

October 2022

## The New UAE Bankruptcy System: Incomplete Radical Amendments

Dr. Omar Fares Dr.

Associate Professor of Commercial Law Faculty Member at City University College of Ajman, UAE,  
dr.omarfares@gmail.com

Follow this and additional works at: [https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia\\_and\\_law](https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law)



Part of the [Bankruptcy Law Commons](#)

---

### Recommended Citation

Fares, Dr. Omar Dr. (2022) "The New UAE Bankruptcy System: Incomplete Radical Amendments," *Journal Sharia and Law*: Vol. 2022: No. 92, Article 2.

Available at: [https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia\\_and\\_law/vol2022/iss92/2](https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2022/iss92/2)

This Article is brought to you for free and open access by Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in Journal Sharia and Law by an authorized editor of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact [sljournal@uaeu.ac.ae](mailto:sljournal@uaeu.ac.ae).

---

## The New UAE Bankruptcy System: Incomplete Radical Amendments

### Cover Page Footnote

Dr. Omar Fares; Associate Professor of Commercial Law Faculty Member at City University College of Ajman, UAE dr.omarfares@gmail.com



the bankruptcy system or stalled projects to be comprehensive for all companies and individual institutions, the policy of punishing the bankrupt should be permanently abandoned, in addition to the urgent need to review restructuring procedures and judicial liquidation procedures to make them less complex and more flexible.

**Key words:** bankruptcy; protective composition; restructuring; judicial liquidation; debtor; companies; merchants; professionals.

## نظام الإفلاس الإماراتي الجديد: تعديلات جذرية غير مكتملة \*

د. عمر فارس

أستاذ القانون التجاري المشارك

كلية المدينة الجامعية بعجمان - الإمارات العربية المتحدة

[dr.omarfares@gmail.com](mailto:dr.omarfares@gmail.com)

### ملخص البحث

عندما ألغى المشرع الإماراتي أحكام الإفلاس التي كانت واردة في قانون المعاملات التجارية لعام ١٩٩٣، وأقر بدلاً منها قانوناً خاصاً بالإفلاس هو القانون الاتحادي رقم ٩ لسنة ٢٠١٦، حقق نجاحاً ملموساً في تطوير نظام الإفلاس الوطني من خلال التعديلات الجذرية التي أقرها من خلال هذا القانون. فقد كان خيار المشرع الإماراتي صائباً في توسيع نطاق تطبيق نظام الإفلاس الجديد ليشمل إضافة إلى الشركات التجارية، جميع الشركات المدنية الخاصة والحكومية وكذلك شركات المناطق الحرة، ولكنه أخفق في إبقاء التجار الأفراد وحدهم خاضعين لهذا النظام، دون توسيع نطاق تطبيقه ليشمل كل الأفراد الذين يمارسون نشاطاً مستقلاً. ومن ناحية أخرى، حاول المشرع الإماراتي التخلي عن سياسة التحيز لصالح الدائنين على حساب المدينين، وتبني مبدأ التوازن بين مصالح أطراف الإفلاس، واعتماد نمط جديد من الإجراءات هو "إجراءات إعادة الهيكلة". مع ذلك، لم يوفق كثيراً في التخلي عن سياسة معاقبة المفلس، وتبسيط الإجراءات، وضمان سرعتها، لا سيما حينما جنح إلى "إعادة إنتاج" إجراءات الصلح الواقعي، وإقرار إجراءات إفلاس معقدة بعيدة عن المساهمة في إنقاذ المشاريع المتعثرة. وقد أثبتت الدراسة أنه مازال أمام المشرع الإماراتي الكثير ليفعله للوصول إلى نظام إفلاس وطني متطور ومرن وفعال، وتحقيقاً لهذه الغاية خرجت الدراسة بمجموعة من النتائج

\* استلم بتاريخ ٣٠/١/٢٠٢١ وأجيز للنشر بتاريخ ١١/٣/٢٠٢١.

والتوصيات ركزت على ضرورة أن يكون نظام الإفلاس أو المشاريع المتعثرة شاملاً لكل الشركات والمؤسسات الفردية، وأن يتم التخلي نهائياً عن سياسة معاقبة المفلس، بالإضافة إلى الحاجة الماسة لإعادة النظر في إجراءات إعادة الهيكلة وإجراءات التصفية القضائية لتصبح أقل تعقيداً وأكثر مرونة.

**الكلمات المفتاحية:** الإفلاس؛ الصلح الوافي؛ إعادة الهيكلة؛ التصفية القضائية؛ المدين؛ الشركات؛ التجار؛ المهنيون.

### مقدمة

يعود نظام الإفلاس في أصله إلى القانون الروماني، حيث كان يحق للدائن وفق أحكام هذا القانون الحجز على أموال مدينه المتوقف عن الدفع سواء كان تاجراً أم لا، إضافة إلى تملكه شخصياً، فيكون له الحق في استغلاله ورهنه، وحتى يبيعه إلى أن يستوفي ديونه كاملة<sup>(١)</sup>. وبعد مدة من الزمن، تطور نظام الإفلاس في القانون المذكور، وتم التخلي عن تدبير تملك المدين المتوقف عن الدفع، وتحول الاهتمام إلى التنفيذ على أمواله عن طريق السماح لجماعة الدائنين بحجز هذه الأموال كاملة، ومن ثم يقوم هؤلاء الدائنون بتعيين وكيل عنهم لاتخاذ الإجراءات المناسبة لحماية حقوقهم، تمهيداً لتصفية أموال المدين وقضاء ديونهم<sup>(٢)</sup>. وفي العصور الوسطى، تم حصر تطبيق نظام الإفلاس بطائفة التجار، كما أضيفت إليه أحكام وتفصيل كثيرة تتعلق بتحقيق الديون وإسقاط آجالها وغير ذلك<sup>(٣)</sup>. ولاحقاً لذلك، جرى تبني هذا النظام من قبل المشرع الفرنسي في أول قانون خاص بالتجارة البرية أصدره سنة ١٦٧٣، ومن ثم أعيد صياغة أحكام الإفلاس التي كانت واردة في القانون المذكور، عندما صدرت مجموعة التشريعات

(١) إبراهيم بن داود، شرح قانون الإفلاس لدولة الإمارات العربية المتحدة طبقاً للقانون رقم ٩ لسنة ٢٠١٦، دار الحافظ، دبي، (٢٠١٩)، ١٠.

(٢) مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس وفقاً لأحكام قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، (٢٠١٠)، ٢١٨.

(٣) ثروت عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، (١٩٨٢)، ١٢٦٤.

التجارية الفرنسية لسنة ١٨٠٧. وبعد ذلك، خضعت أحكام الإفلاس لتعديلات عديدة في كل مرة يتم فيها إعادة النظر في أحكام قانون التجارة البرية الفرنسي كلياً أو جزئياً، لا سيما مع صدور قانون سنة ١٩٦٧ وقانون سنة ١٩٨٥<sup>(٤)</sup>.

وكما هو معروف، فقد استقى معظم المشرعين العرب أحكام الإفلاس التي وردت في قوانين التجارة الوطنية من قانون التجارة الفرنسي، ومن ضمنهم المشرع الإماراتي. ففي الإمارات العربية المتحدة، كانت أحكام الإفلاس جزءاً لا يتجزأ من قانون المعاملات التجارية لسنة ١٩٩٣ (المواد ٦٤٥ حتى ٩٠٠). وعلى اعتبار أنه مضى زمن طويل على تطبيق هذه الأحكام، حتى أضحت لا تتناسب البتة مع النمو الاقتصادي الكبير الذي تشهده الدولة، أثر المشرع الإماراتي إلغاء تلك الأحكام، وإصدار قانون جديد خاص بالإفلاس بدلاً منها، هو القانون الاتحادي رقم ٩ لسنة ٢٠١٦. ولا شك أن قانون الإفلاس الإماراتي الجديد حمل معه الكثير من التعديلات الجذرية، وتضمن العديد من الأحكام المتطورة بالمقارنة مع أحكام الإفلاس الملغاة، التي كانت مدرجة ضمن قانون المعاملات التجارية الإماراتي، إلا أن أحكام الإفلاس التي وردت في هذا القانون مازالت بحاجة إلى إعادة النظر برأينا، لأنها تعرقل بلوغ الهدف الذي يرمي إليه المشرع الإماراتي من خلال إقراره لقانون الإفلاس الجديد، والمتمثل في تبني نظام إفلاس متطور ومرن وأكثر فاعلية في التعامل مع حالات التوقف عن الدفع التي تحدث في مختلف الأنشطة الاقتصادية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

وفي الواقع، كان نظام الإفلاس الإماراتي القديم عبارة عن "نظام خاص بالتجار يهدف إلى تنظيم التنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي توقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيدها"<sup>(٥)</sup>. وبناءً عليه، لم يكن جائزاً تطبيق هذا النظام إلا على التجار. وكما هو معلوم فإن

(٤) علاء الدين الخصاونة، حماية حقوق الدائنين والمدين في عملية إعادة التنظيم المالي وهيكلية الشركات المتعثرة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد ٧٦، أكتوبر (٢٠١٨)، ١٦٥.  
(٥) علي البارودي، الأوراق التجارية والإفلاس، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، (٢٠٠٢)، ٢٢٣.

التجار على فئتين: إما أفراداً اتخذوا أحد الأعمال التجارية المنصوص عليها في قانون المعاملات التجارية حرفة لهم، أو شركات تمارس نشاطاً تجارياً، أو شركات اتخذت شكل شركة تجارية، وذلك حتى لو مارست نشاطاً مدنياً<sup>(٦)</sup>.

أما بالنسبة لنظام الإفلاس الإماراتي الجديد، فقد حاول المشرع الإماراتي - حقيقةً - توسيع نطاق تطبيق قانون الإفلاس الذي أصدره حديثاً ليشمل جميع الشركات التجارية والمدنية، وكذلك الشركات المملوكة كلياً أو جزئياً للحكومة الاتحادية أو إحدى الحكومات المحلية، وحتى شركات المناطق الحرة<sup>(٧)</sup>. ولا شك أننا نؤيد موقف المشرع الإماراتي في هذا الخصوص، ولكننا في الوقت ذاته نتساءل: كيف يمكن تبرير تطبيق نظام الإفلاس الخاص بالتجار على الشركات المدنية<sup>(٨)</sup> التي لا تتمتع بصفة التاجر؟ وما هو الدافع إلى إخضاع الشركات المملوكة كلياً أو جزئياً للحكومة الاتحادية أو إحدى الحكومات المحلية إلى نظام الإفلاس، بينما يفترض أنها بمثابة "شركات قطاع عام"، وأن الحكومات المالكة لها مسؤولة بالتضامن معها عن وفاء الديون المترتبة في ذمتها؟ وماذا بخصوص شركات المناطق الحرة التي وجدت أصلاً لتفعلت من تطبيق القوانين الوطنية، حتى تجد نفسها خاضعة لقانون الإفلاس الوطني!

وبالمقابل، نلاحظ أن المشرع الإماراتي أبقى على خضوع التجار الأفراد وحدهم لنظام الإفلاس الجديد، دون أن يوسع من نطاق تطبيق قانون الإفلاس الإماراتي لسنة ٢٠١٦، ليشمل بقية المهنيين الأفراد وأصحاب المهن العلمية الحرة. فهل ثمة عائق من توسيع نطاق تطبيق نظام الإفلاس الجديد ليشمل كل فرد يمارس نشاطاً تجارياً أو مهنيّاً مستقلاً، بدلاً من إخضاع المهنيين ومن في حكمهم لنظام الإعسار الذي تم إقراره مؤخراً بموجب القانون الاتحادي رقم ١٩ لسنة ٢٠١٩، والذي جاء مشابهاً في الكثير من أحكامه لقانون الإفلاس

(٦) المادة ١١ قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

(٧) المادة ٢ قانون الإفلاس الإماراتي.

(٨) نقصد هنا الشركات التي تؤسس وفق أحكام الشركة الواردة في قانون المعاملات المدنية (من المادة ٦٥٤ حتى ٧٠٩)، كشركات المحاماة.



## الاتحادي رقم ٩ لسنة ٢٠١٦!

ومن ناحية أخرى، كان نظام الإفلاس الإماراتي القديم يهدف بشكل أساسي إلى حماية الائتمان التجاري، ولذلك كان يركز على مُعاقبة التاجر المفلس بهدف إخراجه من الوسط التجاري، لأنه خان الثقة التي منحها إياه التجار الآخرون<sup>(٩)</sup>. فهذا النظام كان يتسم بالشدّة والقسوة مع المدين، لأنه كان مصاغاً بطريقة تراعي مصلحة الدائنين فقط، ولأنه أتى نتيجة سياسة تشريعية جائرة للمدين، وتعتمد على الزجر والعقاب بدلاً من المساعدة والإنقاذ<sup>(١٠)</sup>. وقد نجم عن تطبيق نظام الإفلاس القديم لعشرات السنين في الإمارات العربية المتحدة آثار سلبية عديدة، لا سيما اختفاء مؤسسات الأعمال المتعثرة التي كانت تساهم في زيادة الإنتاج القومي، على الرغم من أنه كان لديها فرص جيدة للتعافي واستئناف نشاطها في السوق<sup>(١١)</sup>، بالإضافة إلى فقدان العمال لفرص عملهم في المؤسسة أو الشركة التي تقرر تصفيتها، وكذلك تراجع أداء مؤسسات الأعمال التي كانت من عملاء المؤسسة المفلسة، الأمر الذي انعكس سلباً على الاقتصاد الوطني ككل<sup>(١٢)</sup>.

وهنا نتساءل أيضاً: هل كان أصحاب المؤسسات الاقتصادية المتعثرة يستحقون الجزاءات المقررة في نظام الإفلاس القديم؟ في الحقيقة، عندما تعجز مؤسسة اقتصادية - فردية كانت أم شركة - عن سداد ديونها، فليس بالضرورة أن تكون أسباب ذلك راجعة لتقصير أصحابها. إن أسباب تعثر المؤسسات كثيرة ولا يمكن حصرها، فبعض هذه الأسباب يمكن نسبته إلى

(9) Corinne Saint-Alary-Houin, Regards critiques sur quelques révolutions récents du droit : De la faillite au droit, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, (2005), 3.

(10) Bilal Dinc, Droit et pratique de la faillite dans le ressort de la cour d'appel de Lyon (1838 – 1899), Thèse in droit privé, Université d'Auvergne – Clermont, France, (2015), 242.

(11) Roucolle Elisabeth, Histoire du droit de la faillite en France : une approche des représentations de la défaillance, Xème Conférence de l'association Internationale de Management Stratégique, Université Laval, Québec, 13 – 15 juin (2001), 12.

(١٢) فاتن حسين حوى، نحو تحديث القواعد القانونية للإفلاس استناداً لمعايير القانون التجاري الدولي: دراسة تحليلية مقارنة في لبنان ومصر، بحث مقدم إلى مؤتمر الأونسيترال: تحديث القانون التجاري الدولي لدعم الابتكار والتنمية المستدامة، فيينا، ٤ – ٦ يوليو (٢٠١٧)، ٥.

أفعال وتصرفات صاحب المؤسسة أو إدارتها، كعدم الدقة في حساب تكاليف التشغيل والشحن والتفريغ، أو إغفال بعض النفقات الخاصّة بفواتير الكهرباء والماء والضرائب والرسوم، أو المبالغة في صرف النفقات الشخصية والعائلية، أو غير ذلك. أما الأسباب الأخرى لعجز المؤسسات عن دفع ديونها، فترجع غالباً لأسباب خارجة عن إرادة أصحابها وإدارتها، كالكساد وانخفاض الأسعار بشكل حادّ، أو المنافسة الشديدة نتيجة دخول منافسين جدد إلى السوق، أو ظهور تكنولوجيا جديدة غزت الأسواق، أو غير ذلك<sup>(١٣)</sup>. يضاف إلى ذلك، في بعض الحالات يكون المدين نفسه ضحية جشع الدائنين الذين يعمدون إلى إغراق المدين بالديون أملاً في عائدات أكبر، رغم علمهم اليقيني أو المفترض بسوء وضعه الائتماني، مما يجعل الدائنين الأجدر بنيل العقاب بدلاً من المدين<sup>(١٤)</sup>.

بناءً على ما تقدم، تحولت نظرة معظم المشرعين الوطنيين إلى نظام الإفلاس بدءاً من نهاية القرن العشرين، من نظام يركز على حماية الدائنين فقط، إلى نظام يسعى - في الوقت ذاته - إلى إنقاذ مؤسسة المدين من خلال مساعدته على الاحتفاظ بمؤسسته وعمالتها وتسوية التزاماتها، وتفادي التصفية القضائية لأصول مؤسسته وأمواله الشخصية<sup>(١٥)</sup>. وخير وسيلة لهذا الإنقاذ هي تطبيق ما يسمى بـ "نظام إعادة الهيكلة" الذي يسمح بإعادة النظر في هيكلية المؤسسة المتوقفة عن الدفع، استناداً إلى فكرة بسيطة مفادها أن تصميم هيكل هذه المؤسسة وإدارتها تم بالاستناد إلى ظروف معينة مضى عليها زمن، ويفترض أن تغير هذه الظروف هو الذي أدى إلى تراجع أدائها وتعثرها<sup>(١٦)</sup>. ولذلك كان لا بد من إعادة صياغة أحكام الإفلاس على أساس

(١٣) علاء الدين الخصاونة، حماية حقوق الدائنين والمدين في عملية إعادة التنظيم المالي وهيكلية الشركات المتعثرة، مرجع سابق، ١٦٢.

(14) Pierre-Cyrille Hautcoeur et Nadine Levratto, Faillite, Dictionnaire historique de l'économie - droit, LGDJ, (2007), 4.

(15) Roucolle Elisabeth, Histoire du droit de la faillite en France : une approche des représentations de la défaillance, Xème Conférence de l'association Internationale de Management Stratégique, op. cit., 14.

(16) Peter Ferdinand Drucker, La nouvelle pratique de la direction des entreprise, Les Edition d'Organisation, (1975), 17.

مراعاة مصلحة المدين والدائنين معاً، لأن مؤسسة المدين تمثل وحدة إنتاج في الاقتصاد الوطني، ولا يمكن للاقتصاد الوطني أن ينمو ويزدهر إلا بزيادة عدد وحدات الإنتاج ورعاية مصالحها<sup>(17)</sup>.

ولقد سعى المشرع الإماراتي من خلال إصداره قانوناً جديداً خاصاً بالإفلاس، إلى تحقيق التوازن بين مصلحة الدائنين ومصلحة المدين، ذلك أنه إذا بقي على موقفه السابق في أحكام الإفلاس القديمة، والمتمثل في ترجيح مصلحة الدائنين على حساب مصلحة المدين، ودون أي أضرار بالأضرار البالغة التي تلحق بهذا الأخير، سيبدو وكأنه احتفظ بسياسة معاقبة المدين الذي قبل بتحمل المخاطر عند اتخاذ القرار بافتتاح مشروعه، الأمر الذي سيرهب أصحاب المشاريع، ويدفعهم إلى الخروج من السوق. وبالمقابل، إذا تمت صياغة قانون الإفلاس بشكل متسامح مع المدين بشكل مبالغ فيه وعلى حساب مصالح الدائنين، فإن هذا الأمر سيقبل من رغبة الدائنين في إقراض أصحاب المشاريع وتقسيم مشترياتهم، مما يحط من القدرة التنافسية للمشاريع الاقتصادية. ولهذا، أثر المشرع الإماراتي من خلال إصداره قانون الإفلاس الجديد، بناء نظام إفلاس وطني متوازن، يضمن مصالح الدائنين ومصلحة المدين على حد سواء، ولا يميل لطرف على حساب الطرف الآخر<sup>(18)</sup>.

**أهمية البحث:** تكمن أهمية البحث في أنه يحاول تسليط الضوء على أهم التعديلات الجذرية التي أحدثها المشرع الإماراتي في نظام الإفلاس الوطني، من خلال إلغائه لأحكام الإفلاس التي كانت واردة في قانون المعاملات التجارية لسنة ١٩٩٣، وإقراره بدلاً منها قانوناً جديداً خاصاً بالإفلاس هو القانون رقم ٩ لسنة ٢٠١٦. إذ يحاول البحث إثبات إخفاق المشرع الإماراتي في جعل نظام الإفلاس الجديد شاملاً لجميع المشاريع الاقتصادية المتوقفة عن الدفع، وعدم تخليه نهائياً عن سياسة معاقبة المدين، وتبسيط إجراءات الإفلاس بما يسهل إنقاذ المدين،

(17) Richard Kramer, the face of protection that US bankruptcy law bestows on the creditor and debtor, 1: [http://www.efham.net/Paper/event32\\_paper2.pdf](http://www.efham.net/Paper/event32_paper2.pdf)

(18) Marc Surchat, La révision du droit des faillites : Les résultats de l'analyse d'impact de la réglementation, Ernst & Young Eco'Diagnostic, Berne, (2010), 7.

ويضمن حصول الدائنين على حقوقهم. وفي الوقت ذاته، يشير البحث إلى العديد من الحلول الناجمة بغية التوصل إلى نظام إفلاس وطني شامل ومرن وفعال، ويحقق التوازن بين مصلحة المدين ومصلحة الدائنين.

**أهداف البحث:** يتجلى الهدف الرئيسي لهذا البحث في التوصل إلى "نظام إفلاس" وطني شامل ومرن وفعال يحكم الإجراءات التي تخضع لها جميع المشاريع الاقتصادية سواء كانت فردية أم شركات، وذلك متى وجدت في حالة توقف عن الدفع نتيجة تعرضها لصعوبات مالية واقتصادية داخلية أو خارجية. ويتفرع عن هذا الهدف مجموعة أهداف فرعية، أهمها:

- تبرير إخضاع الشركات المدنية والشركات الحكومية وشركات المناطق الحرة إلى قانون الإفلاس الجديد.
- توسيع نطاق تطبيق قانون الإفلاس الإماراتي ليشمل جميع الأفراد الذين يمارسون مهنة التجارة أو أي مهنة أخرى بشكل مستقل.
- التخلي نهائياً عن سياسة معاقبة المدين، وتبني سياسة إنقاذه دعماً للاقتصاد الوطني.
- بحث إمكانية إلغاء إجراءات الصلح الواقفي، وتبسيط "إجراءات الإفلاس".

**منهجية البحث:** اعتمد البحث على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، حيث تم شرح وتفسير العديد من القواعد والأحكام القانونية المتعلقة بنظام الإفلاس الإماراتي القديم والجديد، ثم جرى تحليلها ومقارنتها ببعضها لأجل إبراز التطور المحدود الذي طرأ على قواعد الإفلاس الوطنية، حينما قرر المشرع الإماراتي إلغاء أحكام الإفلاس الواردة في قانون المعاملات التجارية لسنة ١٩٩٣، وإقرار قانون خاص بالإفلاس هو القانون رقم ٩ لسنة ٢٠١٦، بالإضافة إلى عرض أفضل الحلول لصياغة نظام إفلاس وطني شامل ومرن وأكثر فاعلية.

**إشكالية البحث:** لقد ركز نظام الإفلاس الإماراتي الجديد الذي تضمنه قانون الإفلاس الاتحادي رقم ٩ لسنة ٢٠١٦، على إحداث تحولات جذرية في أمرين رئيسيين: أولهما توسيع نطاق تطبيقه ليشمل بالإضافة إلى التجار الأفراد والشركات التجارية جميع الشركات المدنية والحكومية والمؤسسة ضمن المناطق الحرة، وثانيهما تعديل الغاية التي يسعى إلى تحقيقها من

معاقة المدين المفلس إلى مساعدة المدين لمواصلة نشاطه الاقتصادي. وتمثل إشكالية هذا البحث في السؤال التالي: إلى أي مدى نجح المشرع الإماراتي في إقرار نظام إفلاس شامل لكل المشاريع الاقتصادية المتعثرة، يتبنى سياسة مساعدة المدين بدلاً من معاقبته، ويقوم على إجراءات مبسطة ومرنة وفعالة؟ وللإجابة على هذا التساؤل، سنناقش بدايةً أمر تحول نظام الإفلاس من نظام قاصر على التجار إلى نظام شامل لجميع المشاريع الاقتصادية (المبحث الأول)، ثم نعرض مسألة تخلي النظام المذكور عن سياسة معاقبة المدين وإمكانية إعادة النظر في الإجراءات المطبقة على المدين التي أقرها قانون الإفلاس الإماراتي الجديد (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### التحول من نظام قاصر على التجار

#### إلى نظام شامل لجميع المشاريع الاقتصادية

في السابق، كان نظام الإفلاس الإماراتي الذي تضمّنه قانون المعاملات التجارية لسنة ١٩٩٣، نظاماً خاصاً بطائفة معيّنة من الأشخاص هي "طائفة التجار"، ولهذا لم يكن من الجائز تطبيقه إلا على الشخص الذي يتمتع بصفة "التاجر"، سواء كان هذا الشخص شخصاً طبيعياً أيّ تاجرًا فرداً، أم شخصاً اعتبارياً أيّ شركة تجارية وفق مفهوم قانون الشركات التجارية الإماراتي لسنة ٢٠١٥. وقد كان السبب في جعل النظام المذكور خاصاً بالتجار هو أن لهم طريقتهم الخاصة في التعامل فيما بينهم، ويخضعون لقوانين خاصة بهم، كما أن لهم أعرافهم التي يحتكمون إليها<sup>(١٩)</sup>. يضاف إلى ذلك، كان يُنظر إلى التجار على أنهم وحدهم من يهتم بتحقيق الربح، والمضاربة أساس عملهم، والائتمان جوهر تعاملاتهم. وبما أن توقف التجار عن الدفع أخطر بكثير من توقف غير التجار عن الدفع، لأن إفلاس تاجر ما يؤدي إلى إفلاس سلسلة التجار المتعاملين معه، فكان الاعتقاد السائد أن غير تاجر يندر توقفه عن الدفع.

(19) Corinne Saint-Alary-Houin, Regards critiques sur quelques révolutions récentes droit de la faillite au droit des entreprises en difficulté, op. cit., 7.

ولكن حديثاً أصبح يُنظر إلى التجارة بالمعنى الكلاسيكي على أنها مجرد صورة من صور النشاط الاقتصادي الذي يضمّ جميع الأنشطة التي تهدف إلى جني الربح عن طريق توظيف رأس المال وتشغيل اليد العاملة، سواء تمّ ذلك عن طريق مشروع تجاري أم حرفي أو مهني. وبناءً عليه، نشأت ظاهرة عامة لدى المشرعين الوطنيين، تمثلت بضرورة سن قوانين شاملة لجميع أوجه النشاط الاقتصادي. وما يؤكد ذلك إقرار المشرع الإماراتي لقانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ (٢٠)، وقانون حماية المستهلك رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٦ (٢١)، وقانون تنظيم المنافسة رقم ٤ لسنة ٢٠١٢ (٢٢)، وغيرها من القوانين الأخرى. فمثل هذه القوانين، على الرغم من أن الغالب فيها الطابع التجاري إلا أن نطاق تطبيقها لا يقتصر على التجارة، وإنما يشمل جميع أوجه النشاط الاقتصادي. انطلاقاً من ذلك، جنح المشرع الإماراتي إلى توسيع نطاق تطبيق قانون الإفلاس الجديد ليشمل جميع الشركات، وليس فقط الشركات التجارية، ولكنه - وللأسف - لم يشأ توسيع نطاق تطبيق القانون المذكور ليضم إضافة إلى التجار جميع الأفراد المستقلين في مهنتهم.

بناءً على ما ذكر، سنوضح فيما يلي مدى وجوب التمسك بمبدأ تطبيق نظام الإفلاس على جميع الشركات (المطلب الأول)، ثم نبين مدى ضرورة توسيع نطاق تطبيق هذا النظام ليشمل كل فرد مستقل في مهنته، والتخلي عن فكرة قصر تطبيقه على التجار الأفراد (المطلب الثاني).

(٢٠) عرفت المادة الأولى من هذا القانون المعاملة الإلكترونية على أنها: "أي تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية".

(٢١) عرفت المادة الأولى من هذا القانون المستهلك بأنه: "كل من يحصل على سلعة أو خدمة - بمقابل أو بدون مقابل - إشباعاً لحاجته الشخصية أو حاجات الآخرين". كما عرفت المادة ذاتها المزود على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقدم الخدمة أو المعلومات أو يصنع السلعة أو يوزعها أو يتاجر بها أو يبيعها أو يوردها أو يصدرها أو يتدخل في إنتاجها أو تداولها".

(٢٢) جاء في المادة ٣ من القانون المذكور: "تسري أحكام هذا القانون على جميع المنشآت، وذلك فيما يتصل بأنشطتها الاقتصادية في الدولة...".

## المطلب الأول

### وجوب التمسك بمبدأ تطبيق نظام الإفلاس على جميع الشركات

لقد نصت المادة ٢ من قانون الإفلاس الإماراتي صراحة على سريان أحكامه على جميع الشركات، حيث أكد المشرع الإماراتي من خلالها على سريان أحكام هذا القانون على: "١- الشركات الخاضعة لأحكام قانون الشركات التجارية. ٢- الشركات التي لم يتم تأسيسها وفقاً لقانون الشركات التجارية والمملوكة كلياً أو جزئياً للحكومة الاتحادية أو المحلية، والتي تنص تشريعات إنشائها أو عقودها التأسيسية أو أنظمتها الأساسية على إخضاعها لأحكام هذا المرسوم بقانون. ٣- الشركات والمؤسسات في المناطق الحرة التي لا تخضع لأحكام خاصة تنظم إجراءات الصلح الواقي من الإفلاس أو إعادة الهيكلة والإفلاس فيها، وذلك مع مراعاة أحكام القانون الاتحادي رقم (٨) لسنة ٢٠٠٤ في شأن المناطق الحرة المالية... ٥- الشركات المدنية المرخصة ذات الطابع المهني". وعلى اعتبار أن إخضاع الشركات الحكومية لقانون الإفلاس الإماراتي يخلق إشكاليات خاصة، سنؤكد - بدايةً - على مبدأ إخضاع جميع الشركات الخاصة لا سيما التجارية والمدنية وشركات المناطق الحرة لأحكام هذا القانون (أولاً)، ثم نبين مدى قابلية إخضاع الشركات الحكومية خاصة لأحكام القانون المذكور (ثانياً).

#### أولاً- التأكيد على إخضاع جميع الشركات الخاصة إلى قانون الإفلاس

استناداً إلى ما جاء في نص المادة ٢ من قانون الإفلاس المذكور أعلاه، نلاحظ أن المشرع الإماراتي تبني مبدأً عاماً يقضي بإخضاع جميع الشركات التي تمارس نشاطاً اقتصادياً إلى أحكام هذا القانون، بغض النظر عما إذا كانت الشركة المعنية تجارية أم مدنية، خاصة أم حكومية، وعلى أن يشمل ذلك شركات المناطق الحرة. فهل من استثناءات على هذا المبدأ؟ نعم، فالأمر لا يخلو من وجود بعض الاستثناءات فيما يتعلق بشركات خاضعة لأنظمة إفلاس خاصة بها. فعلى سبيل المثال، يستثنى من الخضوع لأحكام قانون الإفلاس الإماراتي شركات سوق أبو ظبي العالمي، ذلك أن هذا السوق لديه قانون إفلاس خاص به يسري على الشركات المؤسسة فيه،

هو القانون المحلي رقم ٤ لسنة ٢٠١٣. كما يستثنى أيضاً من نطاق تطبيق القانون المذكور شركات مركز دبي المالي العالمي، على اعتبار أن هذا المركز أيضاً لديه قانون خاص بإفلاس أو إعسار الشركات التابعة له، هو القانون المحلي رقم ١ لسنة ٢٠١٩.

وبخصوص الشركات التجارية الخاضعة لقانون الإفلاس الإماراتي، فيقصد بها وفق ما جاء في المادة ١١/٢ من قانون المعاملات التجارية: "كل شركة تباشر نشاطاً تجارياً، أو تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في قانون الشركات التجارية حتى ولو كان النشاط الذي تباشره مدنياً". ومن المعلوم أن للشركات التجارية خمسة أشكال استناداً إلى ما ورد في نص المادة ٩ من قانون الشركات الإماراتي، وهي: شركة تضامن وشركة توصية والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة العامة وشركة المساهمة الخاصة. بناءً عليه، يمكن القول بأن المشرع الإماراتي تبني المعيار الشكلي لمنح الصفة التجارية للشركة، ذلك أنه اعتبر الشركة تجارية متى اتخذت شكل إحدى الشركات المنصوص عليها في قانون الشركات التجارية، وذلك بغض النظر عما إذا كانت تمارس نشاطاً تجارياً أم مدنياً. وهذا معناه أن جميع الشركات التي تتخذ أحد أشكال الشركات التجارية المنوه عنها أعلاه والمنصوص عليها في قانون الشركات التجارية، تخضع لأحكام قانون الإفلاس الإماراتي متى وجدت في حالة توقف عن الدفع.

مع العلم أنه في حال كانت الشركة التجارية تحتوي على شركاء متضامين، أي مسؤولين شخصياً وبالتضامن مع الشركة عن التزاماتها تجاه الغير كشركة التضامن وشركة التوصية، فإنها تخضع لأحكام قانون الإفلاس الإماراتي هي وشركاؤها المتضامنون في حال توقفت عن الدفع. والسبب في ذلك، أن مسؤولية الشريك المتضامن عن ديون الشركة مسؤولية غير محدودة، وإن توقف الشركة عن الدفع يفترض - في الوقت ذاته - توقف جميع الشركاء المتضامين فيها عن دفع ديون الشركة<sup>(٢٣)</sup>. وتأكيداً على ذلك، جاء في المادة ٤٠ من قانون الشركات الإماراتي

(٢٣) مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس وفقاً لأحكام قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، مرجع سابق، ٢٣٠.



بخصوص شركة التضامن: "يكتسب الشريك المتضامن صفة التاجر، ويعتبر مزاولاً للأعمال التجارية بنفسه باسم الشركة، ويترتب على إشهار إفلاس شركة التضامن إشهار إفلاس جميع الشركاء بقوة القانون". وبما أن الشريك المتضامن في شركة التوصية يتمتع بالمركز القانوني نفسه للشريك المتضامن في شركة التضامن، فإن ما ينطبق على هذا الأخير ينطبق على الشريك المتضامن في شركة التوصية<sup>(٢٤)</sup>.

أما بخصوص الشركات المدنية الخاضعة لأحكام قانون الإفلاس الإماراتي، فيقصد بها كل شركة تمارس نشاطاً غير تجاري، وتم تأسيسها وفق أحكام الشركة الواردة في المواد ٦٥٤ وما بعد من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥. والأمثلة على الشركات المدنية في الواقع العملي كثيرة، نذكر منها: شركات الخدمات الطبية كالمشافي والمراكز الصحية، والشركات الهندسية، وشركات المحاسبة، وشركات الحمامة، وغيرها. ونؤكد هنا أن مثل هذه الشركات تُعدّ مدنية إذا تم تأسيسها وفق أحكام الشركة الواردة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، أما إذا اختار أصحابها تأسيسها استناداً إلى أحكام قانون الشركات التجارية الإماراتي وفق أحد أشكال الشركات الخاضعة لهذا القانون، فحينها تعامل معاملة الشركات التجارية. وبما أن قانون الإفلاس الإماراتي نص صراحة في المادة ٢ منه على سريان أحكامه على الشركات التجارية والشركات المدنية على حد سواء، فبرأينا لم يعد للفرقة بين هذين النوعين من الشركات أية أهمية تذكر بشأن تطبيق أحكام القانون المذكور.

**وأخيراً** بخصوص شركات المناطق الحرة، فهذه الشركات - كما هو واضح من تسميتها - يجري تأسيسها في مناطق معينة من كل إمارة من إمارات الدولة، على أن ما يميز هذه المناطق أن الشركات التي تؤسس فيها لا تخضع للقوانين الاتحادية المدنية والتجارية<sup>(٢٥)</sup>. ومع أنه سبق

(٢٤) جاء في المادة ٦٧/١ من قانون الشركات الإماراتي: "للشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة جميع حقوق وصلاحيات الشريك في شركة التضامن كما يخضع لجميع الشروط والقيود والالتزامات المفروضة على الشريك في شركة التضامن".  
(٢٥) نصت المادة ٣/٢ من قانون المناطق الحرة المالية رقم ٨ لسنة ٢٠٠٤ على ما يلي: "كما تخضع هذه المناطق (الحرة) والأنشطة المالية لجميع أحكام القوانين الاتحادية باستثناء القوانين الاتحادية المدنية والتجارية".

لقانون الشركات التجارية الإماراتي أن استبعد شركات المناطق الحرة صراحة من نطاق تطبيقه وفق ما ورد في المادة ٥ من هذا القانون، نلاحظ أن قانون الإفلاس الإماراتي أخضع هذه الشركات لأحكامه، وأكد على ذلك في المادة ٣/٢ منه. مع العلم أن هذه المادة اشترطت لإخضاع شركات المناطق الحرة إلى أحكام قانون الإفلاس الإماراتي، ألا تكون هذه الشركات خاضعة لأحكام خاصة تنظم إجراءات الصلح الواقي من الإفلاس أو إعادة الهيكلة والإفلاس فيها، وأن تراعى أحكام القانون الاتحادي رقم (٨) لسنة ٢٠٠٤ في شأن المناطق الحرة المالية. وبما أنه لا وجود لقانون خاص بالصلح الواقي والإفلاس وإعادة الهيكلة في المناطق الحرة في جميع الإمارات في الدولة، لذلك لم تتردد محاكم دبي - على سبيل المثال - في تطبيق أحكام قانون الإفلاس على إحدى شركات المنطقة الحرة في مطار دبي، عندما قدم إليها طلب افتتاح إجراءات إفلاسها، وذلك استناداً إلى أنها في حالة توقف عن الدفع<sup>(٢٦)</sup>.

### ثانياً- مدى قابلية إخضاع الشركات الحكومية لقانون الإفلاس

من المستقرّ فقهاً وقضاً أن "الدولة مليئة لا تُفلس"<sup>(٢٧)</sup>، وهذا المبدأ ينطبق على الدولة وجميع أشخاص القانون العام من وزارات وحكومات وهيئات وشركات ومؤسسات عامة، وسواء كانت ذات طابع خدمي أم اقتصادي<sup>(٢٨)</sup>. ومن أهم النتائج التي تترتب على المبدأ المذكور عدم جواز إخضاع شركات القطاع العام أو الشركات الحكومية لقانون الإفلاس، وذلك حتى لو كانت ذات طابع اقتصادي، وتتمتع بصفة التاجر، وتخضع بشخصها ونشاطها لأحكام قانون المعاملات التجارية<sup>(٢٩)</sup>. وهذا الأمر يستتبع اعتبار الدولة أو الحكومة ضامنة

(٢٦) استئناف دبي، استئناف تجاري رقم ٥١٤ لسنة (٢٠١٩)، جلسة ٢٠١٩/٠٨/٠٥.

(٢٧) نقصد هنا أن الدولة لا تفلس على صعيد معاملاتها داخل الدولة وليس خارجها، فعندما يحصل عجز في ميزانية الدولة هناك خيارات عديدة متاحة للدولة من أجل تمويل عجز ميزانيتها، لا سيما صك نقد جديد.

(28) Filip De Ly, Commercial Law as a Refuge from Contract Law: A Comparative and Uniform Law Perspective, 45 Wayne Law Review 1825, (2000), 1844.

(٢٩) جاء في المادة ١٦ من هذا القانون: "نبت صفة التاجر للشركات التجارية التي تنشئها أو تملكها أو تساهم فيها الدولة أو الهيئات والمؤسسات العامة، وتسري عليها أحكام هذا القانون إلا ما استثني بنص خاص".

للشركات التي تملكها، فإن توقفت إحدى هذه الشركات عن دفع ديونها حلت محلها الدولة أو الحكومة المالكة لها، وسددت عنها جميع الديون المترتبة في ذمتها، وبالتالي لا مجال لإشهار إفلاسها.

وتأكيداً على ما ذكر، تقرر في قانون التجارة الفرنسي - على سبيل المثال - بأنه في حال كان الشخص المتوقف عن الدفع شخصاً اعتبارياً فلا تطبق أحكام الإفلاس إلا على أشخاص القانون الخاص، أما أشخاص القانون العام فلا مجال لإخضاعها لأحكام الإفلاس، حتى وإن كانت مؤسسات اقتصادية، أي تمارس نشاطاً تجارياً وتتمتع بصفة التاجر<sup>(30)</sup>، ذلك أن الدولة مليئة لا تُفلس، بخلاف شركات القطاع المختلط (Les sociétés d'économie mixte)، أي تلك التي تكون ملكيتها بالمشاركة بين أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص، فلا شيء يمنع من إخضاعها لأحكام قانون الإفلاس<sup>(31)</sup>. وقد بنى المشرع المصري الموقف ذاته، حيث ذكرت المادة الأولى من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس لسنة ٢٠١٨ صراحةً بأن أحكام هذا القانون تسري على كل تاجر وفق تعريف قانون التجارة المصري لسنة ١٩٩٩، وذلك فيما عدا "شركات القطاع العام وشركات قطاع الأعمال العام".

على الرغم مما تقدم، نلاحظ أن المشرع الإماراتي انفرد بإخضاع شركات القطاع العام أي الشركات الحكومية إلى أحكام قانون الإفلاس الجديد، انطلاقاً من أنها تنشأ بمراسيم أو قرارات أميرية، ويكون لها منذ تأسيسها شخصيتها القانونية المستقلة، واستقلالها الإداري والمالي، بالإضافة إلى تمتعها بصفة التاجر<sup>(32)</sup>. كما أن رأسها يُحدّد بمرسوم أو قرار إنشائها،

(30) Conformément aux articles L 620-2 du Code de Commerce pour la sauvegarde, L 631-2 pour le redressement judiciaire et L 640-2 pour la liquidation judiciaire, les dispositions des entreprises en difficulté s'appliquent uniquement aux personnes morales de droit privé.

(31) Vincent L'hôte, L'application des procédures collectives aux sociétés d'économie mixte locales, De l'insolubilité du droit administratif dans le droit commercial, AJDA, 8 déc. (2003), 2233.

(32) تنص المادة ١٦ من قانون المعاملات التجارية الإماراتي: "ثبت صفة التاجر للشركات التجارية التي تنشأ أو تملكها أو تساهم فيها الدولة أو الهيئات والمؤسسات العامة وتسري عليها أحكام هذا القانون إلا ما استثني بنص خاص".

ويُخصّص لها هذا الرأسمال من تاريخ إحداثها، بحيث يكون لإدارتها حرية التصرف به من أجل تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله. فقد جاء في المادة ٢ من قانون الإفلاس الإماراتي: "تسري أحكام هذا المرسوم بقانون على ما يأتي: ... ٢- الشركات التي لم يتم تأسيسها وفقاً لقانون الشركات التجارية والمملوكة كلياً أو جزئياً للحكومة الاتحادية أو المحلية والتي تنص تشريعات إنشائها أو عقودها التأسيسية أو أنظمتها الأساسية على إخضاعها لأحكام هذا المرسوم بقانون". بناءً عليه، إن أساءت إدارة أي شركة حكومية التصرف في الأموال المخصصة لها، أو تعرّضت الشركة المذكورة لصعوبات مالية أو اقتصادية أدت إلى توقفها عن الدفع، سرت عليها أحكام قانون الإفلاس الإماراتي، مثلها مثل أي شركة من شركات القطاع الخاص، وجرى تطبيق إجراءات إعادة الهيكلة عليها إن كان وضعها يسمح لها باستمرار نشاطها وتحقيق أرباح، وإلا خضعت لإجراءات التصفية وبيعت أموالها التي سبق أن خصّصت لها من قبل الحكومة التي تتبع لها، سواء كانت حكومة اتحادية أم محلية، ومن ثم تتحلل الحكومة التي أنشأتها من تبعات خسائرها.

وهنا نساءل: هل ما تقدم عرضه يعني أن مسؤولية الحكومة - الاتحادية أو المحلية - المالكة للشركة المتوقفة عن دفع ديونها، أضحت مسؤولية محدودة بمبلغ الرأسمال الذي خصص لها، بعد أن تقرر في قانون الإفلاس الإماراتي إخضاع الشركات الحكومية لأحكامه؟ يبدو أن المشرع الإماراتي ينظر إلى الشركات الحكومية على أنها "شركات الشخص الواحد ذات مسؤولية محدودة"، وأن مسؤولية الحكومة عن الديون الخاصة بأي شركة من الشركات المالكة لها، إنما هي مسؤولية محدودة بمقدار الرأسمال المخصص لها. بناءً عليه، في حال توقفت إحدى الشركات الحكومية عن الدفع، وخضعت لإجراءات التصفية القضائية، وجرى بيع جميع أموالها، ولم تكف حصيلة البيع لسداد كل ما عليها من ديون والتزامات، حينها يكون - بالطبع - لأصحاب الديون المضمونة بامتياز أو رهن الأولوية في استيفاء حقوقهم على أصحاب الديون غير المضمونة، ومن ثم يوزع الباقي على الفئة الأخيرة قسمة غرماء. وفي جميع الأحوال، لا تضمن الحكومة ديون الشركات التي أنشأتها ومولتها، مع أن أصولها تدخل ضمن ممتلكاتها الحكومية الخاصة، وتعود

إليها وحدها أرباحها. وبرأينا، هذا التفسير يحتاج إلى تدخل تشريعي يتم من خلاله تبني مبدأ المسؤولية المحدودة للشركات الحكومية، وذلك حتى تكون الحكومة الاتحادية والحكومات المحلية على يقين من عدم ضمها لديون الشركات المملوكة لها كلياً أو جزئياً.

ومن ناحية أخرى، نلاحظ أن المادة ٢ / ٢ من قانون الإفلاس اشترطت لتطبيق أحكام هذا القانون على الشركات المملوكة كلياً أو جزئياً للحكومة الاتحادية أو المحلية، ضرورة أن "تنص تشريعات إنشائها أو عقودها التأسيسية أو أنظمتها الأساسية على إخضاعها لأحكام هذا المرسوم بقانون". بناءً عليه، يفترض أن تتم مراعاة هذا الشرط في الشركات الحكومية الجديدة، أي تلك التي تم إحداثها بعد نفاذ قانون الإفلاس الإماراتي لسنة ٢٠١٦، وذلك بإدراج فقرة خاصة في مرسوم أو قرار إحداث الشركة الحكومية، يتم من خلالها التأكيد على خضوعها لأحكام قانون الإفلاس الجديد. وبخصوص الشركات الحكومية التي تم إنشاؤها قبل صدور قانون الإفلاس في ٢٠١٦، فمن المفترض أن مراسيم وقرارات إحداث هذه الشركات لا تحتوي على فقرة خاصة تقضي بخضوعها لقانون الإفلاس، الأمر الذي يتطلب من المسؤولين الحكوميين المعنيين تعديل تلك المراسيم والقرارات بما يضمن إخضاع الشركات التابعة لحكوماتهم إلى قانون الإفلاس، إن أرادوا الاستفادة من مبدأ تحديد مسؤولية الحكومة عن ديون شركاتها بمقدار الرأسمال المخصص لها.

وأخيراً، نشير إلى أن البعض ذهب إلى أبعد من ذلك ونحن نؤيدهم، فاقترحوا توسيع نطاق تطبيق قانون الإفلاس ليشمل أيضاً المؤسسات غير الاقتصادية أو غير الربحية، كالجمعيات التعاونية والجمعيات الخيرية والنوادي الرياضية والنوادي الثقافية وغيرها<sup>(٣٣)</sup>، على اعتبار أنه من الممكن أن تتواجد هذه المؤسسات أيضاً في حالة توقف عن الدفع، ومن ثم يكون من الضروري إخضاعها لإجراءات إعادة الهيكلة، فإن لم تجد هذه الإجراءات نفعاً وجب تصفية

(٣٣) بشار حكمت ملكاوي، إنقاذ المشروعات التجارية المتعثرة وفق مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس الإماراتي، مجلة عجمان للدراسات والبحوث، المجلد الرابع، العدد الأول، (٢٠١٥)، ص. ٧.

أموالها وتوزيع الحصيلة على أصحاب الحقوق عليها، وهذا ما أخذ به - على سبيل المثال - القضاء الأمريكي<sup>(34)</sup>. مع العلم أن المشرع الفرنسي سبق له أن وسع نطاق تطبيق أحكام المشاريع المتعثرة الواردة في قانون التجارة ليشمل كل شخص اعتباري من أشخاص القانون الخاص، سواء كان يمارس نشاطاً اقتصادياً أم غير اقتصادي<sup>(35)</sup>، الأمر الذي أدى إلى تطبيق أحكام المشاريع المتعثرة على الجمعيات التعاونية والخيرية والنادي الرياضية والثقافية وحتى الأحزاب السياسية<sup>(36)</sup>. وفي الحقيقة، يبدو هذا الأمر وكأنه تطبيق بسيط للقاعدة العامة التي تبناها القانون الفرنسي، والتي تقضي بتطبيق أحكام المشاريع المتعثرة على جميع الكيانات والمؤسسات التي يمنحها القانون الشخصية الاعتبارية، وتنتمي لأشخاص القانون الخاص.

## المطلب الثاني

### ضرورة تطبيق نظام الإفلاس على جميع التجار والمهنيين الأفراد

لا حظنا سابقاً أن نظام الإفلاس الملغى كان يقتصر تطبيقه على طائفة التجار أفراداً كانوا أم شركات تجارية، وعندما قرر المشرع الإماراتي اعتماد نظام الإفلاس الجديد من خلال سنه قانون الإفلاس لسنة ٢٠١٦، ارتأى - وهو محق - توسيع نطاق تطبيق هذا القانون ليشمل جميع الشركات التجارية والمدنية، وكذلك الشركات المملوكة كلياً أو جزئياً للحكومة الاتحادية أو المحلية، وحتى شركات المناطق الحرة. ولكنه بالمقابل، أبقى على قاعدة حصر تطبيق أحكام قانون الإفلاس على

(34) Bankruptcy Petition, In re Archdiocese of Milwaukee, No. 11-20059-svk (Bankr. E.D. Wis. (Jan. 4, 2011); Bankruptcy Petition, In re Crystal Cathedral Ministries, No. 8:10-bk-24771-RK (Bankr. C.D. Cal. Oct. 18, 2010); Bankruptcy Petition, In re St. Mary's Hosp., No. 09-15619-MS (Bankr. D.N.J. Mar. 9, 2009).

(35) L'article L. 620-2 du Code de Commerce prévoit que : La procédure de sauvegarde est applicable à toute personne exerçant une activité commerciale, artisanale ou une activité agricole définie à l'article L. 311-1 du code rural et de la pêche maritime et, à toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, ainsi qu'à toute personne morale de droit privé.

(36) Corinne Saint-Alary-Houin, Regards critiques sur quelques révolutions récentes droit de la faillite au droit des entreprises en difficulté, *op. cit.*, 8.

التجار الأفراد، ولم يُوسَّع نطاق تطبيقه ليضمَّ كل شخص طبيعي يُمارس -بشكل مستقل- نشاطاً اقتصادياً حرفياً أو مهنيًا، ولكنه خارج نطاق الأنشطة التي تُعتبر تجارية بمفهوم قانون المعاملات التجارية. وبما أن المشرع الإماراتي أصدر مؤخرًا قانوناً خاصاً بالإعسار ليكون أصحاب المهن غير التجارية من ضمن الفئات الخاضعة له، فسوف نبحث بدايةً في مدى ضرورة تطبيق نظام الإفلاس على جميع الأفراد المستقلين في مهنتهم تجاراً كانوا أم لا (أولاً)، ثم نبين إمكانية تحويل المهنيين غير التجار من نظام الإعسار إلى نظام الإفلاس (ثانياً).

### أولاً- ضرورة تطبيق نظام الإفلاس على جميع الأفراد المستقلين في مهنتهم

كانت المادة ١/٦٤٥ الملغاة من قانون المعاملات التجارية الإماراتي تنص على أنه: "... يجوز إشهار إفلاس كل تاجر توقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها لاضطراب مركزه المالي وتزعزع ائتمانه". ومن هذا النص استنبطنا أن نظام الإفلاس القديم إنما هو نظام خاص بالتجار أفراداً كانوا أم شركات<sup>(٣٧)</sup>. وبحسب ما جاء في المادة ١/١١ من القانون المذكور يقصد بالتاجر الفرد "كل من يشتغل باسمه ولحسابه في الأعمال التجارية، وهو حائز للأهلية الواجبة متى اتخذ هذه الأعمال حرفة له". وقد اهتمت المواد ٥ و٦ و٧ من قانون المعاملات التجارية الإماراتي بتحديد الأعمال التجارية التي يمكن للفرد أن يتخذها كحرفة ليكتسب صفة التاجر. ولاحقاً لذلك صدر قانون الإفلاس الإماراتي الجديد لسنة ٢٠١٦ الذي ألغى أحكام الإفلاس التي كانت واردة في قانون المعاملات التجارية، وأكدت المادة ٤/٢ من هذا القانون على سريان أحكامه على "كل شخص يتمتع بصفة التاجر وفق أحكام القانون". وهذا يعني أن نظام الإفلاس الإماراتي بقي نظاماً خاصاً بالأفراد الذين يحترفون التجارة، ولم يتم توسيع نطاق تطبيقه ليشمل الأفراد الذين يحترفون أي مهنة مستقلة غير التجارة<sup>(٣٨)</sup>.

(٣٧) علي البارودي، الأوراق التجارية والإفلاس، مرجع سابق، ٢٥١.

(٣٨) عمر فارس، شرح قانون الإفلاس الإماراتي، الآفاق المشرقة، الشارقة، (٢٠٢٠)، ٢٤.

ونعتقد أن المشرّع الإماراتي لم يكن موفقاً في هذه الناحية، ولهذا نقترح عليه التوسّع في نطاق تطبيق قانون الإفلاس الجديد ليشمل جميع الأفراد المستقلين في مهنتهم، بحيث يجري تطبيقه على التجار الأفراد، وعلى جميع أصحاب المهن غير التجارية كالنجار والخياط والحداد، بما فيهم أصحاب المهن العلمية الحرة كالطبيب والصيدلي والمحامي. وبرأينا، من أهم الأسباب التي تُبرّر توسيع نطاق قانون الإفلاس الإماراتي ليشمل جميع الأفراد المستقلين في مهنتهم، هو أنهم يُمارسون نشاطهم المهني بشكل مستقلّ كالتجار، ويعتمدون على الوسائل ذاتها التي يستخدمها التجار في عملهم، لا سيما توظيف رأسمال واستخدام يد عاملة والتعامل بالدين والاقتراض من البنوك وغير ذلك<sup>(39)</sup>. مع العلم أنه سبق للعديد من المشرعين الوطنيين إقرار قاعدة عامة مفادها: "وجوب تطبيق نظام الإفلاس على جميع الأفراد المستقلين في مهنتهم". فعلى سبيل المثال، سبق للمشرّع الفرنسي أن وسّع كثيراً من نطاق تطبيق أحكام الإفلاس أو ما يسمى بأحكام "المشاريع المتعثرة" الواردة في قانون التجارة، حتى أضحت هذه الأحكام واجبة التطبيق على كل تاجر وحرفي ومزارع، وأيضاً على كل صاحب مهنة علمية حرة كالطبيب والصيدلي والمحامي، بالإضافة إلى كونها واجبة التطبيق على كل شخص اعتباري من أشخاص القانون الخاص<sup>(40)</sup>، وفق ما تم شرحه آنفاً.

ونشير هنا إلى أن تبني اقتراحنا المتمثل في إخضاع أصحاب المهن غير التجارية - إضافةً إلى التجار الأفراد - إلى قانون الإفلاس يتطلب إلزامهم بالتسجيل مسبقاً في سجل خاص بهم يتبع وزارة الاقتصاد، ويشبه السجل التجاري الذي يسجل فيه جميع التجار أفراداً كانوا أم شركات. بناءً عليه، يُفترض إنشاء سجلات خاصة لكل نوع من أنواع المهن المستقلة لدى دوائر التنمية

(39) Corinne Saint-Alary-Houin, Regards critiques sur quelques révolutions récentes droit de la faillite au droit des entreprises en difficulté, *op. cit.*, 8.

(40) L'article L620-2 du code de commerce français prévoit que : "La procédure de sauvegarde est applicable à toute personne exerçant une activité commerciale, artisanale ou une activité agricole définie à l'article L. 311-1 du code rural et de la pêche maritime et, à toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, ainsi qu'à toute personne morale de droit privé".



الاقتصادية الموجودة في كل إمارة من إمارات الدولة، والتابعة لوزارة الاقتصاد، بحيث يتم إحداث سجل خاص بكل حرفة (سجل الحدادين وسجل النجارين وسجل الخياطين وسجل المزارعين (الخ)، وبكل مهنة علمية حرة (سجل الأطباء أصحاب العيادات أو المراكز الطبية الخاصة، وسجل الصيادلة أصحاب الصيدليات الخاصة، وسجل المحامين أصحاب المكاتب الخاصة، الخ).

### ثانياً- إمكانية إحالة المهنيين الأفراد من نظام الإعسار إلى نظام الإفلاس

من المعلوم أن المشرع الإماراتي أصدر حديثاً قانوناً خاصاً بالإعسار هو القانون الاتحادي رقم ١٩ لسنة ٢٠١٩، وقد حددت المادة ٢ من هذا القانون بأن أحكامه تسري على المدينين الذين لا يخضعون لأحكام قانون الإفلاس رقم ٩ لسنة ٢٠١٦. ويفهم من ذلك، أن أحكام قانون الإعسار لا تسري على جميع الشركات، سواء كانت مدنية أم تجارية، وسواء كانت خاصة أم حكومية، ولا حتى على شركات المناطق الحرة، ذلك أنها تخضع لأحكام قانون الإفلاس استناداً إلى نص المادة ٢ من هذا القانون. وبالمقابل، يفترض سريان أحكام قانون الإعسار على جميع الأشخاص المعنوية التي تتبع للقانون الخاص باستثناء الشركات بجميع أنواعها. ونحن لا نؤيد هذا الأمر، إذ سبق أن انتقدنا عدم إخضاع الأشخاص المعنوية التي ليس لها صفة الشركة لقانون الإفلاس، واقترحنا تبني قاعدة عامة تقضي بإخضاع جميع الأشخاص المعنوية التي تتبع القانون الخاص - سواء كانت مؤسسات اقتصادية أم غير اقتصادية - إلى نظام الإفلاس بدلاً من نظام الإعسار.

وبخصوص الأفراد، فأحكام قانون الإعسار لا تسري - بالطبع - على التجار الأفراد لأنهم خاضعون لأحكام قانون الإفلاس وفق ما ورد في المادة ٢ من هذا القانون. بناءً عليه، يفترض سريان أحكام قانون الإفلاس على ثلاث فئات من الأفراد: أصحاب المهن غير التجارية، والعمال التابعين لأصحاب عمل، والأفراد المعطلين عن العمل أو الذين لا يمارسون أي نشاط مهني. ونحن نعتقد أنه كان يجب تخصيص نظام الإعسار للأفراد المتوقفين عن الدفع من الفئتين الأخيرتين فقط، أي الأفراد الذين يعملون لدى الغير، والأفراد الذين لا يمارسون أي نشاط مهني، وذلك لأنهم لا يمتلكون مؤسسة تجارية أو مهنية خاصة، وبالتالي لن يكون هناك

ضرورة لوجود فكرة إنقاذ مؤسسة المدين أو إعادة هيكلة أعماله. مع ذلك، لا شيء يمنع من وجود قواعد خاصة بإعسار المدين الفرد من الفئتين المذكورتين، تهدف إلى مساعدته في وفاء ديونه، كإعادة جدولة هذه الديون عن طريق تأجيلها كلها أو بعضها، و/ أو حسم جزء معين منها بما يتوافق مع دخل المدين المعسر وعائده الشخصية، وهذا ما حاول المشرع الإماراتي تحقيقه - بالفعل - من خلال إصداره لقانون الإعسار الجديد رقم ١٩ لسنة ٢٠١٩.

أما أفراد الفئة الأولى، أي الأفراد الذين يملكون مؤسسات مهنية - غير تجارية - خاصة بهم، فيجب - من وجهة نظرنا - إخضاعهم لنظام الإفلاس أو نظام المشروعات المتعثرة بدلاً من نظام الإعسار، وذلك تجنباً لازدواجية الأحكام الذي وقع فيه المشرع الإماراتي عندما صاغ أحكام قانون الإعسار بأسلوب مجانس للأسلوب الذي اتبعه في صياغة أحكام قانون الإفلاس. فكما هو الحال في قانون الإفلاس، قانون الإعسار يضع المدين أمام خيارين اثنين أيضاً: إما طلب إعادة الهيكلة أو تسوية الالتزامات المالية، أو طلب التصفية القضائية. وبحسب ما جاء في أحكام القانونين، يجب على المدين تقديم طلب إعادة الهيكلة أو تسوية الالتزامات المالية متى كان يتوقع بأن لديه المقدرة على سداد ديونه، فإن لم تكن لديه هذه المقدرة فعليه أن يطلب التصفية القضائية<sup>(٤١)</sup>. وفي حال وافقت المحكمة على إعادة الهيكلة أو تسوية الالتزامات المالية، وجب عليها تعيين أمين، ومن ثم إعداد خطة لإعادة الهيكلة أو لتسوية الالتزامات، وموافقة الدائنين عليها وتصديقها من المحكمة<sup>(٤٢)</sup>. ويمكن أن تتحول إجراءات إعادة الهيكلة أو تسوية الالتزامات المالية إلى إجراءات تصفية أموال المدين في حال تخلف هذا الأخير عن تنفيذ خطة إعادة الهيكلة أو تسوية الالتزامات المالية، أو ثبت للمحكمة استحالة تنفيذ الخطة<sup>(٤٣)</sup>.

أما في حال قررت المحكمة تصفية أموال المدين، فحينها يحظر على المدين إدارة أمواله والتصرف فيها، وتوقف الإجراءات القضائية والتنفيذية المتخذة بحقه، ويقوم الأمين باستلام

(٤١) المواد ٦٨ وما بعد من قانون الإفلاس الإماراتي، تقابلها المواد ٣ وما بعد من قانون الإعسار الإماراتي.  
(٤٢) المواد ٧٧ وما بعد من قانون الإفلاس الإماراتي، تقابلها المواد ٧ وما بعد من قانون الإعسار الإماراتي.  
(٤٣) المواد ١١٨ وما بعد من قانون الإفلاس الإماراتي، تقابلها المواد ٢٥ وما بعد من قانون الإعسار الإماراتي.

جميع أموال المدين بموجب جرد يحضره المدين أو من ينوب عنه، ولا يستثنى من ذلك إلا الأموال التي لا يجوز التنفيذ عليها<sup>(٤٤)</sup>. وبعد أن يتم بيع جميع أموال المدين، يجري توزيع الحصيلة على الدائنين وفق الأولويات المقررة في القوانين النافذة، فيتقاضى أصحاب الديون المضمونة برهن أو امتياز حقوقهم قبل أصحاب الديون العادية<sup>(٤٥)</sup>. فإن كانت حصيلة بيع أموال المدين كافية لسداد جميع ديون المدين وتزيد عليها، جرى وفاء الديون وردت الزيادة إلى المدين. أما إذا كانت حصيلة البيع غير كافية فيحصل أصحاب الديون المضمونة برهن أو امتياز على حقوقهم، ثم يوزع الباقي على الدائنين العاديين قسمة غرماء، أي يتقاضى الجميع نسبة محددة من ديونهم، وبعدها تصدر المحكمة قرارها بإقفال إجراءات الإفلاس أو الإعسار والتصفية دون وفاء جميع الديون<sup>(٤٦)</sup>.

مع العلم أنه في حال قبل المشرع الإماراتي تبني مقترحنا بتوسيع نطاق تطبيق قانون الإفلاس ليشمل جميع الأفراد المستقلين في مهنتهم، فإنه لن يكون المشرع الوحيد الذي اتبع هذا النهج الشمولي لنظام الإفلاس، ذلك أن العديد من المشرعين الوطنيين سبق لهم أن قرروا تطبيق نظام الإفلاس على جميع الأفراد المستقلين في مهنتهم. فعلى سبيل المثال، النظام الجرمانى لا يُميّز أصلاً بين المدين التاجر والمدين غير التاجر، ولهذا هو يخضع كليهما لنظام إفلاس موحد، باستثناء بعض الفروقات المتعلقة بالجرد وقفل الحسابات<sup>(٤٧)</sup>. والموقف ذاته تمّ تبنيه في النظام الأنجلوسكسوني، حيث يوجد نظام إفلاس موحد يُطبّق على التجار وغير التجار<sup>(٤٨)</sup>.

(٤٤) المواد ١٢٤ وما بعد من قانون الإفلاس الإماراتي، تقابلها المواد ٢٨ وما بعد من قانون الإعسار الإماراتي.

(٤٥) علي البارودي، الأوراق التجارية والإفلاس، مرجع سابق، ٤٠٥.

(٤٦) عمر فارس، شرح قانون الإفلاس الإماراتي، مرجع سابق، ٢٣٥.

(٤٧) إبراهيم بن داوود، شرح قانون الإفلاس لدولة الإمارات العربية المتحدة طبقاً للقانون رقم ٩ لعام ٢٠١٦، مرجع سابق، ٢٥.

(٤٨) أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري، المطبعة الفنية، القاهرة، دون سنة نشر، ١٠.

## المبحث الثاني

### التخلي عن سياسة معاقبة المدين

### وإعادة النظر في الخيارات الإجرائية المتاحة

من المؤكد أن نظام الإفلاس الجديد الذي تضمنه قانون الإفلاس الإماراتي لسنة ٢٠١٦، أحدث تعديلات جذرية أيضاً فيما يتعلق بالهدف الذي يسعى إلى تحقيقه المشرع الإماراتي. إذ لم تعد الغاية من تطبيق نظام الإفلاس الإماراتي معاقبة المدين الذي خان ثقة التجار فيه بتوقفه عن الدفع، والتركيز على حماية مصلحة الدائنين، كما كان الوضع عليه في أحكام الإفلاس الملغاة، والتي كانت واردة في قانون المعاملات التجارية لسنة ١٩٩٣. وإنما أضحي الهدف الأساسي من تطبيق النظام المذكور إنقاذ المشروعات المتعثرة وعمالها عن طريق مساعدتها لتجاوز الصعوبات المالية التي تتعرض لها وتسببت في توقفها عن الدفع، وكذلك تمكينها من وفاء جميع التزاماتها<sup>(٤٩)</sup>. ولكن في حال باءت محاولات إنقاذ المشروع المتعثر بالفشل، يتحتم حينها جرد أموال المدين وتصفيتها وتوزيع الحصيلة على الدائنين بشكل عادل، ووفق الأولويات المقررة في القوانين النافذة، أخذاً بمقولة "آخر الدواء الكي". وعلى الرغم من ذلك، يبقى السؤال مطروحاً حول نسبة نجاح المشرع الإماراتي في تخليه فعلياً عن سياسة معاقبة المدين، واستبدالها بسياسة مساعدة المدين تحقيقاً لمصلحة هذا الأخير، إضافة إلى مصالح جميع أطراف إجراءات الإفلاس!

ومن ناحية أخرى، تضمن نظام الإفلاس القديم الوارد في قانون المعاملات التجارية الإماراتي نوعين من الإجراءات: إجراءات خاصة بالصلح الوافي وإجراءات أخرى خاصة بالإفلاس. وقد كان يحق للمدين اللجوء إلى إجراءات الصلح الوافي متى وجد نفسه في حالة

(٤٩) مسعود يوسف عطوان، إنفاذ المشروعات المتعثرة ووقايتها من الإفلاس: دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقهاء الإسلامية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، (٢٠١٠)، ١٣.

مالية مضطربة، ولكنه قادر على الاستمرار في ممارسة نشاطه<sup>(٥٠)</sup>. أما إجراءات الإفلاس فكانت تخص المدين الذي يتواجد في حالة مالية سيئة للغاية، وعاجز تماماً عن الاستمرار في نشاطه ووفاء التزاماته، وقد كان يتخلل هذه الإجراءات أحكام خاصة بالصلح القضائي<sup>(٥١)</sup>. وبالمقابل، نلاحظ أن نظام الإفلاس الجديد الذي تضمّنه قانون الإفلاس الإماراتي لعام ٢٠١٦، احتوى أيضاً على نوعين من الإجراءات: إجراءات الصلح الوقائي وإجراءات الإفلاس. وقد حاول المشرع الإماراتي من خلال أحكام القانون المذكور "إعادة إنتاج" أحكام إجراءات الصلح الوقائي التي كانت مقررّة سابقاً، ولكن بصياغة جديدة وأكثر تفصيلاً. أما بخصوص إجراءات الإفلاس فقد وزّعها المشرع الإماراتي في قانون الإفلاس الجديد على ثلاث مراحل، تبدأ بافتتاح إجراءات الإفلاس، ثم تمر بإجراءات إعادة الهيكلة إن كان مؤسسة المدين قابلة للاستمرار في نشاطها وتحقيق الأرباح، وتنتهي بإجراءات إشهار الإفلاس والتصفية متى ثبت وجود مؤسسة المدين في حالة مادية ميؤوس منها. كل ذلك، يؤكد مدى تعقيد الإجراءات الجماعية التي تنتظر المدين الخاضع لنظام الإفلاس الجديد في حال توقف عن الدفع!

استناداً إلى ما تقدم، سنوضح مدى الحاجة للتمسك بمبدأ التخلي عن سياسة معاقبة المفسس (المطلب الأول)، ثم نعرض إمكانية إعادة النظر بالخيارات الإجرائية المتاحة للمدين (المطلب الثاني)، بهدف التوصل إلى نظام إفلاس وطني بسيط ومرن وأكثر فاعلية.

## المطلب الأول

### التمسك بمبدأ التخلي عن سياسة معاقبة المفسس

كانت أحكام الإفلاس الملغاة الواردة في قانون المعاملات التجارية الإماراتي، تتضمن العديد من النصوص التي تفرض على المدين بمجرد صدور قرار إشهار إفلاسه، تدابير سلبية

(٥٠) علي البارودي، الأوراق التجارية والإفلاس، مرجع سابق، ٢٣٣.

(٥١) أحمد نصر الجندي، الأوراق التجارية والإفلاس في قانون التجارة الجديد، دار الكتب القانونية، القاهرة، (٢٠١٢)، ٤٢٥.

للحرية كالحجز والوضع تحت المراقبة، وذلك لتقييد تنقلاته ومنعه من الفرار، كما كانت تقضي بحرمانه من حقوقه المدنية والسياسية، وكذلك من حقوقه التجارية أيضاً على الرغم من أن التجارة مهنته ومصدر رزقه وقوت عياله. وحسناً فعل المشرع الإماراتي في قانون الإفلاس الجديد، بأن وضع معظم تلك التدابير والعقوبات "خلف ظهره"، فتجاهل إعادة النص عليها باستثناء عقوبة حرمان المدين من حقوقه التجارية، إدراكاً منه بأن المدين المتوقف عن الدفع بحاجة للمساعدة أكثر من العقاب، وأن إنقاذه لا يصب في مصلحته فقط، وإنما يساهم في تحقيق مصالح جميع الأطراف المعنية بإجراءات الإفلاس. انطلاقاً من ذلك، سوف نوضح فيما يلي تأييدنا لإلغاء التدابير السالبة لحرية المدين وحرمانه من الحقوق المدنية والسياسية (أولاً)، وبعدها نوضح مدى ضرورة إعادة النظر في عقوبة حرمان المدين من الحقوق التجارية (ثانياً).

### أولاً- تأييد إلغاء التدابير السالبة لحرية المدين وحرمانه من الحقوق المدنية والسياسية

كانت المادة ٦٨٢ الملغاة من قانون المعاملات التجارية الإماراتي تميز لقاضي التفليسة من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب النيابة العامة أو أمين التفليسة، إصدار القرار بحجز المفلس أو وضعه تحت المراقبة في أي وقت خلال إجراءات التفليسة، وذلك في إحدى الحالتين التاليتين: أ- إذا تعمد المفلس إخفاء أي مال من أمواله أو أي دفتر من دفاتره. ب- إذا امتنع عن تنفيذ أيّ قرار يصدر عن قاضي التفليسة. وقد كان قرار حجز المفلس أو وضعه تحت المراقبة قابلاً للطعن من قبل المفلس أمام محكمة الاستئناف، دون أن يترتب على الطعن وقف تنفيذ القرار، كما كان يجوز لقاضي التفليسة الرجوع عن قراره المذكور وإصدار القرار برفع الحجز أو المراقبة عن المفلس في أي وقت يراه مناسباً خلال إجراءات التفليسة<sup>(٥٢)</sup>. ولم يكتفِ قانون المعاملات التجارية الإماراتي بذلك، حيث كانت المادة ٦٨٤ الملغاة من القانون المذكور تقضي أيضاً بعدم جواز غياب المشهر إفلاسه عن محل إقامته دون إخطار أمين التفليسة كتابة بمحل وجوده، وكذلك عدم جواز تغيير محل إقامته أو مغادرة الدولة إلا بإذن من قاضي التفليسة. ولا ريب

(٥٢) المادة ٦٨٢ / ٢ و ٣ الملغاة من قانون المعاملات التجارية.

أن من شأن تلك الأحكام جعل المشهر إفلاسه في وضع تحت المراقبة حكماً وبقوة القانون، ودونها حاجة لإصدار قرار خاص بذلك عن قاضي التفليسة<sup>(٥٣)</sup>.

ومن ناحية أخرى، كان المفلس في نظام الإفلاس القديم يتعرض لعقوبة الحرمان من حقوق الانتخاب والترشح والتعيين في هيئات معينة، حيث كانت المادة ١/٦٨٣ الملغاة من قانون المعاملات التجارية تنص صراحةً على أنه: "لا يجوز لمن أشهر إفلاسه أن يكون ناخباً أو منتخباً أو معيّناً في المجلس الوطني أو مجلس البلدية أو غرفة التجارة والصناعة أو الجمعيات المهنية...". إنه عملياً تجريد للمدين من حقوق مدنية وسياسية جوهرية، فما قول المشرع الإماراتي فيما لو كان وقوع المدين في الإفلاس لأسباب خارجة عن إرادته، وفق ما تم التنويه عنه في مقدمة هذا البحث! أين الركن المعنوي المتمثل في العلم والإرادة كأساس للتجريم والعقاب عن أي فعل يعتبره القانون غير مشروع! لا بد أن نعي بأن المدين عندما يتوقف عن الدفع يكون في أغلب الحالات ضحية لظروف خارجة عن إرادته<sup>(٥٤)</sup>، فالتجارة تقوم على المخاطرة، والمدين مثله مثل أي صاحب مشروع يبحث عن الربح، ويكره الخسارة والوقوع في الإفلاس.

ولو عدنا إلى قانون الإفلاس الإماراتي الجديد لسنة ٢٠١٦، لوجدنا أنه تجاهل تماماً النص على التدابير والعقوبات آنفة الذكر ضمن مواده. كما يمكن استنباط إلغاء تلك التدابير والعقوبات من نص المادة ٢/٢٣٠ الواردة في القانون المذكور، والتي قضت بإلغاء جميع مواد الكتاب الخامس الخاص بالإفلاس والصلح الواقي من قانون المعاملات التجارية لسنة ١٩٩٣. وحسناً فعل المشرع الإماراتي بأن جنب المدين المتوقف عن الدفع الخضوع للتدابير السالبة للحرية لا سيما الحجز والوضع تحت المراقبة، وأنهى تعرض المدين لعقوبة الحرمان من أهم الحقوق المدنية والسياسية التي سبق التنويه عنها أعلاه، وأحدث - في الوقت ذاته - نظام

(٥٣) ثروت عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ١٣٢٣.

(٥٤) بشار حكمت ملكاوي، الإفلاس التجاري في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة، مكتبة الجامعة، الشارقة، (٢٠١٣)، ٤٩.

إجراءات جديدة، ونقصد بذلك إجراءات إعادة الهيكلة لأعمال المدين لمساعدته في الخروج من أزمته المالية والاقتصادية التي يمر بها وأرغمته على التوقف عن الدفع، كل ذلك بدءاً من تاريخ نفاذ قانون الإفلاس الإماراتي الجديد لسنة ٢٠١٦. الأمر الذي يؤكد تحلي نظام الإفلاس الإماراتي الجديد عن سياسة معاقبة المفلس، وتبني سياسة مساعدة المدين لتجاوز أزمته المالية والاقتصادية المتمثلة في إجراءات إعادة الهيكلة، فإن لم تنفع هذه الإجراءات خضعت مؤسسة المدين لإجراءات التصفية القضائية.

### ثانياً- ضرورة إعادة النظر في عقوبة حرمان المدين من الحقوق التجارية

من ضمن الآثار العقابية التي كانت تطال المشهر إفلاسه وفق نظام الإفلاس الإماراتي القديم، حرمانه من أن يكون مديراً أو عضواً في مجلس إدارة أية شركة، وكذلك حرمانه من ممارسة التجارة عن طريق وكالة تجارية أو التصدير أو الاستيراد أو السمسرة في بيع أو شراء الأوراق المالية أو البيع أو البيع بالمزاد العلني، وحرمانه أيضاً من أن ينوب عن غيره في إدارة أمواله من تاريخ صدور قرار إشهار إفلاسه، باستثناء إدارة أموال أولاده القصر، حيث كان يجوز له تولي إدارتها بعد الحصول على إذن خاص بذلك من المحكمة المختصة<sup>(٥٥)</sup>. وبالمقابل، كان يجوز للمفلس بالاعتماد على أموال غير أمواله الداخلة في التفليسة، ممارسة أي نشاط تجاري غير ذلك الذي كان يمارسه أو شمله الحظر، بشرط الحصول على إذن مسبق بذلك من قاضي التفليسة، هذا ما كانت تؤكد المادة ٦٩٥ الملغاة من قانون المعاملات التجارية، والتي جاء فيها: "يجوز للمفلس بإذن من قاضي التفليسة أن يمارس تجارة جديدة بغير أموال التفليسة، ويكون للدائنين الذين تنشأ ديونهم بمناسبة هذه التجارة الأولوية في استيفاء حقوقهم من أموالها".

وللأسف احتفظ قانون الإفلاس الجديد بالعقوبة المذكورة أعلاه مع بعض التعديل، حيث تقرر في المادة ١٢٥ منه منع المدين الذي يُشهر إفلاسه من المشاركة في إدارة أي شركة أو ممارسة أي نشاط تجاري لمدة لا تتجاوز تاريخ رده اعتباراً، وذلك إذا أُخِلَّ بالتزامه بتقديم طلب افتتاح

(٥٥) المادة ٦٨٣/١ و٢ الملغاة من قانون المعاملات التجارية.



إجراءات إفلاس مؤسسته خلال ٣٠ يوم عمل من تاريخ توقيه عن الدفع، وثبت أن تصرفه أو تقصيره هو الذي أدى إلى إشهار إفلاسه وتصفية أمواله. ويتضح من هذا الحكم أن التاجر المشهر إفلاسه لا يُجرّم - في الأصل - من إدارة أيّ شركة وممارسة أيّ نشاط تجاري لمجرد أنه توقف عن الدفع وتقرر افتتاح إجراءات إفلاسه، ويُجرّم من ذلك - استثناءً - إذا تحقّق شرطان اثنان هما: ١ - عدم التزام المدين بتقديم طلب افتتاح إجراءات إفلاس مؤسسته خلال ٣٠ يوم عمل من تاريخ توقيه عن الدفع. ٢ - ثبوت صدور قرار إشهار إفلاسه وتصفية أمواله نتيجة تقصيره وسوء تصرفه في أمواله.

ونعتقد أن ما تقدم ذكره من أحكام محل انتقاد. فمن جهة أولى، إن تحديد مدة قصيرة لتقديم المدين طلب افتتاح إجراءات الإفلاس أمر غير مقبول، ذلك أنه في الواقع إذا كان المدين تاجراً فرداً فإنه سيخلّ بهذا الالتزام - لا محالة - نظراً لقصر هذه المدة، وعلى اعتبار أن دائنيه يمهّلونه غالباً من أجل الدفع لفترات أطول من ٣٠ يوماً. أما إذا كان المدين شركة فإن مدير الشركة لن يستطيع تقديم الطلب المذكور دون موافقة الشركاء الآخرين أو الجمعية العمومية بحسب نوع الشركة وما تقضي به أحكام قانون الشركات. بناءً عليه، لا بد من تعديل المدة الممنوحة للمدين لتقديم طلب افتتاح إجراءات إفلاس نفسه، وذلك بتقرير مدة أطول، ونقترح شخصياً أن تكون المدة المنوّه عنها ثلاثة أشهر مثلاً. ومن جهة ثانية، لا يمكن للمدين سواء كان يمهّته التجارة أو أي مهنة أخرى، كسب قوت عياله إلا من خلال ممارسته للمهنة الخاصة به، وبالتالي لا يجوز - بأي حال من الأحوال - منع المدين من ممارسة مهنته، لمجرد أنه تعثر مالياً وجافاه الحظ، وخصوصاً في مهنة تقوم على المخاطر وتقلبات الأسعار كالتجارة. ولهذا، نرى بأنه لا بد من إلغاء عقوبة حرمان المدين من ممارسة التجارة، لأن حقه في ممارسة مهنته - إن كانت التجارة أو أية مهنة أخرى - مرتبط بحقوقه كإنسان، ويتعارض مع حرية العمل المكفولة بالدستور<sup>(٥٦)</sup>.

(٥٦) تنص المادة ٣٤ من الدستور الإماراتي لسنة: "كل مواطن حر في اختيار عمله أو مهنته أو حرفته في حدود القانون، وبمراعاة التشريعات المنظمة لبعض هذه المهن والحرف...".

ومن ناحية أخرى، كانت قواعد الإفلاس الملغاة المنصوص عليها في قانون المعاملات التجارية تُقرّ مبدأً عاماً يقضي بمنع المفلس من إدارة أمواله والتصرف فيها بمجرد صدور حكم إشهار الإفلاس<sup>(57)</sup>. وللأسف تقرر في قانون الإفلاس الجديد الاحتفاظ بهذا المبدأ، حيث يتم منع المفلس من إدارة أمواله والتصرف فيها بمجرد قبول طلب افتتاح إجراءات الإفلاس، وفق ما جاء في المادة 1/157 من القانون المذكور. ونعتقد بأنه في حال تقدم المدين بطلب إعادة الهيكلة، ووافقت المحكمة على الطلب، فهذا يعني أن مؤسسته قابلة للإنقاذ والخروج من أزمته المالية، وبالتالي لا يوجد أي مبرر لأن يكون من الآثار المباشرة لقبول المحكمة طلب افتتاح إجراءات الإفلاس الذي يتم البت فيه قبل النظر في إمكانية إعادة الهيكلة، حرمان المدين من إدارة أمواله والتصرف فيها، ونقل هذه السلطة إلى الأمين.

ومن وجهة نظرنا، إذا كان المشرع الإماراتي جاداً في مساعدة المدين لتجاوز أزمته المالية والاقتصادية، فعليه - قبل كل شيء - إبقاء المدين قائماً على إدارة مؤسسته، والاكتفاء بتقييد تصرف المدين بأصولها، بحيث لا يجوز له التصرف بها إلا بعد الحصول على إذن من المحكمة بذلك<sup>(58)</sup>. فالقول بغير ذلك لن يساهم في إنقاذ مؤسسة المدين، وإنما سيعزز سيرها نحو إشهار الإفلاس والتصفية. وأكثر من هذا، نعتقد أنه حتى في حال طلب التصفية القضائية، سيكون من الأفضل إبقاء المدين قائماً على إدارة مؤسسته تحت إشراف ورقابة الأمين، لأنه سيكون الأقدر على تحصيل الديون التي له على الغير، وسيتمكن من بيع أصول مؤسسته بسعر أعلى مما لو تم بيعها من قبل الأمين أو عن طريق المزايعة العلنية، وخاصة إذا ثبت للمحكمة أنه حسن النية<sup>(59)</sup>. بمعنى آخر، يجب إلغاء تدبير منع المدين من إدارة أمواله والتصرف فيها، كأثر مباشر يترتب على صدور قرار المحكمة بقبول طلب افتتاح إجراءات الإفلاس، على أن يكون الأصل

(57) المادة 1/185 من الملغاة من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

(58) Kevin Lewis, Bankruptcy Basics: A Primer, Congressional Research Service, USA, (2018), 14.

(59) Pierre-Cyrille Hautcoeur et Nadine Levratto, Faillite, Dictionnaire historique de l'économie - droit, *op. cit.*, 4.

إبقاء المدين قائماً على إدارة مؤسسته تحت إشراف الأمين والمحكمة خلال إجراءات التصفية القضائية، ما لم تقرر المحكمة عكس ذلك لأسباب تقدرها. وبالطبع، لا بد أن يكون للمحكمة سلطة نقل إدارة مؤسسة المدين إلى الأمين كلياً أو جزئياً، أو فرض قيود معينة على إدارة المدين لمؤسسته، وذلك متى ثبت أن المدين أساء التصرف في إدارة مؤسسته بشكل يهدد استمرار ممارستها لنشاطها الطبيعي<sup>(60)</sup>.

## المطلب الثاني

### إعادة النظر في الخيارات الإجرائية المتاحة للمدين

في نظام الإفلاس الإماراتي القديم، كان المدين المتوقف عن الدفع أمامه خيارين اثنين: إما السير في إجراءات الصلح الوافي إذا كانت مؤسسته قادرة على الاستمرار في ممارسة نشاطها مع تحقيق أرباح، أو السير في إجراءات إشهار الإفلاس والتصفية القضائية متى وجدت مؤسسته في وضع مادي سيئ للغاية. وفي نظام الإفلاس الجديد، أبقى المشرع الإماراتي على الخيارات الإجرائية ذاتها التي كانت متاحة للمدين المتوقف عن الدفع، وهي: إجراءات الصلح الوافي وإجراءات الإفلاس، مع تعديل جوهرى يتعلق بإحلال إجراءات إعادة الهيكلة<sup>(61)</sup> محل إجراءات الصلح القضائي<sup>(62)</sup> التي كانت تتخلل إجراءات إشهار الإفلاس والتصفية في نظام الإفلاس القديم. ولما كانت إجراءات الصلح الوافي لا تغوي المدين المتوقف عن الدفع "لا في العهد القديم ولا في العهد الجديد"، أضحي من الواجب التفكير بشكل جدي في إمكانية إلغاء أحكام هذه الإجراءات كلياً (أولاً)، وحصراً خيارات المدين باتباع إجراءات إعادة الهيكلة أو التصفية القضائية (ثانياً).

(60) Olivier Dunant et autres, Une comparaison internationale du droit des faillite suisse, Ernst & Young Eco'Diagnostic, Berne, (2010), 31.

(61) المواد ٩٩ وما بعد من قانون الإفلاس الإماراتي.

(62) المواد ٧٦٤ وما بعد الملغاة من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

## أولاً- وجوب إلغاء إجراءات الصلح الواقي

لقد عرف نظام الإفلاس الإماراتي القديم أحكام الصلح الواقي، وكان يشترط لقبول طلب الصلح الواقي اضطراب الأعمال المالية للمشروع التجاري بشكل يؤدي إلى توقف المشروع عن الدفع، أما مجرد مواجهة المشروع التجاري لصعوبات مالية أو اقتصادية فلا يمنحه الحق في طلب الصلح الواقي. ومع صدور قانون الإفلاس الإماراتي الجديد لسنة ٢٠١٦، تمت إعادة صياغة أحكام الصلح الواقي لتكون أكثر تفصيلاً بالمقارنة مع أحكامه التي كانت واردة في قانون المعاملات التجارية لسنة ١٩٩٣. فبحسب أحكام قانون الإفلاس الجديد، تبدأ الإجراءات بتقديم المدين طلب الصلح الواقي إلى المحكمة قبل توقفه عن الدفع أو خلال مدة محددة من تاريخ توقفه عن الدفع<sup>(٦٣)</sup>، ويجب على المدين أن يرفق بالطلب مجموعة من الأوراق والبيانات<sup>(٦٤)</sup>، ومن ثم يكون للمحكمة سلطة قبول الطلب أو رفضه شكلاً بحسب مدى استيفائه للشروط القانونية<sup>(٦٥)</sup>. ولا ينعقد الصلح مع المدين إلا بموافقة أغلبية الدائنين المالكين لثلاثي الديون<sup>(٦٦)</sup>، مما يعني أنه يمكن لأغلبية الدائنين أن ترفض إرادتها على الأقلية. وبعد ذلك، تنظر المحكمة في مسألة تصديق الصلح أو رفضه وفق ما يقضي به القانون<sup>(٦٧)</sup>.

ومن ناحية أخرى، يلاحظ وجود تشابه كبير بين إجراءات الصلح الواقي وإجراءات إعادة الهيكلة التي تم إحداثها بموجب أحكام قانون الإفلاس الجديد لسنة ٢٠١٦، إلى درجة أنها

(٦٣) كانت المدة ٢٠ يوماً في نظام الإفلاس القديم (المادة ١/٨٣١ الملغاة من قانون المعاملات التجارية الإماراتي)، وأصبحت ٣٠ يوماً في نظام الإفلاس الجديد (المادة ٦/٢ من قانون الإفلاس الجديد).  
(٦٤) المادة ٢/٨٣٧ الملغاة من قانون المعاملات التجارية الإماراتي، تقابلها المادة ١/٩ من قانون الإفلاس الجديد.  
(٦٥) المواد ٨٣٨ حتى ٨٤١ الملغاة من قانون المعاملات التجارية الإماراتي، تقابلها المادتان ١٤ و ١٥ من قانون الإفلاس الجديد.

(٦٦) المادة ١/٨٦١ الملغاة من قانون المعاملات التجارية الإماراتي، تقابلها المادة ١/٤٧ من قانون الإفلاس الجديد.  
(٦٧) المادة ٣/٨٦٤ و ٤ و ٥ الملغاة من قانون المعاملات التجارية الإماراتي، تقابلها المادة ٣/٤٩ من قانون الإفلاس الجديد.

تعطي الانطباع عند مقارنتها مع بعضها بوجود ازدواجية في الأحكام<sup>(٦٨)</sup>. فبحسب الأحكام الواردة في قانون الإفلاس الجديد والمتعلقة بإجراءات الصلح الواقي وإجراءات إعادة الهيكلة، يلاحظ أن كلا النوعين من الإجراءات يتطلب تعيين أمين أو أكثر، وخبير أو أكثر، ومراقب أو أكثر، وجرّد أعمال المدين وتحقق الديون، وإعداد خطة - خطة الصلح الواقي أو خطة إعادة الهيكلة - والتصويت عليها من الدائنين، وتصديقها من المحكمة، بالإضافة إلى آثار هامة تنتج عن قرار المحكمة بقبول افتتاح الإجراءات، كوقف الإجراءات القضائية والتنفيذية ومنع المدين من إدارة أمواله والتصرف فيها وغير ذلك<sup>(٦٩)</sup>. وهنا نتساءل: كيف للمدين المتوقف عن الدفع أن يختار بين طلب افتتاح إجراءات الصلح الواقي وطلب افتتاح إجراءات الإفلاس تمهيداً للسير في إجراءات إعادة الهيكلة؟ انطلاقاً من الواقع العملي، يبدو أن المدين الذي يجد نفسه في حالة توقف عن الدفع، لا يفكر باللجوء إلى إجراءات الصلح الواقي، ويفضل غالباً اتباع إجراءات إعادة الهيكلة لكسب الوقت، ولأنها أكثر فعالية باعتبار أنها تهدف إلى إنقاذ مؤسسته ومساعدته لاستئناف نشاطه الاقتصادي.

وفي الواقع العملي، يندر تقديم المؤسسات والشركات التجارية طلب الصلح الواقي إلى القضاء، حتى في ظل سريان أحكام الإفلاس الملغاة، وأكبر دليل على ذلك صعوبة وجود تطبيقات قضائية للصلح الواقي<sup>(٧٠)</sup>. ويبدو أن ندرة تطبيق نظام الصلح الواقي مشكلة يعاني منها ليس فقط قانون الإفلاس الإماراتي، وإنما أيضاً العديد من القوانين العربية لا سيما القانون المصري واللبناني والأردني<sup>(٧١)</sup>. ويرجع السبب في ذلك -برأينا- إلى طول الإجراءات

(٦٨) انظر: عمر فارس، شرح قانون الإفلاس الإماراتي، مرجع سابق، ٧٥.

(٦٩) علاء الدين الخصاونة، حماية حقوق الدائنين والمدين في عملية إعادة التنظيم المالي وهيكل الشركات المتعثرة، مرجع سابق، ١٦٨.

(٧٠) نشأت الأخرس، الصلح الواقي من الإفلاس: دراسة مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية واللبنانية والتونسية والقانون البريطاني، دار الثقافة، عمان، (٢٠٠٩)، ٥.

(٧١) فاتن حسين حوى، نحو تحديث القواعد القانونية للإفلاس استناداً لمعايير القانون التجاري الدولي: دراسة تحليلية مقارنة في لبنان ومصر، مرجع سابق، ٨.

وتعقيدها دون جدوى<sup>(٧٢)</sup>. إذ يجب على المدين لضمان قبول طلب الصلح الوافي شكلاً تقديم الطلب قبل التوقف عن الدفع أو خلال ٢٠ يوماً من تاريخ توقفه عن الدفع في نظام الإفلاس القديم<sup>(٧٣)</sup>، أو قبل التوقف عن الدفع أو خلال ٣٠ يوماً من تاريخ توقفه عن الدفع في نظام الإفلاس الجديد<sup>(٧٤)</sup>. كما يلتزم المدين بأن يرفق بالطلب دفاتره التجارية والعديد من الوثائق والبيانات التي فرضها القانون<sup>(٧٥)</sup>. وبعد قبول الطلب شكلاً يجب على أمين الصلح الذي عينته المحكمة عقد عدة اجتماعات مع الدائنين لإعداد مشروع الصلح ومناقشته والتصويت عليه، وغير ذلك من الإجراءات التي تركز فقط على إمكانية التوصل إلى توافق معين بين المدين ودائنيه، وبموجب هذا التوافق يفترض أن يصبح المدين أكثر قدرة على الوفاء بالتزاماته، نظراً لأن الصلح يمنحه غالباً آجالاً جديدة للوفاء و/ أو حسومات محددة من الديون<sup>(٧٦)</sup>.

وبوجه عام، كان البعض ينتقد أحكام الصلح الوافي الملغاة من عدة نواح. فمن ناحية، كانت تلك الأحكام تغلب مصلحة الدائنين على مصلحة المدين، ولا تكثرث لإنقاذ المشروع المدين ومساعدته لاستئناف نشاطه الاقتصادي<sup>(٧٧)</sup>. ومن ناحية ثانية، لم تكن تتضمن إجراءات الصلح الوافي أحكاماً خاصة بتقسيم الدائنين إلى عدة فئات، وتعيين ممثلين عن كل فئة منهم، بحيث يكون لكل فئة منهم فرصة التقدم بمقترحات من شأنها مساعدة المدين لاستئناف نشاطه الاقتصادي، لا سيما إمهاله أو إقراضه أو شراء بعض أمواله أو تملك حصص في رأسمال

(٧٢) بشار حكمت ملكاوي، إنقاذ المشروعات التجارية المتعثرة وفق مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس الإماراتي، مرجع سابق، ٣.

(٧٣) المادة ٨٣١/١ قانون المعاملات التجارية.

(٧٤) المادة ٦/٢ قانون الإفلاس الإماراتي.

(٧٥) المادة ٨٣٧/٢ من قانون المعاملات التجارية تقابلها المادة ٩/١ قانون الإفلاس.

(٧٦) المواد ٨٤٣ وما بعد من قانون المعاملات التجارية تقابلها المواد ١٧ وما بعد من قانون الإفلاس.

(٧٧) سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الوافي في التشريعات العربية: النظام التقليدي والحلول الحديثة للمشروعات التجارية المتعثرة ومقدمة في مصير نظام الإفلاس وآفاق تطوره، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧، ١٥.

مؤسسته. ومن ناحية ثالثة، كانت إجراءات الصلح الواقي تتجاهل تماماً الدائنين أصحاب الديون المضمونة برهن أو امتياز، ذلك أن لديهم ضماناتهم الخاصة التي تكفل لهم تحصيل ديونهم، حيث كان نظام الصلح الواقي يقتصر تطبيقه على الدائنين أصحاب الديون العادية<sup>(٧٨)</sup>. وبالمقابل، أضحت أحكام الصلح الواقي الجديدة الواردة في قانون الإفلاس الإماراتي، تراعي الصعوبات المالية والاقتصادية التي تمرّ بها مؤسسة المدين، وتسببت في توقف المذكور عن الدفع، كما تبنت مبدأ المشاركة الشاملة لجميع الدائنين - دون أي استثناء - في إجراءات الصلح الواقي، مع السماح لهم بالمحافظة على مراكزهم القانونية ما أمكن، لأن ذلك يسمح للمحكمة برؤية أوسع لحقيقة الوضع المالي والاقتصادي للمدين<sup>(٧٩)</sup>. بمعنى آخر، لقد حاول المشرع الإماراتي من خلال تطوير أحكام الصلح الواقي في قانون الإفلاس الجديد، تلافي معظم الانتقادات التي كانت توجه إلى إجراءات الصلح الواقي، مع ذلك تبدو هذه الإجراءات بصيغتها الجديدة وكأنها نسخة مكررة عن إجراءات إعادة الهيكلة! فهل يمكن الاستغناء عن إجراءات الصلح الواقي، والاكتفاء بإجراءات إعادة الهيكلة؟

برأينا، لا يوجد أي فائدة عملية من وجود أحكام الصلح الواقي ضمن نظام الإفلاس الإماراتي، لا كما كانت بصيغتها السابقة والواردة في قانون المعاملات التجارية، ولا بصيغتها المحدثة التي تضمنتها نصوص قانون الإفلاس الجديد. ولو تم إلغاء إجراءات الصلح الواقي كلياً من هذا القانون، فلن يكون هناك - من وجهة نظرنا - أي فراغ تشريعي، لأنه يمكن لإجراءات إعادة الهيكلة التي أقرها قانون الإفلاس الإماراتي الجديد أن تسد الفراغ الذي تشغله إجراءات الصلح الواقي. وقد سبق أن تقرر في العديد من قوانين الإفلاس الوطنية التخلي عن إجراءات الصلح الواقي، والاكتفاء بإجراءات إعادة الهيكلة، كما حصل في القانون التونسي رقم ٣٤ لسنة ١٩٩٥ الخاص بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، والمعدل

(٧٨) المادتان ٨٤٧ و٨٦٧ من قانون المعاملات التجارية تقابلها المادتان ٢/٢٨ و ٢/٣٢ من قانون الإفلاس.

(79) Maxence Guastelle, Les grands principes des répartitions dans les procédures collectives, Mémoire de droit privé fondamental et Sciences criminelles, Université Nice Sophia Antipolis, (2018), 173.

بالقانون رقم ٧٩ لسنة ٢٠٠٣. وعلى الصعيد الدولي، هناك عدد لا بأس به من قوانين الإفلاس الأجنبية التي لم تعد تمنح المدين إلا خيارين اثنين: إما إعادة الهيكلة أو التصفية القضائية، وذلك بحسب قابلية مؤسسة المدين لإعادة الهيكلة من عدمه، ومثال هذه القوانين قانون الإفلاس الياباني وقانون الإفلاس لكورية الجنوبية<sup>(٨٠)</sup>.

### ثانياً- حصر خيارات المدين باغتباع إجراءات إعادة الهيكلة أو التصفية القضائية

لقد قسم قانون الإفلاس الإماراتي الجديد إجراءات الإفلاس التي خصص لها الباب الرابع، إلى ثلاث مراحل: مرحلة افتتاح إجراءات الإفلاس (من المادة ٦٨ حتى المادة ٩٨) ومرحلة إعادة الهيكلة (من المادة ٩٩ حتى المادة ١٢٣) ومرحلة إشهار الإفلاس والتصفية (من المادة ٦٩ حتى المادة ١٠١). واستناداً إلى هذه الأحكام، إذا كانت مؤسسة المدين غير قادرة على الاستمرار في ممارسة نشاطها، فيجب عليها أن تسلك إجراءات الإفلاس التي تبدأ بطلب افتتاح الإجراءات يقدم من المدين أو واحد أو أكثر من الدائنين أو من المحكمة من تلقاء نفسها. وفي حال تم قبول طلب افتتاح إجراءات الإفلاس، يكون أمام المحكمة خياران: إما مباشرة إجراءات إعادة الهيكلة في حال ثبت لها أن مؤسسة المدين قابلة للإنقاذ، أو السير في إجراءات إشهار الإفلاس والتصفية عندما يتبين لها أن هذه المؤسسة في وضع مادي غير قابل للتصحيح. ونعتقد أن المشرع الإماراتي جانب الصواب حين دمج إجراءات إعادة الهيكلة مع إجراءات إشهار الإفلاس والتصفية، وقرر أن السير في أي من هذين الطريقتين لا بد أن يمر عبر إجراءات موحدة تبدأ بطلب افتتاح إجراءات الإفلاس. فقد كان الأجدر بالمشرع الإماراتي فصل إجراءات إعادة الهيكلة عن إجراءات التصفية القضائية، تماماً كما فعل بخصوص فصل إجراءات الصلح الوافي عن إجراءات الإفلاس، بحيث يتوجب على المدين أن يختار إما طلب افتتاح إجراءات إعادة الهيكلة أو طلب افتتاح إجراءات التصفية القضائية. والسبب في ذلك

(٨٠) مشار إليها لدى: بشار حكمت ملكاوي، إنقاذ المشروعات التجارية المتعثرة وفق مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس الإماراتي، مرجع سابق، هامش ١١.



أن وضع مؤسسة المدين مختلف في الحالتين، ففي الحالة الأولى يكون الوضع المالي لمؤسسة المدين قابلاً للتقويم، بينما في الحالة الثانية يكون وضعها ميؤوساً منه. وفي جميع الأحوال، لا بد أن يكون للمحكمة سلطة اتخاذ القرار بالتحول من إجراءات إعادة الهيكلة إلى إجراءات التصفية القضائية، وبالعكس، بحسب ما تراه مناسباً، ووفق ظروف كل حالة على حدة<sup>(٨١)</sup>.

وبخصوص إجراءات إعادة الهيكلة، لا بدّ من تعزيز هذه الإجراءات بما يضمن سرعتها وفعاليتها بخصوص العديد من المسائل، لا سيما طلب إعادة الهيكلة وإعداد الخطة المتعلقة بذلك. بدايةً فيما يتعلق بطلب افتتاح إجراءات إعادة الهيكلة، يجب أن يكون حق تقديم هذا الطلب غير محصور بالمدين فقط، وإنما لا بدّ أيضاً من منح الدائنين حق تقديم مثل هذا الطلب في حال توقف مدينتهم عن الدفع، وكان لا يرغب هو بتقديم الطلب المذكور بنفسه أو عن طريق وكيله، وذلك متى كانت مؤسسة المدين قابلة للإنقاذ. كما يلاحظ أن المادة ٦٨/١ من قانون الإفلاس الإماراتي تلزم المدين بتقديم طلب افتتاح إجراءات الإفلاس تمهيداً للسير في إجراءات إعادة الهيكلة بعد مضي ٣٠ يوم عمل متتالية على توقفه عن الدفع، ولا تجيز له تقديم الطلب قبل ذلك. ومن وجهة نظرنا، يجب السماح للمدين بتقديم طلب إعادة الهيكلة قبل التوقف عن الدفع أيضاً، وذلك متى كانت مؤسسة المدين معرضة لصعوبات مالية متوقعة وفق ما يعرف بـ "نظام الإنذار المبكر"، بهدف منع وقوع مؤسسة المدين في حالة مديونية مفرطة تؤدي بها - لا محالة - إلى الدخول في إجراءات التصفية القضائية، كما لو أصيبت مؤسسة المدين بخسائر كبيرة، وأضحى رأسها لا يضمن ممارسة طبيعية لنشاطها<sup>(٨٢)</sup>.

وفيما يخص إعداد خطة إعادة الهيكلة، فلا بد من التأكيد على أن نجاح إجراءات إعادة الهيكلة يتوقف إلى حد كبير على المشاركة الفعالة للمدين في وضع خطة إعادة الهيكلة وتنفيذها،

(٨١) علاء الدين الخصاونة، حماية حقوق الدائنين والمدين في عملية إعادة التنظيم المالي وهيكله الشركات المتعثرة، مرجع سابق، ٢٠٠.

(82) Olivier Dunant et autres, Une comparaison internationale du droit des faillite suisse, *op. cit.*, 21.

ذلك أنه الأكثر دراية بأدق التفاصيل المتعلقة بمؤسسته وبالظروف المحيطة بها<sup>(83)</sup>. ولهذا يجب ألا يفرض على المدين وإدارة مؤسسته ضمن خطة إعادة الهيكلة، قيوداً شديدة تقضي على كل أمل له في إنقاذ مؤسسته. إذ يفترض أن تتناسب شدة القيود المفروضة على مؤسسة المدين عكساً مع قدرتها على تجاوز الصعوبات المالية والاقتصادية التي تتعرض لها. وحتى يضمن المدين إنقاذ مؤسسته، يجب عليه تزويد المحكمة بمعلومات دقيقة عن الوضع الاقتصادي والمالي لمؤسسته، وحقائق الديون التي له وعليه والضمانات المتعلقة بها، والمقترحات المناسبة لخروج مؤسسته من الصعوبات التي تعاني منها<sup>(84)</sup>. وبحسب ما جاء في المادة ٩٩ من قانون الإفلاس الإماراتي يتولى إعداد خطة إعادة الهيكلة الأمين، على أن يكون للمدين حق المشاركة في إعدادها. ولكننا في هذا الخصوص، نرى أنه من الأنسب "تبديل الأدوار"، بمعنى أن يكون إعداد خطة إعادة الهيكلة حق للمدين في الأصل، يمارسه بإشراف الأمين، وذلك إيماناً بأن تدخل القضاء في إجراءات إعادة الهيكلة ما وجد إلا لمساعدة المدين في إنقاذ مؤسسته، وليس العكس. كما نعتقد بضرورة منح الدائنين حق اقتراح خطة إعادة هيكلة، لأنهم أصحاب مصلحة في ذلك، على أن ينظر المدين في مدى ملاءمة الخطة المقترحة من واحد أو أكثر من الدائنين، ومن ثم تخضع لتقييم الأمين، قبل أن يتم التصويت عليها من الدائنين، وتصديقها من المحكمة أصولاً. وصحيح أنه لا بد من أخذ موافقة الدائنين على أي خطة إعادة هيكلة مقترحة، وذلك بالتصويت عليها إيجاباً بأغلبية من يملكون ثلثي قيمة الديون<sup>(85)</sup>، ولكن لا شيء يمنع من منح المحكمة سلطة تصديق الخطة حتى في حال رفض الخطة من قبل الدائنين لعدم تحقق شرط الأغلبية، وذلك حماية لحقوق الأقلية<sup>(86)</sup>.

(83) Richard Kramer, the face of protection that US bankruptcy law bestows on the creditor and debtor, *op. cit.*, 3.

(84) Jean- Marc Béguin et autres, Une analyse comparative des procédures de faillite : France, Allemagne, Royaume-Uni, Regards sur les PME n. 16, Observatoire des PME, (2008), 28.

(85) المادة ١٠٧ قانون الإفلاس الإماراتي.

(86) Richard Kramer, The face of protection that US bankruptcy law bestows on the creditor and debtor, *op. cit.*, 5.

أخيراً، إذا تبين للمدين أن مؤسسته في وضع مالي ميؤوس منه، ولا يمكن إنقاذها بأية طريقة كانت، فيجب عليه حينها تقديم طلب افتتاح إجراءات التصفية القضائية. وبهذا الصدد، تؤكد على أنه لا بد من توفر ثلاثة شروط لقبول طلب افتتاح إجراءات التصفية القضائية: أولها التوقف عن دفع دين أو أكثر مستحق، بغض النظر عما إذا كان ديناً تجارياً أم مدنياً، وثانيها وجوب أن تكون الذمة المالية للمدين مدينة، أي أن يتجاوز مجموع الديون التي عليه مجموع الديون التي له<sup>(٨٧)</sup>، وثالثها وجود مؤسسة المدين في وضع غير قابل لإعادة الهيكلة، بمعنى أن تكون غير قابلة للاستمرار في ممارسة نشاطها وتحقيق أرباح. ومتى قررت المحكمة قبول طلب افتتاح إجراءات التصفية القضائية، عينت أميناً للسير في هذه الإجراءات، والتي تبدأ باستلام الأمين لجميع أموال المدين بموجب جرد وبحضور المدين أو من يمثله قانوناً، ومن ثم يجب على الأمين أن يقوم بجميع الأعمال اللازمة لصيانة أموال المدين والمحافظة عليها. كما يجب عليه اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لتحصيل حقوق المدين على الغير، وغيرها من الإجراءات اللازمة لتصفية جميع أموال المدين تصفية نهائية، تمهيداً لتوزيع حصيلة التصفية على الدائنين حسب الأولويات المحددة في القوانين النافذة، ومن ثم إقفال إجراءات التصفية.

وبخصوص إشهار إفلاس المدين، لا بد من تجاوز هذا الإجراء، وإلغاء جميع الأحكام المتعلقة به، والتي وردت في قانون الإفلاس الجديد، إذا كان المشرع الإماراتي جاداً في التخلي عن سياسة معاقبة المدين المتوقف عن الدفع، واستبدالها بسياسة أخرى تعنى بمساعدة هذا الأخير إنقاذاً لمؤسسته وعمله، ودعماً للاقتصاد الوطني. فنحن نعتقد بأن مجرد الحديث عن إشهار إفلاس المدين فيه مساس بسمعته وشهرته، في حين أن توقفه عن الدفع يحصل في الغالب لأسباب خارجة عن إرادته، كما شرحنا سابقاً. وانطلاقاً من ذلك، تكون أحكام رد الاعتبار (المواد ٢١٧ حتى ٢٢٩) الواردة في الفصل الثاني من الباب الخامس من قانون الإفلاس الإماراتي هي الأخرى غير لازمة، وتستوجب الإلغاء لأن رد الاعتبار لا يتقرر إلا لشخص

(٨٧) عمر فارس، شرح قانون الإفلاس الإماراتي، مرجع سابق، ٤٢.

سبق تعرضه لعقوبات وتدابير جزائية. فإن تم الأخذ بمقترحاتنا المتعلقة برفع جميع العقوبات والتدابير التي تلحق بالمدين المتوقف عن الدفع، انتفت الحاجة من وجود أحكام خاصة برد اعتبار المدين، وأصبح هناك ضرورة لإلغاء هذه الأحكام كلياً من قانون الإفلاس الإماراتي.

## الخاتمة

لقد حقق المشرع الإماراتي تقدماً كبيراً بخصوص تطوير نظام الإفلاس الوطني، عندما قرر إلغاء أحكام الإفلاس التي كانت واردة في قانون المعاملات التجارية، وسن قانون جديد خاص بالإفلاس بدلاً منها، حيث تم إدخال الكثير من التعديلات الجذرية بهدف الخروج بنظام إفلاس جديد كلياً. مع ذلك، لا حظنا في هذه الدراسة أن التقدم الحاصل في نظام الإفلاس الإماراتي ما زال بعيداً عن الوصول إلى نظام إفلاس وطني شامل ومرن وفعال، يواكب النمو الاقتصادي الذي تشهده دولة الإمارات العربية المتحدة. فالتحول الذي جرى بخصوص توسيع نطاق تطبيق قانون الإفلاس ليشمل إضافة إلى التجار جميع الشركات المدنية والتجارية، والشركات الخاصة والحكومية، وشركات المناطق الحرة، لم يصل - مع الأسف - إلى حد جعل نظام الإفلاس الإماراتي الجديد شاملاً لجميع الأشخاص المعنوية التي تنتمي للقانون الخاص، ولجميع الأفراد الذين يمارسون مهنة مستقلة، سواء كانت التجارة أم غيرها. ومن ناحية أخرى، بدا واضحاً أن تبدل غاية المشرع الإماراتي من تطبيق نظام الإفلاس، من معاقبة المدين المتوقف عن الدفع لخيانته الثقة التي منحها إياه الدائنون، إلى مساعدة المدين الذي ما توقف عن الدفع إلا لأسباب خارجة عن إرادته غالباً، لم يكتمل بسبب الاحتفاظ بأحكام حرمان المدين من حقوقه التجارية في قانون الإفلاس الجديد. يضاف إلى ذلك، لم يكن المشرع الإماراتي على صواب حينما قرر الاحتفاظ بنظام الصلح الوافي، وذلك لندرة اللجوء إلى هذا النظام في الواقع العملي، ولأن إجراءات إعادة الهيكلة التي أحدثتها في قانون الإفلاس الجديد تحقق الغاية نفسها المرجوة من نظام الصلح الوافي. كما أن إصرار المشرع الإماراتي على إبقاء الأحكام الخاصة بإشهار الإفلاس وإعادة الاعتبار في ثنايا القانون المذكور، لم يكن في محله، وخاصة أنه كان جاداً في التركيز على إنقاذ المشروعات المتعثرة ومساعدتها لاستئناف نشاطها، والاستمرار بالقيام بدورها في دعم الاقتصاد الوطني.

وفي ختام هذه الدراسة توصل الباحث إلى العديد من النتائج والتوصيات.

## أولاً- النتائج

- (١) وجوب تطبيق نظام الإفلاس على شركتي التضامن والتوصية وعلى الشركاء المتضامنين فيهما بأن واحد، ذلك أن توقف أي من هاتين الشركتين عن الدفع يفترض - في الوقت ذاته - توقف جميع الشركاء المتضامنين فيها عن دفع ديون الشركة.
- (٢) بعد أن أصبحت الشركات المدنية خاضعة لقانون الإفلاس الإماراتي مثلها مثل الشركات التجارية، لم يعد للفرقة بين هذين النوعين من الشركات أهمية تذكر بخصوص وجوب تطبيق أحكام هذا القانون.
- (٣) إن خلو القوانين والأنظمة المتعلقة بالمناطق الحرة من أحكام خاصة بالصلح الوافي والإفلاس وإعادة الهيكلة، يلزم القضاء الإماراتي بتطبيق أحكام قانون الإفلاس على كل شركة من شركات المناطق الحرة متى ثبت توقفها عن الدفع.
- (٤) إن إخضاع الشركات الحكومية لأحكام قانون الإفلاس الإماراتي، يعني أن مسؤولية الحكومات عن ديون الشركات المملوكة لها كلياً أو جزئياً، أضحت مسؤولية محدودة بمبلغ الرأسمال المخصص لها.
- (٥) صحيح أن قانون الإفلاس الجديد وسع نطاق تطبيقه ليشمل جميع الشركات التجارية والمدنية، وشركات القطاع العام والخاص، وكذلك شركات المناطق الحرة، ولكنه لم يصل إلى حد فرض تطبيق أحكامه على المؤسسات غير الربحية كالجمعيات التعاونية والجمعيات الخيرية والنوادي الرياضية والنوادي الثقافية.
- (٦) إنه لمن المستغرب أن يحتفظ المشرع الإماراتي بموقفه المتعلق بسرمان أحكام قانون الإفلاس على التجار الأفراد فقط، وعدم توسيع نطاق تطبيق القانون ليشمل أصحاب المهن غير التجارية، على الرغم من تشابه الظروف التي يمارس فيها التجار والمهنيين الأفراد نشاطهم.
- (٧) تماشياً مع رغبة المشرع الإماراتي في التخلي عن سياسة معاقبة المدين التي كانت متبعة في نظام الإفلاس القديم، قضى قانون الإفلاس الجديد بإلغاء التدابير السالبة للحرية

كحجز المدين ووضعه تحت المراقبة، وعقوبة حرمانه من حقوقه المدنية والسياسية مثل حق الانتخاب والترشح والتعيين في هيئات معينة، ولكنه احتفظ بعقوبة حرمان المدين من حقوقه التجارية دون مبرر مقنع.

(٨) إعادة صياغة المشرع الإماراتي لأحكام الصلح الوافي وإدراجها في قانون الإفلاس الإماراتي الجديد بهدف إتاحة الفرصة للمدين لعقد صلح مع دائنيه يقيه من الإفلاس، جاء في غير محله لأن نظام الصلح الوافي لا يجد له تطبيقاً في الواقع العملي، كما أنه يخلق ازدواجية في الأحكام نظراً للتشابه الكبير بين أحكامه وأحكام إجراءات إعادة الهيكلة.

(٩) تبني قانون الإفلاس الإماراتي الجديد لنظام إعادة الهيكلة الذي يهدف إلى إنقاذ مؤسسة المدين عن طريق منح المدين خيارات عديدة لا سيما الحصول على تمويل جديد وتحويل الديون إلى حصص وبيع جزء من أصوله غير النافعة، يغني عن نظام الصلح الوافي الذي حاول المشرع الإماراتي من خلاله تبني الخيارات المذكورة ذاتها.

(١٠) يسمح قانون الإفلاس الجديد للمدين فقط بطلب السير في إجراءات إعادة الهيكلة، دون الدائنين الذين هم أصحاب مصلحة في ذلك عندما تكون مؤسسة المدين في وضع مالي قابل للتقويم.

## ثانياً- التوصيات

(١) لا بد من إدراج مادة قانونية ضمن قانون الإفلاس تؤكد على أن مسؤولية الحكومة الاتحادية أو المحلية عن ديون الشركات المملوكة لها كلياً أو جزئياً، إنها هي مسؤولية محدودة بمقدار رأس المال الذي سبق أن خصصته لهذه الشركات، وذلك حتى تكون تلك الحكومات على يقين من عدم ضمانها لتلك الديون.

(٢) هناك ضرورة لتعديل قرارات ومراسيم إنشاء الشركات الحكومية، وذلك بإدخال فقرة خاصة إليها تؤكد على خضوعها لأحكام قانون الإفلاس الإماراتي، على اعتبار

- أن هذا القانون اشترط هذا الأمر صراحة.
- (٣) يجب تبني مبدأ عام يقضي بتطبيق نظام الإفلاس على جميع الأشخاص المعنوية التي تتبع القانون الخاص، بمعنى توسيع نطاق تطبيق قانون الإفلاس ليشمل بالإضافة إلى المؤسسات الاقتصادية، المؤسسات غير الاقتصادية أو غير الربحية كالجمعيات التعاونية والجمعيات الخيرية والنوادي الرياضية والنوادي الثقافية وغيرها، لأن هذه المؤسسات معرضة أيضاً لأن تكون ذات ذمة مدينة، وأن تجد نفسها في حالة توقف عن الدفع.
- (٤) لا بد من إقرار قاعدة عامة مفادها: "وجوب تطبيق نظام الإفلاس على كل الأفراد المستقلين في مهنتهم"، وكذلك جعل الأفراد أصحاب المهن غير التجارية خاضعين لقانون الإفلاس بدلاً من قانون الإعسار، ونخص بذلك المهنيين والمزارعين، وحتى أصحاب المهن العلمية الحرة كالأطباء والصيدلة والمحامين.
- (٥) هناك ضرورة لإلغاء عقوبة حرمان المدين من حقوقه التجارية، وإبقاء المدين قائماً على إدارة مؤسسته خلال إجراءات إعادة الهيكلة على الأقل، ولكن تحت إشراف الأمين والمحكمة، ذلك أن توقف المدين عن الدفع يحصل لأسباب خارجة عن إرادته غالباً.
- (٦) يجب إلغاء الباب الثالث من قانون الإفلاس الجديد المسمى "الصلح الوافي من الإفلاس" مع جميع أحكامه، وذلك لندرة اللجوء إلى إجراءات الصلح الوافي في الواقع العملي، وعدم الجدوى من وجود هذه الإجراءات بعد أن أحدث المشرع الإماراتي إجراءات إعادة الهيكلة.
- (٧) لا بد من فصل نظام إعادة الهيكلة عن نظام التصفية القضائية، تماماً كالفصل الموجود حالياً في قانون الإفلاس الجديد بين نظام الصلح الوافي ونظام الإفلاس، ولا بد أيضاً من إلغاء الفصل الأول من الباب الرابع من قانون الإفلاس المعنون "طلب افتتاح إجراءات الإفلاس" مع جميع أحكامه بهدف تبسيط الإجراءات.
- (٨) يجب قصر أحكام قانون الإفلاس على نوعين من الإجراءات: إعادة الهيكلة



والتصفية القضائية، ومن ثم يكون أمام المدين خياران اثنان فقط، إما طلب افتتاح إجراءات إعادة الهيكلة إذا كانت مؤسسته قابلة للإنقاذ والاستمرار في ممارسة نشاطها مع تحقيق أرباح، أو طلب افتتاح إجراءات التصفية القضائية في حال كانت مؤسسته في حالة مالية ميؤوس منها.

(٩) لا بد من إعطاء الدائنين الحق بتقديم طلب افتتاح إجراءات إعادة الهيكلة إضافة إلى المدين، في حال كانت مؤسسة هذا الأخير قادرة على الاستمرار في نشاطها مع تحقيق أرباح، لأنهم أصحاب مصلحة في ذلك، كما يجب السماح للمدين بتقديم الطلب المذكور قبل التوقف عن الدفع وفق ما يعرف بـ "نظام الإنذار المبكر".

(١٠) يجب أن يكون إعداد خطة إعادة الهيكلة حقاً أصيلاً للمدين لأنه الأكثر معرفة بجميع تفاصيل مؤسسته والظروف المحيطة بها، ويساعده في ذلك الأمين، وليس العكس، وعلى أن يكون للدائنين أيضاً حق اقتراح خطة إعادة الهيكلة، وأن يكون للمحكمة سلطة تصديق هذه الخطة حتى في حال لم تحصل الخطة على تصويت أغلبية الدائنين المطلوبة، وذلك حماية لحقوق الأقلية.

(١١) إذا كان المشرع الإماراتي جاداً في تحليه عن سياسة معاقبة المدين، فلا بد من إلغاء جميع الأحكام الواردة في قانون الإفلاس الجديد، والمتعلقة بإشهار الإفلاس لإضرارها بسمعة المدين وشهرته دون مبرر، كما لا بد أيضاً من إلغاء أحكام رد الاعتبار بعد أن يتم رفع جميع التدابير السالبة للحرية والعقوبات من القانون المذكور، والتي تلحق بالمدين بمجرد أنه توقف عن الدفع.

## المراجع

- ١) إبراهيم بن داود، شرح قانون الإفلاس لدولة الإمارات العربية المتحدة طبقاً للقانون رقم ٩ لسنة ٢٠١٦، دار الحافظ، دبي، (٢٠١٩).
- ٢) أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري، المطبعة الفنية، القاهرة، دون سنة نشر.
- ٣) أحمد نصر الجندي، الأوراق التجارية والإفلاس في قانون التجارة الجديد، دار الكتب القانونية، القاهرة، (٢٠١٢).
- ٤) بشار حكمت ملكاوي، إنقاذ المشروعات التجارية المتعثرة وفق مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس الإماراتي، مجلة عجمان للدراسات والبحوث، المجلد الرابع، العدد الأول، (٢٠١٥)؛ الإفلاس التجاري في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة، مكتبة الجامعة، الشارقة، (٢٠١٣).
- ٥) ثروت عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، (١٩٨٢).
- ٦) حنان عبد العزيز مخلوف، مبادئ القانون التجاري، جامعة بنها، (٢٠١١).
- ٧) سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الوافي في التشريعات العربية: النظام التقليدي والحلول الحديثة للمشروعات التجارية المتعثرة ومقدمة في مصير نظام الإفلاس وآفاق تطوره، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، (٢٠٠٧).
- ٨) سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، ج ١، دار النهضة العربية، القاهرة، (٢٠٠٥).
- ٩) علاء الدين الخصاصونة، حماية حقوق الدائنين والمدین في عملية إعادة التنظيم المالي وهيكل الشركات المتعثرة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد ٧٦، أكتوبر (٢٠١٨).
- ١٠) علي البارودي، الأوراق التجارية والإفلاس، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، (٢٠٠٢).
- ١١) عمر فارس، شرح قانون الإفلاس الإماراتي، الآفاق المشرقة، الشارقة، (٢٠٢٠).

١٢) فاتن حسين حوى، نحو تحديث القواعد القانونية للإفلاس استناداً لمعايير القانون التجاري الدولي: دراسة تحليلية مقارنة في لبنان ومصر، بحث مقدم إلى مؤتمر الأونسيرال: تحديث القانون التجاري الدولي لدعم الابتكار والتنمية المستدامة، فيينا، ٤ - ٦ يوليو (٢٠١٧).

١٣) محمد صالح، الأوراق التجارية وأعمال البنوك والإفلاس، مطبعة الاعتماد، القاهرة، (١٩٥٠).

١٤) مسعود يوسف عطوان، إنهاض المشروعات المتعثرة ووقايتها من الإفلاس: دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقهاء الإسلامية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، (٢٠١٠).

١٥) مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس وفقاً لأحكام قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، (٢٠١٠).

١٦) نشأت الأخرس، الصلح الواقي من الإفلاس: دراسة مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية واللبنانية والتونسية والقانون البريطاني، دار الثقافة، عمان، (٢٠٠٩).

1- Bilal Dinc, Droit et pratique de la faillite dans le ressort de la cour d'appel de Lyon (1838 - 1899), Thèse in droit privé, Université d'Auvergne - Clermont, (2015).

2- Corinne Saint-Alary-Houin, Regards critiques sur quelques révolutions récentes du droit: de la faillite au droit des entreprises en difficulté, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, (2005).

3- Filip De Ly, Commercial Law as a Refuge from Contract Law: A Comparative and Uniform Law Perspective, 45 Wayne Law Review 1825, (2000).

4- Jean- Marc Béguin et autres, Une analyse comparative des procédures de faillite: France, Allemagne, Royaume-Uni, Regards sur les PME n. 16, Observatoire des PME, (2008).

5- Kevin Lewis, Bankruptcy Basics: A Primer, Congressional Research Service, USA, (2018).

6- Marc Surchat, La révision du droit des faillites: Les résultats de l'analyse d'impact de la réglementation, Ernst & Young Eco'Diagnostic, Berne, (2010).

- 7- Maxence Guastelle, Les grands principes des répartitions dans les procédures collectives, Mémoire de droit privé fondamental et Sciences criminelles, Université Nice Sophia Antipolis, (2018).
- 8- Olivier Dunant et autres, Une comparaison internationale du droit des faillite suisse, Ernst & Young Eco'Diagnostic, Berne, (2010).
- 9- Peter Ferdinand Drucker, La nouvelle pratique de la direction des entreprise, Les Edition d'Organisation, (1975).
- 10- Pierre-Cyrille Hautcoeur et Nadine Levratto, Faillite, Dictionnaire historique de l'économie - droit, LGDJ, (2007).
- 11- Richard Kramer, the face of protection that US bankruptcy law bestows on the creditor and debtor, [http://www.efham.net/Paper/event32\\_paper2.pdf](http://www.efham.net/Paper/event32_paper2.pdf)
- 12- Roucolle Elisabeth, Histoire du droit de la faillite en France : une approche des représentations de la défaillance, Xème Conférence de l'association Internationale de Management Stratégique, Université Laval, Québec, 13 – 15 juin (2001).
- 13- Vincent L'hôte, L'application des procédures collectives aux sociétés d'économie mixte locales, De l'insolubilité du droit administratif dans le droit commercial, AJDA, 8 déc. (2003).

### Arabic references are romanized

- 1- Ibrahim bin Dawood, sharah qanun al'iiflas lidawlat al'imarat alearabiat almutahidat tbqaan lilqanun raqm 9 lisanat 2016, Dar Al-Hafiz, Dubai, (2019).
- 2- Ahmed Mahrez, Bankruptcy nizam al'iiflas fi alqanun altijari, Technical Press, Cairo, without a year of publication.
- 3- Ahmed Nasr El-Gendy, al'awraq altijariat wal'iiflas fi qanun altijarat aljadidi, Legal Books House, Cairo, (2012).
- 4- Bashar Hikmat Malkawi, 'iinqadh almashrueat altijariat almutaeathirat wfq mashrue qanun 'iieadat alhaykalat almaliat wal'iiflas al'iimaratii, Ajman Journal for Studies and Research, Volume IV, Issue 1, (2015); al'iiflas altijarii fi qanun dawlat al'iimarat alearabiat almutahadati, University Library, Sharjah, (2013).
- 5- Tharwat Abdel-Rahim, alqanun altijari almisriu, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, (1982).
- 6- Hanan Abdel Aziz Makhoulouf, mabadi alqanun altijarii, Benha University, (2011).

- 7- Saeed Yousef Al-Bustani, 'ahkam al'iiflas walsulh alwaqi fi altashriyat alarabiati : alnizam altaqlidii walhulul alhadithat lilmashrueat altijariat almutaeathirat wamuqadimat fi masir nizam al'iiflas wafaq tatawurihi, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, (2007).
- 8- Samiha Al-Qalioubi, fi sharah alqanun altijarii almasrii, Part 1, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, (2005).
- 9- Aladdin Al-Khasawneh, himayat huquq aldaayinin walmadin fi eamaliat 'ieadat altanzim almaliy wahaykalat alsharikat almutaeathirati, Journal of Sharia and Law, United Arab Emirates University, Issue 76, October (2018).
- 10- Ali Al-Baroudi, al'awraq altijariat wal'iiflasu, University Press, Alexandria, (2002).
- 11- Omar Faris, sharah qanun al'iiflas al'iimarati, Bright Prospects, Sharjah, (2020).
- 12- Faten Hussein Hawwa, nahw tahdith alqawaeid alqanuniyat lil'iiflas astnadaan limaeyir alqanun alnijarii aldwly: dirasatan tahliliyat mqrant fi lubnan wamisr, bahath muqadim 'iilaa, Conference: Modernizing International Trade Law to Support Innovation and Sustainable Development, Vienna, 4-6 July (2017).
- 13- Muhammad Saleh, al'awraq altijariat wa'aemal albinuk wal'iiflasi, Al-Etemad Press, Cairo, (1950).
- 14- Masoud Youssef Atwan, 'inhad almashrueat almutaeathirat wawiqayatiha min al'iiflasi: dirasatan mqrant bayn alqanun alwadeii walfaqih al'iislamiati, Al-Wafa Legal Library, Alexandria, (2010).
- 15- Mustafa Kamal Taha, Commercial Papers and Bankruptcy According to the Provisions of the New Trade Law No. 17 of 1, al'awraq altijariat wal'iiflas wfqaan li'ahkam qanun altijarat aljadid raqm 17 lisanat 1999, Al-Wafa Legal Library, Alexandria, (2010).
- 16- Nashat al-Akhras, alsulh alwaqi min al'iiflasi: dirasat mqrant fi alqawanin al'urduniyat walmisriyat wallubnaniyat waltuwnisiyat walqanun albritan, House of Culture, Amman, (2009).
- 17-

