Journal of Economic, Administrative and Legal Sciences
Volume (5), Issue (25): 30 Dec 2021
P: 24 - 48
ISSN: 2522-3372
مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية
المجلد (5)، العدد (25): 30 ديسمبر 2021 م
ص: 24 - 48

The rights of the debtor in the preventive settlement procedure in the Saudi bankruptcy law

Saleh Muhammed Alhamami
King Khalid University || KSA

Abstract: The Saudi bankruptcy law approved a set of rights for the debtor in each of its procedures, including the rights related to the preventive settlement procedure, and the aim of highlighting these rights is to contribute to preserving them, achieving justice, and avoiding harm to the side of the bankrupt debtor, especially since the organizers' interest in the bankruptcy law It is primarily concerned with the creditor's side, and how to obtain his rights from the debtor.

In this research, the debtor's rights contained in the provisions of the law relating to the preventive settlement procedure will be shed light and collected within this framework

The research relied on the inductive and analytical approach, whereby the provisions of the Saudi bankruptcy law were extrapolated, then the rights of the debtor were extracted from its folds, and these rights were analyzed.

The rights in this procedure are summarized as following: the right to request the debtor to initiate the procedure, to inform him of the date of consideration of the request, to request the suspension of claims during the procedure, to not claim debts other than the status during the procedure period, to maintain his contractual obligations, and to obtain financing.

The research came out with a set of important results that reveal the comprehensiveness of the provisions of the Saudi bankruptcy law, its concern for the rights of all parties, including the debtor, as well as the expansion of the scope of application of the provisions of specific and spatial bankruptcy procedures, and the like

The research also included a set of recommendations in which I saw addressing some observations during the analysis of these rights, such as not allowing the debtor to manage his activity during the period from the opening of the procedure, until the creditors have completed voting on the plan, as well as granting the creditor the right to demand the opening of the preventive settlement procedure, And not limiting this right to the debtor only, and so on.

Keywords: rights, ordinary debtor, small debtor, natural person, legal person, preventive settlement, bankruptcy law.

حقوق المدين في إجراء التسوية الوقائية في نظام الإفلاس السعودي

صالح بن محمد الهمامي
جامعة الملك خالد || المملكة العربية السعودية

المستخلص: أقر نظام الإفلاس السعودي للمدين مجموعة من الحقوق في كل إجراء من إجراءاته، ومن ذلك الحقوق المتعلقة بإجراء التسوية الوقائية، والهدف من إبراز هذه الحقوق هو المساهمة في حفظها، وتحقيق العدالة، والبعد عن إلحاق الضرر بجانب المدين المفلس، لا سيما وأن اهتمام المنظمين لنظام الإفلاس ينصب بالدرجة الأولى في جانب الدائن، وكيفية الحصول على حقه من المدين. وفي هذا البحث سوف يتم إلقاء الضوء على حقوق المدين المتناثرة في نصوص النظام الخاصة بإجراء التسوية الوقائية، وجمعها في هذا الإطار. وقد اعتمدت فيه على المنهج الاستقرائي والتحليلي، بحيث تم استقراء نصوص نظام الإفلاس السعودي، ثم استخراج الحقوق الخاصة بالمدين من ثناياها، وتحليل هذه الحقوق، وإضافة ما رأيته مناسباً من مقترحات. وتتلخص الحقوق في هذا الإجراء في: الحق في

طلب المدين افتتاح الإجراء، وفي إبلاغه بموعد النظر في الطلب، وفي المطالبة بتعليق المطالبات أثناء الإجراء، وفي عدم مطالبته بالديون غير الحالة أثناء فترة الإجراء، وفي بقاء التزاماته العقدية، وفي الحصول على تمويل. وقد خرج البحث بمجموعة من النتائج المهمة التي تكشف شمولية أحكام نظام الإفلاس السعودي، واهتمامه بحقوق كل الأطراف بمن فيهم المدين، كذلك التوسع في نطاق تطبيق أحكام إجراءات الإفلاس النوعي والمكاني، ونحوها.

كما اشتمل على مجموعة من التوصيات التي رأيت فيها معالجة لبعض الملاحظات أثناء تحليل هذه الحقوق، مثل عدم السماح للمدين بإدارة نشاطه خلال الفترة من فتح الإجراء، وحتى الانتهاء من التصويت على الخطة من جانب الدائنين، وكذلك منح الدائن الحق في المطالبة بافتتاح إجراء التسوية الوقائية، وعدم اقتصار هذا الحق على المدين فقط، ونحو ذلك.

الكلمات المفتاحية: حقوق، مدين عادي، مدين صغير، شخص طبيعي، شخص اعتباري، التسوية الوقائية، نظام الإفلاس.

المقدمة.

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

عانى المدين في القوانين المعاصرة إلى وقت قريب من إجراءات الإفلاس؛ بسبب اهتمامها بحقوق الدائن فقط، دون اكتراث به، مما أدى إلى انهيار كثير من المشروعات التجارية. لذلك اتجهت الأنظمة الحديثة إلى رسم ملامح لإنقاذ المشروعات التجارية من الانهيار بسبب الإفلاس، فقامت بوضع أنظمة تتيح إعداد خطط للإنقاذ بمجرد الشعور ببوادر وجود صعوبات اقتصادية تمر بها المشروعات التجارية والتاجر الفرد، وأصبح للمدين المفلس في الأنظمة الحديثة نوع من الاهتمام ومراعاة حقوقه، حتى يبقى التوازن موجوداً، وتتحقق بذلك المصلحة العامة في الحفاظ على المكتسبات الاقتصادية بشكل عام.

والمملكة العربية السعودية اهتمت بالأنظمة التي تتعلق بالتجارة وكيفية استقرارها، ومن ذلك ما يتعلق بحقوق الدائنين والمدينين، وكيفية رعايتها، ومحاولة إعطاء كل طرف حقوقه دون الإضرار بالطرف الآخر.

ومن هذا المبدأ صدر نظام الإفلاس بالمملكة العربية السعودية عام 1439هـ[1] متضمناً الإجراءات الواجب اتباعها تجاه الدائن والمدين، وقد حظي كل منهما فيه بحقوقه. وفي هذه الدراسة اقتصرت على جمع حقوق المدين المتعلقة بإجراء التسوية الوقائية، وحاولت إيضاحها بشيء من التفصيل غير المخل. وآثرت أن يكون تحت عنوان: (حقوق المدين في إجراء التسوية الوقائية في نظام الإفلاس السعودي). وبالله التوفيق.

مشكلة البحث:

عُرف نظام الإفلاس في الأنظمة والقوانين المعاصرة إجمالاً بقسوته على المدين، ومحاباته لجانب الدائن في الأغلب، دون اكتراث بمصير المدين المفلس، حتى إنه كان يشكل عبئاً ثقيلاً على المدين، ويتسبب في كثير من الأحيان في توقفه عن مزاولة نشاطه؛ ونتيجة لذلك انهارت العديد من المشروعات التجارية الضخمة التي أثرت في اقتصاد الدول بشكل عام.

والدائن – بطبيعة الحال – هو الأساس في عملية إجراءات الإفلاس، وهو صاحب الحق في المطالبة بالحصول على أمواله. أما المدين فهو الذي يقع على عاتقه أداء ما هو مستحق في ذمته، ومن المهم جداً مراعاته، والسعي لإنقاذ نشاطه التجاري من الانهيار، وبالتالي عالج المنظم السعودي هذا الأمر بأن أقر له بعض الحقوق أثناء إجراءات الإفلاس، ومنها الحقوق الخاصة بإجراء التسوية الوقائية؛ حتى تتحقق المصلحة بعدم الإضرار به، وببقائه عاملاً مهماً في دعم التنمية والاقتصاد، والسعي لتسديد مطالبات الدائنين دون توقف المدين عن إدارة نشاطه

(1) الصادر بالأمر الملكي رقم م/50 وتاريخ 28/ 5/ 1439هـ

التجاري. وقد تميز المنظم السعودي بالتوسع في النطاق النوعي والمكاني لتطبيق أحكام الإفلاس. ومن خلال دراسة وتحليل هذه الحقوق ظهرت لدي بعض الملاحظات التي قد تؤدي إلى الإضرار بالدائن، وبالتالي من الواجب الموازنة بين مصالح الطرفين، فلا يعني منح المدين بعض الحقوق الإضرار بالدائن، والعكس صحيح. ولحداثة نظام الإفلاس السعودي فإنه لم يحط – حسب اطلاعي – بالدراسات الكافية. لذلك سعيت في هذا البحث إلى استخراج حقوق المدين الواردة في نظام الإفلاس السعودي في إجراء التسوية الوقائية، وقمت بإبرازها، وإدراج ما أراه مناسباً – من وجهة نظري – من المقترحات التي من شأنها المساهمة في سدّ الثغرات المحتملة، ومراعاة مبدأ العدالة بعدم الإضرار بالطرفين (الدائن والمدين).

تساؤلات البحث:

1- ما مفهوم كلٍّ من: الحق؟ والمدين؟ والتسوية الوقائية؟ في اللغة والنظام السعودي؟
2- ما أنواع وأشخاص المدينين؟ وما هو نطاق حماية المدين في النظام السعودي؟
3- ما حقوق المدين الواردة في إجراء التسوية الوقائية في نظام الإفلاس السعودي؟
4- ما الإشكالات التي يمكن أن يتسبب بها الاهتمام بجانب حقوق المدين في إجراء التسوية الوقائية؟

أهمية البحث

تكمن أهمية موضوع هذا البحث في أمور متعددة من أهمها:

1. أن إبراز حقوق المدين وكشفها للمعنيين بها يساهم في حفظها، وتحقيق العدالة، والبعد عن إلحاق الضرر بجانب المدين المفلس، لا سيما وأن اهتمام المنظمين لنظام الإفلاس ينصب بالدرجة الأولى في جانب الدائن، وكيفية الحصول على حقه من المدين.
2. أن جمع حقوق المدين يبيّن – بجلاء – مزايا النظام السعودي في رعاية مصالح الطرفين، وأن اهتمامه لم يقتصر على الدائن فقط دون المدين.
3. أن دراسة هذه الحقوق تساهم في معرفة الدور الذي يقوم به النظام في حماية وتأمين الحقوق والالتزامات المادية بين الكيانات التجارية والاقتصادية، وهذا الأمر بدوره يساعد في تقوية أسس الاقتصاد، مما يدلّ على حيادية النظام، وحرصه على تحقيق العدالة.

حدود البحث

يقتصر هذا البحث على حقوق المدين في نظام الإفلاس الصادر بالأمر الملكي رقم م/50 وتاريخ 28/ 5/ 1439هـ، ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم 622 وتاريخ 24/ 12/ 1439هـ. وما يندرج تحتها من أنظمة فرعية.

الدراسات السابقة:

لا توجد دراسة سابقة لهذا الموضوع- حسب اطلاعي-؛ والسبب في ذلك يعود إلى حداثة صدور نظام الإفلاس ولائحته التنفيذية، كما تم الإشارة إلى ذلك.

منهج البحث وخطته.

منهج البحث.

تقوم خطة البحث على المنهج الاستقرائي والتحليلي، ويتضح من خلال ثلاثة جوانب:

الأول: المنهج العلمي وأسلوب الكتابة:

1. قمت باستقراء أكبر قدر ممكن من مصادر البحث ومراجعه المتقدمة والمتأخرة.
2. بدأت بتعريف المصطلحات في اللغة، ثم في النظام السعودي.
3. قمت بتصوير المسألة تصويراً واضحاً قبل بيان حكمها حتى يتحقق الهدف من بحثها، ثم قمت ببيان تكييفها القانوني.
4. كتابة المعلومات بأسلوبي من خلال نقل المعلومة من المصدر بالمعنى، لا على حرفية النص إلا إذا تطلب المقام ذكر الكلام بنصه.

الثاني: منهج التوثيق والتهميش في البحث، وكان كما يلي:

1. توثيق المواد النظامية بذكر اسم النظام، رقم المادة، وأدوات إصدار النظام، وتاريخ صدوره.
2. توثيق المعاني اللغوية من معاجم اللغة.
3. توثيق المعاني الاصطلاحية الواردة في البحث من كتب المصطلحات المختصة بها، أو من كتب أهل الفن الذي يتبعه هذا المصطلح.
4. عزوت نصوص العلماء وآراءَهم لكتبهم مباشرة، ولا ألجأ للعزو بالواسطة إلا عند تعذر الوصول إلى الأصل؛ وفي هذه الحالة ذكرت أقدم كتاب ذُكر به النص، أو الرأي.
5. في حالة نقل قول أو رأي بالنص قمت بوضع النص المقتبس بين علامتي اقتباس هكذا "..... " وبينت المصدر، في هامش أسفل الصفحة.
6. أما في حالة النقل بالمعنى، فاكتفيت بالإشارة إلى المصدر أو المرجع في الهامش بالطريقة السابقة دون وضع علامتي تنصيص حول النص. مسبوقا بكلمة.
7. يكون ترتيب المراجع في آخر البحث بحسب الترتيب الأبجدي لأسماء المؤلفين.
8. بينت معاني الألفاظ والمصطلحات الغريبة باختصار بما يجلي غموضها.

الثالث: الناحية الشكلية ولغة الكتابة، وراعيت فيه الأمور الآتية:

1. ضبط الألفاظ الغامضة والغريبة بالشكل؛ وبخاصة التي يترتب على عدم ضبطها حدوث شيء من اللبس، أو الاحتمال.
2. الاعتناء بصحة المكتوب، وسلامته من الناحية اللغوية والإملائية والنحوية، ومراعاة حسن تناسق الكلام وسلاسة الأسلوب.
3. العناية بعلامات الترقيم ووضعها في أماكنها الصحيحة.

خطة البحث.

- **المبحث التمهيدي:** التعريف بمفردات عنوان البحث، وفيه ثلاثة مطالب:
  - **المطلب الأول: مفهوم الحق في اللغة والنظام السعودي**، وفيه فرعان:
    - **الفرع الأول:** مفهوم الحق في اللغة.

- **الفرع الثاني:** مفهوم الحق في النظام السعودي.
- **المطلب الثاني: مفهوم المدين في اللغة والنظام السعودي**، وفيه فرعان:
- **الفرع الأول:** مفهوم المدين في اللغة.
- **الفرع الثاني:** مفهوم المدين في النظام السعودي.
- **المطلب الثالث: مفهوم التسوية الوقائية في اللغة والنظام السعودي**، وفيه فرعان:
- **الفرع الأول:** مفهوم التسوية الوقائية في اللغة.
- **الفرع الثاني:** مفهوم التسوية الوقائية في النظام السعودي.
- **المبحث الأول: أنواع وأشخاص المدين، ونطاق الحماية للمدين في النظام السعودي**، وفيه ثلاثة مطالب:
- **المطلب الأول: أنواع المدين في النظام السعودي**، وفيه فرعان:
- **الفرع الأول:** المدين العادي.
- **الفرع الثاني:** المدين الصغير.
- **المطلب الثاني: أشخاص المدين في النظام السعودي**، وفيه فرعان:
- **الفرع الأول:** الشخص الطبيعي.
- **الفرع الثاني:** الشخص الاعتباري.
- **المطلب الثالث: نطاق الحماية للمدين في النظام السعودي**، وفيه أربعة فروع:
- **الفرع الأول:** الشخص الطبيعي ذو أعمال تجارية أو مهنية تهدف إلى الربح.
- **الفرع الثاني:** الشركات التجارية والمهنية الهادفة إلى تحقيق الربح.
- **الفرع الثالث:** المستثمر غير السعودي ذي الصفة الطبيعية أو الاعتبارية.
- **الفرع الرابع:** النطاق المكاني.
- **المبحث الثاني: حقوق المدين في إجراء التسوية الوقائية في النظام السعودي**، وفيه ستة مطالب:
- **المطلب الأول:** حق المدين في طلب التسوية الوقائية.
- **المطلب الثاني:** حق المدين في إبلاغه بموعد افتتاح إجراء التسوية الوقائية.
- **المطلب الثالث:** حق المدين في المطالبة بتعليق المطالبات أثناء فترة التسوية الوقائية، والآثار المترتبة عليه.
- **المطلب الرابع:** حق المدين في عدم مطالبته بالديون غير الحالة أثناء فترة التسوية الوقائية.
- **المطلب الخامس:** حق المدين في بقاء التزاماته العقدية أثناء فترة التسوية الوقائية.
- **المطلب السادس:** حق المدين في الحصول على تمويل أثناء فترة التسوية الوقائية.
- **الخاتمة؛ التوصيات والمقترحات.**

المبحث التمهيدي.

يحتوي عنوان البحث على مجموعة من المصطلحات، هي: الحق، والمدين، والتسوية الوقائية، ولمعرفة مفهوم كل منها سوف يتم الحديث عن ذلك في ضوء المطالب الآتية:

المطلب الأول: مفهوم الحق في اللغة والنظام السعودي.

تحته الفرعان الآتيان:

الفرع الأول: مفهوم الحق في اللغة

أوردت معاجم اللغة العربية عدة معانٍ لكلمة الحق، من أهمها:

الإحكام والصحة، جاء في معجم مقاييس اللغة: "الحاء والقاف أصل واحد، وهو يدل على إحكام الشيء وصحته". ينظر (ابن فارس، 1399، صفحة 2/ 15مادة حقق). وجمعه على حقوق وحقاق. ينظر (ابن منظور، 1424، صفحة 332/11 مادة حقق). ويشمل ما كان لله، وما هو لعباده. ينظر (أبوجيب، 1408، صفحة 94).

ومنها: ضد الباطل، والأمر المقضي، والمال. ينظر (الفيروزبادي، بدون تاريخ، صفحة 214/3) والملك، والموجود الثابت. ينظر (ابن منظور، 1424، صفحة 49/10).

الفرع الثاني: مفهوم الحق في النظام السعودي

يعتبر الحق من الأساسيات الثابتة التي استقرت عليها النظم القانونية المختلفة، إلا أنه لم يستقر الفقه القانوني على تعريف جامعٍ مانعٍ له، وقد كثر التأليف في نظرية الحق، واختلفت المذاهب فيه.

كما النظام السعودي لم يتعرض لتعريف الحق بشكل مستقل، بل تحدث عن الحقوق المختلفة وأحكامها في المواطن الواردة فيها، دون ذكر لتعريفه. ينظر (النظام الأساسي للحكم، صفحة المواد من 23 حتى 43)

وعند التأمل في حقيقة الأمر نجد أنه– كغيره من الأنظمة – اكتفى بإقرار الحقوق وحمايتها، وترك تفسير هذا المصطلح للفقهاء.

وبالنظر إلى اجتهادات فقهاء القانون في وضع تعريف لمصطلح الحق، فإنهم اختلفوا في ذلك إلى مذاهب متعددة، ويمكن عرض هذه المذاهب في ضوء النظريات المعتمدة لدى كل مذهب، وهي كالتالي:

المذهب الأول: نظرية الإرادة (المذهب الشخصي): يتميز هذا المذهب بأنه نظر إلى شخص صاحب الحق، ولذلك عرف أصحابه الحق بأنه: "قدرة أو سلطة إرادية يخولها القانون لشخص معين". ينظر (المعداوي، بدون تاريخ، صفحة 6) و (الصراف و حزبون، 1432، صفحة 133) و (الدريني، 1404، صفحة 54).

ويتزعم هذا المذهب عدد من الفقهاء الألمان، وهم: ويند شايد، وسافييني، وجيرك. ينظر (النجار، 2001، صفحة 19).

ويرى مناصروه بأن هذا الحق لا يكون حقاً إلا إذا وجد من يتمتع به أو يباشره، أما إذا لم يوجد من يريد مباشرة الحق فليس ثمة حق. ينظر (الدريني، 1404، صفحة 54).

وقد واجه هذا المذهب نقداً شديداً، ويتلخص في أنه يربط بين الحق والإرادة على نحو خاطئ؛ لإمكان وجود الحق دون الإرادة، كما في حالة الميراث والوصية، فالوارث والموصى له تنشأ لهما حقوق مالية بغض النظر عن إرادتهما، فقد يكون الوارث صغيراً غير مميز ويثبت له الحق في التركة، دون النظر إلى إرادته. ينظر (الألفي، 1439، صفحة 23) و (النجار، 2001، صفحة 22) و(الصراف و حزبون، 1432، صفحة 133).

المذهب الثاني: نظرية المصلحة (المذهب الموضوعي): قام أصحاب هذا المذهب كرد فعل لأصحاب المذهب الشخصي بتعريف الحق بأنه: "مصلحة يحميها القانون". ينظر (الصراف و حزبون، 1432، صفحة 133) و (المعداوي، بدون تاريخ، صفحة 6).

وسمي هذا المذهب بالموضوعي باعتبار أن أنصاره يعرّفون الحق بالنظر إلى موضوعه، بخلاف المذهب الشخصي الذي يعرّف الحق بالنظر إلى صاحبه.

والمتأمل في هذا التعريف يلاحظ احتواءه على عنصرين: أحدهما: المصلحة. والآخر: الحماية القانونية.

وقد تعرض هذا المذهب للنقد من ناحيتين:

الأولى: أن تعريف الحق بالمصلحة غير صحيح؛ لأن المصلحة هي الهدف أو الغاية من الحق، وليست معياراً لوجوده، فكثير من المصالح يمكن أن تتحقق لبعض الأشخاص دون أن ترقى إلى مرتبة الحق، مثل فرض الرسوم على الواردات الأجنبية لحماية الصناعات الوطنية، فإن هذه الرسوم تحقق مصلحة لأصحاب الصناعات الوطنية، ولكنها لا تمنحهم الحق في فرضها.

الثانية: اعتبار الحماية القانونية عنصراً مكوناً للحق غير صحيح؛ لأن الحماية القانونية هي أثر لقيام الحق، وليست ركناً من أركانه، فهي أمر لاحق لقيام الحق، فلا تعتبر جزءاً من مكوناته. ينظر (النجار، 2001، صفحة 27) و (الألفي، 1439، صفحة 24).

المذهب الثالث: النظرية المختلطة (المذهب المختلط) يجمع أصحاب هذا المذهب بين المذهبين السابقين، وذلك بالجمع بين فكرة الإرادة المصلحة في إطار واحد. فعرفوا الحق بأنه: "جماع الإرادة والمصلحة". (النجار، 2001، صفحة 28). واختلفوا في تغليب أحد هذين العنصرين على الآخر، فبعضهم رجح عنصر الإرادة حيث عرف الحق بأنه: "قدرة إرادية أعطيت لشخص في سبيل تحقيق مصلحة". وبعضهم رجح اعتبار المصلحة فقال: "الحق: مصلحة محمية تسهر على تحقيقها والذود عنها قدرة إرادية". (الدريني، 1404، صفحة 57).

وقد تم توجيه النقد إلى هذا المذهب بنفس أوجه النقد التي وجهت نحو المذهبين السابقين، فإذا لم يصلح تعريف الحق بالإرادة، ولا بالمصلحة، فلا يمكن قبول تعريفه بالخلط بينهما.

المذهب الرابع: النظرة الحديثة (المذهب الحديث): حاول أصحابه تجنب المذاهب السابقة، وأتى بتعريف حديث وهو: "استئثار بقيمة معينة يمنحها القانون لشخص ويحميه". (الصراف و حزبون، 1432، صفحة 133).

وقد لاقت هذه النظرية ترحيب جمهور القانونيين؛ لأنها تحقق التوازن بين المذهبين الشخصي والموضوعي، فتصور الحق على أنه استئثار وتسلط، يمتزجان ولا ينفصلان. ولا يلزم وجود الإرادة لثبوت الحق، ولكنها لازمة لمباشرته واحترام حقوق الآخرين، وذلك استناداً إلى عنصر الحماية القانونية المقررة له. ينظر (الألفي، 1439، صفحة 26).

وبعد استعراض مذاهب فقهاء القانون يمكن صياغة تعريف للحق، وهو: "اختصاص شخص بما له قيمة مادية أو معنوية يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً". (الألفي، 1439، صفحة 31). وهذا التعريف هو الراجح لدي؛ لما يلي:

أولاً: احتوى هذا التعريف على لفظ "اختصاص"، وهذا يبرز ماهية الحق التي انتهى إليها الفكر القانوني المعاصر، حيث إن الاختصاص يعني الاستئثار بالسلطات الثابتة شرعاً ونظاماً، ويكون بحماية من القانون، وهذا جوهر كل حق، ولم يختلف فيه عن بعض التعريفات الأخرى التي نصت على الاختصاص.

ثانياً: كما أنه احتوى على لفظ "شخص"، وهو يشمل الشخص الطبيعي (الإنسان) والمعنوي (كالشركة والدولة ونحوها)، وهذا يعطي صورة واضحة لشخص صاحب الحق، ويدخل في هذا المعنى حقوق العباد، وحقوق الله؛ لأن نسبة الحق إلى الله – سبحانه وتعالى – من باب تعظيم هذا الحق، وحتى لا ينفرد أحد من البشر بمباشرته، وإنما يعود على الأفراد والجماعات، كما يعبر عنه في القانون بالنظام العام والآداب العامة.

ثالثاً: كما أنه احتوى على محل الحق في قوله: "بما له قيمة مادية أو معنوية"، مثل الديون والولاية على الصغير، ونحو ذلك.

رابعاً: أشار إلى أن مصدر الحق هو الشرع في قوله: "يقرر به الشرع".

خامساً: أشار التعريف إلى موضوع الحق في قوله: "سلطة أو تكليفاً"، فقد يكون موضوع الحق سلطة تخول صاحبها الاستعمال والاستغلال والتصرف. كما يكون تكليفاً يتعلق بذمة الشخص كالقيام بعمل أو الامتناع عنه، أو أداء دين مالي، أو حقوق الله كالعبادات ونحو ذلك.

المطلب الثاني: مفهوم المدين في اللغة والنظام السعودي

وتحته الفرعان الآتيان:

الفرع الأول: مفهوم المدين في اللغة

المدين في اللغة: من كان عليه دين. (مجمع اللغة العربية، 1429، صفحة 504).

وهو مشتق من المصدر (دين)، والدين: كل شيء غير حاضر، تقول: دنتُ الرجل، وأدنته: أعطيته الدين إلى أجل. وقيل: دنته: أقرضته. (ابن سيده، 2000، صفحة 397/9 مادة دين) ورجُلٌ دائنٌ ومَدينٌ ومَدْيونٌ ومُدانٌ وتُشَدَّدُ دالُه: عليه دَيْنٌ. (الفيروزبادي، بدون تاريخ، صفحة 221/4).

الفرع الثاني: مفهوم المدين في النظام السعودي

مفهوم المدين في الفقه القانوني بشكل عام هو: "من وجب عليه تنفيذ الالتزام، أو تأدية التعويض". (بدوي، 1424، صفحة 78).

وقد أورد نظام الإفلاس السعودي تعريفاً للمدين بأنه: "شخص ثبت في ذمته دين". وعبّر عن الدين بأنه: "الالتزام المالي الثابت في ذمة المدين". (نظام الإفلاس السعودي ، صفحة المادة الأولى).

ويلاحظ احتواء هذا التعريف على قيد هو: "الالتزام المالي" ويخرج به الالتزام غير المالي الثابت في ذمة المدين، كصلاة فائتة وصيام وحج ونحوها، لكن يدخل فيه الزكاة الفائتة، فهي حق مالي ثابت في الذمة، لكنها غير مرادة في مصطلحات نظام الإفلاس؛ لأن المراد في هذا النظام ما يتعلق بحقوق المخلوقين بدلاً عن معاوضة. ينظر (الأحمد، 1440، صفحة 54).

والالتزام الملقى على عاتق المدين قد يكون التزاماً بعمل، أو بإعطاء، أو بامتناع عن عمل. (السنهوري، علم أصول القانون، 1936، صفحة 260).

ويلاحظ في التعريفات المذكورة أنها لا تختلف عن المعنى اللغوي الذي أوردته في الفرع السابق، وقد زاد المنظم السعودي تعريف المدين وضوحاً بلفظ: "شخص"، وجعله وصفاً يشمل الشخص الطبيعي والاعتباري، وسيأتي توضيح ذلك في المبحث المقبل – إن شاء الله –.

المطلب الثالث: مفهوم التسوية الوقائية في اللغة والنظام السعودي

وتحته الفرعان الآتيان:

الفرع الأول: مفهوم التسوية الوقائية في اللغة

مصطلح التسوية الوقائية يتكون من كلمتين: (التسوية) و(الوقائية)، ولمعرفة معانيهما في اللغة سأشير إلى معنى كل كلمة منهما على حدة.

التسوية في اللغة:

مأخوذة من سواء، وهو العدل والوسط. وجمعها: أسْواءٌ، وسَواسيةٌ، وسَواسٍ، وسَواسِوَة. تقول: سوَّيْتُه به تسْوِيَةً، وسَوَّيْتُ بينهما وساوَيْتُ وأسْوَيْتُه به. وهُما سَواءَانِ وسِيَّان: أي مِثلان. ينظر (الفيروزبادي، بدون تاريخ، صفحة 338/4) وسَوَّيْتُ بَيْنهما: عَدَلت. ينظر (الزبيدي، 1393، صفحة 325/38 مادة سوو) وهي تطلق على الاتفاق لإنهاء خلاف. (مجمع اللغة العربية، 1429، صفحة 115).

الوقائية في اللغة:

أصلها: وق. تقول: وقاه الله وقياً ووِقايةً وواقِيةً: أي صانه وستره عن الأذى وحَماه وحفظه. ينظر (ابن منظور، 1424، صفحة 281/20 مادة وق).

فمعنى الوقاية بشكل عام: الحماية والاحتراس والحفظ. ينظر (مجمع اللغة العربية، 1429، صفحة 626).

نخلص مما سبق إلى أن مفهوم مصطلح التسوية الوقائية في اللغة هو: اتفاق المدين مع غرمائه اتفاقاً يحميه من إعلان إفلاسه.

الفرع الثاني: مفهوم التسوية الوقائية في النظام السعودي

مفهوم التسوية – بشكل عام – في الفقه القانوني هو: اتفاق المتنازعين على فض النزاع الناشب بينهم، وألا يعهدوا بحل الخلاف إلى القضاء. ينظر (بدوي، 1424، صفحة 63) و(كورنو، 1418، صفحة 474).

وقد عرف المنظم السعودي التسوية الوقائية بأنها: "إجراء يهدف إلى تيسير توصل المدين إلى اتفاق مع دائنيه على تسوية لديونه، ويحتفظ المدين فيه بإدارة نشاطه".

كما أن النظام قد نص على الحالات التي يحق فيها للمدين طلب افتتاح هذا الإجراء وهي: (نظام الإفلاس السعودي ، صفحة مادة 13 فقرة 1).

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

ب- إذا كان متعثراً.

ج- إذا كان مفلساً.

وبالمجمل فإنه بعد الرجوع إلى أحكام الفصل الثالث من نظام الإفلاس نجد أنها: خطة اختيارية يتقدم بها المدين في حالات معينة للمحكمة التجارية، تتضمن طلب افتتاح إجراء تسوية وقائية بينه وبين دائنيه في مدة محددة إذا صوّت النصاب المطلوب من الدائنين بمختلف فئاتهم على مقترح التسوية، وتصادق المحكمة على فتح هذا الإجراء إذا توافرت شروط معينة منصوصة في النظام، أو ترفضه في حالات معينة. وإذا صادقت المحكمة على الإجراء أصبح ملزماً على جميع الدائنين، ولا تغل فيه يد المدين عن إدارة أنشطته طوال مدة هذا الإجراء، وذلك دون الإخلال بمقترح تسوية الديون.

المبحث الأول: أنواع وأشخاص المدين ونطاق الحماية للمدين في النظام السعودي.

المدين في النظام السعودي ليس نوعاً واحداً، ففيه المدين العادي والصغير، ولا شخصاً واحداً، حيث تشمل حماية النظام للشخص الطبيعي والاعتباري، كذلك نطاق حماية المدين ليس على صورة واحدة، فهناك نطاق نوعي ومكاني. وللتعرف على أنواع وأشخاص المدين الواردة في نظام الإفلاس السعودي، ونطاق الحماية المقررة له سيتم تفصيل ذلك في ضوء المطالب الآتية:

المطلب الأول: أنواع المدين في النظام السعودي

يقصد بأنواع المدين في نظام الإفلاس السعودي: كل مدين ينطبق عليه ضابط الإفلاس. وقد قسم المدينين باعتبار هذا الضابط إلى نوعين، وفرق بينهما في الأحكام، وهذا التفريق جاء – فيما يظهر لي – لهدف إجرائي بحت، فالمدين الذي يملك رأس مال كبير كالشركات يختلف في الإجراءات عن المدين الذي لا يملك هذا المقدار من رأس المال، كالمنشآت الصغيرة، ونحوها. وقد ذكر النظام نوعين من المدينين هما: المدين، والمدين الصغير. والاعتبار الذي انطلق منه في هذا التقسيم هو معيار مقدار مال المدين، ويمكن توضيح هذين النوعين في ضوء الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: المدين العادي

مرّ معنا تعريف المدين في التمهيد، وهو: شخص ثبت في ذمته دين.

وأشار في ذات المادة إلى تعريف الدين بأنه: الالتزام المالي الثابت في ذمة المدين.

وهذا الضابط عام يشمل كل مدين، ولكن يظهر الفرق بينه وبين النوع الثاني عند الحديث عن النوع الثاني وضابطه.

الفرع الثاني: المدين الصغير

أوردت المادة الأولى تعريف المدين الصغير بأنه: مدين تنطبق عليه المعايير التي تضعها لجنة الإفلاس بالتنسيق مع الهيئة العامة للمنشآت الصغيرة.

والهيئة العامة للمنشآت الصغيرة والمتوسطة هي هيئة تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي والإداري، وترتبط تنظيمياً بوزير التجارة. وتهدف الهيئة إلى تنظيم قطاع المنشآت في المملكة ودعمه وتنميته ورعايته، وفقاً لأفضل الممارسات العالمية؛ لرفع إنتاجية تلك المنشآت، وزيادة مساهمتها في الناتج المحلي الإجمالي، وزيادة الطاقة الاستيعابية للاقتصاد السعودي بما يؤدي إلى توليد الوظائف، وإيجاد فرص عمل للقوى العاملة الوطنية، وتوطين التقنية. (نظام تنظيم الهيئة العامة للمنشآت الصغير والمتوسطة، صفحة مادة 2 فقرة 2 ومادة 3).

وقد أوضح النظام المقصود بلجنة الإفلاس وتحديد اختصاصاتها في فصل مستقل، فبيّن طريقة تشكيل اللجنة وأنه يكون من خمسة أعضاء، أو أكثر من ذوي الخبرة والتأهيل، يقترح الوزير أسماءهم، وذلك لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، وتتمتع اللجنة بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي والإداري، وتعمل تحت إشراف الوزير. أي وزير التجارة والاستثمار.

كما بيّنت لجنة الإفلاس المشار إليها آنفاً معيار صغار المدينين، ونصت في قرارها بما يلي: يعد مديناً صغيراً بموجب أحكام نظام الإفلاس ولائحته التنفيذية كل مدين لا يتجاوز إجمالي الديون في ذمته عند افتتاح إجراء الإفلاس مبلغ (2000000) مليوني ريال سعودي. (قرار بشأن معايير صغار المدينين رقم 218/12 وتاريخ 1440/2/29).

ومن خلال الضابط الوارد في تعريف المدين الصغير يظهر الفرق بين هذين النوعين من المدينين. فلجنة الإفلاس تقوم بدورها في تحديد ضابط المدين الصغير، وما عداه فإنه يدخل ضمناً في النوع الأول.

المطلب الثاني: أشخاص المدين في النظام السعودي

المدين هو أحد أطراف العقد أياً كان نوعه أو مصدره، وقد درج الفقه القانوني على الحديث عن تقسيم الأشخاص الذين لهم علاقة بالعقود إلى طبيعيين واعتباريين، والمنظم السعودي جرى في تحديد أشخاص المدينين بما استقر عليه الرأي في القوانين الحديثة، حيث قسم شخصية المدين إلى نوعين: طبيعية واعتبارية، وسيتم توضيحهما في ضوء الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الشخص الطبيعي

صرّح نظام الإفلاس السعودي في تعريف المدين بأنه: شخص ثبت في ذمته دين. والمعنى الذي يتبادر إلى الذهن هو الشخص الطبيعي؛ لأنه الأصل في العملية التعاقدية.

والشخص الطبيعي في نظر القانون: هو الذي يتمتع بالشخصية القانونية، أي من يكون صالحاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات. ينظر (المعداوي، بدون تاريخ، صفحة 46).

وتبدأ شخصيته بولادته التامة حياً، وذلك يكون بعلامات تدل على حياته كالبكاء والتنفس والحركة. فإذا انفصل من أمه ميتاً فلا تثبت له الشخصية القانونية، حتى ولو كان ذلك نتيجة إجهاض تعمده الغير. ومع ذلك فالحمل المستكن له حقوق أقرها القانون. ينظر (الصراف و حزبون، 1432، صفحة 162).

ويترتب على قيام الشخصية الطبيعية للإنسان تمتعه بالأهلية، وهي نوعان:

أ- أهلية الوجوب: وهي صلاحية الإنسان لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات. وبالتالي فهي تثبت للشخص بمجرد الولادة. ينظر (الفار، 2001، صفحة 61).

ب- أهلية الأداء: المراد بها أهلية إبرام التصرفات القانونية. ينظر (العطار، 1999، صفحة 51).

وهي بهذا المعنى قد تكون كاملة، أو ناقصة، أو معدومة، ولكل واحدة من هذه الحالات أحكامها.

وأحكام الأهلية بنوعيها من النظام العام، فلا يجوز أن يعطى شخص أهلية غير متوافرة عنده، ولا أن يوسع عليه فيما نقص عنده منها. كما لا يجوز الحرمان من أهلية موجودة أو الانتقاص منها. وكل اتفاق على شيء من ذلك يكون باطلاً. ينظر (السنهوري، الوجيز في النظريات العامة للالتزام، 2004).

وتنتهي الشخصية الطبيعية القانونية بالوفاة الطبيعية أو الحكمية. فالوفاة الطبيعية تثبت بالسجلات المعدة لذلك، أو بكافة الطرق الأخرى. أما الوفاة الحكمية فهي وفاة تقررها المحكمة في أحوال معينة كالغائب والمفقود. ينظر (فرج، 1998، صفحة 223).

الفرع الثاني: الشخص الاعتباري

هو مجموعة من الأشخاص أو الأموال يرمي إلى تحقيق غرض معين، ويمنح الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض. وتبدأ الشخصية المعنوية أو الاعتبارية بعد الاعتراف بها من السلطة المختصة بالدولة، وتنتهي بانتهاء الأجل المحدد لها، أو بتحقيق الغرض الذي أنشئ من أجلها، أو إذا أصبح من المستحيل تحقيق هذا الغرض. ينظر (فرج، 1998، صفحة 263).

وقد عبر عنها نظام الإفلاس السعودي بالكيان المنظم، وعرفه بأنه: "شخص مرخص له بممارسة نشاط مالي، أو يدير مرفقاً عاماً".

كما أنه عدد الكيانات المنظمة في المادة الثالثة، وهي: (نظام الإفلاس السعودي ، صفحة مادة 1 + مادة 3 فقرة 1).

أ- الشركات المصرفية، وشركات التمويل، وشركات التأمين، وشركات الصيرفة.

ب- الأشخاص المرخص لهم بممارسة أعمال الأوراق المالية.

ج- السوق المالية، وشركات التسوية والمقاصة والحفظ المالية.

د- شركات التصنيف الائتماني.

هـ- شركات المعلومات والسجلات الائتمانية.

و- شركات الاتصالات والمياه والكهرباء والغاز.

ز- شركات التنقيب عن مصادر الطاقة والمعادن.

ح- الشركات المشغلة للأنشطة الرئيسة في المطارات والقطارات والموانئ وما في حكمها.

ط- المنشآت ذات الأغراض الخاصة.

ي- أي شخص تنص عليه اللائحة.

وقد أضافت اللائحة التنفيذية في المادة الثانية كيانات منظمة أخرى، (اللائحة التنفيذية لنظام الإفلاس السعودي، صفحة مادة 2 فقرة 1) وهي:

أ- الشركات التي يكون نشاطها تقديم الخدمات والمنتجات الصحية، وتنطبق عليها معايير الكيان المنظم التي تضعها الجهة المختصة.

ب- الشركات التي يكون نشاطها تقديم الخدمات والمواد التعليمية، وتنطبق عليها معايير الكيان المنظم التي تضعها الجهة المختصة.

وهذا التفصيل المذكور في تحديد الشخص الاعتباري جاء متواكباً مع التوسع التجاري في المملكة، وقد ترك الباب مفتوحاً لإضافة أي كيان منظم في أحكام هذا النظام عن طريق اللائحة؛ وذلك بهدف مواكبة أي جديد في جانب التجارة والاستثمار.

المطلب الثالث: نطاق الحماية النظامية للمدين في النظام السعودي

حدد نظام الإفلاس السعودي الأشخاص الذين تسري عليهم أحكام هذا النظام، وله في الغالب نوعان هما: نطاق الأشخاص، ونطاق المكان. أما النطاق المتعلق بالأشخاص فقد تميز نظام الإفلاس السعودي بعدم الاقتصار فيه على الأشخاص الذين تنطبق عليهم معايير النظام التجاري، بل أدخل ضمن أحكامه بعض المشروعات الاستثمارية التي قد لا تتصف بالصفة التجارية الصرفة من الناحية النظامية.

وقد حددت المادة الرابعة من نظام الإفلاس الأشخاص الذين تسري عليهم أحكامه وهم:

أ- الشخص ذو الصفة الطبيعية الذي يمارس أعمالاً تجارية، أو مهنية، أو أعمالاً تهدف إلى تحقيق الربح.

ب- الشركات التجارية والمهنية والكيانات المنظمة وغيرها من الشركات والكيانات الأخرى الهادفة إلى تحقيق الربح، المسجلة في المملكة.

ج- المستثمر غير السعودي ذي الصفة الطبيعية أو الاعتبارية الذي يملك أصولاً في المملكة، أو يزاول أعمالاً تجارية، أو مهنية تهدف إلى تحقيق الربح، من خلال منشأة مرخص لها في المملكة، ولا يخضع لإجراءات النظام سوى أصول المستثمر الموجودة في المملكة.

ولتفصيل نطاق الحماية في النظام السعودي يمكننا الحديث عنه في ضوء الفروع التالية:

الفرع الأول: الشخص الطبيعي ذو أعمال تجارية أو مهنية تهدف إلى الربح

حدد المنظم السعودي النوع الأول من الأشخاص المشمولين بأحكام نظام الإفلاس وهو الشخص الطبيعي الذي يمارس أعمالاً تجارية أو مهنية تهدف إلى تحقيق الربح، فالضابط الرئيس في دخول الشخص الطبيعي في أحكام هذا النظام هو استهدافه من خلال أعماله التجارية أو المهنية تحقيق الربح، وهو بذلك يفترق عن الشخص الطبيعي الذي يتعرض للإعسار في نظام التنفيذ ولا يشمله هذا النظام، فقد نص نظام التنفيذ على أن قاضي التنفيذ يختص بالفصل في منازعات التنفيذ مهما كانت قيمتها، وفقاً لأحكام القضاء المستعجل، ويختص كذلك بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ، وكذلك الأمر بالمنع من السفر ورفعه، والأمر بالحبس والإفراج، والأمر بالإفصاح عن الأصول، والنظر في دعوى الإعسار. (نظام التنفيذ، صفحة مادة 3).

فقاضي التنفيذ هو المختص بالنظر في دعوى الإعسار، حتى ولو كان النظر فيها موضوعياً، وبصرف النظر عن كون المدين واجداً أو غير واجد. ينظر (عوض و علي، 1438، صفحة 452).

ولما كان من أهداف هذا النظام تعزيز قاعدة المشروعات الاقتصادية، وكانت الأعمال التجارية التي حددها نظام المحكمة التجارية القديم لا تشمل جميع المشروعات الاقتصادية الخاصة التي يستهدفها النظام، فقد مدّ نطاق سريانه إلى النشاطات الاقتصادية التي تشمل جميع الأعمال التجارية، وغيرها من المشروعات المهنية التي قد لا تتسم بالصفة التجارية. ينظر (الأحمد، 1440، صفحة 61).

وبذلك يتمكن الأشخاص الطبيعيون من الاستفادة من إجراءات التسوية وإعادة التنظيم، ويعمل النظام على أن تكون إجراءاتهما أكثر بساطة، وأقل تكلفة مقارنة بالإجراءات الأخرى.

الفرع الثاني: الشركات التجارية والمهنية الهادفة إلى تحقيق الربح

يسري نظام الإفلاس السعودي على والشركات التجارية والمهنية والكيانات المنظمة وغيرها من الشركات والكيانات الأخرى الهادفة إلى تحقيق الربح.

أما الشركات التجارية فقد عرفها نظام الشركات السعودي بأنها: عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح بتقديم حصة من مال أو عمل أو منهما معاً؛ لاقتسام ما قد ينشأ من هذا المشروع من ربح أو خسارة. (نظام الشركات السعودي، صفحة مادة 2).

والشركات المهنية عرفها نظام الشركات المهنية السعودي بأنها: شركة مدنية ذات شخصية اعتبارية مستقلة، يؤسسها شخص أو أكثر من المرخص لهم نظاماً بممارسة مهنة حرة واحدة أو أكثر، أو منهم مع غيرهم، ويكون غرضها ممارسة تلك المهن. (نظام الشركات المهنية، صفحة مادة 2).

ومن خلال تعريف الشركات التجارية والمهنية يظهر الفرق بينهما في جانب طبيعة عمل كل منهما، فإذا كان نشاط الشركة الرئيسي ذا طبيعة تجارية كانت الشركة تجارية، مثل عمليات الصرافة والبنوك ونحوها، وإذا كان نشاطها ذا طبيعة مدنية كانت الشركة مدنية أو مهنية، مثل الاستغلال الزراعي أو شركات المهن الحرة. وبالتالي فالشركات التجارية تكتسب صفة التاجر، وتتحمل الالتزامات المترتبة على هذه الصفة، وتخضع بطبيعة الحال لنظام الإفلاس متى توقفت عن سداد ديونها التجارية. ينظر (الشرقاوي، 1984، صفحة 129/2).

أما الشركات المهنية فهي تخضع كذلك لأحكام نظام الإفلاس وإن كانت غير متصفة بوصف التاجر. ينظر (نظام الشركات المهنية، صفحة مادة 23).

بالتالي نلاحظ التوسع في سريان نطاق أحكام الإفلاس إلى الكيانات التي تهدف إلى تحقيق الربح، دون النظر إلى معيار التجارة.

وما يتعلق بالكيانات المنظمة، فالتطبيقات الدولية تضع أنظمة إفلاس متخصصة لها، وتهتم بتدابير ما قبل الإفلاس؛ سعياً للاستقرار الاقتصادي، وللحيلولة دون نشوء قضايا إفلاس تكون لها خطورة تنظيمية. ينظر (الأحمد، 1440، صفحة 63).

وقد نص نظام الإفلاس على أن الجهة المختصة تتولى إصدار اللوائح اللازمة للكيانات المنظمة الخاضعة لرقابتها بما يتناسب مع طبيعة هذه الكيانات، ويجوز أن تتضمن تلك اللوائح أحكاماً تستثني هذه الكيانات من الخضوع لبعض أحكام النظام، أو أن تضيف أحكاماً أو التزامات أو متطلبات إضافية لأحكام النظام. ينظر (نظام الإفلاس السعودي ، صفحة مادة 229 فقرة 2).

وهذه المرونة عند المنظم جاءت لهدف مواكبة المستجدات، ومحاولة التصرف تجاهها بما يضمن استقرار الاقتصاد الوطني.

الفرع الثالث: المستثمر غير السعودي ذي الصفة الطبيعية أو الاعتبارية

جاء تعريف المستثمر غير السعودي بأنه: الشخص الطبيعي الذي لا يتمتع بالجنسية العربية السعودية، أو الشخص الاعتباري الذي لا يتمتع جميع الشركاء فيه بالجنسية العربية السعودية. (نظام الاستثمار الأجنبي، صفحة مادة 1 فقرة هـ).

ولا يخضع لإجراءات النظام سوى أصول ذلك المستثمر الموجودة في المملكة. (نظام الإفلاس السعودي ، صفحة مادة 4 فقرة ج).

ويكمن السبب وراء ذلك في اشتماله على جميع المدينين الذين تربطهم علاقة جغرافية بالمملكة. ويهدف هذا التوجه إلى حماية الكيانات التي تتخذ من المملكة مركزاً لها، سواء كانت أعمالها موجودة في المملكة، أو لها أصول تقع ضمن نطاق الاختصاص.

وقد سعى المنظم السعودي لحماية المستثمر الأجنبي، وقرر له الشخصية القانونية المستقلة، ولم يجز مصادرة استثماراته إلا بحكم قضائي. ينظر (نظام الاستثمار الأجنبي، صفحة مادة 11) وهذا الأمر يساهم في تعزيز ثقة المستثمرين.

الفرع الرابع: النطاق المكاني

نظام الإفلاس يندرج تحت قسم النظام الداخلي، ويقصد بالنظام الداخلي: مجموعة القواعد المنظمة للعلاقات المتصلة بحق السيادة في الدولة داخلياً، ويتسم القانون الداخلي بصفة إقليمية، فلا يطبق أساساً على غير إقليم الدولة التي وضعته. ينظر (أبوالسعود و زهران، 1997، صفحة 103).

ومبدأ الإقليمية هو من المبادئ الأساسية للنظام في القوانين كافة. وبالتالي فنظام الإفلاس تسري أحكامه داخل إقليم الدولة، وهو من مظاهر سيادة الدولة على إقليمها.

ولذلك فإن إجراءات الإفلاس تقتصر على أموال وأصول المدين المواطن، وعلى أموال وأصول المستثمر الأجنبي داخل المملكة فقط، ولا تمتد إلى أصوله وأمواله خارج المملكة. وقد ورد في النظام قيد يؤكد ذلك فيما يتعلق بالمستثمر الأجنبي. ينظر (نظام الإفلاس السعودي ، صفحة مادة 4 فقرة ج).

المبحث الثاني: حقوق المدين في إجراء التسوية الوقائية في النظام السعودي

أورد نظام الإفلاس السعودي مجموعة من الحقوق التي يتمتع بها المدين في إجراء التسوية الوقائية، ولمعرفة هذه الحقوق في النظام السعودي، فإنني سوف أورد ذلك في ضوء المطالب الآتية:

المطلب الأول: حق المدين في طلب افتتاح إجراء التسوية الوقائية

أجاز نظام الإفلاس للمدين التقدم إلى المحكمة التجارية بطلب افتتاح إجراء التسوية الوقائية في حالات معينة. وسيأتي الحديث عن هذه الحالات في الشروط التي يلزم توافرها في المدين عند طلب التسوية الوقائية.

وهذا الإجراء – بشكل عام – هو الحل المثالي بالنسبة للمدين ودائنيه، فالمدين يحاول جاهداً أن ينفذ التزاماته، عن طريق طلب المساعدة في بعض الأحيان من عائلته وأصدقائه، وعن طريق التفاني في عمله وتجارته.

والدائنون يحصلون على غالباً على مبالغ مالية تفوق ما كان يمكن أن يحصلوا عليه في حالة تصفية أموال المدين. (راشد، 2008، صفحة 321).

والمدين عندما يتقدم بطلب افتتاح إجراء التسوية الوقائية لا يعني بالضرورة أنه بهذا الطلب قد تحقق مبتغاه، بل لا بد من توافر شروط موضوعية يمكن أن تتلخص في شرطين:

الشرط الأول- صفة المدين طالب التسوية:

اشترط المنظم السعودي قيام صفة التاجر في تنظيم إجراءات الإفلاس. وقد حدد نظام المحكمة التجارية ضابط التاجر، فعرفت المادة الأولى منه التاجر بأنه: "من اشتغل بالمعاملات التجارية، واتخذها مهنة له". (نظام المحكمة التجارية، صفحة مادة 1).

ومن هذا التعريف يتضح أنه يكفي لاكتساب الشخص صفة التاجر أن يزاول العمل التجاري على سبيل الاحتراف.

ومفهوم الاحتراف هو: "توجيه النشاط بشكل رئيسي معتاد إلى القيام بالأعمال التجارية بقصد الربح". ينظر (الجبر، 1996، صفحة 101) و(توفيق، 1439، صفحة 87).

وهو بهذا المعنى يقتضي بالضرورة تكرار القيام بالعمل، والاعتياد على ممارسته بصفة دائمة ومنتظمة ومستمرة وكوسيلة للارتزاق. وعليه فإن قيام الشخص ببعض الأعمال التجارية المتفرقة بصورة عارضة لا يكفي للقول يتوافر ركن الاحتراف واكتساب صفة التاجر. وهذا ما أخذ فقهاء النظام التجاري السعودي. ينظر (الجبر، 1996، صفحة 101) و(الغامدي، 1438، صفحة 92) و(العتيبي، 1437، صفحة 55).

ولا يشترط لاكتساب الشخص صفة التاجر أن يقيد اسمه في السجل التجاري، وإنما يكفي مزاولة العمل التجاري على سبيل الاحتراف. كما لا يؤثر في اكتساب هذه الصفة أن يكون الممارس للعمل التجاري من الأشخاص المحظور عليهم نظاماً ممارسة التجارة مثل موظفي الدولة. ينظر (الجبر، 1996، صفحة 102) و(الغامدي، 1438، صفحة 96) و(الرحاحلة، 2015، صفحة 55) و(الجريد، 2016، صفحة 77).

كما أنه يتعين إلى جانب الاحتراف أن تتوفر في ممارس العمل التجاري أهلية احتراف التجارة، فقد جاء تقرير ذلك في نظام المحكمة التجارية حيث نص على أن: "كل من كان رشيداً أو بلغ سن الرشد، فله الحق أن يتعاطى مهنة التجارة بأنواعها". (نظام المحكمة التجارية، صفحة مادة 4).

الشرط الثاني- التوقف عن الدفع والاضطراب المالي للمدين:

هذا الشرط نص عليه نظام الإفلاس، ففي الفقرة 1 من المادة 13 ما نصه: "دون الإخلال بأحكام الأنظمة ذات العلاقة، للمدين التقدم إلى المحكمة بطلب افتتاح إجراء التسوية الوقائية في أي من الحالات الآتية:

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

ب- إذا كان متعثراً.

ج- إذا كان مفلساً" ا.هـ

ويلاحظ في هذه الحالات أنه تدرج فيها من الأخف إلى الأشد، فقد يكون المدين في الحالة الأولى في وضع يترجح أن يعاني فيه من اضطرابات مالية تؤدي به إلى التعثر، فهو لم يتحقق فيه ضابط التعثر، ولكن اضطراب أحواله يدفع به إلى ذلك. والمدين في هذه الحالة هو أدرى بحالته المادية؛ لذلك أعطاه النظام الحق بالتقدم بالطلب، والمبادرة بالاعتراف بعجزه عن الوفاء. وقد يكون في الحالة الثانية متعثراً. كما قد يكون في الحالة الثالثة مفلساً.

والغالب أن المدين المفلس يصعب عليه فتح هذا الإجراء وقبوله من المحكمة، والأقرب أن يحال لإجراء إعادة التنظيم المالي وفقاً للمادتين 41 و42 من النظام.

كما اشترط النظام- إضافة لما سبق- لصحة طلب المدين افتتاح الإجراء قيداً إجرائياً وهو أنه: " لا يجوز للمدين 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". (نظام الإفلاس السعودي ، صفحة مادة 13 فقرة 2).

ولذلك أوجبت لجنة الإفلاس على المدين أن يرفق مع طلب افتتاح إجراء التسوية الوقائية ما يلي:

أ. إقرار من المدين بعدم خضوعه لإجراء التسوية الوقائية، أو إجراء التسوية الوقائية لصغار المدينين خلال (الاثني عشر) شهراً سابقاً لهذا الطلب، وإفادة من سجل الإفلاس بذلك.

ب. المقترح، مؤشراً عليه من أمين مدرج في قائمة الأمناء باستيفائه المعلومات والوثائق المطلوبة. (لائحة المعلومات والوثائق، صفحة مادة 7).

ويتم تقديم طلب افتتاح هذا الإجراء إلى المحكمة التجارية، وتحدد المحكمة موعداً للنظر في هذا الطلب، على أن يكون الموعد خلال مدة لا تزيد على أربعين يوماً من تاريخ قيد الطلب. (نظام الإفلاس السعودي ، صفحة مادة 15 فقرة 1).

وللمحكمة تجاه هذا الطلب أن تقضي بأحد أمور ثلاثة:

أ- إما أن تحكم بافتتاح الإجراء.

ب- أو تحكم برفض الطلب، والقضاء بافتتاح إجراء الإفلاس المناسب..

ويجوز للمدين عند الحكم برفض افتتاح إجراء التسوية الوقائية الاعتراض أمام محكمة الاستئناف على الحكم، ويكون ذلك خلال 14 يوماً من تاريخ إصدار الحكم، أو اتخاذ القرار، أو الإعلان عن أي منهما أيهم أسبق. (نظام الإفلاس السعودي ، الصفحات مادة 217 فقرة 1 - 2).

ج- أو تقوم بتأجيل الجلسة لمدة لا تزيد على واحد وعشرين يوماً. ولها في هذه الحالة أن تطلب من تلقاء نفسها، أو بطلب من المدين أو الدائنين استدعاء من لديه معلومات أو وثائق ذات صلة بطلب افتتاح الإجراء لحضور جلسة النظر فيه، وعلى المستدعى تزويد المحكمة بما تطلبه من معلومات أو وثائق. ويجب على المدين تبليغ الدائنين المحددين في المقترح بحكم المحكمة. (نظام الإفلاس السعودي ، صفحة مادة 15).

فإذا حكمت المحكمة بافتتاح الإجراء فإنها تحدد موعداً لتصويت الدائنين على المقترح، على أن يكون الموعد خلال مدة لا تزيد على أربعين يوماً من تاريخ افتتاح الإجراء. (نظام الإفلاس السعودي ، صفحة مادة 16 فقرة 1).

وعلى المدين في هذه الحالة تبليغ الدائنين المحددين في المقترح بحكم المحكمة بافتتاح إجراء التسوية الوقائية 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 الالكترونية التي تحددها لجنة الإفلاس. (اللائحة التنفيذية لنظام الإفلاس السعودي، صفحة مادة 33 فقرة 1).

وإذا قام المدين بجميع الإجراءات وفقاً للنظام، وتم التصويت من الدائنين بقبول المقترح فإن المحكمة تقوم بالتصديق عليه.

ويترتب على تصديق المحكمة إلزام المدين والدائنين والملاك بالخطة؛ لأن حكم التصديق يضفي على الإجراء قوة الأمر المقضي به، فيعتبر بعد التصديق عليه ملزماً لأطرافه؛ بسبب نشوئه تحت الرقابة القضائية. ينظر (راشد، 2008، صفحة 329) و(أبوالشامات، 2018، صفحة 15).

ونلاحظ أن المنظم اعتبر تصديق المحكمة على المقترح سبباً لإلزام المدين والدائن به، ولم يشر إلى أي أثر نظامي يتعلق بإيداع نسخة من المقترح في سجل الإفلاس. لذلك فإن إيداع نسخة من المقترح في سجل الإفلاس لغرض الحفظ أمر مهم؛ للرجوع إليه في حال الاختلاف بين الأطراف. ينظر (إدريس، 1441، صفحة 40).

كما نلاحظ أن هذا الحق قرره النظام للمدين فقط دون غيره، وأقترح أن يعطي النظام للدائن الحق في المطالبة بافتتاحه؛ لأن المدين قد يغفل عن اقتراح الخطة المناسبة، مما يجعل الدائن أو غيره يطالب بافتتاح إجراء أشد أثراً على المدين، كإعادة التنظيم المالي، أو التصفية. وبالتالي فإن منح الدائن هذا الحق لا يوجد فيه ما يتسبب بالضرر على المدين.

المطلب الثاني: حق المدين في إبلاغه بموعد افتتاح إجراء التسوية الوقائية

سبقت الإشارة معنا في الفرع السابق إلى حق المدين وحده، أو من ينيبه بتقديم طلب افتتاح إجراء التسوية الوقائية للمحكمة التجارية. حيث يقوم بتقييد الطلب لديها بعد تقديمه مرافقاً له المقترح والمعلومات والوثائق ذات العلاقة.

والمحكمة في هذا الخصوص تحدد موعداً للنظر في طلب افتتاح إجراء التسوية الوقائية، على أن يكون الموعد خلال مدة لا تزيد على أربعين يوماً من تاريخ قيد الطلب. وإذا قامت بتحديد موعد جلسة للنظر في طلب افتتاح إجراء التسوية الوقائية، فيجب عليها إبلاغ المدين بالموعد خلال خمسة أيام من تاريخ قيد الطلب. (نظام الإفلاس السعودي ، صفحة مادة 15).

ولعل الحكمة في ذلك هو إعطاء المدين الفرصة الكافية لاستكمال جميع البيانات المطلوبة خلال المدة المحددة، وبذل العناية الواجبة في تصنيف الدائنين إلى أكثر من فئة بشكل عادل؛ وذلك حتى يثبت مدى جديته في تنفيذ هذا الإجراء.

وإذا تمت جلسة النظر في طلب الافتتاح وحكمت بافتتاحه فإنها تحدد بعد ذلك موعداً لتصويت الدائنين على المقترح، على أن يكون الموعد خلال مدة لا تزيد على أربعين يوماً من تاريخ افتتاح الإجراء، إلا إذا رأت في الأحوال التي تقدرها تحديد الموعد بعد ذلك بما لا يتجاوز أربعين يوماً أخرى. (نظام الإفلاس السعودي ، صفحة مادة 16 فقرة 1).

وهذه المدة أيضاً يستفيد منها المدين بالاستمرار في نشاطه، وبذل العناية اللازمة لتصحيح أوضاعه؛ حتى يكون على استعداد لتنفيذ هذا الإجراء إذا تم التصويت عليه.

كما أنه يستفيد منها بمراجعة أوضاعه بشكل أفضل مما يجعله يتخذ القرار المناسب إما بالبقاء على استعداده بتنفيذه هذا الإجراء، وإما التقدم مرة أخرى للمحكمة بطلب إنهاء الإجراء؛ لتعذر تنفيذ الخطة، أو لعدم رغبته في الاستمرار في إدارة نشاطه، أو استكمال تنفيذ الخطة.

المطلب الثالث: حق المدين في المطالبة بتعليق المطالبات أثناء فترة التسوية الوقائية

أورد نظام الإفلاس مفهوم تعليق المطالبات في المادة الأولى، حيث نصت على أنه: "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".

ويطلق عليها في القانون التجاري المصري مصطلح وقف الدعاوى والإجراءات الانفرادية ضد التفليسة، حيث يُمنع الدائنون العاديون أو الدائنون أصحاب حقوق الامتياز العامة بعد صدور حكم شهر الإفلاس من إقامة دعاوى فردية على التفليسة، أو اتخاذ أية إجراءات قضائية أخرى ضدها. ينظر (قرمان، 1999، صفحة 260).

يأتي هذا الإجراء ليتمكن من خلاله المتعثر أو المفلس من حماية الشركة واستمراريتها، من خلال تشريع إمكانية تعليق المطالبات على كيانه. (الأحمد، 1440، صفحة 106).

ويكون تعليق المطالبات بخطاب موجه من المحكمة التجارية المختصة للمحاكم والجهات التنفيذية الأخرى يفيد تطبيق نظام الإفلاس بشأن المطالبات والإجراءات المتخذة ضد المدين. علماً بأن تعليق المطالبات لا يعني بأي حال وقف التنفيذ، بل القصد منه إزالة الأثر المترتب على المنفذ ضده لفترة محدود؛ حتى يتمكن المدين من تسوية مطالباته مع الدائنين. ينظر (إدريس، 1441، صفحة 34).

وقد نص النظام صراحة على حق المدين بالتقدم للمحكمة بطلب تعليق المطالبات، فقد جاء في المادة 17 ما نصه: "للمدين عند طلب افتتاح إجراء التسوية الوقائية أن يطلب من المحكمة تعليق المطالبات، على أن يرفق بطلبه تقريراً معداً من أمين مدرج بقائمة أمناء الإفلاس يتضمن ترجيحه لقبول أغلبية الدائنين للمقترح، وإمكانية تنفيذه".

وعليه فإن المدين إذا أراد تنفيذ مقترح إجراء التسوية الوقائية فمن الضروري أن يطلب من المحكمة تعليق المطالبات ضده؛ حتى يمضي قدماً في هذا الإجراء دون الخشية من المطالبات. وهذا حق شخصي للمدين لا يمكن لغيره من الدائنين المطالبة به.

وتعليق المطالبات بطبيعة الحال هو تعليق مؤقت وليس دائماً، وتقرره المحكمة المختصة لمساعدة المدين في ترتيب أوضاعه. وقد جاء النص في نظام الإفلاس على السلطة التقديرية للمحكمة في تقدير مدة التعليق، ففي المادة 18 ما نصه: "للمحكمة تعليق المطالبات لمدة لا تزيد على تسعين يوماً من تاريخ افتتاح الإجراء، ولها تمديد هذه المدة لثلاثين يوماً لمرة أو أكثر بناء على طلب المدين، وفي جميع الأحوال يجب ألا تزيد مدة تعليق المطالبات على مائة وثمانين يوماً".

ففي هذا النص جاءت الإشارة إلى السلطة التقديرية للقاضي بمنح المدة الكافية لتعليق المطالبات على المدين، فالمدة المحددة في الأساس هي تسعون يوماً، ويجوز له تمديد المدة إلى ثلاثين يوماً حتى تصل إلى تسعين يوماً أخرى، وتصل في المدة القصوى إلى مائة وثمانين يوماً. وهي مدة كافية للمدين في ترتيب أوضاعه المالية، وإعادة تنظيمها بما يمكنه من الاستمرار في نشاطه الاقتصادي.

كما نص النظام على التزام المدين بتبليغ دائنيه بقرار المحكمة بتعليق المطالبات فور صدوره، وعليه بذل العناية الواجبة خلال مدة تعليق المطالبات لإقناع دائنيه بالتصويت بالموافقة على المقترح. ينظر (نظام الإفلاس السعودي ، صفحة مادة 19).

ويجب عليه أن يودع لدى سجل الإفلاس قرار المحكمة بالموافقة على طلب تعليق المطالبات أو تمديده فور صدوره. (اللائحة التنفيذية لنظام الإفلاس السعودي، صفحة مادة 34).

وبالنسبة لانقضاء مدة التعليق فلها ثلاث حالات تنقضي بها، أوردتها المادة 18 من نظام الإفلاس، فقد نصت على أنه: "تنتهي مدة تعليق المطالبات بانقضاء المحددة في الفقرة (1) من ذات المادة (وهي 90يوماً، ويمكن تمديدها بمدة أو مدد تصل إلى 180يوماً)، أو قبل ذلك بتصديق المحكمة على المقترح، أو إنهاء الإجراء.

المطلب الرابع: حق المدين في عدم مطالبته بالديون غير الحالة أثناء فترة التسوية الوقائية

مرّ معنا في الفرع السابق الحديث عن حق المدين في المطالبة بتعليق المطالبات أثناء فترة التسوية الوقائية، وقد يكون المدين عند قيد طلب إجراء التسوية الوقائية قد أبرم عقوداً معينة، وقد تحتوي هذه العقود على شرط ينص على حلول الدين أو ثمن العقد في حال قام المدين بالبدء في إجراء التسوية الوقائية.

فما مصير هذه العقود التي أبرمها المدين وكان طرفاً فيها؟ هل يكون القيد مبرراً لمن أبرم العقد مع المدين بالمطالبة بحلول أجل الدين؟ أو المطالبة باستحقاق ثمن العقد المؤجل؟

الجواب عن ذلك نجده في المادة 22 من نظام الإفلاس، فقد نصت على أنه: "لا يترتب على قيد طلب افتتاح إجراء التسوية الوقائية أو افتتاحه حلول آجال الديون، أو استحقاق الثمن في العقود التي لم يحل أجل سدادها، ويعد باطلاً كل شرط بخلاف ذلك".

ولا يترتب على قيد طلب افتتاح إجراء التسوية الوقائية أو افتتاحه أي أثر في أي عقد يكون المدين طرفاً فيه، ويعدّ باطلاً كل شرط بخلاف ذلك. (نظام الإفلاس السعودي ، صفحة مادة 23).

نستخلص من هذين النصّين عدم تأثر العقود التي يكون المدين طرفاً فيها بإجراء التسوية الوقائية، فلا الآجال تحل عند بدء الإجراء، كما أنه لا يستحق الثمن في العقود الآجلة، فتبقى العقود المبرمة على ما هي عليه من اتفاق بين المدين والدائن، وبالتالي فإن للمدين الحق في دفع دعاوى غرمائه بالاحتجاج بعدم مطالبته بأي عقود من العقود المذكورة في النصين أعلاه.

ولا بد من إشارة إلى نقطة مهمة أضافها النظام؛ لأجل حماية الاقتصاد واستمراريته، وهي إبطال الشروط التي تتضمنها كثير من العقود والالتزامات، والتي تنص على حلول الدين أو ثمن العقود في حال بدء إجراءات التسوية الوقائية. إلا أنه في الوقت نفسه حاول معالجة آثار هذه الأحكام على المستثمرين والاقتصاد عموماً، حيث استثنى من ذلك عقود التمويل التي تبرمها الشركات المصرفية، أو شركات التمويل مع المدين؛ وذلك لحساسية أثرها على القطاع المالي للدولة. ينظر (الأحمد، 1440، صفحة 109).

وهذا هو المقصود من إشارة النظام إلى ذلك بقوله: ويعدّ باطلاً كل شرط بخلاف ذلك. فكل شرط ينص على حلول الديون المؤجلة، أو على حلول ثمن العقد بمجرد البدء في إجراء التسوية الوقائية فهو عقد باطل، ويجوز للمدين التمسك بالبطلان حيال ذلك.

المطلب الخامس: حق المدين في بقاء التزاماته العقدية أثناء فترة التسوية الوقائية

مر معنا في الفرع السابق الحديث عن حق المدين في عدم مطالبته بالديون غير الحالة أثناء فترة إجراء التسوية الوقائية، وعرفنا أن النظام حكم ببطلان أي شرط ينص على ذلك؛ من أجل حمايته أثناء هذا الإجراء وما يترتب على ذلك من استقرار الاقتصاد واستمراريته.

وفي هذا الفرع سنتعرف على القواعد النظامية التي تحكم هذه العقود، وما هي حقوق المدين المتعلقة بها والتي يتمسك بها تجاه الدائنين.

جاءت المواد الرابعة والعشرون والخامسة والعشرون والسادسة والعشرون من نظام الإفلاس بقواعد تحكم هذه العقود، وسأكتفي بإيراد ما يتعلق بحقوق المدين فيها في السطور التالية:

الأصل أن العقود التي يكون المدين طرفاً فيها تظل قائمة وسارية بغض النظر عن افتتاح إجراء التسوية الوقائية. فقد ورد في المادة 24 ما نصه: "تعد العقود التي يكون المدين طرفاً فيها قائمة بصرف النظر عن افتتاح إجراء التسوية الوقائية، ويلتزم المتعاقد مع المدين بتنفيذ التزاماته التعاقدية بعد افتتاح الإجراء، مقابل تنفيذ المدين لالتزاماته التي نشأت بعد افتتاح الإجراء، وتدرج في قائمة المطالبات التزامات المدين التعاقدية التي نشأت قبل افتتاح الإجراء ولم يف المدين بها".

هذا النص جاء صريحاً بحق المدين في التمسك بصحة العقود التي أبرمها قبل إجراء التسوية الوقائية، ولا يجوز للطرف المتعاقد معه أن يحتج بافتتاح هذا الإجراء للمطالبة بإنهاء التعاقد أو التحلل من التزاماته بموجب العقد.

وقد عرفنا سابقاً في تعريف إجراء التسوية الوقائية أن المدين باستطاعته البقاء في إدارة نشاطه خلال فترة هذا الإجراء. وهذا يؤكد حق المدين في بقاء التزاماته العقدية، ويتم التعامل معه بناءً على هذا الأساس، فهو لم يحكم عليه بالإفلاس، وبالتالي لا تغل يده عن ممارسة نشاطه.

وإجراء التسوية الوقائية لا يعني إفلاس المدين، ولا التحلل من الالتزامات مع الغير، فلا يصح اعتبار الشخص الطبيعي أو الاعتباري عند قيامه بتقديم طلب إجراء التسوية الوقائية غير قادر على الوفاء بالالتزامات العقدية مع الغير. (إدريس، 1441، صفحة 37).

كما أعطى المنظم المدين الحق في طلب إنهاء العقد الذي يكون طرفاً فيه إذا كان له في ذلك مصلحة، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 25 على أنه: "للمحكمة – بناء على طلب المدين في جلسة يبلغ بها المتعاقد – إنهاء أي عقد يكون المدين طرفاً فيه إذا كان الإنهاء ضرورياً لحماية نشاطه، وكانت فيه مصلحة لأغلبية الدائنين، على ألا يترتب على الإنهاء ضرر بالغ على المتعاقد، ويجب تبليغ المتعاقد بقرار المحكمة إذا لم يحضر الجلسة".

وحتى يكون المدين جاداً في طلبه فقد ألزمته اللائحة التنفيذية بتقديم طلب الإنهاء إلى المحكمة مع طلب افتتاح إجراء التسوية الوقائية، على أن يرفق به تقريراً من أمين مدرج في قائمة الأمناء يبين أن الإنهاء ضروري لحماية نشاط المدين، ويحقق مصلحة أغلبية الدائنين، ولا يرتب ضرراً على المتعاقد. (اللائحة التنفيذية لنظام الإفلاس السعودي، صفحة مادة 37 فقرة 1).

هذه الأحكام جاءت لحماية المدين أثناء إجراء التسوية الوقائية، فيحق له التمسك بعدم بطلان التعاقدات التي أبرمها قبل هذا الإجراء. كما له الحق بالمطالبة بإنهاء تعاقداته التي أبرمها قبل ذلك إذا كان في الإنهاء لها حماية لنشاطه، مع تحقق مصلحة أغلبية الدائنين. غير أن هذا الحق يشترط فيه ألا يترتب عليه ضرر بالغ على المتعاقد الآخر، أما إذا كان الضرر بسيطاً فيجاب المدين إلى طلبه، وللمحكمة السلطة التقديرية لجسامة الضرر من عدمها.

وقد استثنى النظام عقود الضمانات من هذا الحكم كعقد الرهن،[2] (نظام الرهن العقاري المسجل، صفحة مادة 1) فإذا كان العقد يحتوي على ضمان، فلا يجوز للمحكمة أن تقرر إنهاء العقد بناء على طلب المدين؛ لأن هذا الضمان يكفل الوفاء بحق الدائن بالأولوية على غيره من الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة، وإذا انتقل المال محل الضمان إلى الغير كان للدائن تتبعه. ينظر (نايل، 1435، صفحة 13).

كما استثنى عقود المنافسات والمشتريات الحكومية التي تبرمها الجهات الحكومية مع المدين؛ وذلك لحماية المال العام من الاستغلال.

كذلك استثنى عقود التمويل التي تبرمها الشركات المصرفية أو شركات التمويل مع المدين؛ (نظام الإفلاس السعودي ، صفحة مادة 26) وذلك لحساسية أثرها على القطاع المالي للدولة.

ملاحظة: هذا الحق منح المدين البقاء في إدارة نشاطه أثناء هذا الإجراء، وعدم غل يده بشكل مطلق، ولم يبين النظام حالة ما لو طلب الدائنون عند عرض المقترح عليهم غل يده، وبالنظر إلى الحكم الشرعي فإنهم يجابون إلى

(2) عرف المنظم السعودي الرهن بأنه: "عقد يسجل وفق أحكام هذا النظام (نظام الرهن العقاري المسجل) يكسب به المرتهن (الدائن) حقاً عينياً على عقار معيّن له سجل، ويكون له بمقتضاه أن يتقدم على جميع الدائنين في استيفاء دينه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون". ينظر نظام الرهن العقاري المسجل الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/49 وتاريخ 1433/8/13هـ، المادة الأولى.

ذلك، وهذا ما يسمى في الفقه الإسلامي بالحجر، وهو: " منع حاكمٍ من عليه دين حالّ يعجز عنه ماله الموجود من التصرف فيه". (ابن مفلح، 1418، صفحة 282/4) وهو نوعان: لمصلحة المحجور عليه مثل السفيه، ولمصلحة الغير، كالحجر على المفلس لمصلحة غرمائه. وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى جوازه. ينظر (ابن عابدين، 2003، صفحة 214/9) و(الزيلعي، 1315، صفحة 199/5) و(التسولي، 1418، صفحة 548/2) و(الباجي، 1420، صفحة 486/6) و(الشيرازي، 1416، صفحة 113/2) و(النووي، 1423، صفحة 363/3) و(المرداوي، 1374، صفحة 281/5) و(ابن مفلح، 1418، صفحة 286/4).

وبالتالي فالنظام لم يعالج هذه المسألة بشكل نهائي، وحل هذا الإشكال أن يقال: إن للمدين في هذا الإجراء حالتين:

الأولى: بعد فتح الإجراء وقبل التصويت والتصديق، ففي هذه الحالة لا يجوز للمدين شرعاً الاستمرار بإدارة أمواله إذا طلب الدائنون غل يده؛ لأن من حقهم الحجر عليه. وهو ما لم يعالجه النظام.

الثانية: إذا تم التصويت والمصادقة عليها من المحكمة، ورضي الدائنون بإدارته نشاطه فلا إشكال في ذلك؛ لأن الحجر على المدين حق لهم، وموافقتهم على الخطة تشمل الموافقة على إدارة المدين لنشاطه.

بهذا التصرف تتم معالجة مشكلة استمرار تصرف المدين بإدارة نشاطه، خلافاً لما جنح إليه النظام من السماح له بذلك بافتتاح الإجراء، ولو كان مفلساً. (المنصور، 1439، صفحة 41).

لذلك يُقترح أن يضيف المنظم قيداً يتعلق بعدم السماح للمدين في إدارة نشاطه خلال الفترة من فتح إجراء التسوية الوقائية، وحتى التصويت على الخطة من قبل الدائنين، وبعد التصويت يحق له إدارة نشاطه.

المطلب السادس: حق المدين في الحصول على تمويل أثناء فترة التسوية الوقائية

جاء نظام الإفلاس بهدف منح المدين المضطربة أو ضاعه المالية فرصة لبداية جديدة، واستمرارية النشاط من خلال بعض الإجراءات، ومن ضمنها إجراء التسوية الوقائية، إلا أن هذا الإجراء قد لا يكفي وحده للحفاظ على نشاط المدين، خاصة إذا كان يعاني من نقص حادّ في السيولة. ومن هذا المنطلق جاء النظام بفكرة منح المدين الحق في طلب التمويل، وأفرد لأحكام التمويل فصلاً كاملاً يتضمن كيفية الحصول عليه خلال الفترة التي يخضع فيها إلى إجراء التسوية الوقائية، باعتبار أن ذلك قد يكون عاملاً مهماً في تنفيذ المقترح بنجاح، مما يؤدي إلى استمرار المدين في نشاطه.

وقد جاء النص صريحاً بهذا الحق، ففي المادة 183 من النظام ما نصه: "للمدين في إجراء التسوية الوقائية، وإجراء التسوية الوقائية لصغار المدينين، وإجراء إعادة التنظيم المالي، وإجراء إعادة التنظيم المالي لصغار المدينين أن يطلب من المحكمة بعد افتتاح الإجراء الموافقة على الحصول على تمويل مضمون، على أن يرفق بذلك الطلب تقريراً من خبير يؤيده، وتوافق المحكمة على الطلب متى كان لازماً لاستمرار نشاط المدين، أو المحافظة على أصول التفليسة خلال فترة الإجراء".

أعطى هذا النص للمدين الحق في تقديم طلب للحصول على تمويل جديد خلال فترة إجراء التسوية الوقائية إذا كان ضرورياً لنجاح تنفيذ المقترح، وليس الحصول على هذا الحق يسيراً، ولا يحصل عليه المدين مباشرة، بل هناك قيود أوردها النظام يجب على المدين الالتزام بها، منها:

لا يجوز للمدين الحصول على تمويل مضمون بعد افتتاح إجراءات الإفلاس إلا بعد موافقة المحكمة، وفقاً لأحكام النظام. (نظام الإفلاس السعودي ، صفحة مادة 182 فقرة 1)

ولا بد للمحكمة من النظر في أهمية هذا التمويل، ولها تقدير اعتباره لازماً لاستمرار نشاط المدين من عدمه. كما أنها تراعي جانب مساهمة التمويل في المحافظة على أصول التفليسة خلال فترة إجراء التسوية الوقائية.

كما ذكر النظام قيداً آخر لموافقة المحكمة على طلب التمويل، وهو أن يكون التمويل مضموناً. وحدّد الحالات التي يكون فيها التمويل مضموناً، وهي: (نظام الإفلاس السعودي ، صفحة مادة 184).

أ- إذا كان ذا أولوية على الديون غير المضمونة وقت تقديم طلب التمويل.

ب- إذا كان مضموناً برهن أصلٍ للمدين ليس محلاً لرهن آخر.

ج- إذا كان مضموناً برهن أصلٍ للمدين يكون محلاً لرهن آخر ذي أولوية أعلى من الرهن الجديد.

د- إذا كان مضموناً برهن أصلٍ للمدين يكون ذا أولوية أعلى أو مكافئة لرهن آخر إذا ثبت للمحكمة أن حقوق المرتهن صاحب الرهن القائم لن تتأثر، أو وافق المرتهن في الرهن القائم على وجود رهن ذي أولوية أعلى أو مكافئة لأولويته على رهنه.

هـ- أي صورة أخرى من صور التمويل المضمون التي تحددها اللائحة. ا.هـ أما التمويل غير المضمون فلا يشترط فيه موافقة المحكمة عليه. ويصبح التمويل الذي توافق عليه المحكمة ذا أولوية. (نظام الإفلاس السعودي ، الصفحات مادة 185 - 187).

وبالله التوفيق.

خلاصة النتائج

من خلال ما سبق توصلت إلى عدد من النتائج، وهي فيما يلي:

1- جاءت أحكام نظام الإفلاس السعودي شاملة لكل من اقترض المال بهدف الربح، سواء كان تجارياً بحتاً، أو مهنياً، ولم تربطها بالمؤسسات والشركات التجارية الصرفة فقط. وبالتالي هي شاملة للشخص الطبيعي والاعتباري.

2- إجراءات الإفلاس تقتصر على أموال وأصول المدين المواطن، وعلى أموال وأصول المستثمر الأجنبي داخل المملكة فقط، ولا تمتد إلى أصوله وأمواله خارج المملكة، وهو ما يسمى بالنطاق المكاني لحماية المدين.

3- سعى المنظم السعودي إلى إرساء مبدأ العدالة، حيث لم يكتف بالإقرار بحقوق الدائن فقط، بل راعى جانب المدين، وأقر له بمجموعة من الحقوق، كما عرفنا.

4- إجراء التسوية الوقائية لا يتوقف فيه نشاط المدين التجاري، وبالتالي من الطبيعي وجود هذه الحقوق بهذا الشكل؛ لأن الهدف منه إبراء ذمة المدين، وبقاء نشاطه قائماً، مما يساعد في تصحيح أوضاعه المالية.

التوصيات والمقترحات.

بعد استعراض ما ورد من مباحث وبناء على النتائج التي تم التوصل إليها، يوصي الباحث ويقترح ما يلي:

1- أقترح أن يضيف المنظم قيداً يتعلق بعدم السماح للمدين في إدارة نشاطه خلال الفترة من فتح إجراء التسوية الوقائية، وحتى التصويت على الخطة من قبل الدائنين، ثم بعد التصويت يحق له إدارة نشاطه.

2- أقترح أن يعطي النظام للدائن الحق في المطالبة بافتتاح إجراء التسوية الوقائية، ولا يجعله حقاً خاصاً بالمدين فقط؛ لأن المدين قد يغفل عن اقتراح الخطة المناسبة، مما يجعل الدائن أو غيره يطالب بافتتاح إجراء أشد أثراً على المدين، كإعادة التنظيم المالي، أو التصفية.

3- النظر في النظام بعمق من المختصين بهدف استقصاء الحقوق المتناثرة، والبحث عن مواطن القصور – إن وجدت –، واقتراح ما يرونه داخلاً في حكمها.

4- من الأهمية بمكان مقارنة هذه الحقوق بالفقه الإسلامي؛ حتى يظهر لدينا موقفه منها، ومقارنتها بما ورد عن الفقهاء في هذا الصدد، وبذلك تتم الرؤية. وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

المصادر والمراجع.

- إبراهيم بن علي الشيرازي. (1416). المهذب في فقه الإمام الشافعي (المجلد الأولى). (زكريا عميرات، المحرر) بيروت: دار الكتب العلمية.
- إبراهيم بن محمد ابن مفلح. (1418). المبدع شرح المقنع (المجلد الأولى). (حمد حسن الشافعي، المحرر) بيروت: دار الكتب العلمية.
- أبو الحسين أحمد ابن فارس. (1399). معجم مقاييس اللغة (المجلد بدون طبعة). دمشق: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- أحمد الجريد. (2016). دور الصلح في فض المنازعات التجارية في المملكة العربية السعودية. الرياض: مكتبة القانون والاقتصاد.
- أحمد زكي بدوي. (1424). معجم المصطلحات القانونية (المجلد الثانية). القاهرة: دار الكتاب المصري.
- بندر العتيبي. (1437). مبادئ القانون التجاري (المجلد الأولى). الرياض: مكتبة القانون والاقتصاد.
- توفيق حسن فرج. (1998). المدخل للعلوم القانونية (المجلد الأولى). الاسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية.
- جمال الدين محمد ابن منظور. (1424). لسان العرب (المجلد بدون طبعة). الرياض: دار عالم الكتب.
- جيرار كورنو. (1418). معجم المصطلحات القانونية (المجلد الأولى). (منصور القاضي، المترجمون) بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.
- حسام الدين توفيق. (1439). القانون التجاري السعودي (المجلد الأولى). الجيزة- مصر: دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع.
- راشد راشد. (2008). الأوراق التجارية (الإفلاس والتسوية القضائية) في القانون التجاري الجزائري (المجلد السادسة). الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.
- رمضان أبوالسعود، وهمام زهران. (1997). المدخل إلى القانون (النظريات العامة للقاعدة القانونية). الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
- سايمان بن سعد الباجي. (1420). المنتقى شرح موطأ مالك (المجلد الأولى). (محمد عبد القادر عطا، المحرر) بيروت: دار الكتب العلمية.
- سعدي أبوجيب. (1408). القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً (المجلد الثانية). دمشق: دار الفكر.
- عباس الصراف، وجورج حزبون. (1432). المدخل إلى علم القانون (المجلد 11). عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- عبد الرحمن السيد قرمان. (1999). الوسيط في قانون التجارة الجديد والإفلاس والصلح الواقي منه (المجلد الأولى). القاهرة: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع.
- عبد الرزاق السنهوري. (1936). علم أصول القانون. مصر: مطبعة فتح الله إلياس نوري وأولاده.

- عبد الرزاق السنهوري. (2004). الوجيز في النظريات العامة للالتزام. (أحمد مدحت المراغي، المحرر) الاسكندرية: منشأة المعارف.
- عبد القادر الفار. (2001). مصادر الالتزام (المجلد الأولى). عمان، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- عبد الله النجار. (2001). تعريف الحق ومعيار تصنيف الحقوق (المجلد الثانية). القاهرة: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع.
- عبد المجيد المنصور. (1439). التكييف الفقهي لإجراءات نظام الإفلاس الجديد (المجلد الأولى). الرياض: مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة.
- عبد الناصر توفيق العطار. (1999). مصادر الالتزام. القاهرة: النسر الذهبي للطباعة.
- عبد الهادي الغامدي. (1438). القانون التجاري السعودي (المجلد الثانية). جدة: مكتبة الشقري.
- عثمان علي الزيلعي. (1315). تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. مصر: المطبعة الأميرية.
- علي بن إسماعيل ابن سيده. (2000). المحكم والمحيط الأعظم (المجلد الأولى). (عبد الحميد هنداوي، المحرر) بيروت: دار الكتب العلمية.
- علي بن سليمان المرداوي. (1374). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل (المجلد الأولى). (محمد حامد الفقي، المحرر) القاهرة: مطبعة السنة المحمدية.
- علي عبد السلام التسولي. (1418). البهجة شرح التحفة (المجلد الأولى). (محمد عبد القادر شاهين، المحرر) بيروت: دار الكتب العلمية.
- عيد نايل. (1435). أحكام الضمان العيني والشخصي (المجلد الثانية). الرياض: مكتبة الرشد- ناشرون.
- فتحي الدريني. (1404). الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده (المجلد الثالثة). بيروت: مؤسسة الرسالة.
- قرار بشأن معايير صغار المدينين رقم 218/12 وتاريخ 1440/2/29. (بلا تاريخ). قرارات لجنة الإفلاس.
- اللائحة التنفيذية لنظام الإفلاس السعودي. (بلا تاريخ). اللائحة التنفيذية لنظام الإفلاس السعودي الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم 622 وتاريخ 1439/12/24.
- لائحة المعلومات والوثائق. (بلا تاريخ). لائحة المعلومات والوثائق المنصوص عليها في نظام الإفلاس ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار لجنة الإفلاس رقم 218/17 وتاريخ 1440/3/13.
- مجمع اللغة العربية. (1429). المعجم الوسيط (المجلد الأولى). بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- محمد الألفي. (1439). الحق في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة) (المجلد الأولى). الرياض: دار كنوز إشبيليا.
- محمد المعداوي. (بدون تاريخ). المدخل للعلوم القانوني (نظرية الحق). بنها: كلية الحقوق بجامعة بنها.
- محمد أمين ابن عابدين. (2003). رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار (المجلد خاصة). (عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، المحررون) الرياض: دار عالم الكتب.
- محمد حسن الجبر. (1996). القانون التجاري السعودي (المجلد الرابعة). جدة: مكتبة الشقيري.
- محمد سعيد الرحاحلة. (2015). القانون التجاري السعودي. عمان، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- محمد فاروق أبوالشامات. (2018). الإفلاس والصلح الواقي. سوريا: منشورات الجامعة الافتراضية السورية.
- محمد مرتضى الزبيدي. (1393). تاج العروس من جواهر القاموس. (مصطفى حجازي، المحرر) الكويت: مطبعة حكومة الكويت.
- محمد يعقوب الفيروزبادي. (بدون تاريخ). القاموس المحيط (المجلد الثالثة). مصر: المطبعة الأميرية.

- محمود الشرقاوي. (1984). القانون التجاري. القاهرة: دار النهضة العربية.
- مصعب إدريس. (1441). إجراءات الإفلاس وفقاً لنظام الإفلاس السعودي ولائحته التنفيذية (المجلد الأولى). الرياض: مكتبة القانون والاقتصاد.
- النظام الأساسي للحكم. (بلا تاريخ). النظام الأساسي للحكم الصادر بالمرسوم الملكي رقم أ/90 بتاريخ 1412/8/27. السعودية: نظام.
- نظام الاستثمار الأجنبي. (بلا تاريخ). نظام الاستثمار الأجنبي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م1 وتاريخ 1425/1/5.
- نظام الإفلاس السعودي. (بلا تاريخ). نظام الإفلاس السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/50 بتاريخ 1439/5/28.
- نظام التنفيذ. (بلا تاريخ). نظام التنفيذ الصادر بالمرسوم الملكي رقم م53 وتاريخ 1433/8/13.
- نظام الرهن العقاري المسجل. (بلا تاريخ). نظام الرهن العقاري المسجل الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/49 وتاريخ 1433/8/13.
- نظام الشركات السعودي. (بلا تاريخ). نظام الشركات السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م3 وتاريخ 1437/1/28.
- نظام الشركات المهنية. (بلا تاريخ). نظام الشركات المهنية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م17 وتاريخ 1441/1/26.
- نظام المحكمة التجارية. (بلا تاريخ). نظام المحكمة التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم 32 وتاريخ 1350/1/15.
- نظام تنظيم الهيئة العامة للمنشآت الصغير والمتوسطة. (بلا تاريخ). نظام تنظيم الهيئة العامة للمنشآت الصغير والمتوسطة بقرار مجلس الوزراء رقم 301 وتاريخ 1437/7/11.
- هشام موفق عوض، وجمال عبد الرحمن علي. (1438). أصول التنفيذ الجبري وفقاً لنظام التنفيذ السعودي ولائحته التنفيذية (المجلد الأولى). الرياض: مكتبة الشقري.
- وسيم حسام الدين الأحمد. (1440). شرح نظام الإفلاس السعودي الجديد (المجلد الأولى). الرياض: مكتبة القانون والاقتصاد.
- يحيى بن شرف النووي. (1423). روضة الطالبين (المجلد خاصة). (عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، المحررون) الرياض: دار عالم الكتب.