مجلة الاجتهاد القضائي - المجلد 13 – العدد 01 - (العدد التسلسلي 26) مارس 2021 (ص ص: 205 – 220)
مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع - جامعة محمد خيضر بسكرة

مسألة خصوصية إجراءات تصفية البنوك وفقا لأحكام قانون النقد والقرض

مدعما بقرار المحكمة العليا

The issue of the spécificité of the procédures for the liquidation of Banks in accordance with the provisions of the Monetary and Loan Act in support of the Suprême Court décision

د. طباع نجاة [1]

أستاذة محاضرة

جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية (الجزائر)

tebaa.nadjet@gmail.com

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر
04 سبتمبر 2020	06 فيفري 2021	31 مارس 2021

الملخص:

نص المشرع الجزائري صراحة على أن البنوك الخاضعة للقانون الجزائري تتخذ شكل شركة مساهمة، يفترض أن يترتب عن هذا الشرط خضوع هذه الأخيرة من حيث الانقضاء لأحكام القانون التجاري المتعلقة بالشركات، إلا أننا نجد أن المشرع كان له توجه آخر من حيث جعل الجهة المختصة بالإشراف على تصفية البنوك يؤول لهيئة إدارية مستقلة خروجا عن القواعد العامة التي تخول الاختصاص للمحكمة. وهو ما يفترض اخضاع هذا النوع من الشركات لنظام استثنائي غير مألوف يضيق من تطبيق القواعد العامة تماشيا مع خصوصية المهنة البنكية. ونظرا لعدم اهتمام المشرع بإيراد نصوص خاصة تحدد طبيعة تصفية البنوك، كان للمحكمة العليا باعتبارها المكلفة بتقويم العمل الصادر عن المحاكم والمجالس القضائية دور في تفسير وتحديد ضوابط عملية تصفية البنوك عن طريق الإشارة إلى استبعاد قواعد القانون التجاري في حالة ما إذا تم حل بنك بناء على قرار اللجنة المصرفية وفقا لأحكام قانون النقد والقرض، باعتبارها تصفية إدارية وليست ودية أو قضائية.

الكلمات المفتاحية: تصفية الشركات، انقضاء شركة المساهمة، حل البنك، توقف البنك عن الدفع، وضع بنك قيد التصفية.

Abstract :

Although the Algerian legislator expressly stated that the banks subject to Algerian law take the form of a joint stock company, where this requirement is supposed to result in the latter being subject in terms of establishment and expiration to the provisions of the commercial law relating to companies, but we find that the authority is responsible for overseeing the liquidation of banks that ceased payment is supposed to be subject to an administrative body independent of the general rules that entitle the court to jurisdiction. This assumes that the legislator will narrow the general rules concerning the liquidation of this type of company in line with the specificity of the banking profession .In view of the legislator's lack of interest in the inclusion of special provisions specifying the nature of bank liquidation, the Supreme Court, as it is charged with evaluating the work issued by the courts and judicial councils, had a role in interpreting and determining the controls of the liquidation of banks by referring to the exclusion of the rules of commercial law in the event that a bank is dissolved based on the decision of the Banking Committee in accordance with the provisions of the Monetary and Loan Act, as an administrative liquidation and not friendly or judicial.

key words: *Liquidation of companies The expiry of the joint stock company The bank's solution The bank stopped paying.*

[1] المؤلف المرسل: د. طباع نجاة ـــــــــــــــــــــــ *Email: tebaa.nadjet@gmail.com*

مقدمة:

بالرجوع إلى نص المادة 83 الفقرة الأولى من قانون النقد والقرض، نجد أن المشرع لم يترك المجال مفتوحا لاختيار أي نوع من الشركة التجارية التي تأسس في شكلها البنوك، بل أوجب أن تتخذ شكل شركة المساهمة[1]، باعتبارها النموذج الأمثل لشركات الأموال.[2]

أمام جعل المشرع شركة المساهمة الشكل النموذجي الأمثل للمشاريع البنكية تناسقا مع النشاط البنكي الذي يستهدف قطاعا حيويا، هذا يعني أنه في حالة مواجهة مثل هذا النوع من الشركات صعوبات مالية تكون في مركز التاجر المتوقف عن الدفع، حيث يكون مصيرها الخضوع لنظام التصفية حفاظا على ما تبقى من أموال المساهمين والمقرضين والأموال العامة، على أن توزع حصيلة التصفية وفقا للأولويات التي رتبتها القوانين.

يتضح أنه يفترض أن تخضع البنوك في حالة توقفها عن الدفع للقواعد العامة المتعلقة بالتصفية القضائية، كونها تتمتع بنفس مركز التاجر المتوقف عن الدفع الذي يخضع في علاقاته مع الغير لأحكام القانون الخاص[3].

إلا أنه، أمام الدور الذي تلعبه البنوك في تنمية الاقتصاد واعتبار تصفيتها عامل سلبي يؤثر على ضمان الاستقرار المصرفي والمالي، كان من الضروري ايجاد سبيل لانقاذها من الخضوع لنظام الافلاس بمفهومه التقليدي، مما يستلزم ضرورة استبعاد تطبيق الأحكام العامة الواردة في القانون التجاري في حالة توقف اي بنك او مؤسسة مالية عن الدفع، وإخضاعها لأحكام استثنائية غير مألوفة في القواعد العامة تتجاوب مع طبيعة النشاط المصرفي وخصوصيته.

لهذا كان تدخل الدولة في اطار تنظيم المهنة البنكية من خلال أحكام قانون النقدوالقرض، باستحداث قواعد جديدة جعلت القواعد العامة الواردة ضمن أحكام القانون التجاري المتعلقة بالتصفية القضائية محدودية التطبيق في المجال البنكي.

منه، يكون لهذه الدراسة أهمية في تحديد قواعد اجراءات تصفية البنوك المتوقفة عن الدفع في ظل وجود متغيرين أولهما يكمن في: فرضية خضوع المؤسسة المصرفية للقواعد العامة في حالة تصفيتها لعدم قدرتها على تحقيق غاية إنشائها.

أما المتغير الثاني يكمن في: ضرورة استبعاد تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بالتصفية القضائية في ظل تحويل اختصاصات القضاء في المجال البنكي لهيئة إدارية مستقلة.

بالتالي تطرح في ظل وجود هذين المتغيرين إشكالية البحث عن تحديد القواعد الإجرائية النوعية لتصفية البنوك المتوقفة عن الدفع وذلك بطرح التساؤل التالي:ماهي اوجه التأطير الاستثنائي التي اوردها قانون النقد والقرض بشأن اجراءات تصفية البنوك؟

التي سوف نحاول الإجابة عنها مدعمين فرضياتنا وتحليلنا للنصوص القانونية بقرار المحكمة العليا التي فصلت في الأمر بتاكيدها أن إجراءات التصفية المحددة في القانون التجاري تتعلق من حيث المبدأ بالتصفية الودية أو التصفية الناتجة عن حل الشركة القضائية، أما حل بنك بناء على قرار اللجنة المصرفية يخضع لإجراءات قانون النقد والقرض، معتمدين في ذلك على المنهج الوصفي والتحليلي المقارن، وذلك من خلال عرض نصوص قانون النقد والقرض والقانون التجاري والنصوص المكملة لهما، مع الاسترشاد بالنصوص القانونية المقارنة التي تعالج هذا الموضوع بشكل واف من أجل الإحاطة ببعض جوانب هذه الدراسة.

بناء على هذه المعطيات سوف تتمحور دراستنا لهذا الموضوع حول تحديد القواعد الخاصة التي تمثل خروجا عن القواعد العامة المتعلقة بتصفية شركات المساهمة وتضفي طابع الخصوصية على النظام الإجرائي للتصفية البنكية، والتي تظهر جليا من خلال استقراء النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع الوارد ضمن أحكام قانون النقد والقرض المؤيدة بقرارا المحكمة العليا، في التكييف الاستثنائي للتصفية البنكية (محور أول)، والاشراف على التصفية وتعين المصفي (محور ثان).

المحور الأول: الطابع الاستثنائي لتصفية البنوك

تتجلى العناية الخاصة التي أولاها المشرع للمؤسسات البنكية من خلال قانون النقد والقرض، في إخضاع البنوك والمؤسسات المالية المتوقفة عن الدفع لنظام قانوني استثنائي غير مألوف في القواعد العامة، حيث حاول المشرع في ظل السعي الى تقليص دور القضاء في فض النزاعات البنكية وتخويل ذلك الى سلطات الضبط المستقلة تجاوبا مع خصوصية النشاط المصرفي، إخضاع المؤسسة المصرفية المتوقفة عن الدفع لتصفية إدارية (أولا)، تكون تحت إشراف سلطة إدارية مستقلة تسهر على ضمان حسن سير العمل المصرفي (ثانيا).

أولا – الطابع الإداري لإجراءات حل البنوك المتوقفة عن الدفع:

ورد ضمن الفقرتين الثانية والسابعة من المادة 07 من نظام رقم91-10 المتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية، بأنه: "يمكن إعلان سحب الرخصة خلال فترة الصلاحية بمقرر يتخذه مجلس النقد والقرض، لا سيما في: ...حالة إفلاس البنك أو المؤسسات المالية...أو بطلب من البنك أو المؤسسة المالية"[4]، وكذا المادة 13فقرة 20 من نظام رقم 04/04 المتعلق بنظام ضمان الودائع بنصها "...ما عدا حالة قيام إجراء خاص بتسوية قضائية أو إفلاسها[5].

بناء على ماورد في نصوص المواد السالفة الذكر، يمكن اعتبار إجراءات تصفية البنوك والمؤسسات المالية هي نفسها المقررة في القواعد العامة الواردة ضمن احكام القانون التجاري

المتعلقة بالتصفية الاختيارية الواردة ضمن احكام المادة 715 مكرر 18، التي تشير بأن شركة المساهمة تكون محل التصفية الاختيارية بناء على قرار الجمعية العامة الغير العادية، بنصها على أن "للجمعية العامة غير العادية حق في اتخاذ قرار حل شركة المساهمة الذي يتم قبل حلول الأجل."

كما تخول القواعد العامة بناء على أحكام المادة 715 مكرر19 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل للقانون التجاري إمكانية تقرير التصفية الذاتية للشركة من طرف الجمعية العامة غير العادية قبل حلول الأجل نتيجة لتعثرها، بناء على استدعاء من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، في حالة ما إذا كان الأصل الصافي للشركة قد خفض بفعل الخسائر الثابتة في وثائق الحسابات إلى أقل من ربع رأس مال الشركة" [6].

نجد أن الاستفادة من مزايا التصفية الذاتية هي رخصة أو خيار مؤقت، وليست بحق دائم وممارسة هذا الخيار يكون برغبة من الجهة صاحبة الصلاحية، أي الجمعية العمومية للمساهمين المنعقدة بصورة غير عادية، وهي قواعد لا تنطبق على حالات حل البنك وفقا لأحكام قانون النقد والقرض في ظل وجود نص المادة من116 قانون النقد والقرض الذي تقضي بأن اللجنة المصرفية هي التي تحدد كيفية إجراء التصفية.

مما يعني أن موقف المشرع الجزائري تجاه البنوك التي تقرر تصفيتها يتحدد من خلال أحكام المادة 115 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، التي تبين بأن البنك أو المؤسسة المالية الخاضعة للقانون الجزائري وفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية العاملة في الجزائر تكون قيد التصفية بناء على قرار من اللجنة المصرفية، و ذلك في حالة ما إذا تقرر سحب الاعتماد منها، أومارس بطريقة غير قانونية العمليات المخولة للبنوك والمؤسسات المالية، أ التي تخل بأحد الممنوعات المنصوص عليها في المادة 81 من هذا الأمر [7].

يتضح لنا من خلال أحكام هذه المادة أن التصفية البنكية وفقا لأحكام قانون النقد والقرض، ليست بتصفية ذاتية، أي لا تكون بناء على طلب البنك أوالمؤسسة المالية من تلقاء نفسها، وليس بتصفية قضائية تكون بناء على قرار المحكمة، وإنما تكون كنتيجة قانونية لتطبيق عقوبة إدارية على المؤسسة المصرفية نتيجة الإخلال بالتزاماتها، أو لثبوت عجزها.

الجدير بالاشارة أن، هناك إمكانية اعتبار حالة إقرار التصفية بناء على سحب الاعتماد من بنك أو مؤسسة مالية بطلب منها دون تدخل القضاء، أوأي جهة مختصة بمثابة تصفية إدارية ذاتية، وهي الحالة التي يتم فيها سحب الاعتماد من طرف مجلس النقد والقرض بناء على طلب تلقائي من البنك أو المؤسسة المالية [8].

حيث تتقرر التصفية في هذه الحالة نتيجة اتخاذ قرار سحب الاعتماد نزولا عند رغبة المؤسسة المصرفية. خلافا للإفلاس والتصفية القضائية الذي يتضمن مفهوم عقابي يهدف الى حماية المصلحة العامة، ويكون نتيجة إعلان شهر الإفلاس لثبوت حالة التوقف عن الدفع، اوبناء على قرار المحكمة من تلقاء نفسها[9].

عدا ذلك، يعد تقرير التصفية تجاه بنك أو مؤسسة مالية من طرف اللجنة المصرفية – على أساس أن قرار التصفية يؤدي حتما إلى شطب المصرف من لائحة المصارف– بمثابة تصفية إدارية تندرج ضمن التدابير الإدارية التي تتخذها اللجنة المصرفية كوسيلة علاجية لما توفره من حماية لأموال المودعين، لأن تقرير حالة التصفية يعني ثبوت حالة التعثر لدى البنك الذي قد يصاحب بتوقفه عن الدفع لودائع مستحقة لأسباب ترتبط بالوضعية المالية للمصرف، التي تجعل احتمال التسديد مشكوك فيه، ومن ثم لم ينبثق شك في اعتبار حل بنك بناء على قرارا اللجنة المصرفية يترتب عنه إخضاعه لتصفية ذات طابع خاص استثناءا للأصل العام، وهو ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2010/03/04، بأن:"التصفية البنكية التي تتم وفقا للمادتين 115و116 من الأمر 11/03 ليست بتصفية ودية ولا قضائية، على أساس أن التصفية الودية والقضائية تخضع لأحكام المواد 765 وما يليها، و إنما حل بنك بناء ا على قرار اللجنة المصرفية هي تصفية إدارية[10].

ثانيا – إسناد مهمة حل بنك لهيئة إدارية مستقلة:

يعد أساس اعتبار التصفية التي تتقرر في حق أي بنك أو مؤسسة مالية وفقا لأحكام قانون النقد والقرض، هي بمثابة تصفية إدارية تتميز عن التصفية القضائية، هو معيار التكفل بإجراءاتها والإشراف عليها، حيث خولت أحكام هذا القانون مهمة إقرار حالة التوقف عن الدفع لدى المؤسسات المصرفية المتوقفة عن الدفع (أولا) واتخاذ قرار وضعها قيد التصفية (ثانيا)، للجنة المصرفية باعتبارها سلطة إدارية مستقلة [11].

1 – الطابع الإداري للجنة المصرفية: كجهة مختصة بإعلان التوقف عن الدفع البنكي:

تبين لدينا من خلال أحكام قانون النقد والقرض أن المشرع خول سلطة إعلان التوقف عن الدفع البنكي للجنة المصرفية، دون أن يفرد نصوص خاصة بالبنوك المتوقفة عن الدفع تحدد معيار إقرار ثبوت حالة التوقف عن الدفع البنكي. ما يجعلنا على فرض أنه يخضعها ضمنيا للقانون التجاري في الاصل، حيث يعتبر المصرف المتوقف عن الدفع في هذه الحالة في نفس مركز التاجر المتوقف عن الدفع الذي يفرض عليه الإدلاء بتوقفه عن الدفع ولو لدين واحد في مهلة 15 يوم التالية لتاريخ التوقف عن تسديد الدين المستحق، مع منح السلطة التقديرية للمحكمة في تقرير التسوية القضائية أو الإفلاس.

لكن، من خلال تفحصنا للنصوص التنظيمية الصادرة عن مجلس النقد والقرض الذي أنشأه المشرع بهدف وضع إطار تنظيمي للنشاط المصرفي عن طريق وضع القواعد المنظمة للمهنة البنكية بوجه عام[12]، وبالضبط أحكام المادة 13 من النظام 03/04 المتعلق بضمان الودائع، التي تبين بأن التوقف عن الدفع يثبت لدى البنك بتصريح من اللجنة بأن الودائع لدى هذا الأخير أصبحت غير متوفرة عندما لا يقوم البنك بدفع ودائع مستحقة لأسباب مرتبطة بوضعيته المالية، وعندما تعتبر اللجنة المصرفية أن السداد مشكوك فيه، في أجل أقصاه 21 يوما بعد أن تكون قد أثبتت للمرة الأولى بأن البنك لم يدفع وديعة مستحقة لأسباب قد ترتبط بوضعيته المالية، لتشعر شركة ضمان الودائع بمعاينة عدم توفر الودائع[13].

تزويد اللجنة المصرفية بسلطة اعلان التوقف عن الدفع ووضع اي بنك قيد التصفية، أدى الى اعتبارها لدى البعض تشكل جهة قضائية، حيث يقر الأستاذ سعيد ديب بأن اللجنة المصرفية عند ممارستها للسلطة العقابية كتعيين مدير مؤقت، مصفي، المنع من ممارسة بعض العمليات، سحب الاعتماد، يمكن تكييفها كسلطة قضائية إدارية، وهو ما يعطي لها طابع مزدوج، تعدهيئة إدارية مستقلة عندما تمارس دورها الرقابي، وهيئة قضائية إدارية عندما تمارس دورها العقابي[14].

لكن نجد أن المشرع يميل إلى إضفاء الطابع الإداري على اللجنة المصرفية واستبعاد الطابع القضائي، حيث كان صريحا باقراره ضمن احكام قانون النقد والقرض أن قرارات اللجنة ليست نهائية، حيث يمكن أن يتطلب الأمر تدخل القضاء، بمنحه القضاء الإداري- مجلس الدولة - الاختصاص بالنظر في الطعن ضد القرارات الصادرة عن هذه الأخيرة، ليظل القضاء الحاسم في النزاع.

ضف الى ذلك أن، السّلطة العقابية التي تتمتع بها هذه اللجنة في تطبيق عقوبات تأديبية، كباقي الهيئات الإدارية تتراوح بين الإنذار، التوبيخ، سحب الاعتماد وكذا الغرامات المالية. ما يبرر استبعاد الطبيعة القضائية للجنة المصرفية وتكيفها كسلطة إدارية مستقلة تتمتع بسلطة قمعية مهنية[15]. وهو ما أكده مجلس الدولة الجزائري بموجب قرار مؤرخ في 2000/05/08، بين يونين بنك وبنك الجزائر، يحدد طبيعة اللجنة المصرفية إذا كانت تشكل جهة قضائية مختصة، الذي توصل أن اللجنة المصرفية تمثل هيئة إدارية مستقلة مزودة بصلاحيات قضائية[16]، حيث اعتمد في تكييفها على معيار قابلية قراراتها للطعن بالإلغاء، [17] وأن الإجراءات التي تطبق أمامها تم تحديدها عن طريق نظام داخلي[18].

2 – تمتع اللجنة المصرفية بسلطة اتخاذ قرار وضع بنك قيد التصفية:

تتفق غاية تصفية البنك المتوقف عن الدفع مع غاية التصفية القضائية التي تعد اجراء قمعي ضد التاجر السيئ النية والسيئ الحظ، لكن ما يميز تصفية البنوك بناء على ما تضمنه قانون النقد والقرض استبعاد تطبيق القواعد العامة الواردة ضمن احكام القانون التجاري التي تقضي بأنه، لا يجوز للمحاكم أن تقضي بما لم يطلب منها القضاء به، وتكون سلطة المحكمة في شهر إفلاس المدين من تلقاء نفسها يتوقف على تحقق شرطي الصفة التجارية والتوقف عن الدفع، وتبين لها أن شروط الصلح والتسوية القضائية غير متوفرة تطبيقا لأحكام المادة 216 من القانون التجاري.

بتخويل صلاحية اتخاذ قرار التصفية في حق البنك المتوقف عن الدفع –كنتيجة قانونية لتطبيق عقوبة إدارية على المؤسسة المصرفية للجنة المصرفية اثر أداء مهامها الرقابية التي اسندت لها بموجب نص المادة 115 من قانون النقد والقرض بنصهاعلى إمكانية اتخاذ اللجنة قرار التصفية نتيجة توقف البنك عن الدفع أو لسحب الاعتماد منه، عملا بأحكام نص المادة 114 من نفس القانون التي تنص على أن: "للجنة الحق في سحب الاعتماد من أي بنك أو مؤسسة مالية إذ أخل بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه، أو لم يذعن لأمر، أو لم يأخذ في الحسبان التحذير"، أو نتيجة إخلالها بالواجبات التي أقرتها أحكام المادة 67 من الأمر رقم 11/03 والتي تتمثل في:

- عدم احترام مقاييس التسيير لضمان سيولتها وقدرتها على الوفاء تجاه المودعين والغير وكذا توازن بنيتها المالية التي حددها النظام رقم 12/94 المتضمن لمبادئ تسيير ووضع مقاييس خاصة بالقطاع المالي[19].
- الإخلال بقواعد التسيير لاسيما فيما يتعلق بدفع علاواتها لشركة ضمان الودائع حسب ما هو مقرر في أحكام النظام رقم 03/04 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.

عدا هذه الحالات يمكن للجنة أن تتخذ قرار التصفية إذا أقر مجلس النقد والقرض سحب الاعتماد من بنك أو مؤسسة مالية وفقا للحالات المحددة بموجب نصوص المواد 95-114- 116 من قانون النقد والقرض، و المتعلقة ب:

- حالة سحب الاعتماد من بنك أو مؤسسة مالية بناء على طلبها
- حالة ما إذا تم سحب الاعتماد من هذه الأخيرة من طرف المجلس تلقائيا، نتيجة:
  - عدم استغلال الاعتماد لمدة 12 شهرا
  - عدم توفر الشروط التي منح على أساسها الاعتماد
  - التوقف عن ممارسة النشاط موضوع الاعتماد لمدة 6 أشهر

حيث يمكن تكيف قرار التصفية في الحالة الأولى على أنه تصفية ذاتية إدارية اذا تم الاتفاق بين اللجنة ومدير المؤسسة على إجراء التصفية الاختيارية، أما الحالتين الأخيرتين تكون التصفية إدارية إجبارية قمعية.

لنخلص الى نتيجة مفادها أن وضع بنك قيد التصفية بناء على قرار اللجنةالمصرفية، يمكن اعتباره من الناحية القانونية كالحكم بالإفلاس القضائي الذي يتقرر في حق التجار والشركات المتوقفة عن الدفع، بناء على اعتبار اتخاذ قرار تصفية المصرف يكون تغليبا لمصالحة المودعين والمصلحة الاقتصادية العامة عن المصلحة الخاصة، و حجيتنا في ذلك مضمون نص المادة 13 من النظام رقم 04/03 المتعلق بضمان الودائع المذكورة أعلاه، التي نلمس من خلالها أن مجلس النقد والقرض، جعل قرار اللجنة المتعلق بوضع المصارف قيد التصفية يتقرر في حالة ثبوت مخالفات مصرفية أو ثبوت وجود عجز في السيولة ولو لم تثبت حالة التوقف عن الدفع بمفهومه التجاري[20].

المحور الثاني: الطابع الاستثنائي لمسألة تعيين المصفى والإشراف على التصفية

يتضمن صدور قرار التصفية تعيين المصفى الذي يتولى الإشراف على أعمال الشركة والقيام بكافة الإجراءات التي تقتضيها عملية التصفية إلى غاية قفلها، تعينه يكون وفقا لأحكام القانون التجاري، بأغلبية الشركاء أوالجمعية العامة للمساهمين كأصل، واستثناءا للقضاء الذي يتولى الإشراف على حسن سير إجراءات التصفية القضائية.

نتيجة اعتبار المؤسسة البنكية شركة مساهمة تتم تصفيتها في حالة توقفها عن الدفع تصفية إجبارية، يفترض خضوعها لأحكام القانون التجاري ما تعلق منها بتعين المصفى والإشراف على التصفية، التي خول بموجبها حسن سير إجراءات الإفلاس إلى غاية انتهائها للسلطة القضائية التي تتولى تعين القاضي المنتدب المعين في بداية كل سنة قضائية من طرف رئيس المجلس القضائي عملا باحكام المادة 235 من القانون التجاري التالي نصها: " يعين القاضي المنتدب، في بدء كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس بناء على اقتراح رئيس المحكمة، ويكون القاضي المنتدب مكلف بنوع خاص بأن يلاحظ ويراقب أعمال وإدارة التفليسة، أو التسوية القضائية...".

كما تتولى تعيين وكيل التفليسة الذي استبدل بمصطلح الوكيل المتصرف القضائي اثر تعديل أحكام القانون التجاري من بين كتاب ضبط المحكمة[21]، المعين بقرار من وزير العدل من بين الأشخاص المسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية تطبيقا لأحكام المادة السادسة من الأمر السالف الذكر.

نجد في المجال البنكي أن قانون النقد والقرض خرج عن ما هو مألوف في القواعد العامة، حيث جعل خصوصية إجراءات تصفية البنوك المتوقفة عن الدفع ترتبط بإعلان التوقف عن الدفع وتعين المصفى (أولا) بمنح تخويل سلطة تولى ذلك والإشراف على التصفية للجنة المصرفية بدلا من السلطة القضائية(ثانيا)

أولا – اختصاص اللجنة المصرفية بتعيين المصفي:

رغم التشابه القائم بين الأعمال التي يقوم بها المصفي من أجل تصفية أموال الشركة مع تلك الأعمال التي يتولاها الوكيل المتصرف القضائي في تسييره للتفليسة، الا أن التفرقة بينهما تكمن وفقا للقواعد العامة الواردة ضمن أحكام القانون التجاري في جعل القاضي يتولى استثناءا سلطة تعيين المصفي في حالة ما إذ لم يتم الحصول على قرار التعيين من الجمعية العامة العادية للمساهمين[22]، وكذا في حالة انقضاء الشركة بحكم قضائي، حيث تقضي المادة 784 فقرة أولى بأنه: « إذا وقع انحلال الشركة بأمر قضائي فإن هذا القرار يعين مصفيا واحدا أو أكثر...»[23].

منه يفترض وفقا للقواعد العامة أن يؤول الاختصاص للقاضي العادي في تولى تعيين مصفي لبنك وضع قيد التصفية الاجبارية نتيجة اعلان توقفه عن الدفع، لكن نجد أن استحداث نصوص خاصة بموجب احكام قانون النقد والقرض ترتب عنه استبعاد تطبيق اجراءات التصفية القضائية تطبيقا لاحكام المادة 115 من الامر 03-11 المعدلة بموجب نص المادة 12من الأمر 10-04 المتضمن تعديل قانون النقد والقرض، بنصها: "تصبح قيد التصفية كل بنك أو كل مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري تقرر سحب الاعتماد منها، و تعين مصف...."[24]، حيث سلب المشرع الاختصاص من القضاء العادي وخول سلطة إمكانية وضع أي بنك أو مؤسسو مالية قيد التصفية وتعين مصف لهيئة ادارية مستقلة تتمثل في اللجنة المصرفية، مع ضرورة الالتزام بهذا التعيين عقب كل قرارا تصفية وجوبيا وليس جوزيا، كما كان الامر قبل تعديل نص المادة 115 المذكورة اعلاه.

كما يمكن للجنة في اطار ممارسة دورها الرقابي على عمليات التصفية أن تقوم بتعين مصفى ثاني حرصا منها على حسن إتمام المهمة[25].

مما يعني أن عملية تعيين المصفى في المجال البنكي وفقا لاحكام قانون النقد والقرض تكون كاصل من طرف اللجنة المصرفية باعتبارها هيئة رقابية عقابية مهنية، واستثناء من طرف القائم بالإدارة مؤقتا الذي يتمتع بحق الإعلان عن التوقف عن الدفع وفقا للمادة 112 من قانون النقد والقرض.

كما يؤدي المصفي دوره في ظل عدم تحديد مهامه وصلاحياته بموجب احكام الأمررقم 11/03 المتعلق بقانون النقد والقرض، وفقا لأحكام نص المادة 788 وما يليها من القانون التجاري التي تقر بأنه يملك السلطة الواسعة لبيع الأصول ولو بالتراضي، وتكون له الأهلية لتسديد الديون وتوزيع الرصيد الباقي، ولا يجوز له متابعة الدعاوي الجارية أو القيام بدعاوي جديدة لصالح التصفية ما لم يؤذن له الشركاء أو بقرار قضائي إذا تم تعينه بنفس الطريقة، ويضع المصفي في ظرف ثلاثة أشهر من قفل كل سنة مالية الجرد وحساب الاستثمار....جمعية الشركاء التي ثبت في الحسابات السنويةوتمنح الرخص اللازمة وتجدد عند الاقتضاء وكالة المراقبين أو مندوبي الحسابات، فإذا لم تعقد الجمعية، يودع التقرير بكتابة المحكمة[26].

ليتدارك المشرع هذا النقص من خلال تعديله لنص المادة 115 بموجب أحكام المادة 12 فقرة أخيرة من الأمر رقم 11-04 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-11 بنصها:"...، و تعين مصف تنقل له كل سلطات الإدارة والتسيير والتمثيل."

حيث يكون للمصفي دور هام وسلطة واسعة، من حيث أنه يقوم بفحص وفرز وتحديد حسابات المودعين، وإعداد قائمة المودعين أصحاب الحسابات لدى البنك محل التصفية الذين تتكفل مؤسسة الضمان بتعويضهم في حدود القيمة التي يقررها مجلس النقد والقرض [27]، لكن دون تطبيق القواعد العامة المنصوص عليها في القانون التجاري التي تخول للقاضي المنتدب تكليف المتصرف القضائي ببيع الأشياء المعرضة للتلف القريب أولانخفاض القيمة الوشيكة، أو التي يكلف حفظها ثمنا باهظا، تنحصر مهمة المصفى في المجال البنكي في اتمام عمليات حصر اموال المودعين، لتقدير قيمة التعويضات التي ستقدمها شركة ضمان الودائع.[28] التي تعتبرها بعض التشريعات البنكية المصفي الوحيد للبنك الذي تقرر تصفيته بناء على قرار البنك المركزي.

ثانيا - تولي اللجنة المصرفية عملية الإشراف على التصفية البنكية:

توضع البنوك التي تكون قيد التصفية بناء على قرار اللجنةالمصرفية وفقا لأحكام المادتين 115و116 من قانون النقد والقرض تحت اشراف اللجنة وفقا لإجراءات خاصة، عملا باحكام المادة 115 من قانون النقد والقرض التالي نصها: "وطيلة التصفية فإن البنك يبقى خاضعا لرقابة اللجنة البنكية... "، حيث اقر المشرع صراحة على ضرورة بقاء البنوك والمؤسسات المصرفية خلال فترة التصفية تحت رقابة اللجنة المصرفية ضمانا لحسن سير الاجراءات واستقرار المعاملات - أمام احتمالية أن يكون الفشل المصرفي نتيجة وجود انتهاكات قانونية معاقبا عليا وفقا لقانون العقوبات وقانون النقد والقرض- حيث يمكن لهذه الأخيرة أن تحيل الملف إلى وكيل الجمهورية، علما انه لا يوجد مانع في خضوع المصارف الموضوعة قيد

التصفية الإدارية للمتابعة القضائية في حالة اعتبار سبب التصفية إفلاس البنك افلاس بالتدليس أو التقصير.وهو ما حصل في قضيتي الخليفة والبنك التجاري.

خول المشرع الى جانب ذلك، لهذه اللجنة صلاحية تحديد كيفية التصفية وإجراءاتها استنادا لنص المادة 116من نفس القانون التالي نصها: " اللجنة هي التي تحدد كيفية إجراء التصفية".

ماجعل أحكام القانون التجاري التي تستوجب خضوع شركة المساهمة الخاصة التي هي قيد التصفية لإشراف ورقابة القضاء، محدودة التطبيق في المجال البنكي، لتصبح تصفية المصارف المتوقفة عن الدفع وفقا لاحكام قانون النقد والقرض ذات طابع خاص، تخضع لنظام استثنائي غير مألوف، وهوما أكدت عليه المحكمة العليا بموجب قرارها رقم 649601 المتعلق بقضية البنك التجاري والصناعي الجزائري، القاضي بأنه:" لم يبق ثمة شك في أنه في حالة ما إذ تم تقرير تصفية بنك وفقا للنصوص الخاصة المنظمة للنشاط البنكي، يعني إخضاع عملية التصفية للنصوص الخاصة، ولا يمكن التمسك بنصوص عامة مدرجة في القانون التجاري" [29].

لكن، اكتفاء المشرع باستحداث جهة الاشراف على التصفية البنكية وتعين المصفي وجعلها تصفية ادارية، دون أن يتولى تحديد الاجراءات المتبعة لاتمام عملية التصفية ومدتها، وعدم تداركه الامر اثر تعديله لنص المادة 115 السالفة الذكر بالنص على إصدار التنظيم الذي يبين إجراءات وكيفية التصفية، حيث اقتصر على الاشارة بأنه يتعين على البنك أو المؤسسة المالية خلال فترة تصفيتها:

- ألا يقوم إلا بالعمليات الضرورية لتطهير الوضعية.
- أن يذكر بأنه (أنها) قيد التصفية.
- أن يبقي خاضعا (خاضعة) لمراقبة اللجنة.

مع منح السلطة الكاملة للجنة المصرفية في تحديد اجراءات التصفية وفقا لنظامها الداخلي، الذي لم نجد له اثر من الناحية الواقعية، قد يعيق عملية التصفية ويثير اشكالية عدم وضوح الاجراءات ولبسها، و هو ما لمسناه في القرار الذي اتخذته اللجنة المصرفية في قضية البنك التجاري الصناعي الجزائري في إطار الرقابة التي كانت تمارس عليه، حيث أصدرت اللجنة بتاريخ 2003/08/21 قرارين الأول تحت رقم 2003/08 يقضى بسحب الاعتماد والثاني تحت رقم 2003/09 المؤرخ في 21 أوت 2003 المتضمن تعين مصفي للمؤسسة المالية *BCIA* "

حيث كان المصفي الذي تم تعينه هو محافظ حسابات بنك الجزائر الخارجي الذي كان في نزاع قضائي مع البنك التجاري الصناعي الجزائري، وهذا الامر يتعارض مع مبدأ حياد

المصفي ويعيق التسيير المنصف لعمليات التصفية، حيث يفترض استبعاد هذا المصفي وفقا لمنطق العدالة القضائية.

إلا أن مجلس الدولة لم يعارض القرار على أساس وجود تعارض بين ممارسة مهمة محافظ الحسابات لدى بنك وبين مهمة المصفي، لأنه لا يوجد أي نص يقضي بذلك، إلى جانب وجود نص المادة 116 من قانون النقد والقرض التي خول المشرع بموجبها للجنة المصرفية سلطة تحديد كيفيات الإدارة المؤقتة والتصفية دون تقيدها بأية ضوابط، حيث رأت اللجنة المصرفية أن هذا المصفي لا يخضع سوى للقانون ولقواعد أخلاقيات المهنة.

لكن مع ذلك، قضى المجلس بقبول طلب وقف التنفيذ من طرف العارضين على أساس أن وجود نزاع مطروح أمام المحاكم بين البنك الخارجي الجزائري وبين البنك التجاري والصناعي من شأنه أن يجعل العارضين يشكون في حياد المصفي، وهذا الارتياب قد يعيق التسيير المنصف لعمليات التصفية التي من شأنها أن تلحق ضرر بمصالح الغير الذين تعنيهم التصفية [30].

خلافا لبعض التشريعات التي حددت هذه الاجراءات بنصوص صريحة من بينها التشريع اللبناني الذي خول صلاحية إتمام أعمال التصفية للجنة تتكون من رئيس وخمسة أعضاء تعينهم المحكمة على الوجه الأتي:

- ثلاثة من الدائنين، واحد من المساهمين، و أحد رجال القانون.
- خبير من الشؤون المالية أو المصرفية. ولا يعين أي عضو يكون مدينا للمصرف المتوقف عن الدفع أو عضو حال أو سابق في مجلس إدارته أو موظفا في إحدى الشركات التابعة له.

وللجنة صلاحية بيع وتصفية أموال الشركة بالطرق التي تراها مناسبة، وأن تعقد المصالحات على أن يتم كل ذلك بموافقة المحكمة.

خاتمة:

توصلنا من خلال هذه الدراسة التحليلية المقارنة أن البنوك والمؤسسات المالية التي تتوقف عن الدفع تكون قيد التصفية كغيرها من شركات المساهمة، لكن تدخل المشرع لتنظيم المهنة البنكية بموجب نصوص خاصة تتجاوب مع طبيعة النشاط البنكي، كان له اثر في استحداث احكام خاصة بالبنوك المتوقفة عن الدفع تستبعد تطبيق الاحكام العامة المتعلقة بالتصفية القضائية الاجبارية.

حيث كانت ابرز أهم النتائج المترتبة عن تنظيم عملية تصفية البنوك بموجب احكام قانون النقد والقرض مايلي:

- أن تصفية البنوك تكون تصفية ادارية تتقرر في حق البنوك المتوقفة عن الدفع أو التي تم سحب الاعتماد منها، وتخضع لقواعد استثنائية غير مألوفة تستبعد تطبيق الاحكام

الخاصة المتعلقة بالتصفية القضائية الواردة ضمن احكام القانون التجاري المتعلقة بالتصفية الاجبارية، حيث تتولى اللجنة المصرفية كهيئة ادارية مستقلة سلطة الاشراف على التصفية وتحديد كيفية اتمامها، واعلان توقف البنك عن الدفع، و وضعه قيد التصفية، خلافا للقواعد العامة التي تخول الاختصاص للقضاء العادي، حيث أقرت المحكمة العليا على خصوصية اجراءات التصفية البنكية ومحدودية تطبيق القواعد العامة في المجال البنكي ضمن قرارها الصادر بتاريخ 2010/04/03 بشأن البنك التجاري والصناعي.الذي فصل في مسألة خروج المشرع ضمن أحكام قانون النقد والقرض عن تطبيق أحكام القانون التجاري في مسألة تصفية بنك أو حله بناء على قرار اللجنة المصرفية، كون التصفية البنكية ذات طابع خاص فهي لا تعد بتصفية ذاتية ولا قضائية، و تستبعد التمسك بنصوص عامة مدرجة في القانون التجاري، وتفرض الخضوع لقواعد استثنائية غير مألوفة.

❖ كما سجلنا فراغا تشريعيا من جانب عدم تحديد نظام التصفية البنكية الإدارية بنصوص واضحة المعالم، و الاكتفاء بتخويل اللجنة المصرفية كامل الصلاحية في تحديد كيفية اتمام عملية التصفية ومدتها وتعين المصفي، و هو ما أدى إلى غياب المنطق القانوني في بعض الأحيان لدى اللجنة المصرفية عند اتخاذ قراراتها المتعلقة بإجراءات التصفية، في ظل عدم تقيدها بشروط معينة حيث كان من الأجدر وضع على الأقل المبادئ العامة التي يتوجب على اللجنة احترامها أثناء تعيين المصفي واتمام عملية التصفية تحقيقا لمبدأ الإنصاف في عمليات التصفية.

لهذا ندعوا المشرع إلى ضرورة إعادة النظر في مسألة تحديد القواعد الإجرائية النوعية لتصفية البنوك التي تحتاج إلى إصدار نصوص خاصة تكون أكثر دقة من حيث تحديد إجراءات التصفية البنكية من حيث كيفية اتمامها ومدتها، كون الوضع الحالي يثير إشكالية خضوع البنوك التوقفة عن الدفع لنظام ازدواجية القاعدة القانونية، فعلى المشرع أن يساير التشريعات المقارنة التي أولت عناية خاصة لمسالة تصفية البنوك بإيراد نصوص تنظم كافة إجراءات التصفية.

الهوامش:

[1] – أورد استثناء على هذا الأصل بجعل هناك إمكانية في أن تتخذ البنوك شكل تعاضدية استنادا للفقرة الثانية من المادة 83 من أمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.عدد 52، صادر في 2003/08/27. معدل ومتمم.

[2] – أورد لها المشرع تعريفا في نص المادة 592من أمر قم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر عدد101، صادر في 19 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم

[3]- *GAVALDA,(Ch.) & STOUFFLET,(J.), Droit bancaire, 5éme éd, litec, Paris ,2002. p.15.*

[4] – أنظر: المادة 2/7و7، من نظام رقم 91-10، مؤرخ في 14 أوت1991، يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية، ج.ر.عدد 25، صادر في 1992/4/1.

[5] – أنظر: المادة 13 من نظام رقم 04-03، مؤرخ في 4 مارس 2004، يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، ج.ر عدد35، صادر 2 يونيو 2004، معدل ومتمم.

[6] – أنظر: المادة 715 مكرر19 من مرسوم تشريعي رقم 93-08، مؤرخ في 25 أفريل 1993، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 75، يتضمن القانون التجاري ج.ر.عدد 27، صادر في 1993، معدل ومتمم.

[7] – تنص المادة 81 من أمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، مرجع سابق، على ما يلي:" يمنع على كل مؤسسة، من غير البنوك أو المؤسسات المالية، أن تستعمل اسما أوتسمية تجارية، أو إشهارا، أو بشكل عام أية عبارات من شأنها أن تحمل إلى الاعتقاد أنها معتمدة كبنك أو مؤسسة مالية.يمنع على أي مؤسسة مالية أن توهم بأنها تنتمي إلى فئة من غير الفئة التي اعتمدت للعمل ضمنها أو أن تثير اللبس بهذا الشأن..."

[8] – استنادا لنص المادة 96 قانون النقد والقرض، مرجع سابق، وكذا نص المادة 7من نظام رقم 91-10، المرجع السابق، التالي نصها:"يمكن إعلان سحب الرخصة....بطلب من البنك أوالمؤسسة المعنية..."

[9] – تطبيقا لأحكام نص المادة 216 الفقرة الثانية، قانون تجاري، مرجع سابق.

[10] – قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية، ملف رقم 649601، مؤرخ في 2010/03/04، قضية فريق (خ) ضد مصفي البنك التجاري والصناعي ومن معه (تصفية بنك تصفية ودية –تصفية قضائية –لجنة مصرفية)، مجلة المحكمة العليا، عدد 1 /2011.

[11] – للتوضيح حول السلطات الإدارية المستقلة راجع:

ZOUAIMIA ,(R.) , Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, Houma, Alger, 2005. ***Voir aussi****: LEBAD ,(N.),* *«Les autorités administratives indépendantes », Revue IDARA, n°24, Alger, 2002, p. 27et ss*

[12] – تنازلت له السلطة التنفيذية باختصاصها التنظيمي في مجال النقد والقرض، أمام عجز الحكومة على مواكبة مميزات النشاط المصرفي، أنظر:

RENAUD,(S.), « Le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes en matière économiques et financière et les garanties fondamentales », Revue Banque et finance, n°1, Paris, janvier –février 2001.p.40.

[13] – أنظر: أحكام المادة 13 من نظام رقم 04-03، المتعلق بنظام ضمان الودائع، مرجع سابق.

[14] – *DIB,(S). « La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie », Revue du Conseil d'Etat, n°3, Alger, 2003, p.p.113-130.*

[15] – أنظر: طباع نجاة، "اللجنة المصرفية كجهة قمعية في مجال المساءلة المهنية للبنوك"، مداخلة الملتقى الوطني حول: السلطات الإدارية المستقلة، المنعقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، يومي24/23 ماي 2007، الجزائر، ص ص 215-226.

[16] – لمزيد من التفاصيل عن طبيعة اللجنة المصرفية عد إلى:

ZOUAIMIA ,(R.), ***,****Les autorités de régulation financière en Algérie, éd., Belkeise, Alger, 2013,p.24.*

[17] – رغم غياب أي نص صريح ضمن قانون النقد والقرض يتضمن مصطلح "الطعن بالإلغاء"

[18] – قرار مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، رقم الملف 2138، مؤرخ في 2000/05/08، يتعلق بسحب صفة الوسيط – قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، عدد 06 / 2005.

[19] – النظام رقم 12/94، مؤرخ في 2 يونيو 1994، المتضمن لمبادئ تسيير ووضع مقاييس خاصة بالقطاع المالي، ج.ر. عدد 72، صادر في 1994/11/06.

[20] – ما لمسناه في قضية بنك الخليفة الذي تم سحب الاعتماد منه في إطار تطبيق أحكام المادة 114 من الأمر رقم 03-11، نتيجة ثبوت معانات البنك لوضعية صعبة، أقرت اللجنة لعدم توفر الودائع لدى البنك سحب الاعتماد وفقا لأحكام المادة 156 من قانون 90-10 الملغى بالامر03-11، كما قررت تعين مصفي إثر إفلاسه طبقا للمادة 157 من نفس القانون واستخدام الضمان على الودائع المصرفية لضمان التعويض السريع للمودعين الصغار في إطار القوانين والتنظيمات السارية المفعول.

[21] – في الفترة الفاصلة بين سنة 1975 و1996، إلا أنه بموجب أمر رقم 96-23، مؤرخ في 9 يوليو 1996، المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، ج.ر.عدد 43، صادر في 10 جويلية 1996. المعدل للقانون التجاري الجزائري تم حذف مصطلح وكيل التفليسة واستبدل بالوكيل المتصرف القضائي.

[22] – عملا بأحكام المادة 783 فقرة أولى من القانون التجاري التالي نصها: " إذا لم يتمكن الشركاء من تعين مصف فإن تعينه يقع بأمر من رئيس المحكمة بعد فصله في العريضة."

[23] – راجع أحكام المادة 784 فقرة أولى من القانون التجاري، مرجع سابق.

[24] – راجع نص المادة 115قانون النقد والقرض، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[25] – خلافا للتشريع اللبناني الذي جعل بموجب الفقرة 2 من المادة 17 من قانون 91/110، قرار تعين المصفي يقترن بموافقة حاكم المصرف المركزي، وأن أعمال التصفية تتم بإشراف ومراقبة البنك المركزي، أنظر: توفيق شمبور، "تعثر المؤسسة المصرفية في لبنان "، أبحاث ومناقشات التي نظمها اتحاد المصارف العربية حول: المصارف المتعثرة ووسائل المعالجة، (كتاب مشترك)، اتحاد المصارف العربية، 1992، ص 61.

[26] – أنظر المادة 788 وما يليها من القانون التجاري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[27] –*BELGHARBI, (Ab.) , « Kalifa ,BCIA , 10milliards de dinars et le reste », Le Quotidien_d'Oran lundi 14 février 2005 ,p. 06.*

[28] – آيت وازو زاينة، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 317.

[29] – قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية، مرجع سابق.

[30] – قرار مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، رقم الملف 19452، مؤرخ في 30 ديسمبر 2003، قضية مساهمي البنك الصناعي والتجاري الجزائري ضد اللجنة المصرفية، مجلة مجلس الدولة، عدد 2005/06. ص 72.