للإجراءات المنصوص عليها في المادة 228 من القانون التجاري، وبذلك يحق لكل ذي مصلحة المعارضة في الحكم لأنه لا يقتصر على أطراف النزاع فقط.

ثالثا: حكم ذو نفاذ معجل: قد سبق الإشارة إليه.

رابعا: مبدأ وحدة الإفلاس: أي لا إفلاس على إفلاس، بمعنى لا يجوز شهر إفلاس المدين أكثر من مرة واحدة في نفس الوقت، فإن كانت للمفلس عدة محال فإنه لا يصدر إلا حكم واحد بالإفلاس من المحكمة المختصة والتي يقع في دائرة اختصاصها نشاطه الرئيسي أو مركزه القانوني[1].

وإذا مارس المفلس تجارة جديدة أثناء قيام التفليسة الأولى أو بعد اقفالها لعدم كفاية الأموال، ثم توقف ثانية عن الدفع، فإنه لا يجوز للدائنين الجدد طلب شهر الإفلاس مرة أخرى حتى تنتهي التفليسة الأولى بشكل نهائي، وكذلك إذا لم ينفذ المدين بنود عقد الصلح فلا تفتتح تفليسة جديدة وإنما تتحول التسوية القضائية إلى إفلاس[2].

المبحث الثالث: أشخاص التفليسة والتسوية القضائية:

تشتمل التفليسة على خمسة أشخاص وهم: المدين المفلس، الوكيل المتصرف القضائي، القاضي المنتدب، المراقبان، جماعة الدائنين.

المطلب الأول: المدين المفلس:

رغم غل يد المدين عن التصرف في أمواله في حالة الحكم بشهر الإفلاس، إلا أن المدين يبقى دورا فاعلا في التفليسة فهو الأدرى بأمور تجارته وميزانيته العامة وبما سيؤول إليه من حقوق فيستدعيه وكيل التفليسة لتوضيح أي أمر في حساباته، أو عند جرد أمواله، أو إقفال دفاتره، ومركز المدين يختلف حسب الحكم بشهر الإفلاس أو الحكم بالتسوية القضائية.

الفرع الأول: المدين في التفليسة:

يؤدي الحكم بشهر الإفلاس إلى غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله الحاضرة والمستقبلية ويقوم وكيل التفليسة بإدارة أمواله وتخصص للمفلس إعانة له ولأسرته يحددها القاضي المنتدب بناءا على اقتراح من وكيل التفليسة[1].

وأجازت الفقرة 02 من المادة242 قانون تجاري أن يساعد المفلس وكيل التفليسة في تسيير أمور تجارته من أجل تسهيل بعض الإجراءات واختصارا للوقت، وإذا رأى وكيل التفليسة أن المصلحة تقتضي الإذن للمفلس باستغلال المحل التجاري فله ذلك بعد إذن من المحكمة بناءا على تقرير من القاضي المنتدب[2]، كما نصت المادة 02/242 من القانون التجاري:"... على أنه يجوز للمفلس القيام بجميع الأعمال الاحتياطية لصيانة حقوقه والتدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها وكيل التفليسة".

الفرع الثاني: المدين في التسوية القضائية:

في هذه الحالة يبقى المدين على رأس تجارته وإنما يقوم وكيل التفليسة بمساعدة هذا المدين المفلس مساعدة إجبارية[3] في كافة الأعمال الخاصة بالتصرف في أمواله.

كما أكدت المادة 273 قانون تجاري أنه يجوز للمدين بمعونة وكيل التفليسة أن يقوم بكافة الإجراءات التحفظية وأن يباشر تحصيل السندات والديون الحالة الأداء، ويبيع الأشياء المعرضة للتلف القريب، أو انخفاض القيمة، وأن يرفع أية دعوى منقولة أو عقارية.

يمكن للمدين وفقا لنص المادة 275 تجاري بمعونة وكيل التفليسة وإذن القاضي المنتدب أن يقوم بكل إجراءات الترك أو التنازل أو القبول، كما يمكنه أيضا متابعة استغلال مؤسسته التجارية والصناعية بعد إذن القاضي المنتدب ومعونة وكيل التفليسة[4].

المطلب الثاني: الوكيل المتصرف القضائي (وكيل التفليسة):

الفرع الأول: تعيينه:

بعد صدور الأمر رقم 96-23 المؤرخ في 09 جويلية 1996 أصبح وكيل التفليسة يسمى بالوكيل المتصرف القضائي، حيث نصت المادة 04 من الأمر 96-23 أن الوكيل المتصرف القضائي يعين بالحكم الصادر بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس من بين الأشخاص المسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية التي تتكون من: قاضي من المحكمة العليا رئيسا، قاضي حكم من المجلس القضائي عضوا، قاضي حكم من المحكمة عضوا، قاضي من مجلس المحاسبة عضوا، عضو من المفتشية العامة للمالية، أستاذ في الحقوق أو العلوم الاقتصادية أو التسيير، خبيرين في الميدان الاقتصادي والاجتماعي ثلاثة وكلاء متصرفين قضائيين.

يحدد وزير العدل قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين التي تعدها اللجنة الوطنية المنصوص عليها كل سنة[1]، ولا يمكن أن يسجل في قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين إلا: محافظو الحسابات والخبراء المتخصصون في الميادين العقارية والفلاحية والتجارية والصناعية والبحرية الذين لديهم 5 سنوات تجربة على الأقل بهذه الصفات.

ويمكن للمحاكم بموجب المادة 08 من نفس الأمر وبصفة استثنائية تعيين الوكلاء المتصرفين القضائيين من بين المتمتعين بتأهيل خاص دون اشتراط كونهم مسجلين في قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين بشرط ألا يكونوا قد منعوا من ممارسة إحدى المهن المنصوص عليها في المادة 06 أعلاه.

الفرع الثاني: مهامه:

الوكيل المتصرف القضائي هو ممثل للمدين المفلس من جهة، وممثل لجماعة الدائنين من جهة أخرى، ويتحدد مجال الوكلاء المتصرفين القضائيين عبر كامل التراب الوطني[2]، ولا يمكنهم في أداء مهامهم الجمع بين التسوية القضائية والإفلاس في آن واحد، ولا يجوز لهم في ذلك تملك أي حصة أو مقدار في أموال المدين.

وتتجسد أهم الأدوار التي يلعبها الوكيل المتصرف القضائي في التفليسة في عدة أعمال منها:

أولا: الإجراءات التحفظية والتدابير الأولية: يقوم وكيل التفليسة بالأعمال التحفظية منها وضع الأختام بموجب أمر صادر عن محكمة التفليسة، ويجوز له هنا أن يطلب من القاضي المنتدب إعفاؤه من وضع الأختام على ما يلي:

- المؤن والأمتعة اللازمة لمعيشة المدين وأسرته.
- الأشياء التي قد تتعرض للتلف أو تدني قيمتها.
- ما يلزم لممارسة نشاطاته الصناعية والتجارية إذا منح حق الاستمرار في استغلالها، حيث يحرر وكيل التفليسة محضر جرد للأشياء السابقة وتقويمها نقدا بحضور القاضي المنتدب وتوقيعه على المحضر[1].
- يستدعي وكيل التفليسة المدين لإقفال دفاتره وحصرها في حضوره، فإن لم يستجب لهذا الاستدعاء دعي بموجب رسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول ليحضر ويقدم دفاتره خلال 48 ساعة[2].
- تسجيل الرهن العقاري الذي يتضمنه حكم شهر الإفلاس والتسوية القضائية على جميع أموال المدين التي اكتسبها أولا بأول[3].
- القيام بالإجراءات اللازمة لحفظ حقوق المدين ضد مدينه كقطع التقادم وتسجيل الرهون الرسمية التي لم يقم بها المدين[4].
- تحصيل الديون لدى الغير التي حل أجلها[5] كما يعمل على استخراج الأوراق التجارية التي يكون المدين حاملا لها من بين الأشياء الموضوعة عليها الأختام وذلك لأجل تقديمها للقبول أو الوفاء.
- بيع الأشياء سريعة التلف أو المعرضة لانخفاض القيمة أو التي يكلف حفظها ثمنا باهظا[6]، كما يباشر

الوكيل أيضا بيع الأموال المنقولة والبضائع دائما بإذن القاضي المنتدب[1].

- بيع العقارات فقط في حالة الإفلاس، وذلك لتصفية أموال المفلس لأنه من المستبعد أن يتم ذلك خلال الفترة التمهيدية للتسوية القضائية على أساس احتمال إجراء الصلح في هذه الفترة، حيث يجب المحافظة على الذمة المالية.

- الاستمرار في تجارة المفلس بعد استئذان القاضي المنتدب إذا اقتضت المصلحة العامة أو مصلحة المفلس أو الدائنين[2].

- وضع الميزانية إذا لم يكن المدين قد قام بذلك مستعينا بالدفاتر والمستندات الحسابية وجميع الأوراق والمعلومات التي يتحصل عليها، وإيداعها بكتابة ضبط المحكمة[3].

ثانيا: عمليات الجرد: يتقدم وكيل التفليسة بطلب خلال 03 أيام لرفع الأختام لأجل مباشرة عمليات الجرد[4]، ويقوم بوضع الميزانية إذا لم يكن المدين قد قام بذلك مستعينا بالدفاتر والمستندات الحسابية وجميع الأوراق والمعلومات التي يتحصل عليها وإيداعها بكتابة ضبط المحكمة[5].

ويقوم وكيل التفليسة بجرد أموال المدين وتقديم بيان موجز للقاضي المنتدب بالوضعية الظاهرة للمدين وأسباب وخصائص هذا المركز خلال شهر من توليه مهامه[6]، ونصت المادة 264 قانون تجاري: " يجرى مباشرة جرد أموال المدين بحضوره أو بعد استدعائه قانونا بموجب رسالة موصى عليها. ويجري في نفس الوقت التحقق من وجود الأشياء التي لم تكن قد وضعت عليها الأختام أو تكون قد أستخرجت وكان تقويمها وجردها طبقا للمادة 268، وتحرر قائمة الجرد في أصلين يودع أحدهما فورا بكتابة ضبط المحكمة ويبقى الأصل الثاني بين يدي وكيل التفليسة، ويجوز أن يعاون وكيل التفليسة في تحرير قائمة الجرد أي شخص يرى اختياره أهلا لذلك أو ليقدر قيمة الأشياء".

وفي حالة ما إذا حكم بالإفلاس أو التسوية القضائية بعد الوفاة ولم تكن قد حررت قائمة الجرد أو كانت وفاة المدين قبل إقفال قائمة الجرد فتحرر هذه الأخيرة أو تستكمل بحضور الورثة[1]، ويجوز للنيابة العامة أن تحضر عمليات الجرد ولها أن تطلع على كل المحررات والمستندات والأوراق المتعلقة بالتسوية القضائية أو الإفلاس.

عند إتمام قائمة الجرد وفي حالة شهر الإفلاس تسلم لوكيل التفليسة كل الأوراق والبضائع والنقود والسندات ليأخذها على عهدته بإقرار في أسفل قائمة الجرد[2]، ويقوم وكيل التفليسة بإيداع الأموال الناتجة عن البيوع وتحصيلات الديون في الخزينة العامة وذلك خلال 15 يوما من تحصيلها[3]، وكل معارضة في الأموال التي أودعها وكيل التفليسة تعد لاغية[4].

ثالثا: التمثيل القضائي: يقوم وكيل التفليسة بمباشرة دعاوى المفلس المتعلقة بذمته المالية طيلة مدة التفليسة، كما يجوز لوكيل التفليسة بعد إذن القاضي المنتدب وبعد سماع أقوال المدين أن يجري التحكيم والمصالحة في جميع المنازعات الخاصة بجماعة الدائنين[5]، وإذا كان موضوع التحكيم أو الصلح غير محدد القيمة أو تجاوزت قيمته اختصاص المحكمة في الدرجة الأخيرة وجب عرض التحكيم أو الصلح على المحكمة للتصديق.

الفرع الثالث: أجر وكيل التفليسة:

يحصل وكيل التفليسة على أجره من أموال التفليسة، ويكون له الامتياز المقرر للمصاريف القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال مدينهم، فهو يأخذ أجره قبل التوزيعات على الدائنين[6].

وأجره يقدره القاضي المنتدب بعد انتهاء إجراءات التفليسة وتقديمه تقريرا عن إدارته، وقد صدر مرسوم تنفيذي رقم 418/97 مؤرخ في 1997/11/09،[1] المتعلق بكيفيات إعداد قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين، ونصت المادة 02 منه على الأتعاب التي يتقاضاها هؤلاء الوكلاء عن كل عمل أو دين أو دعوى أو استغلال تجاري يقومون به.

الفرع الرابع: مسؤولية وكيل التفليسة:

إذا أخطأ أو تهاون أو تماطل وكيل التفليسة في القيام بالإجراءات والتدابير التي أناطه بها القانون، مما أدى إلى ضياع حقوق الدائنين أو المدين المفلس أو الإضرار بهم، كان مسؤولا عن ذلك ويفصل القاضي المنتدب في أية شكوى تقدم ضد وكيل التفليسة خلال 03 أيام الموالية لتقديمها[2].

المطلب الثالث: القاضي المنتدب:

نصت المادة 235 تجاري، على أنه يعين القاضي المنتدب في بدء كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي وبناءا على اقتراح من رئيس المحكمة، وتوضع كل تفليسة أو تسوية قضائية تحت رقابة القاضي المنتدب المكلف بمراقبة أعمال وإدارة التفليسة، ويقوم القاضي المنتدب بالمهام التالية:

- يقوم برقابة أعمال وإدارة التفليسة أو التسوية القضائية، إذ يجمع كل عناصر المعلومات التي يراها مجدية عن الوضعية المالية للمفلس وديونه.
- رئاسة جمعية الدائنين[3].
- يقوم بتعيين مراقب أو مراقبين من بين الدائنين وكذلك عزلهم وفق ما تقرره أغلبية الدائنين.
- تقديم تقرير شامل للمحكمة بجميع النزاعات الناجمة عن الإفلاس والتسوية القضائية.

- الإذن لوكيل التفليسة ببيع الأموال المنقولة أو البضائع والعقارات[1] بعد سماع المدين واستدعائه برسالة موصى عليها.
- الإذن باستمرار المؤسسة أو مواصلة المدين لنشاطه[2].
- إبلاغ وكيل الجمهورية عن وضعية المدين لكي يقوم بتحريك الدعوى العمومية[3].
- الإذن لوكيل التفليسة بإجراء التحكيم أو المصالحة في كل منازعات الدائنين[4].
- الفصل في نزاعات وكيل التفليسة مع الدائنين[5].
- يتولى سماع المدين المفلس أو المقبول في التسوية القضائية ومندوبيه أو مستخدميه أو دائنيه أو أي شخص آخر.
- تقديم تقرير شامل للمحكمة بجميع النزاعات الناجمة عن الإفلاس والتسوية القضائية[6].
- في حالة وفاة المفلس فإن لأرملته وورثته الحضور أو الإنابة القضائية في ذلك للحلول محل المفلس في كافة أعمال التسوية القضائية أو التفليسة، وعلى القاضي المنتدب الإستماع إليهم[7].
- تقرير إعانة للمدين وأسرته[8].

وقد نصت المادة 237 تجاري:" تودع أوامر القاضي المنتدب فورا بكتابة ضبط المحكمة، ويجوز المعارضة فيها خلال 10 أيام من حصول الإيداع.

ويعين القاضي المنتدب في الأمر الذي يصدره الأشخاص الذي يجب إخبارهم بالإيداع بمعرفة كاتب ضبط المحكمة، وحينئذ يجوز لأولئك الأشخاص رفع المعارضة في مهلة 10 أيام من ذلك الإخبار. وترفع المعارضة بمجرد تصريح لدى كتابة ضبط المحكمة، وتفصل فيها المحكمة في أول جلسة لها. وللمحكمة أن تنظر تلقائيا في أوامر القاضي المنتدب فتعدلها أو تبطلها خلال 10 أيام اعتبارا من إيداعها بكتابة ضبط المحكمة".

لا يمكن الطعن في الأحكام التي تفصل فيها المحكمة بالنسبة للطعون الواردة على الأوامر الصادرة من القاضي المنتدب في حدود اختصاصاته[1].

المطلب الرابع: المراقبين:

نصت المادة 240 من القانون التجاري: " للقاضي المنتدب أن يعين في أي وقت يصدره مراقبا أو اثنين من الدائنين.

لا يجوز أن يعين مراقبا أو ممثلا لشخص معنوي كمراقب أي قريب أو نسيب للمدين لغاية الدرجة الرابعة ".

ونصت المادة 241 من القانون التجاري على أن المراقبين مكلفين بشكل خاص بفحص الحسابات وبيان الوضعية المقدمة من المدين ومساعدة القاضي المنتدب في مهمته بمراقبة وكيل التفليسة فيما يقوم به من أعمال وما يتخذه من إجراءات.

وللقاضي المنتدب عزل هؤلاء بناءا على رأي أغلبية الدائنين، ويعتبر رأيهم استشاري فقط بالنسبة للقاضي المنتدب، وعلى خلاف وكيل التفليسة أعمالهم تكون دون مقابل.

المطلب الخامس: جماعة الدائنين:

الفرع الأول: تكوينها:

تتشكل جماعة الدائنين تلقائيا بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية بقوة القانون، وتتكون هذه الجماعة من جميع الدائنين العاديين والدائنين أصحاب الامتياز العام الذين نشأت

ديونهم قبل الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية، أما الدائنون المرتهنون وأصحاب الامتياز الخاص فلا يدخلون ضمن جماعة الدائنين إلا على سبيل التذكير أو المراجعة فقط، لأن حقوقهم مؤمنة بضمانات خاصة تخولهم حق استيفائها من الأموال التي يقع عليها حق الرهن أو الإمتياز أو التخصيص، وبموجب هذه الضمانات يوقف هذا المال لأجلهم، ويحق لهم التنفيذ عليه دون أن يكون للحكم بشهر الإفلاس أي أثر.

وقد نصت المادة 245 قانون تجاري:" يترتب على الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وقف كل دعوى شخصية لأفراد جماعة الدائنين، وبناءا على هذا توقف منذ الحكم طرق التنفيذ، سواء على المنقولات أو العقارات من جانب الدائنين الذين لا يضمن ديونهم امتياز خاص أو رهن حيازي أو عقاري على تلك الأموال...".

ونصت المادة 292 من القانون التجاري: " لا يقيد الدائنون ذو الرهون الصحيحة ضمن جماعة الدائنين إلا على سبيل المراجعة ".

وبنشوء جماعة الدائنين توقف جميع إجراءات التنفيذ الإنفرادية، ويمثل هذه الجماعة الوكيل المتصرف القضائي حيث يباشر جميع الدعاوى العقارية والمنقولة المتعلقة بأموال هذا المدين المفلس[1].

ووفقا لما نصت عليه المادة 254 من القانون التجاري، فإن الحكم المعلن لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية يخول لجماعة الدائنين رهنا رسميا على أموال المدين الحاضرة والمستقبلية.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين:

هناك من يرى أن جماعة الدائنين عبارة عن جمعية، ويرى البعض الآخر أن هذه الجماعة عبارة عن شركة، وكلا الرأيين يتفقان في أن جماعة الدائنين تتمتع بالشخصية المعنوية ممثلة في شخص وكيل التفليسة كممثل لها[2].

في حين يرى رأي أخر وهو الراجح أن جماعة الدائنين هي تكتل أو تجمع قانوني وإجراء تنظيمي خاص بالقانون التجاري، لأنها تتكون إجباريا ويحكمها نظام قانوني خاص، فهي ليست شركة لأنها لم

تتأسس بتقديم حصص، كما أنها تتشكل إجباريا بعكس الشركة التي تتأسس بموافقة الشركاء، كما أنها ليست جمعية لأنها لا تقوم بإرادة مؤسسيها ولا بإتباع الإجراءات الإدارية اللازمة.

وعليه فإن جماعة الدائنين لا تتمتع بالشخصية المعنوية لأنه من آثار الشخصية المعنوية هو ضمان استقلالية الذمة المالية، وجماعة الدائنين ليست لها ذمة مالية لانعدام الحصص ولعدم إمكانية نقل الذمة المالية للمفلس إلى جماعة الدائنين، فهذا الأخير يبقى مالكا لحقوقه رغم غل يده عن إدارة أمواله[1].