جامعة المنصورة ٢٠٢١-٢٠٢٢

كلية الحقوق

إعادة الهيكلة القضائية في ضوء قانون الإفلاس الكويتي الجديد رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠

الباحث: حامد عبدالرزاق أحمد

مقدمة:

نظمت التشريعات المقارنة - منذ زمن ليس بقريب - طريقاً محدداً يوفر الحماية للدائنين؛ لاستيفاء ديونهم بالتنفيذ على أموال مدينهم، وذلك في حال توقفه عن دفع التزاماته تجاههم بسبب يرجع إلى عسره، وهو ما يعرف بنظام الإفلاس، والذي يؤدي إلى تصفية أموال المدين المفلس وغل يده عن الإدارة والتصرف في أمواله حتى يتم بيعها وتوزيع الحصيلة على أصحاب الحقوق - كل منهم - بنسبة ما له من دين في ذمة المدين.[١]

ولما كان هذا النظام يتسم بالقسوة ولا يضمن الحماية الكافية للمفلس حَسَن النية، وعلى الرغم من وجود نظام الصلح الواقي من الإفلاس كوسيلة لمساعدة المفلس حسن النية، إلا أن إجراءات الصلح الواقي من الإفلاس لا تؤدي دائماً إلى استمرار أعمال الشركات أو التاجر المفلس، الأمر الذي حدا بالتشريعات المقارنة إلى البحث عن حلول عملية للحفاظ على استمرارية أعمال الشركة أو المشروع بدلاً من اللهث خلف تصفيته وإفلاسه.

وعند بحث الوضع التشريعي في بلادنا العربية، نجد أن بعضها قد بدأ بتبني نظام الإنقاذ من التعثر، ولعل المشرّع التونسي يعد الأكثر تطوراً في هذا الشأن، حيث جاء المشرّع بفكرة إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، وذلك من خلال نظام الإشعار ببوادر الصعوبات الاقتصادية، ونظام التسوية الرضائية، وأخيراً نظام التسوية القضائية.[٢]

كما أصدر المشرّع المصري القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ بشأن قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، والمؤرخ في ١٩ فبراير ٢٠١٨،[٣] ونظم المشرّع فكرة إعادة الهيكلة لمعاونة التاجر على تقويم وضعه المالي والإداري والخروج من مرحلة الإضراب.

ولحقهم في ذلك المشرع الكويتي، و أصدر القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ بإصدار قانون الإفلاس،[٤] واستحدث فكرة التسوية الوقائية وإعادة الهيكلة القضائية، وجاء التشريع متأثراً بقواعد القانون الأمريكي وخصوصاً فيما اجراءات اعادة الهيكلة القضائية، ويكمن الفرق الأساسي بين إجراءات إعادة الهيكلة التي قد تتم بين المدين ودائنيه خارج نطاق المحكمة وبين الإجراءات الواردة في هذا القانون هو أن التدخل القضائي يضفي نوعاً من الجدية والإلزام، وذلك يزيد من إمكانية تحقق الاتفاق وتنفيذه.

---

[١] د. عبد الفضيل محمد أحمد، الإفلاس في القانون الكويتي، مجلس النشر العلمي، الكويت، ٢٠٠٩، ص ٩٣.

[٢] قانون الإجراءات الجماعية التونسي رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٦ والمؤرخ في ٢٩ أبريل ٢٠١٦، وعلى الموقع الألكتروني التالي:
http://www.legislation.tn/detailtexte/Loi-num-2016-36-du-29-04-2016-jort-2016-038__2016038000361

[٣] قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ وتعديلاته، انظر:
الجريدة الرسمية – العدد ١٦ مكرر (د) في ١٩ فبراير ٢٠١٨ والجريدة الرسمية – العدد ١٧ مكرر (و) في ٢٨ ابريل ٢٠٢١.

[٤] جريدة الكويت اليوم، العدد ١٥٠٦، ٢٥-١٠-٢٠٢٠، ص١٨-٦٥.

فقد عرف المشرّع الكويتي إعادة الهيكلة بأنها الإجراءات التي تهدف إلى اتفاق المدين ودائنيه على خطة إعادة هيكلة، بمساعدة أمين إعادة الهيكلة وإشراف قاضي الإفلاس،[٥] ولم يحدد المشرّع نوع إعادة الهيكلة المقصود، الأمر الذي يجعل صور إعادة الهيكلة كافة داخلة في اتفاق إعادة الهيكلة، فقد تكون إعادة الهيكلة خاصة بالديون المستحقة أو الديون المستقبلية قريبة الأجل، كما قد يشمل اتفاق إعادة الهيكلة الإدارية للمدين.[٦]

وقد ذهب بعض الفقه إلى أن إعادة الهيكلة هي "مجموعة من الاجراءات غايتها بيع ممتلكات وأصول التاجر، ودفع ديونه على أن يكون حسن النية، إذا كان مرغماً على التوقف عن الدفع، وهي اجراءات يقوم عليها نظام الإفلاس، فلا تقصر يد التاجر عن ماله، ولا يفقد الحقوق المتعددة له"[٧].

في حين ذهب البعض الآخر إلى أنها طريق لمنع التنفيذ على أموال الشركة – التاجر- وتصفيتها، ويهدف إلى الحصول على الصلح من دائنيه الذين حلت آجال ديونهم لتفادي شهر افلاس الشركة وانقاذها من آثاره، وذلك بغية استمرار نشاط الشركة.[٨]

أما القانون الأمريكي فنظم اجراءات إعادة الهيكلة في الفصل الحادي عشر لتكون قابلة التطبيق على الشركات التي تريد الحفاظ على مواصلة عملها التجاري أثناء إعادة هيكلة ميزانيتها،[٩] إلا أن بعض الفقهاء في الولايات المتحدة يرى بأن غالبية الطلبات المقدمة في الفصل حادي عشر تنتهي بالتصفية وذلك لعدة أسباب،[١٠] في حين

---

[٥] المادة ١ من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ باصدار قانون الافلاس الكويتي.

[٦] إعادة الهيكلة هي عبارة عن عملية إعادة النظر بصورة جذرية فى الشكل الكلي للمنظمة وممارستها ووظائفها وادارتها بغرض تحسين آداؤها، من خلال تشخيص موقفها وإصلاح جوانب القصور أو الخلل أو الضعف الموجود بها وتقوية جوانب القوة، والتغلب علي التهديدات الخارجية وانتهاز الفرص للاستفادة منها، مما يدفع المنظمة إلى تحقيق أهدافها الاستراتيجية (مثل الربحية، والعائد على الاستثمار، والوضع التنافسي، والتطور التكنولوجى، والانتاجية، ...الخ) وتعظيم قيمتها أمام الملاك أو الراغبين في امتلاكها.

وتتنوع أشكال إعادة الهيكلة ولعل أبرز صورها التالي:

- اعادة الهيكلة الإدارية وهي العمليات والجهود الهادفة إلى تحسين آداء الجهاز الإدارى، من خلال اعادة النظر فى الهياكل التنظيمية، من حيث توزيع الاختصاصات بين الوحدات المختلفة، ونمط العلاقات والاتصالات فيما بينهما، بهدف الحد من تداخل الاختصاصات والحيلولة دون الازدواجية فى العمل، وتحقيقا لدرجة أكبر من التعاون والتجانس فيما بينها.
- اعادة الهيكلة المالية وهي إعادة النظر فى تحديد الامكانيات المالية للشركة، بالاضافة إلى اعادة النظر فى التوازنات المالية من خلال عدة وسائل تمويلية، كتحويل الديون إلى أصول او إعادة جدولة استحقاق الديون وغيرهما.

لمزيد من المعلومات انظر:

Stuart C. Gilson, Kose John & Larry H.P. Lang, Troubled debt restructurings: An empirical study of private reorganization of firms in default, Journal of Financial Economics, vol. 27, 1990, pp. 315-353.

[٧] حسين طاهري، المفردات والمعاني، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٤، ص٦٤.

[٨] وفاء شيعاوي، الافلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، ٢٠١٣، ص١٠٩.

[٩] Title 11 of Bankruptcies Act of 1978, Public Law 95-598.

[١٠] Charles M. Rubio & Freddi Mack, Top 10 things every business lawyer should know about bankruptcy, Business Law Today, December 2016, pp.1.

عرف الدليل التشريعي لقانون الإعسار الصادر من لجنة القانون التجاي الدولي التابعة للأمم المتحدة إعادة التنظيم بالتالي:[١١]

"العملية التي يمكن بها لمنشأة المدين أن تسترد عافيتها المالية وقدرتها على البقاء وأن تواصل عملها، باستخدام وسائل باستخدام وسائل شتى، قد تشمل الاعفاء من الديون، اعادة جدولة الديون، تحويل الديون إلى أسهم، بيع المنشأة أة جزء منها"

ومما تقدم نجد بأن الهدف الأساسي من إجراءات إعادة الهيكلة هو الحفاظ على الشركات والسعي نحو استمرار أنشطتها التجارية، وما يميز إجراءات إعادة الهيكلة القضائية عن إجراءات التسوية الوقائية هو دور القضاء في الإجراءات وبعد إعتماد الخطة، ويظهر ذلك من خلال دور قاضي الإفلاس ومعاونيه بالتحقق ومراجعة خطة إعادة الهيكلة، وبحث إمكانية الحفاظ على حقوق جميع الأطراف من دائنين ومدينين في الشركة المتعثرة، وذلك للتأكد من عدم اتفاق المدين مع دائنيه للإضرار بالآخرين، سواء كانوا من الدائنين أو العاملين في الشركة المتعثرة.

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في القصور التشريعي الذي شاب التشريع في دولة الكويت، حيث ظل المشرّع حبيساً لفلسفة قواعد الإفلاس القديمة دون تطوير لفترة طويلة، ما أثر سلباً ودعا المشرّع في العديد من الأزمات للتدخل وتنظيم قواعد قانونية لحالات معينة.

وفي أواخر العام ٢٠٢٠ أصدر المشرّع الكويتي - في ظروف استثنائية - القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ بشأن قانون الإفلاس،[١٢] والذي لم يخل من المثالب والقصور في بعض النصوص الأساسية التي سيكون لها أثر سلبي في حال لم يتم تعديلها، ومنها على سبيل المثال:- إلغاء اجراءات الضبط والإحضار وحبس المدين الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، وذلك دون وضع ضوابط أو أدوات أخرى تمكن الدائنين من التنفيذ على أموال مدينهم وخصوصاً بعد حصولهم على أحكام قضائية.

[١١] انظر الدليل التشريعي لقانون الاعسار، لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة، على الموقع الإلكتروني:
https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/05-80720_ebook.pdf

[١٢] حيث تم اصدار القانون في جلسة تلت وفاة أمير دولة الكويت السابق، وتم اعتماد القانون في مداولتين في ذات الجلسة ودون مناقشة، كما كانت آثار استمرار الاغلاقات بسبب جائحة فايروس كورونا قد أثرت كذلك على السلطة التشريعية لسرعة اصدار القانون، ولم يتم بحثه ومناقشته في مجلس الأمة على الرغم من أهمية هذا التشريع.

كما أن القانون قد ألغى المرسوم لقانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٩ والخاص بقانون تعزيز الاستقرار المالي، والذي نظم جاء لحماية الاقتصاد الوطني والشركات من آثار الأزمة الاقتصادية العالمية في عام ٢٠٠٨، وذلك دون تحديد آلية لتوفيق أوضاع الشركات التي تحصلت على تسهيلات أو تمويل عملاً بالقانون سابق الذكر.

هذا بالإضافة إلى أن قانون الإفلاس الجديد قد جعل درجات التقاضي على درجتين فقط، حيث لا يجوز الطعن بالتمييز على أحكام محكمة الاستئناف، ولم يضع المشرع تنظيماً للدعاوى التي ما زالت تنظرها المحاكم في قضاء التمييز بخصوص قواعد الإفلاس في قانون التجارة السابق.

وتثور التساؤلات حول مدى فاعلية النصوص الجديدة في تقديم الدعم للشركات المتعثرة، وهل ستضمن نصوصه حقوق الدائنين والعاملين في الشركات المتعثرة؟ وما تأثير النظم المقارنة على النصوص الجديدة؟ كما يثور التساؤل حول ماهية التعثر وفقاً للقانون الجديد؟ فهل هو التعثر الحقيقي الفعلي أم أن احتمالية حدوث التعثر جديرة بالحماية؟

منهجية الدراسة:

اتخذت هذه الدراسة المنهج التحليلي المقارن، وسيكون ذلك من خلال جمع وتحليل كل المعلومات الخاصة بموضوع الدراسة، للوصول إلى إجابات عن التساؤلات المطروحة في إشكالية الدراسة، حيث سيتم الإبحار في نصوص القوانين ذات الصلة، وبحث الخيارات المتاحة للشركات العاملة في الكويت لتفادي التعثر، كما سيتم بحث أفضل الحلول الممكنة خارج دائرة قواعد الإفلاس.

كما سيتم التطرق للتشريعات المختلفة للاستفادة من تجارب الدول المتقدمة في مجال التجارة والاستثمار، وبحث أفضل القواعد التي من الممكن تطبيقها عملياً في دولة الكويت لمعالجة القصور التشريعي في هذا الشأن، وسيتم بحث اجراءات إعادة الهيكلة في القانون الكويتي بالمقارنة مع بعض التشريعات المقارنة، من خلال ثلاثة مباحث على النحو التالي:

- **المبحث الاول: اجراءات طلب إعادة الهيكلة القضائية في القانون الكويتي.**
- **المبحث الثاني: آثار إعادة الهيكلة القضائية في القانون الكويتي.**
- **المبحث الثالث: انقضاء اجراءات إعادة الهيكلة القضائية في القانون الكويتي.**

المبحث الأول: اجراءات طلب إعادة الهيكلة القضائية في القانون الكويتي

تمهيد وتقسيم:

تبدأ إجراءات إعادة الهيكلة القضائية بتقديم طلب ممن له الحق بالتقديم إلى إدارة الإفلاس، ومن ثمة اعداد خطة اعادة الهيكلة القضائية، واخيراً اعتمادها والتصديق عليها، ويترتب على ذلك عدداً من الآثار ويتطلب عدداً من الشروط.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرّع المصري قد استحدث ما يسمى بلجنة إعادة الهيكلة، تلحق بجداول خبراء المحاكم الاقتصادية تحت اسم "خبراء إدارة الإفلاس"،[١٣] مانحاً لهذه اللجنة سلطات واسعة في إجراءات إعادة الهيكلة، من إعداد الخطة وإدارة أصول المدين وتقييمها،[١٤] ويقابل ذلك في القانون الكويتي إدارة الإفلاس بالإضافة إلى استحداث جدول مراقبي الحسابات كمساعدين للإدارة في انجاز أعمال الخبرة المحاسبية.

وعليه، سيتم تقسيم هذا المبحث على النحو التالي:

المطلب الأول: الشروط الموضوعية لطلب إعادة الهيكلة القضائية في القانون الكويتي.

المطلب الثاني: خطة إعادة الهيكلة القضائية في القانون الكويتي.

[١٣] المادة ١٣ من قانون تنظيم اعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس المصري رقم ١١ لسنة ٢٠١٨.

[١٤] المادة ١٤ من قانون تنظيم اعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس المصري رقم ١١ لسنة ٢٠١٨.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية لطلب إعادة الهيكلة القضائية في القانون الكويتي

تختلف الشروط الموضوعية لتقديم طلب اعادة الهيكلة القضائية من دولة لأخرى، فقد اختلفت التشريعات في منح الحق بتقديم طلبات افتتاح إجراءات إعادة الهيكلة القضائية، كما اختلفت الشروط اللازم توافر لتقديم الطلبات، ونعتقد بأن ذلك يرجع لطبيعة كل دولة ومدى تنوع الإجراءات المنظمة للإفلاس والوقاية منه.

فقد أجاز المشرّع الكويتي لكل من المدين أو دائنيه أو الجهة الرقابية التقدم بطلب لافتتاح إجراءات وفقاً للشروط الخاصة بكل منهم كما ورد في هذا القانون،[١٥] تماشياً قواعد الدليل التشريعي لقانون الإعسار الصادر من لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم التحدة، وذلك على عكس ما جاء في إجراء التسوية الوقائية والذي قصر فيه المشرّع الحق بتقديم الطلب للمدين دون غيره من الأطراف.

في حين قصر المشرّع المصري الحق بتقديم طلب بدء إجراءات إعادة الهيكلة القضائية على المدين دون غيره،[١٦] حيث لا يحق للدائنين التقدم بهذا الطلب إلى قاضي الإفلاس، الأمر الذي يضيق من نطاق بدء الإجراء، ولعل المشرّع المصري قد قصد حماية المدين من التدخل في إدارة أعماله دون رغبة صريحة منه.

ونرى أن تقديم الدائنين لطلب إعادة الهيكلة القضائية مع مدينهم، لا يشكل صورة من صور التدخل في الإدارة، حيث يكون للقضاء اليد العليا على قبول الطلب من عدمه، ونعتقد بأن الدائنين لهم الحق في البحث عن أفضل وسيلة تمكنهم من ضمان تنفيذ مدينهم لالتزاماته، ومنها إلزامه قضائياً من خلال إعادة الهيكلة التي تضمن استمرار أعماله وحصول الدائنين على حقوقهم.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية، يبدأ الإجراء إما طوعياً من المدين بتقديم طلب التماس إلى محكمة الإفلاس المختصة، وقد يكون الطلب غير طوعي ويقدم من دائني المدين الذين يستوفون شروط معينة لتقديم الطلب،[١٧]

---

[١٥] المادة ٩٧ من قانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ باصدار قانون الافلاس الكويتي.

[١٦] المادة ١٥ من قانون تنظيم اعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس المصري رقم ١١ لسنة ٢٠١٨.

[١٧] حيث نصت المادة ١١٢١ من القانون الأمريكي على التالي:

(a) The debtor may file a plan with a petition commencing a voluntary case, or at any time in a voluntary case or an involuntary case.

(b) Except as otherwise provided in this section, only the debtor may file a plan until after 120 days after the date of the order for relief under this chapter.

(c) Any party in interest, including the debtor, the trustee, a creditors' committee, an equity security holders' committee, a creditor, an equity security holder, or any indenture trustee, may file a plan if and only if:

(1) a trustee has been appointed under this chapter;

(2) the debtor has not filed a plan before 120 days after the date of the order for relief under this chapter; or

(3) the debtor has not filed a plan that has been accepted, before 180 days after the date of the order for relief under this chapter, by each class of claims or interests that is impaired under the plan.

كما أن بعض المحاكم قد قضت برفض طلبات شركات تقدم للتصفية القضائية تحت قواعد الفصل السابع، وذلك لأنها وجدت بإمكانية نجاح إعادة الهيكلة بدلاً من تصفية الشركة،[١٨] الأمر الذي يؤكد على الدور المهم للقضاء في القانون الأمريكي، على عكس ما انتهجه المشرع المصري، حيث حظر إعادة الهيكلة في حال كانت الشركة في دور التصفية.[١٩]

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرّع الكويتي قد منح الجهات الرقابية صلاحيات واسعة في القانون، فلم يقتصر ذلك على حق الجهات الرقابية بتقديم الطلبات إلى إدارة الإفلاس، بل جاء المشرّع بنص أثار جدلاً واسعاً في الأوساط القانونية، حيث أتاح لكل من هيئة أسواق المال، والبنك المركزي، وحدة التأمين – كل في حدود اختصاصه – بأن يقوم بوضع قواعد خاصة تنظم إجراءات التسوية الوقائية وإعادة الهيكلة القضائية وشهر الإفلاس لكل من بورصات الأوراق المالية، وكالات المقاصة، البنوك، وشركات التأمين. [٢٠]

ويرى البعض ضرورة منح هيئة أسواق المال الحق في تنظيم قواعد لكل الشركات الخاضعة لرقابتها، وعدم قصر هذه القدرة على وكالات المقاصة وبورصات الأوراق المالية،[٢١] في حين يرى آخرون أن التوسع في منح الجهات الرقابية صلاحية تنظيم قواعد مغايرة للقانون يزيد من الصعوبات العملية للتطبيق ويدخل المحاكم المختصة والأطراف المتعاملة في صعوبات كان حرياً بالمشرّع الوقوف عندها وتنظيمها،[٢٢] كما أن البنوك تخضع لرقابة البنك المركزي وكذلك هيئة أسواق المال، ووفقاً للقانون فإنه يحق لكل من البنك المركزي وهيئة أسواق المال وضع تنظيم خاص لتنفيذ هذا القانون، الأمر الذي قد يحدث معه تعارض في اللوائح المنظمة.

ونرى صحة الرأي القائل بعدم تمكين الجهات الرقابية من تعديل القواعد المنظمة للإجراءات الواردة في هذا القانون، حيث كان حرياً بالمشرّع أن يضيف نصوصاً عامة، تاركاً التفاصيل في بعض المسائل إلى اللائحة التنفيذية لتنظيمها، ومن خلالها يتم التعاون بين الجهات الرقابية لتنظيم النصوص الخاصة اللازمة للجهات التي تحتاج لنصوص مغايرة لما هو وارد في القانون، ما يؤدي إلى تفادي إمكانية حدوث تعارض في اللوائح

For more information, see:
Kevin M. Lewis, Bankruptcy Basics: A Primer, Congressional Researcg Service, March 2018, PP. 12-17.

[١٨] Phil Kenkel & Etta Mae Westbrook, Guide to Bankruptcy and Re-Organization Options, the university of Tennessee, pp.5.

[١٩] المادة ١٥ من قانون تنظيم اعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس المصري رقم ١١ لسنة ٢٠١٨.

[٢٠] المادة ٢ من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ باصدار قانون الافلاس الكويتي.

[٢١] د. فيصل الفهد، ورقة عمل معروضة في الندوة المقامة في غرفة التجارة والصناعة، الكويت، يناير ٢٠٢١.

[٢٢] د. فايز عبدالله الكندري، ورقة عمل معروضة في الندوة المقامة في غرفة التجارة والصناعة، الكويت، يناير ٢٠٢١.

ويقلل من تشعب الرقابة على تنفيذ القانون، ويؤدي إلى سهولة التنفيذ عملياً للوصول إلى الفائدة المرجوة من القانون.

الفرع الاول: شروط تقديم طلب إعادة الهيكلة القضائية من قبل المدين:

أوجد المشرّع الكويتي عدداً من الشروط اللازم توافرها لتقديم الطلب من قبل المدين، حيث ألزم المشرّع المدين بأن يتقدم بالطلب قبل مرور شهرين من تاريخ توقفه عن الدفع،[٢٣] كما نظمت المادة ٩٧ من القانون الشروط والحالات التي يجوز فيها تقديم طلبات إعادة الهيكلة، وذلك على النحو الآتي:

١- إذا كان المدين متوقفاً عن الدفع.
٢- إذا كان المدين في حالة عجز في المركز المالي.
٣- أن تكون أعمال المدين قابلة للاستمرارية.[٢٤]

واستثنى المشرع من الشروط سابقة الذكر بعض الحالات،[٢٥] كما يجوز تقديم الطلب في أي وقت إذا أرفق به ما يفيد موافقة الأغلبية المطلوبة على خطة إعادة الهيكلة المقدم بشأنه الطلب،[٢٦] ونجد هنا أن المشرّع قد وضع إمكانية استمرارية أعمال المدين شرطاً أساسياً للموافقة على افتتاح إجراءات إعادة الهيكلة، وذلك أنه في حال لم يكن ذلك ممكناً فإنه سيؤدي إلى الإضرار بمصالح البقية وقد يزيد من إمكانية تأثر دائنين آخرين، وذلك يعد من الأمور البديهية التي لا غنى عنها للاستفادة من المميزات الواردة في هذا القانون.

---

[٢٣] المادة ١٣ من قانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ باصدار قانون الافلاس الكويتي.

[٢٤] وعرفت المادة ١ من القانون قابلية استمرار أعمال المدين بالآتي:
"تكون أعمال المدين قابلة للاستمرارية إذا قدم المدين تقريراً فنياً صادر من أحد الأشخاص الذين يجوز لهم القيام بمهام الأمناء وفقاً لهذا القانون يتضمن ما يفيد بأنه يرجح الآتي:
١- أنه سيترتب على الموافقة على المقترح أن تعود أعمال المدين إلى الربحية.
٢- أن المدين سيتمكن من الاستمرار في سداد ديونه التي تخضع للتسوية الوقائية أو إعادة الهيكلة في السياق العادي لممارسة أعماله."

[٢٥] انظر المادة ٩٧ من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ باصدار قانون الافلاس الكويتي، حيث نصت على الاستثناءات التالية:
- إذا كان قد سبق لدائني المدين رفض خطة بإعادة الهيكلة أو كان قد سبق لقاضي الإفلاس أن أصدر قراراً برفض التصديق على خطة إعادة الهيكلة، حتى ولو كان ذلك عن ديون أخرى للمدين غير المقدم بشأنها الطلب، فلا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ اجتماع الدائنين أو قرار قاضي الإفلاس المشار إليه.
- إذا كان قد سبق أن صدر قرار عن قاضي الإفلاس أو حكم عن محكمة الإفلاس بإنهاء إجراءات إعادة الهيكلة، حتى ولو كان ذلك عن ديون أخرى للمدين غير المقدم بشأنها الطلب، فلا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ صدور قاضي الإفلاس أو حكم المحكمة المشار إليه.
- إذا كان قد سبق أن صدر حكم نهائي بشهر إفلاس المدين، فلا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ انتهاء التفليسة.
- إذا كانت المديونية المقدم بشأنها الطلب مازالت خاضعة لإجراءات إعادة الهيكلة تنفيذاً لقرار صادر بافتتاح الإجراءات وفقاً للقانون، فلا يجوز تقديم الطلب، كما يسري هذا النص على البندين رقم ٤ و٥ السابق ذكرهما.
- إذا كانت المديونية المقدم بشأنها الطلب مازالت خاضعة لإجراءات شهر الإفلاس تنفيذاً لقرار صادر بافتتاح الإجراءات وفقاً للقانون، فيجب على مقدم الطلب أن يستند إلى أن أعمال المدين قد أصبحت قابلة للاستمرارية ويرفق في طلبه الدليل على ذلك.

[٢٦] المادة ٩٧ من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ باصدار قانون الافلاس الكويتي.

ويعد توقف المدين عن الدفع هو العنصر المشترك بين الشروط اللازم توافرها لتقديم طلب التسوية الوقائية والشروط سابقة الذكر، إلا أنه وفقاً لنصوص إجراء التسوية الوقائية، فإنه من الممكن ألا يكون المدين متوقفاً عن الدفع، بل إنه يخشى حدوث التوقف عن الدفع.

أما المشرّع المصري فقد اشترط على المدين أربعة شروط للتمكن من التقدم بطلب افتتاح إجراءات إعادة الهيكلة القضائية، حيث اشترط المشرّع التالي:[٢٧]

١- أن يكتسب المدين صفة التاجر.
٢- ألا يقل رأسماله عن مليون جنيه مصري.
٣- مزاولة التجارة بصفة مستمرة لمدة سنتين سابقتين على تقديم الطلب.
٤- عدم ارتكاب غش.

ويرى بعض الفقهاء بأنه لا يحق لشركات المحاصة الإستفادة من نصوص قانون الإفلاس، حيث أنها شركة مستترة لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية وبالتالي لا تكتسب صفة التاجر، في حين لا تستطيع شركات القطاع العام الاستفادة من نصوص إعادة الهيكلة، وكذلك شركات قطاع الأعمال العام، وذلك لما لهذين الشكلين من تنظيم خاص في قوانين خاصة،[٢٨] ولم يتضمن القانون المصري تحديد نوع رأس المال المطلوب في قبول طلب إعادة الهيكلة، حيث جاء النص عاماً، ومن المعروف أن رأس المال له أنواع متعددة وكثيرة،[٢٩] ومن ناحية أخرى لم يتضمن القانون أية إلزام على التاجر بأن يقدم من المستندات أو الوثائق ما يدل على أن قيمة رأس ماله مليون جنيه أو أكثر.

ويرى بعض الفقهاء عدم الزام التاجر تقديم ما يدل على قيمة رأسماله لا يمكن تفسيره في إطار السهو أو القصور من جانب المشرع، ولابد أن المشرع قصد بذلك تحقيق غاية فلسفية معينة، لعلها توسعة نطاق تطبيق نظام إعادة الهيكلة، وذلك بفتح المجال أمام التاجر الذي يرغب في إعادة هيكلة أعماله ليستند إلى أي دليل على كون رأس ماله لا يقل عن مليون جنيه، سواء كان هذا الدليل هو ما ورد في صحيفة سجله التجاري، أو ما

---

[٢٧] المادة ١٥ من قانون تنظيم اعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس المصري رقم ١١ لسنة ٢٠١٨.

[٢٨] د. رضا محمد عبدالجواد، الجوانب القانونية في إعادة هيكلة الأعمال التجارية – دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، ٢٠١٩، ص١١-١٢.

[٢٩] حيث يفرق الفقه بين العديد من أشكال رأس المال، كرأس المال المستثمر بالتجارة، أو رأس المال المصدر، أو رأس المال المدفوع، أو رأس المال المرخص به، او رأس المال السوقي، أو رأس المال العامل.
لمزيد من المعلومات انظر:
ا.د. سميحة القليوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص٤٤-٤٥.
د. ثروت علي عبدالرحيم، شرح القانون التجاري الجديد، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة، ٢٠٠٦، ص٥١٤ وما بعدها.
د. حسين عطا غنيم، دراسات في التمويل، المكتبة الأكاديمية، ٢٠٠٥، ص١٧٦.

استخدمه من أموال في تجارته بالفعل، أو تقرير عن حجم تعاملاته من بضائع، أو ما أبرمه من صفقات تجارية، أو عقده من قروض أو غيرها لتيسير وتنشيط أعماله التجارية وزيادة ائتمانه، كما تسطيع شركات المساهمة والتوصية بالأسهم إثبات أن رأسمالها المدفوع لا يقل عن مليون جنيه، أو أن رأسمالها المصدر لا يقل عن هذه القيمة وأنه تم الاكتتاب فيه بالكامل...إلخ.[٣٠]

ويتضح أن المشرّع المصري قد استبعد الشركات متناهية الصغر من مجال تطبيق هذا القانون، حيث إنه من غير المنطقي أن تُعامل هذه الشركات معاملة الشركات الأخرى التي لديها العديد من التعاملات مع أطراف أخرى، ونرى صحة توجه المشرّع المصري بهذا الشأن، حيث إن الهدف الأساسي من القانون هو حماية الشركات من التعثر وما يترتب من تبعات على العاملين فيها والدائنين، وهذا من غير المتصور في الشركات متناهية الصغر، أما المشرّع الكويتي فقد أفرد باباً لتنظيم أعمال الشركات المتوسطة والصغيرة، ونظم عدداً من الإجراءات التي تطبق عليها دون غيرها من الشركات العاملة في الدولة.

وتجدر الإشارة إلى اختلاف موقف التشريع المصري عن التشريع الكويتي في مدى جواز التقدم بطلب افتتاح إجراءات إعادة الهيكلة القضائية في حال كانت الشركة في دور التصفية، حيث لم يُجز المشرّع المصري للمدين أن يتقدم بهذا الطلب – كما تم الإشارة لها سابقاً –،[٣١] أما المشرّع الكويتي فقد توسع في هذا الباب متأثراً بالتشريع الأمريكي، حيث أجاز أن يتم افتتاح إجراءات إعادة الهيكلة القضائية ولو كانت الشركة في دور التصفية أو وضعت تحت الحراسة القضائية.[٣٢]

ونرى صحة توجه المشرّع الكويتي في هذا الصدد، حيث إن الفلسفة التشريعية للقانون تصب في اتجاه البحث عن استمرار أعمال المدين دون الإضرار بالغير، ولا نجد أن وقف الإجراءات لحين الفصل في طلب افتتاح إجراء إعادة الهيكلة القضائية، يعد من قبيل الإضرار بالغير، بل على العكس من ذلك نجد أن المشرّع عند منحه القضاء السلطة التقديرية في بحث مدى إمكانية استمرار أعمال المدين والموازنة بين حقوق جميع الأطراف، قد وضع الآلية المثلى لتقييد إمكانية إساءة استغلال المدين في دور التصفية للحق بالتقدم بالطلب بإعادة الهيكلة القضائية.

---

[٣٠] د. رضا محمد عبدالجواد، مرجع سابق، ١٢-١٣.
[٣١] المادة ١٥ من قانون تنظيم اعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس المصري رقم ١١ لسنة ٢٠١٨.
[٣٢] المادة ٢٥٦ من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ باصدار قانون الافلاس الكويتي.

بيد أن المشرّع الكويتي قد اشترط على الشركات الراغبة في التقدم بطلب افتتاح إجراءات إعادة الهيكلة والتسوية الوقائية الحصول على موافقة أغلبية الشركاء في شركات التضامن وأغلبية الشركاء المتضامنين في شركات التوصية، وموافقة الجمعية العامة في بقية الشركات.[٣٣]

ونرى أن هذا النص منتقد وكان الأولى بالمشرّع أن يضمن سرية الإجراءات وخصوصاً للشركات المدرجة في سوق الأوراق المالية، حيث تتأثر أسعار الأسهم بشكل كبير في حال تم تداول وجود نية للحصول على حماية وفقاً لقوانين الإفلاس، فالشركات المدرجة تلتزم بالإفصاح في البورصة عن أي تعاملات لها أثر جوهري على أعمال الشركة، بالإضافة إلى أن إجراءات الحصول على موافقة الجمعية العامة للشركة، يتطلب إجراءات علنية وإعلانات في الصحف اليومية، الأمر الذي لا نرى صحته ونعتقد بضرورة إسباغ السرية على تقديم طلبات التسوية، وفي حال تمت الموافقة من إدارة الإفلاس على الطلب يتم كشف هذه السرية، حيث إنه في حال رفض إدارة الإفلاس الطلب المقدم، فإن ذلك قد يضر بشكل كبير بالشركات المدرجة.

الفرع الثاني: شروط تقديم طلب إعادة الهيكلة القضائية من قبل الدائنين:

منح المشرّع الكويتي الدائنين الحق في التقدم بطلب افتتاح إجراءات إعادة الهيكلة القضائية، وذلك في حال حلول أجل دينه وعدم سداد المدين لهم وبعد إخطار المدين بسداد الدين الحال عليه، ومرور شهر دون سداد المدين للدين بعد إخطاره بضرورة السداد،[٣٤] وذلك كوسيلة ضغط على المدين للوفاء بالتزاماته وعدم المماطلة بالسداد.

إلا أن المشرع قد وضع شرطاً إضافياً، وذلك باخطار الجهات الرقابية في حال كان المدين أحد الأطراف التالية:[٣٥]

- الشركات التي تملك فيها الدولة أو إحدي الهيئات أو المؤسسات العامة أكثر من نصف رأس المال، يوجه الإخطار للوزير المختص.

- شركات التأمين، يوجه الإخطار لوحدة التأمين.

- البنوك الكويتية أو الشركات الخاضعة لرقابة البنك المركزي، يوجه الإخطار للبنك المركزي.

[٣٣] المادة ٢٥٥ من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ باصدار قانون الافلاس الكويتي.
[٣٤] المادة ١٤ من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ باصدار قانون الافلاس الكويتي.
[٣٥] المادة ٣ من قانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ باصدار قانون الافلاس الكويتي.

- بورصة الكويت أو وكالة المقاصة أو أنظمة الاستثمار الجماعي التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية أو الشركات الخاضعة لرقابة الهيئة ، يوجه الإخطار لهيئة أسواق المال.

ولم يوضح المشرّع الإجراء الأسبق، فهل يجب إخطار المدين أولاً أم يجب إخطار الجهة الرقابية أولاً، إلا أننا نرى أنه يجب أن يبدأ الدائن بإخطار المدين وعدم سداد المدين للمديونية الحالّة مع مرور شهر على الإخطار، ثم يتوجه الدائن بإخطار الجهة الرقابية الخاضع لرقابتها مدينه، وأخيراً وبعد مرور عشرة أيام، يقوم بتقديم الطلب لإدارة الإفلاس لبحث طلبه.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري لم ينظم آلية لتقديم الدائنين لطلب إعادة هيكلة مدينهم، واختلف الفقه في مدى جواز قيام المحكمة المختصة الحق في بدء الإجراء من تلقاء نفسها وأن تحكم بتشكيل لجنة لإعادة الهيكلة إذا ما ارتأت أن الوضع يسمح بإعادة هيكلة أعمال المدين، حيث يرى البعض بجواز قيام المحكمة المختصة بتقديم الطلب وبدء الإجراء.[٣٦]

في حين يرى البعض بعدم صحة هذا الرأي حيث أن نص المادة ١٥ من القانون المصري لم ينص إلا على حق المدين بتقديم الطلب، ويختلف تقديم الطلب عن تقديم واقتراح خطة إعادة الهيكلة،[٣٧] ونرى بصحة هذا الرأي ولا نرى بأنه من الممكن تفسير صريح نص المادة ١٥ من القانون المصري، والتوسع بمنح المحكمة المختصة صلاحية بدء اجراءات اعادة الهيكلة، حيث أن صلاحية المحكمة في تشكيل لجنة تقوم بإعداد الخطة يجب ألا يتم إلا في حال وجود طلب مسبق من المدين وعدم تمكنه من إعداد خطة إعادة هيكلة.

ثالثاً: شروط تقديم طلب إعادة الهيكلة القضائية من قبل الهيئات الرقابية:

أما الجهات الرقابية التي يخضع المدين لرقابتها، فيكون لزاماً عليها للتقدم بطلب افتتاح إجراء إعادة الهيكلة القضائية أن تقوم أولاً بمخاطبة المدين والاستماع إلى رده خلال شهر من تاريخ المخاطبة، ثانياً أن تتقدم بالطلب خلال مدة لا تتجاوز السنة من تاريخ توقفه عن الدفع أو حدوث حالة العجز في مركزه المالي أو من تاريخ توقعها بتحقق أي من هذه الحالات.[٣٨]

ويتضح أن المشرّع قد جعل للجهة الرقابية الحق في توقع امكانية توقف المدين عن الدفع مستقبلاً، وطلب افتتاح إجراءات إعادة الهيكلة القضائية دون التسوية الوقائية، الأمر الذي قد يضعنا بموقف تكون فيه الجهة

---

[٣٦] د. رضا محمد عبدالجواد، مرجع سابق، ص٢٩-٣١.

[٣٧] د. رشا مصطفى أبو الغيط، إعادة هيكلة المشروعات المتعثرة كآلية لتوقي شهر الإفلاس/ وفقاً لأحكام القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ بشأن تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، ٢٠٢٠، ص٨١-٨٥.

[٣٨] المادة ١٦ من قانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ باصدار قانون الافلاس الكويتي.

الرقابية أمام صلاحية افتتاح اجراءات إعادة الهيكلة على الرغم من عدم توقف المدين عن الدفع، ويكون الأخير بين خيار التقدم بطلب التسوية الوقائية أو طلب إعادة الهيكلة القضائية، حيث إنه من المتصور أن تقوم الجهة الرقابية بطلب افتتاح إجراءات إعادة الهيكلة القضائية على الرغم من عدم توقف المدين عن الدفع فعلياً، في حالة تجعل من إجراء إعادة الهيكلة القضائية مماثلاً لإجراء التسوية الوقائية في شروطه، الأمر الذي لا نجد له تفسيراً يتوجب معه منح الجهات الرقابية الحق بالتقدم بطلب افتتاح الإجراء.

ونرى بأنه كان حرياً بالمشرّع أن يلزم مراقبي حسابات الشركات بالقيام بهذه المهام حيث إنها تقوم بمتابعة أعمال الشركات بشكل ربع سنوي، وعدم فتح مجال لامتداد أعمال الجهات الرقابية على الشركات التابعة لرقابتها في صورة من صور الإفراط في الرقابة كما يرى البعض.[٣٩]

[٣٩] د. فيصل الفهد، مرجع سابق.

المطلب الثاني: خطة إعادة الهيكلة القضائية في القانون الكويتي:

بعد موافقة قاضي الإفلاس على افتتاح إجراءات إعادة الهيكلة، تبدأ مرحلة إعداد خطة إعادة الهيكلة والموافقة عليها ثم تصديقها وتنفيذها، وتجدر الإشارة إلى أن المشرّع المصري لم يضع تفصيلاً لآلية إعداد خطة إعادة الهيكلة، واكتفى بألا تزيد مدة الخطة على خمس سنوات،[٤٠] في مدة نراها مقبولة لضمان استقرار التعاملات التجارية وحفاظاً على حقوق الضالعين بالأعمال التجارية.

الفرع الأول: إعداد خطة إعادة الهيكلة القضائية:

يبدأ المدين تحت إشراف الأمين بإعداد خطة إعادة الهيكلة خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ صدور القرار بافتتاح الإجراءات، ويجوز تمديد المدة لمدة مماثلة بناءً على طلب من المدين إلى قاضي الإفلاس، وفي حال كان الطلب من شأنه مد هذه المدة إلى أكثر من ستة أشهر، استوجب الحصول على الأغلبية المطلوبة للموافقة من الدائنين على التمديد.[٤١]

أما المشرع الأمريكي فقد منح المدين مدة ١٢٠ يوماً لإعداد الخطة، ويرى بعض الفقهاء بأن للدائنين صلاحيات أكبر من المدين في إعداد الخطة، ويجدون هذا سبباً لانتهاء ما يزيد على نصف حالات طلبات إعادة الهيكلة بالتصفية.[٤٢]

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الكويتي قد ألزم الأمين القيام بإخطار إدارة الإفلاس ولجنة الإفلاس شهرياً بتقدم الأعمال وسير إعداد الخطة،[٤٣] على أن يقوم المدين بتوزيع الخطة على الأمين ولجنة الدائنين وإدارة الإفلاس مرفقاً بها ملخص عن الخطة والمرفقات كافة،[٤٤] وفي حال كان من ضمن خطة إعادة الهيكلة تنازل

---

[٤٠] المادة ٢٠ من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس المصري رقم ١١ لسنة ٢٠١٨.

[٤١] المادة ١١٧ من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ بإصدار قانون الإفلاس الكويتي.

[٤٢] Phil Kenkel & Etta Mae Westbrook, op. cit, pp.13-14.

[٤٣] المادة ١١٧ من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ بإصدار قانون الإفلاس الكويتي.

[٤٤] وتتضمن المعلومات الواجي تقديمها ما يلي:
- خطة المدين لإعادة الهيكلة.
- ما يثبت إمكانية استمرارية أعمال المدين.
- النشاطات الواجب وقفها أو إنهاؤها.
- المهل الممنوحة لسداد الديون وقيمة ما تم التنازل عنه من الديون.
- ترتيب الديون وتصنيف درجات الدائنين.
- مدى إمكانية تحويل الديون إلى أسهم في رأس مال الشركة.
- وأية أمور أخرى يراها المدين مجدية في تنفيذ خطة إعادة الهيكلة.

ولا ضير من تقديم أي مستندات قد تساعد في اقناع الدائنين والمحكمة بجدوى الخطة، ولمزيد من المعلومات انظر: د. محمد المطيري و د. عبد الله الحيان، مرجع سابق، ص٧٧-٧٨.

المدين عن جزء من أمواله أو كلها، وجب الحصول على موافقة الجمعية العامة غير العادية للشركات المساهمة المدينة، أو من يقوم مقامها في أنواع الشركات الأخرى.[٤٥]

أما في القانون الأمريكي فيكون للأمين سلطة الموافقة أو رفض التوقيع على بعض العقود التنفيذية لخطة إعادة الهيكلة.[٤٦] في حين ينظم المشرع الكويتي نصاص في هذا الخصوص، الأمر ذي يجعلنا نرجع إلى القواعد العامة في الإدارة، وفي حال كان تعيين مديراً تنفيذياً بعقد خاص مع مميزات أعلى من السلم الوظيفي للشركة، أمراً يساعد في تنفيذ خطة إعادة الهيكلة، فإنه يجوز التعاقد معه والعكس صحيح.

الفرع الثاني: الموافقة والتصديق على خطة إعادة الهيكلة:

تسري قواعد الموافقة والتصديق على خطة التسوية الوقائية على الموافقة والتصديق على خطة إعادة الهيكلة،[٤٧] إلا أن المشرّع قد أوجد بعض القواعد الخاصة بشأن الموافقة على خطة إعادة الهيكلة القضائية والتصديق عليها.

أولاً: الموافقة على خطة إعادة الهيكلة القضائية: [٤٨]

على المدين أن يقوم بدعوة الدائنين للموافقة على الخطة بإخطار يشتمل على موعد الاجتماع ومكانه والوقت، على أن يتم الاجتماع خلال مدة لا تقل عن شهر من تاريخ الدعوة للاجتماع من تاريخ إخطار ممثل لجنة الدائنين وأعضاء اللجنة بالخطة والمرفقات.

ويترأس المدين الاجتماع – كأصل عام – وبموافقة الأغلبية المطلوبة يجوز التصويت على تولي الأمين أو أحد الدائنين أو غيرهم رئاسة الجلسة، وفي حال امتناع المدين عن الدعوة لانعقاد الاجتماع، وبناء على طلب يقدم من الأمين أو أحد الدائنين، يكلف قاضي الإفلاس الأمين أو لجنة الإفلاس بإجراء الدعوة للاجتماع وترؤس الجلسة.

أما القانون الأمريكي فقد جاء بشئ من التفصيل بخصوص الأغلبية المطلوبة للموافقة على خطة إعادة الهيكلة، حيث يجبر القانون أن يقوم المدين بالحصول على موافقة الدائنين لكل شريحة على حده، وللحصول على

---

[٤٥] المادة ١٢١ من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ باصدار قانون الافلاس الكويتي.

[٤٦] العقود التنفيذية يقصد بها توقيع بعض العقود الخاصة بتعيين مدراء تنفيذيين للشركة. لمزيد من المعلومات انظر:
Robert Eisenbach III, there's something happening here: recent bankruptcy developments may give tradmarke licensees reason to hope, Business Law Today, May 2013, p.1.

[٤٧] المادة ١٢٢ من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ بإصدار قانون الإفلاس الكويتي.

[٤٨] المادة ١٢٣ من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ بإصدار قانون الإفلاس الكويتي.

الأغلبية اللازمة للموافقة على الخطة من كل شريحة من الدائنين، يستلزم الحصول على ما يزيد عن ٥٠% من إجمالي الدائنين في الشريحة الواحدة وبما لا يقل عن ثلاثة أرباع قيمة الديون في ذات الشريحة.[٤٩]

ولعل أكثر التقسيمات المعتادة في النظام الأمريكي تتمثل في التالي:[٥٠]

- أصحاب الديون المضمونة.
- أصحاب الديون غير المضمونة.
- الملاك والمساهمين.

ولم يتضمن القانون الكويتي نصاً مماثلاً للتفرقة بين شرائح الدائنين، الأمر الذي يجعل تطلب المشرع الكويتي لتحقق الأغلبية المطلوبة للموافقة على خطة إعادة الهيكلة، والمتمثلة بثلاثة أرباع قيمة الديون بالإضافة إلى الأغلبية العددية للدائنين دون تقسيم للشرائح، ليست منطقية، ونعتقد بأن اشتراط حصول الأغلبية العددية غير مبرر ويضيف تشديداً على المدين، ويصعب من مهمة الحصول على الموافقة وذلك على عكس الفلسفة التشريعية للقانون، والتي تبحث عن التيسير والحفاظ على استمرار أعمال المدين وعدم وصوله لمرحلة شهر الإفلاس أو التصفية.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد نظم صورتين للتشاور مع الدائنين،[٥١] وذلك على عكس المشرع الكويتي الذي لم يعرف إلا التشاور الجماعي مع جميع الدائنين، الأمر الذي لا نتفق معه، ونرى بأنه من الأجدى أن يمكن المدين من بحث خطته مع كل دائن على حده أو كل الدائنين في ذات المرتبة دون الزامه لجمع كافة الدائنين والمناقشة الجماعية التي يصعب معها الموافقة على الخطة، وخصوصاً إذا أخذنا بالحسبان الشروط المطلوبة لتحقق الأغلبية المطلوبة للموافقة على الخطة.

وألزم المشرّع الكويتي المدين بالمساواة بين الدائنين من الدرجة ذاتها، وعليه فإنه لا يجوز تحميل أحد الدائنين نسبة خصم أعلى من غيره من الدائنين في الدرجة نفسها،[٥٢] ونرى عدم رجاحة هذا النص على إطلاقه، حيث إنه من المتصور أن يوافق الدائن على مقترح الخطة مع حصول غيره من الدائنين على ميزات أعلى منه،

---

[٤٩] M. Jonathan Hayes, formulating and confirming a chapter 11 plan of organization, Journal of legal advocacy & practice, 2000, vol.2, pp.17.

[٥٠] الا أنه في عدد من الحالات تزيد هذه الشرائح إلى اكثر من ٥ و٦ شرائح بحسب طبيعة الديون الداخلة في الخطة، فعلى سبيل المثال في أحد الدعاوى وصل عدد شرائح الدائنين إلى سبعة شرائح مختلفة.
لمزيد من المعلومات انظر:
In Re Texaco 92 BR 38 (D.C.N.Y. 1988).

[٥١] انظر المادة ٦٢٦ من قانون التجارة الفنرسي.

[٥٢] المادة ٨٣ من قانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ بإصدار قانون الإفلاس الكويتي.

ونرى أن يكون هذا مجالاً للطعن عليه في حال حاز المقترح نسبة الأغلبية المطلوبة وكان الدائن المتأثر معارضاً لعدم مساواته مع غيره من الدائنين في الدرجة نفسها؛ حيث إنه من المتصور أن يكون الاتفاق مع الدائن على دخول بعض ديونه في الاتفاق دون المديونيات الأخرى، وعليه يكون هذا الدائن قد قبل إنقاص حقه في الديون الداخلة في خطة التسوية، وذلك بالتنسيق مع المدين، ولا يضر ذلك بقية الدائنين حيث إنهم لن يكونوا متضررين من هذا الأمر.

ثانياً: التصديق على خطة إعادة الهيكلة القضائية:

يقوم الأمين خلال مدة أقصاها عشرة أيام من تاريخ الموافقة على الخطة أو رفضها بإخطار إدارة الإفلاس، كما يجب عليه إرفاق الخطة وكل المرفقات الخاصة بها ومحاضر الاجتماعات ودليل التصويت، وفي حال تمت الموافقة يقوم بطلب التصديق على الخطة.

وفي حال الرفض يقوم قاضي الإفلاس خلال مدة أقصاها عشرة أيام من تاريخ الإخطار بإصدار قراره بإنهاء الإجراءات وحفظ الطلب، ولقاضي الإفلاس الحق باعتماد الخطة على الرغم من عدم تحقق الأغلبية المطلوبة، وذلك شريطة ألا تقل حقوق الدائنين عما كانوا سيحصلون عليه في حالة شهر إفلاس المدين، وبعد التشاور مع الأمين وسماع اعتراضات الدائنين. [٥٣]

وهذا في توجه مشابه للتشريع الأمريكي الذي أجاز للمحكمة المختصة أن تصادق وتعتمد خطة إعادة الهيكلة على الرغم من عدم حصول على الموافقة المطلوبة، كما أن القضاء الأمريكي قد توسع في تدخلاته بشأن تنفيذ الخطة، حيث يمكن للمحكمة التدخل لتغيير جزء من الخطة بناء على طلب من المدين، وللمحكمة كذلك الحق بوقف تنفيذ الخطة إذا ما رأت أن تنفيذ الخطة سيضر بالدائنين، أو في حال عدم التزام المدين باتباع القواعد والتعليمات من الجهات الرقابية. [٥٤]

ونرى صحة هذا التوجه التشريعي، حيث إنه إذا وجدت المحكمة أن الاتفاق لن يضر بالدائنين، وأن شهر الإفلاس لن يحقق لهم ميزات أكثر، فإن إجبارهم على المضي قدماً بالخطة المقدمة بشأن إعادة الهيكلة القضائية له ما يبرره، الأمر الذي يحفظ حقوق المدين من تعسف دائنيه، حيث إن الأغلبية المطلوبة وفقاً للقانون الكويتي

[٥٣] المادة ١٢٤ من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ باصدار قانون الافلاس الكويتي.

[٥٤] Michelle J. White, corporate bankruptcy as a filtering devise: chapter 11 reorganizations and out-of-court debt restructurungs, Journal of Law, Economics & Organization, Vol. 10, No. 2, 1994, pp. 268-295.

قد اشترطت تحقق الأغلبية العددية بالإضافة إلى الأغلبية بقيمة الديون، الأمر الذي نراه مندوباً، ونرى الاكتفاء بتحقق أغلبية نسبة الديون كما ذكرنا سابقاً.

ثالثاً: تنفيذ خطة إعادة الهيكلة القضائية:

لم يختلف القانون الكويتي عن توجه المشرع الأمريكي بشأن مرحلة تنفيذ الخطة، فبعد الحصول على الموافقة على خطة إعادة الهيكلة والتصديق عليها من قاضي الإفلاس، يتولى الأمين الإشراف على تنفيذ خطة إعادة الهيكلة طيلة مدة التنفيذ وحتى الانتهاء من تنفيذ الخطة.[٥٥]

ولم يضع المشرّع الكويتي قيداً زمنياً على مدة تنفيذ خطة التسوية الوقائية، وذلك على عكس التوصيات المقدمة من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، حيث أوصت بضرورة تحديد وقت لتنفيذ الخطة وعدم تركها لمدد مفتوحة،[٥٦] في حين حددها المشرّع التونسي بما لا يتجاوز ثلاثة سنوات،[٥٧] ونرى بضرورة تحديد مدة لتنفيذ خطة اعادة الهيكلة القضائية وعدم تركها دون تقييد زمني.

ويجوز للمدين في أي وقت خلال تنفيذ الخطة وبعد إخطار الأمين ولجنة الإفلاس بحسب الأحوال، أن يوجه الدعوة للدائنين لمناقشة أية تعديلات يرى ضرورة إجرائها على الخطة وذلك قبل موعد الاجتماع بعشرة أيام على الأقل، وفي حال تمت الموافقة على التعديل، وجب على المدين إخطار إدارة الإفلاس بالخطة المعدلة ويطلب التصديق على الخطة المعدلة.[٥٨]

ويقوم قاضي الإفلاس خلال عشرة أيام من تاريخ الإخطار بالتصديق على الخطة المعدلة إن كانت مستوفية لمعايير العدالة وحازت على الأغلبية المطلوبة، وإلا قام بالرفض أو تعليق التصديق على الخطة، ويجوز التظلم من القرار الخاص بهذا الشأن.[٥٩]

---

[٥٥] ويقوم الامين بالأعمال التالية:
- مراقبة تقدم سير الخطة وإخطار إدارة الإفلاس ولجنة الإفلاس بأي تخلف عن تنفيذها.
- التأكد من أن أي بيع من أموال المدين التي يتقرر بيعها وفقاً للخطة سيتم بأفضل سعر يمكن الحصول عليه وأن الإيرادات سوف يتم استخدامها على النحو الوارد في الخطة.
- أن يقدم لإدارة الإفلاس تقريراً عن تقدم تنفيذ الخطة كل ثلاثة أشهر، ولكل دائن الحق في الحصول على صورة من التقرير.
انظر المادة ١٢٧ من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ باصدار قانون الإفلاس الكويتي.
Kevin M. Lewis, op. cit, pp.18

[٥٦] انظر الدليل التشريعي لقانون الاعسار، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، على الموقع الالكتروني:
https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/05-80720_ebook.pdf

[٥٧] المادة ٤٢٨ من القانون التونسي رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٦ بشأن الإجراءات الجماعية.

[٥٨] المادة ١٢٨ من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ بإصدار قانون الإفلاس الكويتي.

[٥٩] المرجع السابق.

وفي ذات المسلك ذهب المشرع الامريكي إلى جواز تقديم طلب تعديل الخطة في أي وقت أثناء التنفيذ،[٦٠] وقد اتجه القضاء الأمريكي إلى التوسع في قبول التعديلات حتى بعد التصديق على الخطة الأساسية.[٦١]

[٦٠] M. Jonathan Hayes, op. cit., pp. 21-23

[٦١] In re Mackay, 50 Bankr. 756 (D. Utah 1985)

The court stated that:
"In a bankruptcy case ... the confirming of a plan of reorganization is in some ways only the beginning of the case .. Because a bankruptcy case continues after a plan has been finally confirmed, the need for opportunity to correct mistakes in the confirmed plan is greater than in a federal civil action where the case terminates after a final judgment is entered"

المبحث الثاني: آثار صدور قرار افتتاح إجراء إعادة الهيكلة القضائية في القانون الكويتي:

إن صدور قرار بافتتاح إجراءات إعادة الهيكلة رتب عدداً من الآثار، منها ما يتعلق بالمدين ودائنيه، ومنها ما يتعلق بمعاوني قاضي الافلاس، وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع.

المطلب الاول: آثار صدور قرار افتتاح اجراءات إعادة الهيكلة القضائية بالنسبة للمدين:

إن صدور قرار افتتاح اجراءات إعادة الهيكلة القضائية يرتب بعض الآثار على أعمال المدين، وأهمها تعيين معاونين له في إدارة أعماله، بالإضافة إلى تقييد صلاحياته في ادارة أعماله وأمواله.

الفرع الأول: تعيين معاوني قاضي الإفلاس:

بعد قبول طلب افتتاح الإجراءات من إدارة الإفلاس، فإنه من الممكن تعيين عدد من الأشخاص كمعاونين لقاضي الإفلاس لإتمام الإجراءات وتنفيذ الخطة الموافق عليها، وهم الأمين والمراقب والمفتش.

فالأمين هو شخص مرخص له من الهيئة - هيئة أسواق المال - بمزاولة نشاط مستشار استثمار أو نشاط أمين حفظ أو مسجل لدى الهيئة في سجل مراقبي الحسابات، وذلك لتولي المهام المبينة في القانون بشأن إجراءات إعادة الهيكلة أو شهر الإفلاس، ويجوز تعيين أكثر من أمين وفي هذه الحالة يقوم الأمناء بأعمالهم ويكونون مسؤولين مسؤولية تضامنية عن أعمالهم، كما يجوز لقاضي الإفلاس تجزئة أعمال الأمناء وفي هذه الحالة تكون مسؤوليتهم فقط في مجال الأعمال الموكلة لهم، وفي حال تم تعيين شخص اعتباري للقيام بأعمال الأمين، تعين عليه تسمية ممثل له أو أكثر ليتولى مهام الأمين، على أن يكون ممثل الأمين من شاغلي الوظائف واجبة التسجيل لدى هيئة أسواق المال.[٦٢]

ويكون تعيين الأمين إلزامياً في إجراءات إعادة الهيكلة وشهر الإفلاس، وتكون مهمته الأساسية الإشراف على أعمال المدين تنفيذاً لخطة إعادة الهيكلة القضائية،[٦٣] وهنا تظهر إحدى صور التدخل القضائي في إدارة المدين لأعماله، حيث إن وجود الأمين إلى جانبه يلزم المدين بإخطاره ببعض أنواع التصرفات، فعلى المدين اخطار الأمين في حال رغبته باتمام أحد التصرفات التالي:[٦٤]

١- طلب الحصول على تمويل.
٢- ابرام عقود تأمين جديد يرتب التزاماً مؤثراً عليه.
٣- تغيير أي مقر أو مكتب مسجل.

---

[٦٢] المواد من ٣٤ إلى ٣٧ من قانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ باصدار قانون الافلاس الكويتي.
[٦٣] المادة ٩٩ من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ باصدار قانون الافلاس الكويتي.
[٦٤] انظر المادة ١٦ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ باصدار قانون الافلاس الكويتي.

٤- تعيين وكيل للتصرف نيابة عنه، عدا ما يكون ضمن ممارسة المدين لنشاطه بالطريقة المعتادة.

كما يلتزم الأمين بالحصول على موافقة كتابية من الأمين في حال رغبته بالقيام بأحد الأعمال التالية:[٦٥]

١- تقديم ضمان للغير أو تجديده.
٢- سداد ديون حالة أو قبل حلول آجالها.
٣- تأسيس شركات تابعة أو شراء حصص أو أسهم في شركة أخرى.
٤- نقل ملكية كل أو بعض أعماله أو أصوله خارج نطاق مزاولة نشاطه المعتاد.
٥- التنازل عن أي مطالبة قضائية أو الدخول في أي تسوية مالية.

وتجدر الإشارة إلى أن اللائحة التنفيذية قد ألزمت المدين باخطار الأمين أو أخذ موافقته في اجراء اعادة الهيكلة فقط، ولم تنظم هذه المسألة فيما يخص اجراء التسوية الوقائية أو شهر الإفلاس، حيث أنه من الجائز تعيين أمين في اجراءات التسوية الوقائية عند الحاجة، الأمر الذي يثور معه التساؤل حول مدى إلزامية المدين في اجراء التسوية الوقائية باخطار الأمين.

ونرى بأن الأصح وما يوافق صحيح المنطق القانوني، أن يلتزم المدين باخطار الأمين ولو كان معيناً لاجراءات التسوية الوقائية، حيث أن وجود الأمين لا يجب أن يكون من دون صلاحيات، فتعيين الأمين في إجراء التسوية الوقائية يعد استثناءً، وبالتالي لا يتم تعيينه إلا في حالات يكون معها وجوده ضرورياً، وبالتالي نرى بصحة تطبيق نصوص اللائحة التنفيذية سابقة الذكر في أي اجراء، سواء التسوية الوقائية أو إعادة الهيكلة أو شهر الإفلاس.

كما يكون لقاضي الإفلاس الحق بتعيين مراقباً يقوم بمتابعة تنفيذ إجراءات التسوية الوقائية من خلال ما يتلقاه من المدين والدائنين من معلومات، ويعد تقريراً بسير الإجراءات في حال طلب قاضي الإفلاس ذلك، دون أن يتدخل بالإجراءات.[٦٦]

وأخيراً، يجوز لقاضي الإفلاس، بناء على طلب مسبب من لجنة الإفلاس، أو الجهة الرقابية أو الدائنين أو الأمين أو المراقب أو من تلقاء نفسه، أن يقوم بتعيين مفتش يقوم بالتفتيش في أعمال المدين كافة أو أمواله أو تصرفاته أو التفتيش في واقعه معينة أو وقائع محددة.[٦٧] وقد يتولى الأمين أو المراقب بحسب الأحوال مهمة

[٦٥] انظر المادة ١٧ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ باصدار قانون الافلاس الكويتي.
[٦٦] المادة ٥٠ من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ باصدار قانون الافلاس الكويتي.
[٦٧] المادة ٥١ من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ بإصدار قانون الافلاس الكويتي.

التفتيش، ويكون ذلك وفقاً لتقدير قاضي الإفلاس الذي يجوز له التصريح للمفتش بالاستعانة بمن يراه مناسباً لإنجاز أعماله.[٦٨]

أما المشرّع المصري فلم يجعل من تعيين المعاونين إلزامياً، حيث ترك تقدير ذلك لقاضي الإفلاس، ويجوز تعيين معاوناً يقوم بمساعدة المدينين للقيام بالأعمال التالية:[٦٩]

- معاونة التاجر على تقويم وضعه المالي والإداري.
- تقديم المشورة والدعم الفني.
- وضع آلية تنفيذ إجراءات خطة إعادة الهيكلة.
- مساعدة التاجر في التسوية الودية مع دائنيه.
- إعداد تقارير كل ثلاثة أشهر وعرضه على قاضي الإفلاس والأطراف لإطلاعهم على تقدم سير إجراءات خطة إعادة الهيكلة ومدى التزام التاجر بها.

ونرى صحة توجه المشرّع الكويتي إلى التخصص في القيام بالأعمال، وذلك في مسلك جيد يؤدي إلى جودة تنفيذ الأعمال الواردة في القانون، حيث إن تشعب المهام والمسؤوليات اللازم مراقبتها والإشراف عليها يتطلب الكثير من الإلمام بجوانب فنية مختلفة قد لا تتوافر في شخص واحد فقط.

الفرع الثاني: إدارة المدين لأمواله وأعماله:

تأثر المشرع الكويتي بالقانون الأمريكي وسلك ذات المنهج فيما يخص إدارة المدين لأمواله بعد افتتاح الاجراءات،[٧٠] بعد صدور قرار بافتتاح إجراءات إعادة الهيكلة يبقى المدين – كأصل عام – قائماً بإدارة أمواله والتصرف بها تحت إشراف الأمين، وذلك بما لا يضر بمصالح الدائنين، ويجوز لقاضي الإفلاس تقييد هذه الصلاحية إن وجد ما يستدعي ذلك، أو بناءً على طلب مسبب من الأمين أو أحد الدائنين. [٧١]

وفي حال وافق قاضي الإفلاس على الطلب المقدم بغل يد المدين عن إدارة أمواله أو تقييد صلاحيات مجلس الإدارة أو الإدارة التنفيذية، يكون للأمين كامل الصلاحيات لإدارة الشركة بما فيها الصلاحيات الخاصة بالجمعية العامة وذلك ما لم ينص قرار قاضي الإفلاس على غير ذلك.[٧٢]

---

[٦٨] المرجع السابق.

[٦٩] المادة ٢٢ من قانون تنظيم اعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم ١١ لسنة ٢٠١٨.

[٧٠] د. محمد المطيري و د. عبد الله الحيان، وسائل انقاذ الشركات التجارية المتوقفة عن دفع ديونها بسبب جائحة فيروس كورونا- دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الحقوق – جامعة الكويت، اصدار خنص لجائحة فايروس كورونا، الجزء الأول، نوفمبر ٢٠٢٠.، ص٧٥.

[٧١] المادة ٩٩ من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ باصدار قانون الإفلاس الكويتي.

[٧٢] المادة ١٠١ من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ باصدار قانون الإفلاس الكويتي.

وانتهج المشرّع المصري النهج ذاته باستمرار إدارة المدين لأعماله، ولكنه لم يقرر الحق للمعاون بغل يد المدين عن إدارة أمواله، ولكنه ألزم المدين بعدم القيام بالأعمال التي تضر بالدائنين.[٧٣] ونرى أن استمرار المدين في إدارة أمواله يعد عامل جذب للمضي قدماً بالإجراء وتقدم المدين بطلب إعادة الهيكلة القضائية.

كما أوصى الدليل التشريعي لقانون الاعسار بتمكين المدين من الاحتفاظ بصلاحية الادارة وذلك تشجيعاً للمدين على البدء بالاجراء وعد الخوف من فقدان الإدارة، إلا ان الدليل قد أوصلا كذلك بأن تقتصر حقوق الإدارة على ما يعين الشركة المدينة من الاستمرار في أعمالها.[٧٤]

المطلب الثاني: آثار صدور قرار افتتاح اجراءات إعادة الهيكلة القضائية بالنسبة للدائنين:

يترتب على صدور قرار بافتتاح الإجراءات وقف المطالبات كافة اعتباراً من اليوم التالي لتاريخ صدور القرار وحتى تاريخ التصديق على الخطة، وعلى إدارة الإفلاس بناء على طلب المدين تسليمه إفادة بوقف هذه المطالبات، وتنتهي فترة الوقف في حال التصديق على الخطة أو بصدور قرار بإنهاء الإجراءات من قاضي الإفلاس،[٧٥] وتسري على العقود الجديدة كافة والتمويل الجديد ولجنة الدائنين الأحكام الخاصة بإجراء التسوية الوقائية.[٧٦]

وجاء المشرع المصري بذات الفلسة وتماشياً مع فلسفة إعادة الهيكلة، لم يجعل سلطة للمدين فى الإدارة مطلقة، حيث تنص المادة ٢٥ من القانون على أنه " لا يجوز للتاجر القيام بأى من التصرفات التى تؤثر على مصالح الدائنين بما فى ذلك البيع الذي لا علاقة له بممارسة أعماله التجارية المعتادة والتبرع والهبة والإقتراض والإقراض أو أي من الأعمال المجانية والكفالات وأي رهن أو تأمين أو أي من الأعمال المماثلة بما يخالف خطة إعادة الهيكلة"

وذلك كما جاء في التشريع الأمريكي، حيث بمجرد افتتاح الاجراء يتم الوقف التلقائي لفترة زمنية محدده يتم فيها تعليق جميع الأحكام وأنشطة التحصيل وحبس الرهن واستعادة الممتلكات، كما لا يجوز للدائنين متابعتها بشأن أي دين أو مطالبة نشات قبل تقديم طلب افتتاح الاجراء،[٧٧] إلا أنه من الممكن لصاحب الدين المضمون

---

[٧٣] المادة ٢٤ و٢٥ من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم ١١ لسنة ٢٠١٨.

[٧٤] انظر الدليل التشريعي لقانون الاعسار، لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي، على الموقع الالكتروني:
https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/05-80720_ebook.pdf

[٧٥] المادة ١٠٢ من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ باصدار قانون الإفلاس الكويتي.

[٧٦] المادة ١٠٤ من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ باصدار قانون الإفلاس الكويتي.

[٧٧] Emily Slagle, what the Gulf Oil Spill Reveals about the consicquenses of bankruptcy, Vermont Journal of Environmental Law, vol. 13, pp. 367.

الحصول على اذن من المحكمة يستثنيه من الوقف التلقائي، وعلى سبيل المثال، عندما لا تكون الممتلكات ضرورية لإعادة الهيكلة، ففي هذه الحالة من الممكن بيع العقارات والحصول على عوائد الدين.[٧٨]

ومما سبق يتضح تشابه جميع الآثار المترتبة على افتتاح إجراء إعادة الهيكلة القضائية في القانون الكويتي، مع الآثار القانونية المترتبة على افتتاح إجراءات في التشريع الأمريكي الذي نظم هذه الآثار في الفصل الحادي عشر من قانون الإفلاس الأمريكي.[٧٩]

[٧٨] Kevin M. Lewis, op. cit, pp.16.

[٧٩] Robert Weber, Can the Sauvegarde Reform Save French Bankruptcy Law?: A Comparative Look at Chapter 11 and French Bankruptcy Law from an Agency Cost Perspective, Michigan Journal of International Law, vol. 27, 2005, pp. 238- 300.

المطلب الثالث: إنهاء إجراءات إعادة الهيكلة القضائية في القانون الكويتي:

أجاز المشرّع لقاضي الإفلاس أن يقرر إنهاء تنفيذ خطة إعادة الهيكلة قبل انتهاء تنفيذها، وذلك في حال تحقق إحدى الحالتين التاليتين:[٨٠]

- إذا طلب المدين إنهاء الإجراءات استناداً إلى أن شروط افتتاح إجراءات إعادة الهيكلة لم تعد منطقية عليه، أو كان من غير المتوقع تنفيذ خطة إعادة الهيكلة وفقاً لشروط الخطة.
- إذا طلب المدين أو الجهة الرقابية الخاضع لها المدين افتتاح إجراءات شهر الإفلاس.

وتقوم إدارة الإفلاس بإخطار الدائنين والأمين بالطلب خلال عشرة أيام من تاريخ تقديمه، ويصدر قاضي الإفلاس قراره في هذا الشأن خلال عشرة أيام من تاريخ تقديم الطلب، كما يجوز له الحكم بافتتاح إجراءات شهر الإفلاس مع القرار الخاص بالطلب المقدم من المدين.[٨١]

ويتضح أن المشرّع قصر الحق بطلب إنهاء الإجراءات على المدين أو الجهة الرقابية المسؤولة عن أعماله، وهذا يعني أن الأمين بعد التصديق على الخطة لن يكون له الحق في طلب إنهائها، وكذلك لا يملك قاضي الإفلاس خلال فترة التنفيذ أن يقوم بإصدار قرار بإنهاء الإجراءات، ونرى ضرورة منح كل من الأمين ولجنة الدائنين الحق بتقديم طلب لإنهاء الإجراءات وعدم قصرها على المدين.

ولم يختلف القانون الأمريكي كثيراً، حيث يحق للمحكمة أن تقرر مدى امكانية الاستمرار والتصديق على خطة إعادة الهيكلة أو انهاء الإجراء وتحويله إلى التصفية على الرغم من وجود موافقة من الدائنين، وذلك في حالات معينة ترى المحكمة فيها أن الخطة غير مريحة وغير قابلة للتطبيق، وهذا كله ما لم تحز الخطة على إجماع الدائنين.[٨٢]

ومما قد يأخذ في الحسبان في تقدير المحكمة لمدى صلاحية الخطة أو مدى كونها مريحة ومعدة وفقاً لقواعد حسن التعامل، وجود اكثر من تعديل على الخطة قبل التصديق عليها، أو اعتراض بعض الشرائح على الخطة

---

[٨٠] المادة ١٢٩ من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ بإصدار قانون الإفلاس الكويتي.
[٨١] المادة ١٣٠ من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ بإصدار قانون الإفلاس الكويتي.
[٨٢] لمزيد من المعلومات انظر:
Elizabeth J. Simoson, chapter 11 reorganization: Modification & Confirmation of the plan, Bankruptcy Developments Journal, 1986, vol. 3, pp. 407-432.

لأكثر من مرة، إلا أنه يجب الأخذ بالحسبان بأن طلبات تعديل الخطة بعد المصادقة عليها يجب أن تتم كأنها اجراءات جديدة بحق الديون المتبقية فقط، أما الديون المدفوعة خلال مرحلة التنفيذ فلا يجب أخذها بالاعتبار.[٨٣]

ومما تقدم، نجد أن المشرّع الكويتي قد جاء بفلسفة جديدة في قواعد الإفلاس، حيث تبنى فكرة التحول إلى حماية الشركات من التعثر والسعي نحو مساعدتها على استمرار أعمالها، بيد أن القانون قد خلا من بعض الأمور الأساسية، فلم ينظم قواعد تُعنى بحقوق العاملين في الشركات، وذلك على عكس التشريعات المقارنة.

[٨٣] Michael H. Reed & Lesley S. Welwarth, Chapter 11 Plan Ruled Unconfirmable Without a Confirmation Hearing, Pratt's Journal of Bankruptcy Law, vol. 9, no. 1, January 2013, pp. 90-96

الخاتمة والتوصيات

تبين مما تقدم أن التشريعات قد بدأت في التخلي عن نظام الإفلاس السابق، والذي يتسم بالقسوة والشدة في مواجهة الشركات المتعثرة، وبدأت التشريعات بالتوجه نحو فكرة إنقاذ الشركات المتعثرة والبحث عن استمرارية أعمالها، أخذاً بعين الاعتبار التوازن بين مصالح الأطراف المعنية من دائنين وعاملين والاقتصاد الوطني ككل.

وجاء المشرّع الكويتي في أواخر العام ٢٠٢٠ بقانون الإفلاس الجديد، والذي سلك فيه مسلك التشريعات المتقدمة في التحول من فكرة قواعد الإفلاس السابقة التي تتسم بالقسوة والطابع العقابي، إلى فلسفة السعي نحو البحث عن استمرارية أعمال المدين وحفاظاً على وجوده في سوق العمل، وذلك تحقيقاً لغايات عدة تتمثل بحماية الدائنين للحصول على حقوقهم بالإضافة إلى حماية العاملين وعدم فقدان وظائفهم.

وبالرجوع الى اجراءات اعادة الهيكلة القضائية، نجد بأن المشرع الكويتي قد تاثر كثيراً بالقانون الأمريكي ومنح للمدين والدائنين والجهات الرقابية صلاحية التقدم بطلبات لبدء الاجراء، كما أسبغ على الاجراء صبغة قضائية، وذلك لما لقاضي الافلاس والأمين من صلاحيات واسعة في الاجراء من بدايته الى نهاية تنفيذ خطة اعادة الهيكلة.

وفي سبيل الوصول إلى أفضل تشريع ممكن وخلق منظومة قانونية متكاملة تسمح للشركات مواجهة التعثرات المحتملة، نرى ضرورة مراعاة التوصيات التالية:

- إلغاء شرط الموافقة العددية بخصوص الشروط اللازمة للحصول على الأغلبية اللازمة للموافقة على خطة إعادة الهيكلة، وذلك لحماية الدائنين أصحاب الديون ذات القيمة الأعلى من تعسف الدائنين – الأكثر عددياً – أصحاب الديون ذات القيمة الأقل.
- ضرورة النص صراحةً على سرية الإجراءات الخاصة باعادة الهيكلة القضائية، وذلك لحماية الشركات من تأثر قيمة أسهمها في سوق الأوراق المالية، والاكتفاء بالإعلان عن القرار النهائي في حال الموافقة على البدء بالإجراء المطلوب.
- ضرورة اضافة قواعد لتقسيم شرائح الدائنين كما هو معمول به في النظام الأمريكي.
- منح العاملين في الشركات الحق بالمشاركة في الإجراءات الخاصة باعادة الهيكلة القضائية، وذلك حفاظاً على حقوقهم التي قد تُمس في خطة اعادة الهيكلة.
- الغاء الزامية التشاور الجماعي مع الدائنين في اجراءات اعداد خطة اعادة الهيكلة.

- الغاء الزامية حصول جميع الدائنين في ذات الشريحة على نفس الحقوق ونسب الخصم، والسماح بقبول الدائن ومنح المدين نسبة خصم أعلى من الدائنين الآخرين.
- تحديد فترة زمنية لتنفيذ خطة إعادة الهيكلة القضائية وعدم تركها مفتوحة، وذلك تماشياً من قواعد UNCITRAL.

قائمة المراجع:

المراجع العربية:

- ا.د. سميحة القليوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.
- حسين طاهري، المفردات والمعاني، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٤.
- د. ثروت علي عبدالرحيم، شرح القانون التجاري الجديد، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة، ٢٠٠٦.
- د. حسين عطا غنيم، دراسات في التمويل، المكتبة الأكاديمية، ٢٠٠٥.
- د. رشا مصطفى أبو الغيط، إعادة هيكلة المشروعات المتعثرة كآلية لتوقي شهر الإفلاس/ وفقاً لأحكام القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ بشأن تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، ٢٠٢٠.
- د. رضا محمد عبدالجواد، الجوانب القانونية في إعادة هيكلة الأعمال التجارية – دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، ٢٠١٩.
- د. عبد الفضيل محمد أحمد، الإفلاس في القانون الكويتي، مجلس النشر العلمي، الكويت، ٢٠٠٩.
- د. فايز عبد الله الكندري، ورقة عمل معروضة في الندوة المقامة في غرفة التجارة والصناعة، الكويت، يناير ٢٠٢١.
- د. فيصل الفهد، ورقة عمل معروضة في الندوة المقامة في غرفة التجارة والصناعة، الكويت، يناير ٢٠٢١.
- د. محمد المطيري و د. عبد الله الحيان، وسائل انقاذ الشركات التجارية المتوقفة عن دفع ديونها بسبب جائحة فيروس كورونا- دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الحقوق – جامعة الكويت، اصدار ختص لجائحة فايروس كورونا، الجزء الأول، نوفمبر ٢٠٢٠.
- وفاء شيعاوي، الافلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، ٢٠١٣.

المراجع الأجنبية:

- Charles M. Rubio & Freddi Mack, Top 10 things every business lawyer should know about bankruptcy, Business Law Today, December 2016.
- Elizabeth J. Simoson, chapter 11 reorganization: Modification & Confirmation of the plan, Bankruptcy Developments Journal, 1986, vol. 3.
- Emily Slagle, what the Gulf Oil Spill Reveals about the consicquenses of bankruptcy, Vermont Journal of Environmental Law, vol. 13.
- Kevin M. Lewis, Bankruptcy Basics: A Primer, Congressional Researcg Service, March 2018.
- M. Jonathan Hayes, formulating and confirming a chapter 11 plan of organization, Journal of legal advocacy & practice, 2000, vol.2.
- Michael H. Reed & Lesley S. Welwarth, Chapter 11 Plan Ruled Unconfirmable Without a Confirmation Hearing, Pratt's Journal of Bankruptcy Law, vol. 9, no. 1, January 2013.
- Michelle J. White, corporate bankruptcy as a filtering devise: chapter 11 reorganizations and out-of-court debt restructurungs, Journal of Law, Economics & Organization, Vol. 10, No. 2, 1994.
- Phil Kenkel & Etta Mae Westbrook, Guide to Bankruptcy and Re-Organization Options, the university of Tennessee.
- Robert Eisenbach III, there’s something happening here: recent bankruptcy developments may give tradmarke licensees reason to hope, Business Law Today, May 2013.
- Robert Weber, Can the Sauvegarde Reform Save French Bankruptcy Law?: A Comparative Look at Chapter 11 and French Bankruptcy Law from an Agency Cost Perspective, Michigan Journal of International Law, vol. 27, 2005.

- Stuart C. Gilson, Kose John & Larry H.P. Lang, Troubled debt restructurings: An empirical study of private reorganization of firms in default, Journal of Financial Economics, vol. 27, 1990.
- In Re Texaco 92 BR 38 (D.C.N.Y. 1988).
- In re Mackay, 50 Bankr. 756 (D. Utah 1985).

القوانين والتشريعات:

- قانون الإجراءات الجماعية التونسي رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٦ والمؤرخ في ٢٩ أبريل ٢٠١٦.
- قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ وتعديلاته.
- قانون الافلاس الأمريكي، Title 11 of Bankruptcies Act of 1978, Public Law 95-598
- الدليل التشريعي لقانون الاعسار، لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة.
- قانون التجارة الفرنسي.
- قانون الافلاس الكويتي رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠.

الفهرس

مقدمة: ٢
مشكلة الدراسة: ٤
منهجية الدراسة: ٥
المبحث الأول: اجراءات طلب إعادة الهيكلة القضائية في القانون الكويتي ٦
المطلب الأول: الشروط الموضوعية لطلب إعادة الهيكلة القضائية في القانون الكويتي ٧
الفرع الاول: شروط تقديم طلب إعادة الهيكلة القضائية من قبل المدين: ٩
الفرع الثاني: شروط تقديم طلب إعادة الهيكلة القضائية من قبل الدائنين: ١٢
ثالثاً: شروط تقديم طلب إعادة الهيكلة القضائية من قبل الهيئات الرقابية: ١٣
المطلب الثاني: خطة إعادة الهيكلة القضائية في القانون الكويتي: ١٥
الفرع الأول: إعداد خطة إعادة الهيكلة القضائية: ١٥
الفرع الثاني: الموافقة والتصديق على خطة إعادة الهيكلة: ١٦
أولاً: الموافقة على خطة إعادة الهيكلة القضائية: ١٦
ثانياً: التصديق على خطة إعادة الهيكلة القضائية: ١٨
ثالثاً: تنفيذ خطة إعادة الهيكلة القضائية: ١٩
المبحث الثاني: آثار صدور قرار افتتاح إجراء إعادة الهيكلة القضائية في القانون الكويتي: ٢١
المطلب الاول: آثار صدور قرار افتتاح اجراءات إعادة الهيكلة القضائية بالنسبة للمدين: ٢١
الفرع الأول: تعيين معاوني قاضي الإفلاس: ٢١
الفرع الثاني: إدارة المدين لأمواله وأعماله: ٢٣
المطلب الثاني: آثار صدور قرار افتتاح اجراءات إعادة الهيكلة القضائية بالنسبة للدائنين: ٢٤
المطلب الثالث: إنهاء إجراءات إعادة الهيكلة القضائية في القانون الكويتي: ٢٦
الخاتمة والتوصيات ٢٨
قائمة المراجع: ٣٠