

Dirassat & Abhath
The Arabic Journal of Human
and Social Sciences



مجلة دراسات وأبحاث
المجلة العربية في العلوم الإنسانية
والاجتماعية

EISSN: 2253-0363
ISSN : 1112-9751

ازدواجية قواعد انقضاء شركة المساهمة: بين القواعد العامة والقانون المصرفي
**Double rules of expiry of the joint stock company: between general rules
and banking law**

د/طبائع نجة Tebaa nadjat

أستاذة محاضرة أ، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، مخبر
البحث حول فعالية القاعدة القانونية

University of Abderrahmane Mira, Bejaia-Algeria- Faculty of Law and the Political
Sciences, Research Laboratory on the Effectiveness of Legal Norms

nadjat.tebaa@univ-bejaia.dz..

المؤلف المرسل: د. طبائع نجة tebaa nadjat الإيميل: nadjat.tebaa@univ-bejaia.dz..

تاريخ القبول: 2022-06-01

تاريخ الاستلام: 2022-01-17

الملخص باللغة العربية:

محاولة من المشرع التوفيق بين الطبيعة التجارية للنشاط المصرفي ودوره في الاقتصاد، أولى اهتماما خاصا للمهنة البنكية من خلال إخضاعها لقواعد استثنائية سواء عند إنشاءها أو انقضاءها، كان الهدف من الدراسة بيان اثر تدخل المشرع لتنظيم المهنة البنكية وأنشطتها بموجب أحكام قانون النقد والقرض والنصوص المكملة على تطبيق القواعد العامة المتعلقة بانقضاء شركة المساهمة في المجال البنكي.

لنصل إلى نتيجة أن جعل المشرع النشاط المصرفي في تبعية إزاء الدولة من خلال إخضاعه لنظام استثنائي بالمقارنة بالأنشطة التجارية الأخرى ، أدى إلى إخضاع المؤسسة البنكية من حيث الانقضاء لازدواجية النظام، فهي تخضع كأصل عام للقواعد العامة المتعلقة بانقضاء شركة المساهمة ، واستثناءا للقواعد الخاصة -خروجا عن القواعد العامة -المقررة ضمن أحكام قانون النقد والقرض، التي جعلت النشاط البنكي نشاط تجاري منظم يخضع لنظام استثنائي له خصوصيته.

الكلمات المفتاحية: انقضاء الشركات، التصفية التجارية، حل شركة المساهمة، إفلاس البنك،

Abstract:

An attempt by the legislator to reconcile the commercial nature of banking activity with his role in the economy, he paid special attention to the banking profession by subjecting it to exceptional rules, whether when it was established or eliminated, the purpose of the study was to show the effect of the intervention of the legislator to regulate the banking profession and its activities under the provisions of the Monetary and Loan Act and the provisions complementary to the application of the general rules concerning the expiry of the joint stock company in the banking field.

To reach the conclusion that making the legislator banking activity dependent on the state by subjecting it to an exceptional system compared to other business activities, led to the subjection of the banking institution in terms of expiry to the duplication of the system, it is subject as a general asset to the general rules concerning the expiry of the joint stock company, and an exception to the special rules - a departure from the general rules - established within the provisions of the Monetary and Loan Act, which made banking activity an organized business activity subject to an exceptional system of privacy.

Keywords: Expiry of companies, commercial liquidation, dissolution of the joint stock company, bank bankruptcy,

إطار تنظيمه للمهنة البنكية بقواعد خاصة من شأنها أن تستثني القواعد العامة من التطبيق .

مقدمة:

بناء على ما تقدم سوف تتمحور دراستنا لهذا الموضوع حول تحديد مكانة القواعد العامة في تصفية البنوك تصفية اختيارية أو قضائية (محور أول)، وكذا البحث في مسألة اثر التشريع البنكي على تطبيق القواعد العامة (محور ثان)، معتمدين في ذلك على المقاربة النظرية والعملية لعملية تصفية البنوك في جوانبها القانونية باستعمال المنهج التحليلي المقارن الذي يتلائم مع موضوع الدراسة، وذلك من خلال عرض نصوص القانون المدني و التجاري باعتبارها الشريعة العامة، وكذا النصوص التشريعية البنكية باعتبارها نصوص خاصة تقيد من مجال تطبيق القواعد العامة، مع الاسترشاد بالنصوص القانونية المقارنة التي تعالج هذا الموضوع بشكل واف من اجل الإحاطة ببعض جوانب هذه الدراسة .

المحور الأول: عن خضوع البنك للقواعد العامة المتعلقة بتصفية شركة المساهمة

بالرجوع إلى أحكام المادة 776 قانون تجاري تعتبر الشركة في حالة تصفية من وقت حلها مهما كان السبب حيث يفهم من خلال نص المادة هذه أن أساس وضع أي شركة قيد التصفية يكون نتيجة تحقق سبب من أسباب الانقضاء، وعند قراءتنا لأحكام المواد 443 إلى 449 من القانون المدني والمواد 765 إلى 795 من القانون التجاري¹، نجد أن المشرع قد فصل في مسألة تصفية شركة المساهمة على خلاف قانون النقد والقرض²، مما يجعلنا أمام فرضية خضوع البنك باعتباره شركة مساهمة لقواعد التصفية الاختيارية (أولا) والقضائية (ثانيا)، مع ترتيب آثار الانقضاء (ثالثا).

أولا- مكانة قواعد التصفية الاختيارية لشركات المساهمة في المجال البنكي

تتكون الشركة بمجرد اكتسابها الشخصية المعنوية، مما يستدعي بالضرورة أن نهاية هذه الأخير تكون خاضعة لأسباب تؤدي بها إلى نهايتها، ووقفا عند هذه الفكرة حسب ما جاء في نص المادة 765 قانون تجاري التالي نصها:

لما كان موقف المشرع الجزائري من حيث تكييف النشاط المصرفي بأنه نشاط تجاري استنادا لنص المادة الثانية من القانون التجاري، واعتبار النموذج الأمثل لإنشاء البنوك هو شركة المساهمة، يترتب على هذا الشرط أنه يفترض خضوع هذه الأخيرة في أصلها للقواعد العامة التي استأثرت بها طبيعة شركة المساهمة في إطار أحكام القانون التجاري، وهو ما لا يدعوا للشك أن الحد الأدنى للقواعد المنظمة لتأسيس البنوك وانقضائها يكون مصدرها القواعد العامة المنظمة لشركة المساهمة.

بالتالي، إن كان اعتبار التصفية إجراء يترتب بقوة القانون في جميع أنواع الشركات التي استكملت مقومات وجودها قانونا واكتسبت الشخصية الاعتبارية ثم انقضت أو طلب حلها بحكم القانون، هذا يعني أن البنك باعتباره شركة مساهمة ينقضي وفقا لما هو منصوص عليه في القانون التجاري، ويكون قيد التصفية التي تكون إما اختيارية بناء على طلب الشركاء أو إجبارية عن طريق القضاء لوجود سبب قانوني.

وعليه يكون الهدف من هذه الدراسة إبراز النطاق التطبيقي الجوهرى لهذه القواعد في حالة حل بنك وإخضاعه لعملية التصفية باعتباره طريق من طرق انقضاء شركة المساهمة، نظرا لما تثيره طبيعة وخصوصية النشاط المصرفي من إشكالية: حول مدى تجاوب طبيعة المؤسسة البنكية للخضوع للقواعد العامة المتعلقة بانقضاء شركة المساهمة أمام إخضاع المهنة البنكية لنظام استثنائي غير مألوف في القواعد العامة تجاوبا مع خصوصية المهنة البنكية؟

منه تتحقق أهمية هذه الدراسة في إثراء البحث العلمي في المجال البنكي حيث قلة الدراسات القانونية حول قواعد تصفية البنوك، وكذا حل الإشكالات القائمة بشأن تحديد القواعد الواجبة التطبيق على البنوك المتعثرة وخضوعها لنظام ازدواجية القاعدة القانونية، في ظل الاهتمام المتزايد بتصفية شركات المساهمة بصفة عامة والبنوك بصفة خاصة، حيث نجد المشرع قد تدخل في

حلوله، وآية ذلك أن أحكام قانون النقد والقرض لم تلزم البنوك والمؤسسات المالية باللجوء إلى طريق دون سواه لتسوية أمورها، بالتالي يمكن لهذه الأخيرة اعتماد كافة الطرق والوسائل المعتمدة لدى شركات المساهمة، مع مراعاة الأحكام الخاصة وطبيعة النشاط المصرفي.

ما يؤكد مسألة خضوع البنك لهذه القواعد التي أقرتها المادة أعلاه، نص المادة 99 من الأمر رقم 10-04 المعدل والمتمم للأمر رقم 11-03 المتضمن قانون النقد والقرض التي تنص على أن: "لمحافظ بنك الجزائر أن يدعو المساهمين الرئيسيين في هذا البنك أو المؤسسة المالية المعنية إذا تبين أن وضع بنك ما أو مؤسسة مالية يبرر ذلك لتقدم له الدعم الضروري من حيث الموارد المالية. ويمكن للمحافظ أن ينظم مساهمة جميع البنوك والمؤسسات المالية لاتخاذ التدابير اللازمة لحماية مصالح المودعين والغير، و حسن سير النظام المصرفي وكذا المحافظة على سمعة الساحة المالية".

مما يعني أنه يمكن لشركاء البنك أن يتفقوا على اللجوء للتصفية كحل يحقق مصلحة الشركاء والمودعين في ظل منح المشرع إمكانية جعل البنك قيد التصفية في حالة ما إذا طلب هذا الأخير ذلك بسبب ظروفه المالية أو رغبة الشركاء في حل الشركة⁴، وهناك إمكانية اعتبار حالة إقرار التصفية بناء على سحب الاعتماد بطلب منها دون تدخل القضاء، أو أي 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 المالية⁵، حيث تتقرر التصفية كأثر لسحب الاعتماد الذي كان بإرادة البنك.

لكن، ما يميز طلب البنك عن طلب شركة المساهمة وفقا للقواعد العامة، أن رغبة الشركاء في البنك لا تكون بإجماع الشركاء وإنما يتوقف على سحب الاعتماد منه من قبل مجلس النقد والقرض بموجب قرار فردي.

2- إمكانية تطبيق قواعد اللجوء للاندماج

عالج المشرع الأحكام الخاصة بالاندماج والانفصال لشركة المساهمة في المواد 749 إلى 762 من القانون

مع مراعاة أحكام هذه الفقرة تخضع تصفية الشركات للأحكام التي يشتمل عليها القانون الأساسي. يعني أن التصفية الاختيارية للشركة تتقرر بناء على طلب الشركة ويتم وفقا للإجراءات المقررة في العقد التأسيسي،

بالتالي، أمام اعتبار البنوك كغيرها من الشركات التي يمكن أن تنقضي بناء على طلب الشركاء، يقتضي منا الأمر البحث عن مدى انسجام هذه القواعد مع البنوك من حيث إمكانية انقضاءها بقوة القانون (1)، أو بطلب التصفية الذاتية (2)، وإمكانية اللجوء إلى الاندماج (3).

1-مسألة انقضاء البنك بقوة القانون: انتهاء الأجل المحدد والغرض الذي وجد من أجله

بالرجوع إلى الأحكام المطبقة على الشركات، نجد أن مدة حياتها تتحدد بناء على إرادة الشركاء أثناء العقد التأسيسي، فإذا انتهى الأجل المحدد أو الغاية التي أنشأت لأجلها تنقضي الشركة بقوة القانون حتى ولو رغب الشركاء في بقائها. مما يعني أن البنك هو الآخر في ظل اعتباره شركة مساهمة يخضع لهذه الأحكام، حيث يمكن أن ينقضي بقوة القانون بمجرد انتهاء المدة المتفق عليها من طرف الشركاء حتى ولو أرادوا الاستمرار، إلا إذا كان أجل الشركة مطلق أو اتفق الشركاء على تمديد أجلها. كما ينقضي بتحقيق الغاية التي أنشأت لأجلها حتى ولو كان ذلك قبل انتهاء المدة، وذلك في ظل غياب أي نص يقضي بخلاف ذلك بموجب أحكام قانون النقد والقرض.

2- مدى إمكانية البنك طلب التصفية الذاتية

تطبيقا لأحكام المادة 715 مكرر 18 من القانون التجاري يمكن أن تنتهي الشركة قبل ميعاد حلولها بناء على اتفاق الشركاء³، ويرجع هذا الحق إلى الجمعية العامة غير العادية لشركة المساهمة شريطة أن تكون هذه الأخيرة قادرة على الوفاء بالتزاماتها، حفاظا على حقوق الدائنين. لأن لو تقرر تصفية الشركة المتوقفة عن الدفع تصفية ذاتية هذا يعد هروبا من المسؤولية القانونية.

وعليه، من هذا المنطلق نكون أمام فرضية إمكانية مؤسسي البنك الاتفاق على إنهاء ذلك التشارك قبل ميعاد

انطلاقاً من اعتبار البنوك شركات مساهمة، نكون أمام فرضية خضوع هذه الأخيرة للقواعد العامة المتعلقة بالإفلاس والتصفية القضائية، وآية ذلك أنه لا يوجد نص تشريعي خاص يتولى بيان الإطار القانوني لإفلاس البنوك والمؤسسات المالية، مما يعني أن البنك قد يخضع لأسلوب التنفيذ الجماعي على أمواله نتيجة توقفه عن دفع ديونه بقصد تصفية أمواله تصفية جماعية لصالح دائنيه وتوزيع نواتجها عليهم.

ما يثبت أن هناك مجال لتطبيق قواعد التصفية القضائية على البنوك وصحة الفرضية السابقة، هو مضمون الفقرتين 2 و 7 من نص المادة 07 من نظام رقم 91-10 المتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية التي نصت بأنه " يمكن إعلان سحب الرخصة خلال فترة الصلاحية بمقرر يتخذه مجلس النقد والقرض، لاسيما في: حالة إفلاس البنك أو المؤسسات المالية... أو بطلب من البنك أو المؤسسة المالية"¹⁰. وكذا المادة 13 فقرة 20 من نظام رقم 04/04 المتعلق بنظام ضمان الودائع بنصها "...ما عدا حالة قيام إجراء خاص بتسوية قضائية أو إفلاسها"¹¹.

وعليه، في حالة ما إذ تم سحب الاعتماد من بنك أو مؤسسة مالية بناء على طلب البنك أو نتيجة شهر إفلاسه بناء على طلب الدائنين أو من المحكمة من تلقاء نفسها يكون البنك قيد التصفية القضائية وفقاً لما هو مقرر في القواعد العامة، حيث يتم عرض الموضوع أمام القضاء لمعالجته ليكون موقف القضاء في كلا الحالتين يتأرجح حسب الحال بين إعلان توقف المصرف عن الدفع وشهر إفلاسه (1)، بناء على طلب المدين والمحكمة (2)،

1- الخضوع لقواعد الانقضاء القضائي: الإفلاس

تطبيقاً لأحكام المادة 215 قانون تجاري، إذا أفلست الشركة كنتيجة حتمية لتوقفها عن تسديد ديونها في مواعيد استحقاقها يتم إشهار إفلاسها بحكم من المحكمة المختصة بغرض تصفيتها وبيعها تمهيداً لتسديد هذه الديون إلى أصحابها، مما يعني أن الأسباب المستوجبة لانقضاء شركة المساهمة هو ثبوت إعلان توقفها عن الدفع وشهر إفلاسها.

التجاري، حيث جعل هذه العملية تؤدي إلى حل الشركة الأصلية وإنشاء شركة جديدة بناء على قرار الجمعية العامة للشركة المدمجة.

فإن كانت عملية الاندماج تهدف إلى خلق وحدات أقوى و أقدر على المنافسة وزيادة الأرباح، هو ما يجعل الاندماج المصرفي يمثل شكلاً هاماً من أشكال تركيز رأس المال وتمركزه، سواء على الصعيد المحلي أو الدولي⁶، ويعتبر كإحدى الحلول الناجحة لحل مشاكل الشركات الخاسرة والمتعثرة، وإنقاذ المؤسسات الضعيفة من الدوبان والتلاشي⁷.

بالتالي، حيث لم يوجد نص خاص ضمن أحكام قانون النقد والقرض حول الدمج المصرفي وضوابطه، وعدم اتخاذه كآلية بديلة للإفلاس، أو كوسيلة لإعادة هيكلة المصارف التي يقل رأسمالها عن الحد الأدنى، نكون أمام فرضية أن المشرع يحيلنا ضمنياً إلى اعتماد الدمج وفقاً للقواعد العامة القاصرة على نظام الدمج الطوعي المكرس ضمن أحكام قانون المنافسة، الذي يهدف إلى خلق كيانات كبرى قادرة على التنافس على المستوى المحلي والإقليمي دون الخروج على مبادئ العمل المصرفي السليم⁸،

ما يؤكد صحة هذه الفرضية هو توجه بعض المؤسسات المالية والبنكية التي لم تشهد تطوراً في أعمالها يتناسب مع عمرها الزمني، وإن كانت لم تحقق أية خسائر إلا أنها لم تؤدي الدور الذي أنشأت من أجله، بالتالي كان جمودها وعدم قيامها بعمليات جوهريّة ترجّم بأنها تعاني تعثر وظيفي يقتضي معالجته، حيث قامت هذه المؤسسات في ظل ما أقرته القواعد العامة بالاندماج مع شركات مالية ناجحة بعد عملية إعادة تقييم شامل لموجودات كلاهما و باتفاق الجهات الإدارية، حيث ساعد هذا الدمج على تقوية المركز المالي للشركة الجديدة، فلو لا ذلك لكان مصيرها الانقراض في المستقبل في ظل عدم فرض وجودها في السوق المالية⁹.

ثانياً- مكانة قواعد التصفية القضائية في المجال

البنكي

ذاته أو الدائنين يجعلنا أمام فرضية أن المشرع يحيلنا ضمينا إلى أحكام القانون التجاري من جهة، و ما دام لا يوجد أي نص صريح يمنع المصارف من القيام بتقديم طلب إعلان التوقف عن الدفع من جهة أخرى، هذا يعني أنه يمكن له ذلك، و ما يؤكد خضوع البنوك المتوقفة عن الدفع لأحكام المادة 215 قانون تجاري، هو نص المادة 13 من النظام رقم 04-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المذكور أعلاه، الذي يبين لنا إمكانية استفادة البنك المتوقف عن الدفع من التسوية القضائية علما أن التاجر المستفيد من هذا الحق هو الذي التزم بتقديم طلب إلى المحكمة المختصة للإدلاء بالتوقف عن الدفع في مهلة 15 يوما التالية لهذا التوقف.

أي دون تطبيق أحكام المادة 215 قانون تجاري، يفقد المصرف المتوقف عن الدفع خيار طلب التسوية القضائية حيث نصت على أنه: «يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة 15 يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس حسب المادة 216 من نفس القانون». ويقع عبء التأكد من حالة التوقف عن الدفع على عاتق المحكمة وفقا لنص المادة 222 قانون تجاري¹³،

كما نجد أن المادة 216 قانون تجاري في فقرتها الثانية منحت للمحكمة حق شهر إفلاس التاجر من تلقاء نفسها بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانونا، وذلك حماية لمصالح الدائنين الغائبين أو الذين منعتهم الظروف من تقديم الطلب للمحكمة¹⁴. وغالبا ما تستعمل المحكمة حقها بناء على تبليغ غير رسمي من قبل النيابة العامة على سبيل تقديم تاجر للمحكمة الجنائية لارتكابه جريمة الإفلاس بالتدليس أو بالتقصير.

منه يكون عدم وجود نص ضمن أحكام قانون النقد والقرض والنصوص المكملة له استثناء لهذه المواد، لا يوجد مانع في إمكانية استعمال هذا الحق من قبل المحكمة ودائني المصارف في حالة ما إذا توقف البنك عن الدفع.

فإن كان البنك يمثل شركة تجارية من جهة، وأن أحكام النظام رقم 03-04 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية المذكور أعلاه تؤكد خضوع المصارف المتوقفة عن الدفع لنظام الإفلاس والتسوية القضائية كغيره من الشركات التجارية من جهة أخرى. هذا يوحي إلى أن أحكام قانون النقد والقرض تحيلنا ضمينا إلى تطبيق القواعد العامة في ظل غياب نصوص خاصة تستثنيها من التطبيق حيث اكتفى بذكر الإعلان عن التوقف عن الدفع، دون ذكر إجراءاته وذكر التسوية القضائية والإفلاس دون ذكر كافة الإجراءات.

وهو ما أكدته المادة 15 من النظام نفسه بالنص صراحة على تمتع المحكمة المختصة إقليميا بمهمة الحكم بالتسوية القضائية أو الإفلاس¹²، وكذا المادة 03 من النظام رقم 02/04، المتعلق بتحديد شروط تكوين الحد الأدنى للاحتياطي الإلزامي المذكور أعلاه، حيث أعطى بموجبها مجلس النقد والقرض البنوك الموجودة في حالة إفلاس و تلك الموجودة في حالة تسوية قضائية من الالتزام بتكوين الاحتياطي الإلزامي.

2- إمكانية شهر الإفلاس من المدين والمحكمة: الخضوع لأحكام المادتين 215 و216 قانون تجاري.

بالرجوع لأحكام المادتين 215 و216 قانون تجاري، نجد بأن المشرع جعل حق طلب شهر الإفلاس يقتصر على الدائنين، التاجر المدين نفسه، المحكمة من تلقاء نفسها.

وعليه، نكون أمام فرضية اعتبار تدخل البنك أو الدائنين لطلب تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بالتاجر المتوقف عن الدفع بمجرد ثبوت حالة التوقف عن الدفع أمرا إلزاميا، وللمحكمة السلطة التقديرية بين إقرار حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية استنادا لأحكام نص المادة 222 قانون تجاري، التالي نصها: "في أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع، فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس".

ما يؤكد صحة هذه الفرضية، أنه بالرجوع إلى أحكام قانون النقد والقرض، حيث لا نجد أي نص يقر إمكانية طلب شهر إفلاس البنك المتوقف عن الدفع من قبل البنك

ثالثا- من حيث ترتيب آثار الانقضاء

إضافة عبارة " قيد التصفية". حيث يمثله في هذه المرحلة المصفي وليس المدير أو مجلس الإدارة بسبب انتهاء مهامه.

2- تعيين المصفي في التصفية الذاتية

الأصل أن تسير أموال الشركة يكون من قبل مجلس الإدارة والمسيرين والمساهمين، إلا أنه في حالة انقضاء الشركة ودخولها مرحلة التصفية يكون مصير حقوق الدائنين والمساهمين بيد شخص يدعى المصفي.

حيث يعد المصفي صاحب الصفة الوحيدة في تمثيل الشركة في جميع الأعمال التي تستلزمها التصفية¹⁷، ويكون شأنه في ذلك كشأن الوكيل المتصرف القضائي الذي يتولى إدارة تفليسة المدين المفلس أو الشركة المفلسة¹⁸، وذلك على أساس أن المشرع منح له سلطات واسعة لإتمام عملية التصفية بموجب أحكام نص المادة 788 فقرة أولى من القانون التجاري التالي نصها: " يمثل المصفي الشركة وتخول له السلطات الواسعة لبيع الأصول ولو بالتراضي، غير أن القيود الواردة على هذه السلطات الناتجة عن القانون الأساسي أو أمر التعيين لا يحتج بها على الغير ...".

عملا بنص المادة 445 قانون مدني يكون تعيين المصفي كأصل، باتفاق أغلبية الشركاء، فإذا لم يتفقوا يعينه القاضي بناء على طلب أحدهم، وفي الحالات التي تكون فيها الشركة باطلة تتولى المحكمة تعيينه مع تحديد طريقة التصفية بناء على طلب كل من يهمه الأمر¹⁹.

وبالرجوع إلى نص المادة 782 قانون تجاري يفهم أن تعيين المصفي يكون عن طريق الجمعية العامة العادية للمساهمين تحت مراعاة شروط النصاب القانونية، على أنه يعين مصفي واحد أو أكثر من طرف الشركاء إذا حصل الانحلال مما تضمنه القانون الأساسي أو إذا قرره الشركاء

يعين المصفي²⁰

منه، يمكن ضمينا اعتبار عملية تعيين المصفي في حالة ما إذا كانت تصفية البنك تصفية ذاتية، تكون بناء على طلب المساهمين، وتتم وقفا للأحكام الواردة في القواعد العامة. في ظل اعتبار البنك شركة مساهمة من جهة وغياب نص يقضي بخلاف ذلك من جهة أخرى.

طبقا لنص المادة 766 من القانون التجاري، يترتب عن انقضاء شركة المساهمة ووضعها قيد التصفية مهما كان سبب حلها، الاحتفاظ بالشخصية المعنوية واستمرارية نشاطها (1)، مع تعيين المصفي (2).

1- مسألة احتفاظ البنك بالشخصية المعنوية

نشير بأن القواعد العامة لانقضاء الشركات في التشريع الحديث لقانون الشركات، كقواعد البطلان، تتميز بتأثيرها بمفهوم الشركة على أساس أنها تنظيم قانوني للمشروع، فهي تقوم على مبدأ أساسه هو ربط فكرة الانقضاء بالشخص المعنوي، حيث يحرص التشريع الحديث على الفصل بين هذه الفكرة وبين النظريات العقدية كالفسخ والتجديد، ولعل أهم مظهر لذلك هو دخول الشركة بعد الانقضاء في دور التصفية مع احتفاظها بشخصيتها المعنوية، ولكن دون أن يعامل هذا الامتداد معاملة التجديد في نظرية الالتزامات، حيث لا يعد بمثابة إنشاء شركة.

لطالما أن البنك يتمتع بالشخصية المعنوية فمن البديهي أن يخضع لمثل هذه القواعد في حالة غياب نص يقضي بخلاف ذلك حماية لمصلحة المودعين والغير.

فاحتفاظ البنك بشخصيته المعنوية يكون تطبيقا للقواعد العامة. التي جعلت إتمام عملية التصفية يتطلب إجراء بعض التصرفات القانونية تمهيدا لقسمة الأموال على الشركاء، بالتالي زوال الشخصية الاعتبارية للشركة يجعل أموال الشركة ملكية شائعة بين الشركاء، فيصبح دائني الشركاء الشخصيين الحق في مزاحمة دائني الشركة على أموالها¹⁵.

بالتالي يكون الاعتراف ببقاء وجود الكيان القانوني للبنك حتى بعد حله ودخوله في دور التصفية لحين انتهاء الأعمال التي تستلزمها هذه التصفية من مستلزمات إتمام عملية التصفية وفقا للقواعد العامة، لأن الحكم بانقضاء الشخصية المعنوية للبنك سيكون سببا في تعذر إتمام انجاز أعماله الجارية واستيفاء حقوقه لدى الغير والوفاء بديونه¹⁶، بالتالي يظل البنك محتفظ بمقره واسمه مع

1- الخروج عن قاعدة عدم حل الشركة بناء على خروج أحد الشركاء في شركة الأموال

إن كانت القواعد العامة تعتبر شركة المساهمة من شركات الأموال التي تقوم على الاعتبار المالي، حيث تكون شخصية الشريك فيها لا وزن لها، فلا تتأثر الشركة بإفلاسه أو وفاته أو إعساره، كون أسهمها قابلة للتداول.

بل تعتبر ظاهرة تجدد الشركاء باستمرار عن طريق تداول الأسهم، السمة البارزة لهذه الشركات، حيث يتوقف استمرارية الشركة على توفر الحد الأدنى لعدد الشركاء في كما هو منصوص عليه في الفقرة 02 و 03 من المادة 592 من القانون التجاري، هذا يعني أنه في حالة تنازل أحد الشركاء عن أسهمه و طلب الخروج من الشركة لأسباب معقولة بناء على قرار المحكمة²²، سوف تنحل الشركة في هذه الحالة لعدم توفر النصاب، أو ما لم يتفق الشركاء الباقين على استمرارها.

لكن، نجد في المجال البنكي خلاف ذلك، حيث جعل المشرع بموجب أحكام المادة 80 من قانون النقد والقرض، الشريك في البنك محل اعتبار بالنظر إلى الشروط الواجب توافرها في المؤسسين والمديرين، حتى يتمكنوا من الحصول على الترخيص، وكذا المادة 94 من نفس القانون التي جعلت كل تنازل عن أسهم البنك يكون بناء على ترخيص يبرر أسباب هذا الطلب، وهو يعد خروجاً عن القواعد العامة.

2- انقضاء الشركة لانخفاض الأصل الصافي إلى ربع رأسمالها

نجد من الأسباب الخاصة التي تؤدي إلى انقضاء شركة المساهمة دون غيرها وفق لأحكام المادة 594 من القانون التجاري، انخفاض رأس مالها عن 5 ملايين دينار وعن مليون دينار في حالة ما لم تلجأ للدخار العيني، ولم تسارع لتصحيح أوضاعها خلال أجل سنة.

بناء على ما ورد ضمن أحكام القانون التجاري في القسم السادس تحت عنوان "تعديل رأس مال الشركة"، قد ألزم مجلس الإدارة عملاً بأحكام نص المادة

المحور الثاني: أثر التشريع البنكي على قواعد تصفية شركات المساهمة: تراجع في التطبيق

على الرغم من ما ورد من مواد في القانون المدني والتجاري تحدد أحكام انقضاء و تصفية شركات المساهمة، إلا أن المشرع الجزائري في ظل سعيه إلى تنظيم المهنة البنكية، قد أوجد ضمن أحكام قانون النقد والقرض و النصوص المكملة له نظام قانوني غير مألوف في القواعد العامة جعلت تصفية البنك لا تتقرر في حقه من تلقاء نفسه

حيث استبعد هذه النصوص الخاصة بصفة صريحة تطبيق الأحكام العامة المتعلقة بتصفية الشركات على المصارف المعلن توقفها عن الدفع أو تم سحب الاعتماد منها بناء على قرارا اللجنة المصرفية.

وهو ما جعل قواعد قانون النقد والقرض أثرت على تطبيق القواعد العامة المتعلقة بانقضاء وتصفية الشركات المنصوص عليها في المواد 765 وما يليها من القانون التجاري، وهو ما جعل التصفية البنكية تخضع لنظام ازدواجية القاعدة القانونية، حيث تخضع للقواعد التي حددها القانون التجاري في حالة ما إذا كانت تصفية البنك تصفية ودية، أو التي تكون ناتجة عن حل الشركة (البنك) قضائياً²¹. أما إن كان انقضاء الشركة (البنك) تقرر في إطار ضمان حسن سير العمل المصرفي والاستقرار المالي، فهو يخضع لقواعد قانون النقد والقرض التي تراجعت عن إخضاع عملية انقضاء وتصفية البنوك للقواعد العامة، بوضع قواعد استثنائية تحدد أسباب انقضاء البنك وفقاً للقواعد الخاصة (أولاً)، وكذا تصفيته (ثانياً)، مع تحديد آلية حماية أموال المودعين (ثالثاً).

أولاً- الخروج عن قواعد الانقضاء لأسباب خاصة

كانت من الخصائص الذاتية التي افردتها قانون النقد والقرض بشأن أسباب انقضاء البنك، الخروج عن قاعدة حل الشركة بناء على خروج أحد الشركاء (1)، وانخفاض رأسمالها (2)، مع جعل سحب الاعتماد (3) وثبوت التوقف عن الدفع بناء على قرار اللجنة المصرفية (4) من بين الأسباب الخاصة المؤدية إلى تصفية البنك استثناء.

بالتالي كون المشرع اعتبر الحد الأدنى لرأس المال المحدد قانونا من الشروط الأساسية الواجبة توفرها لتأسيس أي بنك أو مؤسسة مالية، حيث نصت المادة 91 من قانون النقد و القرض على أنه من أجل الحصول على الترخيص، لا بد من تقديم برنامج النشاط والإمكانات المادية و التقنية، وفي حالة عدم الوصول إلى هذا الحد لن يتم التأسيس، وحفاظا على القيمة التأسيسية لرأس المال ألزمت المادة 89 من قانون النقد والقرض البنوك والمؤسسات المالية بأن «يثبت كل حين أن أصوله تفوق فعلا خصومه التي هو ملزم بها تجاه الغير بمبلغ يعادل على الأقل الرأسمال الأدنى.

إن تم التأسيس و الحق المصرف بخسائر لدرجة المساس بالحد الأدنى لرأس المال، يتم سحب الاعتماد ووضع البنك قيد التصفية، تحت طائلة تطبيق العقوبات التي تقررها اللجنة المصرفية إذ لم تصبح الشروط التي يخضع لها الاعتماد متوفرة (تطبيقا لأحكام المادة 95 قانون النقد والقرض)، وهو ما حصل مع يونين بنك الذي لم يتمكن من رفع رأس ماله إلى الحد الأدنى في الفترة المحددة قانونا،

3- سحب الاعتماد

في إطار حرص المشرع على ضمان حسن سير العمل المصرفي، اخضع البنوك للمساءلة التأديبية وجعل سحب الاعتماد من بين هذه العقوبات وفقا لأحكام المادة 114 قانون النقد والقرض التي جعلت كسبب لانقضاء البنك ووضعه قيد التصفية سحب الاعتماد من البنك كقرار قمعي تتخذه اللجنة المصرفية في حق البنك بناء على المعطيات القانونية والمحاسبية التي تكونها تقارير المفتشين ومحافظ الحسابات ، و يكون ذلك تطبيقا لأحكام المادة 115 مكرر من الأمر رقم 04-10 المعدل والمتمم لقانون النقد والقرض، في حالة ما:

*إذا ارتكب مخالفة أو أكثر قد تؤدي إلى تبديد موجوداتها وإلى المساس بحقوق المودعين .

*إذا أصبح غير قادر على مقابلة الطلب على ودائعه أو الوفاء بأي من التزاماته .

715 مكرر 20 قانون تجاري. في حالة ثبوت انخفاض رأس مال شركة المساهمة بفعل الخسائر الثابتة في كشف الحسابات، باستدعاء الجمعية العامة غير العادية للنظر فيما إذا كان يجب اتخاذ قرار حل الشركة.

لكن ، في المجال البنكي نجد ، أمام الأهمية التي يلعبها رأس مال البنوك في استمرار حياتها، السلطة النقدية ألزمت بموجب نص المادة 03 من النظام رقم 11-04، بأن تثبت البنوك أن موجوداتها تفوق مطلوباتها بمبلغ يساوي قيمة رأسماله²³.

بالتالي ، في حالة ما إذ تبين أن البنك يعاني تعثرا قد يؤدي إلى تآكل رأس ماله، اقتضى عليه الأمر إعادة تكوين رأس ماله، وفي هذه الحالة قد يفرض البنك المركزي برنامج الإصلاح والمعالجة، مع حصر الخسائر المتحققة بشكل دقيق، وإعادة دراسة محفظة القروض والاستثمارات بشكل واقعي وعلمي، مع تحديد حجم المخصصات اللازمة، وعلى ضوء ذلك يتم تحديد حجم رأس المال المطلوب ضخه إذا ما أريد لهذه المؤسسة الانتعاش من جديد.

كما جعل قانون النقد والقرض كل القرارات المتعلقة بإحداث أي تعديل على القوانين الأساسية للبنوك والمؤسسات المالية لاسيما تلك المتضمنة لموضوعها أو رأسمالها، تعرض على مجلس النقد والقرض²⁴، ومن شروط صحة زيادة رأس المال أن يكون الاكتتاب بكامل رأسمال الشركة تجاوبا مع خصوصية النشاط المصرفي.

أما في حالة الانخفاض الجوهرى لرأس مال البنك يمكن له عن طريق اللجنة المصرفية تعيين مدير مؤقت لإدارة البنك و اتخاذ تدابير تنشد منع حدوث فشل مالي لدى البنك، لكن دون أن يقل عن الحد الأدنى، لأن في هذه الحالة سوف يؤدي الأمر إلى سحب الاعتماد تطبيقا لأحكام نص المادة 4 من نظام رقم 18-03 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك و المؤسسات المالية العاملة في الجزائر التي نصت على انه في حالة ما إذا لم تتقيد البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر خلال أجل مدته 12 شهرا من تاريخ إصدار النظام بتحقيق نسبة الحد الأدنى لرأس المال، سيتم سحب الاعتماد منها²⁵.

وضع بنك قيد التصفية بناء على قرار اللجنة المصرفية كجهة قمعية إدارية، وتعين مصفى وفق لأحكام المادة 115 المعدلة بموجب المادة 12 من الأمر رقم 04-10 المتعلق بقانون النقد والقرض، وذلك في إطار تمتع المدير المؤقت - في الأصل العام - بذات السلطات النظامية والقانونية للجهاز الإداري في الشركة، التي تم إيقافه نتيجة وضعيتها المتعثرة، وتعيينه من أجل حل الأزمة التي تمر بها الشركة²⁶.

ثانيا- التراجع الضمني لتطبيق قواعد التصفية

ما يؤكد اثر التشريع البنكي على القواعد العامة المتعلقة بالتصفية القضائية و الاختيارية للشركات، هو تدخل المشرع بنصوص خاصة استبعد بموجبها خضوع البنوك للقواعد العامة المتعلقة بتصفية الشركات بخلق قواعد جديدة فرضت نظام تصفوي بنكي استثنائي غير مألوف في القواعد العامة، جعلت هذه الأخيرة تعرف تراجع من حيث التطبيق، بتحويل اللجنة المصرفية بدلا من القضاء صلاحية تعيين المصفى والإشراف على التصفية (1)، مع إنشاء مؤسسة ضمان الودائع كآلية مبتكرة لمواجهة اثر التوقف عن الدفع وجعلها كطرف في عملية التصفية (2).

1- الاستبعاد الضمني لسلطة القاضي في تعيين المصفى

والإشراف على التصفية.

أشار قانون النقد والقرض أن البنوك التي وضعت قيد التصفية بناء على قرار اللجنة تخضع أثناء عملية التصفية لإشراف اللجنة وفقا لإجراءات خاصة. وذلك بالنص في المادة 115 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على ما يلي: "وطيلة التصفية فإن البنك يبقى خاضعا لرقابة اللجنة البنكية.....تخول للجنة المصرفية إمكانية وضع قيد التصفية وتعين مصف" ²⁷، وبتعديل نص المادة 115 هذه بموجب نص المادة 12 من الأمر 04-10 المتضمن تعديل قانون النقد والقرض التالي نصها "تصبح قيد التصفية كل بنك أو كل مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري تقرر سحب الاعتماد منها، وتعين مصف"، نجد أن المشرع أعطى للجنة المصرفية سلطة وضع أي بنك أو مؤسسة مالية خاضع لرقابتها قيد التصفية، مع

*إذا زاد مجموع خسائره على 75% من رأسماله المكتتب به.

*إذا صدر قرار إلغاء الترخيص

*مخالفة أحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة عليه

*إذا مارس بطريقة غير قانونية العمليات المخولة له

*إخلال بأحد الممنوعات المنصوص عليها في المادة 81 من قانون النقد والقرض.

*إذا لم يدعن لأمر أو لم يأخذ في الحسبان التحذير.

كما يمكن أن تتدخل اللجنة استنادا لأحكام الفقرة الأولى من نص المادة 12 المعدلة لنص المادة 115 من قانون النقد والقرض، لوضع أي بنك أو مؤسسة مالية قيد التصفية تقرر سحب الاعتماد منها بناء على قرار فردي يصدر من مجلس النقد والقرض - باعتباره سلطة نقدية يتولى عملية تنظيم النشاط المصرفي بناء على طلب البنك أو تلقائيا (عملا بأحكام المادة 92 من قانون النقد والقرض)، وذلك في حالة ما إذا لم يستغل البنك الاعتماد الممنوح له لمدة اثني عشرة شهرا، على أساس انه لم يحقق الغرض الذي أنشأ لأجله. أو نتيجة التوقف عن ممارسة النشاط موضوع الاعتماد لمدة ستة أشهر، أو لعدم توفر الشروط التي منح على أساسها الاعتماد.

حيث يكيف قرار التصفية في الحالة الأولى على أنه تصفية ذاتية إدارية كما سبق الإشارة، حيث هناك إمكانية الاتفاق بين اللجنة ومدير المؤسسة لإتمام التصفية العادية، أما الحالتين الأخيرتين تكون التصفية إدارية إجبارية قمعية.

1- إعلان التوقف عن الدفع

بالرجوع إلى أحكام قانون النقد والقرض نجد أن المشرع جعل من الأسباب الخاصة التي تجعل البنك قيد التصفية إعلان توقفه عن الدفع، وذلك بناء على قرار المدير المؤقت أو اللجنة المصرفية، حيث يترتب عن كلتا الحالتين

جعلت الهدف من نظام ضمان الودائع المصرفية هو تعويض المودعين في حالة عدم توفر ودائعهم و المبالغ الأخرى الشبيهة بالودائع القابلة للاسترداد.

ليعتبر نظام التأمين على الودائع جزء من الإصلاحات المصرفية التي تعكس خصوصية العمل المصرفي من جانب كيفية تعويض المودعين في حالة ما إذا تعرض بنك أو مؤسسة مالية للتصفية.

حيث أصبح من الآثار المترتبة عن إعلان توقف البنك عن الدفع بناء على قرار اللجنة المصرفية ووضعه قيما لتصفية ، تحريك دور مؤسسة ضمان الودائع بهدف حماية أموال المودعين، تطبيقا لأحكام الفقرة الخامسة من نص المادة 118 من قانون النقد والقرض ، وهو ما أكدته مجلس النقد والقرض بموجب أحكام نص المادة 15 من نظام رقم 02-20 الملغى لأحكام النظام رقم 03/04 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية ، التي جعلت مؤسسة الضمان تتولى مركز الوكيل المتصرف القضائي الذي يحل محل الدائنين في الالتزامات و الحقوق بنصها على أنه: " لا يمكن استخدام ضمان الودائع المصرفية إلا في حالة توقف بنك عن الدفع ...يتعين على اللجنة أن تصرح بأن الودائع لدى البنك أصبحت غير متوفرة....وان السداد مشكوك فيه." ، وكذا نص المادة 06 من نفس النظام التي جعلت أموال مؤسسة الضمان الذي تكتتب فيه البنوك بحصص متساوية ، هي الضامنة لحقوق المودعين في حالة الشروع في تصفية بنك و ذلك بالنص على أنه: "عند الشروع في تصفية بنك مساهم والانطلاق في إجراءات تعويض المودعين تحول حقوقه في رأس مال الشركة إلى صندوق ضمان الودائع المصرفية وتدفع لحساب هذا الأخير."

مما يعني أن مؤسسة ضمان الودائع تتدخل لتعويض المودعين اثر ثبوت إعلان التوقف عن الدفع المصرفي، فهي تعد ضامنة لأموال الدائنين في حالة ما إذا ثبت عن طريق اللجنة المصرفية وتقارير الحسابات أن البنك متوقف عن الدفع ،كونه يعاني حالة عجز حقيقي تكون أموال المودعين مشكوك في تحصيلها، حيث نصت المادة 02 من القانون الأساسي لشركة ضمان الودائع البنكية على أن

ضرورة تعيين مصف عقب كل قرار تصفية، حيث كان تعيين هذا الأخير جوازي ليصبح الآن وجوبي.

زد عن ذلك ، نجد أن المشرع خول للجنة المصرفية صلاحية تحديد كيفية التصفية وإجراءاتها استنادا لنص المادة 12 المعدلة للمادة 115 من قانون النقد والقرض بنصها: «اللجنة هي التي تحدد كيفية إجراء التصفية». كما تم الإشارة في الفقرة الأخيرة من هذه المادة أنه يتعين على البنك أو المؤسسة المالية خلال فترة تصفيتهما:

* ألا يقوم إلا بالعمليات الضرورية لتطهير الوضعية.

* أن يذكر بأنه (أنها) قيد التصفية.

* أن يبقى خاضعا (خاضعة) لمراقبة اللجنة.

فمجمّل هذه القواعد تشكل نظاما استثنائيا لا يتفق مع أحكام القانون التجاري التي تفرض خضوع شركة المساهمة الخاصة التي هي قيد التصفية لإشراف ورقابة القضاء .

2- جعل مؤسسة ضمان الودائع كطرف لإتمام

عملية التصفية.

بالرغم من حرص قواعد القانون التجاري على حماية مصالح الدائنين، حيث جعلت أموال الشركة التي تكون قيد التصفية ضامنة لحقوق الدائنين، ويمنع على كل دائن أن يتخذ إجراءات فردية في التنفيذ على أموال المفلس بتكوين ما يسمى بجماعة الدائنين التي يمثلها المتصرف القضائي²⁸.

نجد قواعد القانون البنكي قد خرجت عن الأصل، حيث اتجهت إلى ابتكار قواعد جديدة تهدف إلى ضمان حماية خاصة لأموال المودعين تجاوبا مع خصوصية النشاط البنكي، بتكريس فكرة نظام التأمين على الودائع الصريح التي تفرض وجود جهة رسمية لضمان أموال المودعين لدى البنوك تطبيقا لأحكام المادة 118 من قانون النقد والقرض وكذا أحكام المادة 03 من نظام رقم النظام رقم 03-20 المتعلق بنظام ضمان ودائع المصرف²⁹، التي

توقفه عن الدفع من قبل المدير المؤقت أو اللجنة المصرفية.

ما يؤكد خضوع التصفية البنكية لنظام استثنائي هو قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2010/04/03 بشأن البنك التجاري والصناعي، حيث أقرت بأن تصفية بنك عن طريق اللجنة المصرفية وفقا لأحكام قانون النقد والقرض يستبعد التمسك بنصوص عامة مدرجة في القانون التجاري.

لكن، ما يجب الإشارة إليه أن النقص الذي ساد أحكام قانون النقد والقرض في هذا الإطار هو عدم تنظيم كفاءات وإجراءات التصفية القضائية وتعين المصفي من طرف اللجنة بهدف توحيدها ووضوحها لغرض تحقيق الشفافية والنزاهة. وهو ما يحيلنا ضمنا إلى تطبيق القواعد العامة في ظل غياب نص خاص.

كما نجد أن قانون النقد والقرض جعل المدير المؤقت في نفس مركز اللجنة حيث منح له إمكانية اتخاذ مثل هذا القرار وفقا لأحكام المادة 113 من الأمر 03-11؟ وهو ما يجعل المجال مفتوح لتدخل القواعد العامة.

منه نخلص إلى القول بأن تصفية البنوك وانقضائها تخضع لنظام ازدواجية القاعدة القانونية، حيث تخضع البنوك التي دخلت قيد التصفية نتيجة عدم تحقيق غرضها أو برغبة من الشركاء أو لتوقفها عن الدفع لأحكام القانون التجاري كأصل، باعتبارها شركة تجارية تمارس نشاط تجاري، وتخضع استثناءا للتصفية الإدارية وفقا لأحكام قانون النقد والقرض تجاوبا مع خصوصية النشاط المصرفي وحماية للنظام المالي، وهو ما يخلق نوع من التمايز في إجراءات تصفية البنوك مقارنة بإجراءات تصفية شركات المساهمة بصفة عامة.

وعليه تجاوبا مع خصوصية تصفية عمليات النشاط البنكي الذي يفرض اعتماد نصوص خاصة غير مألوفة في القواعد العامة، وتوجه المشرع إلى اعتماد تأطير استثنائي غير مألوف يستبعد تطبيق القواعد العامة، يفرض عليه إعادة النظر في مضمون أحكام قانون النقد والقرض المتعلقة بوضع بنك قيد التصفية، وذلك بإضافة مواد تتعلق بتنظيم إجراءات التصفية وتعين المصفي بدقة

موضوع الشركة هو ضمان الإيداعات البنكية بالعملة الوطنية... ويتم تطبيق هذا الضمان في حالة عدم توفر الإيداعات لدى كل بنك مودع لديه، وذلك بعد التصريح عن حالة التوقف عن الدفع في الحدود وحسب الشروط والإجراءات المقررة من مجلس النقد والقرض³⁰.

منه نجد أن تدخل مؤسسة ضمان الودائع للتكفل بتعويض المودعين إثر التصريح بثبوت حالة التوقف عن الدفع لدى البنك المودع لديه، بناء على قرار اللجنة المصرفية أو المدير المؤقت، يشكل تأطير استثنائي لإجراءات التصفية البنكية وفقا لأحكام قانون النقد والقرض والنصوص التطبيقية له، ويعتبر خروجاً عما هو مألوف في القواعد العامة.

خاتمة:

من خلال دراستنا التحليلية للنصوص القانونية المنظمة للمهنة البنكية، التي تضمنها قانون النقد والقرض والنصوص التطبيقية، توصلنا إلى أهم النتائج التالية:

أن البنوك تخضع لنظام ازدواجية القاعدة القانونية من حيث الانقضاء والتصفية، فهي تخضع للقواعد العامة المتعلقة بتصفية الشركات وانقضائها، إذا ما تقرر في حقها التصفية بناء على طلب أحد الدائنين أو المدين، سواء تصفية اختيارية أو قضائية نتيجة إفلاسها، كما تخضع لتصفية غير قضائية (إدارية) وفقا لأحكام قانون النقد والقرض، بناء على إعلان توقفها عن الدفع من قبل اللجنة المصرفية أو المدير المؤقت، أو نتيجة سحب الاعتماد منها بصفة إرادية أو تلقائية من قبل مجلس النقد والقرض.

أن وجود قواعد خاصة غير مألوفة في أحكام قانون النقد والقرض، أدى إلى تراجع تطبيق الأحكام العامة المتعلقة بتصفية شركات المساهمة في حالة ما إذا كان حل بنك وفقا لأحكام قانون النقد والقرض، التي فرضت وجود نوع من الخصوصية في التأطير الاستثنائي لإجراءات تصفية البنك الذي تم سحب الاعتماد منه من قبل مجلس النقد والقرض بقرار فردي، أو تم على إعلان

المعالجة، اتحاد المصارف العربية، (كتاب مشترك)، بيروت، 1992، ص.ص. 177، 229.

- حسام البيطار محسن نمر، "الاندماج و التملك، إعادة بناء الشركات المساهمة"، مجلة مجموعة المجرة الدولية، عدد 2، شباط 1997، ص.ص. 13، 22.

•النصوص القانونية:

•النصوص التشريعية:

- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78، صادر في 31/09/1975، معدل ومتمم.
- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر عدد 101، صادر في 19/12/1975. معدل ومتمم.
- أمر رقم 10-04، مؤرخ في 26 أوت 2010، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 50، صادر في 01/09/2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 52، صادر في 27/08/2003.

•النصوص التنظيمية:

- نظام رقم 91-10، مؤرخ في 14 أوت 1991 يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، ج.ر عدد 25، صادر في 1/4/1992.
- نظام رقم 06-02، مؤرخ في 24 سبتمبر 2006، يحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج.ر عدد 77 صادر في 2/12/2006.
- نظام رقم 18-01 مؤرخ في 30 ابريل 2018، يعدل ويتمم النظام رقم 04-03 المؤرخ في 4 مارس 2004 والمتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، ج.ر عدد 35، صادر في 2 يونيو 2004، منشور على الموقع www.bank-of-algeria.dz
- نظام رقم 18-03 مؤرخ في 4 نوفمبر 2018 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك و المؤسسات المالية العاملة في الجزائر، يلغى أحكام النظام رقم 08-04 المؤرخ في 23 ديسمبر 2008، المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، منشور على الموقع www.bank-of-algeria.dz

ووضوح، محددًا فيها الأحكام الخاصة بإتمام عملية التصفية والمصفي، محددًا القواعد التي تخرج عما هو معروف في القواعد العامة، تفاديا لأي غموض أو لبس. مع استبعاد طرح إشكالات خضوع البنوك لنظام ازدواجية القاعدة القانونية، فلا بد من مسيرته للتشريعات الغربية وحتى العربية التي اعتمدت نصوص تحدد كيفية تعيين المصفي وإجراءات التصفية بالتفصيل بموجب قانون البنوك.

• قائمة المراجع:

•الكتب:

- راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- سلوى العنترى، الاتجاهات الحالية للصناعة المصرفية في إطار التقسيم الدولي الجديد للعمل، مركز دراسات وبحوث الدول النامية، لقاهرة، 2000.
- عبد علي شخانة، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية، دار صفاء عمان، 1992.
- عزيز العكيلي، القانون التجاري، الأعمال التجارية والمتجر، الشركات التجارية، الأوراق التجارية، دار مكتبة التريبة، بيروت 1997.
- محمد سعيد النابلسي، الدمج المصرفي، اتحاد المصارف العربية، بيروت، 1992.
- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية: الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص، شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1998.
- يونس على حسن، الإفلاس، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، 1998.

•المقالات:

- أحمد عبد الفتاح وآخرون، "التعثر المصرفي ووسائل علاجه"، أبحاث ومناقشة الندوة التي نظمتها اتحاد المصارف العربية حول المصارف المتعثرة ووسائل

الهوامش:

- ¹⁴. راشد راشد ، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000. ص. 241.
- ¹⁵. راجع : عزيز العكيلي ، القانون التجاري ، الأعمال التجارية والمتجر ، الشركات التجارية ، الأوراق التجارية ، دار مكتبة التربة ، بيروت 1997 ، ص. 190.
- ¹⁶. عبد علي شخانة ، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية ، دار صفاء، عمان، 1992 ، ص. 196.
- ¹⁷. مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية: الأحكام العامة في الشركات ، شركات الأشخاص ، شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 1998. ص. 338.
- ¹⁸. راشد راشد ، الأوراق التجارية ، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، دار المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999 ، ص. 248.
- ¹⁹. المادة 445 قانون مدني ، مرجع سابق.
- ²⁰. المادة 782 قانون تجاري ، مرجع سابق.
- ²¹. أنظر : قرار المحكمة العليا ، الغرفة التجارية، ملف رقم 649601 المؤرخ في 04/03/2010 ، قضية فريق (خ) ضد مصفي البنك التجاري و الصناعي ومن معه (تصفية بنك تصفية ودية -تصفية قضائية -لجنة مصرفية)، مجلة المحكمة العليا ، عدد 1 ، 2011 ، ص. 226.
- ²². تطبيقا لأحكام المادة 02/442 من القانون المدني ، مرجع سابق.
- ²³. راجع المادة 3 من النظام رقم 04-11 ، مرجع سابق.
- ²⁴. وفقا لنص المادة 10 من نظام رقم 02-06 ، مؤرخ في 24 سبتمبر 2006 ، يحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية و شروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية ، ج. ر. عدد 77 ، صادر في 2006/12/2. وكذا المادة 94 من أمر 11/03 ، ، مرجع سابق .
- ²⁵ - نظام رقم 03-18 مؤرخ في 4 نوفمبر 2018 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك و المؤسسات المالية العاملة في الجزائر ، يلغى أحكام النظام رقم 04-08 المؤرخ في 23 ديسمبر 2008 ، المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر ، منشور على الموقع www.bank-of-algeria.dz
- ²⁶-Guyon,(Y.) « *Les missions des administrateurs provisoire de sociétés* » , Mél, Bastian (D), Litec, Paris, 1974. p.113.
- ²⁷. راجع نص المادة 115 قانون النقد والقرض ، معدل ومتمم ، مرجع سابق .
- ²⁸. راجع نص المادة 115 قانون النقد والقرض ، معدل ومتمم ، مرجع سابق.

- ¹. أمر رقم 59-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون التجاري ، ج.ر. عدد 101 ، صادر في 19/12/1975. معدل ومتمم..
- ². أمر رقم 04-10 ، مؤرخ في 26 أوت 2010 ، يتعلق بالنقد والقرض ، ج.ر. عدد 50 ، صادر في 01/09/2010 ، يعدل و يتمم الأمر رقم 03-11 ، المتعلق بالنقد و القرض.
- ³. حيث تقضي الفقرة 02 من المادة 440 من أمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني، ج.ر. عدد 78 ، صادر في 31/09/1975 ، معدل ومتمم. على أنه ".....وتنتهي الشركة أيضا بإجماع الشركاء على حلها". حيث يتضح من هذا النص أن الإجماع واجب لانقضاء الشركة.
- ⁴. عملا بأحكام المادة 62 من أمر رقم 04-10 ، مؤرخ في 26 أوت 2010 ، يتعلق بالنقد والقرض ، مرجع سابق.
- ⁵. استنادا لنص المادة 96 ، قانون النقد و القرض المرجع نفسه ، و كذا نص المادة 7 من نظام رقم 91-10 ، مؤرخ في 14 أوت 1991 ، يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية ، ج. ر. عدد 25 ، صادر في 4/1/1992 التالي نصها : "يمكن إعلان سحب الرخصة...يطلب من البنك أو المؤسسة المعنية..."
- ⁶. أنظر : سلوى العنزي ، الاتجاهات الحالية للصناعة المصرفية في إطار التقسيم الدولي الجديد للعمل ، مركز دراسات وبحوث الدول النامية ، كلية الاقتصاد و العلوم السياسية ، جامعة القاهرة ، 2000 ، ص. 125.
- ⁷. أنظر: حسام البيطار محسن نمر ، "الاندماج و التملك ، إعادة بناء الشركات المساهمة "، مجلة مجموعة المجرة الدولية، عدد 2، عمان ، شباط 1997، ص.10.
- أنظر : محمد سعيد النابلسي ، الدمج المصرفي ، اتحاد المصارف العربية ، بيروت، 1992 ، ص. 25.
- ⁹. أحمد عبد الفتاح و آخرون ، " التعثر المصرفي ووسائل علاجه: حالة الأردن "، أبحاث ومناقشة الندوة التي نظمتها اتحاد المصارف العربية حول المصارف المتعثرة ووسائل المعالجة، اتحاد المصارف العربية، (كتاب مشترك)، بيروت، 1992 ، ص. 205.
- أنظر : المادة 7 ، من نظام رقم 91-10 ، يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية، مرجع سابق.
- ¹¹. أنظر : المادة 13 من نظام رقم 03/04 ، مؤرخ في 4 مارس 2004 ، يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية ، ج. ر. عدد 35 ، صادر 2 يونيو 2004 ، معدل ومتمم.
- ¹². راجع المادة 15 من النظام رقم 04-03 ، المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية ، مرجع سابق.
- أنظر المواد 215، 222، قانون تجاري ، مرجع نفسه.

²⁹ -نظام رقم 01-18 مؤرخ في 30 ابريل 2018، يعدل ويتمم النظام رقم

03-04 المؤرخ في 4 مارس 2004 والمتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية

.منشور على الموقع www.bank-of-algeria.dz

³⁰. القانون الأساسي لشركة ذات أسهم المسماة شركة ضمان الإيداعات

البنكية ، مؤرخ في 28 ماي 2003 ، الفهرس 177\2003 ص.3.