الصلح الواقي من الافلاس في قانون التجارة والقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم تسوية المعاملات المتعلقة باسهم الشركات التي تمت بالاجل
(القسم الاول)

الدكتور عزيز عبد الامير العكيلي
استاذ القانون التجاري المساعد
بكلية الحقوق - جامعة الكويت

تمهيد :-

١ ــ الصلح الواقي من الإفلاس نظام خاص بالتجار تهدف أحكامه إلى تفادي خطر إفلاس المدين التاجر الذي تضطرب أعماله اضطرابا من شأنه أن يؤدي حتما إلى وقوفه عن دفع ديونه التجارية لأسباب خارجة عن إرادته ، فيصبح مهدداً بالإفلاس وما يترتب عليه من نتائج خطيرة تناله في شخصه وفي ماله .

ولذلك حرصت غالبية التشريعات ، ومنها قانون التجارة الكويتي ، على رعاية مثل هذا التاجر والأخذ بيده لمساعدته في اجتياز الأزمة الطارئة التي يمر بها ، فيهأت له من السبل ما يمكنه من تفادي خطر شهر إفلاسه .

وقد سلكت التشريعات في سبيل الأخذ بيد التاجر حسن النية ومساعدته

* القسم الثاني من هذا البحث يتبع في العدد القادم إن شاء الله تعالى

عدة سبل[1] . غير أن أجدر وأسهل هذه السبل هو نظام الصلح الواقي من الإفلاس ، إذ يحقق هذا النظام حماية كافية لمصالح الدائنين والمدين على السواء . وهو عقد يبرم بين المدين والدائنين تحت إشراف السلطة القضائية ، يهدف إلى تفادي إشهار إفلاس المدين عن طريق منحه بعض المزايا ، للأخذ بيده ومعاونته على استعادة مركزه المالي واستئناف نشاطه التجاري .

وقد ظهرت الحاجة إلى هذا النظام بعد التطورات الكبيرة في الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي شهدها المجتمع الدولي خلال القرنين الأخيرين ، وما صاحب ذلك من اتساع نطاق التجارة الدولية بسبب نمو العلاقات الدولية وازدهارها بعد قيام الرأسمالية وبصورة خاصة كنتيجة للنهضة الصناعية وما صاحبها من إنتشار الصناعات الكبيرة وشدة المنافسة الاقتصادية بين الدول بحيث أصبح وقوع الأزمات الاقتصادية وما ينتج عنها من كساد أمراً مألوفا . وقد انعكست هذه الظروف على النشاط التجاري فأصبحت تجابه التاجر ظروف لا يقوى على مقاومتها أو تفاديها ، فيتوقف عن دفع ديونه لأسباب خارجة عن إرادته على الرغم من يقظته وشدة حرصه . فهناك الكثير من الأسباب التي تؤدي إلى اضطراب أعمال التاجر فيتوقف عن الدفع دون تقصير أو خطأ من جانبه ، كأن تحدث أزمة اقتصادية ، أو تهلك أمواله بكارثة طبيعية ، أو يفقد سوقا اعتمد عليه لبيع سلعه بسبب منافسة قاتلة ، أو يتعذر عليه تسييل أمواله أو رهنها للحصول على ما يحتاج إليه من النقد ، وقد تختلف مواعيد استحقاق أوراق القبض التي يكون فيها دائناً مع أوراق الدفع التي يكون فيها مدينا فيتعذر عليه الوفاء بإلتزاماته .

فهناك الكثير من الظروف التي تجعل حسابات التاجر تتوقف على عوامل تخرج عن إرادته يصعب التنبؤ بها أو تفاديها ، الأمر الذي قد يترتب عليه توقفه عن

(١) انظر السبل التي أخذت بها التشريعات لرعاية مثل هذا المدين . الدكتور محمد صالح ، الصلح الواقي من التفليس ، مجلة القانون والاقتصاد ، يصدرها أساتذة كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، العدد الأول السنة الحادية عشر ، ص ٢٠٠ وما بعدها ، أستاذنا الدكتور محسن شفيق ، جـ ٢ في الإفلاس ، القاهرة ١٩٥٤ ص ١١٤١ وما بعدها .

دفع ديونه وتعرضه لإشهار إفلاسه وما يترتب عليه من نتائج تنال التاجر في ماله وشخصه وسمعته . ولتفادي هذه النتائج الخطيرة التي تنال التاجر كنتيجة لإشهار إفلاسه ، حرصت التشريعات التجارية على الأخذ بنظام الصلح الواقي من الإفلاس كسبيل لتفادي خطر شهر إفلاس التاجر حسن النية سيء الحظ الذي تضطرب أعماله فيتوقف عن دفع ديونه بغير خطأ أو تقصير أو تدليس من جانبه ، وقد حرص المشرع الكويتي ، سواء في قانون التجارة القديم رقم (٢) لسنة ١٩٦١ أو في قانون التجارة الجديد رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ ، على الأخذ بنظام الصلح الواقي من الإفلاس ، لأنه أكثر الأنظمة انتشاراً في الدول العربية وأقدرها على رعاية المدين لمعاونته على النهوض من كبوته ومواصلة نشاطه التجاري .

لذا نظم المشرع أحكامه في المواد من ٧٤٣ إلى ٧٨٧ من قانون التجارة الجديد[٢] . فبين شروط الحصول عليه ، وإجراءاته ، وآثاره ، وفسخه وبطلانه . وقد نقل المشرع الأحكام المنظمة للصلح الواقي من الإفلاس في قانون التجارة الجديد عن قانون التجارة القديم[٣] ، إذ يرى واضعو المشروع أن الأحكام القديمة فضلاً عن سلامتها ووفائها بالغرض الموضوعة من أجله ، فإنها لاتكاد تجد مجالاً للتطبيق العملي في مجتمع التجارة الكويتي الذي يسوده الرخاء والتعاون وأمانة المعاملة[٤] .

ويبدو أن واضعي مشروع قانون التجارة الجديد قد جانبوا الصواب فيما ذهبوا إليه من أن أحكام الإفلاس والصلح الواقي لا تكاد تجد مجالاً للتطبيق العملي في مجتمع التجارة الكويتي الذي يسوده الرخاء والتعاون وأمانة المعاملة ، إذ لم تمض على نفاذ القانون الجديد[٥] إلا فترة قصيرة حتى أثبتت الأحداث أن التعاون والثقة والصدق وأمانة المعاملة لم تعد هي القيم التي تحكم التعامل في سوق الأوراق المالية

(٢) كما نظم التشريع الجديد جرائم الصلح الواقي من الإفلاس في المواد من ٧٩٨ إلى ٨٠٠ .
(٣) نظم قانون التجارة القديم أحكام الصلح الواقي في المواد من ٩٩٣ إلى ١٠٤٠ .
(٤) المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الجديد ص ٢٥٥ .
(٥) أصبح قانون التجارة الجديد نافذا اعتبارا من ٢٥ فبراير سنة ١٩٨١ .

بسبب عمليات التلاعب التي شهدها السوق خلال السنوات الأخيرة والتي كانت من الأسباب الرئيسية في وقوع أزمة سوق الأوراق المالية في بداية الشهر السادس من عام ١٩٨٢ عندما توقف بعض المضاربين عند دفع قيمة الشيكات التي حرروها ثمنا لصفقات البيوع التي تمت بالأجل ، ثم اتسع حجم التوقف عن الدفع حتى شمل غالبية المتعاملين ، إذ بلغت قيمة الشيكات التي توقف المتعاملون عن دفعها بلايين الدنانير ، الأمر الذي ترتب عليه تعرض مئات المتعاملين لخطر شهر الإفلاس[٦] ، بالأضافة إلى العقوبة الجزائية المقررة لجريمة إصدار شيك بدون رصيد المنصوص عليها في قانون الجزاء الكويتي[٧] .

وقد اتضح أن هذه الأزمة التي اصطلح على تسميتها بأزمة سوق المناخ ، من الكبر في الحجم بحيث لم تقتصر آثارها الضارة بعد وقوعها على زعزعة استقرار السوق وفعاليته الاقتصادية ، بل امتدت إلى مختلف أوجه النشاط الاقتصادي وأضرت بسمعة الكويت الاقتصادية على النطاق العالمي .

إن اتساع وتشابك المعاملات في هذه الأزمة وضخامتها وخطورتها حملت المشرع على التدخل لمعالجة هذه الأزمة التي أضرت إضراراً بالغا بالاقتصاد القومي وشلت النشاط التجاري . وحكمة المشرع من هذا التدخل هو استبعاد الحلول القانونية التي تمليها النصوص القانونية القائمة ، بحسبان أن هذه النصوص قد وضعت لمواجهة الظروف العادية ، وقد يؤدي تطبيقها على منازعات الأسهم بالأجل إلى نتائج خطيرة تهدد الاقتصاد الوطني وتعرض مئات المتعاملين ـ كما

(٦) للتفصيل في هذا الموضوع انظر : ملاحظاتنا حول بعض مواد القانون رقم (٧٥) لسنة ١٩٨٣ بتنظيم تسوية المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل ، مجلة الحقوق ، تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت ، السنة السابعة ، العدد الثاني ، يونيو ١٩٨٣ ، ص ١١ .

(٧) تعاقب المادة ٢٣٧ من قانون الجزاء الكويتي المعدلة بالمرسوم رقم ١٥ لسنة ١٩٧٨ على جريمة إصدار شيك بدون رصيد بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات وغرامة لا تجاوز ٥٠٠ دينار أو أحد هاتين العقوبتين ، وفي حالة العود تكون العقوبة الحبس لمدة لا تجاوز سبع سنوات والغرامة التي لا تزيد على ٧٠٠ دينار . انظر في شروط توقيع هذه العقوبة الدكتور عبد المهيمن بكر سالم ، الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي ـ القسم الخاص ، الكويت ١٩٨٢ ، ص ٣٩٤ وما بعدها .

تقدم ـ إلى خطر شهر الإفلاس .

فقد أدرك المشرع أن علاج هذه الأزمة غير الطبيعية لا يتأتى إلا بحلول استثنائية عاجلة ومؤقتة تراعي اعتبارات العدالة وسلامة السوق[٨] .

ومن بين النصوص القانونية التي أجرى المشرع عليها تعديلاً جوهريا أحكام الإفلاس والصلح الواقي منه بموجب القانون رقم (٧٥) لسنة ١٩٨٣ ، وذلك لتبسيط إجراءات الإفلاس والعمل على سرعة الانتهاء منها وتقليل الإفلاسات إلى أقل حد ممكن عن طريق التيسير على المدين للحصول على صلح واق من الإفلاس بصرف النظر عن الشروط والإجراءات المنصوص عليها في قانون التجارة ، وهي شروط مشددة ، وإجراءات معقدة وطويلة ، لا تتفق والظروف غير الاعتيادية التي أوجدتها أزمة سوق الأوراق المالية[٩] .

وعلى ذلك سنبحث الصلح الواقي من الإفلاس وفقا للأحكام التي نص عليها قانون التجارة الكويتي ثم نبحث بعد ذلك التعديلات التي أدخلها المشرع على أحكامه بموجب القانون رقم (٧٥) لسنة ١٩٨٣ بتنظيم تسوية المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل والتي تطبق على المدينين الناشئة ديونهم عن هذه المعاملات .

خطة البحث :

٢ ــ سنبحث الموضوع في فصلين ، نخصص الفصل الأول للنظام القانوني للصلح الواقي من الإفلاس في قانون التجارة الكويتي . ونقسم هذا الفصل إلى خمسة فروع ، نبحث في الأول شروط الصلح ، وفي الثاني إجراءاته ، وفي الثالث آثاره ، وفي الرابع بطلانه وفسخه ، وفي الخامس جرائمه .

---

(٨) المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٢ في شأن تنظيم المعاملات التي تمت بالأجل .

(٩) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم (٧٥) لسنة ١٩٨٣ ، الكويت اليوم ، العدد ١٤٧٣ ، السنة التاسعة والعشرون ، ص ٦ .

كما سنقسم الفصل الثاني إلى خمسة فروع أيضا ، نبحث فيها ذات المواضيع التي وردت في الفصل الأول .

الفصل الأول

النظام القانوني للصلح الواقي من الإفلاس في قانون التجارة

٣ ــ نظم المشرع أحكام الصلح الواقي من الإفلاس في قانون التجارة رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ في المواد من ٧٤٣ إلى٧٨٧ ، فبين شروط الحصول عليه ، وإجراءاته ، وآثاره ، وفسخه وبطلانه ، كما أوضح جرائمه في المواد من ٧٩٨ إلى ٨٠٠ .

تلك هي المواضيع التي يدور حولها البحث في هذا الفصل ، سنتناولها تباعا في خمسة فروع .

الفرع الأول

شروط انعقاد الصلح

٤ ــ الصلح الواقي من الإفلاس عقد بين المدين والدائنين يشترط لانعقاده توافر الشروط التي نص عليها المشرع في المادة ٧٤٣ من قانون التجارة التي نصت بقولها « يجوز للتاجر الذي اضطربت أعماله اضطرابا يؤدي إلى وقوفه عن الدفع أن يطلب الصلح الواقي من الإفلاس ، بشرط ألا يكون قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما ، وأن يكون قد زاول التجارة بصفة مستمرة خلال السنتين السابقتين على تقديم الطلب » .

يستفاد من هذا النص أن الشروط الموضوعية لطلب الصلح الواقي من الإفلاس ثلاثة ، هي :ـ

١ ــ أن يكون المدين تاجراً .
٢ ــ ألا يكون قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما .
٣ ــ أن تكون أعماله المالية قد اضطربت اضطرابا من شأنه أن يؤدي إلى وقوفه عن الدفع .

سنتناول بحث كل شرط من هذه الشروط .

الشرط الأول ـ صفة التاجر :

٥ ــ الإفلاس في التشريعات التجارية ، ومنها قانون التجارة الكويتي[١٠] ، نظام خاص بالتجار وحدهم ، فلا تسري أحكامه على غيرهم . وما دام الصلح الواقي من الإفلاس تهدف أحكامه إلى تفادي إفلاس المدين الذي اضطربت أعماله عن طريق منحه بعض المزايا ، للأخذ بيده ومعاونته على استعادة مركزه المالي واستئناف نشاطه التجاري ، فمن الطبيعي أن يشترط في طالب الصلح ، فرداً كان أم شركة ، أن يكون تاجرا .

وقد عرفت المادة الثالثة عشرة من قانون التجارة الكويتي التاجر بقولها :

« ١ــ كل من اشتغل باسمه في معاملات تجارية وهو حائز للأهلية الواجبة ، واتخذ هذه المعاملات حرفة له ، يكون تاجراً .
٢ ــ وكذلك يعتبر تاجراً كل شركة ، ولو كانت تزاول أعمالاً غير تجارية » .

فالتاجر ، وفقا لهذا النص ، كل من احترف الاشتغال بالمعاملات التجارية باسمه ولحسابه وكان متمتعا بالأهلية القانونية التي يتطلبها القانون لاحتراف

(١٠) يستفاد ذلك من نص المادة (٥٥٥) من قانون التجارة .

التجارة ، وكل شركة ولو كانت تزاول أعمالاً غير تجارية .

يتضح مما تقدم أن صفة التاجر يكتسبها الأفراد ، إذا توافرت فيهم الشروط التي نصت عليها المادة الثالثة عشرة[١١] ، وكذلك الشركات التي تؤسس وفقا لأحكام القانون[١٢] .

وعلى ذلك فإن التاجر ، فرداً كان أم شركة ، يشهر إفلاسه إذا توقف عن دفع ديونه ، وبالتالي يستطيع تفادي خطر الإفلاس ، عن طريق طلب الصلح الواقي ، إذا تحققت شروطه قانونا .

على أن المشرع لم يكتف لمنح الصلح ، بتوافر الصفة التجارية في طالبه ، وإنما اشترط بالإضافة إلى ذلك أن يكون التاجر قد زاول التجارة بصورة مستمرة خلال السنتين السابقتين على تقديم طلب الصلح (م ٧٤٣ تجارة) وأن يكون قد راعى خلال هذه المدةأحكام السجل التجاري والدفاتر التجارية (م ٧٤٩ تجارة) . فالمشرع أراد بهذه الشروط الإضافية ألا يمنح الصلح إلا للتاجر الذي زاول التجارة فترة معينة ثم اضطربت أعماله المالية نتيجة ظروف لم يكن في وسعه توقعها ولا تفاديها ، لإقصاء الدخلاء عن مهنة التجارة ، الذين يتعثرون فيطلبون العون قبل أن تمضي فترة معقولة على دخولهم هذا الميدان . كما أراد المشرع من ضرورة مراعاة السجل التجاري والدفاتر التجارية حث التجار على احترام هذه الأحكام لما لها من أهمية في ميدان النشاط التجاري . لأن التاجر صفة يكتسبها الشخص فيصبح في مركز قانوني متميز عن غيره من الأشخاص ، لذلك يحمله

---

(١١) انظر في شروط اكتساب صفة التاجر وفقا لقانون التجارة الكويتي ، مذكراتنا في شرح قانون التجارة الجديد ، الأعمال التجارية ـ التجار ، مذكرات مكتوبة على الآلة الكاتبة ، ص ١١٢ وما بعدها .

(١٢) نظم قانون الشركات التجارية رقم (١٥) لسنة ١٩٦٠ جميع الشركات المعترف بها في دولة الكويت وهي شركات التضامن ، وشركات التوصية بنوعيها البسيطة وبالأسهم ، وشركات المحاصة ، وشركات المساهمة ، والشركات ذات المسئولية المحدودة ، وتكتسب جميع الشركات صفة التاجر ، فيما عدا شركة المحاصة باعتبارها شركة مستترة لا تكتسب الشخصية المعنوية (المادتنان ٢ ، ٥٩ شركات) .

المشرع بالتزامات رئيسية منظمة لحرفته التجارية ، هي الالتزام بمسك الدفاتر التجارية ، والالتزام بالقيد في السجل التجاري ، بهذه الالتزامات يريد المشرع أن ينظم الحرفة التجارية بقصد سير المشروع التجاري على أسس سليمة تتمثل في تنظيم أعمال التاجر بتسجيل معاملاته اليومية في دفاتره التجارية التي يلتزم بمسكها ، وكذلك تحقيق قدر لازم من الإشهار لإبراز المعلومات التي يهم الغير المتعامل مع التاجر أن يعلم بها عن طريق قيد هذه المعلومات في السجل التجاري(١٣) . أضف إلى ذلك أن للدفاتر التجارية أهمية خاصة في تطبيق نظام الصلح الواقي من الإفلاس ، إذ يستطيع القاضي الذي ينظر في طلب الصلح الواقي أن يتأكد من خلال البيانات المدونة في دفاتر التاجر عن مدى سلامة أعماله التجارية ، وعما إذا كان وقوفه عن الدفع لأسباب خارجة عن إرادته ، أم أن ذلك بسبب ارتكاب التاجر غشاً أو خطأ جسيما ، لأن المشرع ـ كما سيجيء ـ يعلق منح الصلح على انتفاء الغش من جانب التاجر أو الخطأ الجسيم . كما أن المشرع جعل من السجل التجاري وسيلة لشهر الصلح الواقي بعد التصديق عليه من قبل المحكمة عن طريق قيده في السجل التجاري (م ٧٧٩ تجارة) . ومن غير شك أن تعليق نفاذ الصلح على القيد في السجل التجاري أراد به المشرع أن يجعل لهذا القيد آثاراً قانونية أكثر أهمية من الآثار التي رتبها المشرع على قيد البيانات في السجل بموجب المرسوم رقم (أ) مالية لسنة ١٩٥٩(١٤) .

كما أن المشرع لم يشترط القيد في السجل فقط وإنما تطلب فضلاً عن ذلك ، أن يقدم التاجر شهادة من إدارة السجل تثبت قيامه بما تفرضه عليه الأحكام الخاصة بهذا السجل خلال السنتين السابقتين على طلب الصلح .

وأحكام السجل تفرض على كل تاجر ، فرداً كان أم شركة ، أن يقدم إلى إدارة السجل بيانات محددة نصت عليها المواد من ٢ إلى ٩ من مرسوم السجل . كما

(١٣) الدكتور أكثم أمين الخولي ، دروس في القانون التجاري ، القاهرة ١٩٦٨ ، ص ١١١ .
(١٤) للتفصيل في هذا الموضوع انظر مذكراتنا السابق الإشارة إليها ، ص ١٤٨ وما بعدها .

أن المادة الرابعة عشرة من مرسوم السجل تفرض على كل تاجر أو شركة أن يذكر في جميع المكاتبات والمطبوعات المتعلقة بأعماله التجارية رقم القيد في السجل ، وأن يثبت باللغة العربية على واجهة المحل اسمه التجاري ورقم قيده ، وذلك لتمكين الغير من الاستعلام عن حالة التاجر .

واذا توفي التاجر بعد اضطراب أعماله المالية ، جاز لمن آل إليهم المتجر بطريق الإرث أو الوصية ، أن يطلب الصلح الواقي ، وإنما بشروط هي أولاً أن يكون المورث قبل وفاته يجوز له الحصول على الصلح ، وثانيا أن يطلب الورثة أو الموصى إليهم الصلح خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الوفاة ، وثالثا ان يستمر الورثة او الموصي اليهم في تجارة المورث (م ٧٤٤ تجارة) لأن الغاية من الصلح تمكينهم من مواصلة النشاط التجاري ، فإذا قرروا تصفية متجر مورثهم انتفت علة الصلح فيمتنع(١٥) .

فإذا توافرت هذه الشروط جاز لورثة المتوفي أو الموصى إليهم أن يطلبوا الصلح الواقي وإن فقد مورثهم أو من أوصى إليهم صفته التجارية بالوفاة ، لأن هذه الصفة كانت موجودة وقت اضطراب أعماله المالية ، ولكن إذا اعترض بعض الورثة أو الموصى إليهم على طلب الصلح ، تعين على المحكمة أن تسمع أقوالهم ثم تفصل في الطلب وفقا لمصلحة ذوي الشأن (م ٢/٧٤٤ تجارة) .

وإذا كان المشرع قد أجاز طلب الصلح لكل من اكتسب قانونا صفة التاجر ، فرداً كان أم شركة ، إلا أنه استثنى من ذلك شركة المحاصة (م ١/٧٤٥ تجارة) لأنها شركة مستترة لا تكتسب الشخصية المعنوية وبالتالي لا تكون لها صفة التاجر (م ٥٩ شركات) . كما لا يجوز منح الصلح للشركة وهي في دور التصفية ، لأن الحكمة من الصلح ـ كما تقدم ـ تمكين التاجر ، فرداً كان أم شركة ، على النهوض من كبوته ومواصلة نشاطه التجاري . فإذا كانت الشركة في دور التصفية

(١٥) وسبب تقرير هذه القاعدة أن المشرع أجاز في المادة ١/٥٦٢ من قانون التجارة إشهار إفلاس التاجر المتوفي خلال السنتين التاليتين للوفاة أو لشطب اسم التاجر من السجل التجاري .

انتفت علة الصلح فيمتنع . على أنه يجوز منح الصلح الواقي للشركة الواقعية (م ٧٤٦ تجارة) . والشركة الواقعية تقوم نتيجة لبطلان الشركة بطلاناً نسبيا[١٦] ، وبذلك يكون للشركة وجود فعلي في الفترة بين تأسيسها وبطلانها ، بحيث لا يترتب على حكم البطلان سوى انقضاء الشركة بالنسبة للمستقبل ، أي أن البطلان لا يكون له أثر رجعي بحيث تعتبر الشركة كأن لم تكن ، بل تعتبر الشركة وجدت واستمرت حتى حكم ببطلانها . ولذلك أجاز المشرع شهر إفلاس الشركة الواقعية (م ٦٧٢ تجارة) .

على أن مدير الشركة لا يستطيع طلب الصلح إلا بعد الحصول على إذن بذلك من أغلبية الشركاء في شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة ، ومن الجمعية العامة العادية في باقي الشركات الأخرى (م ٢/٧٤٥ تجارة) .

الشرط الثاني ـ انتفاء الغش أوالخطأ الجسيم :

٦ ــ تقدم أن الصلح الواقي يهدف إلى تفادي إشهار إفلاس المدين الذي اضطربت أعماله المالية نتيجة ظروف لم يكن في وسعه توقعها ولا تفاديها ، فهو ميزة ينبغي ألا تمنح إلا للتاجر المستقيم الذي يحافظ على شرف المهنة خلال ممارسة نشاطه التجاري .

ولذلك علق المشرع منح الصلح على انتفاء الغش من جانب التاجر أو الخطأ الجسيم . وقد توقى المشرع وهو بصدد هذا الشرط استعمال عبارات عائمة ، كما فعلت بعض التشريعات ، مثل حسن النية أو سوء الحظ ، مؤثراً الضبط والتحديد فاشترط انتفاء الغش أو الخطأ الجسيم[١٧] .

---

(١٦) للتفصيل في هذا الموضوع انظر ، الدكتور أبو زيد رضوان ، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن ، الكويت ١٩٧٨ ، ص ٨٧ وما بعدها .

(١٧) من هذه التشريعات قانون الصلح الواقي من التفليس المصري رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ في المادة الثانية .

ولم يبين المشرع المقصود بالغش أو الخطأ الجسيم ، ويبدو أنه أراد ترك ذلك لتقدير المحكمة ولما تستخلصه من الوقائع المعروضة عليها في كل حالة على حدة ، إذ ليس من حسن صناعة التشريع أن يحدد المشرع معنى مثل هذه التعابير[١٨] . وبصورة عامة يمكن تعريف الغش بأنه كل فعل يخالف النزاهة التجارية وشرف المعاملات والأصول التجارية القويمة مع إدراك التاجر لخطورة الفعل الذي يقوم به وما قد يترتب عليه من نتائج ضارة ، لأن الغش يفسد كل شيء . وعلى هذا الأساس يعتبر تصرف المدين منطويا على الغش مانعا من وقوع الصلح الواقي إذا ثبت إخفاء أو تهريب جزء من أمواله[١٩] ، أو أقر ديونا ليست في ذمته إضرارا بدائنيه ، أو استعمل وسائل غير مشروعة بقصد تأخير شهر إفلاسه كالاقتراض بفائدة مرتفعة[٢٠] ، أو استمر فترة طويلة على إصدار أوراق المجاملة بمبالغ كبيرة[٢١] أو إذا تخلف عن تحرير الجرد السنوي بقصد إخفاء بعض أمواله[٢٢] .

وفي كل الأحوال تستطيع المحكمة أن تسترشد بالأفعال المكونة لجريمة الإفلاس بالتدليس المنصوص عليها في المادة ٧٨٨ من قانون التجارة لإثبات أن التاجر ارتكب غشا مانعا من الصلح الواقي[٢٣] .

والخطأ الجسيم هو الإخلال بواجب قانوني سابق مقترن بإدراك المخل هذا

---

(١٨) Frederequ القانون التجاري ، جـ٣ رقم ٦٤٤ ، كان ١٩٣٤ ، محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ١١٥١ .

(١٩) استئناف مصري مختلط ٢٢ ـ ١ ـ ١٩٠٢ ب ٢٤ ـ ٤١ .

(٢٠) استئناف مصري مختلط ٣ ـ ٦ ـ ١٩٣١ ب ٤٢ ـ ٤٣٠ .

(٢١) استئناف مصري مختلط ١٩ ـ ٦ ـ ١٩٣٥ ب ٤٧ ـ ٣٨٤ .

(٢٢) استئناف مصري مختلط ١٣ ـ ١٢ ـ ١٩٣٩ ب ٥٤ ـ ١٣٦ .
أشار إلى هذه الأحكام الدكتور مصطفى طه ، الأوراق التجارية والإفلاس في القانون اللبناني ١٩٦٨ ، ص ٦٤٨ هامش رقم (١) .

(٢٣) يعد مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتدليس طبقا للمادة ٧٨٨ كل من ارتكب أحد الأفعال الآتية :ـ
١ ـ أخفى دفاتره أو أتلفها أو غيرها . ٢ ـ اختلس جزءا من ماله أو أخفاه . ٣ ـ أقر بديون غير واجبه عليه وهو يعلم بذلك ، سواء وقع الإقرار كتابة أو شفاها أو في الميزانية أو بالإمتناع عن تقديم أوراق أو إيضاحات . ٤ ـ حصل على الصلح بطريق التدليس .

الإخلال ودون قصد الإضرار بالغير ، فينظر إليه على أنه خطأ فادح لا يأتيه أقل الناس عناية ولا يتصور وقوعه إلا من شخص قليل الذكاء . والواقع أن هذا النوع من الخطأ قد يصعب تمييزه عن الخطأ العمد الذي يقصد به الإخلال بواجب قانوني مقترن بقصد الأضرار بالغير ، إذ أن قصد الإضرار يتعذر إثباته في الغالب ، وقد يستنتج مما يقع من خطأ جسيم ، كما أنه قد تصعب التفرقة بين ما يقع من ضرر مع العلم به ولكن دون قصد الإضرار ، وبين الغش[٢٤] . ولذلك يذهب البعض إلى أن الخطأ الجسيم يعادل الغش من حيث النتيجة[٢٥] .

وفكرة الخطأ الجسيم في القانون المعاصر ليست واحدة ، فهو يقصد به تارة الخطأ الذي يبلغ حدا يسمح بافتراض سوء نية الفاعل حيث لا يتوافر الدليل عليها ، ويقصد به تارة أخرى الإهمال أو عدم التبصر الذي يبلغ من الجسامة حداً يجعل له أهمية خاصة[٢٦] وقد أخذت بعض أحكام محكمة النقض الفرنسية بهذا المعنى الأخير[٢٧] .

وعلى ذلك يعتبر خطأ جسيما مانعا من الصلح ، الخطأ غير المغتفر الذي لا يصدر من التاجر العادي متوسط الحرص . والعبرة بالحرص الذي يقضي به العرف التجاري ، بمعنى ألا يكون طالب الصلح قد تسبب بخطئه الجسيم فيما يعانيه من اضطراب في مركزه المالي . وبشكل عام يعتبر مخطئا كل من أهمل في إدارة شئونه التجارية أو أساء التصرف فيها بحيث يترتب على هذا الإهمال أو إساءة التصرف ضرر جسيم للدائنين ، مع إدراك الفاعل لخطورة هذا الإهمال ، وما قد

---

(٢٤) حسين عامر ، المسئولية المدنية ، التقصيرية والعقدية ، ص ١٨٧ .

(٢٥) السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، جـ ٢ نظرية الالتزام بوجه عام ، القاهرة ١٩٦٤ رقم ٤٣٠ .

(٢٦) الدكتور سليمان مرقص ، المسئولية المدنية في تقنينات البلاد العربية ، القاهرة ، ١٩٧١ ، ص ٢٥٨ .

(٢٧) في ١١ يناير ١٩٣٢ داللوز ١٩٣٢ ـ ٣١ ، وفي ٢٤ اكتوبر ١٩٣٢ داللوز الأسبوعية ١٩٣٢ ـ ١ ـ ١٧٦ .

يترتب عليه من نتائج ضارة ، لأن الخطأ الجسيم هو كل خطأ ذي جسامة استثنائية من حيث الضرر الذي يترتب عليه والناتج عن الاخلال بواجب قانوني .

وعلى ذلك إذا ثبت أن ما أصاب التاجر من اضطراب مالي كان نتيجة تقصير منه أو إهمال يبلغ من الجسامة حداً يجعل له أهمية خاصة ، فإنه يعد مرتكبا خطأ جسيما مانعا من الصلح ، كأن يضارب في البورصة على نطاق واسع ضخم بحيث يعرض أمواله وحقوق دائنيه للخطر(٢٨) ، أو يمنح قروضا كبيرة بغير ضمانات ، أو يبالغ في نفقاته الشخصية أو العائلية .

وفي كل الأحوال تستطيع المحكمة أن تسترشد بالأفعال المكونة لجريمة الإفلاس بالتقصير المنصوص عليها في المادة ٧٩٠ من قانون التجارة لإثبات أن التاجر ارتكب خطأ جسيما مانعا من وقوع الصلح الواقي(٢٩) .

فإذا ثبت أن التاجر لم يرتكب فعلاً لا يتفق والأمانة التجارية وشرف المعاملات ، ولم يصدر منه تصرف يدل على رعونة وعدم تبصر لا يصدر من التاجر العادي ، بل أن ما أصابه من اضطراب مالي أدى إلى وقوفه عن الدفع كان بسبب ظروف خارجة عن إرادته لم يتوقعها ولم يستطيع تفاديها ، كهلاك بضاعته بغرق أو بحريق ، أو نتيجة عجزه عن تصريف بضاعته أو استيفاءحقوقه أثر أزمة أو كساد ،

---

(٢٨) محكمة بداية بيروت ٥ ـ ١١ ـ ١٩٦٣ مجموعة حاتم ، ج ٥٥ ص ١٦ ، كذلك استئناف بيروت ١٧ ـ ١١ ـ ١٩٦٩ ، ذات المجموعة ص ٦٨ .

(٢٩) يعد مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتقصير طبقا للمادة ٧٩٠ من ارتكب أحد الأفعال الآتية : ١ ـ أنفق مبالغ باهظة على مصروفاته الشخصية أو مصروفات منزله . ٢ ـ لم يمسك دفاتر تجارية تكفي للوقوف على حقيقة مركزه المالي . ٣ ـ امتنع عن تقديم البيانات التي يطلبها منه قاضي التفليسة أو مديرها ، أو تعمد تقديم بيانات غير صحيحة . ٤ ـ تصرف في أمواله بعد وقوفه عن الدفع بقصد إقصاء هذه الأموال عن الدائنين . ٥ ـ وفّى بعد وقوفه عن الدفع دين أحد الدائنين إضراراً بالباقين أو قرر تأمينات أو مزايا خاصة لأحد الدائنين تفضيلاً له على الباقين ، ولو كان ذلك بقصد الحصول على الصلح . ٦ ـ تصرف في بضائعه بأقل من سعرها العادي بقصد تأخير وقوفه عن الدفع أو شهر إفلاسه أو فسخ الصلح ، أو التجأ تحقيقا لهذا الغرض إلى وسائل غير مشروعة للحصول على نقود . ٧ ـ أنفق مبالغ جسيمة في أعمال المقامرة أو المضاربة في غير ما تستلزمه أعماله التجارية .

فإذا ثبت ذلك ، فإن مثل هذا التاجر جدير بميزة الصلح لمعاونته على استعادة مركزه المالي ومواصلة نشاطه التجاري .

وما دام الصلح الواقي من الإفلاس ميزة تمنح للمدين متى كان جديراً بها ، لذا يجب عليه أن يثبت استيفاءه للشروط المقررة للحصول عليه ، ومنها عدم ارتكابه غشاً أو خطأ جسيما ، غير أن تكليف المدين بإثبات ذلك تكليف له بالمستحيل ، إذ يتعذر عليه أن ينفي عن نفسه صفات غير محددة[٣٠] ، وفي الغالب يصل المدين إلى هذا الإثبات بطريق نفي الغش أو الخطأ الجسيم من جانبة ، فيضطر خصمه إلى إثبات عكس ما يدعيه المدين[٣١] .

الشرط الثالث : اضطراب أعمال التاجر :

٧ ــ أجاز المشرع للتاجر أن يطلب الصلح الواقي بمجرد اضطراب أعماله المالية ولو لم يتوقف عن دفع ديونه فعلاً . غير أن المشرع اشترط لقبول الطلب قبل التوقف عن الدفع أن يكون الاضطراب في أعمال التاجر خطيراً بحيث يؤدي إلى وقوفه عن الدفع فعلاً إذا لم يسعف بالصلح ، حتى لا يغالي التجار في طلب الصلح بمجرد اضطراب أعمالهم اضطرابا عارضا لا يدل على سوء حالتهم المالية وعدم استطاعتهم مواصلة نشاطهم التجاري إذا لم يسعفوا بالصلح فالمشرع أراد بهذا الشرط أن يسعى التجار بالعمل المتواصل إلى تخطي ما يعترضهم من أزمات طارئه لإصلاح الخلل الذي يطرأ على مراكزهم المالية بسببها بوسائلهم الذاتية قبل أن يستغيثوا بالوسائل التي يقررها المشرع للأخذ بيدهم ومساعدتهم ، وألا كان الصلح إغراءً على الكسل وداعيا إلى التواكل[٣٢]

---

(٣٠) محمد صالح ، المرجع السابق ، ص ٢١٦ ، الدكتور محمد وهبه بحث ملحق بكتاب الدكتور علي الزيني ، أصول القانون التجاري ، جـ ٣ الإفلاس ، القاهرة ١٩٤٦ ص ١٦٣ .

(٣١) محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ١١٥٥ .

(٣٢) محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ١١٥٧ .

ولذلك لا يكفي لجواز طلب الصلح مجرد اضطراب أعمال التاجر اضطرابا عارضا أو جزئيا ، بحيث يلجأ إليه المدين كلما شعر بضيق مالي أو أزمة طارئه يمكن التغلب عليها بقليل من الجهد والصبر ، حتى لا يكون الصلح وسيلة للتحايل والتهرب وأداة للحصول على مزايا على حساب الدائنين عن طريق تخفيض الديون أو الحصول على آجال جديدة للوفاء أو الأمرين معا .

لذا فإن اضطراب الأعمال الذي يبرر طلب الصلح لابد أن يكون جديا وخطيرا بحيث يصبح وقوف المدين عن الدفع أمراً مؤكدا إذا لم يسعف بالصلح ، وقاضي الموضوع هو الذي يقدر في كل حالة على حدةتوافر أو عدم توافر هذا الشرط ، لأنها مسألة واقع يختص بتقديرها قاضي الموضوع .

وإذا كان المشرع قد أجاز للتاجر الذي اضطربت أعماله أن يطلب الصلح الواقي ، فمن باب أولى أن يكون له هذا الحق بعد الوقوف عن الدفع . وقد نصت على ذلك صراحة بعض التشريعات ، ولكنها تشترط أن يقدم طلب الصلح ، في هذه الحالة ، خلال مدة محددة من تاريخ الوقوف عن الدفع(٣٣) ، إذ يريد المشرع بذلك حث التاجر على الإسراع في إعلان دائنيه بحالته المالية إظهاراً لحسن نيته ورغبته في الوفاء بالتزاماته والاستمرار في تجارته حفظا لحقوقهم(٣٤) .

على أن عدم وجود نص في قانون التجارة الكويتي يجيز للتاجر طلب الصلح الواقي بعد الوقوف عن الدفع لا يحول دون تقديم هذا الطلب ، حتى ولو طلب من المحكمة ، شهر إفلاس التاجر ، بناء على وقوفه عن الدفع ، طالما لم يصدر بعد حكم من المحكمة بإشهار الإفلاس . وفي هذه الحالة يتعين على المحكمة أن توقف الفصل في دعوى الإفلاس إلى أن تفصل في طلب الصلح ، حتى لا تفوت على

(٣٣) من هذه التشريعات قانون التجارة العراقي في المادة ٢/٧٤٣ ، والقانون اللبناني في المادة ٤٥٩ ، والمصري في المادة الثالثة المعدلة بالقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٤٤ .

(٣٤) علي البارودي ، القانون التجاري اللبناني ، جـ ٣ الأوراق التجارية والإفلاس ، ص ٢٤٩ هامش رقم (١) .

التاجر المنفعة المرجوة من الصلح إذا ما صدر حكم بإشهار إفلاس التاجر قبل النظر في طلب الصلح لانتفاء الحكمة منه ، لأن الصلح يهدف ـ كما تقدم ـ إلى تفادي إفلاس التاجر وما يترتب علي من آثار تناله في ماله وفي شخصه ، وما دامت هذه الآثار قد تحققت بصدور الحكم ، فلا سبيل أمام التاجر لإزالة هذه الآثار إلا بطلب الصلح القضائي(٣٥) .

ويستطيع التاجر في الكويت أن يقدم طلب الصلح بعد وقوفه عن الدفع في أي وقت قبل صدور حكم الإفلاس ، إذ لا توجد في قانون التجارة مدة محددة يقدم خلالها الطلب كنتيجة لعدم وجود نص ـ كما تقدم ـ يجيز للتاجر تقديم مثل هذا الطلب بعد وقوفه عن الدفع . وكان من الأفضل لو أن قانون التجارة الكويتي تضمن مثل هذا النص وحدد مدة معقولة لتقديم الطلب ، لتحقيق ذات الأهداف التي سعت إليها التشريعات التي تضمنت مثل هذا النص .

والتوقف عن الدفع الذي يجيز طلب الصلح هو ذات التوقف عن الدفع المطلوب لإشهار الإفلاس ، والذي يدل على عجز التاجر عن الوفاء بديونه المستحقة الأداء ، بحيث يكون عجزاً حقيقياً مستمراً ينبء عن سوء حالة التاجر المالية وزعزعة ائتمانه مما يترتب عليه تعريض حقوق الدائنين إلى خطر محقق(٣٦) .

على أن السماح للمدين بتقديم طلب الصلح الواقي بعد تقديم طلب إلى

---

(٣٥) تزول جميع آثار الإفلاس بصدور حكم التصديق على الصلح القضائي ، فيما عدا سقوط الحقوق السياسية عن المفلس (م ٢/٧٠٦ تجارة) .

(٣٦) Lyon-Caen et Renault ، القانون التجاري ، جـ ٧ باريس ١٩٣٤ ، ص ٧٧ ، Gilbert Granchet ، فكرة التوقف عن الدفع في الإفلاس والتسوية القضائية ، باريس ١٩٦٢ ، ص ١٤٢ وما بعدها ، محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ١٨٣ ، محمد سامي مدكور وعلي يونس ، الإفلاس ، القاهرة ١٩٥٦ ، ص ٤٩ ، كتابنا أحكام الإفلاس ، المرجع السابق ، ص ٥٥ ، ومن تطبيقات القضاء لهذا المبدأ : نقض مصري ١٩٥٦/٣/٩ مجموعة أحكام النقض ، السنة السابعة ص ٤٣٥ ، وفي ١٩٦٢/١/٢ ، نفس المرجع ، السنة ١٣ ص ٥٢٨ ، كذلك نقض فرنسي في ١٩٦٨/٧/١٥ المجلة الفصلية للقانون التجاري ١٩٦٩ ، ص ١٧١ ، وفي ١٩٦٧/٦/٦ نفس المرجع ، ١٩٦٨ ، ص ١٢٨ .

المحكمة بإشهار إفلاسه ، كنتيجة لوقوفه عن الدفع ، قد يغري المدينين على العبث واتخاذ طلب الصلح وسيلة لإرجاء الإفلاس . لذا احتاطت جميع التشريعات ، ومنها قانون التجارة الكويتي ، فوضعت من التدابير ما يكفل منع هذا العبث ، ففضلا عن تعيين الوثائق الواجب تقديمها إلى المحكمة لكيلا يتأخر نظر الدعوى (م ٧٤٩ تجارة) ، وتعيين الأحوال التي يجب فيها رفض الطلب مباشرة (م ٧٥٥ تجارة) ، عهدت النصوص إلى المحكمة باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على أموال المدين أثناء نظر الطلب وحثتها على الإسراع في الفصل فيه (م ٧٥٣ تجارة) ، وأجازت بعض التشريعات[٣٧] إشهار إفلاس المدين فورا وتوقيع عقوبة مالية عليه متى تبين أنه تعمد الإيهام باضطراب أعماله أو إشاعة الاضطراب فيها .

وقد انتقد البعض موقف التشريعات التي تجيز للتاجر طلب الصلح الواقي بمجرد اضطراب أعماله المالية ولو لم يتوقف عن دفع ديونه فعلا ، وينادي هذا البعض بضرورة الإبقاء على شرط التوقف كأساس لطلب الصلح قطعا لكل خلاف في فهم حقيقة معنى الاضطراب أو ضعف الإئتمان أو غير ذلك من العبارات المائعة التي لا ضابط لها والتي تفتح الباب للكثير من الادعاءات ، وحتى يتحقق الاتساق بين الواقعة المبررة لطلب الصلح والواقعة الموجبة لشهر الإفلاس[٣٨] .

وإذا كان هذا النقد له ما يبرره في ظل التشريعات التي استخدمت عبارات غامضة ينقصها الإيضاح والتحديد لبيان المقصود باضطراب الأعمال ، كما هو شأن التشريع المصري عندما عبر عن ذلك بقوله « اضطراب قد يؤدي إلى إضعاف الإئتمان[٣٩] » ، فإن هذا النقد لا يمكن أن يوجه للتشريع الكويتي الذي استخدم فيه المشرع عبارات واضحة للدلالة على المقصود باضطراب الأعمال عندما اشترط أن يكون الاضطراب في الأعمال مؤديا إلى الوقوف عن الدفع (م ٧٤٣ تجارة) .

---

(٣٧) من هذه التشريعات قانون التجارة العراقي في المادة ٧٥٣ .

(٣٨) محمد وهبه ، المرجع السابق ، ص ١٥٨ .

(٣٩) محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ١١٥٦ .

وعلى هذا الأساس لا يستطيع التاجر في الكويت أن يطلب الصلح الواقي إلا إذا كان الاضطراب في أعماله خطيرا بحيث يؤدي إلى وقوفه عن الدفع إذا لم يسعف بالصلح . وقد أراد المشرع بذلك أن يمكن التاجر من طلب الصلح بمجرد اضطراب أعماله ، إذا كان من شأن ذلك أن يؤدي إلى وقوفه عن الدفع ، فلا ينتظر التاجر أن تسوء حالته ويمضي متعثراً إلى أن ينتهي به الحال إلى التوقف عن الدفع ، وقد يتعذر عليه بعد ذلك النهوض من كبوته ومواصلة نشاطه ، وقد يحمله هذا الوضع إلى وسائل غير مشروعة لإطالة حياته التجارية ، كبيع بضائعةبسعر أقل من الشراء أو سحب كمبيالات المجاملة ، الأمر الذي يرفع عنه حسن النية ، مما يتعذر عليه طلب الصلح ويصبح شهر إفلاسه مؤكداً(٤٠) .

الفرع الثاني

إجراءات الصلح الواقي

٨ ــ هذه الإجراءات تتم تحت إشراف السلطة القضائية ، وقد ذكرها المشرع في قانون التجارة بترتيب منطقي منذ تقديم طلب الصلح إلى المحكمة وحتى تصديق المحكمة عليه .

وتتم هذه الإجراءات على مرحلتين ، تبدأ الأولى بتقديم طلب الصلح من المدين إلى المحكة وتنتهي بصدور الأمر بافتتاح الإجراءات ، وتبدأ الثانية من صدور هذا الأمر وتنتهي بتصديق المحكمة على الصلح . وقد رتب المشرع آثاراً خاصة لكل مرحلة منهما .

وقد راعى المشرع في هذه الإجراءات السرعة والتبسيط والاقتصاد في النفقات مع توفير الضمانات اللازمة لحماية حقوق الدائنين والمدين معا .

(٤٠) مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص ٦٤٥ .

وسنتناول بحث هذه الإجراءات وما يترتب عليها من آثار من بدايتها حتى نهايتها .

تقديم طلب الصلح :

٩ ــ طلب الصلح الواقي حق خاص بالمدين دون غيره ، فلا يجوز للدائنين أن يطلبوا ذلك وإن كان يعود عليهم بالفائدة .

ويستفاد ذلك من نص المادة ٧٤٣ من قانون التجارة التي نصت بقولها : « يجوز للتاجر الذي اضطربت أعماله اضطرابا يؤدي إلى وقوفه عن الدفع أن يطلب الصلح الواقي من الإفلاس » ،

فالمدين هو الذي يقدر حقيقة مركزه المالي بعد اضطراب أعماله ، وما إذا كان يريد الاستفادة من الصلح باعتباره ميزة مقررة له دون غيره ، ام لا يريد الاستفادة منه ، لذلك قصر المشرع هذا الحق على المدين وحده . وفي هذا يختلف الصلح عن الإفلاس الذي يجوز شهره بناء على طلب المدين أو النيابة العامة ، أو من تلقاء ذات المحكمة (م ٥٥٧ تجارة) .

وعلى ذلك لا يجوز لأحد الدائنين طلب الصلح من المحكمة لا باسمه ولا باسم المدين استنادا إلى نص المادة ٣٠٨ من القانون المدني الكويتي التي تعطي الحق لكل دائن ، ولو لم يكن حقه مستحق الأداء ، أن يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين ، ذلك لأن استعمال هذا الحق له صفة شخصية ، وقد منعت المادة ٣٠٨ ذاتها الدائنين من استعمال الحقوق المتصلة بشخص المدين . أضف إلى ذلك أن الصلح عقد بين المدين والدائنين فلا يمكن أن يبرم إلا برضاء المدين وبناء على طلبه ، حتى ولو كان الصلح مفيداً للدائنين وفي مصلحتهم .

وإذا كان المدين شركة ، فإن الطلب يقدم من مديرها ، بشرط أن يحصل قبل تقديم الطلب على إذن بذلك من أغلبية الشركاء في شركات التضامن

والتوصية ، ومن الهيئة العامة باجتماع غير عاد في الشركات الأخرى (م ٢/٧٤٤ تجارة) . ولكن لا يجوز منح الصلح للشركة وهي في دور التصفية (م ٣/٧٤٥ تجارة) ، لأن الصلح ميزة ينبغي ألا تمنح إلا لتمكين الشركات من الاستمرار في نشاطها ، فإذا حلت الشركة وصفيت أعمالها انتفت علة الصلح فيمتنع .

ويقدم الطلب بعريضة إلى المحكمة المختصة بإشهار الإفلاس ، وهي المحكمة الكلية التي يقع في منطقتها المركز الرئيسي لمتجر المدين ، فردا كان ام شركة . ويجب ان يشتمل الطلب على اسباب اضطراب اعمال المدين، ومقترحاته للصلح (م ٧٤٨ تجارة) ، والضمانات التي يقدمها لدائنيه لتنفيذ مضمون الصلح (م ٧٧٤ تجارة) .

ويجب أن يرفق بالطلب عدة وثائق حددتها المادة ٧٤٩ بقولها : « ترفق عريضة الصلح بما يأتي : ـ

١ ــ الوثائق المؤيدة للبيانات المذكورة فيها .
٢ ــ شهادة من إدارة السجل تثبت قيام الطالب بما تفرضه عليه الأحكام الخاصة بهذا السجل خلال السنتين السابقتين على طلب الصلح .
٣ ــ شهادة من الغرفة التجارية تفيد مزاولة التجارة بصفة مستمرة خلال السنتين السابقتين على طلب الصلح .
٤ ــ الدفاتر التجارية الرئيسية .
٥ ــ صورة من آخر ميزانية وحساب الأرباح والخسائر .
٦ ــ بيان إجمالي بالمصروفات الشخصية عن السنتين السابقتين على طلب الصلح .
٧ ــ بيان تفصيلي بأموال الطالب المنقولة والعقارية وقيمتها التقريبية عند طلب الصلح .
٨ ــ بيان بأسماء الدائنين والمدينين وعناوينهم ومقدار حقوقهم وديونهم ، والتأمينات الضامنة لها .
٩ ــ إقرار من المدين بأنه لم يسبق الحكم عليه في إحدى الجرائم المنصوص عليها في

الفقرة الثانية من المادة ٧٥٥ ، وبأنه لم يحصل من قبل على صلح واق يجري تنفيذه .

وإذا كان الطلب مقدما من شركة أيا كان نوعها ، وجب أن يرفق به ، بالإضافة إلى الوثائق المذكورة في المادة ٧٤٩ المذكورة أعلاه صورة من عقد تأسيس الشركة وصورة من نظامها الأساسي مصدقا عليها ، بالإضافة إلى الوثائق المثبتة لصفة مقدم الطلب ، وكذلك صورة من قرار الشركاء في شركات التضامن وشركات التوصية أو الجمعية العامة العادية في باقي الشركات الأخرى بشأن الموافقة على طلب الصلح ، مع بيان بأسماء الشركاء المتضمامنين وعناوينهم وجنسياتهم (المادة ٧٥٠ تجارة) . ويشترط أن تكون الوثائق المطلوب تقديمها والمذكورة في المادتين ٧٤٩ و ٧٥٠ المشار إليهما أعلاه ، مؤرخة وموقعة من طالب الصلح ، وإذا تعذر تقديم بعضها أو استيفاء بياناتها وجب أن تتضمن عريضة الصلح المقدمة للمحكمة أسباب ذلك (المادة ٢/٧٥١ تجارة) ومتى قدمت العريضة مرفقة بالوثائق المطلوبة وجب على إدارة الكتاب في المحكمة الكلية أن تحرر محضرا بتسلم هذه الوثائق (المادة ٢/٧٥١ تجارة) ويجب على طالب الصلح أن يودع خزانة المحكمة أمانة يقدرها رئيس المحكمة لمواجهة المصروفات التي تقتضيها إجراءات الصلح ، وعلى أن يتم الإيداع في الميعاد الذي يحدده الرئيس ، وإلا اعتبر طلب الصلح ، كأن لم يكن (المادة ٧٥٢ تجارة) .

وتقديم مثل هذه الوثائق والبيانات مع الطلب يعطي للمحكمة صورة واضحة عن مركز المدين المالي تستطيع من خلالها أن تقدر مدى جدارة المدين بميزة الصلح فتقبل الطلب ، أو عدم جدارته به فترفض الطلب[٤١] .

وقد اجاز المشرع للمحكمة التي تنظر في طلب الصلح أن تتخذ التدابير اللازمة للمحافظة على أموال المدين أو إداراتها الى ان يتم الفصل في الطلب ، حتى

(٤١) مصطفى طه ، المرجع السابق ، ص ٦٥١ .

لا يتخذ المدين من تقديم الطلب وسيلة لتهريب أمواله أو العبث بها إضرارا بحقوق الدائنين (م ٧٥٣ تجارة) ، كما اجاز لها المشرع أن تندب أحد أعضاء النيابة العامة لإجراء تحريات عن حالة المدين المالية وأسباب اضطرابها وتقديم تقرير بذلك اليها ، لتصدر قرارها بقبول الطلب أو رفضه ، وهي على بينه من أمر المدين (م ٧٥٤ / ١ تجارة) .

ولسرعة البت في الطلب أوجب المشرع على المحكمة أن تفصل فيه على وجه الاستعجال (م ٧٥٤ / ٢ تجارة) ، وذلك لأن الصلح الواقي ، لا تسبقه فترة ريبة كما هو الحال في الافلاس ، فكل تصرفات المدين في الفترة السابقة على صدور الأمر بافتتاح الاجراءات تعتبر صحيحة ، كما لا يترتب على تقديم الطلب حرمان الدائنين من اتخاذ الاجراءات الفردية . ولتفادي هذه التصرفات التي قد يترتب عليها الإضرار بحقوق الدائنين أو الإخلال بمبدأ المساواة بينهم أوجب المشرع سرعة البت في الطلب حتى تتحدد مراكز الجميع(٤٢) . ولتمكين المحكمة من الفصل في الطلب على وجه الاستعجال حدد المشرع لها في المادة ٧٥٥ من قانون التجارة الأحوال التي يجب فيها أن تقضي برفض الطلب وهي :-

١ ــ اذا لم يقدم طالب الصلح الوثائق والبيانات المنصوص عليها في المادتين ٧٤٩ و ٧٥٠ المشار اليهما سابقا ، أو قدمها ناقصة دون مسوغ مشروع أو كانت غير صحيحة .

٢ ــ اذا سبق الحكم على التاجر بالادانة في إحدى جرائم الافلاس بالتدليس أو بالتزوير أو السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة أو إصدار شيك لا يقابله رصيد كاف للوفاء بقيمته .

٣ ــ اذا اعتزل التجارة أو أغلق متجره أو لجأ الى الفرار .

---

(٤٢) محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ١١٦٣ ، محمد وهبه ، المرجع السابق ، ص ١٧٤ .

واذا تبين للمحكمة من خلال الوثائق والبيانات المرفقة بالطلب ، أو من التقرير الذي يقدمه اليها احد أعضاء النيابة العامة الذي تندبه للتحري عن مركز المدين المالي وأسباب اضطراب أعماله ، ان المدين تعمد الايهام باضطراب أعماله أو إشاعة الاضطراب فيها ، جاز للمحكمة في هذه الحالة أن تحكم برفض الطلب . كما يجوز لها في هذه الحالة ، وفي جميع الحالات التي يوجب فيها المشرع على المحكمة أن ترفض الطلب ، أن تقضي من تلقاء ذاتها بإشهار إفلاس المدين اذا توافرت الشروط التي نص عليها المشرع (٧٥٥ / ٣ تجارة) .

وقد يحدث أن يتقدم المدين بعريضته الى المحكمة طالبا الصلح الواقي وفي ذات الوقت يتقدم أحد الدائنين طالبا شهر إفلاسه ، ففي هذه الحالة لا يجوز للمحكمة أن تفصل في طلب الافلاس الا بعد أن تقضي برفض الصلح (م ٧٧٨ / ٢ تجارة) فاذا فصلت المحكمة بالموافقة على الصلح ، أصبح طلب الإفلاس كأن لم يكن ، واذا رفضت طلب الصلح ، كان للمحكمة أن تستأنف النظر في طلب الافلاس . والمحكمة توقف الفصل في طلب الافلاس ، سواء قدم طلب الصلح قبل طلب الافلاس أم بعده ، غير انه يشترط في الحالة الاخيرة أن يكون طلب الصلح قد قدم قبل صدور حكم من المحكمة بشهر الإفلاس .

على أن مجرد تقديم طلب الصلح لا يترتب عليه أي أثر قانوني ، سواء بالنسبة للمدين أم بالنسبة للدائنين ، فيبقى المدين على رأس تجارته ، فيكون من حقه التصرف في أمواله وإدارتها . كما يبقى من حق الدائنين إقامة الدعاوي واتخاذ الإجراءات الفردية ضد المدين للمطالبة بحقوقهم . على أن الأمر يختلف اذا قبلت المحكمة طلب الصلح ، وأمرت بافتتاح اجراءاته ، اذ يرتب المشرع على ذلك آثارا هامة سنشير اليها في الفقرات القادمة .

افتتاح إجراءات الصلح :

١٠ ـ اذا وجدت المحكمة ان طلب الصلح قانوني وقضت بقبوله وجب

عليها أن تأمر بافتتاح إجراءات الصلح ، على أن يتضمن حكمها بافتتاح الإجراءات وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٧٥٦ من قانون التجارة ما يلي :

١ ــ تعيين رئيس الدائرة في المحكمة الكلية التي تنظر طلب الصلح قاضيا للصلح الواقي للاشراف على إجراءاته .

٢ ــ تعيين رقيب أو أكثر للصلح لمباشرة ومتابعة اجراءاته ، على أن يكون الرقيب من الاشخاص المرخص لهم مزاولة مهنة مدير التفليسة ، وبشرط أن لا يكون زوجا للمدين أو قريبا أو صهرا الى الدرجة الرابعة ، أو مستخدما عنده أو محاسبا لديه أو وكيلا عنه خلال السنوات الثلاث السابقة على طلب الصلح ، اذ يريد المشرع أن يكون الرقيب محايدا ، ولا يمكن ضمان الحياد من شخص تكون له مثل هذه الصلة بالمدين .

٣ ــ تعيين تاريخ لاجتماع الدائنين لتحقيق الديون ومناقشة مقترحات الصلح ، على أن يتم هذا الاجتماع خلال الثلاثين يوما التالية لصدور الحكم بافتتاح الاجراءات . والقرارات التي يصدرها قاضي التفليسة ، عند ممارسة وظيفته في الرقابة والإشراف على إجراءات الصلح ، لا يجوز الطعن فيها ، إلا إذا نص القانون على جواز ذلك أو كان القرار مما يجاوز اختصاصه ، ويكون الطعن في هذه الحالة وفقا للأحكام المنصوص عليها في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٦٣٩ من قانون التجارة (م ٧٥٦ / ٢ تجارة)[٤٣] .

وقد أراد المشرع ، من عدم إجازة الطعن في قرارات قاضي الصلح ، الإسراع في إنهاء الإجراءات المطلوبة .

---

(٤٣) الأحكام التي نصت عليها الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٦٣٩ للطعن في قرارات قاضي الصلح ، في حالة جواز ذلك ، تتطلب أن يتم الطعن أمام محكمة الاستئناف العليا خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغ القرار . ويجوز للمحكمة المرفوع اليها الطعن أن تأمر بوقف تنفيذ القرارا المطعون فيه مؤقتا حتى يفصل في الطعن .

وعلى القاضي المشرف على الصلح أن يقوم بقفل دفاتر المدين ووضع توقيعه عليها ، خلال أربع وعشرين ساعة من وقت صدور الحكم بافتتاح إجراءات الصلح ، ليحول دون إضافة كتابة جديدة إليها . (م ٧٥٧ تجارة) .

وتتولى إدارة الكتاب في المحكمة الكلية التي أمرت بافتتاح الاجراءات ، تبليغ الرقيب بقرار تعيينه في اليوم التالي لصدور القرار ، إذ يفرض المشرع عليه ، خلال أربع وعشرين ساعة من الأخطار بالتعيين ، اتخاذ الإجراءات اللازمة لجرد موجودات المدين ، على أن يتم الجرد بحضور المدين وكاتب المحكمة (م ٧٥٨ تجارة) .

ولم يحدد المشرع كيفية الجرد ، لذا يتبع في شأنه الاجراءات التي حددها المشرع في المادة ٦٤٣ من قانون التجارة لجرد موجودات المدين عند إشهار إفلاسه لتشابه الحالتين ، إذ يقصد من الجرد في الحالتين حصر موجودات المدين لإعطاء فكرة واضحة للدائنين عن حالته المالية ليتخذوا القرار الذي يضمن حقوقهم في حالتي الإفلاس أو الصلح الواقي(٤٤) .

واذا اتضح عند إجراء الجرد أن المدين بعد تقديم طلب الصلح قد أخفى جزءا من أمواله أو أتلفه أو أجرى تصرفات مخالفة للأحكام المنصوص عليها في المادة ٧٦٨ من قانون التجارة ، جاز للمحكمة من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب النيابة

---

(٤٤) حددت المادة ٦٤٣ إجراءات الجرد بقولها :ـ

١ ــ يحصل الجرد بحضور قاضي التفليسة أو من يندبه لذلك ومدير التفليسة وكاتب المحكمة ويخطر المفلس بيوم الجرد ويجوز له الحضور .

٢ ــ وتحرر قائمة جرد من نسختين يوقعهما قاضي التفليسة أو نائبه ومدير التفليسة وكاتب المحكمة ، وتودع احداهما إدارة كتاب المحكمة وتبقى الأخرى لدى مدير التفليسة .

٣ ــ وتذكر في القائمة الأموال التي لم توضع عليها الأختام أو التي رفعت عنها .

٤ ــ ويجوز الاستعانة بخبير مثمن في اجراء الجرد وتقويم الأموال .

العامة أو طلب الرقيب ، أن تشهر إفلاسه[٤٥] (م ٧٦١ تجارة) .

وبعد تبليغ الرقيب بقرار تعيينه من قبل إدارة الكتاب في المحكمة الكلية ، يفرض عليه المشرع ، خلال خمسة أيام من تاريخ التبليغ بالتعيين ، أن يتخذ ما يلزم لقيد الحكم بافتتاح إجراءات الصلح في السجل التجاري ، ونشر ملخصه مصحوبا بدعوة الدائنين الى الاجتماع في الجريدة الرسمية . كما يوجب عليه ، في ذات الوقت وخلال ذات المدة ، أن يرسل الدعوة الى الاجتماع ، مرفقا بها مقترحات الصلح ، الى الدائنين المعلومة عناوينهم وذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم وصول (م ٧٥٩ تجارة) .

وعلى الرقيب بعد الانتهاء من إجراءات الجرد وقيد الحكم في السجل التجاري ودعوة الدائنين أن يحرر تقريرا عن حالة المدين المالية وأسباب اضطرابها ورأيه في مقترحات الصلح المقدمة من المدين ، على أن يودع هذا التقرير إدارة كتاب المحكمة قبل الميعاد المحدد لاجتماع الدائنين بخمسة أيام على الأقل . وقد أجاز المشرع لكل ذي مصلحة أن يطلع على تقرير الرقيب بعد الحصول على اذن بذلك من قاضي الصلح الواقي (م ٧٦٠ تجارة) .

ومن الاجراءات التي أثارت جدلا بين الفقهاء طريقة إشهار الأمر بافتتاح إجراءات الصلح ، فهل يكون الإشهار ضيقا محصور النطاق أو موسعا . فالبعض يرى أن يكون الاشهار ضيقا محصور النطاق ، لأن الاشهار الواسع يتضمن خطرا كبيرا على ائتمان المدين الذي يمر بمرحلة دقيقة ، لذا يكفي أن يتم الإشهار عن طريق قيد الحكم بافتتاح اجراءات الصلح في السجل التجاري ام النشر في الصحف فيكون اختياريا للمحكمة أن تأمر به اذا رأت محلا لذلك ، كما لو تبين أن

---

(٤٥) والتصرفات التي يمتنع على المدين القيام بها بعد صدور الامر بافتتاح الاجراءات وفقا لنص المادة ٧٦٨ هي ، التبرعات والصلح والرهن والتصرفات الناقلة للملكية التي لا تستلزمها أعماله التجارية العادية .

المدين وقع أوراقا تجارية تداولت بين أشخاص غير معروفين[٤٦] . وهذا ما أخذت به بعض التشريعات[٤٧] .

ويذهب البعض الآخر بحق الى ضرورة الإشهار الواسع الذي يتم عن طريق القيد في السجل التجاري والنشر في الصحف ، وهو ما أخذت به بعض التشريعات[٤٨] وذلك حماية لحقوق الأغيار حتى لا يتم الصلح في الخفاء ، الأمر الذي يترتب عليه حرمان بعض الدائنين من الاشتراك في مداولاته . أما القول بأن عدم النشر في الصحف يهدف الى التستر على المدين وكتمان سوء حاله والاحتفاظ بسلامة ائتمانه ، فان هذا القول يخالف الواقع ، لان المدين بمجرد أن يطلب الصلح الواقي ، سرعان ما تعرف حالته للكافة ، فلم تعد حالته سرا يجب المحافظة عليه[٤٩] .

وبعد الانتهاء من هذه الإجراءات التمهيدية التي تعقب صدور القرار بافتتاح الإجراءات تنتهي المرحلة الاولى من الصلح ، وتبدأ المرحلة الثانية بتحقيق الديون التي نظمت المادة ٧٦٣ وما بعدها من قانون التجارة إجراءاتها .

وبعد الانتهاء من هذه الاجراءات يتم التداول في الصلح في جمعية للدائنين أوضح المشرع كيفية دعوتها ونظام اجتماعها وكيفية التصويت فيها والأغلبية اللازم توافرها لصحة قرارتها . وسنتناول بحث هذه الامور في الفقرات القادمة ، على أن نبحث قبل ذلك الآثار القانونية التي يرتبها المشرع على صدور الأمر بافتتاح الاجراءات .

---

(٤٦) مصطفى طه ، المرجع السابق ، ٦٥٤ .

(٤٧) المادة (٢/١٣) من قانون الصلح الواقي المصري رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ .

(٤٨) قانون التجارة الكويتي في المادة (١/٧٥٩) ، وقانون التجارة العراقي في المادة ٧٥٧ ، وقانون التجارة اللبناني في المادة (٤٦٣) .

(٤٩) محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ١١٦٥ ، محمد صالح ، المرجع السابق ص ٢٣٠ .

آثار الامر بافتتاح اجراءات الصلح :

١١ ـ حدد المشرع هذه الآثار في المواد من ٧٦٨ الى ٧٧٠ من قانون التجارة ، مراعيا فيها التوفيق بين مصلحة المدين التي تقضي بإبقائه على رأس تجارته وحمايته من الدائنين أثناء إجراءات الصلح ، ومصلحة الدائنين التي تقضي بفرض الرقابة والاشراف على تصرفات المدين خلال اجراءات الصلح لكيلا يستغل هذه الفترة في تهريب أمواله أو تبديدها إضرارا بدائنيه .

وقد وفق المشرع بين المصلحتين بأن أبقى المدين على رأس تجارته ، ولم يسقط آجاله ديونه ، وحرم على الدائنين إقامة الدعاوي واتخاذ إجراءات التنفيذ ضده ولكنه حماية لحقوق الدائنين ، أخضع تصرفات المدين إلى إشراف الرقيب وحرم عليه التبرع بأمواله ، وعلق نفاذ بعض تصرفاته على موافقة القاضي المشرف ، وحرم الاحتجاج عليهم بتسجيل الرهن وحقوق الامتياز المقررة على أموال المدين . إذا تمت بعد صدور الأمر بافتتاح الاجراءات ، كما لم يوقف سريان فوائد ديونهم .

تلك هي الآثار التي يرتبها المشرع على صدور الامر بافتتاح الاجراءات وسنتناول بحثها تباعا .

اولا : استمرار المدين في إدارة أمواله :

١٢ ـ لا ترتفع يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها عند صدور الأمر بافتتاح إجراءات الصلح ، فلا تغل يده كما هو الحال في حالة اشهار الافلاس وانما يبقى المدين بعد صدور هذا الأمر قائما على إدارة أمواله ، وله أن يقوم بجميع التصرفات العادية التي تقتضيها تجارته (م ٧٦٨ / ١ تجارة) .

فالمشرع أراد بتقرير هذه القاعدة أن يقي المدين من أشد آثار الافلاس عنتا ، وهو غل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها ليشجعه على طلب الصلح الواقي عند اضطراب أعماله المالية فمادام المدين حسن النية وأن اضطراب اعماله المالية .

لأسباب خارجه عن إرادته ولم يكن في مقدوره تلافيها ، فحسن نيته تقتضي منحه الثقة اللازمة لإدارة أمواله حتى يثبت العكس . أضف الى ذلك أن المشرع لو رتب على تقديم طلب الصلح منع المدين من إدارة أمواله والتصرف فيها لأحجم عن تقديم هذا الطلب .

غير أن المشرع ، حرصا منه على حقوق الدائنين وخوفا من سوء نية المدين الذي قد يعمد إلى تهريب أمواله أو تبديدها إضرارا بدائنيه خصوصا وأن هؤلاء ممنوعون من مقاضاته أو اتخاذ إجراءات تنفيذية ضده ، لم يمنح المدين حرية مطلقة في التصرف في إمواله ، وإنما أورد على حريته القيدين الآتيين :ـ

١ ــ لم يجز للمدين أن يقوم الا بالأعمال العادية التي تقتضيها تجارته وعلى أن يكون ذلك تحت إشراف الرقيب الذي من حقه أن يلفت نظر المدين الى التصرفات والأعمال الضاره بحقوق الدائنين ، وأن يبدي له النصح والإرشاد فإن لم يلتفت اليه المدين كان من حقه أن يبلغ القاضي المشرف بتصرفات المدين التي لا تقتضيها تجارته لاتخاذ ما يراه لازما لحماية حقوق الدائنين (م ٧٦٨ / ١ تجارة .

٢ ــ منع المدين من القيام ببعض التصرفات وتقييده حقه في القيام بالبعض الآخر . فلم يجز له أن يقوم بأي عمل من أعمال التبرع ، كالهبة والكفالة ، بعد صدور الأمر بافتتاح إجراءات الصلح ، إذ تعتبر هذه الأعمال غير نافذة في حق الدائنين (م ٧٦٨ / ١ تجارة) . كما حرم عليه ، أثناء إجراءات الصلح ، التصالح على الحقوق وإنشاء الرهون[٥٠] . وإجراء التصرفات

(٥٠) اذا نشأ الرهن او الامتياز قبل صدور الأمر بافتتاح إجراءات الصلح ولكنه لم يسجل الا بعد صدور الامر ، لا يجوز التمسك به قبل الدائنين (م ٧٧٠ /٢ تجارة) .

الناقلة للملكية التي لا تستلزمها أعمالها التجارية إلا بعد الحصول على إذن من الحاكم المشرف . فاذا قام المدين بهذه التصرفات دون الحصول على الإذن المطلوب فلا يحتج بها على الدائنين (م٧٦٨/ ٢ تجارة) .

على إن مخالفة المدين للقيود التي أوردها المشرع على حريته في التصرف في أمواله أثناء إجراءات الصلح لا يقتصر على عدم نفاذ هذه التصرفات في حق الدائنين ، وإنما أجاز المشرع للمحكمة أن تأمر من تلقاء ذاتها بإلغاء إجراءات الصلح ، لأن المدين الذي يطلب الصلح ويقدم على هذه التصرفات يعتبر سيء النيه غير جدير بثقة الدائنين (م ٧٦١ تجارة) .

ثانيا : وقف الدعاوي واجراءات التنفيذ

١٣ ــ يرتب المشرع على صدور الأمر بافتتاح اجراءات الصلح وقف جميع الدعاوي واجراءات التنفيذ الفردية الموجهة ضد المدين .

والحكمة في تقرير هذه القاعدة كأثر من آثار الأمر بافتتاح الإجراءات إن إجازة هذه الدعاوي والاجراءات يخل بمبدأ المساواة بين الدائنين ويعرقل إجراءات الصلح ويزيد مركز المدين اضطرابا ويجعل بقاءه على رأس تجارته عديم الجدوى[٥١] . ولذلك لا يشمل الوقف الا الدعاوي التي تقام والإجراءات التي تتخذ من الدائنين ضد المدين ، أما الدعاوي التي تقام واجراءات التنفيذ التي تتخذ من المدين ضد الغير فلا يشملها الوقف وتبقى سارية ، ولكن يجب إدخال الرقيب فيها ، لأن إقامة هذه الدعاوي وإجراءات التنفيذ لا تخرج عن كونها وسيلة من وسائل إدارة اموال المدين والمحافظة عليها تعود فائدتها الى المدين ودائنيه . لذا يجوز لدائني المدين استعمال حقه في إقامة هذه الدعاوي ضد دائنيه ، لأن نتيجة هذه الدعاوي لا تعود الى الدائن الذي اقامها وحده ، وانما الى جميع الدائنين . ومع ان

(٥١) محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ١١٧٦ ، محمد وهبه ، المرجع السابق ص ١٨١ ، محمد صالح ، المرجع السابق ، ص ٢٣٦ .

المشرع الكويتي لم ينص صراحة في المادة ٣٠٨ من القانون المدني التي نظمت هذا الحق ، على أن تدخل فائدة هذه الدعاوي في أموال المدين وتكون ضمانا لجميع دائنيه ، كما فعلت بعض التشريعات[٥٢] ، غير أن عدم النص على ذلك لا يعني أن المشرع الكويتي يأخذ بحكم مخالف ، وانما وجد المشرع الكويتي أن هذا الامر نتيجة لازمة لما نص عليه في المادة ٣٠٩ من القانون المدني من أن الدائن يعتبر في استعمال حقوق مدينه نائبا عنه ، وعلى هذا الاساس فإن الفائدة التي تتحقق من هذه الدعاوي تدخل في ذمة المدين وبالتالي لا يستأثر بها الدائن الذي رفع الدعوى[٥٣] . ولنفس السبب لا يفيد من وقف الدعاوي وإجراءات التنفيذ المدينون المتضامنون مع المدين أو كفلائه في الدين ، وانما تبقى الدعاوي والاجراءات سارية بالنسبة اليهم (م ٧٧٠ / ١ تجارة) .

ويذهب البعض إلى أن وقف الدعاوي واجراءات التنفيذ ضد المدين لا تشمل الا الدعاوي وإجراءات التنفيذ التي من شأنها تعطيل تجارة المدين ، أي التي تتعلق بالأموال الداخلة في تجارته . وعلى ذلك لا يشمل الوقف الدعاوي واجراءات التنفيذ التي تتعلق باموال لا شأن لها بتجارة المدين ، كالعقارات والمفروشات الموضوعة في منزله[٥٤] . نحن لا نعتقد بسلامة هذا الرأي ، لان حكمه المشرع من هذا الوقف ـ كما تقدم ـ لا يهدف فقط الى عدم تعطيل تجارة المدين ، وإنما يهدف ايضا الى عدم الاخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين ، واجازة هذه الدعاوي والاجراءات يخل بهذا المبدأ . ولكن لو تعلق الأمر بالاجراءات التحفظية التي تتخذ من الدائنين ، ففي مثل هذه الحالة فقط يمكن القول بأن هذا الوقف لا يشمل الا الاجراءات التي من شأنها تعطيل تجارة المدين ، كالحجز على متجره ، اما غير ذلك من الاجراءات التحفظية فلا يشملها الوقف كتحرير برتستو عدم قبول أو عدم وفاء الورقة التجارية .

---

(٥٢) منها القانون المدني المصري في المادة (٢٣٦) .

(٥٣) المذكرة الايضاحية للقانون المدني الكويتي ص ٢٨٢ .

(٥٤) محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ١١٧٦ .

ولم يكتف المشرع لتحقيق المساواة بين الدائنين بوقف الدعاوي واجراءات التنفيذ الفردية ، وإنما حرم ايضا الاحتجاج عليهم بتسجيل الرهون وحقوق الامتياز المقررة على أموال المدين اذا تمت بعد صدور الامر بافتتاح اجراءات الصلح (م ٧٧٠ / ٢ تجارة) .

ويسري وقف الدعاوي واجراءات التنفيذ الفردية على جميع الدائنين سواء كانت ديونهم عادية أو مضمونة برهن أو امتياز ، وسواء نشأت قبل صدور الأمر بافتتاح الاجراءات أو بعده ، فنص المادة ٧٧٠ التي اوجبت وقف الدعاوي واجراءات التنفيذ جاء بصورة مطلقة لم يستثن منها الدعاوي والاجراءات التي تتخذ ضد المدين من قبل الدائنين أصحاب التأمينات الخاصة ، كما انها لم تفرق بين الديون التي تنشأ قبل أو بعد صدور الأمر بافتتاح إجراءات الصلح .

ثالثا : بقاء آجال الديون واستمرار فوائدها

١٤ ــ صدور الحكم بإشهار الإفلاس يترتب عليه ـ بحكم القانون ـ إسقاط آجال الديون التي بذمة المفلس ووقف سريان فوائد الديون الممتازة (المادتان ٥٩٢ ، ٥٩٦ تجارة) ، إذ أن ذلك ضروري لحصر ديون المفلس وحقوقه للوصول بالتفليسة الى الحل المناسب الذي يضمن حقوق الدائنين . غير أن الأمر ليس كذلك بالنسبة للتاجر الذي يأمل في الحصول على الصلح الواقي ليتفادى به إشهار إفلاسه بعد أن اضطربت أعماله المالية فوقف عن دفع ديونه أو كان الاضطراب خطيرا بحيث يؤدي حتما إلى وقوفه عن الدافع .

لذلك لم يرتب المشرع على صدور الأمر بافتتاح إجراءات الصلح حلول آجال الديون التي بذمة المفلس أو وقف سريان فوائدها (م ٧٦٩ تجارة) لان إسقاط الآجال يضيف الى الديون الحالة التي لا يقوى المدين على الوفاء بها ، ديوناً لم تحل بعد ، فيزيد ذلك في اضطراب أعماله مما لا يتفق والغرض من الصلح ، وهو معاونة المدين للنهوض من كبوته ومواصلة نشاطه التجاري ليستعيد مركزه المالي

الذي تصدع باضطراب أعماله . فاذا بقيت آجال الديون فمن الطبيعي أن تبقى فوائدها سارية ، لأن وقف سريان الفوائد مع بقاء الآجال يضر بحقوق الدائنين(٥٥) .

دعوة الدائنين للمداولة في الصلح :

١٥ ــ تقدم أن المحكمة إذا رأت قبول طلب الصلح ، وقضت بافتتاح الاجراءات ، وجب أن يتضمن حكمها تعيين تاريخ لاجتماع الدائنين لتحقيق الديون ومناقشة مقترحات الصلح ، وعلى أن يتم هذا الاجتماع خلال الثلاثين يوما التالية لصدور الحكم بافتتاح الإجراءات . لذا فرض المشرع على الرقيب الذي يعين من قبل المحكمة التي قضت بافتتاح الإجراءات أن يرسل ، خلال خمسة أيام من تاريخ الإخطار بتعيينه ، دعوة الاجتماع إلى الدائنين المعلومة عناوينهم وذلك بكتب مسجلة مصحوبة بعلم وصول ؛ م (م ٧٥٩ تجارة) . وتتضمن الدعوة تاريخ الاجتماع ومكانه وساعته ، كما حدد من قبل المحكمة ، كما يرفق بالدعوة مقترحات الصلح المقدمة من قبل المدين لدراستها وتكوين رأي عنها قبل الاجتماع . وبعد توجيه الدعوة يتم التداول في مقترحات الصلح في جمعية الدائنين التي تجتمع برئاسة قاضي الصلح في المكان والزمان اللذين تعينهما المحكمة عند دعوة الدائنين للاجتماع . ويشترك في هذا الاجتماع الدائنون الذين قبلت ديونهم بصورة نهائية أو مؤقته بأنفسهم أو إنابة وكلاء عنهم بمقتضى وكالة ، ويجوز أن تكتب هذه الوكالة على كتاب الدعوة إلى الاجتماع أو بارسال برقية . وعلى المدين أن يحضر الاجتماع بنفسه ، ولا يجوز له أن ينيب عنه وكيلا إلا إذا تعذر حضوره لأسباب جديه يقبلها قاضي الصلح الواقي (م ٧٦٢ / ١ ، ٢ تجارة) ، لأنه هو الذي يعرض شروط الصلح وتتم مناقشتها بحضوره ويجوز له ـ كما سيجيء ـ تعديلها أثناء التداول بشأنها مع الدائنين .

(٥٥) محسن شفيق ، ص ١١٨٠ ، محمد وهبه ، المرجع السابق ، ص ١٨٣ ، محمد صالح ، المرجع السابق ، ص ٢٣٩ .

ويفتتح الاجتماع بتلاوة تقرير الرقيب عن حالة المدين الذي أوجب المشرع ـ كما تقدم ـ أن يقدمه الى إدارة كتاب المحكمة قبل الميعاد المعين لاجتماع الدائنين بخمسة ايام على الأقل ، لاعطاء الدائنين صورة حقيقية عن أحوال المدين المالية وأسباب اضطرابها . كما يتضمن التقرير رأي الرقيب في مقترحات الصلح المقدمة من المدين (م ٧٦٣ / ١ تجارة) .

وبعد الاستماع إلى تقرير الرقيب تبدأ عملية تحقيق الديون بأن يقدم كل دائن مقدار دينه وصفته كتابة مؤيدا بالمستندات التي تثبت الدين ، وللمدين ولكل دائن أن ينازع في هذه الديون ، فاذا وقعت منازعة في الدين ، فان المشرع منح قاضي الصلح سلطة تقدير الدين المنازع فيه تقديرا مؤقتا بعد سماع أقوال ذوي الشأن والاطلاع على مستندات كل دين ، على أن يكون لذوي الشأن الحق في رفع المنازعة إلى المحكمة المختصة لتفصل في جدية الدين ومقداره . ولم يرتب المشرع على حكم المحكمة التي تنظر في المنازعة أثرا في الأغلبية التي تم الصلح على مقتضاها (م ٧٦٣ / ٢ تجارة) .

تلك هي الاحكام التي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة ٧٦٣ من قانون التجارة بشأن تحقيق الديون .

غير أن هذه الاحكام يشوبها النقص والقصور على الرغم من أهمية تحقيق الديون حتى يكون الدائنون على علم بحقيقة الديون التي على المدين للموازنة بين موجوداته وديونه تمهيدا لاتخاذ القرار المناسب الذي تنتهي اليه مداولة الصلح .

فلا يمكن قبول الديون التي يتقدم بها الدائنون دون اتخاذ الاجراءات اللازمة للتأكد من صحتها وجديتها . كما لا يمكن الاعتماد على الديون التي يقر بها المدين عند تقديم طلب الصلح ، خوفا من تعمده اختلاق الديون للإضرار بالدائنين أو الإخلال بمبدأ المساواة بينهم . لذلك توجب أغلب التشريعات تحقيق الديون وفقا لاجراءات مبسطة تضمن مصالح جميع ذوي الشأن .

غير أن الاجراءات التي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة ٧٦٣ لا تكفي لتحقيق الهدف من تحقيق الديون . فلم يحدد المشرع المدة التي يجب على الدائنين أن يتقدموا فيها بديونهم ، والتي يجب ان يراعى في تحديدها ، ما اذا كان الدائن مقيما في الكويت أم خارج الكويت . كما أن الافضل الا تقدم هذه الديون في اجتماع الدائنين ، وانما تقدم قبل ذلك الى الرقيب الذي يباشر ، بعد انتهاء ميعاد التقديم ، فحص البيانات التي يتقدم بها الدائنون مصحوبة بمستندات ديونهم للتأكد من صحتها وجديتها . وبعد الانتهاء من هذا الاجراء يحرر الرقيب قائمة باسماء الدائنين ومقدار دين كل منهم ومستنداته والتأمينات التي تضمنه إن وجدت ورأيه في قبول الدين أو رفضه ، وعلى أن يقوم بايداع قائمة الديون إلى إدارة كتاب المحكمة خلال مدة محددة . فاذا تم إيداع القائمة تعين على الرقيب أن ينشر في الصحف بيانا بذلك خلال مدة من تاريخ الايداع ، وفي ذات الوقت يرسل إلى المدين وإلى كل دائن نسخة من القائمة(٥٦) . والغرض من هذا الاجراء إخبار ذوي الشأن بالديون التي يرى الرقيب قبولها أو رفضها ليبادر كل منهم إلى الاعتراض إذا قدر أن ذلك يضر بحقوقه ، إذ يكون من حق المدين وكل دائن ورد اسمه في قائمة الديون التي أودعها الرقيب أن يعترض لدى قاضي الصلح على الديون المدرجة في هذه القائمة خلال مدة محددة . ومع أن المشرع الكويتي أجاز ـ كما تقدم ـ المنازعة في الديون ، إلا أنه لم يحدد مدة لهذه المنازعة ، كما أنه لم يعط الحق لقاضي الصلح بأن يعتبر جميع الديون المدرجة بالقائمة معترضا عليها ، كما فعلت بعض التشريعات(٥٧) لأن تقرير ذلك يؤدي الى تفادي إهمال الرقيب أو المدين أو الدائنين في الاعتراض على الديون . أضف الى ذلك أن المشرع لم يحدد مدة لقاضي الصلح للفصل في الاعتراض المقدم اليه . كما لم يحدد مدة يتعين فيها على المحكمة المختصة أن تفصل في المنازعة المرفوعة اليها من ذوي الشأن ، لعدم قناعتهم بقرار قاض الصلح عند اعتراضهم لديه على أحد الديون .

---

(٥٦) للتفصيل في وظيفة الرقيب انظر Seffert ، المجلة الفصلية للقانون التجاري ، ١٩٥٨ ص ٧٣٣ .
(٥٧) من هذه التشريعات قانون التجارة العراقي في المادة ٧٦٧ / ١ .

تلك هي الاحكام التي نعتقد ضرورة مراعاتها عند تحقيق الديون ليتحقق الهدف من هذا الاجراء . وقد كان على المشرع أن يحيل بهذا الشأن الى احكام تحقيق الديون بعد شهر الإفلاس ، والتي نص عليها في المواد من ٦٥٥ الى ٦٦٤ من قانون التجارة ، لتشابه الوضع في الحالتين .

وبعد الانتهاء من تحقيق الديون تتحدد ذمة المدين السلبية بعد ان تحددت ذمته الايجابية بجرد موجوداته من قبل الرقيب ، الذي أوجب عليه المشرع ـ كما تقدم ـ أن يباشر ، خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ الإخطار بتعيينه ، إجراء الجرد بحضور المدين وكاتب المحكمة (م ٧٥٨ / ٢ تجارة) ، وبعد تلاوة تقرير الرقيب عن حالة المدين المالية وتحديد ذمته الايجابية والسلبية وسماع أقوال المدين لشرح شروط الصلح التي يقترحها،ورأي الرقيب في هذه الشروط ، تناقش هذه الشروط من قبل الدائنين للتوصل الى صيغة نهائية للصلح وهي التي تعرض على التوصيت لإقراها أو رفضها .

ويجوز للمدين أثناء المناقشة أن يعدل شروط الصلح التي قدمها . كما يحق لكل دائن أن يعرض الأسباب التي من أجلها يعتقد أن مقترحات المدين جديرة بالقبول أو بالرفض . ويستمر النقاش بين المدين والدائنين حتى يتوصلوا للشروط النهائية للصلح التي يتم التصويت عليها (م ٧٦٣ / ٣ تجارة) . واذا لم تتم إجراءات تحقيق الديون ومناقشة مقترحات الصلح والاتفاق على شروطه في ذات الجلسة ، تعتبر الجلسة مستمرة حتى يتم الاتفاق على الشروط النهائية (م ٧٦٣ / ٤ تجارة) .

الدائنون الذين لهم حق التصويت على الصلح :

١٦ ــ تقدم أن المداولات في جمعية الصلح تنتهي الى صيغة نهائية للصلح مع المفلس تعرض على التصويت لإقرارها أو رفضها .

ويشترك في التصويت على الصلح الدائنون العاديون الذين تتألف منهم جماعة الدائنين والذين قبلت ديونهم بصورة نهائية أو مؤقتة . ويشترك الدائن العادي بكامل دينه المحدد بعد تحقيق الديون ولو قبض بعد ذلك جزءا من دينه من أحد الملتزمين مع المدين أو كفلائه (م ٧٦٤ تجارة) ، بمعنى ان الدين يحسب بكامله عند حساب الأغلبية اللازمة لاقرار الصلح ولو استوفى الدائن جزءا من الدين من أحد المدينين المتضامنين مع المدين أو من كفلائه .

على ان المشرع قد حرم بعض الدائنين الذين يعتبرون أعضاء في جماعة الدائنين من الاشتراك في مداولات الصلح والتصويت عليه وهم زوج المفلس وأقرباؤه وأصهاره الى الدرجة الرابعة خوفا من التحيز للمفلس ومحاباته عل حساب باقي الدائنين (م ٧٦٦ تجارة) . واذا تنازل احد هؤلاء الدائنين عن دينه الى الغير بعد صدور الحكم بافتتاح اجراءات الصلح ، فان المشرع لا يجيز للمتنازل اليه الاشتراك في مداولات الصلح أو التصويت عليه ، إذ يخشى المشرع أن يكون التنازل بقصد الغش للإفلات من حكم المادة ٧٦٦ التي تحظر على زوج المفلس وأقربائه إلى الدرجة الرابعة الاشتراك في مداولات الصلح والتصويت عليه .

كما لا يجيز المشرع للدائنين أصحاب التأمينات العينية المقررة على أموال المفلس ، سواء كانت هذه التأمينات واردة على منقول أم على عقار ، الاشتراك في التصويت على الصلح إلا إذا تنازلوا عن تأميناتهم ، لاختلاف مصلحتهم عن مصلحة جماعة الدائنين الذين تتألف منهم جمعية الصلح (م ٧٦٥ / ١ تجارة) .

فالمشرع خشى ، بسبب هذا الاختلاف في المصالح ، أن يبالغ الدائنون أصحاب التأمينات العينية في التساهل مع المفلس إضرارا بحقوق الدائنين العاديين أو أن يتشددوا معه فيحولوا دون وقوع الصلح على الرغم من الفائدة التي تعود بمقتضاه على المفلس والدائنين العاديين . فالدائنون اصحاب التأمينات العينية مؤمنة ديونهم بضمانات خاصة تخولهم استيفاء ديونهم من الأموال التي تقع عليها تأميناتهم بالاولوية على غيرهم من الدائنين ، فلا مصلحة لهم في وقوع الصلح أو

عدم وقوعه ، وهذا ما يدفعهم إلى التشدد أو التساهل مع المفلس عند التصويت عل الصلح[٥٨] ، لذا لا يجيز لهم المشرع ذلك إلا إذا تنازلوا عن تأميناتهم ، إذ يحق لهم عند ذاك الاشتراك في التصويت على الصلح بوصفهم دائنين عاديين تتساوى مصالحهم مع مصالح باقي الدائنين . ولكن مجرد حضورهم جمعية الصلح والاشتراك في مداولات الصلح لا يفقدهم ضماناتهم إذا لم يشتركوا في التصويت على الصلح عند الاقتراع عليه[٥٩] .

وقد أجاز المشرع للدائن الممتاز أن يتنازل عن جزء من التأمين ، بشرط أن لا يقل عما يقابل نصف الدين منعا للتحايل ، وعلى أن يذكر التنازل في محضر الجلسة الذي يحرره قاضي التفليسه ، وعندئذ يسقط حق الدائن الممتاز في التأمين الذي تم التنازل عنه ويحتفظ بالباقي ويحق له الاشتراك في التصويت على الصلح عن الجزء من الدين الذي تم التنازل عن تأميناته بوصفه دائنا عاديا .

واذا اشترك دائن ممتاز في التصويت على الصلح دون أن يصرح بالتنازل عن تأمينه كله أو بعضه اعتبر ذلك تنازلا عن التأمين بأجمعه وبذلك يفقد تأمينه ويصبح دائنا عاديا بمجرد اشتراكه في التصويت (م ٧٦٥ / ١ تجارة) .

ولابد لحرمان الدائن من حقه في التأمين عند اشتراكه في التصويت أن يتم الصلح مع المدين . فاذا لم يتم بسبب عدم توافر الاغلبية اللازمة لوقوع الصلح ، أو لرفض المحكمة التصديق عليه ، لا يسقط حق الدائن في التأمين ، واذا تم الصلح ثم أبطل لأي سبب من الاسباب التي نص عليها المشرع ـ كما سيجيء ـ عاد التأمين الذي شمله التنازل ، سواء كان التنازل عن التأمين صراحة أو استخلص من مجرد الاشتراك في التصويت (م ٧٦٥ / ٢ تجارة) .

---

(٥٨) Argenson et Toujas ، التسوية القضائية والافلاس ، الطبعة الثانية ، باريس ١٩٦٣ ، رقم ٦٧٨ ص ٦٢٤ .

(٥٩) محكمة استئناف مصر في ١٨ ـ ١٢ ـ ١٩٢٩ ، المحاماه السنة ١٠ ص ٤٣٥ .

أما اذا قام الدائن الممتاز بالتنفيذ على المال المحمل بالتأمين قبل أن يتم التصويت على الصلح ولم يحصل إلا على جزء من دينه بسبب عدم كفاية الثمن للوفاء بكامل دينه ، جاز له الاشتراك في التصويت بوصفه دائنا عاديا بالنسبة إلى الجزء الباقي من دينه ، دون أن يترتب على ذلك إلزامه برد ما حصل عليه عند التنفيذ على المال المحمل بالتأمين .

واذا اشترك الدائن في التصويت وكان له بذمة المفلس دينان ، أحدهما عادي والآخر مضمون بتأمين عيني ، فأنه يفقد حقه في التأمين بالنسبة لدينه الاخير إذا لم يصرح أنه يشترك في التصويت بالنسبة لدينه العادي دون سواه[٦٠] لأن اشتراكه في التصويت دون التصريح بذلك يستخلص منه التنازل عن التأمين بالنسبة لدينه المضمون .

على أن حرمان الدائن من التأمينات الضامنه لديه في حالة الاشتراك في التصويت قاصرة على التأمينات العينية دون التأمينات الشخصية (مثل الكفالة والتضامن) ، لأن احتفاظ الدائن بهذه التأمينات ليس من شأنه الإضرار بحقوق باقي دائني المفلس ، كما لا يعود إسقاط هذه التأمينات بالفائدة عليهم[٦١] .

ومع ذلك قد يؤدي تطبيق القواعد العامة إلى أن يفقد الدائن حقه في التأمينات الشخصية عند اشتراكه في التصويت على الصلح إذا كان دينه مضمونا بالاضافة إلى التأمينات الشخصية بتأمينات عينية ، لأن اشتراكه في التصويت يؤدي إلى سقوط حقه في التأمين العيني ، وعند ذاك يستطيع الكفيل إذا كانت التأمينات الشخصية عبارة عن كفالة ، أو المدين المتضامن إذا كانت تضامنا أن يحتج على الدائن ببراءة ذمته بقدر ما أضاعه من تأمينات عينيه بسبب اشتراكه في التصويت (م ٧٥٦ / ١ مدني) .

---

(٦٠) استئناف مصري مختلط ١٢ ـ ٢ ـ ١٩٣٦ ب ٤٨ ـ ١٢٣ .

(٦١) Argenson et Toujas ، المرجع السابق ، رقم ٦٧٢ ص ٦٢١ .

الأغلبية المطلوبة لانعقاد الصلح :

١٧ ــ يشترط المشرع لانعقاد الصلح موافقة أغلبية الدائنين المشاركين في التصويت بشرط أن تكون هذه الاغلبية حائزة لثلثي الديون (م ٧٦٧ / ١ تجارة) .

فالمشرع لم يشترط لانعقاد الصلح موافقة جميع الدائنين المشاركين في التصويت لصعوبة تحقق مثل هذه الموافقة ، فاكتفى بموافقة الأغلبية . ولكنه أراد في نفس الوقت ألا يمنح الصلح دون تبصر فاستلزم توافر أغلبيتين . إحداهما عددية وهي نصف عدد الدائنين المشاركين في التصويت زائدا واحدا ، والاخرى قيمية وهي أن يكون هؤلاء الدائنون حائزين على ثلثي الديون المقبولة نهائيا أو مؤقتا .

ويجب عند حساب الأغلبية العددية أن يراعى مبدأ المساواة بين الدائنين بحيث يكون لكل دائن صوت واحد ولو تعددت الديون التي له بذمة المدين ومهما كانت قيمة هذه الديون(٦٢) ، والحكمة من ازدواج الأغلبية هي حماية الدائنين من تعسف بعضهم بالبعض الآخر . فالأغلبية العددية تهدف الى حماية صغار الدائنين الذين لا تشكل ديونهم إلا نسبة ضئيلة من الديون ، من تحكم أقلية من الدائنين تملك الجانب الأكبر من الديون ، والاغلبية القيمية تهدف الى حماية كبار الدائنين من تحكم صغار الدائنين(٦٣) .

---

(٦٢) Guyenot ، دروس في القانون التجاري ، باريس ١٩٦٩ ، رقم ١٦١ ص ٩٣١ ، Juglart et Ippolito ، القانون التجاري ، جـ ٣ ، باريس ١٩٧٧ ، رقم ١٣٠٧ ص ٤٠٦ ، Aregenson et Toujas ، المرجع السابق ، رقم ٦٨٨ ص ٦٢٩ ، محكمة روان الفرنسية في الاول من يوليو ١٩٦٥ دالاوز ١٩٦٦ ـ ٥٩ .

(٦٣) Lyon-Caen et Renaut ، المرجع السابق ، جـ ٧ ص ٧٠٥ ، Ripert المرجع السابق ، جـ ٢ الطبعة السادسة ، ص ٥٣٩ ، Guyenot ، المرجع السابق رقم ١٧١ ، ص ٩٣١ ، Emile Tyan ، القانون التجاري ، جـ ٢ بيروت ١٩٧٠ رقم ١٦٦٤ ص ١٠٢٧ ، محمد سامي مدكور وعلي يونس ، المرجع السابق ص ٤٥١ ، مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص ٥٧٨ .

والعبرة في حساب الأغلبيتين بعدد الدائنين المشاركين في التصويت ، إذ يوجب المشرع في الفقرة الاولى من المادة ٧٦٧ ألا يحسب في هاتين الأغلبيتين الدائنون الذين لم يشتركوا في التصويت كما لا تحسب ديونهم .

والمشرع الكويتي بحسابه الأغلبية المطلوبة على هذا الأساس أراد أن يتلافى ما وجه من نقد الى بعض التشريعات(٦٤) ، التي تحسب الأغلبية المطلوبة ليس وفقا لعدد الدائنين المشتركين في التصويت ، وانما وفقا لعدد الدائنين الذين قبلت ديونهم بصورة نهائية أو مؤقته بحيث يعتبر الدائن الذي يتخلف عن الحضور أو يمتنع عن التصويت رافضا للصلح ، فيحسب صوته ودينه عند حساب الاغلبية المطلوب على هذا الأساس . وفي هذه القاعدة ضرر ظاهر، ووضع العقبات في سبيل وقوع الصلح ، إذ كثيرا ما يتغيب الدائنون عن حضور الاجتماع ، وعلى الأخص متى كانت ديونهم ضئيلة . وكثيرا ما يؤدي غيابهم الى عدم توافر الأغلبية المطلوبة ومن ثم الى منع الصلح(٦٥) .

ولتوضيح كيفية حساب الأغلبية المطلوبة وفقا لأحكام التشريع الكويتي نسوق المثال التالي :

إذا كان عدد الدائنين الذين قبلت ديونهم نهائيا أو مؤقتا ثلاثين دائنا وكان مجموع ديونهم ٣٠,٠٠٠ ثلاثين الف دينار ، فاذا اشترك الجميع في التصويت على الصلح يشترط لوقوعه أن يوافق عليه (١٦) ستة عشر دائنا بشرط أن لا يقل مجموع ديونهم عن (٢٠) عشرين الف دينار ، أما إذا لم يشترك في التصويت الا عشرين دائنا تبلغ مجموع ديونهم (٢٤) أربعة وعشرون ألف دينار وجب لوقوع الصلح أن يوافق عليه أحد عشر دائنا بشرط ألا يقل مجموع ديونهم عن (١٦) ستة عشر ألف دينار .

---

(٦٤) من هذه التشريعات المصري في المادة ٢٤ .

(٦٥) محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ٨٦٠ ، مصطفى طه . المرجع السابق ص ٥٧٨ هامش رقم (٢) .

نتجة التصويت :

١٨ ــ قلنا أن مداولات الصلح تنتهي الى وضع صيغة نهائية هي التي تعرض على التصويت ، وأن المشرع يشترط لوقوع الصلح أغلبية معينة ، فاذا عرضت صيغة الصلح على التصويت ، فان التصويت يؤدي إلى إحدى النتائج الآتية :

١ ــ قد تتوافر الأغلبيتان العددية والقيمية ، فيقع الصلح ولا يبقى لنفاذه إلا تصديق المحكمة عليه ، ولكن يجب في هذه الحالة أن يتم التوقيع على محضر الصلح في الجلسة التي يتم فيها التصويت عليه وإلا كان الصلح باطلا (م ٧٧١ تجارة) .

٢ ــ قد لا تتوافر الأغلبيتان العددية والقيمية وبذلك يعتبر الصلح مرفوضا .

٣ ــ قد تتوافر إحدى الاغلبيتين دون الاخرى ، كأن تتوافر الأغلبية القيمية دون العددية أو العكس . ففي هذه الحالة يوجب المشرع تأجيل المداولة في الصلح عشرة أيام لا مهلة بعدها (م ٧٦٧ تجارة) ، حتى يمنح المدين فرصة اخرى للحصول على الأغلبية غير المتوافرة . وفي الاجتماع الثاني يتم التداول في الصلح من جديد ويعتبر التصويت الأول لاغيا ، فيجوز للمدين أن يعرض مقترحات جديدة للصلح ، كما يجوز لكل دائن أن يصوت عكس ما صوت به في الاجتماع الاول .

وتيسيرا لوقوع الصلح لا يلزم المشرع الدائن الذي وافق على الصلح في الاجتماع الأول بحضور الاجتماع الثاني إذ تعتبر موافقته السابقه سارية المفعول الا إذا حضر الدائن وعدل عن موافقته السابقه أو أدخلت على شروط الصلح تعديلات جوهرية تقتضي أخذ الرأي من جديد (٧٦٧ / ٢ تجارة) .

فاذا توافرت الأغلبيتان العددية والقيمية في الاجتماع الثاني وقع الصلح ولا يبقى لنفاذه ـ كما سيجيء ـ الا تصديق المحكمة عليه .

وإذا لو تتوافر الأغلبيتان في الاجتماع الثاني اعتبر الصلح مرفوضا ، إذ يمتنع التأجيل مرة أخرى كما تقدم .

مضمون الصلح :

١٩ ـ تقدم أن الصلح عقد بين المدين وجماعة الدائنين يهدف إلى تفادي شهر إفلاس المدين الذي اضطربت أعماله المالية عن طريق منحه بعض المزايا ، للأخذ بيده ولمعاونته على استعادة مركزه المالي واستئناف نشاطه التجاري . ولكنه عقد ذو طبيعة خاصة إذ لا يتم بموافقة جميع الدائنين وإنما بموافقة الأغلبية ويحتاج لنفاذه تصديق المحكمة على مضمونه . ولذلك وجد المشرع أن هذه الطبيعة الخاصة لعقد الصلح تقتضي تحديد حرية أطرافه في صياغة شروطه التي تهدف إلى التيسير على المدين بمنحه بعض المزايا لمعاونته على استعادة مركزه المالي واستئناف نشاطه التجاري . وقد حدد المشرع في المادة ٧٧٢ من قانون التجارة الجديد المزايا التي يمكن للدائنين أن يمنحوها للمدين بموجب عقد الصلح وهي ، منح المدين آجالا للوفاء بديونه ، أو التنازل عن جزء منها ، وفي الغالب يتضمن الصلح الامرين معا .

منح المدين آجالا للوفاء بديونه :

٢٠ ــ قد يتضمن الصلح منح المدين آجالا لوفاء الديون التي بذمته بحيث يتم دفعها خلال الأجل الممنوح على أقساط أو دفعة واحدة حسب الشروط المتفق عليها . فالمدين قد يستطيع خلال الأجل استعادة مركزه المالي فيصبح في وضع يمكنه من تنفيذ شروط الصلح .

والأجل الذي يمنح للمدين لا يعتبر من قبيل المهلة القضائية رغم تعليق نفاذ

الصلح على تصديق المحكمة ، وإنما هو أجل اتفاقي يراعى فيه مصلحة أطراف العقد[٦٦] .

وقد لا يقتصر الصلح على منح المدين آجالا لوفاء الديون ، وإنما قد يتضمن أيضا التنازل عن جزء منها (م ٧٧٢ تجارة) .

التنازل عن جزء من الديون :

٢١ ـ أجاز المشرع أن يتضمن الصلح تنازل الدائنين عن جزء من ديونهم للمدين اذا وجدوا أن ذلك يضمن لهم الحصول على الجزء المتبقي من ديونهم كأن يتنازلوا عن ٢٠٪ أو ٣٠٪ من أصل الدين . فالدائنون قد يجدوا أن التنازل عن جزء من ديونهم يضمن لهم الحصول على نسبة من ديونهم أكبر مما لو أشهر إفلاس المدين وبيعت أمواله ووزع الثمن بينهم . لذلك لا يتردد الدائنون في التنازل عن جزء من ديونهم اذا أنسوا في المدين عزمه على تنفيذ شروط الصلح[٦٧] . ولهذا لا يعتبر هذا التنازل من قبيل التبرع بل يعتبر هذا التنازل قد وقع معاوضة للحصول على الجزء المتبقي من الدين ، فالتنازل عن جزء من الدين لا يتم بقصد التبرع وإنما مقابل المنفعة التي يحصل عليها الدائنون من جراء هذا التنازل وهي ضمان حصولهم على الجزء المتبقي من الدين[٦٨] .

ويترتب على عدم اعتبار التنازل عن جزء من الدين من قبيل التبرع ، أن التنازل لا يكون إلا جزئيا ، بمعنى أن التنازل لا يصح أن يرد على جميع الدين ، وأن المدين لا يبرأ نهائيا من الأجزاء التي تنازل عنها الدائنون ، بل يظل ملتزما بأدائها

(٦٦) Lyon- Caen et Renaut ، المرجع السابق جـ ٧ ، ص ٧٤٢ ، محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ٨٨٩ .

(٦٧) Geroges Hubrecht ، القانون التجاري ، الطبعة الثانية ، باريس ١٩٦٢ ، ص ٢٣٤ ، Nooman Gomaa ، الصلح . ضمن مجموعة من المقالات حول الافلاس والتسوية القضائية ، باريس ١٩٧٠ ، رقم ٤ ص ٣٠٧ .

(٦٨) Juglart et Ippolito ، المرجع السابق ، رقم ١٣١٦ ص ٤١٢ .

التزاما طبيعيا[٦٩] (م ٧٢٢ تجارة) .

على أن المشرع لم يضع حدا أعلى أو أدنى للنسبة التي أجاز للدائنين التنازل عنها من أصل الدين وإنما ترك ذلك لإرادتهم يقدرونها على ضوء حالة المدين المالية ، ولكن لا يستطيع الدائنون ـ كما تقدم ـ التنازل عن الدين بأكمله[٧٠] ، لأن ذلك لا يتفق وتكييف التنازل بأنه من قبيل المعاوضة وليس من قبيل التبرع ، كما لا يستطيع الدائنون المغالاة في تحديد النسبة ، لأن نفاذ الصلح ـ كما تقدم ـ معلق على تصديق حاكم التفليسة الذي قد يمتنع عن ذلك اذا قدر أن الدائنين بالغوا في رعاية المدين عند تحديد النسبة .

وقد أجاز المشرع أن يشترط الدائنون مقابل التنازل عن جزء من ديونهم أخذ تعهد من المدين بالوفاء بالجزء المتنازل عنه اذا أيسر خلال خمس سنوات من تاريخ التصديق على الصلح (م ٧٧٣ /١ تجارة) . أي أن يتضمن الصلح ما يسمى بشرط الوفاء اذ أيسر المدين . وقد أعتبر المشرع المدين في حالة يسر إذا زادت موجوداته على ديونه بما يعادل ٢٥٪ على الأقل (م ٢/٧٧٣ تجارة) .

ويترتب على هذا الشرط أن يتحول تلقائيا التزام المدين الطبيعي بأداء الجزء المتنازل عنه من أصل الدين ، إلى التزام مدني اذا أيسر المدين خلال المدة التي حددها المشرع .

تلك هي المزايا التي أجاز المشرع أن يتضمنها عقد الصلح مع المدين ، ولضمان تنفيذ شروط الصلح أجاز المشرع للدائنين ، سواء تضمن الصلح منح المدين آجالا لوفاء الدين أو التنازل عن جزء منها أو الامرين معا ، أن يطلبوا من المدين تقديم كفيل موسر أو أكثر يضمن تنفيذ شروط الصلح ، ليتمكنوا من الرجوع عليه اذا تخلف المدين عن تنفيذ ذلك (م ٧٧٤ تجارة) .

---

(٦٩) نقض مدني فرنسي ٣٠ ديسمبر ١٩٠٨ داللوز ١٩٠٩ ـ ١ ـ ٢٠٨ .

(٧٠) Nooman Gomaa ، المرجع السابق ، رقم ٧ ص ٣١١ .

وأيا كان مضمون الصلح ، فلا يجوز أن يمس بطبيعة الديون أو إجراء تجديد فيها[٧١] ، أو أن يخل بمبدأ المساواة بين الدائنين .

فلا يجوز أن ينص في الصلح المعقود مع شركة مساهمة على تحويل الدائنين من حملة السندات إلى مساهمين فيها ، لأن ذلك يؤدي إلى تغيير طبيعة الدين ، في حين أن شروط الصلح يجب أن تقتصر على تعديل مقادير الديون أو مواعيد استحقاقها . كما لايجوز أن يتضمن الصلح شروطا من شأنها الاخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين ، كأن يتضمن الصلح مزايا لبعض الدائنين دون الآخرين أو إجبار البعض على التنازل عن نسبة من ديونهم أعلى من الآخرين[٧٢] . على أن بعض أحكام القضاء تذهب إلى أن تدخل الغير لضمان تنفيذ شروط الصلح في مواجهة بعض الدائنين لا يعتبر إخلالا بمبدأ المساواة[٧٣] .

تصديق المحكمة :

٢٢ ــ لا يكفي لنفاذ الصلح توافر الأغلبية المطلوبة عند التصويت عليه من قبل الدائنين ، وإنما لابد من تصديق المحكمة على مضمونه ضمانا لحماية المصالح المتعارضة والمصلحة العامة .

---

(٧١) Lyon- Caen et Renaut ، المرجع السابق ، جـ ٧ ص ٧٥٧ ، Ripert المرجع السابق ، رقم ٣٢٠٤ ، ص ٨٩١ ، Rodiere الموجز في القانون التجاري ، باريس ١٩٧٢ ، رقم ٣١٢ ص ٣١٣ ، Nooman Gomaa ، المرجع السابق ، رقم ٧ ص ٣١١ ، محسن شفيق المرجع السابق ، ص ٨٣٣ .

(٧٢) A. Honorat, Innovation de la loi du 13 Juillet 1967 et du decrét des 22 décembre 1967 relatif au reglement Judicaire et la liquidation des biens Juris- Classeur Commercial, Fasc A6, 1968, p3 et S.

كذلك Juglart et Ipplité ، المرجع السابق ، رقم ١٣٠٧ ص ٤٠٧ ، Guyenot المرجع السابق ، رقم ١٧٢ ص ٩٧٢ نقض فرنسي تجاري ٢٥ نوفمبر ١٩٧٥ د اللوز ١٩٧٩ ـ ١٥٥ .

(٧٣) نقض فرنسي تجاري ٢٧ يناير ١٩٦٧ ، جازيت بالي ، ١٩٦٧ ـ ١ ـ ٢٢٩ ، كذلك في ٨ يوليو ١٩٧٤ ، داللوز ١٩٧٥ ـ ٢ .

فالمشرع قدر أن هذا الاجراء ضروري لحماية مصالح الدائنين الذين لم يشتركوا في مداولات الصلح أو لم يوافقوا عليه . لأن عقد الصلح ـ خلافا لأحكام القواعد العامة ـ يسري مفعوله على جميع الدائنين الذين تتألف منهم جماعة الدائنين ولو لم يشتركوا في إجراءاته أو لم يوافقوا عليه (م ٧٨١ تجارة)[٧٤] .

كما يقصد المشرع من تدخل المحكمة التأكد من مراعاة الشروط القانونية التي نص عليها لوقوع الصلح ، وحماية المصلحة العامة التي تقضي بعدم منح الصلح لمفلس غير جدير بثقة الدائنين[٧٥] .

لذا لا يعتبر الصلح نافذا بمجرد التوقيع على محضره ، وإنما لابد لنفاذه من تصديق المحكمة على مضمونه ، إذ يشترط المشرع قبل التوقيع على المحضر من قبل قاضي الصلح والرقيب والمدين والدائنين الحاضرين أن يصدر قرار يدرج في المحضر بتعيين جلسة أمام المحكمة للنظر في التصديق على الصلح ، على أن يكون تاريخ الجلسة في ميعاد لايتجاوز عشرين يوما من تاريخ التوقيع على المحضر (م ٧٧٥ / تجارة) . وقد منح المشرع لكل دائن لم يوافق على الصلح حق الحضور في الجلسة المحددة للتصديق عليه وإثبات اعتراضه على الصلح ، بحيث لا تستطيع المحكمة أن تقضي بالتصديق على الصلح أو برفض التصديق عليه إلا بعد سماع أقوال المدين والدائنين الحاضرين (م ٧٧٦ تجارة) .

---

(٧٤) محكمة مصر الابتدائية في ١٦/١٠/ ١٩٢٩ المحاماة السنة ٦ ص ٦٨٥ رقم ٤٣٢ ، وفي ١٣/٦/١٩٣٨ ، المحاماة ، السنة ١٩ ص ٢٧٦ رقم ١٢٢ .

(٧٥) LYON- Caen et Renault ، المرجع السابق ، جـ٧ ص ٧١٦ ، Thaller المرجع السابق ، ص ١٢٥٨ Percerou et Desserteaux ، المرجع السابق ، رقم ١٣٣٥ ، Ripert ، المرجع السابق ، رقم ٣٢١٠ ، Rodire ، المرجع السابق ، رقم ٣١٢ ، Emile ، المرجع السابق ، رقم ١٥٨٣ ، Dabin الأفكار الجديدة في قانون الافلاس ، بروكسل ١٩٦٩ ص ٥٩ ، محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ٨٦٧ ، كذلك محكمة مصر الابتدائية في ٧/٧/١٩٤٩ جاء في هذا الحكم « للمحكمة مراعاة لمصلحة الدائنين أو النظام العام أن تقدر ملائمة أو عدم ملائمة التصديق على الصلح في قضايا الافلاس ولكن ليس لها في حالة عدم مراعاة الإجراءات الشكلية حرية التقدير بل يتعين عليها عدم التصديق على الصلح » .

فالمشرع أراد أن تكون المحكمة على بينه بكل الظروف والملابسات التي أحاطت بابرام الصلح قبل أن تصدر قراراها بالتصديق عليه أو إلغائه ، إذ قدر أن ذا المصلحة أفضل من يعطيها صورة واضحة عن الظروف التي تم فيها الصلح ، حتى تستطيع أن تفرض رقابتها للتأكد من توافر الشروط القانونية اللازمة لوقوعه ، حماية للمصالح المتعارضة والمصلحة العامة التي أملت مصادقة المحكمة على مضمون الصلح قبل أن يصبح نافذا في حق الدائنين .

فإذا قررت المحكمة رفض الصلح يشترط أن يكون قرارها بالرفض مسببا ، ويكون من حق المدين أن يستأنف الحكم الصادر برفض التصديق على الصلح خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الحكم أو تبليغه اليه بحسب الأحوال (م ٢/٧٨٠ تجارة) .

وللمحكمة سلطة تقديرية واسعة عند التصديق على الصلح أو رفضه[٧٦] ، غير أنها لاتملك تعديل شروط الصلح ، لأن الصلح ـ كما تقدم ـ عقد بين المفلس وجماعة الدائنين لاتملك المحكمة أن تحل إرادتها محل إرادة المتعاقدين بفرض شروط لا يرتضونها ، فالمحكمة يقتصر حقها على قبول الصلح برمته أو رفضه دون تعديل شروطه[٧٧] .

ومع أن المشرع الكويتي قد منح المحكمة سلطة تقديرية واسعة عند التصديق على الصلح أو رفضه ، غير أنه أوجب عليها رفض الصلح في الحالات التي نصت عليها الفقرة الأولى من المادة ٧٧٨ ، وهي :

---

(٧٦) استئناف مصري مختلط ١١/٣/ ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ١٧٦ ، محكمة مصر الابتدائية ٧/٧/١٩٤٩ مشار اليه سابقا ، كذلك المحكمة التجارية الفرنسية ٣/ نوفمبر / ١٩٥٩ داللوز ١٩٦٠ ـ ٣٠٣ .

(٧٧) Nooman Gomaa ، المرجع السابق ، رقم ١٣ ص ٣١٩ ، Gannada ، تعليق على حكم محكمة النقض التجارية ١٨ أكتوبر ١٩٦١ ، جورس كلاسير ، ١٩٦٢ ـ ١ ـ ١١ ـ ١٢٤٣٨ ، كذلك استئناف مصري مختلط ١١ / مارس / ١٩٣٦ ب ٤٨ ـ ١٧٦ ، محكمة مصر الابتدائية ٧ يوليو ١٩٤٩ مشار اليه سابقا .

١ ــ عدم توافر الشروط القانونية لوقوع الصلح ، كأن يعقد الصلح دون اتباع الإجراءات التي نص عليها المشرع لدعوة الدائنين ، أو أن يعقد الصلح دون توافر الأغلبية المطلوبة(٧٨) ، أو أن يعقد الصلح مع أن المدين ارتكب غشا أو خطأ جسيما في أعماله التجارية(٧٩) ، أو أن اضطراب أعماله التجارية وقع قبل مضي سنتين على مزاولة الأعمال التجارية بصورة مستمرة ومنتظمة .

٢ ــ إذا ظهرت أسباب تتصل بالمصلحة العامة أو بمصلحة الدائنين تبرر رفض التصديق على الصلح ، كأن يظهر أن المدين غير جدير بالصلح لسبق الحكم عليه في جريمة الإفلاس بالتدليس أو لإصدار شيك دون رصيد(٨٠) . أو أن تجد المحكمة أن الدائنين بالغوا في محاباة المدين فتنازلوا له عن نسبة كبيرة من ديونهم مع أن أمواله تمكنه من دفع نسبة أكبر(٨١) ، أو لعدم تقديم المدين ضمانات كافية(٨٢) ، أو أن شروط الصلح تخل بمبدأ المساواة بين الدائنين(٨٣) ، أو اذا اتضح أن شروط الصلح مرهقة للمدين لا يستطيع تنفيذها بالنظر لموجوداته(٨٤) .

تلك هي الأسباب التي يجب فيها على المحكمة أن ترفض التصديق على الصلح ، على أن يكون قرار المحكمة بالرفض مسببا وإلا كان قرارها عرضة للنقض من قبل محكمة الاستئناف ، اذ يجيز المشرع للمدين ـ كما تقدم ـ أن يستأنف

---

(٧٨) استئناف مصري مختلط ١٥ يونيو ١٩٣٢ ب ٤٤ ـ ٣٧٠ .

(٧٩) محكمة استئناف القاهرة ١٤ يونيو ١٩٥٥ الموسوعة رقم ١٠١٧ .

(٨٠) نقض فرنسي تجاري ١١ يناير ١٩٦٦ المجلة الفصلية للقانون التجاري ١٩٦٦ ـ ٦٧١ .

(٨١) استئناف مصري مختلط ٢٠ مايو ١٩٢٥ ب ٣٧ ـ ٣٤٩ .

(٨٢) استئناف مصري مختلط ١٨ مارس ١٩٢٥ ب ٣٧ ـ ٣٨٧ ، كذلك نقض فرنسي تجاري ١٧ نوفمبر ١٩٦٩ داللوز ١٩٧٠ ـ ٥٣٠ .

(٨٣) استئناف مصري مختلط ٣ يوليو ١٩٣٨ المحاماة ـ السنة ١٣ ص ٤٦ .

(٨٤) نقض مصري ٢٤ يناير ١٩٥٧ ، مجموعة احكام النقض ، السنة الثانية ، ص ٨٥ رقم ٩ ، كذلك نقض فرنسي ٢٣ ابريل ١٩٦٦ ـ المجلة الفصلية للقانون التجاري ١٩٦٦ ـ ١٠٤٠ ، وفي أول يونيو ١٩٦٥ ـ المرجع السابق ـ ص ٤٠٣ .

الحكم الصادر برفض التصديق على الصلح .

غير أن رفض المحكمة التصديق على الصلح لا يعني وجوب شهر إفلاس المدين ، لأن المدين قد يتقدم بطلب الصلح قبل أن يتوقف عن الدفع فعلا وبمجرد اضطراب أعماله ، في حين تشترط المادة ٥٥٥ من قانون التجارة الوقوف عن دفع الديون كشرط لشهر الإفلاس . على أن المحكمة التي رفضت التصديق ، باعتبارها ذات المحكمة المختصة بشهر الإفلاس ، يجوز أن تقضي بشهر الإفلاس من تلقاء ذاتها متى تحققت من توافر شرط الوقوف عن الدفع . ويجوز للمحكمة أن تعتبر تقديم طلب الصلح قرينة على الوقوف عن الدفع .

أما إذا صدر قرار المحكمة بالمصادقة على الصلح ، فإن هذا القرار يعتبر قطعيا لايجوز الطعن فيه ، كما لا يشترط أن يكون مسببا (م ٧٨٠ / تجارة) .

فالمشرع تحبيذا لوقوع الصلح لم يجز الطعن في القرار الصادر بالتصديق على الصلح كما فعل بالنسبة لقرار رفض الصلح . وبذلك يعتبر الصلح نافذا في حق جماعة الدائنين اعتبارا من تاريخ مصادقة المحكمة عليه . ويجب على المحكمة في حالة المصادقة على الصلح أن تعين من بين الدائنين مراقبا أو أكثر لملاحظة تنفيذ شروط الصلح وإبلاغ المحكمة بما يقع من مخالفات لهذه الشروط ، ولا يتقاضى المراقب أجرا مقابل عمله بمراقبة تنفيذ شروط الصلح من قبل المدين (م ٧٧٧ /١ ، ٢ تجارة) .

ويشهر حكم المحكمة بالتصديق على الصلح بالطريقة التي حددتها المادة (٥٦٩) من قانون التجارة لشهر حكم الافلاس (م ٧٧٩ / تجارة) أي بقيده في السجل التجاري خلال ثلاثة أسابيع من تاريخ تصديق المحكمة عليه ، وبقيد ملخصه في السجل العقاري خلال ثلاثين يوما من تاريخ تصديق المحكمة

عليه[٨٥] ، كما وينشر ملخصه في الجريدة الرسمية خلال أسبوع من تاريخ التصديق . ويتولى عملية الشهر إدارة كتاب المحكمة التي صادقت عليه .

ويترتب على قيد ملخص الحكم في مكتب السجل العقاري إنشاء رهن على عقارات المدين لضمان حقوق الدائنين المتصالحين مالم ينص في عقد الصلح على خلاف ذلك . وتبقى عقارات المدين محملة بالرهن إلى أن يتم تنفيذ شروط الصلح ، وعند ذاك يفك الرهن بناء على طلب يقدم من مراقب الصلح . كما يترتب على القيد في السجل التجاري إنشاء رهن على متجر المدين لضمان حقوق الدائنين الذين يسري عليهم الصلح ، مالم ينص في عقد الصلح على خلاف ذلك ، وتبقى عقارات المدين ومتجره محملة بالرهن إلى أن يتم تنفيذ شروط الصلح ، وعند ذاك يشطب الرهن بناء على طلب يقدم من مراقب الصلح إلى إدارة السجل التجاري وإدارة السجل العقاري (م ٧٧٩ /٢ تجارة) .

وتظهر فائدة هذا الرهن بصورة خاصة عند إبطال الصلح أو فسخه ، اذ يعود الدائنون المتعاقدون مزودين بالرهن فتكون لهم الأولوية على الدائنين الذين نشأت ديونهم في الفترة بين وقوع الصلح وإبطاله أو فسخه .

قفل إجراءات الصلح :

٢٣ ــ إذا قام المدين بتنفيذ شروط الصلح في المدة المتفق عليها ، فلا تقفل الإجراءات بحكم القانون ، وإنما يلزم المشرع المراقب المشرف على الصلح أن يطلب من المحكمة التي صادقت عليه خلال ثلاثين يوما من تاريخ الانتهاء من تنفيذ شروط الصلح بإقفال الإجراءات . ويشهر الطلب الذي يتقدم به المراقب الى

(٨٥) هذه الأحكام تستفاد من نص المادة ٥٦٩ من قانون التجارة التي أوجبت قيد ملخص حكم الافلاس في مكتب السجل العقاري خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور الحكم ، كما أوجبت هذه المادة بشهر حكم الافلاس في السجل التجاري ، وفقا لأحكام هذا السجل التي تقضي بأن يتم الشهر خلال ثلاثة أسابيع من تاريخ صدور الحكم كما نصت المادة الخامسة من مرسوم السجل التجاري رقم (أ) مالية لسنة ١٩٥٩ .

المحكمة في السجل التجاري ، وينشر ملخصه في الجريدة الرسمية (م ٧٨٧ / ١ تجارة) .

والحكمة من تدخل المحكمة عند قفل الإجراءات هي التأكد من تنفيذ شروط الصلح على النحو المتفق عليه . كما أن الغاية من شهر الطلب الذي يتقدم به المراقب إلى المحكمة لقفل الإجراءات هي إعلام الدائنين بذلك لتمكينهم من الاعتراض عليه إن ادعى بعضهم أن المدين لم ينفذ شروط الصلح بالنسبة اليهم .

فإذا تقدم المراقب بالطلب فإن المشرع يوجب على المحكمة أن تفصل فيه خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية . وإذا صدر القرار بإغلاق الاجراءات وجب شهر هذا القرار في السجل التجاري ، وفقا لأحكام هذا السجل (م ٧٨٧ /٢ تجارة) .

وعلى ذلك يجب على قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم باقفال الإجراءات أن ترسل صورة منه الى إدارة السجل التجاري خلال ثلاثة أسابيع من تاريخ صدوره للتأشير بمقتضاه في السجل تطبيقا لنص المادة الخامسة من مرسوم السجل التجاري رقم (أ) مالية لسنة ١٩٥٩ .

الفرع الثالث
آثار التصديق على الصلح

٢٤ ـ قلنا أن الصلح الواقي عقد بين المدين والدائنين يهدف إلى وقاية المدين من الإفلاس ومعاونته لاجتياز الأزمة الطارئة التي أدت إلى اضطراب اعماله المالية ليتمكن من مواصلة نشاطه التجاري واستعادة مركزه المالي .

فإذا توافرت شروط انعقاد الصلح ونفاذه الموضوعية منها والشكلية أنتج آثاره

القانونية التي تهدف إلى تحقيق الغاية منه ، فتزول جميع الآثار التي ترتبت على صدور الأمر بافتتاح إجراءات الصلح ، ويلتزم المدين والدائنون بمضمونه .

زوال آثار الامر بافتتاح إجراءات الصلح : ـ

٢٥ ـ متى أصدرت المحكمة قرارها بالتصديق على الصلح تزول جميع الآثار التي رتبها المشرع على صدور الأمر بافتتاح إجراءات الصلح والتي أراد بها التوفيق ، بقدر الإمكان ، بين مصلحة المدين والدائنين ، بالنظر للموقف الدقيق الذي يصبحون به بعد صدور هذا الأمر .

فتعود للمدين حريته الكاملة في إدارة أمواله والتصرف فيها من غير إشراف عليه من قبل قاضي الصلح أو الرقيب لانتهاء مهمتهما بالتصديق على الصلح . فلا يبقى للرقيب حق الإشراف عليه ، ولا يلزم بالحصول على إذن قاضي الصلح لإجراء التصرفات التي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة ٧٦٨ من قانون التجارة ، فيكون من حقه أن يعقد صلحا أو يرهن محله التجاري أو يتصرف تصرفا ناقلا للملكية دون الحصول على إذن سابق من قاضي الصلح ، لانتهاء مهمته ـ كما تقدم ـ بالتصديق على الصلح ، كما يترتب على الصلح . حل جماعة الدائنين[٨٦] وعودة الحق لكل دائن في إقامة الدعاوي واتخاذ إجراءات التنفيذ ضد المدين للمطالبة بنصيبهم المشروط في الصلح ، على أن يكون ذلك في المواعيد المحددة في عقد الصلح .

ولكن المشرع خشي أن يسيء المدين التصرف في أمواله أو يسعى للإضرار بدائنيه بعد وقوع الصلح ، فأوجب على المحكمة التي تصادق على الصلح أن تعين

---

(٨٦) يرى البعض أن جماعة الدائنين تبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية بعد الصلح إلى أن يحصل كل دائن على نصيبه المقرر في الصلح . وذلك قياسا على الشركة التي تبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية بعد انحلالها بالقدر اللازم للتصفية . انظر في ذلك Percerou et Desserteaux- ، المرجع السابق ، جـ٢ رقم ١٣٥٣ .

من بين الدائنين مراقبا أو أكثر للإشراف على تنفيذ شروط الصلح وإبلاغها بما يقع من مخالفات لهذه الشروط (م ٧٧٧ / ١ تجارة) .

تنفيذ شروط الصلح :

٢٦ ــ يصبح الصلح نافذا بمجرد صدور قرار المحكمة بالتصديق عليه ، فيلزم المدين والدائنون بتنفيذ مضمونه في الآجال والمقادير المتفق عليها .

فالدائنون لا يستطيعون مطالبة المدين بأكثر من المقادير المحددة في الصلح وبغير المواعيد المتفق عليها .

والمدين يجب أن ينفذ شروط الصلح في الآجال وبالمقادير المقررة فيه . فإذا تضمن الصلح منحه أجلا جديدا للوفاء بالديون وجب عليه أن يقوم بالوفاء عند حلول هذا الأجل ، إلا إذا كان الأجل الأصلي أبعد مدى من الأجل الجديد ، ففي هذه الحالة لا يلتزم المدين بالوفاء الا عند حلول الأجل الأصلي (م ٧٨٤ تجارة) ، إذ أبقى المشرع على الآجال الأصلية للديون التي يسري عليها الصلح إذا كانت أبعد مدى من الأجل المقرر فيه لكيلا ينقلب الصلح نقمة على المدين فيحرمه من ميزة تربو على المزايا التي يتضمنها .

وإذا تضمن الصلح التنازل عن جزء من الديون ، برئت ذمة المدين من الجزء الذي شمله التنازل بحيث لا يستطيع الدائنون مطالبته به ، ولكنه يظل عالقا بذمته بوصفه دينا طبيعيا غير واجب الأداء[٨٧] فالتنازل عن جزء من الدين لا يعتبر تبرعا مسقطا للجزء المتنازل عنه كما في الإبراء المدني (م ٤٣٥ مدني) . بل مجرد وسيلة للحصول على الجزء الذي تعهد المدين بدفعه . فإذا أوفى به اختياريا فلا يجوز

---

(٨٧) Rodiéro ، المرجع السابق ، رقم ٣١٣ ، ص ٣١٤ ، Juglart et ippolito ، المرجع السابق ، رقم ١٣١٦ ص ٤١٢ ، كذلك نقض فرنسي تجاري ٨ أكتوبر ١٩٦١ ، جورس كلاسير ١٩٦٢ ـ ١١ ـ ١٢٤٣٨ .

له استرداده لأنه إنما يقوم بوفاء دين عليه . ومع ذلك يجوز أن يشترط الدائنون ، مقابل التنازل عن جزء من ديونهم ، أخذ تعهد من المدين بالوفاء بالجزء المتنازل عنه اذا أيسر خلال خمس سنوات من تاريخ وقوع الصلح ، إذ يتحول بموجب هـذا الشرط تلقائيا التزام المدين الطبيعي بأداء الجزء المتنازل عنه من أصل الدين إلى التزام مدني واجب التنفيذ عند تحقق الشرط (م ٧٧٣ / ١ تجارة) .

وإذا تخلف المدين عن الوفاء بالديون في آجالها وبالمقادير المقررة في الصلح ، جاز للدائنين طلب التنفيذ العيني على أمواله أو فسخ الصلح . فإذا فسخ الصلح لتخلف المدين عن تنفيذ شروطه ، لا يجوز له أن يطلب منحه صلحا آخر (م ٧٤٧ تجارة) ، إذ يحرم المشرع الصلح على الصلح ، لأن إجازة ذلك يعني منحة مزايا جديدة غير التي اشتمل عليها الصلح الاول وفي هذا تفريط في حقوق الـدائنين وتشجيع للمدين على عدم تنفيذ الصلح الأول للحصول على مزايا جديدة بمقتضى صلح آخر . ولذات السبب لايجوز للمدين أثناء تنفيذ الصلح أن يطلب الصلح مرة ثانية لتعديل شروط الصلح الأول(٨٨) .

الدائنون الذين تسري عليهم شروط الصلح :

٢٧ ـ حدد المشرع في المادة ٧٨١ من قانون التجارة الدائنين الذين تسري عليهم شروط الصلح الواقي ، وهم جميع الدائنين الذين يعتبرون وفقا لأحكام الإفلاس من الدائنين العاديين الذين قبلت ديونهم بصورة نهائية أو مؤقتة ولـو لم يشتركوا في إجراءاته أو لم يوافقوا عليه . وعلى ذلك لاتسري شروط الصلح على الدائنين المرتهنين وأصحاب حقوق الامتيـاز الخاصـة ، لأن هؤلاء لايحق لهم أن يشتركوا في مداولات الصلح ولا في التصويت عليه ، إلا إذا تنازلوا عن تأميناتهم إذ يحق لهم عند ذاك الاشتراك في مداولات الصلح والتصويت عليه بوصفهم دائنين عاديين .

(٨٨) محكمة استئناف بيروت ١٢ نوفمبر ١٩٦٣ مجموعة حاتم جـ٦٠ ص ٢٧ رقم (٢) .

وإذا كانت القاعدة أن شروط الصلح تسري على جميع الدائنين العاديين ، فإن المشرع استثنى مع ذلك بعض الدائنين العاديين من سريان شروط الصلح عليهم ، وهم الدائنون العاديون الذين نشأت ديونهم بعد صدور الأمر بافتتاح إجراءات الصلح ، والدائنون أصحاب ديون النفقة أيا كان وقت نشوئها (م ٧٨٢ / ٢ تجارة) .

والذي حمل المشرع على استثناء هؤلاء الدائنين العاديين من سريان شروط الصلح عليهم هو أن الدائنين الذين نشأت ديونهم بعد صدور الأمر لا يعتبرون أعضاء في جماعة الدائنين المتصالحين ، وأن الدائنين أصحاب ديون النفقة بحاجة إلى هذه الديون لمواجهة متطلبات الحياة ، فلم يشأ المشرع تأجيلها أو تخفيضها كما هو مقرر في عقد الصلح .

غير أن المشرع لاحظ أن كثرةالديون التي لا تسري عليها شروط الصلح قد تربك المدين وتعوقه عن تنفيذ شروط الصلح عند مطالبته بها في آجالها المعينة مما قد يترتب عليه حرمانه من فائدة الصلح وتعذر مواصلة نشاطه التجاري لاصلاح وضعه المالي المضطرب ، لذا أجاز المشرع منحه أجلا للوفاء بها بشرط ألا يجاوز الأجل الممنوح في الصلح (م ٧٨٣ تجارة) . على أن هذا الاستثناء لايشمل ديون النفقة لأنها لاتحتمل التأجيل لذات الاعتبارات التي حملت المشرع على استثناء هذه الديون من شروط الصلح .

وإذا كان أحد الدائنين الذين تسري عليهم شروط الصلح مضمونا دينه بكفالة أو بتضامن ، فلا يستفيد الكفيل أو المدين المتضامن من شروط الصلح (م ٧٨٢ / ١ تجارة) ، بحيث يستطيع الدائن أن يستوفي حقه كاملا من الكفيل أو المدين المتضامن[٨٩] من دون أن يكون لهذا الاخير الحق في الرجوع على المدين بأكثر

(٨٩) Rodiére ، المرجع السابق ، رقم ٣١٣ ص ٣١٤ ، Argenson et Toujas ، المرجع السابق رقم ٦٧٢ ص ٦١٧ ، كذلك محكمة الزقازيق الكلية في مصر ٢٥ مايو ١٩٢٩ ، المحاماة ، السنة العاشرة ، ص ٣١١ رقم ١٥٧ ، نقض فرنسي ١٣ يوليو ١٩٥٥ المجلة الفصلية للقانون التجاري ١٩٥٥ ص ٨٩٧ ، استئناف باريس ، ذات المرجع ، ص ٨٥١ .

من القدر المقرر في الصلح وفي الأجل المحدد فيه[٩٠] ، وإلا ضاعت الفائدة المرجوة من الصلح لو أجيز للكفيل أو المدين المتضامن أن يرجع على المدين بكل المبلغ الذي دفعه عنه وبغير الأجل المحدد في الصلح[٩١] .

وهذه القاعدة التي لا تجيز للمتضامن مع المدين أو كفيله في الدين الاستفادة من شروط الصلح التي نص عليها المشرع التجاري فيها خروج على أحكام القواعد العامة الخاصة بالكفالة والتضامن . فالكفيل ، وفقا لهذه القواعد ، تبرأ ذمته بمجرد إبراء ذمة المدين الأصلي (م ٧٥٣ مدني) ، كما أنه اذا تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين وتضمن الصلح الإبراء من الدين استفاد منه الباقون (٣٥٦ مدني) . وقد برر هذا الخروج بأن الدائن باشتراطه الكفالة أو التضامن عند نشوء الدين أراد بذلك أن يحتاط للحصول على حقه كاملا عند امتناع المدين عن الوفاء أو عجزه ، فمن المنطق ألا يحرم من ثمرة حرصه[٩٢] . كما يبرر البعض هذا الاختلاف عن أحكام القواعد العامة باختلاف الطبيعة القانونية للصلح عن الإبراء فالصلح مع المدين لايعني إبراء ذمته من جزء من الدين ، بل يظل المدين مسؤولا عن الجزء المتنازل عنه بوصفه دينا طبيعيا غير واجب الأداء ، أما في حالة الإبراء عن جزء من الدين ، فإن المدين لايكون مسؤولا عن الجزء الذي برأه منه الدائن لا بوصفه التزاما مدنياً ولا طبيعيا ، ولذلك فإن بقاء الدين في ذمة المدين ولو بوصفه دينا طبيعيا هو الذي يجعل الكفيل أو المتضامن مع المدين في الدين يظل مسؤولا عن الوفاء به[٩٣] .

---

(٩٠) نقض مصري ١١ مارس ١٩٦٥ ، مجموعة ابو شادي ص ١٩٤ رقم ٣٤٣ ، وقد جاء في هذا الحكم « ليس للكفيل الرجوع على المدين بما اداه لدائنه زائدا عما ناله هذا الدائن بمقتضى الصلح » وقد صدر هذا الحكم بشأن الصلح القضائي إذ يطبق ذات المبدأ بشأن الصلح الواقي .

(٩١) Lyan- Caen et Renault ، المرجع السابق ، جـ ٧ ص ٧٥٠ ، محسن شفيق ، المرجع السابق ص ١١٨٨ ، مصطفى طه ، المرجع السابق ، ص ٦٦٨ .

(٩٢) Lyan- Caen et Renault ، المرجع السابق ، جـ٧ ، ص ٧٤٨ ، محسن شفيق المرجع السابق ، ص ٨٩٢ .

(٩٣) Perceros et desserteaux، المرجع السابق ، جـ٢ رقم ١٣٧٥ ، محمد سامي مدكور وعلي يونس ، المرجع السابق ، ص ٣٧٨ .

وإذا كانت القاعدة ألا يستفيد من الصلح المدينون المتضامنون مع المدين أو كفلائه في الديون ، فإن المشرع أورد استثناء على هذه القاعدة أجاز بموجبه أن يستفيد من شروط الصلح المعقود مع شركة الشركاء المتضامنين إلا إذا نص الصلح على خلاف ذلك (م ٧٨٢ / ١ تجارة) . وقد أراد المشرع بهذا الاستثناء تفادي إشهار إفلاس الشركاء المتضامنين الذي يؤدي حتما إلى حل الشركة التي أبرم الصلح الواقي لإنقاذها من الأزمة التي أدت إلى اضطراب أعمالها حتى تتمكن من مواصلة نشاطها التجاري(٩٤) .

الفرع الرابع
الأسباب المسقطة للصلح

٢٨ ـ تقدم أن تعليق نفاذ الصلح على تصديق المحكمة لايغير من طبيعته ، فهو عقد بين المفلس وجماعة الدائنين لايسقط إلا للأسباب التي حددها المشرع وهي ، البطلان والفسخ .

لذا يدور البحث في الأسباب المسقطة للصلح عن أسباب البطلان والفسخ وما ينتج عن ذلك من آثار .

أسباب البطلان :

٢٩ ـ لما كان الصلح عقدا بين المفلس وجماعة الدائنين فالمفروض أنه قابل للإبطال وفقا لأسباب البطلان التي تخضع لها العقود بصورة عامة . ولكن المشرع أخرجه من نطاق أسباب البطلان التي تخضع لها العقود عموما ، فلم يجز إبطاله للأسباب العادية لبطلان العقود وهي عدم الأهلية أو الغلط أو الإكراه ، وإنما أجاز

(٩٤) نصت المادة ٢٤ من قانون الشركات رقم (١٥) لسنة ١٩٦٠ على أن إفلاس أحد الشركاء المتضامنين يؤدي إلى حل الشركة بقوة القانون بسبب فقدان الاعتبار الشخصي .

إبطاله لسببين يجمعهما أصل واحد هو الغش وقد نصت عليهما المادة ٧٨٥ من قانون التجارة وهما : ـ

١ ــ إذا صدر بعد التصديق عليه حكم بإدانة المدين في إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة ٧٩٨[٩٥] .

٢ ــ إذا ظهر بعد التصديق عليه تدليس ناشىء عن إخفاء موجودات المدين أو المبالغة في تقدير ديونه[٩٦] .

ويقصد بالتدليس الذي يؤدى إلى إبطال الصلح كل تحايل أو تغرير يكون الغرض منه إخفاء الحقيقة على الدائنين بقصد حملهم على قبول الصلح . ولا يكون التدليس سببا لبطلان الصلح إلا إذا ظهر بعد التصديق عليه . فإذا كان معلوما للدائنين وقت التصويت ورضوا به فلا يجوز لهم بعد ذلك طلب إبطاله . وكذلك لايجوز لهم طلب إبطاله إذا ظهَر التدليس بعد التصويت على الصلح وقبل تصديق المحكمة عليه ، لأن تصديق الصلح ـ كما تقدم ـ لايتم إلا في جلسة خاصة تحدد بعد التصويت عليه ، فإذا لم يعترض الدائنون على الصلح في هذه الجلسة بعد ظهور التدليس ، فلا يجوز لهم بعد ذلك طلب إبطاله[٩٧] .

والسبب الذي حمل المشرع على إخراج عقد الصلح من نطاق أسباب البطلان التي تخضع لها العقود عموما ، هو أن الصلح عقد خاص يتميز بخصائص

---

(٩٥) الجرائم التي نصت عليها المادة ٧٩٨ والتي تكون سببا لإبطال الصلح هي :

١ ــ إذا أخفى عمدا كل أمواله أو بعضها أو غالى في تقديرها ، وذلك بقصد الحصول على الصلح الواقي .

٢ ــ إذا مكن عمدا دائنا وهميا أو ممنوعا من الاشتراك في الصلح أو مغالى في دينه من الاشتراك في المداولات والتصويت ، أو تركه عمدا يشترك في ذلك .

٣ ــ إذا أغفل عمدا ذكر دائن في قائمة الديون .

(٩٦) نقض فرنسي تجاري ١٨ أكتوبر ١٩٦١ جورس كلاسير ١٩٦٢ ـ ١١ ـ ١٢٤٣٨ ، وفي ١٧ ديسمبر ١٩٧٩ داللوز ١٩٨٠ ـ ٣٢٠ .

(٩٧) Percerou et Desserteaux ، رقم ١٣٨٢ Argenson et Toujas رقم ٧٩٧ ص ٦٩٤ ، محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ١١٨٩ ، محمد صالح ، المرجع السابق ، ص ٢٦٦ .

معينة تميزه عن غيره من العقود العادية ، مما حمل المشرع على اشتراط إبرامه وفقا للاجراءات التي نص عليها في جمعية للدائنين أوضح كيفية تكوينها ودعوتها للانعقاد وإدارة اجتماعاتها والأغلبية المطلوبة لوقوعه عند التصويت عليه ثم تعليق نفاذه على تصديق المحكمة .

فالمشرع قدر أن الاجراءات التي نص عليها لإبرام العقد كفيلة بتحقيق حماية ناقص الأهلية أو من كان من المتعاقدين ضحية الغلط أو الإكراه . أضف إلى ذلك أن الصلح تتعلق به مصالح متعددة تجعل الإبقاء عليه أمرا مرغوبا فيه ، لذا لم يجز المشرع إبطاله بأسباب البطلان العادية ، وإنما أجاز إبطاله للسببين المذكورين أعلاه(٩٨) .

فإذا توافر أحد السببين اللذين نص عليهما المشرع لإبطال عقد الصلح ، جاز لكل دائن تسري عليه شروط الصلح ، وكذلك الكفيل الذي يضمن تنفيذ شروطه ، والذي يترتب على البطلان ـ كما تقدم ـ براءة ذمته ، أن يطلب إبطال الصلح من المحكمة التي صادقت على الصلح .

وإذا كان سبب الإبطال تدليسا ناشئا عن إخفاء موجودات المفلس أو المبالغة في ديونه ، فإن طلب الإبطال يجب أن يقدم خلال ثلاث سنوات من اليوم الذي يظهر فيه التدليس والا كان الطلب غير مقبول (م ٧٨٥/ ٢ تجارة)

أسباب الفسخ : ـ

٣٠ ـ ما دام الصلح عقدا بين المفلس وجماعة الدائنين ، لذا يجوز طلب فسخه إذا لم ينفذ المدين التزاماته المشروطة في العقد .

---

(٩٨) Lyon-Caen et Renault المرجع السابق ، جـ ٧ ص ٧٧١ Thaller المرجع السابق ، ص ١٢٧١ محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ٩٠٧ ، محمد سامي مدكور وعلي يونس ، المرجع السابق ، ص ٤٩٣ ، مصطفى طه ، المرجع السابق ، ص ٦٠٣ .

ولم يضع المشرع قواعد خاصة لفسخ عقد الصلح ، وإنما أخضعه للقواعد العامة . فإذا تخلف المدين عن تنفيذ التزاماته التي تعهد بها في عقد الصلح جاز لكل دائن أن يطلب التنفيذ العيني أو الفسخ ، وكذلك يجوز طلب فسخ الصلح إذا توفى المدين بعد تصديق المحكمة عليه وتبين أنه لاينتظر تنفيذ شروطه (م ٢/٧٨٦ تجارة) . وتقام دعوى الفسخ أمام المحكمة التي صادقت على الصلح .

ومتى رفعت دعوى الفسخ من أحد الدائنين إلى المحكمة المختصة ، كان الحكم به جوازيا للمحكمة ، فهذه الأخيرة أجاز لها المشرع أن تقضي به ، ولكنها ليست ملزمة بذلك ، فالأمر متروك إلى سلطتها التقديرية ، فإن قدرت أن عدم التنفيذ يستوجب الفسخ حكمت به ، وإن قدرت أن المدين حسن النية ويستطيع تنفيذ الصلح إذا أمهل ، جاز لها بدل الحكم بفسخ الصلح أن تنظر المدين إلى ميسرة إذا لم يترتب على ذلك إلحاق الضرر بالدائن[٩٩] ، وإن قدرت أن ما لم ينفذ من شروط الصلح قليل الأهمية بالنسبة إلى ما تم تنفيذه جاز لها رفض الفسخ (٢/٢٠٩ مدني)[١٠٠] . ومع ذلك يجب أن تقضي المحكمة بالفسخ ولا يكون لها أية سلطة في التقدير إذا تضمن الصلح شرطا يعطي الدائنين حق الفسخ إذا لم ينفذ المدين شروط الصلح .

وفي جميع الاحوال يستطيع المدين أن يحول دون فسخ الصلح إذا قام بتنفيذ شروط الصلح قبل أن تصدر المحكمة قرارها بالفسخ ، بل ويستطيع أن يحول دون ذلك بعد صدور قرار المحكمة بالفسخ إذا قام بالتنفيذ قبل أن يحوز قرار المحكمة قوة الشيء المقضي به .

---

(٩٩) F, D Bethune تعليق على حكم النقض الفرنسي ١٥ يوليو ١٩٧٥ داللوز ١٩٧٥ ـ ٧٣٧ . استئناف باريس ١٨/٦/١٩٦٢ المجلة الفصلية ١٩٦٣ ص ٩٢٤ رقم ٥٤ .

(١٠٠) Ripert. Par Roblot شرح القانون التجاري جـ ٢ ، الطبعة الثامنة ، باريس ١٩٨١ ، رقم ٣٢٣٤ ص ٩٠٦ Percerou et Desserteauk المرجع السابق ، رقم ١٣٦٣ ، Emile Tyan ، القانون التجاري ، جـ ٢ بيروت ١٩٦٠ ، رقم ١٥٩٧ ، ص ٩٠٦ ، G. Hubrecht ، المرجع السابق ، ص ٢٣٨ ، محسن شفيق ، المرجع السابق ص ١١٩٠ .

فإذا رفع أحد الدائنين دعوى الفسخ لايشترط ادخال جميع الدائنين فيها ، وإنما يجوز لهم التدخل فيها . ولكن إذا وجد كفيل يضمن تنفيذ شروط الصلح وجب إدخاله في الدعوى ، لأن ذمته لاتبرأ بفسخ الصلح ، بل يظل ملتزما قبل الدائنين بتنفيذ شروطه (م ٢/٧٨٦ تجارة) فإذا قضت المحكمة بالفسخ انهار الصلح بالنسبة لجميع الدائنين ، لا بالنسبة إلى الدائن الذي رفع دعوى الفسخ وحده ، لأن عقد الصلح غير قابل للتجزئة فإما أن يظل برمته ، وإما أن ينهار برمته (م . ٥٦/ ١ مدني) .

آثار البطلان أو الفسخ : ـ

٣١ ـ متى قضي بفسخ الصلح أو بطلانه انهار الصلح بالنسبة إلى جميع الدائنين ولو لم يتدخلوا في دعوى الفسخ أو الإبطال ، لأن عقد الصلح ـ كما تقدم ـ غير قابل للتجزئة ، فإما أن يظل برمته ، وإما أن ينهار برمته .

ويترتب على الإبطال أو الفسخ زوال آثار الصلح وعودة المدين والدائنين إلى ماكانوا عليه قبل افتتاح اجراءات الصلح ، فيعود للدائنين حقهم في المطالبة بأصل ديونهم بعد خصم ما قبضوه فعلا إذا كان المدين قد سدد لهم جزءا من ديونهم بعد نفاذ الصلح ، كما يلتزم المدين بالوفاء لهم بآجال ديونهم الأصلية إذ تزول الآجال الجديدة الممنوحة في الصلح ويستعيد الدائنون حقهم في طلب إشهار إفلاس المدين إذا أثبتوا وقوفه عن الدفع .

على أن إبطال الصلح أو فسخه لايعني حتما إشهار إفلاس المدين وان كان في الغالب يؤدي إلى ذلك ، إذ يعجز المدين عن الوفاء بديونه بمقاديرها وآجالها السابقة على الصلح ، مما يوجب إشهار إفلاسه .

ولكن إبطال الصلح أو فسخه يحول كل منهما دون وقوع صلح واق جديد ، فأما البطلان فلأن سببه التدليس والتدليس مانع من الصلح بنص المادة ٧٤٣ من قانون التجارة التي تشترط لوقوع الصلح انتفاء التدليس كما تقدم ، وأما الفسخ

فلأن سببه تخلف المدين عن تنفيذ شروط الصلح إذ يحرم المشرع بنص المادة ٧٤٧ من قانون التجارة الصلح على الصلح بحيث إذا تعثر المدين في تنفيذ صلح فلا يجوز منحه صلحا آخر .

ويترتب على إبطال الصلح براءة ذمة الكفيل الذي ضمن تنفيذ شروطه (م ٢/٨٧٥ تجارة) إذ لايمكن أن ينسب إلى الكفيل أي خطأ في بطلان الصلح . أما إذا فسخ الصلح ، فلا يترتب عليه براءة ذمة الكفيل الذي ضمن تنفيذ شروطه ، بل يظل ملتزما قبل الدائنين في حدود شروط الصلح[١٠١] ، إذ تظهر فائدة الكفالة في هذا الفرض ، لذلك يوجب المشرع تكليف الكفيل بحضور الجلسة التي ينظر فيها طلب الفسخ (م ٢/٧٨٦ تجارة) .

الفرع الخامس
جرائم الصلح الواقي من الافلاس

٣٢ ـ تقدم أن الصلح الواقي من الإفلاس ميزة ينبغي ألا تمنح إلا للتاجر المستقيم الذي يحافظ على شرف المهنة خلال ممارسة نشاطه التجاري . فلا يكون التاجر جديرا بهذه الميزة إلا إذا ثبت أنه لم يقم بعمل يخالف النزاهة التجارية وشرف المعاملات التجارية والأصول التجارية القومية . فإذا خالف ذلك لايحرم من ميزة الصلح فقط ، وإنما توقع عليه عقوبات جزائية إذا أشهر إفلاسه أو تمكن من الحصول على الصلح الواقي بطريقة لاتتفق وقواعد الصدق والأمانة ، لأن نظام الصلح يقوم على هذه الأسس أيضا . ولا تقتصر العقوبة على المدين وإنما تشمل الدائنين والرقيب ، إذا ساعدوا المدين في الحصول على الصلح وهو غير جدير به .

---

(١٠١) Rodiére ، رقم ٣١٨ ص ٣١٦ ، Nooman Gomaa المرجع السابق ، رقم ١٧ ، ص ٣٢٥ ، Honorat ، المرجع السابق ، رقم ٧٨ ، محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ١١٩٣ .

وقد نص المشرع على جرائم الصلح الواقي من الإفلاس في المواد من ٧٩٨ إلى ٨٠٠ من قانون التجارة ، وسنبحث هذه الجرائم تباعا .

جرائم المدين : ـ

٣٣ ـ نصت المادة ٧٩٨ من قانون التجارة على عقاب المدين بالسجن مدة لاتتجاوز خمس سنوات إذا تعمد القيام بأحد الأفعال الآتية[١٠٢] :

١ ــ إذا أخفى عمدا كل أمواله أو بعضها أو غالى في تقديرها ، وذلك بقصد الحصول على الصلح الواقي .
٢ ــ إذا مكّن عمدا دائنا وهميا أو ممنوعا من الاشتراك في الصلح أو غالى في دينه ، من الاشتراك في المداولات والتصويت ، أو تركه عمدا يشترك في ذلك .
٣ ــ إذا أغفل عمدا ذكر دائن في قائمة الدائنين .

وهذه العقوبة تهدف إلى منع المدين من اللجوء إلى وسائل غير مشروعة تضر بحقوق الدائنين بهدف الحصول على المزايا التي يتضمنها الصلح .

وتوقع هذه العقوبة على المدين ، سواء تمكن من الحصول على الصلح أو لم يتمكن . وإذا تم اكتشاف هذه الأفعال بعد تصديق المحكمة على الصلح ، جاز للدائنين ـ كما تقدم ـ المطالبة بإبطال الصلح . ويكون على المحكمة أن تقضي به إذا ثبت لها ارتكاب المدين لهذه الأفعال .

(١٠٢) تجدر الملاحظة أن قانون الجزاء الكويتي النافذ رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ لا يتضمن عقوبة السجن إلى جانب عقوبة الحبس ، وإنما ينص على عقوبة واحدة مقيدة للحرية هي عقوبة الحبس ، وذلك تأثراً بالاتجاه الفقهي الحديث الذي ينادي بتوحيد العقوبة المقيدة للحرية . ويبدوأن واضع قانون التجارة الجديد ، عندما نص على عقوبة السجن بالنسبة لجرائم الإفلاس والصلح الواقي منه ، قد تأثر بما وضعته لجنة إعداد مشروع قانون الجزاء ، إذ تضمن هذا المشروع تفرقة في العقوبات المقيدة للحرية أسوة بالقانون المصري .

جرائم الدائنين : ـ

٣٤ ـ نصت المادة ٧٩٩ من قانون التجارة على عقاب كل دائن بالحبس إذا تعمد القيام بأحد الأفعال الآتية : ـ

١ ــ إذا تعمد المغالاة في تقدير ديونه .
٢ ــ إذا اشترك في مداولات الصلح أو التصويت وهو يعلم أنه ممنوع قانونا من ذلك .
٣ ــ إذا عقد مع المدين اتفاقا سريا يكسبه مزايا خاصة إضرارا بباقي الدائنين مع علمه بذلك .

وهدف المشرع من العقاب على هذه الافعال ضمان سلامة الإجراءات التي حددها المشرع لابرام الصلح ، بهدف التأكد من صحة الديون ومن الدائنين الذين يحق لهم الاشتراك في مداولات الصلح والتصويت عليه ، ومنع الاتفاقات السرية التي يتفق عليها بين المدين وبعض الدائنين والتي تهدف إلى تمكين المدين من الحصول على الصلح مقابل حصولهم على مزايا أكثر من التي يحصل عليها باقي الدائنين بموجب شروط الصلح ، الأمر الذي يترتب عليه الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين .

ولا تقتصر العقوبة على الدائنين الذين يقومون بأحد الافعال المنصوص عليها في المادة ٧٩٩ ، وإنما تشمل ، لذات الحكمة ، كل من لم يكن دائنا واشترك وهو يعلم ذلك في مداولات الصلح أو التصويت عليه ، وذلك وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٨٠٠ من قانون التجارة .

على أن إبطال الصلح ، بعد اكتشاف هذه الأفعال ، بناء على طلب أصحاب الشأن ، أو عدم تصديق المحكمة عليه لا يحول دون توقيع العقوبة المقررة لهذه الأفعال .

جرائم الرقيب : ـ

٣٥ ـ نصت الفقرة الثانية من المادة ٨٠٠ من قانون التجارة على عقاب الرقيب بالحبس إذا تعمد إعطاء بيانات غير صحيحة عن حالة المدين أو أيّد هذه البيانات .

وقد أراد المشرع بهذا النص سلامة الإجراءات التي يقوم بها الرقيب بعد افتتاح إجراءات الصلح ، إذ ألزمه المشرع ـ كما تقدم ـ أن يقوم بجرد أموال المدين ، وأن يقدم إلى المحكمة تقريرا عن حالة المدين وأسباب اضطرابها ورأيه في مقترحات الصلح . وعلى ضوء هذا التقرير تقدر المحكمة والدائنون مدى جدارة المدين بميزة الصلح . فقد يوافق الدائنون والمحكمة على الصلح اعتمادا على بيانات غير صحيحة تضمنها تقرير الرقيب . ولمنع ذلك نص المشرع على العقوبة المذكورة أعلاه . ومن حق أصحاب الشأن عند اكتشاف هذا الغش المطالبة بإبطال الصلح . وبطبيعة الحال لايحول حكم المحكمة بإبطال الصلح دون توقيع العقوبة المقررة على الرقيب .

مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية

تصدر عن جامعة الكويت

رئيس التحرير
الدكتور عبد الله الغنيم

صدر العدد الاول في يناير ١٩٧٥

تصل اعدادها الى أيدي نحو ٢٠٠٠٠ قارىء

يحتوي كل عدد على حوالي ٢٥٠ صفحة من القطع الكبير تشتمل على : ـ

ـ **مجموعة من البحوث تعالج الشئون المختلفة للمنطقة بأقلام عدد من كبار الكتاب المتخصصين في هذه الشئون .**

ـ عدد من المراجعات لطائفة من أهم الكتب التي تبحث في النواحي المختلفة للمنطقة .

ـ **ابواب ثابتة : تقارير ـ وثائق ـ يوميات ـ ببليوجرافيا .**

ـ **ملخصات للبحوث باللغة الانجليزية .**

منشورات المجلة

اضطلعت المجلة باصدار عدد من سلاسل الكتب هي : ـ

اولا : سلسلة المنشورات ، وقد صدر منها حتى الان احد عشر منشورا من احدثها :

ـ منظمة الاقطار العربية المصدرة للبترول ١٩٦٨ ـ ١٩٧٧ : دراسة مقارنة في التنظيم الدولي **د. عادل خاكي .**

ـ **قواعد الملاحة عند بن ماجد والقطامي . حسن صالح شهاب .**

ثانيا : سلسلة الاصدارات الخاصة ، وصدر منها حتى الان ثلاثة عشر كتابا ، **من احدثها :**

ـ **المفهوم الحديث للتسويق وتخطيط الخدمات المصرفية في البنوك التجارية الكويتية .** د. عبد الفتاح الشربيني ، د. السيد ناجي

ـ رسالة في تاريخ اليمن : مطالع النيران . د. محمد عيسى صالحية .

ثالثا : سلسلة كتب الوثائق ، وقد صدر منها كتب الوثائق للاعوام : **٧٥ ـ ٧٦ ـ ٧٧ ـ ٧٨ ـ ٧٩ ـ ٨٠ .**

الاشتراكات

ثمن العدد : ٤٠٠ فلس كويتي او ما يعادلها في الخارج .

الاشتراك للافراد : سنوياً ديناران كويتيان أو ١٥ دولارا أمريكيا في الخارج (بالبريد الجوي)

الاشتراك للمؤسسات والدوائر الرسمية : سنويا ١٢ دينارا كويتيا أو ٤٠ دولارا أمريكيا في الخارج (بالبريد الجوي) .

العنوان : جامعة الكويت ـ كلية الآداب والتربية ـ الشويخ ـ دولة الكويت

ص.ب : ١٧٠٧٣ ـ الخالدية

الهاتف : ٨١٦٨٠٧ ـ ٨١٦٧٩٩ ـ ٨١٦٨٢٤

جميع المراسلات توجه باسم رئيس التحرير