخطة.
و - إذا تقدم المدين بطلب إنهاء الإجراء لعدم رغبته في الاستمرار في إدارة نشاطه أو استكمال تنفيذ الخطة.
ز - إذا تقدم ذو مصلحة بطلب إنهاء الإجراء لوجود مخالفات مؤثرة خلال الإجراء أو لارتكاب المدين لفعل من الأفعال المجرمة في النظام.

المبحث الرابع

التكييف الفقهي لإجراء التسوية الوقائية

إن مفهوم التسوية الوقائية وفقاً لنظام الإفلاس يتمثل في توصل المدين إلى اتفاق مع دائنيه لتسوية ديونه مع احتفاظ المدين فيه بإدارة نشاطه من خلال طلب المدين بافتتاح الإجراء مروراً بافتتاح الإجراء وتعليق الطلبات والتصويت على المقترح وانتهاءً بالتصديق على المقترح وايداعه بسجل الإفلاس. وبالتالي فإن إجراء التسوية الوقائية إجمالاً ينقسم إلى مرحلتين زمنيتين:

المرحلة الزمنية الأولى: تبدأ من تقديم المدين لطلب افتتاح الإجراء حتى الفصل فيه. وبهذه الفترة الزمنية يكون للمدين المفلس إدارة نشاطه. ولم يفرق النظام حال كون المدين مفلساً فعلياً بأن استغرقت ديونه لجميع أصوله أو كان متعثراً أو يخشى التعثر. فإن كان المدين متعثراً أو يخشى تعثره فيتفق الفقه الإسلامي مع نظام الإفلاس بعدم غل يد المدين وترك له حرية التصرف في إدارة نشاطه بما لا يضر بمصلحة الدائنين. بينما الاختلاف حال كان المدين مفلساً بحيث استغرقت ديونه جميع أصوله، فأحكام الفقه الإسلامي تقتضي الحجر على المدين المفلس وغل يده متى ما ثبت إفلاسه، وبالتالي منعه من التصرف في أمواله وهذا مذهب جمهور الفقهاء[١] بخلاف نظام الإفلاس الذي قرر إدارة المدين لنشاطه في التسوية الوقائية سواء أكان المدين مفلساً أم متعثراً أم يخشى تعثره. وهنا موطن مخالفة نظام الإفلاس لأحكام الفقه الإسلامي.

المرحلة الزمنية الثانية: تكون من قبول الدائنين للمقترح وتصديق المحكمة عليه. وفيها يلجأ المدين لعرض التسوية مع دائنيه ومحاولة الوصول إلى اتفاق معهم، سواء أكان بتنازل الدائنين عن حقوقهم جزئياً أو بتأجيلها أو بتقسيطها على المدين نظراً لما يمر به المدين من تعثر أو ضوائق مالية لهدف تفادي الإفلاس والتعثر فهذا من قبيل الصلح المعروف فقهاً.

[١] ينظر: الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي(٢٦٥/٣)، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار،تقي الدين الشافعي ٢٥٧، المغني(٣٠٦/٤-٣٠٧)

وبالرجوع إلى تعريف الصلح بالفقه الإسلامي نجد الأحناف عرفوه بأنه: عقد وضع لرفع المنازعة مسالمةً[١]. وعرّفه المالكية الصلح بأنه: انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه[٢]. كما عرّفه الشافعية بالتوفيق الذي يحصل به قطع النزاع[٣].وقد عرّف الحنابلة الصلح بأنه: معاقدة سِلم يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين[٤]. وجاء في الموسوعة الفقهية الكويتية :(بأن الصلح في اللغة: التوفيق، وهو اسم للمصالحة. في الشرع: عقد به يرفع النزاع وتقطع الخصومة بين المتصالحين بتراضيهما)[٥]

فالصلح في الفقه الإسلامي يكون على أنواع فقد يكون في حرب، أو بين زوجين أو بين متخاصمين في غير مال، وقد يكون الصلح بين متخاصمين في مال[٦]. ويكون الصلح في الأموال مع إقرار أو انكار أو صلحاً مع سكوت المدعى عليه[٧]. والصلح في الأموال عموماً هو محل الاستشهاد.

والصلح مع الإقرار في الديون جائز لدى جمهور الفقهاء المسلمين[٨]. واستخدام بعض فقهاء المسلمين للفظة "العقد" في تعريف الصلح؛ بسبب أن الصلح يرتكز على الإيجاب والقبول وهو عقد لاحق. حيث أن الدين نشأ بعقد والصلح عنه نشأ بعقد لاحق فيكون عقد الصلح فرعاً من عقد سابق تسري عليه أحكامه. وذكر الزيلعي الحنفي: أن الصلح على إبراء المدين بعد إقراره صورة من صور البيع لأنه مبادلة مال بمال برضى الطرفين فتجري أحكام البيع عليه[٩] وقال النووي: من أُدعى عليه فأقر ثم تصالحا على عوض فحكمه حكم البيع[١٠]. مما يستوجب على المدين حين تقديم مراعاة الأحكام الشرعية في مقترحه وتوخي الحذر من الوقوع في محاذيرها وخاصة

[١] الفتاوى الهندية، مجموعة من المؤلفين ٢٢٨/٤، النسفي،طلبة الطلبة ص ١٤٤
[٢] الرصاع، شرح حدود ابن عرفة ص ٣١٤، الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ٧٩/٥
[٣] الشربيني،مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ١٦١/٣، الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ٣٤٥/١
[٤] البهوتي، منتهى الإرادات٢ /٤٤٧، البعلي، المطلع على ألفاظ المقنع، ص ٢٩٩
[٥] ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية،مجموعة من المؤلفين، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية،ذات السلاسل،الكويت ط٢،لعام ١٤٠٦هـ ص ١٤٤/١
[٦] الزحيلي،الفقه الإسلامي وأدلته، ط٤،دار الفكر،سوريا (دمشق) ٤٣٣٢/٦
[٧] الزحيلي،الفقه الإسلامي وأدلته، ط٤،دار الفكر،سوريا (دمشق) ١٣٣٢/٦-٤٣٣٦
[٨] الكاساني، بدائع الصنائع ٥٣/٦، محمد بن يوسف المواق،التاج والأكليل لمختصر خليل ٣/٧، النووي،روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٩٥/٤، المغني،لابن قدامه ٣٦٢/٤
[٩] الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي ٣١/٥
[١٠] النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٩٣/٤

فيما يتعلق بالديون حال تأجيلها أو زيادتها أو المساومة على إنقاصها وما يتبع الصلح من غرر أو غبن أو غش وخاصة بأن المشرع السعودي ترك للدائن والمدين حرية الاتفاق على مقترح التسوية ولم يقيدها في أحكامها نظراً لتنوع صورها وصعوبة حصرها[١].

أما بشأن إدارة المدين لنشاطه في إجراء التسوية الوقائية ففيها مسألتان:

المسألة الأولى: أن المدين المتعثر أو الذي يخشى تعثره له إدارة نشاطه وأمواله خلال إجراء التسوية الوقائية وفق النظام. واتجاه المشرّع السعودي في ذلك متوافق مع أحكام الفقه الإسلامي في عدم غل يد المدين غير المفلس لأنه لم يفلس إفلاساً حقيقياً فلا يقع عليه أحكام الإفلاس وبالتالي فلا يحُجر عليه[٢].

المسألة الثانية: أن المدين المفلس الذي استغرقت ديونه كامل أصوله له إدارة نشاطه وفق أحكام نظام الإفلاس السعودي[٣] بخلاف ما استقرت عليه الأحكام الفقهية التي تقتضي الحجر على المدين المفلس وغل يده ومنعه من التصرف في أمواله لحفظ حقوق الدائنين الأمر الذي لا يتحقق إذا سمح للمدين بالتصرف في أمواله وإنقاص حقوقه. وهذا مذهب جمهور الفقهاء المسلمين[٤].

أما بشأن العقود التي يكون المدين طرفاً فيها فقد قرر نظام الإفلاس بأن الأصل اعتبار العقود المبرمة مع المدين قائمة إلا إذا تعذر على المدين الوفاء بالتزاماته فيحق للمتعاقد طلب إنهاءه متى ما كان الإنهاء ضرورياً لحماية نشاط المدين وكان في الإنهاء مصلحة لأغلبية الدائنين ولا يرتب أي ضرر على المتعاقد، مع مراعاة الاستثناءات الواردة على عقود الضمانات والرهون وعقود المنافسات والمشتريات الحكومية وعقود التمويل المبرمة مع الشركات المصرفية والتمويلية[٥]. **والمقرر** في

---

[١] د عبد الحميد عبدالله المجلي، تصرفات المدين قبل نفاذ إجراءات الإفلاس (دراسة فقهية مقارنة بنظام الإفلاس السعودي)، مجلة كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر المجلد ٢١، العدد ٤ لعام ٢٠١٩م ص ٢٥٦٣

[٢] مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٤٤/٢)، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٢٦٣/٣-٢٦٤)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (١٢٩/٤)، الفروع وتصحيح الفروع (٤٦٤/٦).

[٣] م (١) من نظام الإفلاس

[٤] المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي ٢٨٢/٣، الدسوقي،الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي ٢٦٥/٣، تقي الدين الحصني،كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار ٢٥٧، ابن قدامة،المغني ٣٠٦/٤-٣٠٧

[٥] م (٢٥) من نظام الإفلاس، م (٢٦) من نظام الإفلاس

الفقه الإسلامي أن يكون فسخ العقود المتنازع عليها من اختصاص القضاء. ومن الفقهاء من يجيز للحاكم الحكم بفسخ العقد دون رضى المتعاقدين إذا تعذر الوصول إلى الحق كما في الفسخ بالإفلاس [١].

وعن الدائن الذي وجد عين ماله لدى المدين فله المطالبة به خلال خمسة أيام من تاريخ تعليق المطالبات مالم تتغيّر طبيعة ماله بالزيادة أو النقصان أو التعديل أو الخلط مع مال آخر، وإذا لم يقبض الدائن ثمن ما يطالب به جزئياً أو كلياً[٢]. أما الفقه الإسلامي فقد كان له السبق في تقرير مسألة الدائن الذي وجد عين ماله عند المدين وقرر أحكاماً بشأنها. فقد ذهب الإمام أبي حنيفة إلى أن البائع يعامل أسوة بالغرماء[٣]. وأفتى المالكية بأحقية البائع في أخذ عين ماله بلا خلاف وإنما وقع الخلاف بينهم في بعض المسائل لاختلافهم من أي قسم هي[٤]. ويرى الشافعية أيضاً أحقية الدائن في أخذ عين ماله بأخذ عين ماله إلا أن يتركها ويختار المحاصة، والخيار هنا على الفور لا التراخي[٥]. واتفق معهم الحنابلة كما نقل ابن مفلح عن الإمام أحمد بن حنبل قوله: ولو حُكم للدائن بالمحاصة مع الغرماء أسوة بهم جاز له نقض الحكم[٦].

[١] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٣٠٦/٥، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الخطيب الشربيني ٥١١/٢
[٢] م (٣٠) من اللائحة التنفيذية
[٣] المريغاني، البناية شرح الهداية ١٢٩/١١
[٤] الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ٥٠/٥
[٥] النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٤٨/٤
[٦] ابن ملفلح،المبدع في شرح المقنع ٢٨٨/٤

الـــــخـــــاتـــــمـــــة:

النتائج:

بناء على ما سبق، فإن التكييف الفقهي لإجراء التسوية الوقائية هو الصلح في الأموال مع الإقرار. نظراً لأن المدين في إجراء التسوية الوقائية يقر بما عليه للدائنين ويجتهد بالصلح معهم للوصول إلى اتفاق بالتسوية سواء بتنازل الدائنين عن بعض حقوقهم أو بتأجيلها أو بتقسيطها على المدين، إلا أن إجراء التسوية الوقائية وفق نظام الإفلاس السعودي يخالف أحكام الفقه الإسلامية في الآتي:

١- الأصل في الحجر على المدين المفلس أن يكون بناء على طلب الدائن في الفقه الإسلامي، بينما في إجراء التسوية الوقائية يكون طلب التسوية حصراً على المدين المفلس، مما يعني مصادرة حق الدائنين في طلب الحجر على المدين كما هو مقرر في الفقه الإسلامي.

٢- تغل يد المدين المفلس وفق أحكام الفقه الإسلامي على الراجح من أقوال أهل العلم. بينما منح نظام الإفلاس المدين المفلس الحق بالاحتفاظ في إدارة نشاطه وأعماله خلال إجراء التسوية الوقائية.

٣- وفقاً لأحكام نظام الإفلاس يكون للمدين تقديم طلب التسوية الوقائية إذا كان من المرجح أن يعاني من اضطرابات مالية يخشى معها تعثره، بينما أحكام الإفلاس في الفقه الإسلامي لا يعمل بها إلا حال حلول الدين واستحقاقه ولا اعتبار لخشية المدين من الإفلاس أو اضطرابه المالي المتوقع.

٤- بشأن الدائن الذي وجد عين ماله لدى المدين، فنجد اتفاق نظام الإفلاس السعودي مع الفقه الإسلامي في المجمل العام على مبدأ أحقية الدائن في المطالبة بعين المال. ولكن الاختلاف يظهر في فرض نظام الإفلاس شروطاً لقبول طلب الدائن باسترداد عين ماله تتمثل في أن تكون مطالبة الدائن خلال خمسة أيام من تاريخ تعليق المطالبات، وعدم تأثر طبيعة ماله وعدم قبضه للثمن جزئياً أو كلياً.

المراجع والمصادر

١-أصول القانون التجاري-الأوراق التجارية والإفلاس: د. مصطفى كمال طه، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط ٣، ٢٠١٦م
٢-بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت: ٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية ط.٢، ١٤٠٦هـ
٣-بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك): أحمد بن محمد الصاوي المالكي، تصحيح لجنة برئاسة الشيخ أحمد سعد علي، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٢ هـ
٤-التاج والإكليل لمختصر خليل: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (ت: ٨٩٧هـ) الناشر: دار الكتب العلمية، ط.١، ١٤١٦هـ
٥-تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشبلي: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (ت: ٧٤٣ هـ) الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي (ت: ١٠٢١ هـ)، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية، ط.١، ١٣١٣ هـ
٦-تصرفات المدين قبل نفاذ إجراءات الإفلاس (دراسة فقهية مقارنة بنظام الإفلاس السعودي): د عبد الحميد عبد الله المجلي، مصر، مجلة كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر، المجلد ٢١، العدد ٤، ٢٠١٩م.
٧-تعليق المطالبات في نظام الإفلاس السعودي (حقيقته – محله-آثاره-شروطه-مدته): د. عبد المجيد صالح المنصور، المملكة العربية السعودية، مجلة قضاء، الجمعية العلمية القضائية السعودية بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد ٢١، ١٤٤٢هـ
٨-التكييف الفقهي لإجراءات نظام الإفلاس الجديد. : عبدالمجيد المنصور، الرياض، مركز التميز البحثي بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. ط.١، ١٤٣٩هـ
٩-حاشية الدسوقي على الشرح الكبير المؤلف: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت: ١٢٣٠هـ)، دار الفكر الطبعة، د.ط، د.ت
١٠-دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلي (ت: ١٠٥١هـ)، عالم الكتب ط.١، ١٤١٤هـ.

١١-روضة الطالبين وعمدة المفتين: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ) تحقيق: زهير الشاويش، بيروت، المكتب الإسلامي، ط.٣، ١٤١٢هـ
١٢-طلبة الطلبة: عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبو حفص، نجم الدين النسفي (ت: ٥٣٧هـ)، بغداد، المطبعة العامرة، مكتبة المثنى، د.ط، ١٣١١هـ
١٣-الفتاوى الهندية: لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر، ط.٢، ١٣١٠ هـ
١٤-الفقه الإسلامي وأدلته الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها: أ. د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، دمشق، دار الفكر، ط.٤
١٥-قرار لجنة الإفلاس بالتنسيق مع الهيئة العامة للمنشآت الصغيرة والمتوسطة برقم (٢١٨/١٢) وتاريخ ١٤٤٠/٠٢/٢٩هـ ،بناء على ما أقره مجلس إدارة الهيئة العامة للمنشآت الصغيرة والمتوسطة في اجتماعه الأول المنعقد بوزارة التجارة في ١٤٣٨/٠٣/١٢هـ
١٦-كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الرامينى ثم الصالحي الحنبلي (ت: ٧٦٣هـ) تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة ط.١، ١٤٢٤ هـ
١٧-كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار: أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي (ت: ٨٢٩هـ) تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دمشق، دار الخير، ط.١، ١٩٩٤م
١٨-كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار: أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي (ت: ٨٢٩هـ) تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دمشق، دار الخير، ط.١، ١٩٩٤م
١٩-اللائحة التنفيذية لنظام الإفلاس السعودي، الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (٦٢٢)بتاريخ ١٤٣٩/١٢/٢٤هـ
٢٠-لائحة المعلومات والوثائق، الصادرة بقرار من لجنة الإفلاس بقرار رقم (٠٢١٨/١٧) وتاريخ ١٤٤٠/٠٣/١٣هـ.والمعدلة بقرار رقم (٠٢٢٠/٩٩) بتاريخ ١٤٤٢/٠٥/٠٨هـ

٢١-مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، الحنفي يعرف بداماد أفندي (ت: ١٠٧٨هـ)، دار إحياء التراث العربي، د.ط، د.ت
٢٢-المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (ت: ٧٧٠هـ)، بيروت، المكتبة العلمية، د.ط، د.ت
٢٣-المطلع على ألفاظ المقنع: محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبو عبد الله، شمس الدين (ت: ٧٠٩هـ) تحقيق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي للتوزيع، ط.١، ١٤٢٣هـ
٢٤-مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: ٩٧٧هـ) دار الكتب العلمية، ط.١، ١٤١٥هـ
٢٥-المغني: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ)، القاهرة، مكتبة القاهرة، د.ط، ١٣٨٨هـ.
٢٦-مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت: ٩٥٤هـ)، دار الفكر، ط.٣، ١٤١٢هـ
٢٧-الموسوعة الفقهية الكويتية: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية، دار السلاسل ط.٢، د.ت.
٢٨-موسوعة الوسيط في قانون التجارة: إلياس ناصيف، طرابلس (لبنان)، المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠٠٨م
٢٩-نظام الإفلاس السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٠) وتاريخ ١٤٣٩/٠٥/٢٨هـ
٣٠-الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة للرصاع): محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي (ت: ٨٩٤هـ) ، المكتبة العلمية، ط.١، ١٣٥٠هـ
٣١-الهداية في شرح بداية المبتدي: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (ت: ٥٩٣هـ) تحقيق: طلال يوسف، بيروت، دار احياء التراث العربي
٣٢-الوجيز في الشركات التجارية وأحكام الإفلاس: د. عدنان صالح العمر، المملكة العربية السعودية، مكتبة جرير، ط.٤، ١٤٤٢هـ