جامعة زيان عاشوربالجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الاليات القانونية لمعالجة الافلاس البنكي في التشريع الجزائري

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماسترفي الحقوق

تخصص: قانون أعمال

إعداد الطلبة:

- بن يحي هشام
- قصارعبد الحق

إشراف الأستاذ :

- د. شاوش سيد علي

لجنة المناقشة:

أ/د.....رئيسا

أ/د.....مشرفا ومقررا

أ/د.....ممتحنا

السنة الجامعية: 2021-2022

جامعة زيان عاشور بالجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الاليات القانونية لمعالجة الافلاس البنكي في التشريع الجزائري

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

إعداد الطلبة:

- بن يحي هشام
- قصار عبد الحق

إشراف الأستاذ :

- د. شاوش سيد علي

لجنة المناقشة:

أ/د.....رئيسا

أ/د.....مشرفا ومقررا

أ/د.....ممتحنا

السنة الجامعية: 2021-2022

الإهداء

أولا لك الحمد ربي على كثير عطائك وجودك، الحمد لله ربي ومهما حمدنا فلن نستوفي حمدك والصلاة والسلام على من لانبي بعده .إلى التي كانت تتمنى رؤيتي أن أحقق هذا النجاح إلى أمي الطاهرة-رحمها الله-

أهدي هذا العمـــل إليك إلى درعي الذي به إحتميت ، وفي الحياة به إقتديت ،إلى من إحترقت شموعه ليضيئ لنا درب النجاح ، ركيزة عمري وصدر أماني وكبريائي أبي أطال الله في عمره وبارك في صحته . إلى كل الذي يذكرهم القلب قبل القلم، إلى من قاسموني حلو الحياة ومرها تحت السقف الواحد إخوتي وأخواتي ،إلى أحسن من عرفني بهم القدر الأصدقاء القدامى وأصدقاء الدراسة- .إلى بلدي الحبيب الجزائر- .فافخر بعلم ولاتطلب به بدلا فالناس موتى وأهل العلم أحياء.

الإهداء

إلى من أفضلها على نفسي ولم لا فلقد ضحت من أجلي، ولم تدخر

جهداً في سبيل إسعادي على الدوام -أمي الحبيبة-

نسير في دروب الحياة، ويبقى من يسيطر على أذهاننا في كل مسلك

نسلكه صاحب الوجه الطيب والأفعال الحسنة، فلم يبخل علي طيلة حياته -

والدي العزيز-

إلى كل العائلة الصغيرة والكبيرة إلى كل أبناء إخواتي والبرعم الصغير عبد

الجليل وجميع من وقفوا بجواري وساعدوني بكل ما يملكون وفي أصعدة كثيرة

أقدم لكم هذا البحث وأتمنى أن يحوز على رضاكم

شكر وتقدير

اولا وقبل كل شيء نشكر الله ونحمده على ان وفقنا على هذا، ثم نتوجه بالشكر الجزيل الى الاستاذ الفاضل الدكتور شاوش سيد علي على اشرافه ومساعدته وارشاداته التى كان لها بالغ الاثر على هذا العمل .

وفي هدا الصدى نذكر الأستاذ الدكتور جمال عبد الكريم و البرفيسور بن داود ابراهيم على تقديمهما النصائح والنقاط ، وكذلك كل من ساعدنا من قريب او من بعيد ولو بالدعا

مقدمـــة

مقدمة:

يعتبر النظام المالي بمختلف مكوناته وفروعه المسؤول الأول عن تمويل الاقتصاد في أي بلد، وفي ظل غياب سوق مالي حقيقي قادر على تلبية احتياجات التمويل تصبح مسؤولية التمويل تقع على عاتق القطاع المصرفي وهياكله المتكونة أساسا من المؤسسات المالية والبنوك ، هذه الأخيرة تعتبر ركيزة أساسية في الاقتصاد والمحرك الأساسي للنشاط الاقتصادي وذلك من خلال دور الوساطة الذي تلعبه من خلال ضمان تعبئة المدخرات وتمويل الاستثمارات وتحريك عجلة التنمية.

في الجزائر ظلت البنوك بصفة خاصة والنظام المصرفي بصفة عامة حبيس النظام الاقتصادي للبلاد والذي كان قائما على التخطيط المركزي والذي لعبت فيه الخزينة دورا محوريا في تمويل مختلف الاستثمارات في ظل إبعاد البنوك على هذا الدور إلى غاية صدور قانون 90-10 والذي جاء بإصلاحات كبيرة على المنظومة المصرفية والنقدية للبلاد ، حيث حمل معه مجموعة من القرارات مكنت البنوك من استعادة دورها الأساسي المتمثل في تمويل الاقتصاد .

ومن هذا المنطلق فإن السياسة البنكية عرفت تطورا في شتى الميادين أدى إلى زيادة وتنوع الخدمات التي يقدمها البنك مما أدى إلى تعقيد العمليات البنكية في تسيير أصولها وخصومها ، فالبنوك أثناء ممارستها لأنشطتها المختلفة تتعرض للعديد من المخاطر البنكية التي تؤثر سلبا على أدائها و نشاطها البنكي ، فعملية منح القروض رغم أهميتها تعتبر من أخطر الوظائف التي يمارسها البنك ،كون أن هذه الأخيرة يمنحها وهي ليست ملكا له بل هي في أغلب الأحيان أموال المودعين لديه .

إلا أن البنك يكون ملزما بالوفاء بأموال المودعين حال انتهاء أجالها أو عند طلبها ، وفي نفس الوقت فإن المقترضين لن يكون في وسعهم الوفاء بقيمة قروضهم اتجاه البنك ، مما يجعله مجبرا على أخذ الحيطة و الحذر عند منحه للقروض ، وهذا ما يستلزم وجود و إدارة بنكية تقوم بإدارة المخاطر المصرفية وهذه الأخيرة عبارة عن مجموعة من الأساليب و التقنيات يستخدمها البنك في التعامل مع المخاطر التي تهدد سلامة واستقرار الوضع المالي للبنك والتي من بينها الافلاس البنكي ، وذلك بوضع مجموعة من الإجراءات والاليات التي تساهم في مواجهة الافلاس البنكي والتقليل من فرص حدوثه.

ومن هذا المنطلق نطرح الإشكالية التالية :

–ما مدى نجاعة الآليات القانونية لمعالجة الإفلاس البنكي في التشريع الجزائري؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية الأسئلة التالية :

- **ما مفهوم الإفلاس ؟**
- **فيما تتمثل شروط الإفلاس ؟**
- **ماهي انواع الإفلاس ؟**
- **ماهي آليات معالجة الإفلاس البنكي في مرحلة اختلال التوازن المالي ؟**
- **ماهي آليات معالجة الإفلاس البنكي في مرحلة ما بعد التوقف عن الدفع ؟**

ويعود سبب اختيارنا لهذا الموضوع هو الدافع والرغبة في اكتشاف واقع الإفلاس البنكي في الجزائر ،وكيف نص المشرع الجزائري عليه ، والاليات التي وضعها للوقاية ومعالجة الإفلاس البنكي ،

بالإضافة إلى التعرف على أهم نموذج في الإفلاس البنكي "**بنك الخليفة**" والذي كاد أن يدخل المؤسسات الجزائرية في دوامة يصعب الخروج منها .

ولموضوع دراستنا أهمية بالغة ، وهذا بسبب التغيرات والتطورات التي شهدها القطاع البنكي في الجزائر ، وذلك بتغيير أسلوب العمل في البنوك ، وهذا ما تمخض عنه صدور قانون النقد والقرض رقم 11/03 وكذلك استعمال طرق حديثة في تقييم المخاطر البنكية .

ولدراسة هذا الموضوع اتبعنا المنهج الوصفي لوصف واستعراض الإطار النظري الإفلاس في الجزائر ، من مفهوم وشروط وانواع الإفلاس ، والمنهج التحليلي من خلال الإطار التطبيقي للإفلاس البنكي في التشريع الجزائري.

الفصل الاول

الإطار المفاهيمي في التشريع الجزائري

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي في التشريع الجزائري

تمهيد

الإفلاس قانوناً طريق للتنفيذ على مال المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية يهدف إلى تنشيط الائتمان ودعم الثقة في المعاملات التجارية وذلك بسلسلة من الإجراءات والقواعد تهدف إلى حماية مصالح الدائنين وصون حقوقهم بتمكينهم من الحجز على ما تبقي من أموال المدين ووضعها تحت يد القضاء لكي لا تترك له فرصة تهريب أمواله إضراراً بهم . كما تهدف قواعده إلى تحقيق المساواة بين الدائنين دون محاباة بعضهم على حساب البعض الآخر ، وتنظيم توزيع أموال المدين على الدائنين توزيعاً عادلاً لا أفضلية فيه لدائن على آخر ما دام دينه غير مقترن بسبب قانوني يوجب هذا التفضيل .

وعليه سنتطرق في هذا الفصل لمفهوم الإفلاس في المبحث الأول والذي بدوره سيضم التعريف و التطور التاريخي لنظام الإفلاس.

وفي المبحث الثاني سنتناول شروط الإفلاس الموضوعية والشكلية. وفي المبحث الثالث والاخير من هذا الفصل سنسلط فيه الضوء على أنواع الإفلاس والتسوية القضائية.

المبحث الأول: مفهوم الإفلاس

لدراسة نظام الافلاس يقتضي منا التطرق لتعريف الافلاس اللغوي و التعريف التشريعي والفقهي، وكذلك التطور التاريخي لنظام الإفلاس . وهذا ما سنتطرق إليه فيما يأتي:

المطلب الاول: تعريف الإفلاس

أولا : تعريف الإفلاس اللغوي :

الإفلاس في اللغة مشتق من فلس يفلس إفلاساً، أي فقد ماله فيقال " افلس كثير من التجار بسبب الازمة الاقتصادية "، وافلس الرجل : صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم أو صار إلى حال يقال فيها ليس معه فَلْس، كما يقال أُقهر الرجل صار إلى حال يُقهر عليها و أُذل الرجل صار إلى حال يُذل فيها ، وجمع الفلس على افلس وفلوس بناءً على معنى القلة والكثرة، ولكن الإفلاس في حقيقته الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر، ويُفلس إفلاساً : صار مفلساً كأنما صارت دراهمه فُلُوساً وزيوفاً، وفي الحديث من أدرك ماله عند رجل قد أفلس فهو أحقُ به ؛ وشيء مُفلس اللّون إذا كان على جِلده لُمَعٌ كالفُلُوس، وفلوس قطعة مضروبة من النحاس يتعامل بها، و الفلاس بائع الفلوس أي النقود النحاسية ،وفَلَس الحاكم المفلس تَفليساً : نادى عليه أنه افْلَس .[1]

قال رسول الله – صلى الله عليه و آله وسلم – : " أتدرون ما المفلس ؟ قالوا : المفلس فينا يا رسول الله من لادرهم له و لا متاع، قال ليس ذلك المفلس، ولكن المفلس من أمتي من يأتي يوم القيامة حسناته امثال الجبال، ويأتي وقد ظلم هذا و أخذ من عرض هذا فيأخذ هذا من حسناته، وهذا من حسناته فإن بقي عليه شيء أخذ من سيئاتهم، فيرد عليه، ثم صار إلى النار".[2]

ثانيا: التعريف التشريعي والفقهي للإفلاس :

أما الإفلاس بمفهومه التشريعي لم يرد في القانون التجاري الجزائري نص صريح يعرف من خلاله الإفلاس.

---

1 تعريف الإفلاس لغة و اصطلاحا ، **marketing insuran**ce ، على الرابط
https://bouhoot.blogspot.com/2017/03/blog-post_208.html?m=1

2 رواه مسلم ،في صحيح مسلم ، عن أبي هريرة رضي الله عنه ، رقم 2581

أما بالنسبة للفقه فهناك عدة تعريفات لنظام الإفلاس ، لكنها كلها تجتمع في أن الإفلاس هو : " طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين الذي توقف عن دفع ديونه التجارية ، بحيث تغل يده عن التصرف في أمواله ويتم تصفية أمواله تصفية جماعية وتوزيع الثمن الناتج بين الدائنين قسمة غرماء ، فلا أفضلية لدائن على آخر مادام حقه غير مصحوب بأحد الأسباب القانونية التي تبرر أفضليته كرهن أو امتياز" .[1]

وقد استعمل المشرع الفرنسي اصطلاح Faillites Banqueroute للدلالة على الإفلاس أو التفليس واستعمل بالمقابل المشرع الانجليزي اصطلاح Bankruptcy و Failure ولأجل هذا اعتبر الإفلاس كنظام تقويمي لوضعية التجار الذين لم يعودوا قادرين على سداد ديونهم في آجال فيؤدي هذا التوقف عن سداد الدين إلا غل يد هذا التاجر عن التصرف في كل ما يملكه وتجرى له تصفية لأمواله ويحجز عن كل ممتلكاته .

كما لم تتطرق أغلب التشريعات لتعريف نظام الإفلاس وإنما تطرقت مباشرة إلى بيان شروطه الموضوعية والشكلية وإجراءاته ، فالمشرع التونسي نص في المجلة التجارية التونسية في الفصل 413 تحت عنوان الإجراءات الجماعية " تعد إجراءات جماعية على معنى هذه المجلة إجراءات إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات والتفليس " ، وكذلك قانون التجارة الأردني لسنة 1966 الذي نص في المادة 290 منه على أنه : " يحق لكل تاجر قبل توقفه عن الدفع في خلال الأيام العشرة التي تلي هذا التوقف أن يتقدم إلى المحكمة الإبتدائية في المنطقة التي يكون فيها مركزه الرئيسي ويطلب إليها أن تدعو دائنيه ليعرض عليهم صلحا واقيا من الإفلاس " ، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع المصري الذي نص في المادة 550 من القانون رقم 17 لسنة 1999 بإصدار قانون التجارة على ما يلي : " يعد في حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام هذا القانون بإمساك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونه التجارية إثر إضطراب أعماله المالية ، ولا يترتب على التوقف عن الدفع أثر

1 عباس حلمي المنزلاوي ، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، سلسلة الاصدارات القانونية ، دار الكتاب الحديث ، 2008 ، ص 14

قبل صدور حكم شهر الإفلاس ما لم ينص القانون على غير ذلك " ، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الجزائري ، حيث لم يرد أي تعريف لنظام الإفلاس ، وإنما تطرق مباشرة لبيان شروطه وإجراءاته .[1]

المطلب الثاني : التطور التاريخي لنظام الإفلاس

أولا : في التشريعات القديمة

كغيره من الأنظمة كان الإفلاس قد عرف منذ القديم وتطورات أحكامه من دولة إلى أخرى ومن حضارة بائدة إلى أخرى لا حقة حتى أضحى نظاما ليس بالهين ضمن المعاملات التجارية الداخلية و الخارجية خاصة وأنه يتعلق بعلاقات دائنيه متشعبة يكون فيها الدائن مدينا ، والمدين دائنا .[2]

كما أن أغلب القواعد المعروفة حاليا حول نظام الإفلاس مصدرها روماني، و قد مر بمراحل تطور متعددة، إذ كان التشريع وقتها يجيز للدائن التنفيذ على الشخص المدين و ممارسة الإكراه البدني متى عجز عن الوفاء بدينه فله الحق في أن يمتلكه أو يبيعه أو يقتله، غير انه تم إلغاء هذا النظام ليحل محله نظام آخر يهدف إلى التنفيذ على أموال المدين دون المساس بشخصه، أما في العصور الوسطى امتدت احكام الإفلاس المعروفة في القانون الروماني إلى المدن الإيطالية كجنوة و فلورنسا و ميلانو و البندقية و أدرجتها في تشريعاتها، و الى جانب ذلك اوجدت قواعد أخرى لازالت قائمة حاليا في التشريعات المنظمة لاحكام الإفلاس و من بينها بطلان التصرفات الواقعة في فترة الريبة و سقوط آجال الديون بشهر الإفلاس، و في فرنسا تأثر المشرع الفرنسي بأحكام الإفلاس المعمول بها في المدن الإيطالية و أصدر أول قانون للتجارة سنة 1673، و تضمن أحكاما خاصة بالافلاس.

ثانيا : في التشريعات الحديثة

صدر القانون التجاري الفرنسي سنة 1807 وكان معاصرا للأزمة المالية الحادة التي شهدتها فرنسا آنذاك ، مما أدى إلى ظهور حالات إفلاس متعددة ، الأمر الذي جعل هذا القانون يكون متسما بالشدة والقسوة في معاملة المدين المفلس بغل يده عن التصرف فيما يملك وحرمانه حتى من

1 لياس بروك ، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ،مطبوعة بيداغوجية ،جامعة قالمة ،صفحة 2- 3

2 بن داود ابراهيم ، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ،سلسلة الاصدارات القانونية ، 2008 ، ص 15

حقوقه المدنية والسياسية ، وقام المشرع الفرنسي فيما بعد بإجراء العديد من التعديلات على هذا القانون أهمها قانون 28/05/1938 ، ثم تعديل 25 أوت 1937 ، وكان الغرض منها حماية المدين حسن النية الذي كان إفلاسه لأسباب وظروف طارئة خارجة عن إرادته .[1]

هذه التصفية التي تم إلغاؤها بموجب قانون 1955 وحلت محلها التسوية القضائية Reglement judiciaire وأصبح هناك نظام يخص الإفلاس ويمتاز بالصرامة والشدة ونظام يخص التسوية القضائية كإجراء تخفيفي لفائدة التجار حسني النية . [2]

فظهر نظام التصفية القضائية بموجب القانون الصادر في 07 مارس 1989 ، إلى جانب نظام الإفلاس ، حيث أصبح هناك نظام الإفلاس والذي يمتاز بالصرامة والشدة ، ونظام التسوية القضائية كإجراء تخفيفي لفائدة التاجر .[3]

وقد عرفت بعض التشريعات المقارنة أنظمة شبيهة كان منها نظام الصلح الواقي Concordat Prévontif الذي اعتمدته بعض الدول كمصر وبلجيكا " إذ لمنح فرصة التصالح مع المدين لتفادي شهر إفلاسه وذلك بمنحه أجلا للوفاء أو تخفيض نسبة من الدين أو هما معا .[4]

اما في التشريع الجزائري فنظام الإفلاس تجلى في صدور القانون التجاري الجزائري عام 1975 متضمنا نظام الإفلاس والتسوية القضائية وقد تأثر القانون الجزائري بالقانون الفرنسي وما طرأ عليه من تعديلات حتى صدور المجموعة التجارية الجزائرية عام. 1975 يطبق نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري على التاجر والشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا ما عدا ما استثني بنص خاص .[5]

1 احمد محمود خليل ، الإفلاس التجاري والاعسار المدني ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،مصر ، ص 20

2 بن داود ابراهيم ، مرجع سابق ، ص 19

3 احمد محمود خليل ، مرجع سابق ، ص 20

4 بن داود ابراهيم ، مرجع سابق ، ص 19

5 عباس حلمي ، الإفلاس والتسوية القضائية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999 / 2000 ، ص 02

وطبق القانون التجاري الفرنسي إلى أن صدر الأمر رقم 59-75 بتاريخ 26/09/1975 متضمنا القانون التجاري الجزائري .

وقد احتوى هذا القانون الكتاب الثالث منه نظام الإفلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبار والتفليس وما عداه من جرائم الإفلاس ، وجرت عليه تعديلات بموجب المرسوم التشريعي رقم 08-93 المؤرخ في 25/04/1993 و الأمر رقم 96-23 المؤرخ في 09/07/1996 .[1]

1 وفاء شيعاوي ، الإفلاس والتسوية في القانون التجاري الجزائري ، ط 1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2007 ، ص 08

المبحث الثاني: شروط الإفلاس

لافلاس الشركات بصفة عامة لابد من توافر شروط وهذي الشروط تتمثل في ، الشروط الموضوعية الإفلاس والشروط الشكلية للافلاس وهذا وما سنتطرق إليه بالتفصيل في ما يلي :

المطلب الاول : الشروط الموضوعية للافلاس .

تقضي المادة 215 من القانون التجاري 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 خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس » .

إذا يشترط لشهر الإفلاس ان يكون المدين تاجرا أو شخصا معنويا خاضعا للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا ، وأن يتوقف عن الدفع ، إذا يجب توفر الشرطين معا في المدين .

أولا : تحقق صفة التاجر

نجد أن الإفلاس ينطبق على فئة التجار دون سواهم لذا اشترط المشرع أن يكون المدين تاجرا وفي ذلك تنص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري على أنه: " يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك "[1] .

وطبقا لنص المادة 215 دائما فإنه من الممكن أيضا أن يخضع لنظام الإفلاس الشخص المعنوي الخاص حتى وإن لم يكن تاجرا ، مما يعني وجود قاعدة وورود إستثناء بشأنها .وضرورة توافر هذه الصفة كما قلنا نصت عليها المادة الأولى من القانون التجاري.[2]

إذن فالتاجر هو كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس مهنة التجارة بشكل اعتيادي ، لذا فهو يشترط فيه أن يكون له الأهلية التجارية إذ لا يجوز شهر إفلاس القاصر ما لم يكن مأذونا له بمباشرة التجارة ، فاكتسب في هذه الحالة صفة التاجر متى أمتهن التجارة .

1 الأمر 75 / 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم

2 بن داود ابراهيم ، مرجع سابق ، ص 36

أما الأشخاص المحظور عليهم مباشرة التجارة بمقتضى قوانين أو لوائح كالمحامين والموظفين فهؤلاء يكتسبون صفة التاجر وان خالفوا الحظر ومارسوا التجارة على وجه الامتهان ، لهذا يجوز توقيع عقوبات الإفلاس عليهم فضلا عن الجزاء الإداري[1] .

وإذا ثار النزاع حول صفة التاجر بمناسبة الإفلاس فعلى من يدعى هذه الصفة أن يثبتها ويسلك في ذلك جميع طرق الإثبات .

وإذا كان التاجر قد اعتزل التجارة بعد غلق أو بيع محله التجاري ، فيمكن شهر إفلاسه هذا ما جاء في نص المادة 220 من القانون التجاري : " يجوز طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية في أجل عام من شطب المدين من سجل التجارة إن كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا الشطب ، ويجوز طلب شهر الإفلاس أو التسوية

القضائية لشريك متضامن في أجل عام من قيد انسحابه في سجل التجارة إذا كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا القبد . "[2]

وإذا كان القانون يجيز شهر إفلاس التاجر المعتزل للتجارة ، فيجوز أيضا شهر إفلاس التاجر المتوفى وذلك إما بتصريح يقدمه أحد ورثته أو بطلب من أحد دائنيه فضلا عن تقديم هذا التصريح خلال مدة سنة تبدأ من تاريخ الوفاة وللمحكمة أن تفتح الإجراءات تلقائيا خلال نفس الأجل (المادة 219 من القانون التجاري) وإذا مارس الورثة تجارة مورثهم يلزمون بتسديد الديون تحت طائلة شهر إفلاسهم الشخصي . أما إذا كان الشخص يمارس التجارة باسم مستعار فيتعرض هو الآخر لتطبيق الإفلاس عليه ، هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صادر في 17 مارس 1969 .[3]

1 نادية فضيل ، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ط2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، ص 138

2 الأمر 75/ 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم

3 نادية فضيل، مرجع سابق ،ص 139

وإذا كان التاجر الذي يمارس التجارة هو شخص معنوي ، أي شركة فيجوز شهر إفلاسها . وشهر إفلاس شركة التضامن يترتب عليه بقوة القانون إفلاس الشركاء ، بينما العكس غير ، فلا يترتب على إفلاس شركة الأموال إفلاس الشركاء .

ثانيا : التوقف عن الدفع

يعد التوقف عن الدفع أهم الشروط التي يجب توافرها حتى يمكن الحكم بشهر إفلاس المدين التاجر بل يعد جوهر فكرة الإفلاس وذلك لأهمية الآثار المترتبة عنه ، وقد أوردت المادة 215 ذكر هذا الشرط بنصها : " يتعين على كل تاجر ... إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى 15 يوما ... ".[1]

لكن لم يتم توضيح المقصود بهذا التوقف عن الدفع ، هذا ما فتح المجال لأن يحظى بقدر من الاهتمام بين الفقه والقضاء .[2]

حيث يجب أن نميز بين التوقف عن الدفع والإعسار l'insolvabilité فالمدين المعسر هو الذي تستغرق ديونه كل أمواله ، فلا تكفي أمواله لسدادها ، أما توقف التاجر عن الدفع فليس من الضروري أن يكون نتيجة إعساره . فقد تكون لديه أموال كثيرة متحمدة تتجاوز قيمتها ديونه ، ولكنها ليست سائلة فيتوقف لديه أموال كثيرة متجمدة تتجاوز قيمتها ديونه ، ولكنها ليست سائلة فيتوقف عن الدفع ويشهر إفلاسه هذا ويشترط القانون الفرنسي أن يتوقف التاجر عن دفع ديونه التجارية أما توقفه عن دفع ديون مدنية فلا يترتب عليه إفلاسه ، وأنه كان لا دائنا يمنع دائنية المدنيين أن من يطلب شهر إفلاسه إذا توقف عن دفع ديونه التجارية[3] .

وتقدير حالة التوقف عن دفع الديون التجارية متروك لقاضي الموضوع الذي يستدل عليها بواسطة القرائن كتوجيه الاحتجاج للتاجر أو قيام التاجر بسحب سفتجات مجاملة Traite de

1 الأمر 75-59 ، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم

2 بن داود ابراهيم، مرجع سابق ، 54

3 نادية فضيل ،مرجع سابق ، ص 139 - 140

complaisance لا تستند إلى مقابل وفاء ويكون الغرض منها إخفاء حقيقة مركزه المالي أو قيامه باقتراض أموال بفوائد ربوية الخ...[1]

وإذا كان تقدير حالة التوقف عن الدفع متروكا لقاضي الموضوع فإنه محكمة النقض الفرنسية تتمسك بسلطتها في رقابة تكييفه للقرائن التي توصل بواسطتها لاعتبار التاجر متوقفا عن الدفع ، وعلى المحكمة أن تمدد اليوم الذي بدأ فيه التوقف عن الدفع ويكفي أن يتوقف التاجر عن دفع دين واحد ومهما كان الدين ضئيلا . [2]

هذا وتشترط بعض القوانين أن يكون التوقف عن دفع عدة ديون تجارية ، بينما تشترط البعض الأخرى إلا يقل مبلغ الدين الذي توقف عن دفعه عن مبلغ معين ويجب أن يكون الدين التجاري الذي توقف عن دفعه واجب الأداء حالا وغير متنازع فيه .

أما المشرع الجزائري ، فقد قضى في المادة 216 بأنه لا يشترط أن يكون الدين تجاريا حتى يفتح الإفلاس أو التسوية القضائية ومن ثم فيستوي أن يكون الدين من طبيعة تجارية أو من طبيعة مدنية .

وفي الحقيقة أن اشتراط أن يكون الدين تجاري لإيقاع جزاء الإفلاس على التاجر الذي توقف عن دفع ديونه هي قاعدة موروثة عن الماضي . حيث كانت قواعد القانون التجاري تتميز بالشدة والصرامة وعدم التسامح مع التاجر الفاشل ، أما حاليا فإن التاجر الذي لا يستطيع سداد دين مهما كانت طبيعته قد يكون دليل على عجزه المالي ، لذا نرى أن المشرع الجزائري كان موفقا في حكمه لإيقاع الإفلاس عند توقف التاجر عن دفع دين مهما كانت طبيعته هذا ويقع عبء التأكد من حالة التوقف عن الدفع على عاتق المحكمة وفي أول جلسة يثبت فيها لدى هذه الأخيرة قيام حالة التوقف عن الدفع ، فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالإفلاس أو التسوية القضائية (المادة 222 من القانون التجاري) في أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع فإنها تحدد

1 علي علي سليمان ، دروس في الإفلاس ألقيت في المدرسة العليا للشرطة سنة 1970

2 نادية فضيل ،مرجع سابق ، ص 140

تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس فإن لم يحدد تاريخ التوقف عن الدفع ، عد هذا التوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرر له وذلك مع مراعاة أحكام المادة 233 " .[1]

إذن تلتزم المحكمة بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع فإن لم تتمكن من ذلك اعتبر تاريخ التوقف عن الدفع هو يوم صدور الحكم بالتوقف غير أنه لا يسوغ للمحكمة أن ترجع تاريخ التوقف عن الدفع إلى أكثر من ثمانية عشر شهرا تسبق تاريخ صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية (المادة 247 الفقرة الأخيرة من القانون التجاري) .

وان كان يحق للمحكمة أن تعدل تاريخ التوقف عن الدفع بقرار تال للحكم الذي قضى بالإفلاس أو التسوية القضائية وسابق لقفل قائمة الديون (المادة 248 من القانون التجاري) .

أما إذا تم القفل النهائي لكشف الديون في هذه الحالة لا يقبل أي طلب يرمي إلى تحديد تاريخ التوقف عن الدفع يغاير التاريخ الذي حدده الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية أو الذي حدده حكم تال . فيقفل كشف الديون ، يصبح تاريخ التوقف عن الدفع ثابتا بالنسبة لجماعة الدائنين المادة 233 من القانون التجاري) .[2]

وإذا قضت المحكمة بإفلاس التاجر ، فهذا يعني أنها تجعل حدا لنشاطه التجاري ومن ثم توقفه عن الممارسة في الميدان التجاري وهذا عن طريق غل يده في إدارة أمواله الحاضرة والمستقبلة ، فلا يسوغ له إجراء أي تصرف قانوني إذ يحل محله وكيل التفليسة الذي تعينه المحكمة في الحكم المعلن للإفلاس من ضمن أحد كتاب ضبط المحكمة والذي يعد وكيلا قضائيا . كما يمثل هذا الأخير دائني التاجر المفلس الذين يشكلون كتلة أو جماعة تدافع على نفس المصالح[3] .

1 المرجع نفسه، ص 141

2 راشد راشد ، الاوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1994 ، ص 232

3 نادية فضيل، مرجع سابق، ص143

المطلب الثاني : الشروط الشكلية للإفلاس .

تنص المادة 225/1 من القانون التجاري : " لا يترتب الإفلاس ولا التسوية القضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك " .

يتضح من خلال هذه المادة أنه إلى جانب صفة التاجر وحالة التوقف عن الدفع فإنه لا بد كذلك من صدور حكم الإفلاس من المحكمة المختصة حتى يعتبر التاجر مفلسا .

أولا : المحكمة المختصة بشهر حكم الإفلاس

حيث ان هناك اختصاص نوعي واخر إقليمي . كذلك الاختصاص في الدعاوى الناشئة عن الإفلاس ، و الخيار ما بين الإفلاس والتسوية القضائية

1 – الاختصاص النوعي :

طبقا لنص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية [1]، التي تنص على ما يلي : " تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية والإفلاس والتسوية القضائية " بحيث يفهم من هذه المادة أن المحاكم لها الولاية العامة للفصل في المنازعات المترتبة بما فيها المنازعات التجارية ، إلا أن القضايا التي تتعلق بالإفلاس والتسوية القضائية يحول الاختصاص فيها إلى الأقطاب المتخصصة في بعض المحاكم وذلك بموجب حكم قابل للاستئناف .[2]

2 – الاختصاص الإقليمي :

المحكمة المختصة محليا بشهر الإفلاس هي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدين ، ويقصد بالموطن هنا هو المكان الذي توجد فيه الإدارة الرئيسية للأعمال التجارية (المادة 37 قانون مدني جزائري) ، إن كان المدين تاجرا أو المركز الرئيسي للنشاط إذا كان المدين غير تاجر ، وإذا تغير

1 القانون 08- 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 21

2 بن حداد روفيدة وحمادي حورية ، التمييز بين الإفلاس والتسوية القضائية في الجزائر ، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص ، جامعة بجاية ، 2016 ، ص 37

الموطن في الفترة بين التوقف عن الدفع ورفع دعوى الإفلاس هنا المحكمة المختصة هي المحكمة التي يقع في دائرتها الموطن التجاري الجديد . وفي حالة توفي التاجر أو اعتزاله التجارة هنا المحكمة المختصة هي محكمة آخر موطن تجاري له قبل الوفاة أو اعتزال التجارة . كذلك الأمر بالنسبة للتاجر الذي له محل رئيسي وفروع عديدة إذا هنا تكون المحكمة المختصة بشهر الإفلاس هي وحدها التي يقع في دائرتها المحل الرئيسي .[1]

3- الاختصاص في الدعاوى الناشئة عن الإفلاس :

الدعاوى الناشئة عن التفليسة هي الدعاوى الفرعية ذات الصلة بدعوى الإفلاس والتسوية القضائية أو هي تلك الدعاوى التي تكون المسألة المعروضة فيها ذات صلة وثيقة بالإفلاس ، فتجسيدا لمبدأ وحدة الإفلاس وتوحيدا للإختصاص القضائي في جميع منازعاته اقتضى الأمر جعل الاختصاص لكل منازعاته من نصيب محكمة واحدة نظرا لإحاطة هذه الأخيرة بكل ظروف وملابسات التوقف عن الدفع وحالة المدين المالية ، إذن فكل المنازعات المرتبطة بالإفلاس تعود لمحكمة افتتاح الإفلاس والتسوية القضائية [2].

ويعتبر اختصاص محكمة الإفلاس بالدعاوى الناشئة عن التفليسة مما يتعلق بالنظام العام ، حيث يجوز الدفع بعدم الاختصاص إذا رفعت هذه الدعاوى إلى محكمة غيرها وذلك في أي مرحلة تكون عليها الدعوى ، كما لا يجوز للخصوم الإتفاق على مخالفتها باللجوء إلى محكمة غيرها . ومن بين الدعاوى الناشئة عن الإفلاس ما يلي [3]:

- دعاوى بطلان تصرفات المدين خلال فترة الريبة أو بعد شهر الإفلاس سواء تعلق الأمر بعقار أو منقول أو رهن أو إيجار أو هبة أو قيد الامتياز ، أو إسقاط امتياز البائع أو المؤجر .

1 نادية فضيل ،النظام القانوني للمحل التجاري ، الجزء الاول و الثاني ، طبعة 2013 – 2014 ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ص238 - 239

2 عباس حلمي المنزلاوي، مرجع سابق، ص12

3 لباس بروك مرجع سابق ، ص19- 20

• دعاوى الاسترداد المنصوص عليها في القانون التجاري سواء كانت مرفوعة من وكيل التفليسة على الغير أو من الغير على وكيل التقليسة .

•الدعاوى التي ترفع على الكفيل الذي يضمن شروط الصلح .

• الدعاوى الذي يرفعها وكيل تقليسة على وكيل تفليسة سابق له .

• الدعاوى المتعلقة بفسخ العقود بسبب عدم تنفيذ الالتزامات وما ينبغي من تعويضات .

•الدعاوى المتعلقة بإبطال عقد الصلح وفسخه وتحويل التسوية القضائية إلى إفلاس. • الدعاوى المتعلقة بإقفال التفليسة لعدم كفاية الموجودات أو لانقضاء الديون وإقرار رد الاعتبار التجاري .

وتظل محكمة الإفلاس مختصة بالنظر في هذه الدعاوى المذكورة حتى تنتهي التفليسة حيث يعود الاختصاص إلى نطاق القواعد العامة ، وتكون كل الأحكام والأوامر الصادرة في ذلك معجلة النفاذ رغم المعارضة أو الاستئناف ما عدا الحكم القاضي بالمصادقة على الصلح ، وتسجل الأحكام الصادرة بالتسوية القضائية أو الإفلاس في السجل التجاري ويجب إعلانها لمدة 03 أشهر بقاعة جلسات المحكمة وينشر ملخص عنها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة ، ويتم النشر كذلك في الأماكن التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية.

4- الخيار ما بين التسوية القضائية والإفلاس :

من خلال نص المادة 215 نجد أن المشرع الجزائري قد حدد الحالات التي يمكن أن يستفيد المدين من خلالها من إجراءات التسوية القضائية التي تمتاز بالتسهيل على المدين المتوقف عن الدفع والوقوف إلى جانبه ، كما أوضح أيضا الحالات التي يكون فيها من الواجب الحكم بشهر الإفلاس[1].

ثانيا : صدور حكم شهر الإفلاس

في البداية يجب أن يتم تحديد من له الحق في قلمطالبة بشهر إفلاس المدين أو طلب الحكم بالتسوية القضائية :

1 المرجع نفسه، ص 20

من خلال نص المادتين 215 و 216 من القانون التجاري يتضح أن المشرع الجزائري قد منح حق تحريك الدعوى والمطالبة بالإفلاس لعدة أطراف ، وهذا تجسيدا لسرعة التعامل التجاري وحتى لا تضيع حقوق الدائنين وتتقرر الحماية المستعجلة لحقوقهم المالية ، فأجاز لكل من المدين أو أحد الدائنين أن يطالب بشهر إفلاس المدين أو الحكم بالتسوية القضائية ، كما أجاز المشرع للمحكمة أن تنظر في دعاوى الإفلاس وتصدر الحكم من تلقاء نفسها .

1/ المطالبة من طرف المدين : من خلال المادة 215 سابقة الذكر فإن المشرع الجزائري أوجب على المدين التاجر المتوقف عن الدفع أن يدلي بإقرار بتوقفه عن الدفع خلال 15 يوما الموالية لهذا التوقف قصد افتتاح إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية .[1]

فالمدين يجب أن يبادر إلى المحكمة من تلقاء نفسه بصفة شخصية أو بواسطة وكيل عنه حتى يثبت أنه حسن النية ، وبالتالي يستفيد من التسوية القضائية مع إحضاره الوثائق المرفقة التي نصت عليها المادة 218 من القانون التجاري إلى جانب الإقرار .

وبالنسبة للشركات فإنه يجب تقديم الإقرار إلى المحكمة خلال نفس المدة موقعا عليه إما من طرف ممثل الشركة وجميع الشركاء المتضامنون فيها بالنسبة لشركات التضامن ، أو المسير أو أعضاء مجلس الإدارة في شركات الأموال ، كما يوقع على هذا الإقرار المصفي في حالة إفلاس الشركة خلال فترة تصفيتها .[2]

وتبقى السلطة التقديرية للمحكمة في التحقق من مدى توافر شروط الإفلاس ، حيث تتأكد من الصفة التجارية ومن واقعة التوقف عن الدفع وتاريخ ذلك ، وحسن أو سوء نية المدين من أجل إصدار حكمها بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية . [3]

2/ **المطالبة بشهر الإفلاس من أحد الدائنين** : نصت المادة 216 من القانون التجاري أنه يمكن لأي دائن بدين تجاري أن يطالب بشهر إفلاس التاجر المتوقف عن الدفع ، فالدائن مخير في

1 لياس بروك ،مرجع سابق ، ص 25

2 نادية فضيل ،الافلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، مرجع سابق ،ص 36

3 نسرين شريفي ، الافلاس والتسوية القضائية ، ط1 ، دار بلقيس ، الجزائر ،2013 ، ص 32

ذلك ، ولكن إذا طالب بشهر الإفلاس لا يمكنه التنازل عنه لتعلقه بالنظام العام حيث أن للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها .

وقد أثير إشكال حول طبيعة دين الدائن المطالب بشهر إفلاس مدينه التاجر ، فوفقا لنص المادة 216 من القانون التجاري التي قالت كيفما كانت طبيعة دينه ، فهل يمكن شهر إفلاس التاجر المتوقف عن دفع ديونه المدنية ؟ [1]

إن الإفلاس نظام تجاري بحت ، فشهر الإفلاس يترتب عن توقف تاجر أو شخص معنوي خاص حتى ولو لم يكن تاجرا ، مما يعني أن غير التاجر إذا كان شخصا معنويا خاصا يمكن أن يخضع لنظام الإفلاس والتسوية القضائية ، وبالتالي فتوقفه عن الدفع كان إزاء دين مدني لأنه لا يحوز الصفة التجارية وبهذا فنحن أمام دين مدني أدى إلى شهر إفلاس هذا الشخص المعنوي الخاص .[2]

ومن جهة أخرى فالمادة 216 من القانون التجاري أكنت إمكانية شهر إفلاس المدين مهما كانت طبيعة دين الدائن مدني أم تجاري وليس المقصود طبيعة دين المدين ، فالعمل قد يكون مختلطا في شق منه مدني وفي شق منه تجاري ، ففي مواجهة المدين ينبغي أن يكون الدين تجاريا بحسب الشكل أو بالموضوع أو بالتبعية ، لكن من زاوية الدائن لا تهمنا طبيعة الدين ، فإذا رفض طلب الدائن فيمكنه المطالبة بشهر إفلاسه مجددا بشرط تقديمه أدلة ووقائع جديدة .[3]

ويشترط أن يكون هذا الدين حال الأداء فورا ، كما يجوز المطالبة بشهر إفلاس المدين من عدة دائنين.

وعلى خلاف ما هو مشترط بالنسبة للمدين لم يشترط المشرع ميعادا معينا يجب فيه المطالبة بشهر إفلاس المدين من طرف الدائن عدا ما هو منصوص عليه في إطار المادة 219 و 220 قانون تجاري في حالة وفاة التاجر أو اعتزاله التجارة ، ومتى ثبت للمحكمة توقف المدين عن الدفع ديونه

1 لباس بروك ، مرجع سابق ،ص 26

2 احمد محرز ، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، المطبعة الفنية ، ص 25

3 راشد راشد ، مرجع سابق ، ص 269

وجب عليها القضاء بالإفلاس أو التسوية القضائية وهذا ما نصت عليه المادة 222 من القانون التجاري .[1]

3شهر الإفلاس من تلقاء ذات المحكمة : تنص المادة 216/02 من القانون التجاري : " ... يمكن للمحكمة أن تتخذ إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية تلقائيا بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانونا حتى ولو لم يقدم لها طلبا بذلك " .[2]

من خلال هذا النص يتضح أن المشرع أعطى الحق للمحكمة في اتخاذ إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية ، وذلك لتعلق الإفلاس والتسوية القضائية بالنظام العام ، حيث أن حكم الإفلاس ذو حجية مطلقة لا يتوقف على طرفي العلاقة فحسب ، بل تنصرف آثاره إلى الغير .

لكن يطرح سؤال في هذا الشأن وهو : كيف للمحكمة أن تعلم بالإفلاس أو بالتوقف عن الدفع طالما أنه لم ترفع أية دعوى لا من المدين ولا من الدائن ؟ للمحكمة إثارة الإفلاس وذلك في الحالات التالية :[3]

- يمكن للمحكمة أن تعلن حكمها بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية بناءا على تكليف بالحضور موجه للمدين للوفاء بدين مترتب في ذمته [4].
- يمكن للمحكمة إثارة الدعوى بصفة تلقائية إذا تراجع الدائن عن دعواه وتنازل عن حقه في ذلك .
- رفع الدعوى من غير ذي صفة . إذا طالب المدين بالتسوية القضائية .
- الحكم على المدين بالإفلاس بالتدليس أو بالتقصير .

1 لباس بروك ، مرجع سابق ، ص 27

2 الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم

3 لباس بروك ،مرجع سابق ، ص 27 – 28

4 وفاء شيعاوي ، مرجع سابق ، ص24

- اكتشاف حالة التوقف عن الدفع في حالة رفع دعوى أخرى . اختفاء المدين واختفاء أمواله .

وقبل إصدار المحكمة لحكمها يجب عليها استدعاء المدين والاستماع إليه وتمكينه من الدفاع فإن لم يمثل المدين بعد استدعائه أو تم التثبت من اختفائه أو قام بتجميد حساباته أو تهريبها فلها أن تحكم بالإفلاس بصفة تلقائية ،كما أتاحت المادة 221 لرئيس المحكمة أن يقوم بكل إجراءات التحقيق لتلقي جميع المعلومات حول وضعية المدين وتصرفاته [1].

4/ النيابة العامة : في القانون التجاري لا نجد نصا صريحا يخول النيابة العامة حق تقديم طلب شهر إفلاس المدين ، لكن المادة 230 من القانون التجاري تنص على ضرورة إعلامها بملخص الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وذلك بغرض تحريك الدعوى العمومية .[2]

ثالثا: مضمون الحكم

يتضمن حكم شهر الإفلاس طبقا للقواعد العامة على بيانات معينة تتمثل فيما يلي :

أ / **تحديد تاريخ التوقف عن الدفع** : وذلك طبقا للمادة الأولى من المادة 222 قانون تجاري جزائري فإذا لم يتم تعيين تاريخ التوقف عن الدفع من طرف القاضي فأعتبر تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس هو نفسه تاريخ التوقف عن الدفع[3] .

ب / تحققها من الصفة التجارية للمفلس فيجب عليها أن تثبت من أنه تاجر : وعلى المحكمة أيضا أن تقوم بتعيين الوكيل المتصرف القضائي الذي يقوم بدوره على بيع منقولات المدين المفلس كما تقوم كذلك بتعيين القاضي المنتدب الذي يتولى الإشراف على إدارة التفليسة ويراقب الأعمال الخاصة بها كإصدار الأوامر اللازمة لإتمام الإجراءات الضرورية مثل وضع الأختام[4] .

1 لباس بروك ، مرجع سابق ، ص 28

2 المرجع نفسه ،ص 28

3 بن حداد روفيدة وحمادي حورية ، مرجع سابق ،ص 36

4 نادية فضيل ، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، ص 21

المبحث الثالث: أنواع الإفلاس والتسوية القضائية

في المطلب الاول سنتطرق للأنواع الافلاس وفي المطلب الثاني سنتطرق للتسوية القضائية .

المطلب الاول : انواع الإفلاس

لم يكن المشرع الجزائري دقيقا في توضيح أنواع الإفلاس عدا ما ورد تلميحا منه لبعضها في بعض النصوص من القانون التجاري أو قانون العقوبات وتنجسد هذه الأنواع فيما يلي :[1]

اولا : الإفلاس الفعلي .

أثيرت إشكالية تتعلق بإمكانية القول بأن الإفلاس قائم لمجرد افتران الوصف التجاري بالتوقف عن الدفع دونما حاجة إلى صدور حكم بذلك .

حيث أن التاجر قد يتوقف عن أداء ديونه و لم يقم بالإدلاء أمام القضاء و لم يتقدم أحد من دائنيه إلى المحكمة للمطالبة بشهر إفلاسه وتصدر من هذا التاجر أفعال تبرر قيام الإفلاس نتيجة تقصير أو تدليس منه وفق ما ذكر في المواد 215 إلى المادة 218 والمادة 226 من القانون التجاري [2]، وبالتالي يجد دائنوه أنه من مصلحتهم إعمال بعض قواعد الإفلاس .

ومثال ذلك إذا أراد أحد الدائنين التنفيذ بصفة منفردة على أموال المدين المتوقف عن الدفع فيتدخل دائن آخر مستندا على قواعد الإفلاس التي تحظر وتمنع القيام بأية ملاحقة انفرادية ، أو أن يقوم المدين بأداء بعض الحقوق أو القيام بتصرفات معينة بعد توقفه عن الدفع وبالتالي يتدخل أحد الدائنين لأداء تلك الأداءات أو التصرفات استنادا إلى بطلان كل ما يقوم به المدين خلال فترة الريبة وإلى غل يده عن التصرف في ممتلكاته[3] .

بالتالي أثيرت هذا الصدد إشكالية تمحورت في اختصاص المحكمة المدنية أو التجارية أو الجنائية هل هي مطالبة بتطبيق أحكام الإفلاس على أساس أن واقعة التوقف قد تحققت وأن إحدى

1 بن داود ابراهيم ، مرجع سابق ، ص 74

2 الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم

3 بن داود ابراهيم ، مرجع سابق ، ص 75

حالات الإفلاس قائمة فعلا أم أن المحكمة ليست مؤهلة بذلك طالما أن الحكم بشهر الإفلاس لم يصدر بعد ؟.[1]

ثانيا : التفليس بالتقصير

لم يكن المشرع الجزائري دقيقا في استخدام مصطلح الإفلاس بالتقصير ، ففي بعض الأحيان يستخدم اصطلاح الإفلاس البسيط وفي بعض المرات الإفلاس بالتقصير وفي الترجمة نجدها واحدة تحت اصطلاح Banqueroute simple مع أن اصطلاح simple معناه بسيط ولا يؤدي معنى التقصير إطلاقا ، وهذا ما هو واضح في العديد من المواد كالفقرة الثانية من المادة 225 والمادة 369 من القانون التجاري الجزائري ، ففي بعض المرات يستخدم اصطلاح التفليس بالتقصير وفي مرات أخرى يستعمل اصطلاح التفليس البسيط والمقصود هو واحد ، وهذا ما هو وارد أيضا في قانون العقوبات كالمادة 384 منه [2].

وبالرجوع إلى أحكام القانون التجاري نجد أن المشرع الجزائري قد قسم جريمة الإفلاس بالتقصير إلى نوعين ؛ التفليس بالتقصير الوجوبي و التفليس بالتقصير الجوازي .

1-التفليس بالتقصير الوجوبي :

وهذا ما جاء على إيراده نص المادة 370 من القانون التجاري والتي تنص : " يعد مرتكبا لتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات الآتية [3]:

1- إذا ثبت أن مصاريفه الشخصية أو مصاريف تجارته مفرطة .

2- إذا استهلك مبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية .

3- إذا كان قد قام بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق بقصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع أو استعمل بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس ليحصل على أموال .

1 المرجع نفسه ، ص 74

2 ضيف الله عبد اللطيف ، جرائم الإفلاس في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة بسكرة ، تخصص قانون اعمال ، الجزائر ، ص 45

3 بن داود ابراهيم ، مرجع سابق ، 79

4- إذا قام المتوقف عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين إضرارا بجماعة الدائنين .

5 - إذا كان قد أشهر إفلاسه مرتين وأقفلت التفليستان بسبب عدم كفاية الأصول . 6 - إذ لم يكن قد أمسك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية تجارته

7 - إذا كان قد مارس مهنته مخالفا لحظر منصوص عليه في القانون .

2-التفليس بالتقصير الجوازي :

وهذا ما هو معبر عنه باصطلاح (يجوز) الوارد في المادة 371 من القانون التجاري إذ أن المعال مفسوح للسلطة التقديرية للقاضي ، وقد نصت هذه المادة على أنه : " لا يجوز أن يعتبر مرتكبا للتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات الآتية[1] :

1- إذا كان قد عقد لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد بغير أن يتقاضي مقابلها شيئا .

2- إذا كان قد حكم بإفلاسه دون أن يكون قد أوفى بالتزاماته عن صلح سابق 3- إذا كان لم يقم بالتصريح لدى كاتب ضبط المحكمة عن حالة التوقف عن الدفع في مهلة خمسة عشر يوما دون مانع مشروع .

4 - إذا كان لم يحضر بشخصه لدى وكيل التفليسة في الأحوال والمواعيد المحددة دون مانع مشروع

5- إذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام .

وبالنسبة للشركات التي تشتمل على شركاء مسؤولين بالتضامن بدون تحديد عن ديون الشركة يجوز أن يعتبر الممثلون القانونيون مرتكبين للتفليس بالتقصير إذا بغير عذر شرعي لم يقوموا بالتصريح لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة خلال 15 يوما عن حالة التوقف عن الدفع دون مانع مشروع أو لم يتضمن هذا التصريح قائمة بالشركاء المتضامنين مع بيان أسمائهم ومواطنهم " .

1 المرجع نفسه ، ص 79-80

وبالتالي في مثل هذه الحالات الحصرية يمكن للمحكمة المختصة أن تعمل سلطتها التقديرية في مدى ترتيب التفليس بالتقصير من عدمه[1] .

ثالثا : التفليس بالتدليس

تنص المادة 374 قانون تجاري جزائري : " يعد مرتكبا للتفليس بالتدليس كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يكون قد أخفى حساباته أو بدد أو اختلس كل أو بعض أصوله أو يكون بطريق التدليس قد أقر بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته ، سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية ، أو في ميزانيته كما يعتبر الإفلاس بالتدليس من ضمن الجرائم العمدية يتطلب لقيامها عنصر مادي يظهر عند إخفائه للدفاتر التجارية و عند اختلاسه و تبديده قسما من ماله ، الاعتراف بديون غير موجودة في ذمته . إضافة إلى ذلك العنصر المعنوي و المتمثل في اتجاه نية المفلس إلى الإضرار بدائنيه" .[2]

وقد نصت على اثر ذلك المادة 383 من قانون العقوبات الجزائري على أنه [3]: "كل من قضى بإرتكابه جريمة الافلاس في الحالات المنصوص عليها في قانون التجارة يعاقب :

-عن الإفلاس البسيط بالحبس من شهرين إلى سنتين .

- عن الإفلاس بالتدليس بالحبس من سنة إلى خمس سنوات .

ويجوز علاوة عن ذلك أن يقضى على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 لمدة سنة على الأقل و 05 سنوات على الأكثر " .

ويعاقب بذات العقوبة الشركاء في مثل جريمة التفليس بالتقصير أو بالتدليس أي كل من تواطأ مع المفلس للإضرار بالدائنين . وفيما يخص الشركات التجارية فيعاقب بعقوبة الإفلاس بالتدليس[4] :

1 المرجع نفسه ،ص 80

2 الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم

3 المرجع نفسه

4 بن داود ابراهيم ، مرجع سابق ،ص 82

- الشركاء المتضامنون في شركة التضامن وفي شركة التوصية .

- الشركاء الموصون إذا كانوا قد تدخلوا في إدارة وتسيير الشركة .

- مدراء كافة الشركات التجارية ، لأنهم اكتسبوا صفة التاجر .

- رئيس المجلس وأعضاء مجلس الإدارة في شركات الأموال .

- أعضاء مجالس المراقبة والوكلاء المفوضون .

- موظفو شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة .

- الشركاء المساهمون إذ ساهموا وسهلوا ارتكاب الحرم عن قصد منا ونشروا بيانات وميزانيات وهمية أو محرفة أو وزعوا أرباحا وهمية .

ويمكن أن يطال التفليس الاحتيالي أيضا الأشخاص الذين يخفون أموال المفلس لمصلحته وأيضا من مارس التجارة باسم مستعار ، كما تطبق عقوبة السرقة على كل أقارب المفلس إذا سرقوا أو أخفوا سندات المدين المفلس ، وهذا ما تم تأكيده بموجب المواد 378 إلى المادة 388 من القانون التجاري الجزائري[1] .

وبالتالي تكون هذه أهم أنواع الإفلاس أو التفليس كما عبر عنها المشرع والتي تم تنظيمها وفق أحكام القانون التجاري الجزائري والتي يصدر الحكم مقررا وكاشفا عنها ؛ هذا الحكم الذي يتطلب إجراءات وكيفيات لاستصداره لأجل أن يرتب آثاره القانونية [2].

المطلب الثاني: التسوية القضائية .

حيث سنتطرق في هذا المطلب الى تعريف التسوية القضائية وبيان خصائصها وشروط التسوية القضائية لكي يستفيد منها المدين كإجراء أقل شدة .

1 الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم

2 بن داود ابراهيم ، مرجع سابق ، ص 82

أولا : تعريف التسوية القضائية

في التعريف اللغوي تتألف التسوية القضائية من لفظتين " تسوية " " قضائية " فالتسوية من الفعل (سوى) بمعنى عدل ووسط فيما بين الأمور ، ويقال سويت الشيء تسوية فاستوى وقسم الشيء بينها بالتسوية ، ورجل سوي الخلق أي مستوي ومستقيم واستوى من اعوجاج ، واستوى على ظهر دابته أي استقر.وجاء في لسان العرب أن التسوية هي المساواة بين المختلفين والتسوية أيضا هي السعي الى تسوية الخلاف بينه وبين شريكه أي إيجاد حل واتفاق لإنهاء الخلاف ، والتسوية عقد صلح بين المدين ودانيه في محاولة لتفادي إشهاري الإفلاس[1] ، أما القضائية فالمقصود بها اللجوء إلى القضاء لإجراء هذه التسوية .

اما في التعريف الفقهي فعرفها بعض الفقهاء على أنها إجراء يطبق على المدين الذي هو في حالة توقف عن الدفع سواء كان تاجرا أو شخصا معنويا خاضعا للقانون الخاص ، وذلك قصد تسديد ديونه ،كما عرفت التسوية القضائية بأنها : اجراء يتخذ لصالح التاجر حسن النية ، على أن لا يكون قد ارتكب خطأ جسيما وبالتالي يحتفظ هذا المدين بإدارة أمواله بمساعدة وكلاء التفليسة للحصول على صلح بينه وبين دائنيه ويعطى على اثره تأجيلا في الدفع عند موافقة دائنيه ،كما يمكن أن يكون الصلح بالتنازل عن موجودات المفلس [2].

و في نظر الدكتور " راشد راشد " فيرى بأن نظام التسوية القضائية يهدف إلى إعادة المدين التاجر أو الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص حتى لو لم يكن تاجرا على رأس أعماله ، بعد اتخاذ بعض الاحتياطات الواجبة بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي [3].

ومن خلال التعاريف السابقة يمكننا استخلاص تعريف شام ومفصل للتسوية القضائية على أنها : عبارة عن مجموعة من الإجراءات نص عليها القانون التجاري الجزائري ، حيث يستفيد منها التاجر المدين والشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص المتوقف عن الدفع نظرا لظروف قاهرة

1 ابتسام القرارم ، معجم المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ، قصر الكتاب ، الجزائر، 1998 ، ص 238

2 ابراهيم شيهية ، التسوية القضائية في القانون الجزائري ، مذكرة ماستر ، تخصص حقوق –قانون اعمال – ، جامعة بجاية ، الجزائر ، 2013 ،ص5

3 راشد راشد ، مرجع سابق ، ص 217

وبالتالي يعد التاجر حسن النية الذي لم يتعمد الإساءة لدائنيه ، وأن يدلي بإقرار في حالة توقفه عن الدفع خلال خمسة عشر يوما من تاريخ التوقف عن الدفع[1] .

وفي التعريف القانوني فالمشرع الجزائري لم يقدم أي تعريف واضح للتسوية القضائية وإنما أشار إليها فقط من خلال نص المادة 215 قانون تجاري جزائري بقوله : « يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية والإفلاس » [2].

ثانيا : خصائص التسوية القضائية

يتميز نظام التسوية القضائية بمجموعة من الخصائص باعتباره نظام يقي التاجر من شهر إفلاسه ، وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي[3] :

•**التسوية القضائية نظام واقي من الافلاس** : التسوية القضائية تمكن المدين المفلس من الاستمرار في ممارسة تجارته كما تمكنه من استعادة مكانة التجارية ونزاهته بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي وبالتالي تعتبر الحاجز الذي يمنع ترتيب آثار الإفلاس " .

وبذلك يكون هذا النظام قد جاء من أجل إسقاط الصيغة الإجرامية الموجهة للتاجر المفلس على اعتبار أن المفلس قد أخل بثقة دائنيه مما يرتب سقوط بعض حقوقه المهنية والمدنية وإعادته إلى تجارته الأولى من أجل استئناف نشاطه و الخروج بحلول جديرة بالوضع الذي حل به .[4]

• **التسوية القضائية التي تتميز بالصفة القضائية** : يخضع نظام التسوية القضائية في القانون الجزائري كما تدل التسمية لرقابة القضاء حيث يستلزم صدور حكم بالتصديق عليه من طرف المحكمة المختصة ، وينص القانون التجاري على أنه لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد

1 بن حداد روفيدة وحمادي حورية ، مرجع سابق ،ص 10

2 الأمر 75 /59 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم

3 صليحة صرياك ، الافلاس والتسوية القضائية وفق القانون التجاري الجزائري ، مذكرة نيل شهادة ماستر ، تخصص قانون اعمال ، جامعة المسيلة ، الجزائر ، 2019 ، ص 47-48-49

4 احمد محرز ، مرجع سابق، ص 10-12

التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك ، وبذلك تتم التسوية القضائية عن طريق تقديم طلب من طرف المدين إلى المحكمة المختصة والتي تقوم بدورها بفحص مدى توافر الشروط المطلوبة وتنتهي بصدور حكم بالتسوية والمحكمة هنا قد ترفض الاعتراضات المقدمة من الدائنين كما وقد ترفض طلب التسوية القضائية إذا وما وجدت أسبابا تتعارض والمصلحة العامة.[1]

• **التسوية القضائية نظام جماعي** : نظام التسوية القضائية نظام جماعي يتم بين المدين وجماعة الدائنين بالأغلبية ولا يجوز أن تقع بين المدين وكل واحد من الدائنين على انفراد ، ويصوت الدائنون على الصلح بالقبول أو الرفض فإذا تم القبول انعقد الصلح ، حيث أن التسوية القضائية تؤول إلى صلح بين المدين وجماعة الدائنين ، أما إذا رفض الدائنون فشل الصلح وتلتزم الأقلية فيه برأي الأغلبية وهنا لم يغفل المشرع في وضع ضمانات لحماية الأقلية من خلال اشتراط تصديق المحكمة على الصلح ومراعات الشروط القانونية والإجرائية [2].

• **التسوية القضائية نظام قضائي يطبق على التاجر حسن النية** : تعد التسوية القضائية نظاما قضائيا تتم إجراءاتها أمام المحكمة المختصة وتستلزم صدور حكم قضائي مقرر لذلك ، وبهذا تكون التسوية القضائية ميزة كبيرة يجب أن يقتصر منحها على من يستحقها ، أي التاجر الشريف الذي ساء حظه رغم حسن نيته والمقصود بحسن النية هنا أن يكون التاجر أمينا في تجارته وأن يراعي الأصول المتعارف عليها في المهنة التجارية ، أما المقصود بسوء الحظ هو أن اضطراب أعمال التاجر أو توقفه عن الدفع وليد ظروف خارجية غير متوقعة لا دخل لإرادته فيها " .ولا يفترض في التاجر حسن النية وسوء الحظ ، بل يتعين عليه إذا أراد طلب الصلح إقامة الدليل على ذلك بكافة طرق الإثبات .[3]

1 بن حداد روفيدة وحمادي حورية ، مرجع سابق، ص 17- 18

2 نادية فضيل ، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص 69

3 صليحة صرياك ، مرجع سابق، ص 49

ثالثا : شروط التسوية القضائية

بعد قيام واقعة التوقف عن الدفع يمكن للمدين أن يحظى بإجراءات أقل شدة من الإفلاس تتمثل في التسوية القضائية ولكن على شرط :

1- يدلي بإقراره عن التوقف عن الدفع إلى المحكمة في أجل 15 يوما يبدأ سريانها من يوم التوقف أو الامتناع عن الدفع حتى بعد المدين في وضعية حسن النية وفق ما أكدته المادة 215 من القانون التجاري ، ولكن لا يعني الاعتراف والإدلاء بإقراره في كل الأحوال دليلا قطعيا على حسن النية ، بل هو مجرد قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها ، وهذا ما يعني أن الشخص قد يمتنع عن الدفع لوجود تحايل أو تقصير منه ثم يقوم بالإدلاء بتقريره حتى يستفيد من التسوية القضائية ، ولأجل ذلك أكدت المادة 215 بأنه على كل من توقف عن الدفع أن يدلي بإقراره وبالتالي سيتم الحكم بالنسوية القضائية أو الحكم بشهر الإفلاس .[1]

2 – كما يجب أن يرفق المتوقف عن الدفع إقراره بما يثبت وضعيته المالية من خلال الميزانية وحساب الاستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح ، وكذلك بيان التعهدات الخارجة عن ميزانية آخر سنة مالية أخرى ، بالإضافة إلى وثائق أخرى تحرر بتاريخ الإقرار وهي تتمثل فيما يلي [2]:

أ) بيان المكان .

ب) بيان التعهدات الخارجة عن الميزانية .

ج) بيان رقمي بالحقوق والديون مع إيضاح اسم وموطن كل من الدائنين مرفق ببيان أموال وديون الضمان .

د) جرد مختصر لأموال المؤسسة .

هـ) قائمة بأسماء الشركاء المتضامنين وموطن كل منهم إذا كان الإقرار يتعلق بشركة تشتمل على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة .

1 بن داود ابراهيم ، مرجع سابق ، ص 69

2 المرجع نفسه ، ص 69 -70

ويجب أن تؤرخ في هذه الوثائق والمحررات وأن يوقع عليها من الإقرار بصحتها ومطابقتها من طرف المدين صاحب الإقرار .

ولكن قد يتعذر المدين عن القيام بمثل هذه الإجراءات المتمثلة في تقدم العديد من الوثائق والمحررات المتعلقة بوضعيته المالية ففي هذه الحالة يجب أن يقدم إقراره بالأسباب التي حالت بينه وبين إمكانيته في تقديم تلك الوثائق وهذا ما أكدته المادة 218 والمادة 226 في فقرتها الأولى .[1]

المطلب الثالث: تحول التسوية القضائية الى إفلاس

قد تتحول التسوية القضائية إلى إفلاس في حالات نص عليها القانون في المادتين 337 و 338 من القانون التجاري [2].

اولا: الحالات التي نصت عليها أحكام المادة 337 :

تقضي المحكمة في أي وقت وأثناء قيام التسوية القضائية بشهر الإفلاس وذلك : . إذا حكم على المدين بالتفليس بالتدليس .

. إذا أبطل الصلح .

. إذا ثبت أن المدين يوجد في إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 226/2 وهي حالات الإفلاس الإجباري ومعنى ذلك ، أن المدين إذا لم يكن قبل الحكم بقبوله في التسوية القضائية في إحدى حالات الإفلاس الإجباري إلا أنه وجد فيها بعد الحكم فإن المحكمة تحرمه من مزايا التسوية القضائية وتضعه في حالة الإفلاس أي في حالة تصفية الأموال .

ثانيا: الحالات التي نصت عليها المادة 338 :

. إذا لم يعرض الصلح أو لم يحصل عليه .

. إذا أخل عقد الصلح .

1 المرجع نفسه ، ص 70

2 الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم

. إذا حكم على المدين بالتفليس بالتقصير .

. إذا كان المدين ، بقصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع قد أجرى مشتريات لإعادة البيع بأدنى من سعر السوق أو استعمل بنفس القصد طرقا مؤدية لخسائر شديدة ليحصل على الأموال .

. إذا كانت مصاريفه الخاصة ومصاريف تجارته مفرطة . .

. إذا كان قد استهلك مبالغ جسيمة في عمليات تنصيبية محضة .

. إذا كان منذ التوقف عن الدفع أو في الخمسة عشر يوما السابقة له قد أجرى عملا مما ذكر في المادتين (246 و 247 من القانون التجاري) وذلك متى كانت المحكمة المختصة قد قضت بعدم الأخذ بها اتجاه جماعة الدائني ، ن أو أقر الأطراف بهذا .

. إذا كان قد عقد لحساب الغير تعهدات روي أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد ، وكان لم يقبض مقابلها شيئا .

. إذا كان قد ارتكب في ممارسة تجارية أعمالا بسوء نية أو بإهمال لا يغتفر ، أو ارتكب مخالفات جسيمة لقواعد وأعراف التجارة .

فإذا تحققت إحدى هذه الحالات المذكور أعلاه ، قضت المحكمة بتحول التسوية القضائية إلى إفلاس وذلك بحكم يصدر في جلسة علنية ، تلقائيا أو بناء على طلب من وكيل التفليسة أو بناء على طلب من الدائنين واستنادا إلى تقرير القاضي المنتدب وبعد سماع المدين واستدعائه قانونا برسالة موصى عليها مع العلم بالوصول (المادة 336 من القانون التجاري) .

ويؤدي حكم التحويل في جميع الحالات إلى غل يد المدين من تاريخ صدور الحكم ، وعندئذ يتبع وكيل التفليسة القواعد الخاصة بالإفلاس بالنسبة للباقي من الإجراءات [1].

1 نادية فضيل ، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، مرجع سابق ، ص 146

الفصل الثاني

الإطار التطبيقي للإفلاس البنكي في التشريع الجزائري

الفصل الأول : الإطار التطبيقي للإفلاس البنكي في التشريع الجزائري

تمهيد:

يثير موضوع الإفلاس المصرفي إشكالات قانونية متعددة من حيث تداخل وتناقض قواعد الإفلاس المنظمة في القانون التجاري والقواعد المنصوص عليها في القانون المصرفي (قانون النقد والقرض). الذي يزيد من تعقيد الأمور وجود فراغ قانوني في قانون النقد والقرض يمس مجال إفلاس المصارف. فإذا كان نظام إفلاس النصوص عليه في القانون التجاري يطبق على الشركات التجارية بمجرد توفر شرط الصفة وشرط التوقف عن الدفع في تاريخ الاستحقاق فإن نظام الإفلاس المصرفي يتمتع بخصوصية فريدة من نوعها تجعل منه نظاما خاصا مميزا. وترجع هذه الخصوصية إلى الطابع التقني للنشاط المصرفي باعتباره نشاطا إستراتيجيا مقننا، الأمر الذي يستوجب البحث عن إشكالية خصوصية نظام الإفلاس المصرفي المنصوص عليه في قانون النقد والقرض

سنتناول آليات المعالجة في مرحلة اختلال التوازن المالي في المبحث الأول و في المبحث الثاني آليات المعالجة في مرحلة ما بعد توقف البنك عن الدفع أما في المبحث الثالث والخير سنرى نموذج عن الإفلاس البنكي في الجزائر "بنك الخلفية ".

المبحث الأول : آليات المعالجة في مرحلة اختلال التوازن المالي

نظم المشرع الجزائري آليات معالجة الإفلاس البنكي في مرحلة اختلال التوازن المالي و اوكلها لأجهزة خاصة تمثل الدولة أهمها اللجنة المصرفية ، التي تحتل مكانة محترمة في الجهاز المصرفي ، وكذلك هيئة محافظو الحسابات .

المطلب الاول : دور اللجنة المصرفية في الوقاية من الافلاس.

أنشأ المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 90-10 في المادة 143 لجنة مكلفة بمراقبة حسن تطبيق القوانين والأنظمة التي تخضع لها البنوك والمؤسسات المالية وبمعاقبة المخالفات المثبتة ، حيث أبقى عليها في الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض وهي المسماة باللجنة المصرفية " La commission bancaire " حيث منح لها المشرع الجزائري سلطات واسعة ومتنوعة إذ أنها تارة تتصرف كهيئة تقنية إدارية ، وتارة أخرى كهيئة قضائية مما يجعل تكييفها صعب.[1]

وهناك غموضا ملحوظا في تكييف طبيعة اللجنة المصرفية مطروح في التشريع المصرفي الجزائري ، فيرى بعض الفقهاء أنها كهيئة شبه قضائية ، بينما هذا الإشكال لا نراه مطروحا في القانون الفرنسي ذلك أن الأمر محسوم فهي تعتبر صراحة كهيئة قضائية إدارية متخصصة .

أما من حيث طبيعتها القانونية فتنص المادة 105 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض[2] على أنه تؤسس لجنة مصرفية تدعى في صلب النص " اللجنة " وتكلف بـ :

- مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها .

- معاقبة هذه البنوك والمؤسسات المالية على الاختلال التي تتم معاينتها .

- فحص شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية وتسهر على نوعية وضعياتها المالية كما تسهر على احترام قواعد حسن سير المهنة .

1 ليندة شامي ، المصارف والأعمال المصرفية في الجزائر ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، 2002 ،ص 137

2 الامر 03-11 المتعلق بقانون النقد و القرض

– تعاين عند اللزوم المخالفات المرتكبة من الأشخاص الذين يمارسون أنشطة البنك أو المؤسسة المالية دون اعتماد وتطبق عليهم العقوبات التأديبية المناسبة .

تقوم اللجنة بأعمالها الرقابية على البنوك والمؤسسات المالية إما على أساس الوثائق أو في عين المكان عبر زياراتها الميدانية إلى مراكز البنوك والمؤسسات المالية .

لا تتوقف حدود مجال الرقابة عند نشاطات البنك أو المؤسسة المالية ، بل يمكن أن تمتد تحريات اللجنة إلى المساهمات والعلاقات المالية بين الأشخاص المعنويين والذين يسيطرون بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على هذه البنوك والمؤسسات المالية ، يمكن أن تمتد رقابة اللجنة المصرفية أيضا إلى فروع الشركات الجزائرية المقيمة في الخارج على أن يتم ذلك في إطار اتفاقيات دولية .

ومن خلال نص المادة 106 المعدلة من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم لقانون النقد والقرض نجد أن اللجنة المصرفية تتشكل من :

– المحافظ رئيسا .

– ثلاثة أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمال والمحاسبي . – قاضيين ينتدب الأول من المحكمة العليا ويختاره رئيسها الأول والثاني من مجلس الدولة يختاره رئيس المجلس بعد استشارة المجلس الأعلى .

– وممثل عن مجلس المحاسبة يختارون رئيس هذا المجلس .

– ممثل عن الوزير المكلف بالمالية .

يتم تعيين أعضاء اللجنة بموجب مرسوم رئاسي لمدة 5 سنوات ، ويلتزم هؤلاء الأعضاء بالسر المهني عند أداء مهامهم طبقا لنص المادة 25 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض [1] .

من خلال نص المادة 107 المعدلة والمتممة من نفس الأمر فإن اللجنة تتخذ قراراتها بأغلبية الأعضاء حيث يكون صوت الرئيس مرجحا في حالة تساوي الأصوات ، ولا تمثل قرارات اللجنة

1 طاهر لطرش ، الاقتصاد النقدي و البنكي ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2013 ، ص369

موضوعا للطعن القضائي إلا في حالات محددة هي الحالات الخاصة بتعيين قائم مؤقت بالإدارة ، أو تعيين المصفي والعقوبات التأديبية ، وحدها قابلة للطعن القضائي ، ويجب أن تقدم الطعن أمام مجلس الدولة في أجل ستين (60) يوما ابتداء من تاريخ التبليغ .

وتتمتع هذه اللجنة بمجموعة من الصلاحيات يمكن اختصارها فيما يلي [1]:

– عندما تخل الهيئات الخاضعة للرقابة بقواعد حسن سير المهنة ، يمكن للجنة أن توجه لها تحذيرا بعد تمكين مسيري هذه الهيئات من تقديم تفسيراتهم وتوضيحاتهم .

– يمكنها أن تدعو أي بنك أو أية مؤسسة مالية إلى القيام في حدود اجل معين باتخاذ كل التدابير التي من شانها إعادة توازنه المالي أو تدعيمه أو تصحيح أساليب التسيير .

– إذا كان الإخلال يمس الأحكام التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بالنشاط الذي يمارسه ، أو يتعلق بعدم الإذعان لأوامرها أو تجاهل التحذير الذي وجه له يمكن للجنة اتخاذ عقوبات متدرجة في شدتها ثم تعدادها على سبيل التحدي ، والتي يمكن أن تتراوح بين الإنذار وسحب الاعتماد إلى جانب إمكانية فرض عقوبات مالية كبيرة .

إضافة إلى نص المادة 105 من قانون النقد والقرض المشار إليه سابقا والمتضمنة صلاحيات اللجنة المصرفية ، فهي تقوم أيضا [2] : –

– توسع اللجنة المصرفية تحرياتها إلى المساهمات والعلاقات المالية بين المؤسسات والأشخاص المعنويين الذين يسيطرون بصفة مباشرة أو غير مباشرة على بنك أو مؤسسة مالية ، وإلى الفروع التابعة لها .

– يمكن أن توسع مراقبتها في إطار اتفاقيات دولية ، إلى فروع الشركات الجزائرية المقيمة بالخارج .

– يتم تبليغ نتائج المراقبة في عين المكان إلى مجالس إدارة فروع الشركات الأجنبية في الجزائر كما تبلغ إلى محافظي الحسابات .

1 المواد من 111 الى 114 من الأمر 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض المعدل والمتمم

2 احمد بلودنين ، الوجيز في القانون البنكي الجزائري ، دار بلقيس للنشر ، دار البيضاء، الجزائر ،ص 64

– إذا أخلت إحدى المؤسسات الخاضعة لرقابة اللجنة بقواعد حسن سير المهنة ، يمكن اللجنة أن توجه تحذيرا ، بعد إتاحة الفرصة لمسيري هذه المؤسسة لتقديم تفسيراتهم .

المطلب الثاني : دور محافظو الحسابات في الوقاية من الافلاس البنكي

استعمل المشرع عدة مصطلحات للدلالة على هذه الهيئة ، فقد استعمل في قانون 90- 10 تسمية مراجعو الحسابات ، ثم أصبح مفوضو الحسابات حسب

قانون 01-01 ، ثم اعتمد المشرع محافظو الحسابات في قانون 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.[1]

نص المشرع الجزائري في المادة 100 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم بموجب المادة 08 من الأمر رقم 10-04 لقانون النقد والقرض ضرورة تعيين محافظين اثنين على الأقل في كل بنك أو مؤسسة مالية ، وكذا كل فرع من فروع البنك الأجنبي ، ويتم تعيينها بعد الأخذ برأي اللجنة المصرفية ، وعلى المقاييس التي تحددها ويسجلها في قائمة نقابة الخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات.

يتعين على محافظي حسابات البنوك والمؤسسات المالية القيام بما يأتي[2] :

– أن يعلموا فورا المحافظ بكل مخالفة ترتكبها المؤسسة الخاضعة لمراقبتهم .

– أن يقدموا لمحافظ بنك الجزائر تقريرا خاصا حول المراقبة التي قاموا بها ويجب أن يسلم هذا التقرير للمحافظ في أجل أربعة (4) أشهر ابتداء من تاريخ قفل كل سنة مالية .

– أن يقدموا للجمعية العامة تقريرا خاصا حول منح المؤسسة أية تسهيلات لأحد الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين ، وفيما يخص البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية فيقدم هذا التقرير لممثليها في الجزائر .

1 احمد بلودنين ،مرجع سابق ، ص 67

2 المادة 101 من الأمر 11/03 من قانون النقد والقرض المعدل والمتمم

ويخضع محافظو حسابات البنوك والمؤسسات المالية لرقابة اللجنة المصرفية التي يمكنها أن تسلط العقوبات وذلك طبقا لنص المادة 102 المعدلة من الأمر رقم 03-11 والتي تنص على [1] " ... تسلط عليهم العقوبات الآتية دون الإخلال بالملاحقات التأديبية " أو الجزائية " .

- التوبيخ .

- المنع من مواصلة عمليات مراقبة بنك أو مؤسسة مالية ما .

- المنع من ممارسة مهام محافظي الحسابات لبنك أو مؤسسة مالية ما لمدة ثلاث (03) سنوات متتالية .

وحسب المادة 715 مكرر 11 من القانون التجاري الجزائري فإنه يجوز لمحافظ الحسابات أن يطلب توضيحات من رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الذي يتعين عليه أن يرد على كل الوقائع التي من شأنها أن تعرقل استمرار الاستغلال . و في حالة انعدام الرد أو إذا كان هذا الرد ناقصاً يطلب محافظ الحسابات من الرئيس أو مجلس المديرين استدعاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة للمداولة في الوقائع الملاحظة استدعاء محافظ الحسابات في هذه الجلسة ، وفي حالة عدم استدعاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة ، أو عدم جدوى ما تم اتخاذه من قرارات ، فإنه يقوم حينئذ بإعداد تقرير خاص يقدمه للجمعية العامة المقبلة أو لجمعية عامة غير عادية في حالة الاستعجال يقوم بنفسه باستدعائها لتقديم النتائج المتوصل إليها[2] .

غير أنه يعاب على المشرع الجزائري ما يلي : التنظيم القانوني لتدخل محافظ الحسابات يقتصر على شركة المساهمة دون باقي الشركات ، و أن المشرع منحه سلطة تقديرية في التدخل و كان الأولى أن يكون هذا التدخل على سبيل الالزام باستعمال مصطلح " يجب " بدلاً من " يجوز " في المادة 715 مكرر 11 من القانون التجاري[3] .

1 المادة 102 من الأمر 11/03 من قانون النقد والقرض

2 ازوا عبد القادر ، دور محافظ الحسابات في الوقاية من الافلاس ،مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية ، جامعة ادرار، المجلد الخامس ، العدد الرابع ، الجزائر ، ص 461

3 المرجع نفسه، 461ص

لم يولي المشرع أهمية للأحال التي يجب فيها التدخل أو اتخاذ ما يلزم من طرف هيئات الشركة ، كما لم يحدد المشرع شكل الطلب المقدم من محافظ الحسابات و لا طريقة إبلاغه لهيئات الشركة . كما أن المشرع الجزائري لم يمنح محافظ الحسابات إمكانية اللحو إلى رئيس المحكمة التجارية في حالة عجز الهيئات الداخلية أو عدم اتخاذها ما يلزم من اجراءات . و على خلاف المشرع الجزائري نجد أن دور محافظ الحسابات أكثر فاعلية في التشريعات التي أولت أهمية بالغة لمرحلة الصعوبات التي تسبق التوقف عن الدفع كما هو الحال في التشريع الفرنسي مثلاً .

ففي التشريع الفرنسي لا تختلف مراحل إجراء الإنذار كثيراً عما نص عليه القانون التجاري الجزائري ، على أن القانون التجاري الفرنسي ميز بين شركة المساهمة ، وباقي الشركات أو التجمعات ذات المنفعة الاقتصادية ، فيما يتعلق بشركة المساهمة ، يبدأ الانذار بطلب استفسار إلى رئيس مجلس الإدارة أو المدير ، ثم دعوة مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة للمداولة ، ثم دعوة الجمعية العامة العادية للانعقاد و المداولة ، و أخيراً إبلاغ رئيس المحكمة التجارية في حالة عدم جدوى المراحل السابق ، أما في باقي الشركات التجارية وكذا التجمعات ذات المنفعة الاقتصادية فإن اجراء الانذار يقتصر على مرحلتين ، حيث يقوم مراقب الحسابات بإخبار مدير الشركة أو التجمع بالوقائع ، وفي حالة عدم الرد أو الرد غير المقنع ، تتم دعوة الجمعية العامة للانعقاد ، و اذا استمر الوضع على حاله بأن لم تنعقد الجمعية العامة أو كانت القرارت المتخذة غير كافية فيتم إخبار رئيس المحكمة التجارية و اطلاعه بالنتائج المتوصل إليها [1].

ولقد كان المشرع الفرنسي أشد حرصاً من المشرع الجزائري على اتخاذ ما يلزم لتلافي الصعوبات التي تمر بها الشركة في أسرع وقت . فيجب أولا إبلاغ رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين باستفساره حول الوقائع التي اكتشفها ، و يتم ذلك بخطاب مسجل بعلم الوصول ، ويجب على رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الرد على التساؤلات في مدة لا تتجاوز 15 يوماً من تاريخ وصول الخطاب إليه ، و يكون الرد أيضاً بخطاب مسجل بعلم الوصول ، فإذا لم يتم الرد خلال

1- MichelJeantin. Paul Le cannu, P 26. Yves GUYON, p 58.Corinne saint-ALARY, P 022.HOUIN

الأجل أو كان الرد غير مقنع لمحافظ الحسابات في مدة لا تتجاوز ثمانية أيام إبلاغ رئيس مجلس الإدارة يدعوه إلى أن يقوم بمناقشة الوقائع على مستوى مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة .

و يجب أن يتعقد المجلس خلال ثمانية أيام التالية لوصول الخطاب إلى رئيسه ، و يجب على هذا الأخير دعوة محافظ الحسابات لحضور الجلسة التي يتم فيها مناقشات الصعوبات المتوقعة ، على أن يتسلم محافظ الحسابات لجنة المشروع أو ممثلي العمال و رئيس المحكمة التجارية ملخص تلك الجلسة خلال الثمانية أيام التالية لتاريخ انعقادها .

و إذا تبين عدم فعالية الاجراءات المتخذة من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أو أن ما تم الاتفاق عليه من اجراءات لم ينفذ ، مع استمراية تحديد الوقائع المكتشفة لمواصلة النشاط ، فإنه يتعين على محافظ الحسابات دعوة رئيس مجلس الإدارة لتوجيه الدعوة للجمعية العامة للانعقاد و النظر بشأن الوقائع المكتشفة ، وفي حالة تقاعسه عن توجيه الدعوة ، يوجه محافظ الحسابات هذه الدعوة مصحوبة بتقرير خاص يقدمه للجمعية العامة القادمة[1] .

و إذا رأى محافظ الحسابات عدم جدوى ما توصلت إليها الجمعية العامة ، أو تبين عدم تنفيذ ما تم التوصل إليه من اجراءات ، يبلغ رئيس المحكمة التجارية بخطاب مسجل بعلم الوصول بما تم اتخاذه من اجراءات و النتائج المتوصل إليها . و يكون لرئيس المحكمة اتخاذ قراره بشأن الشركة خاصة إذا تبين توقفها عن الدفع فتخضع بذلك للإجراءات الجماعية .[2] .

ويترتب عن مباشرة محافظ الحسابات لإجراء الانذار أن تترتب عن ذلك مسؤوليته عن الأضرار التي قد تلحق بالشركة في حالة خضوعها للاجراءات الجماعية ، على أنه يجب إثبات أن مراقب الحسابات لم يبذل من العناية ما يسمح بعدم توقف نشاط الشركة[3] .

1 ازوا عبد القادر، مرجع سابق ، 462

2 خليل فيكتور تادرس ، الطرق الودية والقضائية لإنقاذ المشروعات المتعثرة من الافلاس ، دراسة مقارنة على ضوء القانون الفرنسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008، ص 89

3 Yves GUYON, droit des affaires : Tome 2 : Entreprises en difficultés ; Redressement judiciaire – Faillite, 9o éd, Ed Economica, 2003, p 57.

المبحث الثاني: آليات المعالجة في مرحلة ما بعد توقف البنك عن الدفع

ويضم هذا المبحث مطلبين ، الاول من حيث مفهوم التوقف عن الدفع ، وفي المطلب الثاني من حيث الإجراءات اللاحقة لإثبات التوقف عن الدفع .

المطلب الأول : من حيث مفهوم التوقف عن الدفع

إن المعنى اللفظي للتوقف عن الدفع ينصرف إلى عدم سداد المدين لالتزاماته في مواعيدها ، أي كان سبب التوقف ولو كان للمدين أموال تزيد عن التزاماته . ولقد ارتبط هذا المفهوم بنظام الإفلاس لما يترتب عليه من سهولة في إثبات عجز المدين عن الوفاء إذ يكفي إثبات عدم القدرة على وفاء الدين الذي حل أجله بغض النظر عن مدى قدرته المالية أو ما في ذمته من أصول[1] .

ولقد ظل هذا المفهوم مطبقاً لمدة طويلة إلى أن أدركت التشريعات ضرورة هجره بالنظر إلى تجاهله للمركز المالي للمدين والذي هو أساس انتمائه وسمعته في الواقع والحقيقة ، فقد يكون التوقف عن الدفع مجرد ظرف طارئ رغم أن أصول المدين تفوق ديونه ولكنها غير حالة الأداء وقت التوقف عن الدفع .

فالنظرية الحديثة ترى ضرورة بحث المركز المالي للمدين في ضوء مجموع أمواله وبحث أسباب توقفه عن الدفع وما إذا كان مجرد توقف طارئ أو أن المدين في حالة ميؤوس منها تجعله عاجزاً عن استعادة توازنه المالي . ولقد ترتب عن هذا المفهوم الحديث أنه يجب على المحكمة التأكد من أن المركز المالي للمدين مضطرب وليس مجرد توقف عن أداء دين حال الأداء.[2]

ولقد ساهم هذا المفهوم الجديد في اتجاه الأنظمة القانونية إلى تدعيم نظام إنقاذ المشروعات التجارية المتعثرة من خلال التمييز بين الصعوبات المالية ومرحلة العجز الكامل للمدين في التشريعات التجارية الحديثة كقانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 اشترط المشرع المصري أن يكون التوقف عن الدفع ناتجاً عن اضطراب في أعمال التاجر المالية . وكذلك المجلة التجارية التونسية حيث

1 ازوا عبد القادر ، آليات معالجة الصعوبات المالية للبنوك في القانون الجزائري ، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 4 ، العدد 2 ، 2020 ، ص 96

2 القليوبي سميحة ، احكام الإفلاس ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2015 ، ص 63

تعد المؤسسة متوقفة عن الدفع متى كانت غير قادرة على مجابهة الديون التي حل أجلها بما هو موجود لديها من سيولة وموجودات قابلة للصرف على المدى القصير .

والأمر نفسه في المدونة التجارية المغربية حيث تثبت حالة التوقف عن الدفع منى عجزت المقاولة عن تسديد ديونها المستحقة المطالب بأدائها بسبب عدم كفاية أصولها المتوافرة بما في ذلك الديون الناتجة عن الالتزامات المبرمة في إطار اتفاق المصالحة.[1]

وبالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري فإن التوقف عن الدفع يعتبر شرطاً موضوعياً للخضوع للإفلاس أو التسوية القضائية ، غير أن المشرع الجزائري لازال محتفظاً بالمعنى التقليدي الذي هجرته التشريعات التجارية الحديثة باعتباره لا يخدم الاتجاه الحديث القائم على المحافظة على المشروعات التجارية ، ويتضح ذلك بشكل أكبر بالنسبة للقطاع البنكي الذي يعد من القطاعات الأكثر حيوية من الناحية الاقتصادية .[2]

فالبنوك باعتبارها شركات تجارية في شكل شركة مساهمة " تخضع كغيرها من الشركات التجارية فيما يتعلق بالإفلاس أو النسوية القضائية للقانون التجاري من حيث معيار التوقف عن الدفع ، غير أنه وبالرجوع إلى قانون النقد والفرض فنجد قد تبنى مفـهوماً آخر للتوقف عن الدفع يستند إلى عدم توافر الودائع[3] .

فحسب المادة 215 من القانون التجاري الجزائري فإنه يجب على التاجر التصريح بالتوقف عن الدفع في مدة خمسة عشر يوماً قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس .

في حين أن النظام البنكي يفرض على اللجنة المصرفية أن تصرح بأن الودائع غير متوافرة لدى البنك يسبب عدم قيامه بدفع الودائع المستحقة لأسباب مرتبطة بوضعيته المالية أو أن السداد مشكوك فيه بناء عن المعاينة التي قامت بها وأثبتت بموجبها عدم توفر الودائع " فعدم قيام البنك

1 ازوا عبد القادر ، مرجع سابق ، ص97

2 المرجع نفسه ، ص 97

3 المادة 13 من النظام 03/04 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية

بدفع الودائع المستحقة لأسباب مرتبطة بوضعيته المالية أو السداد المشكوك فيه يعتبر تطبيقاً خاصة للتوقف عن الدفع يهدف إلى حماية الدائنين بعيداً عن باقي الدائنين .[1]

ويلاحظ هنا أن التوقف عن الدفع الذي تصرح به اللجنة المصرفية خاص فقط بالودائع أي أنه قد لا يترتب عنه افتتاح اجراءات الإفلاس و التسوية القضائية ،كما أنه بمجرد إثبات التوقف عن الدفع من طرف اللجنة المصرفية يستفيد أصحاب الودائع من نظام تعويض خاص دون غيرهم من الدائنين .

المطلب الثاني : من حيث الاجراءات اللاحقة لإثبات التوقف عن الدفع

بالنظر إلى اختلاف مفهوم التوقف عن الدفع في كل من قانون النقد و القرض و القانون التجاري ، فإنه يترتب عن إثباته بمفهوم القانون التجاري افتتاح إجراءات الإفلاس أو النسوية القضائية من طرف المحكمة ، أما في القانون البنكي فينشأ لأصحاب الودائع نظام تعويض خاص هو نظام ضمان الودائع المصرفية بعد أن تقوم اللجنة المصرفية بإثبات التوقف عن الدفع[2] .

فحسب نصوص القانون التجاري فإنه في حالة التوقف عن الدفع تخضع البنوك كغيرها من الشركات التجارية للإفلاس أو التسوية القضائية ، حيث تحدد المحكمة تاريخ التوقف عن الدفع وتقضي بالإفلاس أو التسوية القضائية حسب الأحوال .[3]

و يترتب عن صدور الحكم الإفلاس أو التسوية القضائية أن تتشكل جماعة الدائنين تلقائياً وبقوة القانون . فإذا قضت المحكمة بالإفلاس فإن البنك يخضع للتصفية بغرض سداد ديونه ، أما في حالة التسوية القضائية فإنه يستفيد من إمكانية إبقاءه في الحياة التجارية ومنحه فرصة إبرام اتفاق مع دائنيه يمنحه أجال لدفع ديونه أو تخفيض جزء منها [4].

1 ازوا عبد القادر ، مرجع سابق ، ص 98

2 المرجع نفسه، ص 98

3 المادة 225 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم

4 المادة 317 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم

و إذا كان الأصل أن جميع أموال المدين ضمانة لديونه ، فإن القانون البنكي تضمن نظاماً خاصاً لتعويض المودعين تحت اسم نظام ضمان الودائع المصرفية ، حيث يستند هذا النظام الخاص لاعتبارات متعلقة بأهمية الودائع خاصة النقدية إذ تمثل مورداً مالياً هاماً يمكن البنوك التجاري – على خلاف البنوك الإسلامية من مباشرة نشاطها في منح الائتمان . فالدور الذي تؤديه البنوك في الحياة التجارية يتم بالأساس بأموال المودعين . وبالتالي فإن وضع نظام خاص لتعويض المودعين يهدف بالأساس إلى توفير نوع من الحماية للمودعين مادام البنك يتملك الوديعة وله حرية التصرف فيها ، على خلاف الأصل في الوديعة حيث يلتزم المودع لديه بالحفظ و الرد عيناً ،كما يتجنب أصحاب الودائع مزاحمة باقي دائني البنك .

فتطبيقاً لنص المادة 118 من قانون النقد والقرض صدر النظام رقم 04-03 المؤرخ في 04 مارس 2004 يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية ، حيث يتم ضمان التعويض عن الودائع المصرفية من خلال صندوق ضمان الودائع المصرفية يتم تسيره من طرف شركة تنشأ لهذا الغرض من طرف البنك المركزي– بنك الجزائر – وبالنسبة للبنوك المعتمدة فإن تكتتب إلزامياً في رأسمال شركة ضمان الودائع ،كما تلتزم أيضاً بأن تدفع لهذه الشركة علاوة سنوية يتم تحديد نسبتها من طرف مجلس النقد والقرض في حدود 01 % على الأكثر من المبلغ الإجمالي للودائع بالعملة الوطنية المسجلة بتاريخ 31 ديسمبر من كل سنة . وتعتبر العلاوات المدفوعة من البنوك شبيهة بأقساط التأمين حيث تمثل المورد المالي الذي من خلاله يتم تعويض المودعين في حالة توقف البنك عن الدفع أو عجزه عن تسديد قيمة الودائع التي في ذمته . فبعد أن تثبت اللجنة المصرفية عدم توافر الودائع لدى البنك لأسباب مرتبطة بوضعيته المالية فإنها تقوم بإشعار شركة ضمان الودائع المصرفية بالمعاينة التي قامت بها وأثبتت بموجبها عدم توفر الودائع .[1]

بعد ذلك يقوم البنك المعني بإعلام المودعين بعدم توافر ودائعهم ، ويبين لكل منهم الاجراءات الواجب القيام بها والمستندات الواجب تقديمها لشركة ضمان الودائع المصرفية للاستفادة من التعويض . تقوم شركة ضمان الودائع المصرفية بمراجعة مستحقات المودعين المدرجة ضمن فئة الودائع غير

1 المادة 13 من النظام 04 /03 المتعلق بضمان الودائع المصرفية

المتوافرة وتدفعها في أجل أقصاه ستة أشهر من تاريخ تصريح اللجنة المصرفية ا بعدم توافر الودائع ، أو اعتباراً من تاريخ حكم المحكمة المختصة إقليميا التي تحكم بالتسوية القضائية أو الافلاس .

على أن هذا الأجل يمكن تمديده استثناء مرة واحدة من طرف اللجنة المصرفية 23 ويلاحظ هنا أن المشرع لم يشر إلى علاقة الاجراءات المتخذة في إطار نظام ضمان الودائع المصرفية بالاجراءات المتخذة في إطار الإفلاس و التسوية القضائية ، غير أنه يمكن القول أن التعويض الخاص بالمودعين ما دام يهدف إلى تدعيم ثقة المودعين في النظام البنكي " فإن ذلك يقتضي ألا تحول اجراءات الافلاس أو التسوية القضائية دون الحصول على هذا التعويض حماية لأصحاب الودائع من مزاحمة باقي الدائنين .

ومن جهة أخرى يجب عدم حرمان أصحاب الودائع الذين لم يستوفوا كامل حقوقهم من الدخول في التفليسة بالنظر إلى أن المشرع وضع حدا أقصى للتعويض في نظام ضمان الودائع لا يتجاوز دج . بعض النظر عن عدد الودائع و قيمتها . كما منح شركة شركة ضمان الودائع المصرفية حق الحلول في الحقوق و الدعاوى محل المودعين المعوضين في حدود مبالغ التعويض المدفوعة لهم [1].

أما فيا يتعلق بالتسوية القضائية فإنه تجب الإشارة إلى أن سلطة المحكمة في منح البنك امكانية متابعة استغلال مؤسسته التجارية و الصناعية . فإن ذلك يقتضي عدم سحب الاعتماد من البنك من طرف اللجنة المصرفية في إطار مهامها الرقابية . فإذا تم سحب الاعتماد من طرف اللجنة المصرفية فإن البنك يخضع للتصفية ، وقد منحها قانون النقد والقرض سلطات واسعة حيث يكون لها تعيين مصف تنتقل إليه كل سلطات الإدارة و التسيير و التمثيل . و يجب على البنك في فترة التصفية ألا يقوم إلا بالعمليات الضرورية لتطهير الوضعية ، و أن يذكر أنه قيد التصفية ، و أن يبقى خاضعاً لمراقبة اللجنة . غير أن قانون النقد و القرض لم يشر إلى علاقة المصفي الذي تعينه اللجنة المصرفية بالوكيل المتصرف القضائي أو وكيل التفليسة الذي تعينه المحكمة ، وهو يستدعي تدخلاً

1 المادة 6 من النظام 18 /01 المعدل والمتمم للنظام 03/04

تشريعياً كأن يتم النص على أن تطلب المحكمة مسبقاً وفي حل حالة رأي اللجنة المصرفية باعتبارها المسؤولة عن مراقبة البنوك واتخاذ ما يلزم من اجراءات في موجهتها.[1]

1 ازوا عبد القادر ، مرجع سابق ، ص101

المبحث الثالث: نموذج عن الإفلاس البنكي في الجزائر "بنك الخلفية "

شرعت السلطات العمومية منذ سنة 1990 في إجراء تعديلات هيكلية على القطاع المصرفي ، بهدف الحيئة العمليات المصرفية وفق آليات اقتصاد السوق وتحقيق جودة الخدمات المصرفية وخلق منافسة بين البنوك ، ومن بين أهم البنوك التي ظهرت في هذه الفترة ، نجد بنك الخليفة لكن أهم ما يميز هذه المرحلة هو ضعف رقابة بنك الجزائر لهذه البنوك قبل وبعد بداية نشاطها ، مما أدى بهذه البنوك للوقوع في أزمة الإفلاس البنكي والتي هزت القطاع المصرفي .

وعليه سنسلط الضوء في هذا المبحث على بنك الخليفة من خلال التعريف بهذا البنك ، و تحديد أسباب إفلاسه ، و الإجراءات القانونية المتخذة في قضية بنك الخليفة .

المطلب الأول : تعريف ببنك الخليفة

أولا : تأسيس بنك الخليفة

بنك الخليفة هو بنك جزائري تأسس في عام 1998 من قبل رفيق خليفة، وهو أول بنك خاص جزائري. أعلن إفلاسه عام 2003 وكان نشأته كالاتي :[1]

في بداية الأمر في 25 مارس 1998 تم تأسيس (آل خليفة بنك) بعد مداولة مجلس النقد والقرض وترخيص من محافظ بنك الجزائر حسب المقرّر رقم 98/02.

وفي 12 أفريل 1998 تم تحرير القانون الأساسي لبنك الخليفة الذي أنشئ على شكل شركة ذات أسهم برأسمال تأسيسي، يقدّر بمبلغ 500 مليون دج حسب عقد التأسيس المحرر في مكتب الموثق رحال، والذي ورد فيه بأن الشركاء قد وضعوا مبلغ 125 مليون دينار من رأسمال البنك.

وفي 27 جويلية 1998 تم منح الاعتماد لبنك الخليفة، بموجب المقرّر 04/ 98 الصادر عن محافظ بنك الجزائر آنذاك السيد كيرمان عبد الوهاب، وقد وضع بنك الخليفة تحت إدارة ومسؤولية السيد علي قاسي بصفته الرئيس المدير العام.

1 نور الدين ختال ، إمبراطورية الخليفة البداية والنهاية ، جريدة الحوار ، https://www.elhiwar.dz/national/12197/

وفي 28سبتمبر 1998 تم تعديل القانون الأساسي لبنك الخليفة أمام نفس الموثق، وذلك بالتنازل عن أسهم وتغيير المسيّر بدون ترخيص مسبق من محافظ بنك الجزائر، كما تشترطه المادة 139 فقرة 01 من القانون المتعلق بالنقد والقرض رقم 90/ 10 المؤرخ في 14/ 04 / 1990، فيما يخص تغيير المسيّرين والمادة 12 من النظام رقم 93 – 01 المؤرخ في 03/ 01/ 1993 المحدّد لشروط البنوك والمؤسسات المالية، فيما يخص التنازل عن الأسهم، وقد تناول العقد الجديد تعيين مجلس إدارة جديد من السادة خليفة رفيق عبد المؤمن بصفته الرئيس المدير العام، قليمي عمر الرئيس المساعد، خليفة عبد العزيز أحمد عضو وكباش غازي عضو.

ثانيا : توسع نشاط بنك الخليفة

- 01 جوان 1999 تأسيس خليفة ''إير ويز'' شركة ذات الشخص الوحيد، برأسمال يقدّر بمبلغ 500.000.000,00 دج مالكها الوحيد خليفة رفيق عبد المؤمن.

-13 جوان 2000 تأسيس ''خليفة للإعلام الآلي'' شركة ذات مسؤولية محدودة، برأسمال يقدّر بمبلغ 10.000.000,00 دج 50 بالمائة من رأسمالها لبنك الخليفة و50 بالمائة لخليفة إير ويز.

-13 جوان 2000 تأسيس ''خليفة للوقاية والأمن'' شركة ذات مسؤولية محدودة، برأسمال يقدّر بمبلغ 10.000.000,00 دج 50 بالمائة منها لبنك الخليفة و50 لخليفة إير ويز.

-01 أكتوبر 2000 تأسيس ''خليفة كاترينق'' شركة ذات مسؤولية محدودة برأسمال يقدّر بملغ 10.000.000,00 دج 50 بالمائة لخليفة بنك و50 بالمائة لخليفة إير ويز.

-02 جانفي 2001 تأسيس ''خليفة لتأجير السيارات'' شركة ذات مسؤولية محدودة، برأسمال يقدّر بمبلغ 10.000.000,00 دج 50 بالمائة لبنك الخليفة و50 بالمائة لخليفة إير ويز.

-13 فيفري 2001 قام خليفة رفيق عبد المومن بشراء شركة للطيران، تدعى أنتينيا إيرلينز رأسمالها يقدّر بمبلغ 135.330.000,00 دج.

-26 جوان 2001 تأسيس "خليفة للخياطة" شركة ذات مسؤولية محدودة، برأسمال يقدّر بمبلغ 10.000.000,00 دج 50 بالمائة لبنك الخليفة و50 بالمائة لخليفة أير ويز.

-16 أوت 2001 تأسيس "خليفة للطباعة" شركة ذات مسؤولية محدودة، برأسمال يقدر بمبلغ 10.000.000,00 دج 50 بالمائة لبنك الخليفة و50 بالمائة لخليفة أير ويز.

-25 ديسمبر 2001 تأسيس "خليفة للبناء" شركة ذات مسؤولية محدودة، برأسمال يقدّر بمبلغ 10.000.000,00 دج 50 بالمائة لبنك الخليفة و50 بالمائة لخليفة أير ويز.

-15 جويلية 2002 تأسيس "خليفة لصناعة" شركة ذات مسؤولية محدودة، برأسمال يقدّر بمبلغ 5.000.000,00 دج 60 بالمائة لبنك الخليفة، 20 بالمائة لكريم إسماعيل، 10 بالمائة لبختي إبراهيم و10 بالمائة لبن حمدين فريد.

-15 جويلية 2002 تأسيس "خليفة للصحة" شركة ذات مسؤولية محدودة، برأسمال يقدر بمبلغ 5.000.000,00 دج 60 بالمائة لبنك الخليفة، 20 بالمائة لكريم إسماعيل، 10 بالمائة لبختي إبراهيم و10 بالمائة لبن حمدين فريد.

بعد توسّع نشاط (آل خليفة بنك) الذي أصبح يتكوّن من فروع، صار يُعرف بـ"مجمّع الخليفة" الذي كان يشرف على تسييره السيد خليفة رفيق عبد المؤمن، وأصبح لهذا المجمّع شركات بالخارج تتمثّل في "خليفة للدواء" بفرنسا، "خليفة للتلفزيون" بفرنسا، "خليفة نيوز" بإنجلترا وشركة "فليب هولزمان" الخاصة بالبناء بألمانيا وبنك "أرست روزنهيمر" بألمانيا[1].

المطلب الثاني : أسباب الإفلاس

حيث قال خموج محمد، المدير العام للمفتشية العامة لبنك الجزائر، إن التقارير الخاصة بالتفتيشات الـ 10 التي قامت بها المفتشية العامة، كشفت عن تجاوزات خطيرة قام بها بنك الخليفة، على غرار تغيير مسيري البنك والتنازل عن الأسهم وانعدام إجراءات منح القروض ووجود حسابات

1 نور الدين ختال ، مرجع سابق ، على الرابط https://www.elhiwar.dz/national/12197/

جارية منعدمة الرصيد وتكاثر الخروقات من طرف البنك من حيث التسيير ومسك المحاسبة والتغيير الدائم والمتكرر للإطارات المسيرة، بالإضافة إلى أن البنك لم يكن يمتلك عقارات، بل إن وكالاته والمقر العام كانت محلات مستأجرة من الغير.

كما أن بنك الخليفة ليس لديه فروع ولا يمتلك أي أسهم لشركات أخرى وإن القروض الممنوحة للإطارات المسيرة تفوق رأسمالها وكذا عمليات التحويل المتعلقة بالاستيراد ببنك الخليفة لم تكن مبنية على أسس وتمثل خطرا حقيقيا على البنك. وهو الشيء الذي دفع إلى اتخاذ قرار تجميد التجارة الخارجية، وإن تسيير ملف خليفة للطيران يشكل خرقا جسيما لنظام الصرف، فضلا عن اكتشاف تحويلات مخالفة لقانون حركة رؤوس الأموال.

كما رد المدير العام للمفتشية العامة لبنك الجزائر على بعض أسئلة القاضي المهمة والتي تقودنا لمعرفة أسباب إفلاس البنك وهي كالاتي [1]:

القاضي: أنت قمت بتفتيشات في بنك الخليفة كيف تم ذلك..؟

خموج: الملاحظات الأولية التي عاينتها المفتشية العامة أثناء الرقابة على الوثائق والتصريحات المقدمة من طرف بنك الخليفة منذ إنشاء هذا البنك كانت تتمثل في التأخر في التصريحات المتعلقة بالمخاطر وعدم الالتزام بالتنظيمات المعمول بها إذ غالبا ما كانت هذه التصريحات ناقصة أو غير كاملة. كما أن البنك كان يستعمل حساب التسوية كثيرا خاصة ابتداء من سنة 2001 وقد تم تذكير البنك بموجب رسائل ابتداء من فيفري 2001 بصفة أكثر إلا أن بنك الخليفة لم يستجب لهذه التوجيهات وبناء على ذلك قمنا بتفتيشات ميدانية تمثلت في 10 تفتيشات.

القاضي: متى كان أو تفتيش..؟

1 خموج محمد المدير العام للمفتشية العامة لبنك الجزائر ، الشروق اونلاين ، على الرابط https://www.echoroukonline.com

خموج: إن أول عملية تفتيش ميدانية كانت بتاريخ 22 مارس 1999 حيث كانت بالمراقبة الشاملة لبنك الخليفة، وامتدت هذه الرقابة من 22 مارس 1999 إلى غاية 29 جوان 1999 وقد توصل هذا التقرير إلى خرق أحكام المادة 139 من قانون القرض المتعلقة بتغيير مسيري البنك والتنازل عن الأسهم إذ كان الرئيس المدير العام السيد قاسمي علي وأصبح خليفة رفيق عبد المومن خليفة، وتم هذا التغيير دون الحصول على الرخصة المسبقة من محافظ بنك الجزائر وعدم مسك السجلات الخاصة بالحضور لأعضاء الجمعية العامة أو أعضاء مجلس الإدارة من طرف البنك وخرق أحكام المادة 162 من قانون القرض والنقد وذلك لعدم تعيين محافظ حسابات جديد بعد استقالة المحافظ دمشي وعدم الكفاءة في التسيير لعدم التحكم في قواعد المخاطر حسب الوثائق التي كانت موجودة آنذاك وانعدام إجراءات منح القروض ووجود حسابات جارية منعدمة الرصيد. وبعد نهاية هذا التفتيش قاموا بإعداد تقرير أرسل إلى محافظ بنك الجزائر في 11 أوت 1999 وبلغ لبنك الخليفة في 18 أوت 1999.

القاضي: وماذا عن التفتيش الثاني..؟

خموج: عملية التفتيش الثانية كانت في 9 مارس2000 وامتدت من 11 جانفي 2000 إلى غاية 9 مارس من نفس السنة وكانت عبارة عن تفتيش كامل ومتمم للأول وقد توصل التفتيش إلى عدم التزام مسيري بنك الخليفة بتصحيح الحسابات المختلفة وقد تم إعداد تقرير مفصل عن ذلك لمحافظ بنك الجزائر وأرسل إليه. وبناء على تعليمات هذا الأخير أرسل هذا التقرير إلى اللجنة المصرفية التي قامت بتبليغه إلى بنك الخليفة، حيث تم استدعاء خليفة رفيق عبد المومن وسماعه من طرف محافظ بنك الجزائر وتم إرسال نسخة من المناقشات التي دارت بينهما بخصوص تسيير البنك إلى المفتشية العامة أين قام محافظ بنك الجزائر بإعطاء تعليمات صارمة لعبد مومن خليفة بتسوية وضعيته في أسرع وقت ممكن.

القاضي: سجلتم تجاوزات وخروقات في التسيير والتغيير المتكرر للإطارات المسيرة للبنك. صحيح..؟

خموج: نعم في عملية التفتيش الثالثة، الخاصة بمراقبة بنك الخليفة فقد سجلنا تزايد وتكاثر الخروقات من طرف بنك الخليفة من حيث التسير ومسك المحاسبة التي لم تكن لديها مصداقية فيما يخص تبرير الالتزامات والتغيير الدائم والمتكرر للإطارات المسيرة بالإضافة إلى أن البنك لم يكن يمتلك عقارات، بل إن وكالاته والمقر العام كانت محلات مستأجرة من الغير وكذا عدم احترام قواعد الحذر وتجاوز البنك نسبة 8 بالمائة من المخاطر ومنح القروض للمالكين والمسيرين تتجاوز 20 بالمائة وتتجاوز نسبة 25 بالمائة من نسبة المخاطر وقيام البنك بمنح قروض على شكل تغطية الحسابات الخالية من الرصيد.

القاضي: التفتيش الرابع توصلت إلى أن بنك الخليفة لا يملك فروعا ولا يملك حتى أسهما لشركات أخرى. صحيح..؟

خموج: التفتيش الرابع تم في 26 جويلية 2000 وكان خاصا بمراقبة شاملة لبنك الخليفة وفروعه وقد توصل هذا التفتيش إلى أن بنك الخليفة ليس لديه فروع ولا يمتلك أي أسهم لشركات أخرى وأن القروض الممنوحة للإطارات المسيرة تفوق 7306 بالمائة من رأسمالها.

القاضي: وماذا عن التفتيشات الأخرى..؟

خموج: التفتيش الخامس تم في 24 ديسمبر 2000، حيث تم تفتيش وكالة البليدة بناء على شكوى من أحد الزبائن إلى محافظ بنك الجزائر، حيث تبين من خلال التفتيش أن الأمر يتعلق بقرار فردي أخذه مدير هذه الوكالة، أما التفتيش السادس فكان بتاريخ 16 أكتوبر 2000، خاص بمراقبة نسبة المخاطر للبنك التي ارتفعت من 4 بالمائة من ديسمبر 2000 إلى 5 بالمائة، كما ارتفعت نسبة المخاطر فيما يخص القروض الممنوحة للزبائن، فيما كشف التفتيش السابع الخاص بعمليات التحويل المتعلقة بالاستيراد ببنك الخليفة أن تنظيم مديرية التجارة الخارجية لم يكن مبنيا على أسس بالرقابة الداخلية ويمثل خطرا حقيقيا على البنك وأن تسيير ملف خليفة للطيران يشكل خرقا جسيما لنظام الصرف.

القاضي: في تقريركم أشرتم إلى تجاوزات في عملية تحويل الأموال من بنك الخليفة لصالح الخليفة للطيران..؟

خموج: عملية التفتيش الثامنة كانت تخص عملية تحويل الأموال التي قام بها بنك الخليفة لصالح الخليفة للطيران، وتوصل هذا التفتيش إلى وجود نقص في متابعة الملفات وتنظيمها وعدم وجود الوثائق وديون شركة الخليفة غير مصرح بها لبنك الجزائر.

القاضي: وماذا عن قرار تجميد التجارة الخارجية..؟

خموج: التفتيش التاسع كان يتعلق بتفتيش عمليات التحويل التي قام بها بنك الخليفة، حيث توصل التفتيش إلى وجود خروقات ومواصلة مسيري بنك الخليفة لهذه التجاوزات مما جعل بنك الجزائر يتخذ قرارا في تلك الفترة والمتمثل في تجميد التجارة الخارجية بتاريخ 27 نوفمبر 2002 من طرف المدير العام للصرف وتم اكتشاف تحويلات مخالفة لقانون حركة رؤوس الأموال وبناء على ذلك قمنا بإعداد تقرير إلى محافظ بنك الجزائر.

القاضي: التفتيش الأخير الذي قمتم به خاص بتفتيش شامل لبنك الخليفة إلى ماذا توصلتم...؟

خموج: عملية التفتيش العاشرة والأخيرة بدأت في 22 سبتمبر 2002 إلى غاية جويلية 2003، فقد كان تفتيشا شاملا لبنك الخليفة وتوصل إلى عدم جدية نظام المحاسبة ونظام الإعلام الآلي للبنك وعدم القدرة على تحليل حسابات البنك لا سيما الحسابات المختلفة الذي كان يمثل نسبة 3634. بالمائة من الميزانية وانعدام مركزية المعطيات المحاسبية للبنك وعدم قدرة البنك على خلق وضعية داخلية للالتزامات وعدم إقفال حسابات الاستغلال من طرف مجلس الإدارة للجمعية العامة والخلط والمزج والتداخل في تسيير البنك وباقي فروعه وأن الأموال الخاصة بالبنك كانت بنسبة 636 مليون دينار، وأن البنك كان بحاجة إلى رفع رأسماله بمبلغ 5 ملايير دينار و786 مليون دينار وأن مجلس الإدارة والجمعية العامة لم يكن ينعقد بصفة قانونية وأن البنك كان لديه مبالغ مهمة من الإيداعات تقدر بـ 93 مليار دينار مقابل قروض ضعيفة تقدر بـ 510. ملايير دينار وإن ذلك يخل بنشاط أي بنك

لأن المدخول الأساسي للبنوك هو الفائدة المتحصلة من القروض الممنوحة للزبائن وقد تم تدوين هذه الملاحظات في تقرير أرسل إلى محافظ بنك الجزائر واللجنة المصرفية في 14 جانفي 2003.

القاضي: كيف تصفون التجاوزات التي سجلتها المفتشية من خلال الـ 10 تفتيشات التي قمتم بها؟

خموج: من خلال التفتيشات التي قمنا بها على مستوى بنك الخليفة سجلنا اغتصابا واضحا للقوانين المعمول بها أي القوانين التي تنظم البنوك، خاصة في عمليات التسيير وتأخر في إعداد الميزانيات ومخالفات تحويلات مخالفة لقانون حركة رؤوس الأموال، فضلا عن التأخر في التصريحات المتعلقة بالمخاطر وعدم الالتزام بالتنظيمات المعمول بها إذ غالبا ما كانت هذه التصريحات ناقصة أو غير كاملة كما أن البنك كان يستعمل حساب التسوية.

وتشمل التّهم الموجّهة لعبد المؤمن خليفة والمتّهمين الآخرين "تكوين جمعية أشرار" و"التزوير في محررات رسمية واستعمال المزور" و"السرقة المقترنة بظرف التعدد والنصب والاحتيال وخيانة الأمانة والرشوة" و"التزوير في محررات مصرفية" و"الإفلاس بالتدليس".

المطلب الثالث : الإجراءات القانونية المتخذة في قضية بنك الخليفة

التمس النائب العام بمجلس قضاء البليدة في جلسة الاستئناف، السجن المؤبد في حق عبد المومن خليفة، مع مصادرة جميع الأملاك الخاصة بالمتهم التي تم حجزها على ذمة هذه القضية.

بالمقابل، التمس النائب العام الحجر القانوني على خليفة ومنعه من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية، بالإضافة إلى حرمانه من ممارسة أي نشاط له علاقة بالجريمة.

وخلال جلسة الاستماع، أنكر عبد المؤمن خليفة، التهم الموجهة إليه، وصرح بأن إن « وزير المالية السابق محمد جلاب ورئيس الجمهورية السابق عبد العزيز بوتفليقة يتحملان مسؤولية انهيار الخليفة ».

وكشف بأنه ترك « 90 مليار دينار ببنك الخليفة عند توقيفه، وكان بإمكان البنك الاستمرار في العمل »، على حد قوله، وطالب بفتح « تحقيق معمق » في الأموال التي تركها في بنكه.

وأدين عبد المؤمن خليفة بعقوبة 18 سنة حبسا نافذة، عام 2015 وغرامة مالية قدرها 1 مليون دج ومصادرة أملاكه كلها، بتهم تكوين جماعة أشرار والسرقة الموصوفة وخيانة الأمانة والتزوير في محررات مصرفية والرشوة و استغلال النفوذ والإفلاس بالتدليس والتزوير في محررات رسمية.[1]

وسلّمت السلطات البريطانية عبد المؤمن خليفة للجزائر في ديسمبر 2013 بعد استنفاد الطعون.

وكانت محكمة نانتير الفرنسية حكمت على خليفة عام 2014 بالحبس خمس سنوات لإدانته باختلاس مبالغ بملايين اليورو في إطار إفلاس مجموعته.

وتشمل مجموعة خليفة مصرفا وشركة طيران وقناتين تلفزيونيتين وبلغ عدد موظفيها في الجزائر وأوروبا 20 ألفا.[2]

1 محاكمة الفتى الذهبي ، التماس السجن المؤبد لعبد المؤمن خليفة ، على الرابط، https://radio- m.net

2 وكالة الأنباء الجزائرية ، على الرابط https://www.aps.dz/ar/algerie/95507-2020-11-08-14-41-55

الخـــــاتمة

الخـــاتمة :

وفي الاخير وبعد التطرق إلى أهم النقاط التي تهم الدراسة نرى إن نظام الإفلاس في معظم الدول يعد نظاما تجاريا بحتا يهدف إلى تصفية أموال المدين التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا تصفية جماعية متى توقف عن دفع ديونه التجارية بحيث يتم التنفيذ على تلك الأموال تنفيذا جماعيا من طرف دائنيه ، وحتى يتم هذا التنفيذ الجماعي فإن القانون التجاري الجزائري وكغيره من قوانين التجارة في دول العالم الأخرى قد أحاط هذا النظام بمجموعة إجراءات قانونية نص عليها القانون التجاري الجزائري في الكتاب الثالث في المواد من 215 إلى 388 منه ، وهذه الإجراءات في مجملها تهدف إلى تنظيم وتسيير هذا النظام بدءا بتحديد شروط موضوعية وأخرى شكلية لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية ينبغي على رافع دعوى الإفلاس أو التسوية القضائية مراعاتها وإلا رفضت الدعوى ، ثم بيان كيفية إصدار هذا الحكم ومضمونه ، وتعيين الأشخاص الذين يقومون بإدارة وتسيير التفليسة إلى غاية الخروج بالحل النهائي لها على غرار تعيين للوكيل المتصرف القضائي وبيان مهامه ونفس الشيء بالنسبة للقاضي المنتدب ، ثم تحديد دور المدين المشهر إفلاسه أو المقبول في تسوية قضائية في الحالتين وكذا تشكيل جماعة الدائنين وأصنافهم بالإضافة إلى المراقبين .

وعليه من خلال بحث و تحليل موضوع البحث توصلنا إلى النتائج الآتية :

– إن ما يميز إجراءات معالجة الصعوبات المالية بالنسبة للبنوك هو وجود تداخل تشريعي بين قانون النقد والقرض والقانون التجاري ، وقد ترتب عنه تداخل في الصلاحيات بين المحكمة التجارية واللجنة المصرفية .

– إن الإجراءات الإدارية التي نص عليها قانون النقد و القرض بهدف مساعدة البنك في تجاوز الصعوبات المالية التي تعترضه يعتريها قصور تشريعي خاصة من الدور الممنوح لمحافظ بنك الجزائر .

– يهدف قانون النقد و القرض إلى وضع نظام خاص لمعالجة الصعوبات المالية للبنوك يراعي أهمية القطاع البنكي وخصوصية دائنيه خاصة أصحاب الودائع ، حيث عهد للجنة المصرفية بسلطات واسعة تشابه السلطات الممنوحة للمحكمة في حالة افتتاح اجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية .

-غياب التنسيق التشريعي بين قانون النقد و القرض و القانون التجاري خاصة في مرحلة ما بعد التوقف عن الدفع ، وقد نتج ازدواجية الاجراءات و تداخل الصلاحيات بين اللجنة المصرفية و الحكمة التجارية دون وجود تنسيق بين الهيئتين من حيث معيار التوقف عن الدفع فقد أضاف التنظيم البنكي مفهوما جديدا هو عدم توافر الودائع ، والمقصود من ذلك هو تقوية صلاحيات اللجنة المصرفية في مهمتها المتعلقة بحماية المودعين وتمكينهم من ودائعهم عن طريق صندوق ضمان الودائع المصرفية قبل فتح الإجراء القضائي .

- بالنظر إلى اقتصار مفهوم التوقف عن الدفع في قانون النقد و القرض على عدم توافر الودائع فإن مباشرة الاجراءات المنصوص عليها في قانون و القرض لا يعني

بالضرورة افتتاح اجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية حسب نصوص القانون التجاري .

-لا تلجأ اللجنة المصرفية للتصريح بالتوقف عن الدفع إلا بعد استنفاذ البنك لكل الحلول الممكنة.

- حسب القواعد العامة فإنه عند تصفية البنك تعتبر جميع أموال المدين ضامنة لديونه و أن الدائنيين متساوون في مواجهة هذا الضمان . أما نظام ضمان الودائع فيقتصر على أصحاب الودائع ، و يمكن إعماله قبل التصفية بمجرد ثبوت التوقف عن الدفع الذي تثبته اللجنة المصرفية يبدأ نظام ضمان الودائع من تاريخ تصريح اللجنة المصرفية أو من تاريخ حكم المحكمة القاضي بالإفلاس أو التسوية القضائية .

إلى النتائج السالفة الذكر نوصي بما يلي :

- أن يولي المشرع أهمية أكبر لمرحلة الصعوبات المالية بالنظر إلى أهمية الدور الذي تؤديه البنوك في الحياة التجارية وذلك بإدارج آليات أكثر فاعلية .

- على الرغم من أهمية منح اللجنة المصرفية دوراً واسعاً في مرحلة التوقف عن الدفع بما يسمح يمنح البنوك نوع من الخصوصية تفرضها أهمية القطاع المصرفي.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع :

1- المصادر :

- رواه مسلم ،في صحيح مسلم ، عن أبي هريرة رضي الله عنه ، رقم 2581
- الأمر 75 / 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم
- القانون 08- 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 21
- الامر 03-11 المتعلق بقانون النقد و القرض
- النظام 03/04 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية

2- المراجع

2-1 : الكتب :

- ابتسام القرارم ، معجم المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ، قصر الكتاب ، الجزائر، 1998
- عباس حلمي المنزلاوي ، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، سلسلة الاصدارات القانونية ، دار الكتاب الحديث ، 2008
- احمد بلودنين ، الوجيز في القانون البنكي الجزائري ، دار بلقيس للنشر ، دار البيضاء، الجزائر ،
- احمد محمود خليل ، الإفلاس التجاري والاعسار المدني ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،مصر ،
- احمد محرز ، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، المطبعة الفنية ،
- بن داود ابراهيم ، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ،سلسلة الاصدارات القانونية ، 2008
- خليل فيكتور تادرس ، الطرق الودية والقضائية لإنقاذ المشروعات المتعثرة من الافلاس ، دراسة مقارنة على ضوء القانون الفرنسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008،
- راشد راشد ، الاوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1994 ، ص 232
- علي علي سليمان ، دروس في الإفلاس ألقيت في المدرسة العليا للشرطة سنة 1970
- عباس حلمي المنزلاوي ، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، سلسلة الاصدارات القانونية ، دار الكتاب الحديث ، 2008

- لياس بروك ، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ،مطبوعة بيداغوجية ،جامعة قالمة
- طاهر لطرش ، الاقتصاد النقدي و البنكي ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2013
- نادية فضيل ، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ط2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر
- وفاء شيعاوي ، الإفلاس والتسوية في القانون التجاري الجزائري ، ط 1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2007
- القليوبي سميحة ، احكام الإفلاس ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،
- نسرين شريفي ، الافلاس والتسوية القضائية ، ط1 ، دار بلقيس ، الجزائر ،2013 ،

2-2: المقالات :

- ازوا عبد القادر ، آليات معالجة الصعوبات المالية للبنوك في القانون الجزائري ، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 4 ، العدد 2 ، 2020
- ازوا عبد القادر ، دور محافظ الحسابات في الوقاية من الافلاس ،مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية ، جامعة ادرار، المجلد الخامس ، العدد الرابع ، الجزائر
- Radio m ، محاكمة الفتى الذهبي ، التماس السجن المؤبد لعبد المؤمن خليفة ، على الرابط ،https://radio- m.net/ /
- [1] وكالة الأنباء الجزائرية ، على الرابط https://www.aps.dz/ar/algerie/95507-2020-11-08-14-41-55
- خموج محمد المدير العام للمفتشية العامة لبنك الجزائر ، الشروق اونلاين ، على الرابط https://www.echoroukonline.com/
- نور الدين ختال ، إمبراطورية الخليفة البداية والنهاية ، جريدة الحوار ، https://www.elhiwar.dz/national/12197/

2-3 : مذكرات التخرج :

- ابراهيم شيهية ، التسوية القضائية في القانون الجزائري ، مذكرة ماستر ، تخصص حقوق –قانون اعمال – ، جامعة بجاية ، الجزائر ، 2013
- بن حداد روفيدة وحمادي حورية ، التمييز بين الإفلاس والتسوية القضائية في الجزائر ، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص ، جامعة بجاية ، 2016 ،

- صليحة صرياك ، الافلاس والتسوية القضائية وفق القانون التجاري الجزائري ، مذكرة نيل شهادة ماستر ، تخصص قانون اعمال ، جامعة المسيلة ، الجزائر ، 2019 ،
- ضيف الله عبد اللطيف ، جرائم الإفلاس في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة بسكرة ، تخصص قانون اعمال ، الجزائر
- ليندة شامبي ، المصارف والأعمال المصرفية في الجزائر ، رسالة ماجستير ،كلية الحقوق جامعة الجزائر ، 2002

2-4 : المراجع باللغة الأجنبية:

- Yves GUYON, droit des affaires : Tome 2 : Entreprises en difficultés Redressement judiciaire – Faillite, 9o éd, Ed Economica, 2003, p 57
- MichelJeantin. Paul Le cannu, P 26. Yves GUYON, p 58.Corinne saint-ALARY-HOUIN,P 02

الفهـــرس

Table des matières

الإهداء.....

شكر وتقدير.....

مقدمة..... 1

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي في التشريع الجزائري..... 5

تمهيد..... 5

المبحث الأول: مفهوم الإفلاس..... 6

المطلب الاول: تعريف الإفلاس..... 6

المطلب الثاني : التطور التاريخي لنظام الإفلاس..... 8

المبحث الثاني: شروط الإفلاس..... 11

المطلب الاول : الشروط الموضوعية للافلاس 11

المطلب الثاني : الشروط الشكلية للإفلاس 16

المبحث الثالث: أنواع الإفلاس والتسوية القضائية..... 23

المطلب الاول : انواع الإفلاس..... 23

المطلب الثاني: التسوية القضائية 27

المطلب الثالث: تحول التسوية القضائية الى إفلاس..... 32

الفصل الأول : الإطار التطبيقي للإفلاس البنكي في التشريع الجزائري..... 35

تمهيد..... 35

المبحث الأول : آليات المعالجة في مرحلة اختلال التوازن المالي..... 36

المطلب الاول : دور اللجنة المصرفية في الوقاية من الافلاس..... 36

المطلب الثاني : دور محافظو الحسابات في الوقاية من الافلاس البنكي..... 39
المبحث الثاني: آليات المعالجة في مرحلة ما بعد توقف البنك عن الدفع..... 43
المطلب الأول : من حيث مفهوم التوقف عن الدفع..... 43
المطلب الثاني : من حيث الاجراءات اللاحقة لإثبات التوقف عن الدفع..... 45
المبحث الثالث: نموذج عن الإفلاس البنكي في الجزائر "بنك الخلفية "..... 49
المطلب الأول : تعريف ببنك الخليفة..... 49
المطلب الثاني : أسباب الإفلاس..... 51
المطلب الثالث : الإجراءات القانونية المتخذة في قضية بنك الخليفة..... 56
قائمة المصادر والمراجع :..... 62