



## مشروع مبادرة الشرق أوسطية لإصلاح قانون الإفلاس

### ورقة خلفية

### حول

### بعض المسائل التي يطرحها النظام القانوني للإفلاس

إعداد:

قسم الأبحاث – المركز العربي لتطوير حكم النزاهة والقانون.

بإشراف:

د. وسيم حرب (المستشار الرئيسي الفني للمشروع)

27 نوفمبر 2013



## تمهيد

يعتبر موضوع الإفلاس، وهو أحد مواضيع القانون التجاري، من المواضيع ذات الأهمية العالية. ان معظم أنظمة الإفلاس القائمة في الدول العربية، مستوحاة من النظام القانوني الفرنسي القديم، ولم يجر اي تعديلات عليها (باستثناء قلة من الدول العربية التي نشطت في تحديث تشريعاتها التجارية)، في حين ان الكثير من دول العالم اتجهت بعد المنتصف الثاني من القرن العشرين الى تحديث أنظمة الإفلاس والأنظمة الأخرى التي تتقاطع معه.

يتولى المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة تنفيذ مشروع "مبادرة الشرق اوسطية لإصلاح قانون الإفلاس" لتحديث وتطوير النظام القانوني للإفلاس في كل من مصر والأردن وذلك بدعم من "مبادرة الشراكة الأميركية الشرق اوسطية".

ولأجل هذه الغاية، قام قسم الأبحاث في المركز بإجراء أبحاث حول أنظمة الإفلاس في العالم بنيت عليها هذه الورقة الخلفية التي وضعت بغية خدمة اهداف هذا المشروع.

تتضمن هذه الورقة استعراضاً سريعاً لبعض نقاط الإفلاس. بحيث لا تتناول كل الجوانب المتعلقة بالإفلاس، بل الاكتفاء ببعض منها. بالتأكيد ثمة مسائل أخرى مهمة لم يتم التعرض لها، ذلك ان هذه الورقة هي للدلالة والاستئناس وليس للإحاطة الكاملة بالموضوع.



1. لقد نشأ نظام الإفلاس، كمفهوم قانوني متلازم مع نظام الائتمان (الديون) ومع المسائل القانونية المرتبطة به (إيفاء الدين، إحالة الدين، التنفيذ على أموال المدين ...).
2. تنشأ عن النشاط التجاري، اياً كان حجمه أو طبيعة عمله، علاقات متعددة الأوجه بين صاحب المشروع او من يتولى إدارته، وبين أطراف آخرين (زبائن – عمال او مأجورين – دائنين – موردين – مديونين)، بحيث أصبح واضحاً ان مصير المشروع التجاري (ازدهاره، نموه، او تعثره) لا يتعلق فقط بصاحبه او بمن يتولى إدارته، بل أيضا بمجموعة من الأشخاص (طبيعيين ام معنويين)، وبمجموعة واسعة من المصالح تؤثر عليه وتتأثر به؛ وبالتالي أصبح الاستقرار التجاري وكذلك عنصر الثقة التجارية، يتأثران سلباً ام إيجاباً بنجاح المشروع او بتعثره. ويتخذ التعثر الذي يمر به المشروع التجاري أشكالاً مختلفة. مثلاً: ① صعوبة في تكوين الأرباح بسبب الوضع العام الاقتصادي والسياسي الذي قد ينجم عنه تعذر في تسديد المتوجبات القائمة او المتوقعة. ② تدني او انعدام عن السيولة، سواء كانت لدى صاحب المشروع الملاءة ام لم تكن. من شأن هذا الامر ان يجعل صاحب المشروع متجهماً الى حالة التوقف عن الدفع، وهذه الحالة قد تؤدي الى الإفلاس او الى إعادة تنظيم مؤسسته بغية إنقاذها من التعثر.
3. ان الإفلاس المعلن نتيجة التوقف عن دفع الديون يشكل حالة تنفيذ جماعي. أي تنشأ عنه قيام ما يسمى بجماعة الدائنين (اتحاد الدائنين). وهو نظام يجعل العلاقات في الدين (باستثناء الدين الممتاز ام المؤمن عليه) يخرج من حالة العلاقة الثنائية (بين صاحب المشروع التجاري والدائن المنفرد) الى حالة العلاقة الجماعية حيث يتحدّ الدائنون قانوناً بوجه المدين المفلس.
4. من جهة اخرى، اتخذ نظام الإفلاس عبر مساره التاريخي طابع العقوبة المدنية (رفع المدين عن إدارة ملكه، تعيين مدير للتفليسة ...) وأحياناً طابع العقوبة الجزائية (عند وقوع الاحتيال ...).
5. وقد أجاز هذا النظام اجراء تسويات بين المدين ودائنيه، سواء قبل إعلان الإفلاس (التسوية او الصلح الواقعي) او حتى بعد إعلانه (الصلح البسيط ...).



6. لقد خدم هذا النظام عشرات العقود من الزمن، وقد شهد ظهور عيوب مختلفة أثناء تطبيقه؛ الأمر الذي جعل دولاً عدة تجري تحديثات جذرية عليه لاسيما في الجانب المتعلق بمرحلة ما قبل إعلان الإفلاس.

7. ثمة مقارنة أميركية تفتح المجال لإنقاذ المؤسسة التجارية، في المرحلة التي تسبق تعثرها، أي عندما تظهر مؤشرات تفيد ان المؤسسة تتجه الى حالة التعثر، سواء بسبب ظروف ذاتية ام بسبب ظروف موضوعية (بليلة في الأسواق المالية، شح في الموارد الأولية، وارتفاع مفاجئ وكبير في سعر المواد الأولية الى آخره ...). وتبرر عملية الإنقاذ هذه أهمية المشروع التجاري، بما يوفره من خدمات ومنافع للاقتصاد الوطني، لناحية إخراجها من تعثره وإعادة تنظيمه سواء بدمجه بمشروع آخر، او بزيادة رأسماله او بغيره من حلول عديدة.

8. ثمة مقارنة اخرى (الفرنسية) تفترض، قبل اجراء أي تحرك او تدبير إنقاذي، ان المشروع التجاري قد دخل فعلاً (وليس فقط متوقفاً حصوله) مرحلة التعثر (انخفاض كبير في السيولة، انخفاض ملحوظ في الملاءة) التي تسبق حالة التوقف عن الدفع؛ وبالتالي، يمكن عندها طرح حلول إنقاذية سواء باعادة هندسة رأسمال المشروع او إعادة جدولة الديون (نفس حلول إعادة التنظيم المشار اليها سابقاً)، او غيرها من الحلول الإنقاذية التي تختلف بطبيعتها وبآلياتها عما يطرحه نظام الصلح الواقي من الإفلاس، الذي يبقى صالحاً كأحد التسويات لإنقاذ المشروع التجاري المتعثر.

9. وفقاً للقوانين والأنظمة الحديثة للإفلاس ان مرحلة التوفيق والمصالحة تتمثل بقيام التاجر المدين بالتقدم بطلب بموجب عريضة موجهة الى رئيس محكمة التجارة يعرض فيها وضعه الاقتصادي والاجتماعي والمالي وحاجاته للتمويل والوسائل التي تمكنه من الحصول عليها مع المستندات المؤيدة لها(لا سيما بيان الديون العائدة له، الديون المتوجبة عليه مع الضمانات، وحساباته عن السنوات الثلاث الأخيرة). وعند الاقتضاء، يجب ان تتضمن العريضة تاريخ التوقف عن الدفع. وإذا كان المدين يمارس مهنة حرة منظمة بقانون، فيجب عليه ان يحدد النقابة المهنية او السلطة التابع لها.(مع الإشارة الى ان هذا الأمر يعتمد في بعض الدول التي تجيز اعتماد هذه المعاملة أيضاً بالنسبة لغير التجار). بحيث يعود للمدين (اي ممثل المؤسسة التجارية سواء أكان فرداً صاحب مؤسسة ام



ممثلاً قانونياً لشخص معنوي) وحده دون اي مرجع آخر غيره (سواء أكانت النيابة العامة او الدائنين او المحكمة نفسها) ان يطلب من رئيس المحكمة تسمية موفق او مصالح ليصار الى افتتاح اجراءات التوفيق والمصالحة. وفي حال رأى رئيس المحكمة ان الشروط القانونية المطلوبة لإجراء هذه المعاملة هي متوافرة، فإنه يقوم بتعيين موفق او مصالح بموجب قرار نافذ على أصله، وذلك دون ان يصار الى نشر هذا الإجراء بالنظر لكون التوفيق هو معاملة خاضعة للسرية وليست علنية.

ان تعيين هذا الموفق او المصالح يبقى خاضعاً لاختيار القاضي الذي يمكنه اختياره من بين خبراء المحاسبة او المحامين او القضاة المتقاعدين على ان يكون قد انقضى على تركه وظيفته خمس سنوات على الأقل...مع مراعاة بعض الشروط الخاصة بعدم جواز اختيار شخص يكون قد تقاضى أجراً من هذا المدين خلال فترة الأربع وعشرين شهراً السابقة لهذا الطلب، او ان يكون دائناً له او ان يكون مولجاً بأعمال الرقابة كمفوض المراقبة او ان يكون خاضعاً لرقابة المدين.

وتكمن مهمة الموفق او المصالح التوصل الى إعداد اتفاق حبي بين المدين ودائنيه الأساسيين بغية وضع حد نهائي للصعوبات التي تعانيها المؤسسة، وذلك من خلال المفاوضات التي يتولاها (المصالح) مع الطرفين للتوصل الى هذه النتيجة دون ان يكون له حق التدخل بإدارة المؤسسة. ويصار الى اختيار الدائنين المدعويين للتفاوض بالاتفاق بين الموفق والمدين، ويمكن دعوة بعض الأشخاص لإيجاد اتفاق معهم حول أمور مستقبلية كالموردين، ومؤسسات الايجار التمويلي بشأن الآلات التي جرى التعاقد بشأنها مع المدين، بحيث يقوم متولي اجراءات التوفيق والمصالحة بتقريب وجهات النظر بين الفريقين بغية التوصل الى اتفاق. كما يمكن للموفق ان يتقدم باقتراحات تتعلق بالحفاظ على المؤسسة ومتابعة نشاطها الاقتصادي والإبقاء على المستخدمين فيها. ولهذا الغرض يكون عليه إحياء المفاوضات وخلق مقترحات جديّة ومقبولة لا سيما من كبار الدائنين ولذلك فإن سمعة هذا الشخص وخبرته هما أمران مطلوبان.

10. هناك مسألة تطرح بالنسبة للمفلس الذي نال الصلح حيث انه يعود على رأس أعماله وتعاد اليه أمواله، اذ ان بعض القوانين تفرض ان يصار الى تعيين مراقب للسهر على تنفيذ عقد الصلح. الا انه في الواقع العملي ظهرت بعض



الإشكالات اذ عمد احد المفلسين الى جمع مبالغ مالية كبيرة بغية توزيعها على الدائنين وعند حلول موعد دفع القسط الأول توارى عن الأنظار واختلس المبلغ الذي كان كبيراً جداً مما حدا ببعض محاكم الإفلاس الى اشتراط ان يصار الى تحريك الحساب المصرفي العائد للمفلس الذي نال الصلح بتوقيع مشترك بينه وبين مفوض المراقبة. ولهذه الغاية، من الأفضل في حال وضع قانون جديد للإفلاس ان يصار الى توضيح مهمة مفوضي مراقبة عقد الصلح كأن يرد النص صراحة على ان المبالغ التي يحصلها المفلس بعد نيله الصلح مع دائنيه، يتم وضعها في حساب مصرفي مشترك باسمه وباسم مراقب الصلح ولا يمكن تحريك هذا الحساب الا بتوقيع مشترك من قبلهما مع رئيس المحكمة، بحيث تغدو مراقبة المحكمة أكثر جدوى وفعالية في حال طلب المدين المفلس الذي نال الصلح رفع إشارة الصلح عن الصحائف العينية لبعض عقاراته (او عن ملف الشركة او المؤسسة التابعة له) سواء بهدف بيع هذه العقارات لتأمين مبالغ مالية لدفعها كأقساط محددة للدائنين في عقد الصلح ام لمتابعة عمل هذه الشركات وتعاملها مع الغير بشكل طبيعي

11. ان معظم القوانين التجارية قد تضمنت نظاماً عاماً للإفلاس ينطبق على التجار الأفراد والشركات على السواء، الا أنها لم تضع أحكاماً خاصة بالمصارف التي تتوقف عن الدفع. ان هذا الامر قد دفع المشرع في معظم الدول الى ايجاد آليات جديدة للتدخل متخظياً بذلك المفهوم الكلاسيكي للتصفية الجماعية آخذاً بعين الاعتبار النقاط التالية:

- الصعوبات العملية بهذا الخصوص اذ ان تطبيق الأحكام العامة المنصوص عنها في قانون التجارة والمتعلقة بالصلح الاحتياطي والإفلاس بحق المصرف صعبة المنال نظراً للشروط الصارمة التي يفرضها القانون لهذا الغرض،
- الصعوبات الاخرى سواء من الناحية المادية لجهة دعوة الدائنين والمودعين بالنظر لعددهم الكبير ام لناحية تحديد محل للاجتماع وتاريخه، فضلاً عن مسألة السرية المصرفية...؛
- وانه اذا أراد المصرف من جهة أخرى الاستمرار في مشروع، بعد إعلان الإفلاس، فقد لا يتاح له ذلك لا في المرحلة التمهيدية لأنه من الأرجح ان لا تقنع المحكمة التي ترخص به بجذواه وبأنه يتفق مع المصلحة العامة ومصلحة



جماعة الدائنين، ولا حتى من باب أولى في مرحلة الاتحاد والتصفية حيث يستلزم هذا الأمر موافقة أغلبية معيّنة،

ولأجل هذه الصعوبات، فقد عمد المشرع في أغلب الدول الى تحديث قوانينها وإقرار نظام خاص بالمصارف المتوقفة عن الدفع. ان لهذا النظام وجهان:

- الوجه الأول: تقويمي تصحيحي يرمي الى تسوية وضع المؤسسة المصرفية التي تعاني من ضائقة،

- والوجه الآخر: وقائي استباقي من خلال إخضاع المؤسسة المصرفية لنوع من الرقابة الدائمة، التي في حال فشلها، تؤدي الى وضع اليد على المصرف الذي أصبح في وضع يستحيل معه ان يتابع نشاطه.

وان معظم التشريعات الحديثة عمدت الى فصل الأحكام المطبقة على المصارف وشركات التأمين وتلك المطبقة على التجار الأفراد وباقي الشركات.

12. من المعلوم ان محكمة الإفلاس تنظر في الدعاوى الناشئة عن الإفلاس، فماذا عن الدعوى البوليانية (البوليصية) التي تنشئ نتاج أمور سابقة للإفلاس؟ ان هذا الامر خلق تضارباً بين القوانين لناحية المحكمة المختصة للنظر بالدعوى البوليانية التي يقيمها وكيل التفليسة في هذه الاحوال: ففي حين ان القانون الفرنسي يعتبرها داخلة في اختصاص محكمة الإفلاس بنص صريح، الا انه هناك قوانين اخرى ومنها القانون اللبناني لم تنطرق الى هذا الموضوع بحيث يستدل من ذلك أنها تركتها خاضعة للمبادئ العامة أي بمعنى آخر يصار الى تقديمها أمام المحاكم العادية كون هذا الامر غير ناشئ عن تطبيق قواعد الإفلاس بصورة حصرية.

13. من المعلوم ان قواعد الاختصاص المكاني تفرض على اي موظف رسمي وحتى على القاضي ان يتقيد في تأدية وظيفته بالحدود الجغرافية المرسومة التي يمكنه ممارسة صلاحياته ضمن نطاقها، الا ان التجربة العملية أظهرت انه لضرورات عملية تستدعي العجلة في التحرك، قد يضطر بعض الموظفين التابعين لمحكمة الإفلاس الى القيام بمهمة خارج النطاق الجغرافي المحدد





للمحكمة التابعين لها. كأن يكون هناك فروع للشركة التي أعلن إفلاسها خارج نطاق الاختصاص المكاني للمحكمة التي أعلنت الإفلاس، فيما يضطر هؤلاء الموظفون للتحرك بشكل سريع ووضع الأختام عليها وضبت موجوداتها... منعاً للعبث بها وتهريبها... وان انتداب القاضي المختص مكانياً ليقوم بتكليف من يلزم من مساعديه القضائيين للقيام بهذه الإجراءات هو أمر يتطلب وقتاً وتعقيدات إدارية مما من شأنه ان يؤدي الى ضياع الغاية من العجلة المطلوبة في تنفيذ اجراءات حكم الإفلاس لا سيما لناحية اجراء الجردة ووضع الأختام على محلات المفلس منعاً من قيامه بتهريب موجوداته.

14. ومن المعلوم أيضا ان معظم قوانين الإفلاس تنص على أن الإفلاس يعلن بمقتضى حكم صادر عن المحكمة الموجودة في منطقتها المؤسسة التجارية الأصلية للمدين، الا انه واستثناءً على هذه القاعدة العامة في الاختصاص المكاني، هناك حالات تكون المحكمة المختصة هي تلك التابع لها مركز الشركة الرئيسي كما هو الحال بالنسبة للشركات المتعددة الجنسيات، نظراً لكون هذه المحكمة مؤهلة أكثر من سواها عملياً لتقدير مركز المدين المالي الانتماني تمهيداً لطلب إعلان إفلاسه.

15. يطرح موضوع مسؤولية المديرين وواجباتهم تجاه الشركة اثناء فترة الاقتراب من الإعسار، وبالتالي تقييم عمل هؤلاء المديرين لمصلحة الشركة، في سياق مجموعة الشركات.

- بحسب القانون الفرنسي، لكي يكون المديرون قد أوفوا بواجباتهم، فإن اي معاملة بين أعضاء المجموعة يجب ان تتوافر فيها مصلحة مالية او اقتصادية او اجتماعية متبادلة، مدروسة وفقاً للتوجه المشترك المحدد للمجموعة بأسرها، وينبغي ألا تنفذ قبل النظر فيها ودراسة جدواها وإلا تهدد التوازن المشترك بين الالتزامات المختلفة للشركات وتتجاوز بذلك القدرات المالية للشركة التي تتحمل عبء المعاملة. ان القاعدة الرئيسية التي تقيم على أساسها سلامة التعامل هي المصلحة الفردية للشركات وان سياق المجموعة فيما يبدو، يعد عاملاً يمكن ان يؤثر في المصلحة النهائية لتقييم اداء المدير لواجباته تجاه الشركة.





- أما القانون الألماني: فقد استحدث مفهوم "المسؤولية القانونية للمجموعة" لإلزام المدير، الذي هو أيضاً صاحب حصة أسهم تؤهله للسيطرة والقيام بواجب التعويض عن اي خسائر تنجم عن إساءة استخدامه لسلطاته الإدارية، حتى وان كان المدير شخصاً طبيعياً، ويلزم المدير بحماية قدرة الشركة على الاستمرار في ممارسة نشاطها بصرف النظر عن وجود المجموعة.

16. ان دعوى المسؤولية التي تقام بوجه مديري شركة المساهمة يمكن رفعها ضد هؤلاء الأشخاص جميعهم او بعضهم طالما ان المسؤولية ليست جماعية بل فردية ينظر اليها بالنسبة الى كل منهم، وإذا كان قد توفي أحد المدعى عليهم فتوجه الدعوى ضد ورثته؛ مع الإشارة الى ان طبيعة العلاقة بين الشركة المفلسة والمدعى عليهم، الذين هم أعضاء مجلس إدارتها ومديرها العام، تؤلف عقد وكالة تكون فيه الشركة المذكورة موكلاً وكل من المدعى عليهم وكيلاً مأجوراً.

17. ان مفوضي المراقبة ليسوا وكلاء عن الجمعية العمومية التي تقرر تعيينهم، إذ أنهم لا يباشرون أعمالهم ووظائفهم باسمها ولحسابها، بل يقومون بمراقبة سير أعمال الشركة وبتدقيق دفاترها وحساباتها، دون تلقي أية تعليمات أو توجيهات من الجمعية العمومية للمساهمين.

نصت قوانين عديدة، منها القانون الفرنسي، على وجوب تعيين مفوض مراقبة إضافي من قبل المحكمة مباشرة دون تدخل الجمعية العمومية في ذلك، بحيث يكون له نفس السلطة التي هي لمفوض المراقبة الأساسي.

وقد اعتبر الاجتهاد ان مسؤولية مفوضي المراقبة تترتب عن كل خطأ يقع منهم في ممارسة وظائفهم، سواء كان خطأً قصدياً أم غير قصدي، وسواء نتج عن عمل إيجابي أم عن تقاعس في إتمام واجبهم، ولا ترتفع مسؤوليتهم بتوافر حسن نيتهم أو عدم خبرتهم في أعمال الرقابة، فيسأل المفوضون مثلاً عن:



- عدم بذل العناية المعتادة في تدقيق صحة حسابات الشركة وبنود ميزانيتها وما إذا كان مركزها يسمح بتوزيع الأرباح المقترحة،
- المخالفات الواقعة على أحكام القانون أو أعمال الغش،
- عدم تنبيه المجلس الى هذه المخالفات، وعن عدم دعوة الجمعية العمومية في الحالات التي تجب فيها هذه الدعوة إذا نتج ضرر للشركة من جراء ذلك،
- البيانات غير الصحيحة التي يدرجونها في تقريرهم أو عن إغفالهم ذكر بعض الوقائع الحاصلة لستر العيوب والمخالفات الواقعة في أعمال الإدارة وفي قيود دفاتر وحسابات الشركة؛ بحيث انه يترتب على مفوض المراقبة موجب إعلام المساهمين

ان مفوض المراقبة يكون ملزماً مبدئياً في مواضيع معينة بموجب وسيلة وذلك عند قيامه بتدقيق الحسابات والتحقق من صحتها ومصداقيتها، وفي مواضع أخرى من مهام وظيفته يكون ملزماً بموجب نتيجة سواء لناحية التحقق من صحة الاتفاقيات التي تعقدها الشركة والمبالغ التي تدفعها وكيفية دفعها، والتحقق من احترام القواعد المتعلقة بحيازة الأسهم من قبل أعضاء مجلس الإدارة، أم لناحية دعوة الجمعية العمومية للمساهمين في حال أهمل أعضاء مجلس الإدارة دعوتها وذلك في الحالات التي يفرضها القانون لتأمين انتظام عمل الشركة.

18.نشأت مجموعة المنشآت(الشركات) منذ فترة من الزمن عندما ظهرت في بعض البلدان تطورات اقتصادية في بداية القرن العشرين، بحيث تمكنت الشركات من خلال عملية توسع داخلي من السيطرة على قدراتها المالية او التقنية او التجارية الخاصة، ومن ثم التوسع نحو الخارج لتسيطر بذلك سيطرة قانونية او اقتصادية على شركات أخرى.



من المزايا المحتملة لمباشرة الأعمال التجارية من خلال هيكل قائم على مجموعة منشآت أنها تحد من المخاطرة وتزيد العائدات المالية، إذ تمكن المجموعة من تنويع أنشطتها بمزاولة أنواع مختلفة من الأعمال التجارية.

من ضمن هذه المجموعات، تمتلك شركة من الشركات أسهم شركة أخرى، أو ان يكون هناك عدة شركات تعود ملكيتها لنفس الأشخاص من خلال السيطرة على مجلس الإدارة، كأن تنشأ إحداها على شكل شركة مساهمة والأخرى محدودة المسؤولية، أو ان ترد ضمن فئة المشاريع المشتركة حيث يكون هناك شركة تعاقدية بين طرفين أو أكثر من أجل تحقيق هدف تجاري مشترك... الخ. يمكن لهذه المجموعات ان تعتمد على أنواع مختلفة من التحالفات مثل العلاقات المصرفية، ومجالس الإدارة المترابطة، والمشاركة في المعلومات، والمشاريع المشتركة...، ان هذه المجموعات يمكن ان تكون منظمة عمودياً أو أفقياً بطريقة تبرز مدى تكاملها مع الأعمال التجارية، وكيفية إدارتها لعملياتها التجارية.

ثمة دوافع رئيسة أخرى للأخذ بهيكل المجموعة، منها الاعتبارات الضريبية وتأثيرها في تدفق الأموال داخل المجموعات، وتخفيف العبء الضريبي على المجموعة. فيما تطرح بالمقابل مشكلة يجب على القانون ان يتصدى لها وهي اتخاذ التدابير الآيلة لمكافحة التهرب من الضرائب ومنع ازدواجيتها بالنسبة لهكذا أنواع من التجمعات مما يطرح مسألة معالجتها ضمن تشريعات خاصة بالضرائب.

ولكن **تطرح المشكلة** في حال أصاب خلل ما تركيبية هيكل مجموعة المنشآت بفعل ضائقة مالية تمس أحد أعضاء المجموعة، أو حتى جميع أعضائها بحيث تقضي الى الإعسار. وهذه المشكلة تنشأ بالنظر لكون المجموعة تتألف من أعضاء يتمتع كل منها بشخصية قانونية منفصلة ووجود قانوني مستقل عن الآخر.



مبدئياً هناك انفصال واستقلالية بين الشركات التي تضمها المجموعة نفسها، الا انه من الممكن استثناءً ان يصار الى النص حول توسيع نطاق امتداد الإفلاس بصورة محدودة الى أكثر من عضو في المجموعة، وذلك عندما يكون هناك تكامل اقتصادي بين هؤلاء كما في حال وجود اختلاط في الموجودات او درجة معينة من السيطرة او الملكية او ان تكون قد استعملت إحدى الشركات كواجهة لشركة أخرى تتستر وراءها. اذ قد يؤثر إعسار إحدى المنشآت على الاستقرار المالي لعضو آخر في المجموعة خاضع لسيطرته، او من الممكن ان يؤثر إعسار إحدى هذه المنشآت تأثيراً كبيراً على ملاءة أعضاء آخرين بحيث يضحى الإعسار قائماً على صعيد المجموعة.

الا انه هناك مشكلة أكبر في حال وجود عدد من الشركات التابعة للمجموعة في عدة دول مختلفة، وهنا من الأفضل ان تقوم بالإجراءات المحكمة التابعة لها الشركة الأم في حال وجودها.

**هنا تطرح مشكلة الاختصاص المكاني الداخلي للمحكمة التي ستنظر في الطلب،** في حال وجود عدة مطالب مقدمة بوجه هذه الشركات، التي من الممكن ان يكون مركز كل منها في منطقة مختلفة عن الأخرى، يجب توحيد الإجراءات أمام محكمة واحدة منعاً لحصول تضارب في الصلاحيات والحلول المعتمدة، مما يستوجب وضع قواعد محددة حول الاختصاص المكاني:

- أ- كأن تكون المحكمة التي رفعت اليها المطالبة أولاً، بحيث تحال أمامها باقي الطلبات من المحاكم الأخرى؛
- ب- او ان تكون المحكمة التي يوجد ضمن نطاقها المركز الرئيسي للشركة الأم في حال كانت المجموعة قائمة على هذا الأساس والشركة الأم مشمولة بالطلب.
- ت- كما يمكن اختيار معايير أخرى، مثل حجم مديونية مختلف الأعضاء في المجموعة،
- ث- او مكان مركز السيطرة واتخاذ القرار فيها... الخ.



19. إن مسألة الإعسار عبر الحدود تتضمن الحالات التي تكون فيها للمدين المعسر أصول في أكثر من دولة واحدة، أو التي يكون فيها بعض دائني المدين غير منتمين إلى الدولة التي تتخذ فيها إجراءات الإعسار

وكثيراً ما تكون قوانين الإعسار الوطنية غير مهياً ومقصرة في معالجة القضايا ذات الطابع الذي يتخطى الحدود cas internationaux وغالباً ما يؤدي ذلك إلى إتباع طرق قانونية غير ملائمة وغير متجانسة مما يعرقل سبل إنقاذ الأعمال التجارية التي تواجه صعوبات مالية ويحول دون حماية أصول المدين المعسر من التبيد ويمنع من الحفاظ على قيمة تلك الأصول إلى أقصى حد ممكن.

فمثل هذا الأمر يتطلب تعاوناً وتشريعات خاصة ترعاه سواء اتفاقيات بين الدول أو قانون موحد الخ...

وللحد من المخاطر التي يمكن أن تعرّض حقوق الدائنين لخطر الضياع، إما بسبب سوء تصرف وكيل التفليسة نظراً لعدم وجود رقابة مباشرة على أعماله في هذه الحالة وإما لعدم وجود مرجعية قضائية (قاضٍ مشرف ومحكمة إفلاس) يمكن لهذا الوكيل أن يلجأ إليها عندما تعترضه بعض المشاكل في معرض قيامه بمهامه، لا بد من توفير آليات ووسائل فعالة لمعالجة حالات الإعسار التي تتخطى حدود الدولة الواحدة وذلك من أجل تحقيق بعض الأهداف، منها:

- توفير التعاون بين المحاكم والسلطات الأخرى المختصة في الدولة التي تحصل فيها
- الإجراءات ودول أخرى أجنبية معنية بحالات الإعسار عبر الحدود؛
- توفير ضمانات قانونية أكبر وأكثر فاعلية في المسائل القانونية المتعلقة بالتجارة والاستثمار؛



- إدارة حالات الإعسار التي تتخطى حدود الدولة الواحدة إدارة منصفة وناجعة، بحيث
- تؤمن حماية مصالح كل الدائنين وسائر الأشخاص المعنيين بمن فيهم المدين؛
- حماية موجودات المدين والمحافظة على قيمتها وزيادتها الى أقصى حد ممكن؛

ان الحل العملي لهذه المسألة يمكن ان يكون عن طريق الاسترشاد بما اقترحتة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الاونسيترال)<sup>1</sup> للفريق العامل الخامس المعني بقانون الإعسار (القانون النموذجي)، وذلك عن طريق الاعتراف بالقرار الأجنبي القاضي بإعلان الإفلاس وإعطاءه المفاعيل القانونية في الدولة التي قدم لها طلب الاعتراف.

ان الاعتراف بهذه القرارات يتم من قبل المحكمة ذاتها التي تنتظر في اجراءات الإفلاس بعد التحقق من توافر الشروط المطلوبة له (صورة مصدقة عن القرار ببدء الإجراء الأجنبي، إفادة من المحكمة الأجنبية تثبت وجود الإجراء او التدبير الأجنبي...) وفي النتيجة يمكن القول ان هذه القواعد ترمي الى ايجاد طرق تعاون واتصال مباشر بين محكمة الدولة التي طلب منها الاعتراف بالقرارات والموجودة فيها أموال للمدين المفلس او فروع للشركة الأجنبية وبين المحكمة الأجنبية التي اتخذت هذه القرارات نظراً لوجود المركز الرئيسي للمدين فيها.

20. يطرح تطبيق احكام قانون الإفلاس والإجراءات المتعلقة به بعض الإشكالات الناتجة عن علاقة هذا القانون ببعض القوانين الداخلية الأخرى مثل القوانين الضريبية، والقوانين العقارية ولا سيما ما يتعلق منها بالتأمينات العينية والديون الممتازة المعفاة من التسجيل، وقانون الضمان الاجتماعي، وذلك لناحية الأولوية في التطبيق. بحيث انه في حال أردنا إدخال إصلاحات على القانون الموجود،

<sup>1</sup> [http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/insolven/Judicial\\_Perspective\\_Ebook\\_arabic.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/insolven/Judicial_Perspective_Ebook_arabic.pdf)



يجب الانتباه الى ضرورة إشراك عدة قطاعات حكومية أخرى في إعداد قانون جديد للإفلاس. ذلك بالنظر للتداخل الحاصل بين بعض أحكام الإفلاس وبعض القواعد القانونية الأخرى التي ترعاها نصوص قانونية مختلفة وخارجة عن قوانين الإفلاس.

هناك قوانين أعفت بعض الديون الممتازة من التسجيل في السجل العقاري، هذا الامر أدى بالدائن صاحب التأمين الى مواجهة مشكلة حقيقية لدى قيامه بالتنفيذ على العقار المؤمن التابع لمدينه المفلس، اذ انه لدى توزيع الأموال يصار أولاً الى دفع الديون التي تتمتع بامتياز معفى من التسجيل كونها مفضلة على سائر الدائنين حتى على أصحاب التأمينات أنفسهم مما انعكس سلباً على حركة الإقراض لا سيما التي تجري من قبل المصارف طالما ان الضمانة التي يعطيها لهم التأمين عن الدين المؤمن تفقد فعاليتها بسبب تقدم الامتيازات غير المسجلة عليها، والتي لا يمكن للدائن المقرض ان يعلم بها مسبقاً في معظم الأحيان

وإننا في ضوء ما جرى بيانه، نرى انه يجب لدى وضع قانون جديد للإفلاس الأخذ بعين الاعتبار كافة هذه الأمور. اذ ان هناك مشكلة حقيقية تكمن في الحفاظ على المالية العامة للدولة وعدم تعريضها للخطر في ضوء الروتين الإداري وعدم تمكن الإدارة الضريبية من القيام بإجراءات التسجيل التي فرضها القانون في العديد من الدول، وذلك بالنظر لكون دين الدولة يجب ان يتقدم على سائر الديون بحيث يجب ان تترك لها السهولة بتمكينها من تحصيله بدون تعقيدات مما يوجب إيفاء حقوق الخزينة أهمية خاصة ان لناحية توحيد النصوص المتعلقة بها من خلال جمعها وتنسيقها ام لناحية تبسيط الإجراءات الواجب إتباعها لتحصيل هذه الحقوق، وهذا الأمر ينسحب على دين الضمان الاجتماعي بالنظر للشريحة الواسعة من المواطنين التي تستفيد من تقديماته مما يوجب التشدد في الحفاظ على أمواله وتسهيل عملية تحصيلها من المكلفين. وبالمقابل يجب الحفاظ على حقوق الدائنين أصحاب التأمينات لتشجيع الاستثمارات كي لا يفاجأ الدائن عند قيامه بتنفيذ التأمين تحصيلاً للضمانة المعطاة له بأن حاصل البيع سيجري توزيعه بالدرجة الأولى على أصحاب الامتيازات غير المسجلة .





21. من بين المسائل التي يجب ان ينظر فيها عند البحث بالإصلاح القانوني لنظام الإفلاس، هي مسألة المعلومات الائتمانية عن التاجر سواء كان فرداً او شركة.

ان المقصود بالمعلومات الائتمانية، هي مختلف المعلومات التي تتناول وضعية التاجر القانونية والمالية الائتمانية (حركة الديون المتوجبة عليه).

ان شفافية الوضع الائتماني للتاجر تشكل الوسيلة الفعالة لحماية الدائنين والمستثمرين وجميع المتعاملين مع المشروع التجاري. وقد وفرت المعلوماتية تقنيات فعالة لجهة تسهيل وتوفير امكانية الوصول الى المعلومة بسهولة سواء عن طريق انشاء الجهاز الوطني المركزي للمعلومات الائتمانية ام عبر وسائل اخرى مماثلة وشبيهة للأنظمة الائتمانية المتوفرة لقطاعي المصارف والتأمين.

تحتل هذه المسألة مرتبة عالية من الاهتمام، اذ ان العديد من الدول بدأت تلاحظ هذا الامر لتلبية الغرض وذلك لجهة توفير الشفافية حول الوضعية الائتمانية للتاجر، وقد تطرق البنك الدولي في مبادئه "مبادئ البنك الدولي لنظم حماية حقوق الدائنين والإعسار"<sup>2</sup> وكذلك الاونسيترال في دليله الارشادي "دليل الاونسيترال التشريعي لقانون الاعسار"<sup>3</sup> الى هذا الموضوع.

ونشير الى ان المملكة الهاشمية الاردنية قد وضعت قانون بهذا الخصوص وهو قانون المعلومات الائتمانية المؤقت رقم 15 لسنة 2010. ان هذا الامر يشكل ارضية صالحة يمكن البناء عليها وقد يشكل تجربة يمكن الاستئناس بها في حال تم تفعيل هذا القانون.

<sup>2</sup> <http://siteresources.worldbank.org/INTGILD/Resources/2005-ICR-Principles-Arabic.pdf>

<sup>2</sup> [http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2009/04/20/000334955\\_20090420051400/Rendered/PDF/481660WP0FINAL10Box338887B01PUBLIC1.pdf](http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2009/04/20/000334955_20090420051400/Rendered/PDF/481660WP0FINAL10Box338887B01PUBLIC1.pdf)

<sup>3</sup> [http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/insolven/05-80720\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/insolven/05-80720_Ebook.pdf)  
<http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/insolven/Leg-Guide-Insol-Part3-ebook-A.pdf>