بسم الله الرحمن الرحيم

الصلح الواقى من الإفلاس

شروطه وطبيعته القانونية

(دراسة مقارنة)

د. أحمد المصطفى محمد صالح الصادق

أستاذ القانون الخاص المشارك

عميد كلية القانون – جامعة شندى

مستخلص البحث

إذا ما وجد الشخص وهو التاجر فى غالب الأحوال ، أنَّ حالته الماديَّة بدأت فى التدهور ، وأحسَّ أن هناك إضطراب فى إعماله ، فإما أن يحاول إخفاء هذه الحالة والقيام ببعض الأمور الإحتياليَّة وإتباع وسائل غير مشروعة مما يقوده فى نهايَّة الأمر الى سلوك طريق الإفلاس . وإما أن يحاول تفادى ذلك بالطرق المشروعة وذلك بأن يسلك طريق الصلح مع الدائنين .

هذا الصلح قد يكون تحت إشراف القضاء وقد يكون بدون ذلك ، لذلك نجد أنَّ هناك من الفقهاء من يفرقون بين الصلح الواقى من الإفلاس والصلح القضائى ، مما يوحى بأنَّ الصلح الواقى من الإفلاس لا يكون تحت إشراف القضاء .

هناك تفرقة بين الصلح والتسويَّة التى تتم بين المدين والدائنين ، حرصاً منه على النجاة من خطر الإفلاس ، إلا أن هذه التسويَّة تعتبر عقداً عاديَّاً يخضع للقواعد العامة فى العقود ، يحاول فيها المدين أن يحصل على موافقة جميع الدائنين ، لأنَّ عدم موافقة البعض يعرضه لخطر شهر الإفلاس إذ يستطيع أى دائن غير موافق أن يطلب شهر إفلاسه .

وحسناً ما ذهب اليه المشرّع السودانى حيث تحدَّث عن الصلح بصورة عامة ، مقسماً إياه الى صلح قبل شهر الإفلاس ، وصلح بعد شهر الإفلاس ، ولم يذكر شيئاً عن التسويَّة الوديَّة ، ولم يفرّق بين الصلح الواقى من الإفلاس والصلح القضائى ، وأعطى موضوع الصلح بين المدين المفلس والدائنين أهمية خاصة حيث أتاح الصلح قبل شهر الإفلاس وبعده .

Abstract

When the financial position of a businessman deteriorates and gets embarrassed, he will either run into trackey and illegal ways that ends in bankruptcy, or legally avoid that by reconciliation with the creditors. This dealing may be under judiciary supervision or personally.

Jurisprudents differentiate between the reconciliation that protects from bankruptcy and the judicial reconciliation. This indicates that the former is not under judicial umbrella.

There is a difference between reconciliation and the friendly settlement between the debtor and the creditors as the former fights hard to avoid bankruptcy. This friendly settlement is a usual contract governed by the general rules of contracts. In this contract the debtor tries to ensure the consent of all the creditors because the refusal of some creditors means declaration of bankruptcy.

Sudanese legislation divides the reconciliation into pre and post bankruptcy declaration. It says nothing about the friendly settlement and dose not differentiate between the reconciliation that protects from bankruptcy and the judicial reconciliation that protects from bankruptcy and judicial reconciliation. This legislation gives the reconciliation between the bankrupt debtor and creditors a special importance and makes reconciliation possible before bankruptcy declaration and after it.

مقدمة :

متى عجز المدين عن الوفاء بديونه ، كان لابدَّ للدائنين من البحث عن طريق يمكِّنهم من إسترداد أموالهم ، وبناء على ذلك ظهر نظام الإفلاس كطريق يتمكَّن من خلاله الدائنين من الحصول على ديونهم فى ذمة المدين . فى هذه الدراسة نود أن نبحث فى مفهوم الإفلاس وأن نتتبع نشأته والتطور الذى شهده عبر العصور ، ونحاول قدر الإمكان معرفة إيجابيات هذا النظام وسلبياته أيضاً وذلك يلزم إجراء بعض المقارنات ما أمكن ذلك ، عن طريق معرفة بعض نُظم الإفلاس والقوانين المنظمة له فى بعض الدول العربية ، والإستعانة بعدة مراجع عربية من مصر وغيرها من الدول مع ما توفَّر لنا من المراجع السودانية . ولما كان موضوع الإفلاس من المواضيع التى إهتمَّ بها فقهاء المسلمين منذ وقت بعيد ، كان حريَّاً بنا البحث فى كتابات هؤلاء الفقهاء من خلال ما وثقته المراجع الإسلامية . والمهم لدينا هو معرفة نظام الإفلاس فى السودان من خلال قانون الإفلاس لسنة ١٩٢٩ م، مع الإستعانة ببعض السوابق القضائية .

أهمية البحث :

١.الإفلاس يؤثر على النشاط الإقتصادى عموماً، إذ أنَّ المدين المفلس حتى لو كان شخصاً واحداً ، فإنَّ نشاطه التجارى يؤثر على باقى الدائنين الذين هم أنفسهم يكونون مدينين لآخريين .
٢.التجارة فى الأساس تقوم على الثقة المتبادلة بين المتعاملين ، ولابدَّ للدائنين والمدينين على السواء مراعاة أصول التجارة والحفاظ على الثقة بينهم والتي هي تعتبر رأس مال .

أهداف ابحث :

١. توضيح وتذكير المشتغلين بالتجارة من دائنين ومدينين بآثار الإفلاس الخطيرة التى قد تغيب عن الكثيرين منهم .
٢. الوقوف على ما قد يعترى قانون الإفلاس لسنة ١٩٢٩ م السودانى من قصور ، إذ أنَّه صدر قبل ما يقارب تسعة عقود .

أسباب إختيار موضوع البحث :

١. ما دعانى لإختيار موضوع البحث الحالات العديدة التى يشهدها العمل التجارى ، والتى أحدثت إضطراباً فى الإقتصاد بصورة عامة ، وضيق وشدة بين التجار أنفسهم .
٢. كما لم أجد مرجعاً سودانياً خاصاً بموضوع الإفلاس يكون مفصلاً يمكن للباحثين الإعتماد عليه .

مشكلة البحث :

١. هل عرِفَت الشريعة الإسلامية الإفلاس ؟
٢. مدى سلطة المحكمة فى تقدير الصلح ؟
٣. ما هى الطبيعة القانونية للصلح الواقى من الإفلاس ؟

منهج البحث :

إتبعت فى كتابة البحث المنهج المقارن بين قانون الإفلاس لسنة ١٩٢٩ م ، وما وجدته من شرح بعض القوانين الخاصة بالإفلاس فى بعض الدول العربية والأجنبية ، وأيضاً ما وجدته فى كتب الفقه الإسلامى .

صعوبات البحث :

من أبرز الصعوبات التى واجهتنى فى هذه الدراسة شح المراجع القانونية الخاصة بموضوع البحث و السودانية منها خاصة ، مع قلة المنشور من السوابق القضائية .

هيكل البحث :

المبحث الأول : مفهوم الإفلاس .
المبحث الثانى : نشأة وتطور الإفلاس .
المبحث الثالث : مفهوم الصلح الواقى من الإفلاس .
المبحث الرابع : شروط الصلح .
المبحث الخامس : الصلح فى القانون السودانى .

المبحث الأول

مفهوم الإفلاس

أولاً : تعريف الإفلاس لغة :

ف ل س ، جمع (الفلس) ، فى القلة (أفلس) ، وفى الكثير (فلوس) . وقد (أفلس) الرجل صار (مفلساً) كأنَّما صارت دراهمه (فلوساً) وزيوفاً ، كما يقال أخبث الرجل إذا صار أصحابه خبثاء ، وأقطف إذا صارت دابته قطوفاً ، ويجوز أن يراد به صار الى حال يقال فيها ليس معه (فلس) ، كما يقال أقهر الرجل أى صار الى حال يقهر عليها ، وأذل الرجل صار الى حال يُذل فيها[1] ، و(فلسه) القاضى (تفلسياً) نادى عليه أنَّه أفلس . يقال أفلس الرجل : صار الى حال ليس له فلوس ، أو صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم فهو مفلس . فلَّسه القاضى تفليساً : نادى عليه وشهَّره بين الناس بأنَّه صار مفلساً [2] . وأيضاً : " الفلس يجمع على أفلس فى القلة ، والكثير فلوس . وقد أفلس الرجل : صار مفلساً ، كأنَّما صارت دراهمه فلوساً وزيوفاً، وقد فلَّسه القاضى تفلساً : نادى عليه أنَّه أفلس[٣] " .

الإفلاس فى اللغة يعنى : " الإنتقال من حال اليسر الى حال العسر ، فدلالته اللغوية تشير دون لبس أو إبهام الى العجز المالى [٤]" .

خلاصة ما تقدَّم أنَّ الإفلاس هو أن يصبح الشخص بدون مال بعد أن كان لديه منه ، فتغيَّر حال الشخص من حالة يكون له فيها مال يملكه الى حالة يصبح فيها لا يملك المال فيعتبر مفلساً .

ثانياً : تعريف الإفلاس إصطلاحاً :

الإفلاس عند فقهاء القانون هو : أسلوب نصَّ عليه القانون للتنفيذ على أموال المدين نتيجة توقفه عن دفع ديونه بقصد تصفية أمواله تصفية جماعية لصالح دائنيه، وتحقيق المساواة بينهم ، حيث تتم التصفية لتوزيع ناتجها على الدائنين قسمة غرماء طالما تساوت مراكزهم القانونية .

فالإفلاس قانوناً هو : " طريق التنفيذ على مال المدين الذى توقَّف عن دفع ديونه[١] " ، والهدف من الإفلاس تنشيط الإئتمان ودعم الثقة فى المعاملات ، وذلك بسلسلة من الإجراءات والقواعد التى تهدف الى حماية مصالح الدائنين وصون حقوقهم، وذلك بتمكينهم من الحجز على ما تبقى من أموال ووضعها تحت يد القضاء حتى لا تترك له فرصة تهريب أمواله إضراراً بهم . كما تهدف قواعده الى تحقيق المساواة بين الدائنين

---

[1] مختار الصحاح ، للشيخ زين الدين محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى ، تحقيق أحمد إبراهيم زهوة ، دار الكتاب العربى ، بيروت ، ٢٠٠٧ م ، ص ٢٥٠ .

[2] المصباح المنير ، للعلامة أحمد بن محمد المقرى الفيومى ، الناشر الديث ، القاهرة، ٢٠٠٨ م، ص ٢٩٩ .

[٣] الصحاح ، للشيخ أبى نصر إسماعيل بن حماد الجوهرى ، راجعه وإعتنى به د . محمد محمد تامر ، دار الحديث ، القاهرة ، ٢٠٠٩ م ، ص ٨٩٩ .

[٤] العقود التجارية الإفلاس، د. أحمد محمد محرز ، النسر الذهبى للطباعة ، القاهرة ، ٢٠٠١ م ، ص ٢٧٤.

[١] قوانين العمل المصرفى والتجارى فى السودان ، د . الواثق عطا المنان محمد أحمد ، دار جامعة أفريقيا العالمية ، الخرطوم ، ٢٠٠٥ م ، ط ١ ، ص ٢٩٤ .

دون محاباة بعضهم على البعض الآخر ، وتنظيم توزيع أموال المدين على الدائنين توزيعاً عادلاً لا أفضلية فيه لدائن على آخر .

فى سابقة قضائية كان الطاعن فيها الأمين الرسمى للتفليسة ضد أحمد بابكر محمد المطعون ضده ، جاء فيها : " الذى يتعيَّن التأكيد عليه أنَّ غرض التفليس وفقاً لما جاء به القانون هو أن يقتسم الدائنون ما تبقى من مال قسمة غرماء ، لا يحدث فيها غش لبعض الدائنين ، ولا يسمح للمدين بإخفاء ما لديه من مال ، أو أن يتخذ سبيلاً به غش وتدليس يؤدى الى تفضيل بعض الدائنين على بعض ولا يساعد بالضرورة على القسمة بما يحقق العدالة [٢]" .

عليه فإنَّ من تحدثوا عن نظام الإفلاس يعرفونه إصطلاحاً من واقع النظر الى الهدف منه ، وهو تصفية أموال المدين ومن ثمَّ توزيعها على الدائنين حسب قيمة أو مقدار مديونيتهم لدى المفلس . وهناك من يقول : " إستخدمت التشريعات لفظ الإفلاس للتعبير عن نظام خاص بالتجار يهدف الى تنظيم التنفيذ الجماعى على أموال المدين التاجر المتوقف عن دفع ديونه التجارية فى مواعيدها [١]" .

فى تقديرى أنَّ من يعرِّف الإفلاس بهذه الصورة لابدَّ أن يكون قد تأثر بقانون معيَّن جعل نظام الإفلاس قاصراً على التجار ، وحقيقة الأمر أنَّ غالبية القوانين تتحدث عن التاجر المفلس ، بإعتبار أنَّ نظام الإفلاس خاص بالتجار ، ومنها القانون المصرى واللبنانى والجزائرى ، وقوانين أخرى كثيرة إستمدت أحكامها من القانون الفرنسى ، إلا أنَّ قانون الإفلاس لسنة ١٩٢٩ م السودانى ، لم يتحدث مطلقاً عن هذا الخصوص ، أى لم يجعل قانون الإفلاس قاصراً فى تطبيقه على طائفة التجار وحدهم . وأرى أنَّ ما ذهبت اليه التشريعات الأخرى من قصر الإفلاس على التجار وحدهم أقرب الى التفضيل ، إذ أنَّ غير التاجر لا يتناسب معه الإفلاس وإنَّما الذى أقرب اليه هو الإعسار .

ثالثاً : الإفلاس فى الشريعة الإسلامية :

يطلق فقهاء الشريعة الإسلامية لفظ المفلس على من لا مال له ولا ما يدفع به حاجته ، فالصحابة عندما سألهم الرسول صلى الله عليه وسلم : (أتدرون من المفلس ؟ قالوا الملفس فينا من لا درهم له ولا متاع) . وبهذا أخبروا عن حقيقة المفلس . قال صلى الله عليه وسلم : (إنَّ المفلس من أمتى يأتى يوم القيامة بصلاة وصيام وزكاة ، يأتى وقد شتم هذا ، وقذف هذا ، وأكل مال هذا ، وسفك دم هذا ، وضرب هذا ، فيُعطى هذا من حسناته وهذا من حسناته ، فإن فنيت حسناته قبل أن يُقضى ما عليه ، أُخِذَ من خطاياهم فطرحت عليه ثمَّ طرح فى النار[٢]) .

---

[٢] مجلة الأحكام القضائية لسنة ٢٠٠٤ م ، ص ٢٢٦ .

[١] أحكام الإفلاس والصلح الواقى فى التشريعات العربية، د. سعيد يوسف البستانى، منشورات الحلبى الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧ م، ط ١ ، ص ١٩ .

[٢] صحيح مسلم للإمام أبى الحسين بن مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى ، الدار التوفيقية للتراث ، تحقيق عماد زكى البارودى ، ج٢ ، رقم ٢٥٨١ ، ص ٥٨٨-٥٨٩ .

مما جاء بعاليه نلاحظ أنَّ الرسول صلى الله عليه وسلم ، لم ينف حقيقة ما قاله الصحابة ، من أنَّ المُفلس فينا من لا درهم له ولا متاع ، وإنَّما أراد أن يقول إنَّ الآخرة أشدَّ وأعظم .

والإفلاس فى الشريعة الإسلامية يطلق على معنيين ، **الأول** : إذا إستغرق الدين مال المدين فلا يكون فى ماله وفاء بديونه ، **والثانى** : أن لا يكون للمدين مال معلوم أصلاً . وقد إختلف الفقهاء فى أحكامها ، فالجمهور يقولون ببيع القاضى ماله عليه فينصف منه غرماءه إن كان مليَّاً ، أو يحكم عليه بالإفلاس إن لم يف ماله بديونه ويحجر عليه التصرف فيه ، وبه قال مالك والشافعى . أما أبو حنيفة فقد قال بالحبس حتى يعطى ما عليه أو يموت محبوساً فيبيع القاضى حينئذ عليه ماله ويقسمه على الغرماء . ويقول الكاسانى أنَّ صاحب الدين هو الذى يطلب الحبس من القاضى ، فما لم يطلب لا يحبس لأنَّ الدين حقه والحبس وسيلة الى حقه ، وحق المرء إنَّما يطلب بطلبه فلا بدَّ من الطلب للحبس . فإن علم غنى حبسه الى أن يقضى الدين لأنَّه ظهر ظلمه بالتأخير ، وإن علم أنَّه فقير خلَّى سبيله لأنّه ظهر أنَّه لا يستوجب الحبس فيطلقه ، لكنه لا يمنع الغرماء عن ملازمته إلا إذا قضى القاضى بالإنتظار لإحتمال أن يرزقه الله سبحانه وتعالى مالاً إذ المال غادٍ ورائح ، وعند زفر لا يلازمه[1] لقوله تعالى : (وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ[2]) .

خلاصة القول هناك عدة تعريفات للإفلاس والمفلس فى الفقه الإسلامى ولكنها تلتقى فى محور واحد ، وهو أنَّه فى حالة المدين الذى لا يستطيع الوفاء بما عليه من ديون مستحقة ، فإما أن يستغرق الدين ماله ، أولا يكون له مال أصلاً وأنَّ الملفس هو من كان دينه أكثر من ماله .

المبحث الثانى

نشأة وتطور الإفلاس

أولاً : نشأة الإفلاس :

يتفق كثير من فقهاء القانون على أنَّ تاريخ ظهور الإفلاس هو عصر الرومان، ففكرة الإفلاس بأصلها تعود الى العصر الرومانى ، فالتشريع لديهم كان يجيز فى البداية ممارسة الإكراه البدنى كوسيلة للتنفيذ على مال المدين متى عجز عن سداد ديونه[1] .

فالرومان كانوا يجيزون للدائن إمتلاك شخص المدين ، متى عجز عن سداد ديونه ، وله الحق فى بيعه وإستغلاله وقتله أيضاً . ويظهر هذا فى الألواح الإثنى عشر ، ففى عقد القرض يجوز للدائن أن يقبض على المدين بعد حلول ثلاثين يوماً من المطالبة بقيمة القرض ، وعند ذلك يصبح المدين ملكاً للدائن ورقيقاًله يستطيع أن يحبسه حتى يستوفى دينه منه .

---

[1] الإفلاس ، د . عبد الحميد الشواربى ، مرجع سابق ، ١٩ .

[2] سورة البقرة ، الآية (٢٨٠) .

[1] أحكام الإفس والصلح الواقى ، د. سعيد البستانى ، مرجع سابق ، ص ٢٨ .

ثمَّ تطور لديهم نظام الإفلاس وتحسنت المعاملة مع المفلس ، فتركوا شخصه وأصبح للدائن كل الحق فى أمواله ، وله أن يبعها عن طريق المزاد ، والذى يتعهَّد فيه من يرسى عليه المزاد بدفع جملة الديون التى على المفلس .

ويؤكد البعض بأنَّ الرومان أول من أخذ بنظام الإفلاس فنجد منهم يقول : " الإفلاس كنظام خاص للتنفيذ على أموال المدين ترجع أصوله الى القانون الرومانى، فالقواعد المتعلقة بحكم الإفلاس ، وإجراءات الحجز وغل يد المفلس عن التصرُّف فى أمواله وإدارتها ، وإبطال تصرفات المدين وتعيين أمين الإفلاس ، وإجراءت البيع وإشراف السلطة القضائية ، كل هذه القواعد التى تنص عليها التشريعات الحديثة من وحى رومانى[٢] " .

أيضاً يؤكد على هذا القول البعض من شرَّاح القانون بقولهم : " يرجع نظام الإفلاس الى القانون الرومانى ، الذى أجاز للدائن تسلُّم شخص المدين وبيعه فى السوق[١] " . ويقول آخرون أنَّ الرومان كانوا ينظرون الى التجارة نظرة دونية ، فيها إزدراء للتجار ، وذلك لإعتقادهم بأنَّ التجارة لا تليق بطبقة الأشراف ، ويكفى أن تقتصر على الأجانب والرقيق العتقاء . وقد عرفوا نظام التنفيذ الجماعى على أموال المدين الذى لا يلتزم الوفاء بديونه ، وذلك سواء كان المدين تاجراً أو غير تاجر ، وقد كان هذا النظام قاسياً جداً ، لأنَّه يقرر التنفيذ الجسدى على المدين ، وذلك بتعذيبه حتى الموت ، فالمدين الذى يعترف بإضطراب أحواله المالية يمهل ثلاثين يوماً ليدبر فيها أمره ويفلت من التعذيب الجسدى [٢].

خلاصة القول أنَّ نظام الإفلاس نظام قديم ، وضع أسسه الرومان الذين يبدو أنَّ أمور الأموال لديهم كان لها شأن عظيم ، جعلهم يهتمون بملكيتها إهتمام كبير حتى وضعوا لها الحماية اللازمة للحفاظ عليها .

ثانياً : تطوُّر نظام الإفلاس :

كما تقدَّم نشأة نظام الإفلاس وإرتبطت بالعصر الرومانى ، الذى كان يقوم فى بداية الأمر على الإكراه البدنى للمدين المفلس وإمتلاكه وإمكانية بيعه ، ثمَّ تطوَّر الأمر ليصبح للدائن الحق فى أموال المدين وبيعه دون المساس بشخصه .

وظلَّ الأمر كذلك حتى القرن الثالث عشر ، حيث قام الإيطاليون بتحسين هذا النظام من وجهين : من ناحية أجاز الصلح مع المدين حسب رغبة الدائنين ، ومن ناحية أخرى أجاز إبطال تصرفات المدين دون الحاجة لإثبات تواطؤه مع من تعاقد معه[٣] .

لكن التطوُّر الحقيقى لنظام الإفلاس كان على يد التجار الفرنسيين ، فقد صدر سنة ١٦٧٣م أمر ملكى نظَّم أعمال التفليسة ، والذى بموجبه أمكن الصلح مع المدين. وفى سنة ١٧٠٢م تمَّ جواز أبطال تصرفات المدين التى تقع فى فترة الريبة، وفى السنة التاسعة من إنشاء الجمهورية الفرنسية شكِّلت لجنة لوضع القانون التجارى ، وكان

---

[٢] قوانين العمل المصرفى والتجارى فى السودان ، د. الواثق عطا المنان ، مرجع سابق ، ص ٢٩٦ .

[١] الإفلاس ، د . عبد الحميد الشواربى المحامى بالنقض ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، ٢٠٠٣م ، ص ٨ .

[٢] العقود التجارية والإفلاس ، د . أحمد محمد محرز ، مرجع سابق ، ص ٢٧٦ .

[٣] العقود التجارية ، رأفت فهمى حسين ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، ١٩٩٦م ، ط ١ ، ص ٧٥ .

نابليون يشرف على أعمالها ، وأمر بوضع أحكام صارمة للمفلس مما ترتب عليه إعتباره مجرماً [١].

توالت بعد ذلك التعديلات على القانون الفرنسى حتى صدر مرسوم بقانون سنة ١٩٣٧م ، والذى نظَّم قواعد الصلح الواقى من التفليس ، وقد رأى المشرّع وقتها تسميتها " التسوية الودية المصادق عليها " . ثمَّ تمَّ تعديل القانون تعديلاً شاملاً بصدور مرسوم بتاريخ ٢٠ مايو ١٩٥٥م والذى أصبح هو القانون السارى فى فرنسا ، وقد علَّق البعض على هذا القانون بقولهم : " كان من شأن هذا التشريع أن جعل نظام الإفلاس أشد قسوة بالنسبة للمفلس ، فأوصد من جهة باب الصلح معتبراً جماعة الدائنين واقعة حتماً فى حال الإتحاد ، كما أنَّه أبدل نظام التصفية القضائية بنظام التسوية القضائية ، التى تنتهى إما بالصلح أو الإتحاد أو التحويل الى الإفلاس وذلك تبعاً لظروف المدين[٢] " .

وهناك تعديلات أخرى كانت كلها تصب فى إتجاه التمييز بين شخص المدين والمؤسسة التى يملكها ، ذلك بغرض تنمية هذه المؤسسات مما يدفع فى إتجاه النمو الإقتصادى عموماً ، وكانت هذه القوانين بمثابة إصلاحات جدية تخفف من الطابع الإنتقامى العقابى تجاه المدين المفلس ، وإخراجه من الساحة التجارية ، كما أنَّها تعزز فى نفس الوقت مقومات التجارة التى تقوم على أسس إئتمانية .

أما القوانين العربية فقد أخذت أغلب أحكام الإفلاس من قوانين أجنبية فمنها من أخذها عن القانون الفرنسى ، ومنها من إستمدَّ أحكامه من القانون الإنجليزى . الدول التى أخذت بالنظام اللاتينى هى تلك التى جعلت نظام الإفلاس خاصاً بطائفة التجار، وهذه مصدرها الأساسى هو القانون الفرنسى ، وقامت بوضع نظام آخر لغير التجار وهو نظام الإعسار المدنى[٣] . أما الدول التى أخذت عن القانون الإنجليزى لم تفرّق بين طائفة التجار وغيرهم ، فقانون الإفلاس يطبق على كل مدين توقف عن دفع ديونه ، وهذا ما سار عليه قانون الإفلاس السودانى لسنة ١٩٢٩م ، وحتى بعد إدخال بعض التعديلات البسيطة عليه لاحقاً لم يخص التاجر فى تطبيق أحكامه .

ثالثاً : التمييز بين الإفلاس والإعسار :

هناك فوارق بين الإفلاس الإعسار المدنى ، هذا الإختلاف ناتج عن الفوارق القانونية بينهما ، فالإفلاس فى معناه القانونى : هو نظام قانونى خاص يهدف الى تنظيم التنفيذ الجماعى على أموال المدين المفلس الذى يتوقف عن سداد ديونه فى مواعيد إستحقاقها بسبب إضطراب أعماله ، وتدنى أوضاعه المالية بما يزعزع الثقة فى إئتمانه ويهدد مصالح دائنيه ، وهو فى معظم التشريعات المعاصرة نظام خاص بالتجار ومن فى حكمهم[١] .

مما يجدر الإنتباه إليه هناك فروقات هامة بين المعاملات المدنية والتجارية لا يمكن تجاهلها ، أقلها أنَّه يترتب على إفلاس التاجر غل يده عن إدارة أمواله والتصرف

---

[١] الإفلاس ، عبد الحميد الشواربى ، مرجع سابق ، ص ٩ .
[٢] أحكام الإفلاس والصلح الواقى ، د . سعيد يوسف البستانى ، مرجع سابق ، ص ٣٠ .
[٣] الإفلاس ، عبد الحميد الشواربى ، مرجع سابق ، ص ١٩ .
[١] مجلة الأحكام القضائية لسنة ٢٠٠٧م ، ص ٨ .

فيها ، إذ ينوب فى ذلك مدير التفليسة حفاظاً على حقوق الدائنين ، والإفلاس حكم تقريرى لا يكشف عن الحقوق كغيره من الأحكام وإنما يقرر حالة جديدة وهى إفلاس المدين ، أما غير التاجر فلا يناله من الإفلاس شئ من ذلك ولا يحول بينه وبين ممارسته لمهنته على الوجه المعتاد .

أما عن الفرق بين الإفلاس والإعسار طبقاً للقانون ، فنجد أنَّهما يتفقان فى أوجه ويختلفان فى أخرى .

أوجه الإتفاق بين الإفلاس والإعسار فى القانون[٢] :

١. يقتسم الدائنون المال بحسب مديونيتهم ، ولا ينفرد أحدهم بأموال المدين .
٢. تغل يد المدين عن التصرف فى أمواله فى الإفلاس والإعسار .
٣. نشوء حالة قانونية جديدة فى حالتى الإفلاس والإعسار ، ويجب إتخاذ ما يلزم من وسائل الإعلام والعلانية حتى يأخذ الناس علماً بها .

أوجه الإختلاف بينهما[١] :

١- **من حيث المحل** : فإنَّ الإفلاس يكون للتاجر والإعسار لغير التاجر (وذلك فى القوانين التى تأخذ بتطبيق نظام الإفلاس على التجار فقط) .
٢- **من حيث وقته** : الإفلاس يتحقق متى توقف المدين عن دفع ديونه ، حتى لو كان لديه من المال ما يكفى لسداد ديونه ، أما الإعسار فيتحقق إذا كانت أموال المديم لا تفى بديونه الحالة .
٣- **من حيث إجراءات الشهر** : شهر الإفلاس التجارى قد يطلبه المدين المفلس أو أيَّاً من دائنيه ، كما يجوز للنيابة العامة أن تطلب شهر إفلاس التاجر المدين ، وأيضاً للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . بخلاف شهر الإعسار فلا تطلبه النيابة العامة ولا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .
٤- **من حيث إجراءات التنفيذ** : فى الإفلاس تصفى أموال المدين تصفية جماعية وترفع يده عن أمواله ، أما فى الإعسار يبقى التنفيذ على أموال المدين خاضعاً للإجراءات الفردية .
٥- **من حيث الأثر** : الإفلاس يؤثر فى حقوق التاجر المالية والسياسية والمهنية والشخصية ، بخلاف الإعسار لا يؤثر على تلك الحقوق .

ونلاحظ أنَّ المشرع السودانى لم يقبل أى تفرقة بين إفلاس المدين التاجر والمدين غير التاجر ، مما أدى الى الخلط بين الإفلاس الذى يهدف الى تنشيط الإئتمان فى المعاملات التجارية ، وحماية حقوق الدائنين وتصفية أموال المدين ، وتوزيع الثمن الناتج عن بيعها بين الدائنين قسمة غرماء ، وبين الإعسار المدنى الذى يقوم على فكرة

---

[٢] أحكام الإفلاس والصلح ، د . سعيد البستانى ، مرجع سابق ، ص ٢٢ .

[١] دفع الضرر العام بإثبات الضرر الخاص ، د . الغريب أبراهيم محمد الرفاعى ، دار الكتب القانونية ، القاهرة، ٢٠١١ ، ط١ ، ص ٤٣٧ . الإفلاس وأحكام ه ، د . صالح على منصور ، دار الجامعة الجديدة ، الأسكندرية ، ٢٠٠٥ م ، ط١ ، ص ٨٣ .

الخلل الذى يطرأ على الذمة المالية فيزيد خصومها على أصولها دون أن يرتب ذلك أثراً على المعسِر أو دائنيه ،أضف الى ذلك إنَّ تنظيم الإفلاس بحالته الراهنة أصبح غير كافٍ لتغطية الأزمات المالية الحادة التى إعتصرت الأفراد والبنوك والحكومات ، مما يعنى أنَّه يتطلب مزيد من التطوير .

المبحث الثالث

مفهوم الصلح الواقى من الإفلاس

أولاً : تعريف الصلح الواقى :

الصلح هو الإتفاق الذى يتم بين المدين والدائنين ، والذى يسعى فيه المدين لإتقاء خطر الإفلاس ، ويعرَّف الصلح الواقى من الإفلاس بأنَّه : " عقد بين المدين وجماعة الدائنين يبرم وفقاً للإجراءات المنصوص عليها فى القانون ، وهى موافقة أغلبية الدائنين على شروطه مع تصديق المحكمة عليه[١] " .

فالأساس فى الإفلاس أنَّ الدائنين يسعون الى الحصول على ديونهم لدى المدين المفلس ، وكل أملهم إن لم يستطيعوا الحصول على كل ما لهم لدى المدين المفلس من ديون فلا مانع من الحصول على القدر الأكبر من هذه الديون ، وأيضاً يسعى المفلس الى العودة لمزاولة نشاطه وإدارة أمواله و تحقيق الأرباح منها[٢] .

لذا يسعى كلٌ من المدين والدائنين الى الوصول لإتفاق يمكن من خلاله تسديد الديون أو جزء منها . فقد يرى الدائنون أن يقبلوا الصلح لتوقى تقسيم أموال المدين الحالة لديه ، وقد تكون قليلة بحيث لا يستوفى الدائنين شئ يذكر من مديونيتهم لديه، وغالباً ما تتمثل عملية الصلح فى إمهال المدين فترة زمنية يستطيع خلالها تقسيط المبالغ على دفعات متفق عليها ، وقد يكون هناك إتفاقً على التنازل عن جزء من مديونيتهم نظير الحصول على الجزء المتبقى من هذه المديونية . وفى الغالب المدين هو من يقوم بطلب الصلح إتقاء الإفلاس[٣] ، وعليه فى هذه الحالة أن يقدمه الى المحكمة أو الى أمين التفليسة ، حيث يعرض الأمر على الدائنين ويلزم موافقة أغلبية معينة بحسب ما تقرره القوانين .

ثانياً : الطبيعة القانونية للصلح :

إختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للصلح ، فذهب بعض الفقهاء الى إعتباره عقداً ، بينما ذهب جانب آخر من الفقه الى القول بأنَّه حكماً ، غير أنَّ الرأى الراجح هو عقداً . ويتميّز هذا العقد بخصائص ثلاثة[١] :

الخاصية الأولى : أنَّه عقد يقع بين المفلس وجماعة الدائنين : أى أنَّه لا يجوز أن يتم بين المفلس وكل واحد من الدائنين على إنفراد .

---

[١] الموجز فى أحكام الإفلاس ، د . سميحة القليوبى ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٣ م ، ط١ ، ص٣٧

[٢] قضاء النقض التجارى فى الإفلاس ، المستشار سعيد أحمد شعلة ، دار الفكر الجامعى ، الأسكندرية ، ٢٠٠٥م ، ط١ ، ص ٥٥ .

[٣] الآثار المالية للإفلاس على الشخص الطبيعى المدين ، د . رشاد نعمان شائع العامرى ، دار الفكر الجامعى، الأسكندرية ،٢٠١٢ م ، ط١ ، ص ٧٧ .

[١] العقود التجارية – الإفلاس ، د . أحمد محمد محرز ، مرجع سابق ، ص ٤٩٤ .

الخاصية الثانية : المشرّع أخضع عقد الصلح لرقابة القضاء : ، إذ يلزم صدور حكم بالتصديق عليه ، وذلك رعاية منه لمصلحة أقلية الدائنين الذين لم يوافقوا على الصلح.
الخاصية الثالثة : عدم التفليس بالتدليس : فيجب لإبرام عقد الصلح مع المفلس ، أن يكون إفلاسه خالياً من التدليس ، ذلك لأنَّ الصلح يفترض قدراً من الأمانة والثقة فى المدين .

فيعتبر هذا النوع من الصلح بمثابة عقد يبرم بين المدين وجماعة الدائنين ، وبموافقة أغلبيتهم وبتصديق المحكمة المختصة ، غير أنَّ يعتبر عقداً من نوع خاص إذ أنَّه لا يعقد بين المدين وكل دائن على إنفراد ، وإنَّما يكون بين المدين وجماعة الدائنين ، وتتوقف صحته على تصديق المحكمة المختصة حماية لبقية الدائنين والمصلحة العامة مثله فى ذلك مثل بعض العقود التى تتعلق بأموال القصر[٢] .

ومما سبق يمكن القول أنَّ الصلح الواقى من الإفلاس هو عقد بين المدين المفلس وجماعة الدائنين بشروط خاصة ويلزم له تصديق المحكمة المختصة .

ثالثاً : وسائل الصلح :

للصلح عدة وسائل هى : الدفع الآجل ، التنازل عن جزء من الديون ، أو الوفاء عند الميسرة ، نتناولها على النحو الآتى :

الدفع الآجل :

وهى الحالة التى يرى فيها الدائنون منح المدين أجلاً للوفاء بالديون ، وقد يكون هذا الأجل محدداً بدفع الديون جميعها بعد فترة محددة ، وقد يُتفق على توزيعها على دفعات آجلة . وتأتى هذه الحالة لو رأى الدائنون أن ظروف المدين توحى بأنَّه يستطيع السداد بعد فترة زمنية معينة كبيع محاصيل موسمية مثلاً ، أو بيع عقارات تحتاج للتصرف فيها فترة زمنية أو غير ذلك .

فقد يرى الدائنون منح المدين أجلاً للوفاء بالديون ، ويكفى أن يكون هذا الأجل هو الميزة الوحيدة التى يقررها الدائنون فى الصلح إذا كان يُيسر على المدين ، وبخاصة إذا كانت ظروفه توحى بذلك ، كما لو كانت لديه أموال من المتوقع تحسن أسعارها بعد فترة من الزمن كالبضائع الموسمية ، أو آلات أو عقارات ويكون عنصر الوقت لازماً لتصفيتها بسعر مناسب[١] .

التنازل عن جزء من الديون :

قد يرى الدائنون أن يتنازلوا عن جزء من مديونيتهم لدى المدين ، وذلك لإعتبارات أهمها أنَّ المال المدفوع حالاً يمكنهم تشغيله وجنى بعض الأرباح منه ، وهذا أيضاً فائدة مرجوة للمدين حتى يستطيع بعد ذلك أن يقوم بأعماله ونشاطه التجارى وتحقيق الأرباح . وفى العادة لايحدد القانون أى نسبة يمكن أن يتنازل عنها الدائنون لمدينهم ، بل يتم ذلك بالإتفاق بينهم .

فى الغالب يفضِّل الدائنون التنازل عن نسبة معينة من ديون المفلس بدلاً من منحه آجالاً ، إذ يرون فى الإستيفاء الجزئى لحقوقهم معجلاً ودخولها فى دورة رأس مالهم

---

[٢] قوانين العمل المصرفى والتجارى وفى السودان ، د . الواثق عطا المنان ، مرجع سابق ، ص ٣١٤ .
[١] العقود التجارية – الإفلاس ، د . أحمد محمد محرز ، مرجع سابق ، ص ٥٠٦ .

فى التجارة ، يعود عليهم بفائدة أكثر من إستيفائها مؤجلة ، ولذا لا يعتبر التنازل عن جزء من الديون فى عقد الصلح من قبل التبرع كالهبة وإنَّما هو من أعمال المعاوضة ، ففى حين يهدف المدين لإستعادة نشاطه التجارى ليفى بالأجزاء الباقية من الديون ، نجد أنَّ الدائنين فى تنازلهم عن بعض ديونهم من أجل إستيفاء باقيها[٢] .

الوفاء عند الميسرة :

وهنا يتم الإتفاق بين المدين والدائنين على أن يقوم بالسداد عند اليسر ، ولكن تبقى هنا إشكالية تحديد الضوابط التى يمكن أن يقال حينها أن المدين قد أيسر، لذلك عادة ما تجعل القوانين للمحكمة المختصة السلطة التقديرية لمدى يسر المدين .

أما عن الوفاء عند الميسرة كوسيلة من وسائل الصلح فإنَّه طبقاً للقانون التجارى المصرى : " يجوز أن يعقد الصلح بشرط الوفاء إذا أيسر المدين خلال مدة تعيَّن فى شروط الصلح على ألا تجاوز خمس سنوات من تاريخ التصديق على الصلح ، ولا يعتبر المدين أيسر إلا إذا زادت موجوداته على الديون المترتبة عليه بما يعادل عشرة فى المائة على الأقل[٢] " . ومقتضى هذا النص أنَّ المشرِّع أجاز أن يكون الصلح متضمناً الوفاء عند الميسرة مع تحديد مدة لا تتجاوز خمس سنوات ، وبذلك يُعفى المدين التاجر من الوفاء الفورى ، أو الوفاء محدد المدة بل يترك موعد الوفاء الى حين ميسرة ، أى إذا أيسر المدين ، وهنا حدد المشرِّع مفهوم اليسر الذى يبدأ به الوفاء وهو أن تزيد موجودات المدين التاجر على ديونه بما يعادل ١٠% عل الأقل ، وبذلك لا يعتبر المدين فى حالة يسر موجب للوفاء إذا لم تصل الزيادة فى موجوداته عن ديونه بمقدار ١٠% ، وواضح أنَّ مدة الخمسة سنوات لا تقبل الزيادة لمدد أخرى[٣] .

أما قانون الإفلاس السودانى والذى تحدث عن الصلح ومشروعات التسوية قبل الأمر بشهر الإفلاس[٣] ، كما تحدث عن الصلح ومشروعات التسوية بعد الحكم بشهر الإفلاس[٤] ، فإنَّه لم يذكر فى أى منهما أى وسيلة من الوسائل التى يمكن أن يتبعها الدائن مع الدائنين لإبرام الصلح ، ويبدو أنَّ المشرِّع قد أراد أن يترك لهم حرية الإتفاق على الطريقة التى يرونها مناسبة لهم .

الصلح فى الشريعة الإسلامية :

يعرَّف الصلح فى الشريعة الإسلامية بأنَّه : عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بتراضيهما . فإذا ادعى إنسان على آخر حقاً فصالحه عنه المدعى عليه جاز ذلك ، ويسمى طالب الحق مُصالِحَاً ، والمُطالَب مُصالَحَاً ، والحق المطلوب مصالحاً عنه ، وما أُعطِىَ للطالب مصالحاً فيه أو بدل . ويلزم لتمام الصلح الإيجاب

---

[٢] العقود التجارية – الإفلاس ، د . أحمد محمد محرز ، مرجع سابق ، ص ٥٠٧ .
[١] قانون التجارة المصرى ، القانون رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م ، المادة (٧٥٩) .
[٢] المؤجز فى أحكام الإفلاس ، د . سميحة القليوبى ، مرجع سابق ، ص١١٠ .
[٣] قانون الإفلاس لسنة ١٩٢٩م ، المادة (٤٥) .
[٤] قانون الإفلاس لسنة ١٩٢٩م ، المادة (٤٦) .

والقبول من أطرافه كسائر العقود . والصلح عقد لازم فلا يملك أحد المُتَصالحين بعد تمامه أن ينفرد بفسخه ، ومتى دخل بدل الصلح فى ملك المدعى وسقطت دعواه ، فلا يقبل منه أن يدَّعى بالحق مرة أخرى ، ولا يملك المدعى عليه أن يسترد بدل الصلح منه .

أقسام الصلح :

وينقسم الصلح الى أنواع ثلاثة :

١. صلح على إقرار : وصورته أن يدعى إنسان على آخر حقاً ، فيقر بها المدعى عليه .
٢. صلح على إنكار : وذلك كما إذا أنكر المدعى عليه الدين ثمَّ صالح المدعى على ما ذكر ، ويعتبر هذا من ناحية المدعى عليه قطعاً للنزاع وإفتداء لليمين ، ومن ناحية المدعى يعتبر إستيفاء لبعض الحق وإسقاطاً لبعضه لآخر .
٣. صلح عن سكوت : كما إذا سكت المدعى عليه ، لم يعترف بالدين ولم ينكره ، ولكنه عرض المدعى به على المدعى فقبله[١] .

المبحث الرابع

شروط الصلح

هناك من الفقهاء من يفرّق بين الصلح الواقى من الإفلاس والصلح القضائى ، هذه التفرقة تستند فى بعض الأحيان الى التشريعات التى تفرّق بين النوعين من الصلح. كذلك فإنَّ من الفقه من قرر شروطاً لابدَّ من توافرها فى كل نوع من أنواع الصلح وهى :

أولاً : إنتفاء الإفلاس بالغش والتدليس :

المدين المفلس لا يكون جديراً بالصلح إلا إذا كان على قدر من الثقة والأمانة ، بحيث يكسب ثقة الدائنين الذين يصالحونه بناءً على هذه الثقة ، حتى يستعيد تجارته ويفى بإلتزاماته الناشئة عن هذا الصلح . ويترتب على ذلك فالصلح حتى لو تمَّ فإنَّ ثبوت التدليس والغش من جانب المدين يؤدى الى بطلانه .

وأمثلة أفعال الغش كثيرة ، مثل إخفاء التاجر لدفاتره التجارية ، أو تزويرها لإخفاء الحقيقة إضراراً بدائنيه ، أو تهريب أمواله أو هبتها للغير الى غير ذلك من الأفعال التى تمثِّل غشاً من التاجر . ولقد إشترط المشرّع التجارى هذا الشرط لتمتع التاجر بطلب الصلح الواقى ، ويتفق ذلك والمنطق حيث لا يستحق التاجر الذى يرتكب غشاً إضراراً بدائنيه أو أفعالاً غير سوية المساعدة والإفادة من من نظام الصلح الواقى من الإفلاس، الذى يجب أن يقتصر على التاجر السوى الذى يمر بظروف قد تمنعه عن الدفع والوفاء بما عليه من ديون دون إنحراف أو سوء نية[١].

---

[١] د . على الخفيف ، أحكام المعاملات الشرعية ، القاهرة ، ١٩٥٢م ، ص ١٨٨ .

[١] المؤجز فى نظام الإفلاس ، د . سميحة القليوبى ، مرجع سابق ، ص ٧٤ .

وهذا الشرط يقتصر فقط منحه من يستحقه ، وهو التاجر الشريف الذى تعثَّر وساء حظه رغم حسن نيته ، غير أنَّ هذا الشرط يؤخذ ضمناً من مجموع أحكام الصلح الواقى الذى يعتبر منحة للمدين الشريف حسن النية ، الذى عُرِفَ فى معاملاته التجارية بالأمانة والشرف ، و جاء تعثره لظروف لم يتوقعها ولم يستطع تجنبها ، مما يستلزم الأخذ بيده للمحافظة على سمعته ومكانته التجارية وتمكينه من الوفاء بإلتزاماته.

ثانياً : إضطراب الأعمال المالية :

المقصود من إضطراب الأعمال المالية ، هو أن يشعر المدين بأنَّ هناك خللاً ما قد أصاب أعماله ، ويرى أنَّه لو إستمر على هذا الحال فإنَّه حتماً سوف يتوقف عن الدفع ، مما سوف يؤدى الى طلب شهر إفلاسه ، لذلك فهو يريد أن يتفادى ذلك بطلب الصلح مع الدائنين . وكل ذلك يكون قبل شهر الإفلاس ، ولكن قد يطلب المدين هذا الصلح بعد شهر الإفلاس ، وهو ما أخذ به قانون الإفلاس السودانى حيث جاء فيه : (إذا أُشهر إفلاس مدين ، فيجوز للأغلبية العددية من الدائنين الذين لهم ثلاثة أرباع قيمة الديون ، والذين أثبتوا ديونهم أن يوافقوا فى أى وقت بعد الإشهار إذا رأوا ذلك ملائماً ، على قبول أى إقتراح بالصلح للوفاء بالديون المستحقة لهم فى الإفلاس ، أو بأى مشروع لتسوية الحالة المالية للمفلس ، وعندئذ تتخذ الإجراءات الى تتخذ فى حالة قبول الصلح أو التسوية قبل شهر الإفلاس و تترتب عليها ذات النتائج[1]) .

إذن من النَّص أعلاه لقبول الصلح بعد شهر الإفلاس يتتطلب توافر الشروط الآتية :

١- موافقة الأغلبية العددية من أشخاص الدائنين .
٢- أن تمتلك هذه الأغلبية ثلاثة أرباع جملة الديون .
٣- أن تكون هذه الديون التى فى ذمة المدين غير منازعة ، ثابتة سواء بالإقرار بها أو بأى من طرق الإثبات .

والذى يجدر ذكره أنَّ قانون الإفلاس السودانى لم يفرّق بين التاجر وغيره فى تطبيق أحكامه ، و أجد نفسى متفقاً مع ما ذهبت اليه بعض التشريعات التى قَصَرَت الإفلاس على طائفة التجار دون المعاملات المدنية ، والتى يعمل بشأنها الإعسار حسب ما جاء بقانون[2] الإجراءات المدنية .

وعن إضطراب الأعمال المالية فقد قصد الشارع بذلك فتح باب الصلح للمدين متى شعر بإضطراب أعماله ، بدلاً من أن يستمر فى تعثره الى أن ينتهى به الحال الى التوقف عن الدفع ، حينئذ قد يتعذر عليه الوقوف على قدميه والنهوض من كبوته، وربما حمله هذا الإنتظار على أن يلجأ الى طرق غير مشروعة لمد أجل حياته التجارية مداً صناعياً مما يرفع عنه حسن النية ويجعل شهر إفلاسه حتماً .

ثالثاً : موافقة أغلبية الدائنين :

---

[1] قانون الإفلاس لسنة ١٩٢٩م ، المادة (٤٦/ ١) .
[2] قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م ، المادة (٢٤٣) .

وهو شرط تكاد تجمع عليه التشريعات بحيث تعتبر موافقة أغلبية جماعة الدائنين وكأنَّها صادرة عن الجماعة ككل ، وتختلف التشريعات فى تحديد هذه الأغلبية، فمنها[1] من يشترط أغلبية عددية بشرط أن يكون لها أغلبية فى الدين كثلثيه مثلاً . هنا يتضح الفرق بين أغلبية الدائنين المطلوبة فى الصلح ، بعكس ما هو مطلوب فى التسوية الودية من حيث أنَّه يجب على المدين الحصول على موافقة جميع الدائنين ، حتى لا يقوم بالتسوية الودية البعض مع بقاء خطر شهر إفلاسه من قبل مدينين آخرين .

قانون الإفلاس السودانى يشترط أغلبية عددية من الدائنين وأصحاب ثلاثة أرباع قيمة المطالبات للموافقة على الصلح . وقد جاء ذلك تحت عنوان الصلح ومشروعات التسوية قبل الأمر بشهر الإفلاس أنَّه : (فى أى إجتماع مما تقدم إذا وافقت على الإقتراح أغلبية عددية من الدائنين ، وأصحاب ثلاثة أرباع قيمة المطالبات القابلة للإثبات بمقتضى أحكام هذا القانون الذين يحضرون للمطالبة بديونهم أو الذين يبلِّغون عنها ، إعتبر الإقتراح مقبولاً من الدائنين على وجه صحيح، وتنفذ المحكمة أو الأمين المؤقت أن وجِد مع مراعاة أحكام المادة (٤١) ، ذلك الصلح أو مشروع التسوية على ألا يقع على أى من الأطراف المعنيين أى ظلم أو ضرر من جراء ذلك الصلح أو المشروع ، على ألا يكون ثمة سبب معقول للإشتباه فى أنَّ الصلح أو المشروع ينطوى على غش أو تواطؤ[2]) .

كما نجد أنَّ الأغلبية نفسها مطلوبة للموافقة على الصلح ، وذلك فى حالة الصلح ومشروعات التسوية بعد الأمر بشهر الإفلاس ، حيث نصَّ القانون على : (إذا أُشهر إفلاس مدين ، فيجوز للأغلبية العددية من الدائنين الذين لهم ثلاثة أرباع قيمة الديون، والذين أثبتوا ديونهم أن يوافقوا فى أى وقت بعد الإشهار إذا رأوا ذلك ملائماً ، على قبول أى إقتراح بالصلح للوفاء بالديون المستحقة لهم فى الإفلاس ، أو بأى مشروع لتسوية الحالة المالية للمفلس ، وعندئذ تتخذ الإجراءات الى تتخذ فى حالة قبول الصلح أو التسوية قبل شهر الإفلاس و تترتب عليها ذات النتائج[1]) .

رابعاً : تصديق المحكمة :

إنَّ الصلح لا ينتج أثره إلا إذا قامت المحكمة بالتصديق عليه ، وهذا الشرط يفهم من خلاله أنَّه يعطى المحكمة حق الدفاع عن مصالح المدينين الذين لم يوافقوا على الصلح ، فللمحكمة أن تقبله أو أن ترفضه ، وقد يكون الحكم بقبول أو رفض الصلح وجوبياً فى بعض الأحوال ، وهى الحالات التى ترى فيها المحكمة أنَّ هناك خللاً بشروط الصلح .

تستطيع المحكمة من المستندات والبيانات أن تكوِّن صورة كاملة وواضحة عن مدى توافر الشروط اللازمة للحصول على الصلح ، ومدى مناسبة وجدية عرض التاجر طبقاً لحالته وظروفه المالية[2] .

---

[1] قانون التجارة المصرى ، القانون رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م ، المادة (٧٦٤) .
[2] قانون الإفلاس لسنة ١٩٢٩م ، المادة (٤٥) .
[1] قانون الإفلاس لسنة ١٩٢٩م ، المادة (٤٦/ ١) .
[2] أحكام الإفلاس والصلح الواقى ، د . سعيد يوسف البستانى ، مرجع سابق ، ص ٥٨ .

خلاصة القول متى توافرت شروط الصلح ، ونجح المدين فى الحصول على الأغلبية من الدائنين وفقاً لما جاء به القانون ، ولا يبقى إلا التصديق عليه من المحكمة التى أصدرت الأمر بعد مراجعته والتأكد من شروط الصلح القانونية ، فى ذات الوقت يجوز للمحكمة أن ترفض التصديق على الصلح حتى لو لم يقدَّم بشأنه أى إعتراض ، إذا وجدت أسباب تتصل بالمصلحة العامة أو بمصلحة الدائنين تجعلها تقرر ذلك .

خامساً : أن يكون المدين تاجراً :

ذلك فى القوانين التى تجعل الإفلاس طريقة تطبق فى حالات التجارة فقط ، إلا أنَّ هناك قوانين ومنها قانون الإفلاس السودانى لم تذكر ذلك الشرط ، بل كان الأمر وكأنَّه عاماً يشمل الجميع التجار وغير التجار .

أما عن هذا الشرط وهو أن يكون المدين تاجراً ، ففى هذه الحالة لا بدَّ من التأكد من صفة التاجر فى المدين المفلس ، وذلك طبقاً للمعايير المعروفة التى تحدد هذه الصفة ، ذلك أنَّ صفة التاجر تتعلق بقرائن يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات . والقرائن على إحتراف التجارة كثيرة ، منها مثلاً فتح محل تجارى يميّزه إسم تجارى أو تميّز بضاعته علامة تجارية ، أو إستعمال فواتير مطبوعة الخ... . والفقة والقضاء مستقرين على إثبات صفة التاجر بكافة طرق الإثبات ، وأنَّ إثبات الصفة يجب أن يتضمَّن قيام الشخص بالعمل التجارى على سبيل الإعتياد والإحتراف والإستقلال ، وحكم بأنَّ إستغلال محل تجارى يُعد قرينة على صفة التاجر[1] .

فى تقديرى لا يعتبر الشخص تاجراً إلا إذا توافرت فيه الشروط التى يتطلبها القانون مثل القيد بالسجل التجارى ، وإستخراج الرخصة التجارية ، ومسك الدفاتر التجارية وإنتظامها ، وأن يزاول العمل على سبيل الإحتراف وبإسمه ولحسابه . وقد تميَّز القانون المصرى على السودانى بأن جعل نظام الصلح الواقى قاصراً على التجار وحدهم ، سواء أكان التاجر شخصاً طبيعياً أو معنوياً كالشركة ، وإشترط أن يكون التاجر قد زاول التجارة بصفة مستمرة خلال السنتين السابقتين على طلب تقديم الصلح، ومقيَّداً فى السجل التجارى ، وملتزماً بالأحكام الخاصة بالدفاتر التجارية .

المبحث الخامس

الصلح فى القانون السودانى

أولا : الصلح قبل شهر الإفلاس :

يسمى هذا النوع من الصلح فى التشريعين الفرنسى والمصرى بالصلح البسيط ، أما فى القانون الإنجليزى يسمى بالصلح القضائى[1] . وتحت عنوان الصلح ومشروعات التسوية قبل الأمر بشهر الإفلاس ، أفرد المشرّع السودانى لموضوع الصلح قبل شهر الإفلاس المادة (٤٥) وجاءت فى إحدى عشر فقرة[2] ، وبالنظر لهذه المادة فإنَّه بعد تقديم عريضة الإفلاس وقبل إصدار الأمر بشهر الإفلاس ، يجوز

---

[1] المؤجز فى أحكام الإفلاس ، د . سميحة القليوبى ، مرجع سابق ، ص ٣١ .

[1] د . مصطفى حلمى عابدين ، القاون التجارى نظرية الإفلاس ، مطبعة جامعة النيلين ، ص ٢٦ .

[2] قانون الإفلاس لسنة ١٩٢٩م ، المادة (٤٥) .

للمدين أن يقترح إجراء صلح مع الدائنين للوفاء بديونه ، وذلك بأن يقدم إقتراح بالصلح الى المحكمة قبل الميعاد المحدد لنظر العريضة بشهر على الأقل ، وفى حالة الإخلال بالميعاد المذكور يجوز للمحكمة أن ترفض النظر فى الإقتراح ، أو تؤجل الإجتماع الى ميعاد آخر حتى تتمكن من إعلان الدائنين .

هنا يجب أن يتم الإعلان عن الإقتراح بالنشر فى الجريدة الرسمية ، وبالإضافة الى ذلك ووفق ما يقرره القانون[٣] تعلن المحكمة الدائنين إما على نماذج الإعلان العادية ، أو بخطاب مسجل ، أو بإعلان عام ، أو بإخطار علنى حسبما تراه المحكمة مناسباً وملائماً .

تقوم المحكمة فى الميعاد المحدد بعرض إقتراح الصلح على الدائنين ، فإذا تمَّ قبوله من الأغلبية العددية من الدائنين الذين يمتلكون ثلاثة أرباع قيمة المطالبات القابلة للإثبات ، يعتبر الإقتراح مقبولاً وعلى المدين أن يوضح كافة شروط الصلح، على أن لا يترتب على الإتفاق ضرر أو ظلم لأى من الدائنين ، وللمحكمة الحق فى رفض الصلح إذا كان المبلغ المحدد لكل دائن تافهاً ، أو تضمَّن الصلح شروطاً فيها تفضيل لبعض الدائنين على البعض الآخر . كما يجوز للمحكمة أن ترفضه إذا تبيَّن لها وجود غش أو تواطؤ ، كأن يتم الصلح من دائنين إشتروا بعض الديون لكى يحصلوا على الأغلبية المطلوبة التى نصَّ عليها القانون[١] ، أو لجوء المدين للحصول على الصلح بصورة غير قانونية . فللمحكمة سلطة تقديرية فى قبول أو رفض الصلح بالنظر لمصلحة الدائنين .

وفى حالة قبول الصلح تقوم المحكمة بصياغة الأمر ، ويتضمَّن كافة شروط الصلح ، وتُعِد المحكمة أو أمين التفليسة قائمة بالمطالبات القابلة للإثبات ، ويكون هذا الصلح ملزماً للجميع ماعدا حكم النفقة .

وعند عدم الوفاء بشروط الصلح ، أو إتضح للمحكمة وقوع غش أضرَّ بالدائنين فيجب ألا يستفيد المدين من غشه ، وفى هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تأمر بإلغاء الصلح والأمر بشهر إفلاس المدين ، مع إصدار الأمر المناسب فيما تمَّ من إجراءات بمقتضى الصلح . وعند إلغاء الصلح تؤول أموال المدين المفلس الى أمين التفليسة المؤقت ، أو الى المحكمة ويقوم أمين التفليسة بمراجعة الحسابات وأموال المدين ، والذى حدث فيها تصرف بمقتضى الصلح وما تمَّ قبضه من مال[٢] . وعند الموافقة على الصلح تدفع مصاريف جميع الإجراءات الى المحكمة ، ثمَّ يتم تسليم أموال المدين اليه أو الى أى شخص نصَّ عليه إتفاق الصلح . وفى حالة حضور أى دائن بعد إتفاق الصلح وأبلغ عن دينه ، يودع طلبه لدى الأمين ويجب على الأمين إصدار قرار برفضه أو قبوله . ولا يحق لأى دائن أن يطلب تنفيذ دفع أى جزء من دينه ما لم يحضر ويبلِّغ عن دينه ويُقبل ، لذلك فمن الأفضل وإن يقدِّم أمام المحكمة المختصة إقتراح بالصلح أن يتم بعد حضور الدائنين أمام المحكمة عند قبول العريضة وإثبات المطالبات[٣] .

---

[٣] قانون الإفلاس لسنة ١٩٢٩م ، المادة (٢/١٦) .

[١] قانون الإفلاس لسنة ١٩٢٩م ، المادة (٤٥) .

[٢] قانون الإفلاس المادة (٤٥) .

[٣] د . مصطفى كمال طه ، القانون التجارى ، دائرة المعارف ، الأسكندرية ، ١٩٧٣م ، ص ٢٢٣ .

ثانيا : الصلح بعد شهر الإفلاس :

أجاز القانون[1] أن يتم الصلح حتى بعد شهر الإفلاس ومن خلال هذه المادة أنه يجوز قبول أى إقتراح بالصلح وفاءً بالديون المستحقة للدائنين فى مواجهة المدين .

وبالنظر للمادة المذكورة أعلاه ، بعد إشهار إفلاس المدين وفى حالة تقديم إقتراح للصلح من المدين المفلس ، تتخذ نفس الإجراءات التى تقوم بها المحكمة فى حالة تقديم الإقتراح قبل شهر الإفلاس ، إذ يلزم إعلان الدائنين بالجريدة الرسمية للحضور أمام المحكمة مع تحديد تاريخ للتداول فى أمر الصلح . وفى الجلسة المحددة يجوز للأغلبية العددية من الدائنين الذين لهم ثلاثة أرباع الديون المُثبة أن يوافقوا على الإقتراح وبالشروط التى يتفقون عليها .

وفى حالة موافقة المحكمة على الصلح بالشروط المقدمة ، تصدر أمراً بالصلح مع تدوين الشروط المتفق عليها بين المدين المفلس والدائنين ، أو من حضر من الأغلبية ووافق على الصلح . وفى حالة إصدار الأمر بقبول الصلح تصدر المحكمة أمراً بإلغاء الإفلاس وتمليك المفلس ماله ، أو لأى شخص حسبما تراه المحكمة .

فى تقديرى إنَّ ما أتاحه القانون للمحكمة عند الأمر بإلغاء الإفلاس من تمليك المال لأى شخص حسبما تراه غير المدين للحفاظ على حقوق الدائنين جانبه الصواب، فالأسلم أن يكون ذلك بإعطائها الحق فى إختيار أميناً للمال وليس تمليكه مال المدين ، بأن يصبح ذلك الشخص أميناً على أموال المدين ، أو مديراً لها وليس مالكاً لها ، وأحسب أنَّ هذا ما قصده المشرّع .

أما إذا تبيَّن للمحكمة حدوث ضرر بأحد الدائنين أو وجود غش أو تواطؤ ، فلها أن تصدر الأمر برفض الصلح وأن تشهر إفلاس المدين ، وتبطل إتفاق الصلح وذلك دون الإخلال بصحة ما تمَّ بصورة صحيحة بمقتضاه . وفى حالة رفض الصلح يمكن إثبات الديون القابلة للإثبات فى الإفلاس .

خلاصة القول أنَّ المشرّع السودانى أعطى المدين الذى توقف عن دفع ديونه سعة بأن يجرى صلحاً مع دائنيه قبل صدور الأمر بشهر الإفلاس تفادياً لخسارة مركزه وسمعته فى عالم المال والأعمال والسوق ، فى ذات الوقت أتاح له إجراء الصلح بعد الأمر بشهر الإفلاس ، وفى الحالتين يتطلب ذلك موافقة الأغلبية من الدائنين الذين يملكون ثلاثة أرباع الأموال المُثبتة على أن يكون المدين حسن النِّية .

الخاتمة

أولاً : النتائج :

١. الشريعة الإسلامية عرفَت الإفلاس وفيها فى معناه العام : إذا إستغرق الدين مال المدين فلا يكون فى ماله وفاء بديونه .
٢. القوانين العربية أخذت أغلب أحكام الإفلاس من قوانين أجنبية ، فمنها من أخذه عن القانون الفرنسى وهذه قصرته على التاجر ، ومنها من إستمدَّ أحكامه من القانون الإنجليزى وهذه لم تفرّق بين التاجر وغيره ومنها القانون السودانى .

---

[1] قانون الإفلاس لسنة ١٩٢٩م ، المادة (٤٦) .

٣. الصلح الواقى من الإفلاس هو عقد بين المدين المفلس وجماعة الدائنين بشروط خاصة ، ويلزم له تصديق المحكمة المختصة .
٤. يجوز للمحكمة أن ترفض التصديق على الصلح حتى ولو لم يُقَدَّم بشأنه أى إعتراض ، إذا وجدت أنَّ هناك أسباباً تتصل بالمصلحة العامة أو بمصلحة الدائنين تجعلها تقرر ذلك .
٥. أعطى القانون موضوع الصلح بين المدين المفلس والدائنين أهمية خاصة حيث أتاح الصلح قبل شهر الإفلاس وبعده .
٦. قانون الإفلاس إعتبر معاملات المتعاملين مع المدين المفلس بحسن نية غير قابلة للإبطال .
٧. إتسمت معظم مواد القانون بالإطالة مما جعل صياغتها غير دقيقة أدَّت الى الإخلال بالنص القانونى .

ثانيَّاً : التوصيات :

١. قانون الإفلاس وضع قبل ما يقارب تسعة عقود ، فهو بالتأكيد لم يعد يلبى تطلعات المشتغلين فى مجال المال والأعمال ، مما يلزم إصدار قانون جديد تراعى فيه الصياغة السلسة والتعبير المختصر المُحكَم.
٢. بما أنَّ أغلب المال موجود فى التجارة بمناشطها المختلفة ، من تجارة وصناعة وزراعة وإستثمارات فى مجال الخدمات ، فمن الأنسب أن يكون الإفلاس قاصراً على التجار دون غيرهم .
٣. أوصى بإسقاط بعض الحقوق المهنية والسياسية والنيابية عن الملفس ، الذى أفلس بالتقصير أو التدليس .

المصادروالمراجع

القرآن الكريم .
١. صحيح مسلم للإمام أبى الحسين بن مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى ، الدار التوفيقية للتراث ، تحقيق عماد زكى البارودى ، ج٢ ، رقم ٢٥٨١ .
٢. مختار الصحاح، للشيخ زين الدين محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى، تحقيق أحمد إبراهيم زهوة ، دار الكتاب العربى ، بيروت ، ٢٠٠٧ م .
٣. المصباح المنير ، للعلامة أحمد بن محمد المقرى الفيومى ، الناشر الديث ، القاهرة ، ٢٠٠٨ م .
٤. الصحاح ، للشيخ أبى نصر إسماعيل بن حماد الجوهرى ، راجعه وإعتنى به د . محمد محمد تامر ، دار الحديث ، القاهرة ، ٢٠٠٩ م .
٥. العقود التجارية الإفلاس، د . أحمد محمد محرز ، النسر الذهبى للطباعة ، القاهرة ، ٢٠٠١ م .
٦. قوانين العمل المصرفى والتجارى فى السودان ، د . الواثق عطا المنان محمد أحمد ، دار جامعة أفريقيا العالمية ، الخرطوم ، ٢٠٠٥ م ، ط ١ .
٧. مجلة الأحكام القضائية لسنة ٢٠٠٤ م ، ص ٢٢٦ .
٨. أحكام الإفلاس والصلح الواقى فى التشريعات العربية ، د . سعيد يوسف البستانى ، منشورات الحلبى الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٧ م .

٩. أحكام الإفس والصلح الواقى ، د. سعيد البستانى ، مرجع سابق ،ص ٢٨.
١٠. الإفلاس ، د . عبد الحميد الشواربى المحامى بالنقض ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، ٢٠٠٣م .
١١. العقود التجارية ، رأفت فهمى حسين ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، ١٩٩٦م ، ط .
١٢. مجلة الأحكام القضائية لسنة ٢٠٠٧م .
١٣. دفع الضرر العام بإثبات الضرر الخاص ، د . الغريب أبراهيم محمد الرفاعى ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠١١ .
١٤. الإفلاس وأحكام ه ، د . صالح على منصور ، دار الجامعة الجديدة ، الأسكندرية ، ٢٠٠٥ م .
١٥. المؤجز فى أحكام الإفلاس ، د . سميحة القليوبى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ م .
١٦. قضاء النقض التجارى فى الإفلاس ، المستشار سعيد أحمد شعلة ، دار الفكر الجامعى ، الأسكندرية ، ٢٠٠٥م .
١٧. الآثار المالية للإفلاس على الشخص الطبيعى المدين ، د . رشاد نعمان شائع العامرى ، دار الفكر الجامعى ، الأسكندرية ،٢٠١٢ م .
١٨. أحكام المعاملات الشرعية ، د . على الخفيف ، القاهرة ، ١٩٥٢م .
١٩. القانون التجارى ، د . مصطفى كمال طه ، الأسكندرية ، ، دائرة المعارف ، ١٩٧٣م .
٢٠. القاون التجارى نظرية الإفلاس ، د . مصطفى حلمى عابدين ، مطبعة جامعة النيلين .
٢١. قانون الإفلاس لسنة ١٩٢٩م .
٢٢. قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م .
٢٣. القانون التجارة المصرى لسنة ١٩٩٩م .