

2022

JUDICIAL ADMINISTRATOR AND RESTRUCTURING BUSINESSES IN FINANCIAL DIFFICULTIES: (TUNISIAN LAW & ARAB LEGISLATIONS)

د. آمال كامل عبدالله

أستاذ مشارك في القانون الخاص، محاضر بكلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية-جامعة قرطاج-تونس
kamel74@yahoo.com

Follow this and additional works at: <https://digitalcommons.bau.edu.lb/ljournal>

Recommended Citation

2022) (د. آمال ك. عبدالله, "JUDICIAL ADMINISTRATOR AND RESTRUCTURING BUSINESSES IN FINANCIAL DIFFICULTIES: (TUNISIAN LAW & ARAB LEGISLATIONS)," *BAU Journal - Journal of Legal Studies - مجلة الدراسات القانونية*: Vol. 2021 , Article 3.
DOI: <https://doi.org/10.54729/XKST2409>

This Article is brought to you by the BAU Journals at Digital Commons @ BAU. It has been accepted for inclusion in BAU Journal - Journal of Legal Studies - مجلة الدراسات القانونية by an authorized editor of Digital Commons @ BAU. For more information, please contact journals@bau.edu.lb.

JUDICIAL ADMINISTRATOR AND RESTRUCTURING BUSINESSES IN FINANCIAL DIFFICULTIES: (TUNISIAN LAW & ARAB LEGISLATIONS)

Abstract

The research contains a comparative study between the Tunisian law and some Arab legislations concerning the role of "judicial administrator", to assist financially distressed business in re-construction operation, in order to avoid being subject to declaration of bankruptcy. The research analyze the development of Arab legislations from the traditional vision of bankruptcy and its restrictive rules, to the most recent vision, and its collaborative rules aiming to rescue financially distressed business. The comparative study analyses legal rules concerning the authority and requirements of appointing the judicial administrator.

الملخص (Abstract in Arabic)

يتضمن البحث مقارنة بين التنظيم القانوني لدور المتصرف القضائي، وهو احد معاوني القضاء في تنظيم وإدارة إجراءات إنقاذ المؤسسات التجارية من الإفلاس، في التشريع التونسي، و بين التنظيم القانوني لأصحاب الدور الموازي للمتصرف القضائي، من مساعدين للقضاء في هذا المجال، في بعض التشريعات العربية. يتضمن البحث تحليلا لدور المتصرف القضائي في إنقاذ المؤسسات التجارية المتعثرة من الإفلاس، من خلال استعراض تطور الرؤية التشريعية لقواعد الإفلاس في بعض الدول العربية، من مرحلة التشدد في معاملة المدين المتعثر إلى مرحلة التعاون لإنقاذ نشاطه التجاري. كما تتضمن المقارنة تحليلا لدور المتصرف القضائي مع بيان شروط تعيينه وسلطاته

Keywords

Distressed business, Restructuring Trustee, Judicial administrator, Bankruptcy

الكلمات الدالة (Keywords in Arabic)

المتصرف القضائي، المعاون، الإفلاس، الوقاية من الإفلاس، إنقاذ المؤسسات، إعادة الهيكلة، إعادة التنظيم

1. مقدمة

تسري نظم الإفلاس في الوطن العربي على كل من يمارس العمل التجاري على سبيل الدوام والاحتراف، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا. وقد شهدت الكثير من الدول العربية مؤخرا تطورا في قواعد الإفلاس بعد فترة طويلة نسبيا من الثبات التشريعي في هذا المجال. وبالرغم من تأثر أغلب تشريعات التجارة العربية في نشأتها بالتشريع الفرنسي، إلا أن موافقها لم تكن موحدة في متابعة التطور الذي شهدته التشريعات الفرنسية في مجال الإفلاس. فقد تأثرت أغلب القوانين التجارية العربية بالتشريع الفرنسي، سواء بشكل مباشر مثل التقنين التجاري المصري (القديم) الصادر عام 1883، أو الجديد الصادر عام 1999، و المجلة التجارية التونسية الصادرة عام 1959، أو بشكل غير مباشر من خلال الاقتباس من أحد التشريعات المتأثرة بالتشريع الفرنسي، مثل التقنين التجاري العماني الصادر عام 1990، والذي تأثر في أغلب مواده بالتقنين التجاري المصري القديم، مثله في ذلك مثل العديد من القوانين في منطقة الخليج العربي.

وقد تابع المشرع التونسي تطوير القواعد المتعلقة بالإفلاس في المجلة التجارية متأثرا بتطور التشريع الفرنسي في مجال إنقاذ المؤسسات¹ التي تعاني من صعوبات مالية، بينما اكتفت أغلب تشريعات دول المشرق العربي بقواعد الصلح الوافي من الإفلاس كآلية لتفادي إشهار الإفلاس. ولم تفلح جهود المنظمات الدولية، التي استهدفت توحيد القواعد المتعلقة بالإفلاس، في اقناع العديد من الدول بتغيير رؤيتها التقليدية لقواعد الإفلاس، إلا بعد ظهور الأزمة المالية عام 2008. حيث صدر القانون النموذجي للإعسار عام 1997 عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي UNITRAL، كما صدر الدليل التشريعي لقانون الإعسار بأجزائه الأربعة عن نفس اللجنة أعوام 2004، 2010، 2019، ومع ذلك لم تبدأ الدول العربية في تطوير تشريعاتها الخاصة بالإفلاس إلا مع حلول عام 2016 نتيجة المعاناة من آثار الأزمة المالية العالمية التي بدأت عام 2008.

ومع ظهور الأزمة المالية العالمية عام 2008 و امتداد آثارها إلى العديد من الدول، اتجه عدد من المشرعين لإعادة النظر في قواعد الإفلاس الوطنية في محاولة لتوفير نظام قانوني يضمن استمرار الأنشطة التجارية المتعثرة ماليا، مع حماية حقوق دائنيها²، وبناء على ذلك صدرت عدة تشريعات عربية، بين عامي 2016 و 2020، تتمحور حول فكرة معونة التجار ذوي الأوضاع المتعثرة ماليا للخروج من الأزمة المالية وتقاديا لإشهار إفلاسهم، سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين. وهي القوانين التي عرفت في بعض الدول باسم قوانين إعادة الهيكلة أو إعادة التنظيم، بينما اكتفى بعض المشرعين بتحديث القواعد مع الاحتفاظ بالمسمى التقليدي (قانون الإفلاس أو الإعسار).

ومع حلول عام 2020، التقت أغلب التشريعات العربية مع كل من التشريع التونسي و التشريع الفرنسي، حول وجوب تطوير قواعد الإفلاس التقليدية لتقديم العون للتجار والمؤسسات التجارية المتعثرة ماليا تقاديا لشهر إفلاسها، وتحقيقا للتوازن بين مصالح المساهمين في هذه المؤسسات، والعاملين فيها من جهة، وبين مصالح وحقوق الدائنين من جهة أخرى، رغم اختلاف مسمى الآليات القانونية المتبعة لتحقيق هذا الهدف من تشريع آخر، بين إعادة الهيكلة، أو إعادة التنظيم، أو إنقاذ المؤسسات. و من أبرز الآليات المتفق عليها بين التشريعات العربية لتحقيق الهدف سالف الذكر إخضاع النشاط التجاري المتعثر ماليا لإشراف قضائي مع تعيين شخص من الغير يتمتع بقدر عال من الخبرة لإرشاد التاجر، سواء شخص معنوي أو طبيعي، نحو الخطوات الأكثر ملائمة للخروج من الأزمة المالية. و يتباين مسمى هذا الشخص، كما تتباين شروط تعيينه وسلطاته بين التشريعات المختلفة، فهو "المتصرف القضائي" في التشريع التونسي، و"المعاون" في التشريع المصري والعُماني، و"أمين إعادة التنظيم" في التشريع البحريني، و"أمين إعادة الهيكلة" في التشريع الإماراتي، و"وكيل الإعسار" في التشريع الأردني. وللمتصرف القضائي، أو من في حكمه، دورا مزدوجا يستهدف تقديم العون للتاجر بهدف إخراجه من المأزق المالي وتقادي شهر إفلاس، كما يستهدف من ناحية أخرى حماية دائني التاجر ضد أي تصرفات ضارة من طرف التاجر نفسه أو من طرف القائمين على الأمر في تجارته، بالتعاون مع الجهة القضائية المختصة. وهو ما يجعل لدراسة دور المتصرف القضائي ومن يقابله في التشريعات العربية أهمية بقدر أهمية تطوير قواعد الإفلاس، وذلك بهدف تحديد كيفية ضمان فعالية هذا الدور.

عرفت التشريعات العربية مسمى المتصرف القضائي لأول مرة من خلال المشرع التونسي، حيث صدر قانون إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية رقم 1995/34 في 17 ابريل 1995 متضمنا عدة مراحل تتم تحت إشراف القضاء لإنقاذ المؤسسة التجارية المتعثرة ماليا. تتم المرحلة الأولى من خلال مرحلة تسوية ودية بالتفاهم بين المدين والدائنين، فإن لم تتم بنجاح انتقلت المؤسسة للمرحلة الثانية المعروفة بالتسوية القضائية والتي تتم هي الأخرى تحت إشراف القضاء يعين خلالها رئيس المحكمة "قاضي مراقب" يعهد إليه بملف المؤسسة إذا ثبت أنها في حالة اقتصادية تسمح بإقادها. وقد استحدث قانون 1995 مؤسسة المتصرف القضائي، و أوكل إليه مهمة إعداد برنامج إنقاذ المؤسسة التجارية وإدارتها أو على الأقل مراقبة إدارتها خلال فترة المراقبة تحت إشراف القاضي المراقب. وصدر القانون رقم 1997/71 والخاص بالمؤتمنين العدليين وأمناء الفلسة والمتصرفين القضائيين معرفا المتصرف القضائي ك " مساعد للقضاء يخضع في ممارسة مهامه للتشريع الجاري العمل به".

يتضمن البحث مقارنة بين موقف التشريع التونسي من جهة وبين بعض التشريعات العربية، من جهة أخرى، فيما يتعلق بالتنظيم القانوني للمتصرف القضائي، وما يقابله من مسميات في التشريعات العربية، ودوره في إنقاذ المؤسسات التجارية المتعثرة من الإفلاس، وذلك من خلال استعراض تطور الرؤية التشريعية لقواعد الإفلاس من مرحلة التشدد في معاملة المدين المتعثر إلى مرحلة التعاون لإنقاذ نشاطه التجاري، وصولا لدور المتصرف القضائي مع بيان شروط تعيينه وسلطاته، وذلك على النحو التالي:

¹ يقصد بمصطلح المؤسسات في التشريع التونسي كل شخص معنوي وكذلك كل شخص طبيعي خاضع للضريبة بشكل فعلى ومنتظم يمارس نشاطا تجاريا أو حرفيا، على سبيل الاحتراف والاعتقاد. وكذلك الشركات التجارية التي تتخذ شكلا تجاريا، بما في ذلك الشركات التي تمارس نشاطا فلاحيا أو نشاطا في ميدان الصيد البحري. ويستثنى من هذا المفهوم المؤسسات العامة التابعة للدولة - راجع الفصل (416) من المجلة التجارية التونسية (قانون الإجراءات الجماعية التونسي رقم 2016/36).

² راجع في نفس المعنى: أمير أرسلان حسن محمد صالح، التنظيم القانوني للإفلاس الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017، ص 17.

المبحث الأول : المتصرف القضائي بين إفلاس وإنقاذ المؤسسات التجارية
المطلب الأول: تطور التشريعات العربية نحو إنقاذ المؤسسات
المطلب الثاني : المتصرف القضائي في التشريع المقارن
المبحث الثاني : فعالية دور المتصرف القضائي
المطلب الأول: تعيين المتصرف القضائي
المطلب الثاني : سلطات المتصرف القضائي

2. المبحث الأول: المتصرف القضائي بين إفلاس وإنقاذ المؤسسات التجارية

يعتبر استحداث مهام المتصرف القضائي أحد الخطوات الهامة على طريق تطور قواعد التعامل مع التاجر المتعثر مالياً. حيث يأتي تنظيم هذا النوع من المهام في إطار التغيير الذي طرأ على نظرة المشرع الفرنسي للإفلاس من مصير حتمي، يهدد كل تاجر متعثر، إلى حالة قانونية يجب العمل على تفادي الوصول إليها، حماية لكل من التاجر ودائنيه، وبمساعدة السلطة القضائية في الدولة، التي تكلف أحد القضاة بالإشراف على الموقف المالي للتاجر ومراقبة تصرفاته، كما تكلف كذلك مساعدين للقضاة للمساهمة في عملية الإشراف والرقابة وتقديم العون للتاجر المتعثر أو وضع حد لتصرفاته الضارة بالدائنين. وقد تباينت مواقف المشرعين العرب من متابعة تطوير قواعد الإفلاس مقارنة بالتشريع الفرنسي. وربما يرجع الفضل للأزمة المالية العالمية في إقناع الكثير من مشرعي العالم العربي بالخروج بقواعد الإفلاس من الرؤية التقليدية المتأثرة بالتراث التشريعي الفرنسي إلى رؤية أكثر حداثة، وبتقنين قواعد لمساعدتي القضاء في هذا المجال، وبرزهم المتصرف القضائي. وفيما يلي نتعرف على كيفية تطور التشريعات العربية نحو فكرة إنقاذ المؤسسات التجارية استهداء بالتراث الفرنسي كمصدر مادي لقواعد الإفلاس (1)، ثم ننقل لبيان المقارنة بين التنظيم القانوني لعمل المتصرف القضائي، كعامل مساعد في عملية إنقاذ المؤسسة التجارية، في التشريع التونسي وما يقابلها في التشريع العربي المقارن بشكل عام (2).

2-1 المطلب الأول: تطور التشريعات العربية نحو فكرة إنقاذ المؤسسات التجارية

بدأ تشريع قواعد الإفلاس في الدول العربية من خلال اقتباس قواعد القانون الفرنسي، والذي تطور بدوره من مرحلة التشدد في معاملة المدين المتعثر مالياً إلى مراحل أكثر تعاوناً تستهدف تفادي الإفلاس. حيث مثل القانون التجاري الفرنسي أحد أهم المصادر المادية³ لأغلب القوانين التجارية العربية والمتضمنة للقواعد المنظمة للإفلاس. وبينما تابع المشرع الفرنسي محاولاته لتحقيق التوافق بين النصوص التشريعية والأوضاع الاقتصادية (أ)، تباينت مواقف التشريعات العربية من هذه المتابعة (ب). وفيما يلي استعراض سريع ومختصر لتطور فكرة إنقاذ المؤسسات في القانون الفرنسي والتشريعات العربية.

أ- تطور التشريع الفرنسي نحو إنقاذ المؤسسات التجارية من الافلاس .

تطور التشريع الفرنسي في مجال الإفلاس مع تطور الظروف الاقتصادية منذ صدور التقنين التجاري لعام 1807، والذي تميز بنوع من الصرامة في التعامل مع التاجر المفلس، إذ اعتمد فكرة حبس المدين ووضعه تحت المراقبة.⁴ ومع ظهور عيوب هذه النظرة التشريعية الصارمة أعاد المشرع الفرنسي النظر في قواعد الإفلاس مع نهاية العقد الثالث من القرن التاسع عشر، فصدر قانون 28 مايو 1838 الذي تضمن قواعد أقل تعقيداً، وأكثر مراعاة لظروف المدين المفلس، فقصر عقوبة الحبس على حالتي الإفلاس بالتدليس أو بالتقصير.⁵ أعاد المشرع الفرنسي النظر مرة أخرى في قواعد الإفلاس ليتم إدخال نظام التصفية القضائية عام 1889، والذي هدف في المقام الأول إلى مراعاة ظروف التاجر المتعثر حسن النية من خلال تعيين من يقدم له العون في إدارة أمواله، على أن يتمتع التاجر خلال فترة هذه التصفية بكافة حقوقه المدنية، ومن بينها حقه في إدارة أمواله، وتنتهي تلك المرحلة بالصلح بين التاجر ودائنيه، أو بإعلان عدم كفاية أموال المدين لتسوية ديونه وتطبيق قواعد الإفلاس.⁶ ومع تعثر الكثير من التجار بسبب ظروف الحرب العالمية الأولى، صدر قانون 1919 لتنظيم آليات التسوية القضائية للتجارة المتعثرين.⁷ ومع النصف الثاني من القرن العشرين اتجهت سياسة التشريع الفرنسي في مجال الإفلاس إلى تحقيق التوازن بين مصالح الدائنين ومصالح التاجر سواء كان هذا الأخير تاجراً فرداً أو شخصاً معنوياً، فصدرت عدة تشريعات منها قانون رقم 563 في 13 يوليو 1967 الذي أخضع جميع الأشخاص المعنوية الخاصة لنظام التسوية القضائية.⁸ ومع ثمانينيات القرن

³ يقصد بالمصادر المادية للتشريع الأسباب والعوامل التي تتدخل في نشأة القاعدة القانونية والتي قد تكون اجتماعية أو سياسية أو اقتصادية أو دينية، كما يقصد كذلك بالمصادر المادية المصادر التاريخية للقاعدة القانونية. راجع بشأن المصادر المادية للقاعدة القانونية: محمد كمال شرف الدين – قانون مدني (النظرية العامة- الأشخاص- إثبات الحقوق) – الطبعة الأولى – 2002 – ص. 55

⁴ Sylvie Euzen, Doctrine et faillite pendant la première moitié du XIXème siècle : la leçon de Vincens le précurseur, Revue Juridique de l'Ouest, 1996(2), P.200

⁵ Natacha Coquery et Nicolas Praquin, Règlement des faillites et pratiques judiciaires De l'entre-soi à l'expertise du syndic (1673-1889), Revue Histoire & mesure, 2008/1 (Vol. XXIII), P.47

⁶ المرجع السابق – ص. 48

⁷ Marie Koehl, La négociation en droit des entreprises en difficulté, Thèse, Université Paris Nanterre, 2019, P.60

⁸ Loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes.

العشرين تبلورت رؤية المشرع الفرنسي فيما يتعلق بالمؤسسات التجارية ، من خلال بعض التشريعات التي حرصت في المقام الأول على استمرار عمل المؤسسات التجارية وتفادي اخضاعها لنظام الإفلاس ، مراعاة لمصالح العاملين المرتبطين اقتصاديا بهذه المؤسسات ، فصدر القانون رقم 148/1984 في 1 مارس 1984 والخاص بالوقاية والتسوية الرضائية لصعوبات المؤسسات ، والقانون رقم 98/1985 في 25 يناير 1985 الخاص بالإنقاذ والتصفية القضائية للمؤسسات وهي القوانين التي عرفت باسم قوانين إنقاذ المؤسسات⁹ . وتعاقبت التشريعات الحريصة على دعم استمرار المؤسسات المتعثرة ماليا ، مع حماية مصالح دائنيها في نفس الوقت ، فجاء قانون 10 يونيو 1994 لتفادي ومعالجة الصعوبات التي تواجه التجار¹⁰ ، متضمنا بعض التعديلات لقانوني 1984 و 1985 ، في محاولة لتحقيق التوازن بين حق المؤسسة التجارية المتعثرة ، سواء كانت في صورة شخص معنوي أو شخص طبيعي، في الاستمرار وبين حق دائنيها في الحصول على مستحقاتهم، وهي الرؤية التي تأثر بها التقنين التجاري الفرنسي الصادر عام 2000.¹¹ وقد سادت نفس الرؤية لدى المشرع الفرنسي في أغلب القوانين التي صدرت بعد صدور التقنين التجاري ، فصدر قانون رقم 845 في 27 يوليو 2005 بشأن حماية المؤسسات¹² ، ثم الأمر رقم 1345 في 18 ديسمبر 2008 بشأن تعديل قانون المؤسسات المتعثرة¹³ ، والذي أعاد صياغة بعض نصوص قانون 2005 دعما للإجراءات الوقائية الهادفة لحماية المؤسسات ضد الصعوبات المالية.¹⁴

واستمر المشرع الفرنسي على نفس المنوال في دعم التوازن بين الرغبة في دعم المؤسسات المتعثرة اقتصاديا وحماية العاملين فيها وبين الرغبة في حماية حقوق دائني تلك المؤسسات فصدر الأمر رقم 326 في 12 مارس 2014 متضمنا بعض التعديلات لقانون المؤسسات المتعثرة بما يراعي مصالح العاملين فيها¹⁵ وفي إطار الحفاظ على التوازن بين مصالح المؤسسات المتعثرة ، ومساهمتها والعاملين فيها من ناحية، ومصالح وحقوق دائنيها من ناحية أخرى، انتهى المشرع الفرنسي لإصدار القانون رقم 990 / 2015 في 6 أغسطس 2015 والمتعلق بالنمو، والنشاط وتكافؤ الفرص الاقتصادية¹⁶، والمعروف باسم قانون "ماكرون".¹⁷ حقق هذا القانون مزيد من التوازن بين مصالح الدائنين ومصالح المؤسسة¹⁸ وتضمن آليات للتسوية الودية من خلال التفاوض بين المؤسسة ودائنيها الراغبين في التسوية الودية، كما تضمن بعض الإجراءات القضائية الملزمة في صورة تسوية جماعية تميل إلى إعادة هيكلة المؤسسة المتعثرة ماليا لضمان استمرارها .

ب- التشريعات العربية بين الإفلاس و استراتيجيات إنقاذ المؤسسات

بدأت التشريعات العربية في تنظيم الإفلاس من خلال القواعد الواردة في التقنين التجاري لكل دولة ، والتي تحمل طابعا فرنسيا بحكم تأثر التشريعات العربية بالتقنين التجاري الفرنسي القديم 1807، حيث صدر التقنين التجاري المصري ، لأول مرة، عام 1883 حاملا في طياته نظرة تقليدية لقواعد الإفلاس نقلا عن

<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000878028/2020-12-02/>

⁹ Loi n° 84-148 du 1 mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises
Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises.

منشور الكترونيا على : <https://www.legifrance.gouv.fr/>

¹⁰ Loi n° 94-475 du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises

منشور الكترونيا على : <https://www.legifrance.gouv.fr/>

¹¹ Christophe DELATTRE, Les actes préparatoires à une action en responsabilité pour insuffisance d'actif (articles L. 651-4 et R. 651-5 du Code de commerce), REVUE DES PROCÉDURES COLLECTIVES - REVUE BIMESTRIELLE LEXISNEXIS JURISCLASSEUR - JANVIER-FÉVRIER 2010, (Bernard SOINNE & Michel MENJUCQ), P.15.

منشور الكترونيا على : <https://www.fbls.net/soinnearticle.pdf>

¹² Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises,

منشور الكترونيا على : <https://www.legifrance.gouv.fr/dossierlegislatif/JORFDOLE000017758747/>

¹³ Ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté.

منشور الكترونيا على : <https://www.legifrance.gouv.fr/dossierlegislatif/JORFDOLE000020040581/>

¹⁴ Teboul (G) : La réforme du Père Noël , la prévention et la sauvegarde , Gazette du Palais , n°1 , 4-9 janvier 2009 , p 6 .

¹⁵ Ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives

راجع

<https://travail-emploi.gouv.fr/demarches-ressources-documentaires/documentation-et-publications-officielles/textes-et-circulaires/ordonnances/article/ordonnance-no-2014-326-du-12-mars-2014-portant-reforme-de-la-prevention-des>

¹⁶ Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

منشور الكترونيا على : <https://www.legifrance.gouv.fr/>

¹⁷ عرف هذا القانون باسم قانون ماكرون نسبة إلى إيمانويل ماكرون الرئيس الفرنسي " وزير المالية والاقتصاد وقت صدور القانون " والذي تبني مشروع القانون حتى صدوره

¹⁸ F.-X. Lucas, « Commentaire des dispositions de la loi du 6 août 2015 "pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques" intéressant le droit des entreprises en difficulté », BJE 01 sept. 2015, n° 5, p. 317

التقنين التجاري الفرنسي ، وتلاه التقنين التجاري اللبناني عام 1924¹⁹ . وانتقلت النظرة التقليدية لقواعد الإفلاس من التشريع المصري إلى العديد من التشريعات العربية²⁰ ، لا سيما في دول الخليج العربي، حيث يعد التشريع المصري هو المصدر المادي لتشريعات العديد من هذه الدول.²¹ ورغم تغير الأوضاع الاقتصادية ، في العقدين الأخيرين من القرن العشرين ، بما يوجب إعادة النظر في تطوير القواعد المتعلقة بالإفلاس حافظت أغلب الدول العربية، بما فيها دول الخليج على رؤيتها التقليدية لقواعد الإفلاس بعيدا عن استراتيجية إنقاذ المؤسسات المهددة بالإفلاس التي انتهجها المشرع الفرنسي مع منتصف ثمانينيات القرن العشرين. ورغم صدور قانون التجارة المصري الجديد رقم 17/ 1999 إلا أنه تضمن نفس قواعد الإفلاس التقليدية التي تضمنها القانون القديم دون تغيير اكتفاء بقواعد الصلح الوافي من الإفلاس.²² كان الاستقرار الاقتصادي الذي تمتعت به بعض الدول العربية، نتيجة الاعتماد على النفط كمصدر أساسي للدخل، هو السبب وراء عدم حاجتها وبالتالي عدم سعيها نحو تطوير قواعد الإفلاس. ومع ظهور الأزمة المالية العالمية عام 2008 و امتداد آثارها إلى العديد من الدول، وما ترتب عليها من إشهار إفلاس عدد من المؤسسات الكبرى على المستويين العالمي والإقليمي وتضرر أعداد هائلة من الموظفين ، أعادت عدة دول عربية النظر في قواعد الإفلاس الوطنية لتوفير نظام قانوني يضمن استمرار المؤسسات المتعثرة ماليا في نشاطها الاقتصادي ، مع حماية حقوق دائنيها ، وهو ما أدى لتطوير القواعد القانونية الخاصة بالإفلاس في عدد من الدول، وإصدار عدة تشريعات تتمحور حول فكرة معونة المؤسسات المتعثرة ماليا للخروج من أزماتها المالية، فمع حلول العقد الثاني من القرن الواحد والعشرين قررت الحكومات العربية إعادة النظر في القواعد المنظمة للإفلاس. وكان للأزمة المالية العالمية²³ التي امتدت آثارها لأغلب الدول العربية بما فيها دول الخليج العربي²⁴ دورا كبيرا في هذا القرار. كما أظهرت الممارسة لمدة طويلة من الزمن عدم فعالية نظم الصلح الوافي من الإفلاس في إنقاذ المؤسسات المتعثرة ماليا بسبب بطء الإجراءات، وعدم مراعاة نصوص الصلح الوافي من الإفلاس لمصالح بعض الأطراف ذوي العلاقة بالمؤسسات(العاملين)، وكذلك عمومية تلك النصوص مما لا يسمح بالتمييز بين وضع المؤسسات الكبرى ذات رأس المال الضخم وبين المؤسسات الصغيرة.²⁵ وبناء على ذلك اتجهت العديد من الدول لإعادة النظر في القواعد التشريعية المنظمة للإفلاس بهدف تطويرها بما يتلاءم مع الأوضاع الاقتصادية الجديدة في العالم.

بدأ التغيير من خلال المشرع الإماراتي ، حيث صدر قانون الإفلاس الاتحادي رقم 9/ 2016 ، متضمنا محاولة لضمان التوازن بين رغبة المشرع في منح التاجر المتعثر ماليا فرصة لمواصلة نشاطه التجاري ، وبين رغبة نفس المشرع في حماية حقوق دائني هذا التاجر²⁶، تلاه المشرع المصري حيث صدر القانون رقم 11/2018 بشأن تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الوافي من الإفلاس ، وتلته عدة تشريعات عربية في نفس السياق، حيث أصدرت مملكة البحرين قانون إعادة التنظيم والإفلاس رقم 22/2018 ، كما أصدرت المملكة الأردنية الهاشمية قانون الاعسار رقم 21/2018 ، وأخيرا أصدرت سلطنة عمان قانون الإفلاس العماني الجديد رقم 53/2019 ، كما أصدرت الكويت قانون الإفلاس الكويتي الجديد رقم 71 لسنة 2020. وبينما اختلفت مسميات التشريعات الجديدة من دولة إلى أخرى بين الإفلاس، وإعادة الهيكلة ، أو إعادة التنظيم ، أو الاعسار، إلا أن مضمون هذه التشريعات جميعها لم يخرج عن اعتماد آليات معينة لتفادي إشهار إفلاس المؤسسات المتعثرة ماليا مع محاولة ضمان التوازن بين مصالح المؤسسة ومصالح دائنيها ، وقد تولت عدد من التشريعات وضع تعريف لإجراءات إنقاذ المؤسسة التجارية المتعثرة ، أو إعادة الهيكلة ، حيث لم تخرج عن كونها " الإجراءات التي تساعد التاجر على الخروج من مرحلة الاضطراب المالي والإداري"²⁷ . ولا يمكن القول بوجود خلاف فقهي يذكر حول التعريف ، إذ يمكن القول بأن إعادة الهيكلة ، أو ما يقابلها في التشريعات المقارنة، لا تخرج عن كونها " مجموعة من الخطط والبرامج والسياسات التي تستهدف إعادة تنظيم أعمال التاجر ، وتحسين كفاءة

¹⁹ قانون التجارة البرية اللبناني مرسوم اشتراعي رقم 304 / 1942

²⁰ نذكر من تلك التشريعات على سبيل المثال: قانون التجارة العماني رقم 55/1990، وقانون المعاملات التجارية " الاتحادي " الإماراتي رقم 18/1993، وقانون التجارة الأردني رقم 12/1966 ، وقانون الإفلاس البحريني رقم 11/1987 بإصدار قانون الإفلاس والصلح الوافي منه ، وكذلك قانون التجارة الكويتي رقم 68/1980

²¹ Amel Abdallah , The Role of Shariaa in GCC states , in : Dispute Resolution in the Gulf - GCC Approaches and Egyptian Influences " edited by Gordon Balnk & Shaistah Akhtar- Published By LexisNexis. 2018, p.191

²² رجع بشأن السبل التقليدية لتفادي إعلان الإفلاس: ا. د. هاني دويدار ، القانون التجاري ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2008 – ص.775

²³ على المستوى العالمي شهد عام 2009 إقامة أكبر دعوى إفلاس في كندا بسبب تعثر شركة الاتصالات الكندية Nortel Networks Limited، مما نتج عنه تضرر 30200 موظف . كما شهد عام 2016 تعثر شركة Abengoa الإسبانية للخدمات في مجال الطاقة ، مما نتج عنه تضرر 26600 موظف

²⁴ على سبيل المثال شهد عام 2018 تضررت حوالي 33 شركة سعودية أبرزهم شركة "ناداك" للصناعات الغذائية مع 14 شركة من شركات المقاولات الكبرى.

²⁵ راجع في نقد نظام الصلح الوافي من الإفلاس:

Saleh AlBarashdi, Preventive Composition Scheme in Oman as a Rescue Scheme: Still a Myth?, Arab Law Quarterly 32 (2018) 80-97

²⁶ راجع : بشار حكمت ملكاوي، أحكام انقاذ المشروعات التجارية المتعثرة في القوانين الإماراتية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 4، السنة 40. ديسمبر 2016، ص91

²⁷ المادة (1) من القانون المصري رقم 11/2018 بشأن تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الوافي من الإفلاس،

مشروعه حتى يتغلب على ما يواجهه من مشكلات ليخرج من حالة الاضطراب المالي والإداري، ويتقي الإفلاس ويستمر في نشاطه الاقتصادي".²⁸

وقد تباين نطاق تطبيق هذه القوانين بين الدول العربية، فبرغم اتفاق كل التشريعات العربية على استفادة كل من يحمل صفة التاجر من آليات تفادي شهر الإفلاس الحديثة، نجد المشرع المصري يشترط حدا أدنى لرأس المال لكي يستفيد التاجر من نظام إعادة الهيكلة.²⁹ بينما يستثني المشرع العماني المؤسسات المصرفية المرخصة من طرف البنك المركزي وشركات التأمين.³⁰ في حين يتسع نطاق الاستفادة لدى المشرع الإماراتي لكل من يتمتع بصفة تاجر من شركات وأفراد، ويمتد ليشمل الشركات المملوكة كلياً أو جزئياً للحكومة الاتحادية أو المحلية، وكذلك يمتد للشركات المدنية المرخصة ذات الطابع المهني.³¹ وهو موقف قريب من موقف المشرع الكويتي، الذي يمتد بنطاق الاستفادة لكل من تثبت له صفة التاجر من أفراد وشركات باستثناء شركات المحاصة، كما يشمل أنظمة الاستثمار الجماعي التي تتمتع بشخصية اعتبارية.³² أما المشرع البحريني فيستثني المؤسسات المرخصة من البنك المركزي، ويمتد بنطاق تطبيق القانون للشركات المملوكة كلياً أو جزئياً للحكومة.³³

وبعيداً عن النظرة التقليدية لقواعد الإفلاس، والتي سادت في دول المشرق العربي لمدة طويلة، كان المشرع التونسي أكثر حرصاً على مراعاة تطوير قواعد الإفلاس الواردة في الكتاب الرابع من المجلة التجارية الصادرة عام 1959، والذي جاء تحت عنوان (الصلح الاحتياطي والتفليس). تأثر المشرع التونسي برؤية نظيره الفرنسي في مجال الإجراءات الجماعية.³⁴ والتي تجلت في القانون رقم 1984/148 والخاص بالوقاية والتسوية الرضائية لصعوبات المؤسسات، والقانون رقم 1985/98 الخاص بالإفلاس والتصفية القضائية للمؤسسات. ومع الاسترشاد بالتشريعات الفرنسية سألته الذكر صدر القانون رقم 1995/34 في 17 أبريل 1995 والمتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية مستقلاً عن المجلة التجارية، مع مراعاة إحداث تعديل جزئي في بعض المواد المتعارضة معه من المجلة التجارية.³⁵ واستخدم المشرع التونسي في هذا القانون مصطلح "المؤسسات" دون "الشركات"، وهو ما برره جانب من الفقه بكون قانون الإنقاذ هو قانون تجاري، اقتصادي، اجتماعي في نفس الوقت، إذ يهتم بالجوانب المالية، واستمرار النشاط الاقتصادي، والمحافظة على فرص العمل الخاصة بالعاملين، كما أن "المؤسسة" تجمع بين عنصري رأس المال والعمل، أي تمثل نسيجاً اقتصادياً واجتماعياً.³⁶ وتابع التشريع التونسي تطوير الرؤية التقليدية الواردة في المجلة التجارية، مراعيًا ما يظهر من ثغرات في القانون رقم 1995/34 من خلال تعديلات تشريعية جزئية على قانون 1995، مع الاحتفاظ بأحكام الكتاب الرابع من المجلة التجارية، فصدر القانون رقم 1999/63، ثم القانون رقم 2003/79. ومع ظهور عدة مواطن ضعف في قانون إنقاذ المؤسسات، بالرغم من التعديلات التشريعية التي أدخلت عليه، ظهرت الحاجة إلى إعادة النظر في نصوصه.³⁷ وانتهى المشرع التونسي بحلول عام 2016 إلى إلغاء الكتاب الرابع من المجلة التجارية والمتعلق بالصلح الاحتياطي والتفليس، مستبدلاً إياه بمجموعة من القواعد بعنوان (في الإجراءات الجماعية) وذلك بمقتضى القانون رقم 2016/36 والصادر في 29 أبريل 2016. ويمتد نطاق تطبيق هذا القانون، بما يتضمنه من آليات للإنقاذ من الإفلاس، لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطاً تجارياً، أو حرفياً، على سبيل الاحتراف والاعتقاد، بشرط أن يكون خاضعاً للنظام الضريبي الحقيقي.³⁸ وكذلك يمتد نطاق تطبيق القانون للشركات التي تتخذ شكلاً تجارياً، حتى التي

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

29 المادة (15) من القانون المصري رقم 2018/11 بشأن تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس، حيث يشترط الإيقال رأسمال التاجر عن مليون جنيه مصري لاستفادة من نصوص إعادة الهيكلة، والا كان السبيل الوحيد أمامه لتفادي الإفلاس هو الصلح الواقي من الإفلاس، إن توفرت شروطه، وقد انتقد جانب من الفقه هذا القيد لكون المشروعات الصغيرة والمتوسطة هي ركيزة الاقتصاد الوطني، ولأن الأهداف التي أرادها المشرع من تقنين آليات إعادة الهيكلة ليست رهنا بحجم المشروع. راجع في هذا الرأي: رشا أبو الغيط، إعادة هيكلة المشروعات المتعثرة كآلية لتوقي شهر الإفلاس، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة مدينة السادات، مجلد (6) عدد (2)، خريف 2020، ص 53.

30 المادة (2) من قانون الإفلاس العماني الجديد رقم 2019/53

31 المادة (2) من قانون الإفلاس الإماراتي الجديد رقم 9/2016

32 المادة (2) من قانون الإفلاس الكويتي الجديد رقم 2020/71

33 المادة (3) من قانون إعادة التنظيم والإفلاس البحريني الجديد رقم 2018/22

34 عبد المجيد الفاهم، الكامل في الإجراءات الجماعية - قانون إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، دار الميزان للنشر - 1999- ص 15.

35 تم إلغاء المواد 1/448، و 3/453، و 2/461، و 3/510، وكذلك المواد 511 و 514 من المجلة التجارية التونسية وتعويضها بما يتوافق مع قانون إنقاذ المؤسسات رقم 1995/34، وذلك بمقتضى القانون رقم 1995/35

منشور الكترونيا على <http://www.legislation.tn>

36 راجع في هذا الرأي: منصف الكشو - مساهمة أحكام الإجراءات الجماعية في النهوض بالمؤسسة عند تعثرها - أعمال اليوم الدراسي: الجديد في قانون الإجراءات الجماعية - جمعية الحقوقيين بصفافس- 2016- ص 15.

37 منصف الكشو - المرجع السابق - ص 16.

38 يميز التشريع التونسي بين نوعين من النظم الضريبية: النظام الضريبي الحقيقي والنظام الضريبي التقديري. تخضع للنظام الحقيقي، وهو النظام الأكثر شفافية، الشركات والمؤسسات الفردية التي يتجاوز رقم معاملاتها السنوي (100 ألف دينار تونسي)، وتلتزم بمسك محاسبة، وبتقديم إقراراتها الضريبية شهرياً وسنوياً، كما تلتزم باتباع نظام محاسبي يتميز بالوضوح والدقة، بينما تخضع للنظام الضريبي التقديري

تمارس نشاطا مدنيا مثل الزراعة أو الصيد البحري. ولم يستثنى المشرع التونسي من نطاق تطبيق هذا القانون سوى المؤسسات والمنشآت العامة التابعة للدولة.³⁹ وهكذا يتضح اتساع نطاق تطبيق آليات إنقاذ المؤسسات في القانون التونسي عن غيره من التشريعات العربية، إذ يشمل كل من له صفة تاجر من اشخاص معنوية وطبيعية، ويمتد كذلك ليشمل أصحاب الأنشطة الحرفية بشرط خضوعهم للنظام الضريبي الحقيقي⁴⁰، ولكنه على عكس أغلب المشرعين العرب يستثنى الشركات المملوكة للدولة من الخضوع لأحكام هذا القانون ومن الاستفادة من آليات الإنقاذ.

ولعل أبرز ما اتفقت عليه التشريعات العربية في مجال إنقاذ المؤسسات المتعثرة ماليا هو اخضاع عملية الإنقاذ للإشراف القضائي⁴¹، واسناد العديد من مهام عملية الإنقاذ إلى طرف محايد يتولى التواصل مع الطرف المدين (التاجر أو الممثل القانوني له)، والدانين، والغير استهدافا لإنقاذ المؤسسة المتعثرة من الإفلاس. ورغم تباين مسمى هذا الطرف المحايد في التشريعات العربية بين "المتصرف القضائي"، و"المعاون"، و"أمين إعادة التنظيم" وغير ذلك من المسميات، وكذلك تباين القواعد المنظمة لمهامه، إلا أن هناك الكثير من أوجه التشابه، والراجع ان سبب هذا التشابه هو نشأة فكرة المتصرف القضائي، أو ما يوازيها من مسميات، من خلال مضمون مهام "أمين التفليسة" والتي ظهر كوكيل للدانين في القوانين الرومانية والإيطالية⁴². وفيما يلي نتعرف بمزيد من التفصيل على نشأة مفهوم المتصرف القضائي، وما يوازيه من مسميات، في التشريع المقارن.

2-2 المطلب الثاني: المتصرف القضائي في التشريع المقارن

بدأ تقنين أقرب الأفكار القانونية إلى مؤسسة المتصرف القضائي، وهي فكرة "أمين التفليسة"، لأول مرة في فرنسا بمقتضى الأمر رقم 1673 والمتعلق بإنشاء جماعة الدانين، وذلك من خلال إسناد مهمة تمثيل جماعة الدانين إلى وكيل أو أمين "Curateur - Syndic" يتولى مهمة التحقق من الديون وتصفية ممتلكات المدين وتوزيع عائد التصفية على جماعة الدانين. ثم تطور الأمر من اختيار أمين التفليسة من بين دائني المدين المفلس للعمل على رعاية مصالح الدانين، بلا مقابل، إلى حيث أصبحت أمانة التفليسة ومن بعدها المتصرف القضائي، وما يقاربها من مهام، كالمصفين، مهن حرة مستقلة تنظمها قوانين خاصة. حدد التقنين التجاري الفرنسي لعام 1807 مهام وحقوق أمانة التفليسة بشكل أكثر تفصيلا، إذ تم تقنين مهام ثلاث اشخاص يتولون رعاية أموال المدين المفلس عبر عدة مراحل للتفليسة، بداية من "الوكيل - Agent" والذي تتم تسميته ضمن الحكم القضائي للقيام بالأعمال العاجلة الخاصة بأموال المدين المفلس. يلي الوكيل "الأمين المؤقت - le Syndic Provisore" والذي تعينه المحكمة بالاقتدار من قائمة تعدها جماعة الدانين، وتشمل عدة أسماء يتم اقتراحها من طرف الدانين لإدارة أموال التفليسة. وأخير "الأمين النهائي - Le Syndic Définitif" والذي يتم تعيينه مباشرة بواسطة الدانين ليتولى تصفية أموال المدين وتوزيع عائد التصفية.⁴³ كانت فلسفة قانون 1807 قائمة على اختيار أمين التفليسة من بين الدانين. وفي ظل هذا القانون كانت مهام أمين التفليسة تؤدي دون مقابل، حيث لم تكن أمانة التفليسة تمارس كمهنة على سبيل الاحتراف، وقد حاول المشرع الفرنسي ضبط الأمر من خلال وضع حدا أقصى لمهام أمين التفليسة بحيث لا يتعدى تعيين الشخص الواحد كأمين للتفليسة مرتين خلال نفس العام.⁴⁴ ومع ثبوت عيوب فكرة تولي احد الدانين مهام أمين التفليسة، وأهمها التشدد في معاملة المدين أو المحاباة لبعض الدانين على حساب البعض الآخر، ونتيجة للنقد الذي وجه إليها، اتجه المشرع الفرنسي في قانون 1838 إلى العدول عن فكرة اختيار هذا الأمين من بين الدانين، ومنح المحاكم حق الخيار بين تعيينه من بين الدانين أو من الغير، مع تحديد مقابل مالي لعمله في حالة تم اختياره من بين غير الدانين. وقد درجت المحاكم الفرنسية، ضمنا للحيد، على اختيار أمين التفليسة من غير الدانين.⁴⁵

ومع النصف الثاني من القرن التاسع عشر بدأ التنظيم الفعلي للأمينين بالمهام الخاصة بالتفليسة، حيث بدأت المحاكم الفرنسية في إعداد قوائم تضم المكلفين بالأعمال ذات العلاقة بأموال المدين المفلس. حيث تم اعتماد أول قائمة "للمصفيين" عام 1858 في محكمة "السين التجارية - Le Tribunal de Commerce de La Sein"، وفي عام 1884 اعتمدت نفس المحكمة مجموعة من القواعد المتعلقة بتنظيم عمل مديرو التصفية ووكلائهم. وقد تم تكوين أول نقابة مهنية لأمانة التفليسة les Syndics في باريس عام 1876، والتي سمح نظامها بقيد كل أمين تفليسة، يعتمد من طرف

المؤسسات الفردية التي لا يتجاوز رقم معاملاتها السنوي (100 ألف دينار تونسي)، ولا تخضع لما يفرضه النظام الضريبي الحقيقي من التزامات.

³⁹ راجع الفصل (416) من المجلة التجارية التونسية (قانون الإجراءات الجماعية التونسي رقم 36/2016).

⁴⁰ تجدر الإشارة إلى أن إجراءات التسوية الرضائية أو القضائية لا تبدأ بالنسبة للمؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية إلا عندما يودع المدين نسخة من بطاقة اسناد المعرف الجبائي (البطاقة الضريبية)، والتي هي السبيل الوحيد لإثبات خضوع طالب التسوية للنظام الضريبي. راجع: منصف الكشو، المرجع السابق ص.92

⁴¹ راجع الفصل 417 من المجلة التجارية التونسية (قانون الإجراءات الجماعية التونسي عدد 36/2016)، و المواد: (106) من قانون الإفلاس البحريني رقم 2018/22، (14) من قانون الإفلاس العماني 2019/53، (13) من قانون الإفلاس المصري رقم 2018/11، (99) من قانون الإفلاس الاماراتي رقم 2016/9، و69(أ) من قانون الاعسار الأردني رقم 2018/21.

⁴² M. Lin CHONG, Le statut des administrateurs judiciaires dans les droits comparés des procédures collectives chinoises et françaises, Thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas, 2012, P.101

⁴³ M. Lin CHONG, Op.cit .P.101

⁴⁴ M. Lin CHONG. Op.cit .P.103

⁴⁵ Bernard Soinne, «Les mandataires de justice», LexisNexis, 2003, p. 3

المحاكم، كعضو يلتزم بالخضوع لقواعد هذه النقابة. وهكذا بدأت ممارسة مهام أمين التفليسة على سبيل الاحتراف، كمهنة حرة، أمام المحاكم بنهاية القرن التاسع عشر.⁴⁶ ومع تواتر العمل في هذا المجال أمام المحاكم لم يعد أمين التفليسة ممثلاً لجماعة الدائنين فقط، حيث امتدت مهامه إلى معاونته المدين في أمور التسوية القضائية، والحلول محله في مرحلة تصفية ممتلكاته، مما سمح لأمين التفليسة بالقيام بأعمال كل من مدير التفليسة والمصفي. وجاء قانون 1985 ليميز بين نوعين من المهام: مهام المتصرف القضائي L'Administrateur Judiciaire، ومهام الوكيل القضائي Le Mandataire Judiciaire.⁴⁷

وعلى مستوى الشرق الأوسط تم تنظيم مهام أمين التفليسة، الفكرة الأقرب للمتصرف القضائي، لأول مرة من خلال التقنين التجاري المصري 1883، تأثراً بالقانون التجاري الفرنسي لعام 1838. بدأ التنظيم القانوني للفكرة من خلال تقنين مهام وكيل الدائنين الذي يعمل تحت إشراف القضاء ممثلاً في "قاضي التفليسة"، حيث تم إخضاع إدارة شؤون أموال المدين المفلس إلى قاضي تعينه المحكمة عرف باسم "مأمور التفليسة"⁴⁸، وقد ألزم القانون التجاري المصري القديم المحكمة بتعيين وكيل، أو أكثر، عن الدائنين⁴⁹ بحد أقصى ثلاث وكلاء يجوز للمحكمة اختيارهم من غير دائني المفلس، بشرط ألا يكون من بينهم صهراً أو قريباً للمفلس إلى الدرجة السادسة. وقد سمح القانون المصري بمنح مقابل مالي لوكلاء الدائنين في صورة تعويض تقره المحكمة بناء على تقرير قاضي التفليسة، ويستحق التعويض لكل وكيل من الوكلاء سواء تم اختياره من الدائنين أو من الغير.⁵⁰ وقد شملت مهام وكيل الدائنين⁵¹ في هذا القانون إدارة أموال المدين المفلس وحماية حقوق الدائنين وكذلك تصفية أموال التفليسة، مع القيام بهذه المهام تحت إشراف قاضي التفليسة.⁵² ومع صدور القانون رقم 1946/56، بشأن الصلح الواقي من الإفلاس، ظهر ما عرف باسم "أمين الصلح"، وهو شخص، أو أكثر، يتم تعيينه من طرف المحكمة لمباشرة ومتابعة إجراءات الصلح الواقي من الإفلاس، تحت إشراف قاضي يكلف من المحكمة ويعرف باسم "قاضي الصلح". ويسرى على أمين الصلح نفس الأحكام المتعلقة بأمين التفليسة. ويتم تعيين كل من قاضي الصلح وأمين الصلح في حكم المحكمة بافتتاح إجراءات الصلح الواقي من الإفلاس. ومع صدور قانون التجارة المصري الحالي رقم 17 لعام 1999. التزمت المحكمة بتعيين وكيل لإدارة التفليسة تحت مسمى "أمين التفليسة"، لكنه لم يضع تنظيمًا خاصاً لهذه المهنة، باستثناء مجموعة من الشروط الواجب توافرها في الشخص القائم بهذه المهام، والتي نصت عليها المادة 572 من القانون.⁵³ ومع وجوب توافر قدر معين من الخبرة في القيام بأعمال أمين التفليسة تخصص بعض الأشخاص، أغلبهم من ذوي الخبرة في مجال المحاسبة أو القانون، في أعمال أمناء التفليسة، فبدأت المحاكم في الاستعانة بخدماتهم من خلال النص على تعيينهم في أحكام الإفلاس.

وقد أنشأت وزارة العدل المصرية سجلاً يضم أمناء التفليسة والمصفين لتنظيم اختيارهم. والواقع أن المشرع المصري لم يضع تنظيمًا قانونياً خاصاً لمهنة أمناء التفليسة، ومن في حكمهم، باستثناء قرار وزير العدل رقم 1899 لسنة 2018 والذي أصدر لائحة شروط وإجراءات القيد في جداول خبراء إدارة الإفلاس بالمحاكم الاقتصادية، وهو ما تم في إطار متابعة تنفيذ قانون إعادة الهيكلة والصلح والواقي من الإفلاس رقم 2018/11 الذي حل محل الباب الخامس من قانون التجارة المصري، والذي أوجب في المادة (13) إنشاء جدول خبراء إدارة الإفلاس، بما يتضمنه من أشخاص طبيعيين ومعنويين ذوي خبرة في مجال إدارة الأصول المالية، وأمناء التفليسة والخبراء المثمنين وغيرهم.⁵⁴ وما زالت

⁴⁶ M. Lin CHONG. Op.cit .P.104

⁴⁷ M. Lin CHONG. Op.cit .P.106

⁴⁸ المادة (243) من قانون التجارة المصري لسنة 1883 " تعين المحكمة في الحكم بإشهار الإفلاس أحد قضائها مأمور للتفليسة ليلاحظ إجراءات وأعمال التفليس "

⁴⁹ المادة (245) من قانون التجارة المصري لسنة 1883 "تعين المحكمة في حكمها بإشهار الإفلاس وكلياً أو أكثر عن المداينين توكيلاً مؤقتاً "

⁵⁰ راجع المواد من 246 إلى 256 من قانون التجارة المصري 1883 بشأن تنظيم أعمال وكلاء الدائنين . منشور الكترونياً على :

<http://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDDetails?MasterID=137&related>

⁵¹ تجدر الإشارة إلى أن اللائحة القضائية الصادرة بتاريخ 9 يوليو 1939 والتي كانت تطبقها المحاكم المختلطة في مصر قبل إلغائها كانت تعهد إلى الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة بمهمة تعيين وكلاء الدائنين (أمناء التفليسة أو السنديك).

⁵² راجع المواد من 283 إلى 299 من قانون التجارة المصري 1883

⁵³ المادة (572) من قانون التجارة المصري رقم 1999/17 : " لا يجوز أن يعين أميناً للتفليسة من كان:

1- زوجاً للمفلس أو قريباً له إلى الدرجة الرابعة أو من كان خلال السنتين السابقتين على شهر الإفلاس شريكاً له أو مستخدماً عنده أو محاسباً له أو وكلياً عنه

2- وكذلك لا يجوز أن يعين أميناً للتفليسة من سبق الحكم عليه بالإدانة في جناية أو في جنحة ماسة بالشرف والأمانة".

⁵⁴ حيث نصت المادة(3) من قانون إعادة الهيكلة والصالح الواقي من الإفلاس رقم 2018/11 على أنه ".....تنشأ بكل محكمة اقتصادية إدارة تسمى (إدارة الإفلاس)، تشكل برئاسة قاضٍ بمحكمة الاستئناف على الأقل وعضوية عدد كافٍ من قضائها بدرجة رئيس محكمة على الأقل يسمون (قضاة الإفلاس)، تختارهم جمعيتها العامة في بداية كل عام قضائي، ويلحق بها عدد كافٍ من خبراء إدارة الإفلاس والإداريين والكتائبيين"، كما نصت المادة (13) من نفس القانون على أنه " ينشأ جدول يلحق بجدول خبراء المحاكم الاقتصادية يسمى (جدول خبراء إدارة الإفلاس) يقيد به عدد كافٍ من المكاتب والمؤسسات المتخصصة في مجال إعادة الهيكلة وإدارة الأصول وخبراء من وزارات المالية والاستثمار والتجارة والصناعة والقوى العاملة والبنك المركزي المصري والهيئة العامة للاستثمار والهيئة العامة للرقابة المالية والبورصة المصرية والاتحاد العام للغرف التجارية المصرية واتحاد الصناعات المصرية وأمناء التفليسة والخبراء المثمنين وغيرهم عند الاقتضاء. ويصدر الوزير المختص اللائحة المنظمة لاختيارهم، وقيدهم، وكيفية مباشرتهم لعملهم، ومسؤوليتهم، والحد الأدنى والأقصى والأدنى لمقابل ما يؤدونه من أعمال "

الهيئة القانونية المصرية في انتظار القرار الوزاري الخاص بتنظيم مهنة أمناء التفليسة تنفيذا لنص المادة (94) من القانون.⁵⁵

وقد نص القانون سالف الذكر على تعريفات محددة لكل من يتولى مهام مساندة للقضاء في إطار الإفلاس وإعادة هيكلة المؤسسات المتعثرة ماليا، والصلح الواقي من الإفلاس. والذين تستعين بهم المحاكم كمساعدين للقضاء في مجال الإفلاس أو الصلح الواقي منه أو إعادة الهيكلة. وفي إطار هؤلاء المساعدين ميّز القانون بين كل من الرقيب، وأمين التفليسة، والمراقب، وأمين اتحاد الدائنين، والمعاون. ووفقا لأحكام هذا القانون يعد أمين التفليسة هو الممثل القانوني للتفليسة الذي تعينه المحكمة لإدارتها، والمراقب هو الشخص الذي يتم اختياره من بين الدائنين لمراقبة أعمال التفليسة، وأمين اتحاد الدائنين هو ممثل التفليسة الذي يتم اختياره من قبل الدائنين عند قيام حالة اتحاد الدائنين بإيداع قائمة الديون المقبولة. أما الرقيب فهو الشخص المعين لمراقبة تنفيذ عقد الصلح الواقي من الإفلاس، بينما المساعد هو الشخص المسؤول عن مساعدة التاجر على تقويم وضعه المالي والإداري، ومتابعة تنفيذ خطة إعادة الهيكلة. كما عرف القانون لجنة إعادة الهيكلة بالجنة المشكلة من بين الخبراء المقيدون بالجدول المنصوص عليه في المادة (13) من هذا القانون لإعداد خطة إعادة الهيكلة، وهي الإجراءات التي تساعد التاجر على خروجه من مرحلة الاضطراب المالي والإداري.

مما سبق يتضح أن فكرة أمين التفليسة ودوره في مساعدة القضاء على إدارة أموال المفلّس وحماية مصالح الدائنين في التشريع المصري كانت هي الأساس القانوني للعديد من المهام التي تم تقنينها من خلال القانون رقم 2018/11 لتقديم المساعدة للقضاء في إطار الإفلاس أو الصلح الواقي منه، أو في مجال إنقاذ التجار المتعثرين ماليا سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين، فمن رحم فكرة أمين التفليسة ظهرت فكرة "المعاون" أو "المتصرف القضائي".

ولا يختلف الأمر في التشريع التونسي الذي تأثر هو الآخر مباشرة بالقانون التجاري الفرنسي، فأخضع عملية الإفلاس لإشراف القضاء، واعتمد تقنين مهام مساعدي القضاء من أمين التفليسة، وأمين الصلح. ولكنه كان أكثر متابعة للتطورات التي لحقت بقواعد الإفلاس في القانون الفرنسي، ومن ثم بالتطورات المتعلقة بتنظيم الأنشطة المساعدة للقضاء في هذا المجال، ومنها المتصرف القضائي، حيث صدرت المجلة التجارية بالقانون رقم 129 / 1959 لتتضمن بعض الأحكام المتعلقة بتعيين أمين الفلسة⁵⁶ (التفليسة)، وأمين الصلح فيما يتعلق بالصلح الاحتياطي (الصلح الواقي من الإفلاس).⁵⁷ ومع تطور التشريع التونسي في مجال تفادي الإفلاس صدر القانون رقم 1995/34 في 17 ابريل 1995 والمتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية متضمنا النص على مهام المتصرف القضائي، حيث سمح القانون للمحكمة بافتتاح إجراءات التسوية القضائية للوضع المالي المتعثر للتاجر (سواء شخصا طبيعيا أو معنويا) بناء على طلب من المدين أو ممثله القانوني أو أحد الدائنين أو رئيس المحكمة نفسه. وأوجب القانون سالف الذكر على المحكمة، إذا قدرت جدية الطلب، تعيين قاضي مراقب لتقصي الوضع المالي للمدين.⁵⁸ وفي حالة قبول مطلب التسوية القضائية، على المحكمة تعيين متصرف قضائي. يتولى المتصرف إعداد برنامج لإنقاذ الوضع المالي للمدين خلال فترة معينة، إذا لم يكن هناك برنامج قد تم اعتماده بالفعل من طرف المحكمة. كما يتولى مراقبة التصرفات القانونية للمدين ومعاونته في إدارة كل أو بعض أعماله، في الإطار الذي تحدده المحكمة.⁵⁹

ومع صدور قانون إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية حرص المشرع التونسي على وضع تنظيم قانونيا مستقلا لمهام مساعدي القضاء، من أمناء الفلسة والمتصرفين القضائيين وغيرهم، فصدر القانون رقم 1997/71 المتعلق بالمصفين والمؤتمنين العدليين وأمناء الفلسة والمتصرفين القضائيين. تضمن القانون سالف الذكر مجموعة من الأحكام العامة تتضمن إنشاء قائمة خاصة بكل نشاط من الأنشطة سألغة الذكر، ومجموعة من المتطلبات الواجب توافرها في ممارسي هذه الأنشطة. وقد تضمن القانون إحالة إلى القانون رقم 1995/34 فيما يتعلق بمهام المتصرف القضائي.⁶⁰ كما تم تنظيم ممارسة هذه الأنشطة بشكل أكثر تفصيلا من خلال دليل إجراءات المصفي والمؤتمن العدلي وأمين الفلسة والمتصرف القضائي، والصادر بقرار من وزير العدل في 3 يونيو 2000.⁶¹ وتضمن هذا القرار المزيد من التفاصيل المتعلقة بشروط ومهام المتصرف القضائي، مقارنة بكل من القانون رقم 1995/34، والقانون رقم 1997/71. وجاء القانون رقم 2016/36 بعنوان " قانون الإجراءات الجماعية" ليضع تنظيما أكثر حداثة، وأقل شدة، لقواعد الإفلاس،

⁵⁵ نصت المادة(94) من قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس رقم 2018/11 على أنه : "تعين المحكمة في حكم الإفلاس من جدول خبراء إدارة الإفلاس ممثلا قانونيا لإدارة التفليسة يسمى (أمين التفليسة)، ويجوز في كل وقت لقاضي التفليسة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المفلّس أو المراقب الأمر بإضافة أمين أو أكثر بشرط ألا يزيد عددهم على ثلاثة. ويصدر بتنظيم مهنة أمناء التفليسات قرار من الوزير المختص"

⁵⁶ الفصول (470 إلى 474) من المجلة التجارية التونسية الصادرة بالقانون رقم 1959/129 – المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية 1999 (طبعة سابقة على صدور قانون الإجراءات الجماعية رقم 2016/36 ، والذي حل محل الكتاب الرابع من المجلة التجارية .
⁵⁷ الفصل (418) من المجلة التجارية التونسية الصادرة بالقانون رقم 1959/129 – المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية 1986 (طبعة سابقة على صدور قانون إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية رقم 1995/34). والذي بناء عليه تم إلغاء الفصول من 413 إلى 445 بمقتضى القانون رقم 1995/35

⁵⁸ المادة (22) من القانون رقم 1995/34 في 17 ابريل 1995 والمتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية.
⁵⁹ المواد (28) و (29) من القانون رقم 1995/34 في 17 ابريل 1995 والمتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية.
⁶⁰ المواد (18) و (19) من القانون رقم 1997/71 في 11 نوفمبر 1997 المتعلق بالمصفين والمؤتمنين العدليين وأمناء الفلسة والمتصرفين القضائيين

⁶¹ متاح الكترونيا على الموقع الالكتروني لوزارة العدل التونسية :
<https://www.justice.gov.tn/index.php?id=281>

متضمنًا قواعد إنقاذ المؤسسات التجارية المتعثرة ماليًا، و تنظيمًا لمهام مساعدي القضاء في هذا المجال من أمناء فلسفة⁶²، ومتصرفين قضائيين.⁶³

أما عن تقنين ما يقابل فكرة المتصرف القضائي دول عربية أخرى، فقد بدأ الأمر من خلال تقنين مهام أمين التفليسة، حيث سارت أغلب دول المشرق العربي على نفس درب المشرع المصري في مجال تقنين أحكام الإفلاس والصلح الوافي منه، كما سلف البيان. ومع حلول العقد الثاني من القرن الواحد والعشرين سبقت بعض دول المشرق العربي المشرع المصري في تطوير القواعد الخاصة بالإفلاس، فجاء قانون الإفلاس الاتحادي الإماراتي، رقم 9/ 2016 بالعديد من المفاهيم الأكثر حداثة والتي تدور في إطار إعادة الهيكلة. كما اعتمد المشرع الإماراتي في هذا القانون فكرة قائمة الخبراء في شؤون إعادة التنظيم المالي والإفلاس استنادًا للقانون الاتحادي رقم 7/ 2012 بشأن تنظيم مهنة الخبرة أمام الجهات القضائية. وقد تضمن قانون الإفلاس الإماراتي تنظيمًا لمهام أمين الصلح، ومراقب الصلح، وكذلك أمين التفليسة، حيث يتم تعيينهم من بين الخبراء في شؤون إعادة التنظيم المالي والإفلاس، ويمكن أن يتم تكليف أمين التفليسة بمهام أمين إعادة الهيكلة إن رأت المحكمة جدوى من تطبيق خطة إعادة هيكلة لإنقاذ المدين بدلًا من شهر إفلاسه.⁶⁴

وقد جاء قانون الإفلاس العماني الجديد رقم 2019/53 قريبًا من قانون الإفلاس المصري سواء من حيث تضمن مفاهيم وتعريفات قريبة مما تبناه المشرع المصري في القانون رقم 2018/11. فقد تبني مفهوم ومسمى إعادة الهيكلة، وكذلك فكرة إنشاء جدول لخبراء الإفلاس، ومفهوم المعاون ودوره في خطة إعادة الهيكلة. ولكنه كان أكثر وضوحًا في تحديد مفهوم المراقب إذ حدده في الشخص الذي يعينه القاضي من بين الدائنين لمراقبة أعمال التفليسة، وهو نفس المفهوم في القانون المصري، الذي احتوى تعريفًا أكثر عمومية للمراقب حيث عرفه بالشخص الذي يتم اختياره لمراقبة أعمال التفليسة، ولكنه أوجب تعيين المراقب من بين الدائنين في المادة 105 من نفس القانون. ولم يختلف تعريف المعاون في القانون العماني عنه في القانون المصري.⁶⁵

وجاء قانون إعادة التنظيم والإفلاس البحريني رقم 2018/22 في نفس إطار تطور القوانين العربية سالفة الذكر، مع مراعاة خصوصية بعض المعاملات المالية في مملكة البحرين، وهو ما يظهر من خلال وجود نصوص خاصة بعقود المشتقات المالية.⁶⁶ كذلك يتميز القانون البحريني باختلاف في بعض المسميات عن نظيره المصري والعماني، حيث استبدل مسمى إعادة التنظيم بمسمى إعادة الهيكلة. ومنح لمن يتولى الإشراف على عملية إعادة التنظيم مسمى أمين إعادة التنظيم، وهو ما يقابل "المعاون" في القانونين المصري والعماني، أو "أمين إعادة الهيكلة" في القانون الإماراتي، أو "المتصرف القضائي" في القانون التونسي. وحسب للمشرع البحريني حرصه على تنظيم سلطات ومهام وحقوق أمين التفليسة بشكل أكثر تفصيلًا من باقي قوانين المشرق العربي.⁶⁷ وكذلك يحسب له تنظيم شؤون الخبراء الذين تستعين بهم المحاكم منذ عام 1995⁶⁸، حيث أوجب القانون البحريني تخصيص جدول لأمناء التفليسة ضمن جدول الخبراء، يضم هذا الجدول فئات مثل أمناء إعادة التنظيم وأمناء التصفية، مع مراعاة استيفاءهم لشروط معينة يصدر بتحديد قرار من الوزير المختص.⁶⁹ ويوجب القانون على من يعين أمينًا لإعادة التنظيم أن يكون مقيدًا في جدول الخبراء في فئة أمناء إعادة التنظيم.⁷⁰ وأتى القانون الكويتي رقم 2020/71، والخاص بإعادة الهيكلة ليتضمن تنظيمًا لمهام ما يعرف بـ "الأمين"، وهو من يُعين وفقًا لقرار قاضي الإفلاس، إما بشهر الإفلاس أو بإعادة الهيكلة، بناءً على اقتراح لجنة الإفلاس⁷¹. وقد أجاز القانون الكويتي صراحة أن يكون الأمين "شخصًا معنويًا"، وفي هذه الحالة يلتزم الشخص المعنوي بتسمية ممثلًا له لبيّش أعمال الأمين، على أن يكون الشخص المعنوي مسؤولًا عن أعمال الأمين المسمى من طرفه.⁷² ويلاحظ على المشرع الكويتي التوسع في سلطات "الأمين"، مع إمكانية إخضاعه للمراقبة، حيث يعمل تحت إشراف لجنة الإفلاس.⁷³

وبعد استعراض نشأة فكرة المتصرف القضائي، أو ما يقابلها، في عدد من القوانين العربية، يتضح دور مهام أمين التفليسة كأصل لدور المتصرف القضائي في كل التشريعات العربية تقريبًا، نظرًا لأثر التشريع الفرنسي كمصدر مادي، مباشر أو غير مباشر، للقانون التجاري في أغلب الدول العربية. كما تتضح أسبقية المشرع البحريني في تنظيم شؤون الخبراء المتعاونين مع المحاكم بمقتضى مرسوم بقانون رقم (3) لسنة 1995 بشأن خبراء الجداول. وكذلك أسبقية المشرع التونسي، مقارنةً بغيره من الدول العربية، في وضع تنظيم قانوني خاص لنقادي إفلاس المؤسسات التجارية المتعثرة ماليًا، وفي تنظيم مهام المتصرف القضائي بالمفهوم الحديث لهذه الفكرة، وذلك من خلال القانون رقم 1995/34 والمتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، وكذلك القانون رقم 1997/71 المتعلق بالمصنفين والمؤمنين العدليين وأمناء الفلسفة و المتصرفين القضائيين. وبالرغم من أسبقية المشرع التونسي في تقنين مهام المتصرفين القضائيين وغيرهم

⁶² الفصول من 439 إلى 444 من قانون الإجراءات الجماعية رقم 2016/36، ومن 451 إلى 453 بشأن المتصرف القضائي.

⁶³ الفصول من 501 إلى 507 من قانون الإجراءات الجماعية رقم 2016/36 بشأن أمناء الفلسفة.

⁶⁴ مضمون نص المادة (98) من قانون الإفلاس الاتحادي الإماراتي رقم 9/ 2016

⁶⁵ المادة 1/ ك من قانون الإفلاس العماني رقم 2019/53

⁶⁶ راجع على سبيل المثال المواد (52) و (68) من قانون إعادة التنظيم والإفلاس البحريني رقم 2018/22، والتي تستثني عقود المشتقات المالية من آثار شهر الإفلاس.

⁶⁷ المواد من 33 إلى 47 من قانون إعادة التنظيم والإفلاس البحريني رقم 2018/22

⁶⁸ وذلك بمقتضى مرسوم بقانون رقم (3) لسنة 1995 بشأن خبراء الجداول

⁶⁹ راجع المادة (36) من قانون إعادة التنظيم والإفلاس البحريني رقم 2018/22

⁷⁰ راجع المادة (33/هـ) من قانون إعادة التنظيم والإفلاس البحريني رقم 2018/22

⁷¹ راجع المادة (34) من قانون الإفلاس الكويتي رقم 2020/71

⁷² راجع المادة (37) من قانون الإفلاس الكويتي رقم 2020/71

⁷³ راجع المادة (40) من قانون الإفلاس الكويتي رقم 2020/71

من مساعدي القضاء إلا أن هذه الأنشطة مازالت تفتقد، سواء في تونس أو في غيرها من الدول العربية، للتنظيم اللازم لها كمهنة حرة يتم الانضمام إليها من خلال نقابة مهنية تضمن توحيد سبيل الدخول إلى المهنة، وتضمن برامج تأهيل، و تكوين مهني مستمر على مستوى معين للقائمين بمهام المتصرف القضائي.⁷⁴ ومع بيان تطور رؤية بعض التشريعات العربية نحو تقادي شهر الإفلاس من خلال تقديم العون للمؤسسات التجارية المتعثرة ماليا، ومع اختلاف مدى التطور الذي تابعت كل دولة وصولا إلى الاتفاق على اسناد مهمة الاشراف على عملية انفاذ هذه المؤسسات للقضاء، مع اسناد العديد من المهام لمساعدتي القضاء من متصرفين قضائيين، يكون من الملائم التعرف على الآليات المتبعة لضمان فعالية دور المتصرف القضائي في إنفاذ المؤسسات التجارية.

3. المبحث الثاني: فعالية دور المتصرف القضائي

تسمح قواعد إنفاذ المؤسسات في التشريع التونسي، أو إعادة الهيكلة أو ما يقابلها في التشريعات العربية، للمؤسسات التجارية المتعثرة ماليا بالاستفادة من الآليات القانونية التي منحها المشرع للخروج من المأزق الاقتصادي وتقادي الخضوع لإجراءات الإفلاس. وذلك من خلال عدة مراحل تبدأ أولا بتسوية ودية من خلال التفاهم بين المدين ودائنيه، ثم تمر إلى مرحلة أكثر إلزاما تعرف في التشريع التونسي بمرحلة التسوية القضائية. وتتولى رعاية التسوية الودية في التشريعات العربية الأخرى دوائر تشكل لهذا الغرض في وزارة التجارة، حيث يتم تشكيل لجان تكون مهمتها الاشراف على عملية التسوية الودية بين المدين ودائنيه. فإن لم تتم التسوية يتم الانتقال لمرحلة إعادة الهيكلة⁷⁵ بينما فضلت تشريعات عربية أخرى في حالة عدم التوصل إلى تسوية ودية بين المدين ودائنيه افتتاح إجراءات الإفلاس ثم وقفها بتطبيق خطة إعادة التنظيم (إعادة الهيكلة) إذا اتضح جدواها مقارنة بشهر إفلاس المدين وتصفية ممتلكاته.⁷⁶ وقد اتفقت التشريعات العربية المختلفة على إتمام كافة مراحل الإنفاذ الاقتصادي للمؤسسات التجارية تحت إشراف القضاء، مع الاستعانة بخدمات بعض المساعدين من خارج السلك القضائي. ويعتبر المتصرف القضائي في المجلة التجارية التونسية (المعاون أو ما يقابله في التشريعات العربية) صاحب الدور الأبرز من بين مساعدي القضاء في هذا المجال نظرا لتشعب دوره في أكثر من مرحلة خلال عملية الإنفاذ. يتضمن هذا المبحث مقارنة بين التنظيم القانوني لدور المتصرف القضائي في التشريع التونسي والتشريعات العربية المختلفة لتحديد الأسلوب الأفضل لضمان فعالية دوره. وذلك من خلال تحليل القواعد المتعلقة بتعيين (1)، وسلطات المتصرف القضائي (2).

3-1 المطلب الأول: تعيين المتصرف القضائي

تبدأ مهام المتصرف القضائي في التشريع التونسي مع انتهاء الأمل في التسوية الودية بين المدين ودائنيه.⁷⁷ ومع افتتاح إجراءات التسوية القضائية، والذي قد يتم بطلب من المدين نفسه أو من يمثله، أو من أي دائن يتعذر عليه استخلاص دينه من المدين بطرق التنفيذ الفردية⁷⁸، وبناء على تقدير رئيس المحكمة الابتدائية المختصة لجدية الطلب، يصدر الاذن بافتتاح إجراءات التسوية القضائية متضمنا تعيين المتصرف القضائي. وتباينت مواقف التشريعات العربية فيما يتعلق بتعيين المتصرف القضائي، سواء من حيث تعيينه بشكل مستقل ومباشر أو اسناد مهامه للقائم بأعمال أمين التفليسة. وكذلك تباينت من حيث وجوبية التعيين في حد ذاته أو من حيث الشروط الواجب توفرها في هذا المتصرف أو من حيث الأسباب الموجبة لعزله.

أولا: وجوبية تعيين المتصرف القضائي في التشريعات العربية

انتهج المشرع التونسي مبدأ وجوبية تعيين المتصرف القضائي، فهو يعين ابتداء بقرار من رئيس المحكمة الابتدائية أثناء إصدار قرار افتتاح إجراءات التسوية القضائية، مثله في ذلك مثل القاضي المراقب الذي يتم تعيينه في نفس القرار ويعهد إليه بملف المدين محل إجراءات التسوية القضائية. ولم يترك قانون الإجراءات الجماعية التونسي للقضاء الخيار بين تعيين متصرفا قضائيا من عدمه، حيث تنص صيغة الإلزام بالتعيين من نص الفصل 1/439 من القانون.⁷⁹ بينما تركت تشريعات عربية أخرى الخيار للقضاء بتعيينه أو عدم تعيينه، فالمرجع المصري ونظيره العماني تركا الخيار للمحكمة، بعد اعتماد خطة إعادة الهيكلة، في تعيين معاون للتاجر في تنفيذ خطة إعادة الهيكلة. وهو موقف تميزت به التشريعات التي اعتمدت فكرة اسبقية إعادة الهيكلة على افتتاح إجراءات الإفلاس، حيث ترك

⁷⁴ تجدر الإشارة إلى وجود بعض التنظيمات المهنية التي ينضم تحت لواءها ممارسي المهام المعاونة للقضاء (أمناء الفلسة والخبراء العدليين والمصنفين والمتصرفين القضائيين) مثل نقابة المصنفين والمؤتمنين العدليين التونسيين، والجمعية الوطنية للمؤتمنين العدليين والمتصرفين القضائيين. وتسعى هذه التنظيمات المهنية لصياغة مشروع لتنظيم المهنة بشكل أكثر فعالية. ندوة علمية بعنوان " المراجعة الشاملة للوضع القانوني للمصنفين والمؤتمنين العدليين و امناء التفليسة والمتصرفين القضائيين " - المرصد التونسي لاستقلال القضاء - تونس - 4 فبراير 2015

⁷⁵ المادة 14 من قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم 2018/11، والمادة (14) من قانون الإفلاس العماني الجديد رقم 2019/53

⁷⁶ المادة (17) قانون إعادة التنظيم والإفلاس البحريني رقم 2018/22، والمادة (98) من قانون الإفلاس الاتحادي الاماراتي رقم 2016/9، والمادة (5) من قانون الاعسار الأردني رقم 2018/21

⁷⁷ الفصول 422 إلى 428 من قانون الإجراءات الجماعية رقم 2016/36

⁷⁸ الفصل 435 من قانون الإجراءات الجماعية رقم 2016/36

⁷⁹ الفصل 1/439 من المجلة التجارية التونسية (قانون الإجراءات الجماعية رقم 2016/36) " يفتح رئيس المحكمة في قرار انطلاق إجراءات التسوية القضائية فترة مراقبة لمدة لا تتجاوز تسعة أشهر قابلة للتتمديد مرة واحدة لمدة لا تتعدى ثلاثة أشهر بقرار معلل بناء على ما تقتضيه وضعية كل مؤسسة ويعين قاضيا مراقبا يعهد إليه بالملف، ومتصرفا قضائيا . "

المشرع للمحكمة تقدير أهمية تعيين معاون للتاجر سواء من جدول خبراء الإفلاس أو من خارج هذا الجدول أو ممن يختاره الأطراف.⁸⁰ أما التشريعات التي اعتمدت فكرة افتتاح إجراءات الإفلاس أو لا ثم وقفها للمضي في إعادة الهيكلة أو إعادة التنظيم (وهو موقف المشرعين الإماراتي والبحريني والأردني) فقد انتهجت في تعيين المساعد القضائي نهجا يماشى مع موقفها من الإجراء ذاته حيث أسندت مهام المتصرف القضائي إلى أمين التفليسة في حال قررت المحكمة جدوى وقف السير في إجراءات الإفلاس والبدء في خطة إعادة الهيكلة (أو إعادة التنظيم) وبالتالي يعد تعيين من في حكم المتصرف القضائي لدى هذه التشريعات وجوبيا.⁸¹ أما المشرع الكويتي فقد اعتمد هو الآخر مبدأ وجوبية تعيين " الأمين"، وإن اختلفت آلية التعيين بعض الشيء، حيث يسمح القانون الكويتي للمدين المتعثر بالتقدم للقضاء بطلب افتتاح إجراء من ثلاث: التسوية الوقائية، أو إجراءات إعادة الهيكلة، وإجراءات شهر الإفلاس. ويسمح نفس المشرع للدائنين أيضاً، بشروط معينة، وكذلك لبعض الجهات الرقابية، بالتقدم للقضاء بطلب افتتاح إجراءات شهر الإفلاس، أو بطلب افتتاح إجراءات إعادة الهيكلة.⁸² ويتم إخطار لجنة الإفلاس بالطلب حيث تقوم بتقييم الوضع المالي للمدين وإصدار تقرير يستهدي بها قاضي الإفلاس قبل إصدار قراره بقبول الطلب أو رفضه. ويجب أن يتضمن التقرير مقترح لاسم واتعاب أمين " التفليسة" أو "إعادة الهيكلة" بحسب الأحوال.⁸³ ووفقاً للقرار الصادر من القاضي يتم تعيين الأمين " للتفليسة"، إذا كان القرار بافتتاح إجراءات شهر الإفلاس، أو "إعادة الهيكلة" إذا كان القرار بقبول افتتاح إجراءات إعادة الهيكلة.⁸⁴

ثانياً: شروط تعيين المتصرف القضائي أو من في حكمه.

سعت التشريعات العربية لضمان كفاءة ونزاهة المتصرف القضائي من خلال تقنين الشروط الواجب توفرها في القائم بهذه المهمة. ولكن طرق السعي تباينت وفقاً لمدى اهتمام كل مشرع بمؤسسة المتصرف القضائي، ووفقاً لظروف كل دولة. يعتبر المشرع التونسي هو الأكثر اهتماماً بتنظيم شروط تعيين المتصرف القضائي؛ حيث أفرد لها بعض التفصيل من خلال القانون 1997/71 المتعلق بالمصنفين و المؤتمنين العدليين وأمناء الفلسة و المتصرفين القضائيين، بينما لم تهتم القوانين العربية الأخرى بتقنين الشروط المتعلقة بمن في حكم المتصرف القضائي، إذ ورد تنظيم الشروط المتعلقة بتعيينهم ضمن مهام أكثر عمومية مثل أمناء التفليسة أو خبراء الإفلاس أو إعادة الهيكلة.

أ- الجنسية والإقامة

تباينت مواقف التشريعات العربية في اشتراط حيازة المتصرف القضائي أو من في حكمه لجنسية الدولة، فبينما اهتم المشرع التونسي من خلال القانون 1997/71 المتعلق بالمصنفين و المؤتمنين العدليين وأمناء الفلسة و المتصرفين القضائيين بوضع مجموعة من الشروط أهمها أن يكون تونسي الجنسية، مقيماً بالإقليم التونسي. بينما لم تهتم تشريعات عربية أخرى باشتراط حيازة المتصرف القضائي لجنسية الدولة، أو حتى إقامته فيها. والراجح أن محدودية عدد سكان بعض الدول وصعوبة توفر العدد الكافي من الخبراء من بين مواطنيها هو سبب عدم اشتراط حيازة المتصرف القضائي أو من في حكمه لجنسية الدولة في بعض دول الخليج.⁸⁵ وإن كانت بعض الدول اعتمدت هذا الشرط بشكل غير مباشر من خلال اشتراط تقديم بطاقة هوية وطنية ضمن الوثائق اللازمة للقيد في جدول الخبراء، بالنسبة للأشخاص الطبيعيين، أو صورة من السجل التجاري وتصريح بممارسة المهنة داخل الدولة بالنسبة للأشخاص المعنوية الوطنية أو الأجنبية.⁸⁶

إلا أن تقييد ممارسة هذا النوع من المهام بالحصول على ترخيص أو موافقة جهة إدارية معينة يضمن احترام شرط الجنسية أو الإقامة في حال أرادت هذه الجهة فرض احترامه وفقاً لأوضاع الدولة وحاجتها المتغيرة من المتخصصين الأجانب. ولكن شرط الإقامة في الدولة يبقى لا بديل له لضمان فعالية أداء المتصرف القضائي لمهامه في متابعة أحوال المدين وتنفيذ خطة الإنقاذ أو إعادة الهيكلة.

ب- سلامة الوضع المالي والقانوني والصحي للمتصرف القضائي

اتفقت أغلب التشريعات العربية على وجوب سلامة الوضع القانوني والمالي للمتصرف القضائي حيث اشترطت كلها تقريباً على ألا يكون قد سبق شهر إفلاسه أو ادانته جزائياً، وأن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية، وأن يكون قادراً على ممارسة مهامه بدنياً وذهنياً. وهي شروط أوردها المشرع التونسي في القانون

⁸⁰المادة(21) من قانون إعادة الهيكلة والصلح الوافي والإفلاس المصري رقم 2018/11، والمادة (16) من قانون الإفلاس العماني الجديد رقم 2019/53

⁸¹المادة (17) قانون إعادة التنظيم والإفلاس البحريني رقم 2018/22، والمادة (82) من قانون الإفلاس الاتحادي الإماراتي رقم 2016/9، والمادة(76) من قانون الاعسار الأردني رقم 2018/21، و المادة (34) من قانون الإفلاس الكويتي رقم 2020/71

⁸²المواد (13) و(14) و(16) من قانون الإفلاس الكويتي رقم 2020/71

⁸³المادة (25) من قانون الإفلاس الكويتي رقم 2020/71

⁸⁴المادة (34) من قانون الإفلاس الكويتي رقم 2020/71

⁸⁵ راجع على سبيل المثال المرسوم رقم 1995/3 بشأن خبراء الجدول في البحرين.

⁸⁶المادة (4) من قرار وزير العدل المصري رقم 1899 لسنة 2018 بإصدار لائحة شروط وإجراءات القيد في جداول خبراء إدارة الإفلاس بالمحاكم الاقتصادية وقواعد الاستعانة بهم. حيث خلا هذا القرار من أي شروط تتعلق بجنسية أو إقامة طالبي القيد في الجداول المشار إليها مع منح سلطة القيد في الجداول إلى لجنة متابعة تنفيذ قانون إعادة الهيكلة والإفلاس، واشترط تقديم وثائق معينة للقيد، يستفاد منها وجوب حيازة المترشح لجنسية الدولة إذا كان شخصاً طبيعياً (مثل بطاقة الرقم القومي).

رقم 1997/71 ، ولم تخرج عنها أغلب القوانين العربية وإن اختلفت التعبيرات اللغوية التي استخدمها كل مشروع للدلالة على نفس المعنى ، فعلى سبيل المثال يشترط قرار وزير العدل المصري رقم 1899 لسنة 2018 بإصدار لائحة شروط وإجراءات القيد في جداول خبراء إدارة الإفلاس ألا يكون قد سبق الحكم على الخبير بعقوبة سالية للحرية في إحدى الجرائم المخلة بالشرف والأمانة، أو حكم عليه من مجلس تأديب لأمر مخل بواجبات عمله، أو سبق شهر إفلاسه، ولو كان قد رد إليه اعتباره، كما اشترط أيضا ألا يكون قد فصل من وظيفة عامة أو صدر قرار بمحو اسمه من سجل إحدى المهن التي ينظمها القانون.⁸⁷

ج- الكفاءة المهنية من خلال شهادة جامعية وخبرة

حاولت أغلب التشريعات العربية ضمان حدا أدنى من الكفاءة في المتصرف القضائي أو من في حكمه حيث اشترطت حصوله على مؤهل جامعي في تخصصات أقرب إلى المجال المالي والقانوني ، حيث يشترط القانون التونسي في المتصرف القضائي الحصول على الاستاذية في العلوم القانونية أو الاقتصادية أو التصرف⁸⁸، كما يشترط القانون المصري فيمن يقيد في جدول خبراء الإفلاس ، حيث يتم اختيار المعاون أو المتصرف القضائي، أن يكون حاصلاً على مؤهل عال مناسب من إحدى الجامعات أو المعاهد في أحد المجالات المتعلقة بأحكام قانون تنظم إعادة الهيكلة والصلح الوافي من الإفلاس، ويُفضّل الحاصلون على الدراسات العليا في تخصصاتهم. ويشترط المشرع البحريني فيمن يقيد بجدول الخبراء أن يكون حاصلاً كحد أدنى على درجة البكالوريوس أو الليسانس أو ما يعادلها من الشهادات من إحدى الجامعات أو المعاهد المعترف بها قانوناً وذلك في مادة الفرع الذي يطلب قيده به وأن يكون متميزاً في تخصصه، ويسير المشرع الأردني على نفس الدرب.⁸⁹ ويتضمن قانون الإفلاس الكويتي تعريفاً للأمين بأنه " شخص مرخص له من هيئة أسواق المال، أو مسجل لديها في سجل مراقبي الحسابات⁹⁰ ، مما يفترض، ضمناً، حداً أدنى من التأهيل لممارسة المهام المطلوبة. ولم تكتفى التشريعات العربية بشرط المؤهل الجامعي حيث اضافت اغلبها شرط الخبرة في ممارسة التخصص، إذ يشترط التشريع المصري خمس سنوات خبرة بعد المؤهل الدراسي، يشاركه في ذلك المشرع الأردني ، ويشترط التشريع التونسي خبره لا تقل عن عشرة أعوام ، بينما اتخذ المشرع البحريني موقفاً وسطاً متطلباً 7 سنوات من الخبرة. والراجح أن اشتراط خبرة المتصرف القضائي في مجال عمل المؤسسة التجارية مع ارتفاع عدد سنوات الخبرة لأقصى قدر ممكن بالنسبة للمتصرف القضائي يظل هو الخيار الأمثل، لا سيما مع مراعاة قيمة راس مال المؤسسة المتعثرة، بحيث يتم اسناد مهمة المتصرف القضائي الاقدم في الخبرة كلما ارتفعت قيمة راس مال المؤسسة. وهو أمر يظل تحت سيطرة سلطة تعيينه بالنظر للوضع الاقتصادي للمؤسسة التجارية محل الإنقاذ أو إعادة الهيكلة. وهو ما عبر عنه المشرع الأردني الذي نص على وجوب مراعاة التناسب بين خبرة وكيل الاعسار وبين طبيعة النشاط الاقتصادي للمؤسسة محل إجراءات الاعسار.⁹¹

د. اجتياز دورات واختبارات تأهيلية.

يعتبر إلزام القائمين بمهام المتصرف القضائي ومن في حكمهم بالمشاركة في دورات تأهيلية لاطلاعهم على أحدث المستجدات والممارسات في مجال عملهم، هو أفضل السبل لضمان قدر أكبر من الفعالية في الأدوار المتوقع منهم أدائها لصالح المؤسسات المتعثرة مالياً. وقد حرصت بعض التشريعات العربية على النص صراحة على التزام العاملين في مجال خبراء الإفلاس باجتياز دورات تأهيلية واختبارات⁹² ، بينما تقرضه دول أخرى ضمن القواعد التنظيمية الداخلية للمحاكم دون إلزام.⁹³

هـ. النزاهة والحياد

فرضت أغلب التشريعات العربية الالتزام بالحياد على المتصرف القضائي ومن في حكمه من خلال اشتراط عدم وجود علاقات قرابة نسب أو مصاهرة أو عمل بينه وبين المؤسسة التجارية محل إجراءات الإنقاذ أو إعادة الهيكلة ، أو غيرها. وقد كان المشرع التونسي هو الأكثر تفصيلاً من بين التشريعات العربية في بيان ما يعتبر من موانع تعيين المتصرف القضائي ضماناً لحياده ونزاهته بينما اكتفت تشريعات أخرى بحظر تعيين من تربطه بالمدين صلة قرابة أو عمل. وبالنظر للتشريع التونسي نجد قانون الإجراءات الجماعية رقم 2016/36 يحظر تعيين المتصرف القضائي في حالة وجود علاقة قرابة بينه وبين المدين. وجاءت صيغة النص شاملة

⁸⁷ المادة (3) من قرار وزير العدل المصري رقم 1899 لسنة 2018 بإصدار لائحة شروط وإجراءات القيد في جداول خبراء إدارة الإفلاس بالمحاكم الاقتصادية والمادة (84) من قانون الإفلاس الاتحادي الإماراتي رقم 2016/9

⁸⁸ الفصول (4) و(5) من القانون رقم 1997/71 المتعلق بالمصنفين والمؤمنين العدليين وأمناء الفلسفة والمتصرفين القضائيين في تونس

⁸⁹ المواد : (3) من المرسوم رقم 1995/3 بشأن خبراء الجدول في البحرين والمادة (3) من قرار وزير العدل المصري رقم 1899 لسنة 2018 ، و (49/أ) من قانون الاعسار الأردني رقم 2018/21

⁹⁰ المادة (1) من قانون الإفلاس الكويتي رقم 2020/71

⁹¹ المادة (50/أ) من قانون الاعسار الأردني رقم 2018/21

⁹² المادة (3) من قرار وزير العدل المصري رقم 1899 لسنة 2018 بإصدار لائحة شروط وإجراءات القيد في جداول خبراء إدارة الإفلاس بالمحاكم الاقتصادية

⁹³ تعقد دائرة الخبراء في وزارة العدل في سلطنة عمان محاضرات تأهيلية للخبراء المقيدين حديثاً في جدول الخبراء، لكنها ليست إلزامية ، حيث لا يوجد أي نص بشأنها في لائحة تنظيم أعمال الخبرة أمام المحاكم الصادر بقرار وزير العدل رقم 2002/77 حتى بعد تعديلها بقرار وزير العدل رقم 2020 /18

لحظر تعيين أي من أقارب المدين كمتصرف قضائي ، بدءا من قرينه وانتهاء بكل أصوله أو فروعه أو أقاربه أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة⁹⁴، وهو نفس الموقف الذي اتخذه قانون الإفلاس الإماراتي بالنسبة لأمناء التفليسة⁹⁵ وكذلك قانون إعادة الهيكلة المصري رقم 2018/11 ، لكن بالنسبة لأمناء التفليسة فقط⁹⁶، دون تحديد أي محظورات لضمان نزاهة وحياد "المعاون" (المقابل للمتصرف القضائي في التشريع المصري)، وهو نفس موقف المشرع العماني في قانون الإفلاس الجديد رقم 2019/53 ، والذي اكتفى بذكر مهام المعاون دون أي شروط من أي نوع فيما يتعلق بممارسي هذه المهام. بينما يكتفي كل من المشرع البحريني والأردني باشتراط عدم وجود صلة قرابة بين المدين وبين أمين التفليسة أو وكيل الاعسار.⁹⁷

وفيما يتعلق بضمان حياد ونزاهة المتصرف القضائي من حيث علاقات العمل، نجد التشريع التونسي هو الأكثر تفصيلا في بيان علاقات العمل المؤثرة في حياد المتصرف القضائي، حيث اشترط التشريع التونسي الا يعين لهذه المهمة كل من كان أجيرا لدى المدين خلال السنوات الخمس السابقة لافتتاح إجراءات التسوية أو أحد دائنيه أو مراقب حساباته . بينما سمحت بعض التشريعات العربية بخفض هذه الفترة بالنسبة لأمناء التفليسة إلى السنتين السابقتين على تاريخ شهر الإفلاس.⁹⁸ والراجح أن علاقة العمل تظل مؤثرة في حياد الشخص حتى بعد مرور أكثر من خمس سنوات لذلك ربما كان من الأنسب ان يعد قيام علاقة عمل بين المتصرف القضائي أو أمين التفليسة والمدين مانعا من اسناد هذه المهمة بغض النظر عن مرور فترة زمنية معينة بين هذه العلاقة وبين تاريخ بدء إجراءات الإنقاذ أو إعادة الهيكلة أو ما في حكمها.

وبينما اكتفت بعض التشريعات العربية بنص عام يحظر اسناد مهمة أمين التفليسة لمن تربطه بالمدين علاقة عمل، دون تفصيل هذه العلاقة ، ودون وضع نصوص خاصة للقائم بمهام المتصرف القضائي (المعاون في بعض التشريعات) نجد التشريع التونسي يحاول الإحاطة بكافة الصور المحتملة لتأثيرها في حياد المتصرف القضائي من حيث علاقته بالمؤسسة كشخص معنوي، إذ حظر تعيين المتصرف القضائي من بين الأشخاص الذين تربطهم علاقات عمل بوكيل الشركة أو مديرها العام أو رئيسها المدير العام أو أحد أعضاء مجلس إدارتها أو أحد أعضاء هيئة إدارتها الجماعية أو مديرها العام الوحيد أو أحد أعضاء مجلس مراقبتها أو بالشريك المتضامن أو بكل شريك. وهو موقف يفضل أن تتبناه باقي التشريعات العربية التي تتضمن نصوصا تحظر ممارسة مهام أمين التفليسة على الشخص الذي تربطه علاقة عمل مباشرة بالمدين، دون تمييز بين المدين كشخص طبيعي أو معنوي، ودون مراعاة إمكانية وجود علاقة بين المرشح لأمانة التفليسة والأشخاص العاملين لدى المدين كشخص معنوي، وهي علاقة قد يكون لها بالغ الأثر على حياد أمين التفليسة أو من في حكمه بما في ذلك المتصرف القضائي.

وبعد بيان مدى التباين بين التشريعات العربية في مجال تعيين المتصرف القضائي يكون من الملائم استعراض مقدار هذا التباين فيما يتعلق بإنهاء مهام هذا المتصرف أو من في حكمه في التشريعات العربية.

ثالثا : عزل المتصرف القضائي .

تسند التشريعات التي اعتنقت فكرة افتتاح إجراءات إعادة الهيكلة أو التنظيم بعد افتتاح إجراءات الإفلاس⁹⁹ مهام المتصرف القضائي لأمين التفليسة بعد تغيير مسماه بما يلائم رغبة القضاء في إنقاذ المدين ، حيث يتحول مسماه بعد التعيين من أمين التفليسة إلى أمين إعادة التنظيم أو أمين إعادة الهيكلة. ويترتب على ذلك تطبيق قواعد عزل ومسألة أمين التفليسة على كل من يمارس مهام أمين إعادة التنظيم أو الهيكلة. وتجدر الإشارة إلى ان التشريعات التي اعتنقت فكرة افتتاح إجراءات إعادة الهيكلة قبل الشروع في افتتاح إجراءات الإفلاس¹⁰⁰ منحت للمحكمة سلطة عزل المعاون وتغييره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب مبرر من أي من أطراف خطة إعادة الهيكلة. وبالنظر لأهمية دور المعاون (المتصرف القضائي) في وضع وتنفيذ خطة إعادة الهيكلة، وكذلك دوره في التنسيق بين المدين ولجنة إعادة الهيكلة يفضل أن يتم وضع نصوص خاصة تتضمن القواعد المتعلقة بكيفية تعيينه وعزله بشيء من التفصيل. وهو الامر الذي انتبه إليه المشرع التونسي في قانون الإجراءات الجماعية رقم 2016/36، حيث سمح للمحكمة بإعفاء المتصرف القضائي من مهامه، وتعويضه بناء على اقتراح من القاضي المراقب، بناء على شكوى ، يقدر جدتها، من المدين أو الدائنين أو حتى بطلب من وكيل الجمهورية إذا نسب للمتصرف سلوك يستوجب مسئوليته الجزائية، فإن لم يقدر القاضي المراقب جدية الشكوى كان له ان يرفضها على أن يبت فيها إيجابا أو سلبا خلال ثلاثة أيام من تقديمها، فإن لم يبت القاضي المراقب في الشكوى خلال الأجل المحدد كان للشاكي ان يرفعها للمحكمة خلال سبعة أيام من تاريخ تلقيها. ويلاحظ على هذا النص محدودية الأجل المتاحة للفصل في مصير الشكوى وهو ما يعد دعما لسرعة الإجراءات في مجال إجراءات انقاذ المؤسسات وحرصا من المشرع على تحديد مصير أي اجراء بأسرع ما يمكن. ويظل للقاضي المراقب الحق في رفع اقتراح بإعفاء المتصرف القضائي،

⁹⁴الفصل (440) من المجلة التجارية التونسية (قانون الإجراءات الجماعية رقم 2016/63)

⁹⁵ المادة (84) من قانون الإفلاس الاتحادي الإماراتي رقم 2016/9

⁹⁶ المادة(95) من قانون إعادة الهيكلة والصلح الوافي والإفلاس المصري رقم 2018/11

⁹⁷ المادة (33/هـ/1) قانون إعادة التنظيم والإفلاس البحريني رقم 2018/22، والمادة(2/49) من قانون الاعسار الأردني رقم 2018/21.

⁹⁸ يشترط المشرع البحريني في أمين التفليسة ألا يكون " دائنا للمدين أو شريكا له أو عاملا لديه أو مدققا لحساباته أو وكيلًا له خلال السنتين السابقتين على شهر الإفلاس المادة (33/هـ) من قانون إعادة التنظيم والإفلاس البحريني رقم 2018 /22، وهو نفس موقف المشرع المصري في المادة (95) من قانون إعادة الهيكلة والصلح الوافي والإفلاس المصري رقم 2018/11

⁹⁹التشريع الإماراتي والبحريني والأردني

¹⁰⁰ التشريع المصري والعُماني

وتعيين بديل له، للمحكمة من تلقاء نفسه، إذا وجد في سلوك وأعمال المتصرف القضائي ما يبرر ذلك¹⁰¹ استنادا لنص الفقرة الثالثة من الفصل (441) من المجلة التجارية. والراجح أنه يظل للمحكمة السلطة التقديرية في قبول اقتراح القاضي المراقب بتغيير المتصرف القضائي أو رفضه، وهو ما تؤيده صياغة نص الفقرة الرابعة من الفصل (441) من المجلة التجارية¹⁰² والتي أوجبت على القاضي المراقب تقديم طلب تغيير المتصرف القضائي للمحكمة مانحة لهذا الطلب مسمى " اقتراح " ، ومقرنة بإياه بوجوب " مراجعة القاضي للمحكمة " ، التي قد تقرر التغيير بعد " سماع " اقوال المتصرف القضائي فيما نسب إليه¹⁰³ وما استخدام لفظ اقتراح الا دلالة على سلطة المحكمة في قبول أو رفض هذا الاقتراح، كما أن الزام المحكمة بسماع اقوال المتصرف القضائي قبل اتخاذ القرار يؤكد إمكانية خيار المحكمة في قبول أو رفض اقتراح القاضي المراقب بناء على ما ستسمعه من أقوال ، وإلا ما ألزمها المشرع بسماعها.¹⁰⁴

وبعد استعراض مواقف عدد من التشريعات العربية مقارنة بموقف المجلة التجارية التونسية في ضمان فعالية دور المتصرف القضائي، أو من في حكمه، من خلال النصوص المتعلقة بتعيينه أو إعفائه، نستعرض فيما يلي إمكانية ضمان فعالية دور المتصرف القضائي من خلال النصوص المتعلقة بسلطاته.

2-3 المطلب الثاني: سلطات المتصرف القضائي

تباينت مواقف التشريعات العربية في أمر سلطات المتصرف القضائي، أو من في حكمه، وفقا لتباينها في مجال تعيينه. وكذلك وفقا لتباينها في مجال تطبيق خطة الإنقاذ، أو إعادة الهيكلة أو إعادة التنظيم، قبل أو بعد افتتاح إجراءات الإفلاس. فالملاحظة الأولية في هذا الصدد تتعلق باتساع دور وسلطات أمين إعادة التنظيم، أو أمين إعادة الهيكلة (والذي هو أصلا أمينا للتفليسة في التشريعات التي تعتمد افتتاح إجراءات الإفلاس ثم وقفها وتطبيق إعادة الهيكلة أو التنظيم إن قدرت جدواها)، مقارنة بدور " المعاون " في التشريعات التي تعتمد افتتاح إجراءات إعادة الهيكلة قبل إجراءات الإفلاس وتقاديا لها. وتظل سلطات المتصرف القضائي في التشريع التونسي هي الأكثر تفصيلا بين التشريعات العربية سواء من حيث علاقته بالمدين أو بالدائنين أو من حيث علاقته بخطة الإنقاذ وحقه في تعديلها.

أولاً: سلطات المتصرف القضائي في علاقته بالمدين

أ) جرد ممتلكات المدين كالتزام صريح أو ضمني

حدد المشرع التونسي سلطات المتصرف القضائي في علاقته بالمدين من خلال البدء في جرد ممتلكاته، أو جرد أصول المؤسسة إن كان المدين شخصا معنويا. ولا يتم ذلك إلا بحضور المدين نفسه أو مالك المؤسسة أو مديرها (المسير القانوني)، أو على الأقل بعد استدعائه قانونا.¹⁰⁵ وهو ما يسمح للمدين أو من في حكمه بالاطلاع على سير عملية الجرد التي تعد خطوة أولية لإعداد المتصرف القضائي تقريره المبدئي عن الوضع القانوني للمؤسسة. والواقع أن أغلب التشريعات العربية لم تذكر التزام، من في حكم المتصرف القضائي، بجرد ممتلكات المدين بنص صريح، فبعضها يلزم أمين التفليسة، حتى قبل البدء في إجراءات إعادة الهيكلة بحصر ديون المدين¹⁰⁶، ومنها ما يورد سلطات أمين إعادة التنظيم في صورة تفصيلية ولكن دون ذكر الجرد صراحة.¹⁰⁷ ونجد لدى كل من المشرع المصري والعماني اتجاه لذكر سلطات " المعاون " بشيء من الاختصار والعمومية. والراجع أن جرد أصول المدين هو أمر لا بد منه حتى مع عدم وجود نص صريح، في ظل التزام المعاون بوضع آليات تنفيذ خطة إعادة الهيكلة والتي تستدعي بداية تحديد حصر ديون وممتلكات المدين.

ب) بين مساعدة المدين والرقابة على تصرفاته والحلول محله

1. تسمح أغلب التشريعات العربية للمدين أو لمدير الشخص المعنوي بالاستمرار في إدارة أمواله خلال تنفيذ خطة الإنقاذ أو إعادة الهيكلة أو ما في حكمها، بناء على قرار المحكمة التي قد تقرر جدية المدين وتمنحه الحق في إدارة أمواله كليا أو جزئيا. وتتباين التشريعات العربية فيما يتعلق بالدور الذي تسمح به للمتصرف القضائي في هذه المرحلة فبينما يشير التشريع التونسي إلى الدور الرقابي للمتصرف القضائي، ويمنح المحكمة حق تحديد هذا الدور في إطار الرقابة فقط، أو الاتساع بنطاقه ليشمل مساعدة المتصرف للمدين في إدارة أمواله وفقا للإطار الذي تحدده المحكمة. كما يسمح التشريع التونسي للمحكمة، إذا قدرت عدم قدرة المدين أو مدير الشخص المعنوي على القيام بأعباء الإدارة بشكل ملائم، بتكليف المتصرف القضائي بإدارة المؤسسة بشكل كلي أو جزئي. كما يسمح المشرع للمحكمة باستبعاد المدين تماما من إدارة المؤسسة إذا اتضح للمحكمة خطورة تدخله على حقوق ومصالح الدائنين، وهو ما يتضح من نص الفصل 443 من

¹⁰¹ راجع في نفس الراي منصف الكشو، المرجع السابق، ص. 324.

¹⁰² ينص الفصل 4/441 على أنه " وإذا تحتم تعويض المتصرف القضائي فإن القاضي المراقب يراجع في ذلك المحكمة التي تتولى تغييره بعد سماعه. "

¹⁰³ راجع في عكس هذا الراي منصف الكشو، المرجع السابق، ص. 325.

¹⁰⁴ راجع في رأي مشابه: منصف الكشو، المرجع السابق، ص. 326.

¹⁰⁵ الفصل 442 من المجلة التجارية التونسية

¹⁰⁶ المادة (89) من قانون الإفلاس الاماراتي الاتحادي رقم 2016/9 تلزم أمين التفليسة قبل بداية إجراءات إعادة الهيكلة بإعداد قائمة بديون المدين

¹⁰⁷ المادة (96) من قانون الإفلاس وإعادة التنظيم البحريني رقم 2018/22

المجلة التجارية الذي يسمح لرئيس المحكم بتكليف المتصرف بإدارة المؤسسة تكليفه كلياً أو جزئياً بمساعدة المدين أو دونها.¹⁰⁸ ويحق للمحكمة حتى مع حصر دور المتصرف القضائي في الرقابة على أعمال المدين أن تحدد نطاق تصرفات المدين التي تحتاج توقيع المتصرف القضائي. وفي حالة الخلاف بين المتصرف والمدين حددت المجلة التجارية القاضي المراقب كسلطة يتم رفع الخلاف إليها لحسمه بشكل فوري. وبالنظر للتشريعات العربية التي اعتمدت مؤسسة "المعاون" كمقابل للمتصرف القضائي نجد علاقة هذا المعاون بالمدين خالية من أي دور رقابي فعال، إذا تقتصر على تقديم النصح والمشورة للمدين أو معاونته في تقويم وضعه المالي والإداري، وفقاً لتعبير التشريع المصري والعُماني.¹⁰⁹ ولا يأتي ذكر الدور الرقابي للمعاون إلا من خلال التقرير ربع السنوي الذي يلتزم بإعداده وعرضه على قاضي الإفلاس والأطراف لاطلاعهم على مدى تقدم خطة إعادة الهيكلة ومدى التزام التاجر بها، وهو دور أقرب للمتابعة منه إلى الرقابة حيث يفقد أي سلطات حقيقية. والراجح أن جهة ممارسة الرقابة الفعلية هنا هي قاضي الإفلاس وأطراف خطة إعادة الهيكلة وأهمهم الدائنين وليست "المعاون".

وبالنظر للتشريعات التي تمنح ما يوازي سلطات المتصرف القضائي لأمين التفليسة في خطة إعادة الهيكلة أو إعادة التنظيم، والتي تبدأ بعد افتتاح ووقف إجراءات الإفلاس، يتضح اتساع نطاق سلطات ما يسمى بأمين إعادة التنظيم أو أمين إعادة الهيكلة أو وكيل الإعسار مقارنة "بالمعاون"، حيث يتولى الأمين العديد من المهام منها إعداد تقرير عن الوضع المالي للمدين واقتراح خطة إعادة الهيكلة أو التنظيم، وفي بعض التشريعات يتولى الإشراف على أموال المدين وتمثيله أمام المحاكم.¹¹⁰

وبناء على ذلك يتضح وجود قدر كبير من التباين بين علاقة المتصرف القضائي، بالمدين في التشريع التونسي وبين علاقة هذا المدين "بالمعاون" في التشريع المصري أو العُماني، وبمن في حكمه من أمين إعادة تنظيم أو إعادة هيكلة أو وكيل إعسار في القانون الإماراتي أو البحريني أو الأردني، من حيث فعالية دور كل منهما وقدرته على حماية الدائنين من أي تصرفات ضارة يقوم بها المدين، حيث يتمتع المتصرف القضائي ونظيره: أمين إعادة الهيكلة في التشريع الإماراتي وأمين إعادة التنظيم في التشريع البحريني، وكذلك وكيل الإعسار في التشريع الأردني بسلطات أكثر فعالية من المعاون في التشريع المصري والعُماني، والذي يظل دوره استشاري بحت ولا يتعدى متابعة تصرفات المدين في إدارة أمواله. وهو ما يستدعي اقتراح إعادة النظر في النصوص المنظمة لسلطات المعاون في كل من التشريع العُماني والمصري، ومنحه مزيد من السلطات الرقابية، وعدم الاكتفاء بالدور الرقابي لقاضي الإفلاس، حيث أن إلزام المعاون بتقديم تقرير ربع سنوي عن إدارة المدين لأمواله قد لا يكفي لتفادي أي تصرفات ضارة

¹⁰⁸ الفصل 443 من المجلة التجارية التونسية

¹⁰⁹ (22) من قانون إعادة الهيكلة والصلح الوافي والإفلاس المصري رقم 2018/11: "يقوم المعاون بجميع الأعمال التي يقتضيها الغرض من تعيينه ومنها:

(أ) معاونة التاجر على تقويم وضعه المالي والإداري.

(ب) تقديم المشورة والدعم الفني له.

(ج) وضع آلية تنفيذ إجراءات خطة إعادة الهيكلة.

(د) مساعدة التاجر في التسوية الودية مع دائنيه.

(هـ) إعداد تقرير كل ثلاثة أشهر وعرضه على قاضي الإفلاس والأطراف لاطلاعهم على تقدم سير إجراءات خطة إعادة الهيكلة ومدى التزام التاجر بها.

"وفي نفس المعنى المادة (17) من قانون الإفلاس العُماني رقم 2016/53

¹¹⁰ قانون الإفلاس الإماراتي الاتحادي رقم 2016/9، وقانون الإعسار الأردني رقم 2018/21، وقانون الإفلاس وإعادة التنظيم البحريني رقم 2018/22. راجع على سبيل المثال المادة (96) من قانون الإفلاس وإعادة التنظيم البحريني والتي تحدد سلطات أمين التنظيم فيما يلي:

(1) الاجتماع مع المدين والأجهزة الإدارية لأعمال المدين فور الموافقة على إجراءات إعادة التنظيم لإعطاء التعليمات والتوجيهات المتعلقة بواجباتهم ومهامهم بمراعاة أحكام القانون.

(2) اتخاذ الخطوات المناسبة لحماية أصول المدين أو توجيه المدين للقيام بذلك.

(3) أداء الواجبات المتعلقة ببرنامج تطوير أعمال المدين التجارية المنصوص عليها في المادة (99) من هذا القانون.

(4) مسك السجلات وإعداد وتقديم التقارير المطلوبة وفقاً لأحكام هذا القانون أو القرارات الصادرة تنفيذاً له.

(5) الإشراف على إدارة أعمال المدين.

(6) العمل على الحصول على التمويل اللازم لإدارة أعمال المدين وتسيير منشأته وفقاً لأحكام هذا القانون.

(7) العمل على استكمال المتطلبات المنصوص عليها في هذا القانون في حالة بيع أو تأجير أموال من أصول المدين في غير السياق المعتاد للأعمال.

(8) القيام بالواجبات والمهام المتعلقة بالتسك بال عقود القائمة أو فسخها أو حوالتها وفقاً لأحكام هذا القانون.

(9) تولي مسؤولية التعامل مع الدعاوى المرفوعة ضده أو ضد المدين.

(10) التعاقد مع المختصين من المحامين والخبراء لجعل تسيير إجراءات إعادة التنظيم فعالة وسريعة، وسداد أجورهم والنفقات المعقولة لهم، وذلك بعد الحصول على موافقة المحكمة وفقاً لأحكام هذا القانون.

(11) تمثيل أصول المدين في كافة الإجراءات القضائية والتحكيمية والإدارية.

(12) مراجعة المطالبات والاعتراض عليها بحسب ما تقتضيه الظروف.

(13) القيام بالمهام المتصلة بإعداد خطة إعادة التنظيم والحصول على الموافقة في شأنها.

(14) القيام بالواجبات والمهام الأخرى المنصوص عليها في أحكام هذا القانون.

بالدائنين قد يقوم بها المدين قبل إطلاع قاضي الإفلاس على التقرير ، لا سيما في ظل عدم وجود أي سلطات رقابية تحت يد المعاون تسمح له بالتدخل مباشرة لحماية الدائنين.

ثانيا: سلطات المتصرف القضائي في خطة إعادة الهيكلة (برنامج الإنقاذ)

أ) دور المتصرف القضائي في إعداد خطة إعادة الهيكلة

تباينت مواقف التشريعات العربية في بيان سلطات المتصرف القضائي ومن في حكمه فيما يتعلق بدوره في إعداد خطة إعادة الهيكلة أو التنظيم (برنامج الإنقاذ في التشريع التونسي) . حيث تتجه بعض التشريعات (الإماراتي والبحريني) التي تمنح سلطات المتصرف القضائي لأمين التفليسة بعد افتتاح إجراءات الإفلاس ووقفها لصالح إعادة التنظيم أو إعادة الهيكلة (مع تغيير مسماه) ، إلى منح هذا الأمين سلطات واسعة ، حيث تسند إليه مهمة إعداد الخطة المستقبلية لإنقاذ المدين من الإفلاس وإدارة أمواله بشكل أمثل فعالية يضمن خروجه من عثرته المالية ، وذلك بالتشاور مع الدائنين والمدين ، ثم تعتمد المحكمة الخطة بعد سماع رأي الطرف المعارض من الدائنين إن كان ثمة اعتراض.¹¹¹ وتسمح تشريعات أخرى (الأردني) لنسبة معينة من الدائنين أو للمدين وحده بتقديم خطة لإعادة التنظيم للمحكمة مع تكليف المتصرف القضائي (وكيل الاعسار) بتقييم الخطة ووضع تقرير بشأنها للمحكمة.¹¹² ويقترب هذا الموقف من موقف التشريع التونسي الذي يمنح للمدين الحق في تقديم برنامج الإنقاذ¹¹³ (ما يوازي خطة إعادة الهيكلة أو التنظيم في التشريعات الأخرى) مع منح المتصرف القضائي سلطة تقييم هذا البرنامج وإجراء التعديلات التي يراها ملائمة بشأنه. وذلك بناء على المعلومات التي تتوفر لدى المتصرف خلال إعداد تقريره المبدئي عن الوضع الاقتصادي للمدين وموقفه المالي. ويتضمن التشريع التونسي مزيد من التفصيل في علاقة المتصرف القضائي بالدائنين أثناء إعداد أو تعديل برنامج الإنقاذ، إذ يوجب عليه استشارة ممثلي الدائنين ، لا سيما إذا استدعى تنفيذ برنامج الإنقاذ تنازل الدائنين عن جزء من مستحقاتهم ، وفي حالات معينة يحتم القانون على المتصرف الرجوع إلى جهات أخرى مثل تفقدية الشغل ، التي يجب عليه مراجعتها إذا تطلب تنفيذ برنامج الإنقاذ المساس بعقود العمل أو مستحقات العاملين لدى المدين.¹¹⁴ وفي كل الحالات يظل للقضاء كلمة الفصل فيما يتعلق بإقرار برنامج الإنقاذ أو خطة إعادة الهيكلة أو إعادة التنظيم ، حيث يلتزم المتصرف القضائي أو من في حكمه بعرض الخطة أو البرنامج على القضاء ممثلا في القاضي المراقب الذي يضع تقرير برأيه هم الآخر في البرنامج ثم يرفعه للمحكمة (في تونس)، وممثلا في المحكمة مباشرة في كل من التشريع الأردني والإماراتي والبحريني.

أما التشريعات التي تعتمد خطة إعادة الهيكلة قبل افتتاح إجراءات الإفلاس وتقاديا لها فلا تمنح للمتصرف القضائي (المعاون) أي سلطات فيما يتعلق بإعداد خطة إعادة الهيكلة، حيث يأتي تعيينه تاليا لإقرار المحكمة للخطة التي تتولى إعدادها لجنة إعادة الهيكلة، وهي لجنة تضم في عضويتها عدد من الخبراء المقيدين في جدول خبراء إدارة الإفلاس.¹¹⁵ وبناء على ذلك يمكن القول بأنه لا دور للمتصرف القضائي (المعاون) في كل من التشريع المصري والعُماني فيما يتعلق بإعداد خطة إعادة الهيكلة أو برنامج إنقاذ المدين من الإفلاس. والملاحظ على هذه التشريعات افتقارها للكثير من التفاصيل، حيث تتميز أغلب النصوص بالعمومية، في مجال سلطات عمل لجنة إعادة الهيكلة في سبيل إعداد الخطة مقارنة بالتشريع التونسي ونظراءه البحريني والإماراتي والأردني.¹¹⁶ كذلك يمكن التأكيد على الطابع التنفيذي البحت لدور المتصرف القضائي (المعاون) في التشريع المصري والعُماني، والذي يفتقد كذلك أي سلطات حقيقية في الرقابة على تنفيذ الخطة، باستثناء حقه في اللجوء إلى القضاء في محاولة لإيقاف أي تصرف ضار بالدائنين من طرف المدين، وهي إمكانية متاحة قانونا لكل ذي مصلحة.¹¹⁷ أو من خلال تسجيل اعتراضه على بعض تصرفات المدين وتنبيه قاضي الإفلاس لخطورة هذه التصرفات خلال التقرير الذي يلتزم برفعه دوريا بشأن تطبيق خطة إعادة الهيكلة.

ب) دور المتصرف القضائي في إنهاء العلاقات التعاقدية بين المدين والغير

أقر التشريع التونسي إمكانية استمرار كافة العلاقات التعاقدية بين المدين والغير، خلال تنفيذ برنامج الإنقاذ، ما لم يوجد اتفاق يقضي بعكس ذلك. كما سمح للمتصرف القضائي، وكذلك للمدين، باقتراح إنهاء العقود

¹¹¹ المواد: 99 وما بعدها من قانون الإفلاس الإماراتي الاتحادي رقم 2016/9 ، والمادة 106 وما بعدها من قانون الإفلاس وإعادة التنظيم البحريني رقم 2018/22.

¹¹² المادة 76 وما بعدها من قانون الاعسار الأردني رقم 2018/21

¹¹³ الفصل 417 من المجلة التجارية التونسية

¹¹⁴ الفصل 452 من المجلة التجارية التونسية

¹¹⁵ المادة (14) من قانون إعادة الهيكلة والصلح الوافي من الإفلاس المصري رقم 2018/11 "اللقاضي المختص في أي مرحلة يكون عليها النزاع تشكيل لجنة تسمى (لجنة إعادة الهيكلة) من الخبراء المقيدين بجدول خبراء إدارة الإفلاس، وتختص هذه اللجنة بوضع خطة إعادة الهيكلة وإدارة أصول التاجر وتقييمها بالإضافة إلى ما تكلف به من أعمال أخرى. ويتولى القاضي المختص تقدير أتعاب اللجنة." وفي نفس المعنى المادة (14) من قانون الإفلاس العماني الجديد رقم 2019/53

¹¹⁶ راجع نص المادة (14) المشار إليه في هامش رقم (100)
¹¹⁷ المادة (26) من قانون إعادة الهيكلة والصلح الوافي من الإفلاس المصري رقم 2018/11 ، وفي نفس المعنى المادة (20) من قانون الإفلاس العماني الجديد رقم 2019/53

التي يراها غير ضرورية لمواصلة المدين لنشاطه، بشرط ألا يكون في إلغائها ضرر فادح للغير. وبظل القرار بيد القضاء فيما يتعلق بإنهاء أو استمرار هذه العقود، مع منح حماية خاصة لعقود العمل التي تظل خاضعة للقوانين الخاصة التي تنظمها بهدف توفير أكبر قدر من الحماية للعاملين لدى المدين. وباستقراء التشريعات العربية المتعلقة بإعادة الهيكلة أو التنظيم أو غيرها من المسميات نجدها لم تمنح لمن في حكم المتصرف القضائي سلطة طلب إنهاء عقود المدين مع الغير بنص صريح. وكذلك لا يوجد نص يسمح للمحكمة بإنهاء تلك العقود كجزء من خطة إعادة الهيكلة أو إعادة التنظيم، حيث لا تتوفر تلك الامكانية إلا في حالة إفلاس المدين وبطلب من أمين التفليسة.¹¹⁸ وإن كان يمكن استنتاج إمكانية الاقتراح إنهاء العقود غير الملائمة للوضع المالي للمدين من خلال منح أمين إعادة الهيكلة أو إعادة التنظيم، حق اقتراح خطة إعادة الهيكلة¹¹⁹ أو تقييم هذه الخطة إذا تم تقديمها من طرف المدين أو الدائنين. وكذلك يمكن الحديث عن حق المعاون في اقتراح إنهاء العقود الصارفة بإمكانية نجاح خطة إعادة الهيكلة، وذلك ضمن التقرير الدوري الذي يلتزم برفعه للمحكمة عن تنفيذ المدين للخطة. ولكن يظل التساؤل قائما حول حق المحكمة في إنهاء هذه العقود في ظل عدم وجود نص صريح يسمح بذلك. والراجح أن إعادة الهيكلة أو ما يقابلها من إجراءات في التشريعات المختلفة لا تعد وحدها سندا لإنهاء عقود المدين مع الغير سواء بطلب من الغير أو بمبادرة من المحكمة ما لم يوجد أي سند قانوني آخر يبرر الفسخ.¹²⁰

ج) المتصرف القضائي كمشرف على تنفيذ برنامج الإنقاذ

ينعكس تباين مواقف التشريعات العربية من متطلبات تعيين المتصرف القضائي وسلطاته على كيفية انتهاء دوره. حيث يبدأ دور "المعاون" في التشريعات التي تعتمد إجراءات إعادة الهيكلة قبل افتتاح إجراءات الإفلاس وتناديها لها مع بدء تنفيذ خطة إعادة الهيكلة ويستمر في تقديم العون للمدين ومتابعته " بشكل استشاري بحث" حتى انتهاء تنفيذ الخطة أو إنهاؤها بقرار من المحكمة سواء لتحسن أحوال المدين أو لتعذر تنفيذ الخطة لأي سبب.¹²¹ أما التشريعات التي تعتمد البدء في إجراءات إعادة الهيكلة بعد افتتاح وإيقاف إجراءات الإفلاس، وتحيل مهام المتصرف القضائي بمزيد من السلطات إلى "أمين التفليسة"، لإعداد برنامج الإنقاذ (خطة إعادة التنظيم أو الهيكلة) بالتعاون مع المدين والدائنين والذي يتغير مسماه إلى "أمين إعادة التنظيم" أو "أمين إعادة الهيكلة"، أو قد لا يتغير مسماه، مثلما هو الحال في القانون الأردني، فتسمح "للأمين أو وكيل الاعسار" بمتابعة تنفيذ الخطة كمشرف على التنفيذ. "فعلي سبيل المثال يظل "وكيل الاعسار" في التشريع الأردني مسؤولا عن متابعة تنفيذ خطة إعادة التنظيم بعد إقرارها من المحكمة التي يحق لها تعيين شخص أو لجنة للإشراف على التنفيذ فإن لم تعين، اعتبر وكيل الاعسار "حكما" هو المشرف على التنفيذ.¹²² ولا يبتعد المشرع التونسي عن هذا الموقف، حيث تعتمد المحكمة برنامج الإنقاذ مع تعيين مراقب أو أكثر لتنفيذه وقد سمح قانون الإجراءات الجماعية 2016 للمحكمة بتعيين المتصرف القضائي أو ممثل الدائنين أو غيرهما كمراقب للتنفيذ.¹²³ والراجح أن منح الحرية للمحكمة في تعيين مراقب تنفيذ خطة إعادة الهيكلة (أو ما في حكمها) بحيث يكون لها الاختيار بين المتصرف القضائي (أو من في حكمه) أو الغير، يسمح للمحكمة بتقدير أداء المتصرف القضائي للمرة الثانية، فقد يكون أدائه غير مناسب دون أن يرتكب ما يبرر عزله. وهنا يتم تفعيل السلطة التقديرية للمحكمة في الاحتفاظ به، من خلال الاختيار بين استمراره كمشرف على تنفيذ الخطة أو تعيين شخص آخر قد تراه المحكمة أكثر ملائمة لهذه المهمة.

4. الخاتمة

من خلال ما سبق يمكن الإقرار بتطور التشريعات العربية نحو الأفضل فيما يتعلق برؤيتها لقواعد الإفلاس. كما يمكن الإقرار بوجود قدر من التناغم بين تشريعات الدول العربية من جهة والتشريع التونسي فيما يتعلق بوجود قواعد لمعاونة التاجر المتعثر ماليا في الخروج من عثرته. وهو التناغم الذي بدأ منذ 2016 بصدر قانون الإفلاس الإماراتي الاتحادي رقم 2016/9، إذ بدأت تشريعات المشرق العربي في تغيير رؤيتها نحو مزيد من التعاون مع المؤسسات التجارية المتعثرة ماليا من خلال دراسة الوضع المالي للمؤسسة التجارية تحت إشراف القضاء وتحديد خطة علاجية لإصلاح موقفها الاقتصادي وتفادي الوصول إلى مرحلة الإفلاس. كما يمكن ملاحظة هذا التناغم في الاتفاق على تعيين مساعدين للقضاء للمساهمة في وضع أو تنفيذ خطة إصلاح الوضع الاقتصادي للمؤسسة التجارية المتعثرة (خطة إعادة الهيكلة أو برنامج الإنقاذ أو غير ذلك من المسميات). وأخيرا يمكن القول بوجود قدر من التباين بين مواقف التشريعات العربية من جهة، وبين التشريع التونسي من جهة أخرى فيما يتعلق بمؤسسة المتصرف القضائي. وربما كان لهذا التباين الفضل في توجيه انتباه المشرعين العرب نحو رؤية أكثر فعالية لدور من في حكم "المتصرف القضائي في التشريعات العربية، لا سيما "المعاون" في التشريع المصري والعُماني، وذلك على النحو التالي:

¹¹⁸ راجع المادة (23) من قانون الإفلاس وإعادة التنظيم البحريني رقم 2018/22،

¹¹⁹ راجع على سبيل المثال: المادة (101) من قانون الإفلاس الاتحادي الإماراتي، حيث توجب على أمين إعادة الهيكلة أن يوضح في الخطة "نشاطات المدين التي يتعين وقفها أو إنهاؤها"

¹²⁰ راجع في نفس الراي: رشا أبو الغيط، المرجع السابق، ص. 40

¹²¹ المادة (28) من قانون إعادة الهيكلة والصالح الوافي من الإفلاس المصري رقم 2018/11، و المادة (23) من قانون الإفلاس العماني رقم 2019/53

¹²² المادة (95/ج) من قانون الاعسار الأردني رقم 2018/21

¹²³ الفصل 453 من المجلة التجارية التونسية

1. بالرغم من أهمية دور المتصرف القضائي مازالت أغلب الدول العربية، تفتقد للتنظيم القانوني اللازم لمهنة المتصرف القضائي (ومن في حكمه) كمهنة حرة يتم الانضمام إليها من خلال نقابة مهنية تضمن توحيد سبيل الدخول إلى المهنة، وتضمن برامج تأهيل، و تكوين مهني مستمر على مستوى معين للقائمين بمهام المتصرف القضائي.
2. تركت تشريعات عربية أخرى الخيار للقضاء بتعيين "معاون" للمدين، من جدول خبراء الإفلاس أو من خارجه، أو عدم تعيينه بعد إقرار المحكمة خطة إعادة الهيكلة وربما كان الأكثر فعالية أن يكون تعيين "المعاون" وجوبيا خلال فترة إعداد خطة إعادة الهيكلة، لكي يكون له دور في إعداد الخطة التي سيتعاون في تنفيذها مع المدين. كما يفضل أن يكون "المعاون" من جدول خبراء الإفلاس لضمان قدر أكبر من الكفاءة.
3. من الملائم أن يكون "المعاون" عضوا في لجنة إعادة الهيكلة لضمان مزيد من التفاعل بينه وبين اللجنة التي يلتزم برفع تقريره الدوري إليها عن تنفيذ المدين للخطة.
4. من الملائم إدخال بعض التعديلات على التشريعات التي أخذت بنظام "المعاون" لضمان مزيد من الفعالية لدور معاون الذي يعد على وضعه الحالي استشاري بحت، مقارنة بدور نظرائه في التشريعات العربية (المتصرف القضائي، وأمين التنظيم، وأمين إعادة الهيكلة، وكيل الاعسار). حيث من الملائم منحه مزيد من السلطات في الرقابة على تصرفات المدين بما يتيح له إمكانية التصدي مباشرة لأي تصرفات يقدر ضررها على الدائنين.
5. اكتفت بعض التشريعات العربية بتطلب قدر معين من سنوات الخبرة في المتصرف القضائي، بينما افتقدت نصوصا تلزم من يتم اختياره في جدول خبراء الإفلاس لممارسة مهام المتصرف القضائي أو من في حكمه باجتياز دورات تدريبية أو اختبارات تأهيلية لضمان كفاءته. وربما كان من الملائم لضمان مزيد من الفعالية ان يجتاز المرشح للقيّد في جداول الخبراء دورات أو اختبارات معينة لضمان إلمامه بأساسيات هذا النوع من العمل والاطلاع على تجربة ذوي الخبرة فيه.
6. تباينت مواقف التشريعات العربية فيما يتعلق بالفترة التي تفصل بين تعيين المتصرف القضائي (أو من في حكمه) وبين قيام علاقة عمل بينه وبين المدين. وربما كان من الملائم ألا يرتبط المنع بمدة معينة بحيث يعد قيام علاقة عمل بين المدين والشخص مانعا من تعيينه كمصرف قضائي بالنسبة لهذا المدين. ورغم ما قد يبدو عليه هذا الرأي من تشدد، إلا أن إمكانية تأثر حياد المتصرف القضائي (لا سيما في الحالات التي يمتلك فيها سلطة فعلية على تصرفات المدين) بسبب علاقة العمل هو أمر ممكن حتى بعد مرور أكثر من خمس سنوات، وهو أمر له بالغ الأثر على مصالح الدائنين.
7. يفضل أن تتبنى التشريعات العربية نصوصا تحظر ممارسة مهام المتصرف القضائي (أو من في حكمه) على الشخص الذي تربطه علاقة عمل مباشرة بالمدين، أو بالأشخاص العاملين لدى هذا المدين إذا كان هذا المدين شخصا معنويا. وذلك لتفادي إمكانية تأثر حياد المتصرف القضائي في هذه الحالة.
8. من الملائم وضع قواعد أكثر تفصيلا فيما يتعلق بكيفية تعيينه وعزل المتصرف القضائي في التشريعات التي تعتمد "المعاون" كمساعد للقضاء.
9. من الملائم لضمان فعالية دور من في حكم المتصرف القضائي في بعض التشريعات العربية أن تتضمن تلك التشريعات ما يفيد إمكانية إنهاء المحكمة لبعض العقود التي أبرمها المدين إذا اتضح ضررها على احتمالات نجاح خطة إعادة الهيكلة أو من في حكمها.

قائمة المراجع

باللغة العربية

1. أمير أرسلان حسن محمد صالح، التنظيم القانوني للإفلاس الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2017.
2. بشار حكمت ملكاوي، أحكام إنقاذ المشروعات التجارية المتعثرة في القوانين الإماراتية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 4، السنة 40. ديسمبر 2016
3. رشا أبو الغيط، إعادة هيكلة المشروعات المتعثرة كآلية لتوقي شهر الإفلاس، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة مدينة السادات، مجلد(6)، عدد(2)، خريف 2020.
4. عبد المجيد الفاهم، الكامل في الإجراءات الجماعية – قانون إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، دار الميزان للنشر – 1999
5. علي سيد قاسم، قانون الأعمال "الجزء الخامس"، الإفلاس ووسائل حماية المشروعات المتعثرة في القانون رقم 11 لسنة 2018، دار النهضة العربية، 2019
6. محمد كمال شرف الدين – قانون مدني(النظرية العامة- الأشخاص- إثبات الحقوق) – الطبعة الأولى – 2002
7. منصف الكشو – مساهمة أحكام الاجراءات الجماعية في النهوض بالمؤسسة عند تعثرها – أعمال اليوم الدراسي: الجديد في قانون الاجراءات الجماعية – جمعية الحقوقيين بصفافس
8. هاني دويدار ، القانون التجاري ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2008

باللغة الفرنسية

1. M. Lin **CHONG**, Le statut des administrateurs judiciaires dans les droits comparés des procédures collectives chinoises et françaises, Thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas, 2012
2. Natacha **Coquery** et Nicolas **Praquin**, Règlement des faillites et pratiques judiciaires De l'entre-soi à l'expertise du syndic (1673-1889), Revue Histoire & mesure, 2008/1 (Vol. XXIII)
3. Christophe **DELATTRE**, Les actes préparatoires à une action en responsabilité pour insuffisance d'actif (articles L. 651-4 et R. 651-5 du Code de commerce), Revue des Procédures Collectives- Revue Bimestrielle LexisNexis Jurisclasseur- Janvier/Février 2010. (Bernard SOINNE & Michel MENJUCQ), P.15.
4. Sylvie **Euzen**, Doctrine et faillite pendant la première moitié du XIXème siècle : la leçon de Vincens le précurseur, Revue Juridique de l'Ouest , 1996(2)
5. Marie **Koehl**, La négociation en droit des entreprises en difficulté, Thèse, Université Paris Nanterre, 2019
6. F.-X. **Lucas**, « Commentaire des dispositions de la loi du 6 août 2015 "pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques" intéressant le droit des entreprises en difficulté », BJE 01 sept. 2015, n° 5
7. Bernard **Soinne**, «Les mandataires de justice», LexisNexis, 2003
8. **Teboul** (G) : La réforme du Père Noël, la prévention et la sauvegarde, Gazette du Palais, n°1 , 4-9 janvier 2009.

باللغة الإنجليزية

1. Amel Abdallah, The Role of Shariaa in GCC states, in: Dispute Resolution in the Gulf - GCC Approaches and Egyptian Influences "edited by Gordon Balnk & Shaistah Akhtar- Published by LexisNexis. 2018
2. Saleh Al-Barashdi, Preventive Composition Scheme in Oman as a Rescue Scheme: Still a Myth? , Arab Law Quarterly, 32(2018).

المواقع الإلكترونية

1. <https://www.legifrance.gouv.fr/>
2. <https://www.fbils.net/soinnearticle.pdf>
3. <http://www.legislation.tn>
4. <http://site.eastlaws.com/>
5. <https://www.justice.gov.tn/>
6. <https://travail-emploi.gouv.fr>