

# مجلة الحقوق

فصلية علمية محكمة - تصدر عن مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

إعادة الهيكلة في قانون الإفلاس الكويتي: دراسة  
مقارنة مع القانون الأمريكي \*

الدكتور / خالد عبدالحميد الدعاس



جامعة الكويت  
KUWAIT UNIVERSITY

P-ISSN: 1029 - 6069

E-ISSN: 2960 - 2742

العدد ٤ - السنة ٤٨

جمادى الآخرة ١٤٤٦ هـ - ديسمبر ٢٠٢٤

## إعادة الهيكلة في قانون الإفلاس الكويتي: دراسة مقارنة مع القانون الأمريكي

الدكتور / خالد عبدالحميد الدعاس\*

### ملخص

**الأهداف:** نحاول من خلال هذا البحث توسيع النظر إلى إعادة الهيكلة، ليس بالمنظور الضيق الذي اعتمده المشرع الكويتي، بل بالرؤية الواسعة الأكثر فائدة عملياً والتي اعتمدها المشرع الأمريكي؛ وهو ما سيوسّع من نطاق وقائع التعثر المالي التي يمكن أن تكون محلاً لإعادة الهيكلة، وعلى حقوق الدائنين؛ الأمر الذي يمنح المنشآت المتعثرة فرصاً إضافية لاستعادة الحياة، وكذلك المنشآت التي كانت قد تعثرت إبّان انتشار كوفيد-١٩ في الكويت. **المنهج:** اتُبع المنهج الوصفي لتوضيح المصطلحات المالية المرتبطة بإعادة الهيكلة، وأثار ماهيتها على القواعد القانونية التي تحكمها، ثم المنهج التحليلي النقدي الاستنتاجي المقارن لاستخراج عيوب القواعد القانونية من خلال المقارنة؛ بغرض اختيار الأكثر ملاءمة منها. **النتائج:** اقترب مفهوم إعادة الهيكلة وفق القانون الكويتي من إعادة هيكلة الديون، وليس إعادة هيكلة المنشأة المدينة ذاتها، أما إعادة الهيكلة وفق القانون الأمريكي فهي عبارة عن عملية هيكلة للمنشأة ذاتها، بهدف تغيير صورتها إلى الأفضل؛ بما يكفل دفع الديون من موارد الأرباح، كما أنّ المشرع الكويتي قد منح الدائنين القدرة على عرقلة خطة إعادة الهيكلة بشكل مبالغ فيه، في حين سمح المشرع الأمريكي للمحكمة بالمصادقة على خطة إعادة الهيكلة العادلة والمنصفة على الرغم من إرادة الدائنين. **الخاتمة:** قدّمت الدراسة التوصيات التالية: تحديد معنى إعادة الهيكلة بأنّها إجراءات تستهدف المنشأة ذاتها بشكلها ورأسمالها وهيكلها الإداري، وليس فقط هيكلة ديونها، وإتاحة التغيير الجذري للمنشأة في حال وجود دين على هذه المنشأة فقط، دون اشتراط أيّ تعثر ماليّ ولا حتى الخشية من حدوثه، والنص على قاعدة استثنائية مفادها، أنّه يحقّ لقاضي الإفلاس -من تلقاء ذاته أو بناءً على طلب من صاحب المصلحة- المصادقة على خطة إعادة الهيكلة بغض النظر عن نتيجة التصويت، كما تمّ تقديم توصيات خاصة بحالات وجود أزمة مالية عامّة.

**الكلمات المفتاحية:** إعادة الهيكلة، إعادة التنظيم المالي، الإفلاس، التعثر المالي، التوقّف عن

الدفع، العجز المالي.

\* محامي أمام المحكمة الدستورية ومحكمة التمييز.  
الإيميل: dr.khaledaldaas@gmail.com

- تسلّم البحث في: ٢٠٢٢/٤/١٣، أجاز للنشر في: ٢٠٢٢/٨/٢.

حقوق الطبع والنشر محفوظة - مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

للاستشهاد بهذا البحث انظر ص ١٦٩

## المقدمة

أثار موضوع الإجراءات القانونية التي تواجه المنشآت المدينة نقاشاً واسعاً بعد أن أظهرت الأزمات المالية التي سببتها جائحة كوفيد-19 أن قانون الإفلاس يحتوي على قواعد مبالغ فيها لا تصلح لأوقات الأزمات، لذا كان يجب أن يحتوي القانون على قواعد تكفل حلاً مبتكراً.

فإذا نظرنا إلى التسوية الوقائية التي ينفذها المدين، فهي قد لا تغير شيئاً من المنشأة، الأمر الذي لا يضمن أيّ تغيير في هيكل المنشأة ولا أيّ تصحيح لمسارها؛ وهكذا قد تعود للتعثر مرةً أخرى بعد فترة وجيزة من التسوية، في حين أن إشهار إفلاس المنشأة ينطوي على يأس الدائنين منها، ويؤدي إلى تصفيتها وانتهائها.

ومن هنا، فقد ارتأى المشرع الكويتي أن يعتمد منهجاً جديداً في التعامل مع المنشآت المدينة القابلة للتغيير والإصلاح والاستمرار، وهكذا فقد صدر القانون رقم ٢٠٢٠/٧١ الذي أجاز تطبيق إجراءات إعادة الهيكلة.

لكن المشرع الكويتي اشترط قيام التعثر المالي فعلاً لتطبيق خطة الهيكلة، ثم اشترط موافقة الدائنين على الخطة حتى يعتمدها القاضي.

ومقارنة بتجربة المشرع الأمريكي، فقد كانت رؤية هذا المشرع أكثر مرونةً وأعمق إدراكاً لهوية إعادة الهيكلة؛ سواءً بالنظر إلى الحالات التي تبرر هذا الإجراء، أو بالنسبة إلى دور الدائنين في اعتماد خطة إعادة الهيكلة.

## أهداف البحث

- ١ - تحديد المعنى الضيق الذي اعتمده المشرع الكويتي لإعادة الهيكلة، ذلك مقارنة بالمعنى الواقعي الحقيقي الواسع لإعادة الهيكلة كما اعتمده المشرع الأمريكي.
- ٢ - تحديد الوقائع المطلوبة لإمكانية تطبيق إعادة الهيكلة بشكل مقارن بين قانون الإفلاس الكويتي والأمريكي.
- ٣ - تحديد ضرورة موافقة الدائنين على خطة إعادة الهيكلة من عدمها وفق القانون الكويتي والأمريكي.

- ٤ - تحقيق أعلى استفادة من تجربة القانون الأمريكي الذي نظر إلى إعادة الهيكلة بشكل أكثر مرونة.
- ٥ - محاولة إسقاط الحلول القانونية على الإشكاليات الواقعية الطارئة التي تسببت فيها جائحة كوفيد-١٩ على المنشآت المدينة والمتعثره مالياً.

### أهمية البحث

تظهر أهمية هذا البحث من محورين أساسيين؛ نظري، وعملي خاص بدولة الكويت، كالاتي:

- الأهمية النظرية للبحث بشكل عام؛ يساعد البحث في الوصول إلى رؤية تشريعية أكثر عمقاً ونجاحاً لإجراءات إعادة الهيكلة؛ بما يهدف إلى تحقيق عدالة أكبر على الأصدء الآتية:
- على صعيد الدائنين الذين سيحصلون غالباً على كامل أموالهم إذا نجحت خطة المدين وعادت المنشأة للربح، في حين قد لا يحصل الدائنون إلا على جزء من أموالهم بعد تنفيذ التصفية واقتسام ما تبقى فيما بينهم قسمة غرماء.
- على صعيد المدين الذي سيستمر بمشروعه، وسيكمل طريق النجاح.
- على الصعيد الاستثماري والمالي الذي سيكسب مزيداً من القوة والثقة بسبب عدم انتشار حالات الإفلاس وعدم انخفاض أسعار أصول المنشآت، كما يحدث لدى بيعها بالمزادات في مرحلة التصفية التالية لشهر الإفلاس.
- الأهمية العملية للبحث في الكويت؛ وهي تظهر فيما يلي:
- ضرورة تطبيق إجراءات أكثر مرونة من الإفلاس لمواجهة التدايعات المالية الناتجة من جائحة كوفيد-١٩؛ خاصة أن القطاع الخاص في الكويت قد عانى منها طوال عامي ٢٠٢٠ و٢٠٢١.
- إن تطبيق قواعد شهر الإفلاس التقليدية في أوقات الأزمات العالمية سيؤدي إلى حدوث انهيار في البنى الاقتصادية؛ خاصة للمشاريع الصغيرة والمتوسطة التي يعتمد عليها أغلب الشباب الكويتي المبادر الراغب بالاعتماد على نفسه وعدم الاتكال على وظائف القطاع العام أو الخاص.

## منهج البحث

- **المنهج الوصفي**؛ بغرض توضيح المصطلحات والأفكار المرتبطة بموضوع البحث.
- **المنهج التحليلي النقدي الاستنتاجي المقارن**؛ إذ سيتمّ تحليل نصوص قانون الإفلاس الكويتي؛ بغرض نقد القواعد القانونية الصادرة استناداً إلى مفهوم إعادة الهيكلة كما ورد في هذا القانون؛ ثم استنتاج الحلول المناسبة لها بعد المقارنة بالقواعد الأكثر مرونةً في قانون الإفلاس الأمريكي.

## طريقة البحث

سيتمّ البحث بشكل عميق وأصيل انطلاقاً من هوية إعادة الهيكلة، ليس بغرض تقديم دراسة وصفية تقليدية عن قواعد تطبيق هذه الهيكلة، بل لاستنتاج الفرق بدرجة المرونة والاتّساع في الرؤية التشريعية بين كلّ من المشرع الكويتي والأمريكي، وذلك بالرجوع إلى النصوص الأصلية في قانون الإفلاس الأمريكي التي يمكن للقارئ أن يجدها كاملةً في الهوامش؛ جميع ذلك بغرض تطوير وتغيير الرؤية التشريعية لإعادة الهيكلة، الأمر الذي سينعكس على شكل اقتراح قواعد أكثر عدالةً ومنطقيةً.

## إشكالية البحث

"ما هو التغيير اللازم في رؤية المشرع الكويتي إلى إعادة الهيكلة حتى يحقّق هذا الإجراء إصلاحاً حقيقياً للمشاريع المتعثّرة بالنظر إلى رؤية المشرع الأمريكي الأكثر اتساعاً ومرونةً؟"

## خطة البحث

- **المبحث الأول: انعكاس مفهوم إعادة الهيكلة على شروطها:**
- **المطلب الأول:** اختلاف طريقة النظر إلى مفهوم التعثر المالي في قانون الإفلاس.
- **المطلب الثاني:** مستويات الشروط المالية لتبرير إعادة الهيكلة.
- **المبحث الثاني: إعادة الهيكلة.. بين الاتّفاق والإجراء الإلزامي:**
- **المطلب الأول:** أهمية الدائنين في إجراءات إعادة الهيكلة.
- **المطلب الثاني:** مدى وجوب موافقة الدائنين على خطة إعادة الهيكلة.

## المبحث الأول

### انعكاس مفهوم إعادة الهيكلة على شروطها

#### تمهيد وتقسيم

إذا كان قبول المشرع بإعادة الهيكلة بدلاً من الإفلاس فيه نوعٌ من المرونة التشريعية مراعاةً للمشروع القابل للاستمرار، إلا أن هذه المرونة كانت على درجات. فالمشرع الكويتي نظر إلى إعادة الهيكلة على أنها إجراءً لاحقاً للتعثر المالي، في حين نظر المشرع الأمريكي إلى إعادة الهيكلة بشكل متجرد عن التعثر. ينعكس عن هذا الاختلاف في المفهوم الذي اعتمده كلٌّ من مشروع منهما (المطلب الأول)، اختلافٌ آخر في شروط تطبيق إعادة الهيكلة (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول

### اختلاف طريقة النظر إلى مفهوم التعثر المالي في قانون الإفلاس

علينا البحث في وجهتي النظر: إعادة الهيكلة كإجراء للإفقاذ المالي حصراً في قانون الإفلاس الكويتي أولاً، ثم كتغيير إستراتيجي في المنشأة بغض النظر عن التعثر في قانون الإفلاس الأمريكي ثانياً.

### أولاً: النظرة الضيقة إلى إعادة الهيكلة على أنه إجراء للإفقاذ المالي حصراً (قانون الإفلاس الكويتي)

سنرى كيف كانت النظرة الضيقة للقانون الكويتي من خلال إشكاليتين: إعادة هيكلة المنشأة أو الديون فقط؟ ثم إعادة هيكلة المنشأة المدينة أو المتعثرة فقط؟

#### ١- إعادة هيكلة المنشأة أو الديون فقط؟

يبدو من تعريفات قانون الإفلاس الكويتي رقم ٧١/٢٠٢٠ أن إعادة الهيكلة هي خطة يتم إعدادها وتنفيذها من المدين تحت إشراف الأمين<sup>(١)</sup>.

أي إن إعادة الهيكلة لا تغلّ يد المدين عن إدارة أمواله، لكنّها تخضعه لإشراف الأمين<sup>(٢)</sup>، الذي يراقب مدى جدية المدين خلال مراحل التخطيط لخطة إعادة الهيكلة؛<sup>(٣)</sup>

(١) المادة ١، (تعريف إعادة الهيكلة)، قانون الإفلاس الكويتي، رقم ٧١/٢٠٢٠.

(٢) المادة ٩٩، قانون الإفلاس الكويتي.

(٣) المادة ١١٧، قانون الإفلاس الكويتي.

وهنا نتساءل:

هل إعادة الهيكلة تهدف إلى هيكلة المنشأة إدارياً ومالياً؛ أو هيكلة الديون وفق  
المشرع الكويتي؟

بالنسبة إلى تعريفات قانون الإفلاس الكويتي، فلم يوضَّح تعريف إعادة الهيكلة  
ما إذا كانت تمسّ المنشأة أو الديون أو كليهما، في حين جاء في تعريف استمرارية  
أعمال المدين الخاضعة لإعادة الهيكلة، أنّ:

"قابلية أعمال المدين للاستمرارية: ... أ- أنّ المدين سيتمكّن من الاستمرار  
في سداد ديونه التي ستخضع للتسوية الوقائية أو إعادة الهيكلة في السياق العادي  
لممارسة أعماله"<sup>(٤)</sup>.

بالتالي، يمكن استنتاج أنّ قانون الإفلاس الكويتي يميل إلى اعتماد فكرة إعادة  
هيكلة الديون، وليس إعادة هيكلة المنشأة المدينة.

لذا، يبدو أنّ قانون الإفلاس الكويتي نظر إلى إعادة الهيكلة على أنّها عملية  
معالجة الديون بالدرجة الأولى؛ وهذه العملية هي التي تمنح المنشأة نفساً جديداً حتى  
يستعيد نشاطه الطبيعي الرابع.

لكن يوجد في هذه النقطة تناقض بين ميل القانون الكويتي إلى وصف إعادة  
الهيكلة بأنّها التي تتعلّق بالديون<sup>(٥)</sup>، وبين نصّ القانون على إمكانية تضمين خطة  
إعادة الهيكلة تعديلات على نشاط المدين<sup>(٦)</sup>؛ الأمر الذي سيؤدّي إلى هيكلة المنشأة  
ذاتها، وليس الديون فقط.

بناءً عليه، فقد كان يجب على المشرع أن يبتعد عن الغموض والتناقض بين  
الأحكام، وأن يعتمد تعريفاً واضحاً لإعادة الهيكلة بما يشمل هيكلة المنشأة بشكلها  
ورأسمالها من جهة، ويشمل أيضاً هيكلة ديونها من جهة أخرى.

هذا مع العلم بأنّ قانون الاستقرار المالي في الدولة رقم ٢/٢٠٠٩ الذي كان

(٤) المادة ١، (تعريف قابلية أعمال المدين للاستمرارية)، قانون الإفلاس الكويتي، رقم ٧١/٢٠٢٠.

(٥) نفس المادة.

(٦) المادة ١١٨-٤، قانون الإفلاس الكويتي.

قد صدر بعد الأزمة المالية العالمية ٢٠٠٨، قد أجاز للشركات حصراً<sup>(٧)</sup>، إعادة هيكلتها ككيان اقتصادي؛ بما يشمل هيكل رأس المال وليس جدول الديون فقط<sup>(٨)</sup>.

لكن تطبيق إعادة الهيكلة في قانون الاستقرار المالي هذا كان من صلاحيات دائرة استئنافية<sup>(٩)</sup>، ووفقاً لإجراءات شديدة التعقيد تصل إلى حدّ ضرورة موافقة بنك الكويت المركزي<sup>(١٠)</sup>، ثم إشرافه على التنفيذ<sup>(١١)</sup>؛ وهو ما يتنافى مع الحاجة إلى إجراءات مرنة بالنسبة إلى المشروع المدين الذي يطلب إعادة الهيكلة أصلاً.

لذا، فقد تمّ استبدال مفاعل قانون الاستقرار المالي بقانون الإفلاس ٢٠٢٠/٧١؛ إذ تنتقل جميع طلبات إعادة الهيكلة التي كانت مقدّمةً بحسب القانون ٢٠٠٩/٢ إلى محكمة الإفلاس بحسب قانون ٢٠٢٠<sup>(١٢)</sup>/٧١.

بناءً عليه، فقد كان يجدر بالمشروع الكويتي -بعد تجربة قانون الاستقرار المالي- أن ينتبه إلى ضرورة توسيع مفهوم إعادة الهيكلة بما يشمل: إعادة هيكلة المنشأة ذاتها مهما كان شكلها من جهة، وإعادة هيكلة الديون وجدولتها من جهة أخرى.

## ٢- إعادة هيكلة المنشأة المدينة أو المتعثرة فقط؟

تكمن النقطة الحاسمة لفهم وجهة النظر الضيقة الأخرى للمشرع الكويتي، في أنّ قانون الإفلاس كان صريحاً بخصوص ربط إعادة الهيكلة بضرورة قيام حالة من حالات التعثّر المالي لدى المدين؛ كأن يتوقّف المدين عن دفع الديون أو يصبح في

(٧) انظر بخصوص إفلاس الشركات:

العكيلي، عزيز، الصعوبات القانونية الناشئة عن إفلاس الشركات، مجلة الحقوق - جامعة الكويت، المجلد ١١، العدد ١، مارس ١٩٨٧، الصفحة ١١.

(٨) المادة ١٦-١ (تعريف إعادة الهيكلة)، قانون الاستقرار المالي للدولة، رقم ٢٠٠٩/٢.

(٩) المادة ١٥ (تعريف إعادة الهيكلة)، قانون الاستقرار المالي للدولة، رقم ٢٠٠٩/٢.

راجع أيضاً:

محكمة التمييز الكويتية:

الدائرة التجارية، طعن رقم ١٥٩٥، سنة ٢٠١١، تاريخ ٢٧-٣-٢٠١٣.

الدائرة التجارية، طعن رقم ١١٢٤، سنة ٢٠١٣، تاريخ ١٧-٦-٢٠١٥.

(١٠) المادة ١٩، قانون الاستقرار المالي للدولة، رقم ٢٠٠٩/٢.

(١١) المادة ٢١، قانون الاستقرار المالي للدولة، رقم ٢٠٠٩/٢.

(١٢) وذلك وفق المادة ٢ من ديباجة قانون الإفلاس ٢٠٢٠/٧١.

حالة عجز مالي<sup>(١٣)</sup>، وهي حالاتٌ ماليةٌ تتجاوز في السوء حالات تراكم الديون<sup>(١٤)</sup> أو ضعف المركز المالي مثلاً؛ لأنَّ المدين في الحالات الأخيرة قد يستمرّ في دفع الديون، وقد تكون أصوله أكبر من ديونه، فلا يقع في عجز مالي، لكن وضعه المالي يكون هشاً وقابلاً لأنَّ يتحوّل -إذا لم يتمّ إعادة هيكلة المنشأة- إلى حالات التوقّف أو العجز في المستقبل.

بالنتيجة، فإنَّ قانون الإفلاس الكويتي قد نظر إلى إعادة الهيكلة من منظور ضيق، واعتبر أنّها أحد أساليب وقاية المنشأة المتعثّرة من إشهار الإفلاس فقط، مع إهمال سائر الحالات الواقعية لإعادة الهيكلة.

في حين لو نظرنا إلى إعادة الهيكلة بمنظور واقعيّ واسع، سنجد أنّ التغيير الجذري الذي تأتي به إعادة الهيكلة لا يعني بالضرورة أنّه إجراءٌ للإنقاذ المالي<sup>(١٥)</sup>؛ إذ إنّ إعادة الهيكلة لا ترتبط بالضرورة بتعثّر المنشأة أو الخشية الراهنة من هذا التعثّر<sup>(١٦)</sup>.

بل إنّ المنشأة قد تكون في حالة مقبولة مالياً بالوقت الراهن من دون تعثّر أو حتى أية بوادر عليه، إلّا أنّ خللاً معيّناً في شكلها أو رأسمالها أو طريقة تشغيلها؛ قد يؤدّي مستقبلاً إلى حدوث تعثّر، خاصّة على صعيد المنشآت الصغيرة أو المتوسطة<sup>(١٧)</sup>.

(١٣) المادة ٩٧، قانون الإفلاس الكويتي.

(١٤) في موضوع مهم يتعلق بالديون الضريبية على المنشآت التجارية، أكدت محكمة التمييز الكويتية أنّ الخوف على المدين من تراكم الديون هو الغاية من إقرار تقادم الدعوى الضريبية. انظر: الدائرة التجارية، طعن رقم ١٣٥٦، سنة ٢٠٠٦، ١٨-٣-٢٠٠٨. الدائرة التجارية، طعن رقم ١٩٤٧، سنة ٢٠١٠، ١٨-١١-٢٠١٢.

(١٥) ونجد أيضاً تركيز الفقه الأوروبي على أنّ منح المدين حيازة أمواله وإدارتها خلال الإجراءات (مثل ما يحدث مع إجراءات إعادة الهيكلة) يهدف إلى إنقاذ المنشأة بالدرجة الأولى. انظر:

Boon, J. M. G. J., S. Madaus, and B. Wessels. "Rescue of Business in Europe: the debtor-in-possession and small enterprises in distress.", The Journal of INSOL Europe, Vol. 85, No. Autumn 2021, page 12.

(١٦) للتعمّق في مفهوم التعثّر المالي وارتباطه بالإفلاس، راجع:

ملكاوي، بشار حكمت، أحكام إنقاذ المشروعات التجارية المتعثّرة في القوانين الإماراتية، مجلة الحقوق - جامعة الكويت، المجلد ٤٠، العدد ٤، ديسمبر ٢٠١٦، الصفحة ٧١.

(١٧) المطيري، خالد أبا الصافي، حماية المشروعات الصغيرة والمتوسطة ضد خطر الإفلاس في ظل جائحة كورونا -دراسة فقهية في ضوء قرارات البنك المركزي الكويتي، مجلة الحقوق - جامعة الكويت، المجلد ٤٥، العدد ٣، عام ٢٠٢١.

فعلى سبيل المثال، يمكن أن يتم تأسيس شركة مساهمة<sup>(١٨)</sup> برأس مال مرخص ومدفوع يبلغ خمسة ملايين دينار، ثم تقترض هذه الشركة من ثلاثة بنوك بقيمة مليون دينار، فيمكن أن تفكر إدارة هذه الشركة بإعادة هيكلتها عبر زيادة رأس مالها، هذه الزيادة التي يتوقع أن تزيد من الأرباح والموارد وتجعل من دفع الديون مسألة بسيطة، وهذا يحمي الشركة من أي تعثر مستقبلي قد يحدث، ثم تتواصل إدارة المنشأة مع البنوك الدائنة لتأجيل دفع الديون حتى تنتهي إجراءات زيادة رأس المال.

ووفقاً للمثال، فإن الشركة مدينة بالفعل قولاً واحداً، لكنّها غير متعثرة نهائياً، ولا تظهر عليها أية بوادر للتعثر؛ فهي تدفع أقساط الديون في أوقاتها، وتمتلك رأس مال مدفوع يزيد بأضعاف على ديونها، لكنّها تجد أنّ زيادة رأس المال ستجعل من عملية دفع الديون أكثر سهولة؛ جميع ذلك تحسباً من حدوث ظروف سلبية قد تؤدي إلى التعثر في المستقبل.

بناءً عليه، فلا يفترض دائماً أن تقع الشركة في تعثر مالي أو أن تظهر عليها بوادر هذا التعثر حتى تفكر في إعادة الهيكلة، وهنا يظهر الفرق الجوهرى بين إعادة الهيكلة، وبين:

- إجراءات التسوية الوقائية من الإفلاس الذي ظهرت بوادره على المنشأة. أو
- إجراءات إشهار إفلاس المنشآت الميؤوس من استمرارها.

بناءً عليه، كان يفضل أن ينظر المشرع الكويتي إلى إعادة الهيكلة بشكل أوضح وأوسع من ناحية المفهوم من جهة، وبشكل غير مرتبط بالتعثر المالي بالضرورة من جهة أخرى.

## ثانياً: النظرة الواسعة إلى إعادة الهيكلة على أنّها تغيير إستراتيجي في المنشأة (قانون الإفلاس الأمريكي)

إعادة الهيكلة هي أحد الإجراءات التي يتم تنفيذها من دون غل يد المدين عن إدارة أمواله في قانون الإفلاس الأمريكي؛ ولهذا فقد أطلق عليها موقع المحاكم

(١٨) للاطلاع على رؤية المدرسة الأنجلو-سكسونية في شركات المساهمة، راجع:

الحموري، محمد، أصول النظام القانوني لشركات المساهمة في الشريعة الأنجلو-سكسونية: القسم الأول، مجلة الحقوق - جامعة الكويت، المجلد ٩، العدد ٤، ديسمبر ١٩٨٥، الصفحة ١١.

الأمريكية تسمية: "المدين الحائز" (DIP) Debtor-In-Possession" (١٩)؛ أي الذي يحوز أمواله ويدير أعماله على الرغم من تنفيذ الإجراءات بحقه.

وبالنسبة إلى إعادة الهيكلة كإجراء يستبقي أموال المدين في حيازته، فقد اعتبر المشرع الأمريكي أنّ الغاية منها هو تنظيم المنشأة بشكل جديد، أو ما عبّر عنه القسم ١١ من قانون الإفلاس في الولايات المتحدة بمصطلح: "إعادة التنظيم" "Reorganization" (٢٠).

بناءً عليه، فالمدين الذي يطلب هو أو أحد دائنيه البدء بإجراءات إعادة الهيكلة ثم تصادق المحكمة على خطة الهيكلة هذه (٢١)، هو مدينٌ حائزٌ؛ أي إنّهُ يبقى مديراً لأمواله وأعماله، وهو ما يعني أنّ المدين حائزٌ لأمواله من باب كونه مؤتمناً عليها وعلى إدارتها إلى غاية إتمام خطة إعادة الهيكلة كما أكد موقع المحاكم الأمريكية (٢٢)، حتى إنّ القاعدة الأساسية هي عدم وجود الأمين في إعادة الهيكلة إلاّ استثناءً (٢٣).

وقد أصبحت هذه الإجراءات تحظى بأهمية كبيرة في السوق الأمريكية بعد جائحة كوفيد-١٩ (٢٤)؛ لأنّها تخدم مصلحة الدائنين بدفع الدين، وتخدم مصلحة المدين الذي يبقى مسيطراً على إدارة أمواله (٢٥).

The U.S. Courts. See: (١٩)

<https://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/chapter-11-bankruptcy-basics> (23-3-2022).

United States Bankruptcy Code 2020, chapter 11, sections 1101 to 1195. (٢٠)

(٢١) وقد يتنافس الدائن والمدين على طرح خطط إعادة الهيكلة وأكثرها قبولاً لدى الدائنين من أصحاب حق التصويت عليها. انظر في القضاء الأمريكي لدى:

"... debtor and a creditor had filed competing plans of reorganization...". see: In re Bonert, 619 B.R. 248 (Bankr. C.D. Cal. June 3, 2020).

"... the debtor in possession in the position of a fiduciary...". see: (٢٢)

<https://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/chapter-11-bankruptcy-basics> (28-3-2022).

"... the appointment of a trustee is the exception, rather than the rule, and is an extraordinary remedy". See: IN RE IRONSIDE, LLC, No. 20-34222 (Bankr. S.D. Tex. Feb. 18, 2022). (٢٣)

Skeel, David. "Pandemic Hope for Chapter 11 Financing." Yale LJF 131 (2021), page 315. (٢٤)

(٢٥) للاطلاع على وجهة نظر المشرع البريطاني الذي ينتمي إلى المدرسة الأنجلو-سكسونية مثل الأمريكي، انظر: الحموري، محمد، جذور قانون الإفلاس في بريطانيا (بحث بالإنجليزية)، مجلة الحقوق - جامعة الكويت، المجلد ٤، العدد ١، عام ١٩٨٠.

وحتى نصل إلى درجة عميقة من الإدراك لنظرة المشرع الأمريكي إلى إعادة الهيكلة، علينا تحديد معنى إعادة هيكلة المنشأة وليس الديون فقط أولاً، ثم تحديد معنى المدين القابل لإعادة الهيكلة ثانياً.

### ١- إعادة هيكلة المنشأة وليس الديون فقط

اعتبر المشرع الأمريكي أن إعادة الهيكلة تنصبّ على المنشأة ذاتها وليس على الديون فقط؛ فقد أكدّ موقع المحاكم الأمريكية أن إعادة الهيكلة تستخدم بغرض هيكلة المنشآت كما ورد في القسم ١١ من قانون الإفلاس المذكور<sup>(٢٦)</sup>.

وللتدليل على هذه الفكرة من قانون الإفلاس الأمريكي، نجد أن هذا القانون قد سمح أن تحتوي خطة إعادة الهيكلة على مجموعة واسعة من التغييرات الإستراتيجية في هيكل المنشأة؛ مثل نقل الملكية أو الاندماج أو بيع الأصول<sup>(٢٧)</sup>، وكذلك أية أدوات متاحة في الحال لتنفيذ إعادة هيكلة ناجحة كما أشار القضاء الأمريكي<sup>(٢٨)</sup>.

وفي إطار شرح قانون الإفلاس الأمريكي، فقد ربط الكونجرس والقضاء الأمريكي إعادة الهيكلة بالعمليات الآتية:

- "Reorganized Debtor" "إعادة هيكلة المدين"<sup>(٢٩)</sup> وليس الديون فقط، وهو مصطلح يوضح بشكل ظاهر اتّساع الرؤية الأمريكية تجاه إعادة الهيكلة؛ بما يشمل المنشأة المدينة بكيانها، وليس ديونها فقط.

- "إعادة تنظيم الوظائف، والحفاظ عليها، وتعظيم قيمة الأصول وضمان التخصيص

<sup>(٢٦)</sup> "Chapter 11 is typically used to reorganize a business, which may be a corporation, sole proprietorship, or partnership". See:

<https://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/chapter-11-bankruptcy-basics> (28-3-2022).

Section 1123 (a) (5) (B), (c)– Contents of plan, subchapter II, chapter 11, <sup>(٢٧)</sup> United States Bankruptcy Code 2020.

"successful reorganizations using the tools that are now available". See: <sup>(٢٨)</sup>

In re Body Transit, Inc., 613 B.R. 400 (Bankr. E.D. Pa. March 24, 2020).

<sup>(٢٩)</sup> انظر في القضاء الأمريكي:

IN RE MOREAUX TRANSPORTATION SERVICES, INC. DEBTOR., No. 20-20384 (Bankr. W.D. La. March 4, 2021).

المناسب للموارد". وهي وجهة النظر الأكثر دقة في الواقع، خاصةً على صعيد المنشآت الصغيرة أو المتوسطة<sup>(٣٠)</sup>.

- "إعادة التأهيل Rehabilitate"، وهو الوصف الأشمل الذي يطال المنشأة بكامل هيكلها، وقد استخدم الكونجرس الأمريكي هذا الوصف للتعبير عن إعادة الهيكلة<sup>(٣١)</sup>، ثم أشار إليه القضاء الأمريكي أيضاً<sup>(٣٢)</sup>.

ويمكن أيضاً الاستدلال على وجهة نظر المشرع الأمريكي من الفقه الشارح لقانون الإفلاس، كالاتي:

- "إعادة الرسملة" <sup>(٣٣)</sup>Recapitalization؛ والتي تعني مزيجاً من إعادة هيكلة الديون ورأس المال معاً لتحقيق الاستقرار<sup>(٣٤)</sup>، ذلك الاستقرار الذي قد لا يؤدي إلى دفع الديون فحسب، بل أيضاً إلى تحقيق الدائنين للأرباح في حال نقل حقوقهم المدينة إلى حصة في رأس المال<sup>(٣٥)</sup>.

- "إعادة هيكلة الأعمال التجارية" <sup>(٣٦)</sup>reorganization of business؛ وهذا يعني أن إعادة الهيكلة أوسع من مجرد إعادة ترتيب الديون في المنشأة، بل تمتد إلى هيكل المنشأة المدين ذاتها.

(٣٠) وقد أشار القضاء الأمريكي إلى هذا الرأي على لسان أحد المشرعين في الكونجرس. انظر:

"Sen. Grassley said. (A well-functioning bankruptcy system, specifically for small businesses, allows businesses to reorganize, preserve jobs, maximize the value of assets and ensure the proper allocation of resources)." See: In re Trepetin, 617 B.R. 841 (Bankr. D. Md. July 7, 2020).

<https://www.congress.gov/116/crpt/hrpt171/CRPT-116hrpt171.pdf> (1-4-2022). (٣١)

IN RE SATELLITE RESTAURANTS INC. CRABCAKE FACTORY, 626 B.R. 871 (Bankr. D. Md. March 19, 2021). (٣٢)

Janger, Edward, Chapter 4: The idea of rescue and the Chapter 11 model, (٣٣) in: Omar, Paul J., Gant, Jennifer L.L. Research Handbook on Corporate Restructuring, Edward Elgar online, 2021, page 59. See:

<https://doi.org/10.4337/9781786437471.00012> (30-3-2022).

(٣٤) انظر في تعريف إعادة الرسملة في موسوعة الاستثمار:

<https://www.investopedia.com/terms/r/recapitalization.asp> (30-3-2022)

Saxon, Shelby V. "Chapter 11 Rights Offerings and Private Placements: How Creditors Can Strike a Windfall." Am. Bankr. LJ 94 (2020), page 357. (٣٥)

Casey, Anthony J. "Chapter 11's Renegotiation Framework and the Purpose of Corporate Bankruptcy." Colum. L. Rev. 120 (2020), page 1709. (٣٦)

- "إستراتيجية إعادة الهيكلة" "Restructuring Strategy"<sup>(٣٧)</sup>؛ إذ إنَّ وصف إعادة الهيكلة بالإستراتيجية<sup>(٣٨)</sup> يظهر مدى التغيير العميق الذي ستعرض له المنشأة بفعل الخطة.

وهكذا، تظهر بوضوح الرؤية الواسعة للمشرع الأمريكي الذي نظر بشكل صريح إلى إعادة الهيكلة على أنها تستهدف المنشأة وليس الديون فقط.

## ٢- تحديد معنى المدين القابل لإعادة الهيكلة

بعد التدقيق في رؤية المشرع الأمريكي، نجد أنَّ قانون الإفلاس قد حدّد معنى المدين الذي يمكن أن تطاله إجراءات إعادة الهيكلة من دون أية إشارة إلى ضرورة وقوعه في حالة تعثر مالي<sup>(٣٩)</sup>؛ أي من دون اشتراط أن يكون المدين عاجزاً في مركزه المالي أو حتى متوقفاً عن الدفع.

كما أنَّ القسم ١١ الخاص بإعادة الهيكلة في قانون الإفلاس الأمريكي قد حدّد معنى "المدين الحائز" (DIP)؛ أي الذي يحوز على إدارة أمواله خلال تطبيق الإجراءات، من دون اشتراط أيّ تعثر معيّن مشروط لتطبيق إعادة الهيكلة<sup>(٤٠)</sup>.

أكثر من ذلك، فقد أشار القضاء الأمريكي إلى أنَّ المدين الغارق في الديون والذي يعاني ضائقة كبيرة في السيولة لا تناسبه إجراءات إعادة الهيكلة<sup>(٤١)</sup>، كما أنَّ

Paterson, Sarah, and Adrian Walters. "Selective Corporate Restructuring (٣٧) Strategy." Available at SSRN papers (2021). See:

[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3924225](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3924225) (30-3-2022)

(٣٨) حتى إنَّ أحد الفقهاء انتقد إعادة الهيكلة لأنها تأخذ وقتاً طويلاً للدراسة. انظر:

Orbe, Jesus, Eva Ferreira, and Vicente Nunez-Anton. "Length of time spent in Chapter 11 bankruptcy: a censored partial regression model." Applied Economics 34, no. 15 (2002), page 1949.

(٣٩) راجع القسم ١ (التعريفات) من قانون الإفلاس الأمريكي؛ حيث ذكر المدين الخاضع للقسم ١١ الخاص بإعادة الهيكلة من دون أية إشارة إلى ضرورة كونه متعثراً مالياً.

Section 109 (d)– Who may be a debtor, chapter 1, United States Bankruptcy Code 2020.

Section 1101 (1)– Definitions for this chapter, subchapter I, chapter 11, United States Bankruptcy Code 2020. See also:

Pfeiffer, Marke. "Let's Talk About Chapter 11 Venue Again." American Bankruptcy Institute Journal 39, no. 5 (2020), page 20.

(٤١) "Chapter 11 reorganization without an immediate cash infusion... because the Debtor was overleveraged, it would find it hard to attract new lenders in what little time it had." See: In re Somerset Regional Water Resources, LLC, 949 F.3d 837 (3d Cir. February 11, 2020).

هذا القضاء أكد أن المدين الذي يعاني خسائر كبيرة ومستمرّة لا يوجد لديه أي احتمال لإعادة الهيكلة<sup>(٤٢)</sup>.

من هذه الاجتهادات القضائية نلاحظ أن القضاء الأمريكي لم يشترط العجز المالي لتطبيق إعادة الهيكلة، وأيضاً رفض إعادة الهيكلة حتى قبل حدوث هذا العجز، أي بمجرد وجود مشكلة في السيولة أو خسائر مستمرّة، على عكس المشرع الكويتي الذي رأى في إعادة الهيكلة نظاماً مترافقاً مع العجز المالي كما رأينا.

بناءً عليه، فقد أكد الفقه الأمريكي عدم وجود أية متطلبات للتعثّر المالي حتى يتمّ تطبيق إعادة الهيكلة<sup>(٤٣)</sup>؛ وهذا يعني عدم تفضيل وصول المركز المالي في أي مشروع إلى التعثّر، بل يجب التحرك قبل تلك المرحلة بمجرد اجتماع الديون مع مشكلة في هيكل المنشأة قد تؤدي مستقبلاً إلى تراكم الديون أو حدوث تعثّر.

بالمحصّلة، يرى المشرع الأمريكي في إعادة الهيكلة نوعاً من التغيير الإستراتيجي في المنشأة، والذي يبرّره وجود خلل فيها قد يؤدي إلى التعثّر مستقبلاً، من دون اشتراط ضرورة قيام التعثّر فعلاً أو حتى أية بوادر عليه.

وهنا يظهر بوضوح الفرق بين مفهوم المشرع الكويتي لإعادة الهيكلة المرتبطة بالتعثّر المالي، وبين الرؤية الأوسع والأكثر واقعية للمشرع الأمريكي الذي نظر بحق إلى إعادة الهيكلة كتغيير جذريّ يمكن أن ينال أيّ مدين من دون اشتراط تعثّره.

بناءً عليه، كان يفضّل أن يربط المشرع الكويتي إعادة الهيكلة بالدين، وليس بالتعثّر المالي؛ خاصّة أنّ المنشآت المدينة تحتاج اليوم إلى إعادة الهيكلة حتى تستبق تعثّرها السريع؛ لأنّها أصبحت تنتقل من مرحلة الدين إلى التعثّر بشكل أكثر تسارعاً بسبب الظروف السلبية على الأسواق التي تسببت فيها جائحة كوفيد-١٩.

"substantial and continuing losses or the absence of a reasonable likelihood of reorganization". See:

In re Sullivan, 626 B.R. 326 (Bankr. D. Colo. March 30, 2021).

"Are there any financial or insolvency requirements for filing under Chapter 11? No. There are no financial or insolvency requirements for filing a voluntary Chapter 11 case ...". See:

Chapter 11 Bankruptcy Reorganization. See:

<http://arklatexlaw.com/practice-areas/bankruptcy/chapter-11-bankruptcy-reorganization-frequently-asked-questions/> (27-3-2022).

## المطلب الثاني

### مستويات الشروط المالية لتبرير إعادة الهيكلة

في هذا المطلب سنتعمق في انعكاس النظرة الضيقة أو الواسعة نحو إعادة الهيكلة على الشروط المالية التي تبرر تطبيقها.

فقد نجد أنّ المستوى الأعلى من هذه الشروط قد اعتمده القانون الكويتي عندما اشترط التعثر المالي الفعلي أولاً، ثم نجد أنّ المستوى الأدنى من الشروط كان من نصيب القانون الأمريكي ثانياً.

**أولاً: المستوى الأقل مرونة.. اشتراط التعثر المالي الفعلي لإعادة الهيكلة (قانون الإفلاس الكويتي)**

نتيجة النظر لإعادة الهيكلة على أنها إجراء للإنقاذ المالي حصراً كما رأينا، فقد انعكست هذه الرؤية الضيقة على قواعد قانون الإفلاس الكويتي عندما اشترط المشرع، ليس فقط أن تنشأ حالة تعثر قبل طلب إعادة الهيكلة، بل أكثر من ذلك أن يحدث تعثر فعلي كما سنرى أولاً، وأن تكون المنشأة قابلة للاستمرار ثانياً.

#### ١- شروط التعثر المالي المطلوبة لافتتاح إجراءات إعادة الهيكلة

جاءت هذه الشروط كما يلي<sup>(٤٤)</sup>:

- أن يكون المدين متوقفاً عن الدفع<sup>(٤٥)</sup> فعلاً<sup>(٤٦)</sup>، وليس مجرد الخشية أو التوقع لحدوث هذا التوقف، هذا على الرغم من أنّ محكمة التمييز الكويتية كانت قد أكدت

(٤٤) المادة ٩٧، قانون الإفلاس الكويتي.

(٤٥) للتعمق في هذا المفهوم، راجع:

بوعباس، علي جاسم محمد، مفهوم التوقف عن الدفع في الإفلاس في القانون الكويتي: دراسة مقارنة مع القانون المصري واللبناني والأردني، مجلة الحقوق - جامعة الكويت، المجلد ٤٤، العدد ١، مارس ٢٠٢٠، الصفحة ١١١.

(٤٦) وتعتبر مسألة تحديد وقت التوقف الفعلي عن الدفع مسألة جوهرية في البدء بإجراءات الإفلاس. راجع التعليق على حكم لمحكمة التمييز في هذا الخصوص:

العكيلي، عزيز، تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع في حكم الإفلاس: تعليق على حكم المحكمة الكلية في ١٨ / ١٠ / ١٩٨٤ (إفلاس) في القضية رقم ٤٦ / ٨٤، مجلة الحقوق - جامعة الكويت، المجلد ٩، العدد ١، مارس ١٩٨٥، الصفحة ٢٣٩.

على ارتباط التوقف عن الدفع بإشهار الإفلاس، وهو الإجراء الذي يترافق مع أشدّ حالات التعثر<sup>(٤٧)</sup>؛ لذا كان يفضل أن يسمح المشرع بإعادة الهيكلة في حالات الخشية من حدوث هذا التوقف<sup>(٤٨)</sup>.

وفي جميع الأحوال، لا يعني التوقف عن الدفع ضرورة أن تكون أموال المدين غير كافية للدفع، بل يكفي التوقف عن الدفع بغض النظر عن مجموع أموال المدين أو كفاية ضمانات الديون<sup>(٤٩)</sup>.

- أن يكون المدين في حالة عجز مالي فعلي، وليس مجرد الخشية أو التوقع لحدوث هذا العجز؛ أي أن يكون مجموع أمواله غير كافٍ لدفع ديونه<sup>(٥٠)</sup>.

وهكذا، فقد اشترط المشرع أن يكون التوقف عن الدفع واقعاً حقيقياً أما الخشية من هذا التوقف فلا تتيح طلب إعادة الهيكلة، وقد اشترط أن يكون العجز في المركز المالي قائماً<sup>(٥١)</sup>؛ أي أن تكون المنشأة غارقة في الديون وتكون أموال المدين غير كافية لدفع ديونه فعلاً، فلا يمكن الاستناد إلى الخشية من العجز المالي لطلب إعادة الهيكلة.

## ٢- اشتراط أن تكون المنشأة قابلة للاستمرار

بعد كل شروط التعثر المالي الصارمة، والتي تجعل إعادة الهيكلة محصورةً

(٤٧) وذلك في العديد من أحكامها قبل صدور قانون الإفلاس الجديد، انظر على سبيل المثال:

الدائرة التجارية، طعن رقم ١٥٩، سنة ١٩٩٥، تاريخ ٣٠-٦-١٩٩٦.

الدائرة التجارية، طعن رقم ١٤٣، سنة ٢٠٠٢، تاريخ ١٠-١٢-٢٠٠٢.

الدائرة التجارية، طعن رقم ٢٦٢، سنة ٢٠٠٢، تاريخ ٥-٤-٢٠٠٣.

(٤٨) حتى أن الفقه العربي ناقش تطوير أو إلغاء مفهوم التوقف عن الدفع بخصوص الإفلاس. انظر: التميمي، محمد رضا، مفهوم التوقف عن الدفع بين الإلغاء والتطوير: دراسة في القانون التجاري الجزائري والمصري، دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، الجزائر، العدد ٩، يونيو ٢٠١٣، الصفحة ١٦٣.

(٤٩) وذلك بعد مضي أسبوع على إنذاره. انظر:

المادة ١ التعريفات (تعريف التوقف عن الدفع)، قانون الإفلاس الكويتي.

(٥٠) المادة ١ التعريفات (تعريف العجز في المركز المالي)، قانون الإفلاس الكويتي.

(٥١) تجب هنا ملاحظة أن العجز في المركز المالي يورث عدم القدرة على دفع كل الديون في الواقع. راجع في حكم محكمة التمييز الكويتية:

الدائرة التجارية، طعن رقم ٤١٤، سنة ١٩٩٦، تاريخ ١٥-٢-١٩٩٨.

على المنشآت الضعيفة وشبه المنتهية مالياً، فقد اشترط قانون الإفلاس الكويتي أن تكون المنشأة قابلةً للاستمرار<sup>(٥٢)</sup>.

وفي الواقع، يعتبر شرط الاستمرار شرطاً بديهيّاً لإعادة الهيكلة، لكنّه غير واقعيّ في ظلّ اشتراط القانون الكويتي حدوث تعثرٍ ماليّ فعليّ سيجعل المنشأة قاب قوسين أو أدنى من الانهيار التام.

بناءً عليه، تبدو شروط التعثر المالي من قانون الإفلاس الكويتي لتطبيق إعادة الهيكلة غير متناسبة مع الهوية المرنة التي جاء بها هذا الإجراء، بل إنّ شروط القانون الكويتي أشبه بشروط الإفلاس وليس إعادة الهيكلة.

**ثانياً: المستوى الأكثر مرونة.. عدم اشتراط أيّ تعثرٍ ماليّ لإعادة الهيكلة (قانون الإفلاس الأمريكي)**

كما رأينا، فإنّ المشرع الأمريكي كان ذا نظرة واسعة نحو مفهوم إعادة الهيكلة؛ إذ لم يربطها بأيّ تعثرٍ ماليّ قائم أو حتى متوقع<sup>(٥٣)</sup>.

بناءً عليه، فقد انعكست هذه الرؤية الواسعة لإعادة الهيكلة كإجراء إستراتيجيّ يمكن تطبيقه حتى على المنشآت التي لا تعاني أية ظواهر تعثرٍ بالضرورة؛ بل يمكن تطبيق إعادة الهيكلة على المنشآت التي تعاني ضعفاً هيكلياً قد يتسبب لها بتداعيات مالية في المستقبل.

وقد كان المشرع الأمريكي صريحاً بالتعبير عن هذا الموقف، عندما قال: أنّ بإمكان المدين تقديم خطة إعادة هيكلة طوعية في أيّ وقت، وكذلك الأمر بخصوص الخطة غير الطوعية التي يقدمها المدين بعد أن يطلب الدائنون إعادة الهيكلة<sup>(٥٤)</sup>؛ وهذا يعني أنّ المدين

(٥٢) المادة ٩٧-٣، قانون الإفلاس الكويتي.

(٥٣) "Are there any financial or insolvency requirements for filing under Chapter 11? No. There are no financial or insolvency requirements for filing a voluntary Chapter 11 case ...". See:

Chapter 11 Bankruptcy Reorganization. See:

<http://arklatexlaw.com/practice-areas/bankruptcy/chapter-11-bankruptcy-reorganization-frequently-asked-questions/> (27-3-2022).

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

Section 1121 (a)– Who may file a plan, Subchapter II – The Plan, chapter 11, United States Bankruptcy Code 2020.

أو الدائنين غير مضطرين لانتظار حدوث خشية حقيقية من التعثر المالي أو أن يحدث التعثر فعلاً - على عكس القانون الكويتي - حتى يطلبوا إعادة الهيكلة ويقدموا الخطة.

لكن هذا لا يعني أن المشرع الأمريكي لم يشترط أية شروط؛ فقد اشترط هذا المشرع لتطبيق إعادة الهيكلة، فقط ما يلي:

- أن يكون الشخص المطلوب إعادة هيكلة مشروعه مديناً أو شركة مدينة؛ على أن يتمتع المدين بكامل حقوقه في إدارة المنشأة خلال إعادة الهيكلة في ظل مبدأ المدين الحائز (DIP)<sup>(٥٥)</sup>.

وهذا يعني أن المنشأة غير المدينة لا يمكن لأحد أن يطلب إعادة هيكلتها في ظل القانون الأمريكي، لكن هذه الحالة شبه مستحيلة في عالم التجارة القائم على الائتمان التجاري أي الاقتراض من البنوك لتغطية تكاليف التوريد.

- أن تكون خطة إعادة الهيكلة قادرة على تحسين أداء المنشأة وأن ينعكس هذا على دفع الديون بشكل أفضل؛ وهو الأمر الذي تقدّره المحكمة، ثم تعتمد المحكمة الخطة بشرط عدم مخالفتها للقواعد القانونية<sup>(٥٦)</sup>.

- أن يكون الهدف من الطلب تحقيق إحدى غايات إعادة الهيكلة فعلاً بحسن نية<sup>(٥٧)</sup>؛ أي أن تكون الغاية مثلاً هي تحسين أداء المنشأة، وألا تكون غايتها تشويه سمعة المنشأة من جهة الدائنين، أو ألا تكون غايتها تهريب الأموال من المدين خلال عملية إعادة الهيكلة من جهة الدائن<sup>(٥٨)</sup>.

(٥٥) "Subject to any limitations on a trustee serving in a case under this chapter, and to such limitations or conditions as the court prescribes, a debtor in possession shall have all the rights...". See: Section 1107 (a) – Rights, powers, and duties of debtor in possession, subchapter I, chapter 11, United States Bankruptcy Code 2020.

(٥٦) Section 1129 (a) (1) and (2)– Confirmation of plan, Subchapter II – The Plan, chapter 11, United States Bankruptcy Code 2020.

(٥٧) "The plan has been proposed in good faith and not by any means forbidden by law". See: Section 1129 (a) (3)– Confirmation of plan, Subchapter II, chapter 11, United States Bankruptcy Code 2020.

(٥٨) ناقش أحد الفقهاء الأمريكيين ما إذا كان نمط الحياة الفاخر للمدين نوعاً من سوء النية عند تقديمه خطة إعادة الهيكلة. انظر:

Nelson, Spencer. "Luxurious Lifestyles Alone May Not Constitute a Lack of Good Faith under the Bankruptcy Code." (2020).

- أن تكون تكلفة إعادة الهيكلة من المدين مبررةً بالنظر إلى المنفعة المقصودة<sup>(٥٩)</sup>؛ وهو شرطٌ عمليٌّ يعني أنّ خطة إعادة الهيكلة يجب أن تكون واقعيةً بالمقارنة بين منفعتها من جهة، وتكلفتها من جهة أخرى<sup>(٦٠)</sup>.

فإذا كانت الخطة تقوم على خفض العمالة عبر إنهاء عقود العمّال، وإذا كان تسليم هؤلاء العمال مكافآت نهاية الخدمة سيؤدّي إلى عجز مالي تام للمشروع، فهنا لا تصحّ هذه الخطة لأنّ تكلفتها تفوق منفعتها.

بالمحصّلة، فقد اشترط القانون الأمريكي حالة المديونية فقط لتطبيق إعادة الهيكلة بغضّ النظر عن القدرة المالية لهذه المنشأة؛ لأنّ وجود الدين يعني وجود خطر مالي، وهذا الخطر بالذات هو الذي يمثّل ماهية المبرر المالي لإعادة الهيكلة من وجهة نظر المشرع الأمريكي.

في الواقع، تبدو رؤية المشرع الأمريكي مناسبةً للأوضاع الطبيعية في السوق، وهي في الوقت نفسه رؤية استباقية للظروف المالية الخطيرة التي قد تضرب المنشآت المدينة خلال الأوضاع الاستثنائية التي تسببها الأزمات مثل أزمة كوفيد-١٩؛ إذ إنّ مرونة الشروط اللازمة لإعادة الهيكلة تسمح باستيعاب عدد أكبر من المنشآت المدينة التي لمّا تظهر عليها أعراض التعثر، لكنّها ستظهر بشكل شبه مؤكّد نتيجة تسارع الآثار السلبية للأزمات المالية.

فإذا كان مفهوم إعادة الهيكلة قد كشف عن اختلافات كبيرة في الرؤية والشروط القانونية بين المشرع الكويتي والأمريكي، فكيف ستكون عليه الحال إزاء الدور الذي رسمه كلّ مشرع للدائنين في قبول خطة إعادة الهيكلة؟

<sup>(٥٩)</sup> "The only financial restriction is the practical one of whether the cost of the case to the debtor is justified by the intended benefit".

Chapter 11 Bankruptcy Reorganization. See:

<http://arklatexlaw.com/practice-areas/bankruptcy/chapter-11-bankruptcy-reorganization-frequently-asked-questions/> (27-3-2022).

<sup>(٦٠)</sup> فقد تؤدّي حالات إعادة الهيكلة الكبيرة إلى رسوم باهظة في الولايات المتحدة، راجع:

Rapoport, Nancy B. "Client-Focused Management of Expectations for Legal Fees in Large Chapter 11 Cases." Am. Bankr. Inst. L. Rev. 28 (2020): 39.

## المبحث الثاني إعادة الهيكلة.. بين الاتفاق والإجراء الإلزامي

### تمهيد وتقسيم

من خلال هذا المبحث سنتعمق في نقطة الاتفاق على إعادة الهيكلة بين المدين والدائنين، ليس من زاوية وصف قواعد هذا الاتفاق، بل من رؤية قانون الإفلاس لضرورة وجوده من الأساس، تلك الرؤية التي تسمح بتحديد مستوى مرونة قواعد إعادة الهيكلة. لذا، يجدر بنا تحديد أهمية تمثيل الدائنين في إجراءات إعادة الهيكلة في القانونين الكويتي والأمريكي (المطلب الأول)، ثم مدى وجوب مصادقة الدائنين الممثلين على خطة إعادة الهيكلة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### أهمية الدائنين في إجراءات إعادة الهيكلة

سنرى أهمية الدائنين في إجراءات إعادة الهيكلة وفق قانون الإفلاس الكويتي أولاً، ثم الأمريكي ثانياً.

#### أولاً: أهمية تمثيل الدائنين في إجراءات إعادة الهيكلة في قانون الإفلاس الكويتي

منح قانون الإفلاس الكويتي رقم ٧١/٢٠٢٠ أهمية خاصةً للدائنين في إجراءات إعادة الهيكلة؛ فقد أوجب هذا القانون على الأمين أن يتواصل مع الدائنين بعد إبلاغه بافتتاح إجراءات الإفلاس من إدارة الإفلاس - وهي الإدارة القضائية التي يرأسها قاضي الإفلاس<sup>(٦١)</sup>. وهنا على الأمين - خلال ١٠ أيام فقط من إخطاره بقرار افتتاح الإجراءات -، أن يقوم بإخطار الدائنين ممن يتوفر لهم عناوين إلكترونية بحسب المعلومات التي قدمها المدين للأمين<sup>(٦٢)</sup>، حتى يقوم الدائنون بدورهم بإرسال مطالباتهم والمستندات المطلوبة<sup>(٦٣)</sup>.

(٦١) المادة ١٠٥-١، قانون الإفلاس الكويتي.

قبل اعتماد المشرع لإعادة الهيكلة، كان للدائنين أهمية على صعيد التسوية الوقائية. انظر في حكم محكمة التمييز الكويتية:

الدائرة التجارية، طعن رقم ٥٤٤، سنة ٢٠٠٩، تاريخ ٢٢-٢-٢٠١١.

(٦٢) المادة ١٠٥، قانون الإفلاس الكويتي.

(٦٣) المادة ١٠٥-١، قانون الإفلاس الكويتي.

ثم يقوم الأمين بأهم خطوة تمسّ حقوق الدائنين لدى إعداد قائمة الدائنين المعروفين من قبله<sup>(٦٤)</sup>، وحرصاً على حقوق الدائنين أيضاً، للأمين أن يمهل المدين فرصة ثانية لاستكمال مستنداته<sup>(٦٥)</sup>.

وبعدها ينشأ عن مهمة إعداد قائمة الديون، مهمة أكثر دقة على الأمين؛ وهي مهمة تحقيق الديون، أي التأكد منها ومراجعة مستنداتها، ثم يقوم الأمين أخيراً بالإعلان عن قائمة الديون<sup>(٦٦)</sup>.

وقد منح المشرع الكويتي أيّ دائن لم يرد اسمه في لائحة الدائنين أن يتقدم بتظلم يطالب فيه بإضافته إلى القائمة<sup>(٦٧)</sup>، والذي يفصل في هذا التظلم ليس إدارة الإفلاس التي تشرف على عمل الأمين، بل محكمة الإفلاس<sup>(٦٨)</sup>؛ وهي المحكمة المختصة بالفصل في منازعات الإفلاس من خارج الجهات التي تدير أو تشرف على عمليات إعادة الهيكلة<sup>(٦٩)</sup>.

جميع هذه الضمانات لحقوق الدائنين، تظهر بوضوح أهمية دور الدائنين في الموافقة على خطة إعادة الهيكلة؛ لأنّ المشرع يريد، ليس فقط حماية المشروع من الإفلاس عبر إعادة الهيكلة<sup>(٧٠)</sup>، بل أيضاً أن يشارك جميع الدائنين في التصويت على الخطة حمايةً لحقوقه<sup>(٧١)</sup>.

وبعدها، تبدأ إجراءات الموافقة بإرسال المدين لدعوات إلى الدائنين لحضور اجتماع من أجل التصويت على خطة إعادة الهيكلة، هذا الاجتماع الذي يجوز عقده عبر وسائل الاتصال الحديثة<sup>(٧٢)</sup>؛ ضماناً لأصوات الدائنين في الخارج.

(٦٤) المادة ١٠٦، قانون الإفلاس الكويتي.

(٦٥) المادة ١٠٨، قانون الإفلاس الكويتي.

(٦٦) المادة ١١٠، قانون الإفلاس الكويتي.

(٦٧) المادة ١١١، قانون الإفلاس الكويتي.

(٦٨) المادة ١١١، قانون الإفلاس الكويتي.

(٦٩) المادة ٥، قانون الإفلاس الكويتي.

(٧٠) المسافري، حمد سالم، وسائل حماية المشروعات التجارية في قانون الإفلاس الإماراتي الجديد، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، المجلد ٦، العدد ٢٢، يونيو ٢٠١٨، الصفحة ٧٠١.

(٧١) للتعمق في هذا الموضوع، راجع:

الخصاونة، علاء الدين عبد الله فواز، حماية حقوق الدائنين والمدين في عملية إعادة التنظيم المالي وهيكلية الشركات المتعثرة: دراسة في قانون الإفلاس الإماراتي لسنة ٢٠١٦ والتشريع الفرنسي والأمريكي، مجلة الشريعة والقانون - جامعة الإمارات، المجلد ٣٢، العدد ٧٦، أكتوبر ٢٠١٨، الصفحة ١٥٣.

(٧٢) المادة ١٢٣، قانون الإفلاس الكويتي.

بالمحصّلة، فإنّ جميع هذه القواعد تظهر مدى قلق المشرع على حقوق الدائنين في حضور الاجتماع مع المدين لمناقشة خطة إعادة الهيكلة والموافقة عليها، وهذا يؤكّد أنّ المشرع كان حريصاً جداً على وصول صوت جميع الدائنين.

هذا الموقف التشريعي لا يعني أنّ المشرع الكويتي كان حريصاً على الحقوق التي في ذمة المدين فقط، بل إنّ هذا الموقف يؤكّد أنّ المشرع يرى في إعادة الهيكلة إجراءً اتّفاقياً يجب أن يتمّ بموافقة الدائنين بعد تمثيلهم وسماع أصواتهم جميعاً من دون تساهل في الحق بالتصويت.

### ثانياً: أهمية تمثيل الدائنين في إجراءات إعادة الهيكلة في قانون الإفلاس الأمريكي

بخصوص إعداد قائمة الدائنين، فهي مهمّة موكّلة في قانون الإفلاس الأمريكي للمدين كما نصّ قانون الإفلاس الأمريكي<sup>(٧٣)</sup>، لأنّ وجود الأمين في إجراءات إعادة الهيكلة غير ضروريّ بشكل دائم في إعادة الهيكلة، بل يمكن أن تملك المحكمة تعيينه في حالات استثنائية<sup>(٧٤)</sup>، أو البقاء على الأصل بعدم وجود الأمين في إعادة الهيكلة كما أكّد القضاء الأمريكي<sup>(٧٥)</sup>.

لكن هذا القانون لم يكتف بذلك، بل فرض على الأمين -في حال تعيينه- واجب إعداد هذه القائمة إذا لم يقدّم المدين بهذه المهمّة على أكمل وجه<sup>(٧٦)</sup>.

أمّا فيما يخصّ تقديم الدائنين لمطالباتهم ومستنداتهم، فيتمّ التقديم عبر الدائن

"The debtor shall— (1) file— (A) a list of creditors". See: (٧٣)

Section 521 – Debtor's duties, Subchapter II, Chapter 5, United States Bankruptcy Code 2020.

(٧٤) راجع حالات تعيين الأمين من المحكمة إذا كان المدين محتالاً في إدارته للمشروع، أو كان تعيين الأمين في مصلحة الدائنين أو المساهمين بشكل عام. انظر في قانون الإفلاس الأمريكي:

Section 1104 (a), (1) and (2) – Appointment of trustee or examiner, subchapter I, chapter 11, United States Bankruptcy Code 2020.

"... the appointment of a trustee is the exception, rather than the rule, and is an (٧٥) extraordinary remedy". See:

IN RE IRONSIDE, LLC, No. 20-34222 (Bankr. S.D. Tex. Feb. 18, 2022).

"... if the debtor has not done so, file the list, schedule, and statement required (٧٦) under section 521(a)(1) of this title". See:

Section 1106 (a) (1) – Duties of trustee and examiner, subchapter I, chapter 11, United States Bankruptcy Code 2020.

شخصياً، وإذا لم يستطع الدائن مراعاة المدة اللازمة لتقديم مستندات الدين<sup>(٧٧)</sup>، فيجوز للمدين أو الأمين - في حال تعيينه - أن يقدمها عنه<sup>(٧٨)</sup>.

كما أنّ قانون الإفلاس الأمريكي قد جاء بقاعدة استثنائية منح فيها للمحكمة - بعد طلب صاحب المصلحة - أن تقرّ لجاناً إضافية لتمثيل الدائنين إذا لزم الأمر<sup>(٧٩)</sup>.

ليس هذا فقط، بل إنّ قانون الإفلاس الأمريكي قد حدّد مهام لجنة الدائنين خلال إعادة الهيكلة في إعلام الدائنين - من غير الأعضاء في لجان الدائنين - بالمعلومات التي تتعلّق بحقوقهم، بالإضافة إلى تسلم تعليقات الدائنين هؤلاء، والإفصاح عن أية معلومات تطلبها المحكمة عنهم<sup>(٨٠)</sup>.

جميع هذه القواعد توحى بمدى احترام المشرع الأمريكي لحقوق الدائنين، وضرورة تمثيلهم بالشكل الأمثل خلال إجراءات الموافقة على إعادة الهيكلة.

ويرى أحد الفقهاء الأمريكيين أنّ خطة إعادة الهيكلة في قانون الإفلاس الأمريكي يجب أن تقدّم معالجةً متوازنةً بين مصالح المدين والدائنين<sup>(٨١)</sup>؛ وبناءً عليه فإنّ للدائنين دوراً جوهرياً في تمثيل مصالحهم والتصويت على خطة إعادة الهيكلة.

"A creditor or an indenture trustee may file a proof of claim...". see: Section 501 (a) – Filing of proofs of claims or interests, subchapter I, chapter 5, United States Bankruptcy Code 2020. (٧٧)

"If a creditor does not timely file a proof of such creditor's claim, the debtor or the trustee may file a proof of such claim". See: Section 501 (c) – Filing of proofs of claims or interests, subchapter I, chapter 5, United States Bankruptcy Code 2020. (٧٨)

"On request of a party in interest, the court may order the appointment of additional committees of creditors or of equity security holders if necessary to assure adequate representation of creditors or of equity security holders". See: Section 1102 (a) (2) – Creditors' and equity security holders' committees, subchapter I, chapter 11, United States Bankruptcy Code 2020. (٧٩)

"(3) A committee appointed under subsection (a) shall— (A) provide access to information for creditors who— (i) hold claims of the kind represented by that committee; and (ii) are not appointed to the committee; (B) solicit and receive comments from the creditors described in subparagraph (A); and (C) be subject to a court order that compels any additional report or disclosure to be made to the creditors described in subparagraph (A)". See: Section 1102 (b) (3) – Creditors' and equity security holders' committees, subchapter I, chapter 11, United States Bankruptcy Code 2020. (٨٠)

Alle, Anaïs. "Balancing Debtor and Creditors' Interests in Bankruptcy Reorganization Proceedings: Best Practices for the Procedural Design of Claims' Classification." SSRN papers (2021). See: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=4009910](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4009910) (30-3-2022) (٨١)

بناءً على جميع ما سبق، يظهر لنا أنّ كلا المشرعين الكويتي والأمريكي كانا حريصين على حقوق الدائنين وتمثيلهم خلال إجراءات إعادة الهيكلة<sup>(٨٢)</sup>.

هذه القواعد تؤدي دوراً جوهرياً في بثّ الطمأنينة لدى الدائنين خلال الظروف الطبيعية للسوق، ممّا يزيد من إقبالهم على الإقراض وعلى تقديم منتجات جديدة للائتمان التجاري، وفي الوقت نفسه يُعدّ إسهام الدائن في إجراءات إعادة الهيكلة عاملاً حاسماً خلال الأزمات في حفظ حقوقه ضمن الاتفاق الذي سينشأ عن إعادة الهيكلة؛ وهو ما يشجّع الدائنين على قبول خطة الهيكلة حتى بعد أن تؤثر أزمة كوفيد-١٩ مثلاً في نشاط المنشأة المدينة.

لكن هل يعني هذا الحرص أنّ صوت جميع الدائنين مهمٌ بالدرجة نفسها لدى كلا المشرعين الكويتي والأمريكي في عملية الموافقة على خطة إعادة الهيكلة؟ وهل هذه الموافقة واجبةٌ في جميع الحالات؟

## المطلب الثاني

### مدى وجوب موافقة الدائنين على خطة إعادة الهيكلة

بما أنّ الطبيعة الاتفاقية لإعادة الهيكلة تنطلق من إجراءات المصادقة على الخطة التي يضعها المدين والأمين، فإنّ هذه المصادقة تقتضي موافقة الدائنين كما يرى قانون الإفلاس الكويتي كما سنرى أولاً.

وفي حين كان لدى المشرع الأمريكي رؤية أكثر مرونة في هذا النطاق؛ إذ اعترف مبدئياً بالطبيعة الاتفاقية لإعادة الهيكلة، لكنّه أتاح استثناءً فرض هذه الهيكلة على شكل إجراء إلزامي وهو ما سنراه ثانياً.

أولاً: ضرورة موافقة أغلبية الدائنين على خطة إعادة الهيكلة في قانون الإفلاس الكويتي (الخطة الاتفاقية)

سنرى مدى صعوبة إجراءات الموافقة على الخطة أولاً، ثم اعتبار الطبيعة الاتفاقية للخطة من النظام العام ثانياً:

(٨٢) ذهب أحد الفقهاء الأمريكيين إلى أنّ الحرص المبالغ فيه على الدائنين، جعل للدائنين سلطة مبالغاً فيها على المدين في فرض شكل إعادة الهيكلة بما يخدم مصلحتها. انظر:

Westbrook, Jay Lawrence. "Chapter 11 under Duress." Emory Bankr. Dev. J. 37 (2020), page 551.

## ١- مدى صعوبة إجراءات الموافقة على الخطة

أحال قانون الإفلاس الكويتي إجراءات إعادة التسوية فيما يخص التصويت على خطة إعادة الهيكلة من الدائنين إلى قاضي الإفلاس للتصديق عليها<sup>(٨٣)</sup>.

وبهدف استنتاج صعوبة الموافقة على خطة إعادة الهيكلة، علينا تحليل القواعد التالية:

### - حصر الحق بالتصويت على الخطة ضمن فئة الدائنين المتأثرين

يكون التصويت في الاجتماع الخاص بخطة إعادة الهيكلة محصوراً بين فئة الدائنين المتأثرين بالخطة<sup>(٨٤)</sup>؛ وقد حدّد القانون معنى الدائن المتأثر بذلك الدائن الذي تتأثر حقوقه بنتيجة التصويت، وقد لا يحصل على مبلغ الدين وفقاً للاتفاق مع المدين<sup>(٨٥)</sup>.

فمثلاً، إذا كان للمدين مجموعة من الدائنين، أول فئة منهم لها حق رهن على عقارات المنشأة، وسيحصلون -بموجب الخطة- على حقوقهم كاملةً أولاً<sup>(٨٦)</sup>، وثاني فئة تضمّ الدائنين العاديين الذين من الممكن أن يحصلوا على جزء فقط من حقهم وفق ذات الخطة، فإنّ التصويت يكون للفئة الثانية فقط لأنها قد لا تحصل على حقوقها كاملة وفق الخطة<sup>(٨٧)</sup>.

أمّا إذا كان التعرّض المالي للمدين كبيراً، فقد لا يحصل حتى الدائنون أصحاب حقوق الرهن على حقوقهم بموجب الخطة، لذا يتمّ قبول أصواتهم في هذه الحالة<sup>(٨٨)</sup>.

كأن يكون على أموال المدين امتياز للمصاريف القضائية ومبالغ مستحقة للخزانة العامة تساوي أو تفوق ثمن عقارات المنشأة، ففي هذه الحالة تستوفى هذه

(٨٣) المادة ١٢٢، قانون الإفلاس الكويتي.

(٨٤) المادة ٧٧، قانون الإفلاس الكويتي.

(٨٥) المادة ١، (تعريف الدائن المتأثر)، قانون الإفلاس الكويتي.

(٨٦) "يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل هذا العقار، وذلك بحسب مرتبة كل منهم".

انظر: المادة ١٠٠٠، القانون المدني الكويتي.

(٨٧) المادة ٧٧، قانون الإفلاس الكويتي.

(٨٨) نفس المادة.

الديون ذات الامتياز، وقد لا يحصل حتى الدائنون المرتهنون على حقوقهم<sup>(٨٩)</sup>، ولذلك يمكن لهم -في هذه الحالة- التصويت على خطة إعادة الهيكلة.

## - نسبة الأغلبية المطلوبة لانعقاد الاجتماع للتصويت على الخطة ثم أغلبية اتخاذ القرار

ينعقد اجتماع التصويت على خطة إعادة الهيكلة بحضور الدائنين الذين يمثلون أكثر من نصف (٥٠٪+١) عدد الدائنين المتأثرين على الأقل، وتكون نتيجة التصويت بالموافقة أو الرفض وفق أغلبية الدائنين في أول اجتماع، وهي أغلبية (٣/٢) الثلثين للدائنين المتأثرين الحاضرين للاجتماع، والذين لا تربطهم أية علاقة بالمدين<sup>(٩٠)</sup>.

فإذا كان عدد الدائنين المتأثرين ١٠ دائنين، وقد حضر منهم ٦ فقط؛ فهنا ينعقد الاجتماع لأنّ هؤلاء الستة يمثلون أكثر من نصف الدائنين المتأثرين (٦ من ١٠)، وبعدها حتى تنال الخطة موافقة الأغلبية، فيجب أن يصوّت عليها بالموافقة ٤ دائنين من أصل ٦ وفق المثال، وهي نسبة ثلثي الدائنين المتأثرين الحاضرين للاجتماع (٤ من ٦).

وإذا لم تحظ الخطة بالأغلبية المطلوبة في هذا الاجتماع (١+٥٠)، فيتمّ عقد اجتماع ثان بعد عشرة أيام يكون التصويت فيه حاسماً لمصير الخطة<sup>(٩١)</sup>.

يظهر تماماً من قواعد المشرع الكويتي وجود صرامة وصعوبة في عقد اجتماع التصويت وفي الأغلبية المطلوبة؛ وهو ما يوحي بصعوبة تطبيق إجراءات إعادة الهيكلة في الواقع، لأنّه من الصعب أن يستطيع المدين إقناع نسبة ٣/٢ من الدائنين المتأثرين الحاضرين.

(٨٩) "تستوفى هذه المصروفات (المصروفات القضائية) قبل أي حق آخر ولو كان ممتازاً أو مضموناً برهن". انظر:

المادة ١٠٧١-٢، القانون المدني الكويتي.

"تستوفى هذه المبالغ (المبالغ المستحقة للخزانة العامة) من ثمن الأموال المثقلة بهذا الامتياز في أي يد كانت قبل أي حق آخر ولو كان ممتازاً أو مضموناً برهن عدا المصروفات القضائية". انظر: المادة ١٠٧٢-٢، القانون المدني الكويتي.

(٩٠) المادة ١، (تعريف الأغلبية المطلوبة)، قانون الإفلاس الكويتي.

والعلاقة تنشأ مع المدين العادي عبر العلاقات الزوجية أو القرابة أو المصاهرة للدرجة الرابعة وغيرها، ومع المدين كشخص اعتباري (مثل الشركة) في حالات معينة؛ مثل أن تكون الشركة الدائنة تابعة للمدين. لمعلومات أكثر، راجع: المادة ١، (تعريف الطرف ذو العلاقة)، قانون الإفلاس الكويتي.

(٩١) المادة ٧٩، قانون الإفلاس الكويتي.

## ٢ - اعتبار الطبيعة الاتفاقية للخطة من النظام العام

إن القاعدة المهمة في موضوع خطة إعادة الهيكلة هي مصادقة قاضي الإفلاس على الخطة، لكن القاعدة الأكثر أهمية هي تلك التي تشترط موافقة الدائنين على المصادقة؛ إذ يصدر قاضي الإفلاس قراره بالمصادقة إذا كانت الخطة تراعي معايير العدالة، ومن هذه المعايير توافر الأغلبية المطلوبة للموافقة على الخطة<sup>(٩٢)</sup>.

بناءً عليه، فإنّ المشرع الكويتي قد نظر إلى خطة إعادة الهيكلة من منظور الدائنين؛ أي إنّ الخطة هي ذات طبيعة اتّفاقية حصراً، فلا يجوز للقاضي المصادقة عليها إلاّ بعد أن يتأكّد من موافقة أغلبية الدائنين عليها.

وهنا علينا التأكيد على أنّ الطبيعة الاتّفاقية لخطة إعادة الهيكلة هي من النظام العام في قانون الإفلاس الكويتي، إذ إنّ القانون قد أوجب على قاضي الإفلاس التأكّد من أنّ الخطة قد حازت على الأغلبية المطلوبة حتى قبل أن ينظر في تصديقها<sup>(٩٣)</sup>.

وتأسيساً على الطبيعة الاتّفاقية لخطة إعادة الهيكلة، يبدو من الصعب على المشرع الكويتي أن يتقبّل فكرة إلزام الدائنين بخطة إعادة الهيكلة رغماً عنهم، ذلك في ظلّ نظام قانوني كويتي يرى أنّ سلطة المحكمة في الأمور التعاقدية تنحصر في استخلاص الإرادة بالتعاقد كما شرحت محكمة التمييز الكويتية<sup>(٩٤)</sup>.

وهذا يعني ما يلي:

- لا يملك قاضي الإفلاس أن يفرض خطة إعادة الهيكلة على الدائنين حتى وإن وجدها

(٩٢) كما تشتمل معايير العدالة هذه أيضاً على: حصول الدائنين على المعلومات الوافية، ومراعاة حقوق الدائنين والمساواة بينهم كل في مركزه. انظر:

المادة ٨٣، قانون الإفلاس الكويتي.

(٩٣) المادة ٨٢-١، قانون الإفلاس الكويتي.

(٩٤) راجع حكم محكمة التمييز الكويتية بخصوص شرح مبدأ استخلاص الإرادة في التعاقد:

الدائرة المدنية، طعن رقم ٣٠، لسنة ١٩٨٨، تاريخ ١٦-١-١٩٨٩.

وفي الواقع، تشبه مرحلة إعداد خطة إعادة الهيكلة ثم التصويت عليها من الدائنين، تلك المرحلة التي تسبق العقد وما يرافقها من أعمال تحضيرية وخطط فنية. للتعمّق في هذه المرحلة، راجع:

حسين، محمد عبد الظاهر، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، مجلة الحقوق - جامعة الكويت، المجلد ٢٢، العدد ٢، يونيو ١٩٩٨، الصفحة ٧٢٧.

عادلةً ومناسبةً لوضعية المدين، حتى وإن تأكد من أنّ المنشأة قابلةٌ للاستمرار وقادرةٌ على دفع الديون من موارد نشاطها وليس من أموال تصفيتها.

- لم يكتف قانون الإفلاس الكويتي بوضع قواعد صارمة بخصوص عقد اجتماع التصويت على الخطة والتمييز بين الدائنين في حق التصويت، بل قام المشرع أيضاً بوضع عقبة أمام المصلحة العامة التي كان يمكن أن تخدمها خطة إعادة الهيكلة من خلال المحافظة على المنشآت عبر إعادة هيكلتها وعدم إشهار إفلاسها ووصفيتها<sup>(٩٥)</sup>. هذه النقاط بالذات كان للمشرع الأمريكي وجهة نظر أكثر مرونة وعمقاً فيها.

### ثانياً: إمكانية إقرار خطة إعادة الهيكلة من دون موافقة الدائنين في حالة استثنائية وفق قانون الإفلاس الأمريكي

سنرى أولاً القاعدة العامة، وهي ضرورة موافقة الدائنين على الخطة، ثم نرى القاعدة الاستثنائية التي تسمح بإقرار الخطة من المحكمة من دون موافقة الدائنين.

#### ١ - القاعدة العامة.. ضرورة موافقة الدائنين على الخطة

لقد نظر المشرع الأمريكي إلى خطة إعادة الهيكلة من منظور اتفائي مبدئياً؛ على اعتبار أنّ المسألة تمسّ حقوق الدائنين الخاصّة، وهكذا نجد أنّ قواعد التصويت على الخطة تنطلق من منظور اتفائي.

وهنا علينا استنتاج مدى صعوبة الموافقة على الخطة من خلال القواعد الآتية:

#### - حصر حق التصويت على الخطة في فئة الدائنين المتأثرين

إننا نجد في هذه القاعدة شبه تطابق بين موقف القانون الكويتي والأمريكي على نقطة الدائن الذي يحقّ له التصويت بالموافقة أو الرفض للخطة. هنا يبدو أنّ المشرعين الكويتي والأمريكي قد اتفقا على قواعد صارمة بخصوص حق التصويت؛ فقد قام المشرعان الكويتي والأمريكي بحصر التصويت في الدائنين الذين تتأثر

(٩٥) فعلى سبيل المثال، يخشى الفقه الأمريكي على قطاع الكهرباء من إفلاس الشركات التي تشتري الطاقة؛ ولهذا فقد اعتبر إعادة الهيكلة حلاً لهذا الخطر. راجع:

Kweminyi, Humphrey R. "Resolving the Jurisdictional Tussle over Power Purchase Agreements in Electricity Utility Bankruptcy: Lessons from PG&E's Recent Chapter 11 Reorganization." Cap. UL Rev. 49 (2021), page 277.

حقوقهم بموجب الخطة وقت التصويت<sup>(٩٦)</sup>، لكن الفرق بين القانونين هو أنّ القانون الأمريكي لم يبطل فئة الدائنين غير المصوّتين، بل أنشأ هنا افتراضاً قانونياً بأنّ هذه الفئة قابلةٌ للخطة<sup>(٩٧)</sup>، كما أكّد القضاء الأمريكي<sup>(٩٨)</sup>.

وقد شرح موقع المحاكم الأمريكية التأثير المطلوب في الدائن حتى يكون تصنيفه ضمن الدائنين المستحقين لحق التصويت على الخطة بما يلي<sup>(٩٩)</sup>:

- أن يكون في الخطة تعديلاً في الحقوق التعاقدية للدائن؛ كأن يتم تأجيل الدفع بما يخالف عقد الدين.
- أن تؤدي الخطة إلى تخفيض قيمة الدين الذي يلتزم المدين بدفعه بموجب الخطة.
- بناءً عليه، يبدو أنّ المشرع الأمريكي لم يشأ أن يمنح الدائنين الذين لم تتأثر حقوقهم بالخطة حق التصويت عليها، مثل الدائنين المرتهنين التي تضمن الوفاء قبل الدائنين غير المضمونين.
- **حصر حق التصويت على الخطة في فئة الدائنين حسني النية؛ إذ إنّ حسن النية في قانون الإفلاس الأمريكي يُعدُّ أحد أهم المبادئ الراسخة في ذهن المشرع**

<sup>(٩٦)</sup> "... a class that is not impaired under a plan, ... and solicitation of acceptances with respect to such class from the holders of claims or interests of such class is not required". See:

Section 1126 (f) – Acceptance of plan, subchapter II, chapter 11, United States Bankruptcy Code 2020.

<sup>(٩٧)</sup> "a class that is not impaired under a plan... are conclusively presumed to have accepted the plan". See:

Section 1126 (f) – Acceptance of plan, subchapter II, chapter 11, United States Bankruptcy Code 2020.

<sup>(٩٨)</sup> "The Non-Voting Classes are Unimpaired under the Plan and are presumed to have accepted the Plan pursuant to section 1126(f)". See:

IN RE PG & E CORP., 617 B.R. 671 (Bankr. N.D. Cal. June 17, 2020).

<sup>(٩٩)</sup> "Creditors whose claims are "impaired," i.e., those whose contractual rights are to be modified or who will be paid less than the full value of their claims under the plan, vote on the plan by ballot. 11 U.S.C. § 1126". See:

<https://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/chapter-11-bankruptcy-basics> (28-3-2022)

التي يجب على المحكمة التأكد منها قبل المصادقة على الخطة<sup>(١٠٠)</sup>؛ فلا يجوز لأي دائن أن يستغل حقوقه بغاية الإضرار بالمدين أو بأحد الدائنين الآخرين.

من هنا، فقد منح قانون الإفلاس الأمريكي للمحكمة صلاحية توصيف الدائن سيئ النية ضمن فئة خاصة، ذلك بعد أن يطلب طرف له مصلحة بهذا التوصيف؛ إذ تخطر المحكمة الدائن المدعى عليه بسوء النية، وتستمع له في جلسة استماع، وبعدها تقرّر المحكمة ما إذا كانت ترى تصنيف هذا الدائن ضمن فئة سوء النية أو لا.

فإذا وجدت المحكمة وجهاً لسوء نية الدائن، وقامت بتصنيفه ضمن هذه الفئة؛ كأن يكون الدائن متواطئاً مع المدين لتأخير دفع ديون سائر الدائنين من منافسي الدائن سيئ النية بغاية الإضرار بهم؛ فإنّ الدائن هنا يصبح محروماً من التصويت على خطة إعادة الهيكلة.

– نسبة الأغلبية المطلوبة لانعقاد الاجتماع للتصويت على الخطة ثم أغلبية اتخاذ القرار

لم ينص قانون الإفلاس الأمريكي على نسبة دنيا من عدد الدائنين المتأثرين الحاضرين حتى ينعقد اجتماع التصويت على خطة إعادة الهيكلة؛ لأنه اعتمد في اتخاذ القرار على أغلبية خاصة برأس المال والمطالبات؛ فيجب بالتالي أن يحضر الاجتماع عدد كاف من الدائنين لتحقيق هذه الأغلبية.

فقد نصّ القانون الأمريكي على أغلبية مركّبة بخصوص التصويت على الخطة، وفق النسب الآتية:

– الأصوات التي تمثّل ثلثي قيمة المبلغ الذي يشكّل مجموع قيم المطالبات<sup>(١٠١)</sup>؛ فإذا كانت قيمة جميع ديون المنشأة تبلغ ١,٥ مليون دولار

Section 1129 (a) (3)– Confirmation of plan, subchapter II, chapter 11, United (١٠٠) States Bankruptcy Code 2020. See also:

Lapowsky, Robert. "Confirmation of Plans in Chapter 11." Com. LJ 97 (1992), page 110.

"A class of claims has accepted a plan if such plan has been accepted by (١٠١) creditors... that hold at least two-thirds in amount... of the allowed claims of such class held by creditors". See: Section 1126 (c) – Acceptance of plan, subchapter II, chapter 11, United States Bankruptcy Code 2020.

انظر حول نزاع قضائي بخصوص أحقية الدائنين للتصويت على خطة إعادة الهيكلة:

IN RE BRESSLER, No. 20-31024 (Bankr. S.D. Tex. Jan. 13, 2021).

أمريكي مثلاً، فيجب أن يصوّت بالقبول الدائنون المتأثرون الذين تبلغ حقوقهم مجتمعةً مليون دولار.

- الأصوات التي تمثل أكثر من نصف المطالبات على الأقل<sup>(١٠٢)</sup>؛ وقد اشترط القانون الأمريكي هنا وجود حدّ أدنى من المطالبات بغضّ النظر عن قيمتها؛ وذلك حرصاً على توفير أغلبية عددية من الدائنين، وليس فقط أغلبية من حيث قيمة الديون، فلا يجوز أن يقرّر الموافقة على الخطة دائنٌ واحدٌ مثلاً من أصل أربعة دائنين، حتى وإن كانت ديونه تزيد على نسبة ٣/٢ من مجموع الديون.

فإذا كان عدد المطالبات من الدائنين المتأثرين خمس مطالبات، فيجب أن يوافق على الخطة ثلاثة منهم على الأقل، هذا بالإضافة طبعاً إلى ضرورة أن يكون مجموع ديون هؤلاء يزيد على ثلثي قيمة مجموع المطالبات كما في الشرط الأول.

وإذا نظرنا إلى نسب التصويت المطلوبة وجدناها نسباً صعبة التحقيق في الواقع، فمن الصعب على المدين أن يقنع أكثر من نصف الدائنين المتأثرين الذين تبلغ قيمة حقوقهم ثلثي من مجموع الديون.

وإذا أردنا أن نستنتج نتيجةً سطحيةً من هذه القواعد، لقلنا إن موقف القانون الأمريكي مشابهٌ للقانون الكويتي بخصوص صعوبة الموافقة على الخطة، وعدم واقعية القواعد لأنها تضع عراقيل صعبةً قبل تصديق المحكمة للخطة<sup>(١٠٣)</sup>.

لكن هذه النتيجة السطحية غير صحيحة؛ لأنّ المشرع الأمريكي كان أكثر حرصاً من الكويتي على مرونة إجراءات المصادقة على خطة إعادة الهيكلة.

وعلى الرغم من أن قانون الإفلاس الأمريكي لم يعتبر موافقة الدائنين على هذه الخطة شرطاً لازماً من النظام العام قبل أن تصادق المحكمة على الخطة، إلا أنه أقرّ هذا القانون قاعدةً استثنائيةً بمنتهى الأهمية على صعيد منح إجراءات إعادة الهيكلة مزيداً من الواقعية والمرونة.

"A class of claims has accepted a plan if such plan has been accepted by (١٠٢) creditors... that hold at least... more than one-half in number of the allowed claims of such class held by creditors". See:

Section 1126 (c) – Acceptance of plan, subchapter II, chapter 11, United States Bankruptcy Code 2020.

Section 1129 – Confirmation of plan, subchapter II, chapter 11, United States (١٠٣) Bankruptcy Code 2020.

## ٢- القاعدة الاستثنائية.. إلزام الدائنين بالخطّة من المحكمة

على الرغم من أنّ قانون الإفلاس الأمريكي اعتبر موافقة الدائنين ضرورة حتى تستطيع المحكمة المصادقة على خطّة إعادة الهيكلة<sup>(١٠٤)</sup>، إلاّ أنّه لم يعتبر هذه الموافقة شرطاً مطلقاً.

وبما أنّ المشرع الأمريكي قد لاحظ إمكانية أن تكون الخطّة مكتملة من ناحية الشروط المالية، ولا يوجد فيها أي سوء نية، ولا أية مخالفة للقانون، وأنّ هذه الخطّة تصبّ في مصلحة الدائنين والمنشأة، وعلى الرغم من كلّ ذلك فإنّها قد تُرفض من أغلبية الدائنين.

وفي هذه الحالة، كان لا بدّ أن يتدخّل المشرع الأمريكي حمايةً للعدالة التي توجب تطبيق إعادة الهيكلة إذا كانت مفيدةً لجميع الأطراف من جهة، وحمايةً للمصلحة العامة في عدم انتشار حالات الإفلاس والتصفيّة في السوق التي قد تتلو فشل إعادة الهيكلة من جهة أخرى.

بناءً عليه، فقد أقرّ قانون الإفلاس الأمريكي قاعدة استثنائية تسمّى بالفقه بـ: "الإلزام "Cram-Down؛ إذ سمح القانون للمحكمة بموجب هذه القاعدة أن تصادق على خطّة إعادة الهيكلة بغضّ النظر عن رفض أغلبية الدائنين للخطّة<sup>(١٠٥)</sup>، وهكذا تتجاهل المحكمة تصويت الدائنين، فتصدر قرارها بأنّ الخطّة تستحقّ التنفيذ رغماً عن إرادة الدائنين<sup>(١٠٦)</sup>، وقد مارس القضاء الأمريكي هذه الصلاحية على أرض الواقع، خاصّة بعد أزمة كوفيد-١٩<sup>(١٠٧)</sup>.

وهكذا، فقد تبنّى المشرع الأمريكي مفهوم الخطّة الملزمة لإعادة الهيكلة، وأنكر على الدائنين -في هذه الحالة الاستثنائية- الطبيعة الاتّفاقية لهذه الخطّة، أو على الأقلّ

Section 1129 (a) (8)– Confirmation of plan, subchapter II, chapter 11, United (١٠٤) States Bankruptcy Code 2020.

Section 1129 (b) (1)– Confirmation of plan, subchapter II, chapter 11, United (١٠٥) States Bankruptcy Code 2020.

Dunne, Dennis F., Gerard Uzzi, Milbank "Restructuring and insolvency in the (١٠٦) United States: overview, Thomson Reuters.", 2022, page 9.

See: (١٠٧)

IN RE PEARL RESOURCES LLC, No. 20-31585 (Bankr. S.D. Tex. Sept. 30, 2020). And:

IN RE OCEAN VIEW MOTEL, LLC, No. 20-21165-ABA (Bankr. D.N.J. Jan. 25, 2022). And also:

IN RE MALLINCKRODT PLC, No. 20-12522 (JTD (Bankr. D. Del. Feb. 3, 2022).

سمح المشرع للمحكمة أن تفرض على الدائنين صورةً تعاقديةً معتدلةً للاتفاق على خطة إعادة الهيكلة وفق رؤية هذه المحكمة، وليس بالنظر إلى إرادة الدائنين كما ناقش أحد الفقهاء<sup>(١٠٨)</sup>.

وفي جميع الأحوال، فقد اشترط قانون الإفلاس الأمريكي عدة شروط لتطبيق إلزام الدائنين بخطة إعادة الهيكلة، كما يلي:

- أن يتم تقديم طلب للمحكمة من شخص مؤيد للخطة حتى تصادق بشكل ملزم عليها<sup>(١٠٩)</sup>؛ أي إنه لا يجوز للمحكمة أن تصادق من تلقاء نفسها على الخطة، مهما كانت مقتنعةً بها.

فمثلاً، قد يتقدم أحد الدائنين من الأقلية القابلة لهذه الخطة بطلب إلزام الدائنين الراضين للخطة بقبولها<sup>(١١٠)</sup>، أو أن يتقدم بهذا الطلب المدين ذاته<sup>(١١١)</sup>، بعدها يحق للمحكمة تطبيق هذه القاعدة الاستثنائية.

- ألا تنتهك الخطة مبدأ العدالة، فلا يجوز التمييز بين الدائنين<sup>(١١٢)</sup>؛ أي لا يجوز أن تكون الخطة في مصلحة جزء من الدائنين من الفئة نفسها<sup>(١١٣)</sup>؛ كأن تتضمن

Wong, Daniel R. "Chapter 11 Bankruptcy and Cramdowns: Adopting a Contract (١٠٨) Rate Approach." Nw. UL Rev. 106 (2012), page 1927.

"... the court, on request of the proponent of the plan, shall confirm the plan (١٠٩) notwithstanding the requirements of such paragraph...". See:

Section 1129 (b) (1)– Confirmation of plan, subchapter II, chapter 11, United States Bankruptcy Code 2020.

(١١٠) وهو ما يمكن تسميته بأنه حق مضمون للدائن. انظر:

Guyder, Daniel, and Daniel Morse. "Extinguishing a Secured Creditor's Right to Credit Bid in a Chapter 11 Cram down." Pratt's J. Bankr. L. 6 (2010), page 65.

(١١١) كما حدث في القضية:

IN RE OCEAN VIEW MOTEL, LLC, No. 20-21165-ABA (Bankr. D.N.J. Jan. 25, 2022).

"... if the plan does not discriminate unfairly...". See: (١١٢)

Section 1129 (b) (1)– Confirmation of plan, subchapter II, chapter 11, United States Bankruptcy Code 2020.

(١١٣) حول المسؤولية عن الممارسات غير المشروعة التي قد يتم اقتراطها خلال إعداد خطة إعادة الهيكلة أو التفاوض بشأنها، راجع:

In re Astria Health, 623 B.R. 793 (Bankr. E.D. Wash. January 22, 2021).

الخطة اندماجاً بين المنشأة المدينة وبين مشروع آخر دائن لها، وهو ما يعني استيفاء المنشأة الدائنة لحقها على شكل نقل ملكية أصول المنشأة<sup>(١١٤)</sup>، في حين يبقى الدائنون من الفئة نفسها بموجب الخطة وسائر الدائنين من الفئة نفسها في خانة الانتظار لاستيفاء ديونهم.

لكن إذا كان الدائنون المميزون قد استحقوا ديونهم بناءً على حقوق رهن تجعلهم أعلى ترتيباً من حيث الوفاء، فلا يعتبر هذا الأمر من قبيل التمييز غير العادل إذا ورد في خطة إعادة الهيكلة.

- أن تكون الخطة عادلةً ومنصفةً<sup>(١١٥)</sup> بالنسبة إلى فئات الدائنين الراضين للخطة<sup>(١١٦)</sup>؛ وقد شرح القضاء الأمريكي فكرة العدالة والإنصاف واصفاً إياها بالخطة المنضبطة والصادقة الهادفة إلى إعادة هيكلة ناجحة قادرة على زيادة المبالغ التي يستردّها الدائنون<sup>(١١٧)</sup>.

وهنا وضع المشرع الأمريكي عناصر إلزامية حتى تتحقق العدالة والإنصاف، كما يلي:

(١١٤) في هذه الحالة قد يعترض المساهمون في الشركة أيضاً وليس فقط الدائنون غير المستفيدين على نقل ملكية الأصول، إذ إنّ خطة إعادة الهيكلة في هذه الحالة تقلص من ممتلكات الشركة وأصولها وتضعف من حقوقها. انظر:

*"Appellant seeks revocation of the confirmed reorganization plan because, it claims, the plan "diminished [its] property and assets and impaired [its] rights". See:*

IN RE CAPE QUARRY, LLC, Civil Action No. 21-1293 (E.D. La. Aug. 26, 2021).

(١١٥) وهو ما استنتجته المحكمة لدى إلزامها الدائنين بخطة إعادة الهيكلة في القضية:

IN RE OCEAN VIEW MOTEL, LLC, No. 20-21165-ABA (Bankr. D.N.J. Jan. 25, 2022).

*"... is fair and equitable, with respect to each class of claims or interests that (١١٦) is impaired under, and has not accepted, the plan". See: Section 1129 (b) (1)– Confirmation of plan, subchapter II, chapter 11, United States Bankruptcy Code 2020.*

*"successful reorganization... and maximizing the recoveries available to (١١٧) creditors". See:*

WESTCHESTER FIRE v. Schorsch, 186 A.D.3d 132, 129 N.Y.S.3d 67 (App. Div. August 20, 2020).

- بالنسبة إلى فئات الدائنين المضمونين<sup>(١١٨)</sup>:
- أن يبقى الدائنون المضمونون -مثل الدائنين المرتهنين- محتفظين بضماناتهم التي تضمن لهم الوفاء بكامل ديونهم.
- أن يتلقى الدائنون من هذه الفئة دفعات نقدية مساوية لقيمة الضمانات<sup>(١١٩)</sup>.
- أن يحصل الدائنون من هذه الفئة على مقابل مساوٍ لقيمة ضماناتهم، مثل ملكية العقار المرهون ذاته.
- وفي حال بيع أيٍّ من ممتلكات المدين المثقلة بضمان بموجب الخطة، أن ينتقل الضمان إلى مبلغ الثمن.
- بالنسبة إلى فئات الدائنين غير المضمونين<sup>(١٢٠)</sup>: يجب أن تنص الخطة على حصول كلِّ دائن من هذه الفئة من تاريخ نفاذ الخطة على ديونه أو ملكية تساوي قيمة هذه الديون.
- وهذا يعني عدم جواز انتقاص الخطة من حقوق الدائنين العاديين، ليس بالضرورة بشكل نقدي، بل يمكن أن يحصل الدائن على ملكية تساوي حقه، كأن يتم توزيع أسهم من الشركة المدينة على الدائنين بما يساوي حقوقهم، لكن لا يوجد لهذه الفئة أية دفعات نقدية.
- وإذا كانت فئات المدينين غير المضمونين ذات ترتيب من حيث الأولوية، فيمكن أن تحصل الفئة الأولى على كامل قيمة دينها، في حين تحصل الفئة الثانية على نسبة من حَقِّها، وقد لا تحصل الفئة الثالثة على أيِّ شيء<sup>(١٢١)</sup>.

Section 1129 (b) (2) (A)- Confirmation of plan, subchapter II, chapter 11, (١١٨) United States Bankruptcy Code 2020.

(١١٩) لذا قد يبتعد الدائنون الذين يعانون شحاً بالسيولة عن إعادة الهيكلة كما أشار القضاء الأمريكي، راجع:

In re Somerset Regional Water Resources, LLC, 949 F.3d 837 (3d Cir. February 11, 2020).

Section 1129 (b) (2) (B)- Confirmation of plan, subchapter II, chapter 11, (١٢٠) United States Bankruptcy Code 2020.

"With respect to a class of unsecured claims... the holder of any claim or (١٢١) interest that is junior to the claims of such class will not receive or retain under the plan on account of such junior claim or interest any property..." See:

Section 1129 (b) (2) (B) (ii)- Confirmation of plan, subchapter II, chapter 11, United States Bankruptcy Code 2020.

في الواقع، تبدو قاعدة إلزام الدائنين بخطة إعادة الهيكلة، على أنها قاعدة استثنائية مميزة في القانون الأمريكي نظراً لخدمتها مصلحة المنشآت القابلة للاستمرار والتي تواجه دائنين متعسفين في تصويتهم ضد الخطة.

إلا أن شروط تطبيق هذه القاعدة وفق قانون الإفلاس الأمريكي كانت تميل إلى مصلحة الدائنين المضمونين برهن أو امتياز، ثم الشريحة الأولى من الدائنين العاديين غير المضمونين وفق فئات تصنيف الدائنين<sup>(١٢٢)</sup>، أما سائر الدائنين فقد يحصلون على نسبة فقط من حقوقهم أو قد لا يحصلون على أي شيء. وتسمى هذه القاعدة التي في الولايات المتحدة بـ: "قاعدة الأولوية المطلقة" "Absolute Priority Rule"<sup>(١٢٣)</sup>.

لكن يبدو أن تطبيق قاعدة إلزام الدائنين بالخطة من المشرع الكويتي يجب أن تراعي طبيعة الاستثمارات الناشئة أو الصغيرة والمتوسطة في الكويت، خاصة أن حرمان بعض فئات الدائنين من حقوقهم غير عادل إلا إذا كان اتفاقياً أو بموجب التصفية التي تتلو شهر الإفلاس.

بناءً عليه، يمكن إضافة قاعدة إلزام المحكمة للدائنين بخطة إعادة الهيكلة إلى القانون الكويتي، فقط إذا كان من موجبات الخطة أن يحصل جميع الدائنين على كامل حقوقهم أو على جزء معقول منها مهما كان ترتيبها، سواء أكان الوفاء نقداً أم عبر نقل ملكية تساوي قيمة ديونهم.

وما يزيد من أهمية هذا الأمر أن المنشآت المدينة التي انزلت في فخ التعثر خلال أزمة كوفيد-١٩، انهارت بشكل شبه تام، وتآكل رأسمالها بسبب تراكم الديون والتوقف المفاجئ الكامل أو الجزئي للنشاط بسبب الإغلاق الكلي أو الجزئي؛ وبناءً عليه، قد لا يتبقى من رأس مال الكثير من المنشآت المتعثرة بسبب كوفيد-١٩ أية أموال، أو يتبقى القليل منها بما لا يكفي إلا لسداد حقوق الدائنين المضمونة ديونهم برهن أو امتياز؛ الأمر الذي يوجب -برأينا- عدم فرض خطة إعادة الهيكلة على الدائنين إلا إذا استطاع المدين إثبات قدرته على الوفاء بجزء معقول من حق جميع فئات الدائنين.

(١٢٢) للمزيد من المعلومات، راجع:

Blair, William. "Classification of Unsecured Claims in Chapter 11 Reorganization." Am. Bankr. LJ 58 (1984), page 197.

Morrison, Edward R., and Andrea C. Saavedra. "Bankruptcy's Role in the COVID-19 (١٢٣) Crisis." Columbia Law and Economics Working Paper 624 (2020), page 5.

## الخاتمة

إذا نظرنا إلى قانون الإفلاس من منظور التعرّث المالي، فإنّ الإجراءات التي يجب أن يحتوي عليها هذا القانون تشتمل على التسوية الوقائية من الإفلاس ثم قواعد التصفية التالية لشهر الإفلاس.

أمّا الحديث عن إعادة الهيكلة في قانون الإفلاس، فما هو إلاّ تسخيرٌ للإجراءات القانونية في خدمة الآليات المالية والإدارية القادرة على تصحيح مسار المنشآت، ليس وقايةً من تعرّث قائم أو وشيك، بل وقايةً من تعرّث ممكن في المستقبل.

هذه الرؤية التشريعية المرنة المستوحاة من المشرع الأمريكي هي التي كانت تنقص المشرع الكويتي حتى يصدر قواعد قانونيةً متخصصةً في معالجة إعادة هيكلة المنشآت، ذلك التغيير الجذري الذي يمكّن المنشأة من دفع الديون من الأرباح.

إنّ إعادة الهيكلة الناجحة للمنشأة ذاتها، تسمح للدائنين بالحصول على أموالهم من دون جدولة واسعة للديون كما يحدث عادةً في التسوية الوقائية، ومن دون قسمة غرماء قد تمنح الدائن نسبةً بسيطةً فقط من أمواله مع انتهاء إجراءات إشهار الإفلاس والتصفية.

كما أنّ المشرع الكويتي كان يحتاج إلى نظرة أكثر مرونةً في قواعد موافقة الدائنين على خطة إعادة الهيكلة؛ إذ إنّ رفض الدائنين لهذه الخطة ليس مسألةً تعاقديةً بشكل مطلق، فهي تحمل عواملَ اتّفاقية تؤثر في مصير المشروع بشكل خاصّ كما أنّها تؤثر في توازن السوق بشكل عامّ؛ لأنّ فشل الخطة يعني أنّ المنشأة أصبحت قريبةً من شهر الإفلاس، وهذا الواقع إذا انتشر بين المنشآت المدينة سيؤدّي إلى انهيار عدد هائل من المنشآت.

لذا، كان ينقص المشرع الكويتي أن ينظّم قاعدةً استثنائيةً يمنح بموجبها للقاضي صلاحية المصادقة على خطة إعادة الهيكلة بشكل إلزامي للدائنين، بشرط أن تتوافر في الخطة شروط العدالة وخدمة مصالح جميع الأطراف.

## النتائج

- ١ - تقترب نظرة قانون الإفلاس الكويتي إلى إعادة الهيكلة من أنّها هيكلة للديون، وليس إعادة هيكلة للمنشأة المدينة ذاتها.

- ٢ - يرى قانون الإفلاس الأمريكي أنّ إعادة الهيكلة هي عبارة عن عملية هيكلة للمنشأة ذاتها، بغاية تغيير صورتها إلى الأفضل بما يكفل دفع الديون من موارد الأرباح.
- ٣ - تتمثل ماهية إعادة الهيكلة في قانون الإفلاس الكويتي بإجراء إنقاذ ماليّ استثنائيّ يتمّ تطبيقه بعد وقوع المنشأة في حالة من التعثر الماليّ الفعليّ.
- ٤ - لم يشترط القانون الأمريكي وقوع المنشأة بأية حالة تعثر ماليّ، بل فقط وجود دين على المنشأة.
- ٥ - تتناسب الظروف السلبية التي فرضتها جائحة كوفيد-١٩ مع الرؤية الواسعة والمرنة لإعادة الهيكلة؛ تلك التي تسمح بتطبيق خطة الهيكلة على أية منشآت مدينة بغضّ النظر عن مستوى تعثرها من جهة، وعن مدى وجود تعثرها أصلاً من جهة أخرى.
- ٦ - اهتمّ المشرع الكويتي بشكل مبالغ فيه بحقوق الدائنين الذين تتأثر حقوقهم خلال مرحلة التصويت على خطة إعادة الهيكلة، حتى إنّ أغفل المصلحة العامة في المصادقة على الخطة إذا كانت تحمي المنشأة من الإفلاس والتصفية، وبالتالي تمنع انتشار حالات التصفية في السوق.
- ٧ - أغفل المشرع الكويتي احتمال تعسّف الدائنين بالتصويت ضدّ خطة إعادة الهيكلة على الرغم من عدالتها وخدمتها لمصالح جميع الأطراف.
- ٨ - منح المشرع الأمريكي للمحكمة الحقّ بالمصادقة على خطة إعادة الهيكلة العادلة والمنصفة رغماً عن إرادة الدائنين إذا طلب ذلك أحد الأطراف من ذوي المصلحة وليس من تلقاء المحكمة ذاتها.
- ٩ - تسمح قاعدة إلزام الدائنين بخطة إعادة الهيكلة بتجاوز احتمال تعسّف الدائنين وعدم موافقتهم على الخطة من دون سبب جوهريّ في حين أنّ المنشأة -خاصةً تلك التي تواجه ظروفاً طارئة نتيجة أزمة كوفيد/١٩- قد تنهار بسبب هذا التعسّف.
- ١٠ - لكنه في الوقت نفسه قد يفرض إلزام الدائنين بالهيكلة خطة لا تمنحهم حتى جزءاً من حقوقهم بسبب عدم كفاية أموال المنشأة المتعثّرة.

## التوصيات

- نناشد المشرع الكويتي أن يعتمد القواعد الآتية في قانون الإفلاس:
- ١ - تعريف إعادة الهيكلة بأنها إجراءات تستهدف المنشأة ذاتها بشكلها ورأسمالها وهيكلها الإداري، وليس هيكله ديونها فقط.
  - ٢ - تحديد مفهوم إعادة الهيكلة في التغيير الجذري للمنشأة الذي يبرره فقط وجود دين على هذه المنشأة، من دون اشتراط أي تعثر مالي ولا حتى الخشية من حدوثه، سواء أكان ذلك في ظروف السوق الطبيعية أم خلال الأزمات مثل أزمة كوفيد-١٩.
  - ٣ - النص على قاعدة استثنائية مفادها، أنه يحق للقاضي الإفلاس -من تلقاء ذاته أو بناءً على طلب من صاحب مصلحة- المصادقة على خطة إعادة الهيكلة بغض النظر عن نتيجة التصويت؛ إذا تأكّد القاضي من أن:
    - المنشأة قابلة للاستمرار.
    - المدين قادر على دفع دفعات نقدية لأصحاب الديون المضمونة برهن أو بامتياز.
    - المدين قادر على دفع الديون من الأرباح أو من تحويل الملكية بشكل لا يؤثر في حسن سير النشاط التشغيلي للمنشأة.
    - المدين قادر على دفع كامل قيمة الديون لجميع فئات الدائنين أصحاب الامتياز أو الرهن، والممولين للمشروع من دون ضمان.
    - المدين قادر على دفع نسبة معقولة من قيمة ديون سائر الدائنين، مع إمكانية تقسيط سائر الديون أو جدولة نسبة من قيمتها لا تتجاوز ٥٠٪.
  - ٤ - وفي ظلّ ظروف الأزمات مثل أزمة كوفيد-١٩، يمكن فرض خطة إعادة الهيكلة على الدائنين، وفق الشروط الآتية:
    - إذا كانت المنشأة قابلةً للاستمرار جزئياً خلال الإغلاق الجزئي، أو بعد انتهاء الإجراءات الطارئة مثل الإغلاق والحجر الصحي الكامل.
    - التغاضي عن الدفعات النقدية الفورية لأصحاب حقوق الرهن والامتياز.
    - تقدير الآثار السلبية على السوق لدى قياس قدرة المنشأة على الوفاء بالديون من الأرباح التشغيلية.

- الوفاء بنسبة لا تقل عن ٧٠٪ من حقوق الدائنين أصحاب حقوق الرهن والامتياز وممّولي المنشأة، وتقسيم ما تبقى على مدة محدّدة بعد انتهاء خطة إعادة هيكلة المنشأة.
- الوفاء بنسبة لا تقل عن ٣٠٪ لسائر الدائنين، وتقسيم نسبة أخرى لا تقل عن ٢٠٪ باقية على مدة محدّدة بعد انتهاء خطة إعادة هيكلة المنشأة.

## قائمة المراجع

### أولاً: المراجع باللغة العربية

#### ١- المؤلفات

- برجاني، عبد الإله، الصلح الواقي كبديل عن الإفلاس والتصفية، المجلة القضائية، مجلس الشئون الإدارية للقضاء - المحكمة العليا - المكتب الفني، سلطنة عمان، العدد ٤، يناير ٢٠١٥.
- بوعباس، علي جاسم محمد، مفهوم التوقف عن الدفع في الإفلاس في القانون الكويتي: دراسة مقارنة مع القانون المصري واللبناني والأردني، مجلة الحقوق - جامعة الكويت، المجلد ٤٤، العدد ١، مارس ٢٠٢٠.
- التميمي، محمد رضا، مفهوم التوقف عن الدفع بين الإلغاء والتطوير: دراسة في القانون التجاري الجزائري والمصري، دفا تر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، الجزائر، العدد ٩، يونيو ٢٠١٣.
- حسين، محمد عبد الظاهر، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، مجلة الحقوق - جامعة الكويت، المجلد ٢٢، العدد ٢، يونيو ١٩٩٨.
- الحموري، محمد:
  - جذور قانون الإفلاس في بريطانيا (بحث بالإنجليزية)، مجلة الحقوق - جامعة الكويت، المجلد ٤، العدد ١، عام ١٩٨٠.
  - أصول النظام القانوني لشركات المساهمة في الشريعة الأنجلوسكسونية: القسم الأول، مجلة الحقوق - جامعة الكويت، المجلد ٩، العدد ٤، ديسمبر ١٩٨٥.
- الخصاونة، علاء الدين عبد الله فواز، حماية حقوق الدائنين والمدين في عملية إعادة التنظيم المالي وهيكل الشركات المتعثرة: دراسة في قانون الإفلاس الإماراتي لسنة

٢٠١٦ والتشريع الفرنسي والأمريكي، مجلة الشريعة والقانون - جامعة الإمارات، المجلد ٣٢، العدد ٧٦، أكتوبر ٢٠١٨.

- العكيلي، عزيز:

• تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع في حكم الإفلاس: تعليق على حكم المحكمة الكلية في ١٨/١٠/١٩٨٤ (إفلاس) في القضية رقم ٨٤/٤٦، مجلة الحقوق - جامعة الكويت، المجلد ٩، العدد ١، مارس ١٩٨٥.

• الصعوبات القانونية الناشئة عن إفلاس الشركات، مجلة الحقوق - جامعة الكويت، المجلد ١١، العدد ١، مارس ١٩٨٧.

- المطيري، خالد أبا الصافي، حماية المشروعات الصغيرة والمتوسطة ضد خطر الإفلاس في ظل جائحة كورونا دراسة فقهية في ضوء قرارات البنك المركزي الكويتي، مجلة الحقوق - جامعة الكويت، المجلد ٤٥، العدد ٣، عام ٢٠٢١.

- المسافري، حمد سالم، وسائل حماية المشروعات التجارية في قانون الإفلاس الإماراتي الجديد، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، المجلد ٦، العدد ٢٢، يونيو ٢٠١٨.

- ملكاوي، بشار حكمت، أحكام إنقاذ المشروعات التجارية المتعثرة في القوانين الإماراتية، مجلة الحقوق - جامعة الكويت، المجلد ٤٠، العدد ٤، ديسمبر ٢٠١٦.

## ٢- أحكام محكمة التمييز الكويتية

- الدائرة المدنية، طعن رقم ٣٠، لسنة ١٩٨٨، تاريخ ١٦-١-١٩٨٩.

- الدائرة التجارية، طعن رقم ١٥٩، سنة ١٩٩٥، تاريخ ٣٠-٦-١٩٩٦.

- الدائرة التجارية، طعن رقم ٤١٤، سنة ١٩٩٦، تاريخ ١٥-٢-١٩٩٨.

- الدائرة التجارية، طعن رقم ١٤٣، سنة ٢٠٠٢، تاريخ ١٠-١٢-٢٠٠٢.

- الدائرة التجارية، طعن رقم ٢٦٢، سنة ٢٠٠٢، تاريخ ٥-٤-٢٠٠٣.

- الدائرة التجارية، طعن رقم ١٣٥٦، سنة ٢٠٠٦، تاريخ ١٨-٣-٢٠٠٨.

- الدائرة التجارية، طعن رقم ٥٤٤، سنة ٢٠٠٩، تاريخ ٢٢-٢-٢٠١١.

- الدائرة التجارية، طعن رقم ١٩٤٧، سنة ٢٠١٠، تاريخ ١٨-١١-٢٠١٢.

- الدائرة التجارية، طعن رقم ١٥٩٥، سنة ٢٠١١، تاريخ ٢٧-٣-٢٠١٣.
- الدائرة التجارية، طعن رقم ١١٢٤، سنة ٢٠١٣، تاريخ ١٧-٦-٢٠١٥.

## ثانياً: المراجع باللغة الإنكليزية

### 1- Articles

- Alle, Anaïs. "Balancing Debtor and Creditors' Interests in Bankruptcy Reorganization Proceedings: Best Practices for the Procedural Design of Claims' Classification." SSRN papers (2021).
- Blair, William. "Classification of Unsecured Claims in Chapter 11 Reorganization." Am. Bankr. LJ 58 (1984).
- Boon, J. M. G. J., S. Madaus, and B. Wessels. "Rescue of Business in Europe: the debtor-in-possession and small enterprises in distress.", The Journal of INSOL Europe, Vol. 85, No. Autumn 2021.
- Casey, Anthony J. "Chapter 11's Renegotiation Framework and the Purpose of Corporate Bankruptcy." Colum. L. Rev. 120 (2020).
- Dunne, Dennis F., Gerard Uzzi, Milbank. "Restructuring and insolvency in the United States: overview.", Thomson Reuters, 2022.
- Guyder, Daniel, and Daniel Morse. "Extinguishing a Secured Creditor's Right to Credit Bid in a Chapter 11 Cram down." Pratt's J. Bankr. L. 6 (2010).
- Janger, Edward, Chapter 4: The idea of rescue and the Chapter 11 model, in: Omar, Paul J., Gant, Jennifer L.L. Research Handbook on Corporate Restructuring, Edward Elgar online, 2021. See: <https://doi.org/10.4337/9781786437471.00012> (30-3-2022).
- Kweminyi, Humphrey R. "Resolving the Jurisdictional Tussle over Power Purchase Agreements in Electricity Utility Bankruptcy: Lessons from PG&E's Recent Chapter 11 Reorganization." Cap. UL Rev. 49 (2021).
- Lapowsky, Robert. "Confirmation of Plans in Chapter 11." Com. LJ 97 (1992).

- Morrison, Edward R., and Saavedra, Andrea C. "Bankruptcy's Role in the COVID-19 Crisis." Columbia Law and Economics Working Paper 624 (2020).
- Nelson, Spencer. "Luxurious Lifestyles Alone May Not Constitute a Lack of Good Faith under the Bankruptcy Code." (2020).
- Orbe, Jesus, Eva Ferreira, and Vicente Nunez-Anton. "Length of time spent in Chapter 11 bankruptcy: a censored partial regression model." Applied Economics 34, no. 15 (2002).
- Paterson, Sarah, and Adrian Walters. "Selective Corporate Restructuring Strategy." Available at SSRN papers (2021).
- Pfeiffer, Marke. "Let's Talk About Chapter 11 Venue Again." American Bankruptcy Institute Journal 39, no. 5 (2020).
- Rapoport, Nancy B. "Client-Focused Management of Expectations for Legal Fees in Large Chapter 11 Cases." Am. Bankr. Inst. L. Rev. 28 (2020).
- Saxon, Shelby V. "Chapter 11 Rights Offerings and Private Placements: How Creditors Can Strike a Windfall." Am. Bankr. LJ 94 (2020).
- Skeel, David. "Pandemic Hope for Chapter 11 Financing." Yale LJM 131 (2021).
- Westbrook, Jay Lawrence. "Chapter 11 under Duress." Emory Bankr. Dev. J. 37 (2020).
- Wong, Daniel R. "Chapter 11 Bankruptcy and Cramdowns: Adopting a Contract Rate Approach." Nw. UL Rev. 106 (2012).

## 2- Case Law

- In re Somerset Regional Water Resources, LLC, 949 F.3d 837 (3d Cir. February 11, 2020).
- In re Body Transit, Inc., 613 B.R. 400 (Bankr. E.D. Pa. March 24, 2020).
- In re Bonert, 619 B.R. 248 (Bankr. C.D. Cal. June 3, 2020).

- IN RE PG & E CORP., 617 B.R. 671 (Bankr. N.D. Cal. June 17, 2020).
- In re Trepetin, 617 B.R. 841 (Bankr. D. Md. July 7, 2020).
- WESTCHESTER FIRE v. Schorsch, 186 A.D.3d 132, 129 N.Y.S.3d 67 (App. Div. August 20, 2020).
- IN RE PEARL RESOURCES LLC, No. 20-31585 (Bankr. S.D. Tex. Sept. 30, 2020)
- IN RE BRESSLER, No. 20-31024 (Bankr. S.D. Tex. Jan. 13, 2021).
- In re Astria Health, 623 B.R. 793 (Bankr. E.D. Wash. January 22, 2021).
- IN RE SATELLITE RESTAURANTS INC. CRABCAKE FACTORY, 626 B.R. 871 (Bankr. D. Md. March 19, 2021).
- In re Sullivan, 626 B.R. 326 (Bankr. D. Colo. March 30, 2021).
- IN RE MOREAUX TRANSPORTATION SERVICES, INC. DEBTOR., No. 20-20384 (Bankr. W.D. La. March 4, 2021).
- IN RE CAPE QUARRY, LLC, Civil Action No. 21-1293 (E.D. La. Aug. 26, August 26, 2021).
- - IN RE OCEAN VIEW MOTEL, LLC, No. 20-21165-ABA (Bankr. D.N.J. Jan. 25, 2022).
- IN RE MALLINCKRODT PLC, No. 20-12522 (JTD (Bankr. D. Del. Feb. 3, 2022)
- IN RE IRONSIDE, LLC, No. 20-34222 (Bankr. S.D. Tex. Feb. 18, 2022).

## الملحق مصطلحات البحث

- **المدين:** الشخص الملتزم بأداء حقوق مالية تجاه الدائن، وهو إمّا شخص طبيعي؛ مثل التاجر، أو اعتباري؛ مثل الشركة.
- **الدائن:** الشخص صاحب الحق في مواجهة المدين.
- **المنشأة:** هي المنشأة المملوكة للمدين، والتي تكون في حالة تشغيلية سلبية، في الوقت الذي يكون عليها ديون، لكنها تبقى قابلة للاستمرار وإصلاح الأمور مع إعادة هيكلتها.
- **الأمين:** هو الشخص الخبير في الأمور المالية الذي يقوم قاضي الإفلاس بتعيينه حتى يشرف على التحضير لخطة إعادة الهيكلة، ثم على تنفيذها.
- **خطة إعادة الهيكلة:** هي إجراءات مالية وقانونية تتضمن تقسيطاً أو تأجيلاً لدفع الديون إلى حين نجاح الخطة التي قد تغيّر من شكل المنشأة، أو تعدّل من رأسمالها، أو طريقة عملها بما يتلاءم مع الخطة المالية القادرة على إعادة المنشأة للربح، ثم سداد الديون من هذا الربح.

## Reorganization in Kuwaiti Bankruptcy Law: A Comparative Study with American Law

Dr. Khaled Al-Daas\*

### Abstract:

**Objectives:** Through this research, we are trying to broaden the view on reorganization, not with the narrow perspective adopted by the Kuwaiti legislature, but rather with broader, more practically useful vision adopted by the U.S legislature. This will expand the scope of incidents of financial distress that could be subject to reorganization and the rights of creditors. This gives faltering establishments additional opportunities to restore life, as well as establishments that had faltered during the spread of Covid-19 in Kuwait. **Method:** The descriptive method to clarify the financial terms associated with reorganization, and the effects of their nature on the legal rules that govern them, then the comparative critical-deductive analytical method to extract the defects of the legal rules through comparison, in order to choose the most appropriate ones. **Results:** The concept of reorganization according to Kuwaiti law came close to restructuring debts, and not reorganization the debtor facility itself, while reorganization according to American law is a process of reorganization the facility itself, with the aim of changing its image for the better. In order to ensure the payment of debts from profit sources, the Kuwaiti legislature has also granted creditors the ability to obstruct the reorganization plan in an exaggerated manner, while the American legislature allowed the court to approve the just and equitable reorganization plan against the will of the creditors. **Conclusion:** The study presented the following recommendations: Defining the meaning of reorganization as procedures that target the facility itself in its form, capital, and administrative structure, and not just structuring its debts, and allowing radical change for the facility only if there is debt on this facility, without requiring any financial distress or even the fear of its occurrence. It stipulates an exceptional rule that stipulates that the bankruptcy judge has the right, on his own initiative or at the request of the interested party, to approve the reorganization plan regardless of the result of the vote. Also, special recommendations have been made in cases of a general financial crisis.

**Keywords:** Reorganization, Restructuring, Bankruptcy, Financial Failure, Default, Financial Deficit, Cram-Down.

\* Lawyer before the Constitutional Court and Court of Cassation.

Email: dr.khaledaldaas@gmail.com

- Submitted: 13/4/2022, Accepted: 2/8/2022.

All Rights Reserved-Academic Publication Council-Kuwait University.

To Cite P. 169

د. خالد الدعاس، حاصل على الدكتوراه بالقانون التجاري من جامعة كيس وسترن ريسرف، الولايات المتحدة الأمريكية، عام ٢٠٢١. محامي أمام المحكمة الدستورية ومحكمة التمييز. الاهتمامات البحثية: أسواق المال، قانون الإفلاس، قانون الشركات.

الإيميل: dr.khaledaldaas@gmail.com

#### للاستشهاد:

الدعاس، خالد. (٢٠٢٤). إعادة الهيكلة في قانون الإفلاس الكويتي: دراسة مقارنة مع القانون الأمريكي. *مجلة الحقوق*، جامعة الكويت، ٤٨ (٤)، ١٦٩-١٢٣.

#### To Cite:

Al-Daas, Khaled. (2024). Reorganization in Kuwaiti Bankruptcy Law: A Comparative Study with American Law. *Journal of Law, Kuwait University*, 48(4), 123-169.



# JOURNAL OF LAW

A Refereed Academic Quarterly, Published by the Academic Publication Council - University of Kuwait

## **Reorganization in Kuwaiti Bankruptcy Law: A Comparative Study with American Law.**

Dr. Khaled Al-Daas



جامعة الكويت  
KUWAIT UNIVERSITY

P-ISSN: 1029 - 6069

E-ISSN: 2960 - 2742

No. 4 - Vol. 48

Jamada II 1446 - December 2024