المحاضرة الثانية

-02الشروط الشكلية:

المحكمة المختصة بشهر الإفلاس: نتناوله بعرض الاختصاص النوعي فالاختصاص المحلي:

***الاختصاص النوعي:**

إن الاختصاص النوعي بإصدار حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية يتعلق بالنظام العام، وبالرجوع للمادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن المحاكم لها الولاية العامة للفصل في القضايا المدنية بما فيها التجارية، إلا أن القضايا المتعلقة بالإفلاس يؤول الاختصاص بنظرها إلى الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم.

***الاختصاص المحلي:**

تختص محليا محكمة المكان الذي يقع فيه إعلان الإفلاس أو التسوية القضائية، أي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدين، ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك.

ويقصد بالموطن التجاري، المكان الذي توجد فيه الإدارة الرئيسية للأعمال التجارية بالنسبة للتاجر ، والمركز الرئيسي للنشاط إذا كان المدين غير تاجر.

-آثار تغيير الموطن التجاري على اختصاص المحكمة:

لا يؤثر تغيير التاجر المدين لموطنه أثناء نظر دعوى الإفلاس على اختصاص المحكمة.

تكون المحكمة المختصة بنظر دعوى الإفلاس إذا غير التاجر المتوقف عن الدفع موطنه خلال الفترة مابين فترة التوقف و رفع الدعوى، محكمة الموطن الجديد.

تختص بشهر الإفلاس، المحكمة التي يقع بدائرتها آخر موطن تجاري مارس فيه التاجر لتجارته إذا توفي أو اعتزل التجارة.

إذا كان للتاجر محل رئيسي وفروع عديدة، فان المحكمة المختصة بشهر الإفلاس هي المحكمة التي يقع ي دائرتها المحل الرئيسي.

أما إذا كان للتاجر عدة محلات رئيسية يتعلق كل منها بتجارة قائمة بذاتها من نوع مختلف، في هذه الحالة جاز شهر الإفلاس في كل محكمة يقع في دائرتها المركز الرئيسي لكل تجارة منها. ومتى أشهرت إحدى المحاكم الإفلاس امتنعت كل المحاكم الأخرى شهر إفلاس جديد طالما أن التفليسة الأولى لم تنته إذ القاعدة تقضي بأنه لا يرد الإفلاس على إفلاس.

-مجال اختصاص محكمة الإفلاس:

تنظر المحكمة المختصة بشهر الإفلاس، أيضا في المنازعات الناشئة عنه أو المتعلقة به ولو كانت طبقا للقواعد العامة من اختصاص محكمة أخرى، ويعود ذلك لأنها هي المحكمة التي فحصت حالة المفلس المالية عند النظر في أمر إفلاسه فتكون قد تكونت لديها فكرة عن ظروف التفليسة وملابستها، إضافة إلى أن محكمة الإفلاس هي محكمة موطن المدين.

أ- الأطراف التي يحق لها تقديم طلب الإفلاس أو التسوية القضائية:

يمكن شهر الإفلاس أو التسوية القضائية بطلب من المدين أو بمبادرة من أحد دائنيه كما يمكن للمحكمة المختصة أن تحكم به من تلقاء نفسها.

-1شهر الإفلاس بناءا على طلب المدين:

قضت المادة 215 ق.ت بأنه يتعين على المدين المبادرة خلال 15 يوما إلى إعلان توقفه عن الدفع من أجل افتتاح إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية، فالدعوى تقام من قبل المدين كمدع ضد دائنيه كمدعى عليهم و هي حالة استثنائية من القواعد العامة في رفع الدعاوى التي تقتضي أن تقام من الدائن ضد المدين، و تقرير المشرع لمبادرة المدين على هذا النحو دليل على حسن نيته فهو بذلك يبعد نفسه من خطر اعتباره مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس، و يأمل به إعطاءه فرصة إجراء اتفاق أو تسوية قضائية مع دائنيه تحت إشراف القضاء.

كما يجوز للمدين طلب التسوية القضائية حتى ولو طلب دائنوه الإفلاس، وطلب الإفلاس من التاجر المدين هو خاص به شخصيا وليس لدائنيه أن يستعملوا حقه هذا باسمه بطريق الدعوى المباشرة.

وفي حالة التاجر شخصا معنويا، فان طلب الإفلاس يقدم من الممثلين القانونيين للشركة(224 تجاري)، ويجب أن يرفق الطلب بميزانية مدعمة بالبيانات التالية: (218 تجاري)

-بيان حساب الخسائر و الأرباح عن آخر سنة مالية.

-بيان عن كل الدائنين وعن مقدار دينهم يذكر فيه اسم كل دائن وموطنه.

-بيان بأسماء الشركاء المسؤولين مسؤولية تضامنية وموطن كل منهم(05/218 تجاري.(

ويتعين أن تؤرخ هذه الوثائق وان توقع من مقدمها مع الإقرار بصحتها ومطابقتها للواقع.

-2افتتاح التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على طلب الدائن:

نصت المادة 218 ق.التجاري على أنه يجوز افتتاح التسوية القضائية أو الإفلاس بناءا على تكليف بالحضور صادر من دائن مهما كانت طبيعة الدين، فيحق لكل دائن متى كان دينه حقيقيا و صحيحا، و مهما كانت قيمته و طبيعته مدنيا أو تجاريا، و كذا صفته عاديا أو ممتازا أو مضمونا برهن أو اختصاص تقديم طلب بذلك.

و يحق لكل دائن أن يتدخل بصفة شخصية في دعوى شهر الإفلاس المرفوعة من أحد الدائنين و لا يؤثر رجوع المدعي عن دعواه على هذا التدخل باعتبار أن الإفلاس لا ينحصر أثره على المدعي و المدعى عليه بل يتعداهما إلى جميع الدائنين.

إن حق الدائنون في طلب الإفلاس أو التسوية القضائية لا يمكن الطعن فيه بالتعسف، غير أنه في الحالات التي لا يتمكن الدائن من إثبات توقف التاجر عن الدفع فانه قد يتحمل التعويض الذي يمكن أن يحكم به القاضي لصالح التاجر المدين.

-3افتتاح التسوية القضائية أو الإفلاس من المحكمة نفسها:

نصت المادة 216 ق.التجاري على حق المحكمة في إشهار إفلاس المدين أو افتتاح التسوية القضائية من تلقاء نفسها وذلك بعد سماعه أو استدعائه قانونا، و في ذلك خروج عن القواعد العامة التي تقضي بأن المحكمة لا تحكم بما لم يطلب منها، و مع ذلك فإن في إعطاء هذا الحق للمحكمة حماية لمصالح الدائنين الغائبين أو الذين منعتهم الضرورة من تقديم طلب للمحكمة، وهو مبرر بأن الإفلاس و التسوية القضائية من النظام العام، ويبقى من الصعب على المحكمة معرفة أن المدين في حالة توقف عن الدفع.

يمكن للمحكمة أن تستعمل حقها بناء على تبليغ غير رسمي من قبل النيابة العامة التي تلقت شكوى متعلقة بإحدى جرائم الإفلاس كما لها أن تقضي به من تلقاء نفسها إذا ما عرضت عليها قضية تبين من خلالها حالة التوقف عن الدفع، كأن يطلب أحد الدائنين شهر إفلاس مدينه ثم يتنازل عنه فتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها متى تثبتت من شروطه. أو أن يكون طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية مرفوع من غير ذي صفة.

يتعين على المحكمة قبل افتتاح التسوية القضائية أو الإفلاس أن تستمع للمدين أو تستدعيه قانونا، وكذلك الأمر بالنسبة للشريك المتضامن في حالة إعلان إفلاس الشركة والورثة في حالة وفاة المدين وهو في حالة توقف عن الدفع.

ج- الحكم بشهر الإفلاس:

*مضمون حكم شهر الإفلاس: تتحقق المحكمة في حكم الإفلاس من نقطتين أساسيتين هما:

1- التحقق من صفة التاجر في المفلس وتتثبت من ذلك

2- وان تتحقق من أنه توقف عن دفع ديونه.

***شهر وتنفيذ الحكم بشهر الإفلاس أو بالتسوية القضائية :(228 تجاري)**

لما كان حكم الإفلاس من الأحكام التي تحدث آثارها في مواجهة كافة الناس فمن اللازم أن يحاط الحكم بوسائل للشهر والعلانية حتى يعلمه كل من يهمه الأمر لاسيما الدائنون الذين يوجب عليهم القانون التقدم بديونهم والاشتراك في إجراءات التفليسة,لذلك قضت المادة 228 ق.ت بمجموعة من الإجراءات التي من شأنها إعلام الغير وتتمثل فيما يلي:

-تسجيل الأحكام في السجل التجاري.

-إعلانه لمدة 3 أشهر بقاعة جلسات المحكمة.

-نشر ملخص للحكم في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة، وكذلك الأماكن التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية كما يجرى نشر البيانات التي تدرج بالسجل في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال 15 يوما من النطق بالحكم، ويتضمن هذا النشر بيان اسم المدين وموطنه أو مركزه الرئيسي ورقم قيده بالسجل التجاري وتاريخ الحكم القاضي بالإفلاس أو التسوية القضائية و رقم عدد صحيفة الإعلانات القانونية التي نشر فيها ملخص الحكم، ويقوم كاتب الضبط تلقائيا بإجراءات النشر.

ثانيا / التنظيم القانوني للإفلاس والتسوية القضائية

-1مركز المدين:

يختلف مركز المدين المحكوم عليه بالإفلاس عن مركز المدين المقبول في التسوية القضائية:

-المدين المحكوم عليه بالإفلاس:

ويترتب على شهر إفلاس المدين آثار تتعلق بذمة المدين فيجوز غل يد المدين عن إدارة أمواله كما أن التصرفات التي أبرمها في فترة الريبة تكون باطلة وجوبا أو جوازا بحسب الأحوال ، ويترتب من جهة أخرى آثار تتعلق بشخص المدين فيجوز تبعا لذلك تقرير معونة للمدين وعائلته، كما قد تقوم المسؤولية الجنائية للمفلس وتسقط عنه الحقوق السياسية و المدنية.

وتقضي الفقرة من المادة 242 تجاري بإمكانية استخدام المدين من اجل تسهيل عملية الإفلاس ، وفي الواقع يتجلى ذلك يكون بترك المدين في محله يمارس نشاطه التجاري.

-المدين المستفيد من التسوية القضائية:

من الناحية القانونية المدين المستفيد من التسوية القضائية كالمفلس، غير أن غل اليد لا يقصد به هنا استبدال المدين بالوكيل المتصرف القضائي، وإنما مساعدته من طرف هذا الأخير وهي إجبارية بنص المادة (03/244 تجاري.

01- الوكيل المتصرف القضائي

الوكيل المتصرف القضائي (وكيل التفليسة سابقا):

و هو الشخص الذي يعهد له بإدارة التفليسة و التصرف في أموال المدين و ذلك بعد غل يده، بصفته وكيلا عن جماعة الدائنين من جهة، و عن المدين من جهة أخرى، وفقا للمصلحة المشتركة.

تعينـــــه:

استبدل المشرع تسمية وكيل التفليسة بالوكيل المتصرف القضائي وذلك بموجب الأمر 23/96 ألغى المادة 238 تجاري و التي كانت توكل هذه المهمة لأحد كتاب ضبط المحكمة.

و يكون الوكيل المتصرف القضائي أحد الثلاث:

-محافظ الحسابات.

-خبير محاسب.

-خبير مختص في الميادين العقارية أو الفلاحية أو التجارية أو البحرية.

و يجب أن يكون لهؤلاء تجربة خمس (05) سنوات على الأقل طبقا للمادة 06 من الأمر السابق.

و بالرجوع للمادة 08 من نفس الأمر فإنه للمحاكم و بصفة استثنائية و بأمر مسبب تعيين الوكلاء المتصرفين من بين الأشخاص الطبيعيين المتمتعين بتأهيل خاص شريطة ألا يكونوا قد منعوا من ممارسة إحدى المهن المنصوص عليها لتعيين الوكيل المتصرف القضائي أصليا.

وبما أن الوكيل المتصرف القضائي لا يمثل المدين في التسوية القضائية وإنما يساعده ومن ثم فلا يمكنه أن يتصرف باسمه باعتباره ممثلا له كما أن المدين لا يمكنه التصرف دون مساعدة الوكيل المتصرف القضائي.

مهام وكيل المتصرف القضائي:

ويقوم الوكيل المتصرف القضائي بمهام تتوزع عبر كامل المراحل، كقيامه بتحصيل الديون، بيع العقارات و المنقولات، رفع الدعاوى و القيام بالتصالح و التحكيم، و المساعدة على استمرار المحل التجاري.

وتتمثل التصرفات الأولية لبداية مهام المتصرف القضائي في:

-القيام بعملية جرد لكل أموال المدين وبحضوره أو بعد استدعائه قانونا بموجب رسالة موصى عليها.

وتحرر عملية الجرد في أصلين يودع أحدهما فورا لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة، في حين يحتفظ بالأصل المتبقي. م. 264 تجاري.

-القيام بعملية قفل الدفاتر التجارية وحصرها في حضور المدين. م.253 تجاري.

-يضع الميزانية ويودعها لدى كتابة الضبط في حالة ما إذا كان المدين لم يودعها، ويستعين على ذلك بدفاتر المدين ومستنداته الحسابية والأوراق والمعلومات التي يحصل عليها.

-يقوم الوكيل المتصرف القضائي بالإجراءات اللازمة والتي من شأنها أن تحفظ حقوق المدين ضد مدينيه. كما يلتزم بنوع خاص بطلب القيود على الرهون العقارية التي لم يطلبها المدين ولو تم قيدها باسم جمعية الدائنين.

أما إذا كان الحكم متعلقا بالتسوية القضائية فيجوز للمدين بمعونة الوكيل المتصرف القضائي أن يقوم بكافة الإجراءات التحفظية(م . 1/273 تجاري)، وإذا رفض المدين القيام بهذه التدابير فللمتصرف القضائي مباشرتها لوحده بعد إذن من القاضي المنتدب.

–يقدم الوكيل المتصرف القضائي بيانا (تقرير) للقاضي المنتدب خلال شهر من استلام مهامه حول الوضعية الظاهرة للمدين وأسباب وخصائص هذه الوضعية.م.257 تجاري.

–اقتراح معونة للمفلس ولأسرته. م.242 تجاري.

–يقوم الوكيل المتصرف القضائي بتحصيل ديون المفلس التي حل أجلها(268تجاري).

أما في التسوية القضائية فيباشر المدين تحصيل السندات والديون بمجرد حلول أجلها وذلك بمعونة الوكيل المتصرف القضائي، فإن لم يقم بذلك جاز للوكيل المتصرف القضائي تحصيلها بمفرده بعد إذن من القاضي المنتدب.

–يقوم الوكيل المتصرف القضائي ببيع منقولات المدين وذلك بعد الحصول على إذن من القاضي المنتدب وإلا كان البيع باطلا، كما يباشر بيع الأشياء المعرضة للتلف أو لانخفاض قيمتها أو التي يكلف حفظها ثمنا باهظا(م.268 تجاري). كما يباشر الوكيل المتصرف القضائي بيع باقي الأموال المنقولة أو البضائع، إذا أذن القاضي المنتدب بذلك وبعد سماع المدين أو استدعائه برسالة موصى عليها(م. 269 تجاري). على أن تودع الأموال الناجمة عن البيوع و التحصيلات في الخزينة العامة فورا ويقدم إثبات الإيداع إلى القاضي المنتدب في مدة 15 يوما من التحصيل.

–ويمارس الوكيل المتصرف القضائي جميع حقوق ودعاوي المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة، إلا أنه يجوز للمفلس التدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها الوكيل المتصرف القضائي.

أما في حالة التسوية القضائية فان المدين يمكنه بمعونة الوكيل المتصرف القضائي أن يرفع أو يتابع أية دعوى منقولة أو عقارية إلا انه إذا رفض رفع الدعوى فان الوكيل المتصرف القضائي يمكنه رفعها بشرط أن يدخل المدين فيها272 و274 تجاري.

–ويجوز لوكيل التفليسة بإذن القاضي المنتدب وبعد سماع المدين أو استدعائه برسالة موصى عليها أن يقوم بالتصالح والتحكيم وذلك في كافة المنازعات التي تعني جماعة الدائنين بما فيها المنازعات المتعلقة بحقوق أو دعاوي عقارية.لكنه إذا كان موضوع التحكيم أو الصلح غير محدد القيمة أو تجاوزت قيمته اختصاص المحكمة في الدرجة الأخيرة وجب عرضه على المحكمة للتصديق، ويستدعى المفلس عند التصديق ويكون له دائما حق المعارضة عليه (م. 270 تجاري).

وفي حالة التسوية القضائية فإن المدين وبمساعدة وكيل المتصرف القضائي وبعد حصوله على إذن من القاضي المنتدب، أن يقوم بالتصالح والتحكيم بشرط أن لا تتجاوز قيمة الحق اختصاص المحكمة التي تنظر في الدعوى في الدرجة الأخيرة(م.275 تجاري).

أما إذا كان موضوع التحكيم أو الصلح غير محدد القيمة أو تجاوزت قيمته اختصاص المحكمة في الدرجة الأخيرة فلا يكون التحكيم والمصالحة إلزاميا إلا بعد التصديق عليهما من المحكمة، ويكون لكل دائن حق التدخل عند طلب التصديق (م. 276 تجاري).

–يجوز لوكيل التفليسة استغلال المحل التجاري ولا يكون له هذا إلا بعد إذن المحكمة بناء على تقرير القاضي المنتدب بإثبات أن المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين تقضي ضرورة ذلك (م.02/277 تجاري).