

جامعة مولود معمري - تيزي وزو -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

الوضعية القانونية للبنوك و المؤسسات المالية المتعثرة

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم

تخصص: القانون

إشراف الأستاذ:

أ.د. زوايمية رشيد

إعداد الطالبة:

طباع نجاة

لجنة المناقشة

- أ. معاشو عمار ، أستاذ ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ----- رئيسا
- أ. زوايمية رشيد ، أستاذ ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ----- مشرفا ومقررا
- أ. كايس شريف ، أستاذ ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ----- ممتحنا
- أ. سمار نصر الدين ، أستاذ ، جامعة جيجل ----- ممتحنا
- د. قريمس عبد الحق ، أستاذ محاضر ، جامعة جيجل ----- ممتحنا
- أ. صبايحي ، ربيعة ، أستاذة ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ----- ممتحنة

تاريخ المناقشة: 2016/11/10

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة"

سورة البقرة : الآية (280).



أهدى هذا العمل المتواضع إلى:

روح جدي الطاهرة ، الذي لم يبخل عليا يوما، وكان يأمل دوما أن يراني في العلا

هؤلاء الذين كانوا لي شمعة الدرب.... وبهم ابتسمت لي الحياة:

- أبي العزيز، الذي كان أمله في نجاحي سبب نضالي ، جزاه الله عني خيرا، وأطال في عمره.

- أُمي الغالية ، التي كانت منبع لا يعرف الجفاف، استمد منه قواي ، أطال الله في عمرها.

- جدتي العزيزة، أطال الله في عمرها.

- زهرات حياتي ، نور عيني ومنهل الدعم لاستمرارتي : زوجي الذي كان صبره على انشغالي

الدائم بحرا لا ينفذ ، وأبنائي "وسيم" ، "كيلان" ، "يارا" ، بكل ما يمثلونه لي من حب وعطاء

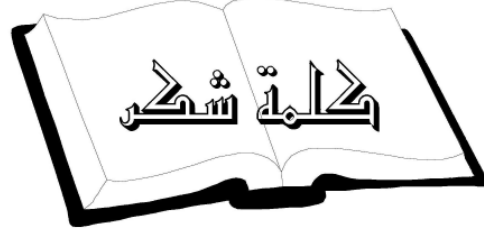
وصبرا ، حفظهم الله.

دون أن أنسى إخوتي : (حبيبة، حمزة، فاهم، أنسة، جيقرطة، جعفر).

كما أهديه أيضا:

لكل من علمني حرفا ، وكان لي على الصعاب معينا ، أساتذتي ، زملائي...

لكل طالب علم تنشد فيه روح التفاؤل، ومسؤولا تنشد فيه المبادئ السامية والأخلاق.



الحمد لله الذي أعانني على إتمام هذا العمل ،فما كان لشيء أن يجري في ملكه
إلا بمشيئته.

ربي أوزعني أن أشكر نعمتك ، على إتمام هذا العمل ، على ما منحتني من قدرة
على تخطي الصعاب وتذليل العقبات .

اعترافا بالفضل والجميل ،لي الشرف أن أتقدم بخالص الشكر وعمق التقدير
إلى: الأستاذ الدكتور" زوايمية رشيد "، امتنانا وعرفانا له بكل المجهودات التي
بذلها من أجل مساعدتي لإنجاز هذا العمل، والذي لم يقصر في تقديم
نصائحه وإرشاداته .

جزاه الله عني خيرا.

قائمة أهم المختصرات

أولا : باللغة العربية :

ج.ر.ج.ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية .

د.ب.ن : دون بلد النشر .

د.س.ن: دون سنة النشر .

د. ط : دون طبعة .

ص.ص : من صفحة إلى صفحة .

ط: طبعة .

ع: عدد .

ق.ت: قانون تجاري .

ق.ن.ق : قانون النقد و القرض .

ثانيا : باللغة الفرنسية

AAI : Autorité administrative indépendante.

Art : Article.

Bull Com : Bulletin des arrêts de la cour de cassation chambre commerciale.

BCIA : Banque commerciale et industrielle Algérienne.

C : Contre.

Cass.Com : Cour de cassation , chambre commerciale .

CAP : Cour d'appel de Paris.

C.E : Conseil d'Etat.

C.B : Commission bancaire.

C.f : Confer (comparer avec).

Coll : Collection.

Com : commercial.

C.I.C : Banque de groupe .

C.J.A : Code de la justice administrative .

Déc : Décision.

Doct : Doctrine .

Dr : droit.

D : Recueil Dalloz .

Ed : Edition.

Ets : suivant.

Fase :Fascicule.

FGD :Fonds de garantie des dépôts .

J.CI :juris-classeur.

J.CP : Juris -classeur périodique (la Semaine juridique).

J.CP(E) : Juris -classeur périodique(édition entreprise) .

JORF :Journal Officiel de la République Française.

Ibid. :Au même endroit .

LDPA :Lamy droit public des affaires .

L GDJ : Librairie Générale de droit et de jurisprudence .

Litec :Librairie technique.

Mél :Mélanges.

n° :Numéro.

Op .Cit : Référence Précédemment citée .

Obs : Observations .

P : page.

PP : de la page à la page .

OPU :Office des publications Universitaires .

RARJ :Revue académique de la recherche juridique.

R.B :Revue banque .

RDBF : Revue de droit bancaire et financier.

RIDE :Revue internationale de droit économique.

RJDA : Revue de Jurisprudence de droit des affaires.

R.Soc :Revue des sociétés .

RTD. Com :Revue trimestrielle de droit commercial.

RDBB : Revue de droit bancaire et de la bourse .

RTD, Civ :Revue trimestrielle de droit civil.

S/Dir :Sous la direction de.

SME : Sans maison d'édition .

Trib : Tribunal.

T : Tome.

Prob, Econ : Problèmes économiques .

P.U.F : Presses Universitaires de France .

Vol :Volume.

مقدمة

يعتبر النشاط المصرفي نشاطاً محتكراً من طرف المؤسسات المصرفية التي يقصد بها المؤسسة التي تحترف الأعمال المصرفية وتؤدي دور الوساطة في تداول النقد والائتمان بهدف تحقيق الربح .

نعني بالمؤسسة المصرفية وفقاً لأحكام قانون النقد والقرض¹، البنوك والمؤسسات المالية التي ميز المشرع بينها من جانب نوعية العمليات المصرفية الأصلية، حيث تعتبر هذه الأخيرة مؤسسات غير نقدية، خلافاً للبنوك التي تعرف بالمؤسسات المالية النقدية، ذلك على أساس أن طبيعة مواردها لا تسمح لها بإنشاء النقود، حيث لا يمكن لها أن تحصل على ودائع جارية من الجمهور لسبب عدم قدرتها على إنشاء نقود الودائع، عدا ذلك تعد البنوك والمؤسسات المالية مؤسسات مصرفية خاضعة لنظام قانوني موحد وتعيش في ظل بيئة مصرفية واحدة محفوفة بالمخاطر.

تلعب المؤسسات المصرفية دوراً هاماً في بناء اقتصاد الدولة، حيث أصبحت عصب الحياة الاقتصادية، إذ جعل القطاع المصرفي قطاعاً هاماً من بين قطاعات الأعمال التجارية يساهم في عملية التطور الاقتصادي عن طريق تقديم خدمات عديدة مثل: قبول الودائع، تجميع المواد الادخارية من الأفراد والمشروعات، منح التسهيلات الائتمانية، فتح الاعتمادات المستندية، بيع وشراء العملات الأجنبية.... إلخ، حيث تلتصق الموارد المالية من وحدات الفائض النقدي وتعمل على استخدامها في مختلف أوجه التوظيف بالاستثمار في وحدات العجز النقدي، وبذلك فالمصارف تزاوّل نشاطاً تؤكد فيه وجودها وتستمد منه مقومات بقاءها واستمرارها.

لكن رغم أن سلامة الأجهزة المصرفية كانت ولا تزال تلقى اهتماماً من الحكومة، السلطة النقدية، إدارة المنشأة المصرفية، المودعين والمساهمين وغيرها من الجهات الأخرى المهتمة، حيث حرصت مختلف التشريعات على ضمان سلامة المركز المالي للمؤسسات المصرفية، من خلال فرض قواعد الحيطة والاحتراز، التي تقر بضرورة احتفاظ المصارف التجارية بالاحتياطيات الإلزامية وبأصول سائلة توازي نسبة معينة على الأقل من ودائعها - نسبة الملاءة والسيولة- .و إن كانت إدارة البنك أو المؤسسة المالية وفقاً لذلك تكون على استعداد لتحمل المخاطر، حيث تقوم بترتيب أصولها على وجه يمكنها أن تمتص بعض الخسائر دون أن تؤثر على مقدرتها على الوفاء بالتزاماتها والمساس بحقوق المودعين والعملاء، إلا أنه للأسف تعرضت العديد من المصارف في العالم لأزمات استلزمت تصفية بعضها مثل، بنك البتراء، بنك الأردن و الخليج، بنك المشرق في لبنان، الشركة الأردنية للأوراق المالية، مؤسسة البنك التجاري الصناعي الجزائري، يونين بنك، بنك الخليفة.... إلخ.

¹ - أمر رقم 11-03، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج. ر. عدد 52، صادر في 27/08/2003. معدل و متمم بالقانون رقم 01-09، مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج. ر. عدد 44، صادر في 26/07/2009، و بموجب الأمر رقم 04-10، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج. ر. عدد 50، صادر في 01/09/2010. المعدل بموجب قانون رقم 10-14 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج. ر. عدد 78، صادر في 31 ديسمبر 2014.

كان لنقص الكفاءة وضعف الرقابة و حتمية تعرض المصارف التجارية للمخاطر المصرفية خاصة الائتمانية والسوقية أثر على ربحيتها ورأسمالها، حيث أدى إلى تراكم الخسائر وإضعاف رأسمالها، ومقابل ذلك برزت بعض المشاكل المالية كمشكلة السيولة والملاءة التي ترجمت إلى وضعيية تعثر مالي ، على أساس أن الزيادة على طلب السيولة يضعف الملاءة من جهة، وتعرض المصرف لخطر التزاحم الذي يؤدي إلى فقدان ثقة العملاء به وإدراجه ضمن المؤسسات المعسرة المهددة بالفشل من جهة أخرى .

لذا أصبحت المصارف التجارية أكثر الأنواع مخاطرة في عملياتها ،فهي تتحمل مسؤولية مالية كونها ملزمة على دفع جزء ملحوظ من مطلوباتها نقدا أو حين الطلب ،كما أنها تمتاز عن غيرها باعتمادها على رؤوس أموال صغيرة قياسا بمجموع الأموال التي تتعامل فيها، كما تواجه تناقض بين السيولة والربحية بأشد صورة وتعمل على التوفيق بينهما .

نشأت فكرة الدراسة لهذا الموضوع لدى الباحثة، نتيجة تفاقم ظاهرة مواجهة معظم المؤسسات المصرفية لمشكلات مالية أدت إلى عسر البعض منها وفشل البعض الآخر ،و اشتداد حدة الأزمات المصرفية في الآونة الأخيرة نتيجة توسع عملياتها الادخارية والائتمانية التي لا تخلو من المخاطر، كخطر السيولة ،رأس المال و سعر الفائدة...، مع بروز العديد من المتغيرات البيئية التي تولت السيطرة الكاملة على المؤسسات العاملة في الحقل المصرفي التي تتلخص في،التوجه نحو التحرر الحر ،زيادة حدة المنافسة في الأسواق المالية،عولمة الأعمال المالية والمصرفية،إضافة إلى مقررات لجنة بازل بشأن كفاية رأس المال،وغيرها من المتغيرات العالمية، التي أدت إلى اعتبار المهنة البنكية مهنة محفوفة بالمخاطر، وجعل مؤسساتها مهددة من حيث وجودها واستمراريتها.

وعليه، كانت الغاية من هذه الدراسة تسليط الضوء على الوضعية القانونية لهذه المؤسسات التي تواجه مشاكل قد تجعلها تواجه حالة الإفلاس ، للبحث في مدى اهتمام التشريعات بوضع الأدوات القانونية التي من شأنها أن تساهم في حماية المؤسسات المصرفية من الانهيار ،و ضمان استمراريتها حماية للمصلحة الاقتصادية .

يطلق على المؤسسات المصرفية التي تواجه صعوبات و اضطرابات مالية تعيق استمرارية استغلالها عدة تسميات منها ،مصطلح المصارف المعسرة، المصارف الفاشلة ،لكن فضلنا اختيار مصطلح التعثر المصرفي الذي يصف الأزمة المصرفية لدى أية مؤسسة مصرفية بكل جوانبها ومراحلها، حيث يعتبر أكثر شمولاً للمشاكل المصرفية التي من شأنها أن تجعل هذه الأخيرة تمر بصعوبات تؤدي بها إلى جعلها تواجه تعثرا ماليا فنيا أو حقيقيا ، الذي يعبر عنه بحالة عدم التوازن الذي تتعرض له المؤسسة المصرفية بسبب مجموعة عوامل داخلية وخارجية تضعف من قدرة المصرف في

تسديد ما عليه من التزامات مستحقة قبل العملاء وفوائد هذه المستحقات بتواريخ الاستحقاق المتفق عليها وتحقيق غاية إنشائها .

يعتبر التعثر المصرفي ظاهرة اقتصادية ترتبط بالبيئة المصرفية ، حيث يكاد المرء لا يتصور حياة مصرفية دون حالات تعثر ، انطلاقاً من مبدأ أن استخدامات أموال البنوك والمؤسسات المالية في التسهيلات الائتمانية تنطوي على المخاطرة ، حتى ولو كان من الممكن استبعاد خطأ الأخصائي، إلا أنه لا يمكن استئصاله، لأن استقرار المستقبل و مسارات الاقتصاد أمر محفوف بكل احتمالات الخطأ، كون هناك عوامل متعددة خارجة عن إرادة المصرف تساهم في التعثر ، حيث لا يمكن لأي مصرف مهما كانت درجة حرصه وكفاءة جهازه الإداري تجنب حقيقة إمكانية وقوعه يوماً ما في التعثر.

لكن رغم ما للانفتاح الاقتصادي من دور هام في ظهور هذه المشكلة، إلا أنه لا نتصور استبعاد مسؤولية المصارف عن تعثرها ، باعتبارها المسؤولة الأولى عن إدارة رأسمالها واستخداماته، حيث يعد للإدارة السليمة أثر ملحوظ على سلامة المركز المالي للمؤسسة المصرفية ، وبالتالي يفترض أن يكون التعثر ناتج عن سوء الإدارة وفسادها ، كونها على ارتباط وثيق باتخاذ القرارات المصرفية، حيث نلتمس أن الساحة المصرفية شهدت حدثاً متزايداً عن ظاهرة التعثر المصرفي الذي يهدد الاستقرار المالي والاقتصادي في الآونة الأخيرة ، نتيجة لتفشي ظاهرة الفساد الإداري.

أمام خطورة ظاهرة التعثر وتغلغل موجته لتتجاوز مصرف أو عدد من المصارف ، كان الدافع لاختيار هذا الموضوع ليكون محل البحث في أطروحتنا، الذي يقوم على دراسة إحدى المشاكل الرئيسية والخطرة التي يعاني منها الجهاز المصرفي، باعتبار هذا الأخير أحد العناصر الهامة ذات التأثير المباشر على النتائج النهائية للنشاط الاقتصادي.

كما أن تداخل الكثير من العوامل الاقتصادية ، الفنية والإدارية في حدوث ظاهرة التعثر المصرفي، وغموض و عدم شفافية الأحكام و الإجراءات القانونية المطبقة على المصارف المختلفة- المفلسة -، هو ما شجعنا إلى انجاز هذه الدراسة رغم صعوبتها وتعقيدها ، سعياً منها محاولة بيان مدى تحمل السلطات النقدية مسؤولية تعثر المصارف ، و مدى حرصها على ضمان الاستقرار المالي والمصرفي من خلال اهتمامها بوضع أنظمة الإنقاذ المبكر واعتماد أدوات قانونية لمواجهة مشكلة التعثر المصرفي تماشياً وطبيعة النشاط المصرفي و خصوصيته .

تقف هذه الدراسة على هذا الموضوع نظراً لما يحظى به من أهمية بالغة من الناحيتين العلمية النظرية و العملية التطبيقية ، وذلك من جانب منح مساعدة للمؤسسات المصرفية التي قد تتعرض أثناء حياتها لصعوبات تؤدي إلى تعثرها في تحقيق الأهداف التي تأسست من أجلها وتجنبها الدخول في مرحلة التصفية ، بتوفير الإطار القانوني العام الذي تخضع لها المصارف المتعثرة ، خاصة ما تعلق منه

بآليات التنبؤ والإنقاذ المبكر فضلا عن كونه من الموضوعات التي لم تأخذ نصيبها في البحث والدراسة . وبذات الوقت تكون هذه الدراسة أول دراسة قانونية في الجزائر- بحسب اطلاقنا- تعالج موضوع وضعية المؤسسات المصرفية المتعثرة وفقا لإطار قانوني .

نجد أن لهذه الدراسة أهمية خاصة، كونها تنصب على دراسة التعثر المصرفي من جانب تعثر المؤسسة المصرفية ،فهو ليس ببحث شمولي لمفردات التعثر الأخرى، ومن جانب آخر أن هذا الموضوع لم يحظ بمساحة كبرى من الدراسة في كتب القانون عامة، من حيث بيان طرق وأساليب معالجة حالات التعثر المصرفي ، وفقا لأطر قانونية محددة المعالم ،ودور المصارف و البنك المركزي من حيث تحمل مسؤولية تعثر المؤسسات المصرفية، والتدخل لمواجهة حالات التعثر.

ما يعطي هذه الدراسة قيمة علمية خاصة في الآونة الأخيرة ،أن الكلام عن التعثر المصرفي يثير التباسا حول المقصود به،هل هو تعثر وظيفي يتعلق بوظيفة المصرف ونشاطه؟ أم هو تعثر مؤسساتي يتعلق بالمؤسسة المصرفية ذاتها؟ حيث أدى انغماس المصارف في عمليات مالية تبتعد كثيرا عن نشاطها الرئيسي في الوساطة ، بات مظهر تعثر النشاط المصرفي الضياع الراهن في وضع تعريف جامع مانع للمؤسسة المصرفية الحديثة المتعثرة

ما يزيد من الأهمية القانونية لهذه الدراسة ، عدم تبني المشرع الجزائري لنصوص قانونية صريحة تعالج وضعية المؤسسات المصرفية المتعثرة، لا سيما في قانون النقد والقرض المعدل والمتمم، إلى جانب تشتت النصوص المنظمة للنشاط المصرفي و غموضها و خصوصياتها، التي ليس من الأمر اليسير الإلمام بها وتفسيرها في حالة الاستعجال . كما انه حاولنا الجمع بين المقاربة الاقتصادية و القانونية في هذه الدراسة .

و عليه ، سوف نساهم بموجب هذه الدراسة، في إحداث مبادرة علمية قانونية تثري المكتبة الجامعية ، و قد تترجم بإصدار قوانين مصرفية تواجه هذه الوضعية القانونية الحساسة، حيث نحاول إيضاح معالم تعثر المصارف من خلال تطرقنا للمسائل التفصيلية التي قد تساهم في تسهيل عملية وضع الأطر القانونية الملائمة لمواجهة حالات التعثر من الناحية التشريعية ، آخذين بعين الاعتبار الطبيعة الخاصة للنشاط المصرفي ،أهمية رأسمال المؤسسة المصرفية وآثار إفلاسها، معتمدين في ذلك على الاجتهادات القضائية والتشريعات المعاصرة لدى الدول التي واكبت تطور النشاط المصرفي و حاولت التصدي لأزماته.

ما جعل هذا البحث تتضاعف أهميته من الناحية الاقتصادية ، محاولة التعرف على ظاهرة التعثر المصرفي باعتبارها أحد العناصر الهامة ذات التأثير المباشر على النتائج النهائية للنشاط المصرفي و الاقتصاد الوطني ، التي تبرز بوضوح من خلال النمو المتزايد و غير المتوقع لها ،من حيث الحجم

ودرجة الخطورة، وذلك من جانب تحديد خلفيات التعثر والأدوات القانونية التي تساهم في مواجهة مشكلة تعثر بنك أو مؤسسة مالية، ومدى إمكانية وجود نظام الإنذار المبكر، الذي يساهم في تجنب الفشل المصرفي والتصدي للأزمات النظامية.

بالتالي، يكون الهدف من خلال هذه الدراسة تحديد مفهوم المؤسسة المصرفية المتعثرة ووضعيتها المادية والقانونية. وكذا البحث في الأسس التي يتم الاعتماد عليها لتشخيص وضعية المؤسسة من التعثر محاولين استنتاج الأسباب التي أدت إلى الوقوع فيه و بروز هذه الظاهرة، وذلك من خلال الاعتماد على الدراسات التحليلية للمصارف المتعثرة في الجهاز المصرفي العربي خاصة، علنا نصل إلى معرفة مدى وجود أساليب يمكن اعتمادها من طرف إدارة الجهاز المصرفي وأجهزة الرقابة، للتمييز بين المؤسسات المتعثرة وغير المتعثرة، بهدف التمكن من التنبؤ المبكر بالتعثر وتجنب الفشل النهائي.

كما نسعى من خلال هذا البحث إلى، تحقيق مجموعة من الأهداف أهمها :

- معرفة بعض الحقائق المتعلقة بإصلاح النظام المصرفي، ومدى اعتبار ذلك من بين خلفيات بروز ظاهرة التعثر المصرفي، مع تسليط الضوء على النصوص القانونية وتحليلها لتبيان مدى إمكانية التحكم في حدوث الأزمات المصرفية وتفادي الآثار السلبية التي تنجم عن إفلاس وتصفية البنوك والمؤسسات المالية .

- مدى سعي السلطة النقدية إلى اعتماد أساليب التحليل المالي للتنبؤ بحالة الفشل المالي، وتبني أدوات الإنقاذ المبكر للمؤسسات المصرفية، التي تواجه صعوبات مالية أو إدارية وحتى قانونية،

- مدى حرص المصارف المركزية على تطبيق رقابة شديدة على المصارف واعتمادها لمبادئ الحوكمة، بهدف التقليل من أثر المخاطر التي من الممكن أن تتعرض لها، ومدى تدعيم الثقة المصرفية من حيث توفير حماية قانونية لأموال المودعين في حالة ما إذا لم يتمكن البنك أو المؤسسة المالية الإنعاش والاستمرارية، باعتبار أن ثقة الجمهور بالمؤسسات المصرفية هو أساس استمرارية العمل المصرفي واستقرار النظام المالي .

- مدى اهتمام التشريع الجزائري بالاستقرار المالي من خلال وضع قواعد قانونية تحدد الأدوات القانونية التي تساهم في مد يد العون للمؤسسات المصرفية، التي تواجه صعوبات تهدد استمرارية استغلالها .

ما يجعل عرض ظاهرة تعثر المؤسسات المصرفية يكون من قبيل استدعاء التوقف عند أسبابها واكتشاف أبعادها، وصولاً إلى حلول ندرأ بها الآثار السلبية والخطيرة على مجريات النشاط الاقتصادي و انعكاسات ذلك على تأمين المراكز المالية لوحدات القطاع المصرفي، ودعم الثقة فيه

واستشراف مستقبل مصرفي أفضل ، مع محاولة وضع إطار و لو وصفي لآليات التنبؤ ومؤشرات التعثر الذي يمثل شطر من الدراسة الذي غابت فيه الدراسات القانونية على الإطلاق ، محاولين إعطاء هذه الدراسة طابع قانوني وليس محاسبي .

تتحقق أهداف وأهمية هذه الدراسة نتيجة وجود تناقضات تشريعية من جهة وقصور تشريعي من جهة أخرى ، في ظل تزايد مشكلة التعثر المصرفي التي مست معظم مصارف العالم حديثا ، مع اختفاء بعض البنوك الكبيرة و تصفيتها دون وجود إطار قانوني واضح المعالم يحدد النظام المعتمد من طرف السلطات لتصفيتها ، حيث شابهها الغموض و عدم الشفافية، وهذا يفسر إما بوجود فراغ تشريعي ، أو يدل على غموض آليات المعالجة وتشابك الأحكام المطبقة ، حيث نجد أن قضية التعثر المصرفي في أغلب التشريعات لم تحظ بقدر من الاهتمام التنظيمي من الناحية التشريعية ، ما جعلنا نفترض خضوعها للقواعد العامة التي تحكم شركات المساهمة - باعتبار البنوك والمؤسسات المالية شركات مساهمة كأصل و شكل تعاضدية استثناء - أمام تجاهل المشرع الجزائري لإخضاعها لنظام خاص، حيث ننطلق من فرضية أن التشريع لم يستثنى البنوك والمؤسسات المالية التي تواجه صعوبات في إخضاعها إلى أحكام القانون التجاري الخاصة بالشركات التجارية والتاجر المتوقف عن الدفع ، انطلاقا من اعتبار أن التعثر المصرفي يعني : معاناة البنك لاضطرابات مالية من شأنها أن تؤدي إلى عجزه عن تنفيذ التزاماته و لو بصفة عرضية .

لكن نجد ليس من المنطق إخضاع المؤسسات المصرفية المتعثرة لنظام الإفلاس التجاري، حيث يفترض إخضاعها لنظام استثنائي غير مألوف في القواعد العامة ، تجاوبا مع الطبيعة الخاصة لنشاط المصرفي، ما أدى بنا إلى التساؤل عن: مدى تعرض المصارف التي تواجه صعوبات مالية واقتصادية لنظام الإفلاس وفقا للمفهوم التقليدي ؟ أم أن هذا المبدأ عرف استثناءات أمام اعتبار المهنة البنكية محفوفة بالمخاطر، وأن لأزماتها تأثير مباشر على الاستقرار المالي والاقتصادي للدولة نتيجة خطورة أزماتها ؟

منه يمكن أن نصوغ إشكالية الدراسة من خلال الأسئلة التالية :

- إذا كانت التشريعات لم تنص على نظام خاص بالبنوك والمؤسسات المالية المتوقفة عن الدفع، هل هذا يعني أنها تخضع للقواعد العامة التي تفترض شهر إفلاسها ؟

- هل التعثر المصرفي يكون صدفة ودون مؤشر، ويفرض حتمية الفشل النهائي ؟

- هل تنجم عن حالة العسر المصرفي فرضية التصفية القضائية، أم هناك إمكانية انقاد المصرف من أزمته و لو في لحظاته الأخيرة ؟ و إن وجدت إمكانية فعلى أي أساس تتم المفاضلة بين الانقاذ والتصفية ؟

- ما هو دور كل من إدارة المصرف و البنك المركزي من حيث حدوث التعثر ، تحمل المسؤولية وإمكانية التدخل المبكر لانقاذ المؤسسة من التعثر ؟

سوف يتم انجاز هذه الدراسة استنادا إلى الفرضيات التالية:

*الفرضية الأولى تكمن في : إخضاع المؤسسة المصرفية المتعثرة للقواعد العامة في حالة توقفها عن الدفع ، انطلاقا من اعتبار وقوعها في التعثر يكون على ارتباط وثيق بقرارات الإدارة ، وهو ما يجعلها تتحمل مسؤولية تعثرها أمام وجود إمكانيات تساعد على تقييم الأداء والتنبؤ باحتمالية التعرض للتعثر ، و ذلك في ظل الزاميتها بالتقيد بقواعد الحيطة والحذر وضمان حسن سير العمل المصرفي. بالتالي يفترض خضوعها لنظام الإفلاس كجزء عن الإخلال بالتزاماتها و عدم قدرتها على تحقيق غاية إنشائها ضمانا لحماية المصلحة الخاصة للدائنين.

*الفرضية الثانية تكمن في : استبعاد تطبيق الأحكام العامة نتيجة محدوديتها وعدم ملائمتها، انطلاقا من فكرة اعتبار تعثر المؤسسات المصرفية مرتبط بالتحديات التي يواجهها العمل المصرفي والبيئة المصرفية والسياسة النقدية - تعتبر مهنة مخاطر-، حيث لا يمكن للمصرفي تفادي احتمالية الوقوع في التعثر مهما كان حرصه ، مما يفرض إعطاء فرصة للبنوك المتعثرة التي لا تزال قادرة على الاستمرار بمد يد العون لها .

*الفرضية الثالثة : يفترض خضوعها لنظام استثنائي غير مألوف يقوم على فكرة إنقاذ المصرف المتعثر بدلا من إفلاسه و لو في لحظاته الأخيرة ، تحقيقا للمصلحة العامة نتيجة ارتباط الاستقرار المالي والاقتصادي بالاستقرار المصرفي ، مع استبعاد القواعد المتعلقة بالتصفية القضائية وتعويض المودعين تجاوبا مع خصوصية النشاط المصرفي و ضمانا للثقة المصرفية .

الفرضية الرابعة: خضوع البنوك الفاقدة لمركزها المالي - الغير قادرة على الاستمرار- للتصفية الإدارية، في ظل تخويل اختصاصات القضاء في المجال البنكي لهيئة إدارية مستقلة .

و عليه ، سوف نعتد في البحث عن مدى صحة هذه الفرضيات الأسلوب التحليلي المقارن، وذلك من خلال عرض نصوص قانون النقد و القرض و القانون التجاري و المكمل لهما، مع الاسترشاد بالنصوص القانونية المقارنة التي تعالج هذا الموضوع بشكل واف، لاسيما القانون اللبناني، الأردني، التونسي، المصري و الفرنسي ، من أجل الإحاطة ببعض جوانب هذه الدراسة التي يعاني فيها التشريع الجزائري قصورا. كما نعتد على الأسلوب الوصفي لتحديد معاني المصطلحات وبيان بعض أنظمة التحليل و التنبؤ.

تتمثل الإشكالية العامة لهذه الدراسة : في محاولة الربط بين واقع المؤسسات المصرفية المتعثرة والنصوص المنظمة لها، من حيث مدى إمكانية المحافظة على سلامة الجهاز المصرفي من خلال توفير بيئة مصرفية قادرة على مواجهة التعثر المصرفي و التصدي للهزات المصرفية ، وهذا ما يمكن ترجمته من خلال المتغيرين المتناقضين التاليين :

المتغير الأول : يقوم على فكرة أن البنوك و المؤسسات المالية تعتبر من المنشآت المالية الإستراتيجية في أي اقتصاد ، حيث تلعب دورا هاما في تحقيق أهداف و مكونات السياسة الاقتصادية للدولة، وأن العمليات المصرفية التي تركز على استخدام الأموال والمتاجرة بنقود العملاء أمر ينطوي على المخاطرة. كما أن المؤسسات المصرفية وفقا لأحكام قانون النقد و القرض تتخذ شكل شركة مساهمة وتمارس عملا تجاريا بحسب الموضوع وفقا للمادة 2 من القانون التجاري² ، وبما أنها تمارس نشاطا تجاريا فهي ترمي إلى تحقيق الربح و تخضع لأحكام الشركات و التجار في حالة عجزها عن الوفاء بالتزاماتها و مواصلة استغلالها-توقفها عن الدفع أو إفلاسها -، ومبنى ذلك نص المادة 116 من قانون النقد والقرض³ ، التي لا تستثني المؤسسات المصرفية من قواعد القانون التجاري خاصة المتعلقة منها بالتسوية القضائية والإفلاس.

أما المتغير الثاني : يكمن في التماس نوع من غياب المنطق التشريعي ، فبالرغم من أهمية القطاع المصرفي وما لعملياته من ارتباط وثيق بثقة العملاء و خلق الائتمان والاستقرار، إلا أن اهتمام المشرع بالمؤسسات المصرفية كان مقتصرًا على قواعد ممارسة المهنة البنكية و إدارة المخاطر ، دون الاهتمام بقواعد معالجة وضعية المؤسسات المصرفية المتعثرة من خلال توضيح الإطار القانوني المعتمد تجاه تلك التي تمر بصعوبات من شأنها أن تؤدي بها إلى إعلان توقفها عن الدفع وتصفيها، فهل يعقل منطقيا ترك مثل هذه المؤسسات خاضعة للقواعد العامة الواردة في القانون التجاري التي تفرض شهر إفلاس التاجر بمجرد توقفه عن الدفع لدين واحد في ظل اعتبار تعثر المؤسسات المصرفية مرتبطا بالتحديات التي يواجهها العمل المصرفي و البيئة المصرفية والسياسة النقدية - تعتبر مهنة مخاطر -، حيث لا يمكن للمصرفي تفادي احتمالية الوقوع في التعثر مهما كان حرصه ، مما يفرض إعطاء فرصة للبنوك المتعثرة التي لا تزال قادرة على الاستمرار أمام صعوبة تطبيق هذا النظام الصارم عليها، نتيجة أهمية هذا القطاع الذي يمكن أن يواجه هزات مصرفية نتيجة إفلاس بنك أو أكثر، من شأنها أن تتحول لأزمة نظام قد تؤدي إلى الانهيار الاقتصادي لأية دولة .

²-أمر رقم 59-75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر. عدد 78، صادر في 1975/09/30. معدل ومتمم، بالقانون

رقم 02-05، مؤرخ في 6 فبراير 2005، ج.ر. عدد 11، صادر في 9 فبراير 2005. المعدل والمتمم ، بموجب القانون رقم 15-20، مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج.ر. عدد 71، صادر في 2015/12/30.

³-الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض ، المعدل و المتمم ، مرجع سابق .

ما يجعلنا نتساءل عن كيفية تدخل التشريعات للتعامل مع وضعية المؤسسات المصرفية المتعثرة، ومدى إخضاعها لنظام استثنائي يتجاوب مع طبيعة النشاط المصرفي ، تقليلا للأخطار السلبية الناتجة عن تطبيق القواعد العامة التجارية الخاصة بالتجار والشركات التجارية ضمانا للاستقرار المصرفي والمالي؟

لإيفاء هذا الموضوع حقه من الدراسة ، يقتضي الأمر التطرق لمفهوم ظاهرة التعثر المصرفي كونها ظاهرة معقدة و غامضة ، وذلك من خلال تحديد المقصود بالتعثر المصرفي والإحاطة بالأسباب المؤدية إلى مواجهة أي بنك أو مؤسسة مالية لصعوبات مالية تؤدي به إلى التعثر، والأهم من كل ذلك هو محاولة استخلاص التقنيات التي يمكن بموجبها للمؤسسات المصرفية و الرقابية من التنبؤ المبكر بالتعثر (الباب الأول)، و أمام إشكالية عدم وجود آليات قانونية واضحة المعالم لمواجهة التعثر المصرفي وفقا للتشريع الجزائري ، سوف نحاول بيان النظام القانوني المعتمد تجاه المصارف المتعثرة وفقا للتشريعات المقارنة ، على أساس أن ازدياد الفضائح البنكية يؤدي إلى الاهتمام أكثر بالمنظومة المصرفية من جانب حماية القطاع المصرفي من هذه الأزمات، حيث يكون الحديث عن نظام مواجهة حالات التعثر يعتبر بالغ الأهمية لما يترتب عليه من انعكاسات حتمية على المؤسسة المصرفية التي تعاني من اختلالات مالية ، لهذا يكون من الضروري تبيان الأدوات القانونية المعتمدة لمواجهة تعثر المؤسسات المصرفية ، من خلال استدلالنا ببعض التشريعات المنظمة لوضعية المصارف المتعثرة، و كذا التجارب الدولية المطبقة عمليا في مواجهة أزمات التعثر المصرفي، مع التركيز والتطرق إلى موقف المشرع الجزائري ومدى اهتمامه بمشكلة التعثر المصرفي وتأطيرها في كل حالة.(الباب الثاني).

الباب الأول

ظاهرة التعثر المصرفي

شهدت الساحة المصرفية حديثاً متزايداً عن ظاهرة التعثر المصرفي ، إثر توسع العمل المصرفي في الداخل والخارج خلال عقد السبعينات ومطلع الثمانينات الذي غلب عليه طابع ازدياد عدد المصارف و الفروع و حجم الأعمال التي لم تبنى على أسس مدروسة ، حيث صاحب هذا التوسع التساهل في شروط الإقراض بهدف اجتذاب العملاء و تحقيق الأرباح على نحو لم يكفل الأمان والضمان المصرفي، لتبرز مشكلة عدم كفاية الضمانات وتفاقم مشكلة الديون المشكوك في تحصيلها، ولم يكن ذلك السبب الوحيد وراء بروز مشكلة التعثر المصرفي في البلدان العربية خاصة، وإنما كانت لأزمة المديونية، وضعف الرقابة المصرفية علاقة وطيدة بظهور المشكلة، إلى جانب بروز فئات جديدة من رجال الأعمال والمصارف في عدد من المؤسسات المصرفية ملكت رأس المال دون أن تملك الخبرة والنزاهة .

وعليه كان استمرار أية مؤسسة في ممارسة نشاطها داخل الاقتصاد مرهون بأمرين، يتمثل أولهما: في تحقيق الهدف الذي أنشأت من أجله ، والمتمثل في تحقيق أقصى ربح ممكن في معظم الأحيان. وثانيهما يتمثل في: مواجهة الالتزامات التي تترتب عليها نتيجة ممارسة نشاطها ، حيث يفترض أن يتم الوفاء في آجال استحقاقها .

بالتالي طرحت إشكالية تحديد وضعية المؤسسة المصرفية المتعثرة: إذ نعي بها تلك التي لم تحقق الغاية المستهدفة من إنشاءها، المتمثلة في تحقيق الربح ، أم هي تلك غير القادرة على مواجهة تحديات العولمة والمنافسة ، أم هي غير القادرة على تنفيذ طلباتها المستحقة؟ وعلى أي أساس يتم تصنيف المؤسسة المصرفية ضمن المجموعة المتعثرة أو الفاشلة؟

منه ، اقتض الأمر- نتيجة غياب تعريف محدد للمؤسسة المصرفية المتعثرة - تحديد مضمون ظاهرة التعثر المصرفي (الفصل الأول).، والأسباب المؤدية إلى هذا الأخير لدى المصارف التجارية، نتيجة ترابط وتباين طبيعته وحجمه ، باختلاف الأسباب وتباين حجم المشاكل المؤدية إليه. (الفصل الثاني).

الفصل الأول

تحديد مضمون فكرة التعثر المصرفي

يعتبر موضوع التعثر المالي أو الإفلاس الفني من أهم المواضيع التي وجه الباحثون اهتمامهم له، وذلك لما ينتج عنه من آثار سلبية على الاقتصاد الوطني والفئات العاملة فيه، وبالرغم من كون مفهوم الإفلاس مفهوم قانوني، يرتبط بإعلان المؤسسات أو المنشآت توقفها عن الدفع، إلا أنه غالباً ما تختلط المفاهيم في هذه الأبحاث، بحيث تستخدم العديد من المصطلحات المترادفة المعنى مثل: الإفلاس، الفشل، العسر، التعثر.

بالتالي، تختلط المعايير المالية والقانونية والاقتصادية التي تصف حالة المؤسسة المسماة بالفلسفة والفاشلة، أو المعسرة والمتعثرة، ويعود ذلك أساساً إلى اختلاف الظروف التي تخضع لها الأبحاث من بلد إلى آخر، مما يدعوا إلى تحديد مفهوم التعثر المصرفي (المبحث الأول)، ومدى إمكانية التنبؤ بوضعية المؤسسة المتعثرة. (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم التعثر

ما ورد في أغلب الدراسات والتشريعات، ليس مفهوم التعثر المصرفي، الذي نقصد به التعثر الذي يصيب المؤسسة المصرفية وفقاً لموضوع الدراسة، وإنما اشتملت الدراسات على تعريف الديون المتعثرة التي تعتبر من أسباب التعثر المصرفي. ويعود ذلك أساساً لوجود التباين في أسباب ظاهرة التعثر من بيئة لأخرى، حيث أدى ذلك إلى عدم وجود تعريف محدد لهذه الظاهرة لعدم توفر معلومات كافية عن العوامل المؤدية للتعثر المصرفي. كما أن أغلب الدراسات الحديثة اهتمت بدراسة ظاهرة تعثر القروض وليس تعثر المصارف كون هذه الأخيرة معقدة.

يتسع نطاق استخدام لفظ التعثر، واختلاف فحواه وتداخله مع عدة مصطلحات، حيث نجد الشائع في الدراسات هو استعمال هذا المصطلح للتعبير عن القروض المتعثرة، أما بالنسبة للتعبير عن المصارف المتعثرة يميلون إلى استعمال مصطلح المؤسسة الفاشلة أو المعسرة. ونتيجة تباين فحوى هذه المصطلحات، اقتضى الأمر ضبط مفهوم التعثر المصرفي من أجل ضبط المصطلحات واستخدامها في مواضيعها، حيث هناك مفاهيم متعددة لمصطلح التعثر من وجهات نظر متنوعة من شأنها أن تعطي لنا فكرة عامة عن التعثر المصرفي وفقاً لمفهوم دراستنا، التي يمكن الاستدلال بها لتحديد مفهوم المؤسسة المصرفية المتعثرة مقارنة بمثلتها غير المتعثرة، (المطلب الأول)، بهدف تحديد معايير تصنيف المؤسسة المصرفية ضمن مجموعة المؤسسات المتعثرة، (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التعريف بالتعثر

يتوقف تحديد المقصود بالتعثر المصرفي وفقا لمفهوم الدراسة ، الذي نعني به تعثر المؤسسة المصرفية، على تحديد معنى مصطلح التعثر (الفرع الأول)، وبيان أنواع التعثر بهدف تحديد درجاته من خلال معرفة مراحلها ، من أجل بيان سمات المؤسسات المصرفية المتعثرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : المقصود بمصطلح التعثر

يكمن الإشكال في تقدير وضعية البنك المتعثر- يعتبر ليس بالأمر اليسير-، حيث يبقى البحث في المجال المصرفي عاجزا على إعطاء تعريف جامع ومانع لمفهوم التعثر المصرفي نظرا لتشعبه وسرعة تفاعله وارتباط ظهوره بالمخاطر المصرفية التي تحيط بهذه المؤسسات .

يهدف التوصل إلى وضع تعريف ولو بالمقاربة للتعثر المصرفي وفقا لمفهوم الدراسة، يقتضى الأمر تحديد معنى التعثر وفقا للنظريات المختلفة، وما يميزه عن باقي المفاهيم، حيث تتنوع المفاهيم المقدمة بشأن تعريف التعثر كل حسب نظريته ، لتتنوع إلى المفهوم الفني ، القانوني ، الاقتصادي والمصرفي، دون الإغفال عن المعنى اللغوي للتعثر.

أولا - لغة

تعثر لغة تعني "كبا" أي اختل توازنه ، أما اصطلاحا هو مجرد حادث عرضي مفاجئ نتيجة لظهور عائق غريب في طريق المسيرة¹. بهذا يختلف التعثر عن السقوط والتحطم والانهيار ، ولعل مقولة الفاروق عمر بن الخطاب رضي الله عنه التالية: "لو عثرت دابة بشط الفرات لخشيت أن أسأل عنها، لم أهد لها الطريق ." تعطي لنا وضوحا لأبعاد مفهوم التعثر ، الذي يكون بهذا المعنى نتيجة لسبب خارج عن إرادة المتعثر، أو شيء عارض يزول بزوال المؤثر.² مما يعني أن تعثر المشروع يترجم بحدوث اختلال في موارده والتزاماته نتيجة وجود حادث مفاجئ.

ثانيا- من الناحية الاقتصادية والفنية.

يقصد بالتعثر من الناحية الفنية ،عدم قدرة المشروع على الوفاء بالتزاماته الجارية القصيرة الأجل، أي أن المشروع يعتبر متعثرا ،عندما لا يستطيع توليد فائض نقدي من خلال النشاط الذي

¹ - محسن أحمد الخضيرى، الديون المتعثرة - الظاهرة ، الأسباب ، العلاج -، طبعة أولى ، ايتراك للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 1997 ، ص . 23. أنظر كذلك: إبراهيم عبد الفتاح محمد ، "المشروعات المتعثرة: أسبابها وعلاجها ودور البنوك التجارية في علاج التعثر" ، ملتقى اتحاد المصارف عن المشروعات المتعثرة -أسبابها وعلاجها -، (كتاب مشترك)، القاهرة، نوفمبر 1989، ص.38.

² - مسعود يونس عطوان عطا ، إنهاض المشروعات المتعثرة ووقايتها من الإفلاس - دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الفقه الإسلامي -، طبعة أولى 44 ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية، 2010، ص.53.

يمارسه بالشكل الذي يكفي لمواجهة أعباء والتزامات هذا النشاط ، ومن ثم تخفيض القدرة الذاتية للمشروع على سداد التزاماته الجارية³.

يشير مصطلح التعثر من الناحية الاقتصادية إلى انخفاض الإيرادات و عدم كفايتها لتغطية التكاليف، و انخفاض معدل العائد على رأس المال المستثمر عن معدل العائد على الاستثمارات المماثلة، ومعدل تكلفة الأموال المستثمرة على المدى الطويل، و أيضا تكلفته الدفترية عن تكلفة رأس المال ، وكذا عدم القدرة على الوفاء بالالتزامات بالرغم من زيادة الأصول في مجموعها على الالتزامات في مجملها⁴.

عرف أصحاب الفكر المحاسبي التعثر بأنه يعني العسر، أي الانخفاض في القوة الإيرادية للمنشأة، مما يؤدي إلى زيادة احتمال عدم قدرتها على سداد نفقاتها الجارية ، ما يجعلها قد تضطر لبيع سندات بمعدل فائدة أعلى نسبيا من معدل الفائدة السائد في الأسواق المالية التي حل ميعاد استحقاقها. وهي الحالة التي يتأكد فيها وجود احتمال عدم القدرة على سدادها لأقساط الديون وفوائدها⁵.

قد حاول أصحاب النظرة الاقتصادية و المحاسبية إعطاء مفهوم للتعثر من خلال تحديد المقصود بالمشروعات المتعثرة، التي قصدوا بها تلك التي لا يكفي دخلها - الإيرادات - لتغطية النفقات - المصروفات -. لنقول بأن مصطلح التعثر وفقا للمعنى الاقتصادي يعني عدم قدرة إيرادات الشركة على تغطية التزاماتها ، أو انخفاض عائدات الاستثمار عن رأس المال⁶.

ثالثا- من الناحية المصرفية والقانونية

يشير مصطلح التعثر المصرفي في لغة القانون المصرفي- في الأصل-، إلى الديون المتعثرة، وهو الموقف الذي أخذ به التنظيم المصرفي الجزائري في نص المادة 5 من النظام رقم 03-14 المتعلق بتصنيف المستحقات و الالتزامات بالتوقيع للبنوك و المؤسسات المالية و تكوين المؤونات عليها⁷ ، ليعبر الدين

³ - نجيب رحيل سالم البرعصي ، معالجة لظاهرة القروض المتعثرة لدى المصارف التجارية العامة الليبية ، أطروحة قدمت استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة دكتوراه - فلسفة في تخصص المصارف - ، كلية العلوم المالية والمصرفية، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية ، عمان ، أبريل 2005، ص 53.

⁴ - عصام التهامي ، "إدماج الشركات المساهمة و أثره على الشركات المتعثرة" ، بحث مقدم بالندوة العلمية لمناقشة اندماج الشركات المتعثرة بالاشتراك مع البنك الأهلي المصري و مكتب شوقي وشركاه للمراجعة و المحاسبة (كتاب مشترك) ، القاهرة ، 1989، ص. 6.

⁵ - كمال يوسف الدويني ، إعادة هيكلة القطاع المصرفي العربي مع التطبيق على البنوك التجارية المصرية ، أطروحة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في العلوم السياسية، قسم الإدارة العامة ، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة، 1991، ص 59.

⁶ - خالد أمين عبد الله ، "المخاطر الائتمانية المتعلقة بالمقاولات" ، مجلة اتحاد المصارف العربية ، عدد 85، 1987، ص. 36.

⁷ - نظام رقم 03-14، مؤرخ في 16 فبراير 2014، يتعلق بتصنيف المستحقات و الالتزامات بالتوقيع للبنوك و المؤسسات المالية و تكوين المؤونات عليها، www.bankofalgeria.dz/.

المتعثر عن المستحقات التي يكون عدم تحصيلها الكلي أو الجزئي محتملاً⁸، فهي تعد ليست بمستحقات جارية، - يبدو تحصيلها التام في الآجال التعاقدية مؤكداً⁹ - وإنما تتمثل في تلك التي حصل عليها العميل من البنك ولم يقدّم بسدادها في مواعيد استحقاقها. ليتحول الدين من التسهيلات الائتمانية الجارية إلى أرصدة مدينة راكدة. أي تصبح ديون متعثرة، والتي تمثل تلك التي لا تدر عائداً¹⁰، كما ورد عن الأستاذ حماد طارق أنه الفرصة أو الاحتمال التي يكون فيها المدين أو مصدر الأداة المالية غير قادر على سداد الفائدة أو أصل القرض وفقاً للشروط والأحكام المعنية في اتفاقية الائتمان¹¹.

تأسيساً على تعريف الدين المتعثر بأنه تلك الديون التي تعرضت اتفاقيات دفعها بين المصرف وعميله إلى مخالفات أساسية تنتج عنها عدم قدرة المصرف على تحصيل القرض وفوائده، ما يجعل احتمالات خسارة المصرف واردة¹²، يتضح لنا أن هذه الأخيرة تعتبر سبب من أسباب تعثر المصارف. (كما سيأتي البيان لاحقاً).

باعتبار التعثر يعبر عن حالة مواجهة المؤسسة العجز المالي، يمكن القول أنه يقصد بالتعثر المصرفي وفقاً لأحكام القانون التجاري عدم كفاية أموال المدين للوفاء بالتزاماته وديونه المستحقة الأداء. وهو ما نسميه في ظل أحكام القانون المدني بحالة العسر المالي، الذي ينشأ في كلتا الحالتين في الالتزامات القصيرة و الطويلة الأجل، نتيجة تحقيق المشروع لخسائر متتالية تؤثر على رأس ماله تجعله مورداً ضعيفاً لا يقدر على استرداده، مع عجزه عن الوفاء بقيمة الالتزامات التعاقدية للغير. بالتالي، نجد أن مفهوم "التعثر" يرتبط أساساً بعدم التوازن أو الاختلال الذي يصيب المشروع نتيجة تعرضه لحادث مفاجئ، حيث تكون مهمة القائمين بالإدارة هي إقالة المشروع من عثرته وإعادةه إلى الطاقة التشغيلية من جديد¹³.

يتضح أن المقصود بالتعثر المصرفي وفقاً لهذه الدراسة الذي يرتبط بالمؤسسة المصرفية، هي حالة من الحالات التي يكون عليها المصرف يواجه ظروف طارئة غير متوقعة - مشكلة مصرفية - تؤدي به إلى عدم قدرته على توليد مردود اقتصادي ومالي يكفي لسداد التزاماته في الأجل القصير واستمرارية

⁸ - التي أدرجها حسب المادة 5 من نظام رقم 03-14، المذكور أعلاه، كفئة ثالثة للمستحقات المصنفة، التي اعتبرها تتميز بإحدى الميزتين: *تحمّل خطر محتملاً أو أكيد لعدم التحصيل الكلي أو الجزئي،* تحتوي على استحقاقات غير مدفوعة منذ أكثر من 3 أشهر.

⁹ - تندرج في هذا الصنف المستحقات المرفقة بضمان الدولة، المستحقات المضمونة بالدائع المكونة لدى البنك أو المؤسسة المالية المقرضة، المستحقات المضمونة بسندات مرهون قابلة للتحويل إلى سيولة دون أن تتأثر قيمتها. حسب المادة 4 من نظام رقم 14-03، مرجع سابق.

¹⁰ - جواد العناني، "المخالفات المصرفية والمالية وتأثيرها على إدارة البنوك"، مجلة اتحاد المصارف العربية، عدد 319، يونيو، 2007، ص.70.

¹¹ - عبد العالي حماد طارق، حوكمة الشركات - المفاهيم، المبادئ، التطبيقات -، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2005، ص.565.

¹² - الخزرجي سميرة، مشكلة الديون المشكوك في تحصيلها والقروض غير المستردة لدى المصارف، د.د.ن، عمان، 2004، ص.7.

¹³ - أنظر: مفلح عقل، مفهوم التعثر ومراحل المعالجة المصرفية للديون المتعثرة وسبل علاجها في ضوء القانون الجديد للبنوك، أكاديمية السادات، القاهرة، 2005، ص.08.

الاستغلال ، و من المحتمل أن يصل إلى مرحلة يصبح وصفه فيها غير متوافق مع الشروط الواردة في عقد التأسيس تجعله أمام احتمالية التعرض للفشل .

الفرع الثاني : تعريف المؤسسة المصرفية المتعثرة

إزاء صعوبة الإجماع على وضع تعريف لمصطلح التعثر المصرفي، سواء في القانون التجاري أو في مجال القوانين المالية و الاقتصادية، أصبح ليس بالأمر اليسير الوصول إلى وضع تعريف دقيق جامع و مانع لمصطلح المشروع أو المؤسسة المصرفية المتعثرة .

لكن ، أمام وجود تعارف مختلفة لمصطلح التعثر والمشروعات المتعثرة يمكن لنا بإتباع المنهج المقاربة والإسقاط ، لاستنباط معنى المؤسسة المصرفية المتعثرة ، لنصل إلى وضع تعريفا لمصطلح التعثر المصرفي المرتبط بالمؤسسة المصرفية دون العميل ، وذلك استنادا للمفهوم الفقهي و الفني للتعثر(أولا)، وكذا الاقتصادي و المصرفي (ثانيا)، لنجهد في وضع تعريف قانوني للمؤسسة المتعثرة.(ثالثا).

أولا - من الناحية الفنية .

ظهرت عدة دراسات حول الشركات المتعثرة و أساليب التنبؤ بتعثرها¹⁴، إلا أنها لم تجمع على تعريف محدد لتعثر الشركات، فقد ذهب بعض الباحثين إلى اعتبار تعثر الشركة هو: الحالة التي تمني فيها بخسائر لمدة 3 سنوات متتالية ، وأن الشركة شبه المتعثرة حسب وجهة النظر هذه هي التي تمني بخسائر لمدة سنتين متتاليتين¹⁵ .

منه، يمكن تعريف المؤسسة المصرفية المتعثرة ، بأنها تلك التي تواجه ظروفًا عارضة أثرت في نتائج أعمالها ، ولكن تملك إمكانيات منتجة يمكن بواسطتها إصلاح مسيرتها والنهوض من عثرتها، إذا توافرت لديها السبل والموارد المالية .

¹⁴ - لكن، ركزت هذه الدراسات حول الجوانب الاقتصادية والمالية ، للاطلاع عن هذه الدراسات راجع كل من :

- فوزي غرابية ،ريما يعقوب ، " استخدام النسب المالية في التنبؤ بتعثر الشركات المساهمة العامة الصناعية في الأردن "، مجلة دراسات للعلوم الإدارية والاقتصادية ، عدد 8 ، مجلد 14، عمان ، 1987، ص.178.

- محمد عبيدات، فايز الجليلي، "أسباب تعثر المشروعات الصناعية في الأردن "، مجلة دراسات الجامعة الأردنية ، عدد 30 ، مجلد 20، 1993، ص.10.

¹⁵ - تتحقق الخسارة عندما تكون خصوم الشركة بعد انتهاء السنة المالية أكثر من أصولها ، وقد ينصرف معنى الخسارة أيضا إلى الديون المدومة التي يصعب تحصيلها ، و إذا منيت البنوك باعتبارها شركة مساهمة بخسائر تصبح أصولها غير متعادلة مع رقم رأس المال. راجع : أكثم أمين الخولي ، دروس في القانون التجاري السعودي ، د. د.ن، 1973 ، ص. 227. و يطلق على هذه العملية في فرنسا بضرية الأكواديون ، عن :

-JUGLART ,(M.) &IPPOLITO ,(B) ,*Traité de droit commercial*, 3^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 1982. p.915.

بالاستناد على التعريف الفني للتعثر، يمكن القول أنه، يقصد بالمؤسسة المصرفية المتعثرة تلك البنوك والمؤسسات المالية الغير قادرة على الوفاء بالتزاماتها الجارية قصيرة الأجل ، حيث تكون عاجزة على توليد فائض نقدي من خلال ممارستها للنشاط المصرفي . وهو ما يشير إلى وجود نقص في الموجودات التي تعتبر من مؤشرات فعالية و كفاءة المصرف، التي تمكنه من مواجهة التزاماته والاستجابة لمتطلبات السداد .

ثانيا- وفقا للمعنى الاقتصادي والمصرفي

ورد عن الأستاذ جواد العناني¹⁶ ، أنه يقصد بالمشروعات المتعثرة تلك التي يقل فيها معدل العائد على الاستثمارات بتكلفتها الدفترية عن تكلفة رأس المال، ويكون المشروع متعثرا فعليا ، إذ لم يتمكن من مقابلة التزاماته المستحقة على الرغم من زيادة أصوله عن خصومه ، وهو ما يعرف بأزمة السيولة سواء في الأجل القصير أو الطويل. كما قد يعني، ذاك المشروع الذي لا يحقق عائدا مناسباً على رأس مال المستثمر يتناسب والمخاطر، وهو ما أكدته الأستاذ خالد أمين بقوله أ يمكن تعريف التعثر من الناحية الاقتصادية على أنه: هو عدم القدرة على الوفاء بالتزامات المستحقة بالرغم من زيادة الأصول عن الخصوم.¹⁷ وقد ذهب الدكتور نجيب محمد سالم البرعصي إلى وضع تعريف للمشروع المتعثر من وجهة النظر المصرفية ، حيث قال أنه يقصد بالمشروع المتعثر الذي لا يسدد الفوائد في المواعيد، ولا يسدد الأقساط عند استحقاقها ، و دائم الطلب في إعادة الجدولة أو تأجيل الأقساط.¹⁸

يقصد بالمشروع المتعثر من جانب وجهة نظر الجهات المقرضة ، ذاك الذي يصبح في موقف لا يستطيع فيه سداد التزاماته الاختيارية أو الإجبارية في موعد الاستحقاق من الإيراد الناتج عن أداء المشروع لأعماله ونشاطه المعتاد ، وهو ما ينتج عنه تعرض اتفاقية دفعه بين المصرف والمقرض إلى مخالفات أساسية ينتج عنها عدم القدرة على تحصيل أقساط وفوائد القرض ، ما يجعل المصرف أمام احتمالات التعرض لخسارة¹⁹ . ويقصد به وفقا لما ورد عن البنك الأهلي المصري²⁰ ، ذلك الذي لا يسدد الفوائد في المواعيد ولا يسدد الأقساط عند استحقاقها، و دائم الطلب في إعادة الجدولة أو تأجيل الأقساط، واتخذت الإجراءات القانونية ضده لعدم الاستجابة لسداد المديونيات في المواعيد المحددة .

¹⁶ - جواد العناني ، مرجع سابق ، ص.71.

¹⁷ - خالد أمين عبد الله ، "المخاطر الائتمانية المتعلقة بالمقاولات"، مرجع سابق ، ص.36.

¹⁸ - نجيب رحيل سالم البرعصي ، مرجع سابق ، ص. ص. 07.09.

¹⁹ - أحمد عبد الرحيم طوموم ، "المشروعات المتعثرة - الأسباب والعلاج" ، مجلة الدراسات المصرفية ، عدد 2 ، 1987، ص.3.

²⁰ - البنك الأهلي المصري (إدارة البحوث الاقتصادية العام)، 'مشكلة التعثر و انعكاساتها على كل من الجهاز المصرفي و الاقتصاد القومي"، بحث مقدم للندوة العلمية التطبيقية للمشروعات المتعثرة ، نشر البنك الأهلي و مكتب شوقي و شركاه للمحاسبة ، تحت رعاية محافظ البنك المركزي (كتاب مشترك) ، القاهرة، 1989، ص.05.

وعليه، يمكن اعتبار المؤسسة المصرفية المتعثرة من الناحية الاقتصادية ، تلك التي تعاني أزمة سيولة ، حيث تكون أصولها أقل من خصومها ويكون معدل العائد على الاستثمارات أقل عن تكلفة رأس المال ، حيث لا يتناسب رأس مال المصرف مع المخاطر التي من المحتمل أن يصادفها خاصة خطر السحوبات المفاجئة²¹.

كما يقصد بالمؤسسة المصرفية المتعثرة وفقاً للمفهوم المصرفي الذي يتجاوب مع طبيعة هذه الدراسة ، تلك البنوك و المؤسسات المالية التي تواجه مشاكل مالية نتيجة لملاسات ذاتية وخارجية تؤدي إلى عدم قدرتهم على توليد مردود مالي أو فائض نقدي من عائد النشاط يكفي لسداد التزاماتهم. وبصفة خاصة الالتزام قصير الأجل عند الطلب ولو بصفة عرضية ، وذلك نتيجة لعدم كفاية السيولة ، أو نتيجة زيادة قيمة المستحقات مقارنة بقيمة الموجودات ، وعدم قدرتهم على تغطية هذه الالتزامات ، وبالمفهوم الواسع هي التي تواجه صعوبات مالية تجعلها عاجزة عن مقابلة التزاماتها²². كما يمكن اعتبار وضعية المؤسسة المصرفية المتعثرة تلك الحالة التي تعجز فيها البنوك التجارية والمؤسسات المالية المصرفية مواجهة السحوبات الكبيرة من قبل العملاء لشح السيولة المتوفرة لديها، نتيجة تعرضها لمشاكل وصدمات كبيرة²³.

نشير أن التعثر المصرفي يتفاقم بهروب الودائع، بحيث يصبح البنك أو المؤسسة المالية أمام وضع عسر مالي أو فشل مالي محتمل ، تترجم بحالة أين تكون المؤسسة المصرفية تواجه اضطراب مالي، أو عدم التوازن نتيجة لتضافر مجموعة من الأسباب والمتغيرات الداخلية والخارجية أدت به إلى عدم القدرة على سداد الالتزامات المطلوبة، وتحقيق خسائر متتالية ، مع وجود إمكانية إنقاذ المؤسسة من وضعيتها المتأزمة. أي تلك المرحلة التي تتعرض فيها المؤسسة إلى اضطرابات مالية تجعلها غير قادرة على سداد التزاماتها تجاه الغير ولو بصفة عرضية ، أي كمصطلح مرادف لمفهوم الإعسار المالي. وفي كلتا الحالتين تكون المؤسسة المصرفية المتعثرة مهددة بالتوقف عن الدفع والإفلاس نتيجة صعوبات داخلية أو خارجية.

كما نرى من وجهة أخرى، أن معاناة البنوك و المؤسسات المصرفية لوضعية تعثر، ليس بالضرورة أن تصل إلى حد يصبح فيها البنك أو المؤسسة المالية مهددة بالتوقف عن الدفع ، وإنما يكفي أن تواجه هذه الأخيرة مشاكل أو صعوبات كبيرة ولو بصفة عرضية ، فيمكن أن يعبر به عن مواجهة المؤسسة المصرفية حالة عسر مالي أساسها تزايد الطلب على القروض بصورة تفوق تدفق

²¹ - تم الاستدلال في وضع هذا التعريف ، بتعريف الشركة المتعثرة وفقاً لما ورد عن: عبد خرابشة ، منصور السعيدة ، " تعثر بعض شركات المساهمة العامة الأردنية: الأسباب وأساليب إعادة التأهيل " ، مجلة المنارة ، عدد 1، مجلد 05، 1993، ص.354.

²² - VALLENS, (J.-L.) ، *L'insolvabilité des entreprises en droit comparé* ، éditions Joly , Paris, 2011, p.04.

²³ - كانهفاض قيمة العملة الوطنية وتدهور أسعار الأسهم والعقارات ، وضعف إدارة البنك، والتوسع الكبير في الائتمان المصرفي غير المدروس، والاعتماد الكبير على الاقتراض الخارجي في تمويل استثمارات طويلة الأجل، مما ينعكس ذلك على انخفاض قيم أصولها وتدني ربحيتها. عن : أسامة حسن محمد ، "الجوانب القانونية للديون المتعثرة " ، مداخلة المؤتمر العلمي الثالث حول : الجوانب القانونية للعمليات المصرفية ، القاهرة ، 2003، ص.2.

الودائع، الذي يؤدي إلى لجوء إدارة البنك لتدبير موارد مالية إضافية لتلبية طلبات الائتمان وتمويلها، وفي حالة تفضيل البنك الاستثمار في قروض عالية المخاطر بهدف تحقيق عائد أكبر، سوف يؤدي إلى خلق مخاطر السيولة . وكلما توسع البنك في منحه للقروض غير المضمونة بدافع تحقيق الأرباح سوف تقل ثقة المودعين فيه و يعمدون إلى المطالبة بودائعهم . ما يعرض البنك لمخاطر السيولة قد تؤدي به للإفلاس لعدم قدرته على تسديد الالتزامات المتمثلة في الودائع .

يتضح أنه، إذا أخذنا بوجهة النظر الأولى في تعريف التعثر المصرفي ، نجد أن الواقع الجزائري يشير إلى إفلاس العديد من البنوك التجارية ، كبنك الخليفة، البنك التجاري الصناعي الجزائري، يونين بنك... الخ- أما إذ أخذنا بوجهة النظر الثانية في تعريف التعثر، والمتعلقة بمواجهة بنك معين لمشاكل كبيرة فإن هناك عدد من البنوك العربية والأوروبية التي عانت بعض المشاكل و لم يتم إفلاسها، وينطبق الأمر خاصة على البنوك العامة الج، مع الإشارة إلى أن البنوك الجزائرية تعاني عموما من إشكالية فائض السيولة غير الموظفة لديها²⁴ ، والتي برزت تحديدا مع سنة 2001 ، وهذا بعد أن ظلت تعاني طيلة السنوات السابقة من احتياج دائم للسيولة ، دفعها للجوء المستمر إلى بنك الجزائر لأجل إعادة التمويل والحصول على السيولة التي تلزمها²⁵ .

ثالثا- من الناحية القانونية

لم نجد تعريف قانوني صريح للمؤسسة المصرفية المتعثرة في التشريع الجزائري، سواء تعلق الأمر بقانون النقد والقرض أو بالنصوص المكملّة الصادرة عن مجلس النقد والقرض ، ولا حتى ضمن أحكام القانون التجاري ، كما عانت هذا النقص أغلب التشريعات المقارنة²⁶ ، وما تم ذكره في ظل أحكام القانون التجاري الفرنسي المؤرخ في 1984 ، بأن الشركات التي يمكن القول بأنها تعاني تعثرا هي تلك التي تميزت بوقائع من شأنها أن تعيق استمرار أو مواصلة الاستغلال²⁷ .

²⁴ - سعى بنك الجزائر إلى حل إشكالية فائض السيولة ، تفاديا لما قد ينجر عنها من آثار تضخمية في حال توجيهها إلى قروض غير مجدية للاقتصاد ، من خلال الرفع التدريجي لنسبة الاحتياط القانوني أو الإلزامي ، التي تبلغ حاليا 12% ، استنادا لنص المادة 02 من التعليم رقم 13-02 ، مؤرخة في 2013/04/23 المعدلة و المتممة للتعليم رقم 02-2004 ، مؤرخة في 2004/05/13 ، تتعلق بنظام الاحتياطيات الإجبارية . www.bank-of-algeria.dz/

²⁵ - للاطلاع على حجم فائض السيولة لدى البنوك الجزائرية خلال الفترة الممتدة ما بين 2006-2013 . راجع : سليمان ناصر آدم حديدي، "تأهيل النظام المصرفي الجزائري في ظل التطورات العالمية الراهنة : أي دور بنك الجزائر "، المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، عدد 02، جوان 2015 ، ص. 19.

²⁶ - Il s'agit d'une entreprise où sont constatés des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation . VOIR ; SAINT-ALARY-HOUIN, (C.), *Droit des entreprises en difficulté*, 3^{ème} éd, Domat Montchrestien, Paris , 1999, p.06.

²⁷ - Ibid , p.6.

اعتبر البعض هذه المرحلة هي مرحلة التوقف عن الدفع الذي يعبر عن حالة المؤسسة الاقتصادية العاجزة عن دفع ديونها في مواعيد استحقاقها، وهو ما ذكر في قانون 25 جانفي 1985 التجاري الفرنسي بالنص على أن المؤسسات أو الشركات التي يمكن القول بأنها تعاني تعثرا وصعوبات، هي التي تكون في حالة التوقف عن الدفع²⁸.

لكن، أمام غياب مفهوم محدد للتوقف عن الدفع، تم الاتفاق فقها وتشريعا على أن التوقف عن الدفع لا يكون بسبب إعسار أو عدم ملاءة المدين (son insolvabilité)، إذ تكون قيمة أصوله أكثر من قيمة خصومه، إلا أنه لا يملك سيولة حالة لأداء أعبائه²⁹.

في حين يتجه بعض الباحثين إلى اعتبار المؤسسة المالية في وضعية تعثر مالي من الناحية القانونية، إذ وصلت إلى حالة من الاضطرابات المالية الخطيرة التي تجعلها قريبة من إشهار إفلاسها، إذ تعيش فترة نقص كبير في السيولة، وإذا تراكمت الخسائر، أصبحت نتيجة لذلك أمام حالة عسر حقيقي³⁰.

ذهبت لجنة المجموعة الأوروبية في هذا الصدد، إلى تحديد صور الشركة المتعثرة -دون تحديد مفهومها- والتي قسمتها إلى أربعة حالات -أصناف-³¹:

* الشركة غير القادرة على ضمان تقويمها عن طريق مصادرها المالية الخاصة بها، أو عن طريق تملكها كحصة للمساهمين والدائنين.

* الشركة الخاضعة للإجراء الجماعي الذي يقوم على أساس الإعسار.

* الشركة التي يكون فيها الشركاء ذات مسؤولية محدودة و التي خسرت أكثر من نصف رأسمالها الاجتماعي، مع خسارة ربع منه خلال الإثنى عشرة شهرا الأخيرة.

وعليه، تتمثل أساسا الشركة المتعثرة من الناحية القانونية في تلك التي تعاني عجزا ماديا، قد يكون نتيجة مؤقتة في الرصيد النقدي³²، أو يرجع إلى مسحوبات غير متوقعة من كبار المودعين³³.

منه تكون فكرة اعتبار مؤسسة مصرفية متعثرة، يعني أنها تشهد أزمة سيولة خطيرة، تجعلها تواجه اضطراب مالي، مع أنها تحتفظ بتوازن بين خصومها وأصولها، على أن لا تطول فترة هذه الأزمة دون إيجاد حل لاسترجاع السيولة وإلا تفاقم الخسائر لتشكل حالة عسر حقيقي يجعلها على

²⁸ - EMMANUELLE Le Corre-Broly, (P.) & MICHEL Le Corre, *Droit des entreprises en difficulté*, Dalloz, Paris, 2001, p.09.

²⁹ - ادوارد عيد، أحكام الإفلاس و توقف المصارف عن الدفع - شهر الإفلاس وأثاره، إجراءاته، ج1، مطبعة باخوس وشرطوني، لبنان 1972، ص30. راجع أيضا:

- LEGUEVAQUES, (Ch.), *Droit des défaillances bancaires*, Economica, Paris, 2002, p.322.

³⁰ - جمال محمود عبد العزيز، مسؤولية البنوك في حالة إفلاس العميل على ضوء القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص. 60.

³¹ - EMMANUELLE Le Corre-Broly, (P.), & MICHEL Le Corre, op. cit, p.09.

³² - بسبب تأخير تحصيل بعض الشيكات لبطء غير طبيعي في الخدمة البريدية، كما يمكن أن يكون راجع إلى رفض المسحوب عليه سداد قيمة الشيك لسبب أو لآخر.

³³ - منير إبراهيم هندي، إدارة البنوك التجارية، مدخل اتخاذ القرارات، ط 3، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2002، ص. 370.

حافة الإفلاس³⁴. وهو ما تم تأكيده بموجب أحكام النظام رقم 04-11 المتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة، في نص المادة الأولى منه، التي توجي إلى أن أساس اعتبار أي بنك أو مؤسسة مالية في حالة تعثر، مواجهة خطر عدم القدرة على مواجهة التزاماته، أو عدم قدرته على فك أو تعويض وضعية، نظرا لحالة السوق، وذلك في أجل محدد و بتكلفة معقولة³⁵، فوفقا لهذا النظام، يعتبر تعرض أي بنك أو مؤسسة مالية لخطر السيولة مؤشرا عن وضعية تعثر.

استنادا لمفهوم الإعسار المدني La déconfiture، يمكن اعتبار مؤسسة مصرفية تواجه حالة تعثر مالي إذ ما واجهت حالة العسر المالي، الذي يترجم بعدم قدرتها على مواجهة التزاماتها التعاقدية تجاه الغير، نتيجة تحقيق خسائر متتالية أثرت على رأس مالها. أما وفقا لمفهوم الإعسار Insolabilité الاقتصادية الذي يطابق مفهوم الإعسار القانوني بمعنى الإفلاس Insolabilité de droit - بمفهومه التجاري - الذي يشترط فيه صدور حكم شهر الإفلاس من المحكمة المختصة نتيجة ثبوت حالة التوقف عن الدفع، أي تحقق العجز الفعلي أو الحقيقي Insolabilité de fait نعي بالمؤسسة المصرفية المتعثرة تلك التي تواجه حالة التوقف عن دفع ديونها المستحقة الوفاء و لو بصفة عرضية، حيث تكون ملزمة بالإدلاء عن توقفها عن الدفع لدى المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة التي تلزم كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار عن ذلك في مدة خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس³⁶.

منه نجد أن، مفهوم تعثر المؤسسة المصرفية يجمع بين مفهوم العسر المالي و الفشل المالي لهذه الأخيرة، حيث يعبر العسر المالي الفني وفقا للأستاذ أحمد الخضير عن حالة عدم قدرة المشروع على الوفاء بالتزاماته الجارية القصيرة الأجل، التي تنشأ من الانخفاض الجوهرى في الرصيد النقدي للمشروع، واللازم لرفع العناصر المتعددة والمكونة لحالة العسر المالي الفني³⁷، ويتآكل رأسماله العامل حتى يصل إلى مرحلة التوقف عن العمل³⁸.

لذا يعتبر التعثر المالي مقدمة للفشل المالي المرادف لحالة التعثر المالي بالمعنى القانوني الذي يقصد بهما حالة عدم قدرة المشروع على سداد التزاماته المستحقة للغير بكامل قيمتها، حيث تكون أصوله أقل من قيمتها الحقيقية و من قيمة خصومه، الأمر الذي قد يصل بالمشروع إلى حالة الإفلاس

³⁴ -ريحان الشريف، "التعثر المالي - التواصل"، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، عدد 15، سن باجي مختار، عنابة، ديسمبر 2005، ص. 118.

³⁵ - أنظر: المادة الأولى من نظام رقم 04-11، مؤرخ في 24 مايو 2011، يتضمن تعريف وقياس و تسيير ورقابة خطر السيولة، ج. ر. عدد 54، صادر في 2 أكتوبر 2011.

³⁶ - المادة 215 من الأمر 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم، طبعة أولى، كليك للنشر، 2010-2011.

³⁷ - المتمثلة في قيمة حسابات الدفع المستحقة والأجور، الضرائب، الفوائد، وأقساط الديون.

³⁸ - محسن أحمد الخضير، الائتمان المصرفي منهج متكامل في التحليل و البحث الائتماني، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، 1987، ص.

غالبا، إذ تحقق عجز القدرة على الوفاء بالالتزامات لعدم كفاية الأصول المتداولة لسداد الالتزامات قصيرة الأجل المستحقة في مواعيد استحقاقها، حيث يثبت العجز الحقيقي نتيجة ضعف السيولة وعجز رأس المال العامل، لتعتبر الشركة في مرحلة متقدمة لحالة الفشل المالي³⁹.

غير أنه لم يوجد اتفاق محدد لمفهوم الفشل المالي حيث يختلف هذا المفهوم من شركة لأخرى ومن قطاع لآخر، بل و داخل المنظمة الواحدة والبنك الواحد، فمثلا في الوقت الذي يرى ليفي وسارنات (levy & sarnat) أن الفشل المالي مرادف للفشل الاقتصادي، نجد ويستون وبرجهم (Weston & Brigham) يرى أن الفشل المالي يختلف عن الفشل الاقتصادي⁴⁰.

لكن، بالرغم من تباين وجهات نظر المهتمين بظاهرة الفشل في تحديد نوعه، إلا أن الإجماع يشير أن للفشل ثلاثة أنواع هي⁴¹:

- الفشل الاقتصادي: يعتبر أحد المفاهيم المعرفة للفشل بوضوح، حيث هناك من عرفه بأنه عدم قدرة المؤسسة على تحقيق معدل عائد على الأصول المستثمرة يساوي على الأقل أو يفوق التكلفة المتوسطة المرجحة لرأس المال المستثمر فيها⁴²، أي توصف به البنوك والمؤسسات المالية التي تحقق عوائد تنخفض عن معدلات الفائدة السائدة في السوق أو أقل من العوائد المتوقعة، أي التي تكون في وضعية لا تغطي إيراداتها التكاليف المنفقة للحصول على هذا الإيراد.

- كما يقصد به أيضا، حالة الشركة التي تعجز عوائدها المتحققة عن تغطية كل التكاليف، ومن ضمنها كلفة التمويل. وبمعنى آخر يعني ضعف الإدارة في تحقيق عائد على الاستثمار يقل عن معدلات الفائدة السائدة في السوق، أو لا يتناسب مع المخاطر المتوقعة لتلك الاستثمارات⁴³.

نشير أن مفهوم التعثر يقوم على فكرة مفادها أن، نجاح المؤسسة لا يعني فقط أن تكون قادرة على تسديد التزاماتها أو تحقيق الأرباح، بحيث تكون بعيدة عن الاضطراب المالي، بل نجاحها يرتبط أساسا بتحقيق عائدا من تشغيل و استثمار موجوداتها يفوق تكلفة تمويل هذه الموجودات، أي أن مفهوم الفشل الاقتصادي هو المفهوم الأكثر تحفظا فيما يتعلق بتقييم نجاح المؤسسة وفشلها، وهو بمؤشرين متلازمين هما: العائد والربح. وفي حالة عدم مقدرة المؤسسة على تحقيق أحدهما يعتبر فشل جزئي.

نظرا لكون أن دراستنا دراسة قانونية وليست اقتصادية محاسبية، وأمام عدم وجود مفهوم متفق عليه للفشل الاقتصادي، ولسهولة التحليل والدراسة، سوف نستبعد الفشل الاقتصادي من

³⁹ -عبد المطلب عبد الحميد، مفهوم التعثر ومراحل و المعالجة المصرفية للديون المتعثرة و سبل علاجها في ضوء القانون الجديد للبنوك، أكاديمية السادات، القاهرة، فبراير، 2005، ص.4.

⁴⁰ -إبراهيم عبد الفتاح، مرجع سابق ن سابق، ص.37.

⁴¹ - حمزة محمود الزبيدي، إدارة المصارف و تعبئة الودائع و تقديم الائتمان، طبعة أولى، مؤسسة الوراق، عمان، 2000، ص.236.

⁴² -عبد الله، خالد أمين، "التحليل المالي لغايات التنبؤ بالفشل"، مجلة اتحاد المصارف العربية، عدد 148، 1993، ص.35.

⁴³ -عبد المطلب عبد الحميد، مفهوم التعثر ومراحل و المعالجة المصرفية للديون المتعثرة و سبل علاجها في ضوء القانون الجديد للبنوك، مرجع سابق، ص.5.

إطار دراستنا و نقتصر على الفشل المالي، الذي قد يصيب المؤسسة المصرفية باعتبارها مؤسسات مالية تجارية .

نجد هناك بعض الاختلافات بين الباحثين حول استخدام مصطلح التعثر المالي، فقد يستخدمه البعض للإشارة إلى لحظة انتهاء حياة المؤسسة بإشهار إفلاسها، أي كمصطلح مرادف لمفهوم الإفلاس القانوني أو الإعسار المالي، أو لوصف المرحلة التي تسبق لحظة إعلان الإفلاس في المؤسسة، أي تلك المرحلة التي تتعرض فيها المؤسسة إلى اضطرابات مالية خطيرة تجعلها غير قادرة على سداد التزاماتها تجاه الغير. في حين يستخدمه آخرون، لوصف المؤسسة التي تعاني من تراكم الخسائر لعدد من السنوات تميزا له عن حالة عدم القدرة على سداد الالتزامات، و التي ترتبط بمفهوم الإفلاس، وللاشارة إلى المرحلة التي تلي إعلان إفلاس المؤسسة، أي مرحلة خروجها من النشاط الاقتصادي⁴⁴.

ما يجعل مصطلح الفشل، يعتبر مصطلحا غير دقيق تماما، من ناحية تقديم وصف واضح للحالة المالية التي تتعرض لها المؤسسة كي تعتبر فاشلة، فهو مفهوم عام يخلط بين المفاهيم المالية والقانونية لحالات الإفلاس والعسر في المؤسسات، ويعتبر مرادفا لهذه التسميات دون التمييز بينها. كما ورد عن الأستاذ السيد عبد اللطيف⁴⁵، أن الفشل القانوني المرادف للفشل المالي قد يأخذ أحد الشكلين :

- الأول يتمثل في حالة عدم كفاية السيولة *liquidité*، ويقصد به عدم قدرة الشركة على سداد الديون والفوائد المستحقة الدفع .

- الثاني يتمثل في: حالة الإعسار المالي- ضعف الملاءة المالية *Insolvabilité*- ويقصد به زيادة الالتزامات المستحقة للغير من قيمة أصول الشركة، والذي يكون إما فنيا أو فعليا.

حيث يتحقق العسر المالي الفني، عندما تكون المؤسسة غير قادرة على سداد الالتزامات المترتبة عليها القصيرة الأجل من خلال أصولها السائلة، بالرغم من أن إجمالي الموجودات لديها يفوق إجمالي المطالب⁴⁶، نتيجة تعرضها لخطر السيولة الذي قد ينتج عن السحوبات غير المتوقعة من قبل المودعين، أو نتيجة تعهدات الإقراض التي يصدرها البنك.

تكون في هذه الحالة المؤسسة المصرفية لا تزال تملك فرصة لتجاوز هذه الأزمة وتخطيها دون أن تضطر للوصول إلى حالة الإفلاس، بما أن إجمالي الموجودات لديها يفوق إجمالي المطالب، حيث يمكن لها بيع بعض موجوداتها لتغطية الالتزامات المستحقة والعاجلة⁴⁷.

⁴⁴ - مسعود يونس عطوان عطا، مرجع سابق، ص. 55.

⁴⁵ - السيد عبد اللطيف، "الفشل المالي لشركات القطاع العام"، مجلة الأهرام الاقتصادي، القاهرة، عدد 68، أكتوبر 1993، ص. 5.

⁴⁶ - الشمخي، حمزة، الجزاوي إبراهيم، الإدارة المالية الحديثة- منهج علمي تحليلي في اتخاذ القرارات -، طبعة أولى، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 82.

⁴⁷ - يستدعي الأمر ضرورة تدخل إدارة المؤسسة لاتخاذ الإجراءات الفعالة لحماية مستقبلها من تكرار حدوث هذه الأزمات.

لكن، إذ أصبحت المؤسسة المصرفية لا تقدر على مواجهة التزاماتها وقيمة أصولها تقل كثيرا عن قيمة خصومها، حيث لا تكفي أصولها لسداد التزاماتها، تعتبر في وضعية تعثر مالي فعلي⁴⁸، وتوصف بحالة العسر الحقيقي أين تكون فيها المؤسسة المصرفية قريبة جدا من الإفلاس، حيث تعيش حالة خطرة تجعلها عاجزة عن أداء ديونها، مع تراكم الخسائر وتفاقم حجم خصومها مقارنة بأصولها، نتيجة معاناتها لأزمة سيولة حادة من الصعب جدا تجاوزها حتى لو فكرت في بيع موجوداتها موضوعيا لن تكون قادرة على تغطية كامل التزاماتها، كونها تعاني من تراكم الخسائر إلى جانب معاناتها الزيادة في إجمالي التزاماتها مقارنة بقيمة أصولها الإجمالية⁴⁹.

تعتبر هذه المرحلة تمهيدية للإفلاس، وهو المصطلح الذي يستعمله المشرع الجزائري والفرنسي للتعبير عن الإعسار الفعلي والإعسار القانوني الذي لا يكون إلا بصور حكم الإفلاس نتيجة تحقق عدم الملاءة - L'insolvabilité -، حيث مع حالة المؤسسة الاقتصادية متوقفة عن الدفع.

مما يعني أن التعثر المالي يعبر عن مواجهة المؤسسة المصرفية لصعوبات مالية Difficultés financières، ناتجة عن عدم إمكانية استمرار هذه الأخيرة في معاملاتها المالية وإبرام الصفقات، مع عدم استطاعتها الحصول على موارد وزيائن جدد، وصعوبة تلبية متطلبات مودعيها واستحقاق رواتب موظفيها ومستخدميها، واضطرارهم إلى البحث عن بنوك ومؤسسات مالية أخرى لتمويل معاملاتهم المالية، مما يؤدي إلى انهيار ثقة الجمهور بها وإفلاسها. نتيجة العلاقة القائمة بين ملاءة رأس المال والسيولة⁵⁰.

وعليه، سوف نعتمد في دراستنا مصطلح التعثر المالي للتعبير عن حالة عدم كفاية السيولة، حيث تعتبر المؤسسة فاشلة لعدم قدرتها على مواجهة التزاماتها الجارية بالرغم من أن موجوداتها تفوق مطالبها، لكن مثل هذا الفشل لا يؤدي بالضرورة إلى الإفلاس فمن الممكن معالجته. كما نستعمله لتعبير عن حالة الإعسار المالي، الذي يعني زيادة الالتزامات المستحقة للغير من قيمة أصول الشركة، حيث لا يختلف مفهوم الفشل المالي عن مفهوم التعثر المالي الذي يقصد به حالة عدم التوازن التي يتعرض لها المصرف بسبب مجموعة عوامل داخلية وخارجية تضعف من قدرته في تسديد ما عليه من التزامات مستحقة، وفوائد المستحقات بتواريخ الاستحقاق المتفق عليها مع العملاء.

⁴⁸ - الخصري أحمد محسن، الائتمان المصرفي، مرجع سابق، ص15، أنظر أيضا نفس المؤلف، الديون المتعثرة، مرجع سابق، ص23.

⁴⁹ - نشير أن هناك من يقدم مفهوما أكثر تحفظا للعسر المالي الحقيقي والذي يقوم على مقارنة القيمة السوقية للموجودات في المؤسسة مع قيمة مطالبها، أي أن إعادة التقييم للموجودات لإظهار وضع المؤسسة الحقيقي، والتغلب على عيوب طريقة التكلفة التاريخية التي قد تظهر الموجودات بأقل مما يجب في حال ارتفاع الأسعار، أو تهمل ارتفاع قيمة الموجودات كنتيجة لتحسن في وضعها الفني. راجع: الشمخي، حمزة، الجزراوي إبراهيم، مرجع سابق، ص82.

⁵⁰ - خليل أحمد حسن الشماع، مقررات لجنة بال حول كفاية رأس المال، اتحاد المصارف العربية، عمان، 1978، ص.ص. 88-89.

لنستخدم مصطلح الفشل المالي للتعبير عن حالة الفشل الحقيقي، أين تكون الشركة وصلت إلى درجة الإفلاس، حيث لا تتميز فقط بعدم المقدرة على مواجهة التزاماتها الجارية، بل تكون مطالها تتجاوز موجوداتها⁵¹، وهي الحالة التي تمثل التعثر الحقيقي الذي يشير إلى لحظة انتهاء حياة المؤسسة بإشهار إفلاسها نتيجة ثبوت حالة التوقف عن الدفع الفعلي، حيث لا يكون هناك سبيل لمعالجة وضعية المؤسسة المصرفية ويفضل تصفيتا وإشهار إفلاسها.

الفرع الثالث : أوجه التعثر المصرفي

لا تعد بالضرورة كل البنوك والمؤسسات المالية ناجحة أو منتجة تستمر في الوجود، فنتيجة الصعوبات التي تواجهها بصفتها شركة تجارية، جعل البعض منها تصاب بالتعثر الذي يرتبط بعدد من الظواهر⁵².

ما يجعل نوعية التعثر المصرفي الذي تواجهه المصارف، يتعلق بمجموعة الظروف المرتبطة بالنشاط المصرفي على المستوى الكلي، وكذلك بطبيعة العوامل الداخلية المتعلقة بالمؤسسة المصرفية، ليتنوع طبيعة التعثر الذي تعاني منه مؤسسة مصرفية معينة، الذي يمكن أن يرتبط بالنشاط المصرفي - العجز عن المنافسة المصرفية - (أولاً)، أو بهيكل المؤسسة - التعثر المؤسسي (ثانياً).

أولاً - التعثر الوظيفي

تمارس المؤسسة المصرفية نشاطها في بيئة اقتصادية تتأثر بتحديات اقتصادية وتكنولوجية و.... الخ، تؤثر في قدراتها المالية والاقتصادية، ومن ثم تنعكس آثار ذلك على مدى استمرارية تحقيق أهدافها، التي تأسست من أجلها، مع إمكانية دخولها في مرحلة التعثر بسبب عجزها عن الحفاظ على مكانتها في الأسواق المصرفية الإقليمية والمحلية والدولية.

ما يجعل النشاط المصرفي لدى هذه المؤسسة في وضعية تعثر ناتج عن عجزه على مواجهة ومواكبة التحديات التي تواجهه البيئة أو الصناعة المصرفية، التي تتصل باعتبارات العوامل الخارجية التي تدور حول تقلب الأحوال الاقتصادية ومدى استقرارها والتطورات التكنولوجية فيما يتصل بمجال الصناعة المصرفية، حيث نجد الكثير من المصارف عانت صعوبة التكيف مع الظروف

⁵¹ - أي أن حقوق المساهمين في الميزانية يكون سالبا. راجع: أيمن ميداني، "الإفلاس وإعادة تنظيم الشركة"، مجلة اتحاد المصارف العربية، عدد 130، تموز 1991، ص. 68.

⁵² - كعدم القدرة على سداد السندات أو فوائدها، أو سداد الأرباح المستحقة لحملة الأسهم الممتازة، وقد يقتصر على إحدى الظواهر، التي تحقق خسائر تعادل نصف رأس المال أو تكون متتالية أيا كان حجم تلك الخسائر. أو تعبر عن نقص أو انعدام السيولة أو عدم قدرتها على الوفاء بالديون في مواعيدها. راجع: يسرى أمين سامي، "دور المعلومات المحاسبية في التنبؤ بمخاطر التعثر المالي لشركات قطاع الأعمال العام"، مجلة الدراسات والبحوث التجارية، جامعة الزقازيق كلية التجارة، القاهرة، عدد 1، 1994، ص. 215.

المستجدة التي أفرزتها المنافسة الشديدة، وذلك برفع القيود عن العمل المصرفي واستحداث تقنيات مصرفية.

نتيجة كون نجاح المصارف أصبح يتوقف على مدى استيعابها لتكنولوجيا الحديثة والحفاظ على مركزها المالي في السوق المالية، وكان من الصعب على المؤسسات المصرفية خاصة الصغيرة والضعيفة البقاء، أو الحفاظ على مركزها المالي و منافسة البنوك الكبرى في مجال تقديم الخدمات المصرفية، مما أثر سلباً على ربحية البعض منها نتيجة تردي نشاطها المصرفي واعتمادها على خدمات مصرفية تقليدية. مما أدى إلى انخفاض حجم الودائع لديها ، وهو ما انعكس على النشاط المصرفي وألزم المصارف التجارية بمواكبة التطورات على الساحة المصرفية.

نجد في إطار التأقلم مع التطورات العالمية الحاصلة في المعاملات المالية، بعض البنوك التجارية في بعض الدول وسعت من نطاق خدماتها لتتحول من الصيرفة التقليدية نحو الصيرفة الشاملة ، مع تنوع المنتجات وفقاً للمقاييس و المعايير العالمية و القيام بزيادة رأس مالها لمواجهة متطلبات المرحلة، حيث ساهمت هذه الوضعية، في تصاعد عمليات الاندماج حتى بين المصارف العالمية الكبيرة لينشأ معها مؤسسات عملاقة يكون لها مركز ثقل في النظام المصرفي العالمي⁵³، وأصبح البقاء للأقوى في ظل وجود وضع تنافسي شديد⁵⁴.

برزت مشكلة التعثر المالي لدى المؤسسات المصرفية نتيجة عجزها عن تحقيق توازن في مركزها المالي وتقديم الخدمات المصرفية وفقاً للتقنيات الحديثة، واعتبرت بمثابة مؤسسات متعثرة من جانب ممارسة النشاط المصرفي، وهو ما قد يؤدي بها إلى الاختفاء والانهيار إن لم تتمكن من مواجهة التحدي، أصبحت قدرة المصارف على الاستمرار يتوقف على قدرتها على المنافسة في السوق المالية والتماشي مع التكنولوجيا المتغيرة و التحكم في درجة المخاطر المصرفية ، وذلك عن طريق فحص وتحليل وقياس النتائج الفعلية في ظل ظروف معينة وخلال مدة محددة و إمكانات مناسبة متاحة، عدا ذلك تعتبر في وضعية تعثر وظيفي .

ثانياً- التعثر المؤسساتي

يرتبط التعثر المؤسساتي بالعوامل الداخلية ، التي تدور حول اعتبارات مدى تعقد الهيكل التنظيمي للمؤسسة المصرفية ، و طبيعة أنشطتها ، و نوعية العاملين و القدرات والمهارات ومستويات الأداء لهم، وكذا التعديل و التغيير في هيكل هذا المصرف .

⁵³ - تشير إلى أنه على الساحة العربية فإن عمليات الاندماج متباطئة ، علماً بأن الاندماج في عدد من الأسواق المصرفية العربية التي تمتاز بحالة من التمصرف الزائد ، يعتبر خياراً استراتيجياً لإعادة هيكلة هذه الأسواق .

⁵⁴ - جوزف طربية ، "المصرف الناجح يكون حيث يكون الموظف الناجح "، مجلة اتحاد المصارف العربية، عدد 196، نيسان 1997، ص.

يصبح اختيار الشكل القانوني للشركة و القائمين بالتسيير تمثل إحدى وسائل الوقاية من التعثر اعتباراً أن التنظيم الهيكلي للبنوك يساهم في تحديد المخاطر البنكية ودرجة التعثر.⁵⁵

ولما كانت البنوك و المؤسسات المالية عصب الحياة الاقتصادية ،وتعمل على تجميع الأموال، لم يترك المشرع المجال مفتوحاً لاختيار أي نوع من الشركة التجارية التي تؤسس في شكلها المؤسسة المصرفية، بل أوجب أن تتخذ شكل شركة المساهمة كأصل و شكل تعاقدية استثناءً⁵⁶، مع استبعاده الشخص الطبيعي من القيام بالأعمال المصرفية⁵⁷، باعتبارها النموذج الأمثل لشركات الأموال⁵⁸ استناداً لنص المادة 83 فقرة أولى من الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم⁵⁹، كونها تتناسب و طبيعة النشاط المصرفي .

تجاوباً مع خصوصية النشاط الذي تمارسه هذه الأخيرة، نجد أن المشرع لم يتركها تخضع للقواعد العامة المتعلقة بشركات المساهمة من كل جوانبها ، وإنما كان لرأسمال البنوك و المؤسسات المالية اهتمام خاص، كونه يعد الضمان الرئيسي المقرر لدائني الشركة و أموال المودعين ، حيث يخضع وقت وجوب دفع الرأسمال الأدنى لهذه المؤسسات و كيفية تحريره لقواعد خاصة على غرار باقي التشريعات كالتشريع الفرنسي⁶⁰. حيث حدد الرأسمال الأدنى لهذه المؤسسات المصرفية طبقاً لأحكام المادة 02 من النظام رقم 04-08، المتعلق بتحديد الحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات

⁵⁵ - حيث حرصت لجنة بازل على قياس كفاية رأس المال ، تحديد درجة مخاطر محافظ البنك، التأمين على الودائع وتوافر معايير للإفصاح عن المعلومات . راجع: أحمد غنيم ، الأزمات المصرفية و المالية ، الأسباب ..النتائج ..العلاج -مقررات لجنة بازل للرقابة والإشراف على البنوك -بازل 1 و بازل 2 من دروس الماضي ..إلى أوهام المستقبل ، (د.د.ن)، القاهرة ، 2004، ص.27.

⁵⁶ - وفقاً لنص المادة 83 فقرة 2 ق.ن.ق، التالي نصها: "يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركة مساهمة ويدرس المجلس جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاقدية ."

⁵⁷ - على عكس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في سنة 1941 ، بنص المادة 06 من قانون 13 جانفي 1941، حيث لم يشترط في المؤسسات المصرفية أن تتخذ شكل معين من أشكال الشركات التجارية ، وإنما جعل إمكانية تأسيس هذه المؤسسات على أحد أوجه الشركات التجارية التالية : شركة التضامن أو التوصية بالأسهم أو البسيطة ، أو شركة أسهم برأسمال محدد . انظر:

RIVES-LANGE,(J.-L.) & CONTAMINE-RAYNAUD,(M.), *Droit Bancaires*, 5^{ème} édition, Dalloz, 1990, p. 97.

قد أُلغي هذا التحديد بقانون 24 جانفي 1984 ، أين جعل الشكل القانوني لمؤسسات القرض يتحدد وفقاً لسلطة لجنة مؤسسات القرض عند منحها للاعتماد ، مع مراعاتها في ذلك أحكام الفقرة 20 من المادة 15 من هذا القانون ، عن :

- GAVALDA, (Ch.)&STOUFFLET, (J.), *Droit du crédit : institutions*, Litec, Paris, 1990, p.93.

⁵⁸ - نظراً لقدرتها الفائقة على جمع الأموال اللازمة للنهوض بالمشاريع الاقتصادية الكبرى التي يعجز أمامها الأفراد وشركات الأشخاص. راجع: محمد العربي فريد ، القانون التجاري - شركات المساهمة والتوصية بالأسهم و ذات المسؤولية المحدودة -، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1999 ، ص.15.

⁵⁹ - مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد و القرض ، ج ر عدد 52 ، صادر في 2003/08/27، معدل ومتمم بالقانون رقم 01-09، مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج .ر. عدد 44 ، صادر في 2009/07/26، و بالأمر رقم 04-10، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر. عدد 50، صادر في 2010/09/01.

⁶⁰ -BLAISE, (J.-B.), *Droit des affaires : commerçant, concurrence, distribution*, L.G.D.J, Paris, 1999, p.60.

المالية⁶¹ ، بعشرة ملايين دينار بالنسبة للبنوك، و ثلاثة ملايين و خمسمائة مليون دينار بالنسبة للمؤسسات المالية⁶²، و ألزمها على اقتصار نشاطها على العمليات المصرفية التي تحتكر ممارستها⁶³ بصفة اعتيادية ومهنية⁶⁴ ، مراعية فيها مبدأ التخصيص⁶⁵، مع إمكانية القيام ببعض العمليات التابعة التي أدرجتها المادة 72 من الأمر 11-03 ، لكونها تعتبر نشاط مكمل للنشاط الأصلي لكل من البنوك والمؤسسات المالية⁶⁶، حيث يضيق ويتسع مجال نشاط المؤسسة المصرفية بحسب طبيعتها، فيتسع ليشمل جميع العمليات الأصلية بالنسبة للبنوك، ويضيق لينحصر في عمليات القروض وحدها دون العمليات الأصلية الأخرى بالنسبة للمؤسسات المالية⁶⁷.

اعتبار نجاح أي شركة يرتبط بمدى كفاءة مجلس الإدارة ونزاهته ، اشترط المشرع إضافة إلى الشروط العامة الواجب توافرها في مسيري شركة المساهمة، شروط خاصة بمن يشغل رئاسة أو عضوية مجلس إدارة البنك أو المؤسسة المالية تجاوبا مع خصوصية النشاط المصرفي⁶⁸ ، حيث

⁶¹-نظام رقم 08-04 ، مؤرخ في 23 ديسمبر 2008 ، يتعلق بتحديد الحد الأدنى لرأس المال للبنوك و المؤسسات المالية العاملة في الجزائر، يلغي أحكام نظام رقم 01-04، مؤرخ في 4 مارس 2004 ، يتعلق برأس مال البنوك و المؤسسات المالية العاملة في الجزائر. www.bankofalgeria.dz/

⁶²- تطبق نفس الأحكام على المؤسسات المصرفية الكائن مقرها الرئيسي في الخارج و التي لها فروع في الجزائر وتخصص لفروعها مبلغا يساوي على الأقل الرأسمال الأدنى .

⁶³-المحددة بموجب المواد 70 و 71 و 72 من الأمر 11-03 المعدل و المتمم .

⁶⁴-A ce propos Voir : ZERGUINE,(R.) , *Le Régime Des Banques en Algérie*, OPU Alger, 1994.p.p.36.37.

⁶⁵- التي حصرها المشرع حسب نص المادة 66 من الأمر 11-03 المعدل و المتمم في ثلاثة عمليات رئيسية هي: عملية تلقي الأموال من الجمهور، عمليات القرض، وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارتها. التي تولي المشرع مهمة تعريف كل عملية على حدة في المواد 67، 68، 69، من أمر 11-03، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم ، مرجع سابق .

⁶⁶-للاطلاع على جميع العمليات ذات العلاقة بنشاط البنوك و المؤسسات المالية التبعية ، راجع نص المادة 72 من الأمر رقم 11-03 . مرجع سابق، مع الإشارة إلى أن هذه النشاطات التابعة هي من حكر المؤسسات المصرفية دون تحفظ أو التخصيص، حيث يحق لكل من البنوك و المؤسسات المالية ممارستها ، لكن تبقى محصورة الأهمية بالنسبة للنشاطات العادية، يشترط فيها ألا تحول دون أن تحد أو تفسد حركة المنافسة في الأسواق، و تمارس في إطار احترام التنظيم الحذر الذي سنه بنك الجزائر، حسب ما نصت عليه المادتين 3 و 5 من نظام رقم 95-06، مؤرخ في 19 نوفمبر 1995، يتعلق بالنشاطات التابعة للبنوك و المؤسسات المالية، ج . ر . عدد 81 ، صادر في 1995/12/27.

⁶⁷-نجد في هذا الإطار قرار مجلس الدولة ، الغرفة الخامسة ، رقم الملف 2138 ، مؤرخ في 08/05/2000، يتعلق بسحب صفة الوسيط (قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر)، *مجلة مجلس الدولة* ، عدد 06 / 2005 الذي يقضي على أنه يعاب على يونين بنك أنها تلقت بصفتها مؤسسة مالية ، مخالفة لمقتضيات المادة 115 من قانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 أفريل 1990، أموالا من الجمهور في حسابات جارية أدت إلى تسليم دفاتر شيكات حيث أن الطاعنة تتمسك بأن الأمر يتعلق بعمليات تابعة لنشاطها الرئيسي بمفهوم المادة 116 من القانون المذكور. وطبقا لمقتضيات المادة 115 فإن المؤسسات المالية كما هو الحال بالنسبة إلى يونين بنك لا يمكن لها تلقي أموالا من الجمهور ، الذي يعد في حد ذاته نشاطا رئيسيا بالنسبة للبنوك استنادا لنص 116 من قانون النقد والقرض ، وأنه يتعين بناء على هذه الظروف استبعاد الوجه المثار من طرف الطاعنة والقول أن قرار اللجنة المصرفية قانوني في هذه المسألة ، أنظر على الموقع: www.conseild'état.dz.

⁶⁸- استنادا لنص المادة 4 من نظام رقم 92-05، مؤرخ في 22 مارس 1992 ، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية و مسيريها و ممثلها، ج ر عدد 8 ، صادرة في 07/02/1993. المتخذ تطبيقا لنص المادة 80 من قانون رقم 90-10، المتعلق بالنقد و القرض ، التالي نصها : " يجب على كل المستخدمين المسيرين أن يستمروا في استقاء كل الشروط القانونية المنصوص عليها في

نصت المادة 5 من النظام رقم 05-92، المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثلها: "أنه يجب على المستخدمين المسيرين أن تتوفر فيهم صفات كافية من حيث الكفاءة التقنية والقدرة على التسيير وأن يتصرفوا بطريقة سليمة، ولا يرتكبوا أخطاء مهنية تسبب في خسائر للمؤسسة وزنها، لاسيما المودعون لديها، أو تعرضهم لأخطار غير اعتيادية أو غير مألوفة، وقد أضافت المادة 13 من هذا النظام أنه يمتنع على كل عضو من المستخدمين المسيرين طلب قروض أو أية تسهيلات أخرى.

وعليه، تقاس فعالية كفاءة إدارة الأموال، بمدى الالتزام بالواجبات الوظيفية الملقاة على أجهزة التسيير والرقابة، ومدى الالتزام بالأحكام التي تضمنها القانون ونظامها الأساسي، من خلال اتخاذ القرارات المالية السليمة وتطبيق الأساليب الحديثة في الإدارة. وتطوير القدرة على التنبؤ بالصعوبات، واتخاذ الإجراءات الاحتياطية لتجنب هذه الأخيرة، والتخفيف من آثارها المحتملة.

بالتالي، يعد إخفاق إدارة المصارف على بذل جهدهم في الالتزام بالأحكام المنظمة للنشاط المصرفي ومراقبة أعمال الشركة، وإعداد المشروعات التي تمكنها من تحقيق أهدافها وأغراضها المتمثلة أساساً في تحقيق السلامة في المركز المالي، من أوجه التعثر المصرفي من الناحية الإدارية والمالية الذي يترجم بضعف كفاءة الهيكل الإداري على تحقيق غرضه في اتخاذ القرارات السليمة والمناسبة، مما ينعكس سلباً على سلامة المركز المالي للبنك أو المؤسسة المصرفية، وإقبالها على المخاطرة. لذا أقرت تشريعات البنوك سحب الاعتماد من قبل هذه المؤسسات باعتبارها عاجزة عن تحقيق المستوى المرغوب من الأداء، وهو ما نصت عليه المادة 04 من نظام رقم 04-08، المتعلق بتحديد الحد الأدنى لرأس المال للبنوك والمؤسسات المالية المذكور أعلاه، التي قضت بأنه في حالة انقضاء المدة المحددة قانوناً للتقيد بالأحكام التنظيمية، يسحب الاعتماد من البنوك أو المؤسسات المالية التي لا تلتزم بذلك، عملاً بمقتضى نص المادة 95 من قانون النقد والقرض⁶⁹.

الهدف من وضع هذه القواعد، هو ضمان قدرة البنك على الوفاء بالتزاماته، نظراً لكون العلاقة بين الهيئات المصرفية وعمالها تتميز بنوع من الخصوصية الغير مألوفة في الكثير من التصرفات القانونية، والتعاقدية الأخرى المعروفة في القانون الخاص، وهو ما فرض إخضاع البنوك والمؤسسات أثناء ممارسة نشاطها-كونها تشتغل بأموال الجمهور- لقواعد الحيطة والحذر بهدف ضمان حسن سير عملها والحفاظ على استمراريته، حيث يعتبر التقيد بقواعد الحذر في التسيير لضمان الملاءة والسيولة التي تجبرها على التقدير الجيد لوضعيتها المالية⁷⁰، وضرورة اتخاذ تدابير الوقاية من

المادة 125 من قانون 10-90 المؤرخ في 14 أفريل 1990، والشروط الواردة في القانون التجاري فيما يتعلق بالمستخدمين المسيرين للشركات...."

⁶⁹ -أنظر: المادة 4 من نظام رقم 04-08، يتعلق بتحديد الحد الأدنى لرأس المال للبنوك والمؤسسات المالية، مرجع سابق.

⁷⁰ - نظام رقم 09-91، مؤرخ في 14 أوت 1991 يحدد قواعد الحذر في تسير المصارف والمؤسسات المالية، ج. ر. عدد 24، صادر في 29/03/1992، المعدل والمتمم بالنظام رقم 04-95، مؤرخ في 20 أفريل 1995، ج. ر. عدد 39، صادر في 23/06/1995. الملغى بموجب نظام

المخاطر، كمعايير لقياس مدى كفاءة الإدارة على إدارة أموالها و انجاز عملياتها ، واتخاذ القرارات المناسبة في الوقت المناسب .

منه نصل إلى نتيجة مفادها ، أن التعثر المتعلق بالمؤسسة المصرفية قد يكون مكشوفاً أو غير مكشوف، و ينجم إما عن عدم قدرة هذه الأخيرة على مسايرة التنظيم القانوني للنشاط المصرفي وإخلال الإدارة بالتقيد بالالتزامات التي تقدر كفاية رأس المال مثلاً، أو توفير الاحتياط القانوني، لاشتراك في نظام التأمين على الودائع . مع ارتكاب مخالفات وتجاوزات بنكية تصاحب بالاحتيال و الغش الإداري. أو نتيجة سوء الإدارة وضعف الكفاءة في اتخاذ القرارات المناسبة في الوقت المناسب ، حيث تكون النتيجة النهائية تسجيل ضعف على مستوى الإدارة المالية، من خلال تسجيل نقص في السيولة والتدفق النقدي ، حيث يكون المصرف في هذه الوضعية أمام احتمالين:

* يكمن الأول في: إمكانية إنقاذ المؤسسة المتعثرة إذا كان التعثر نتيجة مواجهة البنك لخطر السيولة مع وجود إمكانية الحصول عليها لمواجهة الوضع ببيع الأصول أو الحصول على القروض ، حيث يكون التعثر غير مكشوف للعيان ، لا يكشفه إلا جهاز يقوم بأعمال المراقبة الداخلية الخارجية المستمرة، لتعتبر المؤسسة في هذه الحالة من الناحية المالية تواجه حالة العسر المالي أو ضعف الملاءة المالية⁷¹ . لا يستوجب إيقافها عن مزاولة نشاطها وإشهار إفلاسها، طالما أنها مستمرة في تأدية ما عليها من التزامات⁷² ، وإنما قد يتعاضم الخطر عندما لا يجد المصرف مصادر جديدة للنقدية⁷³ .

* أما الاحتمال الثاني يكمن في: عدم تمكن المصرف من توفير السيولة لمواجهة الوضع المتأزم ليكون تعثره مكشوفاً ، حيث يصبح البنك أو المؤسسة المالية يواجه تعثر فعلي ، حيث تكون المؤسسة المصرفية ليس فقط تعاني من عدم القدرة على مواجهة التزاماتها الجارية وإنما تكون خصومها تتجاوز موجوداتها ، أي أن حقوق المساهمين في الميزانية تصبح سالبة لكونها استهلكت بتسديد الخسائر السابقة.

وعليه ، يجب التفرقة بين ما يمكن أن نسميه تعثراً مصرفياً عاماً وآخر خاصاً ، فالتعثر المصرفي العام نعني به ما تواجهه البنوك من صعوبات عامة خارجة عن البنك ذاته ترتبط بالمناخ العام الاقتصادي أو السياسي أو التشريعي أو حتى الاجتماعي ، و التعثر المصرفي الخاص الذي نعني به ما يواجهه البنك داخلياً من صعوبات أو مشاكل فنية أو إدارية .

رقم 01-14 ، مؤرخ في 2014/2/16، يتضمن نسب الملاءة المطبقة في البنوك و المؤسسات المالية، منشور على الموقع: www.bank-of-algeria.dz/

⁷¹ -عبد الله خالد أمين، التحليل المالي لغايات التنبؤ بالفشل، مرجع سابق ، ص، ص، 35-36.

⁷² -الزغبى هيثم محمد ، الإدارة و التحليل المالي ، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، عمان، 2000، ص. 37.

⁷³ - عبد العالي طارق حماد ، تقييم أداء البنوك التجارية : تحليل العائد و المخاطرة ، الدار الجامعية، بيروت، 2000، ص. 92.

المطلب الثاني: تشخيص التعثر والمسؤول عنه

يعد من الصعب رسم حد فاصل وواضح بين مظاهر وخصائص التعثر، أوحى أسبابه ومواطنه، حيث أن الظاهرة قد تبدو خاصة أو سبب في الوقت نفسه، كما أن مراحل التعثر تكون من خلال عدة مظاهر تبرز فيها مؤشرات العجز، فالتعثر هو بحد ذاته الوعاء الشامل للعملية كلها، حيث ترتبط وضعية المؤسسة المصرفية بالمرحلة التي تكون عليها حالة التعثر.

نجد جانب من الفقه يرى أن التعثر الحقيقي للمشروع لا يبدأ متأخراً كما يبدو لكثير من غير المتخصصين، أي حين تظهر علامات الموقف المالي المتدهور، بل إن بذور التعثر تسبق تلك المرحلة بوقت طويل⁷⁴، حيث أثبتت العديد من الدراسات المعنية بدراسة أسباب تعثر المصارف، بأن التعثر والأزمات المصرفية تسبقها مقدمات وندرك كثيرة، ومؤشرات تبرز بجلاء عن قرب وقوعها. حيث وجد الأستاذ أحمد غنيم أن من أهم هذه المؤشرات هي⁷⁵: ارتفاع نسبة الديون المعدومة -محفوظة البنوك، تسجيل التقلبات الحادة في أسعار الأصول المالية للمصرف، أسعار الأسهم والعقارات، الاندفاع في سحب الودائع،... الخ.

كما أقرت لجنة سيدرو Sudreau التي أعدت 1975، أن من علامات التعثر ما يلي: عدم تجديد أجل استحقاق الديون ن تزايد عدد الاحتياجات على عدم الوفاء، عدم سداد أو التوقف عن دفع الضرائب المستحقة، هلاك أو تلف أكثر من رأس مال المشروع⁷⁶.

مما يعني أن، التعثر يمر بمراحل يتم تشخيصها وفقاً لمعيار الخطورة، ويزداد الوضع سوءاً نتيجة العجز عن إيجاد العلاج المناسب، وبالتالي تصنيف وتحديد وضعية المؤسسة المصرفية تجاه التعثر يكون من خلال تحديد المرحلة التي تكون عليها المؤسسة من جانب معاناتها للصعوبات المالية والإدارية، ومدى إمكانية تخطيها. حيث تختلف وضعية المؤسسة المتعثرة ووصفها تبعاً للمراحل التي تمر بها قبل الوصول إلى التصنيف (الفرع الأول)، حيث تبرز سمات إدارية ومالية تميزها عن غيرها من المؤسسات السليمة (الفرع الثاني)، والتي ترتبط في الغالب الأعم بكفاءة الجهاز الإداري وفعالية الرقابة، والتي تطرح إشكالية تحديد من يتحمل مسؤولية حدوث التعثر (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تشخيص مراحل التعثر

قام الكثير من الباحثين من خلال دراساتهم بتقديم سيناريوهات مختلفة لوصف المراحل التي تمر بها المؤسسة قبل أن ينتهي بها الأمر بالخروج من النشاط الاقتصادي الذي تمارسه، ولعل من أشهرها

⁷⁴-GUYON, (Y.), *Droit des affaires entreprise en difficulté redressement judiciaire faillite*, Dalloz, Paris 1999, p.39.

⁷⁵-راجع: أحمد غنيم، مرجع سابق، ص. 12.

⁷⁶- Voir ; GUYON, (Y.), *Droit des affaires entreprises en difficulté (redressement judiciaire, faillite)*, 5^{ème} éd, Economica, Paris, 1992, p.60-61

ذلك العمل الذي قدمه الباحث جون ارجنتي⁷⁷ حيث استخدم مصطلح الفشل في عمله وعرفه على أنه العملية التي تكون فيه المؤسسة قد بدأت بالسير في الطريق الطويل الذي ينتهي بحدث وهو العسر المالي، وأكد أن الفشل المؤسسي هو عملية تستغرق عدة سنوات تتراوح بين 5 و 10 سنوات ، تمر فيها المؤسسة بمراحل متعاقبة قبل أن تصل إلى ذلك الحدث الذي ينهي حياتها وهو العسر المالي أين تكون المؤسسة غير قادرة على سداد الالتزامات . وأن مرحلة الفشل الفعلي تسبق بأربعة مراحل واضحة المعالم ورئيسية ، هي :

1-مرحلة النزوع للتسلط الإداري: في هذه المرحلة تكتسي المؤسسة عيوباً محددة ، ولكنها ما زالت كامنة، ولم ينتج عنها أية أخطاء أو فساد واضح في أدائها ، حيث لا تكون قوائمها المالية ومؤشراتها المالية ذات أية أهمية في كشف هذه العيوب التي تتركز في إدارة المؤسسة ، خاصة في المستويات العليا منها، ومن أهمها :

* أن يكون المدير العام ذو سلطة مطلقة ، حيث تهمش و تلغى دور بقية المدراء التنفيذيين، أو يجمع شخص واحد بين مناصبي المدير العام ورئيس مجلس الإدارة، وفي ذلك أيضاً تجسيد للسلطة المطلقة التي تجمع بين التنفيذ والرقابة على التنفيذ (كما كان الأمر في قضية الخليفة).

* أن تعاني المؤسسة من ضعف على مستوى الإدارة المالية، أو أن تكون غير قادرة على التكيف مع المستجدات الناتجة عن الظروف التي تحيط بها.

2-مرحلة بروز الأخطاء النوعية: تدخل المؤسسة في هذه المرحلة مرحلة التعثر ، نتيجة ارتكاب أخطاء جوهريّة أو كما يصفها Argenti بالأخطار الكارثية ، التي تنجم عن تلك العيوب التي تعاني منها المؤسسة.

3-مرحلة التوجه نحو الانهيار: نتيجة لارتكاب الأخطاء السابقة ، تكون المؤسسة في هذه المرحلة قد بدأت بالسير في طريق الانهيار ، و تكون أعراض الوصول إلى العسر المالي قد بدأت بالظهور بشكل واضح و متزايد، و تشير الدلائل و المؤشرات المالية في هذه المرحلة إلى أن هناك سنة أو سنتين على الأكثر تفصلان بين المؤسسة وبين حالة العسر المالي.

4-مرحلة الدخول في المأزق – الانهيار الفعلي: هذه المرحلة هي المرحلة الأخيرة، وهي عبارة عن مرحلة الانهيار الفعلي ، التي تكون المؤسسة قد وصلت فيها إلى لحظة العسر المالي الفعلي.

ما عيب عن استعراض المراحل السابقة ، أن ارجنتي لم يقدم تعريفاً واضحاً ودقيقاً لتلك الأخطاء التي يمكن اعتبارها كما وصفها بالكارثية التي تضع المؤسسة على طريق الانهيار، كما أنه أهمل الجوانب المالية في هذه العملية، فهو يعتبر أن المؤشرات المالية لن تستطيع كشف حالة التدهور التي تمر بها المؤسسة ، والتي تستغرق حسب رأيه ما بين 5 و 10 سنوات ، سواء عندما تصل إلى المرحلة

⁷⁷ - خليل حمد حسن الشماع ، مقررات لجنة بال ...، مرجع سابق ، ص.36.

الثالثة أي في السنتين أو السنة الأخيرة قبل انهيارها، أي أن المؤسسة تقضي الجزء الأكبر من هذه السنوات وهي تعاني من العيوب الكامنة، أو ترتكب أخطاء جوهرية دون أن ينعكس ذلك على أدائها الذي تستطيع المؤشرات المالية قياسه. وهذا بالطبع غير منطقي، فمؤشرات تقييم الأداء المالية غنية بالدلالات المفيدة والمرتبطة بهذا الموضوع. (كما سوف يأتي بيانه لاحقا).

بحثا عن إعطاء صورة أكثر وضوحا لمراحل التعثر، استعنا بالدراسة التي أجراها الباحث LAITINENE (N)، الذي قدم نموذجا لعملية انهيار المؤسسة مستخدما أيضا مصطلح الفشل لوصف الحالة التي تنتهي بوصول هذه المؤسسة إلى العسر المالي الفعلي، حيث يرى أن أول مراحل عملية الفشل تبدأ عند نهاية فترة من الأداء الجيد أو المتوسط، ليبدأ ظهور حالة من الانهيار أو التراجع الجزئي في أداء المؤسسة، لتلها المرحلة الثانية وهي مرحلة التغير التي تأخذ أحد الشكلين التاليين⁷⁸:

* استمرار حالة التراجع التي ظهرت في المرحلة الأولى، وذلك بشكل مستقر نسبيا.
* يطرأ انخفاض بطيء على مستوى أداء المرحلة الأولى وصولا إلى المرحلة الثالثة التي تسمى بمرحلة الانحدار، حيث ينخفض فيها الأداء إلى أن يصل إلى مستوى جد ضعيف.
تلها المرحلة الرابعة وهي الأخيرة، أين تصل المؤسسة إلى حالة العسر المالي التي تؤدي بها إلى الخروج من النشاط الاقتصادي.

تعتبر هذه المراحل وفقا ل LAITINENE (N)، النموذج العام لمراحل انهيار المؤسسات، لكنه قدم أيضا بعض الحالات الخاصة لحالات الانهيار وهي:

- حالة الفشل المزمن: التي يكون أداء المؤسسة فيها ذو مستوى ضعيف جدا، وذلك على امتداد سنوات طويلة قبل انتهاء حياتها.

- حالة الفشل الحاد: حيث يكون لأداء المؤسسة في هذه الحالة مستوى جيد أو حتى ممتاز، إلى أن تصل إلى المرحلة النهائية، حيث يظهر انخفاض حاد في أدائها يجعلها تصل فجأة إلى المرحلة النهائية.
ما يمكن قوله بشأن هذا التقديم، أنه بالرغم من اعتبار التراجع في مستوى الأداء يترافق مع التراجع في المؤشرات المالية في مختلف مراحل عملية الانهيار، إلا أنه يؤخذ عليه عدم تقديمه لوصف دقيق للوضع المالي في كل من هذه المراحل، كما أنه لم يحدد الفترة الزمنية التي تستغرقها كل مرحلة. وبهذا لجأنا إلى دراسة أجراها الباحث الخضير، الذي اعتبر عملية التعثر المالي تحدث وفقا لستة مراحل هي⁷⁹:

⁷⁸ - الخضير محسن أحمد، الديون المتعثرة...، مرجع سابق، ص. 3 - 40.

⁷⁹ - المرجع نفسه، ص. 39.

- 1- مرحلة ظهور الحدث العارض: تعتبر المرحلة التي تواجه المؤسسة حادثاً عارضاً⁸⁰، غالباً ما يتعلق بالناحية المالية ، كأن تدخل التزامات تشكل عبئاً عليها دون أن يتم توظيف الأموال بشكل فعال في مجالات تدفع عائداً مناسباً، مما يعني أن هذا الالتزام سيشكل خطراً على وضع السيولة النقدية فيها.
 - 2- مرحلة التغاضي: تعني مرحلة التغاضي عن الوضع القائم ، أي المرحلة التي تتجاهل فيها الإدارة الخطر الذي يحيط بها ، كنتيجة للحدث العارض الذي ظهر في المرحلة السابقة، ويعود ذلك بالدرجة الأولى إلى الضعف في كفاءة الإدارة.
 - 3 - مرحلة التهوين من الخطر: هي مرحلة استمرار التعايش و التهوين من الخطر ، والتي تزداد فيها الخطورة في حين تستمر إدارة المؤسسة في تجاهل هذا الخطر ، بل قد تستمر في سياساتها الاتفاقية غير المخططة ، لتبدأ الخسائر بالظهور و التراكم.
 - 4- مرحلة التعايش مع التعثر: تعتبر أخطر المراحل ، حيث تصبح حالة التعثر المالي هذه اعتيادية – يومية- تتوقف فيها الاستثمارات الجديدة ، ويتم إغلاق الخطوط الإنتاجية التي تتعرض لأعطال كبيرة تعجز المؤسسة عن صيانتها ، كما تبدأ اليد العاملة فيها بالتحول إلى مؤسسات أخرى بديلة، أي أن المؤسسة قد اقتربت من نهايتها.
 - 5- مرحلة حدوث الأزمة: حدوث الأزمة المدمرة، حيث تتسرب أنباء و معلومات عن التعثر المالي للمؤسسة إلى جهات خارجية تتعامل معها ، من بينها الدائنون و جهات حكومية وحملة الأسهم، وهنا يبدأ التزام بالمطالبة بحقوقهم و اتخاذ الإجراءات القانونية التي تكفل هذه الحقوق .
 - 6- مرحلة المعالجة: هي المرحلة الأخيرة ، حيث يتم خلالها معالجة الأزمة أو تصفية المؤسسة ، وذلك بإقالة مجلس إدارة المؤسسة الحالي و تعيين مفوض مسؤول عن عمليات الإصلاح في المؤسسة ، سواء كان ذلك عن طريق إعادة جدولة الديون أو الدمج أو من خلال التصفية النهائية للمؤسسة.
- لكن، بغض النظر عن التوافق بين هذا العرض والعرض الذي قدمه ARGENTI، نجد أنه اعتبر الضعف في كفاءة الإدارة العامل المسئول في كل الأحوال عن حالات تعثر المؤسسة ، كما جعل العلاج يأتي بعد حدوث الأزمة المدمرة، حيث كان يفترض البحث عن وسائل العلاج قبل الوصول إلى تلك المرحلة ، فهو لم يعتمد في دراسته نظام الإنقاذ المبكر.
- نجد إلى جانب هذه الدراسات ، دراسة قام بها الدكتور الباحث فضالة أبو الفتوح علي⁸¹ ، الذي حاول من خلالها تشخيص مراحل التعثر لدى المؤسسة الاقتصادية، وأرجع بدء عملية التعثر المالي إلى تأثير المؤسسة في بعض جوانبها القانونية، سواء كان ذلك ناتجاً عن إهمال دراسة الجدوى الاقتصادية الخاصة لهذه الجوانب قبل قيامها ، أو بسبب ظهور بعض التعديلات القانونية اللاحقة حيث تكون

⁸⁰ - من أمثلة هذه الحوادث العارضة حصول اختلاسات كبيرة في المؤسسة أو إفلاس بعض العملاء المهمين لها – الذين تعتمد على المبالغ المحصلة منهم لسداد التزاماتها.

⁸¹ - فضالة أبو الفتوح علي ، إدارة الأموال في المشروعات و شركات قطاع الأعمال ، ط2، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1996، ص. 236.

المؤسسة في هذه الحالة مضطرة لإحداث تعديل في النشاط أو رأس المال أو ...، بما يتلاءم مع هذه المستجدات، و في حالة عدم امتلاكها المرونة الكافية لتحقيق ذلك فإن سيناريو التعثر المالي فيها سيأخذ الشكل السابق.

تنسجم مثل هذه الصور من التعثر مع ما حدث مع الكثير من البنوك، مثالها يونين بنك التي لم تتمكن من رفع نسبة رأس مالها الاسمي إلى القيمة القانونية المطلوبة وفقا لتعديلات الحاصلة في النسبة المحددة قانونا وفقا للأجل المحددة، مما أدى إلى سحب الاعتماد من هذه الأخيرة لعدم استجابتها للشروط القانونية المنظمة للنشاط المصرفي.

لكن ما يعاب على هذه الدراسة، أن الباحث قد أهمل تحديد الفترة الزمنية التي قد تستغرقها مراحل التعثر، كما انطلقت دراسته من مبدأ أن عدم قدرة المؤسسة على التكيف مع المتغيرات القانونية هو السبب الوحيد في التعثر المالي، وهذا أمر غير صحيح لأن أسباب التعثر المالي كثيرة ومتعددة، كما سوف يأتي البيان.

نستنتج من خلال هذه الدراسات والبحوث التي تناولت مراحل التعثر المالي لدى المؤسسة المصرفية أنه: لا يوجد سيناريو واحد يمكن أن تسير عليه جميع المؤسسات المتجهة نحو التعثر المالي، وإنما قد تختلف هذه المراحل من مؤسسة إلى أخرى، ويعود ذلك إلى اختلاف أسباب التعثر وعوامله، ومدى قدرة إدارة المؤسسة على اتخاذ القرارات المناسبة في الوقت المناسب. وهو الأمر الذي يلعب دورا حاسما في تقرير مدى احتمال وصول المؤسسة إلى حالة التعثر المالي المكشوف.

بناء على ما سبق، يمكن إيجاز مراحل التعثر المالي بشكل عام، محاولين الربط بين بؤادر التعثر ومفهوم التعثر، مساندين رأي الأستاذ محمود الزبيدي، على النحو التالي:⁸²

1. مرحلة ظهور بؤادر العجز: وهي المرحلة التي تشير فيها الدلائل والمؤشرات المالية من خلال تحليل القوائم المالية في هذه المرحلة، إلى أنه هناك سنة أو سنتين على الأكثر تفصلا بين المؤسسة وبين حالة العسر المالي، حيث تكون أعراض الوصول إلى العسر المالي قد بدأت بالظهور بشكل واضح ومتزايد، لتبدأ المؤسسة بارتكاب أخطاء جوهريّة تأتي كنتيجة لتلك العيوب التي تعاني منها المؤسسة، خاصة الفساد والغش، والتوسع في منح التسهيلات الائتمانية الغير مدروسة، حيث تكون المؤسسة في هذه المرحلة قد بدأت بالسير في طريق الانهيار Collapse نتيجة لارتكاب الأخطاء السابقة.
2. مرحلة العسر المؤقت – العسر المالي الفني:- نتيجة العجز الذي تسجله المؤسسة في القوائم المالية، تأتي مرحلة أين تصبح المؤسسة عاجزة عن مقابلة التزاماتها المستحقة، نتيجة وجود خلل في هيكلها التمويلي وتسجيل عجز في السيولة، نتيجة تزايد حركات السحب على الودائع.

⁸² - حمزة محمود الزبيدي، مرجع سابق، ص 237.

يعبر عن هذا النوع من الفشل، بالعسر المالي الفني الناتج عن مواجهة المؤسسة لأزمة سيولة في الأمد القصير، والتي تترجم كما سبق الذكر بعدم قدرة البنك أو المؤسسة المالية على استخدام سياساته العادية في الحصول على النقدية المطلوبة لمواجهة التزاماتها المستحقة و مقابلة نموها المطلوب، حيث يكون المصرف في حالة عسر نتيجة الخسائر المتتالية من نشاطه، بالإضافة إلى الخسائر المستترة، و تتجه غالبا إدارة المشروع في هذه المرحلة إلى فرض العديد من الإجراءات المتشددة⁸³، إذ يمكن معالجة الحالة على مستوى البنوك و المؤسسات المالية من خلال إعادة ترتيب بعض العمليات، وإعادة النظر في بعض الأوضاع المالية، حيث أن المؤسسة المتعثرة في هذه المرحلة لا تزال تتمتع بفرصة الانتعاش.

3- مرحلة العسر المالي الحقيقي -العسر المالي القانوني، إفلاس المؤسسة -: تكيف حالة المؤسسة بالعسر القانوني، في حالة ثبوت العجز الفعلي عن مواجهة الالتزامات المستحقة، وتكون قيمة أصولها أقل من قيمة خصومها، أي تثبت حالة - التوقف الفعلي عن الدفع -العجز التام عن التسديد- حتى لو منحت للمصرف فترة لإعادة تصحيح أوضاعه. وهو ما يؤدي إلى وصفها بمرحلة الفشل القانوني، حيث لا يستطيع البنك أو المؤسسة المالية التحكم في الفشل الذي يتطلب اتخاذ إجراءات قانونية لإعلان الإفلاس أو التصفية.

4- مرحلة إعادة التنظيم أو تقرير التصفية: ثبوت حالة العجز التام لدى البنك أو المؤسسة المالية على مواجهة الالتزامات المستحقة، وعدم كفاية حقوق الملكية في البنك نتيجة وجود خسائر كبيرة ومتراكمة استهلكت كل حق الملكية، تكون النتيجة إما تصفية الشركة أو إعادة تنظيمها.⁸⁴ بالرغم من أن الأفاق المستقبلية للبنك لا تكون واعدة كثيرا، إلا أنه أحيانا يكون من الأفضل إبقاء البنك وإعادة تأهيله بدلا من تصفيته.

الفرع الثاني : مؤشرات تشخيص التعثر المصرفي

يهدف تشخيص التعثر لابد من تحديد المؤشرات التي تعبر عن بؤادر العجز و الفشل وقدوم المنشأة على التعثر، حيث يساهم تحليلها وتشخيصها في إعطاء الجرعة العلاجية المطلوبة لإقالة المنشأة من تعثرها. وإن كان استمرار أي مؤسسة في نشاطها الاقتصادي مرتبط بأمريْن اثنين هما :

- تحقيق هدف وجودها و المتمثل في تحقيق الربح .

- إمكانية مواجهة الالتزامات التي تترتب عليها كنتيجة لممارسة نشاطها في آجالها .

قد يحدث أن لا تتحقق هذه الأهداف، أو يختل أحدهما، وتكون المؤسسة عرضة للتعرض لاضطرابات مالية خطيرة قد تصل بها إلى حد نهايتها. ولوصف هذه المرحلة التي تعيش فيها المؤسسة

⁸³ - مسعود يونس عطوان عطا، مرجع سابق، ص.60.

⁸⁴ - حمزة محمود الزبيدي، إدارة المصارف و تعبئة الدوائع و تقديم الائتمان، مرجع سابق، ص.238.

اضطرابات مالية، قد تستعمل عدة مصطلحات بهدف تكييف وضعيتها التي تتقارب من حيث آثارها وأسبابها، و تختلف من حيث درجة الخطورة وفرصة الإنعاش ، حيث أنه لو أمكن التنبؤ باقتراب المؤسسة من حافة التعثر، لأمكن تدارك عدم وقوعها في التعثر المكشوف.

كشفت دراسات لعينات بنوك متعثرة و أخرى غير متعثرة أن ، من العوامل التي أثرت بوضوح على قدرة البنوك المتعثرة الأداء السليم ، فالفرق بين البنوك المتعثرة و غيرها يكمن في كفاءة الإدارة، على إدارة الأموال و استخداماتها، لأن ذلك يعكس الوضع الإداري و المالي للمؤسسة، حيث كانت مواطن التعثر المصرفي تتجسد من جانبين أساسيين هما :الجانب الإداري (أولا)، والجانب المالي (ثانيا).

أولا - المؤشرات الإدارية

تكون -وفقا لأراء الفقهاء- وضعية الإدارة في المصرف أكثر فعالية في تأهيل المصرف على اتخاذ أحسن السبل الممكنة لتفادي الأخطار المصرفية و الوقوع في التعثر، وفي حالة ما إذا اتسمت هذه الإدارة بالازدواجية ، أي اجتماع سلطة اتخاذ القرار واختيار سياسة التسيير في يد شخص واحد ، يكون بهدف سهولة ممارسة الرقابة وتقدير القرارات المناسبة في الوقت المناسب بما يتلاءم الوضع⁸⁵، حيث يؤثر عدد أعضاء مجلس إدارة البنك أو المؤسسة على نوعية السياسة التي ينتهجها المجلس وقراراته، فكلما كان عدد أعضاء المجلس كبيرا زادت فرص تشتت الآراء وتباينها وهو ما يضعف مجلس إدارة البنك ومصدر القرار⁸⁶.

لكن، إن كان رأي الفقه صديدا في وقت مضي ، ففي الآونة الأخيرة أصبح الأمر يختلف، حيث أثبتت الواقع أن الأزمات المالية التي شهدتها النظام المصرفي و المالي مؤخرا تعود إلى ترك سلطة اتخاذ القرار في تسيير الأموال و إدارتها لأيدي شخصيات محصورة ، حيث بينت الدراسات التحليلية لوضعية البنوك المتعثرة و غير المتعثرة ، أن الأفراد في اتخاذ القرار له تأثير على التعثر المصرفي، وهذا الاتجاه كان موجودا لدى المدراء في المصارف المتعثرة، كما يعد ، تعدد أعضاء مجلس الإدارة من الأسباب المولدة أيضا للمشاكل الإدارية ، حيث كان لذلك أثر في اتخاذ القرارات والانحراف على الوجهات السليمة، و انتشار الفساد الإداري. ويهدف تقليل هذه المخاطر و لقيام سياسة الإدارة على منطق المهنية و المردودية ، يفترض أن يسيطر مالكو أغلبية الأسهم على مجلس الإدارة، على أساس أن

⁸⁵ --أنظر: مفلح عقل ، أخطار الأعمال المصرفية وكيفية التعامل معها ، وجهات نظر مصرفية ، (د.د.ن)، عمان ، 1999، ص. 260.

أنظر كذلك :

-MATTOUT (J.-P.), « Janvier a Juin 29 ; le cadre d'activité des banque est soumis à de profondes mutations », *Revue économie financière*, N°184, septembre 2009, Paris, 2009, p.90.

⁸⁶ - ARRIGH (J.-P.), « Le traitement de la défaillance bancaire », in SPINDLER Jaques (s/dir.), *Contrôle des activités bancaires et risques financières*, Economica, Paris, 1998, p.p.270-271.

هؤلاء يمكنهم التحكم في رقابة البنك أو المؤسسة المالية ، وبالتالي امتلاك فرص أكثر في اتخاذ القرارات السليمة للتحكم في الأخطار المصرفية بشكل يجعل المؤسسة المصرفية تلتزم بالتنظيم المعمول به ⁸⁷.

منه ، أصبحت المظاهر الإدارية تعتبر من المؤشرات التي يمكن الاعتماد عليها لتشخيص وضعية المؤسسة المصرفية تجاه التعثر والتنبؤ به ، وذلك بالنظر إلى:

* مدى وجود خلل في الهيكل الوظيفي للمؤسسة ، وعدم وجود ولاء لها من العاملين بها . وكذا تنازع الاختصاصات و اختلاف الآراء و عدم القدرة على اتخاذ القرارات المناسبة ⁸⁸ ، التي تصاحب بتوظيف الأموال بشكل فعال في مجالات لا تدر عائدا مناسباً، مما سيشكل خطراً على وضع السيولة النقدية في المؤسسة .

* مدى ظهور عمليات تزوير واختلاسات ، حيث كشفت الدراسات لعينات بنوك متعثرة وأخرى غير متعثرة ، أن هذه الأخيرة لا تتوافر على حالات غش و احتيال أو إساءة استخدام النفوذ ، خلافاً لتلك المتعثرة التي تبلغ فيها مظاهر الفساد و سوء الإدارة ذروتها، ودليل ذلك ما ظهر في قضية الخليفة التي نلتبس فيها سوء إدارة البنك والدولة معاً.

* مدى الالتزام بالحيلة و الحذر: حيث أظهرت الدراسات أن إتباع سلوكيات إدارية تتسم بالاندفاع نحو التوسع في منح التسهيلات ، و التعويل على ذلك بشكل غير مبرر يعد إستراتيجية مرتفعة داخل البنك المتعثر.

* مدى الالتزام بعمليات المطابقة أو التطابق مع التعليمات الإدارية ، حيث تبين أن أحد العوامل الهامة في التفرقة بين البنوك المتعثرة و غيرها ، أنها تتسم بمؤشرات أدنى كلياً أوجزئياً فيما يتعلق بالالتزام بعمليات المطابقة أو التطابق ⁸⁹ مع التعليمات الإدارية ⁹⁰.

ثانيا- المؤشرات المالية

يعد ما يتصل برأس أموال المصارف، من العوامل التي تأثر بوضوح على قدرتهم، حيث يعمل رأس المال كمصدرة لخسائر التشغيل و تجنب عدم ملء البنك أو إعساره مالياً ، فمدى كفاية رأس مال البنك يحدد درجة تعثره والمدى الزمني الذي يستطيع البنك خلاله أن يصوب أوضاعه ⁹¹.

⁸⁷- Voir ; ARRIGH (J. -P.) « Les règles de prévention des risques bancaires », in SPINDLER Jaques (s/dir.), *contrôle des activités bancaires et risques financières*, Economica, Paris, 1998. p.190ets

⁸⁸- ماهر عبدة جرجس، مفهوم التعثر من وجهة النظر المصرفية وأساليب تعثر المشروعات، المعهد المصرفي المصري، محاضرات مقدمة على طلبية المعهد ، (غير منشور)، ص. 09.

⁸⁹ _ تتصل الأهداف الخاصة بالتطابق بمدى التزام كافة أنشطة البنك بسياسات البنك ولوائحه ، حماية لسمعة البنك .

⁹⁰ - أحمد غنيم ، مرجع سابق ، ص. 112.

⁹¹- المرجع نفسه ، ص. 112.

ما يجعل نجاح المؤسسة المصرفية في نشاطها يكون بفضل الموازنة بين خصومها وأصولها ، فإذا كانت نسبة الأصول تفوق نسبة الخصوم هذا يعني أنها تتمتع بالسلامة المالية وتظل بعيدة عن الاضطرابات المالية .

تبدأ المشاكل المالية في الظهور إذ فاقت نسبة الخصوم عن نسبة الأصول وتوجهت المؤسسة نحو احتمالية التعرض لخطر التعثر، نتيجة تعرضها لنقص في السيولة يجعلها تعجز عن مواجهة أعبائها، حيث يكون هناك عدم التناسب بين الأصول و الخصوم المتداولة، مما قد يؤدي إلى توقف المؤسسة عن سداد التزاماتها أو تأجيل هذا السداد بحثا عن مصدر تمويلي جديد يصاحب ببيع الأصول الثابتة للمؤسسة لمواجهة مصروفاتها الجارية، وكذا مصادرة خطابات الضمان الصادرة باسمها لعدم الوفاء بالتزاماتها لصالح المستفيدين فيها⁹².

يتبين أن هناك علاقة بين خطر السيولة و لا توازن على طلب و عرض هذه الأخيرة، حيث تمثل فجوة الطلب في عدم قدرة البنك على تلبية طلبات المودعين بسحب ودائعهم ، إضافة إلى الفوائد التي تدفع للمودعين والأرباح الموزعة على المساهمين . ففي حالة ما إذا زاد الطلب على السيولة مقارنة بعرضها⁹³ ، ينتج عجز في السيولة نتيجة عدم تناسب حجم السيولة المتوفرة لدى البنك والحجم المطلوب من طرف المودعين، كما تعد من أوجه لا توازن التي تؤثر أيضا بأن المصرف في وضعية تعثر لعدم قدرته على الإيفاء بالتزاماته تجاه مقرضيه -البنك المركزي ، البنوك التجارية والمؤسسات المالية، وكذا العائدات على الخدمات المصرفية، مع قيام البنك ببيع بعض ممتلكاته من محفظته الاستثمارية ، مما يعني أن البنك متعثر نتيجة تعرضه لأزمة سيولة . وهو ما أدى إلى اعتبار صافي سيولة البنك كمؤشر أو معيار لقياس الوضع المالي للبنك، و مدى قدرته على تنفيذ التزاماته تجاه المودعين والغير، (كما سيأتي البيان).

كما اتضح من خلال تحليل عوائد ومخاطر المصارف المتعثرة أنها كانت تتحمل مخاطر أعلى من المصارف الأخرى ، في حين عوائدها أقل مقارنة مع تلك المصارف، وأن معدل نمو الودائع لدى المصارف المتعثرة في تناقص، مما يعكس عدم وجود كفاءة عالية في هذه المصارف يجذب الودائع والتي تعتبر المصدر الأساس لمصدر أموال هذه المصارف.

أثبتت تجارب التعثر المصرفي عن وجود عوامل مالية ذات طبيعة مشتركة، تبرز في حالات عديدة من البنوك المتعثرة ، تتمثل أهمها في⁹⁴ :

⁹² - ماهر عبدة جرجس، مرجع سابق ، ص. 09.

⁹³ - يتمثل العرض على السيولة في الودائع التي يجذبها البنك و العوائد على الخدمات المصرفية ، بالإضافة إلى أقساط القروض التي يسدها المقترضين ، إلى جانب بيع البنك لبعض أصوله من محفظته الاستثمارية ، حيث تحدد مصادر الطلب على السيولة والعرض عليها وضع صافي السيولة للبنك في وقت محدد.. المرجع نفسه ، ص. 09.

⁹⁴ - أحمد غنيم ، مرجع سابق ، ص. 27.

*عدم توافق استحقاق الأصول و الخصوم ،عدم توافر السيولة لمقابلة المطالبات، فجوة عدم تماثل المعلومات بين البنك و المودعين-، غياب الشفافية.

*التغير السريع في بنود المراكز المالية مقارنة بغيرها من المؤسسات الأخرى، وهو أمر يخلق صعوبة في تقييم صحة و سلامة المركز المال للبنك .

للقوف على الوضع المالي للمصرف يفترض الإعلان عن نتائجها المتعلقة خاصة ببناء المخصصات وقاعدة رأس المال⁹⁵.

نشير أنه قد سجل في قضية البنك التجاري الصناعي، أن الحساب الجاري قد انخفض انخفاضاً خطيراً لدرجة العجز عن تغطية احتياجات الدفع المطلوبة لدى غرفة المقاصة ، هذا يعبر على أن البنك يواجه حالة تعثر مالي نتيجة تعرضه لصعوبات مالية أدت به إلى الفشل نتيجة عدم احترام قواعد الحيلة و الحذر ، حيث سجل غياب تكوين الاحتياطي الإلزامي لدى البنك التجاري الصناعي الجزائري ،الذي يعتبر وسيلة لتفادي المخاطر و ذلك خلال الفترة من 15 افريل إلى 14 جوان 2003، وتبين تبعاً لعملية مراقبة عمليات التجارة الخارجية والصرف التي أجريت خلال السداسي الأول من سنة 2003 و الخاصة بالسنوات 2000، 2001، 2002، أن البنك التجاري الصناعي الج ،خرق الأحكام التشريعية والتنظيمية التي تحكم هذه العمليات ، ومن بين أوجه هذه المخالفات عدم احترام مستوى الالتزامات الخارجية بالتوقيع ، غياب متابعة و مراقبة ترحيل نتائج الصادرات ،عدم وجود الموافقات المسبقة للتحويلات و الضمانات الكافية⁹⁶، ما جعله غير قادر على الوفاء بالتزاماته نحو المودعين، لذا قررت اللجنة المصرفية في 2003 سحب الترخيص منه.

الفرع الثالث :تعثر المصارف : من المسؤول عنه؟

طرح إشكالية تحديد من يتحمل عبئ مسؤولية التعثر بالبنوك ،هل تتحملها إدارة البنوك باعتبارها المسؤولة الأولى على ضمان تحقيق هدف إنشائها و استمراريتها ،أم يتحملها البنك المركزي باعتباره المشرف الأول على ضمان الاستقرار المالي و المصرفي ؟ انطلاقاً من فكرة ارتباط التعثر المالي للبنوك والمؤسسات المالية بالدرجة الأولى بالإدارة السيئة والاحتياطية وعدم كفاءة الرقابة، التي تعتبر من آليات ضمان حسن سير العمل المصرفي.(كما سيأتي البيان في الفصل الثاني)

نتيجة تداخل الالتزامات و الأهداف ، نكون أمام فرضيتين ،أولها: تتمثل في تحميل مسؤولية معظم حالات التعثر التي أصابت البنوك لأعضاء مجالس الإدارة ، واعتبار أن ذلك يؤكد عدم الالتزام باللوائح، لافتاً إلى أن هنالك تحايل على القانون (أولاً)، أما الثانية تتمثل في: تحميل تلك المسؤولية

⁹⁵ -عدنان أحمد يوسف ، "هذا وقت العمل"، مجلة اتحاد المصارف العربية ، عدد 340، مارس 2009، ص.1.

⁹⁶ - آيت وازو زينة ، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، التخصص :القانون ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2012 ، ص.ص.337.

للبنك المركزي في ظل اعتباره بنك البنوك له سلطة الإشراف والرقابة على القطاع المصرفي، و الحامي للمصلحة العامة (ثانياً).

أولاً -مدى مسؤولية إدارة المصرف عن التعثر

في ظل إلزامية البنوك و المؤسسات المالية بالحيطة و الحذر⁹⁷، التي تحمل في ظلها مجموعة من الالتزامات التي ينبغي على هذه الأخيرة القيام بها أثناء ممارسة نشاطها خاصة المتعلقة منها بمنح القروض وإعداد حساباتها السنوية وجمع المعلومات حول العملية المصرفية، و التدقيق والتحليل فيما قبل اتخاذ القرار، ونتيجة كون المخاطرة هي عنصر من عناصر العملية المصرفية، حيث يفترض على المصرف أن يتصرف بيقظة و حذر لجعل احتمالية التعرض للتعثر و المخاطر المصرفية فرض نسبي وليس باتجاه حتمي. هذا ما يجعلنا نؤكد فرضية تحميل المصرف مسؤولية تعثره، باعتباره المسير والمراقب على ضمان تحقيق الغاية من إنشائه، وذلك انطلاقاً من فكرة اعتبار أساس قيام المسؤولية هو الخطأ، سواء ناتج عن عدم تنفيذ التزام، أو عن تعسف في ممارسة حق ما⁹⁸.

بالتالي، يكون أساس تكريس فكرة مسؤولية المصرف عن تعثره وفقاً لمبدأ الخطأ، يؤدي إلى الرفع من التزام الحيطة و الحذر، فلا يعتبر المصرف مخطئاً إلا إذا أقدم على عدم احترام الالتزام بالحيطة و الحذر و على تمويه الحقيقة و تغطية الوضع الفعلي للبنك عمداً أو سهواً أو إهمالاً، حيث يعتبر ذلك تجاوزاً مصرفياً يحمله مسؤولية تعثره على أساس مسؤولية المتبوع على أعمال تابعيه.

إذن، تتقرر مسؤولية المصرف عن تعثره من جراء اتخاذ القرارات غير السليمة والمخالفة لقواعد الحيطة و الحذر⁹⁹، اعتباراً أن الخطأ المصرفي يتمثل في عدم الالتزام بقواعد و نظم ممارسة المهنة المصرفية¹⁰⁰، حيث يقر قضاة محكمة النقض الفرنسية على أنه لا يعد البنك مخطئاً إلا إذا ثبت عدم

⁹⁷ - تكمن الالتزامات المتعلقة بالحيطة و الحذر في إتمام العملية المصرفية، عن طريق الالتزام بالاستعلام و بالتحليل والملاءة - الالتزام باليقظة obligation clairvoyance، و بالإعلام و النصح و الرقابة -، حيث تساهم هذه الرقابة في منح فرصة الاحتياط للمخاطر المتوقعة التي قد تنتج من إتمام العملية المصرفية وتنفيذها. راجع:

-SAFA, (J.), *Devoir de vigilance du banquier*, Editions Sader, Paris, 1996. p13. et s.. Voir aussi : MUSSO, (P.) & GIACO, (L.), « Règlements prudentiels et comportement bancaire », in SPINDLER Jacques (s/dir.) *Contrôle des activités bancaires et risques financiers*, Economica, Paris, 1998. p.p.62-84.

⁹⁸ - لبني عمر مقساوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص. 213.

⁹⁹ - للاطلاع عن مظاهر مسؤولية البنك عن عدم التزامه بالحيطة و الحذر: راجع كلا من:

ARRICHI, (J-P), « Les règles de prévention des risques bancaires », op.cit., p.p.257-384. Voir aussi : BORDES, (Ch.), op.cit., p.p.345-356, Voir aussi : DANGEL, (C.), « La réglementation prudentielle des banques », in SPINDLER Jacques (s/dir.) *contrôles des activités bancaire et risques financiers*, Economica, Paris, 1998, p.p.420 et s.

¹⁰⁰ - A ce propos voir : HEINRICHE, (H.), BARINGS ; *Leçons pour la réglementation prudentielle des banques*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 1998, p69, Voir aussi : ROUTIER, (R.) *Obligations et responsabilités du banquier*, Dalloz, Paris, 2008., p.p.30-33.

التزامه بالحيطة و الحذر¹⁰¹، وأساس ذلك اعتبار النشاط المصرفي يتأثر بعوامل خارجية لا يكون للبنك يد فيها ، ما جعل التزام المصارف هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة – ليس بغاية وإنما بوسيلة -¹⁰²، فهو ملزم باكتشاف الخلل الظاهر¹⁰³، وفقا لمبدأ عدم التدخل في شؤون العميل، ولكن في إطار تحقيق المصلحة العامة يستبعد المبدأ إذا أحس بخلل.

بالتالي، لا تثار مسؤولية المصرف عن التعثر وفقا للعنصر الاحتمالي ، إلا إذا أثبتت التقارير الرقابية أن التعثر كان نتيجة وجود تجاوزات مصرفية – الإخلال بقواعد المنظمة للمهنة المصرفية وضمان حسن سيرها -، أو عدم القيام بالاستعلام وانجاز العمليات المصرفية وفقا لاعتبارات شخصية، عدم يقظته للاستجابة لطلبات السيولة الصادرة من العميل -الإخلال بالالتزام بالمراقبة، حيث يقتضي عليه القيام برقابة منهجية تمكنه من الاطمئنان في تنفيذ عملياته المصرفية وفقا لأحكام النظام رقم 08-11، المتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية¹⁰⁴، التي ألزمت بموجها المصارف بوضع أنظمة رقابة داخلية، الغاية منها رقابة العمليات والإجراءات لتحقيق حماية للزبون والغير وتنظيم مصالح مشتركة قائمة على مبدأ الحيطة والحذر، حيث نلتبس من خلالها مظهر الخصوصية للنظام القانوني للنشاط المصرفي الذي لا يمكن تجاهله من طرف المؤسسات المصرفية، لأن التزام هذه الأخيرة غالبا يكون بتحقيق نتيجة ويعتبر عدم الالتزام مخالفة قانونية من شأنها أن تؤثر على نشاط المؤسسة من حيث تحقيق أهدافها وضمان حماية لعملائها، وهو ما يجعلها عرضة للفشل.

كون المخاطرة هي الوجه الآخر للعملية المصرفية ، لا يبرر أن يتصرف المصرف بطريقة غير مدروسة، بل عليه التصرف بيقظة و حذر يحد بهما من انسياق الأمور باتجاه خطر تزداد فرص وقوعه، كلما تهاون في إظهار الحيطة المناسبة¹⁰⁵. لتعتبر إدارة المصرف أول هيئة مسئولة على تعثرها، انطلاقا من مبدأ إلزاميتها بتحديد مؤشرات تسمح لها بتعريف و قياس الأصول ذات النوعية الجيدة الخالية من كل التزام، والمتوفرة في أي وقت، خاصة في حالة أزمة¹⁰⁶.

¹⁰¹ - Voir ; VAN (O.), « La responsabilité du banquier dispensateur de crédit en droit belge », *Revue banque*, Paris , 1917, p. 18.

¹⁰² -نعيم مغيب ، مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات و استثناءاته ، دراسة في القانون المقارن ، طبعة أولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2009، ص.53.

¹⁰³ -BOUCAR (F.), « Les obligations d'information et de conseil de banque », *Paum*, n°123. 2002. p,122et ss.

¹⁰⁴ -مؤرخ في 28 نوفمبر 2011، يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية ، ج. ر عدد 64، صادر في 2012/08/29. يلغى أحكام نظام رقم 03-02 ، مؤرخ في 14 نوفمبر 2002 ، يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية ، ج. ر عدد 84 ، صادر في 2002/12/18.

¹⁰⁵ - CAPOEN (A.-L.), *La responsabilité bancaire à l'égard des entreprises en difficulté*, Thèse de doctorat en droit, Université de Toulouse I, Sciences sociales, Toulouse, 2008. p.370.

¹⁰⁶ -FAROUKHI (Y.), *Les entreprise en difficultés*, Editions Dahl ab ,Alger,(S.A.E), p.32.

لكن ، نشير أن الخطأ الناتج عن سوء التقدير ، لا يحمل المصرف مسؤولية تعثره، وإنما يسأل إذا تبين أن خطأه ناتج عن عدم اعتماد قواعد الحيطة والحذر¹⁰⁷، والاهتمام بتقارير المراقبة¹⁰⁸ ، نتيجة كون النشاط المصرفي مصدر الأخطار، وأصبح مفهوم الخطر المصرفي يقترب من مفهوم الأخطار الناتجة عن الربح ، و أصبحت مسؤولية المؤسسات المصرفية يمكن تسميتها بالمسؤولية الوظيفية¹⁰⁹، كونها بمثابة نتيجة حتمية فرضها المركز الخاص للمؤسسات المصرفية¹¹⁰، حيث أن ظروف ممارسة هذه المهنة أدخلت هذه المؤسسات في دائرة ما يسمى بالمسؤولية المهنية ، على أساس أن القضاء ينظر إلى نشاط المؤسسات المصرفية بوصفها محترفة¹¹¹ ، وهو ما يشدد عليها معيار مساءلتها¹¹².

بالتالي، أصبحت المؤسسة المصرفية بحكم المهام المنوط إليها في الحياة الاقتصادية ملزمة بتحمل تبعة ما يحمله النشاط المصرفي من أخطار ، حيث تعتبر المهنة المصرفية مهنة المخاطر¹¹³ - Le risque est la matière dont est faite l'activité bancaire¹¹⁴ ، فغالبا ما تنشأ الأخطار المصرفية نتيجة عمليات وقرارات مصرفية يقوم بها في مجال عدم التأكد لكن دون التسليم بمبدأ قيام مسؤولية

¹⁰⁷ - يرى البعض من الفقهاء أنه يجب أن يفتقر مفهوم المخاطر المنشئة بواجب الحيطة ، انظر في ذلك :

STOUFFLET , (J.), NICOLA, (M.), « L'octroi abusif de crédit », *Revue de droit bancaire*, n°06, novembre – décembre, 2002 , p. 267.

¹⁰⁸ - مصرف المشرق لم يهتم بالتقارير التي يرفعها مفوضو المراقبة للمساهمين و لمجلس الإدارة . أنظر: مالك عبلا ، الجوانب القانونية والاقتصادية للدمج المصرفي -دراسة في القانون اللبناني والقانون المقارن -، اتحاد المصارف العربية ، بيروت ، 1992، ص. 80.

¹⁰⁹ -ROUTIER , (R.) , *Obligations et responsabilités du banquier* », op.cit,p.125.

¹¹⁰ - DEFFANS, (B.) , « la responsabilité du banquier une lecture économique . » ,in FRISON ROCHE Marie Anne (S/Dire), *Les banques entre droit et économie*, L.G.D.J ,Paris , 2006,p.456.

¹¹¹ -Pour de plus d'explication voir : ZOUAIMIA , (R.) *Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques ; l'exemple du secteur financière*, OPU, Alger, 2010.p.8ets.

¹¹² - لذلك يفترض عليها أن تحرص على إقراض أموالها لأشخاص تتمتع بالملاءة المالية ، قدرة على استحقاق ديونها في آجالها ، كما يجب عليها الحرص على تحديد قيمة القرض ، لأن خطأ البنك في تقدير هذه القيمة سيؤدي به إلى مواجهة أخطار لا يستطيع تحملها ، فعندما يحدد البنك قيمة القرض ، يحتسب ما يمكن أن تتكبده من خسائر محتملة ، وهذا ما يميز البنك كدائن عن باقي الدائنين غير البنوك. أنظر :

- BOUYACOU, (F.), *L'entreprise et le financement bancaire*, CASBAH, Alger , 2000 ,p.17.

-Voir a ce propos ; LESAOUT ,(E.) ,*La liquidité de la microstructure à la gestion de risque de liquidité* , Thèse de doctorat en droit ,Université de Rennes I,France, 2008, p 17.Voir aussi ; DECOUSSERGUES, (S.), *Gestion de la banque - les diagnostics la stratégie*, 3^{ème} éd, Dunod, Paris, 2002.p.19.

¹¹³ - التي تساهم غالبا في تفاقم ظاهرة المخالفات المصرفية ، التي يقصد بها كافة الأعمال والأفعال المصرفية المتعمدة وغير المتعمدة ، التي يدرج تحتها عمليات الخطأ والتحريف والغش وكذلك الأعمال غير القانونية التي ترتكبها إدارة البنك . أنظر: عادل رزق. "المخالفات المصرفية والمالية وتأثيرها على إدارة البنوك " ، مجلة اتحاد المصارف ، عدد 317، أبريل 2007، ص.ص. 144-145. ونفس المؤلف :

المخالفات المصرفية والمالية وتأثيرها على إدارة البنوك 2/2"، مجلة اتحاد المصارف العربية، عدد 320، يونيو 2007، ص.ص. 70-75.

¹¹⁴ -STOUFFLET ,(J), *Devoir et responsabilité du banquier à l'occasion de la distribution de crédit* ,L.G.D.J ,Paris,1978,p. 23. Voir aussi ;ROUTIER ,(R.), *La responsabilités de banquier*, LGDJ, Paris, 1997 ,p.58.

البنك عن التعثر وفقاً لنظرية الخطر¹¹⁵، لأن ذلك يتعارض مع روح المبادرة في القطاع المصرفي، كون الخطر روح النشاط المصرفي، فهناك البعض منها لا يمكن تجنبها مهما كانت يقظته لارتباطها بالنشاط المصرفي، وأغلب المخاطر المصرفية ترتبط بعدم التأكد والانعكاسات الاقتصادية والمالية والعالمية، فمهما تكن التدابير التي يتخذها المصرفي حذرة وصارمة، إلا أنها لا تلغ عنصر الخطر، ليرجم الالتزام بمبدأ الحيطة والحذر إلى التحسب للمخاطر والتقليل من فرص حدوثها¹¹⁶.

كما تحدث الكثير من الأخطار المصرفية خارج نظام البنك المركزي وباقي المؤسسات المصرفية¹¹⁷، ما يجعل البنوك لا تتحمل المسؤولية المصرفية نتيجة كل الأخطار المصرفية، ما لم يثبت أنها قد ارتكبت خطأ معين أدى إلى حدوث ضرر، وإلا اعتبرت مسؤولية المصارف نتيجة حتمية ناتجة عن نشاطه، وهو ما يعيق السير العادي لهذه الأخيرة¹¹⁸.

مع ذلك تبقى علاقة إدارة المصارف بالتعثر قائمة، تتجسد في بروز الإدارة السيئة والفسادة في كل قضية، ليكون أساس تحميل هذا الأخير مسؤولية التعثر، الخطأ المقترن بواجب الحيطة والحذر¹¹⁹. فالكثير من المؤسسات تعطي ظاهراً يوهم بسيرها المالي مع أنها تعيش حالة مالية سيئة، وما يزيد من سوء حالتها المالية سعيها للحصول على قروض مالية بطرق مشبوهة، حيث أثبتت الدراسات التحليلية، أن أغلبية حالات التعثر المصرفي كانت نتيجة لتجاوزات تشريعية ارتكبت من طرف المساهمين أو الميسرين تحايلاً على القانون واستغلالاً للنفوذ¹²⁰، وأحسن دليل في ذلك وقائع قضيتي الخليفة و البنك التجاري الصناعي الجزائري، حيث تبين وفقاً للتقارير المقدمة من طرف المصفي إقحامها على ارتكاب تجاوزات ساهمت إلى حد بعيد في إفلاسه. (سوف نبين ذلك في الفصل الثاني)

¹¹⁵ - بالرغم من أن الفقهاء الفرنسيين نادوا بوجود اعتماد نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية المؤسسات المصرفية، حيث تتحمل هذه الأخيرة أي ضرر يلحق بالعملاء أو الغير نتيجة ممارسة نشاطها. وذلك دون أن تكون بالضرورة قد ارتكبت خطأ، حيث تم اعتبار مسؤولية هذه الأخيرة بمثابة مسؤولية مهنية -مسؤولية المحترفين- حيث ينظر القضاء إلى نشاط المؤسسات المصرفية بوصفها محترفة، للمزيد من التفاصيل عن المسؤولية المهنية للمؤسسات المصرفية راجع:

ZOUAIMIA, (R.), *Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques ; l'exemple du secteur financière*. op.cit. p.16.

¹¹⁶ - راجع: لبني عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص. 380 وما يليها.

¹¹⁷ - ROUTIER, (R.), « obligations et ... », op.cit , p.420 et s.

¹¹⁸ - NOYER, (Ch.), *Les banques gouvernent elles comme d'autre entreprises*, LGDJ, Paris, 2006.p.30.

¹¹⁹ - يرتبط أساس الالتزام بقواعد الحيطة والحذر بمقتضيات حسن النية التي أوجبت إرساء هذا الالتزام، وبالأعراف المصرفية التي عرفت و حددت مضمونه و نطاق تطبيقه. راجع: نعيم مغيب، مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته، مرجع سابق، ص. 313. للتوسع أكثر أنظر كذلك:

- MUSSO, (P.) & GIACO, (L.), op.cit . p.63.

¹²⁰ - حيث أكد ذلك بعض الخبراء المصرفيين ومن بينهم الدكتور محمد عبد العزيز بقوله: "الأمر يحدث رغم قيود البنك المركزي السوداني في تمويل مجالس الإدارات". واعتبر أن ذلك يؤكد عدم الالتزام باللوائح، و يتم من خلال طلب أعضاء مجالس الإدارة للتمويل بأسماء شركات مملوكة لأبنائهم وزوجاتهم، مؤكداً أن بعض أعضاء مجالس الإدارات يستغلون نفوذهم حال رفض المدير المعني الانصياع لطلباتهم، ما يجعلهم يستعجلون في إنهاء عقودهم. راجع: رحاب عبد الله، "تعثر البنوك"، 20 تشرين الثاني 2014، ص. 1، منشور على الموقع: www.Sudanile.com/index.php.

لهذا ، حمل الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد و القرض المعدل و المتمم ، في طياته قواعد تعزز من رقابة وحماية البنوك والمؤسسات المالية ،بتشديد شروط الحصول على التراخيص والاعتماد لممارسة النشاط المصرفي ، كما شدد العقوبات فيما يخص مخالفة أنظمة وقواعد النشاط المصرفي. ليقر ضرورة إثارة المسؤولية التأديبية المصرفية في حالة ما إذا تعلق الأمر بالخروج أو خرق أو عدم التقيد بما تتضمنه الأنظمة واللوائح و التعليمات الداخلية، التي تقرها الإدارات العليا في المصارف، بهدف تنظيم العمل داخل المصرف، خاصة إذا علمنا أن هذه القواعد لا تخالف و لا تعارض نص تشريعي أو عرف مستقر، بل هي قواعد مكملة تستمد وجودها وقوتها الإلزامية من هذه النصوص، ففي حالة عدم تقيد إدارة الفرع بما ورد فيها فإنها تتحمل كامل المسؤولية نتيجة الإهمال والتقصير، باعتبارها تجاوزات إدارية صادرة عن العاملين في الجهاز المصرفي.

لذا تثار المسؤولية المصرفية في ظل أخلاقيات المهنة نتيجة الإخلال بالقواعد التي تفرضها هذه الأخيرة، و التي من المحتمل أن تلحق ضرر بالغير نتيجة خطأ الموظف ،حسب أحكام قانون النقد والقرض في الحالات التالية:

- إذا أخلت البنوك والمؤسسات المالية بأحد الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالنشاط المصرفي.
- أو لم تدعن لأمر أو لم تأخذ في الحسبان التحذير.

تعد الحالة الأولى من هاتين الحالتين الدافع لدراسة نظام المسؤولية التأديبية للمصرف، لأن إخلال المصرف بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بقواعد النشاط المصرفي، يعني إخلاله بالتزام قانوني يندرج ضمن مضمون النظام القانوني للنشاط المصرفي ،تتولى اللجنة المصرفية بصفتها جهة قمعية في المجال المصرفي عملية جبر الضرر في ظل دورها الوقائي و الرقابي ، الذي من خلاله يمكن الكشف المبكر عن التعثر المصرفي و اتخاذ القرار المناسب في الوقت المناسب .

لهذا نجد أن المشرع منح للجنة المصرفية بموجب نص المادة 107 من الأمر 03-11ق.ن.ق، سلطة اتخاذ القرارات¹²¹ في إطار إجراءات التأديب بحسب طبيعة المخالفة، كما يلي:

- توجيه اللوم لمؤسسات القرض: فللجنة المصرفية سلطة في أن توجه للمسؤولين عن المؤسسات المصرفية الخاضعة لرقابتها عندما تخل بقواعد حسن سير المهنة مجرد تحذير، بعد الإنذار بالإدلاء بتفسيراتها، عملا بنص المادة 111ق.ن.ق.

- تعيين مدير مؤقت تخول له الصلاحية اللازمة لإدارة وتسير أعمال المؤسسة المعنية أو فروعها.

-إعلان التوقف عن الدفع استنادا لنص المادة 113 من نفس الأمر، إن رأت أنه لا يمكن إدارة المؤسسة المعنية في ظروف عادية بعد هذا التعيين. والتي سندرجها ضمن التدابير العلاجية لحالات التعثر، كون حق اللجنة في اتخاذ إجراءات التأديب ضد البنوك والمؤسسات المالية، لا يقتصر عند

¹²¹ - تنص المادة 107 من الأمر رقم 03-، 11 ، المتعلق بالنقد والقرض ،مرجع سابق ، على أنه: "تتخذ قرارات اللجنة بالأغلبية و يكون صوت الرئيس مرجحا في حالة تساوي عدد الأصوات، ويتم تبليغ هذه القرارات بواسطة عقد غير قضائي أو طبقا لقانون الإجراءات المدنية. وتكون قابلة للطعن القضائي أمام مجلس الدولة في أجل 60 يوما ابتداء من تاريخ التبليغ تحت طائلة رفضه شكلا".

حالات عدم احترامها لقواعد النشاط المصرفي بل حتى عندما يثبت وجود عجزا لدى هذه الأخيرة في إجراءاتها الداخلية الخاصة بالرقابة¹²²، أو في سلامة مركزها المالي . (وهو ما سيأتي بيانه لاحقا)

كما يمكن للجنة إلى جانب هذه التدابير التأديبية الوقائية ، توقيع عقوبات حددتها المادة 114 من قانون النقد والقرض المعدل و المتمم ، في حالة ما إذا تعلق الأمر بإخلال البنوك والمؤسسات المالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطها، أو لم يذعن لأمر أو لم يأخذ في الحسبان بالتحذير¹²³ ، أن تقضي بإحدى العقوبات التالية¹²⁴ :

- الإنذار، أو التوبيخ.

- المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط.

- التوقيف المؤقت المسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه. أو سحب الاعتماد

- إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقت أو عدم تعيينه. كما يمكن لها أن تضع المؤسسة قيد التصفية .

قد تخضع المصارف إلى جانب هذه العقوبات والتدابير للعقوبات المحددة في المادة 114 من قانون النقد والقرض ، في حالة ما إذا أخلت بالواجبات التي أقرتها أحكام المادة 97 من الأمر 03-11 المذكور أعلاه، و المتمثلة في :

* عدم احترام مقاييس التسيير الموجهة لضمان سيولتها وقدرتها على الوفاء تجاه المودعين والغير وكذا توازن بنيتها المالية ، التي حددها النظام 94-12 المؤرخ في 2 يونيو 1994.

* الإخلال بقواعد التسيير لا سيما فيما يتعلق بدفع علاقتها لشركة ضمان الودائع.

نشير أن تطبيق هذه العقوبات التأديبية لا يمنع من الملاحقة المدنية لمطالبتها بالتعويض في حالة ما إذا ارتكبت عملا غير مشروع يلحق ضرر بالعميل أو الغير، والجزائية في حالة ما إذا ارتكبت عمل غير مشروع يمس بالمصلحة العامة، وفي حالة ما إذا كان خرق القانون يمس بالنظام العام

¹²² - مثال ذلك . في مجال الإخطار بالشبهة المتعلقة بعمليات تبيض الأموال ، استنادا لنص المادة 20 من قانون رقم 01-05 ، مؤرخ في 6 فيفري 2005 ، المعدل و المتمم بموجب أمر رقم 02-12 ، مؤرخ في 13 فبراير 2012 ، المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال و تمويل الإرهاب ومكافحتها ، ج . ر ، عدد 08 ، صادر في 15 فبراير 2012.

¹²³ - أو عند خرق البنك للالتزامات الناشئة عن المنع البنكي، عملا بنص المادة 12 من نظام رقم 92-03 ، مؤرخ في 22 مارس 1992 ، يتعلق بالوقاية من إصدار الشيكات بدون مؤونة و مكافحة ذلك ، غير منشور في الجريدة الرسمية .الغي بموجب قانون رقم 04-02 ، المتضمن القانون التجاري .ليصدر بعدها نظام رقم 07-01 ، مؤرخ في 3 فيفري 2007 ، المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها ، المعدل و المتمم ، بموجب النظام رقم 11-07 ، مؤرخ في 19 أكتوبر 2011 ، ج . ر . عدد 08 ، صادر في 15 ديسمبر 2012 . و المادة 33 من التعليم رقم 92-71 ، الصادرة تطبيقا لهذا النظام ، واللذان ألغتهما ضمينا أحكام القانون التجاري المعدل و المتمم .

¹²⁴ - فضلا عن ذلك، يمكن للجنة المصرفية أن تقضي، إما بدلا عن هذه العقوبات التأديبية أو إضافة إليها، بعقوبة مالية لا يجوز أن تتعدى الرأسمال الأدنى المفروض أن يتوفر لدى المؤسسة المعنية في حالة إخلالها بواجب الاستعلام الذي يرتب على البنوك جزاءات مالية، و المتمثل في إلزام المسحوب عليه بالتضامن عن التعويضات المدنية الممنوحة للحامل بسبب عدم التسديد ، استنادا لنص المادة 256 مكرر 4/3/15 من القانون التجاري المعدل و المتمم.

ويندرج ضمن دائرة القانون الجزائي، حيث يصبح تحريك الدعوى العمومية واجب لتطبيق أحكام قانون العقوبات في الإطار المحددة لها .

لكن، إن كان تعثر أية مؤسسة مصرفية يعود إلى الإدارة السيئة و التجاوزات البنكية، إلا أننا تراجعنا نسبيا عن فكرة مسؤولية المصارف دون سواها عن حدوث حالة التعثر، انطلاقا من مبدأ مفاده أن مسؤولية هذه الأخيرة عن تعثرها يرتبط بمدى استقلاليتها في اتخاذ قراراتها، ونظرا لاعتبار النشاط المصرفي شبيهه بالأنشطة المقننة التي أخضعها المشرع لتنظيم خاص غير مألوف، وأن نشاط البنوك من قبيل الخدمات المرفقية التي تتدخل الدولة في تسييرها بأدوات السياسة النقدية¹²⁵، حيث تتولي تسيير السياسة الائتمانية و توجيهها - الذي يكون حتى لمشاريع قد تكون متعثرة أصلا وفقا لاعتبارات شخصية أو اقتصادية-، هو ما يدفعنا إلى التسليم بفرضية تحمل البنك المركزي بالدرجة الأولى مسؤولية تعثر المصارف ؟ حيث تعمل هذه الأخيرة وفق ما تحدده البنوك المركزية من قواعد ونظم، ولا تملك سلطة الخروج عنها تحت رقابة السلطة القمعية التي تفرض عقوبات تأديبية تصل إلى حد سحب الاعتماد منها وشطبها من قائمة المصارف .

ثانيا -مدى تحمل البنك المركزي مسؤولية التعثر

تكمن مسؤولية الدولة في الحفاظ على الاستقرار المالي و المصرفي، و توفير البيئة الملائمة التي تكفل للمؤسسات المصرفية و المالية تحقيق أهدافها، التي لن يتم تحقيقها إلا بإتباع منهج اقتصادي واضح المعالم، مع تحديد دور كل جهاز من الأجهزة الاقتصادية .

بالتالي، إن كان توجه الدولة غير جاد، غير واضح، غير متجانس منطقيا، انعكس ذلك على كل المؤسسات والأجهزة التي تدور في فلكها¹²⁶، فلا يكفي مثلا أن تصدر الدولة القوانين التي تنظم شروط الالتحاق بالمهنة البنكية، ثم تقف لترقب مسيرتها عن بعد، بل يجب أن تعمل وبصورة مستمرة على ضمان حسن سيرها واستقرارها، بتوفير بيئة ملائمة لعملها خاصة في ظل نظم وقوانين شرعت لتكون إطارا متكاملا لنظام تنافسي .

تتمثل بلا شك أهم تلك المؤسسات التي تعتمد الدولة عليها في تحقيق الاستقرار المالي والمصرفي في البنك المركزي، الذي يعتبر من المؤسسات العمومية الإدارية¹²⁷ التي تتدخل الدولة بواسطته لرقابة

¹²⁵ - التي تنصب أساسا في التحكم على أسعار الفائدة و على الكميات، كحجم التمويل و الودائع، حيث تساهم هذه الأدوات في خلق الروح التنافسية بين البنوك، بالرغم من تدني فعاليتها في الاقتصاديات المفتوحة و ذات الأسواق المالية المتكاملة والمتطورة. كما تؤدي أسعار الفائدة المرتفعة إلى تقييد الاقتراض وتجعل الحصول على الائتمان أصعب، مما يبطئ عملية التوسع في منح التسهيلات الائتمانية و نمو الوظائف الجديدة .

¹²⁶ -عبد القادر منصور عبد القادر، "تنظيم السوق النقدي و المالي من قبل البنوك المركزية"، مجلة اتحاد المصارف العربية، عدد 124، نيسان، 1991، ص. 44.

¹²⁷ - كيف وفقا لأحكام الأمر 90-10 المتعلق بالنقد و القرض الملغي بالأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد و القرض، المعدل و المتمم، على أنه مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و تمارس نشاطا عاما في المجال الاقتصادية، إذ يهدف إلى تحقيق

وتنظيم النشاط المالي والاقتصادي ، - الموصوفة بالأنشطة التي تهدف إلى تحقيق خدمة عمومية-¹²⁸ ، فهو يعد الدعامة التي يقوم عليها أي نظام مصرفي ، ويستحوذ على مكانة هامة جعلته يعتبر بنك البنوك¹²⁹ .

تعتبر وظيفة بنك الجزائر في الرقابة على البنوك التجارية من أهم وأحدث الوظائف الموكلة إليه، فهو ينفرد دون غيره من البنوك في كونه مؤسسة عامة تنظم النشاط المصرفي ، ويتولى عملية تفتيش دورية للتحقق من مدى سلامة المركز المالي للبنك وحاجته للسيولة ، بصفته المقرض الأخير¹³⁰ .

طرح إشكالية: مدى مسؤوليته عن تحمل عبء التعثر المصرفي؟ أمام خصوصية الدور الذي يؤديه باعتباره المتدخل الأول في تسيير النشاط المالي والمصرفي لحساب الدولة ، والمشرع الأول على الجهاز المصرفي وصاحب الرقابة الأولى على المؤسسات المصرفية والمالية الموجودة في الدولة¹³¹ ، حيث أعطى له القانون جملة من الآليات التي تمكنه من التدخل لمواجهة الأخطار المصرفية . وهو ما أكدته التشريعات البنكية بالنص على ضرورة تدخل البنك المركزي لحماية النظام المصرفي ، من خلال رقابة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية لقواعد ممارسة النشاط والنظم المعمول بها ، ويتولى الإشراف على النشاط المصرفي والحفاظ على الاستقرار النقدي عن طريق توجيه النشاط المصرفي وفقا للسياسة النقدية، وله السلطة التقديرية في تقدير مدى حاجة المصرف لإنعاشه وإقالته من التعثر وتفادي الوقوع في الإفلاس¹³² ، كما يمكن لبنك الجزائر في حالة الاستعجال أن يقوم بعمليات تحري ويبلغ اللجنة بنتائج هذه التحريات¹³³ .

السياسة النقدية والسير الحسن لنظامي المقاصة والدفع واستقرار النظام المصرفي . خلافا لموقف محكمة التنازع ومجلس الدولة الفرنسي ، حيث كيف البنك المركزي الفرنسي على أنه شخص معنوي من القانون العام يؤمن خدمات مرفق عام إداري ، لكن دون تكيفه على أنه مؤسسة عمومية ، وهذا الموقف قد تداركه المشرع الجزائري بموجب أحكام المادة 09 من أمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم ، حيث اعتبر بنك الجزائر مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي .

¹²⁸ - جهاد توفيق مصطفى أبو الرب ، مدى فعالية السياسة النقدية والائتمانية للبنك المركزي الأردني في مواجهة أزمات الاقتصاد الأردني و برامج التصحيح الاقتصادي (1964-2000) ، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه ، تخصص البنوك ، كلية الدراسات التجارية ، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا ، السودان ، 2003 ، ص.70.

¹²⁹ - وفقا لما ورد في تعريف الأستاذ J.P.Patat للبنك المركزي التالي :

« Les banques centrales sont des organismes qui étaient déjà des banques de l'Etat et qui a le droit exclusif d'émettre des billets ... , ce qui leur a donné une place prépondérante au sien du système bancaire , les dirigeant en banque des banque. » Voir :PATAT,(J.-P.) , *Les banques centrales* , Sirey , Paris , 1972 , p. 5.

¹³⁰ - سمير الخطيب ، قياس وإدارة المخاطر في البنوك : منهج علمي وتطبيق عملي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2010 ، ص. 13.

¹³¹ - مهمته أن يكون راعيا ومشرفا على النظام المصرفي ، ولابد أن يكون هو الوجه والمرشد للبنوك والمؤسسات المالية باعتباره بنك البنوك ، إذ يجب أن يكون في المقدمة وليس في المؤخرة. أنظر :

- ARTUS, (P.), « Quel objectif pour une banque centrale ? », *Revue Economie*, Editions Ecole des Sciences politiques, Vol. 49, n°03, Paris , mai 1998 , p.647.

¹³² - هذا ما أكدته المادة 2 من أمر رقم 04-10 ، المعدلة للمادة 35 من أمر رقم 11-03 ، المتعلق بالنقد والقرض ، مرجع سابق .

¹³³ - استنادا لنص المادة 108 مكرر من قانون النقد والقرض المعدل والمتمم ، المرجع نفسه.

تأسيساً على اعتبار البنك المركزي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري يسهر على تأمين موارد التمويل و استقرار الأسعار وقيمة العملة، و حماية الاقتصاد بحماية النظام المصرفي ، فهو يؤدي خدمة ذات مصلحة عامة تدفع به إلى التدخل في حالة الأزمات المصرفية، باعتباره بنك البنوك، والمقرض الأخير، أصبحت إشكالية مدى تحمله مسؤولية التعثر المصرفي تفرض نفسها ؟ انطلاقاً من فكرة اعتبار البنك المركزي الهيئة المشرفة على القطاع البنكي ويمثل بنك المعلومات للبنوك، يتولى حماية القطاع المصرفي من الأزمات المالية و البنوك من الفشل وفقاً لآليات السياسة النقدية¹³⁴، التي يمكن أن تكون مباشرة¹³⁵ وغير مباشرة¹³⁶.

ما يكلف البنك المركزي ليعد مسؤولاً عن حماية النظام المصرفي من الأزمات والأخطار المصرفية الملزمة للنشاط المصرفي، تمتعه بصفة صاحب الاختصاص الأول في حماية الاستقرار المالي والاقتصادي، و تعتبر مسؤوليته مسؤولية متميزة أساسها الطابع التنظيمي لعلاقته بالمؤسسات المصرفية، حيث يتولى مراقبتها بما يكفل سلامتها المالية، استناداً لنص المادة 35 من الأمر 11-03 المعدلة و المتممة بموجب المادة 2 من الأمر رقم 04-10 المتضمن قانون النقد و القرض التي تنص على أن "مهمة البنك المركزي تتمثل أساساً في... توزيع القرض و تنظيم السيولة، ويسهر على حسن سير التعهدات المالية تجاه الخارج و ضبط سوق الصرف و التأكد من سلامة النظام المصرفي و صلابته .

ما يجعله يتمتع بإمكانية صيانة البنوك و المؤسسات المالية من التعثر، تعدد أدوات الرقابة الوقائية للسلطة النقدية المتمثلة أساساً في¹³⁷: التفتيش الميداني ، والنسب و المحددات المالية والمصرفية¹³⁸، بالإضافة إلى تحديد الأعمال و الأنشطة المسموح للبنوك بممارستها، وسياسة الترخيص والتوجيهات و الإرشادات، و إقرار القوائم المالية الختامية وإجازتها ، وتقديم خدمة الأخطار المصرفية، وتزويد مؤسسات الجهاز المصرفي بأهم المؤشرات المالية لفعالياته، وتطبيق بعض العقوبات

¹³⁴ - يعنى مفهوم السياسة النقدية مجموع التدابير و التوجيهات و الترتيبات التي يتخذها البنك المركزي في سبيل إدارة السيولة بالاقتصاد ، بحيث تخدم في تناغم تام مع السياسة المالية ، و بالتالي تعمل في المساعدة على تحقيق الأهداف الاقتصادية الكلية المنشودة. عن: بدر الدين حسين جبر الله ، " متطلبات استخدام عمليات السوق المفتوحة لإدارة السيولة"، مجلة اتحاد المصارف العربية، عدد 323، تشرين أول/أكتوبر 2007، ص. 49.

¹³⁵ - كما يمكن له معرفة الأخطار المرتقبة بإعادة دراسة عمليات الاعتماد الممنوحة للبنوك و المؤسسات المالية لمزاولة النشاط المصرفي، وكذا اعتمادات التمويل التي تمنحها هذه الأخيرة و الهدف منها ومضمونها. راجع: آيت وازو زابنة ، مسؤولية البنك. مرجع سابق، ص. 302.

¹³⁶ - تقوم أدوات السياسة النقدية غير المباشرة بالتأثير بواسطة السوق على العرض و على العملة المركزية.

- Voir ; FISHER, (S.), les banques centrale face aux défis à venir ; la stabilité du système financier, Finances et Développement, Paris , 1997, p.p. 14-16.

- MOKADAME, (M.), *Economie monétaire mécanisme , politique et théories* , Imprimerie officielle de la République Tunisienne , Tunis , 2002, p.p . 67-69.

¹³⁷ - خالد أمين عبد الله و آخرون ، "عقيب حول المصارف المتعثرة ووسائل المعالجة"، أبحاث و مناقشات الندوة التي نظمها اتحاد المصارف العربية ، (كتاب مشترك)، اتحاد المصارف العربية، بيروت ، 1992، ص. 231.

¹³⁸ - مثل نسبة السيولة ، نسبة رأس المال ، نسبة الاحتياطي النقدي الإلزامي ، نسبة الائتمان،

في حالة المخالفة ، وتحديد الائتمان كما ونوعا وكلفة¹³⁹ ، كل هذا تضاف إليه الرقابة الحمائية، كقيام البنك المركزي بدور المقرض الأخير كبنك للبنوك.

إن كان البنك المركزي يملك كل هذه الأدوات للإشراف على النشاط البنكي ، حيث يتمتع بسلطة الرقابة الشاملة على المصارف من مرحلة منح الترخيص و طوال فترة ممارسة النشاط المصرفي، فهو يعتبر مسؤولا عن تعثر المصارف باعتباره سلطة نقدية و بنك البنوك¹⁴⁰، وتؤسس مسؤوليته لدافع مرفقي و اقتصادي ، حيث كان من الممكن أمام الأدوات التنظيمية و الرقابية التي يمتلكها منع حدوث التعثر المالي لدى المؤسسات المصرفية ، مما يعني أن ثبوت التعثر المصرفي لدى أية مؤسسة مصرفية يترجم بعدم التزام البنك المركزي بأداء دوره الرقابي الوقائي و الحمائي على القطاع البنكي وعدم فعاليتها. وهو ما ثبت واقعا ، حيث كانت غالبية حالات التعثر التي شهدتها الأنظمة المصرفية نتيجة ضعف الرقابة ، فالدولة تعد مسؤولة عن حالة وقوع هيئة ضبط أو مؤسسة تابعة لها في الخطأ، خلال إشرافها على النشاط¹⁴¹.

ما يؤكد مسؤولية البنك المركزي عن التعثر، هو تحميله مسؤولية استرجاع التوازن المالي لأجل حماية الاقتصاد من الانهيار -اعتباره كمقرض أخير-، ما جعل خبراء اقتصاديين ومصرفيين يحملون بنك السودان المركزي مسؤولية التعثر بالبنوك، وطالبوا بضرورة استعجال معالجة الأمر، وشددوا على ضرورة اتخاذ بنك السودان خطوات جريئة لمعالجة التعثر في مرحلة مبكرة ، و ألا يُترك الأمر إلى أن يصل إلى مرحلة يصعب فيها العلاج ، حتى يستطيع استعادة توازنه ، أو أن يتم إلزام المؤسسة المتعثرة بتفويق أوضاعها من خلال رفع رأسمالها أو الدمج مع مؤسسة أخرى قوية، لها القدرة على استيعابها¹⁴².

¹³⁹ - من خلال تحديد نسبة الفائدة و سعرها و نوعية الضمانات التي يمكن للبنوك قبولها مقابل منح القروض للمودعين والبنوك، ويتولى الحرص على سلامة البنوك و المؤسسات المالية ، بمنعها من التساهل في قبول الضمانات التي لا تتمتع بدرجة عالية من القابلية للتسويق ، كما يتدخل في تحديد المشاريع و القطاعات التي يمكن للمصارف أن تستثمر فيها بهدف عدم التوسع في استثمارات ذات أخطار عالية ، إلى جانب تقييم أخطار طلبات القروض من طرف مركزية مخاطر المؤسسات و مركزية مخاطر العائلات و مركزية المستحقات غير المدفوعة وفقا لأحكام المادة 98 من أمر رقم 11-03 المعدلة و المتممة بموجب المادة 06 من الأمر رقم 10-04، يعدل ويتم الأمر 11-03، المتعلق بالنقد والقروض، مرجع سابق .

¹⁴⁰ - عندما يوصف بنك مركزي على أنه بنك البنوك ، هذا يعني أن وظيفة الإشراف على هذه البنوك و كل المؤسسات المالية التابعة للنظام المصرفي من اختصاصه ، حيث يسهر على تنظيم المهنة المصرفية و رقابتها .

¹⁴¹ - Voir ,CE Ass Avis 09 ,novembre 1999, le tribunal des conflits a qualifier la Banque de France de personne morale de droit public , assurant une mission de service public administratif .in ,MARTIN , (D) , Code monétaire et financier , Nexis -lexis , Paris ,2012, p.90.

¹⁴² - رحاب عبد الله ، مرجع سابق ، ص.2.

لذا يعتبر المختصون أن نص المادة 128 من أمر 11-03 المنشئة للجنة المختلطة،¹⁴³ من أحد الآثار الهامة لفضيحة الخليفة بنك ، حيث باتت للسلطات أنه من الضروري خلق هذه اللجان خصوصا بعد قناعتها بمسؤولية بنك الجزائر في هذه الفضيحة ، وهذا على حد قول الوزير المكلف بالمالية السيد بن أشهو الذي صرح بأن الأزمات المالية لعبت دورا مهما في تأكيد مسؤولية البنك المركزي عن حماية النظام الاقتصادي ، كما أن التشريعات كرسست هذه المسؤولية بصفة غير مباشرة ، بجعله يؤدي دور المقرض الأخير من جهة ، و بنك يمثل الدولة التي تعتبر الحامي الأول للاقتصاد من جهة أخرى، وبهذا أصبحت مسؤولية البنوك المركزية عن تحمل مسؤولية تعثر البنوك من أمهات المسائل التي تفرض نفسها¹⁴⁴.

لكن ، نشير أن هذه النتيجة قد تصادف اعتراضا من طرف أنصار فكرة عدم مسؤولية البنك المركزي، على أساس أن مسؤولية أي شخص تتقرر منطقيا عندما يكون حرا في اتخاذ قراراته وتحمل التزاماته ، بالتالي في ظل وجود منظومة مصرفية تعيق عمل البنك المركزي الذي لا يتمتع بالاستقلالية التامة في اتخاذ قراراته¹⁴⁵ ، حيث أن هذه الاستقلالية¹⁴⁶ تعد وسيلة لضمان عدم المساس بالخيارات الإستراتيجية التي تتخذها البنوك المركزية أثناء أداء مهامها ، هو ما يشل السلطة الرقابية في اتخاذ الإجراء الحاسم ، لأن إرساء قواعد النشاط المصرفي واتخاذ القرارات و التدابير الكفيلة برقابة النظام المصرفي وحمايته من أي خطر يحدق به ، تفرض تمتع الجهة المكلفة بذلك باستقلالية كل جهاز أو سلطة من شأنها عرقلة أية سياسة ترمي إلى ذلك . فكلما زادت درجة الاستقلالية كانت الأهداف والمهام دقيقة¹⁴⁷.

ما يثبت عدم استقلالية بنك الجزائر، أنه تم إقالة أول محافظ لبنك الجزائر بعد صدور قانون 10-90 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى) ، بعد سنتين من هذا التاريخ ، نتيجة اتخاذ قرارات بخصوص توجيه السياسة النقدية ، تلقت معارضة شديدة على مستوى أصحاب القرار والسلطة في الدولة ، ما

¹⁴³ - لأجل تسيير الديون الخارجية ، وتخوفا من إمكانية فشل البنك المركزي في الإشراف على تنفيذ إستراتيجية المديونية الخارجية، على أساس أن فضيحة بنك الخليفة حلت بسبب تورطها في ارتكابها لجريمة مخالفة تنظيم الصرف ، لتضم ممثلين للبنك المركزي وممثلين عن وزارة المالية .

¹⁴⁴ - RABHI, (H.), « C'est la faute de la banque d'Algérie », *Le quotidien liberté Alger*, du 09 septembre, 2003, p. 07. Voir aussi ; C.B, « les responsables de la banque d'Algérie dans l'affaire EL-Khalifa » www.lesoirdalgerie.com/articles/2004/08/26

¹⁴⁵ - هذا يستنتج بوضوح من قراءة أحكام ق.ن.ق فهو يندرج ضمن المؤسسات التقليدية للدولة التي تستعملها كأداة للإشراف على القطاع الاقتصادي ، فهو لا يتمتع بصلاحيات اختيار السياسة النقدية ، حيث يتولى ذلك مجلس النقد والقرض .

¹⁴⁶ - يعتبر البنك المركزي مستقل عندما لا يتلقى أية قرار أو تعليمات من الحكومة ... راجع في هذا الصدد:

- BANQUE de France et système européen de banque centrale à son adoption devant le parlement français , Paris , mars – mai 1998, 1998, p.p. 214-218.

¹⁴⁷ - ARTUS, (P.), « Pourquoi les banques centrales n'ont-elles pas comme l'objectif sociale ? », *La politique monétaire*, (Ouvrage collectif), Economica, Paris , 2001, p.03.

كلفه منصبه بقرار غير قانوني¹⁴⁸، ما جعل دوره لا يتعدى درجة الرقابة و التسيير دون تمليكه سلطة التحري و القمع¹⁴⁹، حيث لم يمنح له المشرع الاختصاص القمعي، بالتالي في ظل غياب أدوات فرض قراراته تبقى التنبيهات و الاجتماعات غير ذي جدوى. وهذا ما هيئ الأجواء و ساعد على ممارسة الأعمال المصرفية غير السليمة، وبالتالي بروز التعثر والانهيار، وهو ما يشكل خطرا على فعالية وفعالية دور البنك المركزي، باعتباره المسئول الأول عن الإشراف على النظام المصرفي و حمايته. وأساء من ذلك أن البنك المركزي والأجهزة الرقابية قد تخضع لضغوطات سياسية في اتخاذ قراراتها¹⁵⁰، ودليل ذلك هو ما حصل في قضية الخليفة، الذي تم إصدار قرار تصفيته تحت ضغوطات سياسية، و في ظروف ووفق إجراءات مهمة ؟

يؤكد مجلس الدولة في قراره رقم 210344، الصادر في 30 جويلية 2003، في قضية تعلقت بالإفلاس البنكي لبنك القرض التجاري الدولي، إعفاء البنك المركزي من المسؤولية حيث بحث المودعون الفرنسيون عن مسؤولية الدولة عن الأخطاء التي ارتكبتها كل من لجنة مؤسسات القرض، اللجنة المصرفية، و محافظ بنك الجزائر، أعفى الدولة من المسؤولية على أساس عدم ارتكاب أجهزة الدولة المتمثلة في اللجنة المصرفية و محافظ البنك المركزي لأية خطأ جسيم¹⁵¹. ما يجعل مسؤولية البنك المركزي وفقا للتشريع الجزائري، من جانب تحمل التزاماته مرتبط ارتباط وثيق بدرجة استقلاليتها، ليبقى الفساد الإداري هو أساس التعثر في أغلب الحالات، و هو أمر يعود إلى أسباب أخلاقية تتعلق بالطبيعة الجرمية للشخص، حيث لا تحكمها رقابة ويستعصى على المراقب اكتشافها نظرا للإحكام في تخطيطها وتنفيذها، فقد اختلطت الأسباب الجرمية مع الأسباب الإدارية والمالية في معظم قضايا التعثر، لكن دون أن نتدرج لإخفاء أخطائنا وفشلنا في إدارة مؤسساتنا¹⁵².

¹⁴⁸ - إنها وضعية لا انسجام بين القانون و الواقع، . علما أن المشرع حدد أسباب إقالة أو إنهاء المحافظ ونوابه، والمتمثلة في الخطأ الجسيم، أو عدم إمكانية تأدية أحدهم بصفة دائمة و فعلية لمهامه، و هو ما يدل على عدم فعالية القاعد القانونية في القانون الجزائري، وهذا من شأنه أن يوسع الهوة بين القانون و الواقع. راجع في هذا الصدد:

ZOUAÏMIA, (R), « Déréglementation et ineffectivité des normes en droit économiques Algérien », *Revue IDARA*, n°21, 2001, p.115-128.

¹⁴⁹ - منحت هذه الأخيرة للجنة المصرفية.

¹⁵⁰ - حيث يصف الأستاذ فريدمان في تحليله النقدي، الفترات التي تكون فيها الحكومة متدخلة في قرارات البنوك المركزية، بأنها مرحلة الأخطاء و الحماقات، راجع :

-MOKADAME, (M.), op.cit, p.96.

¹⁵¹ - RACINE, (M.), « Le contrôle juridictionnel de l'action des organes de l'Etat dans les secteurs bancaire et des assurances », *Revue Conseil d'Etat*, N°06, 2005, p.02-.

¹⁵² - حنا عصفور، بنك أنترا قضية و عبر، (د.د.ن)، بيروت 1969، ص. 226.

بالتالي، تتحدد علاقة البنك المركزي بالبنوك التجارية في ظل القواعد القانونية، من خلال مبدأين تقليديين: أولهما قائم على قاعدة أن البنك المركزي هو بنك البنوك¹⁵³ ومسئولا مسؤولية متميزة على حماية القطاع المصرفي والمودعين تحقيقا للأهداف المنوطة به، والمتمثلة في تنفيذ السياسة النقدية والإشراف على القطاع المصرفي، من خلال توجيه الائتمان ومراقبة الهيئات المالية بما يكفل سلامة مركزها المالية، إلى جانب إمكانيته اتخاذ التدابير الكفيلة لمواجهة الاضطرابات والأزمات المالية والاقتصادية¹⁵⁴، وذلك باستعمال تقنيتين:

*-أولها: الاكتتاب في السندات العمومية¹⁵⁵، حيث تجبر البنوك باستعمال نسبة من ودائعها في سندات الخزينة العامة عن طريق الاكتتاب فيها، ويمكن أن يرفع من مقدار الاكتتاب في السندات العمومية للبنوك، فيلزمها على استعمال قسط من ودائعها في شراء أذون الخزينة، أي في تكوين محفظة السندات الحكومية، وتكون النتيجة العملية لهذا الإجراء هي التقليل من المقدرة الاقتراضية، كما ينتج عنه توجيه قسط من الموارد البنكية نحو تسبيقات إلى الخزينة، عوضا أن تتوجه نحو سلفيات إلى المشروعات الاقتصادية.

*- يحول دون ارتفاع قروض البنوك، وتحديد سقف إعادة الخصم، ويتعلق الأمر بإقرار حد أقصى للمقادير التي يمكن لكل بنك أن يعيد خصمها دون أن يمنعها من تجديد العملية عند تاريخ الاستحقاق إذا تطلب الأمر ذلك.

ثانيا: قائم على اعتبار البنك المركزي الملجأ الأخير للإقراض، أي أنه يعتبر مصدر الأصلي للسيولة، من خلال تحكمه في إعادة تمويل البنوك¹⁵⁶. (كما سيأتي البيان في الباب الثاني).

¹⁵³ -أساس هذا الوصف هو العلاقة القائمة بين البنك المركزي والبنوك الأخرى، كونه يتولى المراقبة والإشراف عليها بما يكفل سلامتها المالية، حيث يخوله هذا الوصف مسؤولية قانونية تكسبه حقوقا وتفرض عليه التزامات في سبيل تحقيق أهدافه.

¹⁵⁴ - الدور الذي يلعبه البنك المركزي في مجال التدخل لحماية البنوك والمودعين من التعثر المصرفي، قد خول مستحدا في القانون الفرنسي لمؤسسة ضمان الودائع المصرفية، ولكن بصفة اختيارية، حيث يكون باقتراح من اللجنة المصرفية، والمجلس المديرين مهلة يعد برئاسة رئيسه تقريرا ويحيله إلى مجلس المراقبة ومجلس المديرين، ويحدد بعد ذلك الصندوق بعد أخذ رأي اللجنة المصرفية نمط تدخله في البنك أو المؤسسة المالية، وقد يستدعي في ذلك جمعية المساهمين ويمنحهم الدعم المالي، أو إحداث تغيير في التسيير، مع الإشارة إلى أن المادة 52فقرة 04 من القانون البنكي الفرنسي لسنة 1999 نصت على حق صندوق الضمان في الحصول على تعويض من مساهمي البنك أو المؤسسة المالية محل الدعم. عن:

-LEGUEUVAQUES, (Ch.), op.cit, p.14.

¹⁵⁵ - الاكتتاب هو عملية إصدار سندات الخزينة (أوراق ديون) مقابل الحصول على مساعدة من طرف البنوك التجارية، وتمثل هذه السندات دين على الدولة والاقتصاد ككل. أنظر: مروان عطوان، الأسواق النقدية والمالية، البورصات ومشكلاتها في العالم النقدي والمالي، ديوان المطبوعات الجامعية، ج 1، الجزائر، 1993، ص. 59.

¹⁵⁶ - هو ما أكدته المادة 177 من قانون النقد والتسليف اللبناني بنصها على أن: "قروض الدعم تعتبر من الأموال الخاصة، إذا توافرت في هذه القروض الشروط التالية:

- ألا تقل مدة قرض الدعم عن خمس سنوات.

- أن يشترط في عقد القرض وفاؤه بعد وفاؤه كل الديون والالتزامات الأخرى.

- أن لا تدفع أية فائدة عن القروض المذكورة إلا من أرباح حرة توافق عليها لجنة الرقابة على المصارف.

المبحث الثاني

مدى إمكانية التنبؤ المبكر بالتعثر المصرفي

تساءلنا بصدد هذه الدراسة ، عن مدى وجود إمكانية للتنبؤ عن الحالة المستقبلية للمصرف بهدف اتخاذ إجراءات وقائية من أجل إقالة المؤسسة من التعثر و التصدي للفشل؟ أي هل قبل حدوث حالة التعثر لدى المؤسسة المصرفية ، هناك آليات تمكن المصرف و السلطات من التنبؤ بحدوث التعثر ، وهل المتوقع أن تكون هناك بوادر تعطي إشارات تحذير للإدارة والسلطات الرقابية؟ .

حاز التنبؤ بالتعثر¹⁵⁷ -أمام بروز الآثار السلبية لظاهرة التعثر المصرفي- اهتمام الجهات العلمية والعملية ، نظرا لما يقدمه من مزايا ايجابية لمن يتوقعه في الوقت المناسب، حيث كانت الأهداف الرئيسية لكل الأبحاث في هذا المجال موجهة نحو خلق جهاز إنذار مبكر لرصد دلائل الإخفاق من بداية ظهورها لاتخاذ الإجراءات التصحيحية في الوقت المناسب، انطلاقا من فكرة أن الكشف المبكر لحالة التعثر تحقق حماية للمصرف بالدرجة الأولى، حيث يساعده على إيجاد إمكانية للإنقاذ دون الوصول إلى حالة الفشل وفي الوقت نفسه يحقق حماية للعملاء من تعرض البنك لخطر الإفلاس الذي قد يلحقهم بأضرار، فهو يساهم في تحديد طبيعة المشكلة في مراحلها الأولى، وبالتالي إيجاد الحلول المناسبة في الوقت المناسب ومعالجتها من البداية.

ما يدل على أهمية التنبؤ المبكر بتعثر الشركات، أنه كان الهدف الأساسي من التعديلات الواردة على قوانين الشركات المتعثرة خلال السنوات الأخيرة « L'objectif principal est de prévenir les difficultés le plus tôt possible » ، حيث سعت أغلب التشريعات والدراسات إلى البحث عن مدى إمكانية التنبؤ المبكر لحدوث هذه الظاهرة من أجل التقليل من وقوعها وتفاقم آثارها. ولا تزال الجهود قائمة حتى يومنا هذا ، حيث قام المشرع الفرنسي بتعديل قانون الشركات المتعثرة بموجب قانون 14

- أن لا يتم تسديد قروض الدعم إلا بعد موافقة المجلس المركزي بناء على اقتراح لجنة الرقابة على المصارف .

-تقديم السلطة النقدية وديعة لفترة زمنية معقولة وبفائدة رمزية ، بهدف المساعدة في إطفاء خسائر تقييمية غير ناتجة عن سياسات الشركة بل لظروف قاهر".أنظر: توفيق شميور وآخرون، "تعثر المؤسسة المصرفية في لبنان"، أبحاث ومناقشات اتحاد المصارف العربية حول المصارف المتعثرة ووسائل المعالجة، (كتاب مشترك)، اتحاد المصارف العربية، 1992، ص. 38.

¹⁵⁷ - يقصد بالتنبؤ: المعنى الشامل للدراسات المتعلقة بالمستقبل ، سواء احتوت هذه الدراسات على تقديرات تعتمد على الأسلوب الشخصي أو انتهجت المنهج التخطيطي، بإتباع أساليب علمية منظمة وشاملة ، أو استخدمت أساليب رياضية وإحصائية لقياس العلاقات الدالية بين المتغيرات للوصول إلى معدلات التغير بينها. راجع : فضالة أبو الفتوح علي، إستراتيجية القوائم المالية ، دار الكتاب العلمية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 1995، ص. 43.

مارس 2014 الذي حاول من خلاله الاهتمام بالتنبؤ بتعثر الشركات مع بيان و تبسيط الإجراءات العلاجية¹⁵⁸.

تعد فكرة المشروع المتعثر حديثة تضم فكرة أساسية هي فكرة الرقابة¹⁵⁹، أساسها أن حماية المشروعات المتعثرة أصبحت أحد الأهداف المعلنة في قانون المشروعات المتعثرة سواء من جانب الفقه أم من جانب المشروع ذاته ، وأصبحت غاية التسوية الجماعية للديون ثانوية . وعليه ، يكون التنبؤ بالوضع المالي للمصرف و بواذر احتمالية تعرض أي مؤسسة مصرفية للأزمة، وفقا لأنظمة الرقابة سواء الداخلية أو الخارجية ، حيث أصبحت هذه الأخيرة بعدما كانت تستهدف توفير آلية لتخفيض حالات الغش و الأخطاء و عدم التطابق مع اللوائح و النظم الخاصة بالعمل ، تتجه نحو تعميق وظائفها بشأن كافة المخاطر التي تحيط بأداء البنوك ، و ينظر إليها عاملا جوهريا لتحقيق البنك لأهدافه المخططة و الحفاظ على جدوى و سلامة مؤشراتته المالية¹⁶⁰. و هو التوجه الذي تبناه المشرع الجزائري ، من خلال تطبيق مفاهيم الرقابة الشاملة و المستمرة ، و الأخذ بمعايير المحاسبة والإفصاح المالي المعمول بهما دوليا ، وكذا اعتماد أنظمة الرقابة وقياس المخاطر، التي اعتبرها وفقا لنص المادة 50 من نظام رقم 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية على البنوك والمؤسسات المالية من بين آليات الإنذار و الكشف عن أزمة ، فهي تساعد في التعرف على مواطن الضعف في الوضع المالي والإداري لأي بنك في مراحلها الأولى¹⁶¹.

إذن تعد سلطات الرقابة مسؤولة عن عملية الإنذار المبكر عن التعثر صيانة لاستقرار النظام المصرفي (المطلب الأول)، كون آلية الرقابة تعتبر مناط لمراقبة النشاط المصرفي وإدارته، فهي تساهم في تقييم الأداء المصرفي وكفاءة المؤسسة المصرفية في تحقيق أهدافها و الكشف المبكر عن حدوث الخطر المصرفي (المطلب الثاني)، مع اعتماد آلية التحليل المالي الذي يخدم هذه الأخيرة و يسهل عملية تشخيص المركز المالي للبنك أو المؤسسة المالية (المطلب الثالث).

¹⁵⁸ - « Les dispositions de l'ordonnance du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives et son décret sont entrées en vigueur le 1er juillet 2014. L'objectif : favoriser la prévention, simplifier les procédures et réduire les délais de traitement". Voir ; MINISTERE de la Justice Textes & Réformes, « Droit des entreprises en difficultés : la réforme entre en vigueur », 30 juillet 2014.p01.

www.textes.justice.gouv.fr/index.php?rubrique=10083&ssrubrique=12663

¹⁵⁹ - تتمثل الرقابة في مجموعة الإجراءات التي تنفذها و تتحمل مسؤوليتها المستويات الإدارية و الإدارية المختلفة داخل البنك، حيث تشمل مهمة مجلس الإدارة و المستويات الإدارية و الإشرافية و جميع العاملين بالبنك. عن: أحمد غنيم ، مرجع سابق ، ص. 136.

¹⁶⁰ - هذا ما تضمنته أحكام نظام رقم 02-03 ، مؤرخ في 02/11/2002 ، يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية ، ج.ر. ، عدد، 84 ، صادر في 2002. ملغى بموجب نظام رقم 08-11 ، مؤرخ في 28 نوفمبر 2011، يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية ، ج.ر. ، عدد 47 ، صادر في 2012/08/26.

¹⁶¹ - راجع المادة 50 ، المرجع نفسه.

المطلب الأول : الهيئات الرقابية التي تساهم في التنبؤ المبكر

تنبع أهمية الرقابة على المصارف، من خلال الدور الذي تلعبه في الحرص على إلزامية البنوك والمؤسسات المالية بضمان حسن سير النشاط المصرفي واستمراريته، لتنتقل فكرة اعتبار الرقابة كآلية للتنبؤ بتعثر المؤسسة المصرفية، من فكرة أساسها، أن مسؤولية المحافظة على سلامة النظام المصرفي مسؤولية مشتركة بين عدد من هيئات القطاع المصرفي التي تحرص على ضمان حسن سير العمل المصرفي، ورفع كفاءته (الفرع الأول). حيث يتوقف ذلك على: اعتماد مراجعة إستراتيجية لجميع الأعمال وسياسات البنك المؤثرة في ذلك، معرفة المخاطر الأساسية التي من المحتمل أن تؤثر على أدائه، أو تهدد تحقيق أهدافه، وضع المستويات المقبولة لهذه المخاطر، خاصة بعد ظهور العديد من الأزمات المصرفية التي كان وراءها التجاوزات المصرفية وعدم الإنذار المبكر. (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الهيئات الرقابية التي تتمتع بسلطة الكشف عن بؤادر التعثر

نصت اتفاقية بازل في بندها الرابع، على ضرورة تدخل المراقبين في مراحل مبكرة لمنع انخفاض رأس مال المصارف عن الحدود الدنيا الواجب الاحتفاظ بها، و لهم أن يطالبوا اتخاذ الإجراءات اللازمة لعلاج جوانب القصور¹⁶².

نجد أن هناك منهج شراكة بين الهيئات في التنبؤ بالتعثر وإدارة المشكلة، حيث تتوزع هذه الشراكة بين مختلف هيئات التقويم والإشراف المصرفي الداخلية والخارجية المحددة ضمن ق.ن.ق. والنصوص المكملة له، والمتمثلة في الآتية:

1 - رقابة الهيئات الاجتماعية: كأي مؤسسة تجارية، فإن رقابة نشاط المؤسسة المصرفية يتم أولاً من قبل المديرين، ثم من قبل الهيئات الممثلة لأصحاب رؤوس الأموال.

* رقابة المديرين: تعد نزاهة وخبرة وكفاءة المديرين لها أهمية في ضمان رقابة خاصة لنوعية الإجراءات المحاسبية وتحضير المعلومات المالية وطرق رقابة المخاطر، فهم بذلك يساهمون في التنبؤ المبكر عن مدى ضمان الحيطة والحذر في التسيير، ومدى جود تجاوزات قانونية، كما لهم إمكانية التنبؤ بالصعوبات المالية واقتراح كل الحلول الملائمة لتجنب الضرر، باعتبار المديرين مسئولين على تحديد سياسة مؤسسة القرض بما يضمن لها التسيير الجيد لموجوداتها ومواجهة الصعوبات المتوقعة¹⁶³، وهو ما يفرض عليهم ضمان التحديد الفعال لتوجيه البنك والاضطلاع بتطبيق القانون المتعلق بالنقد والقرض وتطبيق قانون المؤسسات التجارية و ضمان انجاز مجالس الإدارة¹⁶⁴.

¹⁶² - نبيل حشاد، دليلك إلى إدارة المخاطر: موسوعة بازل 2، دار النشر للتوزيع، ج2، القاهرة، 2005، ص140. وما يليها.

¹⁶³ - جلاب نعناعة، "الرقابة الاحترازية وأثرها على العمل المصرفي بالجزائر"، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عدد 15، 2012، ص.131.

¹⁶⁴ - عملاً بنص المادة 610 من مرسوم تشريعي رقم 93-08، مؤرخ في 25 أفريل 1993، ج.ر. عدد 27، صادر في 1993، المعدل والمتمم للأمر رقم 59-75، المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

* هيئة المداولة : رقابة مجالس الإدارة أو مجلس المراقبة¹⁶⁵ : إن دور المساهمين مهم للتنبؤ المبكر وذلك من جانب رقابة العمليات النظامية ومدى ضبط الحسابات ، حيث تشمل مسؤوليات مجلس الإدارة المراجعة الدورية لاستراتيجيات العمل و سياساته ، المراجعة الدورية لإستراتيجية المصرف و حدود المخاطر ، التأكد من قيام الإدارة التنفيذية باتخاذ الخطوات الضرورية لتحديد و قياس ومراقبة المخاطر.

2- المراقبين الداخليين : الذين يراقبون القرارات التي تتخذها إدارة المصرف ، فيما يتعلق بالنواحي المالية و التشغيلية .

3- الإدارة التنفيذية : التي تعد المسؤولة على تنفيذ السياسات ، تشمل مسؤوليتها تطبيق مختلف الاستراتيجيات المعتمدة من مجلس الإدارة ، وتحمل مسؤولية إدارة المخاطر المالية و التشغيلية وغيرها التي يتعرض لها البنك¹⁶⁶ ، كما تتولي التأكد من أن نشاطات المصرف تؤدي من قبل موظفين مؤهلين، وذلك على أساس التقارير التي يقدمها مسؤولي الرقابة الدائمة و الرقابة الدورية¹⁶⁷ .

4 - لجنة التدقيق¹⁶⁸ : قد حظيت لجنة التدقيق في الوقت الحاضر باهتمام بالغ من قبل الهيئات العلمية الدولية ، والمحلية المتخصصة والباحثين ، خاصة بعد الإخفاقات والاضطرابات المالية التي حصلت في الشركات العالمية ، تتميز بأنها منبثقة عن مجلس الإدارة وتقتصر عضويتها على أعضاء مجلس الإدارة من غير التنفيذيين الذين تتوافر لديهم الاستقلالية والخبرة في مجال المحاسبة والتدقيق، ويرجع هذا الاهتمام للدور الذي يمكن أن تؤديه لجنة التدقيق كأداة من أدوات حوكمة الشركات في زيادة الثقة والشفافية في المعلومات المالية التي تفصح عنها الشركات ، وذلك من خلال دورها في إعداد التقارير المالية وإشرافها على وظيفة التدقيق الداخلي في الشركات¹⁶⁹ ، وكذلك دعمها هيئات التدقيق الخارجي وزيادة استقلاليتها ، فضلا عن ذلك يمكن أن تنشئها هيئة المداولة لتساعدها

¹⁶⁵ - المادة 2/ل من نظام رقم 08-11، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية ، مرجع سابق .

¹⁶⁶ - هذا ما نصت عليه المادة 12 من نظام رقم 04-11، يتضمن تعريف وقياس و تسيير و رقابة خطر السيولة، مرجع سابق، بنصها على أن : "الهيئة التنفيذية للبنك أو المؤسسة المالية تسهر على ملائمة و تحين الإجراءات و الأنظمة و أدوات تحديد و قياس و تسيير مخاطر السيولة، و تبلغ بنتائج تحاليلها مرتين في السنة على الأقل إلى هيئة المداولة " .

¹⁶⁷ - للمزيد من التفاصيل راجع : المواد من 8 إلى 18 من نظام رقم 08-11 ، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية ، مرجع سابق .

¹⁶⁸ - ظهر مفهوم هذه اللجنة بعد الانهيارات المالية لبعض الشركات الكبيرة، كما تم ذكره . نجد في الولايات المتحدة الأمريكية تم إصدار قانون Sarbanse Oxley Act في سنة 2002 ، الذي ألزم جميع الشركات بتشكيل لجنة التدقيق لما لها من دور هام في منع حدوث تلك الانهيارات المالية في المستقبل ، وذلك من خلال دورها في عملية إعداد القوائم المالية وكذلك في زيادة استقلالية كل من المدقق الداخلي والخارجي.

¹⁶⁹ - قد عرف معهد المدققين الداخليين الأمريكيين التدقيق الداخلي ، على أنه نشاط صمم من أجل إضافة قيمة للمؤسسة وتحسين عملياتها ، حيث يساعد المؤسسة في تحقيق أهدافها من خلال الالتزام بمنهج نظامي منضبط لتقييم و تحسين فاعلية كل من إدارة المخاطر و الرقابة، و عمليات التحكم .أنظر : أنطوان الشويري ، "التدقيق الداخلي و الإدارة في المصارف " ، مجلة اتحاد المصارف العربية، عدد 75، مجلد 07، 1987، ص.14.

في ممارسة مهامها¹⁷⁰، بالقيام بعملية التأكد من التزام المؤسسات المصرفية بالأنظمة و القوانين والسياسات السارية، و ذلك بالقيام بفحص دوري للمنهجيات الداخلية و للفرضيات التابعة لها¹⁷¹. ولها القيام بفحص بعض المعلومات المرغوب الحصول عليها لاسيما في شكل بيانات ملخصة مناسبة¹⁷²، حيث يلعب المدقق الداخلي دورا هاما في تلافي المشاكل المستقبلية ويتأكد من أن جميع الإجراءات المطلوبة لأمانة انجاز المعاملات المصرفية قد طبقت وأنه من الصعب إيجاد ثغرة ما تنفذ منها المخالفة القانونية التي تؤدي إلى مشاكل مستقبلية¹⁷³.

نشير أن وسائل التقييم تكون من خلال الهيئات الرقابية ذات الصلة بتقدير الأخطار المصرفية والمتمثلة في :

5- المديرية العامة للمفتشية العامة: التي تعتبر إحدى المديريات العامة التابعة لبنك الجزائر واللجنة المصرفية، تتمثل مهمتها في مراجعة ومراقبة كل أنشطة البنك المرتبطة بالعمليات المصرفية وكذا بالتنظيم و التسيير الإداري، فهي تساهم في عملية التنبؤ من جانب مراقبة مدى احترام المصارف للأحكام القانونية لصالح اللجنة المصرفية التي تتمتع بسلطة اتخاذ القرارات تجاه الوضعية، و ذلك بتنظيم الرقابة المستندية وممارسة الرقابة الميدانية، وتتعلق مسؤوليتها بتدقيق عمليات إعداد التقارير المالية ومراجعة عمليات التدقيق الداخلي والخارجي، وكذلك مراجعة الالتزام بتطبيق قواعد حوكمة الشركات من قبل إدارة الشركة¹⁷⁴.

6- اللجنة المصرفية: التي تسهر على رقابة مدى احترام القواعد المحاسبية للبنوك والمؤسسات المالية و احترام قواعد حسن سير المهنة، و المعاقبة على الاختلالات التي تتم معابقتها¹⁷⁵، عن طريق الرقابة المستندية، حيث تتلقى تقارير محافظي الحسابات وهيئة المداولة، وكذا الرقابة الميدانية في عين المكان حيث تقوم بالتحريات و التحقيقات التي يقوم بها المفتشون و محافظو الحسابات على

¹⁷⁰ - عملا بنص المادة 2 فقرة م من نظام رقم 08-11، يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية، مرجع سابق، الذي منح بموجبها هيئة التداول سلطة تجديد تشكيلة و مهام و كفاءات سير لجنة التدقيق.

¹⁷¹ - استنادا لنص المادة 14 فقرة 3 من نظام رقم 04-11، مرجع سابق، خلافا لما ورد في نص المادة 2 فقرة م من نظام رقم 08-11، المذكور أعلاه.

¹⁷² - أنظر المادة 64 ن من النظام رقم 08-11، مرجع سابق.

¹⁷³ - من أهم الالتزامات الملقة على عاتق المدقق الداخلي في كل مصرف أنه يراقب تصرفات الإدارة من حيث تطبيق القوانين والأعراف، ومن حيث إتباع تعليمات الإدارة العليا. وكثيرا ما يسي المدقق الداخلي بالمفتش جازفا لأن من مهامه أن يفتش عن المخالفة لتصحيحها قبل فوات الأوان، وبارتباطه المباشر بالإدارة يؤدي دور المستشار و يمثل همزة وصل بينها وبين الموظفين، فله رأي في مسألة انضباط الموظفين و سلوكهم، و يراقب و يبلغ الإدارة التي لها سلطة تقديرية في الأخذ برأيه من عدمه. راجع: أنطوان الشويري، مرجع سابق، ص. 15.

¹⁷⁴ - Le Contrôle Interne des banques et des établissements financiers, Media Banque, n°63 janvier 2003, p. 08.

- La Société inter bancaire de formation : Contrôle interne dans les banques-Réunion des banques centrale Arabes, 04/06/2006, Alger, p. 40.

¹⁷⁵ - حسب أحكام المادة 105 من الأمر رقم 11-03، ق.ن.ق، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

مستوى البنوك و المؤسسات المالية بهدف التوصل إلى اتخاذ القرار المناسب¹⁷⁶، حيث يتجسد دورها في التنبؤ بالتعثر و الوقاية من الفشل من خلال إمكانياتها دعوة البنوك و المؤسسات الخاضعة لرقابتها إلى العمل على الحفاظ على توازنها المالي و تقويم أساليبها الإدارية التي تراها غير ناجعة أو مخالفة للتنظيم.

7- محافظو الحسابات: الذين يكون تواجدهم دائم على مستوى البنوك و المؤسسات المالية، حيث يتولوا رقابة مدى شرعية و قانونية النشاط المصرفي داخل المؤسسة المصرفية، كونهم مكلفون بالمعينة الميدانية الدورية و المتواصلة للعمليات التي تأتمها البنوك و المؤسسات المالية، بهدف التأكد من صحة المعلومات المصرح بها في الوثائق والمستندات الدورية التي تبلغ للجنة المصرفية، ما يفرض عليهم الالتزام بالتدقيق و التحقيق في الدفاتر المحاسبية و الأوراق المالية، وذلك بمراجعة مفصلة وتحليلية لحسابات الشركة، الميزانية، الجرد و طريقة تسير المصرف، ويتجسد دورهم في التنبؤ من خلال إبداء الملاحظات و تقييم مدى موثوقية وصحة البيانات المحاسبية و التزام البنوك بالمطابقة.

8- خلية الاستعلام المالي: نشير أن هذه الخلية تم النص عليها خارج الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، تساهم هذه الأخيرة في التنبؤ بمؤشرات التعثر، من خلال الدور الذي تلعبه في تقدير مدى إمكانية البنك للتعرض لخطر عدم السداد الذي من شأنه أن يؤثر على مستقبل المؤسسة المصرفية، وذلك بالتأثير على المعاملات المصرفية و بالمركز المالي للبنك، حيث تساهم هذه الأخيرة في الكشف عن المنافذ غير المشروعة¹⁷⁷. حيث يمكن لها في إطار أداء مهامها الرقابية اعتراض تنفيذ أي عملية بنكية لأي شخص ما تقع عليه شبهات تبيض الأموال أو تمويلها لمدة أقصاها 72 ساعة.

يتجسد دورها في التنبؤ، من خلال الكشف المبكر عن المخالفات الإجرامية البنكية والمالية التي غالبا ما تنتج عن الغش في العمليات، حيث تعتبر الهمة الواصلة بين البنك المركزي و الهيئات المكلفة بمكافحة الإجرام الاقتصادي. فلها أن تتنبأ بالتعثر و بالأزمات البنكية من خلال الكشف عن مدى إحاطة العمل المصرفي بمخاطرة التمويل الإجرامي.

9 - مركزيات بنك الجزائر: تم إدراج مصالح جديدة في تسير العلاقة بين البنوك و المؤسسات الاقتصادية و المتمثلة وفقا لنص المادة 98 من قانون النقد و القرض المعدل و المتمم في:

*مركزية المخاطر: التي تطلع بمهمة التعرف على الأخطار المصرفية و عمليات القرض الإيجاري¹⁷⁸، حيث تستعمل نتائج المركزية من طرف المؤسسات المقرضة في إطار منح و تسير قروض زبائنهم، بالإضافة إلى

¹⁷⁶ - راجع نص المواد 108، 109 و 110، المرجع نفسه.

¹⁷⁷ - مع الإشارة إلى أن خلية الاستعلام المالي أنشأت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-172، مؤرخ في 7 أفريل 2002، ج. ر. عدد 23 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08-275، مؤرخ في 06 سبتمبر 2008 المتضمن أعضاء مجلس الخلية، ج. ر. عدد 50، صادر في 07/09/2008. التي اعتبرها المشرع وفقا للمادة 30 من أمر رقم 02-12، مؤرخ في 13/02/2011، المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما، ج. ر. عدد 8، صادر في 05/02/2012، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-01، هيئة إدارية مستقلة.

¹⁷⁸ - تنولى هذه الأخيرة وفقا لنص المادة 08 من الأمر رقم 10-04 المعدلة و المتممة للمواد 106، 102، 100، 98 من أمر رقم 03-11، ق.ن.ق. معدل و متمم، مرجع سابق، تجميع المعلومات المتعلقة بالقروض الممنوحة للعملاء - طبيعتها سقفها والضمانات - مع الإشارة

دورها الإعلامي ، فوجودها يسمح بتحقيق غايات متعددة، كمراقبة و متابعة نشاطات المؤسسات المالية و معرفة مدى الخضوع لمعايير وقواعد المهنة خاصة المتعلقة منها بالقواعد الاحترازية. وهو ما يجعلها تتمتع بدور التنبؤ بالتعثر المصرفي باعتبارها من بين هيئات الرقابة التقييمية التي تراقب عمليات سير انتقال رؤوس الأموال عبر القنوات البنكية، وفي الوقت نفسه تعتبر بنك المعلومات للاستعلام عن العميل ، حيث تساهم في التنبؤ المبكر باحتمالية المصرف لخطر عدم السداد¹⁷⁹.

10 - الخلية المشتركة ما بين البنوك لتسير الأخطار والأزمات. La cellule interbancaire de gestion des risques et des crises¹⁸⁰: تمارس الرقابة على أنظمة الدفع للحرص على السير الحسن لكل ما يتعلق بوسائل الدفع و إجراءات الدفع والتغطية¹⁸¹، فهي تساهم في تسير الأخطار من خلال تحديد نوعيتها ودرجة خطورتها على النظام المصرفي ، فوفقا لهذا التحديد يمكن لها التنبؤ بمدى إمكانية حدوث التعثر المصرفي عن طريق الاستعلام عن أي حدث مالي يقع على مستوى المصارف مع تقييمه . يتضح أن التشريع الجزائري أولى عناية خاصة للرقابة البنكية من حيث تعدد الأجهزة الرقابية وتداخل مهامها الذي ينصب في مجرى واحد يكمن في ضمان الاستقرار المالي والمصرفي ورقابة مدى حسن سير العمل المصرفي والتزام البنوك بالحيطة والحذر في التسيير. لكن التساؤل يطرح حول من يقع عبء الإنذار المبكر بالتعثر، ولمن يوجه هذا الإنذار؟ في ظل النص بموجب أنظمة بنك الجزائر الصادرة في الفترة ما بين 2011 - 2012 أن هناك إمكانية التنبؤ بالتعثر المصرفي وقياس وضعية البنك أو المؤسسة المالية ، دون الإشارة إلى الجهة المكلفة بمسؤولية مباشرة إجراءات الإنذار؟

الفرع الثاني : المسؤول عن الإنذار المبكر: مستويات الإنذار المبكر

وجدنا - في ظل البحث عن الأعوان المسؤولة عن إجراء الإنذار المبكر عن حالات التعثر- أن من بين التشريعات التي تولت تنظيم عملية الإنذار المبكر ، التشريع التونسي الذي قسم أطراف الإشعار

إلى أنه تم إلغائه+ بموجب نظام رقم 01-12 ، مؤرخ في 26 فيفري 2012، يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها. ج.ر. عدد 36 ، صادر في 13/06/2012.

¹⁷⁹ - لهذا ألزم المشرع بموجب المادة 98 من قانون النقد و القرض، مرجع سابق ، البنوك بالانضمام إلى هذه المركزية و تزويدها بكل المعلومات المطلوبة، كونها بمثابة هيئة للمعلومات ترتبط بكل ما يتعلق بالمستفيدين من القروض البنكية، و مؤسسات القرض الأخرى، وأطلق عليها تسمية مخاطر المؤسسات والأسر، التي قسمها إلى قسمين منها مركزية المخاطر ومركزية مخاطر الأسر. راجع : المرسوم التنفيذي رقم 07-138، مؤرخ في 19-05-2007 ، يحدد مهام مركزية المخاطر وتنظيمها و تسييرها ، ج ر ، عدد 33. وكذا: النظام رقم 01-12 ، مؤرخ في 20-02-2012 ، يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها. مرجع سابق.

¹⁸⁰ - أنشأت هذه الخلية بموجب التعليم رقم 04-08، المؤرخة في 25 مارس 2008 التي صدرت تطبيقا لأحكام المادتين 4 و3 من نظام رقم 07-05، مؤرخ في 15 ديسمبر 2005. يتضمن أمن أنظمة الدفع المالي، ج.ر. عدد 37 ، صادر في 04/06/2006. التي يقصد بها مجموعة الهيئات الوسيطة في المجال المالي.

¹⁸¹ - عملا بنص المادة 56 من قانون النقد و القرض المعدل و المتمم ، التي نصت على أنه : " يحرص بنك الجزائر على السير الحسن لأنظمة الدفع وفعاليتها وسلامتها ، و قد أنشأت هذه الخلية للتنسيق ما بين البنوك حول كل ما يتعلق بأنظمة الدفع .

بالصعوبات إلى أطراف داخلية حددها وفقا للفقرة 2 من الفصل 5 من القانون رقم 1995/04/17، المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، التي نصت على أنه يقع الإشعار من قبل الشريك أو الشركاء المساهمين بنسبة 10/1 على الأقل من رأس مال الشركة التي تمر بالصعوبات إذا كانت من شركة الأسهم¹⁸². فهو منح للشركاء مسؤولية مباشرة في إنقاذ المؤسسة ومنع تردي أحوالها، بما أنهم يتمتعون برقابة داخلية. ويتولى رفع الإشعار الداخلي مراقب الحسابات إلى لجنة متابعة المؤسسة التي تواجه الصعوبات في أجل شهر من إتمام مسائلة مدير المؤسسة كتابيا عن الأعمال التي تهدد استمرار نشاطها أو مجلس إدارة المؤسسة أو مجلس مراقبيها.

أما بالنسبة للأطراف الخارجية حددها بالفقرة الأولى من نفس الفصل، بنصها: "من الهيئات التي يمكن من خلالها الإشعار بالصعوبات مصالح الضمان، ولجنة متابعة المؤسسة الاقتصادية، التي أنشأت لتتولى مهمة تجميع وتحليل خسائره، وهو استندساخا لما قام به المشرع الفرنسي الذي قام بحصر الأطراف المخول إليها صلاحية الإشعار بالإنذار، في أربعة فئات من الأشخاص هم محافظو الحسابات، المؤسسات أو الهيئات الممثلة للمستخدم، الشركاء، وأخيرا التجمعات المعتمدة المكلفة بالمهام الوقائية¹⁸³."

كما نجد، أن المادة L.611-2، من التقنين التجاري الفرنسي قد نصت على أنه، يمكن لرئيس المحكمة التدخل لتحريك الإنذار عندما يترتب عن كل عمل أو وثيقة أو إجراء أن شركة تجارية تجمع مصلحة اقتصادية أو شركة فردية تجارية أو حرفية قد عرفت تعثر من شأنه أن يعيق استمرار أو مواصلة الاستغلال¹⁸⁴، حيث يتم استدعاء رئيس الشركة من طرف رئيس الجهة القضائية لكي يتم إجراء التدابير الخاصة بتقويم الوضعية. كما نصت المادة 1-234 من التقنين نفسه أن الطريقة الأكثر سهولة لإطلاق - تحريك - الإنذار يكون من طرف محافظ الحسابات في حالة ما إذا لاحظ خلال أداء مهمته واقعة أو فعل من شأنه أن يعيق مواصلة أو استمرار الاستغلال. وذلك من جهة اعتباره بحكم وظيفته الأنسب للكشف عن حالات التعثر المحتملة، ومن جهة أخرى تكوينه وتجربته المهنية منحت له الكفاءة والتأهيل الضروري لأداء هذه المهمة¹⁸⁵.

¹⁸² -أنظر: رؤوف ملكي، « إنقاذ المؤسسة بين التسوية الرضائية و التسوية القضائية »، دورة دراسية حول إنقاذ المؤسسات التي تمر

بصعوبات اقتصادية، 22 جانفي 2004، تونس، ص. 3. منشور على الموقع: <http://lejuriste.montadahlilal.com/t277-topic>

¹⁸³ - SORTAIS (J.-P.) « Entreprises en difficulté – les mécanismes d'alerte et de conciliation », Collection, Droit Fiscalité, éditions, Revue banque, 2007, p.19., www.revue-banque.fr

¹⁸⁴ - La procédure d'alerte peut d'abord avoir pour origine l'intervention du président du tribunal. ce dernier peut selon l'art L.611-2 du code de commerce, déclencher l'alerte « lorsque 'il résulte de tout acte, document ou procédure, qu'une société commercialeconnait des difficultés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation. ». Voir :

- EMMANUELLE Le Corre-Broly, (P.) & MICHEL Le Corre, op.cit, p. 11.

¹⁸⁵ - L'alerte la plut couramment déclenchée l'est par le commissaire aux comptes selon l'article L 234-1 du code de commerce, il y aura place au déclenchement de l'alerte si le commissaire aux comptes constate, au cours de sa mission, un fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation. il pourra s'agir de faits fondés sur la situation financière de l'entreprise, sur son enivrement

كما أشارت المادة 3-234 L من نفس التقنين ، أن للجنة الشركة و مجلس المراقبة الحق في تحريك الإنذار كونهم يتمتعون بحق طرح الأسئلة للمديرين ، حيث سمح القانون التجاري للشركاء طرح أسئلة كتابية مرتين كل سنة مالية بشأن كل فعل أو واقعة من شأنها أن تمس باستمرار ودوام الاستغلال، حيث يفترض الإجابة على هذه الأسئلة خلال مهلة شهر على الأقل ، ويتم اطلاع محافظ الحسابات عليها ، الذي يتولى إخطار رئيس المحكمة.

تعد مستحدثا الجهات الرقابية الإشرافية هي الأخرى من الجهات التي خولت إليها سلطة تحريك الإنذار المبكر لدى الشركات المتعثرة وفقا للتقنين التجاري الفرنسي ، حيث لها ذلك من خلال تفحص الوثائق المحاسبية والإدارية ، أو كل وثيقة من شأنها أن تساهم في تحقيق فعالية الرقابة ، حيث تقوم هذه الهيئات بالإنذار التدريجي ، و ذلك بتبليغ رئيس مجلس الإدارة ويعتبر أولى درجات الإنذار Le premier degré de l'alerte ، ليبقى انتظار ردة فعل المدير خلال مهلة 15 يوما¹⁸⁶.

إن كانت الإجابة ليس من شأنها أن تسمح بإعادة التوازن للشركة، يستضيف المحافظ المحقق رئيس مجلس الإدارة أو مداولة مجلس المراقبة في جلسة يحضرها محافظ الحسابات و هذا ما يسمي بالدرجة الثانية للإنذار، La deuxième degré de l'alerte لتسلم نسخة إلى رئيس المحكمة التجارية ولجنة الشركة¹⁸⁷، وفي حالة استمرارية حالة عدم التوازن وبقية مواصلة الاستمرار مختلفة يتطلب الأمر استدعاء الجمعية العامة من طرف مجلس الإدارة خلال مهلة ثمانية أيام¹⁸⁸، والتي يجب أن تجتمع خلال شهر من يوم التبليغ الذي يقوم به محافظ الحسابات استنادا لنص المادة 2-251 قانون التجاري الفرنسي¹⁸⁹ ، حيث تعتبر هذه الجمعية الدرجة الثالثة للإنذار. وإن رأى المحافظ أن القرارات المتخذة لا تسمح بمواصلة الاستغلال يعلم رئيس المحكمة التجارية ويطلع على النتائج ، حيث يتم اتخاذ التدابير الوقائية المفروضة¹⁹⁰.

تأسيسا لما سبق ، نجد أن التشريع الجزائري سار في نفس التوجه وواكبه من خلال تعديل الأمر 11-03 بموجب الأمر 04-10، المتعلق بالنقد والقرض ، وصدور نظام رقم 08-11 المتعلق بمراقبة

économique ...dans tous ces cas , le commissaire aux comptes doit alerter les dirigeants , c'est-à-dire les informer des difficultés . Voir ; Ibid., p.12.

¹⁸⁶ - Voir ; GUYON ,(Y.), « le rôle de prévention des commissaire aux comptes » Rapport a la journée d'étude de Poitiers sur « la prévention des difficultés des entreprise après deux années d'application, » J.C.P, 1987, p .622.

¹⁸⁷ - SORTAIS , (J.- P.), op.cit , p. 28.

¹⁸⁸ - في حالة شغور مجلس الإدارة ، يعود لمحافظ الحسابات واجب استدعاء الجمعية العامة خلال 8 أيام من نهاية التاريخ الممنوح لمجلس الإدارة للقيام بذلك ، ليقوم المحافظ بتحديد جدول الأعمال لهذا اللقاء ، و يحضر تقرير خاص يوجه إلى الجمعية التي بدورها تطلعه للجنة المؤسسة ، راجع :

- BARBIER ,(J.F) « L'amélioration de la prévention et la procédure d'alerte ; Le rôle des commissaires aux comptes », Les Petites affiches, n° spéciale sur : La reforme du droit des entreprise en difficulté, n°08 , 14 sept.1994.p .24.

¹⁸⁹ - نشير أن محكمة استئناف باريس قررت بأن لمحافظ الحسابات الحق في تفحص استعمال تدابير التقويم أو التصحيح عند تحريكه للإنذار لدى المديرين .

¹⁹⁰ - SORTAIS ,(J.- P.)- , op.cit , p ..29.

البنوك والمؤسسات المالية، لكن الفرق المسجل يكمن في عدم تفصيل المسألة كما قام بسحب اختصاصات المحكمة من المجال البنكي فيما يتعلق بالإنداز والوقاية والقمع، وخولها للجنة المصرفية كأصل¹⁹¹، باعتبارها هيئة ضبط قطاعية مزودة بصلاحيات قمعية¹⁹²، منح لها أهلية المعاقبة على خرق القوانين والأنظمة البنكية و تتمتع بمراقبة القطاع البنكي، استجابة للنهج الاقتصادي الذي تبنته الدولة، والمتمثل في التوجه نحو اقتصاد السوق¹⁹³. ويكون للمحكمة مجالا للتدخل بناء على قرار اللجنة المصرفية التي تخول لها الملف في حالة ما إذا تبين أن عدم إمكانية مواصلة الاستغلال يعود لارتكاب تجاوزات مصرفية، كما هو الأمر بشأن قضية الخليفة.

يتم مخطط إجراء الإنذار ضمنيا إلى حد بعيد بنفس المخطط الفرنسي، حيث يتم تحريك الإنذار من طرف لجنة التدقيق الداخلي ومحافظ الحسابات تبعا لكل واقعة تندرج ضمن كل ما من شأنه أن يعيق مواصلة الاستغلال والإخلال بالتوازن والمطابقة، ولما كان دور الإنذار يتوقف على مدى وجود هذه الهيئة، حيث ذكرت هذه الفقرة إن وجدت -اللجنة-؟ التي يمكن أن تنشئها هيئة التداول لتساعدها في ممارسة مهامها¹⁹⁴، الذي يكون في إطار التحقق من دقة المعلومات والقيام بتقدير المناهج المحاسبية المعتمدة من قبل البنك أو المؤسسة المالية المعنية، ونوعية المراقبة الداخلية لاسيما تناسق أنظمة التقييم والمراقبة والتحكم في المخاطر، بهذا نجد أن نظام رقم 08-11 حمل على عاتق الجهاز التنفيذي وهيئة المداولة مسؤولية التأكد من أن البنك أو المؤسسة المعنية تتمثل للالتزامات القانونية¹⁹⁵.

تبقى رقابة محافظي الحسابات-الرقابة الداخلية-¹⁹⁶، المستوى الأول - على مستوى الإجراءات وليس الهيكل - للتنبؤ المبكر بالصعوبات والمشاكل التي تعتبر مؤشرات التعثر للجهات الرقابية، عملا بنص المادة 1-234 من التقنين الفرنسي المذكور أعلاه، الذي سايره المشرع الج بنصه على إلزامية كل بنك أو فرع لبنك أجنبي أن يعين مراجعين اثنين على الأقل للحسابات وفقا لمضمون المادة 100 من قانون النقد والقرض المعدل والمتمم¹⁹⁷، وتحديد مستويات الإنذار بموجب المادة 11 من النظام

¹⁹¹ - فالسلطة القمعية المخولة لهذه الهيئات تعبر عن إبعاد القاضي عن بعض المجالات. راجع :

-GOBET,(R) , « La participation des A.A.I au règlement des litiges juridictionnels de droit commun : L'exemple des autorités de marchés », *R.F.D.A* .n° 5, 2000, p.597 .

¹⁹² - لمزيد من التفاصيل عن طبيعة اللجنة المصرفية عد إلى:

- ZOUAIMIA , (R), *Les autorités de régulation financière en Algérie*, op.cit.p. 60.

¹⁹³ - ZOUAIMIA, (R), *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie*, *Revue Idara*, N° 26, Vol 13, 2003, p.16.

¹⁹⁴ - حسب أحكام نظام رقم 03-02، مؤرخ في 14 نوفمبر 2002، الملغى بالنظام رقم 11-08، مرجع سابق .

¹⁹⁵ -أنظر المادة 63 من النظام رقم 08-11، مرجع سابق .

¹⁹⁶ - تعرف الرقابة الداخلية بأنها: تلك الخطة التنظيمية ومختلف الإجراءات والوسائل المستعملة داخل المؤسسة لتحقيق كفايتها، من ذلك التحليلات والإحصائيات وتقارير الأداء وبرامج التدريب، لتمكين الموظفين من الإلمام بالنصوص التشريعية والتنظيمية قصد تأدية مهامهم على أحسن وجه، ولتفادي ارتكاب المخالفات المالية التي تعرضهم للمساءلة.

¹⁹⁷ -غير أن تعيين محافظي الحسابات محدد بشرط: أن يتم اختيارهم من بين المرخص لهم للقيام بهذه المهنة، ويتوفر فيهم شرط التسجيل في جدول المنظمة الوطنية لخبراء المحاسبة ومحافظي الحسابات، وكذا الحيازة على شهادات مشترطة قانونا حسب المادة 06

رقم 08-11 المذكور أعلاه، الآلية أو الهيئة التي يمكن من خلالها تحريك الإنذار بسهولة لدى المؤسسات المصرفية باعتبارها شركات تجارية هي الأخرى، وذلك تبعاً لكل واقعة تندرج ضمن كل ما من شأنه أن يعيق مواصلة الاستغلال والإخلال بالتوازن، يكتسي شكل طلب تفسيرات من الميسرين، مع منح نسخة للجنة الشركة وكذا مجلس المراقبة، على أساس ممارسة مهمته الرقابية على المصارف من جانب معرفة مدى تقيدها بشروط المهنة المصرفية عموماً والتزامها بقواعد المحاسبة خصوصاً، كما يمكن أن يتعلق الأمر بوقائع أو أفعال ترتبط بالحالة المالية للشركة وبيئتها الاقتصادية أو أفعال مرتبطة بالاستغلال له أن يندرج في كل هذه الحالات الميسرين ويعلمهم بهذه التعثرات.

ما يؤكد اعتبار محافظي الحسابات الدرجة الأولى للإنذار، قرار مجلس الدولة المتعلق بقضية البنك التجاري الصناعي الجزائري، حيث جاء في بيان اللجنة أنها اتخذت قرار تصفية البنك التجاري الصناعي على اثر فحص محافظي الحسابات الوضعية المالية للبنك التجاري الصناعي، الذين قاموا بإعلام مجلس إدارة البنك بوضعيته الخائفة وذلك بهدف اتخاذ الإجراءات والتدابير التي من شأنها أن تنقذ البنك من وضعيته المتأزمة، وأمام عدم استجابة أعضاء المجلس لاقتراحات و نتائج تقارير محافظي الحسابات، تم استدعاء الجمعية العامة غير العادية من طرف محافظي الحسابات، والتي لم تستجيب للاستدعاء، ليرفع تقريراً للجنة التي قررت تصفيته¹⁹⁸.

بالتالي، يعد محافظ الحسابات كمشعلة للإنذار عن وجود أي خلل على مستوى المصارف سواء مرتبط بالتسيير أو بالسيولة، فهو موجه للقيام بمهمة الحفاظ على مواصلة الاستغلال وفقاً لأحكام نظام رقم 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية¹⁹⁹، حيث يكون له ذلك عن طريق تشخيص الوضع المالي للمصرف وتقييم أدائه، من خلال فحص نتائج أعماله و بيان مدى اقتحام هذا الأخير على التجاوزات، وهو ما يفرض معه أن يعطى إشارة الإنذار حيال ضبط أو كشف التهديد الذي يثقل كاهل الشركة والذي من شأنه إحداث انقطاع في استقرار الاستغلال²⁰⁰، بموجب التقارير التي يرسلها إلى الجهات المعنية بضمان حسن سير العمل المصرفي السالفة البيان.

نشير أن إجراء الإنذار بالنسبة للأشخاص المعنوية عدا الشركات غير المسماة يتم وفقاً للمادة 324-2 من التقنين التجاري الفرنسي في ثلاثة مراحل تتمثل في²⁰¹:

من قانون رقم 91-08، مؤرخ في 27 أبريل 1991، متعلق بمهنة الخبير المحاسب ومدقق الحسابات والمحاسب المعتمد، ج. ر.، عدد 21، صادر في 01/05/1991.

¹⁹⁸ - قرار مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، رقم الملف 19452، صادر في 30\12\2003، مجلة مجلس الدولة، عدد 6/2005، ص. 86.

¹⁹⁹ - راجع المواد 6 وما يليها من نظام رقم 08-11، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، مرجع سابق.

²⁰⁰ - SORTAIS (J- P.), Preface de SIMON, (C.), *Les banques*, La Découverte, Paris, 1994, op.cit, p.20-21.

²⁰¹ - حيث تختلف إجراءات الإنذار في الشركات غير المسماة التي تتم في أربعة مراحل وفقاً للمرسوم رقم 67-236، المؤرخ في 23 مارس 1967 المادة 251 الفقرتين 1 و 2، للاطلاع عن مراحل الإنذار هذه راجع:

EMMANUELLE Le Corre-Broly, (P.) & MICHEL Le Corre-, op.cit.p.12.

* تقديم طلب الاستفسارات من طرف محافظ الحسابات للمسير ، مع اطلاع لجنة الشركة بجواب المسير ، و انطلاقا من هذه المرحلة يعلم محافظ الحسابات المحكمة ،-لكن بصدد الشركات المصرفية يتم إعلام اللجنة المصرفية والبنك المركزي -.

* إعداد تقرير خاص في حالة غياب جواب المسير أو وجوده مع ملاحظة المحافظ استمرار النشاط في الاخلالات ، ليتم استدعاء المسير من طرف محافظ الحسابات لإجراء مداولة الجمعية العامة ، و اطلاع لجنة الشركة بالتقرير خلال يوم من تلقي الطلب .

* يتم إعلام رئيس المحكمة -المستبدلة في المجال البنكي باللجنة المصرفية والبنك المركزي- في حالة ما إذا لاحظ أن القرارات التي تم اتخاذها لا تسمح بضمان مواصلة الاستغلال، بهدف اتخاذ القرارات المناسبة في الوقت المناسب وفقا للحالة .

يتضح أن المشرع الج سائر نفس التوجه ، حيث منح سلطة الإنذار المبكر لمحافظي الحسابات لما حملة بموجب أحكام المادة 101 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل و المتمم ، بعدة التزامات واكمها بنك الجزائر بإصدار نظام رقم 08-11 المتعلق برقابة البنوك والمؤسسات المالية ، التي جعلها تتمثل في :

*الالتزام بالإعلام: يلتزم محافظ الحسابات بإعلام المحافظ عن كل مخالفة ترتكبها المؤسسة الخاضعة لرقابتهم²⁰².

*الالتزام بتقديم تقرير خاص²⁰³: حيث يلتزم محافظوا الحسابات بتقديم تقرير خاص عن الرقابة للمحافظ أو للجمعية العامة، كما يلي:

*يلتزم بتقديم تقرير خاص عن الرقابة لمحافظ بنك الجزائر، وإلى الجمعية العامة للمساهمين الذين هم ملزمون بمهمة كشف الأعمال الجنوحية المتعلقة بعمل هيكل المؤسسة، يبلغ فيه بنتائج التحقيق والرقابة التي قاما بها، وذلك في أجل أقصاه 04 أشهر ابتداء من اختتام السنة المالية.

* يلتزم بتقديم تقرير خاص للجمعية العامة عن حالة البنك²⁰⁴ ، وبالتجاوزات الموجودة والحسابات التي قدمها أعضاء مجلس الإدارة ، و الاقتراحات التي تخص توزيع نسبة الأرباح قبل منح أي تسهيلات

²⁰² - حيث نص الشطر الأول من المادة 101 من أمر 11-03 ، المتعلق بالنقد والقرض المعدل و المتمم على أنه: "يتعين على محافظي حسابات البنوك والمؤسسات المالية زيادة على التزاماتهم القانونية القيام بما يأتي:- أن يعلموا فوراً المحافظ بكل مخالفة ترتكبها المؤسسة الخاضعة لمراقبتهم طبقاً لهذا الأمر، والنصوص التنظيمية المتخذة بموجب أحكامه....".

²⁰³ - أنظر المادة 101، المرجع نفسه .

²⁰⁴ - يتضمن التقرير الذي يعده محافظو الحسابات ، المعلومات والبيانات والإيضاحات الضرورية لأغراض التدقيق المتعارف عليها، نتائج الفحوصات والاختبارات التي أجراها على حساب الشركات وقيودها المالية وتقييم إن كانت ضرورية وكافية لأداء مهمته على وجه مرضى، نظامية المراقبة المالية الداخلية للمؤسسة بصورة أصولية بموجب نظام خاص، مدى تحقيق الغاية التي وضعت من أجلها، مدى مسك الشركة حسابات وسجلات ومستندات منظمة وفقاً للأصول المحاسبية المتعارف عليها.. أنظر: قانون رقم 01-10، مؤرخ في 29 يونيو 2010، يتعلق بمهن الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد ، ج. ر عدد 07 ، صادر في 02/02/2011. وكذا : مرسوم تنفيذي رقم 202-11 ، مؤرخ في 26 ماي 2011، المحدد لمعايير تقارير محافظ الحسابات و أجل إرسالها ، ج. ر عدد 30 ، صادر في 01/06/2011.

أو قروض من البنوك والمؤسسات المالية لمديريها ومسؤوليها أو أفراد عائلتهم وفقا لنص المادة 104 من قانون النقد والقرض²⁰⁵. وهو ما أكدت عليه المادة 11 من نظام رقم 08-11 المذكور أعلاه، التي تلزم مسؤولي الرقابة الدائمة بتقديم تقرير عن ممارسة مهامهم إلى الجهاز التنفيذي، وهيئة المداولة بطلب منها أو بطلب من الجهاز التنفيذي وإلى لجنة التدقيق إن وجدت²⁰⁶.

في ظل اعتبار رقابة محافظي الحسابات من آليات التنبؤ بالتعثر، ألزموا باطلاع مجلس إدارة البنك أو المؤسسة المالية أو مجلس المراقبة بنتائج التحقيق الذي قاموا به والمخالفات والأخطاء المرتكبة وأثرها على سير البنك ومركزه المالي وحياته، مع ذكر المقترحات، ليتم بعدها تسليم تقرير للجنة المصرفية ونشر ميزانية المصرف و جدول النتائج بعد إضائها من طرف محافظي الحسابات بعد اجتماع مجلس الإدارة أو مجلس المديرين لدى المركز الوطني للسجل التجاري في أجل شهر²⁰⁷، حيث تتخذ اللجنة وفقا لتقاريرهم قراراتها.

مقابل استقلالية محافظ الحسابات في إطار ممارسة مهامهم²⁰⁸، واعتبار التزامه بتحريك الإنذار إلزامي، تترجم المهنة القانونية لمحافظي حسابات المؤسسات المصرفية التي وضعت على عاتقهم التزامات خاصة، بالتشديد في مسؤوليتهم المدنية والمهنية وحتى الجزائية، كالآتي:

1 - المسؤولية المدنية: باعتبار محافظ الحسابات وكلاء عن الجمعية العامة للمساهمين التي تقدر أتعابه، تتحدد مسؤوليته المدنية على ضوء القاعدة العامة المقررة في الوكيل بأجر²⁰⁹، فضلا عن

²⁰⁵ - أما فيما يخص فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية فيقدم هذا التقرير لممثلها في الجزائر، كما أنهم يرسلوا إلى محافظ بنك الجزائر نسخة من تقاريرهم الموجهة للجمعية العامة للمؤسسة

²⁰⁶ - راجع: المادة 11 من نظام رقم 08-11، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، مرجع سابق.

²⁰⁷ - باعتبار التزام محافظ الحسابات بالرقابة التزام بعمل وليس بتحقيق نتيجة، الغاية منه إنجاز أشغال وإعلام الجمعية العامة للمؤسسة عن الوضعية العامة لها وعملياتها الخاصة، لذا للإدعاء بمسؤولية محافظ الحسابات يفترض إثبات خطأه. مع الإشارة إلى أن عرقلة أعمال التدقيق والمراقبة التي يقوم بها محافظ الحسابات، أو رفض تطبيق الإنذار وتبليغ جميع المستندات الضرورية لممارسة مهامهم، لا سيما العقود والدفاتر والوثائق المحاسبية، سجلات المحاضر، عدم إعداد الجرد والحسابات في الآجال المحددة وعدم نشر الحسابات السنوية، أو تزويد بنك الجزائر بمعلومات غير صحيحة، تعتبر جريمة يعاقب عليها قانون النقد والقرض بالسجن من سنة إلى 3 سنوات وبغرامة من 5 ملايين إلى 10 ملايين دج.

²⁰⁸ - تمنع الفقرة الأخيرة من المادة 102 من أمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، منح قروض لمحافظي الحسابات بصفة مباشرة أو غير مباشرة من قبل البنك أو المؤسسة المالية الخاضعة لمراقبتهم ضمانا لاستقلاليتهم. مع الإشارة إلى أنه يمنع أن يستفيد نفس المسير وفقا لأحكام ق.ت من قروض تفوق الـ 20% بالنظر إلى حالة المخاطرة. وهو الأمر الذي تم تجاهله كلية في الفضائح البنكية التي شهدتها القطاع المصرفي الجزائري، لأن هذه الشركات تحصلت على قروض تفوق الـ 300%. أنظر: الأخبار الاقتصادية العامة، "زلزال البنوك الخاصة في الجزائر"، منتديات المجموعة المصرفية للخدمات المالية، 24 ديسمبر 2007، ص1، منشور على الموقع

الإلكتروني: <http://up.esgmarkets.com/index.php>

²⁰⁹ - يتحقق الخطأ إذ أخل محافظ الحسابات بأحد التزاماته، أو لم ينفذ مهامه بصورة جيدة، أو لم يول العناية اللازمة لتحقيق أهدافه، كما تنشأ هذه المسؤولية بصفة حتمية عن عدم التصريح للجمعية العامة عن الوضعيات غير القانونية المسجلة. وهو ما يفرض عليه بذل عناية الرجل المعتاد في تنفيذ وکالته وفقا لما هو مقرر في القواعد العامة، حيث يعد مسئولا إذ أخطأ أو قصر في القيام بواجبه. للتفصيل عن مسؤولية محافظ الحسابات راجع:

النصوص القانونية الواردة في القانون التجاري وقانون المهنة، وتتقرر مسؤوليته بالتعويض تجاه الغير والمساهمين والمؤسسة عن الضرر الذي لحق بهم من جراء تصرفاته²¹⁰.

2 - المسؤولية الجنائية: تقام على أساس مخالفته للقواعد القانونية المنصوص عليها في التشريعات المختلفة المنظمة لمزاولة هذه المهنة، التي تلزمه بالقيام بعمل معين أو الامتناع عنه متى كان ذلك يشكل جريمة معاقب عليها في قانون العقوبات. إضافة إلى العقوبات التي توقع عليه من قبل اللجنة المصرفية باعتبارها الهيئة المكلفة بمراقبة محافظي الحسابات، التي يمكنها أن تسلط عليهم بعض العقوبات التأديبية²¹¹.

لكن بقي التساؤل مطروحا عن ثبوت وقوع خروقات على مستوى البنوك والمؤسسات المالية رغم تعيين محافظي الحسابات لأداء هذه المهمة ؟ و أحسن دليل على ذلك "قضية الخليفة"، حيث تم تسجيل وقوع الخروقات بالرغم من أن بنك الخليفة مثلما نص عليه القانون يتوفر على محافظي حسابات، عكس فروع شركاته الأخرى التي لا تتوفر على ذلك. و الحقيقة المسجلة ، أن تعيين محافظي الحسابات في الخليفة كان يتم خارج إطار القانون ودون أن تعيّنهم الجمعية العامة للمساهمين، وهو خرق للقانون التجاري، حيث كان عبد المؤمن خليفة هو المساهم، وهو رئيس مجلس الإدارة، و المدير العام . ولعل هذه الوضعية هي التي جعلت "الفوضى" تعشش في الإمبراطورية لأن ما يسميه محافظو الحسابات في شهاداتهم أمام المحكمة بـ"الخروقات" كانت تصل إلى مكتب عبد المؤمن خليفة دون أن تجد طريقها إلى التصحيح، كونه هو الخصم والحكم في آن واحد²¹².

مع ذلك كانت مسؤولية محافظي الحسابات واضحة لأن القانون التجاري يخولهم صلاحية استدعاء الجمعية العامة للمساهمين أو إبلاغ وكيل الجمهورية بتلك الخروق المسجلة، و للأسف لا أحد تجرأ على فعله، لأن الجمعية العامة للمساهمين وجمعياتها العادية لم تكن تنعقد إلا بتأخر عام كامل عن موعدها، ولم تستدع أي جمعية استثنائية ولو مرة واحدة رغم أن الوضعية تعفنت. وتفرقت المسؤولية أيضا بين محافظي الحسابات وبين البنك المركزي الجزائري الذي أخطر بالخروقات حسب الشهود ولم يتدخل، وهو الأمر الذي جعل قروضا بقيمة 160 مليار يمنحها بنك الخليفة دون وجود تبرير لها.

-,LIENARD,(Cf)., « La responsabilité du commissaire aux comptes dans le cadre de la procédure d'alerte . » , Rev .proc .coll, 1996.p1. Voir ,aussi . KLING ,(J.), « Le commissaire aux comptes et la prévention », RJ com.,2001, p.10.

²¹⁰ - تأخذ صورة المسؤولية العقدية تجاه مصرف محل المراقبة ، تتقرر بناءا على عقد الوكالة، ومسؤولية تقصيرية تجاه الغير لعدم بذل عناية الرجل العادي نتيجة خطئه أو إهماله.

²¹¹ - المحددة بموجب نص المادة 102 من الأمر 11/03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، كالآتي:
-التوبيخ ،-المنع من مواصلة متابعة أعمال مراقبة بنك أو مؤسسة مالية أخرى ،-المنع من الاضطلاع بمهام مراجع الحسابات لبنك أو مؤسسة مالية ما لمدة ثلاثة سنوات مالية على الأقل .

²¹² - الأخبار الاقتصادية العامة، "زلال البنوك الخاصة في الجزائر"، مرجع سابق، ص.1.

زد على ذلك، لم يكن بمقدور محافظي الحسابات اعتماد قواعد الحذر، لأنهم حسب أقوالهم يجهلون تماماً من أين تموّل فروع مؤسسات الخليفة التي كان يديرها مؤمن خليفة، حتى الحسابات التي كانت معتمدة في بنك الخليفة تبين أنها مزورة بعدما كشفت التحريات أن المكشوف البنكي الذي بلغ به البنك المركزي بخصوص خليفة "إيروايز" لم يكن 65 مليون دينار وإنما 400 مليون دينار²¹³.

المطلب الثاني: آليات الرقابة في الكشف المبكر عن ثغرات التعثر

ساد معظم التشريعات الغموض حول تحديد مؤشرات الإنذار، أو الإحالة إليها في النصوص العامة بشكل ضمني، حيث اكتفت بالنص على أن الإنذار بالتعثر يكون على أساس الكشف عن كل ما من شأنه أن يعيق استمرارية الاستغلال « Des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation »

لكن، نجد من المبادئ التي اعتبرها صندوق النقد الدولي و البنك الدولي وسيلة في يد السلطة النقدية لتنبؤ بالتعثر لدى المصارف و تجنب وقوعها في مشاكل و صعوبات تؤدي بها للتعثر: الإشراف المستمر و الفعال من قبل السلطة النقدية و رقابة أعمال المصارف لضمان الالتزام بالقوانين والتعليمات التي تحدد نطاق العمل المصرفي و ظوابط ممارسته من أجل تقليل حجم المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها المصارف. وهو ما أكدته لجنة بازل، التي أقرت في بندها الثاني من المحور الثاني أنه: ينبغي على المراقبين أن يقوموا بمراجعة و تقييم التقديرات الداخلية للبنوك بشأن كفاية رأس المال ... و ضمان التزامها بمعدلات رأس المال ، و ينبغي عليهم اتخاذ ما يرونه من إجراءات رقابية في الحالات التي تستلزم ذلك. كما نصت في البند الثالث بأنه : ينبغي على المراقبين أن يتوقعوا قيام البنوك بتحقيق مستويات من رأس المال ...، و أن يكون لهؤلاء المراقبين القدرة على مطالبة البنوك بتوفير أية احتياجات مطلوبة من رأس المال²¹⁴.

منه تنطلق فكرة اعتبار الرقابة كآلية للتنبؤ المبكر بتعثر المؤسسة المصرفية من خلال دورها في اتخاذ القرارات المناسبة في الوقت المناسب و الكشف عن التجاوزات البنكية و مدى سلامة المركز المالي للبنك²¹⁵، حيث أظهر تصاعد المخاطر البنكية ضرورة تطوير و تقوية القواعد التنظيمية للوقاية من المخاطر البنكية ، تلك التنظيمات التي تميزت من حيث المبدأ ، أنها لا تتعارض مع الحرية المالية الصحيحة التي تركزت عبر وظيفة جوهرية للدولة هي الوقاية²¹⁶.

²¹³ - أيت وازر زينة، مرجع سابق، ص. 337.

²¹⁴ - بنك الأهلي المصري "الرقابة على المخاطر المصرفية في إطار رؤية لجنة بال"، النشرة الاقتصادية، عدد 1، مجلد 51، 1998، ص. 66.

²¹⁵ - يتجلى ذلك في المادة 134 من قانون النقد و القرض التالي نصها: "تنشأ لجنة مصرفية مكلفة بمراقبة حسن تطبيق القوانين

و الأنظمة التي تخضع لها البنوك و المؤسسات المالية ، و معاقبة المخالفات المثبتة".

²¹⁶ - فعلى حد قول P.L.B EAULIEU "ما هو دور الدولة ؟ هي ليست جهاز منشي ، و إنما هي جهاز تقييم و تعميم و تنسيق و نشر. إنها على الأخص جهاز وقائي.

ما يثبت دور الرقابة المصرفية في اعتبارها آلية لاتخاذ القرارات المناسبة في الوقت المناسب والكشف عن التعثر و التجاوزات المصرفية لدى أي مصرف ، هي قرارات اللجنة المصرفية ، التي اتخذتها في إطار مهامها الرقابي ، كسحب صفة الوسيط من يونين بنك في 1997، تعيين متصرف إداري مؤقت للبنك التجاري الصناعي في ماي 2003، سحب الاعتماد من بنك الخليفة و وضعه قيد التصفية في 2003. حيث تم إعلان توقف البنك التجاري الصناعي عن الدفع بعد الرقابة المستمرة وثبوت وجود مخالفات مصرفية ، إلى جانب تحقيق الخسائر ، إذا أضحت أصولها الصافية أقل من ربع رأس مالها ، ما يجعلها تقع تحت طائلة المادة 715 مكرر 20 من القانون التجاري الجزائري . ، والذي كان محل مراقبة واتخذت بحقه الإجراءات التأديبية التي أدت إلى معاقبة رئيس مجلس الإدارة ، وتوقيفه مؤقتا عن ممارسة النشاط وفرض عقوبة مالية بقيمة خمسة ملايين دينار جزائري تدفع للخزينة العمومية²¹⁷ ، و اثر غرقه في أزمة مالية و بروز مشكلة الكمبيالات المظهرة و أيضا ثبوت المخالفات على اثر عمليات الرقابة التي قامت بها الجهات المعنية ببنك الجزائر. في إطار برنامج الرقابة الشاملة Contrôle Intégral سنة 2001 ، عن طريق إجراء العديد من عمليات الرقابة بعين المكان Contrôle Sur Place على مستوى بنك B C I A حيث تبين للمفتشين أنه أقدم على ارتكاب العديد من التجاوزات للقواعد القانونية والتنظيمية الخاصة بالنشاط البنكي من بينها²¹⁸ :

- عدم احترام التسيير الجيد للمهنة (التسيير البنكي) ، خاصة فيما يتعلق بمعالجة الشيكات غير المدفوعة؛

- عدم كفاية الحساب الجاري للبنك لدى بنك الجزائر؛

- غياب الاحتياطي الإجباري،

- تجاوزات لقوانين الصرف

ما أدى إلى إلغاء قانون النقد و القرض لسنة 90 ، و مواكبة اتفاقية بازل الثانية من جانب تفعيل نظام الإنذار المبكر، من خلال اعتماد نظام الرقابة المستمرة الدائمة و الدورية للعمليات باستعمال مجموعة من الوسائل والأعوان . واعتبار رقابة البنوك جزءا من أهداف حسن سير إدارة وتسيير الجهاز المصرفي ، حيث أصدر بنك الجزائر نظام رقم 02-03، المتضمن المراقبة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية المذكور أعلاه ، يجبر البنوك والمؤسسات المالية على تأسيس أنظمة للمراقبة الداخلية الهدف منها مراقبة العمليات والإجراءات الداخلية ، سعيا إلى خلق الظروف الملائمة التي

« L'Etat , Ce n'est pas un organe créateur , c'est un organe critique , de généralisation , de coordination de vulgarisation , C'est surtout un organe de conservation. ». Voir ; LUTFFALLA (M.), « Déréglementation et régulation monétaire et financière », Chroniques de la S.E.D.E.I.S, N°4, 15 avril 1991, p.141.

²¹⁷ - حيث وجهت اللجنة المصرفية لهذا الأخير قرار تأديبي عن طريق محضر قضائي بتاريخ 2003/07/15 ، ومنحت له مهلة 15 يوما لتقديم رد حول ما جاء في هذا القرار . أنظر : سايس جمال ، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج3، منشورات كليك ، الجزائر، 2013، ص. 1369.

²¹⁸ - بوحفص جلاب نعناعة ، مرجع سابق، ص. 118.

تعمل على محاربة الغش. وهو ما عززه المشرع بموجب المادة 97 من الأمر رقم 04-10 المعدل و المتمم للأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد و القرض ، التي تلزم البنوك والمؤسسات المالية بوضع جهاز رقابة داخلي ناجح ضمن الشروط المحددة بموجب نظام يصدره المجلس²¹⁹ ، يهدف إلى التأكد على الخصوص من²²⁰ :

- التحكم في نشاطاتها والاستعمال الفعال لمواردها²²¹.

- السير الحسن للمسارات الداخلية و لاسيما تلك التي تساعد على المحافظة على مبالغها وتضمن شفافية العمليات المصرفية و مصادرها، وتتبعها .

– صحة المعلومات المالية ،-الأخذ بعين الاعتبار بصفة ملائمة مجمل المخاطر بما في ذلك المخاطر العملية.

توجه بنك الجزائر إلى تفعيل نظام الإنذار المبكر وفقا لأنظمة الرقابة الداخلية بتجسيد الرقابة المستمرة²²² ، باعتبارها كآلية لتقييم الأداء من خلال اعتماد مجموعة من العمليات والإجراءات والمناهج التي يمكن بموجبها الكشف عن مدى السير الجيد للعمليات الداخلية، من خلال رقابة المطابقة (الفرع الأول) ، و إدراك المخاطر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الرقابة الداخلية آلية لتقييم الأداء

تتصل الأهداف الخاصة بالأداء، بمدى فعالية و كفاءة البنك في استخدام أصوله و موارده المختلفة، بما يجنب البنك تحقيق أية خسارة ، و كذا التحقق من قيام الأفراد داخل البنك على تحقيق الأهداف المرجوة بشكل يكفل تجنب أية أعباء غير مخطط لها. و ينظر لعملية تقييم أداء المؤسسة ، على أنها عملية مراقبة، ولكن في الحقيقة إنّ عملية تقييم الأداء هي جزء مهم في المراقبة الكلية، والغاية من التقييم تحديد المشكلة التي قد تعترض أداء المؤسسة²²³.

يشير البعض في إطار هذا المضمون، إلى أنّ عملية تقييم الأداء هي شكل من أشكال الرقابة، تركز أساسا على تحليل النتائج التي تم التوصل إليها من خلال الجهود المبذولة على مختلف المستويات في

²¹⁹ - الذي تم تجسيده في أحكام نظام رقم 08-11، الملغى لأحكام نظام رقم 03-02، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية ، مرجع سابق .

²²⁰ - المادة 97 مكرر من أمر رقم 11-03، ق.ن.ق. المعدل و المتمم ، مرجع سابق .

²²¹ - كون البنوك و المؤسسات المالية المصرفية تتميز بطبيعة اقتصادية خاصة تميزها عن باقي منشآت الأعمال ، تقتضي المحافظة على سلامة مراكزها المالية و التنسيق اليومي بين مواردها و استخداماتها بما يحقق خدمة العملاء و توفير السيولة لهم . راجع: محمد أمين محمد مصطفى خلف ، إطار محاسبي لدور الحوكمة في تحقيق الرقابة و تقييم الأداء ، دراسة نظرية و تطبيقية على بنوك مصر ، أطروحة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه الفلسفة في المحاسبة ، جامعة الأزهر، كلية التجارة ، قسم المحاسبة، القاهرة، 2008، ص. 154.

²²² - راجع نص المادة 30 من نظام رقم 08-11، يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية ، مرجع سابق.

²²³ - محمد أمين محمد مصطفى خلف، مرجع سابق ، ص. 154.

استخدام الموارد المتاحة أفضل استخدام، التي تسمح بترشيد الموارد البشرية من خلال إعداد الخطط المستقبلية، كما يقصد بعملية تقييم الأداء، قياس الأعمال المنجزة ومقارنتها بما كان يجب أن يتم وفقا للتخطيط المعد مسبقا، أملا في اكتشاف جوانب القوة أو تحديد نقاط الضعف²²⁴.

تجلت أهداف عملية تقييم الأداء في متابعة تنفيذ أهداف البنك المحددة مسبقا، الأمر الذي يتطلب متابعة تنفيذ الأهداف المحددة كما ونوعا، وضمن الخطة المرسومة والمدة المحدد لها، ويتم ذلك بالاستناد إلى البيانات والمعلومات المتوفرة عن سير الأداء والكشف عن مواطن الخلل والضعف في نشاط البنك، وإجراء تحليل شامل لها مع بيان مسبباتها، وذلك بهدف وضع الحلول اللازمة لها وتصحيحه، والتحقق من تنفيذ الأهداف التي تضمها الخطط الموضوعية من طرف البنك في الوقت المحدد. ما جعل عملية تقييم الأداء في البنوك تحظى بأهمية كبيرة في تبيان قدرة البنك على تنفيذ ما خطط له من أهداف، من خلال مقارنة النتائج المتحققة مع المستهدفة منها، والكشف عن الانحرافات واقتراح الحلول المناسبة لها، بما يعزز أداء البنك بمواصلة البقاء والاستمرار في العمل، كما يظهر تقييم الأداء المركز الإستراتيجي للمصرف ضمن إطار البيئة التي يعمل فيها، ومن ثم تحديد الأولويات وحالات التغير المطلوبة لتحسين المركز الإستراتيجي للبنك²²⁵، فهي تعد وسيلة مهمة للكشف عن نقاط القوة والضعف في المؤسسة.

بالتالي تعد عملية تقييم الأداء المصرفي من بين آليات التنبؤ المبكر عن حدوث التعثر، من خلال القيام بقياس وفحص وتحليل النتائج المحققة باستخدام وسائل وأساليب مختلفة في ضوء معايير محددة²²⁶، التي يمكن من خلالها بيان مدى كفاءة الإدارة في تحقيق الفعالية والكفاءة في إدارة الموارد²²⁷، والالتزام بالتطابق والكشف عن القصور والانحرافات وتحليل أسبابها²²⁸، الذي يتجسد من خلال مدى الالتزام بالحيطة والتقيد بقواعد الحذر في التسيير من جانب التقيد بالقواعد

²²⁴ - شنوفي نوردين، تفعيل نظام تقييم أداء العامل في المؤسسة العمومية الاقتصادية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في العلوم الاقتصادية، تخصص علوم التسيير، جامعة الجزائر، 2004-2005، ص. 14.

²²⁵ - شبيبي عبد الرحيم، بن بوزيان جازية، "تقييم كفاءة أداء النظام المصرفي"، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول المنظومة البنكية في ظل التحولات القانونية والاقتصادية، جامعة بشار، الجزائر، أيام 25/24 أفريل 2006، ص. 4.

²²⁶ - محمد أمين محمد مصطفى خلف، مرجع سابق، ص. 154.

²²⁷ - لقياس أداء البنوك، يستعمل البنك المركزي العديد من النماذج أهمها: نموذج العائد على حقوق الملكية، ونموذج القيمة الاقتصادية المضافة، ونظرا لحساسية عملية قياس أداء البنوك، اجتهد المصرفي في الدول المتقدمة لاستحداث معايير جديدة، تعرف بنظام التقييم المصرفي الأمريكي Camels، وهو عبارة عن مؤشر سريع للإلمام بحقيقة الموقف المالي لأي بنك، ومعرفة درجة تصنيفه، ويعتبر المعيار أحد الوسائل الرقابية المباشرة التي تتم عن طريق التفتيش الميداني. أنظر:

JACAUMONT (A.), *Droit des procédures collectives procédure d'alerte redressement et liquidation judiciaire*, Litec, 1992, p.p. 270-278. et le même auteur; *Droit des entreprises en difficultés ; la procédures collectives procédure d'alerte redressement et liquidation judiciaire*, 7^{ème} édition, Litec, 2005, p. 320.

²²⁸ - هدى حسين محمد محمد الشيخ، إطار مقترح لتقييم الأداء باستخدام مدخل إعادة الهندسة المالية للبنوك التجارية - دراسة ميدانية -، رسالة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه، الفلسفة في المحاسبة، كلية التجارة، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2009، ص. 76.

الاحترازية(أولاً)، وقواعد المحاسبة التي تعتبر كمؤشرات تكشف عن مدى سلامة المركز المالي للبنك وعملياتها(ثانياً).

أولاً- رقابة مدى التقيد بالقواعد الاحترازية

سجل في أزمة بنك الخليفة ،عدم احترامه لقواعد الحذر في التسيير المنصوص عليها في النظام رقم 09/91، مثل :قواعد تقسيم المخاطر وتغطيتها ، وتصنيف الديون حسب درجة المخاطر وتكوين الاحتياطات ، وإدراج القواعد الناجمة عن الديون غير المضمون تحصيلها ، كما أخذ على البنك تبديد الموارد و ذلك بالنظر إلى ارتفاع المبالغ فيه في نسب الفوائد التي تتراوح بين 10% و 17% بينما البنوك الأخرى لا تتجاوز 5% ، وهذا يعد خرقاً لقواعد الحذر والحيلة في التسيير فالبنك كان يتحمل مخاطر أكثر من النسب التي يحددها البنك المركزي وهذا ما أكده المدير المؤقت في تقريره ؟

بالتالي ، لتقييم الوضعية المالية لبنك لا بد من اعتماد رقابة المطابقة²²⁹ ، التي تكون من خلال التحري عن مدى التزام البنوك والمؤسسات المالية باحترام القواعد الخاصة بالنشاط المصرفي سواء كانت تشريعية أو تنظيمية أو تعلق الأمر بالمعايير المهنية أو أخلاقية أو بتعليمات الجهاز التنفيذي المتخذة تنفيذا لتوجيهات هيئة المداولة على الخصوص في العمليات المنجزة والإجراءات الداخلية المستعملة²³⁰.

تعتبر إذن ، رقابة المطابقة من بين آلية الرقابة الداخلية لتقييم الأداء و التنبؤ بالمركز المالي للبنك ومدى قدرته على الوفاء بالتزاماته مستقبلاً ، من جانب اعتبار عدم المطابقة من الأخطار المصرفية التي تساهم في تعثر البنوك و المؤسسات الذي ينشأ عن عدم احترام القواعد الخاصة بنشاط المصارف²³¹ ، حيث يفترض على الهيئات الرقابية الداخلية ، البحث في مدى احتفاظ البنك بحجم كاف من الأموال السائلة لتفادي عدم إمكانيات مجابهة السحوبات على أموالها ، ويتسنى للسلطة الرقابية الكشف عن ذلك من خلال رقابة مدى احترام المؤسسات المصرفية لقواعد السيولة(أ) والملاءة(ب)، التي تعبر عن كفاءة المصرف في مواجهة مخاطر السحوبات المفاجئة ، فهي تساهم في التنبؤ بمستوى تقبل المصرف للخسائر وقدرته على الوفاء.

أ- مطابقة مدى التقيد بقواعد الملاءة : التنبؤ بالقدرة على امتصاص الخسائر

يهدف البحث عن مدى وجود الأمان المصرفي لدى المؤسسة المصرفية ، يفترض التنبؤ بمدى كفاية أو ملاءة رأس المال ، كون الهدف الأساسي من وجود رأس المال المصرفي هو تمكين المصرف من

²²⁹ - يكون عن طريق تكيف أجهزة الرقابة الداخلية بأنظمة المراقبة و التحكم في المخاطر ، ونظام رقابة العمليات والإجراءات الداخلية... إلخ : راجع المادتين 4 و 5 من نظام رقم 08-11، يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية ، مرجع سابق .

²³⁰ -المادة 6فقرة 1 من نظام رقم 08-11 ، المرجع نفسه .

²³¹ -المادة 2فقرة ح ، المرجع نفسه.

استيعاب أو امتصاص أية خسائر عاملة خلال السنة ،كي لا تصل إلى حقوق المساهمين ، ويستطيع أداء هذه المهمة من خلال العلاقة بينه وبين محصلة كشف الدخل - حساب الأرباح ولخسائر-، فلو واجه المصرف تزايد في حالة النكول من قبل المقترضين ، تسبب ذلك في تحقيقه للخسائر التي تظهر في كشف الدخل، فهذه الخسارة محاسبيا ترحل إلى حساب حقوق المساهمين فتطرح منها لتحقيق توازن في الميزانية العمومية.

كما يلعب رأس المال دور في امتصاص الخسائر الناشئة عن انخفاض في هامش الربح ، حيث لا يمكن لرأس المال أن يحل هذه المشكلة إلا إذا تمت تصفية بعض الموجودات بخسائر لغرض تدبير الموارد السائلة اللازمة للوفاء بالديون قصيرة الأجل المستحقة على المصرف . ولو استمرت هذه المشكلة يضطر المصرف إلى التصفية. ما يجعل كفاية رأس المال من بين مؤشرات تقييم وضع البنك أو المؤسسة المالية من التعثر. لذا عمدت البنوك المركزية إلى ضوابط تحدد الحجم الأمثل لرأس المال كونه يمثل الغطاء أساسي لامتصاص الخسائر والأخطار المتوقعة التي قد يتعرض إليها البنك ، خاصة إن كان الرفع المالي في المصرف مرتفع²³². وللكشف عن مدى قدرة البنك على امتصاص الخسائر، لا بد من رقابة مطابقة قواعد الملاءة التي أدرجها البنك المركزي الجزائري في نوعيين من القواعد التي بموجبها يمكن للإدارة والهيئات الرقابية التنبؤ بمدى تحقيق الأمان المصرفي، والتي تمثلت في²³³:

*- قواعد ضمان تغطية المخاطر: من خلالها يمكن التنبؤ عن مدى قدرة المصرف تقبل المخاطر، وذلك بالبحث في مدى احترام المصرف النسبة الدنيا بين المبلغ الصافي للأموال الخاصة و مبلغ مجموع المخاطر التي تتعرض لها بمناسبة عملياتها.

*- قواعد ضمان توزيع المخاطر: تكشف عن بؤادر التعثر ، حيث تبين تركيز الأخطار التي تتعرض لها المؤسسة المصرفية بسبب عملياتها سواء مع نفس الزبون أو مع نفس المجموعة من الزبائن ، حيث يتعين على المصرف وفقا للبنك المركزي أن يلتزم بتوزيع الأخطار، لذلك فرض عليها مجلس النقد والقرض نوعين من نسب توزيع الأخطار، هي نسبة توزيع المخاطر بين الأموال الخاصة والالتزامات تجاه نفس الزبون أو نفس المجموعة من الزبائن.

فإن كان رأس المال يلعب دورا هاما في امتصاص الخسائر المتوقعة التي يتعرض لها المصرف في ظل ظروف عدم التأكد²³⁴ ، بالإضافة إلى حماية حقوق المودعين من أخطار انخفاض قيمة الأصول كونه يمثل الدعامة في ضمان حقوق المودعين ضد مخاطر الائتمان ومخاطر التعثر المالي، يكون من مؤشرات التنبؤ بمدى إمكانية تعرض المصرف لخسارة رأسمالية، على أساس أن متانة رأس المال يعني

²³² - يعني أن نسبة عالية من أصول البنك تمول عن طريق المديونية كأموال المودعين. أنظر: عبد الغفار حنفي ، تنظيم وإدارة البنوك التجارية، مرجع سابق ، ص. 9.

²³³ - نظام رقم 02-03، المتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، مرجع سابق.

²³⁴ - خاصة ، أن الرفع المالي في البنوك التجارية ، الذي يقدر بقسمة المديونية على حقوق الملكية ، يكون مرتفعا ، مما يعني بأن نسبة عالية من أصول البنك تمول عن طريق المديونية كأموال المودعين والدائنين .

قدرة المصرف على مواجهة المشكلات²³⁵، مما يعني أن مراقبة مدى كفاية رأس المال يساهم في ضبط إدارات البنوك حتى لا تتجه في أعمالها إلى أبعد مما يتحملة حجم رأسمالها من مخاطر وقدرته على تغطية الأخطار التي تنطوي عليها²³⁶. وهذا ما أقرته لجنة بازل الثانية في بندها الأول من المحور الثاني حيث نصت على أنه يتعين قيام البنوك بعملية تقييم شاملة لمدى كفاية وتناسب رأس مالها مع حجم وطبيعة المخاطر التي تواجهها²³⁷.

وعليه، إذ تبين خلال عملية التحليل و المطابقة أنه تحققت خسائر رأسمالية كبيرة لدى المؤسسة المصرفية نتيجة انخفاض أسعار الأوراق المالية أو نتيجة الفشل في تحصيل بعض القروض، هذا ينبأ بعدم الأمان، فقد ينتهي الأمر بضياح رأس المال، ليترجم الوضع البنكي إلى حالة تعثر مالي²³⁸، قد تمتد آثاره إلى أموال المودعين ما يجعله عرضة للإفلاس.

ب- مطابقة مدى التقيد بقواعد السيولة : قياس قدرة الوفاء بالالتزامات

تعتبر قواعد السيولة، من القواعد الهامة التي فرضها التنظيم البنكي، بصفتها تضمن قدرة المؤسسة على الوفاء بالتزاماتها، حيث نجد من بين السيناريوهات التي جعلها بنك الجزائر كآلية لتحديد الوضع المالي للبنك أو المؤسسة المالية، هي نسبة السيولة²³⁹، على اعتبار أن هذا النوع من النسب له علاقة بكفاية رأس المال ويساعد على قياس مقدرة المنشأة على الوفاء بالتزاماتها²⁴⁰.

بالتالي، لتقييم الوضعية المالية للمصرف وفقا لآلية الرقابة، يفترض على الهيئات الرقابية الداخلية البحث في مدى احتفاظ البنك بحجم كاف من الأموال السائلة لتفادي عدم إمكانيات مجابهة السحوبات على أموالها، حيث يتسنى للسلطة الرقابية الكشف عن ذلك من خلال رقابة مدى احترام المؤسسات المصرفية لقواعد السيولة، التي تعبر عن كفاءة المصرف في مواجهة مخاطر السحوبات المفاجئة، وضمان سلامة المركز المالي للمصرف والحفاظ على ثقة المودعين وحقوقهم، مما يضمن استمراريته، حيث ألزمت البنوك والمؤسسات المالية باحترام ضوابط السير الهادفة إلى ضمان سيولتها وقدرتها على الوفاء اتجاه الغير، لاسيما المودعين، وكذا ضمان توازنها المالي. وبشكل

²³⁵ - حيث ساد الاعتقاد بأن المصرف الذي يعمل برأس مال متين يستطيع أن يواجه متطلبات السحب من المودعين، قياسا من المصرف الذي يعاني من ضعف في رأس المال، هذا ما جعل أغلب التشريعات تقيد الحد الأدنى لرأس المال، كما نجد أن المصارف تنشر باستمرار معلومات عن رؤوس أموالها والزيادات المستمرة فيها.

²³⁶ - مثل هذا التوجه، هو الذي دفع السلطات الرقابية إلى وضع حدود تفرض على المصرف عدم زيادة القروض لمقتضى واحد بما يفوق نسبة معينة من رأس المال.

²³⁷ - حشاد نبيل، دليلك إلى إدارة المخاطر، مرجع سابق، ص. 141.

²³⁸ - يرجع ذلك أساسا إلى كون البنوك التجارية من أكثر أنواع منشآت الأعمال تعرضا لمخاطر الرفع المالي.

²³⁹ - المادة 02 من نظام رقم 11-04، يتضمن تعريف وقياس وتسير ورقابة خطر السيولة، مرجع سابق.

²⁴⁰ - جواد العناني، المخالفات المصرفية، مرجع سابق، ص. 182.

خاص، يجب أن تحترم نسبة تغطية المخاطر، وعليه تكون الرقابة آلية للكشف عن وضعية التعثر من جانب التحري في مدى التزام البنوك بضمان القدرة على الوفاء، واحتمالية التعرض للمخاطر²⁴¹.

أثبتت عدت دراسات، أن سلامة المركز المالي لأية مؤسسة مالية، يتوقف أساساً على مدى توفر السيولة لديها، التي تمكنها من مواجهة الالتزامات تجاه العملاء، فسيولة البنك أو المؤسسة المالية تعتبر عامل أساسي يحدد سلامتها ودرجة تحملها وصمودها أمام أية هزة مالية تواجهها. حيث كان سبب فشل العديد من البنوك و المؤسسات المالية راجع إلى ضعف السيولة، التي كانت سبباً في عجزها عن تنفيذ الالتزامات خاصة تجاه المودعين، ما أدى إلى إعلان توقفها عن الدفع وتصفيته. وهو ما حدث مع بنك البتراء، حيث اكتشف البنك المركزي الأردني أن هذا الأخير يواجه حالة التعثر المصرفي نتيجة عدم مقدرته على تلبية الاحتياطات النقدية من العملات الأجنبية التي فرضها البنك المركزي بنسبة 35 %، وكانت المؤشرات الأولى للتعثر عام 1987 و 1988 عندما قدم البنك المركزي له قرضاً بمبلغ 20 مليون دينار لدعمه نتيجة للنقص الشديد في سيولته بالعملية المحلية²⁴².

ارتباط تحقيق السلامة في المركز المالي بتوفر السيولة، فرض على إدارة المصرف الحرص على الرقابة المستمرة حول التغيرات التي تطرأ عليها لغاية التنبؤ بخطر السيولة²⁴³، كون أن هذه الأخيرة تقيس مقدرة البنك على الوفاء بالالتزامات قصيرة الأجل، المتمثلة في الودائع بصفة عامة، وتعتبر من بؤادر الكشف عن سلامة المركز المالي للبنك التي تجبرها على التقدير الجيد لوضعيتها المالية. حيث أشارت لجنة بازل إلى ضرورة توافر نظم كافية لقياس ورصد وتحديد مخاطر السيولة بالبنوك، وأن يتم تقديم كفاية رأس المال لدى البنوك على أساس مستوى السيولة بها من ناحية، ومستوى السيولة بالأسواق التي تعمل فيها من ناحية أخرى، لهذا نجد أن، أغلب البنوك المركزية حرصت على توفير ضمانات للحرص على توفر السيولة اللازمة لمواجهة الالتزامات المستحقة تجاه الغير، وذلك بتحديد نسبة الأموال السائلة و نوعية تلك الأموال الواجب الاحتفاظ بها لدى البنوك و المؤسسات المالية، وذلك بفرض نسبة معينة للاحتياطي القانوني²⁴⁴، والسيولة القانونية.

²⁴¹ - تطبيقاً لنص المادتين 98 و 97 من قانون النقد و القرض، مرجع سابق.

²⁴² - انظر: محمد سعيد النابلسي، الأزمة المالية المزدوجة - أوراق من تاريخ أزمة الأردن المالية و النقدية خلال الأعوام 1988-1991، مع نظرة خاصة على أسباب تداعيات الأزمة انهيار الدينار الأردني و بنك البتراء، دار سندباد للنشر، عمان، 2006، ص. 110.

²⁴³ - مخاطر السيولة هي احتمال الخسائر التي يتعرض لها البنك، و التي تنتج عن عدم القدرة على الوفاء بالتزامات أو تلبية طلبات ائتمان جديدة أو مسحوبات للودائع.

²⁴⁴ - يتمثل الاحتياطي القانوني في الرصيد الدائن بدون فائدة، و الذي يعني نسبة معينة من الودائع، حدد البنك المركزي الجزائري هذه النسبة بأن لا تتجاوز 15 % من حجم الودائع وفقاً لنظام رقم 04-02، مؤرخ في 4 مارس 2004، يحدد شروط تكوين الحد الأدنى للاحتياطي الإلزامي، ج. ر، عدد 27، صادر في 04/04/2004، على أن تحسب هذه النسبة بقسمة الأرصدة الموجودة لدى البنك المركزي وتقسمها على مجموع الودائع بأنواعها الثلاثة -جارية، التوفير، لأجل زائد الشيكات و حوالات مستحقة الدفع للغير و الأرصدة الدائنة للبنوك الأخرى لدى البنك الذي تم حساب النسبة الفعلية للاحتياطي القانوني له. مع الإشارة إلى أن البنوك الموجودة في حالة إفلاس أو تسوية قضائية غير ملزمة بتكوين الاحتياطي الإلزامي.

إذا بينت نتائج التحليل أن نسبة الاحتياطي القانوني لبنك معين خلال فترة زمنية معينة لم تصل إلى الحد القانوني المطلوب ، هذا يعني أن هذا الأخير يعاني عجزا في النقدية، على أساس وجود عجز في الاحتياط ، وإذا لم يتمكن من سداد هذا العجز خلال مدة شهر مثلا أو خلال مدة محددة من طرف البنك المركزي ، فهنا يمكن لمجلس إدارة البنك المركزي وفقا للقانون المصري أن يمنع البنك من منح قروض إضافية²⁴⁵، حتى يتم استفاء ذلك العجز ، أما البنك المركزي الجزائري قد يصل الأمر بالبنك الذي يعجز عن تحقيق هذا التوازن أن يتم سحب الاعتماد منه، وهذا ما حصل مع بونين بنك؟

لكن، نشير أن نسبة الاحتياط الإلزامي لا تعد النسبة الوحيدة التي تلتزم المصارف التجارية قانونا بمراعاتها أثناء مباشرة نشاطها التسليفي والاستثماري ، فهي عادة ما تلتزم بالاحتفاظ بصفة دائمة بأصول سائلة توازي نسبة معينة على الأقل من ودائعها - نسبة السيولة -. وهذا الموقف أخذ به بنك الجزائر بموجب أحكام النظام رقم 04-11 المتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة، حيث ألزمت المادة 03 البنوك والمؤسسات المالية بأن تحترم نسبة بين مجموع الأصول المتوفرة والممكن تحقيقها على المدى القصير والتزامات التمويل المستلمة من البنوك من جهة، ومن جهة أخرى ، بين مجموع الاستحقاقات تحت الطلب و على المدى القصير والالتزامات المقدمة ، حيث تسمي هذه النسبة بالمعامل الأدنى للسيولة²⁴⁶. ويعتبر عدم قدرة البنك على تلبية طلبات المودعين بسحب ودائعهم ، صورة لتحقيق خطر السيولة. فإذا زاد الطلب على السيولة وقل عرضها، كان صافي السيولة سالبا ، فعلى إدارة المصرف البحث عن مصادر لتوفير السيولة لتغطية العجز.

يمكن للبنوك أن تضمن المراقبة الأسبوعية لوضعية سيولتها بما فيها العمليات الجديدة، بإعداد جدول توقعات الخزينة²⁴⁷، التي يمكن من خلالها قياس درجة التعثر الذي يكون أساسه وجود خلل في جانب الموجودات في الميزانية العمومية للمصارف. وحرصا على مدى سلامة المركز المالي لدى البنوك والمؤسسات المالية ، و تفعيلًا لعملية الرقابة الدورية للبنوك المركزية ، ألزمت هذه الأخيرة بموجب المادة 04 من النظام رقم 04-11 المذكور أعلاه، بتبليغ بنك الجزائر في نهاية كل ثلاثي بالمعامل الأدنى للسيولة للشهر الموالي و معاملي الشهرين الأخيرين للثلاثي المنقضي، ومعامل السيولة المسمي بمعامل المراقبة لفترة ثلاثة أشهر الموالي لتاريخ الإقفال ، مع إمكانية اللجنة المصرفية مطالبتها بحساب معامل السيولة في تواريخ أخرى.

نخلص إلى نتيجة مفادها أن، عدم احترام أي مصرف لقواعد السيولة والملاءة، بالاحتفاظ بالاحتياطيات الأولية المتمثلة في الاحتياط النقدي الإلزامي لدى البنك المركزي لمواجهة العمليات

²⁴⁵ - منير إبراهيم هندی ، إدارة البنوك، مرجع سابق ، ص. 412.

²⁴⁶ - حيث ذكر في الشطر الأخير من نص المادة 03 من نظام رقم 04-11 المتعلق بتعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة ، مرجع سابق ، بأنه يجب على البنوك والمؤسسات المالية أن تقدم في كل وقت معامل سيولة يساوي على الأقل 100%.

²⁴⁷ - استنادا لنص المادة 07 من نظام رقم 04-11 ، مرجع نفسه.

اليومية ، و الثانوية المتمثل في الأصول القابلة للتحويل إلى نقد دون خسارة لأغراض السيولة، يعني أنه يواجه صعوبات و انه عاجز على الحفاظ بمصادر السيولة أو سوء تسخيرها، ومواجهته لأزمة سيولة سبب لمواجهته خطر التعثر المالي²⁴⁸.

ثانيا- مدى التقيد بقواعد المحاسبة: الكشف عن مدى سلامة العمليات

تخضع المؤسسات المصرفية إضافة إلى محاسبة الشركات ، لالتزامات وإجراءات محاسبية خاصة²⁴⁹ ، و يقصد بالقواعد المحاسبية وفقا للفقرة 2 من المادة الأولى من النظام رقم 92-08 المبادئ المحاسبية وقواعد التقييم و التسجيل.²⁵⁰ وفي ظل إلزامية المصارف باحترام قواعد المحاسبة الخاصة المنصوص عليها في ق.ن.ق، و النصوص التنظيمية الصادرة عن مجلس النقد والقرض تطبيقا للمواد 100 إلى 103 التي كرسها مجلس النقد والقرض بموجب النظامين رقم 92-08 المتعلق بقواعد تقديم الوثائق المحاسبية وطرق التقييم وطرق محاسبة مختلف العمليات، (الملغى بالنظام رقم 09-04)، وكذا النظام رقم 92-09 (الملغى بموجب أحكام النظام رقم 09-05)،²⁵¹ و التي تلزم البنوك والمؤسسات المالية بتنظيم حساباتها بشكل موحد وفقا لما هو مقرر ضمن أحكام النظام رقم 04-09 الذي يتضمن مخطط الحسابات البنكية والقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك و المؤسسات المالية²⁵²، ونشرها خلال المهلة القانونية المحددة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية²⁵³، مع إمكانية اللجنة المصرفية تمديد المدة

²⁴⁸ - محمد صالح الحناوي ، عبد الفتاح عبد السلام ، المؤسسات المالية، البورصة و البنوك التجارية ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1998 ، ص. 242.

²⁴⁹ - تتعلق بالمخطط المحاسبي وقواعد توحيد وتجميع الحسابات، إشهار الوثائق المحاسبية والمعلومات الموجبة للجمهور. أنظر: NOYER (Ch.), *Banque : la Règle du jeu*, Dunod, Paris, 1990.p.31.

²⁵⁰ - أنظر: المادة 2 من نظام رقم 92-08، مؤرخ في 17 نوفمبر 1992، يتضمن مخطط الحسابات المصرفي و القواعد المحاسبية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية ، ج. ر. عدد 13 ، صادر في 93/2/28 . ملغى بموجب النظام رقم 04-09 ، مؤرخ في 23 يوليو 2009 ، يتضمن مخطط الحسابات البنكية و القواعد المحاسبية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية ، ج. ر. عدد 76 ، صادر في 18 أكتوبر 2009.

²⁵¹ - نظام رقم 05-09 ، مؤرخ في 18 أكتوبر 2009، يتضمن إعداد الكشوف المالية للبنوك والمؤسسات المالية ونشرها . ج. ر. عدد 76 ، صادر في 18 /10/2009، الملغى لأحكام النظام رقم 09-92 ، مؤرخ في 17 نوفمبر 1992 ، يتعلق بإعداد ونشر الحسابات الفردية السنوية للبنوك والمؤسسات المالية ، ج. ر. عدد 15 ، صادر في 97/3/7 .

²⁵² - انظر ملحقات نظام رقم 04-09 ، يتضمن مخطط الحسابات البنكية والقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية الملغى للنظام رقم 09-92 ، مرجع سابق

²⁵³ - استنادا لأحكام المادة 103 من أمر رقم 03-، 11، ق.ن.ق، المعدل والمتمم ، مرجع سابق، التالي نصها : " يتعين على البنوك والمؤسسات المالية أن تنظم حساباتها بشكل مجمع وفقا للشروط التي يحددها المجلس وأن تنشر حساباتها السنوية خلال الستة أشهر الموالية لنهاية السنة المحاسبية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية الإلزامية، و ذلك بعد المصادقة عليها من الجهاز المختص بذلك"، و هو ما تم تأكيده بموجب نص المادة 7 من نظام رقم 05-09، يتضمن إعداد الكشوف المالية للبنوك والمؤسسات المالية ونشرها، مرجع سابق، التالي نصها : "يجب على المؤسسات الخاضعة (التي يقصد بها البنوك و المؤسسات المالية حسب المادة الأولى من هذا النظام) أن تنشر كشوفها المالية في 6 أشهر التالية لنهاية السنة المالية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية الإلزامية . " ينظم مجال هذه النشرة المرسوم التنفيذي رقم 92-70، مؤرخ في 18 فبراير 1992، يتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية ، ج. ر. عدد 14 ، صادر في

ومنح فرصة للمؤسسات بتصحيح نشراتها في حالة وجود بيانات غير صحيحة أو وقوع سهو في المستندات المنشورة²⁵⁴. كما ألزم ق.ن.ق البنوك مهما كان صنفها، بتحرير الجرد والحسابات السنوية التي تظم الميزانية وحساب النتائج... وتقرير التسيير والحسابات المجمعة، ونشر الحسابات السنوية في إطار الشروط التي يحددها المجلس.

تلتزم البنوك والمؤسسات المالية في إطار إعداد قوائمها المالية تقيد العمليات الخاصة بالأوراق المالية المحصل عليها لأغراض المعاملات أو التوظيف أو الاستثمار²⁵⁵، وذلك بالتسجيل في محاسبتها عمليات الشراء والتنازل والقروض والاقتراض للأوراق المالية مهما كان شكلها أو تسميتها حسب أساليب وقواعد التقويم المحددة في النظام رقم 01-97، يتضمن قيد العمليات الخاصة بالأوراق المالية²⁵⁶، وتخضع نشاطها المرتبط بتقديم خدمات لزبائن، لعملية قيد الحسابات المتولدة عن الودائع والقروض، لقاء عمولة يلتزم تبليغها لزبون، حيث يتم قيد كل عملية بدقة وفق الأسس المحاسبية البنكية تجاهه أو تجاه البنك المركزي أو الغير لتبيان الوضعية المالية للبنك، مع الزاميتها بتزويد البنك المركزي بحساباتها السنوية وحتى الشهرية إذا طلب منها ذلك تظهر فيها جميع أبواب الأصول والخصوم وجميع الأبواب الخارجة عن الميزانية وأعباء ونتائج الاستغلال. كما تقدم له ميزانيات وحسابات الاستغلال النصف السنوية بالإضافة إلى المعلومات الإحصائية.

تطبيقاً لأحكام النظام رقم 04-09 المتضمن مخطط الحسابات البنكية والقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية المذكور أنفاً، تسجل المستحقات المتعلقة بالقروض، أي

1992/02/23، وتم تحديد هذه الشروط من طرف مجلس النقد والقرض بموجب أحكام المواد 31 إلى 36 من نظام رقم 08-11، يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، مرجع سابق.

²⁵³ - التي تخص القيم المنقولة الصادرة في الجزائر وفي الخارج، سندات الخزينة والأوراق المالية الأخرى للخزينة القابلة للتبادل، أدوات السوق النقدية ما بين البنوك والقابلة للتبادل لا سيما السندات لأمر القابلة للتبادل والشهادات ما بين البنوك وكذا الأدوات من نفس الطبيعة والصادرة في الخارج، وكل الديون الممثلة بأوراق مالية قابلة لتبادل في سوق من الأسواق. للمزيد من التفاصيل راجع: المادتين 2 و 3 من نظام رقم 01-97، مؤرخ في 8 يناير 1997، يتضمن قيد العمليات الخاصة بالأوراق المالية، ج.ر. عدد 68، صادر في 1997/10/15.

²⁵⁴ - لنا قرار مجلس الدولة، رقم 2129، مؤرخ في 2000/5/8، عن نشر يونين بنك حساباته السنوية المصححة (قضية يونين بنك ضد بنك الجزائر). الذي يتضمن أن اللجنة المصرفية أمرت يونين بنك بالقيام بنشر حساباتها السنوية المصححة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للسنوات المالية 1995-1996-1997. ذلك في قرارها المؤرخ في 1999/5/3 محل الطعن، حيث أن يونين بنك تمسكت بأن الأمر غير قابل للتنفيذ لأنه يشكل تزويراً. لكن طبقاً للمادة 167 من القانون 90-10 التي تقابلها حالياً المادة 103 من الأمر رقم 03-11، مرجع سابق، "يمكن للجنة المصرفية أن تأمر المؤسسات المصرفية بنشر بيانات تصحيحية في حالة ما إذا تبين لها أن المستندات المنشورة غير صحيحة أو تتضمن وقائع مخالفة للواقع". مما يتعين القول أن قرار اللجنة المصرفية في هذه المسألة قانوني. أنظر الموقع: www.conseild'état.dz.

²⁵⁵ - مع العلم أن هذه المعلومات والأبواب التي تتضمنها هذه الوثائق، يحددها البنك المركزي، الذي يرسل تقريراً لوزير المالية يتضمن وضع الحسابات الموقوفة في نهاية كل شهر، لينشر بعد ذلك في الجريدة الرسمية.

²⁵⁶ - مؤرخ في 18 أكتوبر 2009، يتضمن إعداد الكشوف المالية للبنوك والمؤسسات المالية ونشرها. www.bankofalgeria.dz/

المستحقات ذات مخاطر ممكنة و المستحقات ذات مخاطر عالية و المستحقات المتعثرة محاسبيا في فروع مناسبة لحسابات المستحقات المشكوك فيها أو تسند لها علامات تشخيص .

تعد ملزمة أيضا وفقا لأحكام ق.ن.ق ملزمة بقفل حساباتها السنوية في تاريخ 31 ديسمبر من كل سنة، تشمل ميزانية وحسابات الأرباح و الخسائر وكذا جميع البيانات الدورية الحسابية أو الإحصائية الأخرى التي قد يطلبها منها البنك المركزي ضمن الشروط و النماذج المحددة في ملحق مدونة النظام رقم 04-09 السالف الذكر، و المهل المحددة في نظام رقم 05-09، تضمن إعداد الكشوف المالية للبنوك و المؤسسات المالية المذكور أعلاه ، غير أنه يمكن للجنة المصرفية أن ترخص لبعض البنوك بالخروج عن هذه القاعدة لحالات مبررة. ويعتبر هذا العمل إلزاميا لتسهيل رقابة التجمعات البنكية²⁵⁷.

تبرز أهمية الرقابة المحاسبية في التأكد من الصحة المحاسبية لما هو مثبت من بيانات في دفاتر البنك و سجلاته ، و ذلك من خلال رقابة المطابقة ، في إطار إلزام البنوك و المؤسسات المالية بالترميز و تسمية محتويات حسابات العمليات ، حيث تقرر المادة 5 من هذا النظام رقم 05-09 ، المذكور أعلاه بأنه "يجب على البنوك و المؤسسات المالية أن تسجل عملياتها وفقا للمبادئ المحاسبية المحددة في القانون رقم 11-07، المتضمن النظام المحاسبي المالي المذكور أعلاه، وكذا قواعد التقييم الواردة في المرسوم التنفيذي رقم 08-156²⁵⁸، و تحقيقا لهذه الغاية فرض النظام رقم 08-11، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية، مسألة التأكد من نوعية المعلومات المحاسبية و المالية²⁵⁹، سواء أكانت موجهة للجهاز التنفيذي أو لهيئة الإدارة (مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة)²⁶⁰، أو مرسله لبنك الجزائر أو اللجنة المصرفية أو موجهة للنشر. وذلك انطلاقا من مبدأ اعتبار هدف الرقابة الداخلية وفقا لنص المادة 3 من نفس النظام، هو ضمان بشكل مستمر موثوقية المعلومات المالية و المطابقة مع الأنظمة والقوانين.

²⁵⁷ - إضافة لما ذكر، نجد أن قانون المالية لسنة 2006 يلزم هذه المؤسسات المصرفية في إطار عمليات فتح أو قفل حساباتها أن يرسلوا إشعارا خاصا لإدارة الضرائب بفتح أو إقفال كل حساب ذكر في المادة 34 من هذا القانون التي تعدل أحكام المادة 51 من قانون الإجراءات الجبائية ، و أن ترسل كشفا شهريا عن سندات الدفع (صكوكا بنكية)، التي تصدرها المؤسسات البنكية لفائدة الغير ولحساب أشخاص غير موطنين في مقراتها أو وكالاتها، إلى مدير الضرائب بالولاية التي تتبع دائرة اختصاصه الإقليمي. كما يتعين عليها أن ترسل إلى الإدارة الجنائية الكشف الشهري عن عمليات تحويل الأموال إلى الخارج التي تقوم بها لحساب زبائنها. راجع المادتين 36 و 37 من قانون رقم 05-16، مؤرخ في 2005/12/25 المتضمن قانون المالية لسنة 2006 ج ر عدد 85 صادرة في 05/12/31، حيث تبين فيهما بيانات هذه الكشوف.

²⁵⁸ - مؤرخ في 26 مايو 2008، يتضمن تطبيق أحكام القانون رقم 11-07، مؤرخ في 25 نوفمبر 2007، المتضمن النظام المحاسبي المالي. ج.ر. عدد 27، صادر في 28/05/2008.

²⁵⁹ - تتصل الأهداف الخاصة بالمعلومات وفقا لأحكام النظام رقم 08-11 ، مرجع سابق ، بضمان تقديم التقارير الضرورية لاتخاذ القرارات داخل البنك ، ومدى اعتماد هذه التقارير على معلومات تتسم بالجدائية و المصادقية ، كما تتصل بالمعلومات الخاصة بالحسابات السنوية و الكشوف المالية و عمليات الإفصاح المالي الأخرى ، وكذا التقارير المتصلة بالمساهمين و المراقبين ..

²⁶⁰ - المادة 06 من نظام رقم 11-08 ، مرجع سابق.

فضلا عن ذلك يحق لبنك الجزائر ، أن يطلب من البنوك أن تزوده ببيانات شهرية مفصلة تظهر جميع الأصول و الخصوم و جميع الأبواب الخارجة عن الميزانية ، و أعباء نتائج الاستغلال ، و ميزانيات وحسابات الاستغلال نصف السنوية و جميع المعلومات الإحصائية .

تتم المراقبة من جانب مدى التزام المصارف بقواعد المحاسبة ، عن طريق رقابة محافظي الحسابات -الرقابة الداخلية -التي سبق الإشارة إليها ، الذي يعتبر كدرجة أولى للإنذار بالتعثر، تتحد التزاماته في هذا المجال على وجه الخصوص وفقا لأحكام القانون التجاري²⁶¹ ، ويساهم وفقا لأحكام ق.ن.ق، في تقييم مدى سلامة المركز المالي للمصرف والكشف عن التجاوزات المصرفية، من خلال دراسة أوضاع البنك ومركزه المالي دراسة تفصيلية في ضوء التطورات الأخيرة ، وذلك من جانب رقابة مدى مخالفة القواعد المنظمة للمهنة البنكية وتجاوز الأرصدة المدينة لبعض العملاء للحدود المصرح بها والضمانات المقدمة ، وكذا مدى تركيز جانب من الائتمان الممنوح لعدد من العملاء و زيادة مخاطر الائتمان التي قد تتعرض لها المصارف.

ما يعزز فكرة اعتبار رقابة قواعد المحاسبة تساهم في عملية التنبؤ بالتعثر المبكر من خلال تقييم الأداء بتقييم سلامة العمليات المصرفية فحوى نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 08-156 المذكور أعلاه التالي نصها: "يجب أن تسمح المحاسبة بإجراء مقارنة دورية و تقييم تطور الكيان بهدف استمرارية النشاط في المستقبل " ، وكذا نص المادة 7 من نفس المرسوم التالي نصها: "تعد الكشوف المالية على أساس استمرارية الاستغلال بافتراض متابعة الكيان نشاطه في مستقبل متوقع إلا إذا اضطرت أحداث أو قرارات قبل تاريخ نشر الحسابات ، و التي من الممكن أن تسبب التصفية أو التوقف عن النشاط في المستقبل ، و إذ لم يتم إعداد الكشوف المالية على هذا الأساس فإن الشكوك في استمرارية الاستغلال تكون مبينة ومبررة" . صف إلى ذلك تشير المادة 08 بأن البيانات المحاسبية تخضع لعملية رقابة المطابقة بنصها: " يجب أن تتوفر المعلومات الواردة في الكشوف المالية على الخصائص النوعية للملائمة الدقة وقابلية المقارنة والوضوح"²⁶².

الفرع الثاني: إدراك المخاطر والتجاوزات

تعد الصناعة المصرفية من أكثر الصناعات التي تنطوي على مخاطر، على أساس أن المخاطر التي يتعرض لها المصرف أثناء عملياته تفوق تلك التي تتعرض لها أية منشأة تجارية أو صناعية، انطلاقا من واقع أن المصارف تتعامل بأموال الغير ، التي تجعلها مهددة بالتعثر عند حصولها. يمكن التعرف إلى المخاطر من مصدر المشاكل أو المشكلة بحد ذاتها، وذلك عن طريق التحديد المعتمد على الأهداف ، فأى حدث يعرض تحقيق هذه الأهداف إلى خطر سواء جزئيا أو كليا يعتبر

²⁶¹ -أنظر المادة 715 مكرر 04 من التقنين التجاري ، مرجع سابق .

²⁶² -أنظر المادة 2/4 و المادتين 7 و 8 من المرسوم التنفيذي رقم 08-156 ، مؤرخ في 26 ماي 2008، يتضمن تطبيق أحكام القانون رقم 07-11، مرجع سابق.

خطورة ، أو عن طريق اعتماد سيناريوهات مختلفة تكون طرق بديلة لتحقيق هدف ما ، فإن حدث أي طارئ يولد سيناريو مختلف عن الذي تم تصوره وغير مرغوب به ، يعرف على أنه خطورة، أو عن طريق التحديد المعتمد على التصنيف ، أي تفصيل جميع المصادر المحتملة للمخاطر ومراجعة المخاطر الشائعة²⁶³ ، و بعد التعرف على المخاطر المحتملة تجرى لها عملية تقييم من حيث مدى شدتها في إحداث الخسائر واحتمالية حدوثها²⁶⁴ ، بهدف اتخاذ قرار مناسب للتعامل معها في وقت مبكر ، وذلك بنقلها أو تجنبها أو التقليل منها أو قبولها²⁶⁵ .

ما يجعل إدراك المخاطر ، من بين آليات الرقابة للتنبؤ المبكر باحتمالية التعثر ، وما يثبت ذلك نص المادة 57 من نظام رقم 08-11 ، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية ، التي اعتبرت إدراكها من مؤشرات الإنذار المبكر ، حيث أقرت ضرورة إبلاغ الكيانات المعنية بمخاطر تجاوزت الحدود و بالتجاوزات الفعلية في أقرب الآجال إلى مستوى هرمي و كذا إلى مستوى جهاز الرقابة الداخلية للذين لديهم السلطة الضرورية لتقييم مداها²⁶⁶ .

ما يؤكد على أهمية أنظمة رقابة و قياس المخاطر في الكشف المبكر عن المشاكل البنكية واحتمالية تعرض البنك للخسائر ، النص على إلزامية احتواء جهاز الرقابة البنكية على أنظمة قياس المخاطر والنتائج ، وكذا أنظمة المراقبة و التحكم في المخاطر²⁶⁷ ، حيث تساهم الرقابة المستمرة ، في الكشف عن مدى أخذ إدارة البنوك و المؤسسات المالية بعين الاعتبار مستوى تقبل الخطر ، خاصة المتعلقة منها بالعمليات التي يندرج في إطارها مخاطر الغش الداخلي و الخارجي²⁶⁸ ، و عدم تناسب القرارات والإجراءات المتخذة من طرف المستخدمين²⁶⁹ .

تقاس المخاطر من خلال عدم تحقيق الربح المتوقع من إجراء الصفقة التجارية أو المصرفية ويعتبر حسن تصنيف الأخطار المصرفية أهم الوسائل التي تتخذها المؤسسات المصرفية لضمان استرداد سيولتها²⁷⁰ .

²⁶³ - في العديد من المؤسسات هناك قوائم بالمخاطر المحتملة.

²⁶⁴ - أحيانا يكون من السهل قياس هذه الكميات وأحيانا أخرى يتعذر قياسها ، و تكمن صعوبة تقييم المخاطر في تحديد معدل حدوثها ، حيث أن المعلومات الإحصائية عن الحوادث السابقة ليست دائما متوفرة. وكذلك فإن تقييم شدة النتائج عادة ما يكون صعب في حالة الموجودات غير المادية.

²⁶⁵ -تفصيل عن طرق التعامل مع المخاطر. راجع : ويكيبيديا ، إدارة المخاطر ، الموسوعة الحرة ، ، بوابة إدارة أعمال ص ، ص 2-

3. منشور على الموقع <https://ar.wikipedia.org/>.

²⁶⁶ -أنظر: المادة 57 ، المرجع نفسه .

²⁶⁷ - استنادا لنص المادتين 37 و 38 من نظام رقم 08-11 ، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية ، مرجع سابق

²⁶⁸ -في إطار ضمان الرقابة و التحكم في المخاطر العملية ، نصت المادة 59 من نظام رقم 08-11 السالف الذكر ، على ضرورة تزود البنوك و المؤسسات المالية بالوسائل الملائمة للتحكم في المخاطر العملية و القانونية .

²⁶⁹ - راجع المادتين 3 و 4 ، المرجع نفسه .

²⁷⁰ - ما تجدر الإشارة إليه ، أن الهيئة التنفيذية للبنك أو المؤسسة المالية هي التي تتولي تحديد مستوى الخطر الذي يمكن للمؤسسة قبوله ، أي مستوى المخاطرة الذي تقبله السياسة العامة لتسيير السيولة المطابقة و إجراءات خطر السيولة و حدوده و أنظمتها و أدوات تحديده و قياسه ، وتسييره أنظر: المادة 11 من نظام رقم 04-11 ، يتضمن تعريف و قياس و تسيير و رقابة خطر السيولة ، مرجع سابق .

تظهر علاقة إدارك المخاطر و التنبؤ بحدوث التعثر ، من جانب كون الخطر المصرفي لا يحدث دفعة واحدة فهو غالبا ما يكون حصيلة عدة أحداث متعاقبة تحدث اهتزازات في المصرف ، إذ توجد هناك مؤشرات تنبئ بقابلية البنك أو المؤسسة المالية تعرضها لأخطار مصرفية²⁷¹.

ما يدل على وجود علاقة متعددة بين تقدير المستويات التي يمكن قبولها من المخاطر وتعثر المصرف، أن حالات عديدة من البنوك المتعثرة قد كشفت عن عدم تطبيقها أو استخدامها للأدوات اللازمة للمتابعة و التقييم المستمر للمخاطر التي تواجهها ، وما عمق من تجاهل أهمية توافر هذه الأدوات ما كانت تحققه هذه البنوك من عوائد مرتفعة خلال مراحل معينة من نشاطها في عمليات المشتقات²⁷² ، وأنواع معينة من القروض و الاستثمارات ، كما يدرج تحت هذا الجانب عدم ملاحظة الإدارة للمخاطر المرتفعة لبعض الأنشطة ذات الربحية و النمو السريع²⁷³ ، وما عمق من الآثار السلبية لذلك كله عدم صدور إشارات تحذيرية إلى الإدارة من المراقبين الداخليين و الخارجيين للمصرف.

أكد التنظيم البنكي الجزائري على وجود هذه العلاقة ، من خلال إلزام البنوك والمؤسسات المالية بأن تميز ديونها المستحقة على الزبائن حسب درجة الأخطار التي تواجهها ، و يجب عليها أن تشترط تقريراً عن المراجعة الخارجية لكل مؤسسة متسببة في المخاطر²⁷⁴ . و لتقدير خطر القرض يتوجب على البنوك و المؤسسات المالية عدم الاكتفاء بالمعلومات المقدمة من طرف العملاء بل يستعين بمركزية الأخطار و خلية الاستعلام المالي للحصول على معطيات موثوقة فيها²⁷⁵ ، و في حالة ما إذا تعلق الأمر بمؤسسات ذات بعد دولي تلجأ البنوك إلى نظام التنقيط للإفادة حول احتمال الوقوع

²⁷¹ - كاحتمال وجود خسائر بسبب عدم تنفيذ الالتزام المصرفي، ومما لا شك فيه أن مجرد التأخير في الوفاء بالقروض عند حلول أجلها يربط أخطار كثيرة ، كما أن هذا التأخير يضيع على البنك الدائن فرصة إعادة استثمار هذه الأموال ، لذلك يهتز المركز المالي للبنك مما يجعله يعاني من أزمة قلة السيولة.

²⁷² - المشتقات المالية Derivative Securities تمثل عقود فرعية تبني وتشتق من عقود رئيسية وتعطي حقوق ملكية في الأصول المالية - و هي بدورها حقوق ملكية في أصول حقيقية - ، استخدمت كأدوات لتبادل المخاطر و أدوات استثمارية. أنظر: سيف النصر إبراهيم، "عرض كتاب الأسواق المالية و النقدية في عالم متغير" ، مجلة دراسات مصرفية ومالية ، عدد 20، 2012، ص 106. أنظر كذلك: منير إبراهيم الهندي، الفكر الحديث في إدارة المخاطر : الهندسة المالية باستخدام التوريق والمشتقات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 2003، ص 41.

²⁷³ - أحمد غنيم ، مرجع سابق ، ص ، ص 153 - 156.

²⁷⁴ - المادتين 6، 7 من نظام رقم 09-91، مؤرخ في 14 غشت 1991 ، المعدل و المتمم بالنظام رقم 04-95. مؤرخ في 20 أفريل، 1995 يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف و المؤسسات المالية ، ج. ر. عدد 39، صادر في 23/06/1995. (ملغي)

²⁷⁵ - في بعض الدول يمكن الاستعانة لهذا الغرض بمؤسسات متخصصة - شركات التنقيط العالمية - لتحري عن الوضعية المالية للشركات و المؤسسات الاقتصادية أيا كان مجال أو نطاق نشاطها. مع الإشارة إلى أن هذا النوع من الشركات شبه منعدم في الجزائر، حيث تستعين البنوك في ظل عدم وجود شركات تنقيط في بالشركة الجزائرية للتأمين و ضمان الصادرات (CAGEX) ، التي تبادر حسب قرار مؤرخ في 2000/06/26 ، بتغطية أخطار التجارة الداخلية التي تعترضها و تأمين قروضها الداخلية ، لمعرفة الوضعية المالية للمؤسسات الوطنية طالبة القرض أو لأجل التأمين على القروض الداخلية الممنوحة لهذه الأخيرة. على أساس وجود اتفاقية بين بنك الجزائر و هذه الأخيرة رتب ذلك. للاطلاع على صلاحية هذه الشركة راجع : قرار مؤرخ في 2000/06/26، يتضمن اعتماد الشركة الجزائرية للتأمين و ضمان الصادرات لممارسة عمليات تأمين جديدة ، ج. ر. عدد 45، صادر في 2000/07/26.

في تعثر مالي، حيث يساعد ذلك على تحديد قيمة القرض التي يمكن للبنك أن يمنحها لزبون،²⁷⁶ كما وضع حدود قصوى لنسبة المخاطر التي يتقبلها المصرف من خلال بعض العمليات، حيث نصت المادة 4 من نظام رقم 14-02 بأنه "يجب على البنوك و المؤسسات المالية أن تحترم باستمرار نسبة قصوى لا تفوق 25 % من مجموع المخاطر الضامنة المرجحة التي تتعرض لها على نفس المستفيد"، كما أضافت المادة 05 من النظام نفسه، "ألا تتجاوز مجموع المخاطر الكبرى"²⁷⁷، التي تتعرض لها البنوك والمؤسسات المالية ثمانية أضعاف أموالها الخاصة"²⁷⁸.

مما يعني أن تحديد صنف الخطر و درجته، يعد من العوامل المساعدة على تقدير وضعية المصرف من التعثر من جهة، و المساعدة على اتخاذ حلول لمواجهة من جهة أخرى،²⁷⁹ مما يستدعي من البنك مراقبة مدى تعرضه للمخاطر وتوقع تطوراتها، لغرض تقليص الخسائر الناجمة عنها إلى أدنى الحدود و محاولة الاستفادة منها فعندما تتجاوز الأخطار الحد الأدنى الذي لا يجب تخطيه على المصرف الحرص على إيجاد السبل الكفيلة للتقليل من حدتها²⁸⁰، حيث يجب الاعتداء بمبدأ معروف في الفقه المصرفي مفاده أن الخطر يجب أن يكون معقولا، تحمله لن يكون شرعيا إن ثبت العلم بخطورة الوضعية – il faut aller jusqu'à dire qu'il doit – Le risque pris doit être raisonné, faut-il aller jusqu'à dire qu'il doit être raisonnable? Le risque et en tout cas n'est pas légitime, quand il ya connaissance d'une situation dangereuse ... »²⁸¹

من الأساليب المعتمدة بشأن تحديد درجة المخاطرة لدى المؤسسة المصرفية، طريقة تقييم موجودات المؤسسة و بيان مدى العجز في رأسمالها²⁸²، التي تفيد في تحديد و تحليل المخاطر المصرفية

²⁷⁶ -Voir a ce propos ; RAIBOUD, (R) « Entreprises :Comment les banques vous notent », in *Option Finance*, N°812 du 14 Février 2005, Paris 2005. p. 16-17.

²⁷⁷ - يقصد بالخطر الكبير الذي يلحق المؤسسة ضرر يتعدى مبلغها 10 % من الأموال الخاصة بالبنك. انظر المادة 6 من نظام رقم 14-02، يتعلق بالمخاطر الكبرى و بالمساهمات، مؤرخ في 16 فبراير 2014، منشور على الموقع:

/www.bank-of-algeria.dz

²⁷⁸ - أنظر المادتين 4 و 5 من المرجع نفسه.

²⁷⁹ - Ace propos voir ; LEGUEVAQUES, (Ch.), op.cit, p35. Voir aussi JOUYET, (J.-P.), "La prévention internationale des risques systémique bancaire", in (S/DIR), FRISON-ROCHE Marie Anne, des banques entre droit et économie, L.G.D.J, Paris, 2006. p. 79 et s,

²⁸⁰ - كأن يتقاسم هذه الأخطار مع بنوك أخرى في حالة إقباله على تقديم قروض مهمة تحمل أخطار كبيرة، وذلك تحت إشراف البنك المركزي، ومثال ذلك تقديم القروض لشراء كميات كبيرة من البترول يتم بيعها لعدة دول، حيث لا يقوم هنا بنك واحد بهذه العملية بل يستعين البنك الذي سيمنح القرض ببنوك أخرى يتعاون معها في تمويل صفقة شراء البترول، ويتقاسم معها تحمل الأخطار المحتملة. عن: آيت وازو زينة، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة مرجع سابق، ص. 70.

²⁸¹ - MATHEY, (N.), « Droit bancaire », *La semaine juridique*, N°49, Paris, 12 mai 2011, p.19.

²⁸² - أحمد عبد الفتاح، التعثر المصرفي ووسائل علاجه - حالة الأردن -، أبحاث ومناقشة الندوة التي نظمتها اتحاد المصارف العربية حول "المصارف المتعثرة ووسائل المعالجة"، (كتاب مشترك)، اتحاد المصارف العربية، بيروت، 1992، ص 201.

ذات المصادر مختلفة، فمنها ما هو متعلق بالعميل²⁸³، ما هو مرتبط بالبنك، وما له علاقة بالظروف العامة، حيث يتوجب على المراقبين المصرفيين²⁸⁴ والمحللين الماليين دراسة مدى معانات المصرف من مخاطر عالية ترتبط بالسيولة ورأس المال، أو الائتمان والفائدة وسعر الصرف²⁸⁵، وكذا مدى احتمالية التعرض لمخاطر الأعمال والاستثمار²⁸⁶، مع التأكد من كفاءة الإدارة المصرفية على إدارتها وقياسها بشكل كاف حيث لا تنعكس على نشاط البنوك وتؤدي إلى تعثرها²⁸⁷، وهو ما يجعل التنبؤ بالأخطار المصرفية من مؤشرات تشخيص مدى قابلية المؤسسة المصرفية أو البنك لتعرضها لخطر التعثر أو الإفلاس، ويتجلى ذلك من خلال تتبع سياسة هذا الأخير في توظيف أصوله ودرجة المخاطرة - تتبع المخاطر - التي يتعرض لها خلال الفترة التي تسبق التعثر لتوقع حدوثه بهدف حصرها ومواجهتها. وتعد من أدوات التقييم أيضا، رقابة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية خلال منحها للقروض أو اعتماد التمويل إجراءات الاستعلام عن طريق مركزية المخاطر، التي تحصل على كل المعلومات المتعلقة بهذه العمليات من طرف البنوك والمؤسسات المالية²⁸⁸، حيث ألزم القانون كل بنك أو مؤسسة مالية أن تعد دوريا السياسات والإجراءات التي تتعلق بقروضها وتوظيفاتها وأن تسهر على

²⁸³ - Voir : DEFFAINS, (B.), « La responsabilité du banquier , une lecture économique ,in FRISON - ROCHE Marie Anne , *des banques entre droit et économie* ,L.G.D.J, Paris , 2006,p.p.320et s . Voir aussi : CREDOT , (F.-J.), « Risques juridiques et crédit bancaire aux entreprises », *Revue banque*, N°539, Paris, (S.A.E), p.p. 30-51.

²⁸⁴ - كما يلعب المتعاملون مع البنك دورا في التنبؤ عن التعثر المصرفي و خصوصا في مجال إدارة المخاطر ، ولأداء هذا الدور لا بد أن يطالبوا بالإفصاح عن المعلومات المالية والتحليل المالي ، حتى يمكنهم من تقييم البنك بدقة .

²⁸⁵ تشير مخاطر أسعار الصرف إلى زيادة معدل صافي الأصول الأجنبية الخالي عن المعدل المخطط ، أما مخاطر أسعار الفائدة تشير إلى وجود فجوة غير مناسبة لأموال البنك نتيجة التغير في أسعار الفائدة.

²⁸⁶ - تتعدد الأصول المكونة لمحفظة الأوراق المالية بالبنك التجاري لتشمل :

- أوراق مالية حكومية : وهي تلك الصكوك التي تصدر من قبل الدولة نفسها ومن أبرز أشكالها أذون الخزانة والسندات الحكومية .
أوراق مالية مضمونة من الحكومة وهي أوراق تصدرها وحدات قطاع العمال العام ويتم ضمانها من قبل الدولة من حيث سداد قيمتها وفوائدها في حالة السندات أو من حيث ضمان حد أدنى من الأرباح في حالة الأسهم -كأسهم شركة الحديد والصلب ، أسهم الفنادق المملوكة للقطاع العام ...

-أوراق مالية غير حكومية: تشمل الأسهم والسندات الصادرة عن كافة منظمات الأعمال غير الحكومية .

-صناديق الاستثمار

²⁸⁷ - حيث تؤدي مخاطر الاستثمار إلى تدهور قيمة الاستثمارات أو تدهور قيمة محفظة الأوراق المالية. بالرغم من تنوعها ، أما مخاطر الأعمال تنجم عن تذبذب الطلب على خدمات الوساطة المالية و الخدمات المصرفية ، و من ثم تخفيض إيرادات وأرباح البنك .

²⁸⁸ - إبلاغ المركزية التزام على عاتق المؤسسات المصرفية ، التي تلتزم بإرسال هذه المعلومات بصفة دورية كل شهر وذلك استنادا إلى :

-Instruction n°08-01 du 09 mars 2008, Relative à la collection des renseignements concernant les crédits consentis aux particuliers par les banques , les établissements financiers et les coopératives d'épargne et de crédit , » .www.bank-of- Alegria , dz

احترامها²⁸⁹، حيث يعتبر حسن تصنيف الأخطار المصرفية أهم الوسائل التي تتخذها المؤسسات المصرفية لضمان استرداد سيولتها²⁹⁰.

يتناول التقييم الفعال للمخاطر، تحديد العوامل الداخلية والخارجية التي اعتبرها النظام رقم 08-11 المتعلق بالمراقبة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية جزء من مخاطر التشغيل²⁹¹ التي تؤثر سلبا على قدرة البنك في تحقيق الأهداف المرجوة، ويتم ذلك كله في إطار إجراءات تتضمن تحديدا وتحليلا للمخاطر التي يمكن للبنك السيطرة عليها و التي تخرج عن نطاق سيطرته. وفي ضوء ذلك، يستطيع البنك تقدير المستويات التي يمكن قبولها من المخاطر ليستطيع بذلك تجنب تلك التي لا يمكن الرقابة عليها أو تخفيض مستويات النشاط المتصلة بها²⁹².

المطلب الثالث : التحليل المالي آلية الرقابة للكشف عن بؤادر الضعف

تعد مشكلة التوفيق أو حل التناقض بين السيولة و الربحية، من المشاكل المالية التي تواجهها البنوك و التي من شأنها أن تؤدي إلى التعثر، حيث لا يمكن تحليل سيولة البنوك التجارية بمعزل عن تحليل هيكلها المالية، على أن مخاطر السيولة ترجع إلى جانب الخصوم و جانب الأصول وبما أن الهيكل المالي الأمثل للبنوك هو ذلك الهيكل الذي يحقق أقصى ربحية عند مستوى معين من المخاطر. بالتالي، نسعى إلى معرفة مدى إمكانية التنبؤ عن طريق التحليل المالي لوضع البنوك و المؤسسات المالية المتعثرة، باعتبارها شركات مساهمة عامة، ما يجعل الغاية من التنبؤ المالي هو معرفة الاحتياجات المالية للمصرف قبل الفشل المالي و التخطيط لطريقة الحصول عنها.

أمام أهمية التحليل المالي، الذي يهدف بشكل عام إلى تقييم أداء المصرف من زوايا متعددة وبالطريقة التي تخدم أهداف مستخدمي المعلومات ممن لهم مصالح مالية في المصرف، و ذلك بقصد تحديد جوانب القوة و مواطن الضعف التي يتمتع بها، كان من بين الآليات التي يمكن استخدامها من طرف السلطات الرقابية للكشف عن بؤادر الضعف في المؤسسات المصرفية و التنبؤ المبكر بحالات التعثر المصرفي.

²⁸⁹ - عملا بنص المادة 5 من نظام رقم 09-91، يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف و المؤسسات المالية، مرجع سابق.

²⁹⁰ - ما تجدر الإشارة إليه، أن الهيئة التنفيذية للبنك أو المؤسسة المالية هي التي تتولى تحديد مستوى الخطر الذي يمكن للمؤسسة قبوله، أي مستوى المخاطرة الذي تقبله السياسة العامة لتسيير السيولة المطابقة و إجراءات خطر السيولة وحدوده و أنظمتها و أدوات تحديده و قياسه، وتسييره. أنظر: المادة 11 من نظام رقم 04-11، يتضمن تعريف و قياس و تسيير و رقابة خطر السيولة، مرجع سابق.

²⁹¹ - المادة 2 من نظام رقم 08-11، يتعلق بالمراقبة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية، مرجع سابق.

²⁹² - يكون ذلك، وفقا لأحكام المادة 8 من نظام رقم 04-11 مرجع سابق، بإعداد و تفصيل توقعات لأسبوع من إجمالي التدفقات الناتجة عن كل عملية عن بنك الجزائر، القروض و الاقتراض ما بين البنوك، عمليات شراء السندات الممثلة لديون و بيعها و أخذها ووضعها تحت نظام الأمانة، الأوراق المالية التي أصدرتها، مسحوبات و إيداعات الزبائن، القروض و الاقتراض للزبائن، الالتزامات الممنوحة والمقبوضة، كل عملية في السوق، غير تلك المصرحة في مكان آخر، كل عنصر يؤثر على وضعية سيولتها

أقر مجلس النقد و القرض بأهمية هذا التحليل في الكشف عن بوادر التعثر ضمن أحكام المادة 2 من نظام 04-11 السالفة الذكر ، مما يقتضي منا توضيح ما هو المقصود بالتحليل المالي (الفرع الأول)، الذي يعتبر من وجهة نظر المصرفية وسيلة تساعد بشكل واضح في التعرف على مدى كفاءة الإدارة في تجميع الأموال من ناحية ، وفي تشغيلها من ناحية أخرى، ولا يتسنى تحقيق غايته إلا عن طريق الرقابة اللاحقة ، التي عادة ما تتم من خلال اعتماد ثلاثة أساليب رئيسية للتحليل تتمثل في : القوائم المالية المقارنة وقائمة الموارد والاستخدامات و النسب المالية . حيث تعتبر القوائم المالية من بين آليات تقييم الأداء لما لها من دور في الكشف عن استراتيجيات الأداء، ومدى كفاءة المصرفي في إدارة الأصول والخصوم -تقيم عملية الأداء-(الفرع الثاني) ، أما النسب المالية فهي تعتبر كآلية للكشف عن مدى سلامة المركز المالي باعتبار أن التحليل المالي يخدم عملية الرقابة في تحديد الوضع المالي للمؤسسة ، من خلال استكشاف مجموعة من المؤشرات الكمية والنوعية حول نشاط المصرف²⁹³ (الفرع الثالث).

الفرع الأول : مفهوم التحليل المالي

تعتبر عملية التحليل المالي كجزء سابق لاتخاذ القرارات، وهو يخدم التخطيط المالي، كذلك جزءا لاحقا لاتخاذ القرارات ، وهو ما يخدم عمليات التقييم والرقابة والمتابعة²⁹⁴ ، فهو يمثل وسيلة الإدارة أو القوائم بالتحليل للتعرف على ما أسفر عنه تطبيق السياسات، أو تنفيذ القرارات في المشروع ، كما يعتبر من الأدوات الهامة التي يعتمد عليها في سبيل معرفة الحالة المالية في الوقت الحاضر وفي الماضي باعتبارها نقطة البداية لأي سياسات مستقبلية ، وعليه يقتضي الأمر تحديد المقصود بالتحليل المالي (أولا) ، ومقومات عملية التحليل (ثانيا).

أولا - المقصود بالتحليل المالي

يعرف التحليل المالي بأنه ، عبارة عن عملية معالجة منظمة للبيانات المتاحة ، بهدف الحصول على معلومات تستعمل في عملية اتخاذ القرارات خاصة الائتمانية وتقييم الأداء في الماضي والحاضر وتوقع ما ستكون عليه في المستقبل ،²⁹⁵ ويقصد به وفقا لدكتور محمد مطر، تلك العملية التي يتم من خلالها استكشاف أو اشتقاق مجموعة من المؤشرات الكمية والنوعية حول نشاط المشروع، وذلك

²⁹³ - عن: إبراهيم البشري محمد ، "استخدام التحليل المالي للقوائم المالية في اتخاذ القرارات المصرفية" ، مجلة اتحاد المصارف العربية، عدد 323، أكتوبر 2007، ص. 56.

²⁹⁴ - محمد عزت عبد الحميد ، التحليل المالي لميزانية مصرف تجاري ، د ط، (د.د.ن)، القاهرة، (د.س)، ص.ص 7-9.

²⁹⁵ - نبيل حشاد ، دليلك إلى إدارة المخاطر: موسوعة بازل 2 ، مرجع سابق، ص. 574.

من خلال معلومات تستخرج من القوائم المالية و مصادر المعلومات و المؤشرات المالية التي تسترشد بها إدارة المنشأة و ذلك في تقييم أدائها بقصد اتخاذ القرارات".²⁹⁶

ذكر الأستاذ الشمخي و الحزراوي في كتابهما، أن التحليل المالي هو عبارة عن دراسة للعلاقات بين البنود و الأرقام المختلفة التي تتضمنها القوائم المالية ، فيقصد به عملية تحويل الكم الهائل من البيانات و الأرقام المالية التاريخية المدونة في القوائم المالية – الميزانية العمومية وقائمة الدخل إلى كم أقل من المعلومات و الأكثر فائدة لعملية اتخاذ القرارات.²⁹⁷

ينظر البعض الآخر إلى التحليل المالي ، كونه وسيلة من خلالها يمكن تحويل البيانات المحاسبية التي تظهر في القوائم المالية المنشورة لشركة ما بقصد تقديم معلومات تفيد لتحديد مدى تقدم الشركة خلال فترة الدراسة و التنبؤ المستقبلي بنتيجة أعمالها²⁹⁸ ، ما يفرض على القائم بالتحليل ألا يقتصر على دراسة العوامل التي تؤثر على نشاط المشروع دراسة كمية، وهي التي يوفرها التحليل المالي للقوائم المالية المختلفة ، بل يجب أن تمتد دراسته إلى دراسة وصفية ، أي دراسة العوامل التي يمكن التعبير عنها بصورة رقمية .

لا يقف التحليل عند اكتشاف العلاقة بين الأرقام موضوع الدراسة ، بل يستمر لمعرفة أسباب قيام هذه العلاقة ، وهو ما يساعد على الوصول إلى أفضل الوسائل لعلاج المشكلات المختلفة التي تظهر من خلال عملية التحليل، و ذلك بوضع البدائل الممكنة بهدف الوصول إلى أحسن النتائج في إطار الظروف العامة والخاصة التي تؤثر على نشاط المؤسسة ، وهو بالتالي يعد عملية منظمة بهدف التعرف على مواطن القوة لتعزيزها و على مواطن الضعف لوضع العلاج اللازم لها من منطلق الإلمام التام بالمحاسبة و الاقتصاد و الظروف الخاصة بالمؤسسة و إدارتها.²⁹⁹

و عليه، يعتبر التحليل المالي كأداة للكشف عن مواطن القوة و الضعف في المركز المالي للمؤسسة قبل التفكير في اتخاذ أي قرار مستقبلي ، فهو يستخدم في تشخيص نقاط الضعف و القوة وتحديد التهديدات التي تواجه المؤسسات . فهو بهذا المفهوم يتيح للإدارة فرصة استغلال مواطن القوة والتعرف على أسباب الضعف و محاولة القضاء عليها مبكرا حتى لا تعوق الخطط المستقبلية والسير العادي للمؤسسة ، عن طريق تحويل الكم الكبير من البيانات و الأرقام إلى كم أقل لتشخيص ومعرفة المركز المالي للشركة .

²⁹⁶ - أنظر: مطر محمد، الاتجاهات الحديثة في التحليل المالي الائتماني ، ط1، دار وائل للنشر و التوزيع ، عمان ، 2003. أنظر أيضا: مطر وآخرون ، الإدارة والتحليل المالي ، ط2 ، دار صفاء للنشر والتوزيع ، عمان ، 2002، ص.151.

²⁹⁷ - الشمخي حمزة، إبراهيم الحزراوي ، الإدارة المالية الحديثة ، مرجع سابق، ص.42.

²⁹⁸ - حمزة محمود الزبيدي ، إدارة المصارف و تعبئة الودائع و تقديم الائتمان ، مرجع سابق ، ص.259.

²⁹⁹ - هندي منير إبراهيم، الإدارة المالية مدخل تحليل معاصر ط3 ، المكتب العربي الحديث ، القاهرة ، 1997 ، ص.27.

ثانيا- ضوابط التحليل المالي

بالرغم من ، اعتبار التحليل المالي أداة مهمة لاقترب المحلل من حقيقة الأوضاع المالية السائدة في المؤسسة محل التحليل ، إلا أن المدى الذي يصل إليه المحلل في هذا الاقتراب محكوم بجودة المعلومات المستعملة في إعدادده ، والحكمة والحذر في استعمالها³⁰⁰ .

يهدف نجاح عملية التحليل المالي في تحقيق أهدافها وأغراضها المنشودة ، لا بد من توفر مجموعة من المتطلبات التي تشكل في مجموعها ركائز أساسية لا بد من مراعاتها، باعتبارها من المقومات الأساسية للتحليل المالي ، والتي تتمثل في مصادر المعلومات التي استقى منها المحلل معلوماته (أ)، والمنهج العلمي المتبع من طرف المحلل-معايير التحليل -(ب).

أ - مصادر المعلومات اللازمة للتحليل المالي

أشار الأستاذ خليل الشماع ، إلى مصادر معلومات التحليل المالي من خلال تعريفه لهذا الأخير على أنه :هو تحليل للقوائم المالية أو الكشوفات المالية و بوجه خاص الميزانية العمومية - كشف المركز المالي - و حساب الأرباح و الخسائر - كشف الدخل- ، لغرض استخراج مؤشرات دورية ذات مغزى ودلالة في تفسير وتشخيص المركز المالي و نتائج عمليات المصرف³⁰¹ .

نجد هناك نوعين من المصادر التي يحصل المحلل المالي من خلالها على المعلومات اللازمة للقيام بعملية التحليل المالي، تتمثل في مصادر خارجية و مصادر داخلية، ويتوقف مدى اعتماده على أي منهما على طبيعة وأغراض عملية التحليل المالي وكذلك طبيعة المؤشرات المطلوبة، وتتمثل أساسا في³⁰² :

- البيانات المحاسبية الختامية المنشورة وغير المنشورة ، وتشمل الميزانية العمومية ، قائمة الدخل وقائمة التدفقات النقدية والإيضاحات المرفقة بتلك البيانات³⁰³ .
- تقرير مدقق الحسابات والتقرير الختامي لأعضاء مجلس الإدارة .
- التقارير المالية الداخلية التي تعد لأغراض إدارية مثل التوقعات و التنبؤات الإدارية .
- المعلومات الصادرة عن أسواق المال وهيئات البورصة و مكاتب الوساطة .

³⁰⁰ - في الواقع كثيرا ما يعمل المحللون في ظل شح المعلومات أو الاعتماد على معلومات غير دقيقة، وهو الأمر الذي يؤثر في نتائجهم، كما نجد حالات أخرى أين يكون تركيز اهتمام المحلل على جانب من الوضع المالي للمؤسسة دون الجانب الآخر مثلا التركيز على السيولة دون الربحية وغيرها ، راجع : عقل مفلح ، مقدمة في الإدارة المالية و التحليل المالي، مكتبة المجتمع العربي للنشر والتوزيع ، عمان ، 2006، ص.307.

³⁰¹ -أنظر : خليل محمد حسن الشماع ، تقرير لجنة بازل فيما يتعلق بكفاية رأس المال - الملاءة المصرفية - ، اتحاد المصارف العربية، بيروت ، لبنان ، 1990، ص 48، مقتبس أيضا من طرف : إبراهيم البشري محمد ، مرجع سابق، ص.56.

³⁰² -مطر محمد ،الاتجاهات الحديثة في التحليل المالي الائتماني ، مرجع سابق ، ص.5.

³⁰³ - تقتضى الإشارة إلى أن نشاط التحليل المالي قد يمتد على معلومات لا تظهر في الميزانية العمومية أو قائمة الدخل، وإنما يمكن الحصول عليها من سوق الأوراق المالية مثل السعر السوقي للورقة المالية - أدنى و أعلى سعر وصلت إليه أسعار الأسهم و السندات والأوراق المالية الأخرى -.

- الصحف و المجلات و النشرات الاقتصادية التي تصدر عن الهيئات و المؤسسات الحكومية ومراكز البحث و المكاتب الاستشارية .

ب-معايير التحليل المالي

توجد مجموعة من المعايير التي يستخدمها المحلل في عملية التحليل المالي، منها³⁰⁴ .

* المعايير المطلقة : التي يعتمد على أخذ صفة ثابتة أو مقدار ثابت من أجل إجراء مقارنة لما هو فعلي أو متحقق مع المعيار ذات العلاقة ، مثلاً إذا كانت نسبة رأس المال المستخرجة من الكشوفات الخاصة لمنشأة معينة هي 8 % فإن المحلل يقارن هذه النسبة مع النسب المعيارية المتفق عليها وفقاً للجنة بازل، وقانون النقد و القرض .

* المعايير التاريخية : التي تستند على المؤشرات التاريخية التي استخرجت من الكشوفات المالية للمنشأة ، فمثلاً تتم مقارنة نسبة العائد على الاستثمار لعام 2012 مع معدلات العائد على الاستثمار للأعوام الماضية ، و يبدي المحلل المالي الحكم على هذا المؤشر من خلال مقارنته بالمؤشرات الماضية أو التاريخية .

* المعايير المستهدفة : تستوحي من البيانات التي توضع في الخطة ، ويمكن للمحلل أن يقارن ما هو متحقق فعلاً و ما هو مخطط له أن يتحقق ، على سبيل المثال إذا كانت نسبة الربحية المخططة – الربحية التجارية – 12% و نسبة الربحية المتحققة فعلاً و التي يفترض أن تكون 18% يعني أن الربحية المتحققة أقل مما هو مخطط له .

* المعايير الصناعية : هي تعتمد على المؤشرات التي يتفق عليها من قبل الشركات أو المنشأة المتماثلة في النشاط ، كما هو الأمر بالنسبة للبنوك و المؤسسات المالية حيث تقوم بمقارنة مؤشراتهم مع مؤشرات البنوك و المؤسسات المالية نفسها ، على سبيل المثال مقارنة معدل العائد على الأصول لبنك معين مع معدل العائد على الأصول للصناعة المصرفية ككل .

الفرع الثاني: القوائم المالية مرجع استخلاص دلائل الوضع المالي للمصارف

تعتبر القوائم المالية وفقاً لأنظمة بنك الجزائر، مرجع استخلاص دلائل سلامة أو إخفاق الوضع المالي للبنك ، و ذلك من خلال دراسة التغيرات التي تطرأ على بنود القوائم المالية، ومن ثم دراسة أهم أنواع المخاطر التي تواجه البنوك للتعرف على نقاط القوة ومواطن الضعف للمصرف الذي يواجه التعثر ومقارنة ذلك مع مصرف يتمتع بأداء مالي ملائم³⁰⁵ . وهو ما يجعل عملية التحليل تسبق عادة بتحضير و إعداد القوائم المالية المختلفة. حيث يحاول المحلل تفهم ما ورد في هذه القوائم ، التي

³⁰⁴ -الصباح عبد الستار سعو العامري ، الإدارة المالية أطر نظرية ، د.د.ن ، عمان ، 2003 ، ص، 53.

³⁰⁵ - جهمني عمر ، "مدى دقة النسب المالية للتنبؤ بتعثر البنوك الأردنية -دراسة ميدانية -" ، مجلة الإدارة العامة ، عدد 1، مجلد 1997، 41، ص. 143.

تساعد على تحقيق أغراض التحليل المالي المتمثلة أساساً وفقاً لغاية الدراسة في الوقوف على حقيقة المركز المالي للبنك، وتحديد مركزه في القطاع البنكي الذي يعمل فيه و الحكم على مدى كفاءة إدارة البنك³⁰⁶.

وعليه ، يمكن القول بأن تحليل القوائم المالية التي يكون مصدر معلوماتها الميزانية العمومية وقائمة الدخل ، وقائمة التدفقات النقدية ، من أهم مصادر المعلومات التي تلجأ إليها إدارة البنك وأجهزة المعنية بالرقابة لتقييم حالة البنك وقدرته على توليد الأرباح وتوليد النقدية التي تعتبر أحد أهم مؤشرات الملاءة المالية للبنك والتي تعكس قدرته على تسديد ما عليه من التزامات مستحقة³⁰⁷.

كما تضمن عملية تحليل القوائم المالية للبنك تقييم الوضع المالي و الوضع النقدي لهذا الأخير، حيث يمكن من خلال نتائجه التنبؤ باحتمالات تعرض البنك إلى ظاهرة التعثر أو الفشل وما تسببه من خسائر ناتجة عن عملية الإفلاس والتصفية ، ما يساعد على تحديد المشاكل التقنية، الاقتصادية والمالية ، وتقديم الحلول لمعالجتها³⁰⁸.

لذا، يتعين على مجلس إدارة المؤسسة المصرفية أن يعد تقريراً يتضمن المركز المالي للمصرف ونتائج أعماله وحساب الأرباح والخسائر وقائمة التدفق النقدي والإيضاحات المتعلقة بالبيانات المالية يصادق عليه مدقق حسابات الشركة³⁰⁹ الذي يقوم بفحص أنظمة الرقابة الداخلية و....، وذلك بهدف التأكد من مدى دلالة القوائم المالية على الوضع المالي للشركة خلال فترة زمنية معلومة (أولاً)، ومدى تطورها لنتائج أعمالها من ربح أو خسارة في تلك الفترة³¹⁰ (ثانياً).

³⁰⁶ - على أساس أن التحليل المالي يستخدم للوصول إلى عدة أغراض منها : الوقوف على حقيقة المركز المالي للمشروع ، تحديد المركز الائتماني له، الوصول إلى القيمة الاستثمارية للمشروع ، اختبار مدى كفاءة العمليات فيه والحكم على مدى صلاحية السياسات المالية ومختلف السياسات فيه، معرفة وتحديد مركز المشروع في القطاع الذي يعمل في إطاره والحكم على مدى كفاءة إدارته..أنظر محمد عزت عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص.ص.10-11.

³⁰⁷ - الخضير محسن أحمد ، الديون المتعثرة...، مرجع سابق ، ص. 68.

³⁰⁸ - في إطار السعي إلى تحقيق السلامة للقوائم المالية التي تعكس الوضع المالي للبنك أو المؤسسة المالية خلال فترة زمنية معينة ، اهتمت لجنة بازل منذ تأسيسها في عام 1970 بإصدار المعايير الدولية التي تعالج المشاكل المحاسبية في الشركات الصناعية والتجارية ، غير أنها أصدرت عام 1987 الدليل رقم 29 وموضوعه الإفصاح في القوائم المالية الخاصة بالبنوك أشار إلى الدور الأساسي الذي يؤديه قطاع البنوك في الحفاظ على الثقة في النظام المالي للدولة والاهتمام بالقدرة على الوفاء بالالتزامات والاحتفاظ بالسيولة النقدية الكافية. وحدد الاعتبارات الأساسية الواجب أخذها في الحسبان عند إعداد القوائم المالية الخاصة في البنوك أنظر: محمد الصغير قريشي، "الرقابة القانونية والإدارية على القطاع المصرفي"، الملتقى الوطني حول القطاع البنكي وقوانين الإصلاح الاقتصادي، جامعة جيجل سنة 2005، ص.ص.06.05 (غير منشور).

³⁰⁹ - لم يعد دور المحاسب في قطاع البنوك مقتصرًا على دوره التقليدي في رصد حركة البيانات المحاسبية وتسجيل العمليات المالية وإعداد القوائم الختامية ، وإنما تعاظم دوره و ازداد ليتدخل و يشارك في رسم السياسات في البنوك، واستخدام الأساليب الحديثة المختلفة لتقييم أداء الإدارات ورفع كفاءتها وتحسين أدائها ، حيث تلعب المعلومات المحاسبية على وجه الخصوص دوراً أساسياً في عملية تقييم الأداء واتخاذ القرارات ، التي تمت المستويات الإدارية بالبنوك بالمعلومات التي تساعد على اتخاذ القرارات.

³¹⁰ - خالد أمين عبد الله ورفاقه ، أصول المحاسبة ، مركز الكتب الأردني ، عمان ، 2000 ، ص. 185.

أولاً- بيانات الميزانية آلية لرصد الوضع المالي للمصرف

تعد الميزانية العمومية أحد الأدوات الرئيسية لمتابعة وضعية المؤسسة المصرفية وذلك لرصد جوانب القوة والضعف في أدائها الوظيفي ، ومن ثم يمكن معرفة أسباب تعثره ، حيث تكتسي عملية تحليل الميزانية العمومية لمصرف تجاري أهمية في إظهار مدى احتمال حدوث خطر التعثر ومن ثم كشف هذا الخطر مبكراً ومعالجته قبل حدوثه ، وهو ما يجعلها تعتبر من أهم القوائم المالية التي تتضمن خلاصة التطبيق العملي للمبادئ المحاسبية، فهي مرآة تعكس الوضع المالي للبنك في لحظة معينة من خلال ما تحويه من موجودات ومطلوبات ، وبعبارة أخرى فإن الميزانية العمومية ما هي إلا صورة فوتوغرافية للأوضاع المالية في لحظة إعدادها ³¹¹، حيث تقدم هذه الأداة معلومات هامة عن التركيب الداخلي للقوائم المالية ³¹²، وذلك من خلال تركيزها على عنصرين رئيسيين هما ³¹³ :

* مصادر الأموال في المؤسسة المصرفية و كيفية توزيعها بين مختلف البنوك في فترة طويلة الأجل وحقوق الملكية .

* كيفية توزيع المصادر بين مختلف الاستخدامات من متداولة وثابتة وأخرى .

أ- المقصود بالميزانية العمومية المقارنة

يقصد بالميزانية العمومية المقارنة، تلك التي تتضمن مقارنة بنود ميزانيتين عموميتين متتاليتين أو أكثر ، وذلك للكشف عن مدى و اتجاه التغير في بنود الأصول والخصوم ³¹⁴، حيث تبين هذه الأداة التحليلية التغيرات التي تطرأ على بند من بنود القوائم المالية من سنة إلى أخرى خلال سنوات عديدة و ذلك من خلال المقارنة بين بنود القوائم المالية للسنوات المختلفة. ، كما تعطى الميزانية العمومية المقارنة بالنسب المئوية صورة عن القيمة النسبية لكل بند فيها ، وذلك بهدف التعرف عن الأسباب التي تؤدي إلى إحداث الانخفاض ، واتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك ³¹⁵.

أما عن عملية تحليل الميزانية المقارنة لفترات مالية مختلفة، تؤدي إلى الوقوف على التطور الذي طرأ على الوضع المالي للمصرف ومحاولة استقرار مستقبله وما سيكون عليه ، وذلك من خلال التطور، أو الوضع المالي الذي يحدث لبنود الميزانية في هذه الفترات وعلاقتها التناسبية .

³¹¹ - حمزة محمود الزبيدي ، " التحليل المالي تقييم الأداء والتنبؤ بالفشل "، مرجع سابق ، ص 259.

³¹² - ويمكن اعتبار هذه الوثائق المالية بالغة الأهمية لدى جمهور المستثمرين حيث تمدهم بالمعلومات عن الحالة التي يتواجد عليها البنك ووضعها المالي، بالإضافة إلى أن الإيرادات الناتجة عن العمليات البنكية تعتبر مصدراً هاماً للحصول على الأموال طويلة الأجل، وكذلك تعتبر مقياساً لحماية أموال المودعين ضد المخاطر.

³¹³ - الدوري مؤيد ، نور الدين أبوزياد ، التحليل المالي باستخدام الحاسوب ، ط1، داروائل للنشر والتوزيع ، عمان ، 2003 ، ص.16.

³¹⁴ - للمزيد من التفاصيل عن كيفية إيجاد هذه النسب: راجع: إبراهيم مختار ، التمويل المصرفي منهاج لاتخاذ القرارات ، مكتبة الانجلو مصرفية ، داروهان للطباعة والنشر، القاهرة ، 1984 ، ص 100.

³¹⁵ - إبراهيم البشري محمد ، مرجع سابق ، ص 55.

ب- مؤشرات التعثر وفقاً لمذلول الميزانية العمومية

تحتوي الميزانية العامة على الأصول و الخصوم وحقوق الملكية³¹⁶، فهي تتألف من جانبين هما جانب المدين الذي تدرج فيه جميع الموجودات - الأصول التي يمتلكها البنك، وجانب الدائن الذي يعبر عن المطلوبات وحق الملكية وتدرج فيه جميع التزامات البنك اتجاه العملاء و الغير. يمكن من خلال تحليل هذين الجانبين، التوصل إلى تقييم مدى سلامة القرارات والمركز المالي والنقدي لأي مؤسسة مالية³¹⁷، حيث هناك عدد من المؤشرات يمكن الاستدلال من خلالها على أن البنك يواجه خللاً ما، وبالتالي رصد مدى وجود احتمال وقوع التعثر في المستقبل، انطلاقاً من مبدأ أن خطر السيولة الذي يعتبر من أهم مؤشرات التعثر لا ينشأ بصورة منفردة، ولكنه ينشأ نتيجة لمخاطر مالية أخرى، فقد تصاحب الزيادة في مخاطر الائتمان من خلال تركيز الأصول التي تؤدي إلى الزيادة من مخاطر السيولة لديها، وبالمقابل إن تعثرت أحد القروض ذات الحجم الكبير مع التغير في نسبة الفائدة قد يؤثر سلباً في موقف السيولة بدخول البنك في نشاط جديد، ما يجعل مخاطره الإستراتيجية تزداد.

كما أوضح البنك الباكستاني بعض مؤشرات للإنذار المبكر لمخاطر السيولة وأقر بأن هذه الأخيرة لا ينتج عنها بالضرورة مشكلة في السيولة، وإنما لديها القدرة على زيادة حدة هذه المشكلة، مما يتوجب على الإدارة مراقبة هذه المؤشرات وتحليلها متى كان ذلك مناسباً، ومن بين المؤشرات التي ذكرها هي: التركيز في الأصول و الخصوم - اتجاه سلبي أو زيادة مؤثرة في المخاطر -، الترددي في نوعية محفظة الائتمان - الانخفاض في الربحية، الزيادة في الأصول التي يتم تمويلها بودائع قصيرة الأجل، زيادة كبيرة في حجم البنود خارج الميزانية، انخفاض تقييم البنك من طرف هيئة الرقابة³¹⁸.

زد عن ذلك نجد، من أهم المؤشرات التي اعتبرها الأستاذ الهندي وآخرون، يمكن أن تعكس وضعية التعثر لدى المؤسسة المصرفية وفقاً لبيانات الميزانية العمومية، والتي يمكن الاعتماد عليها للتنبؤ وقياس درجة التعثر هي³¹⁹:

³¹⁶ - حيث تمثل الأصول استخدامات للأموال أما الخصوم فتمثل مصادر لهذه الأموال ومحتوى جانب الموجودات يعبر عن قرارات الاستثمار التي اعتمدها البنك، أما جانب المطلوبات فإنه يعكس قرارات التمويل التي اتخذت لصياغة هيكل التمويل. أما حساب النتائج فهو تقرير عن إيرادات البنك و النفقات التي قام بها من خلال العمليات التي تقوم بها.

³¹⁷ - قد أثبتت الدراسات أن نظام صناديق الادخار الأمريكي شهد نهاية الثمانينات وبداية التسعينات ظاهرة إفلاس العديد من هذه الصناديق، والتي تعود إلى مشكلات الميزانية، ففي جانب الخصوم ضغط التحرير النقدي على الصناديق كي تدفع عوائد للودائع في مستوى السوق، تلك التي تميزت بأنها مرتفعة جداً، وفي جانب الأصول تعرض أصلها الرئيسي، الديون المضمومة بالرهن العقاري لآثار الأزمة العقارية، كما قادت عمليات مضاربة اعتماد على أنه في حالة الإفلاس يتم تغطيتها بواسطة نظام التأمين على الودائع-متحللة من كل مسؤولية. عن:

- LAMBERT Thomas & al, « L'épidémie de crises bancaires dans les pays de l'OCDE », *Revue de L'OFCE*, n°61, avril 1997, p.101.

³¹⁸ - هدى حسين محمد محمد الشيخ، مرجع سابق، ص. 298.

³¹⁹ - عدنان الهندي وآخرون، "المصارف العربية: المشاكل ووسائل المعالجة"، أبحاث ومناقشة الندوة التي نظمتها اتحاد المصارف العربية حول "المصارف المتعثرة ووسائل المعالجة" (كتاب مشترك)، اتحاد المصارف العربية، بيروت، 1992، ص. ص. 98-100.

- 1- تسجيل الانخفاض المتواصل في نوعية الأصول: انخفاض إجمال الموجودات ومعدلات نمو الودائع ، انخفاض الربحية و انخفاض نمو الودائع .التي تترجم عن طريق تسجيل مايلي:
- * ضعف المركز النقدي للبنك وذلك من خلال انخفاض رصيد النقدية أو نسب السيولة .
 - * زيادة رصيد الذمم المدينة نسبة إلى مجموع العملاء ، أي انخفاض مدة التحصيل من العملاء بالنسبة للبنك وذلك من خلال انخفاض معدل دوران المدينون .
 - * وجود تغيرات أساسية في تركيبة الأصول الثابتة ، مع انخفاض نسبتها بالنسبة إلى إجمالي الأصول.
 - * تدهور نسبة السيولة بالنسبة إلى رأس المال العامل ، و زيادة كبيرة في المخصصات ، و في نسبة المديونية إلى حقوق الملكية.
- 2- ارتفاع معدلات الديون الداخلية المتعثرة و ضعف الإدارة الائتمانية و الاستثمارية ، والتي تترجم عن طريق المؤشرات التالية :
- * انخفاض نسبة رأس المال العامل إلى الديون مع زيادة كبيرة في الديون طويلة الأجل .
 - * تغيرات أساسية في هيكل الميزانية العمومية و عدم تقديمها في الوقت المناسب .

ثانيا- تحليل قائمة التغيرات في المركز المالي : التنبؤ بنتائج العمليات

تعتبر إدارة استخدامات الأموال من قبل البنوك التجارية من الأمور الهامة و الصعبة في نفس الوقت ، حيث يقع على عاتق إدارة البنك التنسيق بين مصادر الأموال و استخداماتها ومراقبة هوامش الفائدة، بالإضافة إلى توزيع الأصول و الخصوم و استحقاقاتها ، ومواجهة الانحرافات في الميزانيات النقدية ، وتحليل الحساسية لأسعار الفائدة وكذلك التأكد من ملائمة هيكل التسعير³²⁰ ما يجعل عملية تحليل قائمة مصادر الأموال واستخداماتها التي يطلق عليها قائمة التغيرات في المركز المالي يكون بهدف تحديد مدى وجود نقص أو زيادة -مدى تحقيق ربح أو خسارة- في هذه البنود من جانب مصدر الأموال و استخدامها .

يفيد هذا النوع من التحليل في التعرف على المصادر الداخلية والخارجية وأهمية كل منها للعمل على ملائمة هذه المصادر مع الاستخدامات ، مع تحليل أرباح و خسائر البنك من قائمة الدخل المقارنة (أ) وقائمة التدفقات النقدية (ب).

أ- تحليل قائمة الدخل المقارنة

تعتبر قائمة الدخل التي يقصد بها تلك القائمة التي تتضمن مقارنة بنود قائمتي دخل متتاليتين، تستخدم للكشف عن مدى واتجاه التغير في الإيرادات والمصروفات وفي صناعة البنوك. عن نتيجة أعمال البنك ، و ما تقود إليه من ربح أو خسارة ، فهي قائمة تحضر بطريقة تعرض فيها جميع

³²⁰ - الفانك فهد ، "إدارة الديون المصرفية" ، مجلة البنوك في الأردن ، عدد 01، كانون ثاني ، 1992 ، ص 2607 .

الإيرادات و ما يقابلها من تكاليف، و النفقات التي استخدمت لخلق تلك الإيرادات خلال فترة زمنية، و خلاصة العلاقة بين هذه الأخيرة و التكاليف التي يمكن أن يكون إما ربحاً أو خسارة³²¹.

يشير البعض إلى أن قائمة الدخل تبين التغيرات الناتجة عن العمليات المالية التي تمت خلال فترة زمنية، عادة ما تكون سنة. كون هذه الأخيرة تصوغ البنود الخاصة بمصروفات و إيرادات المؤسسة المصرفية، و من خلال تحليلها لفترات مختلفة يمكن التعرف على مدى سلامة كل عنصر من عناصر الإيرادات، و مدى ارتباطها بالنشاط الرئيسي للمشروع و مدى استمرارها، وكذلك عناصر المصروفات التي تم إنفاقها³²².

تعد من المؤشرات التي يمكن الاستدلال عليها من خلال تحليل قائمة الدخل للمصرف، و متابعة تطورها و مقارنتها من فترة لأخرى نذكر³²³:

* انخفاض أو تدهور حجم المبيعات و هامش الربح الإجمالي .

* ارتفاع مستوى الديون المعدومة و الخسائر في العمليات التنفيذية و نسب التكاليف .

يتركز التحليل عادة على التغيرات التي طرأت على عائد الاستثمارات -، قروض وأوراق مالية، و على الفوائد المستحقة على الودائع، و كذا التغيرات التي طرأت على صافي الربح. و من الملائم أن يقوم البنك بمقارنة نتائج قائمتي الدخل مع نتائج قوائم الدخل التي تصدرها البنوك المنافسة، لتساعده على الكشف عن مدى ارتفاع أو انخفاض الأهمية النسبية للعائد المتولد عن محفظة القروض و عن السندات غير الحكومية، مما ينبه البنك إلى ضرورة بحث الأسباب الخلفية بهدف اتخاذ القرارات المناسبة³²⁴.

ب - تحليل قائمة التدفق النقدي

يهدف بيان التدفق النقدي³²⁵، إلى قياس السيولة على المدى القصير و التخطيط للمستقبل، كما أنه يخلق معياراً للحكم على مدى كفاءة التخطيط في الشركة، و يساعد الإدارة في التعرف على أوقات العجز النقدي أو الفائض النقدي³²⁶، فضلاً عن ذلك يساعد الإدارة في وضع برنامج التسديد

³²¹ - خالد أمين عبد الله، "التحليل المالي لغايات التنبؤ بالفشل"، مرجع سابق، ص. 37.

³²² - حمزة محمود الزبيدي، التحليل المالي تقييم الأداء و التنبؤ بالفشل، مرجع سابق، ص. 260.

³²³ - المرجع نفسه، ص. 261..

³²⁴ - إبراهيم البشري محمد، مرجع سابق، ص. 58.

³²⁵ - يشمل التدفق النقدي الإيرادات المقبوضة و المصروفات المدفوعة بغض النظر عن الفترة المالية.

³²⁶ - إن الموازنات النقدية التقديرية أو كشوف التدفق النقدي، تساعد على التعرف على مواعيد تدفق الأموال من وإلى المؤسسة، و كذا التعرف على حجم الأموال التي تحتاج إليها المؤسسة خلال الفترة القادمة. عن خالد محمد أمين، "التحليل المالي لغايات التنبؤ بالفشل"، مرجع سابق، ص. 39.

المناسب و التعرف على كمية الأموال التي تحتاجها الشركة ومواعيدها ونوعيتها ،وكذا تنبه إدارة الشركة في الوقت المناسب إلى الانحرافات الحاصلة في تدفقاتها النقدية³²⁷.

إن كان من المعروف أن، الأرباح هي المصدر الرئيسي للتدفق النقدي الذي يستخدم في سداد الالتزامات، في حين أنه لا يعتبر عدم القدرة على سداد الالتزامات مشكلة خطيرة إلا إذا كانت قيمة الالتزامات لدى المؤسسة تفوق قيمة موجوداتها³²⁸، لذلك يفترض على المؤسسة أن تكون قادرة على مواجهة المخاطر التشغيلية التي تؤثر سلبا على إيرادات و أرباح المؤسسة كنتيجة لبعض المتغيرات³²⁹، وكذا المخاطر المالية أو مخاطر العجز عن السداد بسبب عدم قدرة التدفق النقدي على سداد الالتزامات كنتيجة للمبالغة في استخدام الرفع المالي في المؤسسة، وذلك بفرض تحقيق ربحية عالية نتيجة العلاقة القائمة بين كلا النوعين من الأخطار³³⁰ حيث يؤثر الخطر التشغيلي سلبا على الأرباح يعرض المؤسسة لخطر العجز عن السداد ،وبالتالي يعرض المؤسسة إلى الخطر المالي، كون هذه الأخيرة هي مصدر التدفق النقدي الذي يستخدم في السداد، في حين أن الخطر المالي الناتج عن عملية الرفع المالي تعني ربحية أعلى بسبب الوفورات الضريبية التي تستفيد منها المؤسسة³³¹.

بالتالي، تكون قدرة المؤسسة المصرفية على ممارسة نشاطها دون أية متاعب أو اضطرابات مالية مرتبط بمدى تحقيق توازن بين قدرتها على تحقيق الأرباح وقدرتها على سداد الالتزامات المترتبة عليها في تواريخ استحقاقها، أي أن توازن بين ربحيتها و بين قدرتها على توليد تدفقات نقدية معقولة وكافية لسداد الالتزامات في ظل هيكل مالي متوازن و سليم.

الفرع الثالث: قياس مؤشرات التعثر وفقا لأسلوب تحليل النسب المالية

نجد هناك العديد من الأدوات أو الأساليب الكمية³³²، التي يمكن من خلالها الحصول على مؤشرات لتقويم الأداء و التنبؤ بمستقبل مستوى نشاط المصرف ، و تنوع إلى الأساليب غير النظامية

³²⁷ - أنظر: مفلح عقل، مقدمة إدارة المالية ، ط1، مطابع البنك العربي ، عمان ، 1989، ص. 217.

³²⁸ - أي أن هناك خسائر متراكمة إلى درجة تجعل قيمة هذه الموجودات غير كافية لتغطية التزامات المؤسسة.

³²⁹ - سواء تعلق بظروف نشاطها التشغيلي أو السوق والصناعة ، أو ظروف الاقتصاد ككل .

³³⁰ - بالرغم من اعتبار البعض أن الخطر المالي مستقل عن الخطر التشغيلي أو غير مرتبط به، حيث يرتبط الأول بقرارات التمويل، في حين أن الثاني، يرتبط بالقرارات التشغيلية والاستثمارية في المؤسسة ، إلا أن العلاقة بينهما تتضح من خلال الآثار. راجع : عبد العزيز سمير محمد: اقتصاديات الاستثمار والتمويل و التحليل المالي، مطبعة الإشعاع الفنية، أبراج مصر، القاهرة ، 1997 ، ص. 160.

³³¹ - أي أن : نقص الربحية (مخاطر تشغيلية) تؤدي إلى عدم القدرة على السداد (مخاطر مالية) ،-رفع مالي مرتفع (مخاطر مالية) تؤدي إلى ازدياد الربحية (أمان تشغيلي).

³³² -من بين هذه الأساليب نذكر :

1-السلاسل الزمنية : تعبر عن تسجيل دقيق وواضح لمجموعة من النتائج التي حققها منشأة خلال فترة معينة متساوية، وبذلك تستخدم في متابعة نشاط البنك خلال فترة زمنية متتابعة ، حيث تفسر تطور عناصر و مكونات نشاط البنك في الماضي و الحاضر والتنبؤ بما سيكون عليه الوضع مستقبلا ، ومن ثم يمكن لهذا الأخير أن يأخذ الحيطة والحذر تجاه نقاط الضعف .

التي تعتمد على التقدير الذاتي³³³، وأساليب نظامية حيث تعتمد على طرق علمية لتفسير أي ظاهرة وتستند إلى معالجة جميع المتغيرات المؤثرة من خلال نماذج رياضية قابلة للتقدير وهي الأكثر موضوعية. كما نشير أن دقة النتائج التي يتم التوصل إليها من خلال عملية التحليل تتسم بالدقة والشمولية، مرتبطة بدقة المعلومات والبيانات المحاسبية التي تقدمها القوائم المالية³³⁴. اعتبر التحليل المالي وفقا للنسب المالية من أكثر أساليب التحليل شيوعا وسهولة³³⁵، أمام تمتعه بأهمية في وضع مؤشرات هامة عن الشركات و لفت أنظار المسؤولين عنها، حيث تساعد النماذج المحاسبية على التنبؤ بالمركز المالي على أساس تقييم مكونات القوائم المالية من خلال علاقتها بعضها البعض، أو الاستناد إلى معايير محددة بهدف الخروج بمعلومات عن مؤشرات وأغراض الظروف السائدة في المنشأة موضوع التحليل³³⁶.

أولا - أهم النسب المالية التي تعكس المركز المالي للمصرف :تقييم مكونات القوائم المالية بالنسب
تعطى في الواقع النسب المالية الإجابة لكثير من التساؤلات التي تطرح على المحلل والمتعلقة بالمركز المالي و النقدي والأداء البنكي ، حيث تعبر عن العلاقة بين بسط ومقام وقيم البسط والمقام

2-تحليل الانحدار: يستخدم هذا الأسلوب للتنبؤ بالاحتياجات المالية للمنشأة، وبصورة مختصرة يتمثل في توفير بيانات إحصائية عن رقم المبيعات بالمنشأة لعدة سنوات سابقة، ثم إيجاد علاقة بين المبيعات وهذه البنود، وهو ما يسمي بعامل الانحدار. ليتم بعد ذلك تصوير الميزانية العمومية المتوقعة وحساب الاحتياجات المالية أو الفائض المتوقع خلال الفترة المقبلة، وبالتالي يمكن حل أي مشكلة قد تواجه المنشأة مبكرا قبل استفحالها. راجع: الشديفات خلدون، إدارة وتحليل مالي، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص 93.

³³³ - لا تحتاج إلى قاعدة أو تحديد المتغيرات التي تفسر موضوع التنبؤ، وإنما تعتمد على الخبرة والتقدير الشخصي، وذلك باستخدام أسلوب المقارنة في حالات متشابهة، كما يمكن الاعتماد على آراء أهل الخبرة للتوصل إلى التنبؤ الأفضل كأن يقوم البنك بالاعتماد على مجموعة من خبراء الأعمال المصرفية، تجتمع في شكل لجنة متكاملة لتنبؤ بأعمال البنك، ويبدى كل منهم رأيه لتتم مناقشته والتوصل إلى توصيات مشتركة. أنظر: عساف محمود، إدارة المنشأة المالية، (د.د.ن)، الإسكندرية، 1979، ص.175.

³³⁴ - بالرغم من إمكانية دخول بعض الأحكام الافتراضية في إعداد القوائم المالية المتمثلة أساسا في: الأحكام المتعلقة باحتياطي الديون المشكوك فيها، وإعادة تقييم الأصول الخ، حيث ذلك يلقي ضلالا من الشك على مدى دقة تمثيلها للواقع، كما يمكن أن يكون هناك اختصار في البيانات المالية في القوائم المالية ما يحد من قدرة المحلل الخارجي على الاستنتاج الدقيق. أو أن يكون هناك تجميل في أرقام الميزانيات حيث يصعب على المحلل بيان مدى استعمال ذلك من طرف الإدارة ومدقق الحسابات، وذلك على أساس أن القوائم المالية لا تظهر شيء عن الإدارة وخطط التوسع وعلاقة المؤسسة بالعملاء. لكن استنادا إلى الدراسات السابقة في هذا المجال توصلوا إلى أن هذه المحددات لا تقلل من أهمية التحليل المالي، إذا كان المحلل يعتمد على قدر من الحكمة والحذر في استخدام هذه البيانات المالية. ولا يكون استخدامها كأداة ميكانيكية دون تفكير. راجع: عقل مفلح، مقدمة في الإدارة المالية و التحليل المالي، مرجع سابق، ص.307.

³³⁵ - كما يمكن أن يدعم أسلوب النسب المالية باستخدام أسلوب الدراسة المقارنة عن طريق مقارنة النسب المستخرجة أفقيا في تاريخين مختلفين أو أكثر للتعرف على اتجاهات النسب وأسباب هذه الاتجاهات وكذلك الاتجاه العام للعلاقة المختلفة بين العناصر والمفردات المتعددة، الأمر الذي يساعد على وضع أسس سليمة لتخطيط سياسات المستقبل للمشروع. عن: محمد عزت عبد الحميد، مرجع سابق، ص. 14.

³³⁶ - الدوري مؤيد، نور الدين أبو زياد، مرجع سابق، ص. 16.

للبينات و الأرقام المحاسبية التي تعرضها الميزانية العمومية أو قائمة الدخل، شرط أن تكون العلاقة معبرة عن جزء الأداء و مرتبطة به و مفسرة له ³³⁷.

بالتالي، إذ ترجمت القوائم المالية إلى نسب مئوية يساعد على تبسيط البيانات وتقريب العلاقات بين المفردات، حيث توضح الأهمية النسبية لكل بند من بنود الميزانية أو حساب الأرباح والخسائر وما يطرأ على هذه الأهمية من تطور من سنة أو فترة إلى أخرى.

ما يجعل الهدف الرئيسي لعملية التحليل المالي عن طريق النسب، هو فهم البيانات الواردة في القوائم المالية و التقارير المالية لتكوين قاعدة من المعلومات تساعد متخذ القرارات في عمله. ولتحقيق تلك الغاية، يتوجب الارتكاز على مجموعة من الأسس عند استخراج النسب المالية، حيث يفترض تركيب النسب بطريقة تعكس علاقة اقتصادية معينة، ويجب أن تفيد النسبة في دراسة وتحليل العلاقة مع بعض المؤشرات الاقتصادية الأخرى ³³⁸.

نجد في ظل بحثنا عن تحديد المؤشرات التي يمكن الاسترشاد بها في التنبؤ باحتمالات الفشل المالي لدى البنوك والمؤسسات المالية، أنه قد نشط الباحثون في الوم أ منذ بداية الستينات في إجراء الدراسات الهادفة إلى ذلك ³³⁹.

تعتبر أولى الدراسات المختصة بالفشل المالي، تلك التي أعدها Beaver عام 1966 ³⁴⁰، والتي تعتبر من أهم الدراسات في التنبؤ بفشل الشركات ³⁴¹، حيث عرض فيها نموذج متطور للنسب المالية المركبة تستخدم كإنذار مبكر للفشل المالي قبل حدوثه بفترة زمنية مناسبة، حيث لجأ إلى استخدام وانتقاء نسب مالية مميزة للأداء سميت بالنسب المركبة ³⁴². و اتسم نموذجه بقوة تنبؤية جعلته قادرا على التنبؤ بفشل الشركات قبل وقوعه بخمس سنوات، ومن النسب التي اعتمدها في صياغة نموذجه تلك ³⁴³:

³³⁷ - فهي تعبر عن العلاقة بين متغيرين يخصصان عمليات مالية و يتم ذلك بقسمة إحدهما على الآخر، وذلك بهدف محاولة تفسير العلاقة بينهما لكي تسهل عملية الحصول على الناتج من عملية التحليل ووضعه في خدمة متخذي القرار الإداري لتتم عملية مقارنة تلك النسب بمتوسط الصناعة. أنظر: حمزة محمود الزبيدي، التحليل المالي تقييم الأداء و التنبؤ بالفشل، مرجع سابق، ص. 264.

³³⁸ - فمعدل العائد على الموجودات مثلا يفيد في تحديد جدوى الاقتراض إذ يمكن المقارنة بين العائد و الموجودات وكلفة الاقتراض أنظر: عقل مفلح، مقدمة في الإدارة المالية و التحليل المالي، مرجع سابق، ص. 306.

³³⁹ - وكان بتشجيع من المعهد الأمريكي للمحاسبين القانونيين وهيئة البورصات، وذلك في خصم الجدل الذي احتدم حينئذ حول مدى مسؤولية مدقق الحسابات عن حودث إفلاس الشركات التي أخذت تتزايد ملحقة أضرار كبيرة بالمساهمين والمقرضين وغيرهم.

³⁴⁰ - راجع: الحياي وليد، الاتجاهات الحديثة في التحليل المالي، دار الوراق، عمان، 2004، ص. 205.

³⁴¹ - حيث أجريت على عينة من 49 شركة فشلت خلال الفترة 1954 و 1964، إضافة إلى شركات ناجحة ومماثلة للشركات الفاشلة في حجم الأصول ونوع الصناعة.

³⁴² - حيث درس ثلاثين نسبة مالية اختار منها ستة نسب بدقة و اعتبرها قادرة على التنبؤ بالفشل و احتمالات الإفلاس، ويشير إلى أن اختيار هذه النسب لم يكن وفقا لعملية انتقائية، ولكن تم تحديدها بعد دراسة مكثفة قام بها وميز بين الشركات الناجحة والفاشلة ولهذا قام Beaver باختيار 30 نسبة مالية طبقها على عدد من المنشآت الناجحة وأخرى فاشلة.

³⁴³ - حمزة محمود الزبيدي، "التحليل المالي: تقييم الأداء و التنبؤ بالفشل"، مرجع سابق، ص. 250. وكذا: مطر محمد، الاتجاهات الحديثة في التحليل المالي الائتماني، مرجع سابق، ص. 364.

- نسبة التدفق النقدي إلى مجموع المطلوبات ،نسبة صافي الربح قبل الفائدة ، نسبة المديونية إلى مجموع الموجودات-الأصول-، نسبة صافي رأس المال العامل إلى مجموع الموجودات ،نسبة التداول،نسبة التداول السريعة.

ليتابع Beaver دراسته فتوصل أن، نسب الأصول غير السائلة أفضل من نسب الأصول السائلة في قدرتها على التنبؤ بفشل الشركات في الأجل الطويل والقصير على السواء³⁴⁴، وأن أفضل نسب الأصول غير السائلة هي نسبة التدفق النقدي إلى مجموع المطلوبات ، ونسبة صافي الربح إلى مجموع الأصول، وأن نسبة النقدية أفضل من نسبة الأصول المتداولة ونسبة الأصول السريعة من حيث التنبؤ بفشل الشركات، حيث فسر ذلك بتحليل رصيد الذمم المدينة و النقدية لكل من الشركات الناجحة والشركات الفاشلة .

نجد ، إلى جانب هذه الدراسة أن الأستاذ جهماني توصل سنة 2001 في دراسة أجراها بعنوان مدى دقة النسب المالية في التنبؤ بتعثر البنوك دراسة ميدانية على القطاع المصرفي الأردني، من خلال احتساب النسب المالية لعينة من ثمانية بنوك متعثرة والنصف الآخر غير متعثر في فترة ما بين 1992-1997، إلى القول بأن أفضل نموذج من النسب المالية يمكن على أساسه التمييز بين البنوك المتعثرة وغير المتعثرة قبل التعثر بسنتين، والأكثر قدرة على التنبؤ بتعثر البنوك .نجد:-نسبة النقد والاستثمارات إلى إجمالي الودائع، نسبة التداول،نسبة صافي الربح قبل الضرائب إلى حقوق المساهمين ، نسبة صافي الربح قبل الضرائب إلى رأس المال المدفوع،نسبة الربح التشغيلي إلى الظروف الإدارية العمومية.

توصلت هذه الدراسات إلى نتيجة مفادها، أن نماذج التنبؤ بالفشل باستخدام النسب المالية تتكون من مجموعة من النسب المالية كمقياس للأداء ، و لكن تعدد هذه النماذج بسبب اختلاف الظروف الاقتصادية من بنك إلى آخر ، فالنموذج الذي ينطبق على بنك معين ليس بالضرورة أن ينطبق على بنك آخر. وهذا يعتبر من بين السلبيات التي تؤخذ على نماذج التنبؤ بالفشل المالي، وهو ما يفرض على المحلل أن يكون حذرا في اختيار النموذج الملائم مع طبيعة المؤسسة و الظروف المحيطة بها³⁴⁵.

وعليه، يمكن عند تحليل المركز المالي لأي مؤسسة مصرفية استخدام عدد كبير من النسب المالية³⁴⁶، والتي تنقسم إلى عدة مجموعات ، حيث كل مجموعة تقيس وتدرس ظاهرة معينة ويتوقف

³⁴⁴ - على أساس أن نسب الأصول غير السائلة هي أقل عرضة للتلاعب من نسب الأصول السائلة . كما وجد أن بعض نسب الأصول السائلة مثل نسبة الأصول السريعة إلى إجمالي الموجودات أفضل من نسبة الأصول المتداولة إلى إجمالي الموجودات من حيث قدرتها على التنبؤ بفشل الشركات.

³⁴⁵ - لأنه يذكر أن التعامل مع هذه النماذج يعتمد على الخبرة العلمية والعملية للمحلل المالي.

³⁴⁶ - وفقا لوجهة نظر المحللين الماليين ، من النسب المالية الأكثر أهمية كأداة للتنبؤ بالفشل المالي هي: صافي التدفق النقدي التشغيلي على مجموع الديون درجة الرفع المالي، معدل دوران المخزون، مجموع المطلوبات على حقوق المساهمين.الأصول السائلة على المطلوبات المتداولة صافي الربح قبل الضريبة على المبيعات ،صافي التدفق النقدي التشغيلي على صافي الربح على الضريبة ،معدل دوران صافي

ذلك على الغرض المقصود من التحليل³⁴⁷. وبشكل عام، فإن مجموع النسب التي تستخدم من طرف المحللين للحكم على قدرة البنك من ناحية الملاءة المالية والاقتراضية، أي قدرته في تسديد ما عليه من الالتزامات الحالة الأداء، هي:

-نسب السيولة liquidité ratios.

-نسب التغطية أو المديونية Coverage ratios أو الرفع المالي أو نسب الاقتراض .

-نسب الربحية Profitabilité ratios، و مجموع نسب النشاط و الفعالية Efficience activité ratios - ومجموعة نسب التقييم Évaluations ratios

نشير أن، احتساب النسب المالية يزود المحلل المالي بمؤشرات ذات قيمة محدودة، ما لم يكن هناك معيار لقياس النتائج ومقارنتها به، لأجل الحكم على مدى مناسبة النتائج وعدم مناسبتها، هذا ما أدى إلى اعتبار اختيار المعيار المناسب للحكم على النسبة المختارة لا تقل أهمية عن اختيار النسبة نفسها. فقيام المحلل مثلاً باحتساب نسبة السيولة التي هي عبارة عن خارج قيمة الموجودات المتداولة على المطلوبات المتداولة، لا تكون لهذه النتيجة معنا إذ لم يستطيع أن يقرر إذا كانت مرتفعة، أم منخفضة أو مرضية.

ثانيا- معايير النسب الاحترازية آلية المراجعة من قبل السلطة الرقابية

برزت أهمية اختيار المعايير في التحليل المالي، والتي هي عبارة عن أرقام معينة تستخدم مقياساً للحكم على مدى ملائمة نسبة أو رقم ما، في ظل اعتبار أنظمة الرقابة الداخلية لإدارة الخطر والإبلاغ عنه لم تعد كافية، واحتساب النسب المالية لا تزود المحلل المالي بمؤشرات ذات قيمة محدودة، ما لم يكن هناك معيار لقياس النتائج ومقارنتها به، لأجل الحكم على مدى مناسبة النتائج وعدم مناسبتها وفقاً لرقابة المطابق³⁴⁸.

لذا، اعتمدت أغلب التشريعات نسب احترازية لتمكين المحلل من التنبؤ المبكر بمدى احتمالية التعرض لخطر التعثر، وفقاً لرقابة المطابق، ما أدى إلى اعتبار اختيار المعيار المناسب للحكم على النسبة المختارة لا تقل أهمية عن اختيار النسبة نفسها. حيث تتوقف قدرة المصرف على مواجهة الأزمة على مدى توفر المؤسسة المصرفية على النسب الاحترازية التي وضعت من قبل السلطات النقدية للوقاية من الأزمات، وعلى مدى قدرتها على التقليل من الخسائر وتدهور الأصول، منه يكون إخضاع البنوك لعملية التحليل المالي للنسب الاحترازية ضرورة، بهدف الكشف عن المركز المالي لأي مصرف.

رأس المال العامل، صافي التدفق النقدي التشغيلي على فوائد الديون، معدل دوران الدين. راجع: مطر محمد، الاتجاهات الحديثة في التحليل المالي الائتماني، مرجع سابق، ص. 375.

³⁴⁷ - أنظر: العصار وآخرون، الإدارة والتحليل المالي، ط1، دار البركة للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص. 190.

³⁴⁸ - عقل مفلاح، مقدمة في الإدارة المالية والتحليل المالي، مرجع سابق، ص. 242..

يتوقف قياس مؤشرات تعثر البنك أو المؤسسة المالية و وفقا لأسلوب تحليل النسب المالية، انطلاقاً من اعتبار تعثر المؤسسة المصرفية يرتبط أساساً بمدى تعرضه لمشكلة السيولة والملاءة على تحليل المركز المالي لهذه الأخيرة، باعتماد معيار كفاية رأس المال (أ) ، ومعيار نسبة السيولة (ب)، مساهمة لتوجه الذي اتخذه المشرع الجزائري وفقاً لقانون النقد و القرض و النصوص المكملة لها ، باعتبار هذان المعيارين يمتازان بنوع من الواقعية و الاستقرار النسبي و بالبساطة والوضوح ، وحرصه على ضرورة احترامها ، و في حالة عدم تناسب نسبة البنك مع القيمة المعيارية المحددة قانوناً يعتبر في وجه القانون متعثراً .

أ- قياس مدى متانة رأس المال

تبرز أهمية رأس المال المصرفي كحماية للمصرف ضد مخاطر عدم الملاءة ، انطلاقاً من مبدأ اعتبار ملاءة المصارف تتعدى كل اعتبارات الملاءة في بقية منشآت الأعمال³⁴⁹، وهو ما يفرض عليه أن يكون رأسماله كافياً لامتصاص الخسائر و حماية المؤسسة المصرفية من الفشل³⁵⁰ حيث تفرض قواعد المراقبة الاحترازية لملائمة الأموال الخاصة و الإبلاغ المالي المنصوص عليها في الباب الثالث من النظام رقم 91-01 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر³⁵¹ أن تحوز البنوك والمؤسسات المالية أموال خاصة متلائمة مع كل أنواع المخاطر التي تتعرض لها ، ويمكن للجنة المصرفية أن تلزمها بحيازة أموال خاصة تفوق المتطلبات الدنيا .

تقاس متانة رأس المال بالعديد من النسب التي يمكن اعتبارها من مؤشرات التنبؤ بالتعثر المصرفي³⁵² ، وهي تمثل مجموعة مؤشرات تقيس درجة استخدام المصرف للمطلوبات قياساً بالأموال المملوكة ضمن مزيج الهيكل المالي ، و مقدار درجة امتصاصه للخسائر المحتملة³⁵³ .

³⁴⁹ - خليل محمد حسن الشماع ، تقرير لجنة بازل فيما يتعلق بكفاية رأس المال - الملاءة المصرفية - ، اتحاد المصارف العربية ، بيروت ، لبنان ، 1990 ، ص. 68. و ما يلها .

³⁵⁰ - على أساس أن المصرف التجاري يعتمد لحد كبير 90 إلى 95% من مصادر تمويله على الأموال المقرضة من الغير ، فمطالبات المودعين من المصرف تفوق نسبياً كل المطالبات التي يحتمل أن تتعرض لها بقية الأعمال ، وهنا يظهر الاهتمام بتدعيم هذا الفارق بين الموجودات والمطلوبات: عن برهام محمد عطا الله ، التوريق في قانون التمويل العقاري، محلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية ، عدد خاص بالمؤتمر العلمي السنوي الثالث ، حول التطورات المصرفية والائتمانية المعاصرة في مصر والعالم العربي ، 203-204 ، ص. 33.

³⁵¹ - نظام رقم 91-09 ، مؤرخ في 14 أوت 1991 ، معدل و متمم بالنظام رقم 95-04 ، مرجع سابق ، (ملغى)

³⁵² - إضافة إلى معيار رأس المال تقاس متانة رأس المال ، وفقاً لمؤشرات جودة الموجودات: التي تشمل مجموعة مؤشرات تقيس فعالية وكفاءة المصرف في استخدام موارده أو موجوداته. ومن النسب الأساسية التي تعكس وضعية جودة الموجودات ، هي:

- نسبة الموجودات الرديئة على رأس المال ، حيث يقدر الحد الأعلى لهذه النسبة ب 6% ، وتشير هذه النسبة إلى حجم الموجودات الرديئة مقارنة برأس المال لتحديد مدى خطورتها على رأس المال وأثرها على استمرار أو فشل البنك .

- نسبة الموجودات المربحة على إجمال الموجودات ، حيث أن زيادة هذه النسبة يعكس زيادة الموجودات التي تحقق الإيرادات للمصرف، على أساس أن هذه النسبة تدل على حجم الموجودات المربحة قياساً لمجموع الموجودات .

إلى جانب هذه النسب هناك نسب ثانوية تساعد على قياس فعالية وكفاءة المصرف في استخدام موارده منها :

يعد مؤشر كفاية رأس المال الذي يساوي إلى صافي رأس المال على الموجودات المرجحة، من المعايير التي اعتمدها اتفاقية بازل لقياس مدى متانة رأس مال المؤسسات المصرفية وألزمت البنوك على أن تكون نسبة رأس المال إلى الموجودات المرجحة بالمخاطر لا تقل عن 8 %، حيث سائر المشرع الجزائري هذا التوجه بصدر نظام رقم 90-01 المتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية الذي جاء في مادته الرابعة بما يلي: "ينبغي على البنوك أن تمثل الأموال الخاصة المحددة نسبة تغطية الأخطار لا تقل عن 8 %"³⁵⁴، وعمد البنك المركزي إلى حث المصارف على زيادة حقوق المساهمين من خلال إصدار التعليمات رقم 34-91 سنة 1991³⁵⁵، تحدد الحد الأدنى لنسبة الأموال الخاصة للبنك إلى مجموع أخطاره في مادتها الثالثة على أن لا تقل عن 8 %، مع إعطاء فرصة للبنوك التي يقل رأسمالها عن هذا الحد للعمل على الوصول إليه خلال مدة معينة³⁵⁶.

نظرا لكون هذا المؤشر يبين مدى مقدرة رأس مال المصرف على تحمل الخسائر والمخاطر والصدمات المحتملة و غير المحتملة دون التأثير سلبا على القيام بدوره، أصدر التعليمات رقم 74-94 المؤرخة في 29 نوفمبر 1994، تعويضا لتعليمات السابقة حددت كيفية حساب رأس المال الخاص بالبنك³⁵⁷، بينت المادة 9 منها مجموع العناصر التي يتوفر عليها عنصر المخاطرة³⁵⁸، وحرصا على ضمان سلامة المراكز المالية للمصارف و حماية أموال المودعين، حاول بنك الجزائر مواكبة أحكام اتفاقية

-معدل تركيز التمويل: يقدر الحد الأقصى بـ 50 %، وكما ارتفعت النسبة وتعددت حالات تركيز التمويل للمصرف الواحد كلما كان ذلك مؤشرا سلبيا يزيد من المخاطر المحتملة تجاه المصرف، والتي قد تؤدي إلى إعساره.

- الالتزامات العرضية على رأس المال: التي يفترض أن لا تزيد عن عشرة أضعاف رأس المال، حيث تشير هذه النسبة إلى درجة مخاطر العناصر خارج الميزانية وأثرها على رأس المال. راجع: مطر محمد وآخرون، مرجع سابق، ص.ص. 152-153.

³⁵³ - أنظر: مطر محمد، الاتجاهات الحديثة في التحليل المالي الائتماني، مرجع سابق، ص. 365.

³⁵⁴ - ثم صدر بعد ذلك نظام رقم 91-09، مؤرخ في 14 أوت 1991، يحدد قواعد الحذر في تسير المصارف والمؤسسات المالية، مرجع سابق، نص في مادته الثانية على وجوب وضع حد أدنى للنسبة بين مبلغ الأموال الخاصة للبنك والمبلغ الذي يمثل مجموع الأخطار التي يواجهها من خلال عملياته، كما أشار إلى مكونات رأس المال الأساسي التكميلي، وكذا العناصر التي تشكل مخاطرة ويجب احتسابها في مقام النسبة، والتي عدلت مكوناتها بموجب نظام رقم 95-04، مؤرخ في 20/04/1995، المعدل والمتمم، لنظام رقم 91-09، يحدد قواعد الحذر في تسير المصارف والمؤسسات المالية، (ملغى)، مرجع سابق.

³⁵⁵ - تعليمات رقم 34-91، مؤرخة في 14 جانفي 1991، تتعلق بتحديد قواعد الحيلة والحذر لتسيير البنوك والمؤسسات المالية (ملغاة) منشورة على الموقع: www.bank-of-algeria.dz

³⁵⁶ - أمام عدم تمكن البنوك الجزائرية من المواكبة خلال المدة المحددة والمقدرة بـ 3 سنوات ألغيت التعليمات، أصدرت تعليمات رقم 74-94 بتاريخ 29/11/1994 حددت معظم المعدلات المتعلقة بقواعد الحيلة والحذر، أهمها تلك المتعلقة بكفاية رأس المال، حيث ألزم البنوك على الالتزام التدريجي لتحقيق هذه النسبة خلال 5 سنوات، جعل آخر أجل نهاية ديسمبر 1999.

³⁵⁷ - حيث حددت في مادتها الخامسة كيفية حساب رأس المال الخاص بالبنك في جزئه الأساس بينما حدد المواد 6 و 7 العناصر التي تحسب ضمن رأس المال التكميلي التي يتوفر فيها عنصر المخاطرة ومجموع هذين الجزأين يشكل رأس المال الخاص للبنك.

³⁵⁸ - التي صنفها المادة 11 من نفس التعليمات وفق أوزان المخاطرة الخاصة بها بالنسبة لعناصر الميزانية، أما بالنسبة لعناصر الميزانية قسمتها إلى أربعة فئات حسب درجة مخاطرتها. للاطلاع على مكونات كل فئة راجع: ملحق التعليمات رقم 74-94، مؤرخة في 14/11/1991، تتعلق بتحديد قواعد الحيلة والحذر لتسيير البنوك والمؤسسات المالية (ملغاة) منشورة على الموقع: www.bank-of-algeria.dz

بازل 2 ، بإصداره نظام رقم 01-14 ، المتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات³⁵⁹ ، أدرج بموجبه كل من مخاطر السوق والتشغيل في حساب نسبة كفاية رأس المال³⁶⁰ . والذي اتبع بصدور تعليمية رقم 14-04 ، تتعلق بنسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية³⁶¹ .

وعليه ، يمكن التنبؤ بقدر الحماية التي تقدمها حقوق الملكية لمواجهة الخسائر الرأسمالية التي قد يتعرض لها البنك ، بحساب هذه النسبية ، التي يمكن من خلالها التنبؤ بالحد الأقصى لنسبة الخسائر الرأسمالية التي يمكن للبنك أن يستوعبها ومدى إمكانية تعرض أموال المودعين للضياع، كونها تزودنا بمؤشرات عن مدى كفاية رأس المال لتغطية الخسائر التي يتعرض لها البنك، فكلما نقصت هذه النسبة كان مؤشرا على تعثر البنك نتيجة عدم كفاية رأس المال والعكس صحيح³⁶² .

لكن ، لا تعد هذه النسبة مطلقة ، على أساس أن هناك بعض الأصول التي تعتبر خطرة برغم من أنها تحقق أمانا ، مثل القروض التي يقدمها البنك للبنوك الأخرى من خلال البنك المركزي – إقراض الاحتياط الفائض لدى البنك المركزي-، القروض المضمون للحكومة .

لذا ، يرى الاتجاه الحديث أن قياس ملاءة رأس المال لا يركز على تحليل جانب الأصول- الاستثمارات فقط- ، بل ينصرف كذلك إلى تحليل جانب الخصوم –الودائع-، مع تحليل التفاعل بين الجانبين³⁶³ ، وفقا لهذا الاتجاه قام البنك المركزي الأمريكي بتصميم قائمة قياس ملائمة رأس المال الذي بناها على فكرتين أساسيتين ، أولهما أنه ينبغي تقدير نسبة المخاطر التي ينطوي عليها كل أصل

³⁵⁹ - نظام رقم 01-14 ، مؤرخ في 16-02-2014 ، يتضمن نسب الملاءة المطبقة في البنوك والمؤسسات المالية ، منشور على الموقع : www.bank-of-algeria.dz/ ، يلغى أحكام نظام رقم 09-91 ، المتضمن تحديد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية المعدل والمتمم. مرجع سابق.

³⁶⁰ - المادة 2 من نظام رقم 01-14 ، يتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية ، مرجع سابق .
³⁶¹ - مؤرخة في 30 ديسمبر 2014 ، تلغى أحكام تعليمية رقم 74-94 ، مؤرخة في 29 نوفمبر 1994 ، المتعلقة بتحديد قواعد الحذر في البنوك والمؤسسات المالية المعدلة والمتمة ، وكذا أحكام تعليمية رقم 04-99 ، مؤرخة في 12 أوت 1999 ، المتضمنة نماذج تصريحات البنوك المؤسسات المالية لنسب التغطية وتقسيم المخاطر قواعد ، منشورة على الموقع : www.bank-of-algeria.dz/
³⁶² - إلى جانب ذلك هناك مؤشرات ثانوية يمكن من خلالها بيان مقدار الفائض أو العجز في رأس المال – حقوق المساهمين – من خلال دعم الموارد المتاحة للاستخدام لتحقيق مزيد من الأرباح ، تتمثل أساسا في:

- مؤشر الفائض أو العجز في متبانية رأس المال: الذي يساوي إلى الأصول الثابتة زائد الاستثمارات الرأسمالية على قاعدة رأس المال، ويقدر الحد الأقصى بـ 20% ، وفي حالة ارتفاع هذه النسبة يعتبر مؤشر سلبي والعكس صحيح ،

-نسبة الأصول الخطرة: تتمثل الأصول الخطرة في تلك الأصول التي يتعرض البنك من جراء بيعها إلى بعض الخسائر كالأسهام والسندات غير الحكومية ، وكذلك الأصول التي يصعب تحويلها أصلا إلى نقدية كالقروض ، تحسب بقسمة حقوق الملكية على الأصول الخطرة. وسموها بنسبة الأصول الخطرة التي تتمثل في كافة الأصول مطروحا منها الأرصدة النقدية وشبه النقدية (كالاحتياطي القانوني والاحتياطي الثانوي) وكذا الأوراق المالية الحكومية. راجع: مطر محمد وآخرون، مرجع سابق ، ص. 156-157.

³⁶³ - لذا اقترح لأكنت luckett استخدام نسبة أخرى مكملة ، تتمثل في نسبة حقوق الملكية إلى القروض . أي حساب نسبة الأصول الخطرة ، وإن اتضح أنها منخفضة بعض الشيء ، يمكن حينئذ حساب نسبة حقوق الملكية بصفتها مكملة لتتضح الرؤية أفضل . والتي يتم حسابها بقسمة حقوق الملكية على القروض ، حيث تساهم هذه الأخيرة في التنبؤ بهامش الأمان في مواجهة مخاطر الفشل في استرداد جزء من الأموال المستثمرة في القروض . للتوضيح أكثر: راجع: منير محمد إبراهيم ، التحليل المالي ...، مرجع سابق ، ص. 425.

لتحديد حجم الخسائر التي قد يمني بها البنك لو انه اضطر إلى بيع الأصل ، أما الفكرة الثانية تتمثل في أن مدى كفاية رأس المال لا تحددها التشكيلة التي تتكون منها استثمارات البنك بل تحددها كذلك التشكيلة التي تتكون منها مصادر أمواله³⁶⁴. وهو التوجه الذي سارته اتفاقية بازل 3 التي لم يرد لحد الآن أي تنظيم أو تعليمة تبين حساب معدل كفاية رأس المال بطريقة مشابهة ، وإنما تم صدر نظام رقم 01-14³⁶⁵ ، رفع نسبة الملاءة من 8% إلى 9.5% ابتداء من أول أكتوبر 2014 ، وجعل رأس المال الأساسي يغطي كلا من مخاطر الائتمان و التشغيل بنسبة 7% على الأقل مع فرض تكوين هامش بنسبة 2.5% من الأموال الخاصة القاعدية التي سماها "وسادة أمان"³⁶⁶ الذي تبع باصدار التعليمات رقم 04-14 ، تحدد كيفية تطبيق هذا النظام³⁶⁷.

ب- قياس مؤشرات معامل السيولة

ينصرف معنى السيولة ، إلى قدرة المؤسسة المصرفية على سداد التزاماتها حين طلبها، فكلما عجزت عن الوفاء بهذه الالتزامات في مواعيد استحقاقها ، كان دليلا على تعثر المصرف ، أما نسبة السيولة القانونية فإنها تساهم في معرفة نسبة الأصول السائلة المتوفرة لدى البنك، وتحديد المركز المالي للبنك بالنظر إلى نسبة السيولة ، بمقارنة نسبة البنك مع النسبة التي يحددها البنك المركزي، للحكم على مدى احتفاظ البنك على أصول سائلة تفوق عما يتطلبه البنك المركزي ، أم انه يعاني عجزا في هذه السيولة تجعله أمام احتمال الفشل على مواجهة الالتزامات القصيرة الأجل ، مما يعني أنه يواجه حالة تعثر مالي نتيجة النقص في السيولة، وتحسب هذه النسبة بقسمة الأصول النقدية و شبه النقدية-التي يمكن تحويلها إلى نقدية دون خسائر-على حجم ودائع البنك³⁶⁸.

ربط بنك الجزائر وفقا للمادة 02 وما يليها من نظام رقم 04-11، المذكور أعلاه، قياس قدرة البنك وعجزه بقياس معامل السيولة ، الذي يستخرج من محاسبة البنوك و المؤسسات ، نتيجة العلاقة التي تربط السيولة بالتعثر من جهة و اعتبار تحقيقها هدف الإدارة من جهة أخرى ، حيث تعكس

³⁶⁴ - المرجع نفسه ، ص 425.

³⁶⁵ - حيث أخذ هذا النظام من بازل 2 إدراج مخاطر السوق و التشغيل في نسبة كفاية رأس المال وأخذ من بازل 3 رفع النسبة الإجمالية إلى أقل مما تفرضه اتفاقية بازل المقدرة بـ 10.5% ، www.bankofalgeria.dz

³⁶⁶ - راجع المواد 2.3، 4.6 و 7 من نظام رقم 01-14 ، مؤرخ في 2014/2/16 ، مرجع سابق.

³⁶⁷ - التعليمات رقم 04-14 ، تتعلق بنسب الملاءة المطبقة على البنوك و المؤسسات المالية ، تلغي أحكام التعليمات رقم 74-94 و كذا التعليمات رقم 04-99 ، مرجع سابق .

³⁶⁸ - الأصول النقدية و شبه النقدية تمثل : بسط المعادلة و التي تشمل أرصدة نقدية ، أرصدة لدى البنك المركزي، المستحق على البنوك ، شيكات و حوالات و أوراق مالية و عملات أجنبية تحت التحصيل ، أدونات على خزائن الدولة، أوراق حكومية أو الأوراق المضمونة من الحكومة ، أوراق تجارية عادية مخصومة ، ذهب ، و يخصم من المجموع القروض المقدمة للبنك بضمان الأصول السابقة ، نحصل على قيمة الأصول النقدية أو الشبه النقدية أما مقام المعادلة المتمثل في ودائع البنك التي تشمل شيكات و حوالات و خطابات اعتماد دورية مستحقة الدفع لدى البنوك الأخرى ، الودائع بالعملة الوطنية ، القيمة غير المعطاة نقدا من خطابات الضمان المصدرة. أنظر: منير إبراهيم هندي، إدارة البنوك ، مرجع سابق ، ص 413.

وضعية المركز المالي للبنك من جانب مدى نجاحه وقدرته على تلبية الطلب على الائتمان كالقروض والسلفيات، وكذا مواجهة التزاماته تجاه المودعين ودائنيه، ومدى قدرته على الإيفاء بالتزاماته على الفور عن طريق تحويل أي أصل من الأصول إلى نقد سائل وبسرعة وبدون خسارة في القيمة، واعتبرها ضمن مؤشرات الحيطة والحذر³⁶⁹، حيث ألزم بموجب أحكام المادة 03 من هذا النظام البنوك والمؤسسات المالية على أن تقدم في كل وقت معامل سيولة يساوي على الأقل 100%، وهو ما تم تأكيده ضمن أحكام المادة 50 من النظام رقم 08/11 المتعلق بالمراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية³⁷⁰.

لكن، يكمن الإشكال في أن النظام رقم 04-11، السالف الذكر لم يحدد طرق حساب نسبة معامل السيولة، وإنما اكتفى بالإشارة بموجب المادة 5 منه، إلى أنه يستخرج من محاسبة البنوك والمؤسسات المالية مما يفرض الحرص على الالتزام بقواعد المحاسبة وفقا لما سبق، كما يمكن اللجوء إلى طرق إحصائية للحساب بصفة مؤقتة في حالة مواجهة صعوبات في حساب معاملات السيولة لكل من الشهرين الأخيرين للثلاثي الأخير، مع ضرورة تبليغ بنك الجزائر بهذه الطرق وأن توافق عليها اللجنة المصرفية.

تظهر أهمية تقدير نسبة السيولة، في معرفة الوضع القانوني للمصرف تجاه التعثر، حيث تمثل عملية تقدير هذه الأخيرة جزءا هاما من عملية التنبؤ بالوضع المالي للبنك، وتعتبر هذه النسبة على مدى توفر القدرة لدى المؤسسة المصرفية لمواجهة التزاماته في الوقت المناسب وبدون خسائر، استنادا لمعنى السيولة الذي ينصرف إلى قدرة المؤسسة المصرفية على سداد التزاماتها حين طلبها. فكلما كانت هذه النسبة ضعيفة ترجم بعجز المصرف عن الوفاء بالتزاماته في مواعيد استحقاقها، وكان دليلا عن تعثر، وهو ما يجعل مؤشرات السيولة تندرج بين معايير التنبؤ بالوضع المالي للبنك ومدى احتمالية التعثر، حيث يساهم قياس معامل السيولة لدى المصارف في تقييم مدى تحقيقه للتوازن بين حاجته للسيولة ومواجهة سحبات المودعين.

لذا، دعت اتفاقية بازل 3 البنوك إلى وضع نسبتي لقياس السيولة ومراقبتها الأولى على المدى القصير، والثانية على المدى القصير، وهذا ما لم نلمسه ضمن أنظمة بنك الجزائر، رغم صدورهما بعد نشر الصيغة النهائية لتلك الاتفاقية التي كانت سنة 2010.

نشير أنه، رغم وجود العديد من المداخل التي يمكن اعتمادها لتحديد احتياجات السيولة³⁷¹، إلا أنه، يعتبر تقدير التدفقات النقدية المستقبلية من أهم المداخل أو الأساليب المعتمدة لقياس ومراقبة

³⁶⁹- راجع المواد 17، 15، 3، 2 من نظام رقم 04-11، المتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة، مرجع سابق.

³⁷⁰- مؤرخ في 2001/11/24، يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، مرجع سابق.

³⁷¹- مدخل سيولة الودائع، الذي يركز على درجة قابلية الودائع للسحب، وكذا مدخل سيولة القروض حيث تساهم في تقدير حجم القروض العارضة، حيث تؤدي الزيادة في الطلب على القروض بمعدل أسرع إلى الحاجة لسيولة إضافية، وإذا تم توقع الإدارة استمرارية هذه الزيادة، يؤشر إلى بوادر التعثر التي تفرض على البنك السعي إلى توفير السيولة، إما عن طريق زيادة حجم الودائع، أو بيع بعض الأصول المتاحة، وإذا استمر هذا الاتجاه فعلي البنك أن يبحث عن حلول مناسبة مثل العمل على تنشيط الودائع أو الاندماج مع

السيولة ، التي نعني بها تقدير العجز أو الفائض خلال فترة زمنية محددة بين التدفقات النقدية الصادرة و الواردة ، بما يسمح باتخاذ إجراءات مسبقة لمواجهة هذا العجز أو الفائض ، وتقديرها في المدى القصير يكون أكثر دقة . وانطلاقاً من فكرة اعتبار السيولة هي قابلية الأصل للتحويل إلى نقود في يسر وسهولة و بسرعة ودون خسائر، تقل السيولة كلما قلت إمكانيات تحويل هذا الأصل إلى نقدية بسهولة ويسر ودون خسارة³⁷².

نجد من المؤشرات الأساسية للسيولة التي تبين مدى مقدرة المصرف على الوفاء بالسحوبات اليومية والطارئة دون أن يؤثر ذلك سلباً على توظيف الأموال ، التالية³⁷³:

* نسبة السيولة الداخلية: التي تساوي النقدية على الودائع تحت الطلب ويكون الحد الأدنى لهذه النسبة 10 %.

* نسبة توظيف الودائع: التي تساوي محفظة التمويل على فائض الودائع ، وتشير إلى درجة توظيف واستخدام أموال المودعين في عمليات التمويل والاستثمار قصيرة الأجل دون أن يؤثر ذلك على مقدرة المصرف في الوفاء بالتزاماته تجاه سحوبات العملاء. ويقدر الحد الأقصى لهذه النسبة بـ 55 % . وقد ذكر Joseph & Sinkey أن إدارة السيولة بالبنك التجاري تعني توليد التدفقات النقدية لمواجهة الالتزامات المتعاقد عليها بالسعر المناسب في جميع الأوقات³⁷⁴.

أما بالنسبة للمؤشرات الأساسية للسيولة التي تبين مدى مقدرة المصرف على الوفاء بالسحوبات اليومية والطارئة ، دون أن يؤثر ذلك سلباً على توظيف الأموال نجد :

مؤسسة أخرى .و أخيراً مدخل التدفق النقدي: إذ يعتبر أكثر شمولاً حيث يأخذ في الاعتبار كلا من الطلب على القروض و مسحوبات الودائع .للمزيد من التفاصيل راجع : أبو الفتوح علي فضالة ، إستراتيجية القوائم المالية ، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 1996 ، ص. 88.

³⁷² - عنصري السيولة هما سهولة تحويل الأصل إلى نقد سائل بسرعة ، وعدم التعرض لخسائر ما أمكن عند إتمام هذا التحويل .

³⁷³ - المرجع نفسه ، ص. 89.

³⁷⁴ - قد تستخدم البنوك نسب مختلفة لقياس السيولة ، والأكثرها شيوعاً هي :

- نسبة التداول Carrent ratio تساوي الموجودات المتداولة على المطلوبات ، هدفها قياس قدرة المنشأة على مواجهة التزاماتها التي تستحق في موعد استحقاقها³⁷⁴ و النسبة النمطية لها 1.2 ، متفق عليه كمييار للصناعة المصرفية ، حيث يمثل حد الأمان الذي يضمن للعميل قدرة البنك على سداد ما عليه من التزامات قصيرة الأجل - نسبة السيولة السريعة: تساوي الأصول المتداولة ناقص المخزون السلعي على الخصوم المتداولة ، وتبين هذه النسبة مدى قدرة البنك على سداد التزاماته قصيرة الأجل دون الاعتماد على المخزون نسبة النقدية : تقيس قدرة البنك على مواجهة التزاماته من الأصول النقدية المتوفرة في الخزينة ، يتم حسابها بقسمة النقدية على شيكات وحالات مستحقة الدفع زائد الودائع بأنواعها الثلاثة. وتساوي الموجودات النقدية وشبه النقدية على المطلوبات المتداولة ، و تمثل العنصر الأكثر سيولة ضمن الأصول المتداولة. وانخفاض هذه النسبة قد لا يمثل خطراً إذ قد يكون حجم الأصول المتداولة الأخرى كبيراً ، أو قد يكون هناك اتفاق بين البنك أو المؤسسة المالية مع البنك المركزي أن تحصل بموجبه على شكل تسهيل ائتماني علي شكل حساب جاري مدين مما يوفر النقدية المطلوبة .- نسبة التدفق النقدي إلى الديون: تساوي النقد المتحقق من العمليات على إجمالي الديون قصيرة وطويلة الأجل ، و تقيس هذه النسبة قدرة المؤسسة على خدمة دينها ويقصد بالنقد المتحقق من العمليات صافي الربح مضافاً إليه الاستهلاكات .أنظر كلا من : هدى حسين محمد محمد الشيخ ، مرجع سابق ، ص 295 . ، العصار وآخرون ، مرجع سابق ، ص. 192. عقل مفلح ، مقدمة في الإدارة المالية والتحليل المالي ، مرجع سابق ، ص. 316.

* نسبة السيولة الداخلية: التي تساوي النقدية على الودائع تحت الطلب ويكون الحد الأدنى لهذه النسبة 10 %.

* نسبة توظيف الودائع التي تساوي محفظة التمويل على فائض الودائع ، ويقدر الحد الأقصى لهذه النسبة بـ 55 % ، التي تشير إلى درجة توظيف و استخدام أموال المودعين في عمليات التمويل والاستثمار قصيرة الأجل دون أن يؤثر ذلك على مقدرة المصرف في الوفاء بالتزاماته تجاه سحوبات العملاء .

يهدف تحديد موقف المصرف من السيولة، خلال فترة عام على الأقل، و مدى إمكانية تحويل الأصول إلى سيولة بدون خسائر أو تكاليف قادرة على مقابلة الالتزامات المستحقة على المصرف خلال عام ، يتم حساب نسبة السيولة العامة التي تساوي الأصول المتداولة على الخصوم المتداولة ، والحد الأمثل لهذه النسبة هو 1.2 ، حيث يعبر ارتفاع النسبة عن وجود فائض سيولي ، أما انخفاضها يشير إلى عدم مقدرة البنك على الإيفاء بالتزامات السيولة بسهولة ، وهذا يعني أن البنك في وضعية تعثرولو كان عرضيا ، حيث يعاني من نقص في السيولة .

لبيان مدى انخفاض سيولة المصرف و مدى احتياجه للاستلاف من البنوك الأخرى، ومدى إمكانية مواجهة حقوق المودعين في حالة الفشل ، لا بد من الاستعانة بالمؤشرات الثانوية الآتية ³⁷⁵:

* نسبة الودائع تحت الطلب على مجموع الودائع: يتم حساب هذه النسبة من أجل معرفة مدى انخفاض سيولة المصرف ، وذلك انطلاقا من مبدأ أن وداائع تحت الطلب هي الأكثر تعرضا لاحتمالات السحب قياسا ببقية أنواع الودائع ، حيث يعبر ارتفاع نسبتها مقارنة بمجموع الودائع ، عن انخفاض سيولة المصرف

* نسبة القروض من المصارف الأخرى على مجموع المطلوبات ، فوفقا لهذه النسبة يمكن معرفة درجة احتياج المصرف و ميله للاستلاف من البنوك الأخرى للوفاء بمتطلبات السيولة، و ارتفاع هذه النسبة تعكس وجود انخفاضا في سيولة المصرف .

- نسبة مقدرة المصرف على رد الودائع التي تساوي إلى حقوق الملكية على إجمال الودائع ، و حدها الأمثل هو 1.25 % ، حيث تبين هذه النسبة مدى مقدرة حقوق الملكية على مقابلة حقوق المودعين في حالة حدوث فشل أو إعسار للبنك ، فكلما زادت قيمة البسط زاد اطمئنان المودعين على حقوقه تجاه المصرف .

يمكن ،وفقا لهذه المؤشرات التحليلية التنبؤ بوضعية المصرف تجاه التعثر، على أساس أن نتائج التحليل المالي توضح مدى النجاح الذي تحقق و الانحرافات بالمصرف ، ما جعل التحليل المالي للقوائم المالية باستخدام النسب من أهم الأدوات التي تساهم في تفسير مجريات الأحداث التي تلم بالنشاط المصرفي، والذي من شأنه أن يجعل الجهات المعنية قادرة على اتخاذ القرارات الرشيدة

³⁷⁵ - أبو الفتوح علي فضالة ، إستراتيجية القوائم المالية، مرجع سابق ، ص.99.

للوصول إلى الأهداف المنشودة ، حيث أن هذه المؤشرات تساعدنا في الحصول على إجابات موضوعية على عدة أسئلة جوهرية ، وفي الوقت نفسه توجه المالكين نحو اتخاذ الإجراءات والقرارات اللازمة لتصحيح الخلل في الأداء أو تحسين الموقف المالي³⁷⁶ ، ما يجعل التحليل المالي يحتل موقعا خاصا بين الأساليب المهمة التي تساعد المالكين في الرقابة على أعمال المصرف ، وتخدم البنك المركزي وهيئات الإشراف في ضمان الاستقرار البنكي والمالي عن طريق إنقاذ البنوك المتعثرة وفقا لنظام الإنذار المبكر بالتعثر ، في ضوء الحصول على مؤشرات دورية وتحليلها يمكن توجيه المصرف المعني بتحسين أدائه وموقفه المالي بما يحفظ ويصون حقوق المودعين والمالكين .

الفصل الثاني

خلفيات الوقوع في التعثر

رغم تفاوت نمو النظم المصرفية و التطبيقات و التقنيات التكنولوجية و مدار العمل المصرفي والتشريعات الحاكمة لنشاط هذا الأخير ، إلا أن التعثر والأزمات المصرفية طالت كل العالم و تركت بصماتها عميقة . وهو ما دفع بالعديد من المؤسسات المعنية والخبراء في مجال البنوك للبحث عن الأسباب التي تقف وراء هذا التعثر ، كما اعتنت به الكثير من المواقع المهمة بأعمال الإشراف والرقابة على البنوك من خلال سعيها الدائب إلى استخلاص العبر وصياغة الضوابط الكفيلة بمنع تكرارها أو على الأقل خفض حدتها واستقراء مسبباتها . إلى جانب ذلك هناك جهود بحثية تمت بصدد دراسة أسباب التعثر في إطار المقارنة بين البنوك المتعثرة وغير المتعثرة ، بهدف البحث عن معايير التنبؤ المبكر بالتعثر وأساليب المعالجة .

لا توجد نقطة محددة زمنيا يصبح فيها المصرف متعثرا - حسب رأي لجنة الظل الأوروبية لرقابة المالية- ، حيث تتراكم المشكلات من الناحية العملية تساهم تدريجيا في حدوث أزمة السيولة لدى البنك ، مما يقتضى تفحص المشكلات و التدخل لاتخاذ إجراءات من أجل تحقيق المواجهة التدريجية لهذه المشكلات ، وتخفيض ردود الفعل التي قد لا تتلاءم مع النظام المصرفي القائم على الحياد التنافسي³⁷⁷ .

أظهرت الدراسات المصرفية أن بروز ظاهرة التعثر المصرفي كان نتيجة الطبيعة الخاصة للنشاط المصرفي ، كونها معرضة لكثير من المخاطر المحتملة التي تمثل جزء من العمل المصرفي ، خاصة

³⁷⁶ - كما تستخدم هذه الآلية و النتائج من طرف السوق المالية ، حيث تمارس على أساسها مراقبة مؤشرات أداء المصرف مقارنة بالمصارف الأخرى ، بغرض إعادة النظر في المحافظ الاستثمارية ، كما يعتمد الجمهور على هذه النتائج لمراقبة أداء المصارف .

³⁷⁷ - توفيق شمبور ، مرجع سابق ، ص. 37.

عندما يتعلق الأمر بمحيط اقتصادي مفتوح وتنافسي، لدرجة أن البعض يرى البنك بمثابة مؤسسة لتحمل المخاطر، في ضوء المخاطر والمخالفات المصرفية والتحديات التي تلوح في الأفق³⁷⁸.

لتنتهي بعض الدراسات التحليلية للأزمات المصرفية، أن تعثر البنوك والمؤسسات المالية تزامن مع انخفاض النشاط الاقتصادي في عدد من القطاعات الاقتصادية، لتعارض وجهة نظر هذه مع ما أسفرت عنه نتائج إحدى الدراسات، حيث انتهت إلى الاعتقاد بأن إدارة البنك ومجلس إدارته يتحملان المسؤولية الكاملة عن أداء البنك، تأسيساً على اعتقادهم هذا، قدرة عدد من البنوك على تحقيق أداء جيد رغم الظروف الاقتصادية المعاكسة³⁷⁹.

بحثاً عن مدى صحة هذه الفرضيات، تم انجاز عدة دراسات لتحديد و تقييم العوامل التي تسهم في حدوث التعثر المصرفي، حيث اختلفت المواقف والأزمات في اعتبار عامل بدلا من عامل آخر أساس حدوث التعثر، حيث يرى بعض الاقتصاديين بأن أهم أسباب التعثر المصرفي في أمريكا تعود إلى توسع البنوك في الإقراض للعالم الثالث بشكل خاص، إلى جانب وجود إدارات غير منضبطة في الائتمان. في حين، يرى آخرون بأن الأزمات المصرفية في أمريكا تعود إلى التغيرات التكنولوجية في العمل المصرفي، مما أدى إلى مواجهة البنوك الأمريكية منافسة قوية أجبرتها على العمل من أجل تخفيض تكاليفها من أجل المحافظة على هامش الربحية، حيث اضطرت إلى القيام بعمليات أكثر خطورة وتجاوزت الحدود المأمونة في عمليات الإقراض المصرفي، أضف إلى ذلك عدم مناسبة أنظمة المراقبة، والقروض المرتحلة الموجهة إلى الموظفين والمدراء، والاختلاس وضعف إدارة محفظة الأوراق المالية³⁸⁰.

اعتبرت في المقابل دراسات أخرى، أساس تعثر المصارف في دول جنوب شرق آسيا، ارتبط بالتوسع في الديون الخارجية وانهيار أسعار العقارات والأسهم، إلى جانب الانخفاض الحاد في سعر الصرف لعملائها وفتح أسواقها المالية والنقدية أمام الأجانب، ما أدى إلى زيادة حجم القروض المتعثرة ولجوء البنوك إلى الاقتراض الخارجي قصير الأجل لتمويل أصول طويلة الأجل، ونتيجة انخفاض أسعار العملة وانهيار أسعار العقارات والأراضي والأوراق المالية، ظهرت مشكلة ارتفاع الديون المتعثرة لعدم قدرة المقترضين على الالتزام والوفاء بتسديد قروضهم، حيث ساهم ذلك في مواجهة الكثير من البنوك خطر القرض والسيولة، مما أدى إلى تعرض الكثير من البنوك والمؤسسات المالية للتعثر والإفلاس³⁸¹.

³⁷⁸ - أحمد غنيم، صناعة قرارات الائتمان والتمويل في إطار الإستراتيجية الشاملة للبنك، ط1، مطابع المستقبل، القاهرة، 1998، ص. 75.

³⁷⁹ - المرجع نفسه، ص. 8.

³⁸⁰ - للاطلاع على نتائج هذه الدراسات، راجع: أحمد غنيم، مرجع سابق، ص. 99-102.

³⁸¹ - منى قاسم، "دول جنوب شرق آسيا: من الأزمة إلى الإصلاح ودور صندوق النقد الدولي (التجربة المستفادة)"، بنك مصر - النشرة الاقتصادية -، سنة 40، العدد 3، 1997، ص. 29.

أما في البلدان العربية ، بينت الدراسات أن أهم العوامل التي ساهمت في ظاهرة التعثر المصرفي،التوجه إلى التحرر المصرفي و التوسع غير المدروس في منح التسهيلات الائتمانية نتيجة الفورة النفطية ،وهو ما أدى إلى بروز مشكلة عدم كفاية الضمانات وتفاقم الديون المشكوك في تحصيلها وقصور و ضعف الإدارات و غياب الكفاءة على مواكبة التطورات الصناعية المصرفية ،إلى جانب ضعف أعمال الرقابة المصرفية التي تمارسها خاصة السلطات النقدية .

ضف إلى ما ذكر نجد هناك من أرجع تعثر وفشل بعض البنوك ،إلى إنشاء مؤسسات ضمان الودائع التي وجدت لحماية المودعين وضمان الثقة بالجهاز المصرفي، على أساس أن وجود مثل هذه المؤسسات ساهم و بطريقة غير مباشر في تدني الكفاءات الإدارية، خاصة إدارة التسهيلات الائتمانية وعدم دراسة المخاطر بشكل فعال، أو الدخول في مخاطر عالية لتحقيق أكبر عائد ، في ظل مبدئية الاعتماد على وجود مثل هذه المؤسسات لتقديم الدعم وحماية المودعين والمساهمين³⁸² .

لكن ، إن كانت تبدو أسباب التعثر ومظاهره تتباين في بعض الأحيان من بيئة لأخرى، إلا أنها في جوهرها تتماثل في نتائجها ، وبالرغم من إمكانية ترجيح سبب على آخر، من حيث تأثيره السلبي ودوره في تدهور المؤسسة و انهيارها ، وفق نطاق البيئة المصرفية والاقتصادية التي تتواجد فيها المؤسسة ومدى خصوصية نمطيتها بمفهومها الشامل ، إلا أن النتيجة النهائية تكمن في جعل المصرف يواجه صعوبة عدم قدرته على تلبية الطلبات الائتمانية للجمهور على المد القصير.

توصلت الدراسات إلى أن السبب الرئيسي لوقوع المصارف في مشكلات التعثر، يرجع إلى ضعف جودة أصولها، مع التأكيد على الأهمية النسبية للعوامل الخارجية المحيطة بنشاط البنك ،التي تكون خارجة عن إدارته وترتبط بالمناخ العام الاقتصادي ،السياسي أو التشريعي (المبحث الأول)،وكذا العوامل الداخلية ذات علاقة خاضعة لسيطرة البنك، كالمشاكل الفنية والإدارية(المبحث الثاني) ، التي تتضافر أحيانا لوقوع البنوك في مشكلات التعثر³⁸³ .

³⁸² - عدنان الهندي ، "جدوى إنشاء مؤسسات حماية الودائع - دراسة مقارنة-"، اتحاد المصارف (كتاب مشترك) ، 1997، ص. 254.

³⁸³ - وهو ما حدث في أزمة المكسيك عام 1994، حيث بدأت الأزمة في البداية نتيجة الانخفاض الحاد في عملتها (البيزو) بالإضافة إلى قيام السياسة النقدية بعدة إجراءات تحريرية -كتحرير أسعار الفائدة ،إلغاء القيود على الائتمان و إلغاء نسب السيولة الإجبارية - حيث ساهم ذلك في توسع الائتمان المصرفي بشكل كبير قبل حدوث الأزمة، ونتج عنه تفاقم القروض غير المسددة التي كانت سببا في التعرض إلى خطر السيولة ، بعد أن تم السماح بتعويم عملتها التي تعرضت للانخفاض بعد ذلك، مما ساهم في المزيد من التدهور وإحداث اضطرابات مالية على مستوى البنوك و المؤسسات المالية التي أصبحت في وضعية تعثر³⁸³ ، وهو الموقف الذي شهدته البنوك الفرنسية التي عرفت أزمة البنوك الفترة 1981-1983 التي تمتد جذورها إلى 1974 ، نتيجة ضعف قيمة الصرف ، ارتفاع أسعار السوق الافتراضية، نقص كفاية رأس المال ،العولة. للمزيد من التفاصيل عن مظاهر الأزمة وأسبابها ، راجع :

- VOIR ;HUBERT (B.) , *Les banques Françaises dans la cris* , Collection Profils Economiques , Editions Marketing ,Ellipses ,Paris , 1985,p.p. 62-69.

المبحث الأول

ارتباط التعثر المصرفي بالبيئة المصرفية: الأسباب الخارجية

تتأثر البنوك والمؤسسات المالية بالمعطيات التي تحيط بها ، في ظل التحولات التي يشهدها المحيط المصرفي ، حيث يكون للبيئة المصرفية دورا فعالا في تحديد السياسة التي يعتمدها المتدخلين للمهنة المصرفية ، في ظل محاولتهم التكيف معها من أجل ضمان الاستمرار بإيجاد وسائل تساعد على مساندة هذه المعطيات ، وهو ما قد يؤثر على نشاطها ووجودها أمام إمكانية تعرضها لعدة مخاطر، نتيجة اعتماد سياسة التوسع في النشاط واقتناء آليات جديدة بهدف مواكبة التطورات، وفي حالة ما إذ لم تتمكن من مواجهة التحديات قد يترجم ذلك بوضعية التعثر متى زادت فرص تعرضها للأخطار المصرفية، التي من شأنها أن تؤدي بها إلى العجز عن المنافسة والاستمرار . وهو ما تم تشخيصه بالتعثر المؤسسي الذي يعتبر كنتيجة حتمية لتعرض البيئة المصرفية لمستجدات من شأنها أن تساهم في تعريض أي بنك أو مؤسسة مالية للأخطار غير المتوقعة ، التي لا يمكن مجابهتها مهما كانت المؤسسة المصرفية يقظة - فهي مرتبطة بعدم التأكد -، وكذا بطبيعة المهنة البنكية ، التي يعتبر من بين خصوصيات نشاطها أنه محفوف بالمخاطر.

تنوع التحديات التي شهدتها الصناعة المصرفية وفقا للدراسات التحليلية ، والتي من شأنها أن تساهم في وقوع المصارف في التعثر، إلى تلك التي فرضتها المستجدات العالمية (المطلب الأول)، في ظل بيئة مصرفية تعاني من تدخل حكومي وتنظيم قانوني لا يساير هذه المستجدات، ومخاطر مصرفية ترتبط بطبيعة النشاط المصرفي (المطلب الثاني).

المطلب الأول : التعثر المصرفي حتمية التحولات والمستجدات العالمية

يعد القطاع المصرفي، من القطاعات الأكثر تأثراً واستجابة للمتغيرات الاقتصادية سواء الدولية أو المحلية، وتتمثل أهم تلك التغيرات في تطورات تكنولوجيا المعلومات³⁸⁴، عالمية الأسواق المالية، التحرر من القيود التي تعوق كل الأنشطة المصرفية وإزالة الحواجز التي تمنع بعض المؤسسات المالية من العمل في قطاعات معينة، الاتجاه إلى تطوير وإدارة مخاطر الإقراض، كل هذا في ظل تزايد حدة المنافسة المصرفية الدولية وظهور الكيانات المصرفية العملاقة ، مع السعي لاستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية.

³⁸⁴ - مفلح عقل ، أخطار الأعمال المصرفية وكيفية التعامل معها ، مرجع سابق ، ص.ص. 260-261.

تعتبر من المستجدات العالمية التي شهدتها السنوات الأخيرة ، و التي تركت آثارها بشكل كبير على العمل المصرفي و ساهمت في ظهور الهزات البنكية وفقا للدراسات التحليلية ، العولمة (الفرع الأول)، التحرر المصرفي (الفرع الثاني) ، زيادة حدة المنافسة.(الفرع الثالث).

الفرع الأول: أثر العولمة على المؤسسات المالية

ظهرت العولمة المالية ،نتيجة لتحرير الأسواق المالية في كل الدول المصدرة لرؤوس الأموال والمتلقية لها ، وتشير العولمة إلى عمليات التوحيد والتكامل، أي عالمية النطاق لكل من أسواق رأس المال وأسواق النقد، وذلك من خلال آلية المبادلات وعمليات الموازنة المصاحبة لها نتيجة لفروق الأسعار العالمية³⁸⁵.

كان من أهم الآثار التي أفرزتها العولمة المالية، الاتجاه نحو التحرر من القيود و إزالة المعوقات التشريعية و التنظيمية التي كانت تحول دون انطلاق الخدمات المصرفية لآفاق أكثر - ، مع بروز التكنولوجيا الحديثة في انجاز العمليات المصرفية ، كما أدت العولمة إلى قيام البنوك والمؤسسات المالية بإدارة محافظ استثمارات عالمية ، فضلا عن المعايير والقواعد المصرفية و المالية التي أقرتها لجنة بازل في مجال الرقابة المصرفية و كفاية رأس المال التي تشكل ضغوطا جديدة على البنوك في مجال تدعيم و تقوية مراكزها المالية.

أمام تزايد سرعة عجلة العولمة المالية في السنوات الأخيرة، برزت ظاهرة التعثر المصرفي نتيجة تزايد التحديات التي واجهت الصناعة المصرفية التي أفرزتها انعكاسات العولمة المالية على الجهاز المصرفي، المتمثلة أساسا في :

* إعادة هيكلة صناعة الخدمات بدخول مؤسسات جديدة مالية غير مصرفية منافسة لقوى البنوك التجارية في مجال الخدمات التمويلية ، تحرير التجارة في الخدمات المالية - عولمة الخدمات المالية، ما أدى إلى تراجع دور البنوك التجارية في مجال الوساطة المالية ، انتشار الاندماجات المصرفية وعمليات غسيل الأموال، التي جعلت البنوك و المؤسسات المالية عرضة للمخاطرة من ناحية السمعة. بمجرد ظهور دعاية حول ممارسات البنك أو ارتباطاته ، مما قد يفقده الثقة والمصداقية ويكون عرضة للتعرض لخطر السيولة و التعثر³⁸⁶.

* انتشار الثورة التكنولوجية التي ساهمت في إحداث تحول جذري في أنماط العمل المصرفي في عصر العولمة ، حيث اهتمت البنوك اهتماما كبيرا بتكثيف الاستفادة من أحدث تقنيات المعلومات والاتصال و الحواسب الآلية و تطويعها بكفاءة عالية ، بغية ابتكار خدمات مصرفية مستحدثة، حيث أصبح الانتقال التدريجي من البنوك التقليدية إلى البنوك الافتراضية، من أهم ملامح هذه المنظومة الحديثة

³⁸⁵ - إبراهيم دبدوب ، العولمة و أثرها على الأزمات الاقتصادية في العالم ، ط1، دارالوراق للنشر، عمان ، 1998 ، ص.5.

³⁸⁶ - هدى حسين محمد محمد الشيخ ، مرجع سابق ، ص. 63 وما بعدها .

التي تعتمد على شبكة الانترنت في تقديم خدماتها و تغير هيكل الخدمات المصرفية ، لتشهد الأسواق النقدية و المالية العالمية منذ منتصف الثمانينات اتجاه متزايد نحو التحرر من القيود و التشريعات واللوائح و المعوقات التي تحد من التوسع في عمليات البنوك، الذي أدى إلى فتح مجالات الأنشطة التي لم يكن مسموحا بها أمام البنوك و المؤسسات المصرفية³⁸⁷، مما فرض على البنوك ضرورة التحول نحو نظام البنوك الشاملة³⁸⁸، حتى تستطيع أن تتكيف مع أوضاع العولمة الجديدة و الوفاء بمتطلبات السوق العالمية³⁸⁹.

تتجلى علاقة التعثر بمستجدات العولمة، من حيث انعكاس هذا المناخ على هيكل الخدمات التي تقدمها البنوك و المؤسسات المالية لتتوسع دائرة المخاطر التي تواجه أعمالها، لتشمل مخاطر السوق بالإضافة إلى مخاطر الائتمانية ، وهو الأمر الذي دفع بها إلى البحث عن استحداث أدوات جديدة لإدارتها. كما أصبحت تكلفة مصادر تمويل البنوك أكثر حساسية لتغيرات أسعار الفائدة في الأسواق، ومن ثم حدوث التقلب الشديد في تكاليف وإيرادات البنك وأرباحه الصافية . ما صاحب ذلك أيضا ، حدوث تغيرات هامة في هيكل ميزانيات البنوك و المؤسسات المالية نتيجة تنوع مصادر الأموال و مجالات توظيفها ، فلم يعد المصدر الرئيسي لأرباحها يتحقق من خلال عمليات الائتمان المصرفي ، بل من الأصول الأخرى المدرة للدخل وكذا من عمليات إدارة الأصول و العمليات خارج الميزانية. ليصبح وجود البنك على الساحة المصرفية واستمرارية استغلاله يتطلب الجدارة الائتمانية والكفاءة في إدارة الأصول ، مما أدى إلى انهيار و تعثر البعض منها غير الكفوءة .

³⁸⁷ - مديرية البحوث والمجلة في الاتحاد ، "تحديات اندماج المصارف العربية في السوق المالية الدولية علة مشارف الألفية الثالثة"، مجلة اتحاد المصارف العربية ، عدد 219، مجلد 9، مارس 1999، ص. 76.

³⁸⁸ - يقصد بها البنوك التي تقوم على فلسفة التنوع بهدف الموازنة بين السيولة و الربحية و الأمان ، إلا انه يسمح للبنوك بالتعامل في الأدوات الحديثة و مواكبة التطورات التكنولوجية ، هكذا يتضح أن البنوك الشاملة يتحدد دورها و يتبلور من خلال كونها بنوكا تقوم بأعمال كل البنوك و البنوك التجارية أو الاستثمار و الأعمال و البنوك المتخصصة في وقت واحد أو في أن واحد ، أي أنها بنوك غير متخصصة و تستطيع القيام بتملك أسهم الشركات المساهمة و الاشتراك في إدارتها في نفس الوقت ، بالإضافة إلى اتجاهها و حرصها على تنوع مصادر الحصول على الأموال و الإيرادات و تقوم إستراتيجية البنوك الشاملة كما هو واضح على إستراتيجية التنوع بهدف استقرار حركة الودائع و انخفاض مخاطر الاستثمار و التنوع يعني أن لا يحصر البنك نشاطه في قطاع معين أو في مجموعة القطاعات التي تباشر أنشطة بينها ارتباط قوي. أنظر : طارق عبد العالي حماد ، التطورات العالمية و انعكاساتها على أعمال البنوك ، الدار الجامعية ، بيروت ، 2004، ص. 203.. لمزيد من لاطلاع على هذه البنوك راجع كل من :- أسامة السيد شندي ، "البنوك الشاملة مفهومه ووظائفها دورها في القطاع المصرفي المصري" ، بنك مصر النشرة الاقتصادية ، سنة 43 عدد 1/2000 ص. 102-112. أنظر أيضا :- إبراهيم بورنان ، عبد القادر شارف ، "البنوك الشاملة كأحد إفرازات الإصلاح المصرفي" ، جامعة قاصدي مرباح ، منشورة على الموقع الإلكتروني التالي :

<http://manifest.univ-ouargla.dz/index.php/a-propos/2>

³⁸⁹ - تأثرت البنوك الجزائرية بهذا الاتجاه ، بدليل صدور قانون 10/90 المتعلق بالنقد و القرض الملغي بالأمر 11-03 المعدل و المتمم، حيث فتح للبنوك بابا لتتحول إلى البنوك الشاملة ، من خلال السماح للبنوك التجارية مزاوله العديد من الأعمال التي تدخل في إطار البنك وفقا لنص المادتين 72 و 73 ، حيث تم إنشاء بنك شامل يتمثل في بنك الإسكان و التجارة ، لكن من جانب آخر نجد الأمر 11/03 المتعلق بالنقد و القرض المعدل و المتمم ، مازال يضع حدود فاصلة تبين ممارسة الوظائف التقليدية للبنوك التجارية ، ووظائف المؤسسات المالية من غير البنوك التجارية .

نشير في هذا الصدد ، أن احتمال تعثر البنوك الجزائرية نتيجة هذا التحدي ضعيف، كون أغلب البنوك الخاصة المعتمدة في الجزائر ينحصر نشاطها في عمليات مصرفية محددة بالرغم من استفادتها من التدابير الجديدة المتعلقة بتحرير التجارة الخارجية أو ترقية الاستثمار، ودخلت بقوة في عمليات التحويل من خلال عمليات التوطين ومنح الاعتمادات المستندية والقروض الخاصة بالتعاملات التجارية، باستثناء بنك الخليفة الذي استفاد من نظام خاص مكنه من تحصيل الادخار والودائع . فمعظم البنوك الخاصة لم تكن تمتلك شبكة من الفروع، كما لم يكن لها الحق في أن تكون بنوك إيداع³⁹⁰ .

الفرع الثاني: التوجه نحو التحرر الحر: حرية المبادرة

ظهرت فكرة التحرر المالي نتيجة فشل النظام التداخلي الاستبدادي للدولة في القطاعات الاقتصادية ، خاصة المصرفية ، حيث لجأت الدول إلى اعتماد إصلاحات اقتصادية تهدف إلى تكييف المؤسسة الاقتصادية مع مقتضيات التوجه نحو اقتصاد السوق، خاصة في المجالات النقدية والبنكية، انطلاقاً من فكرت أنه لا ينتظر خيراً من التنظيم³⁹¹ ، مما يفرض استبعاد القيود التنظيمية للمجال البنكي لتصبح حرة في تقديم خدماتها³⁹² وهو ما أضى بتحرير القطاع المصرفي الذي ترك لظروف السوق التي استوجبت إلغاء القيود التنظيمية المختلفة³⁹³ .

تقوم فكرة التحرر على مظهرين أساسيين، أولهما يكمن في تحرير النظم الهيكلية، وثانيهما في تحرير النظم الإشرافية، حيث انطوت صيحة التحرر المالي وفقاً لنظم الهيكلية على التخلص من القيود التي تكبل ممارسة الأنشطة المالية ، والذي تأسس بصفة أساسية على مبادئ أهمها : لا وساطة مالية Désintermédiation financière ، و لا تنظيم Déréglementation و لا حدود Décloisonnement³⁹⁴ .

ليظهر التحرر المالي كما لو كان نهجا ضروريا لإدارة محيط نقدي يميل إلى التقلب أكثر فأكثر³⁹⁵ ، والاتجاه نحو إزالة التنظيم³⁹⁶ ، عن طريق التحرر من القيود و المعوقات التشريعية

³⁹⁰ - زيدان محمد ، دريس رشيد، "متطلبات اندماج البنوك الجزائرية في الاقتصاد العالمي"، مداخلة ملتقى المنظومة المصرفية الجزائرية والتحويلات الاقتصادية - الواقع والتحديات، منشور على الموقع الإلكتروني : iefpedia.com.

³⁹¹ - Voir : ROCHET, (J.-Ch.), « Déréglementation et risque de secteur bancaire », *Revue d'économie financière*, n°19, 1991, p.59.

³⁹² - CASSOU, (P.-H.) , « Les évolutions futures de la réglementation », *Banque magazine*, n°610, Janvier 2000, p.28. Voir aussi ; POLIN, (J.-P.) « le système bancaire français et la déréglementation », *Revue d'économie financière* , n°27, 1993 , p.199.

³⁹³ - إلغاء القواعد الحكومية التي تحد إداريا من حرية تحديد الائتمان ، مثل العمولات البنكية التي تقتضيها عن خدماتها المالية، وألتميز بين القروض البنكية ومجالاتها طبقاً لتعليمات البنك المركزي... الخ. للمزيد من التفاصيل راجع :

- DIATKINE, (S.) , *Institutions et mécanismes monétaires*, Armand Colin, Paris , 1996 , p .79.

³⁹⁴ - PLIHON, (D.) , « Banques : nouveaux enjeux, nouvelles stratégies », *Les études de la documentation Française*, Paris , 1999, p.42.

³⁹⁵ - LAMBERT Thomas & al, op.cit, p.112.

والتنظيمية التي كانت تحول دون انطلاق الخدمات المصرفية للآفاق أكثر رحابة، حيث يدور فكر دعاة التحرر على أن الدولة مساهم سيئ إداري سيء ، ولا تعرف كيف تعالج الأزمات البنكية ، وما عليها إلا الانسحاب من القطاع البنكي وتركه لمؤسسات ائتمانية خاصة ، وأن تقتل سلطاتها الإشرافية³⁹⁷ . بدأت بوادر التحرر المصرفي منذ بداية السبعينيات³⁹⁸ ، حيث شهد العالم عدة تحولات تميزت بالسعي لإلغاء كل القيود والقوانين والإجراءات التي كانت تعوق حركة الجهاز المصرفي، بدءاً بتحرير أسعار الفائدة ، إلغاء التحديد الجامد لأسعار العمولات والمصاريف البنكية وتخفيف القيود على الائتمان وعلى فتح الفروع الجديدة ، لتتجه الدول إلى تعويم أسعار الصرف³⁹⁹ . ترتب على تقلص التمويل البنكي مقابل نمو التمويل المباشر، أنه أصبحت المشروعات الكبرى – أمريكية، بريطانية ،فرنسا- تميل إلى تفضيل التدخل المباشر في الأسواق المالية على حساب الأسواق البنكية ، حيث نتج على هذا المنظور إلزام البنوك على التنافس معها في معدل فوائدها و هامش أرباحها ، واتجاه القواعد التنظيمية للقطاع البنكي في مختلف الدول على وجه الإجمال إلى تفضيل النمو المتزايد للمناخ التنافسي في القطاع البنكي والمؤسسات المالية الأخرى وغير المالية ، التي ترجمت مباشرة بواسطة حركة ألا وساطة المالية⁴⁰⁰ .

أفضى كل هذا، بالمرور من اقتصاد الاستدانة Economie d'endettement إلى اقتصاد الأسواق المالية Economie de marches financiers ، وخلق مجال تنافسي بين القطاعات الاقتصادية البنكية وغير البنكية ، ما أدى بالبنوك إلى الخروج عن المجال المألوف في نشاطها التقليدي بإتباع استراتيجيات تمويل خطيرة لغزو حصص السوق، مما نتج عنه التماهي في تمويل عمليات اندماج بين المشروعات ومنح القروض العقارية.... الخ، حيث ظهر اقتصاد الأسواق المالية الحرة Economie de

³⁹⁶ - للاطلاع حول مفهوم إزالة التنظيم ، راجع كتو محمد الشريف ، الممارسات المنافسة للمنافسة الحرة ، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه دولة في القانون ، فرع القانون العام ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2003-2004 ، ص 264.

³⁹⁷ - MAURO (F.) & ROBERT (F.), « Banques : votre santé nous intéresse », synthèse du rapport du groupe de travail de la commission des finances de Senat, *Revue d'économie financière*, n° 39 février 1997, p.91.

³⁹⁸ - بدأ هذا التحرير مبكراً في و.م.أ، مقارنة بغيرها في أواسط السبعينات ، منه انتشر في باقي الأنظمة الأكثر تطوراً ، للاطلاع عن مراحل هذا التطور راجع :

-MARION (F.), « Quelle sortie de crise pour les banques ? », *Banque stratégie*, n°125, mars 1996, in *Prob. Econ*, n°2.448, 04 sept 1996, p.20.

³⁹⁹ - نشير أن، درجة التحرر من القيود اختلفت في البداية من دولة إلى أخرى ، حيث بدأت في الاتساع في كل من هولندا، المملكة المتحدة، سويسرا، ثم امتدت إلى كل دول الاتحاد الأوروبي، بالإضافة إلى دول أوروبا الشرقية سابقاً. و منذ بداية الثمانينات بدأت المصارف التجارية في العالم تتوجه نحو التحرر المالي من خلال رفع القيود على أسعار الفائدة والأسواق المصرفية مما شجع المصارف على الإقراض دون حدود. وبدأت أمريكا وكذلك اليابان ، في إلغاء القيود المتعلقة بالفصل بين الأنشطة التجارية والاستثمار، التي كانت تهدف إلى منع البنوك التجارية من ممارسة أعمال الأوراق المالية ، راجع:

- THORAVAL (P.-Y.), « La déréglementation du système bancaire française est elle optimale ? », *Revue d'Economie de marchés Financière*, n°27, Avril 1993, p.221.

⁴⁰⁰ - JAEGER (M.), « Les effets de la réglementation sur la valorisation des banque et leur incitation a la prise de risque ; *Revue d'Economie de marchés Financière*, n°4 , Vol XI 1996 , p.59.

marches financiers libéralisée التي تتميز بمظاهر مالية جديدة أهمها خصوصية البنوك والمؤسسات المالية، انتشار التمويل المباشر، توريق الديون وتقليص السقوف الائتمانية⁴⁰¹.

لتشهد العمليات المالية المصرفية بدءا من الثمانينات تبلورا في شكل ظهور تكنولوجيا بنكية جديدة و ابتكارات مالية مستحدثة ، أدت إلى حاجة تحديث القطاع البنكي ليكون أكثر قدرة على الصمود التنافسي ، مما أدى إلى حدوث تطور سريع في الأنظمة المالية الموجهة وشبه الموجهة، لتصبح ذات جوهر حر تتواءم مع تقنيات وأدوات السوق المالية⁴⁰² وتمنح القطاع البنكي القدرة التنافسية.

لهذا اتجهت سلطات الدولة إلى البدء في إنشاء إطار تنظيمي جديد يقوم على فكرة التحرر المالي بتعديل وإلغاء القواعد القانونية التي تخضع لها المؤسسات البنكية ، لتحل محلها تنظيمات جديدة تستجيب للمعطيات المالية و الاقتصادية العالمية الجديدة ، بفتح الأسواق الوطنية أمام الوجود الأجنبي في القطاع المصرفي⁴⁰³.

ساير المشرع الجزائري هذا التوجه، من خلال إصدار قانون 10/90 المتعلق بالنقد والقرض، الذي أرسى قواعد نظام اقتصادي ليبرالي يسمح بوجود نظام مصرفي تنافسي يجبر البنوك والمؤسسات المالية على أداء نشاطها المصرفي في إطار التنافس و المردودية، وجسد فكرة انسحاب الدولة من حقل التنظيم في إطار ما يعرف بإزالة التنظيم ،بفتح التجارة الخارجية أمام المتعاملين الاقتصاديين ، إلغاء النصوص المقيدة للاستثمار، تكريس مبدأ حرية الأسعار و حرية التعاقد ، مع إنشاء سلطات الضبط التي خول إليها سلطة الرقابة و الإشراف و التنظيم، و المتمثلة في: اللجنة المصرفية و مجلس النقد والقرض.

أدى تدويل المعاملات المالية إلى تسهيل ميلاد العديد من التجديدات المالية، التي ساهمت في بروز علاقة التحرر المالي بمشكلة التعثر المصرفي و إفلاس العديد من البنوك و المؤسسات المالية، التي كان أساسها قيام فكرة التنافس في المحيط المالي و زوال الأطراف الأقل فاعلية ، حيث أصبح البقاء للأقوى⁴⁰⁴ ، مما أدى إلى تعرض العديد من المصارف للمخاطر البنكية من بينها خطر التعثر و الإفلاس اثر تسجيل انخفاض في محفظة الأصول. كما أدت فكرة التحرر الهيكلي إلى استبعاد القيود التنظيمية في المجال البنكي لتصبح البنوك حرة في تقديم خدماتها المالية ، و ذلك من خلال حرية ممارسة كافة أنشطة التمويل بما فيها تداول الأوراق المالية في الأسواق بذات الشروط التي تخضع لها باقي المؤسسات المالية تحقيقا لمبدأ المنافسة⁴⁰⁵، أي تدعيم مفهوم البنوك الشاملة التي أصبحت أشبه ما

⁴⁰¹- PLIHON, (D.). op.cit .p62.VOIR aussi ; ARVISENET, (Ph.), « Quelles banque pour demain ? », Quelques recherches stratégiques, *Analyse de SEDEIS*, n°80, mars 1991, p.p.33-36.

⁴⁰²- THORVAL, (P.-Y.) , « La déréglementation du système bancaire française est elle optimale ? », op.cit. ,p.p,222 et 224.

⁴⁰³ - THORVAL, (P. -Y.), «La surveillance prudentielles des risques de marche support par des établissements de crédit », *Revue d'économie financière*, n°37, 1996,p.221.

⁴⁰⁴ - LAMBERT Thomas & al, op.cit.p.115.

⁴⁰⁵ -MAURO,(F.), ROBERT, (F.), op.cit. p. 86.

تكون بالسوبر ماركت المالي، توفر حزمة شاملة و متكاملة من الخدمات المالية تجمع بين التقليدي والمستحدث⁴⁰⁶، كل ذلك أدى إلى نتيجة حتمية مفادها التزايد في معدلات الإفلاس ، التي أكدتها العديد من البنوك الكبرى كترجمة منطقية لما ألحقها من خسائر جوهريّة⁴⁰⁷.

يعتبر التحرير المالي غير المسيطر عليه بطريقة سليمة من العوامل التي يكون لها أثر في زيادة احتمالية التعرض للمخاطر النظامية ، وهي النتيجة الحاصلة ، و دليل ذلك هو مواجهة بنوك الدول الصناعية صعوبات خلال حقبة الثمانينات و التسعينات⁴⁰⁸ ، ففي فرنسا مثلاً أدى التزايد في حدة المنافسة تحت تأثير تقليص التنظيم إلى التناحر على حصص الأسواق والتعرض لمخاطر متزايدة متجهة أحياناً إلى عمليات المضاربة ، خاصة في مجال العقارات بهدف المحافظة على حجم أنشطتها وزبائنها⁴⁰⁹، حيث بدأت المساوئ الخطيرة للاستثمار العقاري في فرنسا ابتداء من 93 و كانت أحد الأسباب الرئيسية لتحقيق خسائر ثقيلة لحقت بالبنوك الكبرى⁴¹⁰، وهو ما أفضى في النهاية إلى إفلاس العديد منها⁴¹¹، حيث سجلت الإحصائيات في عام 94 ، أن القطاع البنكي الفرنسي تعرض لخسارة قدرها 11 مليار فرنك⁴¹² ، أما في اليابان قدر حجم إئتمانات البنوك المشكوك في تحصيلها بنحو 600 مليار دولار ، لهذا شهد النصف الأول من التسعينات إفلاس سبعة بنوك تعد من أكبر المؤسسات الائتمانية اليابانية ، فضلاً عن العديد من مؤسسات الائتمان العقارية⁴¹³.

لذا اعتبرت سياسة التحرير المالي الذي ترتب عليه نشوء انطباع بجدوى ترك الأسواق البنكية بلا قواعد تنظيمية لتصبح أكثر استقلالاً وصموداً للمنافسة⁴¹⁴ ، أحد الأسباب الرئيسية للأزمات البنكية، التي كان أساسها تعثر بنك أو أكثر⁴¹⁵ ، حيث أكدت الدراسات العلمية أنه ، بالرغم من المزايا التي حققها نظام التحرر المالي ، إلا أنه و بذات القدر كان مصدراً للإضعاف البنكي كنتيجة مباشرة لاحتدام حدة المنافسة وتعاقد معدل المخاطر⁴¹⁶.

⁴⁰⁶ - أسامة السيد شندى، "البنوك الشاملة..."، مرجع سابق، ص. 102.

⁴⁰⁷ - JAEGER, (M.), op. cit, p.77.

⁴⁰⁸ - COUSSERGUES, (S.) de, *La banque , structures , marchés ,gestion*, Dalloz , Paris,1996, p. 33.

⁴⁰⁹ - Voir ; JAEGER , (M.), op.cit, p.75.

⁴¹⁰ - حيث كان هناك موجة واسعة من التحرر في القطاع البنكي أنظر :

- COUPPEY, (J.) & MADIES, (Ph.), « Les efficacités de la réglementation prudentielle des banques à la lumière des approches théoriques », *Revue d'économie Financière*, n°39, Février 1997, p. 95.

⁴¹¹ - Banque WORMS ,Banque de groupe C.I.C , Crédit lyonnais , Banque Indosuez ,Crédit foncier. Voir ;Ibid., p74.

⁴¹² - MAURO, (F.), ROBERT, (F.), op.cit, p. 78.

⁴¹³ - للمزيد من التفاصيل حول حجم خسائر قطاع البنوك اليابانية ، أنظر : أسامة السيد شندى ، " الأزمة المالية في اليابان " ، بنك مصر، *النشرة الاقتصادية* ، سنة 41 ، العدد 2 ، 1998 ، ص ، ص 81-78.

⁴¹⁴ - THORAVAL, (P. -Y.), « La surveillance prudentielle des risques de marche support par les établissements de crédit », *Revue d'économie financière*, n°37, 1996, p. 221.

⁴¹⁵ - LAMBERT Thomas & al , op.cit , p. 93-101.

⁴¹⁶ - BONNET (N.), « Risque diversité bancaire et réglementation optimale », *Revue Française d'économie*, Vol.XIII.2, 1998 , p. 317.

نستنتج أن تحرير أسواق المال لا يضمن بالضرورة تحسين فعالية النظام المصرفي والاقتصادي، كون السوق قد ينطوي على أوضاع تفسد المعلومات التي تعبر عنها الأسعار، لهذا أصبح من الخطر أن تعتمد المصارف بكثافة في قراراتها على تقلب أسعار الأصول⁴¹⁷.

ما أكد علاقة التحرر المالي بتعثر البنوك وإفلاسها، الدراسات التجريبية العديدة التي ركزت على بحث أسباب التزايد الحديث في حجم الصعوبات البنكية، ومن بينها نذكر⁴¹⁸:

- دراسة KEELEY عام 1990، الذي حاول تحليل أسباب تزايد نسبة الإفلاس في البنوك الأمريكية خلال الثمانينات، والتي يبدو أنها كانت نتيجة مباشرة لزيادة مخاطر الأصول البنكية، صاحبها التناقض القوي في معدل الملاءة - رأس المال بالنسبة للأصول، الذي يسمح بامتصاص تقلبات الأصول، حيث تساءل عن أسباب هذا الانحراف الحاصل في محفظة الأصول و معدل الملاءة.

توصل خلال دراسته التحليلية هذه، أن تزايد نسبة الإفلاس، تعود إلى إجراءات تحرير القطاع البنكي التي أفضت إلى تدهور قيمة تراخيص استغلالها Licence d'exploitation الناشئة عن تقلص قواعد التنظيم وهبوط قيمتها السوقية مما حفزها على زيادة حجم مخاطرها⁴¹⁹.

نجد إلى جانب هذه الدراسة دراسة أجراها JAEGER, (M.) عام 1997، على عينة من 14 بنك مسعرة في البورصة خلال الفترة الممتدة من 1988-1994 -أثناء التحرير المالي-، تبين تدهور القيمة السوقية لبنوك العينة وضعفها، ومواجهة بعضها صعوبات كبيرة، نتيجة إزالة التنظيم والتوسع في الأنشطة المصرفية⁴²⁰.

بينت دراسات ديمروكي وآخرون، التي استعرضت الأزمة النقدية و المصرفية في مجموعة من الدول (50 دولة)، أن حدوث 549 أزمة مصرفية خلال الفترة الممتدة بين 1985-1997، كان انعكاسا لإجراءات تحرير القطاع المالي الذي تبنته هذه الدول خلال فترة الثمانينات، حيث خلص إلى أن فرص التعرض للمخاطر البنكية تصبح متزايدة في الدول التي تعتنق مبدأ التحرير المالي⁴²¹، كما تفجرت خلال الفترة أربعة أزمات مصرفية تركت بصمات غائرة على فكر وجسد القطاعات المالية في العالم، والتي تمثلت في بنك هاوس هيرستات سنة 74، بنك الاعتماد و التجارة الدولي سنة 91، بنك بارنيز سنة

⁴¹⁷ - POLIN, (J.- P.), op.cit,p.202.

⁴¹⁸ - JAEGER, (M.), op .cit, p.p. 60-64.

⁴¹⁹ - Ibdi .p.p.59-60.

⁴²⁰ - لمزيد من التفاصيل عن هذه الدراسات التي تبرز دور التحرر في إحداث الأزمات البنكية، راجع: أحمد غنيم، مرجع سابق، ص.ص. 19، 23.

⁴²¹ - فأزمات تايلاند 83-87 و ماليزيا 85-88، و اسبانيا بداية الثمانينات، و كولومبيا أواسط الثمانينات، ترجع في جانب كبير منها إلى التسرع في تحرير النظام المالي قبل إجراء مجموعة من الإصلاحات المالية. للمزيد من التفاصيل راجع: ميل عجي جيل، "الأزمات المالية، مفهومها وإمكانية التنبؤ بها في بلدان مختارة"، مجلة جامعة دمشق، مجلد 19، عدد 1، 2003، ص.ص. 283-287.

95، دايو بنك نيويورك سنة 95، حيث فجرت أزمة هذه البنوك أهمية دور المراجعة و الرقابة ومخاطر السوق و التشغيل في حدوث التعثر⁴²².

كما بينت التجارب العالمية إلى جانب هذه الدراسات العلمية، أن التحرر المالي كان السبب في حدوث الكثير من الأزمات المالية بين المصارف ، و ذلك في دراسة أعدها المصرف الاحتياطي الفيدرالي الأمريكي وصندوق النقد الدولي حول أسباب الأزمات المالية في فترة الثمانينات و التسعينات لعينة من 29 دولة، تبين بأن هناك 18 دولة تعرضت للازمات المالية في مصارفها بعد فترة خمسة سنوات من التحرير المالي . كما أثبتت تجارب عدة مصارف أن التحرير المالي يساهم بنسبة 80% من نشوء الأزمات المالية الناتجة أساسا عن تعثر البنوك و المؤسسات المالية ، كون أن رفع القيود عن التسليف يشجع المصارف على زيادة تسهيلات الائتمانية بشكل غير منضبط ، مما يلحقها من خسائر كبيرة نتيجة عدم تمتع الجهات المقترضة بالمصدقية الائتمانية ، أو لسبب فشل المشاريع التي تم الاقتراض لها⁴²³ ، مما يعرضها إلى أزمة سيولة أو ملاءة تؤدي بها إلى التعثر، الذي يعتبر كفيروس ينقل العدوى بين باقي المؤسسات المصرفية لتصبح أزمة نظام .

ما يؤكد دور التحرير المالي في حدوث الأزمة المالية و علاقتها بتعثر البنوك ، ما حدث مع العديد من مصارف اندونيسيا في منتصف عام 1997، حيث تعثر وفشل العديد منها نتيجة ارتفاع مشكلة الديون المعدومة التي بلغت 11% من جملة التسليفات المصرفية ، وتحرير أسعار الفائدة و توسع قاعدة المصارف الخاصة إلى جانب المصارف الممولة للحكومة⁴²⁴، ما جعل البنوك تواجه مستجدات جديدة لها أثر على نشاطها وربحياتها، و حتى استمراريتها⁴²⁵.

نشير أن الواقع الجزائري يشهد على وجود بصمات لهذه الآثار السلبية الناجمة عن تبني فكرة التحرير على مستوى القطاع البنكي، ولكن كان بأقل خطورة حيث لم تعرف أزمة نظام كاشفة، وإنما شهدت حالات تعثر و إفلاس لأكبر البنوك الخاصة، المتمثلة في البنك التجاري الصناعي الجزائري وبنك الخليفة الذين تأسسا على اثر صدور قانون 10/90 المتعلق بالنقد و القرض، الذي جاء على اثر الإصلاحات الاقتصادية ترجم رغبة السلطات في إعادة النظر في القوانين السارية المفعول، المؤطرة للمهنة البنكية استجابة لمقتضيات دولية واقتصادية سمحت بفتح المجال أمام إنشاء بنوك خاصة وفقا لقواعد غير صارمة.... الخ ، بعدما كان إنشاؤها من صلاحية الدولة⁴²⁶.

⁴²²- AGLIETTA , (M.) & SCALOM, (L.), « Comportement bancaire et risque de système », *Revue d'économie financière*, n° 48, 4avril 1998, p.p.440-445. Voir aussi ; GOYEAU, (D.) & al, « Taille, rentabilité et risque bancaire », *Rev écon Pol*, n°108, mai-juin 1998, p.340.

⁴²³- اتحاد المصارف العربية ، الصيرفة في الأسواق الناشئة ، أزومات جديدة ، بيروت ، 1997 ، ص. 69.

⁴²⁴- إبراهيم دبدوب ، مرجع سابق ، ص. 21.

⁴²⁵- أسامة السيد شندي ، " البنوك الشاملة ... "، مرجع سابق ، ص. 102-103.

⁴²⁶- إذ تنص المادة 45 من قانون 90-10 المتعلق بالنقد و القرض (الملغي) ، مرجع سابق ، على أنه: " يتخذ المجلس القرارات الفردية الآتية :- الترخيص بإنشاء البنوك والمؤسسات المالية الجزائرية والأجنبية وتعديل هذه الترخيصات و الرجوع عنها "

الفرع الثالث: المنافسة و التقدم التكنولوجي منبع التعثر

نجد من المستجدات التي صاحبت التحرر من القيود الداخلية ، اتساع المنافسة بين البنوك في الداخل، لتتوسع بعدها عالمياً مع ثورة الاتصالات والمواصلات ، وقد ازدادت حرية النفاذ إلى الأسواق خاصة أسواق الدول النامية، باعتبارها سوقاً واسعة أمام البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية ، اثر التطبيق الكامل لاتفاقية تحرير تجارة الخدمات المالية ⁴²⁷.

تجلت علاقة المنافسة ب بروز مشكلة التعثر المصرفي ، من جانب تعرض المؤسسات المصرفية للمنافسة من طرف المؤسسات المالية غير المصرفية، حيث أدى التطور البالغ إلى ظهور مؤسسات جديدة بدأت تزاخم المصارف في استقطاب مدخرات الجمهور لتوجيهها مباشرة نحو التوظيف المجزي، حيث لم يعد التنافس بين المصارف ذاتها ، بل بينها وبين المؤسسات المالية الطارئة التي تشمل كلاً من شركات التأمين بأنواعها، من بيوت التمويل، شركات وصناديق الاستثمار، صناديق الادخار ومؤسسات التأمين الاجتماعي، صناديق التأمين والمعاشات، بورصات الأوراق المالية والشركات العاملة فيها وصناديق توفير البريد... إلخ ⁴²⁸، حيث أدى تزايد حدة المنافسة في ظل الاقتصاد الحر إلى إتباع البنوك سياسات خطيرة لأجل الصمود أمام هذه الأخيرة ، مما عرضها للفشل والانهيار ، وبات مظهر تعثر النشاط المصرفي في الوقت الراهن من حيث وضع تعريف جامع مانع للمؤسسة المصرفية الحديثة أو للعمليات المصرفية ، أو في رسم الخط الفاصل الذي يميز بين الأداء المصرفي البحت وغيره من الأداء المالي، حيث يذكر السيد Tomas Steiner المستشار الإداري لدى ماكينسي Mackinsy الأمريكية أن المصرف يقوم بالوقت الراهن بـ 150 عملية مصرفية ومالية مختلفة ⁴²⁹.

كما ترتب عن التطورات الجديدة في عملية التمويل أن الفروق بين المؤسسات المالية أصبحت ضيقة، ولم تعد البنوك المتخصصة هي مصدر التمويل الوحيد للاستثمار والنفقات الجارية في القطاعات التي تخصها، كما تلاشت الفرصة بين الودائع وغيرها من أوعية الادخار والاستثمار والأوراق المالية التي تصدرها هذه المؤسسات، من حيث درجة السيولة والعائد وأجال عملية التمويل ذاتها. حيث أثبتت الدراسات أن التحرير المالي أدى إلى تراجع الائتمان البنكي لصالح دور التمويل من خلال الأسواق المالية مباشرة ، والمنافسة الحادة من القطاع الغير بنكي أدى إلى قيام البنوك بالدخول في مجالات خطيرة من التمويل لتعويض النقص في إيراداتها مثل تمويل العقارات ، المضاربة و عمليات الاندماج، مما أدى إلى ظهور مصاعب مصرفية وحالات إفلاس ⁴³⁰.

ما يؤكد ترابط تعثر البنوك و المؤسسات المالية بالمنافسة ، ما شاهده البنوك الأمريكية خلال الفترة الممتدة من 1981 إلى 1991 من تضاعف الصعوبات المالية التي نتجت عن احتدام

⁴²⁷ - اتحاد المصارف العربية (مديرية البحوث والمجلة في الاتحاد) ، مرجع سابق، ص 77.

⁴²⁸ - RAYMOND, (R.), « Les difficultés des banques dans un milieu en rapide transformation », *Revue Banque* , N°519 ,Sept,1991,p.p,214-218.

⁴²⁹ - توفيق شمبرور وآخرون ، مرجع سابق ، ص.35.

⁴³⁰ - أحمد غنيم ، مرجع سابق، ص 19.

المنافسة، التي اضطرت معها هذه البنوك إلى البحث عن مصادر جديدة للدخل، عن طريق تبني سياسة ائتمانية متساهلة جدا، ما جعلها تقبل على الاستثمار في الأصول المرتفعة المخاطر، حيث ترتب عن ذلك تعرض اغلب البنوك التجارية للخسائر أدت إلى تعثرها وإفلاس عدد كبير منها بمتوسط 130 حالة إفلاس سنويا.⁴³¹ ناهيك عن ظاهرة الاندماجات بين البنوك، التي أفرزت كيانات مالية ومصرفية عملاقة مما يحمل معه مخاطر مواجهة البنوك الصغيرة للتميش وإفلاس والخروج من السوق المصرفية.

لذا أصبح لزاما على البنوك مواجهة تلك التحديات، عن طريق تبني استراتيجيات ملائمة تساعد على الاندماج في الاقتصاد العالمي و تمكّنها من مواجهة المنافسة، التي تفرضها البنوك العالمية، و العمل على تطوير جودة خدماتها و رفع كفاءة الأداء بها، بما يعزز قدراتها التنافسية على الساحتين الوطنية والدولية⁴³².

ضاف إلى ذلك نجد أن فتح الحدود و انهيار مختلف الحواجز القائمة بين أنواع التدويرات المالية أدى إلى تطورات تكنولوجية و ابتكارات مالية ضخمة ساهمت في تغيير ملامح العمل المصرفي، حيث ساهم في تحول عدد كبير من البنوك إلى المعاملات المصرفية الإلكترونية، و التوسع في استخدام تكنولوجيا الصناعة المصرفية، و تقديم الخدمات المصرفية المتطورة، مما أحدث تغيرا جذريا في أنماط العمل المصرفي على النحو الذي بات يهدد الشكل التقليدي للبنوك، و إقبالها على مخاطر عالية مستحدثة تهدد وجودها ومركزها المالي، -الخدمات الإلكترونية -، وهو ما أثر على القدرات التنافسية للعديد من البنوك، وأدى الأمر إلى إفلاس الأقل فعالية⁴³³، هذا فضلا عن المعايير والقواعد المصرفية الدولية التي فرضتها لجنة بازل في مجال الرقابة المصرفية و كفاية رأس المال، التي أصبحت تشكل ضغوطا جديدة على البنوك في مجال تدعيم و تقوية مراكزها المالية. فعلى الرغم من المنافع الكبيرة التي حققها الإبداع التكنولوجي، إلا أنه حمل في طياته العديد من المخاطر التي تؤثر على مختلف المجالات والأنشطة المصرفية، حيث أصبحت خصائص البيئة التقنية وتكنولوجيا المعلومات من العوامل الهامة التي يجب مراعاتها عند تحليل وتصميم نظم المعلومات وأنظمة الرقابة الداخلية وذلك لتلافي المخاطر والمشكلات المرتبطة بها.

الفرع الرابع: ارتباط التعثر المصرفي بالأزمات المالية

شهدت النظم المصرفية للبلدان الصناعية الكبرى التي حملت لواء التحرر المالي حدوث تقلبات عنيفة نتيجة تعرضها لمخاطر نظامية *Risque systémique* يصعب السيطرة عليها، حيث ترتب على

⁴³¹- MAURO, (F.) & ROBERT, (F.), op.cit.p.81.

⁴³² - أحمد غنيم، مرجع سابق، ص. 20.

⁴³³ - أبو الوفاء فبهى شلش، "صناعة الخدمات المالية في بداية قرن جديد"، بنك مصر، النشرة الاقتصادية، سنة 42، عدد 2، 1999، ص. 78.

هذا التحرر انخفاض أسعار الفائدة والعمولات ، انخفاض احتمال تحقيق الربحية ، إنقاص معدل الفاعلية ، ما أدى إلى تعرض البنوك الأكثر ضعفا لصعوبات قد أودت بحياتها⁴³⁴.

كان أساس افتراض وجود علاقة تعثر البنوك بالأزمات المالية هو المساس بثقة النظام المصرفي، حيث تساهم الأزمات المالية في تعرض العديد من البنوك لسحوبات مفاجئة من المودعين، مما يجعلهم أمام أزمة سيولة تترجم بوضعية تعثر ولو بصفة عرضية ، مع احتمالية امتداد تفاقم المشكلة في حالة عدم تمكن البنك من إيجاد مصادر جديدة للتمويل، حيث يمكن أن تتسبب هذه الوضعية في إحداث أزمة نظامية تهدد الاستقرار المصرفي والاقتصادي⁴³⁵ ، نتيجة حدوث تعصف بالثقة العامة بالنظام البنكي التي تعد شرطا ضروريا للسير الحسن لهذا الأخير.

تعد من المفاهيم المبسطة لمصطلح الأزمة المالية، تلك التذبذبات التي تؤثر كليا أو جزئيا على مجمل المتغيرات المالية، حجم الإصدار، أسعار الأسهم والسندات، وكذلك اعتمادات الودائع المصرفية ومعدل الصرف⁴³⁶.

كما تعرف أنها اضطراب حاد ومفاجئ في قيمة أو أسعار الأصول، سواء الحقيقية مثل العقارات أو المالية مثل، الأسهم وحسابات الادخار⁴³⁷.

عادة ما تحدث الأزمات المالية بصورة مفاجئة نتيجة لأزمة ثقة في النظام المالي، يكون سببها الرئيسي تدفق رؤوس أموال ضخمة لداخل، يرافقها توسع مفرط وسريع في الإقراض دون التأكد من الملاءة الائتمانية للمقترضين، وعندها يحدث انخفاض في قيمة العملة، مؤديا إلى حدوث موجات من التدفقات الرأسمالية إلى الخارج. ولقد كشفت الأزمة المالية في المكسيك خلال عام 1994-1995 عن اثر التدفقات النقدية الأجنبية الهائلة في إحداث العجز الكبير في الحساب الجاري الخارجي مع زيادة أسعار الأسهم والعقارات، وتسمى هذه الحالة بأزمة مصرفية. و عندما يحدث العكس ،أي تتوافر الودائع لدى البنك وترفض منح القروض خوفا من عدم قدرتها على الوفاء بطلبات السحب تحدث أزمة في الإقراض وهو ما يسمى بأزمة الائتمان⁴³⁸.

نجد أن العديد من الأزمات في أسواق المال قد تحدث نتيجة ما يعرف اقتصاديا بظاهرة الفقاعة bubble، التي تتولد عن ارتفاع سعر الأصول بشكل يتجاوز قيمتها العادلة على نحو غير مبرر، وهو ما يحدث عندما يكون الهدف من شراء الأصل - كالأسمه على سبيل المثال - هو الربح الناتج عن ارتفاع سعره، وليس بسبب قدرة هذا الأصل على توليد الدخل. حيث يصبح انهيار أسعار الأصل مسألة وقت عندما يكون هناك اتجاها قويا لبيع ذلك الأصل فيبدأ سعره في الهبوط، ومن ثم تبدأ حالات الذعر في

⁴³⁴- MAURO ,(F.) & ROBERT, (F.), op.cit. ,p. 86.

⁴³⁵ - حيث أن تعثر بنك منافس يمكن وبطريقة مفاجئة أن يتسبب في تعثر بنوك أخرى.أنظر:

- ROCHET, (J.-Ch.) ,op.cit.p,p,58-59.

⁴³⁶-BART, (H -E.), « Crises Financières», *Revue Problème économiques* , n° 2595,1998,p. 11.

⁴³⁷ -Ibid,p.7.

⁴³⁸ - عن :ميل عجي جيل ،مرجع سابق ،ص.285.

الظهور فتنهار الأسعار، ليمتد هذا الأثر نحو أسعار الأسهم الأخرى سواء في نفس القطاع أو القطاعات الأخرى⁴³⁹. وخير دليل على ارتباط نشوء الأزمات المصرفية و المالية بمواكبة التطورات، حدوث الأزمة المالية والمصرفية الأخيرة، ، التي كان وراء نشوئها الأسباب التالية⁴⁴⁰:

*المخاطر العقارية : الناجمة عن إعطاء أغلبية البنوك القروض العقارية أولوية خاصة في خريطة ائتمانات الممنوحة ، حيث تأثرت بالركود و التراجع الذي أصاب السوق العقاري، وهو الأمر الذي لوحظ مع أزمة البنوك الفرنسية والأمريكية.

*الظروف الاقتصادية غير المواتية ، حيث اشتدت وطأة الأعباء الضريبية المفروضة على البنوك. لكن نادرا ما تكون الظروف الاقتصادية سببا في حدوث حالا العجز لدى البنوك ، فهي تمثل بالأحرى عاملا كاشفا للصعوبات شبه الموجودة سابقا.

*تقلبات السوق المالية المتعلقة أساسا بأسعار الأدوات المالية المشتقة، أسعار الفائدة وأسعار الصرف، التي تمثل ضغوطا واضحة على هيكل محفظة القروض .

*مخاطر الائتمان ، حيث يتحمل البنك نتائج عجز المدينين عن السداد ، و التي تتخذ شكل أشد عندما يتعلق الأمر بسداد الديون بالدولة المدينة ذاتها .

*مخاطر سيادية ، و هو ما تحقق مع البنوك الأمريكية في أعقاب العجز الجزئي لخزانة المكسيك بداية ثمانينات القرن الماضي.

تظهر علاقة تعثر البنوك و المؤسسات المالية بحدوث الأزمات المالية ، على أساس اعتبار الأزمات المصرفية نوع من أنواع الأزمات المالية الناشئة عن تعرض بنك أو عدد من البنوك لتدافع شديد من جانب المودعين لسحب ودائعهم مع عدم القدرة عن مواجهة طلبات السحب⁴⁴¹، فتظهر هذه العلاقة جليا من جانب تعريض المنظومة المصرفية لمخاطر السمعة ، التي تعني احتمال انخفاض إيرادات البنك أو قاعدة عملائه نتيجة لعدم تقيد البنك بالأنظمة والقوانين والمعايير الصادرة عن السلطات الرقابية من وقت لآخر، وتلحق هذه المخاطر ضررا كبيرا بالمصرف، باعتبار أن طبيعة عمله يتطلب الحفاظ على ثقة المودعين والمقترضين. ففي حالة ما إذا واجه النظام المالي أزمة يؤدي إلى خوف المودعين على أموالهم مما قد يعرض البنوك إلى خطر التزاحم على طلبات الودائع بالحجم الغير المتوقع ، مما يؤثر عليه من جانب تعريضه إلى أزمة سيولة، وإن لم يتمكن من مواجهتها في الوقت المناسب تحول إلى فشل و انهيار، حيث قال أحد الخبراء الاقتصاديين ، أن الأزمة المالية العالمية أدت إلى شح السيولة

⁴³⁹-BART,(H -E.), op.cit.p.11.

⁴⁴⁰ - هدى حسين محمد محمد الشيخ ، مرجع سابق ، ص. 298.

⁴⁴¹ - للاطلاع على أصناف الأزمات المالية ، راجع :أحمد يوسف الشحات ، الأزمات المالية في الأسواق الناشئة مع إشارة خاصة لأزمة جنوب شرق آسيا ، دار النيل للطباعة و النشرن القاهرة ، 2001، ص. 14.

النقدية في الأسواق مما جعل المواطنين أصحاب الودائع يلجئون إلى سحب أموالهم من المصارف ، وهذا الأمر ولد حالة من الارتباك الشديد وتسبب في انهيار بعض المصارف التي لا تمتلك احتياطياً مالياً⁴⁴² .

ما يؤكد فرضية هذه العلاقة، أنه كان للآزمة العالمية تأثيرات سلبية على عدة قطاعات، فقد أفلست العديد من المؤسسات الكبيرة وشركات التأمين و البنوك ، كما تم تأمين العديد من هذه الأخيرة و منحها الكثير من المساعدات لتخفيف من وقع الأزمة ، حيث كانت من آثار الأزمة المالية موجودات البنوك و بالتالي انخفاض أرباحها ، و التأثير سلباً على ملاءتها المالية و قدرتها على الإقراض والاقتراض و على تكلفتها⁴⁴³ .

نشير أن تعثر البنوك مرتبط بمخاطر السمعة ، حيث تتأثر الثقة المصرفية بكل تذبذب يمس القطاع المالي أو أحد البنوك ، دليل ذلك ما صرح به (إ.ح) مالك يونين بنك، الذي صفي في 13 جويلية 2004، بعد 7 سنوات من النشاط، إثر قرار الغرفة التجارية لمجلس قضاء العاصمة، بعد أن احتبس بشكل شبه كامل في ديسمبر 2003، الذي اقر أن بنكه ذهب ضحية الأزمة المتولدة عن إعصار الخليفة، واعترف أن العراقيل بدأت منذ انفجار قضية بنك الخليفة، متصوراً أن بنك الجزائر يتعامل بمكيالين مع الأشياء، وتصور أن من غطوا الحاج ناصر، عاقبتهم العدالة في صورة (ع.ك) الذي أدانه مجلس الدولة بسبب ما أسماه استغلال النفوذ وخرق قوانين التعاملات المصرفية، ويتساءل (إ.ح) عن سرفض السلطات السماح لبنكه الذي يعدّ عميد البنوك الخاصة في الجزائر -أنشئ عام 1995 - بالتصرف في اعتماداته رغم الطلب الذي قدمه بتاريخ 8 نوفمبر 2003، ويحصرها الحكم القضائي في 97 مليون دينار مع أنّها تتجاوز 5.5 مليارات دينار مثلما قال.

يرى بعض المحللين الاقتصاديين ، أن ما أفرزه كل من بنك الخليفة و البنك التجاري والصناعي الجزائري أثر سلباً على القطاع الخاص البنكي الذي لم يعرف تطوراً نوعياً خلال العشرية الماضية، إلى درجة أن أغلب البنوك الخاصة ذات الرأسمال الجزائري تعاني من عجز مالي على خلفية عدم التمكن من الوصول إلى السوق النقدي وسحب العديد من المدخرين والمستثمرين لأموالهم، علماً أنّ أغلب البنوك الخاصة المعتمدة متخصصة أساساً سواء كبنك أعمال أو بنوك عامة في عمليات محددة، حيث استفادت من تدابير تحرير التجارة الخارجية وبالتالي اعتمدت على التشريعات الجديدة للدخول بقوة في عمليات التحويل من خلال عمليات التوطين ومنح الاعتمادات المستندية والقروض الخاصة بالتعاملات التجارية.

أمام اعتبار الأزمات المصرفية بوابة لتفريع التعثر و الفشل في الوسط المصرفي، ونظراً لما تنطوي عليه من مخاطر ، قد حرص المجتمع الدولي على توفير أكبر قدر ممكن من شروط السلامة للقطاع

⁴⁴² - عباس البغدادي ، خبراء يحذرون من انهيار وإفلاس المصارف الأهلية، جريدة الزمان ، منشور على الموقع الإلكتروني :

<http://www.azzaman.com/?p=107833>

⁴⁴³ - خرفوش سهام ، صحراوي إيمان ، « دور الأساليب الحديثة لإدارة المخاطر الائتمانية للبنوك في التخفيف من حدة الأزمة الحالية »، مداخلته في الملتقى العلمي الدولي حول : الأزمة المالية والاقتصادية الدولية و الحوكمة العالمية ، جامعة فرحات عباس ، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير ، يومي 20/21 أكتوبر 2009 ، ص.19. (غير منشور).

المصرفي من خلال الرقابة المصرفية، وذلك في إطار لجنة بازل التي تلعب دورا رئيسيا في هذا الشأن، لكن التعديلات الواردة على بازل 1 و 2 لتصدر الصيغة النهائية لبازل 3 في 2010، يجعلنا نقرب عدم كفاية وفعالية مقررات ومعايير لجنة بازل الأولى والثانية، ربما لم تكن في حد ذاتها كافية لدرء بعض المخاطر الحديثة الناجمة عن الأبعاد الاقتصادية للعولمة بالنسبة للدول المتقدمة التي بدأت بتطبيق معايير لجنة بازل الثانية، كما أن عدم الالتزام بقواعد الإفصاح المالي السليم والشفافية وتعتمد إخفاء الحجم الحقيقي للخسائر التي تعرضت لها المؤسسات المالية المتضررة من الأزمة، قد أدى إلى توسيع دائرة الدول المتضررة وتحويل الأزمة من أزمة أمريكية إلى أزمة عالمية.

أدى إخفاق هذه المعايير الدولية في معالجة تأثيرات الأزمات المالية على اقتصاديات الدول، إلى ضرورة إعادة النظر في معايير بازل 2 وتطويرها تماشيا مع الأوضاع والتطورات الراهنة، مع ضرورة تدعيم جهود السلطات الرقابية الرامية إلى إرساء نظم متطورة وفاعلة لإدارة كل المخاطر الحديثة في وحدات القطاع المصرفي والمالي، والتأكيد على تشديد الرقابة الحكومية والإشرافية على المؤسسات المصرفية المالية، وتعزيز الانضباط الذاتي من قبل البنوك، سعيا لتحقيق الاستقرار المالي في الدول.

سعت السلطات الجزائرية إلى تحقيق الاستقرار المالي من خلال تعديل الأمر رقم 03-11 بموجب الأمر رقم 04-10 المتعلق بالنقد والقرض، إلى جانب إصدار بنك الجزائر، النظامين رقم 03-11 يتعلق بمراقبة أخطار ما بين البنوك و 04-11 يتعلق بتحديد إجراءات تسيير ورقابة أخطار السيولة⁴⁴⁴، وكذا النظام رقم 08-11 الذي يؤكد على ضرورة تجسيد الرقابة المستمرة باستعمال مجموعة من الوسائل⁴⁴⁵، والنظام رقم 01-12 يتضمن سير عمل مركزية المخاطر⁴⁴⁶. اثر حدوث الأزمة العالمية لسنة 2008 التي أثبتت أن القروض العقارية كانت من أهم الأسباب التي كانت وراء إفلاس العديد من البنوك، وفي طار السعي إلى حماية مصالح البنوك في المجال العقاري، تم إنشاء مؤسسات التّوريق بقرار من هيئة سوق الأوراق المالية، التي اعتمدت كمؤسسة مالية من قبل مجلس النقد والقرض بموجب القرار رقم 01-98 المؤرخ في 6 أفريل 1998⁴⁴⁷، يكمن دورها في معالجة مخاطر القروض الرهنية عن طريق شراء هذه الديون العقارية، لتعتبر آلية تمويلية جديدة تمنح فرصة للبنوك لإعادة التمويل وتوفير السيولة. (كما سوف يأتي البيان في الباب الثاني).

⁴⁴⁴ - مؤرخين في 24 ماي 2011، ج ر عدد 54، صادر في 02 أكتوبر 2011.

⁴⁴⁵ - راجع المادة 8 وما يليها من نظام رقم 08-11، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، مرجع سابق.

⁴⁴⁶ - نظام رقم 01-12، يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسرو عملها، مرجع سابق.

⁴⁴⁷ - للمزيد من التفاصيل عن رأس مالها والمؤسسات التي تساهم فيه راجع: آيت وازو زابنة، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة...، مرجع سابق، ص. 237.

المطلب الثاني : دور الدولة في التنظيم

يرتبط التعثر المصرفي بأسباب متعددة نابعة من عدم الأمان، الناتج عن أحداث خارجة عن إرادة البنك و المتدخلين في النشاط المصرفي ، والتي ترتبط أساسا بالتوجه السياسي للدولة الذي تتخذه في ظل تنظيم النشاط المالي (الفرع الأول)، و مدى مساهمة التنظيم القانوني الخاضع له النشاط البنكي للإصلاحات الاقتصادية (الفرع الثاني).

الفرع الأول :التدخل في شؤون البنوك من الجهات الرسمية

يعد النظام الاقتصادي في الدولة من أسباب تعثر المصارف ، انطلاقا من مبدأ أن التدخلات المتزايدة للدولة في المجال الاقتصادي يؤدي إلى وقوع أزمات متعددة ، حيث أدت هيمنة الدولة على الحقل الاقتصادي عن طريق تطبيق نظام الاحتكارات و غياب المنافسة، أين كان المجال المصرفي محصورا في البنوك العمومية التي لم تصمد طويلا، أمام تفاقم حجم الديون الخارجية ، مع تدخل الدولة في إدارة البنوك و اتخاذ قرارات منح التسهيلات الائتمانية لجهات و مؤسسات غير فعالة وليست على كفاءة . فالمؤسسات العمومية بما فيها البنوك العمومية لم تستطيع تحقيق أهدافها بسبب عراقيل البيروقراطية والمشاكل القانونية والمحاسبية.

تشير الدراسات التحليلية إلى أن الأزمة المالية التي عرفها الاقتصاد الوطني ، تعود إلى عدم قدرة المؤسسات العمومية على ضمان مواصلة الخدمة ، رغم إجراءات إعادة الهيكلة المتخذة ، وكان الوضع أسوأ في المجال المصرفي مقارنة بالمجالات الأخرى، حيث ظهرت مؤشرات الأزمة المالية بارتفاع الديون العمومية ، نتيجة كون البنوك أدوات لتمويل الاقتصاد بهدف توفير الموارد المالية للمؤسسات الاقتصادية العمومية ، دون الاهتمام بمعايير الاستجابة لشروط منح القروض ، حيث كانت هذه القروض تمنح لمؤسسات اقتصادية عاجزة ماليا ، مع نقص مصادر التمويل و انخفاض سعر المحروقات ونقص الاحتياطي من العملة الصعبة ، وهو ما أدى إلى تعرض البنوك لمخاطر القرض وتحمل تبعات عدم التسديد ، التي تسببت في معاناة هذه الأخيرة لمخاطر السيولة⁴⁴⁸ ، وهو الوضع الذي شهدته الجزائر من 1981 إلى 1985 رغم الإصلاحات التي شهدتها المنظومة المصرفية التي انتهت بالفشل .

كما تساهم بعض الدول من خلال المصارف الحكومية في تسوية الأسواق المالية ، عن طريق توفير التمويل وفق أسعار فائدة أقل من أسعار الفائدة التي تمنحها المصارف التجارية الأخرى، ويقدر البنك الدولي من خلال إحصاءاته بأن أكثر من 15 دولة ناشئة شهدت أزمات مالية في معظم مصارفها الحكومية ، حيث تنظر الحكومة إلى هذه المصارف على أساس أنها ممولة للخزينة العامة من خلال إقراض القطاع العام بمعدلات كبيرة من مواردها الذاتية و غير الذاتية ، مما أدى إلى ظهور صعوبات

⁴⁴⁸ - KERAMANE ,(Ab.), « L'expérience algérienne de passage à l'économie de marche », *Revue Média Bank*, éditions banque d'Algérie , Alger décembre –janvier 1995, p.p.04-08.

ومشاكل كبيرة في هذه المصارف نتيجة الأداء السيئ لمؤسسات وشركات القطاع العام، مما ينعكس على مستقبل هذه المصارف ، وأكبر مثال على ذلك هو بنك بانيسيبا في البرازيل -مصدر تنموي حكومي - الذي تعرض لضغط من قبل الحكومة الإقليمية لإقراضها مبالغ كبيرة لسد العجز في موازنتها، وتكررت هذه الظاهرة لتصبح سنوية ، مما أدى إلى تدهور أوضاع هذا البنك بسبب تراكم عبء ديون الحكومة التي زادت عن 20 مليار دولار ، ما جعل هذا الأخير مهدد بالتعرض لحالة تعثر وإغلاق، إذا لم يتم تسوية أوضاعه المالية⁴⁴⁹.

ظلت القطاعات المالية في الدول النامية لعقود طويلة محل تدخل مستمر من قبل الحكومات، سواء في هياكلها ومؤسساتها أو في آليات عملها. ولا يعتبر التدخل ذو طبيعة إصلاحية لفشل السوق ، ولكنه كان تدخلاً كاجاً للنشاط الاقتصادي في القطاع المالي بصفة عامة والجهاز المصرفي بصفة خاصة. حيث يطلق ماكينون تعبير الكبح المالي Financial Répression على الحالات التي تتدخل فيها الدولة بوسائل ضريبية أو أدوات أخرى ، مثل وضع سقوف على أسعار الفائدة ، التدخل في توظيف الائتمان في النشاط المالي بما يشوه آليات السوق، ويحيد بها عن العمل وفقاً لاعتبارات العرض والطلب ، على الأرصدة المتاحة للإقراض والاستثمار ، وينحرف بالقطاع المالي بعيداً عن مقتضيات الكفاءة الاقتصادية.

كانت من الأدوات التي اتبعتها الدول النامية وبعض الدول المتقدمة اقتصادياً لتنفيذ سياسات الكبح المالي ، وفقاً لـ هانسون ونيل Hanson and Neal (1986) ، فراي Fry (1995) وموريس وآخرون Morris et al (1990) هي⁴⁵⁰ :

- تحديد أسعار الفائدة إدارياً ، عن طريق فرض سقوف لا تتعداها أسعار الفائدة الدائنة والمدينة.
- دعم الفائدة على القروض الموجهة لبعض المشروعات.
- التدخل في توجيه الائتمان، عن طريق وضع حد أقصى للائتمان الموجه لبعض القطاعات الاقتصادية وحد أدنى لقطاعات أخرى.
- رفع نسبة الاحتياطي القانوني، التي تلتزم البنوك بإيداعها لدى البنك المركزي، دون عائد في أغلب النظم، بما يتعدى أغراضها الرقابية ودورها في السياسة النقدية والائتمانية، لجعلها ضريبة مستترة على عملية الوساطة المالية.
- فرض نسب سيولة عالية والمبالغة في مكوناتها ، من الأوراق المالية الحكومية منخفضة العائد بطريقة تقيد إدارة المحفظة المالية للبنوك وتخفف من عائدها.
- التدخل في إدارة المؤسسات المالية عن طريق الملكية المباشرة لرؤوس أموالها، وكان ذلك في أغلب الأحوال عن طريق عمليات التأمين والمصادرة للملكيات الأجانب والقطاع الخاص في الدول النامية بعد الاستقلال.

⁴⁴⁹ -اتحاد المصارف العربية ، الصيرفة في الأسواق الناشئة ...، مرجع سابق ، ص. 68.

⁴⁵⁰ - خليل حسين ، سياسات الإصلاح المصرفي، دار منهل اللبناني ، بيروت ، 2006 ، ص. 60.

- فرض قيود على حرية الدخول في القطاع المالي بتقييد التراخيص الجديدة ومنع المؤسسات الأجنبية من تملك رؤوس أموال المؤسسات المالية أو وضع قيود على هذه الملكية بنسب لا تتعداها. كثيراً ما صوّحت القيود المفروضة على حرية الدخول في السوق، بقيود على عملية الخروج منها، بمنع البنوك ووحيدات الوساطة المالية من التصفية، وبتعقيد عمليات الدمج والاستحواذ Merger and Acquisition.

ترتب عن إتباع هذه الأدوات الكابحة للقطاع المالي عواقب وخيمة، أكدتها أدبيات التنمية المالية، مثالها⁴⁵¹:

* التحكم الإداري في أسعار الفائدة بوضع سقوف عليها في الدول ذات معدلات تضخم مرتفعة جعل سعر الفائدة الحقيقي سالباً، قد أدى إلى دفع بعض المدخرين المحتملين، إلى توجيه مدخراتهم إلى مشروعات منخفضة العائد، يقومون بها بأنفسهم بدلاً من توجيهها للاستثمار عن طريق ادخارها بواسطة مؤسسات القطاع المالي.

* الانخفاض المفاجئ للتمويل المصرفي بسبب سقوف أسعار الفائدة، أدى إلى اختيار مشروعات كثيفة الرأس المال، في مجتمعات كان الأولى بها أن تتجه إلى مشروعات كثيفة العمل وفقاً لمزاياها النسبية في هذا العنصر من حيث وفرته.

* ارتفاع معدلات التضخم التي ترتب عنها عدم استقرار مكونات المحافظ المالية، حيث يتحول توظيف المدخرات واستثمارها من الأصول المالية ذات العائد الحقيقي السالب إلى أصول مادية تتغير أسعارها بمعدل يساوي أو يزيد عن معدل التضخم، فيما يعرف بوسائل التوقي من التضخم، مثل العقارات وبعض السلع المعمرة والذهب.

* تدهور العائد إلى الأصول المالية المقومة بالعملة المحلية، ما أدى إلى النزوح والتخلي عنها كمخزن للقيمة، بل وكوسيط للمبادلة، واللجوء إلى العملات الأجنبية فيما يعرف بإحلال العملات Currency Substitution.

* اللجوء إلى أنشطة القطاع المالي غير الرسمي، إقراضاً واقتراضاً، رغم ما يتميز به من ارتفاع في درجة المخاطرة.

ساهمت هذه العوامل إلى جانب العوامل الاقتصادية والسياسية، في هروب رؤوس الأموال من الاقتصاديات النامية إلى أسواق المال الأجنبية التي توفر عائداً حقيقياً موجباً، وبمخاطرة أقل نسبياً مما هو قائم في القطاعات المالية التي تخضع للتدخل المشوه لآليات السوق، والتي تفتقر إلى الشفافية Transparence في إجراء المعاملات. وأدى ارتفاع الضرائب المستترة على الودائع والعمليات المصرفية، مثل معدل الاحتياطي القانوني ونسبة السيولة المبالغ فيها، إلى ارتفاع هامش أسعار الفائدة وتدني كفاءة الوساطة المالية.

⁴⁵¹ -AGLIETTA , (M.) & SCALOM ,(L.), op.cit, p .p.444-445.

تظهر علاقة سياسة التدخل بتعثر المصارف جليا ، من جانب مواجهة العديد منها اضطرابات في السيولة ، أدى بها إلى العجز عن بلوغ أهدافها وبالتالي تعثرها. حيث برزت الآثار غير المناسبة لهذه الإجراءات في الظهور -بداية من الثمانينات -بتسجيل حالات إفلاس الكثير من المشروعات ، وظهور الأزمات البنكية بحدة . لتؤدي هذه النتائج المترتبة إلى اتجاه عدد من الاقتصاديين التأكيد بأن سياسات الكبح المالي تعتبر من بين العوامل التي تساهم في تعثر البنوك ونشوء الأزمات المصرفية من عدمها ، حيث ساهمت في تسجيل تدنى مستمر لكفاءة الوساطة المالية وفي تشويه أسواق المال، وتعرض العديد من البنوك لاضطرابات وصعوبات مالية تسببت في تعثر العديد منها وإفلاسها .

منه برزت الفكرة المذهبية الرأسمالية التي تقضي بأن الدولة مساهم سيئ ومسير سيئ l'Etat bancaire mauvaise actionnaire et mauvais gestionnaire و أنها لا تعرف كيف تعالج الأزمات البنكية أو كيف تقوم - تقويم - المؤسسات الائتمانية التي تعاني من صعوبات ، مما يفرض عليها ضرورة الانسحاب من القطاع التنافسي البنكي وتركه لمؤسسات ائتمانية خاصة من جهة، و أن تقلص سلطاتها الإشرافية على سوق الائتمان من جهة أخرى⁴⁵².

لذا تطلب إصلاح الأمر عن طريق سياسات التحرير المالي التي هدفت إلى إزالة كافة أدوات الكبح المالي التي دأبت الدول النامية على إتباعها، سعيا لتحقيق التنمية المالية وزيادة المدخرات وتحسن حجم ونوعية الاستثمار ومن ثم دفع معدلات النمو النظرية الاقتصادي والمالي على النحو الذي يوضحه الإطار العام النظري لنماذج مدرسة ستانفورد والاجتهادات المتطورة لها ، والتي تحاول أن تظهر وجود علاقة إيجابية سببية بين التحرير المالي والنمو الاقتصادي والمالي، أساسها أن إدارة البنك لا تستطيع أن تمارس دورها بفعالية و كفاءة داخل مناخ اقتصادي يتزايد فيه عجز الموازنة العامة، ارتفاع معدلات التضخم ، ارتفاع الدين العام وتحركات أسعار الفائدة وأسعار الصرف، حيث يساهم ضعف الاقتصاد والمؤسسات العمومية المتعثرة في الدولة في تعثر البنوك والمؤسسات المالية، باللجوء إلى البنوك والمؤسسات المالية لإنعاشها ماليا دون ضمان استحقاق ديونها، مما سيؤدي لا محالة بهذه البنوك التي قدمت قروضا دون ضمانات إلى الوقوع في خطر التعثر المالي أو خطر نقص السيولة.⁴⁵³ حيث تتأثر المصارف عندما تمارس نشاطها داخل بيئة مالية واقتصادية بمؤشرات الاقتصاد الكلي، وتتأثر استثماراتها و قرارات الائتمان بها، بسلامة أداء المقترضين داخل البيئة الاقتصادية التي يمارسون نشاطها بداخلها⁴⁵⁴.

حيث تدهور الأوضاع الاقتصادية نتيجة إتباع سياسات اقتصادية و مالية ونقدية خاطئة، تعكس آثاره على تدهور القيمة السوقية لمشروعاتهم وتراجع مقدرتهم ، بل وعجزهم عن سداد القروض الممنوحة لهم ، كما أن أزمات أسواق رأس المال و اضطراب أدائها سوف تعكس آثارها على

⁴⁵² - MAURO , (F.) & ROBERT , (F.), op.cit, p.91.

⁴⁵³ - بريان كويل ، تحديد أخطار الائتمان ، دار الفاروق للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 2006 ، ص.ص. 26-27.

⁴⁵⁴ - VOIR ; AGLIETTA , (M.) & SCALOM , (L.), « Vers une nouvelle doctrine prudentielle », Revue d'économie financière, n° 48, 4. avril 1998, p. 67 .

انخفاض القيمة السوقية و تراجع الربحية، والمحصلة في النهاية التأثير سلبيا على قدرة البنوك في استرداد أموالها وتحقيق مستويات مقبولة من الربحية.

إذن نجد أن هناك علاقة متعددة بين سياسة الكبح والأزمات الاقتصادية وتعثر البنوك، حيث تؤدي سياسة الكبح إلى حدوث أزمات اقتصادية، التي لها تأثير مباشر على إضعاف الموارد المالية البنكية ومخزوناتهما، وهو ما يضعف نشاطها ويعرضها لفترات تعثر مالي، قد ينتهي بها إلى الإفلاس.

لكن، إن كانت لسياسة الكبح أثر على تعثر بعض البنوك، إلا أن سياسة التحرر كان لها أثر عميق في حدوث ظاهرة التعثر، مما يتعين أن يكون التنظيم المرن المقترح في القطاع البنكي هي السياسة التنظيمية الرامية إلى سياسة التدخل التقديري، أي الذي يخضع لتقدير سلطة الإشراف على القطاع طبقا لما يمليه واقع الظروف والأوضاع السائدة، مقابل تقليص القواعد التنظيمية تتفق مع روح التنظيم المرن على الأقل في مفهومها الأول.

الفرع الثاني: الإصلاح التشريعي: بين التشريع والتردد عنه

تمثلت أهم ملامح التحرير المالي، في التحولات الجذرية التي شهدتها الساحة المالية والمصرفية العالمية، التي كان في صدارتها الاتجاه المتزايد نحو تحرير النشاط المصرفي من القيود وإزالة المعوقات التنظيمية والتشريعية، لهذا يطرح التساؤل حول مدى أثر التشريعات والقوانين المنظمة للنشاط الاقتصادي والمصرفي من جانب إصلاحها وتطويرها على انهيار البنوك وتعثرها؟

قيل في هذا المجال، بأن ضعف القوانين والتشريعات أو انعدامها أو عدم شمولها وتغطيتها لجوانب الجريمة الاقتصادية يساعد بشكل غير مباشر على انهيار أو تعثر البنوك. ومن الأمور التي تساعد على تفاقم الضعف والتعثر المالي لدى البنوك والمؤسسات المالية، هو عدم اتخاذ الإجراءات المناسبة في مكافحة ومحاربة الجريمة الاقتصادية في النظام الاقتصادي كله، كما يمكن أن تكون هنالك أموراً تشل يد السلطة النقدية في اتخاذ القرارات الملائمة في الوقت المناسب، أو أن العقوبات المنصوص عليها في التشريعات لا تتناسب مع حجم التجاوزات والمخالفات، والذي يكون سبب غير مباشر في انهيار البنك أو تعثره مالياً في المدى القصير⁴⁵⁵.

ما يربط التعثر بالإصلاح التشريعي، القصور المسجل في القوانين النافذة التي تحكم أعمال البنوك والمؤسسات المالية، عدم شمولها وتغطيتها لكثير من الثغرات التي تؤدي غالباً إلى إيقاع بالمؤسسة المصرفية في التعثر، حيث ثبت أن الكثير من حالات التعثر والفشل التي واجهها القطاع المصرفي كان سببها غياب النصوص التشريعية الكافية لمواجهة بعض الحالات لدى بعض المصارف، مما أدى إلى جعل السلطات النقدية أمام ضرورة الاجتهاد من حيث اتخاذ بعض الإجراءات أو إصدار

⁴⁵⁵ - جودي العناني، مرجع سابق، ص. 70.

بعض التعليمات ، التي قد لا تتناسب مع حجم المخالفات و الأخطاء التي ترتكبها بعض المصارف لاسيما التجارية التي تعتمد في نشاطها على ودائع العملاء .

كما يعد عدم منح السلطة النقدية صلاحية اتخاذ التدابير التأديبية ، من أوجه القصور التشريعي الذي شهدته بعض الأنظمة المصرفية ، ، كما هو الأمر بالنسبة لقانون النقد والقرض الجزائري، الذي لم يمنح للبنك المركزي صلاحية التأديب ، حيث أدى ذلك إلى اعتبار هذا الأخير في قضية الخليفة مجرد مفتش لا أكثر.

ما يثبت أيضا وجود علاقة بين بروز ظاهرة التعثر المصرفي ، بالإصلاح التشريعي، غياب نصوص تشريعية في بعض القوانين لبعض الدول التي تعالج حالات الفشل للمصارف سواء الوطنية أو الأجنبية، وهو ما شهدته الأردن في قضية بنك البتراء⁴⁵⁶، حيث تمت معالجتها بموجب قرارات عرفية بدلا من القوانين العادية ، نتيجة غياب تغطية كافية لحالة التوقف عن الدفع أو التصفية البنكية، وعدم ملائمتها لمعالجة مشكلة مالية و مصرفية بقدر حجم قضية البتراء، حيث اتضح للبنك المركزي الأردني أن معالجتها عن طريق القوانين العادية تتطلب إجراءات طويلة لا تحقق غاية الاستعجال، حيث لم يكن في قانون الشركات ما يخول لأية جهة رقابية سلطة حل مجلس إدارة شركة مساهمة أو إقالته، وأمام غياب وجود تشريعات مرضية لمعالجة المشاكل المالية والمصرفية كان هو المبرر الأساسي لإحداث لجنة الأمن الاقتصادي وتحويلها سلطة اتخاذ قرارات قطعية بهذا الخصوص ، لا تقبل المراجعة أمام أي مرجع قانوني ، والتي أخضعت قضية البتراء للقواعد العرفية التي تعززت و حصنت فيما بعد بموجب أحكام قانونية ، تجلت في القانون رقم 2 لسنة 1999.⁴⁵⁷ وهو الحال نفسه في الجزائر ، حيث لم يول المشرع اهتماما لحالات البنوك المتعثرة، و اكتفى بإعطاء اللجنة المصرفية سلطة اتخاذ بعض التدابير العلاجية (وفقا لتكيفنا الخاص)، وجعل البنك المركزي كمقرض أخير تحت شروط .ليتتم إفلاس العديد من البنوك بطريقة غير معلومة ؟

فالنقص الشديد في تبني وسائل العلاج ضمن القوانين البنكية ، وكذلك الثغرات في بعض التشريعات ، وعدم الحسم والوضوح و التحديد في العقوبات ، كل ذلك يعد عائق في طريق السلطات النقدية في اتخاذ أي إجراء حاسم .

زيادة عن ما سبق، نجد من بين أوجه القصور التشريعي المسجلة عدم النص إلى يومنا هذا على ضرورة إنشاء محاكم مصرفية⁴⁵⁸ ، وتجسيد فكرة تخصص القضاة ، خدمة لمصالح البنوك

⁴⁵⁶ - للتوسع والاطلاع أكثر عن أسباب معالجة قضية البتراء بموجب قرارات عرفية بدلا من القوانين العادية ، راجع :

محمد سعيد النابلسي ، الأزمة المالية المزدوجة -أوراق من تاريخ أزمة الأردن المالية و النقدية خلال الأعوام 1988-1991 ، مرجع سابق، ص.ص. 109-121.

⁴⁵⁷ - المرجع نفسه، ص.ص. 114-115.

⁴⁵⁸ - إنما قام بتمديد الاختصاص لبعض المحاكم و اعتبارها كأقطاب متخصصة تتولى النظر في مسائل الإفلاس و التسوية القضائية، تم تحديدها بموجب مرسوم تنفيذي رقم: 348-06، مؤرخ في 2006/10/05 ، يتضمن تمديد اختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، ج.ر عدد 63، صادر في 2006/11/8.

المتعثرة ومعالجة أوضاعها قبل أن تزداد الأمور سوءاً ، حيث أدى عدم التخصص إلى ارتكاب أخطاء قضائية بإخضاع المصارف المتوقفة عن الدفع للقوانين العامة التجارية باعتبارها شركة مساهمة تمارس نشاط تجاري ، وهذا ما يؤدي إلى إحداث كوارث بنكية باعتبار بنك أو مؤسسة مالية أمام حالات فشل بمجرد التوقف عن دفع دين مستحق ، أي بمجرد عدم الالتزام بتنفيذ أي طلب لوديعة من طرف العميل ، وهذا ما يجعلها مهددة بالإفلاس. بالإضافة إلى ذلك نلتزم عدم تطوير أنظمة ضمان الودائع لجعلها من بين الآليات الوقائية والعلاجية، كما هو الأمر في بعض التشريعات.

كما نجد أن النصوص التشريعية البنكية تفتقر إلى أحكام المتابعة من قبل البنك الرئيسي في البلد الأجنبي ، كي يطمئن العملاء على مستقبل أموالهم في حالة فشل المصارف الأجنبية في بلدانهم، وفيما إذا كان المصرف الرئيسي في الخارج سوف يتخلى عنه أو سوف يقوم بالمتابعة وتعويض عملائه⁴⁵⁹.

وعليه ، يمكن اعتبار قصور القوانين النافذة من حيث عدم شمولها وتغطيتها لكثير من الأمور التي تساعد في اتخاذ الإجراء المناسب والحاسم في الوقت المناسب وبأخف الأضرار، تعتبر من بين أسباب التي ساهمت في تعثر بعض البنوك وإن لم نقل أغلبها، حيث كان لهذا القصور أثر على أداء جهات الرقابة دورها، حيث تسببت هذه الثغرات القانونية في شل يد السلطة النقدية في اتخاذ القرارات من جهة ، ومن جهة أخرى نجد أن العقوبات المنصوص عليها في القوانين المصرفية النافذة لا تندرج بشكل معقول ولا تتناسب مع حجم المخالفة ، فهي تبدأ بعقوبات شفوية وهزيلة إنذار، توبيخ ، لتصل إلى حد الغلق ، مما يعني أن هذه القوانين تساهم في تفاقم ظاهرة التعثر وبروزها نتيجة التدخل البطيء المتدرج الذي يفرضه القانون ، وترك تدخل الهيئة القمعية لاتخاذ قرار الغلق عند الانهيار، الذي قد يتسبب في إحداث أزمة نظام إذا فقدت مصداقية المودعين في البنوك نتيجة تخوفهم على ودائعهم .

علاوة على ذلك، كان غياب الجزاء الشخصي إلى حد ما في الكثير من المخالفات هو الذي أطلق يد الإدارة في الاستمرار فيها ، كما أن طبيعة العمليات المصرفية وصعوبة التكيف القانوني الجزائي فيها يشكل ثغرة كبيرة في هذا المجال ، حيث غالبا ما يلجأ القاضي إلى التكيف قياسا على قانون العقوبات، ودليل ذلك أنّ القضاء الجزائري أصدر أحكاما رحيمة في حق المتهمين، بعد أن كان الجميع يتوقع صدور أحكام لا تقل عن سجن لمدة 20 سنة تبعا لحجم الفضيحة التي كلفت خسارة فاقت الخمسة مليارات دولار للدولة والمودعين.

لكن ، في الوقت نفسه، نجد أن اتخاذ إجراءات الإصلاح التشريعي له أثر في حدوث الأزمات البنكية، حيث كانت من الآثار التي صاحبت الإصلاحات التشريعية البنكية، تغير دور الدولة في مجال السياسة النقدية والمالية ، حيث تميزت بالانخفاض بالتدخل في السياسات النقدية والمالية ، وأقدمت

⁴⁵⁹ - محمد سعيد النابلسي ، " الأزمة المصرفية العالمية وأسبابها، مجلة البنوك ، عدد 09، تشرين أول 1991، ص. 2464.

العديد من الدول إلى إلغاء قوانين التحكم في السوق وتطبيق تحرير الأسواق، مع إيجاد وسائل رقابية جديدة، مما دفعهم إلى إجراء تعديلات على السياسات و الممارسات المحلية التي اتبعوها، فتأثرت السياسة النقدية في ظل حرية تدفق رؤوس الأموال عبر الحدود بحثا عن أعلى عائد، حيث كان هناك تدفق لكميات ضخمة من الأموال بشكل مفاجئ ، أدى إلى ارتفاع أسعار الفائدة المحلية مع ثبات أسعار الصرف، لتفقد في هذه الحالة السلطة النقدية سيطرتها على السياسة النقدية، ما أدى إلى حدوث التضخم و تغيير أسعار الفائدة الحقيقية، لتخرج مسألة تحديد سعر الفائدة عن سلطة البنك المركزي، إذ يفترض أنه مع زيادة حرية رؤوس الأموال ، أن تصبح أسعار الفائدة قصيرة الأجل مرتبطة بشكل متزايد مع أسعار الفائدة العالمية قصيرة الأجل، ما جعل قدرة البلد على استخدام السياسة النقدية و سياسة سعر الصرف لتحقيق أهداف منفصلة للاقتصاد الكلي مقيدة بزيادة حركة رأس المال⁴⁶⁰.

ما يؤكد أثر الإصلاحات التشريعية النقدية على حدوث الأزمات البنكية ، واقع الجزائر ، حيث أدى التسارع الكبير في إصدار القوانين المصرفية الإصلاحية في ظل التوجه نحو السياسة التحررية، إلى ترتيب نتائج سلبية على الساحة الاقتصادية⁴⁶¹ ، حيث عمد المشرع الجزائري إلى اقتباس مختلف الأحكام و القواعد المعمول بها في القانون المقارن الفرنسي متأثرا بالتحولات العالمية دون مراعاة الواقع المصرفي الجزائري ، حيث كان تأطيره للقطاع المصرفي قائم على معيار الخيارات الاقتصادية وليس على واقع المنظومة المصرفية، وهو ما أدى إلى عدم فعالية هذه القواعد، كون المحيط العملي غير ملائم لاستقبالها نتيجة غياب ثقافة مصرفية حقيقية وعدم اكتمال شبكة معلوماتية تشمل عمليات الإعلام والاستعلام .

خير دليل عن فشل التنظيم التشريعي الجزائري في حقبة التسعينات ، تصريحات محافظ بنك الجزائر ، الذي أقرب بأن للتنظيم القانوني للنشاط المصرفي دور في تعثر بنك الخليفة، حيث صرح هذا الأخير أن النقائص المسجلة في فضيحة الخليفة كانت متعلقة بتنظيم و تأطير إجراءات المحاسبة و منح القروض⁴⁶².

تعتبر فضيحة بنك الخليفة و البنك التجاري و الصناعي الجزائري ، دليل على أن للتنظيم القانوني للمهنة المصرفية دور في حدوث الأزمات البنكية ، حيث تعكس هذه الأزمات التي شهدتها القطاع المصرفي ، قصور التنظيم القانوني للمحيط المصرفي ، وضعف آليات الرقابة والتحكم من

⁴⁶⁰ - JAEGER , (M.), op.cit, p.60.

⁴⁶¹ - وما يؤكد ذلك هي الفضائح البنكية التي شهدتها النظام المالي ، بعد صدور قانون 90-10، المتضمن قانون النقد و القرض المذكور سالفا ، الذي ترتب عنه إعادة هيكلة المؤسسات المالية العمومية و تصفية بعضها وحلها وتسريح عمالها، حيث تزامن هذا التعديل مع بداية الأزمة السياسية في الجزائر، ما جعل الكثير يرجحون بأن أساس هذا التعديل كان مقصودا للسير بالجزائر نحو الخصخصة. ليظهر بنك الخليفة في 1998 على أنه ثمرة للإصلاح الدستوري، وقد شكل ظهوره بتلك القوة والسرعة ظاهرة محيرة، ما دفع للتساؤل عن أسباب إفلاسه السريع ، وهل كان بنك الخليفة حقا نتيجة حتمية للإصلاح أم كان وسيلة لغاية معينة انتهى بانتهائها؟

⁴⁶² - BANQUE d'Algérie , « Evolution économique et monétaire de l'Algérie », Rapport 2003, p. 33.

طرف البنك المركزي، باعتباره المسئول الأول، بصفته سلطة نقدية، في التحكم والإشراف على حماية النظام المصرفي من الأزمات و الأخطار الملازمة للنشاط المصرفي، فبعد تقييم نوعية النظام المصرفي تحت ظل قانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، رأت السلطة الاقتصادية في الدولة أن بنك الجزائر قد عجز على احتواء النشاط المصرفي والإشراف عليه بشكل يجعله في منأى عن التذبذبات والأخطار المصرفية، كان من الضروري تحسين الإطار القانوني للنظام المصرفي في الجزائر وإعادة النظر في الأحكام التي تضبط نشاط البنك المركزي وجعله يستجيب لما هو منتظر منه⁴⁶³.

كان من الضرورة إلغاء قانون 90-10، بهدف تعزيز دور البنك المركزي لجعله أكثر صلابة وصمودا وتناسبا و الخيارات الاقتصادية، على أساس أنه كان عاجزا عن احتوائه كل المشاكل والاضطرابات التي اعترضت النظام المصرفي، والتي كانت من أثارها فضيحتي بنك الخليفة و البنك التجاري الصناعي الجزائري. حيث يرى الأستاذ محمد الشريف إلمان الخبير الاقتصادي، أن الخليفة تعد السبب المباشر لتراجع أداء البنوك الخاصة ومن ثم إلى انقراضها.

وقفا على الأسباب التي عجلت باختفاء هذه البنوك الخاصة، من بينها ما وصفه بالمال غير القانوني إلى جانب تعديل رأسمال الأدنى سنة 2004، حيث تم رفعه من 500 مليون دينار إلى 1500 مليون دينار، حيث أشار إلى أن هذا التعديل رفضته بعض البنوك الخاصة المختفية في الوقت الراهن، وقررت التوقف عن النشاط وتمت تصفيتها ومن بينها أركو بنك، ومونا بنك، ومدترنيان بنك، أما ريان بنك قال إنه البنك الأجنبي الوحيد الذي انسحب من السوق المصرفية الجزائرية بسبب رفضه رفع رأسماله، وخلص البرفسور في هذا المقام بقوله إن البنوك الخاصة ذات الأغلبية الأجنبية اختفت في سنة 2006، نظرا للضبابية والغموض في العلاقة بين الهيئات المشرفة على القطاع المصرفي، لا سيما بين بنك الجزائر و مجلس النقد والقرض و اللجنة المصرفية و البنوك الخاصة، حيث لم تلعب هذه الهيئات دورها في الرقابة وضبط العمليات المصرفية وتنظيم السوق المالي، كما تم كشفت ثغرات تطبيقية أي من الناحية الإجرائية وليس من ناحية النصوص التشريعية، وكان يفترض أن يعطي إنشاء البنوك طابعا تنافسيا لا سيما وأن البنوك العمومية كشفت عن محدوديتها⁴⁶⁴.

⁴⁶³ - Voir ;FERROUKHI (Y.), « Ce qui c'est passé pendant la suspension des journaux : Le projet d'ordonnance sur la monnaie et le crédit adoptés par le Conseil des ministres », *Le quotidien le Matin*, Alger 28 Aout, 2003, p.03 .

⁴⁶⁴ - فضيلة /ب، " فضيحة الخليفة سبب مباشر في تراجع البنوك الخاصة"، يومية الشعب الجزائرية، الاثنين 1 أكتوبر 2012. ص 1. منشور على موقع:

<http://www.ech-chaab.com/ar/widgetkit/item/962-الشعب-الاقتصادي>

لكن ،نشير أن غياب ثقافة مصرفية وغياب الاحتراف، وعدم رغبة البنوك الخاصة في العمل ضمن نطاق المخاطر وإعادة استنساخ نفس آليات التسيير، فضلا عن غياب العديد من المجالات في العمل المصرفي مثل الهندسة المالية وغيرها ، حال دون تحقيق التغيير المنشود خاصة في ظل التطورات الجديدة التي أفرزتها ظاهرة العولمة، فجاء الأمر 03 – 11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض أبقى على الأنظمة المتخذة في إطار القانون رقم 10/90 المؤرخ في 04/14 سارية المفعول، وألغى جميع الأحكام المخالفة لهذا الأمر، و الذي هو الآخر أُلقيت عليه عدة تعديلات و كان آخرها بموجب الأمر رقم 04/10، المؤرخ في 26 أوت 2010 المعدل بموجب قانون المالية لسنة 2014، نتيجة بروز اختلال في السياسة النقدية المتبعة وفي آليات مراجعة البنوك والمؤسسات المالية، بالإضافة إلى تغيير نمط التسجيل المحاسبي والرغبة في تحديث الخدمات المصرفية للبنوك للتواكب مع البيئة الدولية.

سعت الحكومة من خلال هذه التعديلات ، إلى تكريس سياسة التشديد في شروط ممارسة المهنة المصرفية وقواعد الرقابة و الإفصاح ، بشكل يدعم وجود الدولة في اتخاذ القرارات ويضمن مواجهة تحديات المخاطر البنكية التي تتزايد بتزايد التطورات التي يشهدها العمل المصرفي . حيث أتى تعديل قانون المالية لسنة 2009، لتكملة النقائص التي ظهرت في الأمر 03- 11 الذي كان يهدف إلى التوجه نحو البنوك الشاملة ، وتعزيز آليات الرقابة ، حيث تنص المادة 33 منه على أنه :

* يمكن للبنوك والمؤسسات المالية أن تقترح على زبائنها خدمات مصرفية خاصة، غير أنه من الأفضل تقدير المخاطر المتعلقة بالمنتج الجديد، ولضمان الانسجام بين الأدوات، يتعين أن يخضع كل عرض لمنتج جديد لترخيص مسبق يمنحه بنك الجزائر.

* يمكن للبنوك والمؤسسات المالية أن تحدد معدلات الفائدة الدائنة والمدينة بكل حرية، وكذلك معدلات ومستوى العمولات المطبقة على العمليات المصرفية، ويتكفل بنك الجزائر بتحديد معدل الفائدة الزائدة الذي لا يمكن للبنوك والمؤسسات المالية تجاوزه.

* إلزام البنوك والمؤسسات المالية بإبلاغ زبائنها والجمهور بالشروط البنكية التي تطبقها في عملياتها المصرفية وخاصة معدلات الفائدة الاسمية ومعدلات الفائدة الفعلية الإجمالية على هذه العمليات، ويترتب على كل تأخير يحدث في تنفيذ عملية مصرفية قيام البنك أو المؤسسة المالية المعنية بتقديم تعويض للزبون.

* إلزام البنوك والمؤسسات المالية بوضع جهاز داخلي الهدف منه هو التحكم في النشاطات والاستغلال الفعال للموارد.

* إلزام أي مستثمر أجنبي يريد إنشاء بنكاً أو مؤسسة مالية في الجزائر مستقبلاً بحصة لا تتعدى 49 % ومنح نسبة 51 % من رأس المال إلى مساهمين جزائريين، مع تمتع الدولة بحق الشفعة في حال التنازل عن أي بنك أو مؤسسة مالية أجنبية عاملة بالجزائر.

* منح بنك الجزائر وإعطائه الصلاحيات اللازمة والكافية للإشراف والمراقبة الشديدة لجميع عمليات البنوك الأجنبية العاملة في الجزائر، بالنظر إلى المستجدات التي طرأت على الساحة المالية منذ 2008 .

لكن رغم ذلك، ظل القصور قائما ، من حيث غياب إطار قانوني مصرفي يوفر حماية قانونية للعمل المصرفي والمؤسسة المصرفية المحاطة والمهددة بالانهيار في أي وقت، حيث تجاهل المشرع لمشكلة التعثر، وذكر فقط مسألة الإفلاس ، وتركها للأحكام العامة التجارية و التنظيم الذي يصدر أحيانا ويغيب أحيانا أخرى ،... الخ ، و ذلك بالرغم من أن مسألة تمتع العمل المصرفي بطابع خاص تتطلب وجود أحكام خاصة كما هو الأمر بالنسبة لبعض التشريعات ، وحتى بعد قضية الخليفة التي هزت كيان القطاع المصرفي الجزائري و ثقة المتعاملين في البنوك ، وضياح أموال المودعين، وإحداث بلبله اجتماعية و سياسية قائمة حتى يومنا هذا ، إلا أن الموقف السلبي للمشرع الجزائري من حيث أفراد نصوص خاصة يبرز فيها وسائل علاج مثل هذه الوضعية لدى البنوك ، يجعل مسألة فهم وضع التشريع الجزائري مسألة غامضة ؟ بالرغم من تدارك مجلس النقد و القرض لهذه المسألة مؤخرا حيث اصدر النظامين رقم 03-11، و 04-11 وكذا النظام رقم 08-11، السالفة الذكر.

كما نجد أن، التعليمات رقم 16-94⁴⁶⁵، قد كرست إمكانية الاعتماد على آلية الاحتياطي الإلزامي وآلية السوق المفتوحة و هذا ما أكدته النظام رقم 02-09 المتعلق بأدوات السياسة النقدية⁴⁶⁶ في مادته العاشرة ، و ذلك أمام ثبوت عجز الوسائل المباشرة التقليدية للسياسة النقدية من مواجهة ما يمكن أن يواجهه البنوك و المؤسسات المالية من أخطار مصرفية خاصة خطر السيولة . يعد من أوجه القصور كذلك، التأخر في مساندة اتفاقية بازل بالرغم من التعديلات، حيث لم يرد لحد الآن أي تنظيم أو تعليمات تبين كيفية حساب معدل كفاية رأس المال ، بطريقة مشابهة لما ورد في اتفاقية بازل 3 ، بالرغم من صدور نظام رقم 01-14، مؤرخ في 2014/2/16، و المتضمن نسب الملاءة، لكن دون رفعها إلى الحد المقرر في بازل، فهو جعلها 9.5 %، بدلا من 10.5 %.

ما يدل على قصور النظام التشريعي البنكي الجزائري ، دعوة البرفسور محمد الشريف إلمان الخبير الاقتصادي إلى ضرورة إعادة النظر في التشريعات المنظمة للمنظومة المصرفية، من أجل تحسينها بشكل أعمق، والتركيز على التأطير الجيد للإطارات البشرية التي يعول عليها في تسيير المنظومة المصرفية، لأنه يعتبر أن تكوينها في الوقت الراهن، مازال ناقصا. وقال أن الإصلاح الحقيقي للمنظومة البنكية الجزائرية ينبغي أن يأخذ بعين الاعتبار مسألة الإعلام حتى يفعل ، إلى جانب نظام الرقابة الداخلي على مستوى المؤسسات المصرفية، وكذا التكوين الجيد للقدرات البشرية⁴⁶⁷.

نشير أن مكتب الخبرة والدراسات الدولي "أرنست أند يونغ" في تقريره الأخير، أكد أن البنوك الجزائرية لا تزال بعيدة عن المقاييس العالمية، وأورد بأن الجزائر تظل غير مهيأة في الوقت الحالي

⁴⁶⁵ - مؤرخة في 25 فيفري 2009 تتعلق بنسبة الفائدة المطبقة على التسهيلات المتعلقة بالودائع المدفوعة www.bankof Alegria.dz

⁴⁶⁶ - نظام رقم 02-09 ، مؤرخ في 26 مايو 2009، يتعلق بعمليات السياسة النقدية و أدواتها وإجراءاتها ، ج.ر. عدد 53 ، صادر في 13 سبتمبر 2009.

⁴⁶⁷ - يومية الشعب الجزائرية ، فضيحة الخليفة ، مرجع سابق ، ص. 01.

لإعتماد المقاييس المطبقة في مجال مخاطر الائتمان والقروض والرقابة الداخلية، حتى وإن كانت مجبرة على التوجه إليها لاحقاً⁴⁶⁸.

تعد من بين أهم الملاحظات التي قدمت بعد المعاينة والتحليل الشامل لنظام القروض المعمول به في الجزائر، وجود عديد النقائص والثغرات، من بينها مشكل المؤهلات والتخصص، إلى جانب التأثير السيئ والسلبي لنظام الإعلام البنكي على النشاط المصرفي، خاصة فيما يتعلق بالقروض والتحصيل، إضافة إلى المدة الزمنية الطويلة التي تستغرقها معالجة الملفات الخاصة بالقروض؛ والتي تستغرق زمناً طويلاً في غالب الأحيان، كما لاحظت معاينة الهيئة الدولية ومكتب "أرنست أند يونغ" غياب نظام رصد وكشف مسبق للمخاطر المرتبطة بالقروض، ما فتح الباب لبروز العديد من المشاكل لم يتم الكشف عنها إلا بعد وقوعها⁴⁶⁹.

المطلب الثالث : التعثر يرتبط بمخاطر النشاط المصرفي

لم تعد المصارف كما كانت سابقاً، مركزاً لإيداع الأموال وإعطاء القروض فقط، بل هي اليوم جزء من منظومة عالمية لأموال تحمل مخاطر عالية جداً يصعب في الغالب مجاهاها⁴⁷⁰. ولما كان النشاط المصرفي قائم على المخاطرة، أصبح مفهوم الخطر المصرفي يقترب من مفهوم الأخطار الناتجة عن الريح، وأصبحت مسؤولية المؤسسات المصرفية يمكن تسميتها بالمسؤولية الوظيفية⁴⁷¹، على أساس أن هذه الأخيرة أصبحت تفسر على أنها نتيجة حتمية للمركز الخاص الذي تتمتع به المؤسسات المصرفية⁴⁷².

بهذا صارت المصارف بحكم المهام المنوطة لها، العامل الأساسي في الحياة الاقتصادية في الدولة، تتحمل تبعاً ما يحمله النشاط المصرفي من أخطار، كون أن الخطر هو روح النشاط المصرفي، يتعلق بالمال و يرتبط بالتقلبات المالية والاقتصادية، وكذا بنشاط العميل، ما يجعل المصارف أمام تحمل مسؤولية حتمية النشاط الذي يعيق السير العادي لهذه الأخيرة، خاصة أن الكثير من الأخطار المصرفية تحدث خارج نظام البنك المركزي و باقي المؤسسات المصرفية⁴⁷³، وإحتمالية تعرض هذه الأخيرة للمخاطر أثناء عملياتها تفوق نسبة المخاطر التي قد تتعرض لها أية منشأة تجارية أو صناعية، انطلاقاً من واقع أن المصارف تتعامل على أموال لا تملكها، حيث يكون منبع الخطورة مرتبط بالعمليات المصرفية خاصة تلك المتعلقة بمنح التسهيلات

⁴⁶⁸ -أنظر: أ. أسامة، " أي مستقبل للبنوك الخاصة؟"، 2012/09/19، ص 01. منشور على الموقع الإلكتروني :

<http://www.essalamonline.com/ara/permalink/15445.html#ixzz3sdlxBDRc>

⁴⁶⁹ - المرجع نفسه، ص 1.

⁴⁷⁰ -البنك العربي، " أزمة مالية عالمية جديدة... العاصفة تهب مرتين"، مجلة اتحاد المصارف العربية، عدد 350، يناير 2010، ص 81.

⁴⁷¹ -ROUTIER.(R) , *La responsabilité du banquier*, op.ci, p. 125.

⁴⁷² -FRISON ROCHE ,(M. -A.) (S/D.ire), « Les banques entre droit et économie », L.G.D.J, Paris , 2006,p.456.

⁴⁷³ --ROUTIER,(R.) , « obligations et »,op.cit , p.p.420 et s

الائتمانية ، التي يخاطر بموجها المصرف بإمكانية عدم استرداد المبلغ المقرض- يقدم على انجاز العملية رغم احتمال عدم الاسترداد⁴⁷⁴ .

لوحظ تعاضم و تعدد هذه المخاطر في السنوات القليلة الماضية ، بالإضافة إلى تغير طبيعتها، حيث لم تعد المخاطر الائتمانية الخطر الوحيد الذي يهدد استقرار المصارف ، وإنما أضيفت إليها مخاطر السوق والسيولة ، والمخاطر الإستراتيجية و التشغيلية وغيرها ، ما دعا إلى ضرورة تبني النظم الفعالة لإدارة المخاطر المصرفية خاصة في ضوء اتجاه العديد من المصارف نحو التعامل مع المستحدثات المصرفية ذات المخاطر المرتفعة الكبرى⁴⁷⁵ .

أصبح الهدف من مختلف طرق تسيير موارد واستخدامات المصارف ، لا يتوقف على إلغاء الخطر، لأن هذا الأخير لا يمكن تجنبه ، وإنما أصبح يتمثل في محاولة تسييره بطريقة تساهم في الإبقاء على أصناف مختلفة من المخاطر بمستويات مقبولة ، مع حفاظ المصرف على عوائده⁴⁷⁶ .

منه نجد ، في ظل اعتبار المخاطر المصرفية من العوامل المرتبطة بالنشاط المصرفي، أن هذه المخاطر تعتبر من العوامل الخارجية التي تساهم في تعثر المصرف دون أن يكون له يد فيها، استنتاجا من تعريف الخطر المصرفي وفقا لاتفاقية بازل الثانية ،على أنه احتمالية تعرض المصرف إلى خسائر غير متوقعة و غير مخطط بها ، و /أو تذبذب العائد المتوقع على استثمار معين ، مما ينتج عنه أثار سلبية لها القدرة على التأثير على تحقيق أهداف المصرف المرجوة وتنفيذ إستراتيجيته بنجاح⁴⁷⁷ .

بالتالي، نجد أن المخاطر المصرفية ملازمة لجميع عمليات المصارف و نشاطاتها، كما يمكن أن تؤثر عن مدى قدرة المصرف على تحقيق أهدافه واستمراره ، فهي تعتبر أحد نتائج عدم التأكد، التي تقاس من خلال الانحراف عن العائد المتوقع .

لكن ، إن كانت المخاطر المصرفية تنشأ نتيجة أي عملية أو قرار ائتماني ينطوي عن حالة عدم التأكد فيما يتعلق بالعائد ، هذا يجعلنا أمام فرضية اعتبار تعرض المصارف للمخاطر يكون نتيجة خطأ المصرف في اتخاذ قراراته ، وليس نتيجة ظروف خارجية ؟ هو ما يجعلها تندرج من ضمن العوامل الداخلية. إلا أنه تم إدراجها ضمن العوامل الخارجية، على أساس أن جميع العمليات المصرفية تقريبا يرافقها مستوى معين من عدم التأكد ، فمهما كانت كفاءة أجهزة المصارف ويقضتها إلا أن احتمال تعرضها للمخاطر يبقى قائما، حيث يرجع ذلك في الغالب إلى تظافر أسباب عديدة نابعة من عدم الأمان الناتج عن أحداث خارجة عن إرادة المصرف والمتدخلين في النشاط المصرفي.

فقد تنتج عن قرارات حكومية أو إدارية ، مثالها: خضوع النشاط المصرفي لقيود تفرضها البنوك المركزية، كتحديد نسبة السيولة القانونية وملاءة رأس المال... الخ ، دون أن ننسي الاعتبارات

⁴⁷⁴ - نبيل إبراهيم سعد ، نحو قانون خاص بالائتمان ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1991، ص.33.

⁴⁷⁵ - حمزة محمود الزبيدي ، إدارة الائتمان المصرفي ، و التحليل الائتماني ، ط 1 ، دار الوراق للنشر والتوزيع ، عمان ، 2002، ص.18.

⁴⁷⁶ - بوحفص جلاب نعناعة ، مرجع سابق ، ص.125.

⁴⁷⁷ - خليل الشماع ، مقررات لجنة بازل حول كفاية رأس المال (الملاءة المصرفية) وأثرها على المصارف العربية، مرجع سابق ، ص.51.

السياسية، فغالبا ما تنشأ الأخطار المصرفية نتيجة عمليات وقرارات مصرفية يقوم بها البنك في مجال يشوبه عدم التأكد المطلق من مدى صحة العمليات أو القرار، حيث توجد هناك معطيات إن توفرت تنبئ باحتمالية تحقق الخطر لكونها مؤشرات لحدوثها .

تتمثل هذه المخاطر بوجه عام في تلك التي تتعرض لها كافة المؤسسات المصرفية المرتبطة بنشاطها بصرف النظر عن طبيعتها وظروفها ، ومن بين التي يمكن اعتبارها لصيقة بالنشاط المصرفي لا يكون للمصرف يد فيها - خارجة عن سيطرته- و لها تأثير على تحقيق أهداف هذا الأخير واستمراريته ، تلك التي ترتبط بالتغيرات الحاصلة في الأسواق والمتمثلة في المخاطر المالية التي تشمل أخطار الائتمان وأخطار رأس المال، ومخاطر القرض التي تعتبر كخطر تجاري كونه ينتج عن خيارات الأسواق والزيائن، وكذا مخاطر السوق المتعلقة بالإيرادات، التي تحدث نتيجة التغيرات في أسعار الفائدة والصرف والسلع ، لنصنفها إلى أخطار عمليات التمويل (الفرع الأول)، الأخطار المالية (الفرع الثاني)، وأخطار السوق (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التعرض لأخطار عمليات التمويل

يساهم النشاط المصرفي في حدوث التعثر المصرفي ، من خلال ابتكاره لآليات التمويل، خاصة المرتبطة منها بخصم الأوراق التجارية التي تعتبر من أكثر العمليات المصرفية المستعملة لأغراض الخصم، التي نجد برغم من الضمانات التي تتميز بها حيث تمنح للمصرف حق عيني على مقابل الوفاء في حالة قبوله للورقة ، كما تمنحه ضمان شخصي يتمثل في تضامن جميع الموقعين بالوفاء بقيمة الورقة، إلا أن ذلك لم يمنع من تعرض المصارف لأخطار عدم الدفع ، كون أن عملية خصم الأوراق التجارية تعتبر كغيرها من العمليات المصرفية التي لا تخلو من الأخطار، نتيجة كثرة الموقعين على الورقة واحتمال سوء النية لدى البعض ، مع إمكانية تعرض الموقع لخطر عدم الملاءة. كما يمكن أن تقوم الورقة على أساس مجاملة .

بالتالي نجد، من الممكن أن تسبب عملية إعادة خصم الأوراق المالية في تعريض المصرف لصعوبات مالية اثار تعرضه لخطر عدم التسديد، خاصة إذا كان خصم الأوراق التجارية المحررة من طرف الموقعين الغاية منه هو الحصول على ائتمان عن طريق الغش و النصب ، التي تعرض المصرف إثر خصمها لأخطار جسيمة من شأنها أن تؤدي به إلى التعثر والإفلاس .

تعتبر مخاطر الضمان من الأخطار التي تواجهها المصارف أثناء نشاطها و تساهم في تعثرها، على أساس أن هذا الأخير يتعهد بموجب خطاب الضمان بأن يدفع إلى شخص يعينه العميل مبلغا ماليا معيناً عند طلبه - أقرض توقيعه - ، حيث يستفيد المصرف بقيمة عمولة يتقاضاها على خطاب الضمان ، و يكمن الخطر في احتمال عدم استرداده لقيمة الخطاب التي دفعها للمستفيد من العميل، أو إلزامه بدفع قيمة الضمان ، وهو ما قد يعرضه لخسارة نتيجة إعسار العميل أو إفلاسه ،

كما يمكن أن يتعرض لخسارة عندما تندهور قيمة الأسهم و السندات التي يتكون منها غطاء خطاب الضمان.... الخ⁴⁷⁸. وهو ما يجعل عملية خطاب الضمان التي تنطوي على أخطار عدة من بين العمليات التي من شأنها أن تساهم في تعريض أي مصرف لصعوبات مالية تخلق اضطرابات في السيولة، نتيجة إمكانية تحول التزام البنك بخطاب الضمان إلى دين تتأثر به سيولته ، بالتالي التوجه إلى التعثر في حالة عدم مواجهة الصعوبات في الوقت المناسب .

كما تعد من الأخطار التي تواجه عمل البنوك و التي تشكل خطراً على عوائده ومركزه المالي، تلك الناجمة عن تمويل التجارة الخارجية ، عن طريق ما تمنحه من اعتمادات مستندية⁴⁷⁹، حيث يتعهد البنك لشخص يعينه العميل بدفع مبلغ معين أو قبول ورقة تجارية مسحوبة عليه مقابل تقديم مستندات شحن البضائع في المواعيد المحددة و بالشروط المتفق عليها، حيث يتحمل البنك بمقتضى هذا الاعتماد مسؤولية الدفع نيابة عن عميله⁴⁸⁰، ومن بين الاعتمادات التي تشكل مصدراً لأخطار البنك، و التي من شأنها أن تؤثر في سيولته وتجعله أمام احتمالية التعثر، نذكر:

-إعتماد الدفعة المسبقة: الذي يقدم بموجبه البنك دفعة أو دفعات مقدمة للمصدر حتى يتمكن من تسويق سلعة من الموردين و تخزينها في ميناء الشحن و إعدادها للتصدير ، ثم يقوم البنك بخصم ما دفعه مقدماً من الفاتورة النهائية. وقد يعرض هذا النوع من الاعتمادات البنك لأخطار شبيهة بتلك التي تترتب عن منح أية تسهيلات مصرفية ، خاصة إذا كان غير مغطى بضمان

لما كان البنك مصدر الاعتماد، يعتمد على البضاعة التي يحوزها كضمان تحت يده، فإنه يتعرض إلى الأخطار نظراً لانخفاض قيمة البضاعة عن قيمة الاعتماد الأصل ، هذا فضلاً عن إمكانية رفض المستندات لأي سبب و احتمال انخفاض قيمة البضاعة في السوق، إلى جانب تحمل المصرف لمصاريف نقل البضاعة .

كما يمكن أن تعرض هذه العملية المصرف لخسائر، في حالة ما إذ تندهور المركز المالي للمستفيد وتعرض للإعسار أو الإفلاس ، حيث تصبح قيمة الاعتماد المدفوعة مشكوك في تحصيلها، حيث يؤثر ذلك على سيولة المصرف في حالة تحولها إلى ديون معدومة ، ليلحق المصرف

⁴⁷⁸ - للمزيد من التفاصيل عن أوجه أخطار خطاب الضمان التي يتعرض لها البنك راجع : آيت وازو زينة ، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة...، مرجع سابق، ص. 237.

⁴⁷⁹ يعرف الاعتماد المستندي على أنه "تعهد خطي صادر عن بنك إلى البائع بناء على طلب وفقاً لتعليمات المشتري، يتعهد بموجبه بدفع مبلغ محدد، أو قبول سحبات زمنية بقيمة محددة ، وذلك خلال مدة محددة و مقابل استلام البنك المصدر لمستندات محددة. أنظر: ماهر شكري ، العمليات المصرفية الخارجية ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2004 ، ص 228.

⁴⁸⁰ - حيث تلزم الدولة الجزائرية على استخدام تقنية الاعتماد المستندي من طرف المتعاملين الاقتصاديين في مجال الاستيراد ، استناداً لنص المادة 69 من أمر رقم 01-09، مؤرخ في 22 جويلية 2009 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، ج. ر. عدد 44 ، صادر في 2009/07/ 26.

عندها بخسائر تجعله قد يواجه وضعية تعثر مالي. كما يمكن أن يتعرض المصرف من جراء هذه العملية لخسائر نتيجة تغير قيمة عملة الاعتماد لأخطار ناتجة عن مشاكل متعلقة بتأمين السلع⁴⁸¹.

قد ترتبط الأخطار المصرفية إلى جانب ما ذكر، بأسباب نابعة من عدم الأمان الناتج عن أحداث خارجة عن إرادة البنك و المتدخلين في النشاط المصرفي، تنتج عن قرارات حكومية أو إدارية. كما أن ارتفاع نسبة المخاطر التي تعترض البنوك و المؤسسات المالية والتي تهدد وجودها واستمرارها، يرجع أساسا إلى التحديات التي يواجهها العمل المصرفي كما سبق البيان، و المتمثلة في:

* زيادة الضغوط التنافسية مما أدى إلى تشجيع الميل إلى المخاطرة لتحقيق أقصى عائد على رأس مال المستثمر و كسب أكبر حصة ممكنة من العوائد.

* اتساع أعمال البنوك خارج الميزانية وتحولها من الأعمال التقليدية إلى أسواق المال، ما أدى إلى تعرضها لمخاطر أزمات السيولة بالإضافة إلى مخاطر السوق الأخرى والتضخم وتقلبات الأسعار.

* التغيرات الهيكلية التي شهدتها الأسواق المصرفية والمالية في السنوات الأخيرة نتيجة التحرر من القيود على حركة رؤوس الأموال و انفتاح الأسواق المحلية. حيث أصبحت البنوك تنشط وتعمل على تحويل رؤوس أموال المودعين، و السهر على استردادها و ردها لأصحابها. و ما يشكل خطورة على البنوك من خلال هذه العمليات هو إمكانية تعرضها لخطر عدم تسديد الدين في أجله، وهو أمر يشكل خطورة على توازنها المالي واستمراريتها، على اعتبار أن منح القروض أو الائتمان⁴⁸² هي الوظيفة الأساسية للبنوك التجارية، وهو النوع الأكثر مرد ودية مقارنة بسائر عملياتها.

كما تعتبر البنوك بصفقتها قناة لحركة الأموال، أداة لارتكاب جريمة تهريب الأموال، حيث تساهم هذه الجريمة في إضعاف نسب السيولة من العملة الصعبة، و كذا توسيع حجم الأوراق النقدية المزورة⁴⁸³، كما تساهم عمليات الاقتراض للمؤسسات، دون مطالبتها بضمانات عينية، قد يجعلها في موضع حرج ينتهي بها إلى الوقوع في التعثر.

قد تزايدت المخاطر التي تواجه عمل البنوك بأشكالها المتنوعة، لتضم العديد من أنواع المخاطر التي لم تكن محل اهتمام من قبل، حيث زاد الاهتمام بالمخاطر التشريعية ومخاطر السوق ومخاطر أسعار الفائدة ومخاطر سعر الصرف، مما يتطلب من البنوك استخدام التكنولوجيا والأساليب الحديثة لإدارة هذه المخاطر والتنبؤ بها، نظرا للتحويلات والتطورات المتلاحقة على الساحة المالية والمصرفية نتيجة العولمة المالية، حيث تطور نشاط البنوك وتوسعت مساحة ونطاق أعمالها

⁴⁸¹ - للمزيد من التفاصيل عن أوجه هذه الأخطار راجع: آيت وازو زابنة، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة...، مرجع سابق، ص. 97-99.

⁴⁸² - الذي يقصد به تلك الثقة التي يولها البنك لشخص ما - طبعي أو اعتباري - حين يضع تحت تصرفه مبلغا من النقود أو يكلفه لفترة محددة متفق عليها، و يقوم المقرض في نهايتها بالوفاء بالتزاماته كنتيجة لما يتمتع به من سمعة طيبة واحتراما لتعهداته، وذلك لقاء عائد معين يحصل عليه البنك المقرض من العميل المقرض يتمثل في الفوائد والعمولات. "عن: عبد الغاني جامع، "الائتمان المصرفي في البنوك التجارية ودوره في الاقتصاد القومي"، مجلة معهد الدراسات المصرفية، البنك المركزي المصري، القاهرة، 1976، ص. 3.

⁴⁸³ - آيت وازو زابنة، مرجع سابق، ص. 84.

المصرفية، فانعكس ذلك على زيادة المخاطر المصرفية، وإعادة هيكلة صناعة الخدمات المصرفية، حيث اتجهت البنوك إلى أداء خدمات مالية و مصرفية لم تكن تقوم بها من قبل، وانعكس ذلك بوضوح على هيكل ميزانيات البنوك، حيث اتضح من أحدث التقارير التي قدمت على أكبر البنوك أن المصدر الرئيسي لأرباحها لم يعد يتحقق من عملية الائتمان المصرفي بل من الأصول الأخرى⁴⁸⁴.

يرجع إذن تشعب المخاطر المصرفية أساساً إلى التغير الذي طرأ على مصادر إيرادات البنوك والتي لم تعد مقصورة على الهامش المحقق لفروق أسعار الفائدة الدائنة والمدينة، بل يمكن القول بأن إيراداتها أصبحت تنمو باستمرار من رسوم الخدمات والتعاقدات على حساب الإيرادات من فارق سعر الفائدة، حيث ارتفعت الأولى من 7% إلى 24% خلال الفترة من 1980 حتى 1994، مقابل تراجع الثانية من 93% إلى 76% خلال نفس الفترة⁴⁸⁵.

تعد من أهم المخاطر المصرفية التي يكون لها تأثير مباشر على احتمالية تعرض البنك أو أي مؤسسة مالية للتعثر المصرفي نتيجة ارتفاع نسبة تعرضها لهذا النوع من المخاطر، المخاطر الإستراتيجية، المخاطر التجارية المتمثلة أساساً في المخاطر القانونية ومخاطر السياسة، البنية التحتية المالية، المخاطر النظامية⁴⁸⁶، والمخاطر التشغيلية المتمثلة في خطر الإدارة، مخاطر التكنولوجيا، مخاطر الاختلاس⁴⁸⁷.

الفرع الثاني: مواجهة المخاطر المالية

تعد قضية المخاطر جزءاً جوهرياً في انشغالات أي مؤسسة، كيف لا، وهي جميع الأحداث التي قد تؤدي إلى منع هذا التنظيم جزئياً أو كلياً من تحقيق أهدافه أو تعظيم أدائه، ذلك بتفويض المزايا المستدامة لكل نشاط ترافقه من خلال استنفار حالة عدم التأكد، تقليص احتمالات النجاح، تخفيض الفرص وزيادة التهديدات الناتجة عن تلك الأنشطة، أو رفع احتمالات الضرر في الموارد المادية أو القيم المعنوية نتيجة عوامل غير متوقعة في الآجال الطويلة أو القصيرة لإتمام العمل المصرفي المستهدف⁴⁸⁸.

⁴⁸⁴ - إبراهيم مختار، "إدارة الأموال في البنوك ورفع كفاية استخدامها"، مجلة اتحاد المصارف العربية، عدد 69، مجلد 06، أيلول 1986، ص 32.

⁴⁸⁵ - راجع: البنك الأهلي المصري، "الرقابة على المخاطر المصرفية في إطار رؤية لجنة بازل"، النشرة الاقتصادية، عدد 01، المجلد الحادي والخمسون، 1998، ص 51. وكذا: البنك الأهلي المصري، إدارة المخاطر المصرفية.. كيف؟، مجلة اتحاد بنوك مصر، عدد 27، يناير/فبراير 2001، ص 53.

⁴⁸⁶ - المخاطر التجارية تم عرضها في إطار عرضنا للأسباب التشريعية والقانونية والسياسية والأزمات المصرفية.

⁴⁸⁷ - التي يؤجل الحديث عنها عند دراسة العوامل الداخلية، على أساس أن تعرض البنك لهذا النوع من المخاطر يتوقف على كفاءة إدارة البنك.

⁴⁸⁸ - محمد زرقون، حمزة طيبي، "نحو إصلاح المنظومة المصرفية الجزائرية وفق معايير لجنة بازل 2"، مداخلة في المؤتمر العلمي الدولي الثاني حول النظام المصرفي الجزائري، جامعة ورقلة، الجزائر، أيام 12/11 مارس 2008، ص 2. منشور على الموقع <http://9alam.com/community/threads/mltqiati-aqtsadi-mxtlf-gaxz-lltxhmil.18593>

ومن أهم أوجه المخاطرة المالية في البنوك التجارية هي المخاطر الائتمانية (أولاً)، مخاطر تركيز القروض (ثانياً)، أخطار رأس المال (ثالثاً).

أولاً - المخاطر الائتمانية

إن كان من أهم اختصاصات البنوك منح القروض القصيرة الأجل أو التجارية تبعاً لمواردها، وهي تعتمد في ذلك بالدرجة الأولى على الودائع الملقاة من الجمهور، كما تقوم بمنح قروض متوسطة أو طويلة الأجل تبعاً لمواردها أو لعائداتها الاستثمارية، يكون البنك معرض في جميع الأحوال إلى خطر عدم استرداد ديونه و إلى خطر تقلبات سوق الاستثمار، مما يعرض البنك في كل الأحوال إلى خسائر تجعلها في وضع مالي غير متوازن، نتيجة مواجهته صعوبات في السيولة، كون معظم سيولته موجهة للقروض والاستثمار.

المعروف أن الائتمان حتى لو منح وفق أسس مصرفية سليمة ينطوي على نوع من المخاطر، كون احتمال أن الأموال التي يقترضها المصرف قد لا تسدد بسبب ظروف اقتصادية سيئة غير متوقعة تؤثر على المقترضين، وإذا كانت تلك المخاطر لا يمكن للمصرف تجنبها، إلا أنها مخاطر محسوبة عند منح الائتمان، ولذا يقال أن مخاطر الائتمان لا تنطوي على درجة من الخطورة، فالخطورة فيها مألوفة. والتعريف البسيط للخطر الائتماني هو عدم مقدرة العميل الملتزم بإعادة دفع الأموال المستحقة الدفع للبنك، حيث أن البنوك تقوم بإقراض الأموال مع التوقع بأنه سوف يعاد دفعها للبنك في الوقت المتفق عليه⁴⁸⁹.

يتفاوت خطر العملية الائتمانية من بنك إلى آخر ومن مؤسسة إلى أخرى، لأن ذلك يرتبط بمدى قدرة المصرفي على تحملها، ومدى احتمالية وقوع أخطار مصرفية مقابلة كخطر السيولة التي تجعل من الخطر الائتمان القطرة التي تفيض الإناء، وتأثيرها يكون من خلال اعتباره المتغير الأساسي المؤثر على صافي الدخل والقيمة السوقية لحقوق الملكية الناتجة عن عدم السداد أو تأجيل السداد. ويرتبط خطر الائتمان بطبيعة العملية الائتمانية وظروفها والضمانات المطلوبة فيها، فخطر القرض بضمان بضائع يختلف عن خطر القرض بضمان أوراق مالية، وعن خطر تمويل مشاريع مقاولات وإصدار خطابات الضمان المرتبطة بها⁴⁹⁰.

يقصد بخطر القرض، الخسارة التي تلحق بالبنك نتيجة عدم إمكانية العميل تسديد قيمة القرض وفوائدها في تاريخ استحقاقه، وذلك نتيجة عجزه أو سوء نيته⁴⁹¹. ويؤثر هذا النوع من الخطر على نشاط البنك واستمراره، من جانب احتمال تعرض البنك لخسائر تمس بمركزه المالي وتهدد وجوده، خاصة إذا تكررت العملية من عدة عملاء، حيث يكون لهذا الخطر دور في تعثر البنك

⁴⁸⁹ - نجيب رحيل سالم البرعصي، مرجع سابق، ص. 14.

⁴⁹⁰ - خالد أمين عبد الله، "المخاطر الائتمانية المتعلقة بالمقاولات"، مرجع سابق، ص. 37.

⁴⁹¹ - الخطيب سمير، مرجع سابق، ص 102..

أولاً المؤسسة المالية نتيجة للتأثير الذي يحدثه على أموال هذه الأخيرة ، حيث يساهم هذا الخطر في تجميد أموال المصرف في يد العملاء، ارتفاع نسبة الديون المتعثرة ، تعرض البنك لاحتمالية التعثر نتيجة احتمالية التعرض للعجز عن الوفاء بالتزاماته تجاه العملاء والمودعين، وهذه الوضعية من شأنها خلق أزمة ثقة بينهم وبين المصرف هذا من جهة ، كما قد تضيق عن البنك أو المؤسسة المالية فرصة إعادة استثمار هذه الأموال ، ونتيجة لذلك يهتز المركز المالي للمصرف نتيجة أزمة قلة السيولة لديه من جهة أخرى .

تكمن العلاقة بين تعرض البنك لمخاطر الائتمان وتعثره ، من جانب اعتبار مشكلة تعثر الديون قد يترتب عنه فقدان محافظ القروض لمصرف ما قيمتها عند عدم تمكن المقترضين من سداد ديونهم، وهو ما يجعله يواجه نقص في السيولة ، مع إمكانية تعارض للخسائر في ظل البحث عن توفير هذه الأخيرة .و ذلك كون العملية الائتمانية ومخاطرتها تربط بين متغيرين متناقضين أولهما يكمن في اعتبار وظيفة منح القروض من أهم عمليات المصارف التجارية ، كما أنها تعد أحد مصادر الإيراد لها، وذلك من خلال الفرق بين سعر الفائدة الذي يدفع للمودعين عن ودائعهم لدى المصرف وسعر الفائدة الذي يسدده المقترضون عن القروض التي يحصلون عليها من المصارف، والمتغير الثاني يكمن في أن ظهور المخاطر الائتمانية يكون نتيجة عدم التزام المقترضين بدفع الفوائد وأقساط القرض لظروف طارئة خاصة بالمقترضين، لأن عدم سداد قروض البنك أو استثماراته أو انخفاض قيمتها قد يترتب عليها إفلاس البنك ، لأن البنك لا يشترط فيه فقط أن يكون مركزه المالي سليماً ، بل يجب أن يوضح في كل مرة أن أصوله تفوق خصومه، أو على الأقل مساويها لها ، مضافاً إليها أسهم رأس المال. وإن كانت الخسارة بنسبة ضئيلة يكون البنك في وضعية تعثر عرضي .

فعلاقة الخطر الائتماني بتعثر البنوك ، أساسها أن زيادة هذا النوع من المخاطر تؤدي إلى زيادة احتمالية التعثر، نتيجة احتمالية تعرض البنك لمخاطر عدم السداد ، المرتبطة بالقروض المتعثرة⁴⁹² التي لا يقوم المقترض بتسديدها حسب جدول السداد المتفق عليه ، مع ملاحظة المقترض في تزويد البنك بالبيانات والمستندات المطلوبة⁴⁹³ ، ما يجعل المصرف أمام إمكانية التعرض لخسارة⁴⁹⁴ ، وتولد مشكلة نقص السيولة التي تفتح مجال لدخول المصرف في مرحلة التعثر نتيجة سوء إدارة الموارد

⁴⁹² - هناك تسميات مختلفة للديون المتعثرة منها القروض غير المستردة وغير العاملة والديون المتأخرة، وتشمل الديون المتعثرة كل الديون الناشئة عن الائتمان النقدي التي استحققت وتخلف الزبائن عن تسديدها ، ومن أهم أنواع الديون المتعثرة ، الأوراق التجارية المستحقة وغير المدفوعة، الحسابات الجارية المدينة الملقاة وغير المسددة، خطابات الضمان المدفوعة وحالات عجز الزبائن عن التسديد ، الحوالات المتعذر تحصيلها، القروض والسلف الشخصية ، مستندات الشحن غير المسددة وسلف معاملات التصدير، الديون المتفرقة الأخرى التي تم التأخر عن تسديدها.

⁴⁹³ - أرشيد عبد المعطي ، محفوظ جودة ، إدارة الائتمان ، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 1999، ص. 279.

⁴⁹⁴ - رغم اهتمام المشرع بمبدأ خطر عدم التسديد منذ الثمانينات ، إلا أن البنوك والمؤسسات المالية الجزائرية بقيت تعاني من ضعف تسيير قروضها. فعلى سبيل المثال بلغت مستحقات بنك الفلاحة والتنمية الريفية لدى الزبائن الذين لم يسددوا ما عليهم 80 مليار دينار في 31 ديسمبر 2005 ، أنظر: الخبر اليومي، الخميس 27 جويلية ، 2006 ، رقم 4766، ص. 13.

والاستخدامات. و قد تفاقمت ظاهرة التعثر المصرفي بتفاقم ظاهرة الديون المشكوك في تحصيلها والمعدومة. وأسباب هذه الظاهرة كثيرة يشترك فيها كل من المصارف و العملاء ، فضلا عن بعض المتغيرات الاقتصادية الأخرى ، إذ اتضح أن تزايد ظاهرة الديون المتعثرة يرجع أساسا إلى⁴⁹⁵:

- * القواعد المتعلقة بشأن الحد الأقصى للتمويل الممنوح للعميل الواحد ، يحد من حرية المصارف التجارية في تحديد حجم محفظة القروض وتنوعها .
- * مديونيات العملاء المتعثرين الجادين بمنحهم تسهيلات جديدة وجدولة المتأخرات وتخفيض أسعار الفائدة للخروج من هذه الأزمة.
- * جوانب القصور في العملية الائتمانية وسبل معالجتها. ووضع أسس جديدة وقواعد وضوابط محددة لمنح الائتمان وجدية دراسات الجدوى وتوفير البيانات والمعلومات عن الأنشطة الاقتصادية.
- * أثر النفوذ السياسي المتزايد لكبار رجال الأعمال على القرار الائتماني.
- * عدم إتباع سياسات بديلة مثل سياسة الرصيد المعوض عند منح الائتمان
- * التقصير من ملاحقة القرض أحيانا
- * التطورات التي ترافق القرض .
- * السعي لابتكار أوعية ادخارية جديدة لتنشيط سوق الادخار في ظل التراجع في نشاط البورصة.
- * دور البنك المركزي في الرقابة والإشراف على الجهاز المصرفي.
- * تشجيع عمليات الاندماج والتطوير وسياسات التحول إلى المصرفية الشاملة.
- * كيفية تدعيم آليات الإنذار المبكر التي تساعد على اكتشاف ومواجهة الممارسات التي تهدد سلامة العمل المصرفي.

تقاس هذه المخاطرة من خلال طرح خسائر القروض من مخاطر الائتمان على إجمالي القروض، أو طرح التسهيلات الائتمانية من مخاطر الائتمان على الودائع، وفي حالة ارتفاع هاتين النسبتين يدل على تعرض المصرف لمخاطر ائتمان مرتفعة⁴⁹⁶ ، تنعكس سلبا عن سيولة البنك ، مما يجعله في وضعية تعثر ، تقدر خطورته بقدر إمكانية البنك في حصوله على السيولة .

قد أشارت الإحصاءات العالمية، أن حجم الديون المتعثرة للمصارف في الأسواق الناشئة⁴⁹⁷ وصلت إلى أكثر من 250 مليار دولار منذ الثمانينات حتى اليوم ، نتيجة اعتماد دول شرق جنوب آسيا وروسيا و دول أمريكا اللاتينية على قروض قصيرة الأجل وتدفقات مالية سريعة التقلب

⁴⁹⁵ - أحمد كمال شوقي ، مشكلة الائتمان المصرفي للمؤسسات العامة وشبه العامة وسبل المعالجة : التجربة المصرية، اتحاد المصارف العربية ، بيروت ، 1994، ص.ص. 152-153.

⁴⁹⁶ - زياد رمضان ومحفوظ جودة ، إدارة الأعمال ، دار صفاء ، عمان ، 1997، ص. 275.

⁴⁹⁷ - لا يوجد في الحقيقة تعريف محدد وموحد للأسواق المالية الناشئة، وإنما يقصد بها أسواق الدول الآسيوية التي تنمو بمعدلات سريعة ، وبعض بلدان أمريكا الجنوبية. وعموما فإنه لا بد من النظر إلى ظاهرة الأسواق الناشئة كعملية حركية، فبعض الأسواق قد برزت فعلا ، وبعضها في الطريق البروز ، وأخرى ستظهر لاحقا. للمزيد من التفاصيل عن معايير تصنيف الأسواق الناشئة ، راجع : الأسواق المالية الناشئة ، منتديات ستار تايمز، 14/1/2011، منشور على الموقع الإلكتروني : <http://www.startimes.com/?t=26819521>

لتمويل استخدامات طويلة الأجل ، وعند بروز أول إشارة للأزمة من خلال انخفاض قيمة العملة، أدى ذلك إلى هروب رؤوس الأموال إلى الخارج ، و بالتالي انهيار أسعار الأراضي و العقارات والأسهم ، حيث صاحب ذلك ظهور حالات تعثر وفشل للعديد من المصارف التابعة إلى تلك البلدان بسبب زيادة حجم القروض المتعثرة البارزة اثر فشل وتدهور المشاريع و الشركات التي تم تمويلها بشكل كبير دون الاهتمام بالضمانات والعوامل الأخرى ، وسرعان ما انتقلت العدوى بين بنوك الدول المجاورة بسبب انفتاح الأسواق المالية لهذه البلدان أمام رؤوس الأموال الأجنبية و التبادل التجاري الكبير بينها⁴⁹⁸.

تعد من الأزمات المصرفية التي كان وراء بروزها السياسة الائتمانية ، أزمة المصارف في جنوب شرق آسيا و هنغاريا، التي برزت نتيجة معاناة المصارف التجارية لمشكلة الديون المدومة أدت إلى تعثر و فشل بعضها ، حيث أدى استمرار الإقراض المفرط غير الحكيم بسبب الخبرة المحدودة للمؤسسات المالية والبنوك في التسعير وإدارة المخاطر ، إلى إساءة تقدير مخاطر الاقتراض المحلي والأجنبي، وأصبحت نسبة الاستدانة للأجانب عالية، ونتيجة انخفاض قيمة العملات وارتفاع أسعار الفائدة وانهيار أسعار العقارات والأسهم، أدى إلى انهيار عدد كبير من المشاريع والشركات، وبالتالي ظهور أزمات وحالات تعثر وفشل للعديد من المصارف في هذه البلدان⁴⁹⁹.

تزداد علاقة التعثر المصرفي بخطر الائتمان خطورة ، نتيجة للعلاقة القائمة بين منح القروض والسيولة ، وذلك من خلال تزايد الطلب على القروض بصورة تفوق توفر الودائع ، ما يؤدي بالبنك إلى البحث عن موارد جديدة إضافية لتلبية طلبات الائتمان ، خاصة إذا كان هذا المورد يؤدي إلى دخوله في استثمارات غير مؤكدة الربح ، أو الاستثمار في قروض عالية المخاطر تسبب في جعله يفقد بعض أصوله الحقيقية ، بالتالي يسجل عجزا عن سداد التزاماته تجاه المودعين نتيجة تعرضه لأزمة سيولة قد تؤدي به إلى الإفلاس ، وعليه يكون أساس تعرض البنك لخطر السيولة هو تعرضه للسحوبات غير المتوقعة من طرف المودعين ، وكذا قيام البنك بتعهدات قد تفوق مدخلاته⁵⁰⁰، وتنعكس مشكلة تعثر بعض المدينين عن سداد مديونياتهم على البنوك والمؤسسات المالية والجهاز المصرفي من حيث أن هذه المشكلة تؤدي إلى عدة نتائج من بينها⁵⁰¹:

* تجنب جانب كبير من أرباح البنك و احتياطياته في صورة مخصصات لمواجهة تلك الديون مما يؤدي إلى انخفاض فائض النشاط الجاري من ناحية والتأثير على معدلات الملاءة من ناحية أخرى .

* التردد في منح التسهيلات أو اقتحام مجالات جديدة للتوظيف، وهو ما يؤدي إلى تزايد السيولة لدى الجهاز المصرفي .

⁴⁹⁸ -عبد الحميد صديق عبد البر، إعادة هيكلة الجهاز المصرفي المصري و كيفية زيادة قدرته التنافسية ، مجلة مصر المعاصرة، عدد 483، القاهرة ، 2007، ص.55.

⁴⁹⁹ - اتحاد المصارف العربية ، الصيرفة في الأسواق الناشئة ، مرجع سابق ، ص 25.

⁵⁰⁰ -المرجع نفسه ، ص.158.

⁵⁰¹ - البنك الأهلي المصري - إدارة البحوث الاقتصادية العامة-، "مشكلة التعثر و انعكاساتها على كل من الجهاز المصرفي و الاقتصاد القومي"، مرجع سابق، ص.164

* تجميد جزء من أموال البنك المانح للقروض نتيجة عدم قدرة أصحاب المشروعات على سداد الأقساط و الفوائد فضلا عن تعرض البنك المانح للقروض لخسارة في العائد الضائع من القرض البديل للاستثمار.

* زيادة العبء المالي المترتب على تكوين مخصصات لمواجهة الديون المتعثرة ، إذ يسدد البنك ضرائب على مجموع المخصصات تصل إلى 40% ، كما تحرم المخصصات البنك من إظهار كامل الربح الناتج من نشاطه الفعلي في نتائج الأعمال عن الفترة محل النشاط إذ سينخفض الربح المحقق بقيمة ما يتم تكوينه من مخصصات .

* زيادة العبء المالي و التكاليف على البنوك نتيجة زيادة أعباء استرداد حقوقها والتزاماتها قبل العملاء - تكاليف تسوية الديون المتعثرة

وعليه ، تتضح علاقة أخطار الائتمان بتعثر البنوك من جانب المساس بسيولة البنك وملاءته، نتيجة تجميد الموارد و عدم التوازن بين حركتها و حركة القروض ، زيادة أعباء البنوك وتكاليف الاسترداد... الخ . حيث بينت حالات بعض البنوك أن ارتفاع قيمة القروض المشكوك فيها والتي لا يقابلها أية مخصصات ، نتج عنه خلل في الهيكل التمويلي لدى هذا الأخير حيث أصبحت أصوله الواقعية تقل عن التزاماته ، ومن ثم تحمل البنك تكلفة على جزء من موارده لا يقابلها أية إيرادات، حيث أنها مستغرقة في خسائر أو أصول غير جيدة، ما يؤدي إلى حدوث خسائر متتالية ، تجعل البنك يعاني من عدة سلبيات، تتمثل في الخسائر الظاهرة والمستترة، بالإضافة إلى التدعيم المطلوب للمخصصات. حيث يترتب على إعطاء البنك تسليفات بضمانات غير قابلة للتنفيذ قانونا، و دون مراعاة القواعد والأصول المصرفية المتعارف عليها ، يؤدي إلى نقص حاد في السيولة⁵⁰².

ثانيا - تركيز القروض (Concentration des crédits)

يعد التركيز في أسواق العمل المصرفي أحد الملامح الهامة للتغيرات الهيكلية في عالم البنوك، والتركز ليس بأي حال ظاهرة حديثة، حيث أن النظم المصرفية في العديد من دول العالم يهيمن ويسيطر عليها عدد قليل من البنوك الكبيرة وذلك منذ نصف قرن على الأقل. وتعني سياسة إدارة البنك في توجيه القروض إلى قطاعات معينة كقطاعات العقارات والصناعات احتمالية تعرض المصرف إلى مخاطرة في حالة ما إذا انخفضت أسعار العقارات أو تدهورت الصناعات⁵⁰³.

⁵⁰² - هذا ما حصل مع بنك المشرق اللبناني ، حيث قام بإعطاء تسليفات بالعملة الأجنبية بقيمة 50 مليون دولار أمريكي كانت 90% منها دون كفالات أو بضمانات غير قابلة للتنفيذ قانونا ، مؤسسات كان يسيطر عليها رئيس مجلس الإدارة دون مراعاة القوانين والأصول المصرفية ، ما أدى به إلى التعرض لنقص كبير في السيولة . عن : تقرير النائب الثاني للحاكم لمصرف لبنان السيد مجيد جنبلاط ، عن مجموعة المشرق المصرفية ، بتاريخ 1988/2/13، مجلة المؤشر، السنة السادسة ، عدد 187، 1989، ص. 23 و ما يليها.

⁵⁰³ - نبيل حشاد ، دليلك إلى إدارة المخاطر ، مرجع سابق ، ص 142.

قد كان تركيز القروض في شركة معينة من بين أسباب تعثر عدة مصارف ، و دليل ذلك ما حصل مع بنك عمان للاستثمار، الذي توسع في منح التسهيلات الائتمانية إلى الشركة الأردنية للاستثمار الصناعية ، حيث كان بمقدار ما يقارب 5.5 مليون دينار ، وتسهيلات غير مباشرة مقدارها 3.5 مليون دينار، وأساء من ذلك لم يتوقف على تمويل الشركة رغم ركودها الاقتصادي ، حيث ارتفعت التسهيلات المباشرة إلى 9 مليون دينار ، وأصبحت بعد ذلك جميع موجودات الشركة مرهونة للبنك، التي قام بشرائها عن طريق المزاد العلني مقابل 7 مليون دينار وبلغت خسارته 5 مليون دينار ، إلى جانب شراء شركة ليس له اختصاص فيها وهذا ما أثر سلباً على إنتاجية الشركة و عوائد البنك.⁵⁰⁴

تعتبر زيادة منح التسهيلات الائتمانية بشكل غير منضبط و غير قانوني نتيجة رفع القيود عن التسليف في العديد من الدول ، من أهم العوامل التي ساهمت في تعثر العديد من المصارف اثر الخسائر الكبيرة الملحقة بالمبالغ المقرضة إلى جهات لا تمتع بالمصداقية الائتمانية وتمويل مشاريع ذات مخاطر مرتفعة ، حيث أصبحت الأسواق المصرفية تتسم في عدد من الدول العربية بظاهرة التركيز المصرفي، ولعل أبلغ مؤشر على التركيز المصرفي في الوطن العربي أن حصة أول 20 بنكاً عربياً من موجودات القطاع المصرفي قد قاربت 50% في عام 1995، 90% بالنسبة لحصة أول 100 بنك عربي، الأمر الذي يعني أن أكثر من 200 بنك عربي تنافس على حصة قدرها 10% فقط من نشاط السوق المصرفية العربية.

تبين كذلك من خلال فحص مسببات تردي أوضاع محفظة القروض لدى بعض البنوك المصرية ، أن ذلك مرجعه تركيز جانب من الديون المشكوك فيها في مديونيات عدد قليل من العملاء بدون ضمانات كافية أو بضمانات لا يمكن تحصيلها ، كما تركزت نسبة كبيرة من هذه الديون في عدد محدود من العملاء.⁵⁰⁵

ثالثاً- مخاطر رأس المال

تعتبر ملاءة المصارف تفوق كل اعتبارات الملاءة في بقية منشآت الأعمال،⁵⁰⁶ أمام بروز أهمية رأس المال المصرفي كحماية للمصرف ضد مخاطر عدم الملاءة ، فهو يعتبر بمثابة تأمين و غطاء لامتصاص الخسائر المتوقعة، بالإضافة إلى حماية أموال المودعين من مخاطر انخفاض قيمة الأصول. وهو ما يفرض عليه أن يكون رأس ماله كافياً لامتصاص الخسائر وحماية المؤسسة المصرفية

⁵⁰⁴ - عبد الله عبد المجيد المالكي ، الموسوعة في تاريخ الجهاز المصرفي الأردني :البنوك الأخرى ، مجلة اتحاد المصارف العربية، عدد 316، مجلد 09، آذار/مارس 2007 ، ص. 289.

⁵⁰⁵ - البنك الأهلي المصري ، التقرير الاقتصادي الشهري ، يناير. 1991. ص. 04.

⁵⁰⁶ - خليل محمد حسن الشماع ، تقرير لجنة بازل ...، مرجع سابق ، ص. 68 وما يليها .

من الفشل⁵⁰⁷، حيث تكشف عن درجة إقبال المصرف على المخاطرة ومدى إمكانيته الاستمرار، من خلال تقييم مدى قدرته على دفع التزاماته وضمان حقوق المودعين، وفي حالة ما إذا وصلت القيمة السوقية لأصول البنك إلى قيمة أقل من القيمة السوقية للخصوم تحدث المخاطرة⁵⁰⁸، أي أن البنك يواجه مخاطر رأس المال- ضعف الملاءة-، المترجم بعدم توفر الأموال الخاصة الكافية لامتناع الخسائر المتوقعة⁵⁰⁹، حيث لا يتمكن البنك من دفع التزاماته، لتصل الخسائر إلى أموال المودعين لتكثيف وضعية البنك بالتعثر الحقيقي.

يمكن الاستعانة بمخاطر رأس المال كذلك⁵¹⁰، بهدف تقييم الوضع المالي للبنك، حيث تشير هذه المخاطر إلى المدى الذي يمكن أن تنخفض إليه قيمة الأصول قبل أن يتعرض موقف المودعين والدائنين الآخرين للخطر. ومن المخاطر التي تؤثر على رأس المال في البنك أو المؤسسة المالية، خطر الائتمان - الناجم عن عدم استرداد البنك لقيمة ديونه، (سبق التطرق إليه باعتباره أساس مشاكل التعثر المالي)، وخطر بيع الأصول الذي ينشأ عن بيع بعض الأصول نتيجة الحاجة الطارئة للسيولة، حيث يلحق البنك بالخسارة كون سعر البيع أقل من سعر الشراء. وخطر الاستثمار الذي ينشأ عن تعرض الاستثمارات في الأوراق المالية لانخفاض قيمتها مما يؤدي إلى انخفاض قيمة الأصول، حيث يترتب عن ذلك تعرض البنك لخطر السيولة (أ)، التي من شأنها أن تؤدي إلى تعرض البنك لازمة ملاءة ناتجة عن التزامه على الطلبات (ب).

أ- خطر السيولة

اثر اعتبار سلامة المركز المالي لأي مصرف يرتبط أساساً بتوظيفات رأس ماله وجميع عملياته، فإن لم تكن تسليفات المصرف وتوظيفاته وجميع عملياته مبنية على أسس سليمة يؤدي به إلى تسجيل حالة النقص في السيولة، تدفع بالمودعين إلى سحب ودائعهم، وبالتالي توقف المصرف عن الدفع وبروز أزمة ملاءة مصحوبة بأزمة سيولة حادة، ومن الأخطار التي تؤثر على رأس المال في البنك

⁵⁰⁷ - يتكون رأس المال من: رأس المال المدفوع من المساهمين لإنشاء المؤسسة المصرفية، وهو يختلف عن رأس مال الاسمي القانوني، ويتكون أيضاً من الأرباح المحتجزة التي تميل البنوك إلى الاحتفاظ بها في نهاية العام، أما الاحتياطات فهي تحتجز من الأرباح غير الموزعة وهي عبارة عن احتياطي القانوني المحدد من قبل البنك المركزي والمقدرة بنسبة 10% من أرباح البنوك. أما المخصصات هي عبارة عن مخصص الديون المشكوك في تحصيلها ومخصصات الاستهلاك ويتم تحديد نسبة المخصص للديون المشكوك في تحصيلها على شكل نسبة من إجمالي حجم القرض. عن: صالح الأمين الأرباح، اقتصاديات النقود والمصارف، ط1، منشورات كلية المحاسبة غريان، ليبيا، بنغاري، 1991، ص. 77.

⁵⁰⁸ - طارق حماد، تقييم أداء البنوك التجارية: تحليل العائد والمخاطرة، مرجع سابق، ص. 95.

⁵⁰⁹ - عكس خطر المقابل الذي يمثل خطر تدهور ملاءة المقرضين وليس ملاءة المؤسسة المقرضة.

⁵¹⁰ - يمكن قياس مخاطر رأس المال وفقاً لمعيار رأس مال المساهمين، حيث تعبر الزيادة فيه عن التحكم الأدنى في السياسة الائتمانية للبنك، وأن البنك في موضع مأمّن حيث يمكن أن يزيد من نسبة الإقراض لتوفير السيولة، كما يملك فرصة في مواجهة أي خطر مرتقب، والعكس صحيح. أما المعيار الثاني يتمثل في معيار رأس المال الأدنى، الذي يعتبر أداة البنوك في احتساب خطر رأس المال وفقاً لمعايير لجنة بازل، فهو بمثابة هامش أمان فكلما زادت هذه النسبة انخفض خطر رأس المال، حيث تقوم البنوك المركزية بتحديد نسبة الاحتياطي اللازم لمواجهة مثل هذه الأخطار، مع تحديد الحدود القصوى للائتمان، المرجع نفسه، ص. 95.

أولاً المؤسسة المالية ، خطر الاستثمار الذي ينشأ عن تعرض الاستثمارات في الأوراق المالية لانخفاض قيمتها مما يؤدي إلى انخفاض قيمة الأصول ، وخطر الائتمان - الناجم عن عدم استرداد البنك لقيمة ديونه (كما سبق لبيان) ، وخطر بيع الأصول الذي ينشأ عن بيع بعض الأصول نتيجة الحاجة الطارئة للسيولة بخسارة ، حيث يكون سعر البيع أقل من سعر الشراء .

نجد من الأسباب الخارجية الناتجة عن التماهي في منطق التحرير المالي و التقليل من تدخل الدولة في ضبط النشاط الاقتصادي تحقيقاً لغرض المنافسة ، إقدام البنوك و المؤسسات المالية على إجراء عمليات قد تخلق لها أزمة تسرب في أموالها ، عرضتها لخطر السيولة نتيجة تراكم الخسائر عليها ناتجة عن تبني سياسة ائتمانية متساهلة ، أو استثمار أموالها في أصول مرتفعة الأخطار .

بينت عدة دراسات أن سلامة المركز المالي لأية مؤسسة مالية، يتوقف أساساً على مدى توفر السيولة لديها ، و سبب فشل العديد من البنوك و المؤسسات المالية راجع إلى ضعف السيولة ، وبالتالي عدم القدرة على تنفيذ الالتزامات خاصة تجاه المودعين ، و هو ما يعبر عن تعثرها. وهذا ما حدث مع بنك البتراء ، حيث اكتشف البنك المركزي الأردني أن هذا الأخير يواجه حالة تعثر مصرفي أساسها عدم مقدرته على تلبية الاحتياطيات النقدية من العملات الأجنبية التي فرضها البنك المركزي بنسبة 35 % وكانت المؤشرات الأولى للتعثر عام 1987 و 1988، عندما قدم له البنك المركزي قرضاً بمبلغ 20 مليون دينار لدعمه نتيجة لنقص الشديد في سيولته، بالعملة المحلية .

نتيجة العلاقة الوطيدة بين تعرض البنك لخطر السيولة وتعثره ، أشارت لجنة بازل إلى ضرورة توافر نظم كافية لقياس و رصد و تحديد مخاطر السيولة بالبنوك⁵¹¹ ، وأن يتم تقدير كفاية رأس المال لدى البنوك على أساس مستوى السيولة بها من ناحية ، و مستوى السيولة بالأسواق التي تعمل فيها من ناحية أخرى ، ذلك في ظل السعي إلى ضمان حماية لسيولة البنوك من خطر الائتمان، حيث اقترحت لجنة بازل بضرورة اعتماد البنوك مقاييس أخطار رأس المال ، و ذلك بإلزامية البنوك بالتقيد بمعيار كفاية رأس المال ، حيث فرضت أن لا تقل نسبة رأس المال على المدخول عن 8% من رأس المال الإجمالي، وهذا لضمان مواجهة الأخطار المؤثرة على رأس المال - أخطار الفائدة ، أخطار الصرف، الأخطار التشغيلية الذي أصبح يقدر 10% وفقاً لاتفاقية بازل 3 لهذا نجد أن، أغلب البنوك المركزية من بينها البنك الجزائري، حرصت على توفير ضمانات للحرص على توفر هذه الأخيرة لدى البنوك و المؤسسات المالية ، وذلك بتحديد نسبة الأموال السائلة و نوعية تلك الأموال ، و ذلك عن طريق فرض نسبة معينة للاحتياطي القانوني⁵¹² ، والسيولة القانونية.

⁵¹¹ - مخاطر السيولة هي احتمال الخسائر التي يتعرض لها البنك و التي تنتج عن عدم القدرة على الوفاء بالتزامات أو تلبية طلبات ائتمان جديدة أو مسحوبات للودائع .

⁵¹² - يتمثل الاحتياطي القانوني في الرصيد الدائن بدون فائدة ، ويتمثل هذا الرصيد في نسبة معينة من الودائع ، و لقد حدد البنك المركزي الجزائري هذه النسبة بأن لا تتجاوز 15 % من حجم الودائع وفقاً لنظام رقم 04 - 02 ، مؤرخ في 4 مارس سنة 2004 ، يحدد شروط تكوين الحد الأدنى للاحتياطي الإلزامي ، ج. ر. عدد 27 ، صادر في 04/04/28. على أن تحسب هذه النسبة بقسمة الأرصدة الموجودة لدى البنك المركزي و تقسيمها على مجموع الودائع بأنواعها الثلاثة -جارية، التوفير ، لأجل -زائد الشيكات والحوالات مستحقة

يعتبر عامل الاحتياط القانوني ليس النسبة الوحيدة التي تلتزم المصارف التجارية قانونا بمراعاتها في مباشرة نشاطها التسليفي والاستثماري ، فهي عادة ما تلتزم بأن تحتفظ بصفة دائمة بأصول سائلة توازي نسبة معينة على الأقل من ودائعها - نسبة السيولة - ، ليعتبر عامل السيولة من السيناريوهات التي تعكس سلامة المركز المالي، وهو ما أقرب به بنك الجزائر بإصدار النظام رقم 04-11 المتضمن تعريف و قياس و تسيير ورقابة خطر السيولة ، حيث ألزمت المادة 03 البنوك والمؤسسات المالية بأن تحترم نسبة بين مجموع الأصول المتوفرة والممكن تحقيقها على المدى القصير والتزامات التمويل المستلمة من البنوك من جهة ، وبين مجموع الاستحقاقات تحت الطلب و على المدى القصير والالتزامات المقدمة من جهة أخرى ، حيث تسمى هذه النسبة بالمعامل الأدنى للسيولة⁵¹³. ويعتبر عدم قدرة البنك على تلبية طلبات المودعين بسحب ودائعهم ، صورة لتحقيق خطر السيولة. الذي نعني به وفقا لنص 20 من نظام رقم 08-11 المتعلق برقابة البنوك والمؤسسات المالية، عدم قدرة البنك أو المؤسسة المالية على الوفاء بالالتزامات ، أو عدم القدرة على تسوية أو تعويض وضعية نظرا لوضعية السوق وذلك في أجل محدد وبتكلفة معقولة .

منه يكون خطر السيولة يمثل موضوعا لعدة معاني، كالنقص الشديد للسيولة، الأمان الذي تحدته الأصول السائلة ، أو القدرة على تعبئة رؤوس الأموال بتكلفة عادية، وتتصف وضعية سيولة المصرف المظهر العام لتطور احتياجاتها التمويلية التقديرية مع مرور الوقت ، فإذا زاد الطلب على السيولة وقل عرضها كان صافي السيولة سالبا، فعلى إدارة البنك البحث عن مصادر لتوفير السيولة لتغطية العجز.

ب- خطر التزاحم على البنك

ما يزيد من خطورة تعرض البنك لخطر السيولة، أن يواجه خطر التزاحم ، حيث لا يكون مستعدا للتزاحم الجماعي ، فعندما يحدث ذلك يكون البنك مهددا بالإفلاس . ولهذا يعتبر خطر التزاحم من أخطر المواقف التي يتعرض إليها المصرف، والتي قد تؤدي إلى انهياره ، لما لهذا الخطر من آثار سلبية على البنك، فهو يؤدي إلى الإنقاص من محفظة أصول البنك وتعرضه لأزمة نقص سيولة ، التي يمكن أن تتحول إلى أزمة حالة تؤدي إلى إضعاف ملاءته في حالة ما إذا استمر تحويل الودائع إلى أصحابها عن طريق نقود حاضرة، أو بتحرير شيكات على حسابهم الجاري و إيداع هذه الشيكات في البنوك الأخرى سيفقد البنك أصوله نتيجة تسرب النقود الحاضرة ، فإن كان هذا الأخير يملك أصولا

الدفع للغير و الأرصدة الدائنة للبنوك الأخرى لدى البنك الذي تم حساب النسبة الفعلية للاحتياطي القانوني له . مع الإشارة إلى أن البنوك الموجودة في حالة إفلاس أو تسوية قضائية غير ملزمة بتكوين الاحتياطي الإلزامي .

⁵¹³ - حيث ذكر في الشطر الأخير من نص المادة 03 من النظام رقم 04-11 المتعلق بتعريف و قياس و تسيير ورقابة خطر السيولة، مرجع سابق ، بأنه يجب على البنوك والمؤسسات المالية أن تقدم في كل وقت معامل سيولة يساوي على الأقل 100%.

جيدة يكون قادرا على مواجهة الوضع ، أما الحالة العكسية تؤدي إلى نتيجة سلبية، حيث يتعرض البنك للتصفية لعدم تمكنه من إعادة التوازن المالي لمركزه .

تظهر خطورة هذا التزامم في محاولة البنك الحصول على نقود حاضرة ، خاصة إذا كان التزامم لمبالغ ضخمة ، وفي مثل هذه الأوقات قد يلجأ البنك أو المؤسسة المالية إلى بيع أدوات السوق النقدية أو الحصول على قروض من البنوك الأخرى ، وهو ما قد يؤدي إلى تعرض البنك لخسارة نتيجة ارتفاع تكلفة الحصول على هذه السيولة ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى قد تساهم حالة التزامم على السحوبات فقدان الثقة في المصرف ، وهذا هو الأسوأ، خاصة إذا تبين أن هذا الأخير يواجه مخاطر السمعة التي تنتج من احتمال مخالفة أو عدم تطبيق القوانين الرقابية و المنظمة للنشاط البنكي، مثل فرض غرامة على البنك نقدية، تكرار المخالفات ، وهو ما يؤدي إلى فقدانه للحماية القانونية المقررة للمؤسسات المتعثرة نتيجة سوء نيته ، وهو ما يحدد عقوبته التي يمكن أن تكون تقرير التصفية نتيجة سحب الاعتماد منه .

إذن يرتبط تعرض البنك لخطر السيولة الذي يترجم بتعرض البنك لتعثر نتيجة نقص السيولة بخطر التزامم ، بإمكانية قيام المودعين بعمليات سحب ضخمة للأموال من البنك أو بمعنى أدق عندما تجبر هذه السحوبات البنك على تدبير هذه الأموال بتكلفة تفوق التكلفة العادية ، فإذا ارتفعت هذه التكاليف ، أصبح البنك غير ملى ، و حتى يتمكن من تسوية التزاماته التي اقتربت مواعيد استحقاقها يطرح بعض أدواته المالية في السوق، فإذا كان محدود النشاط تحقق خطر السيولة⁵¹⁴ .

الفرع الثالث: التعرض لأخطار السوق

يتمثل خطر السوق، في الانحرافات غير الملائمة للقيم المنقولة⁵¹⁵ ، حيث تقاس مخاطر السوق من خلال تقلبات التي تشهدها السوق ، المتمثلة في سعر الفائدة و مؤشرات البورصة و سعر الصرف، حيث ساهمت حركية رؤوس الأموال في تحسين تخصيص الموارد على المستوى العالمي ، وقد رافق ذلك قلق متزايد فيما يخص التحويل السريع للمشاكل المالية على مستوى الأسواق والمناطق⁵¹⁶ .

تعد، من الأسباب الخارجية التي تحدث تقلبات في السوق المالية ، التي تمثل ضغطا هاما على محفظة البنوك و المؤسسات المالية نتيجة تقلبات أسعار الأدوات المالية المشتقة و سعر الصرف والفائدة، حيث أدى انخراط البنوك ، خصوصا الكبرى منها في أنشطة التداول إلى تعرضها لمخاطر السوق وهي الخسائر الناتجة عن الحركات المعاكسة ، في أسعار و معدلات السوق المالي - أسعار

⁵¹⁴ - نظام رقم 03-11، مؤرخ في 2011/05/24، يتضمن تعريف و قياس وتسيير ورقابة خطر السيولة ، مرجع سابق .

⁵¹⁵ - تعرف المادة الثانية من نظام رقم 03-02 المتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، مرجع سابق. مخاطر السوق

بخطر معدل ، خطر تقلب أسعار سندات الملكية خطر تسوية بمقابل و خطر الصرف ، ويشير إلى أن خطر معدل الفائدة نوع مستقل من المخاطر و يصفه بالإجمالي .

⁵¹⁶ - أحمد غنيم ، الأزمات المصرفية و المالية ، مرجع سابق ، ص.86.

الأصول و معدلات الفائدة- ، وقد أدى انخراط البنوك بشكل متزايد في مثل هذه الأنشطة إلى زيادة المخاطر الكلية ، حيث تصنف مخاطر السوق ضمن فئة مخاطر المضاربة التي تنتج عن التغيرات المعاكسة للأسعار،⁵¹⁷ والتي من الممكن أن ينتج عنها ربح أو خسارة للمصرف ، وفي الحالة الأخيرة هذه يكون هذا الأخير أمام احتمالية التعرض لخطر التعثر المالي .

يمكن أن يكون الهدف من الدخول إلى السوق المالية هو الحصول على المردود السريع في سبيل المساعدة على تأجيل الانهيار للمصرف ، ونتيجة لهذه المضاربات والتغيرات الكبيرة في أسواق العملات والعقارات، قد تحدث خسائر كبيرة وفادحة، أمام المخاطر العالية التي تترتب عن هذه المضاربات، ومثال عن ذلك انهيار بنك بيرنغ البريطاني بسبب قيام الإدارة بالدخول إلى الأسواق المالية للمضاربة وتحقيق الربح السريع، لكن الواقع أن هذه المضاربات رتبت خسارة كبيرة أدت إلى فشل البنك⁵¹⁸ .

تتضح علاقة مخاطر السوق بتعثر البنوك و المؤسسات المالية ، في إمكانية تكبد البنك لخسائر نتيجة للتغيرات المعاكسة في الأسعار السوقية، وتنشأ من التذبذبات في المراكز المأخوذة في أسواق السندات، الأسهم، العملات والبضائع،⁵¹⁹ حيث تلحق الخسارة بجزء من أصولها . و تتمثل مخاطر السوق أساسا في مخاطر أسعار الفائدة (أولا)، و مخاطر الصرف (ثانيا).

أولا - مخاطر أسعار الفائدة

إن المراكز المالية للبنوك وبشكل خاص جانب الأصول، تتأثر بشدة نتيجة أية اضطرابات تلحق بالأسواق المالية ، خاصة وأن البنوك قد لا تمتلك ثقة كاملة في سلامة أسعار الأوراق المالية، كما أنها لا تستطيع أن تقف بمنأى عن مشاكل البورصات خلال عمليات إعادة التوازن للأسعار أو تصحيح الأسعار ، و تتأثر بشدة بموجات الهبوط المفاجئ و الغير مبرر في أسعار الأصول المالية، و من ثم انخفاض قيمة الشركات المدرجة ، و التي يمكن أن تكون حاصلة على قروض وتسهيلات مصرفية أو استثمارات مباشرة في أسهمها .

مع تطور و تنوع الأدوات المالية المستعملة لجمع الموارد وتوزيع القروض ، أصبح من الصعب على بعض البنوك تجنب تغيرات سعر الفائدة ، غير أن بعض البنوك تبقى قادرة على تعديل هيكل ميزانياتها بالعمل على اختيار بعض أصناف الاستخدامات و الخسائر بعد خطر القرض ، حيث تنتج هذه الخسائر عن الحركات الحاصلة في أسعار الفائدة .

تعرف مخاطر سعر الفائدة ، بأنها المخاطر المتضمنة احتمالية التعرض للخسارة الناجمة عن تأثير الإيرادات بالتحركات المستقبلية لأسعار الفوائد ، و أساس تعرض البنك لخطر سعر الفائدة هو

⁵¹⁷ - نبيل حشاد ، دليلك إلى إدارة المخاطر ، مرجع سابق ، ص. 38.

⁵¹⁸ - المرجع نفسه ، ص 39.

⁵¹⁹ - BESSES ,(J.), *Gestion de risques et Gestion actif-passif des Banques*, Dalloz, Paris, 1996, p. 15.

التغيرات التي تحدث في قيم وعوائد الأصول والالتزامات التي يكون سببها التذبذبات في أسعار الفائدة ، أي التغير في القيمة السوقية لحقوق الملكية و صافي دخل الفائدة في البنك مقارنة مع التغيرات الحاصلة في معدلات الفائدة السوقية ⁵²⁰.

يعتبر خطر سعر الفائدة ، من الأخطار التي أقرها المشرع وفقا للمادة 2 من نظام رقم 03-02 المتضمن المراقبة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية، إذ يعرف هذا الخطر بالخسارة المحتملة للبنك والناجمة عن التغيرات غير الملائمة لسعر الفائدة، ويتمثل في مدى حساسية التدفقات النقدية سلبيا للتغيرات التي تطرأ على مستوى أسعار الفائدة. فإذا كانت هذه النسبة أكبر من واحد، فإن عوائد البنك ستتناقص في حالة انخفاض أسعار الفائدة ⁵²¹.

يعد من الأخطار التي من شأنها أن تجعل البنك أو المؤسسة المالية في وضعية تعثر، نتيجة حدوث التغير الأساسي في القيمة السوقية لحقوق الملكية وصافي دخل الفائدة، والذي من شأنه أن يجعل المصارف أمام احتمال تعرض هذه الأخيرة للخسارة تجعله يواجه نقص في السيولة أو صعوبات مالية، وذلك لما لهذا التغير من تأثير على محفظة الاستثمارات و القروض في البنك -وعلاقته بمواعيد الاستحقاق للأصول و الخصوم ⁵²². وكمثال على ذلك حالة رغبة البنك في بيع سندات الحكومة في ظل ارتفاع أسعار الفائدة بهدف تغطية حاجات السيولة ، فإن حجم السندات الحكومية التي يقرر البنك أن يبيعها ستقل قيمتها و سيباع بعضها بخسارة . و الوضع نفسه إذا لجأ البنك إلى الاقتراض، حيث يكلفه ذلك تكلفة عالية طالما ارتفعت أسعار الفائدة السوقية ، و لهذا يفترض عند إدارة السيولة مراعاة عنصر الكمية و عنصر السعر. و من أنواع مخاطر سعر الفائدة نذكر ⁵²³:

* إعادة التسعير: الذي ينشأ من خلال الفروقات في توقيت الاستحقاق للمعدلات الثابتة، وإعادة التسعير في المعدلات ذات العلاقة بالأصول و الخصوم و البنود خارج الميزانية ، حيث يؤدي هذا الاختلاف في معدلات الفائدة إلى تعرض دخل البنك لتذبذبات غير متوقعة .

* الخطر الأساسي : الذي ينتج عند الارتباط غير التام ما بين تسوية المعدلات المقبوضة والمعدلات المدفوعة على أدوات مختلفة ، حيث يمكن أن يصاحب ذلك بتغير غير متوقع في الفارق بين كل من معدلات المؤشرين ، وهذه الاختلافات يمكن أن تكون سبب في تعثر البنك ، كونها تؤدي إلى إحداث تغير في التدفق النقدي و العوائد على الأصول و الخصوم و البنود خارج الميزانية.

⁵²⁰ - طارق حماد ، تقييم أداء البنوك التجارية ، مرجع سابق ، 73.

⁵²¹ - هذا ما أقرته المادة 2 من نظام رقم 03-02 ، المتضمن المراقبة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية ، مرجع سابق، بنصها: "...خطر ناشئ في حالة حدوث تغير في معدلات الفائدة الناجمة عن مجموع عمليات الميزانية و خارج الميزانية باستثناء عند الاقتضاء العمليات الخاضعة لأخطار السوق".

⁵²² - طارق حماد ، تقييم أداء البنوك التجارية : تحليل العائد و المخاطرة، مرجع سابق ، ص. 73.

⁵²³ - علي عبد الله شاهين، "إدارة المخاطر والتمويل والاستثمار في المصارف"، المؤتمر العلمي الأول حول "التمويل والاستثمار في فلسطين"، كلية التجارة ، الجامعة الإسلامية، القاهرة ، 2005 ، ص. 8-9. أنظر كذلك ك عبد الغفار حنفي، الإدارة الحديثة في البنوك التجارية، المكتب العربي الحديث ، الإسكندرية ، 1993 ، ص. 305.

تتضح أيضا علاقة مخاطر الفائدة بالتعثر المصرفي ، من خلال العلاقة العكسية القائمة بين مخاطر الفائدة و حجم التسهيلات الائتمانية ، حيث تؤدي زيادة مخاطر الفائدة إلى تخفيض حجم التسهيلات الائتمانية لدى البنك ، الذي قد يلجأ في هذه الحالة للاستثمار في أصول أقل حساسية بسعر الفائدة . وهو ما حصل مع بنك التجاري الصناعي الجزائري وبنك الخليفة ، حيث كان من أهم أسباب الأزمة المالية لهذين البنكين التوزيع الضعيف لمخاطر المحفظة وتمويل الاستثمارات عن طريق قروض قصيرة الأجل وبمعدلات فائدة غير مناسبة⁵²⁴ .

كما أن إساءة استخدام البنوك المركزية و السلطات النقدية لأداة سعر الفائدة و عدم إجراء التعديلات الواجبة في التوقيت المناسب ، ينتج عنه مشاكل مالية كبيرة ، حيث يؤدي ارتفاع سعر الفائدة إلى انكماش النشاط الاقتصادي و ارتفاع تكاليف الإنتاج و انخفاض ربحية الشركات ، ومن ثم انخفاض القيمة السوقية لأسهمها في البورصة، ما يؤدي إلى نقص قدرتها على سداد ديونها للبنوك، لتواجه هذه الأخيرة نتيجة ذلك تراجع في الأرباح و تدهور محافظها الائتمانية و زيادة ديونها المعدومة و ارتفاع مخصصاتها .

بالتالي نشير أنه ، من الضرورة القصوى على البنوك إقامة نظام إعلام داخلي يسمح بتوقع أخطار الفائدة و ضمان متابعتها و تقدير التصحيحات في حالة التعرض لمثل هذه المخاطر ، في ظل غياب نظام يتيح التنبؤ بخطر الفائدة ، ما يجعل النظام الرقابي الداخلي هو السبيل للتمكن من التنبؤ بالأخطار التي يمكن أن يواجهها من جراء منح القروض أو الاستثمار في مجال معين ، وذلك عن طريق الالتزام بالاستعلام الكافي عن العملية ، و هو ما يساعده على اتخاذ القرار السليم مع تحمل حد أدنى من الخسائر.

ثانيا -مخاطر أسعار الصرف.

تعد من الأخطار التي تواجهها البنوك التجارية حاليا على المستوى العالمي ، خطر تقلب سعر الصرف⁵²⁵ ، الذي ينجم عن انخفاض أو ارتفاع عملات الدول بالنسبة للعملات الأجنبية ، وهي المخاطر التي تنشأ نتيجة التقلبات أو التغيرات العكسية المحتملة في أسعار صرف العملات ، أو في المراكز المحتفظ بها من تلك العملات⁵²⁶ ، فإذا كان البنك يحتفظ بموجودات من عملة معينة أكبر من المطلوبات من نفس

⁵²⁴ -GHARNOUT, (M.), *Crises financières et faillites des banques algériennes -du choc pétrolier 1986 à la liquidation El Khalifa et BCIA*, éd., GAL, Alger, 2004.p.40.

⁵²⁵ - مثل ما حدث مع البنك المركزي Frankline Nationale Bank الذي تعرض لخطر تقلبات سعر الصرف ، وذلك لتورطه في عمليات صرف خاسرة ، لولا تدخل البنك الفيدرالي الاحتياطي - البنك المركزي و م. أ. - ، وتعهد بتفويض الالتزامات المترتبة عن عقود البنك السارية ، وهذا حماية لاستقرار المعاملات المصرفية و النظام المصرفي الأمريكي . راجع :

-MATTOU, (J.-P.), op.cit.,p.p.90-104.

⁵²⁶ - إن خطر الصرف لا ينشأ مباشرة عند إتمام أو إبرام العملية التجارية أو المالية المقومة بالعملة الأجنبية الذي يعتبر حينها خطر محقق، بل ينشأ قبل ذلك كما هو الحال عند التفاوض بشأن تصدير أو استيراد سلعة معينة أو التفاوض بشأن إبرام عقد قرض بالعملة

العملة، فإن الخطر يكمن في انخفاض سعر الصرف، وإذا كان العكس أي أن المطلوبات من عملة معينة أكبر من الموجودات منها، فإن الخطر يكمن في ارتفاع أسعار الصرف لهذه العملة⁵²⁷.

ما يجعل المصارف تتعرض لآثار عمليات القرض الخارجي لخطر تقلبات سعر الصرف وذلك في حالة ارتفاع أو انخفاض عملتها الوطنية بالنسبة للعملة الأجنبية، التي يمكن أن تكبد خسارة في حالة انخفاض سعر صرف عملتها، كما يمكن أن تتعرض لخطر عدم السداد أو التأخير في حالة ما إذا أقرضت وارتفع سعر صرف عملتها، وهذا في جميع الأحوال يهدد الوضعية المالية للبنك ويجعله أمام احتمال التعثر إذ لم يتنبأ مبكراً بذلك ويتحكم في إدارة الخطر⁵²⁸.

وعليه، يرتبط خطر الصرف بالضرر الذي يلحق بالنتائج المالية للمؤسسات ذات العلاقات الاقتصادية مع الخارج من جراء التقلبات في أسعار صرف عملات التقويم و الدفع لنشاطات تلك المؤسسات، ومن الأسباب التي تؤدي إلى تدهور أسعار صرف عملة بلد ما، هي العجز المستمرة في موازين المدفوعات، وعدم إتباع سياسات مالية رشيدة، مما يؤدي إلى زيادة الاقتراض الحكومي وينشأ عنه ضغوطات تضخمية على الاقتصاد.

نظراً لما يشهده عدد متزايد من الدول النامية في تغيير نظام سعر صرفها تجاه النظام المرن وتحديد سعر عملاتها بما يتفق المستويات السائدة في السوق، وما ينجم عن ذلك من تحركات متزايدة في أسعار عملاتها و بالتالي زيادة المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المتعاملون في الأسواق الحقيقية لنقدية و المالية. مما يتطلب اللجوء شيئاً فشيئاً إلى استعمال تقنيات معينة سواء كانت داخلية أو خارجية لتغطية مخاطر تقلبات أسعار الصرف. وهنا تكمن أهمية إدارة مخاطر الصرف، لأن تلك التقلبات يمكن أن تحمل المؤسسات المعنية خسائر مالية باهظة هي في غنى عنها⁵²⁹.

الأجنبية و هو ما يسمى بخطر سعر الصرف المحتمل أو المتوقع. أنظر: عبد الحميد بوعتروس، تقنيات إدارة مخاطر سعر الصرف، مؤتمر إدارة المخاطر واقتصاد المعرفة، جامعة الزيتونة الأردنية، ص.3. منشور على الموقع:

WWW iefpedia.com.

⁵²⁷ - علي عبد الله شاهين، مرجع سابق، ص.6.

⁵²⁸ - صبري نوفل، "العمليات المصرفية الدولية"، مجلة المال و التجارة، عدد 229، نادي التجارة، القاهرة، 1988/5/5، ص.22.

⁵²⁹ - توجد في هذا الشأن مجموعتين من التقنيات للوقاية من خطر الصرف، منها الداخلية التي تكون من خلال محاولة المؤسسة التحكم في هذه المخاطر وإدارتها على مستواها و بإمكانياتها الداخلية أو الخاصة دون الحاجة إلى دخول الأسواق الخارجية أو الاستعانة بأطراف خارجية. وإن لم تتمكن من تجاوز تلك المخاطر تلجأ إلى استعمال تقنيات المجموعة الثانية، و المتمثلة في الخارجية حيث يستدعي الأمر اللجوء إلى أسواق أو متعاملين من خارج المؤسسة ذاتها، كتعامل المؤسسة مع المؤسسات المصرفية من أجل شراء أو بيع العملات بالأجل، أو بالدخول إلى السوق من أجل التوقيع على عقود آجلة من أجل شراء أو بيع خيارات الصرف OPTIONS DE CHANGE، كما يمكن ضمن هذا المنظور أن تلجأ إلى عمليات القروض المتقاطعة بالعملة أو ما يدعى بـ SWAPS، أو اللجوء إلى شركات التأمين... إلخ. للاطلاع على مختلف هذه التقنيات بالتفصيل. راجع: عبد الحميد بوعتروس، مرجع سابق، ص.6. وما يلها.

المبحث الثاني

الأسباب الداخلية للتعثر المصرفي

يذكر كل من Singh و Harianto الناشطين في مجال حوكمة الشركات ، أن مجلس الإدارة أحسن أداة لمراقبة سلوك الإدارة ، إذ أنه يحمي رأس المال المستثمر في الشركة من سوء الاستعمال من قبل الإدارة ، وذلك من خلال صلاحياته القانونية في تعيين وإعفاء ومكافأة الإدارة العليا ، كما أن مجلس الإدارة القوي يشارك بفاعلية في وضع إستراتيجية الشركة ويقدم الحوافز المناسبة للإدارة، ويراقب سلوكها ويقوم أداؤها ، وبالتالي تعظيم قيمة الشركة.⁵³⁰

كي تكون المجالس الإدارية فعالة، ينبغي أن تكون في الموقف الذي يؤهلها للعمل لمصلحة الشركة، وفي ذات الوقت تأخذ الأهداف الاجتماعية لهذه الأخيرة بعين الاعتبار، كما يجب أن تمتلك السلطة اللازمة لممارسة أحكامها الخاصة بعيدا عن التدخلات السياسية والبيروقراطية في شؤونها، وتقوم باختيار الإدارة العليا، فمدى نجاح البنك أو فشله يعتمد بالدرجة الأولى على نوعية مجلس إدارته، وإدارته العليا من حيث الخبرة، الكفاءة، والنزاهة. وعليه يجب أن يتمتع مجلس إدارة البنك بالقوة وأن يكون ملما بأعمال البنك، خاصة في وضع السياسات والإستراتيجيات ومراقبة المخاطر، وعلى إدارة البنك أن تلتزم بالسياسات والإجراءات الموصوفة من قبل مجلس الإدارة.⁵³¹

منه يكون التسيير الناجح للقطاع المصرفي و ضبطه وفقا لحوكمة رشيدة تحول دون مواجهة الأزمات المصرفية ، وذلك عن طريق الأساليب التي تداربها البنوك والمؤسسات المالية من خلال مجلس الإدارة العليا الذي يحدد كيفية وضع أهداف البنك والتشغيل و حماية مصالح المودعين وأصحاب الأسهم وأصحاب المصالح ، مع الالتزام بالعمل وفقا للقانون و النظم السائدة .

بالتالي، تعتبر الأسباب الخارجية بمثابة العارض الذي يمتحن قدرة إدارة المؤسسة على تجاوز الصعوبات الخارجية والاستمرار في النشاط الاقتصادي بصورة عادية وطبيعية، حيث نجد أن هناك حالات تعثر نادرة جدا تحدث و تكون فيها إدارة المؤسسة ذات كفاءة عالية ، ويكون سبب فشلها الظروف الخارجية الحرجة، أو تلك التي تكون فيها كفاءة الإدارة متدنية.

لذا يرى بعض المحللين الاقتصاديين ، أن أسباب الانهيار المالي و المصرفي ترجع إلى المشاكل الإدارية وضعف الرقابة بالدرجة الأولى ، وهو ما استنتج من الانهيار المصرفي الآسيوي لاسيما في إندونيسيا الذي كان نتيجة ضعف النظام المالي و قصور سياسات الرقابة النقدية على الأنظمة المصرفية، إضافة إلى الإقراض المفرط خلال الأعوام السابقة ، في وقت تجاهلت السلطات النقدية

⁵³⁰ -أحمد كرم ، "آليات الحوكمة ودورها في الحد من الفساد الإداري و المالي "، ص2. منشور على الموقع الإلكتروني :

[/https://www.linkedin.com/pulse](https://www.linkedin.com/pulse)

⁵³¹ - شقيري نوري موسى وآخرون، إدارة المخاطر، ط1، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة. ، عمان، د.س.ن، ص. ص.269-270.

الاندونيسية مخاطر تثبيت أسعار صرف عملاتها الوطنية وعدم القدرة في التحكم في تدفقات رأس المال إلى بلدانهم ، كما قامت المصارف و المؤسسات الدولية بمنح تلك الأنظمة المصرفية الآسيوية قروضا كبيرة دون مراعاة نقاط الضعف الأساسية في اقتصاديات تلك الدول ⁵³² ، كما عكست أزمة جنوب شرق آسيا لسنة 1997-1998، دور العوامل الداخلية في حدوث الأزمات المالية و المصرفية، ومن بين أحد الجوانب الهامة التي كشفت عنها ، عدم سلامة الممارسات المصرفية و المالية ، كذلك التوسع بلا ضوابط في منح الائتمان ⁵³³ .

يتضح من خلال الدراسات التحليلية لتقييم أداء البنوك المتعثرة وغيرها من البنوك ذات الأداء المالي السليم ، على أن العوامل الداخلية قد يكون لها تأثير اكبر في حدود ما يواجهه البنك من ظروف خارجية تؤثر سلبا على أدائه ، ودليل ذلك أن تعثر بعض البنوك كان في ظل ظروف اقتصادية جيدة نسبيا مع احتفاظ البعض الآخر بأداء سليم رغم مواجهتها لظروف اقتصادية سيئة.

و عليه ، إضافة إلى المتغيرات الاقتصادية العامة تلعب كفاءة الإدارة من جانب وجود مجلس إدارة يتميز بالإدراك و الوعي بظروف البنك و نشاطه دورا هاما في ضمان الأداء السليم و تجنب الوقوع في التعثر ، فإن ساد الفساد والضعف الإداري تظهر بوضوح مسؤولية و دور المشاكل الإدارية داخل البنك في تعثره ، حيث بينت الدراسات التحليلية لأسباب التعثر المصرفي ، أن جوانب القصور في أداء المديرين و مجالس إدارة البنوك و هيئات الإشراف تعد من الأسباب الأساسية للمشكلات التي واجهت البنوك المتعثرة. مما يعني أن بروز ضعف أجهزة الإدارة و الكفاءة على التحكم في إدارة هذه المصارف و فسادها تعد من العوامل المباشرة في خلق المشاكل الإدارية بمفهومها الواسع التي أدت بصفة حتمية إلى التعثر المالي (المطلب الأول)، التي وجدت منفذا للتوسع و التماذي نتيجة ضعف سلطة الإشراف والرقابة (المطلب الثاني).

المطلب الأول : المشاكل الإدارية بالمفهوم الواسع للإدارة

إن كان النظام الرقابي يتميز بالطابع اللبيري ، حيث تعد كل مؤسسة مسئولة كلية عن تسييرها، ويعود الأمر للمسيرين في تحديد اتجاهات البنك ، لكن المقابل الحتمي لهذه الحرية يكمن في إمكانية حدوث خطر الإفلاس، الذي تحملته السلطات لفترة طويلة . و هو ما دفع بالتشريعات إلى الاتجاه نحو جعل المسؤولية المترتبة عن اتخاذ القرارات تقع على المساهم و مجلس الإدارة ⁵³⁴ ، خاصة أمام ظهور السلوكيات المنحرفة بشكل متناهي أفضى إلى تفاقم مشاكل البنوك وتعثرها ، حيث كشفت الدراسات أن مجالس إدارة حوالي 20 % من البنوك المتعثرة لم تتوفر لديها المعرفة والمعلومات

⁵³² - بنك المؤسسة العربية المصرفية، - دائرة الأبحاث-، "مضاعفات الأزمة الآسيوية ، في رأيها الاندونيسية "، مجلة البنوك الأردنية، عدد 4، 1998، ص. 50.

⁵³³ - أحمد غنيم ، مرجع سابق ، ص. 38.

⁵³⁴ - GAVALDA (Ch.), *Les défaillances bancaires – Analyse des modalités de prévention et de traitement des difficultés des établissements de crédit*, A .B.E.F .1995,p.p.140-141.

المصرفية اللازمة للقيام بأعباء العمل، وأنها كانت تمارس دورها الإشرافي على أعمال البنك بشكل سلمي وغير واعي⁵³⁵، حيث تتمثل مسؤوليات مجلس الإدارة في التحقق من كفاءة عناصر الإدارة بالبنك، وكذا التأكد من توافر الخطط والسياسة المناسبة واللائمة لسير العمل، مع متابعة تنفيذ العمليات والتحقق من مدى توافر ضوابط الرقابة الداخلية و مطابقة القوانين واللوائح السارية والمنظمة للعمل المصرفي، مراقبة الأداء لأنشطة البنك المختلفة⁵³⁶.

يتعلق سوء التسيير بداهة، بالإدارات التنفيذية العليا للمؤسسات المصرفية، وكذلك مجالس الإدارة القائمة عليها -مجلس المديرين-، فعلاوة على عدم القيام بممارسة المهام المحددة لمجالس الإدارة في التشريعات السارية بجدية، هناك عدم التخصص، مع الإشارة إلى أن القائم بالتسيير هو مجلس المديرين الذي يتكون وفقا للمادتين 643 و 644 ق ت ج من 3 إلى 5 أعضاء على الأكثر يتم تعيينهم من قبل مجلس المراقبة، ولكن الخضوع لمثل هذا التنظيم اختياري وفقا للمادة 642 ق.ت، حيث يتم النص عليه في القانون الأساسي⁵³⁷.

نذكر من بين حالات التعثر المسجلة نتيجة سوء الإدارة، تلك الحاصلة في لبنان، منها⁵³⁸:

- بنك المشرق: الذي شطب من لائحة المصارف بقرار حاكم مصرف لبنان بعد إعلان توقفه عن الدفع نتيجة تعثره، الذي كان بسبب الانحرافات الشاذة والغريبة عن المهنة المصرفية التي صدرت عن رئيس مجلس إدارته، وقد سببت انحرافات مماثلة لهذا الأخير في تعثر مصرفين يتولى إدارتهما في كل من باريس وجنيف.

- البنك اللبناني العربي: الذي تم شطبه هو الآخر من لائحة المصارف، وكان سبب تعثره الانحراف عن السلوك المهني من قبل المقيمين على إدارته.

- بنك مبكو: الذي ارتبط تعثره بانحياز مؤسسات مملوكة من المساهمين أنفسهم أو غالبيتهم في سويسرا وغيرها، والذي تم شطبه من لائحة المصارف بعد صدور قرار التصفية رقم 4782.

تشتهر الجزائر هي الأخرى بقضيتي الخليفة و البنك التجاري الصناعي الجزائري، حيث كانت مشكلة هاذين البنكين نتاج العديد من الأسباب، أهمها فتح الاستثمار في القطاع المالي لأشخاص لا يمتلكون الخبرة الكافية في المجال البنكي، وكان ذلك حال بنك الخليفة الذي قدم على أساس المغامرة خدمات ومنتجات بنكية لم يكن المودعين الجزائريين ليحصلوا عليها، مثل معدلات الفائدة العالية على الودائع لأجل، بطاقات بنكية، حسابات بالعملة الصعبة، تسهيلات القروض، بطاقات الشراء تعادل ضعف مرتب الزبون.....الخ، وهذا كله بغرض جذب أكبر عدد ممكن من الزبائن، كما قدم هذا البنك

⁵³⁵ - أحمد غنيم، مرجع سابق، ص. 104.

⁵³⁶ - زهرا عطا الرمحي، تطوير أسلوب للتدقيق المبني على المخاطر لدى المصارف الأردنية، أطروحة قدمت استكمالاً لمتطلبات منح درجة الدكتوراه، فلسفة، تخصص محاسبة كلية الدراسات الإدارية والمالية العليا، عمان، 2004، ص. 27.

⁵³⁷ - أخذ المشرع الجزائري بالتسيير الجماعي، حيث اشترط على الأقل مسيرين، على غرار المشرع الفرنسي. راجع: GAVALDA, (Ch.) & et STOUFFLET, (J.), *Droit du crédit : institutions*, op, cit, p. 94.-

⁵³⁸ - توفيق شمبور، مرجع سابق، ص. 77.

عروضا خاصة ومغرية على الودائع الخاصة بالمؤسسات العمومية والهيئات العامة والضمان الاجتماعي، وحسب ما أشارت إليه اللجنة البنكية في إحدى مذكراتها المتعلقة بنشاط الرقابة والتفتيش، كان أهم سبب لأزمة بنك الخليفة هو سوء الحوكمة⁵³⁹، والتي تجلت من خلال⁵⁴⁰:

- * عدم احترام الإجراءات المحاسبية للبنك.
- * التأخر في تقديم التقارير لبنك الجزائر.
- * المراجعة الغير منتظمة لملفات التوظيف.
- * غياب المتابعة والرقابة.
- * عدم احترام قواعد الحذر في التسيير. ما أدى إلى تزايد حركات السحب على الودائع، ومن ثم ظهور عجز كبير في السيولة.

نفس الشيء حدث مع البنك التجاري والصناعي الجزائري (BCIA): الذي تم اعتماده سنة 1988 من طرف بنك الجزائر. وفي إطار برنامج الرقابة الشاملة الذي قام به بنك الجزائر سنة 2001 على مستوى هذا البنك، وجد المفتشون العديد من التجاوزات للقواعد القانونية والتنظيمية الخاصة بالنشاط البنكي من بينها⁵⁴¹:

- * عدم احترام التسيير الجيد للمهنة، خاصة فيما يتعلق بمعالجة الشيكات غير المدفوعة.
- * عدم كفاية الحساب الجاري للبنك لدى بنك الجزائر.
- * عدم وجود احتياطي إجباري.
- نشير أن عدد البنوك الخاصة " المعلقة " وصل إلى عشرة، كان آخرها مصرف "الريان الجزائري"، وتبين استنادا إلى بيانات بنك الجزائر أنّ "الريان ألجيريان بنك" الذي حصل على الاعتماد بتاريخ الثامن أكتوبر 2000، لم يستجيب إلى غاية الرابع مارس 2006 لأحكام النظام 01-04 المؤرخ في 4 مارس 2004 المتعلق بالحد الأدنى المضمون لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية النشطة في الجزائر المعتمد تطبيقا للأمر 11-03 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض⁵⁴². "حيث ترجمت بسوء التسيير وعدم الكفاءة من خلال الأخطاء التقنية و الفنية والتوسع في سياسة الائتمان غير المدروسة⁵⁴³.

كما تعاني البنوك العمومية هي الأخرى من سوء الحوكمة، ويظهر ذلك من خلال عمليات الاختلاس التي وقعت ببعض البنوك وبمبالغ ضخمة، حيث أن هذه البنوك تعاني باستمرار من إشكالية

⁵³⁹ -وردت عدة تعارف لمصطلح الحوكمة ، حيث هناك من اعتبرها نظام متكامل للرقابة المالية و غير المالية ،الذي عن طريقه يتم إدارة الشركة و الرقابة عليها ".لمزيد من لاطلاع عن مختلف التعارف راجع : محمد مصطفى سليمان ، دور حوكمة الشركات في معالجة الفساد المالي والإداري – دراسة مقارنة -، ط 2، الدار الجامعية ، بيروت، 2009، ص.ص 17-18.

⁵⁴⁰ - GHARNOUT, (M.), op.cit ,p.43.

⁵⁴¹ - Ibid.p.40.

⁵⁴² -الأخبار الاقتصادية العامة، "زلزال البنوك الخاصة في الجزائر"، مرجع سابق، ص.3.

⁵⁴³ - المرجع نفسه ، ص.3.

القروض المتعثرة، خاصة الممنوحة للمؤسسات الاقتصادية العمومية، كما تعاني البنوك العمومية من ضعف الرقابة الداخلية والخارجية، بالإضافة إلى عدم تطبيقها لجميع قواعد الحيطة والحذر المعتمدة دولياً⁵⁴⁴.

منه نستنتج ، أن سوء وعدم كفاءة الإدارة تعد من أهم العوامل المؤدية إلى التعثر، سواء كان ذلك من الناحية التقنية (الفرع الأول) أو أخلاقية بقيامها بالأعيب محاسبية بهدف إخفاء حقيقة المركز المالي - الإدارة التجميعية - (الفرع الثاني)، أو عن طريق المجازفة في الإقراض الخطر والمضاربة في العملات وأسواق العقارات لتحقيق مردود سريع يساعد على تأجيل ساعة الانهيار-الإدارة اليائسة - (الفرع الثالث).

الفرع الأول : سوء الإدارة التقني

ذكرت إحدى الدراسات التحليلية لأسباب تعثر البنوك ، أن 76 % من أسباب الفشل و التعثر تعود إلى سوء الإدارة المصرفية، بدءاً بالمرحلة التقنية و إنتهاءً بمرحلة الاحتياطي والإفلاس. وقد أجريت دراسة من قبل مكتب مراقبة العملة لـ 162 مصرف في الولايات المتحدة الأمريكية تعرضت لحالات فشل بين فترة 1979 - 1998 أوضحت أن جوانب القصور في أداء المديرين و مجالس إدارة البنوك يعد السبب الأساسي للمشكلات التي واجهت البنوك المتعثرة ، وتتوقف كفاءة الإدارة على مدى توافر الخبرة والقدرات المتخصصة والنزاهة والقدرة على اتخاذ القرارات ، وأكدت أن ، من حالات التعثر المصرفي التي تعود بالدرجة الرئيسية إلى ضعف إدارة البنك و فسادها حالة بنك البتراء في الأردن، الذي قام بتنفيذ آلاف المعاملات المشبوهة لاستدراج الأموال في الخارج عبر شركات ومؤسسات تعود إلى أقارب المدير العام للبنك، وهذا نتيجة سياسة الانفتاح و التحرر المالي و غياب الرقابة المصرفية والتفتيشية من قبل البنك المركزي⁵⁴⁵.

لذا اعتبرت كفاءة الإدارة و حوكمة الشركات من المبادئ الأساسية لنجاح أية مؤسسة واستمرارها، حيث كشفت الدراسات التحليلية أن 42 % من البنوك المتعثرة قامت مجالس إدارتها بإتباع سياسة توسعية تركت آثار سلبية على أداء هذه البنوك نتيجة تبني وجهات نظر توسعية لتحقيق نمو سريع ، و إتباع سياسة ائتمانية ذات درجة عالية من الخطورة لا تتناسب مع ظروف تشغيل البنوك⁵⁴⁶.

يكون سوء الإدارة التقني طوعياً ، بسبب النقص في القدرات التقنية -القصور في الكفاءة الإدارية والتنظيمية ، حيث دخلت البعض من المصارف في عمليات ليس للبنك أو إدارته الخبرة فيها

⁵⁴⁴ - عمر شريقي ، " دور وأهمية الحوكمة في استقرار النظام المصرفي"، مداخلة الملتقى العلمي الدولي حول الأزمة المالية والاقتصادية الدولية والحوكمة العالمية، جامعة فرحات عباس، سطيف، يومي 20 / 21 أكتوبر 2009 ، ص.10.(غير منشور).

⁵⁴⁵ - جواد العناني ، المخالفات المصرفية ...، مرجع سابق ، ص.184.

⁵⁴⁶ - أحمد غنيم ، مرجع سابق ، ص.106.

أوتكون الخبرة مقتصرة على فرد واحد فيكفي أن يقوم بنك صغير بعملية مبادلة دولية واحدة غير ناجحة لتؤدي إلى خسائر هائلة. لهذا يعتبر وجود شركاء ومساهمين أجنب ، يساهمون في إدارة البنك أو المؤسسة المالية وسيلة لاكتساب الخبرة الأجنبية، والانفتاح على الأسواق المالية... الخ⁵⁴⁷، و تبرز أيضا المصاعب والمشاكل التقنية، نتيجة الاعتماد على الحرية الفردية في اتخاذ القرارات في إدارة الموجودات والمطلوبات و غياب الأسس المحاسبية الصحيحة و ضعف سياسة التقييم للمشاريع الموجهة إليها القروض والمخاطر التي تواجهها.

يعود أساس معانات العديد من البنوك و المؤسسات المالية للمشاكل الإدارية التقنية إلى⁵⁴⁸:

- * عدم وجود ضوابط وسياسات محددة للتوظيف وقصور جهاز تقييم توظيفات البنك المختلفة.
- * عدم توافر الخبرة الكافية لدى نسبة كبيرة من العمالة لدى البنوك والمؤسسات المالية .
- * تجمد جانب كبير من الموارد في استثمارات عقارية "أراضي" يصعب التصرف فيها في الأجل القصير نظرا لحاجة ذلك لتمويل إضافي لاستكمال المرافق اللازمة لهذه الأراضي .
- * ضعف العائد المدفوع على الودائع قياسا بالعائد المتاح بالسوق فضلا عن عدم انتظامه.

كما يمكن أن نلتمس في الإدارة سوء تقني متعمد لغاية تمرير عمليات غير قانونية، عادة ما تقتزن باتجاه البنوك إلى قبول درجة أعلى من المخاطرة، سواء لتعظيم الربح أو نتيجة الافتقار إلى الخبرات والمهارات الفنية القادرة على التقييم الصحيح للمخاطر الائتمانية والمتابعة الدقيقة للقرض خلال مدة سريانه. وهو الأمر الذي أشارت إليه كتابات وتقارير البنك المركزي العراقي بتصريحها أن مشاكل البنوك تعود بالدرجة الأولى إلى إهمال المصارف للنواحي الفنية والشروط والضوابط المطلوبة توفرها قبل الموافقة على منح القرض، وقد أدى هذا الإهمال إلى اندفاع المصارف نحو التوسع في منح التسهيلات والقروض الكبيرة وفي منح الائتمان بجميع أنواعه بسبب توفر السيولة العالية لدى المصارف، وارتبط هذا الاتجاه بحالة عدم الانضباط النقدي التي سادت الاقتصاد العراقي خلال فترة الحصار الدولي 1990-2003 وما رافقتها من حالة منافسة بين المصارف، فضلا عن الصلاحيات الواسعة الممنوحة لمدراء الفروع، وعدم اقتران الكثير من عمليات منح الائتمان بعمليات دراسات الجدوى للمشروع، كما أن بعض المصارف لا تلتزم بالتعليمات وما هو مخصص لها في منح الائتمان⁵⁴⁹.

أمام الأهمية التي تظهرها العمليات المصرفية و المخاطر التي تتضمنها، يتطلب الأمر على إدارة البنوك والمؤسسات المالية الاحتياط قدر الإمكان في تنفيذ هذه العمليات، حفاظا على مصالح البنك والمؤسسة المالية، ومصالح العميل، ثم أن قدرة البنك في استنباط المعلومات من مصادرها وسيطرته

⁵⁴⁷-A ce propos voir : CREDOT, (F.-J.), op.cit, p.49.

⁵⁴⁸ - سابا خوري نعيم، الحاكمية المؤسسية و دور أعضاء مجلس الإدارة المستقلين في الشركة، مجلة المدقق، جمعية المحاسبين الأردنيين، العدد 21-22، أكتوبر 2005، ص.39.

⁵⁴⁹ - فلاح خلف الربيعي، "مقترحات لمعالجة مشكلة الديون المصرفية في العراق"، الحوار المتمدن، عدد 18، 22-24/2008، ص.2، منشور على الموقع: www.ahewar.org/debat/shaw.art.asp?aid=128386.

على الإمكانيات التقنية و الفنية تمنحه هامشا واسعا من التقدير ، ويمكنه من اتخاذ القرار المناسب في الوقت المناسب وفقا للنظام القانوني الذي يحكم النشاط المصرفي ، ولا شك أن الإدارة السليمة تنبع من إتباع سياسة و تقنيات سليمة، حيث يتم فيها تقسيم أنشطة البنك إلى خطوط أعمال ، مع رصد الخسائر الناتجة عنها.

منه يتضح ، أن تعرض المصرف لحالة عسر نتيجة الخسائر المتتالية من نشاطه بالإضافة إلى الخسائر المستترة، يرتبط بالدرجة الأولى بسوء الإدارة التقني التي تسبب في إتيان التعثر من جانب تعريض البنك أو المؤسسة المالية لمجموعة من المخاطر تعكس إخفاق إدارة هذه الأخيرة في اتخاذ القرارات الملائمة في الوقت المناسب ، وعدم كفاءتها على إدارة أصولها و استيعاب التقنيات الحديثة، وهو ما يندرج تحت ما نسميه بالأخطار التشغيلية وأخطار الإدارة الناتجة عن عدم قدرة هذه الأخيرة على منح الثقة للعملاء في البنك (أولا) ، وكذا التعرض للأخطار الإستراتيجية ، الناتجة عن سوء اتخاذ القرارات وتنفيذها (ثانيا)، حيث تعتبر مخاطر الائتمان من أهم المخاطر التي تعبر عن سوء الإدارة والتحكم في اتخاذ القرارات و التي ترتبط ارتباطا مباشرا – علاقة السبب بالمسبب- بتعثر البنوك والمؤسسات المالية ، والتي تنتج نتيجة التوسع غير المدروس في منح التسهيلات الائتمانية (ثالثا).

أولا-التعرض لمخاطر التشغيل

يشير مفهوم المخاطر التشغيلية إلى "مخاطر الخسارة الناتجة عن العمليات الداخلية غير السليمة أو الفاشلة وكذلك مخاطر الأفراد والنظم على جانب الحوادث الخارجة"⁵⁵⁰، وتنعكس هذه المخاطر على كافة التطبيقات والمعالجات في النظام المعلومات مما يؤدي إلى زيادة حجم المخاطر المتوقعة.

تعتبر عملية تحليل وتقييم هذه المخاطر وإدارتها ، من المسؤوليات المباشرة للإدارة المصرفية التي تسعى إلى التأكد من أن نشاطات المصرف وعملياته التشغيلية لا تسبب في وقوع خسائر غير مقبولة⁵⁵¹ ، كونها تنجم عن عدم التأقلم ، أو خلل قد ينسب إلى الإجراءات والمستخدمين، وإلى أنظمة داخلية أو إلى عوامل خارجية⁵⁵² ، فهي تنتج عن عدم أداء الوظائف التشغيلية بالشكل اللازم، والتي عرفتها اتفاقية بازل الثانية: "بأنها مخاطر الخسائر التي تنشأ من عدم كفاءة أو فشل العمليات

⁵⁵⁰ - اتحاد المصارف العربية-مديرية البحوث -، " المبادئ العشرة للممارسات السليمة في مجال الرقابة وإدارة مخاطر التشغيل"، مجلة اتحاد المصارف العربية، عدد 236، أبريل 2003، ص 57.

⁵⁵¹ -خالد القطناي، " أثر خصائص البيئة التقنية وتكنولوجيا المعلومات في مخاطر الرقابة التشغيلية :دراسة تحليلية في المصارف الأردنية"، مجلة المنارة ، عدد2، مجلد 13، 2007، ص.37.

⁵⁵² -المادة 2فقرة ط من نظام رقم 08-11، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية، مرجع سابق .

الداخلية والأفراد و النظم ، أو تنشأ نتيجة لأحداث خارجية تتضمن المخاطر القانونية⁵⁵³ المتمثلة في أخطار التكنولوجيا و التشغيل التي تنتج عن عدم كفاءة الاستثمارات التكنولوجية في تخفيض التكاليف المتوقعة من استخدامها⁵⁵⁴.

يمكن أن تتعرض البنوك إلى أخطاء أثناء التشغيل ، في حالة ما إذا كانت أنظمة الصيرفة الالكترونية غير متكاملة بالشكل المطلوب ، وذلك على النحو التالي:

* عدم التأمين الكافي للنظم، أو فشل نظم التكنولوجيا وضعف أنظمة الأمن والحماية الخاصة بالبنية المعلوماتية للبنك، بحيث يمكن اختراق نظم حاسبات البنك بهدف التعرف على المعلومات الخاصة بالعملاء واستغلالها، والقيام بعمليات الاختلاس، سواء تم ذلك من خارج البنك أو من العاملين به، مما يستلزم توافر إجراءات كافية لكشف وإعاقه ذلك الاختراق.

* عدم ملائمة تصميم النظم، أو انجاز العمل أو أعمال الصيانة، والتي تنشأ عن عدم كفاية النظم لمواجهة متطلبات المستخدمين، وعدم السرعة في حل هذه المشكلة وصيانة النظم.

* إساءة الاستخدام من قبل العملاء، ويحدث ذلك نتيجة عدم إحاطة العملاء بإجراءات التأمين والوقاية، أو القيام بعمليات غسيل أموال باستخدام بياناتهم الشخصية، أو عدم إتباعهم إجراءات التأمين الواجبة

تتجسد أيضاً مخاطر إخفاق البنك في تحديد الأصول الرديئة ، سواء تعلق الأمر بالقروض أو الأوراق المالية، وكذا المخاطر الناجمة عن عدم الدقة في إعداد دراسة الجدارة الائتمانية للعميل وعدم احترام البنك لقواعد السيولة والملاءة ، وذلك بالاحتفاظ بالاحتياطات الأولية⁵⁵⁵.

تتضح علاقة هذه المخاطر بتعثر البنوك وفقاً لاتفاقية بازل ، من اعتبار هذه المخاطر بمثابة الخسائر المباشرة أو غير المباشرة التي يمكن أن تترتب على عدم كفاية (أو أعطال) عمليات التشغيل الداخلي، وضعف أداء العاملين والأنظمة المطبقة، فضلاً عن الخسائر المباشرة أو غير المباشرة المتصلة بتأثير البيئة الخارجية⁵⁵⁶. مع الإشارة إلى أن عدم الاحتفاظ على مصادر السيولة أو سوء تسخيرها يؤدي إلى مواجهة أزمة في السيولة تكون سبباً في مواجهة البنك لخطر التعثر المالي⁵⁵⁷. لهذا ترى البنوك الكبرى أن النسبة المقترحة تخصيصها من رأس مال البنك لمواجهة مخاطر التشغيل 20% تعتبر بالغة

⁵⁵³ - لهذا يبدي المسؤولون في البنوك الكبرى تخوفاً شديداً بشأن مطالبة المقترحات الجديدة بتجنيب رؤوس أموال إضافية لمواجهة مخاطر التشغيل. ذلك أن من أهم الانتقادات الموجهة لاتفاق بازل الجديد في هذا الخصوص ، هو عدم تحديده بشكل واضح لتلك المخاطر. راجع: نبيل حشاد ، دليلك إلى إدارة المخاطر المصرفية مرجع سابق ، ص. 40.

⁵⁵⁴ - المرجع نفسه ، ص. 40.

⁵⁵⁵ - المتمثل في: * الاحتياط النقدي الإلزامي لدى البنك المركزي لمواجهة العمليات اليومية ، والاحتياط الثانوي المتمثل في الأصول القابلة للتحويل إلى نقد دون خسارة التي يحتفظ بها المصرف لأغراض السيولة.

⁵⁵⁶ - حيث يرى العديد من المحللين والمسؤولين بالبنوك أن هذا التعريف لم يوضح على وجه التحديد المقصود بالخسائر غير المباشرة بما يصعب معه قياس تلك الخسائر كمياً. ، كما يرى البعض الآخر أن هذا التعريف -لمخاطر التشغيل - يجب أن يتسع ليشمل المخاطر المتعلقة بالأضرار التي قد تلحق بسمعة البنك. نبيل حشاد ، دليلك إلى إدارة المخاطر، مرجع سابق، ص. 41..

⁵⁵⁷ - محمد صالح الحناوي ، عبد الفتاح عبد السلام ، مرجع سابق، ص. 242.

الارتفاع. ويؤيد ذلك تأمين البنوك بالفعل تجاه جزء كبير من مخاطر التشغيل لدى شركات التأمين. ومن أمثلة المخاطر التي يتم التأمين ضدها، تلك المتعلقة باستخدام الحاسب الآلي في عمليات التزوير والاحتيال.. وهو ما يقتضى بضرورة تخفيض نسبة رأس المال المقترحة لتغطية مخاطر التشغيل كما تساهم المشاكل التقنية في التعرض لمخاطر الاتصال والأنظمة الإعلامية والمعلوماتية، حيث أصبح البنك المعاصر يرتبط أكثر فأكثر بمجموعة المنشآت الضرورية ومختلف التجهيزات المتطورة، كالكمبيوتر وأجهزة الاتصال عن بعد.. وعليه، فإن أي عطب أو خلل أو حادث أو كارثة طبيعية، أو أي خرق لأسرار الإعلام وغيرها، يمكن أن يعرض البنك لخسائر معتبرة، ففي حالة وقوع عطب في أجهزة الإعلام الآلي، ذلك سيؤدي إلى توقيف تحويل أوامر الدفع للعمال والموردين أو غيرهم، حيث يمكن أن يؤدي التوقيف غير المنتظر إلى نشوب اضطرابات وخلافات أخرى من الأطراف المتضررة، و من أجل تفادي مثل هذا الخطر عادة، يمكن للبنك أن يستفيد من الاستثمار في ميدان البحث وتطوير أنظمة الإعلام فيما يخص التخزين والمعالجة وتحويل المعطيات، بما في ذلك تشفير أو ترميز المعلومات والرسائل. كما أن تقسيم الترتيبات والمراقبات المتعددة، يمكن أن يؤدي إلى تجنب الحوادث المتوقعة أو التجاوزات - كالغش الإعلامي - التي تتعرض لها المؤسسات المصرفية.

ثانيا- التعرض للمخاطر الإستراتيجية

ظهرت للوجود في الآونة الأخيرة مخاطر جديدة تفاقمت آثارها على النظام المصرفي بفعل التطورات التي جددت على مستوى العمليات المصرفية، وآثار العوالة على المصارف، وظهور أدوات مالية جديدة مثل المشتقات المالية والتوريق وغيرها، ومن بين هذه المخاطر الحديثة نذكر: المخاطر الإستراتيجية التي يقصد بها تلك المخاطر الحالية والمستقبلية التي يمكن أن يكون لها تأثير على إيرادات البنك وعلى رأس ماله نتيجة لاتخاذ قرارات خاطئة، أو التنفيذ الخاطئ للقرارات وعدم التجاوب المناسب مع التغيرات في القطاع البنكي⁵⁵⁸، ويتحمل مجلس إدارة البنك المسؤولية الكاملة عن المخاطر الإستراتيجية، وكذلك إدارة البنك العليا التي تتمثل مسؤوليتها في ضمان وجود إدارة مخاطر إستراتيجية مناسبة للبنك⁵⁵⁹.

ينتج هذا النوع من المخاطر عن اتخاذ قرارات أو عدم اتخاذها بهدف إدارة نشاط البنك، أي بمعنى آخر، أنها تنتج عن اتخاذ البنك لقرار ما قد يفقده مكاسب من خلال الفرصة البديلة⁵⁶⁰. وهو ما يمكن إدراجه تحت ما يسمى بالخطر الإداري⁵⁶¹، الذي ينتج نتيجة التعقيد التقني للأدوات المالية

⁵⁵⁸ - أحمد شعبان محمد علي، انعكاسات المتغيرات المعاصرة على القطاع المصرفي ودور البنوك المركزية، الدار الجامعية للنشر، الإسكندرية، 2007، ص. 243.

⁵⁵⁹ - مبارك بوعشة، "إدارة المخاطر البنكية" مع إشارة إلى حالة الجزائر"، المؤتمر العلمي الدولي السابع "حول إدارة المخاطر في ظل اقتصاد المعرفة"، جامعة الزيتونة، عمان، أفريل، 2007، ص. 37.

⁵⁶⁰ - نبيل حشاد، دليلك إلى إدارة المخاطر، مرجع سابق، ص. 43.

⁵⁶¹ - SARDI, (A.), *Pratique de la comptabilité bancaire*, Afges, Paris, 1994, p.711-712.

وللأسواق التي تعقد المجالات الإدارية والمحاسبية، وتحويلات الأموال والنظام المعلوماتي للتسيير باعتبارها عوامل مولدة للأخطار كما هو الحال بالنسبة للعمليات نفسها، ومن أمثلة ذلك نذكر:

- * غموض أو جهل وضعية الصرف أو وضعية المعدل، بحيث يمكن أن تؤدي إلى خسائر هامة و غير إرادية، والتي تمنع كل إمكانية للتغطية.
- * الأخطاء، التأخيرات والإهمال في إنجاز صفقات تحويل الأموال، مما يتسبب في دفع فوائد التأخير، أو عدم التصريح بالمبالغ العائدة للمؤسسة؛
- * متابعة السيئة للمراسلين أو لحسابات مؤسسات البورصة، مع تسديد فوائد مدينة أو تجميد رؤوس أموال مكلفة؛
- * غياب تبرير الحسابات، أين يكون استدراكها مكلف جدا، والتي غالبا لا تنتهي بالتسجيل في حسابات الخسائر أو الأرباح لمبالغ غير مبررة، وهذه الحالة تمثل الطريق المفتوح للغش والاختلاس؛
- * عدم شفافية النتائج والأوضاع، مما يجعل من المستحيل القيام بأي تحليل للتسيير، و أي إجراء مضبوط، أو تتسبب في قرارات خاطئة.
- * أخطاء تأخر أو إهمال في معالجة العمليات، أو غياب مصداقية سجلات الاستحقاقات التي تمثل مصادر للاضطراب وسوء التنظيم، وتعطي صورة سيئة في السوق، فضلا عن تحمل الخسائر؛
- * عدم التصريح بالمبالغ المستحقة عند وصول تاريخ استحقاقها، خاصة فيما يتعلق بمشتريات الخيارات.

- ارتكاب أخطاء في المعاني عند تسجيل العمليات، والتي تؤدي إلى مضاعفة مبلغ الخطأ.

ثالثا- سياسة الإقراض غير السليمة

إن كان نجاح المصارف في ممارسة النشاط المصرفي مرهون عادة بالالتزام بقواعد الحيطة والحذر، يتطلب عليها الانتباه إلى المقدرة الائتمانية للمقترضين عند منحهم الائتمان، حيث يلزم عليها جمع كافة المعلومات حول العملية الائتمانية سواء تلك المتعلقة بالعمل أو المرتبطة بالعناصر والظروف المحيطة بها، وتقدير هذه المعلومات، إذ من المحتمل أن تتغير تلك المقدرة وتخفض بعد فترة زمنية معينة نتيجة لعوامل مختلفة، بالتالي تنعدم قدرتهم على السداد، مما يجعل البنك أو المؤسسة المالية عرضة لمخاطر القرض، التي اعتبرت من أسباب التعثر⁵⁶².

تعد السياسة الائتمانية الضعيفة نموذجا شائعا لسوء الإدارة التقني، وكثيرا ما تنتج عن عدم توافر سقوف الإقراض واضحة، أو عدم تنسيق الرقابة الداخلية مع مفوضي التدقيق الخارجين، أو استجابة لضغوط سياسية. حيث تؤدي هذه السياسات الضعيفة إلى تركيز مخاطر

⁵⁶² - مخاطر فشل العميل في الوفاء بالتزاماته التعاقدية مع المصرف من أهم المخاطر التي تواجه المصارف، إضافة إلى مخاطر التركيز الائتماني التي تنشأ بسبب تركيز تعامل المصرف مع عميل واحد أو مجموعة محددة من العملاء أو نتيجة عدم التنوع والاهتمام بصناعات محددة أو قطاعات اقتصادية أو أقاليم جغرافية أو مجموعة من الأنشطة ذات الحساسية لعوامل اقتصادية واحدة، حيث إذا أفلس أحد هذه الأنشطة وعجز عن سداد المستحق عليه تنتقل العدوى إلى الأنشطة الأخرى المرتبطة.

القروض في عميل واحد ، أو في منطقة جغرافية واحدة أو في قطاع محدد، وهناك نموذج آخر شائع لهذا النوع من المشاكل ، هو عدم التوفيق بين طبيعة الموجودات والمطلوبات سواء من جهة الآجال أو أسعار الفوائد والعملاء ⁵⁶³ .

ما يثبت علاقة التعثر بسياسة الإقراض، أنه تم التوصل إلى نتيجة أن الاعتبارات الخاصة بمعايير منح الائتمان و شروط الدفع وسياسة التحصيل، كانت من الأسباب التي احتلت نسبة 86 % من العوامل التي كانت وراء تعثر العديد من البنوك ، وتصفيتها نتيجة لسوء الإدارة التقنية و الفنية ، حيث ساد التنافس بين المصارف حول منح التسهيلات بمبالغ كبيرة تفوق مصادر الأموال العادية اللازمة لمثل هذه التسهيلات (الودائع) إلى عدد محدود جدا من العملاء - تركز معظمها لدى عميل واحد-، حيث ذكر أن تسهيلات لدى بعض المؤسسات تعدت 40 مليون دينار بينما ودائعها لم تتعد 7 ملايين دينار، وحولت الفرق عن طريق الاقتراض من البنوك واعتمادها بشكل رئيسي على ودائع ما بين البنوك والاقتراض منها بمبالغ كبيرة جدا، ما أدى إلى اختلال موازين العمل في هذه المؤسسات، حيث كانت النتيجة هو تعرض هذه البنوك و المؤسسات المالية لمخاطر الائتمان نتيجة التنافس في منح القروض والسلفيات دون إزعاج العملاء بتوجيه أسئلة كثيرة، أو المطالبة بالمستندات الأساسية لدراسة الوضع المالي للعميل و حجم معاملاته ، حيث وصل الحال إلى الحد الذي اعتبرت فيه بعض القروض من الديون المتعثرة بعد فترة وجيزة من منحها نتيجة لاعتمادها بصفة أساسية على أهمية اسم العميل والكفيل دون التعمق في دراسة الغرض منه ومتابعة استخدامه و معرفة المركز المالي الحقيقي للعميل ومصادر السداد ⁵⁶⁴ .

نجد إضافة إلى ذلك، أن العديد من المصارف لم تعط الأهمية الواجبة لمتابعة القروض ⁵⁶⁵ ، وإتباع الوسائل العلمية في تصنيفها حسب درجة ضعفها أو عدم كفاية الضمانات طبقا للمعايير المصرفية المتعارف عليها. ومن أمثلة المصارف التي تعرضت لحالات تعثر وخسائر كبيرة بسبب تركيز قروضها في قطاعات معينة ، مصارف كوريا الجنوبية ، حيث مدت هذه المصارف مبالغ كبيرة تفوق 3 مليارات دولار إلى إحدى الشركات العاملة في ميدان صناعة الفولاذ هانبو ، ونتيجة لانهيائها تعرضت المصارف التي قدمت لها قروضا إلى حالات تعثر وفشل ، وأدت الحالة هذه إلى تمويل البنك المركزي نحو 7 مليار دولار إلى البنوك من أجل تجنب مزيدا من حالات التعثر والإفلاس، حفاظا على سلامة النظام المصرفي وما يخلفه من آثار سلبية كبيرة على الاقتصاد الوطني ⁵⁶⁶ .

⁵⁶³ - طارق عبد العالي ، تقييم أداء البنوك التجارية تحليل العائد والمخاطر ، مرجع سابق ، ص.ص. 71-72.

⁵⁶⁴ - حمزة محمود الزبيدي ، إستراتيجية إدارة المصارف وتعبئة الودائع وتقديم الائتمان ، مرجع سابق ، ص. 209.

⁵⁶⁵ - قد تحدث أخطاء عند تنفيذ عملية القرض ، كأن يتم تنفيذ العملية لحساب شخص آخر غير المقرض الأصلي ، أو عدم إتمام عملية القيد ، حيث يفقد البنك التمتع بحق الامتياز.

⁵⁶⁶ - اتحاد المصارف العربية، الصيرفة في الأسواق الناشئة...، مرجع سابق ، ص 67. أنظر أيضا: منى قاسم ، مرجع سابق ، ص. 28.

بالتالي ، يعد أساس وجود الخطر الائتماني إلى السياسة الائتمانية التي يعتنقها المصرف⁵⁶⁷ ، في ظل محاولتها التجاوب مع المنافسة التي فرضتها العولمة و التحرر المالي، والناشئة عن احتمالات عدم قدرة العميل بالالتزامات على السداد ، ولذلك فالمخاطر الائتمانية تحصل نتيجة عدم قدرة البنك من استعادة أصل المبلغ ، أو الفائدة أو كليهما .، حيث هناك شبه إجماع بين الخبراء المصرفيين بأن مخاطر الائتمان تأتي على قمة المخاطر المصرفية، ومن هنا كان اهتمام لجنة بازل للرقابة (الإشراف) المصرفية بإصدار أسس إدارة مخاطر الائتمان ، كما تبين من خلال فحص مسببات تردّي أوضاع محفظة القروض لدى بعض البنوك المصرية، إلى جانب تركّز جانب من الديون المشكوك فيها في مديونيات عدد قليل من العملاء⁵⁶⁸ :

* قصور السياسة الائتمانية التي كانت سارية والتي كان من نتائجها منح قروض بدون إجراء دراسات ائتمانية جادة للعملاء ، بما عرض أموال البنك للضياع فضلا عن سوء مستوى الأنظمة الرقابية الداخلية . حيث أكد الأستاذ على نجم رئيس مجلس إدارة بنك الدلتا الدولي ، أن من أسباب تعثر بعض البنوك في مصر، تعود بالدرجة الأولى إلى الشركات التي أنشئت في بداية عهد الانفتاح ، حيث نشأت معظم هذه الشركات برأسمال ضعيف جدا واعتمدت على الاقتراض اعتمادا كبيرا، حيث ذكر في هذا الصدد إحدى شركات الفنادق التي كان رأس مالها مليون ونصف وتعمل على إنشاء فندقين تبلغ التكلفة الاستثمارية لهما 35 مليون دولار ، ونشأ عن ذلك خلل في الهيكل التمويلي للشركة يمول عن طريق الأموال المقترضة بالدولار الأمريكي الذي ارتفعت الفائدة عليه من 10 الى 20 %، وبالتالي تعكس مشاكل البنوك المتعثرة في قروضها المتعثرة وخبرتها القليلة⁵⁶⁹ .

* تجمد جانب كبير من موارد البنك في توظيفات غير جيدة و تحقيق خسائر متتالية ، أثرت على أوضاع السيولة لدي البنك ، حيث برزت مشكلة عجز السيولة اللازمة لمتطلبات النشاط، كل هذا يؤدي لا محال إلى نتيجة لا مفر منها و هي انخفاض الودائع لدى البنك، استنزاف حقوق المساهمين بالكامل، ومن ثم انخفاض أصول البنك عن التزاماته .

كما يعد التوسع غير المدروس في الائتمان المصرفي ، من بين التجاوزات التي حصلت لدى بعض البنوك المتعثرة ، حيث أدى منح القروض من قبل البنك إلى عملائه بطريقة غير مدروسة، وبضمانات غير كافية ، إلى تقليل قدرة العملاء في الوفاء بالتزاماتهم تجاه البنك مما يترتب عليه ارتفاع القروض

⁵⁶⁷ - والتي يقصد بها الخطة التي ينتهجها البنك لأجل الحصول على الموارد المالية وتنميتها وكذلك استثمار هذه الموارد واختيار أوجه الاستثمار التي يراها مناسبة.

⁵⁶⁸ - طارق محمود عبد السلام، "التحليل الاقتصادي للفساد مع إشارة خاصة للقطاع المصرفي المصري"، مجلة حقوق حلوان ، عدد خاص بالمؤتمر العلمي السنوي الثالث حول التطورات المصرفية والائتمانية : المعاصرة في مصر والعالم العربي ، 2004 ، ص.739-778.

⁵⁶⁹ - ندوة اتحاد المصارف العربية بعنوان المصارف المتعثرة ووسائل المعالجة، مرجع سابق ، ص.157.

الردئية⁵⁷⁰. وهذا ما حصل مع بنك المشرق حيث كانت جميع عملياته وتوظيفاته غير مبنية على أساس مصرفي سليم، ونتيجة لهذه التصرفات أصبحت كمية السيولة المتوافرة لديه قليلة حيث قدرة بحوالي 8% من مجموع الميزانية، مما دفع المودعين إلى سحب ودائعهم، وبالتالي توقف المصرف عن الدفع⁵⁷¹. ومن بين الأزمات التي شهدتها المنظومة المصرفية الجزائرية نتيجة سوء التسيير على حد تصريحات محافظ بنك الجزائر⁵⁷²، قضية الخليفة حيث بينت تقارير الرقابة عدم تناسب القدرات المالية لهذا البنك ونشاطاته التوسعية في السوق، وذلك نتيجة تقديم قروض لشركات بمبالغ تفوق رصيدها، وخير دليل على ذلك شركة ستارهان التي تحصلت على قروض لم تكن لديها رصيد كاف حيث كان أساس منح القرض روابط عائلية وشخصية - تم إعلان تصفيتها بناء على قرار المساهمين في 2004 ؟

الفرع الثاني: سوء الإدارة التجميلي: الإدارة اليائسة

قد يفتقر المصرف إلى رقابة صارمة وإدارة سليمة تتخلف عن التصريح عن أوضاعه الفعلية، وفي حالة ما إذا حقق المصرف خسائر في دورة مالية، فعوضا عن اتخاذ الإجراءات التصحيحية المستوجبة تلجأ إدارته إلى اعتماد الألعاب المحاسبية بغرض تجميل عرض النتائج المالية لإخفاء واقع الخسائر على المساهمين والاستمرار في توزيع عائدات على الأسهم، ليتم تمويل هذا التوزيع بتخفيض حجم المؤونات الموجب تكوينها لمواجهة الديون الصعبة، ليقابله تخفيض في حجم هذه الديون بإعادة جدولتها وتصنيفها في خانة الديون السليمة. وهناك أسلوب آخر تجميلي تتخذه الإدارة لإخفاء حقيقة وضعها المالي يتمثل في ترصيد الفوائد المستحقة غير المسددة لزيادة الأرباح عن طريق تضخيم الدخل الظاهر.

إن تراكمت خسائر المصرف وأصبح حجمها كبيرا إلى حد استحالة إخفائها، تحولت إدارته إلى الإمعان في الإقراض الخطر والمضاربة في العملات وأسواق العقارات، لتحقيق مردود سريع يساعد على تأجيل ساعة الانهيار. وقد ينجم عن هذه السياسة خسائر إضافية فتتحول مشكلة المصرف إلى عجز التدفقات النقدية من دخل الأصول المنتجة عن تأمين تغطية للمصارف التشغيلية ولسحوبات المودعين، فيلجأ المصرف إلى رفع الفوائد الدائنية كمحاولة أخيرة ويائسة لاستقطاب ودائع

⁵⁷⁰- لأن استنادا إلى تكييف هذه القرارات - المتعلقة خاصة بسياسة الانتمانية - من قبل البنك المركزي يمكن الحكم على مدى جدارة إدارة البنك في اتخاذ قراراتها، وفي حالة ما إذا واجه البنك أو المؤسسة المالية خطر التعثر نتيجة نقص السيولة من جراء هذه القرارات الجديرة، يمكن للبنك المركزي أن يساهم في إنعاش هذا الأخير، بمنحه قروضا - بصفته المقرض الأخير -.

⁵⁷¹- بما أنه مرتبط بغيره من المصارف اللبنانية والأجنبية عبر مجموعة انثرا، فقد عرض مصارف المجموعة إلى سحب ماثلة وعرض القطاع المصرفي اللبناني لهزات مصرفية متتالية -.

⁵⁷²-BANQUE d'Algérie, Evolution économique et monétaire de l'Algérie, Rapport 2003,p.33.
www.bankofalgeria.dz/

جديدة، ومن الطبيعي أن تتضاعف المشكلة مع هذه الكلفة الإضافية . وهنا نشير إلى أن الإدارة الملتزمة بالعمل المصرفي السليم تختار التصفية الذاتية لتؤمن كامل حقوق مودعيها ودائنيها.

بالتالي ، نجد أن الإدارة السيئة للبنوك والمؤسسات المالية في هذه الحالة تخاطر بإمكانية عدم استرداد المبلغ المقرض ، نتيجة تراكم الخسائر لدى المصرف لعدة سنوات، حيث تلجأ بعض الإدارات في ظل السياسة التجميلية إلى الإقراض الخطر بأسعار فائدة عالية لمؤسسات وشركات تحمل مخاطر كبيرة من أجل تحقيق عائد كبير لتغطية خسائرها، ولكن سرعان ما تجد نفسها أمام زيادة القروض المتعثرة التي تصاحبها زيادة نسبة الخسائر التي تتعرض لها المؤسسة المصرفية من جراء تلك العمليات مما يزيد الطين بلة . كما يمكن أن تقوم البنوك أيضا طبقا للحالة الأولى، بتقديم قروض جديدة إلى العملاء المتعثرين حتى يتمكنوا من تسديد التزاماتهم غير المدفوعة ، بهدف التأخير عن الإعلان بالخسائر التي يواجهها المصرف والتي تمس مركزه المالي ، ولكن هذه الحلول والقرارات قد لا تكون سديدة ، بل ربما يقود ذلك إلى التعرض لخسائر أكبر بسبب تقديم المزيد من الأموال كقروض إلى انجازات لا تحقق أرباحا. ومن أوجه المخالفات أيضا التي اعتمدت من طرف الإدارة في إطار سياستها التجميلية بهدف تحقيق غاية إخفاء حقيقة وضعها المالي ، إقدامها على إعطاء كفالات تفوق قيمتها عشرة ملايين الدولارات، وأكثرها غير مرقمة وغير مسجلة في سجلات المصرف⁵⁷³ .

فمن المتوقع أن يترك هذا النوع من المخاطر اثر غير مرغوب على قدرة البنك في سداد ما عليه من التزامات ، من بينها التزاماته تجاه العملاء التي من شأنها أن تعرضه لخطر التزاحم على سحب الودائع لفقدان الثقة فيه ومشكوكية عملياته . وفي هذا الإطار نذكر تصريح الخبير الاقتصادي (ع.م) الذي ذكر بأن بعض المصارف كانت تتحايل على المواطنين عن طريق تقديم عروض وإغراءات من أجل حثهم وتشجيعهم على إيداع أموالهم وفي حقيقتها لا تملك مخزونا مالياً أو احتياطياً يسمح لها بمزاولة العمل المصرفي ضمن ضوابطه العلمية والقانونية، مما أسهم وبشكل كبير في سرعة انهيارها عند أول أزمة تعرضت لها⁵⁷⁴ .

الفرع الثالث: الإدارة الاحتياطية

بينت الدراسات التحليلية لأسباب تعثر شركات المساهمة، أن أسباب تعثر هذه الأخيرة قد تراوحت بين أسباب إدارية مقصودة وغير مقصودة ناجمة في معظمها عن عدم أهلية مجالس الإدارة والإدارات العليا المناط بها قيادة هذه الشركات ، وعن تضارب مصالح بعض أعضاء هذه المجالس، واتخاذ بعض قراراتها لمصالحهم الشخصية أو لصالح الشركات والمؤسسات التي يمثلونها ، وتصفية الحسابات الشخصية فيما بينهم من ناحية، وفيما بينهم وبين الإدارة العليا للشركة من ناحية أخرى، تاركين

⁵⁷³ - عصام المحاولي، الفساد وضعف الرقابة يدفعان للتلاعب بأموال المواطنين، جريدة الزمان ، ص1. منشور على الموقع : <http://www.azzaman.com/?p=107833>

⁵⁷⁴ - المرجع نفسه ، ص1.

خلف ظهورهم مصلحة الشركة ومساهميها وكأن هذه الشركات أصبحت إقطاعيات مورثة يباح بها انتهاك كل المحظورات، ولهم مطلق الحرية للتصرف بمواردها وفقا لأهدافهم الشخصية. ناهيك عن تضخم مصاريفهم الإدارية والعمومية وارتفاع رواتبهم ومكافآتهم، وبدلات السفر غير المبرر والانتقال وعدم تناسبها مع انجازات شركاتهم والإمعان في مخالفة القوانين والأنظمة وإخفاءهم للمعلومات والبيانات التي تنعكس وتؤثر جوهريا على أوضاع شركاتهم، وإصرارهم في بعض الأحيان على عدم إظهار الواقع الحقيقي للأوضاع المالية لشركاتهم، معتمدين في ذلك على مجاملات مدققي حساباتهم الممثلين للمساهمين والمؤتمنين على مصالحهم الذين يضطرون إلى مجاملة هذه المجالس خوفا على لقمة عيشهم وانخفاض أتعابهم⁵⁷⁵.

تأتي معظم الخسائر التي تتعرض لها المصارف، من الاحتيال الإداري خاصة، حيث تجد الإدارة الاحتياطية منفذين لنفاد، فقد تظهر في نهاية المطاف حين لا يتمكن المصرف من الخروج من الأزمة. فعندما تبرز مؤشرات الإخفاق وتلوح معالم النهاية، تستسيغ الإدارة الاحتيال، فتستخدم شتي الوسائل كإقتراض أموال لا نية لها في سدادها، وقد تكون مرحلة الاحتيال هذه مجرد مرحلة البداية للبعض، حيث يمكن أن تتم عملية السرقة والاختلاس عن طريق التسهيلات الائتمانية، أين يمكن أن يتواطأ المسئول بالبنك مع العميل ويسهل له عملية الحصول على ائتمان، حيث أثبت الواقع أن التزوير والغش والتواطؤ تعد من أهم أسباب التعثر المصرفي، والذي يكون هذا النوع من الأخطار في شكل منح قروض وفقا لمعيار الصداقة والقرابة أو النفوذ تغاضيا عن القواعد المنظمة للعمليات المصرفية، ودون احترام قواعد الحذر والاستعلام.

تعد أيضا من الأساليب الاحتياطية التي تستخدمها الإدارة المصرفية لتنفيذ عملياتها، الجمع بين صلاحيات كل من مجلس الإدارة والإدارة التنفيذية لدى جهة واحد أو في يد فرد واحد، حيث يساعد ذلك على إتباع أساليب غير معقدة وسهلة للاحتيال، منها:

- * المضاربة في سوق القطع و تحويل ودائع العملة إلى عملات أجنبية دون الاكتراث بالتعالميم والقوانين المرعية.

- * فتح اعتمادات لرؤساء و أعضاء مجالس الإدارات إما بصفة مباشرة أو غير مباشرة دون اقترانها بضمانات، وتملكهم عقارات وأسهم دون أي مقابل.

- * تزوير أو تحريف المستندات بما في ذلك الفواتير، الصرف الآلي

- * تزوير التوقيع وسرق بطاقات الصرف

- * تحويل أموال لعملاء وهميين

- * اختلاس النقد والموجودات الأخرى.

⁵⁷⁵ -زهرا عطا الرمعي، مرجع سابق، ص. 204.

* شراء عقارات تفوق قيمتها مجموع الأموال الخاصة للمصرف⁵⁷⁶ .

* عقد صفقات تجارية بضمانات وهمية .

* استخدام أموال المصرف لشراء مصارف أخرى.

* تحويل جزء من مبالغ التعويم لتغطية التزامات الفروع و المؤسسات الخارجية التابعة، أولشراء عقارات جديدة وإرسال العقود إلى البنك المركزي لرهنها والحصول على تسليف جديدةالخ.

قد تجسدت صورة الإدارة الاحتياطية في قضية البنك التجاري الصناعي الجزائري، وفقا لتقارير الرقابة التي أقرت بأنه أدين بعمليات احتيال في مجال التصدير والاستيراد أدت إلى اختلاسه ما يقارب 60 مليون دولار⁵⁷⁷ ، أكثر من ذلك نجد مجموعة شركات الخليفة التي لم تكن تتجاهل قانون النقد والقرض والقانون التجاري في سيرها وتعاملاتها، ولكن كانت تعاكس سير البنوك عامة، رغم أن عبد المؤمن خليفة كان عضوا في الجمعية المهنية للمؤسسات المالية والبنكية، بحيث عندما قررت هذه الأخيرة بالإجماع تخفيض نسب الفوائد على القروض والإيداعات، قام بنك الخليفة بمعاكسة ذلك من خلال رفع نسب الفوائد الممنوحة للزبائن إلى قرابة 17 % ، وهو ما يعني أن صاحب الإمبراطورية كان لا يلتزم حتى بقرارات جمعية منخرط فيها بمحض إرادته ويدفع لها الاشتراك. هذا الوضع يكشف أنه لم يكن بالإمكان إصلاح الوضع من داخل المجموعة، لأنها كانت بيد شخص وحيد، وكان الأمر يتطلب تدخل جهات خارجية في مقدمتها البنك المركزي الجزائري باعتباره يملك سلطة القرار مثلما ذكر محافظو الحسابات في الخليفة ، وهو ما لم يتم، أو تم بعدما ضاقت الملايير بالدينار وبالعملة الصعبة⁵⁷⁸ .

لم تكن فضيحة بنك الخليفة والخسارة التي تكبدتها الخزينة العمومية بـ 1.7 مليار دولار، سوى مقدمة لتعرية حجم التجاوزات التي تم السكوت عنها في هذا البلد، لاسيما في منظومة البنوك الخاصة التي تمخضت ولا تزال عن كثير من الأسرار- الفضائح، والفوضى التي تضرب قطاع البنوك، في وقت ظلت تتهاطل تقارير المفتشية العامة للمالية من دون طائل وسط، تأخر الإصلاحات البنكية بنحو 6 سنوات مع تنامي رهيب لمعدلات الرشوة⁵⁷⁹ . وتجلّت أولى النقاط المعتمّة التي ظلت تعلو سماء

⁵⁷⁶ - حيث نجد بعض البنوك اللبنانية استغلت نص المادة 154 من قانون النقد والتسليف اللبناني التي تجيز للمصرف أن يشتري عقارات تفوق قيمتها مجموع الأموال الخاصة للمصرف ، شرط أن يكون هذا الشراء قد حصل لاستفاء ديون موقوفة أو مشكوك بتحصيلها ، وشرط تصفيته خلال مدة أقصاها سنتان . حيث استغلوا هذه المادة لتبرير عملهم، من جهة عدم تصفية هذه العقارات في مدة السنتين بحجة تعذر عليهم التقيد بهذه المهلة لظروف خارجة عن إرادته ، ومن جهة أخرى منح العميل قروضا لقاء ضمانات عقارية وتصنيفها قروضا معدومة ليتمكن المصرف من استيفاء الرهن العقاري والاستفادة من تمديد مهل التصفية لهذه العقارات لتحقيق أرباح كبيرة. راجع :- سعد غنداري ، " المظاهر المالية والاقتصادية للتعثر المصرفي " ، ندوة أبحاث ومناقشات التي نظمها اتحاد المصارف العربية حول المصارف المتعثرة ووسائل المعالجة ، (كتاب مشترك)، بيروت، 1993، ص. 112.

⁵⁷⁷ - الجهاز المصرفي و المالي الجزائري، منتدى الجزائر للقانون والحقوق ، 2003/01/12 ، ص. 2.

⁵⁷⁸ - ح سليمان، جريدة الخبر اليومية ، 2007-02-19

⁵⁷⁹ - وهو ما يفسر عزوف ومخاوف كبار المستثمرين العالميين وكذا العواصم الأوروبية التي ظلت تشدد على الجزائر لكي توقف التحويل غير الشرعي لرؤوس الأموال نحو الخارج مثل الصندوق الجزائري الكويتي الذي خلف ثغرة ضخمة بواقع 30 مليار دولار، بعد حكاية

البنوك، مع القبض على مدير الشركة الجزائرية للبنك "ع/د" وابنه اللذين أودعا السجن بسبب تورطهما حسب النيابة في تلاعبات واستغلال سيئ للثقة والنفوذ، في أعقاب تحريك 3 دعاوى قضائية بينها واحدة من طرف بنك الجزائر بسبب إخلالهما بقانون الصرف وحركة رؤوس الأموال.

كما كشفت تقارير الرقابة لدى بعض البنوك وجود حالات غش ، وهو ما ثبت في قضية البنك التجاري الصناعي الجزائري ، بشأن العمليات المتعلقة بالشيكات والكمبيالات ، حيث لم تحترم قواعد حسن سير المهنة في معالجة الشيكات غير المدفوعة ، حيث كشفت مخالفات خطيرة ناتجة عن وجود شيكات مرفوضة في غرفة المقاصة بسبب عدم كفاية الرصيد ، إلى جانب وجود تدليس بين وكالات البنك التجاري الصناعي وبعض الزبائن ⁵⁸⁰.

بالتالي، تظهر علاقة الإدارة بالتعثر المصرفي من جانب الآثار المترتبة عن الفساد الإداري المصرفي، الذي يمس غالبا المركز المالي للمصارف من جهة ، وثقة المودعين من جهة أخرى ، حيث يلعب دورا فاعل في حدوث أزمات القطاع المصرفي سواء من ناحية سلوك العميل أو البنك ⁵⁸¹ ، حيث ساهمت التصرفات الفاسدة لإدارة بعض البنوك إلى تفاقم حالات التعثر، وترتفع نسبة مساهمة هذا العامل في حدوث التعثر في الحالات التي يضعف فيها رقابة الإدارة على الأداء داخل البنك وتركيز القرار في يد شخص واحد... الخ، حيث يترتب على الفساد ⁵⁸²:

1- ارتفاع نسبة الديون المتعثرة ، مما يؤدي إلى تراجع حجم الإيرادات الكلية للمصرف و تجميد جانب هام من أمواله ، ما يجعله أمام احتمالية التعثر لنقص التدفقات النقدية وانخفاض الفائض الذي يحققه المصرف نتيجة دعم المخصصات المقابلة للديون المتعثرة ، وهو ما يشكل عبئا على قائمة الدخل .

2- زيادة الإقبال على المخاطر ، حيث ساهمت ظاهرة الفساد الإداري في زيادة تعرض البنوك والمؤسسات المالية لمخاطر رأس المال، التي لها تأثير مباشر على قدرة البنوك لأداء التزاماتها ، وقد يضطر البنك إلى بيع جزء من مكونات محافظ استثماراته المالية لتوفير السيولة اللازمة لمقابلة عمليات السحب و بالتالي ينخفض حجم محفظة الأوراق المالية، وفي حالة إعدام قدر كبير من الديون وعدم كفاية المخصصات ، قد يضطر البنك أو المؤسسة المالية إلى استهلاك جانب من الاحتياطي، ثم تخفيض

اختلاس 220 مليار سنتيم من صندوق الاستثمارات الكويتي الجزائري المؤسس عام 1998، التي تورط فيها المدير العام الجزائري الجنسية للصندوق.

⁵⁸⁰ - راجع: آيت وازو زابنة ، مرجع سابق ، ص-ص 336-339.

⁵⁸¹ -ومن أوجه فساد من ناحية العميل المقترض استخدام القروض الممنوحة له في غير الأغراض التي منحت من أجلها، تقديم بيانات خاطئة إلى البنك أو المؤسسة المالية ، عدم الالتزام بتقديم بيانات المتابعة إلى المؤسسة المصرفية ، أو تقديمها على غير حقيقتها .. الخ .، راجع:- حسن العوضي ، الديون المتعثرة وأسلوب التعامل معها ، مجموعة محاضرات البنك المركزي المصري ، معهد الدراسات المصرفية، القاهرة، 1990-1991 ، ص، ص 8-12-، راجع كذلك : محسن أحمد الخضيري ، الديون المتعثرة الظاهرة و الأسباب و العلاج...، مرجع سابق، ص. ص 82- 85.

⁵⁸² - المرجع نفسه ، ص 85.

رأس المال إذا تطلب الأمر ذلك ، حيث يترتب على تخفيض حقوق الملكية تخفيض قدرة البنك على منح قروض كبيرة الحجم ، ما يجعله غير قادر على الاحتفاظ ببعض العملاء ، وبالتالي انخفاض جدارته الائتمانية مما يترتب عليه انخفاض التسهيلات المصرفية المتاحة من البنوك الأخرى أو منحها بشروط أكثر تشدداً⁵⁸³ .

صوب كل ذلك بعدم التوازن المالي للمصرف وتراجع ثقة المودعين ، مما يترتب عليه تزايد حركات السحب ، لاسيما الودائع لأجل وودائع الشركات الكبرى ، مما يهدد البنك بالانهيار. والأخطر من ذلك كله حتى لو اقتصر الفساد و التعثر ببعض البنوك والمؤسسات المالية ، إلا أن الانهيار يهدد كافة مصارف القطاع المصرفي ، فإذا تعثرت بعض البنوك لفساد إدارتها فإن ذلك سيمتد إلى البنوك الأخرى التي يستحق لها التزامات أو تحتفظ بإيداعات لدى بنوك متعثرة ، وبذلك ينتشر الانهيار بفعل العدوى إلى الجهاز المصرفي بأكمله .

3- انصراف العملاء الجادين عن التعامل مع البنك المعروف بإدارته الفاسدة ، أو التعامل مع البنوك الأخرى ، ما يجعل البنك أمام عرضة التعثر نتيجة احتمال مواجهة السحوبات المفاجئة ، وكذا نقص التمويل باعتبار الودائع وفوائد القروض مصدر أموال البنوك خاصة التجارية .

يتضح أن أسوء مظاهر الفساد الإداري الذي تعرضت إليه المصارف المتعثرة ، هو الاحتيال والخداع الإداري ، حيث تقوم إدارة البنوك المتعثرة بأعمال و تصرفات متعمدة ومقصودة بقصد التوصل إلى بيانات مالية أو نتائج مضللة لمستخدمي البيانات المالية ، أو بهدف تغطية عمليات الاختلاس لبعض أصول البنك ، كما يشمل أيضا الخداع التحريف و التزييف أو التبديل في الدفاتر المحاسبية أو سوء العرض أو الإفصاح و عدم الشفافية في عرض القوائم المالية والحسابات الختامية ، أو سوء تطبيق المبادئ المحاسبية المتعارف عليها عن عمد بهدف إخفاء الجريمة الاقتصادية مثل منح التسهيلات الائتمانية لأحد العملاء دون الالتزام بضوابط منح الائتمان المتعارف عليها مع أخذ مكافأة أو نسبة من هذه التسهيلات كرشوة لإتمام إجراءات الدراسة و المنح⁵⁸⁴ وقد أشار الخبير الاقتصادي (ع.م) ، إلى أن الجمهور بات لا يثق بالمصارف وهذه مشكلة أخرى تثقل كاهل القطاع الخاص بسبب أن بعض إدارات تلك المصارف فاسدة وتحتال على صكوك وودائع بعض المواطنين⁵⁸⁵ .

قد شهدت الجزائر فضائح الفساد ، التي لم تكن بالشيء الجديد على الساحة منذ استقلالها ولكنها بطريقة أكثر خطورة ، ونستدل دائما بقضية الخليفة التي تعبر من أكبر قضايا الفساد في المجال المصرفي وذلك بسبب وزنها السياسي الذي لا يخفى على أحد أن منح الخليفة ترخيصا مؤقتا من بنك الجزائر ، كان من المفروض أن يستغرق سنة ولكنه منح له الاعتماد بعد 4 أشهر من

⁵⁸³ - طارق محمود عبد السلام ، تفعيل سوق السندات الحكومية ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة 2004، ص. ص. 244-

245.

⁵⁸⁴ - عادل رزق ، المخالفات المصرفية ...، مرجع سابق ، ص. 146.

⁵⁸⁵ - عصام المحاولي، مرجع سابق ، ص 1.

ذلك، ونشر الاعتماد في الجريدة الرسمية مبتورا من عدة مواد أهمها: أن ترخيص البنك مؤقت، وعلاوة على ذلك لم يرد فيه اسم عبد المؤمن خليفة. كما أن العقد التأسيسي الذي أبرمه هذا الأخير كان مزورا ولم يحترم القوانين المصرفية. ولقد ثبت أن هيئات بنك الجزائر قد قامت بواجب المراقبة والتفتيش في بنك الخليفة وقدمت 10 تقارير تتضمن خروقات بنك الخليفة تم إيداعها أمام اللجنة المصرفية غير أن الإجراءات لم تتخذ⁵⁸⁶.

إن كان بإمكاننا أن نفسر التسهيلات الممنوحة للخليفة والمدة القياسية التي انشأ بها البنك هو استغلال للنفوذ، لكن لا يمكن أن نعلل استمرارية بنك بكل هذه الخروقات وتسببه في ثغرة مالية بهذا الحجم إلا بوجود سلطة عليا تقف وراءه وتدعمه، حتى أنها أعفته من الضرائب وعطلت إجراءات التفتيش. فبنكا بهذا الحجم والقوة قد حل بنفس اليد التي منحته الاعتماد وتم كل ذلك بسرعة، وأساء من ذلك قد كشف أن بنك الجزائر قد راسل بنك الخليفة قبل 3 أشهر من حله ولم تتضمن الرسالة أي إشارة بأن البنك في طور الإفلاس ولا حتى أنه سيواجه عقوبات، وهذا يؤكد صحة ما ادعاه مؤسسه (ع.م.خ) من أن البنك لم يفلس⁵⁸⁷.

وعليه، لا يمكن لأحد نفي ارتباط هذه القضية بالجانب السياسي أكبر من جانبها الاقتصادي، وتأسيس الخليفة كان لغاية تهريب الأموال الجزائرية، لأن الظرف القياسي لإنشاء المجمع وكسب متعاملين فاقوا المليون؛ والتسهيلات التي منحت له والتي منحها بدوره للمتعاملين معه وكذا التزوير في الجريدة الرسمية، إعفائه من الضرائب⁵⁸⁸، وعدم تصريحه بالعمال، ظهور الخليفة مع شخصيات رفيعة من وزراء ومدراء وتورط الكثيرين في القضية بأخذهم لهدايا وقروض واستفادتهم من امتيازات كثيرة⁵⁸⁹، الشهرة الواسعة التي حظي بها، والأوامر الصادرة للوكالات العمومية بالتعامل مع بنك الخليفة، اختفاء تقرير تحذيري بخصوص البنك سنة 2001 وعدم اتخاذ أي إجراءات ضده⁵⁹⁰، بالإضافة إلى تخفيض نسبة الفوائد في البنوك العمومية مقارنة بنسبتها العالية في بنك الخليفة⁵⁹¹، كل هذا يؤكد أن مؤسسه (ع.م.خ) كان مدعما على الفساد من قمة الهرم ليس المؤسس الوحيد للمجمع، وليس الوحيد المستفيد والمتهم في هذه القضية، ولكن السؤال المطروح: هل كان الهدف من وراء كل هذا هو تبييض الأموال فقط!

تعاليت إلى الأمام صيحات الفساد في قضية البنك التجاري والصناعي الجزائري ما يعرف بفضيحة "البي.سي.يا" التي تسببت في خسائر قدرت بـ 132 مليار دج (أي ما يعادل 1.65 مليار دولار) وكان

⁵⁸⁶ - الشروق اليومي، الأعداد 1936/1896.

⁵⁸⁷ - في حوار مع عبد المؤمن خليفة أجرته جريدة المحقق الأسبوعية، العدد 46، من 27 جانفي إلى 2 فيفري 2007.

⁵⁸⁸ - استفاد من مزايا ودعم وكالة ترقية الاستثمار في الإعفاء من الضريبة لمدة 3 سنوات كاملة، جريدة الخبر، يوم 2007/02/25.

⁵⁸⁹ - شهدت الفضيحة، الحديث عن 15 وزيرا منهم من لا يزال في الحكومة، بالإضافة إلى رئيسي الحكومة السابقين بن فليس

واويحي، نظرا للمناصب التي شغلوها قبل حل البنك وانهيار المجمع، الشروق اليومي، العدد 1922، يوم 20 فيفري 2007.

⁵⁹⁰ - المحقق السري الأسبوعي، العدد 45، من 20 جانفي إلى 26 جانفي 2007.

⁵⁹¹ - الشروق اليومي، العدد 1896، يوم 21 جانفي 2007.

المتهمون ما بين مدراء بنوك وإطارات وتجار ومستوردين كبار⁵⁹² وتعد ثاني أكبر فضيحة بعد الخليفة ،وقد تم النظر بها موازاة معها في محكمة وهران، حيث أظهرت تقارير عمليات الرقابة أن هذا الأخير لم يحترم قواعد حسن سير المهنة في معالجة الشيكات غير المدفوعة ، كما تم الكشف عن عمليات غش في العديد من الشيكات مرتبطة بسفاح احتياطية تربط وكالات بنكية بين زبائنها ، كما تبين وجود مخالفات بين BCIA والبنك الخارجي الجزائري BEA.⁵⁹³

كما كشفت تقارير الرقابة عن وجود مخالفات خطيرة ناتجة عن وجود شيكات مرفوضة في غرفة المقاصة بسبب عدم كفاية الرصيد ،إلى جانب وجود تدليس بين وكالات البنك التجاري الصناعي وبعض الزبائن ، و تبين تبعا لعملية مراقبة عمليات التجارة الخارجية والصرف التي أجريت خلال السداسي الأول من سنة 2003 و الخاصة بالسنوات 2000، 2001، 2002، أن البنك التجاري الصناعي الجزائري خرق الأحكام التشريعية والتنظيمية التي تحكم هذه العمليات ، ومن بين أوجه هذه المخالفات عدم احترام مستوى الالتزامات الخارجية بالتوقيع ، غياب متابعة و مراقبة ترحيل نتائج الصادرات ،عدم وجود الموافقات المسبقة للتحويلات والضمانات الكافية⁵⁹⁴.

إلى جانب هاتين القضيتين اللتان هزت كيان الجهاز المصرفي الجزائري ، تم سحب اعتماد لثلاثة بنوك في صيف 2003 هي : بنك اركو وبنك موني ، و الشركة الجزائرية للبنك ، وهو ما شكل نوع من الإخلاء للقطاع المصرفي من البنوك ذات رأس المال الجزائري⁵⁹⁵.

دون أن نتغاضى عن فضيحة اختلاس 3200 مليار سم من البنك الوطني الجزائري، التي كشف عنها مؤخرا وتزامن النظر فيها أيضا مع محاكمة الخليفة. كما كشفت فضيحة مجمع ديجيماكس عن تبديد 12 مليار دينار من بنك الفلاحة والتنمية مع وكالة بنك بدر⁵⁹⁶. ويلاحظ أن المحاكم الجزائرية قد شهدت النظر في عدة فضائح تزامنا مع فضيحة الخليفة إلا أن هذه الأخيرة أخذت من الصدارة والشهرة ما جعلها تغطي على باقي القضايا، كون أبعاد قضية الخليفة بنك أدت إلى نتائج وخيمة وضياح للأموال وحقوق المودعين و ضيع المال العام بصفة عامة⁵⁹⁷.

حصيلة ذلك قد صنف تقرير المنتدى الاقتصادي العالمي، الخاص بسنتي 2003/2004، الجزائر في المرتبة 72 ضمن 102 دولة، وذلك من حيث انتشار الرشوة فيما ، واحتلت المرتبة 88 من مجموع 133 دولة لنفس الظاهرة في تقرير منظمة شفافية دولية لسنة 2004⁵⁹⁸، ووفقا لتقرير المنظمة لعام

⁵⁹² - الشروق اليومي ، العدد 1904، يوم 30 جانفي .. 2007.

⁵⁹³ . راجع ، آيت وازو زائنة ، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة...، مرجع سابق، ص.ص. 336-343.

⁵⁹⁴ - للاطلاع بالتفصيل عن أوجه الخروقات التي تضمنتها تقارير المراقبة و تواريخ ثبوتها راجع : المرجع نفسه ، ص.ص. 336-339.

⁵⁹⁵ - البنوك الخاصة تختفي من الجزائر، منشور على موقع قناة العربية:

<http://www.alarabiya.net/articles/2005/12/31/19943.htm>

⁵⁹⁶ - الشروق اليومي ، العدد 1890، يوم 14 جانفي 2007

⁵⁹⁷ - منتدى الجزائرية للقانون والحقوق، الجهاز المصرفي و المالي الجزائري ، 2003/01/12، ص. 1.

⁵⁹⁸ - المرجع نفسه.

2005، فإن الجزائر تحتل المرتبة 84 بين دول العالم في انتشار الفساد والرشوة⁵⁹⁹، وهذا ما يجعلها تعرف مستويات مرتفعة من الرشوة والفساد.

نتيجة لما حصل على الساحة المصرفية، اتخذت السلطات -في إطار اتخاذ التدابير اللازمة لمواجهة الفساد الاقتصادي -لأسيما القطاع المالي - إنشاء خلية الاستعلام المالي بموجب المرسوم 02-127 في 17 أفريل 2002 الذي صوب بتعديل قانون العقوبات والإجراءات الجزائية لإحداث تنسيق تشريعي يساهم في حماية النظام المصرفي من خطورة الجرائم المالية التي تعتبر من قبيل مصادر الأخطار المصرفية، كون البنوك والمؤسسات المالية قنوات لارتكاب هذه الجرائم خاصة المتعلقة بتبييض الأموال⁶⁰⁰.

كما كيف المشرع- إلى جانب ذلك- الأخطار التيسيرية للبنك أو المؤسسة المالية، في ظل اعتبار الإدارة السيئة من الأسباب المؤدية إلى تعثر هذه الأخيرة وإيقاع القطاع المصرفي في أزمة مصرفية، أنها أفعال إجرامية يعاقب عليها القانون، حيث أقرت أحكام قانون النقد والقرض والنصوص المكملة له، بمعاقبة المصرف على أفعاله المجرمة بموجب قانون النقد والقرض، وفقا لما نص عليه في الكتاب الثامن منه، بعنوان العقوبات الجزائية، والتي حصرها فيما يلي:

- إذا كان الفعل المخلل للالتزام الصادر من طرف الرئيس أو عمل المصرف يشكل جريمة الاختلاس أو التبييد. أو الحجز على حساب المالكين أو الحائزين على سندات أو أموال أو أوراق أو أية محررات أخرى تتضمن التزاما أو إبراءا للذمة سلمت لهم على سبيل ودیعة أو رهن حيازي، تكون العقوبة بالحبس من سنة إلى عشر سنوات، وبغرامة من خمسة ملايين إلى عشرة ملايين دينار، زيادة على ذلك يمكن أن يتعرض مرتكب المخالفة للحرمان من أحد الحقوق المحددة في المادة 14 من قانون العقوبات، والمنع من الإقامة لمدة سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر. كما يتعرض البنك لهذه العقوبات، إذا مارس شخص نشاطا مصرفيا دون احترامه لشروط تأسيس المؤسسة المصرفية. من حيث شكلها القانوني، أو إذا خالفت المؤسسة المصرفية في تصرفاتها الشروط المتعلقة بالمؤسسين أو الميسرين، أو عند استعمال أية عبارة تؤدي إلى الاعتقاد أن المؤسسة هذه معتمدة كبنك أو مؤسسة مالية. كما يمكن للمحكمة أن تأمر في هذه الحالات بـ:

* غلق المؤسسة التي ارتكبت المخالفة،

* أن تأمر بنشر الحكم كليا أو جزئيا في الصحف المختارة وتعلق في الأماكن التي تحددها، وتقع تكاليف النشر على حساب المحكوم عليه دون أن تتعدى قيمة الغرامة المحكوم بها عليه.

* إذا كانت الأموال المحجوزة دون وجه حق تعادل عشرة ملايين أو تفوقها، يكون العقاب المستوجب السجن المؤبد وغرامة من عشرين مليون دينار إلى خمسين مليون دينار⁶⁰¹.

⁵⁹⁹ - أكبر قضية فساد بالجزائر أمام القضاء، موقع إسلام أون <http://www.islamonline.ne>

⁶⁰⁰ - المادة 134 من أمر رقم 03-11، ق.ن.ق.، مرجع سابق.

⁶⁰¹ - أنظر المادة 133، المرجع نفسه.

* إذا كان الفعل المشكل للجريمة يتمثل في الإخلال بالتزام فرضه قانون النقد والقرض في إطار ضمان حسن سير النشاط المصرفي⁶⁰²، ويتعلق بمخالفة الأحكام المتعلقة بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية والأنظمة المتخذة لتطبيقه، السابقة الذكر، والمتعلقة بالسيولة والقدرة على الوفاء ومركزية المخاطر وحماية المودعين. والالتزامات المحاسبية والمتعلقة بالإشهار والإعلام خاصة تجاه اللجنة المصرفية، السر المهني وضمان الودائع تكون العقوبة بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة يمكن أن تصل إلى 20 % من قيمة الاستثمار استنادا لنص المادة 139 من الأمر 11-03 ف.ن.ق.⁶⁰³

نشير أن هذه العقوبات المقررة بموجب قانون النقد والقرض توقعها السلطة القضائية مع إمكانية في جميع مراحل المحاكمة أن تطلب من اللجنة المصرفية كل رأي و كل معلومات مفيدة⁶⁰⁴، واعتبر المشرع وفقا لقانون العقوبات استعمال ملك المؤسسة بسوء نية عمدا أو أموالها استعمالا منافيا لمصالحها وفقا للمعيار الشخصي أو مصلحة، يعاقب المسير سجن من 5 إلى 10 سنوات وبغرامة مالية من 5 ملايين إلى 10 ملايين دج⁶⁰⁵، أما في حالة ما إذا تبين في تقارير المراقبة أن هناك تجاوزات اختلاس أو تبديد أو احتجاز عمدا وبدون وجه حق أموال أو سندات سلمت لهم على سبيل الوديعة أو رهن حيازي أو سلفت من طرف رئيس بنك أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين العاملون بالبنك أو المؤسسة المالية تكون العقوبة بالسجن من سنة إلى 10 سنوات وغرامة مالية تقدر ب 5 ملايين إلى 10 ملايين دج.

نجد إلى جانب هذه العقوبات التي ينص عليها قانون العقوبات وقانون النقد والقرض، أن المشرع عالج على سبيل الحصر بعض الحالات خارج قانون العقوبات. وقانون النقد والقرض، ذلك في إطار محاربة الجرائم الاقتصادية و ضمان حسن سير النشاط الاقتصادي و ضمان نزاهته، و من الأفعال التي أولى لها اهتمام خاص بالنظر إلى خطورتها، نذكر:

1- حالة إصدار شيك بدون رصيد أو لعدم كفاية الرصيد، والغش الضريبي، والاستعمال المفرط للقروض وأوامر الدفع المزورة... الخ، فهذه الأفعال تقع كلها تحت دائرة المسؤولية الجزائية إلى جانب قيام المسؤولية التقصيرية، التي تقع على عاتق المصرف، الذي من واجبه أن يأخذ كل الحيطة والحذر، كي لا يسهل لزيائنه الإضرار بالغير.

⁶⁰² - المواد من 97 إلى 124، المرجع نفسه .

⁶⁰³ - تنص المادة 139 على أنه : " يعاقب على كل مخالفة للأحكام الواردة في الكتاب السادس - من قانون النقد والقرض - والأنظمة المتخذة لتطبيقه، بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة يمكن أن تصل إلى 20 % من قيمة الاستثمار."

⁶⁰⁴ - المادة 140 من أمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁶⁰⁵ - المادة 4 من أمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 جوان 1966 ي، تضمن قانون العقوبات، ج.ر. عدد 49، صادر في 11/06/1966، معدل ومتمم، بموجب قانون رقم 09-15، مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج.ر. عدد 71، صادر في 30/12/2015.

2- حالة ما إذا تعلق الأمر بتسوية عارض الدفع، يستعين القاضي بأحكام قانون العقوبات وفقا لنص المادة 256 مكرر 16 من القانون التجاري المعدل والمتمم، حيث يكون المصرف ملزم بالتضامن بدفع التعويضات المدنية الممنوحة للحامل بسبب عدم التسديد⁶⁰⁶.

نشير، أنه تخضع في هاتين الحالتين المصارف بشأن تقرير مسؤوليتها، للأحكام المنصوص عليها في التعديل الأخير للقانون التجاري⁶⁰⁷.

3- حالة مخالفة المصرف لأحكام المرسوم تنفيذي رقم 05-442، الذي يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع و عن طريق القنوات البنكية والمالية، يتعرض إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة 31 من قانون رقم 05-01، المذكور أعلاه، التي تتمثل في غرامة قدرها 50.000 د ج إلى 500.000 د ج.

4 - أما إذا تعلق الأمر بعملية متعلقة بالنقود أو القيم المزيفة، التي تشكل بعناصرها الأخرى مخالفة للتشريع والتنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادتين الأولى مكرر و3 من أمر 01-03⁶⁰⁸، حيث تنص المادة 3 على أن: "كل شخص حكم عليه بمخالفة أحكام هذا الأمر، يمكن أن يمنع من مزاولة عمليات التجارة الخارجية أو ممارسة عمليات الوساطة في عمليات البورصة أو عون في الصرف... إلخ".

و عليه، تعد الأسباب الأخلاقية للتعثر المصرفي من أهم التحديات التي تواجهها الرقابة المصرفية، حيث يستعصى على المراقب اكتشافها نظرا للإحكام في تخطيطها وتنفيذها، وتعتمد على أخلاقيات مستمدة من تربية أساسية تعود لجذور ثقافية وتربوية عامة. و من المعلوم أن معظم الخسائر الناتجة من عمليات الاحتيال في البنوك تكون بسبب أشخاص يعملون فيها على جميع المستويات الوظيفية، لذلك يتعين على أية إستراتيجية تهدف إلى مكافحة الاحتيال، أن تركز بصورة أساسية على ما سمي بالاحتيال في مكان العمل، لأن الاحتيال البنكي غالبا ما يرتكب من أشخاص محل ثقة، وهو ما يطول من كشفه.

نشير أن خطر التزوير، الغش، التواطؤ واستغلال السلطة في البنك، أصبح يحتل الصدارة الأولى في فشل الكثير من البنوك، وغالبا ما يكون الغش الذي يتعرض له المصرف المتعثرا نابع من قبل الموظفين أو العملاء، فهناك عمليات فساد و غش انتشرت في عدد من المصارف أدت إلى زيادة تدهور أوضاعها، وقد تنوعت أمثلة هذه العمليات، منها استغلال إدارة بعض المصارف لمصالحهم الخاصة من خلال الإقراض الداخلي، الذي يوجه إلى مدراء المصارف أو الموظفين، أو إلى شركات مملوكة لأصحاب

⁶⁰⁶ - راجع المادة 526 مكرر 15 فقرة أخيرة من قانون رقم 02-05 يعدل ويتمم الأمر 59-75 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

⁶⁰⁷ - تتم الاستعانة بأحكام القانون رقم 02-05، مرجع سابق.

⁶⁰⁸ - أنظر المادة 3 من أمر رقم 01-03، مؤرخ في 19 فبراير 2003، ج.ر، عدد 12، صادر في 23 فيفري 2003، يعدل ويتمم الأمر رقم 96-22، مؤرخ في 9 يونيو 1996، يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

المصارف أو لشركات مهمة، وهذا دون احترام الإجراءات القانونية اللازمة لذلك، فهي تعتبر قروضا غير قانونية، أو قد تأخذ شكل تحويل وتهريب لرؤوس أموال إلى الخارج. كما هو الحال في قضية الخليفة. لمنع قيام الشركات بالمبالغة في المكافآت التي تقدم للمديرين التنفيذيين أو إقراضهم مبالغ كبيرة بصورة ميسرة، أو التلاعب في البيانات والمعلومات الخاصة بالأرباح والنشاط المستقبلي للشركة، لجأت التشريعات البنكية إلى منع القروض الداخلية للمديرين التنفيذيين ورؤساء مجالس الإدارة، وألزم المدير التنفيذي أو رئيس مجلس الإدارة برد ما حصل عليه من مكافآت في حالة إعادة تقييم القوائم المالية، وخفض الأرباح المعلنة بصورة واضحة، بسبب تجاهل بعض التزامات الشركة الهامة في هذه القوائم.

كما نادت القوانين، بزيادة درجة الإفصاح سواءً للعمليات خارج الميزانية أو للقوائم المالية التقديرية، وأن يكون هذا الإفصاح فوري، مع تغليظ العقوبات على عمليات النصب والاحتيال، ومنح هيئة سوق المال سلطة إيقاف المديرين والمسؤولين عن العمل إذا تم قيامهم بعمليات النصب والاحتيال، كما ألزمت الشركات بالإفصاح عن طبيعة العلاقة بين الشركة التي تصدر الأوراق المالية ومحلي الأسهم والمحللين ببنوك وصناديق الاستثمار، والكشف عن نشاطهم وملكيتهم للأسهم التي يوصى بشرائها، وذلك للحيلولة دون استغلال الأبحاث لصالح أنشطة المؤسسات المالية التي يعمل فيها هؤلاء المحللين. ففي روسيا مثلاً، قام عدد من رجال الأعمال من أصحاب النفوذ بتأسيس مصارف خاصة من أجل توفير التمويل لمشاريع كبيرة في شركات يملكونها، حيث تم استغلال النفوذ من قبل كبار المساهمين أو أعضاء مجلس الإدارة، لتنفيذ بعض العمليات بالتجاوز للاختصاص أو الصلاحيات المقررة، وشكلت هذه الممارسات أسباب تعثر للعديد من البنوك بنسبة تقارب 35 بالمئة⁶⁰⁹، لترتفع هذه النسبة في جعل هذه العوامل في حدوث التعثر، في الحالات التي يضعف فيها رقابة الإدارة على الأداء داخل المصرف، وتركيز القرار في يد شخص واحد⁶¹⁰.

المطلب الثاني: ضعف سلطة الإشراف والرقابة

تشمل الرقابة المصرفية مجموعة من القواعد والإجراءات والأساليب التي تسير عليها أو تتخذها السلطات النقدية والبنوك المركزية والمصارف، بهدف الحفاظ على سلامة المراكز المالية للمصارف، توصلاً إلى تكوين جهاز مصرفي سليم يساهم في التنمية الاقتصادية، ويحافظ على حقوق المودعين والمستثمرين، وبالتالي على قدرة الدولة والثقة بأدائها⁶¹¹.

⁶⁰⁹ - أحمد غنيم، الأزمات المصرفية..، مرجع سابق، ص. 109.

⁶¹⁰ - كيف نحمي شركاتنا من التعثر، ص. 2، منشور على الموقع الإلكتروني:

http://www.binsaleh-law.com/index.php?option=com_content&view=article&id=181

⁶¹¹ - أنطوان الناشف وخليل الهندي، العمليات المصرفية والسوق المالية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 1998، ص. 12.

بالتالي، تعتبر رقابة القطاع المصرفي هامة نظرا للدور الحيوي الذي تقوم به في ضمان الاستقرار وسلامة العمل المصرفي و استقراره⁶¹²، الذي أصبح هدفا متزايد الأهمية في سياق صنع السياسة الاقتصادية⁶¹³، حيث تعد الرقابة السليمة شرطا أساسيا لاستمرار البنوك في السوق المصرفي والتأكد على سلامة مراكزها المالية وتجنّبها المخاطر المحتملة، مع تحقيق الفعالية في مستوى الأداء، وبالتالي ضمان سلامة الجهاز المصرفي واستقراره، فهي تساهم في الكشف عن مدى الالتزام بقواعد العمل المصرفي ومنع التجاوزات والمخالفات التي قد يقوم بها بعض المسيرين ، كعدم الالتزام بالنسب القانونية المفروضة من قبل البنك المركزي ، وحدود السقوف الائتمانية، أو التركيز في نشاطات معينة يمنع البنك المركزي الولوج فيها ، وكذا الحرص على حقوق المودعين⁶¹⁴ ، حيث أقرت المادة 6 من النظام رقم 08-11 المتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية⁶¹⁵، أن الهدف من وضع نظام مراقبة العمليات والإجراءات الداخلية الذي يجب على البنوك والمؤسسات المالية إقامته هو :
التأكد من مدى مطابقة العمليات للأحكام التشريعية والتنظيمية ، وللمقاييس والأعراف المهنية والأدبية و لتوجيهات هيئة التداول . وكذا من التقيد الصارم بالإجراءات المتبعة في اتخاذ القرار المتعلق بالتعرض للمخاطر من كل نوع و التقيد بمعايير التسيير المحددة .ومن نوعية المعلومات المحاسبية و المالية ، سواء كانت موجهة للجهاز التنفيذي أو لهيئة التداول المقدمة لبنك الجزائر والجنة المصرفية أو المخصصة بالنشر.

مما يعني أن ضعف الرقابة المصرفية يؤدي إلى بروز انحرافات مصرفية لا محالة، تتسبب غالبا في تعرض البنك أو المؤسسة المالية للإفلاس مهما طالت المدة ، سواء جبريا أو اختياريا⁶¹⁶ ، ما يجعل لرقابة أثر مباشرة في بروز مشكلة التعثر المصرفي (الفرع الأول)، في حالة ما إذا كانت أسس هذه الرقابة غير قائمة على مبادئ الحوكمة (الفرع الثاني).

⁶¹² - حيث يتميز النظام المالي المستقر بالإمكانات التالية :

* كفاءة توزيع الموارد .

* تقييم المخاطر المالية وتسعيها وتحديدها وإدارتها .

* استمرار القدرة على أداء الوظائف الأساسية حتى مع التعرض للصدمات الخارجية.

⁶¹³ - شريقي عمر، مرجع سابق، ص.12.

⁶¹⁴ - إيهاب غاز زيدان ، مدى تطبيق معايير بازل 2 على قطاع المصارف الخاصة في سوريا ، بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة دكتوراه ، الفلسفة في العلوم المالية والمصرفية ، سوريا 2009، ص.24.

⁶¹⁵ - تلغى أحكام المادة 3 من نظام رقم 02-03 ، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية ، مرجع سابق .

⁶¹⁶ - يكون جبريا تطبيقا لعقوبة سحب الاعتماد من قبل السلطات التأديبية بعد ثبوت التجاوزات بموجب تقارير الرقابة . أما اختياريا يكون بقرار المساهمين هروبا من المسؤولية .

الفرع الأول : علاقة الرقابة ببروز مشكلة التعثر.

يعرف الأستاذ "فايول"، الرقابة على أنها تتمثل في: التحقق مما إذا كان كل شيء يحدث وفقا للخطة المستخدمة، وللتعليمات الصادرة، والمبادئ التي تم إعدادها، ومن أهم أهدافها، توضيح نقاط الضعف والأخطاء بغرض منع تكرارها⁶¹⁷، و يعرفها أيضا هيكلس وجوليت، أنها: العملية التي يمكن أن ترى بها الإدارة أن ما يحدث هو ما كان ينبغي أن يحدث، وإن لم تكن كذلك فمن الضروري القيام بعدة تصحيحات، فهي تمثل وظيفة إدارية، وعملية مستمرة يتم بمقتضاها التحقق من أن الأداء يتم على النحو الذي حددته الأهداف و المعايير الموضوعية، وذلك بقياس درجة نجاح الأداء الفعلي في تحقيق الأهداف والمعايير بغرض التقويم والتصحيح⁶¹⁸.

نلتمس في هذه التعاريف أن، تعثر أية مؤسسة مرتبط بضعف الرقابة، سواء من جانب غياب أطر قانونية تجسد مبادئ سلامتها وفعاليتها، أو من جانب ضعف أجهزتها الداخلية أو الخارجية وفسادها. مما يعني أن تعثر البنوك و المؤسسات المالية يرتبط بضعف الرقابة الداخلية (أولا)، والإشراف الخارجي (ثانيا).

أولا - ضعف نظم الرقابة الداخلية

يتمتع النظام القانوني للنشاط المصرفي بخصوصية لا يمكن تجاهلها من طرف المؤسسات المصرفية، لأن التزام هذه الأخيرة هو التزام بتحقيق نتيجة في غالب الأحيان، ليعتبر عدم الالتزام بضمان الحيلة و الحذر في التسيير مخالفة قانونية من شأنها أن تؤثر على نشاط المؤسسة من حيث تحقيق أهدافها و ضمان حماية لعملائها، وهو ما يجعلها عرضة للفشل.

أمام ارتباط نجاح البنوك و المؤسسات المالية بمدى توفر السيولة و تحقيق الملاءة المالية، أوجب المشرع أن تتوفر في المسيرين الكفاءة التقنية و القدرة على التسيير⁶¹⁹، والتفقد بالنظم المصرفية، بالأخص قواعد الحذر في التسيير التي تلزم البنوك و المؤسسات المالية، باحترام نسب متانة رأس المال التي تضمن لها الوضعية المالية الجيدة و القدرة على الوفاء بالالتزامات، و ضمان تغطية المخاطر، في ظل الدور الرقابي الذي تمارسه الأجهزة الداخلية لإدارة البنك في الكشف و الإحاطة بمدى إمكانية التعرض للأخطار المصرفية، حيث منح لها المشرع سلطة اتخاذ القرارات في إتمام عملياتها المصرفية وفقا لأفضل السبل التي تحقق الغاية من إنشاءها، استنادا لأحكام نظام رقم 11-08 المتضمن المراقبة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية، التي ألزمت بموجبها المصارف بوضع أنظمة

⁶¹⁷ -سويلم محمد، إدارة البنوك و بورصات الأوراق المالية، الشركة العربية للنشر و التوزيع، بيروت، 1992، ص 239.

⁶¹⁸ -محمد أحمد عبد النبي، الرقابة المصرفية، ط1، زمزم للنشر و التوزيع، د. ب. ن، 2010، ص.35.

⁶¹⁹ - المادة 5فقرة 3 من نظام رقم 92-05، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك و المؤسسات المالية و مسيرها و ممثليها، مرجع سابق.

رقابة داخلية الغاية منها، ضمان الرقابة الداخلية للعمليات والإجراءات، لتحقيق حماية للزبون والغير، وتنظيم مصالح مشتركة قائمة على مبدأ الحيطة والحذر.

كون مهمة الرقابة الداخلية تتولاها مصالح تقنية عليا تابعة لإدارة البنك، وتكون نتائجها تقارير ترفع إلى مجلس إدارته أو مديره العام، ليتم متابعة التوصيات والنتائج التي تصدر عنه تلك التقارير. تبرز علاقة الرقابة بالتعثر، من جانب اعتبارها آلية لضمان السير الحسن للنشاط المصرفي، فهي تساهم في تحقيق الفعالية والسلامة في المؤسسة المصرفية، وكذا الكشف عن مواطن الضعف والمخالفات. كما سبق البيان.

فإن سارت الرقابة في الاتجاه المعاكس لغايتها، تحقق التعثر، نتيجة الاتجاه السلبي لهذه الأخيرة حيث جاء في الفقرة 8 من المعيار الدولي رقم 400 الصادر عن الاتحاد الدولي للمراجعة IFAC، أن نظام الرقابة الداخلية يعني: "كافة السياسات والإجراءات والضوابط الداخلية التي تتبناها إدارة المنشأة لمساعدتها قدر الإمكان في الوصول إلى أهدافها، في ضمان إدارة منظمة وكفاءة للعمل، والمتضمنة الالتزام بسياسات الإدارة وحماية الأصول، ومنع واكتشاف الغش والخطأ، ودقة واكتمال السجلات المحاسبية، وتهيئة معلومات مالية موثوقة في الوقت المناسب".⁶²⁰

مما يعني أن فعالية الرقابة تحقق السلامة البنكية، وتعثر البنوك يكون نتيجة عدم قيام الأجهزة الرقابية بالدور المنوط إلهما، مما أدى إلى تسهيل نفوذ العمليات غير السليمة، وعدم التنبؤ المبكر، واتخاذ القرارات المناسبة في الوقت المناسب.

نشير أن أنظمة الرقابة الداخلية تشمل على⁶²¹:

- 1 - بيئة الرقابة: تعني الموقف العام للمديرين والإدارة وإدراكهم وأفعالهم المتعلقة بنظام الرقابة الداخلية وأهميته في المنشأة، وتتأثر بالعوامل الآتية:
 - * وظيفة مجلس الإدارة واللجان التابعة له.
 - * فلسفة الإدارة وأسلوب التشغيل.
 - * الهيكل التنظيمي للمنشأة وطرق تفويض الصلاحيات والمسؤوليات.
 - * نظام الرقابة الإدارية الذي يتضمن وظيفة المدقق الداخلي والسياسات المتعلقة بالموظفين والإجراءات وفصل الوظائف.

- 2- إجراءات الرقابة: تعني كافة السياسات والإجراءات التي اعتمدها الإدارة بالإضافة إلى البيئة الرقابية، لغرض تحقيق الأهداف الخاصة للمنشأة. وفي ظل التشغيل الإلكتروني للبيانات فإن ذلك، يتضمن السيطرة على تطبيقات وبيئة نظم معلومات الحاسوب، بوضع ضوابط رقابية على التغيرات في برامج الحاسوب، وبضمان الوصول المصرح إلى ملفات المعلومات وأجهزة الحاسوب.

⁶²⁰ - الاتحاد الدولي للمراجعة (IFAC)، المعايير الدولية للمراجعة منشورات المجمع العربي للمحاسبين القانونيين، 1998، ص. 122.

⁶²¹ - بوحفص جلاب نعناعة، مرجع سابق، ص 130.

فبيئة الرقابة والإجراءات الرقابية تؤثر على مستوى الأداء، فهي تعتبر من بين العناصر التي اهتمت بها اتفاقية بازل، اثر إنشاء أنظمة الرقابة الداخلية بالبنوك، التي تعد ضرورية في ظل الأزمات المصرفية التي تعصف بالبنوك، وتدفع بها بعيدا عن الوسط المصرفي، حيث اشترطت في المبدأ الرابع عشر، أن يكون لهيئات الرقابة إمكانية التأكد من أن البنوك مجهزة بنظام رقابة داخلية مكيف مع طبيعة وضخامة نشاطها، وترتكز أنشطة تقييم الأداء بالبنوك التجارية من منظور مالي بشكل عام على، وضع الضوابط الخاصة بالأصول المادية الملموسة مثل الأوراق المالية⁶²²، و الجرد الدوري للمخزون بهدف الوقوف على صورة شاملة ومتكاملة عن سلامة الأنشطة المالية والإدارية، واستخلاص المؤشرات الرئيسية للحكم على مدى سلامة الوضع المالي بإظهار مؤشرات السيولة، الربحية، المخاطر والقدرة على تسديد الالتزامات، وتقديم معلومات موثوقة للمستثمرين والمدخرين، مع التقيد بمعامل الأموال الخاصة والموارد الدائمة⁶²³، حيث أن تقيد البنوك والمؤسسات المالية بهذه النسبة، يضمن الإبقاء على نوع من التوازن بين استخداماتها والموارد الطويلة الأجل بالعملية الوطنية.⁶²⁴

ما يدل على وجود علاقة بين ضعف الرقابة الداخلية وتعثر بعض البنوك، أن دراسات تحليلية لأسباب التعثر كشفت عن العوامل التي سببت العديد من المشاكل للبنوك المتعثرة، حيث أنها ترجع إلى ضعف مجالس إدارات هذه البنوك، وكذلك ضعف عمليات الإشراف، حيث شكل عامل عدم المتابعة أو ضعف المتابعة لسياسات الإقراض 8% من البنوك المتعثرة. منه خلصت الدراسة إلى نتيجة أن، الرقابة تعد شرطا أساسيا لاستمرارية البنوك، وتأكيد سلامة مراكزها المالية، بتجنيبها المخاطر مع تحقيق فعالية الأداء، وبالتالي الحفاظ على سلامة الجهاز المصرفي ككل. فهي تهدف إلى تبيان نقاط الضعف، وتجنب الأخطاء، وتصحيحها في حال وقوعها، ووضع النظم الكفيلة لعدم تكرار حدوثها، ما يجعل الأهداف الرئيسية لأنشطة في الآونة الأخيرة تشمل: التحقق من مدى كفاءة وفعالية أداء الأنشطة المختلفة بالبنك، ومدى توافر المصادقية والتكامل والتقنيات السليمة لتدقيق المعلومات الإدارية. وكذا التحقق من مدى التطابق والالتزام بالقوانين واللوائح.

كما أثبتت الدراسات التحليلية لواقع وخلفيات التعثر لدى بعض البنوك، أن غالبيتها المتعثرة قد قامت بتجاوزات ومخالفات على التعليمات الصادرة من قبل البنك المركزي، ولم يتم اكتشافها في وقت مبكر إلا بعد الفضائح. حيث كان من المفترض أن تساهم الرقابة الداخلية في الحد من ظاهرة التعثر وكذا تجنب الفشل لدى المصارف، وذلك بالتنبؤ المبكر لمؤشرات التعثر، من خلال عملية تقييم الأداء المصرفي، ومدى سلامة المركز المالي للبنوك والمؤسسات المالية، واتخاذ قرارات بهدف وضع

⁶²² -نشير أن الإدارة الحكيمة لمحفظة الأوراق المالية تعتمد على التنبؤ بأسعار الفائدة، ويشك الكثيرون في إمكان التنبؤ بها، ولذلك يفترض أن يحرص رجال البنوك كل الحرص في قراراتهم الاستثمارية، فعادة ما تحتفظ الإدارة العليا للبنك بالحق في اتخاذ قرارات الاستثمار في الأوراق المالية.

⁶²³ - البنك الأهلي المصري، "الرقابة على المخاطر المصرفية في إطار رؤية لجنة بال، مرجع سابق، ص. 57.

⁶²⁴ - للاطلاع على كيفية حساب هذه النسبة، راجع: نظام رقم 04-04، مؤرخ في 19 يوليو 2004، يحدد النسبة المسماة معامل الأموال الخاصة والموارد الدائمة، ج. ر، عدد 24، صادر في 2004/10/24.

قيود على التدفقات النقدية الداخلية قصيرة الأجل ، حيث يساهم ذلك في التقليل من المخاطر التي تواجه النظام المصرفي ، خاصة عندما يتم هروب رؤوس الأموال قصيرة الأجل إلى الخارج، بسبب بروز مشاكل وصعوبات اقتصادية⁶²⁵ .

يرجع المحللون هذه الانهيارات في معظمها إلى ، الفساد الإداري والمحاسبي بصفة عامة والفساد المالي بصفة خاصة، مع مراعاة أن الفساد المحاسبي، يرجع في أحد جوانبه الهامة إلى دور مراقبي الحسابات وتأكيدهم على صحة القوائم المالية وما تتضمنه من معلومات محاسبية ، على خلاف الحقيقة، و أن وجود أي عجز أو خلل في الرقابة الداخلية، يعد كمصدر لمشاكل خطيرة وخسائر معتبرة بالنسبة لبعض البنوك عبر العالم، وقد صرح بذلك السيد "William Mc. DONOUGH" رئيس لجنة بال للرقابة المصرفية في إحدى المؤتمرات الصحفية بـ"لندن"، أن إفلاس كل من البنك "DAIWA" الأمريكي سنة 1996 والبنك الياباني "BARINGS" في نفس السنة، يعكس نقصا في رقابة الإدارة والرقابة الداخلية، ولهذا قد حددت لجنة بال قائمة توصيات موجهة لكل من البنوك التجارية، وهيئات الرقابة تسمح للمسير بما يلي⁶²⁶ :

* تجنب التوقفات المفاجئة بين مختلف مراكز القرار والنشاط؛

* اكتشاف الأخطاء كالتناقضات الداخلية بين الوظائف؛ حالة اللأمن؛ حالة عدم رضى الزبائن؛

إجراء غير مرضي لعملية مصرفية...الخ؛

* وضع البنك في وضعية أكثر صلابة وصمودا أمام الحوادث الداخلية؛

* وضع البنك في وضعية أكثر صلابة وصمودا أمام الحوادث العشوائية الخارجية، وأمام

الاعتداءات أو أعمال الغش الخارجية، أو أي ضرر يلحق بالسير المنتظم للبنك؛

* تحديد الصلاحيات والمسؤوليات بطريقة واضحة، مما يقتضي إدخال مفهوم السلطة

الوظيفية (Autorité hiérarchique). والسلطة التسلسلية (Autorité fonctionnelle)

ما عزز هذه العلاقة. الإعلان عن إفلاس كل من بنك الخليفة والبنك التجاري والصناعي الجزائري، في تلك المهلة ، القصيرة التي عششت فيها كل صور الفساد ، حيث يفسر ذلك بأن كان هناك غياب تام لتقييم الأداء وإدراك المخاطر ، من طرف هذه الأجهزة و عدم فعليتها، حيث لم يتم تبيان نقاط الضعف وتجنب الأخطاء وتصحيحها في حال وقوعها، ووضع النظم الكفيلة لعدم تكرار حدوثها ، أي لم تشمل عمليات الرقابة كشف و تحليل المشاكل قبل التنفيذ وفي مرحلة التنفيذ قبل تفاقمها والقيام بالعملية التصحيحية . في ظل اعتبار دورها الأساسي هو خلق الظروف الملائمة التي تعمل على محاربة الغش و الأخطاء و الإهمال و التدبير و ضمان فعالية المؤسسة المصرفية بتوفير المعلومات

⁶²⁵ - دونالدج ماتيسون ، " الأزمات المالية في الأسواق الناشئة "، مجلة التمويل والتنمية، عدد 26، 1997، ص. 31.

⁶²⁶ - COUPPEY (J.), « Vers un nouveau schéma de réglementation prudentielle : une contribution au débat », Revue d'Economie financière , n°56, juillet 1998.p.40.

الصادقة وحماية الأصول و الحفاظ عليها. وهو ما يعزز علاقة ضعف الرقابة المصرفية على الأداء المصرفي بظهور حالات التعثر المصرفي.

تأكدت هذه العلاقة من جانب أن تلك الآثار السلبية الناجمة عن الهزات البنكية، كانت سببا كافيا بالنسبة للسلطات الجزائرية لإعادة النظر في التشريع المصرفي، خاصة ما تعلق منه بأنظمة الرقابة الداخلية، وهو ما عمد إلى تحقيقه من تعديل وإلغاء قانون 10/90 المتعلق بالنقد والقرض، معللا ذلك بعجزه عن ضبط الإلمام بكل المشاكل والاضطرابات التي اعترضت النظام المصرفي، والتي نتج عنها الفضائح البنكية، حيث حمل الأمر 11/03 المتضمن لقانون النقد والقرض، في طياته تعزيز الحماية للبنوك و الرقابة عليها، وتعزز ذلك بتعديل هذا الأخير بموجب الأمر 04-10، الذي كرس نظام الرقابة الداخلية للبنوك، لما لها من اثر في حماية هذه الأخيرة من الأخطار المصرفية التي تهددها، تطبيقا لذلك حرصت السلطة النقدية على اعتناق نظم الرقابة المصرفية وفقا لاتفاقية بازل 2، المتعلقة بضرورة احترام قواعد الحذر الذي واكبه مجلس النقد والقرض، بإصدار النظام رقم 03-02 المتعلق برقابة البنوك والمؤسسات المالية، الملغى بالنظام رقم 08-11، الذي يوسع من أنظمة الرقابة ليجعلها مستمرة ودائمة. وأصبح لزاما على البنوك والمؤسسات المالية اعتماد أنظمة رقابة فعالة تشمل على :

* نظام لرقابة العمليات والإجراءات الداخلية..

* تنظيم محاسبي ومعالجة المعلومات..

* نظام التوثيق والإعلام الآلي والإعلام الداخلي..

منه نجد أن الرقابة الداخلية تتنوع إلى :

1- الرقابة الإدارية: التي تشمل الخطة التنظيمية ووسائل التنسيق والإجراءات الهادفة لتحقيق أكبر قدر ممكن من الكفاءة الإنتاجية مع تشجيع الالتزام بالسياسات والقرارات الإدارية، وهي تعتمد في سبيل تحقيق هدفها وسائل متعددة مثل دراسات الوقت وتقارير الأداء والرقابة على الجودة⁶²⁷.

2- الرقابة المحاسبية: تشمل الخطة التنظيمية وجميع وسائل التنسيق، والإجراءات الهادفة إلى اختبار البيانات المحاسبية المثبتة بالدفاتر والحسابات، ويضم هذا النوع وسائل متعددة منها: استخدام حسابات المراقبة، إتباع موازين المراجعة الدورية، إتباع نظام التدقيق الداخلي، الذي يشمل التدقيق المالي، تدقيق الالتزام، التدقيق التشغيلي والإداري⁶²⁸.

3- الضبط الداخلي: الذي يشمل الخطة التنظيمية وجميع وسائل التنسيق، والإجراءات الهادفة إلى حماية أصول المشروع من الاختلاس والضياع أو سوء الاستعمال. ويعتمد الضبط الداخلي في سبيل

⁶²⁷ - خليل الرفاعي، "تقييم متانة الرقابة الداخلية على التسهيلات المباشرة في البنوك الإسلامية الأردنية"، مداخل المؤتمر العلمي الدولي حول: "الأداء المتميز للمنظمات والحكومات، جامعة ورقلة، الجزائر، يومي 08 و 09 مارس 2005، ص. 6.

⁶²⁸ - لمزيد من التفاصيل راجع: زهرا عطا الرمحي، مرجع سابق، ص. 163.

تحقيق أهدافه على، تقسيم العمل مع المراقبة الذاتية، حيث يخضع عمل كل موظف لمراجعة موظف آخر يشاركه تنفيذ العملية، وتحديد الاختصاصات، والسلطات، والمسؤوليات.

يستهدف من هذه الوسائل القانونية المتاحة لأجهزة الرقابة، ضمان فعالية المؤسسة البنكية في توفير المعلومات الصادقة، حماية الأصول والحفاظ عليها، توفير آلية لتخفيض حالات الغش والأخطاء وتمكينها من أداء دورها المتمثل في ضمان حماية قانونية للبيئة المصرفية، والكشف عن عدم التطابق مع اللوائح، والنظم الخاصة بالعمل، فهي تساهم في الكشف عن المخالفات المالية (كما سلف البيان)، وينظر إليها كعامل جوهري لتحقيق البنك لأهدافه المخططة، والحفاظ على جدوى وسلامة مؤشراتته المالية، والكشف عن الممارسات غير القانونية التي تنعكس على نشاط البنك مستقبلا، وانخفاض ربحيته وتآكل رأس ماله، بتحقيق أرباح وهمية في ظل وجود محفظة ائتمانية رديئة. ومحفظة للأوراق المالية غير مدرة، نتيجة للقرارات الإدارية الخاطئة، فهي تؤثر على استمرارية البنك وظهوره في وضعية تعثر، حيث تترجم هذه الأخيرة، بأن جزء أساسي من العملية الإدارية لم يمثل لأداء دوره في التحقق من أن التنفيذ والأداء الفعلي يسيران طبقا للخطة الموضوعة.

نصل إلى نتيجة مفادها أن، الرقابة المصرفية غير الفعالة تساهم إلى حد بعيد في بروز مشكلة التعثر المالي الحقيقي، ذلك أمام إمكانية ضمان حسن سير العمل المصرفي، من خلال الحرص والصرامة في تنفيذ العمل المصرفي وفقا للقوانين، هذا من جانب، كما يمكن الكشف المبكر وفقا لأنظمة الرقابة عن الاضطرابات والمخاطر التي يواجهها أي بنك أو مؤسسة مالية، والتي من شأنها مواجهتها في الوقت المناسب باتخاذ القرار المناسب. وأن تزايد حالات التعثر المصرفين ترجع إلى ضعف الرقابة التي لم تساهم في الكشف عن بعض التجاوزات المرتكبة من قبل بعض المصارف التجارية، وممارسة أعمال مصرفية ذات مخاطر عالية، كمنح التسهيلات الائتمانية غير المدروسة أو الدخول في عمليات المضاربة على العملات الأجنبية، أو التركيز في منح القروض لأحد القطاعات أو المناطق الجغرافية، أو فساد إداري تركّز حول قيام أصحاب النقود في البنوك، ومنح تسهيلات ائتمانية بأسماء ومشاريع وهمية، أو تقييم الضمانات المقدمة بأضعاف القيمة الحقيقية لها، التي أدت إلى تحقيق خسائر كبيرة نتيجة الضمانات غير الكافية، أو لوجود مشاريع وهمية حصلت على هذه التسهيلات، أو تمويل مشاريع فاشلة في الخارج بمبالغ كبيرة تعود إلى أفراد من عائلة المدير العام للبنك، حيث يرتبط ذلك بغياب الرقابة الائتمانية الكافية من قبل أجهزة الرقابة، التي أدت إلى تعرض البنوك لضعف مالي ومخاطر ائتمان ورأسمال عالية.

ثانيا - مدى ارتباط التعثر بالإشراف البنكي : رقابة البنك المركزي

تتجسد علاقة التعثر المصرفي بالرقابة الخارجية ، من خلال الدور الذي تلعبه أجهزة هذه الأخيرة الرقابة الخارجية ، التي قد تكون تابعة للبنك المركزي في العادة أو السلطة النقدية في البلد، حسب ما تنص عليه قوانينها.

تعتبر رقابة البنك المركزي، من أهم أشكال الرقابة المصرفية الخارجية ، لأنه يمثل الجهة الرئيسية المسؤولة عن ضمان واستمرارية النظام المصرفي، ويهدف من خلال رقابته إلى دعم وحماية الجهاز المصرفي و المساهمين والدائنين ، وكذا التأكد من تقييد البنوك بالقوانين والأنظمة والمحافظة على سلامة وسيولة أصولها وتوفير إدارة رشيدة لها، حيث أن إطلاع البنك المركزي على أوضاع البنوك بالتفاصيل التي تتيحها القوانين والتشريعات المصرفية، تجعله يمتلك قاعدة معلومات مصرفية عن كافة البنوك العاملة في الجهاز المصرفي. فيساهم بذلك في دعم البنوك ومساعدتها والتنسيق فيما بينها، كما أنه يضمن كفاءة عمل الجهاز المصرفي من خلال فحص الحسابات والمستندات الخاصة بالبنوك للتأكد من جودة الأصول وتجنب تعرضها للمخاطر وتقييم العمليات الداخلية بالبنوك وتحليل العناصر المالية الرئيسية⁶²⁹. كما أن تدخله لفرض سيطرته على المحيط المصرفي وفقا لآليات السياسة النقدية ، واتخاذ الإجراءات لتفادي المخاطر المحتملة، التي قد تتعرض لها الأموال في حالة عدم تنفيذ المؤسسات الائتمانية التزاماتها اتجاه المودعين خاصة المتعلقة بسلامة الأصول⁶³⁰ ، يضمن حماية للمؤسسات المصرفية من جانب سلامة مراكزها المالية.

بالتالي نجد أن بروز ظاهرة التعثر المصرفي يعني أن هناك خلل في الرقابة الإشرافية ، التي تعد من أهم العوامل التي من شأنها أن تساهم في الكشف عن المشاكل البنكية مبكرا ضمانا لحماية النظام المصرفي ، أمام الأدوات القانونية التي يملكها البنك المركزي ، و الأجهزة الرقابية التابعة له كرقابة اللجنة المصرفية والمدققين الخارجيين ، مما يعني أن وقوع بنك أو مؤسسة مالية في تعثر حقيقي، يترجم بضعف الرقابة التي لم تؤدي دورها في أن تكون عائقا للحيلولة دون الوصول إلى تقرير مثل تلك الحالة، حيث يمكن لها أثناء الكشف المبكر عن الصعوبات دعوة المساهمين لتصحيح أوضاعهم ، وإثارة مسؤولية المسيرين وتعين المدير المؤقت ، وذلك بتدخل اللجنة المصرفية لأداء دورها القمعي. وعليه، يعني في حالة ما إذ لم يتم تصحيح مسار البنك و ثبوت تعثره أن هناك ثغرة على مستوى الرقابة الإشرافية ، قد تترجم باعتبارها قانونية، أو سياسية ، أو أخلاقية .

كما تظهر علاقة نقص الرقابة الإشرافية والتنظيمية ، بروز حالات التعثر والفسل المصرفي من خلال انتشار سوء الإدارة، والفساد في الجهاز المصرفي، وهو ما حصل في اليابان ، حيث أدى قصور رقابة البنك المركزي إلى إقدام البنوك على منح قروض لا تتوافر على الجدارة الائتمانية ، ما أدى إلى

⁶²⁹ - TRIANTAFYLLOU, (D.), *L'activité administrative de la banque centrale*, Litec, Paris, 1992. p.50.

⁶³⁰ - إهاب غازيزدان ، مرجع سابق ، ص. 24.

تفشي الديون المعدومة و... الخ⁶³¹، لتشير أصابع الاتهام إلى وجود علاقة بين وجود إهمال جسيم من جانب الرقابة الخارجية في مجال التثبت من قوة نظام الرقابة الداخلية⁶³².
ما يعزز علاقة ضعف الرقابة الإشرافية بتعثر العديد من البنوك و المؤسسات المالية، هو اضطلاع البنوك المركزية بمهمة الإشراف البنكي، من خلال تنوع آليات رقابته إلى :

1 - الرقابة المكتبية: حيث يلزم البنك المركزي البنوك، بتقديم كافة البيانات والمعلومات المتعلقة بمختلف الأنشطة، وذلك بشكل دوري، ويعتمد في تحديد فتراته، على نوعية تلك البيانات وحاجة البنك المركزي لها.

2 - الرقابة الميدانية: يقوم البنك المركزي بتفتيش البنوك مباشرة، وفقا لمنهج محدد، والتفتيش المعني ليس تدقيقا بقدر ما هو تقييم، فهو يهدف إلى التحقق من صحة المعلومات التي يقدمها البنك للسلطة النقدية، وذلك عن طريق الكشف المباشر على مصادر هذه المعلومات في سجلات البنك، ثم ينطلق فريق التفتيش للإطلاع على مدى تنفيذ البنك للأنظمة والتعليمات الصادرة إليه، سواء من السلطة النقدية أو من الأجهزة الحكومية المختلفة أو من مجلس إدارة البنك نفسه. كما أنه على فريق التفتيش التحقق من مدى مطابقة الحسابات وعليه أيضا التأكد من مدى فاعلية وسائل الرقابة والضبط الداخلي في البنك، ثم يقدم فريق التفتيش تقريراً مفصلاً بنتائج أعماله، متضمناً المخالفات والملاحظات ومقترح الإجراءات التصحيحية اللازمة. حيث يشترك البنك المركزي مع البنوك في دراسة المشكلات التي تواجه الجهاز المصرفي، ويتخذ بالاشتراك معها قرارات جماعية يواجه تلك المشكلات، وذلك ينمي روح التعاون بين البنك المركزي ووحدات البنوك مما يجعلها تنفذ القرارات والتوجيهات التي أسفرت عنها الدراسة المشتركة⁶³³.

كما يعد عدم كفاية الرقابة التي تمارسها سلطات الإشراف على البنوك و المؤسسات المالية، من أهم العوامل المساهمة في انتشار الفساد المصرفي، الذي تكون من إحدى نتائجه منح قروض وهمية أو قروض بضمانات غير كافية، مما سيؤدي إلى تفشي الديون المعدومة التي قد تجعل المصرف أمام حالة التعثر المالي نتيجة ارتفاع نسبة خصومه عن نسبة أصوله، ومواجهته لازمة السيولة لتسرب مجمل سيولته خارج خزينته. (كما سبق البيان)

نشير أنه، تجسدت فكرة ضعف الرقابة المصرفية من قبل البنك المركزي واقعياً، من خلال ثبوت حصول العديد من التجاوزات من قبل المصارف التجارية المتعثرة، ومن بين هذه التجاوزات نذكر:

⁶³¹ -أسامة السيد شندى، "الأزمة المالية في اليابان"، مرجع سابق، ص 78.

⁶³² - محمود عبد العزيز، "وضع ضوابط للرقابة الداخلية و التقيد بشروط الملاءة الرأس مالية، شرطان أساسيان لتجنب الفشل المالي"، مجلة اتحاد المصارف العربية، عدد 173، مجلد 15، مايو 1995، ص 26.

⁶³³ - محمد الصبري، إدارة المصارف، دار الوفاء للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2008، ص 321.

* ما قام به بنك البتراء خلال الفترة الممتدة ما بين 1982 و 1985 ، التي تعتبر قضية موازنة لقضية الخليفة ، حيث قام بشراء أسهم بنك القاهرة عمان والاحتفاظ بها بالرغم من منعه من قبل البنك المركزي ، وكذلك عدم تنفيذ مطلب البنك المركزي بخصوص إنهاء خدمات موظف في موقع مساعد المدير العام ، حيث قام باتخاذ قرارات بالموافقة على منح التسهيلات الائتمانية في حين كان له نشاطات تجارية واسعة خارج البنك . وبعد عام 1985 بدأ بنك البتراء ممارسة التجاوزات، حيث قام بالتوسع بالائتمان وزيادة التحويلات إلى الخارج والمضاربة في شراء وبيع العملة الأجنبية⁶³⁴ .

* ما يؤكد العلاقة المتعدية التي تربط ضعف الرقابة بالتعثر ما صرح به الخبير الاقتصادي (عصام المحاولي)، أن ضعف رقابة البنك المركزي على المصارف الأهلية ووجود فساد في بعض لجان المراقبة غط على فشل إدارات وضوابط تلك المصارف، متابعا أن القطاع المصرفي الخاص بات يستخدم الاحتياطي المالي لديه وفي حال استمر الموضوع دون حلول جذرية من البنك المركزي والحكومة ، فإن مزيدا من المصارف الأهلية ستعلن إفلاسها أي أنها تنهار. وقد تم ربط تعثر العديد من البنوك والمؤسسات المالية بعامل ضعف الرقابة، على اثر قيام بعض الدراسات بتحليل المالي للقوائم المالية للمصارف المتعثرة ومقارنتها مع المصارف الأخرى⁶³⁵ .

* ما حصل مع بنك الاعتماد البريطاني عام 1991.و أن أهم الأسباب التي كانت وراء الأوضاع السيئة التي واجهتها المصارف اللبنانية المتعثرة في عام 1989 ، هو وجود عناصر فاسدة عبثت بأموال الناس واستعمالها بنشاطات غير مشروعة ، استغلالا لثغرات القانونية في المجال المصرفي و ضعف الرقابة .

ما يجعل الرقابة المصرفية⁶³⁶ ذات طبيعة حمائية أكثر منها فحصية، فهي رقابة وقائية واحتياطية أكثر منها ردعية، حيث لا يتمثل دورها في التنفيذ بل في خلق الظروف الملائمة التي تعمل على محاربة ومواجهة كل من الغش والأخطاء والإهمال والتدبير. فدور الرقابة في تفادي حدوث مخاطر التعثر يكون من خلال اكتشاف وتحليل المشاكل قبل التنفيذ التي يقصد منها التأكد من أن التنفيذ قد تم وفق النصوص القانونية، والأنظمة، والتعليمات، والتوجيهات الصادرة عن الجهات المسؤولة⁶³⁷ .

نشير أن ، توجه الإصلاحات المصرفية إلى تفعيل دور أجهزة الإشراف والرقابة، وجعلها تتمتع بالاستقلالية ، هو ما يؤكد علاقة الرقابة بتفاقم بروز ظاهرة التعثر المصرفي ، إذ تعتبر وظيفة البنك المركزي في الرقابة على البنوك التجارية من أهم وأحدث الوظائف الموكلة إليه، وإن دور هذا الأخير كمراقب ، يفرض أن يكون تنظيمه محكم، من خلال الإدارة المتمكنة والهيكل والوسائل المتطورة .

⁶³⁴ - راجع: جواد العناني ، المخالفات المصرفية ، حالة بنك البتراء ، اتحاد المصارف العربية ، بيروت ، 1991، ص 183 وما يليها .

⁶³⁵ - عصام المحاولي، مرجع سابق ، ص 1.

⁶³⁶ - نشير أن هناك فرق بين الرقابة التي تعتبر وظيفة أساسية من وظائف الإدارة، وبين تقييم الأداء الذي يكشف عن مدى الفعالية بمقارنة النتائج المحققة بالأهداف المسطرة ، وذلك بمقارنة الأساليب التقنية والإدارية المطبقة داخل البنوك . ومدى مواكبتها للتطورات الحديثة والقدرة على استيعابها (التي سبق دراستها كآلية من آليات التنبؤ المبكر).

⁶³⁷ - عبد الكريم طيار، الرقابة المصرفية، دروس العلوم الاقتصادية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س ، ص. 06.

أمام هذه المعطيات ، كان لنا أن نتساءل عن :مدى اعتبار ضعف الرقابة من أسباب تعثر الخليفة بنك و البنك الجزائري الصناعي و التجاري BCIA ؟

اتضح لنا من خلال تقارير الرقابة و قرارات اللجنة المصرفية و تصريحات المحللين الاقتصاديين والإعلام ، أن أهم ما ميز مرحلة انهيار البنوك الجزائرية ضعف رقابة بنك الجزائر، لهذه البنوك قبل وبعد بداية نشاطها ، مما أدى بهذه البنوك للوقوع في أزمات مالية هزت القطاع المصرفي الجزائري. كانت سهولة حصول هذين البنكين على الموارد وغياب رقابة بنك الجزائر، دفع بهما للقيام بعمليات غير مدرة لعائد، كتمويل النوادي الرياضية ، منح المسيرين والمساهمين في البنك قروضا ذات مخاطر تتجاوز في كثير من الأحيان الحدود التي نصت عليها القوانين -كأن لا يتجاوز القرض 20 % من الأموال الخاصة وغيرها-، أضف إلى ذلك ،ارتفاع إجمالي القروض المقدمة من طرف البنوك الخاصة من 39.7 مليار دج سنة 2001 إلى 181.3 مليار دج سنة 2002 أي ارتفاع بنسبة 356.6 مليار دج⁶³⁸.

بالتالي،إن كانت مظاهر تعثر البنكين وفقا لما سبق ، تجلت في عدم احترام قواعد الإفصاح،وارتكاب تجاوزات قانونية ،يؤدي بنا إلى القول بأن ، عدم كشف ظهور الأزمات المصرفية في بعض الحالات من الناحية القانونية كان لتقصير أو تدليس،وذلك في ظل اعتبار البنك المركزي بنك البنوك له سلطة الإشراف والرقابة على القطاع المصرفي وضمان الاستقرار المالي والبنكي ، وامتلاكه أدوات السياسة النقدية ، التي تعتبر من أبرز الآليات التي تتخذها لأجل توجيه النشاط المصرفي ، ووضع القواعد الضابطة للمهنة المصرفية،حيث كان من الممكن أن يتنبأ بوضعية البنكين قبل حدوث الأزمة عن طريق ضمان السير العادي لنشاطها بتحديد نسب الفوائد والقروض وتوجيه القروض وفقا للتنظيم – أدوات السياسة النقدية المباشرة –.

كما له أن يساهم في تجنب حدوث أزمة بنكية من خلال إمكانية التنبؤ المبكر بمؤشرات التعثر والفساد عن طريق سياسة الإشراف و الرقابة الدورية من حيث ضمان الحرص على احترام قواعد ممارسة النشاط المصرفي ن خاصة المتعلقة منها بقواعد الاحتراز،والحيطة و الحذر ، فهو يملك سلطة ضمان كفاءة أعضاء مجلس الإدارة بالمراقبة الدورية وكذا الشفافية في المعاملات والالتزام بأخلاقيات المهنة .وهو ما يجعل عدم تدخله من بين العوامل المؤدية إلى ظهور الأزمات البنكية ، منه نسلم إلى حد بعيد بأن هناك غياب تام لما نسميه بالرقابة المصرفية الخارجية في فضيحة الخليفة⁶³⁹، والبنك التجاري الصناعي الجزائري ، وأن البنك المركزي كان على علاقة بما شهده الواقع الجزائري ، و دليل

⁶³⁸ -زلزال البنوك الخاصة ، مرجع سابق ،ص.2.

⁶³⁹ - بالرغم من أن بنك الخليفة أخضع لرقابة اللجنة المصرفية و البنك المركزي ، كغيره من البنوك إلا أن هذا الأخير اثبت أن هناك سوء تسيير وفقا لرقابة التي أجريت في عين المكان ، إذ اقتصر دور البنك المركزي في قضية بنك الخليفة بدور المفتش والمحرر لهدف حمائي.

ذلك هو ردود فعل الحاصلة على المستوى التشريعي حيث ألغي القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض بموجب الأمر 03-11 الذي فصل بين السلطة التنظيمية والنقدية ووسع من صلاحيات اللجنة المصرفية للتشديد من الرقابة المصرفية .

لكن الغريب أنه، من الناحية النظرية قد استبعدت مسؤولية البنك المركزي، بحجبت أن المسؤولية تقع على هذه البنوك في حد ذاتها، على أساس إخلالها بالالتزامات القانونية التي فرضتها القواعد المنظمة للنشاط المصرفي، و المتمثلة أساسا في ضرورة إعداد التقارير المحاسبية المبينة للوضعية المالية، و في حالة عدم القيام بإعداد هذه التقارير المتعلقة بالحسابات السنوية، تثار مسؤولية مجلس إدارة البنك و الجمعية العامة عن ذلك . وعليه أعفي البنك المركزي من المسؤولية في قضية الخليفة، على أساس أن اللجنة المصرفية حسب تصريحات بنك الجزائر لم تتمكن من ممارسة رقابتها الفعلية، نتيجة عدم تمكنها من الحصول على التقارير المتعلقة بالحسابات السنوية لسنوات 1999، 2000 و 2001، حيث استطاع بنك الخليفة تأجيل إيداع هذه التقارير وفقا لأحكام المادة 676 ق ت ج⁶⁴⁰، هذا ما أعاق عملية الرقابة من طرف اللجنة المصرفية .

سجل إلى جانب ذلك، عدم التزام هذه البنوك بقرارات الإنذار والتوبيخ والتحذير التي وجهت إليها من طرف اللجنة المصرفية، وعدم مباليتها بالاقترحات والانتقادات التي وجهت إليها من طرف المدققين و محافظي الحسابات، حيث ذكر في قضية البنك التجاري الصناعي الجزائري أن بنك الجزائر على إثر تقارير الرقابة الشاملة، تبين له أن هذا الأخير خرق قواعد الحيطة والحذر حيث لم يحترم نسب الملاءة، كما أنه لم يقوم بإرسال تقارير الحسابات الشهرية التي تستعمل كأساس للرقابة بالرغم من أن البنك المركزي قد أعلم المديرية العامة للبنك التجاري الصناعي فيما يخص هذه التأخيرات، ليقر بأن سحب الاعتماد من هذا الأخير كان تطبيقا لأحكام المواد 114 و 115 و 116 من ق.ن.ق .

نأتي في الأخير إلى تقييم مجريات الأحداث وفقا لمعيار المنطق القانوني والعملي، لنقول أنه لا يمكن استبعاد دور رقابة البنك المركزي في حدوث أزمة البنكين، وإن استبعدت مسؤوليته بحجبت أنه لا يملك وسائل عقابية، فمهما يكن فهو يملك وسائل لضمان الاستقرار وحسن سير العمل المصرفي، وله سلطة التنبؤ ببوار ضعف أو عدم التزام قد تطرأ على المصرف تجعله غير قادر، أو سيتجاوز الاتفاقيات المبرمة بينه وبين العملاء . ما يجعل استبعاد مسؤوليته يفسر وفقا لمنطق سياسي وليس قانوني، نتيجة اعتبار قضية الخليفة سياسية، فهي تعبر عن فساد الإدارات العليا صاحبة السلطة في الجزائر، حيث لم تخضع للقانون، وإنما أخضعت لقرارات سياسية عن طريق تدخل الدولة لفرضها، و دليل ذلك اتخاذ قرار تصفيتيها هروبا من كشف الحقيقة المؤلمة والمشوهة

⁶⁴⁰ - التالي نصها: "تجتمع الجمعية العامة العادية مرة على الأقل في السنة خلال الستة أشهر التي تسبق قفل السنة المالية، فيما عدا تمديد الأجل بناء على طلب مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، بأمر من الجهة القضائية المختصة التي تبث في ذلك بناء على عريضة "...؟

لمسيري الدولة الجزائرية ، وكذا تمكن مؤسسها (ع.م.خ) امن الهروب و...و...و، ضف عن ذلك حسب بعض التصريحات أن أساس وجود الخليفة غير مشروع أصلا ، فكان لهدف ولغايات غير مشروعة . لكن، دون نفى أهمية المبادئ الأخلاقية و الكفاءة المهنية في ضمان استمرارية العمل المصرفي ونجاحه، لتثار مسؤولية البنوك و المؤسسات المالية على تعثرها و فشلها ، فهي تظل الرائدة في ضمان الحذر العام ، و الحرص على الرقابة الداخلية ، فإلى جانب ما أقره المشرع من التزامات على عاتقها لضمان حسن سير العمل المصرفي ، نجد أن محافظ بنك الجزائر ألزمها بوضع نظام مراقبة داخلية، تعتمد بموجبه أنظمتها الخاصة بالمراقبة بشكل يمكنها من ضمان مراقبة منتظمة، تحرص على احترام التوجيهات المتعلقة بمراقبة المخاطر المرتبطة بالعمليات.⁶⁴¹ وجعلها لا يمكن أن تتنصل عن مسؤوليتها في عدم التنبؤ المبكر بالمخاطر التي تعترضها و عدم اتخاذ الإجراءات المناسبة في الوقت المناسب ، ويحملها مسؤولية تعيين المكلف بالسهر على تماسك وفعالية المراقبة الداخلية . حيث حملها حتى مسؤولية المخاطر التي تتعرض إليها من جراء الدخول في عمليات تتعلق بخدمات جديدة، حيث ربط اتخاذ مثل هذا القرار بالتحليل المسبق للمخاطر.

الفرع الثاني : أسباب قصور نظم الرقابة

يعتمد نجاح أي نظام فعال للرقابة الداخلية ، على مدى توافر اتصالات فعالة بين المستويات الإدارية المختلفة، حيث تسببت عدم فعالية نظم الاتصال في عدم وصول التقارير من خلال المستويات الإدارية المختلفة في التوقيت المناسب إلى مجلس إدارة البنك أو المستويات الإدارية العليا، وفي حالات أخرى كانت المعلومات التي تضمنتها بعض التقارير الإدارية لم تكن كاملة ولم تتسم بالدقة ، مما أدى إلى خلق انطباع غير سليم عن حقيقة الموقف التشغيلي و المالي للمصرف. يعتبر التضليل و ضعف مستوى التدقيق الداخلي، من أهم المسببات الرئيسية التي أدت إلى فقدان الثقة في إدارات و مجالس إدارات الشركات و الأنظمة الرقابية و المحاسبية المتبعة. لهذا نجد أنظمة الرقابة المصرفية لدى البنوك المتعثرة تقوم على فكرة عدم الشفافية و الإفصاح وكذا الإهمال حيث سجل مايلي:

* إغفال إدارة الائتمان لتجاوزات مدراء الفروع ، مما تسبب في وجود العديد من التجاوزات التي تسببت في تعرض الديون لمخاطر عدم السداد ، مثل تجاوز حدود الائتمان المصرح بها ، أو السماح بمنح تسهيلات دون الرجوع إلى إدارة الائتمان ، كما هو الحال في كشف الحسابات الجارية للعملاء .

⁶⁴¹ - استنادا لنص المادة 06 من النظام رقم 02-03 المتضمن المراقبة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية. (الملغي) بالنظام رقم 11-08، يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية، مرجع سابق .

* القصور في متابعة نشاط العميل ، وذلك من حيث قيامه بالتوسع في المشروع دون مقتضى، خلافا لما تقتضي به دراسة الجدوى ، أو استخدام التسهيل في غير الغرض الذي منح من أجله، أو فقدان القدرة الإدارية و المالية والفنية على إدارة العمل⁶⁴² .

* عدم إدراك و تقييم المخاطر المتعلقة ببعض أنشطة البنك داخل أو خارج الميزانية، حيث بينة عملية مراجعة موقف العديد من البنوك المتعثرة ، إهمالها هذا الجانب كما لم تقم في بعض الحالات بتحديث عمليات التقييم لمخاطرها في ضوء التغيرات الملموسة التي طرأت على بيئة الأعمال و الظروف المحيطة بنشاطها ، كما عكست هذه الحالات عدم قدرة بعض نظم الرقابة التي تصلح لبعض المنتجات المصرفية البسيطة أو التقليدية للتعامل مع المنتجات المصرفية الأخرى المستحدثة و الأكثر تعقيدا⁶⁴³ .

* القصور في متابعة التسهيلات من حيث -صلاحية التسهيل ، التجديدات ، تعزيزات المطالبة بالسداد ، الإجراءات القانونية حيال المتخلفين عن السداد .

* عدم قيام إدارة المصرف بدراسة الضمانات التي مضي عليها مدة من الزمن ، لإمكانية الوصول إلى قيمتها الحقيقية في الوقت الحالي ، لتحديد المركز المالي الحقيقي للمدين .

* أن هناك احتيال على السلطات الرقابية ، حيث كان الكثير من المصارف التي واجهت حالات تعثر، تستخدم أسلوب الحسابات الوهمية وحتى خلق مقترضين وهمين و بأسماء كاذبة، حتى يتمكنوا من الإفلات من مراقبة السلطات النقدية. و عدم كفاية النظم اللازمة للتحقق من مدى الالتزام و المطابقة مع السياسة الداخلية و القوانين المصرفية شكل 69%، أما عدم كفاية الرقابة و الإشراف على الإدارات الرئيسية بالبنك و على عناصر الإدارة الرئيسية شكل 63%، و غياب أو ضعف و عدم كفاية السياسة الخاصة بمتابعة إدارة أصول البنك و خصومه قدرة بـ 49%، حيث كشفت أوجه القصور هذه بوضوح عن الحاجة الماسة لتحسين الدور الرقابي لمجلس إدارة البنوك و المؤسسات المالية⁶⁴⁴ .

* كما عانيت أدوات الضبط و الرقابة و دوائر التدقيق الداخلي ، عدم الفعالية لمهامها، حيث تضيع الصلاحيات و تنتفي المسؤوليات في بعض التشريعات ، حيث كانت سياسة التأهيل و التدريب شبه معدومة ، مما انعكس بصورة مباشرة على ضعف الكفاءة الإدارية و التجهيز الإداري⁶⁴⁵ .

⁶⁴² -أنطوان الشويري، مرجع سابق، ص.ص 16-17.

⁶⁴³ -اتحاد المصارف العربية (إدارة مخاطر)، "الممارسات السليمة لإدارة و رقابة مخاطر التشغيل" ، مجلة اتحاد المصارف العربية، عدد 317، أبريل 2007، ص 25.

⁶⁴⁴ - اتحاد المصارف العربية ، الصيرفة في الأسواق الناشئة...، مرجع سابق ، ص. 22.

⁶⁴⁵ - أحمد عبد الفتاح ، مرجع سابق، ص 188.

* كما غابت التعليمات و أنظمة تدفق المعلومات بين الإدارات المختلفة ، وبالتالي ضاعت أدوات الرقابة الداخلية الذاتية ، وإن وجدت فهي غير فاعلة ولا يسمح لها بالقيام بدورها، وإن قامت بشيء من ذلك لا يؤخذ برأيها ويتم تجاهل توصياتها .

أما في مجال الرقابة الخارجية التي يمارسها مدققي الحسابات الخارجي ، ففي ظل غياب الحماية لهذا الأخير غالبا ما نجده لا يقوم بأداء مهامه على أحسن وجه، فهو يخاف من إقالته من منصبه لو قام بواجبه وأقرب ما يراه، كما سجل في كثير من الحالات مواجهة الأجهزة الرقابة التنصيب غير الملثم حيث نجد الرجل غير المناسب في مكان يتطلب الكفاءة والجدارة غير تلك المتوفرة⁶⁴⁶ .

قد أرجعت بعض الدراسات أساس ضعف الرقابة ، التوجه نحو سياسة التحرر المالي، حيث بيت دراسات تجريبية أقيمت على عينة من الدول أصابها الأزمات المصرفية، أنها تنشأ في الغالب بفعل تطبيق سياسة التحرير المصرفي و من بين هذه الدراسات نذكر دراسة تجريبية قام بها (Kaminsky, Reinhart) قدمت في شكل ورقة عمل لصندوق النقد الدولي على 20 دولة من آسيا و أمريكا اللاتينية و أوروبا والشرق الأوسط من فترة الستينات إلى غاية التسعينات ، من النتائج التي خلصت إليها أن⁶⁴⁷ :

* ندرة الأزمات المصرفية و المالية خلال الستينات . يرجع إلى الرقابة الشديدة المفروضة على الجهاز المصرفي.

* ساهمت سياسة التحرر المالي في ضعف الرقابة النقدية ، من طرف البنك المركزي عن طريق ضعف عمليات المتابعة و التفتيش والتدقيق على أعمال المصارف التجارية ، من خلال تسجيل في كثير من حالات التعثر وفقا لتقارير التصفية، أنه تم تقديم ميزانيات وحساب أرباح وخسائر مزيفة لا تعكس الوضع المالي الحقيقي لعدة سنوات من قبل المصارف المتعثرة ، ولم يتم اكتشاف ذلك من قبل السلطة النقدية ، إلا بعد فشل هذه المصارف

لكن ، نشير أن فكرة التحرر المالي الحر عرفت تراجعا نتيجة الآثار المسجلة عن اعتماد سياسة إزالة القيود وفقا لهذه الفكرة ، حيث أثرت العديد من المشاكل أمام السلطات الرقابية لاشتداد المنافسة التي أصبحت تهدد ربحية المصارف وتعرض الصغيرة منها للاندثار ، مما قد يعرض النظام البنكي في مجموعه لمخاطر السيولة الناجمة عن هجمة مفاجئة للمودعين لسحب ودائعهم لدى البنوك ، وهو ما استوجب تدخل الدولة من خلال وظيفة المقرض الأخير، حيث أدى ظهور هذه الآثار الضارة إلى المناداة بإدخال التنظيم في إطار الفكر التحرري⁶⁴⁸ ، وإحداث تطور نسبي في فكرة التوجه

⁶⁴⁶ - عادل رزق ، " المخالفات المصرفية و المالية و تأثيرها على إدارة البنوك ½ "، مجلة اتحاد المصارف العربية ، عدد 317 ن افريل 2007، ص146.

⁶⁴⁷ - مني قاسم ، مرجع سابق ، ص. 28.

⁶⁴⁸ - JAEGER, (M.), op.cit, p.p.37-39

نحو التحرر ، التي آمنت مرة أخرى بحتمية تنظيم القطاع المصرفي ، و لكن ليس في شكله التقليدي، وإنما في شكل مرن يعتمد فيه على إدارة المخاطر الفردية ، و الرقابة غير المباشرة ، التي تأسس على رقابة خارجية حذرة وداخلية فعالة بهدف حماية المودعين و تجنب مخاطر الإفلاس من جهة، و ضمان تفعيل إحلال سياسة جدوى المدخرات محل سياسة خلق النقود ذات الجدوى المحدودة ، من جهة أخرى⁶⁴⁹.

ما يعكس أيضا، عدم فعالية نظم الرقابة المصرفية في ضمان الاستقرار و التصدي للأزمات، استنتاجا مما سبق ، ما يلي :

- * تعديل المحيط التنظيمي بدون دراسة كافية
- * غياب الشفافية في إصدار القوائم المالية من قبل البنك ،
- * ضعف المبادئ القانونية و نظم الكفيلة لتحديد معايير تجسيد هذه الرقابة و فعاليتها .
- * عدم استقلالية أجهزة الرقابة . كما يعد مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل و مبدأ السرية المصرفية من عوائق إتمام عمليا الرقابة .
- * غياب تهيئة إستراتيجية لإدارة المخاطر خاصة التشغيلية .-
- * عدم اعتماد مبدأ الكفاءات في منح المناصب
- * عدم استقلالية عمليات التدقيق ، حيث لا تظهر الخسائر الفعلية تحت ضغوطات سياسية، و كانت من بين التجاوزات التي صدرت عن بنك التجاري الصناعي الجزائري الذي لم يرقم بإرسال تقاريره الشهرية ليصرح فيها ب : قيم نسب السيولة والملاءة ، التصريح بالقروض الممنوحة للمسيرين والمساهمين ، التصريح بوضعية الصرف.
- * عدم كفاية المعلومات عن مستويات دخل المقترض و ضعف الضمانات و تقديم مستندات غير سليمة بشأن هذه الضمانات.

نشير أن مخاطر الرقابة التشغيلية تنشأ نتيجة للأسباب الآتية:

- عجز أو ضعف الإجراءات والسياسات الإدارية والتنظيمية
- عجز الأنشطة الشاملة لنظم تقنية المعلومات والنتيجة عن:
- عدم كفاءة وفعالية الأجهزة والمعدات المستخدمة.
- عدم كفاءة وفعالية البرمجيات وأنظمة التشغيل المستخدمة.
- عجز التدابير الأمنية لنظم المعلومات وغياب أو ضعف الإجراءات والضوابط الرقابية القادرة على توفير الحماية المناسبة.
- * عدم ملائمة نظم المعلومات المستخدمة لاحتياجات العمل من حيث الكفاءة وسهولة الاستخدام والقدرة على تحقيق التكامل.

⁶⁴⁹ -VAN Nguyen ,(Th.) , « Réglementation prudentielle et régulation monétaire », *Revue Financière d'Economie*, n°8 , Vol XIII,2, 1998,p.163.

وما شهده العالم الغربي من أزمات مالية جديدة ، في نهاية تسعينات القرن الماضي ، كانت خير شاهد على ضعف الرقابة ومبادئها ، حيث اتضح أن أداة الرقابة النسبية التي تبنتها لجنة بازل لمعامل الملاءة عام 1988 - معدل الأموال الخاصة 8% - كانت غير كافية لرقابة البنوك ومعالجة مخاطر الائتمان، فقد ثبت في البلدان التي تعرضت للأزمات المصرفية أن توقعاتها للخسائر التي تصيب القروض اعتمادا على هذا المعدل وحده كانت غير كافية ، كون أن أغلب البنوك كانت محتفظة بهذه النسبة و أعلى من ذلك ، ومع ذلك تعرضت لمخاطر الإفلاس ، ما دفع بالجنة الأوروبية إلى إجراء تعديل على الاتفاق، بغرض تقوية الرقابة على عمليات البنوك من جهة، وتحقيق ترابط أقوى بين معايير الأموال الخاصة والمخاطر الفعلية من جهة ثانية⁶⁵⁰.

منه أصبح دور السلطات الرقابية هاما وضروريا للمحافظة على سلامة و استقرار القطاع المصرفي ، ومن هذا المنطلق نجد أن لجنة بازل اتخذت عدة قرارات من أهمها وضع معايير موحدة للوصول إلى أسلوب موحد للرقابة المصرفية في مختلف دول العالم .

لتتوجه اغلب الدول - أمام الآثار الوخيمة الناجمة عن التحرر المالي - إلى العودة تدريجيا للتدخل بهدف ضبط الاقتصاد وضمان حماية للقطاعات الحساسة كالقطاع المصرفي ، خاصة مع تعرض هذا الأخير لازمات وهزات ، ومن ابرز صور هذا التدخل وفقا لقانون النقد و القرض الجزائري الساري، فرض مساهمات الدولة في رأسمال البنوك و المؤسسات المالية الخاصة على الأقل سهما نوعيا⁶⁵¹ وفقا لما نصت عليه المادة 85 من الأمر 04-10 المعدل و المتمم للأمر رقم 03-11 ، حيث يخول لها ذلك صلاحية المشاركة في اتخاذ القرارات ، عملا بأحكام المادة 35 من الأمر 04-10 ، والوجه الثاني للتدخل يكمن في التشدد في قواعد الرقابة ، والاهتمام بمكافحة الفساد وفقا لأحكام الأمر رقم 10-05⁶⁵² وحرص المشرع في ظل هذا التعديل على أنه لا يمكن الترخيص بالمساهمات الخارجية في البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري إلا في إطار شراكة تمثل المساهمة الوطنية المقيمة بـ 51% على الأقل من رأس المال، وزيادة على ذلك تملك الدولة سهما نوعيا في رأس مال البنوك والمؤسسات المالية ذات رؤوس الأموال الخاصة .

⁶⁵⁰ - VAN DER VOSSSEN , (J.), « Le comite de Bâle propose de nouvelles normes de fonds propres pour les banques », *Bulletin de FMI*, Vol 30, N° 3, 12/02/2001, Repris in *Prob. Econ*, sous le titre : les propositions du comité de bale, N°2.703.7 mars 2001.p.31.

⁶⁵¹ - التي يخول لها الحق في أن تمثل في أجهزة الشركة دون الحق في التصويت، وفقا للمادتين 2 و 6 ق ، ن ، ق.

⁶⁵² - مؤرخ في 26 أوت 2010، يتم القانون رقم 01-06، مؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، ج ر عدد 50 ، صادر في 2010/09/01.

يتضح من ثمرة هذه الدراسات و التجارب ، أن الحوكمة و آلياتها هي السبيل الأمثل لتفادي الأزمات و ضمان حسن سير العمل المصرفي ، في تهدف إلى منع حدوث مثل هذه الأزمات أو الحد منها في أقل تقدير ، وذلك من خلال اعتماد مجموعة من الآليات أبرزها :

- الشفافية والإفصاح عن المعلومات المالية وغير المالية وإعدادها وفقا للمعايير المحاسبية ذات الصلة
- تعزيز دور وظيفتي التدقيق الداخلي والخارجي ، خاصة ما يتصل باستقلالية هاتين الوظيفتين .
- وتشكيل لجنة التدقيق من مجلس الإدارة للإشراف عليهما .

تتجسد أهمية الحوكمة في مواجهة أزمات التعثر المصرفي ، من الجانب المحاسبي والرقابي ، حيث تساهم في:

- * محاربة الفساد المالي والإداري وعدم السماح بوجوده أو عودته مرة أخرى ،
- * تحقيق ضمان النزاهة و الحيادية و الاستقامة لكافة العاملين في الشركة بدءا من مجلس الإدارة والمديرين التنفيذيين حتى أدنى مستوى للعاملين فيها ،
- * تفادي وجود أخطاء عمديه أو انحراف متعمد كان أو غير متعمد ومنع استمراره أو العمل على تقليله إلى أدنى قدر ممكن، وذلك باستخدام النظم الرقابية المتطورة ،
- * تحقيق الاستفادة القصوى من نظم المحاسبة و المراقبة الداخلية ،
- * تحقيق قدر كاف من الإفصاح و الشفافية في الكشوفات المالية ، و ضمان أعلى قدر من الفاعلية لمراقبي الحسابات الخارجيين ، والتأكد من كونهم على درجة عالية من الاستقلالية وعدم خضوعهم لأيّة ضغوط من مجلس الإدارة أو من المديرين التنفيذيين.

وعليه ، كان يجب أن يتضمن نظام الرقابة المصرفية الفعال مسؤوليات وأهداف واضحة، ومحددة لكل هيئة تشارك في الرقابة على البنوك، وينبغي أن تملك كل من هذه الهيئات استقلالية العمل والموارد الكافية، كما أنه من الضروري وجود إطار قانوني مناسب يتضمن تعليمات تنفيذية تتعلق بترخيص المؤسسات المصرفية ورقابتها المستمرة، وإعطاء الجهة الرقابية صلاحيات فرض الالتزام بالتعليمات الرقابية ذات العلاقة بالسلامة والحماية المالية، أي حماية سرية تلك البيانات⁶⁵³.

سعى من التشريع البنكي الجزائري تكريس مبادئ الحوكمة ، حاول القانون المصرفي الجزائري مواكبة الإصلاحات البنكية ، بتجسيد أنظمة الرقابة الفعالة من خلال النظام رقم 08-11 ، الذي كرس بموجبه قواعد الحوكمة ، التي سعى من خلالها إلى تطوير القواعد الأخلاقية و النزاهة وترسيخ ثقافة الرقابة داخل البنوك والمؤسسات المالية ، و ألزم الجهاز التنفيذي بإخطار هيئة المداولة

⁶⁵³ - Les 25 principes fondamentaux d'un contrôle bancaire efficace. Comité de Bâle, sur le site : <http://acpr.banque-france.fr>.

بالحوادث المعتبرة التي تم كشفها من قبل جهاز الرقابة الداخلية، لاسيما المتعلقة منها بتجاوز حدود المخاطر أو حالات الغش الداخلية والخارجية. وعلى البنوك تقدير نوعية جهاز الرقابة مرة واحدة في السنة على الأقل، حيث تتولى مصالح تقنية عليا تابعة لإدارة البنك مهمة الرقابة الداخلية، تكون نتيجتها تقارير ترفع إلى مجلس إدارته أو مديره العام، وذلك حسب ما ينص عليه القانون الداخلي للبنك، ليتم متابعة التوصيات والنتائج التي تصدر عنه تلك التقارير، من خلال مراجعة و تقييم التقديرات الداخلية للبنوك و كذا التدخل المبكر لمنع انخفاض رأس مال البنك، مع الحرص على التقيد بقواعد الحذر وحسن سير العمل المصرفي، بضمان احترام التقيد بتنفيذ التعليمات الداخلية للمصرف و النصوص التنظيمية الصادرة عن السلطة النقدية⁶⁵⁴.

⁶⁵⁴ - حيث تثير هذه النصوص التنظيمية إشكالية قيمتها القانونية و حجيتها، و التي تختلف باختلاف نوعية القرار التنظيمي إذا كان نظام أو تعليمية. فبالنسبة للأنظمة: بالرجوع إلى أحكام قانون النقد والقرض الصادر بموجب الأمر 11-03 ق.ن.ق، تبين لنا أن لهذه الأخيرة قوة إلزامية، حيث تفرض نفسها على كل من يقترب من ممارسة النشاط المصرفي، أو يرغب في القيام بالعمليات التي تتم في إطاره أو حتى المتعلقة بالاستثمار فيه، على أساس أنها تصدر تطبيقاً للقانون، حيث يكون المجلس مشروط عند إصدارها باحترام مبدأ التشريع الضيق، أما عن حجيتها تجاه الغير، مرتبط بإتمام إجراءات الشهر، أما -بالنسبة للتعليمات التي لم ينص قانون النقد والقرض على حجيتها صراحة. لكن انطلاقاً من فكرة أن هذه التعليمات تصدر تطبيقاً لما ورد في الأنظمة فهذا يعني أنها تعتبر بمثابة نصوص مكملية تكون لها نفس قيمة النص الأصلي، وبالتالي تكون ملزمة بالنسبة للمصارف دون تحفظ باعتبارها تاجر تحترف النشاط المصرفي. لكن بالنسبة لحجيتها تجاه الغير الأمر يختلف، خاصة إذا علمنا أن هذه التعليمات لا يتم نشرها في الجريدة الرسمية مما يجعلها تبقى محصورة على مستوى المصارف، دون أن تصل إلى علم العملاء والغير، مما يثير إشكالية مدى إلزاميتها تجاه الغير و العملاء؟ أنظر: طباع نجاة، خصوصية النظام القانوني للنشاط المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الإصلاحات الاقتصادية، جامعة جيجل، 2006.

الباب الثاني
الأدوات القانونية لمواجهة تعثر
المؤسسات المصرفية

تتطلب مواجهة ظاهرة التعثر المصرفي التنظيم الفعال والإشراف المحكم على النظم المصرفية للمحافظة على الاستقرار النقدي وضمان حماية لرأس مال المصرف، و مواجهة نتائج المخاطر التي قد تؤدي إلى ظهور التعثر أو الفشل لدى بعض المصارف ، لأن انهيار هذه الأخيرة يهدد استقرار النظام المصرفي، الذي بدوره يهدد الاستقرار الاقتصادي ، ما دفع بالعديد من الهيئات المالية (كصندوق النقد الدولي و البنك العالمي) إلى وضع مبادئ وأحكام تساعد السلطات النقدية على تجنب حالات التعثر والحد من تفاقم هذه الظاهرة ، حيث أشارت الإحصاءات إلى أن الأزمات المصرفية التي عانت منها الدول النامية والمتقدمة، كانت نتيجة بروز حالات التعثر في مصارفها الوطنية⁶⁰³.

فنجاح هذه الدراسة أو أية دراسة، لا يتوقف على تشخيص أوضاع المريض، وإنما في إيجاد العلاج للمرض وفقاً لمراحله ، وبالتالي لا تتوقف دراستنا هذه على تحديد وضعية المؤسسة المتعثرة واستقراء مجموعة المشاكل التي قد تحيط بالبنك والتنبؤ بتعثره ، وإنما يتطلب الأمر تحديد وسائل العلاج والتدابير الوقائية لضمان الحد الأدنى من الاستقرار المصرفي والمالي .

ما يجعل أهمية دراسة ظاهرة التعثر المصرفي تكمن في البحث عن كيفية التعامل مع المصارف المتعثرة عندما تشعر السلطات الرقابية و المساهمين بخطر فعلي أو متوقع يهدد استمرارية المؤسسة المصرفية و النظام المصرفي ، سواء لمواجهة أزمة بنكية أو حماية للمصالح و ضمان الاستقرار الاقتصادي.

وعليه ، تكون- في ظل ما تقدم - الدراسة في هذا الباب حول البحث عن السبل الكفيلة التي من شأنها أن تبعث الحياة من جديد في المؤسسة المصرفية المتعثرة، أي تحديد الوسائل الممكن اعتمادها بغرض تمكينها من التغلب على الصعوبات التي تواجهها سواء كانت إدارية أم قانونية أم اقتصادية واستئناف عملياتها المصرفية المعتادة، حيث لا ينبغي إفلاس أو تصفية المؤسسة المتعثرة، أو التي تواجه ضائقة مالية في ظل سوق تنافسية تمنح لها فرصة للبقاء، من خلال التدخل من طرف عدة جهات من أجل تأمين السيولة، التي تعتبر من بوادر توجعها إلى مرحلة التعثر، التي قد تصل بها إلى حالة الفشل الحقيقي أين تكون تصفية البنك الحل الأفضل بدلا من الإبقاء عليه حماية للمصلحة العامة.

أمام بروز الأزمات المصرفية استوجب على سلطات الإشراف البحث عن الحلول للقضاء على الأزمات البنكية وضمان حماية قانونية للشركات المتعثرة - ثلاثة أنواع من الأساليب لمواجهة الأزمات البنكية، تمثل النوع الأول : في التطبيق الصارم لقواعد السوق الحرة ، مفاده إشهار إفلاس البنوك **المتعثرة طبقاً لما تقضي به قواعد لعبة المنافسة** ، و النوع الثاني: شمل التماذي في التحرير المالي، حيث يمنح للبنوك المتعثرة فسحة من الوقت للقضاء بنفسها على الصعوبات و تجنب الإفلاس الحال ، كما يتعين أن تتخير السلطات النقدية أيسر الشروط التي تمكن البنوك من إعادة التمويل - إنقاص معدل الفائدة التي تتحصل عليها البنوك المركزية ، توسيع نافذة إعادة الخصم -، (استخدمت هذه الطريقة

⁶⁰³ - غسان العياش ، أبحاث في الإصلاح المصرفي وتطوير الأسواق المالية ، اتحاد المصارف العربية ، بيروت ، 1993 ، ص 129.

في الو.م.أ. واليابان)، أما النوع الثالث : تمثل في إعادة هيكلة البنوك باستخدام إجراءات تدخل تصحيحية سريعة وواضحة و مسلحة بأدوات مالية كافية حتى تتسم بالفاعلية - شراء الديون المشكوك فيها بواسطة هياكل مؤسسية عامة ، التعويم ، تنازل البنوك الأخرى عن انتمائها لدى البنوك المتعثرة بطريقة مبسطة و خالصة⁶⁰⁴.

كما ابتدعت التشريعات الأوروبية في النصف الثاني من القرن 19، نظما بديلة لتفادي الإفلاس⁶⁰⁵، أهمها: نظام المحافظة على الشركات التجارية (القانون الفرنسي) والصلح الوافي من الإفلاس، حيث عوضت أحكام التفليس الذي ربط مصير المؤسسة بأخلاقيات صاحبها بأحكام تنظر إلى المركز المالي للمدين ، وكان من نتائج هذه المآخذ تنوع الاستراتيجيات التي تسعى إلى إنقاذ المؤسسات المتعثرة، بين الصلح الوافي الإدارة الاستثنائية و منح للقضاء سلطة الإشراف على بلوغ أهداف الإنقاذ، والتصفية⁶⁰⁶.

أولت لجنة الظل الأوروبية للرقابة المالية هي الأخرى اهتماما كبيرا-أمام خطورة هذه الظاهرة - في أول بيان لها بموضوع التعامل مع المصارف المتعثرة ، دعت فيه إلى إتباع سلسلة من الإجراءات للتعامل مع مشاكل البنك، واعتبرت الرقابة و الإشراف من الوسائل الأساسية للذان يعززان الانضباط الذي تفرضه آلية السوق ، كما اقترحت اللجنة أنه ينبغي قبل تحقق عدم الملاءة المالية البدء في استخدام نسب رأسمالية محددة تؤدي إلى تقييد أنشطة المصارف المتعثرة ، ويعرف هذا الأسلوب العام بالتدخل المبكر المنظم و إعادة الهيكلة . و في حالة ما إذا تحققت عدم الملاءة فعلا، قد اقترحت اللجنة على أنه ينبغي عدم منع المصارف من شهر إفلاسها ، على أساس أن إنقاذ بعض المصارف من الإفلاس حال دون عمل مصارف أخرى على تعزيز مركزها المالي أثناء الركود الاقتصادي، كما شجع ذلك على الطاقة الفائضة و زرع بذور الأزمات المستقبلية . و إلى جانب ذلك على الحكومات أن لا تعمل على حماية المساهمين و الدائنين بقدر يتعدى حدود الحماية التي تنص عليها برامج التأمين على الودائع المتفق عليها مسبقا.⁶⁰⁷

منه يتضح أن الحديث عن نظام مواجهة مشكلة التعثر المصرفي ، يكون من جانب البحث في مدى وجود آليات التدخل المبكر لإنقاذ المؤسسات المصرفية المتعثرة و إعادة تأهيلها ،- أي تحديد نظام المواجهة التدريجية- (الفصل الأول) ، و مدى إمكانية تعرض هذه الأخيرة لأحكام الإفلاس في حالة

⁶⁰⁴ - LAMBERT Thomas & al , p.128.130

⁶⁰⁵ - للاطلاع عن مراحل هذا التطور ، راجع: صباح رمضان ، قانون الإنقاذ و القانون المقارن ، مجلة القضاء و التشريع ، عدد خاص، تونس، جويلية 2000، ص.11.

⁶⁰⁶ - RIPPET, (G.) & ROBIOT, (R.), par. DELBECQUE, (PH.) & GERMAIN, (M.), Traité de droit commercial, T14, L.D.T, Delta, p.2792.2793- 2820.

⁶⁰⁷ - مستجدات الاتحاد الأوروبي و اليورو ، التعامل مع المصارف المتعثرة ، مجلة الدراسات المالية و المصرفية ، عدد 2، مجلد 07، يونيو 1999، ص.37.

توقفها عن الدفع ،أي ما هو النظام القانوني الواجب التطبيق تجاه المصارف المتوقفة عن الدفع -حالة ما إذ تحققت حالة عدم الملاءة الفعلية -(الفصل الثاني).

الفصل الأول

نظام التدخل الإداري المبكر لإنقاذ المؤسسة المصرفية المتعثرة

في ظل معاناة الكثير من المؤسسات المالية و المصرفية العديد من المشاكل الإدارية والإستراتيجية والاختلال في هياكلها المالية و التمويلية -وغيرها من المشاكل التي تؤدي إلى تراكم الخسائر، نتيجة انخفاض مستوى تقديم الخدمة و نوعيتها- التي يظهر تأثيرها في الخلل الواضح في أدائها المالي والتشغيلي، عدم قدرتها على المنافسة في السوق ، تعرضها لمخاطر السيولة ، الانحسار المالي لتكون النتيجة المعاناة من حالة التعثر⁶⁰⁸.

نتيجة ثبوت عدم كفاية الحلول التي تجرى داخل القطاع المالي الحر لاستعادة عافية القطاع البنكي⁶⁰⁹ ، أضحي الإصلاح التنظيمي ضروريا للتخفيف من حدة المشاكل الهيكلية ، وتحقيق أقل قدر من المخاطر وأكبر قدر من الإيرادات . لتصبح أنظمة إنقاذ البنوك التي تمر بصعوبات أو مخاطر نظامية لم تعد تركز على تحركات سريعة للمقرض الأخير أو البنك المركزي⁶¹⁰ ، التي تكون على مستوى كل بنك على حدة من خلال عملية التعويم، أو على المستوى الكلي عبر السياسة النقدية.

ظهرت الحاجة إلى إنقاذ البنوك المتعثرة خصوصا في الآونة الأخيرة ، لمواجهة ما يشهده العالم من أزمات مالية ومصرفية ، حيث يعتبر هذا الأخير هو السبيل الوحيد لتوقي خطر الإفلاس عن المصارف المتعثرة وما يسببه من أضرار على دائنيه و عملاءه، وكذا الجهاز المصرفي والاقتصاد الوطني وحتى الدولي ، لنجد هناك بعض التشريعات الدولية التي تفرض إعادة الهيكلة كحل لخروج المؤسسات المصرفية من أزمة التعثر.

بالتالي عانيت الكثير من الدول في ظل السعي إلى الحفاظ على استمرارية النشاط المصرفي وإنعاش المؤسسة المتعثرة من جديد ، بالأخذ بنظام إنقاذ الشركات المتعثرة باعتباره الملاذ الوحيد للدخول في خضم المشكلات الاقتصادية و المالية الناتجة عن تعثر المؤسسات المصرفية ، خصوصا مع اتساع نطاق النشاط المصرفي الذي يعتبر عصب الحياة الاقتصادية في الدولة .

و عليه أدخل نظاما مبتكرا في المفاهيم القانونية الانجليزية لأول مرة، في قانون الإعسار الانجليزي سنة 1985 ضمن قانون الشركات تحت عنوان نظام الأوامر الإدارية Administration ordres . حكمته هو إيجاد بديل لتصفية الشركات غير القادرة على دفع ديونها ، بإعادة تأهيلها ودفعها كشركة ناهضة تصبو لبلوغ الأهداف التي أنشئت من أجلها going concerne ، بما يعد شكلا من أشكال إنقاذ

⁶⁰⁸ - TZERMIA S ,(N.), « La crise des banques commerciales américaines», Prob.Eco, N° 2.216, 1991, p.26.

⁶⁰⁹ -DIATKINE, (S.) , op.cit, p.146.

⁶¹⁰ - JAEGER, (M.) , op.cit ;p.p.77.78

الشركة.⁶¹¹ لينص القانون الأمريكي المتعلق بتشريع الإفلاس لسنة 1997 على الإنهاض تحت مسمى إعادة الهيكلة في المادة 1104 التي تقضي بضرورة تعيين أمين Trustee أو مفتش Examiner يتولى إدارة الشركة محل الإنهاض ، ويقوم بإعداد خطة الإنهاض التي يطبقها على المشروع المتعثر إذ كانت هناك فرصة متوقعة للإفلات من الموقف المالي الصعب، وذلك للحفاظ على استمرار نشاط المشروع وعدم دخوله في إجراءات التصفية التي تقضي بالقضاء عليه⁶¹² : مع الإشارة إلى أن التشريع الأمريكي المتعلق بالإفلاس لسنة 1997 يشترط لتطبيق خطة الإنهاض أربعة شروط هي:

- عجز الشركة عن أداء المبالغ الضرورية .
- عدم وصول الشركة إلى مرحلة التوقف عن الدفع
- أن تكون إيرادات الشركة وموجوداتها كافية للوفاء بديونها
- ممارسة المدين للأعمال التجارية .

هو ما جسده المشرع التونسي بموجب الفصل الثاني من قانون 1995/4/17 المتعلق بقانون إنقاذ الشركات التي تمر بضائقة مالية، حيث تناول الوضعية المالية للمؤسسة التي تخول الانتفاع بقانون الإنقاذ ، حيث خول هذه الإمكانية لكل مؤسسة خسرت أموالها الذاتية كاملة أو سجلت خسائر تتجاوز ثلاثة أرباع أموالها الذاتية على امتداد ثلاثة سنوات متتالية⁶¹³ ، كما أضافت الفقرة 3 من هذا الفصل أن إمكان الانتفاع بنظام الإنقاذ يتوقف على توفر فرص جدية يقدرها القاضي⁶¹⁴ .

ما يجعل خطة الإنهاض ، تهدف إلى إنقاذ الشركة من الموقف المالي الصعب أو المتدهور للمحافظة على استمرارها واستغلال نشاطها ، ومحاولة الحد من وقوعها في مغبة الإفلاس ، عن طريق البحث عن أسلوب أكثر تفاعلا في تقديم الخدمة و بلوغ التميز في أدائها، بتعزيز الكفاءة والاستغلال الأمثل للموارد المتاحة ، حتى ولو تطلب الأمر بناء هياكل تنظيمية جديدة وإعادة النظر في مسؤوليتها وطرق تفعيل عملها ، وهو ما أدرجه المشرع الفرنسي ضمن قانون 1985 الذي سعي من خلاله إلى تحقيق المصلحة الاقتصادية العامة على حساب المصلحة الخاصة للدائنين، فاستوجب على كل المشاريع المتعثرة أن تمر بمرحلتين⁶¹⁵ :

* الأولى: تتعلق بإنقاذ المشروع ، عن طريق وضعه تحت رقابة القضاء من خلال تعيين وكيل مفوض من قبل المحكمة لوضع خطة النهوض بالمشروع ، ثم يأتي حكم التقويم القضائي الذي بموجبه يخضع المشروع للإصلاح من خلال تنفيذ الخطة الاقتصادية والاجتماعية تحت إشراف القضاء ورقابته .

⁶¹¹ - مفلح عقل : علاج التعثر ، جريدة الأهرام ، 5 أكتوبر 2002، ص 17.

⁶¹² - L'USINE NOUVELLE, Sauvegarde : zoom sur les lois des faillites, 16 janvier 200.0, <http://www.usinenouvelle.com/article/chapitre-11-sauvegarde-zoom-sur-les-lois-des-faillites.N28616>.

⁶¹³ - هذه النسبة تتجاوز النسبة التي حددها المشرع لجواز حل الشركة التجارية، وهي أن تصبح أموالها الذاتية دون نصف رأس مالها

⁶¹⁴ - تمنع من الاستفادة وفقا للفقرة 4 من هذا القانون المنقح في سنة 2003 ، كل مؤسسة تمتنع عن دفع ديونها مع قدرتها على ذلك وكل

مؤسسة توقف عن النشاط منذ مدة لا تقل عن عام كامل. أنظر: رؤوف ملكي، مرجع سابق، ص. 11.

⁶¹⁵ - RODIERE ,(R.), *Droit commercial*, Dalloz, Paris ,1972,p .349. Voir aussi ,HUBRECHT,(G.), *Notions essentielles de droit commercial*, 7^{ème} éd ,Dalloz, Paris ,1977, p .214.

-أما الثانية : تتعلق بحالة فشل جهود إنقاذ المشروع ،-أصبح غير قابل للإصلاح- ، حيث يفترض تقرير التصفية وتوزيع حاصله على الدائنين هو الحل الأنسب .

تمثلت غاية المشرع في تقرير حماية للمشروع المتعثر دون النظر إلى صاحبه والدائنين ، حماية للمصلحة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية قبل مصلحة الدائنين ⁶¹⁶ . و بصدر القانون 912-2000 يلغي قانون 98-85 في 18 سبتمبر 2000 ، تم تعيين أحكام إصلاح المسار والتصفية القضائية ضمن هذا الأخير ، ليصدر بعده القانون رقم 2005/845 المؤرخ في 2005/7/26 المتعلق بحماية -إنقاذ- الشركات المتعثرة ⁶¹⁷ تحت نظام يسمى بحماية الشركات المتعثرة غير المتوقفة عن الدفع سمي بـ la loi du sauvegarde des entreprises ، هدف إلى الحفاظ على المؤسسة التجارية عوض إعلان إفلاسها ، وحماية حقوق الدائنين والعمل على إيجاد التوازن بينهما ، وضح عدة مراحل تمر بها حالة الشركة التجارية ، إلى غاية تصفيتها نهائيا ، منها : الإجراءات الاحتياطية كإجراء دق ناقوس الخطر قبل الوقوع في التوقف عن الدفع ، إجراءات الإنقاذ كإعداد مخطط ومشروع خاص به . حيث يقرب بأن نظام الحماية مقرر للشركات أو المدينين الذين ليسوا في حالة التوقف عن الدفع ⁶¹⁸ ، والهدف من إجراءات الإنقاذ السماح لهذه الأخيرة بالاستمرارية في النشاط عن طريق إعادة تنظيمها في إطار خطة محددة من طرف رئيس المحكمة ، بناء على طلب رئيس المؤسسة ⁶¹⁹ .

تختلف طرق معالجة أو إنقاذ المؤسسات المصرفية التي تواجه صعوبات ، بحسب درجة الفشل التي وصلت إليها ، ومدى درجة التعثر وعمقه ⁶²⁰ . حيث اعتمد قانون 26 جويلية 2005 ، على ثلاثة إمكانيات لإنقاذ الشركة المتعثرة و غير المتوقفة عن الدفع ، يتمثل الإجراء الأول في : تقديم طلب للمحكمة لتعين مندوب-وكيل مفوض- إداري Le mandat ad hoc ، أو طلب إجراءات التسوية La procédure de conciliation ، أو فتح إجراءات الحماية ⁶²¹ Procédure de sauvegarde

⁶¹⁶ - حيث لم تترك الدولة الفرنسية الشركات التجارية تواجه لوحدها الأزمات الاقتصادية ، بل قامت بإنشاء لجان قومية لمساعدة المشاريع المتعثرة بعد الأزمة الاقتصادية العالمية لسنة 1973 ، كما أنشأت في عام 1970 معهد خاص بتطوير الصناعة ومساعدة المشاريع المتعثرة . أنظر : عبد الرافع موسى ، نظام الإفلاس إلى أين ؟ - التجربة الفرنسية دراسة تحليلية القانون رقم 84/148 والقانون رقم 85/98 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1990 ، ص. 73 .

⁶¹⁷ - ROUSSEL GALLE, (Ph.), *Réforme du droit des entreprises en difficulté par la loi du sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005*, Litec, Paris , 2006 . p .3.

⁶¹⁸ - Une entreprise en difficulté peut être concernée par :

- Une procédure de sauvegarde , à l'initiative du chef d'entreprise , si l'entreprise n'est pas en état de cessation des paiements

- Un redressement judiciaire ou une liquidation judiciaire , si l'entreprise est en état de cessation des paiements. Voir ; Procédures collectives ; sauvegarde entreprise-p.1 .sur , <https://www.infogreffe.fr/societes/.../procedure-de-sauvegarde.htm>.

⁶¹⁹ - Ibid, p .1.

⁶²⁰ - PICOVSCHI (R.), « Comment traité les difficultés avant la cessation des paiements ».le 29/10/2014.p.1,sur , http://www.avocats-picovschi.com/entreprises-en-difficulte-les-procedures-preventives_article_449.htm

⁶²¹ - Elle se déroule en deux temps : celui des observations et celui de la planification. D'abord on observe les difficultés ensuite on les règle via un plan de sauvegarde. L'observation ne peut durer plus

خلافًا للمشرع الجزائري الذي لم يعط كل هذه العناية للشركات و حمايتها من التعثر، حيث لم يرد عنه مصطلح إنهاض أو حماية الشركات، لا في قانون الشركات- التجاري - و لا في قانون النقد والقرض،⁶²² وأبقى على نظام الإفلاس و التصفية القضائية بمفهومه التقليدي كأصل عام.

لكن تبين لنا ضمنا بالرجوع إلى أحكام قانون النقد و القرض و التمعن فيها ، أنه سار نحو تبني نظام إنقاذ الشركات المصرفية المتعثرة، عن طريق إعادة تأهيلها و إنعاشها، حيث نجد عدة مواد توجي إلى ذلك، وهذا ما نلتمسه في أحكام المادة 112 ق.ن. التي توجي إلى إمكانية التدخل المبكر، من خلال فتح مجال لإمكانية اتخاذ تدابير استعجالية من شأنها أن تنعش المؤسسة من جديد، كما للبنك المركزي أن يساهم في إقالة المؤسسة المصرفية من الوقوع في التعثر عن طريق اللجنة المشتركة التي خول إليها صلاحية وضع إجراءات الإنقاذ المبكر من الأخطار المحتملة ، وإن سار البنك تجاه الفشل له أن تساعد مركز المقاصة المصرفية⁶²³، إلى جانب ذلك نجد أن القانون التجاري منح للمدين الذي يعاني صعوبات مالية، الحق في طلب التسوية القضائية في مهلة 15 يوما قبل إعلان التوقف عن الدفع .

لكن ، يطرح التساؤل عن من يتولى عملية تقرير ما إذا كان يستلزم إنقاذ البنك أو تركه يتحمل خطر الإفلاس ؟

نجد، في ظل البحث عن الجهة المختصة بتقرير مصير البنك بين الإنقاذ و الإفلاس ، أن الفقه يرى أنه من الأنسب تخويل هذه الصلاحية و السلطة للهيئات المكلفة بالرقابة ، كون هذه الأخيرة من خلال عمليات التقييم، يمكن لها تشخيص وضعية البنك المتعثر ومدى إمكانية إنعاشه و تفضيل إنقاذه بدلا من إفلاسه ، حيث يقر الأستاذ (J-P.) POLINE، بأن للرقابة دور فعال في إمكانية اتخاذ القرارات لما لها من دور في رصد الأخطار و تقديرها⁶²⁴ .

أخذ المشرع الجزائري بهذا الموقف ضمن أحكام قانون النقد و القرض استنادا لنص المادة 112 المذكورة أعلاه التالي نصها: "في حالة ما إذا كانت الوضعية المالية لبنك أو مؤسسة مالية صعبة يمكن للجنة المصرفية"⁶²⁵ أن تدعو هذه الجهة لتتخذ في أجل معين كل التدابير التي من شأنها أن تعيد أو تدعم توازنه المالي أو تصحح أساليب تسييره"، حيث يفهم ضمنا من نص المادة أن المشرع منح

de 6 mois (période renouvelable une fois). Elle a pour but de mettre l'entreprise à l'abri tout en relançant son activité. Voir :Ibid ,p .1.

⁶²² - بالرغم من أن الشريعة الإسلامية قد أوردت قواعد تهدف إلى إنهاض المدين المتعثر و إقالته من عثرته ، حيث أوجبت على الدائنين أن يمنحوه آجالا للوفاء بديونه ، بل و ندبت لهم بأن يبرؤوه من جزء من تلك الديون أو إسقاطها كلها عن كاهله و ذلك متى كان معسرا ولا مال له...

⁶²³ -Art ,05 ,Instruction n°08 -04 du 25 mars 2008 portant création d'une cellule inter bancaire de gestion des risques et de crises, ».www. bank-of-algeria.dz

⁶²⁴ -"on considère que les organismes chargés d'assurer le contrôle prudentiel , présentent deux principaux avantages ;il renforcent le pouvoir du régulation et lui permettent d'agir de façon appropriée du moment qui 'ils disposent d'un avantage en matière d'information . ».Voir ; POLIN,(J.-P.), op.cit ,p.38.

⁶²⁵ - أنشأت بموجب نص المادة 105 من قانون النقد والقرض. مرجع سابق ,

للمؤسسة المصرفية المتعثرة إمكانية النهوض والاستمرار، بناء على قرار اللجنة المصرفية باعتبارها هيئة ضبط تتولى عملية الرقابة⁶²⁶.

يمكن أن نشير بأن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على إعادة الهيكلة كوسيلة لإقالة المؤسسة المتعثرة، لكن أخذ ضمناً بهذا الإجراء واعتبره من الإجراءات الأولية للإنقاذ المبكر، استناداً لنص المادة 103 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض (معدل ومتمم)، التي تقضى على أنه: "للجنة المصرفية وفقاً لأحكام قانون النقد والقرض أن تدعوا الخاضعين لرقابتها لاتخاذ تدابير معينة في مهلة معينة، والتي من شأنها تصحيح وضعية المؤسسة، إما لإعادة و تدعيم التوازن المالي للبنوك والمؤسسات المالية أولتصحيح أساليب الإدارة وذلك عندما تستدعي وضعيتها ذلك، وهذا قصد إعطائها الفرصة اللازمة لمعالجة كفيات سيرها...".

يتضح من نص المادة هذه أن المشرع يمنح للمؤسسة المصرفية فرصة لتصحيح مسارها، بمعالجة جهة إدارية وضعية البنك أو المؤسسة المالية المتعثرة من الناحية الإدارية، المالية، الاقتصادية، وحتى القانونية، بهدف إقالتها من عثرتها والحفاظ على استمرارية نشاطها الذي تأسست من أجله، باتخاذ مجموعة الوسائل الإجرائية الإدارية. (المبحث الأول) والموضوعية المؤثرة في رأسمال الشركة والوضع المالي لها- المالية-، (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الوقاية الإدارية: الوسائل الإجرائية الإدارية

أولت العديد من الدراسات الاهتمام بدور إدارة المنشآت في معالجة المشكلات التي تعاني منها المؤسسات المصرفية، منها ما أجراه مراقب العملة بالولايات المتحدة الأمريكية حول انهيارات البنوك في الفترة الممتدة بين 1979 و1988 محاولة منه تحديد الأسباب الجذرية لتلك الانهيارات، والتي خلص فيها أنه ليست كل البنوك العاملة في بيئة راكدة تنهار، فالبنوك التي توجد بها إدارة ضعيفة هي التي تنهار سريعاً عندما تكون الظروف عصبية، حيث يعمل محافظ النظام الاحتياطي الفيدرالي ذلك بأنه: "من المهم إدراك أن مساهمي البنوك يعانون من خسائر على استثماراتهم، وإن الإدارة العليا بالبنوك هي التي يجب أن يتم دائماً إحلالها، بغض النظر عن العلاج المطبق بالبنك ككل".⁶²⁷ وهو ما يطلق عليه

⁶²⁶ - لكن ما شهدته القطاع المصرفي في قضية الخليفة، أثبت وجود تناقض، حيث تدخلت الحكومة بعد تعيين اللجنة المصرفية لمصرف إداري مؤقت يدير هذا الأخير، حيث صدر قرار حكومي بعدم التدخل لإنقاذ البنك؟، وبموجب هذا القرار نجد أنه تم سحب الاختصاص من اللجنة المصرفية في تقدير مدى وضع البنك قيد التصفية، وكذا سلب الاختصاص من مجلس النقد والقرض الذي يتولى عملية تنظيم النشاط المصرفي؟

⁶²⁷ - القبطان محمود، قواعد المراجعة في أعمال البنوك، شرح وافي لعمليات المصارف وأساليب مراجعتها، دار النصر للطباعة والنشر، القاهرة، 2006، ص، ص 71، 72.

إعادة الهيكلة Reverting Skeletonizing التي يفترض تحقيقها أن تتم على كل أجزاء البنك ، أي تشمل هيكلية مالية وإدارية وعمالية وتشغيلية وإنتاجية وخارجية⁶²⁸ .

كما تشير بعض الدراسات بأن إعادة تصميم العمليات الإدارية للمنظمة أيا كان نوعها، يكون بهدف إدخال تحسينات جذرية وليست هامشية في مقاييس الأداء ، والتخلص جذريا من النظم القديمة التي لم تحقق الأهداف المرجوة بنظم جديدة بدلا منها، أو عن طريق إعادة بناء قوة المنظمة بتغيير هيكلها الأساسي إما بالنقل أو الإضافة، أو حتى بالتخلص من بعض الوحدات التي تتسبب في عثرتها⁶²⁹ .

منه يقصد بإعادة تأهيل المؤسسة المصرفية من الناحية الإدارية ، قيام جهة إدارية مختصة بمعالجة أوضاع الشركة المتعثرة بهدف الحفاظ على استمرارية الشركة وتأهيلها والنهوض بها من حالة التعثر ، عن طريق اتخاذ مجموعة من الوسائل يكون هدفها تصحيح أساليب الإدارة دون المساس بالكيان المالي والقانوني للبنك أو المؤسسة المالية المصرفية المتعثرة ، من خلال إعادة تصحيح مسار خطة أو قرار سابق لم يتم تنفيذه كما ينبغي ، أو تم تحويله وخرج عما كان مخططا له من قبل ، ما يجعل أساس عملية إعادة الهيكلة هو تجنب حدوث التوقف عن الدفع بمعالجة نقاط الضعف وتقوية نقاط القوة .

تبدأ غالبا عملية إعادة الهيكلة بإعادة هيكلة النظم الإدارية والتنظيم الإداري السائد والحوافز والجزاءات، التي تعتبر المدخل التنظيمي لإعادة الهيكلة⁶³⁰ ، باتخاذ مجموعتين من الإجراءات التصحيحية قد تكون جزئية تشمل تفكيك وتنظيم بعض أقسام البنك أو المؤسسة المتعثرة لغربلة ومعرفة مواطن الضعف واتجاهات القوة. وقد تكون كلية لتشمل جميع أقسام المؤسسة وفروعها حيث يفترض أن تتم من أعلى الهرم إلى أسفله ، تحت ما يسمى بإعادة الهيكلة التنظيمية⁶³¹ .

⁶²⁸ - تشمل الهيكلية التشغيلية مستوى تقديم الخدمة والإنتاجية ، إحداث تغيير في سياسة العمل الداخلي الإنتاجي، عن طريق إضافة إدارات جديدة ، وآلات جديدة، إلى جانب تغيير آليات إدارة المخاطر والهيكل المالي ، وتطوير الفن التكنولوجي المستخدم لزيادة العمالة وتبديل حصة المال العام بحصة المال الخاص ، وتنقية المحافظ الائتمانية والاستثمارية، والاهتمام بجودة الأصول وتطوير نظم الرقابة لترشيد التكلفة وتحقيق هدف تواجدتها بالسوق .، للمزيد من التفاصيل راجع : الدويني كمال يوسف، إعادة هيكلة القطاع المصرفي العربي مع التطبيق على البنوك التجارية المصرية ، أطروحة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في العلوم السياسية قسم الإدارة العامة ، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة ، 1991، ص. 60.

⁶²⁹ - المرجع نفسه ، ص. 60.

⁶³⁰ - تشير إلى أن ، إعادة الهيكلة لا يعني الحفاظ التام على أصحاب المصلحة كليا ، كما لا تعني استرداد الشركة المتعثرة عافيتها بالكامل، أو أن مالكيها أو مديريها سوف يحتفظون بمناصبهم وصلاحياتهم السابقة، فالإدارة التأسيسية قد تنتهي وتتغير. الهدف من إعادة الهيكلة الحفاظ على استمرار البنك أو المؤسسة المالية من الجوانب الفنية والاقتصادية والمالية والقانونية. أنظر : عبد الحميد صديق عبد البر، مرجع سابق ، ص. 4.

⁶³¹ - إبراهيم شحاتة ، "إعادة هيكلة البنوك واندماجها -الحالات الفردية والإصلاح القطاعي-" ، كتاب الأهرام الاقتصادي، عدد 132، يناير 1999، ص. 60.

وعليه يتضمن العلاج الإداري إعادة تنظيم الهيكلة الإدارية ، باتخاذ مجموعة من الإجراءات من طرف الهيئة المسؤولة عن تنفيذ برامج إعادة هيكلة المؤسسات المالية والاقتصادية، بهدف تطوير وتحديث وتحسين أداء المؤسسة المصرفية وإعادة قدرتها على الوفاء بالتزاماتها⁶³².

تماشيا مع خصوصية النشاط المصرفي الذي يرتبط بالمصالح الاقتصادية ، لجأت أغلب التشريعات إلى مراعاة هذه الخصوصية من حيث معالجة وضعيات التعثر الناتج عن عدم التوازن المالي لدى المؤسسات المصرفية ، محاولين إنقاذ هذه الأخيرة من الفشل و الاندثار باعتماد نظام إعادة الهيكلة الإدارية للمؤسسات المصرفية المتعثرة عن طريق تدخل الهيئات المختصة⁶³³. حيث نجد أحكام المادة 97 من قانون النقد والقرض تبين أن المشرع الجزائري قد اعتمد نظام المعالجة الإدارية تجاه البنوك والمؤسسات المالية المتعثرة بنصها على أنه " يتعين على البنوك والمؤسسات المالية ، احترام مقاييس التسيير الموجهة لضمان سيولتها و قدرتها على الوفاء تجاه المودعين و الغير و كذا توازن بنيتها المالية، ويترتب على مخالفة هذا الالتزام ، تدخل اللجنة المصرفية لاتخاذ عقوبات بشأنها تندرج بعضها ضمن التدابير الإدارية "

وتكون في حقيقتها:

- إما مواكبة إدارية لبعض الإجراءات الإدارية التي يقوم بها طوعا أصحاب هذه المؤسسة المصرفية، أو المتعلقة مصالحهم بها لتعزيز الوضع المالي للمؤسسة .

- أو باتخاذ إجراءات تحفظية من طرف السلطة النقدية حماية لمصالح الغير .

فمن خلال نص المادة هذه، يتضح أن، أساليب تصحيح الأوضاع الإدارية السيئة قد تكون بناء على طلب أصحاب المؤسسة (المطلب الأول) ، أو عن طريق هيئات الضبط (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : تصحيح أساليب الإدارة

يمكن للمؤسسة المصرفية المتعثرة وفقا للمادة 97 المذكورة أعلاه ، أن تبادر في إنقاذ نفسها من التعثر من خلال المبادرة في إعداد خطة لإعادة هيكلتها من الناحية الإدارية. حيث يساهم ذلك من حيث

⁶³² - انطلاقا من فكرة أن إعادة الهيكلة تعني تلك الإجراءات التي تهدف إلى تصويب الهياكل الفنية و التمويلية و الإدارية للشركات بما يمكنها من البقاء و الاستمرار بنجاح، و ذلك لتحقيق عائد مناسب على الأموال المستثمرة من خلال الدراسة العلمية والعملية لأهم المشاكل التي تواجه الشركة ، عن:

-Avocats، PICOVSCHI ,op.cit,p.01.

⁶³³ - نشير أن، هذه الطريقة تعتبر غير وقائية في ظل نظام التحرر المالي الحر - الذي يعتمد على التملدي في التحرير المالي- ، حيث لا تتدخل السلطات النقدية - الرقابية - إلا حيثما يكون النظام البنكي على حافة الوقوع في مصيدة الإفلاس ، وبالتالي سلطات الإشراف في حالات التعثر لا تتدخل للوقاية من تحوله إلى أزمة التوقف عن الدفع ، وفقا لمبدأ دعه يعمل ، حيث يمنح لمؤسسات الائتمان فسحة من الوقت للقضاء بنفسها على الصعوبات ، وتجنب الإفلاس الحال . ما يجعل تدخل سلطات الإشراف والرقابة يكون لغرض تقليص آثار تعثر بنك على الاقتصاد العيني والحد من امتداده إلى غيرها من البنوك . عن :

-LAMBERT Thomas & al , op.cit.p.78.

تشجيع الشركة على الكشف عن الوضع الذي تمر به في مرحلة مبكرة و معرفة الخطوات التي تجعلها قادرة على البقاء .

انطلاقاً من مبدأ أن ، البنوك والمؤسسات المالية هي شركات مساهمة عامة ، فمن مقتضيات عملية إعادة هيكلة شركات المساهمة العامة المتعثرة ، وفقاً لأحكام حماية الشركات المتعثرة إحداث تغيير في الجهاز الإداري (الفرع الأول) ، مع مساءلة هذا المجلس إن تطلب الأمر ذلك (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: إحداث تغيير في الجهاز الإداري

قد يتبن للمساهمين أن علاج تدهور المؤسسة ، يكمن في علاج قمة البنية الهيكلية له ، أي جهازه الإداري ، أو في علاج وسائل تلك الإدارة في الوصول لأهداف المشروع . ويعتمد هذا التغيير بالدرجة الأولى على وجه الخلل و حجم العثرات المكتشفة و خطورتها.⁶³⁴

نجد من الأساليب المعروفة في التشريعات المقارنة و المعتمدة من بين آليات إنقاذ المشروعات المتعثرة ووقايتها من الإفلاس ، حل مجلس الإدارة و تشكيل لجنة إدارة (أولاً)، أو اللجوء إلى طلب اعتماد الإدارة المؤقتة التي تتخذ صوراً منها تعيين وكيل مفوض mandataire، أو مراقب للإدارة contrôleur de gestion (ثانياً).

أولاً - حل مجلس الإدارة وتشكيل لجنة إدارة جديدة

بالرجوع إلى أحكام المادة 624 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل والمتمم للقانون التجاري التي تسند لمجلس الإدارة صلاحيات الإدارة العامة للشركة و تخول أوسع الصلاحيات لرئيسه ، الذي يتحمل مسؤولية الإدارة العامة للشركة والتصرف في كل الأحوال باسم هذه الشركة ، حيث يتمتع مجلس الإدارة بتسيير شامل للشركة من جانب تحديد المصارف العامة للاستغلال و الإدارة ، توظيف الأموال الموجودة والاحتياطية إلا إذا قررت الجمعية العامة و مجلس الإدارة مراكز خاصة لاستعمالها . فهو يقوم بتمثيل الشركة تجاه الغير و ينجز كل الإجراءات لدى الخزينة و الجمارك و... مع ضرورة تقديم لمجلس الإدارة الحسابات السنوية للشركة و تقرير سنوي يتعلق بتسيير السنة المالية المنصرمة⁶³⁵ . قد تتخذ الجمعية العامة العادية وفقاً لأحكام المادة 613 من القانون التجاري في ظل حتمية التعثر، قرار إعادة هيكلة وتنظيم الفرع الرئيسي للشركة ، وذلك بشروط تؤثر بشكل مباشر على حقوق

⁶³⁴ -DERRIDA, (F) , STOUFFLET ,(J.) , « La responsabilité de banquiers dispensateurs de crédit », Travaux de l'association CAPITANT .Henri, T35 ,1986, .Com. 9 octobre, 1974, Bull.civ. 1987, Paris , 6 janvier 1997, J.C.P , n°2,1977 .p. 18689.

⁶³⁵ - للإحاطة أكثر بصلاحيات رئيس مجلس الإدارة وفقاً لأحكام القانون التجاري ، راجع المادة 638 من مرسوم تشريعي رقم 93-03، المعدل والمتمم لأحكام الأمر 75-58 المتضمن القانون التجاري ، مرجع سابق .مع الإشارة إلى أن هذا القانون جعل البعض من أعمال مجلس الإدارة المتعلقة بالأوراق المالية وتداولها خاضعة لطلب التصريح الصريح من مجلس المراقبة استناداً لنص المادة 654 ق.ت .

المساهمين ، وفي حالة إصابة الشركة بأضرار جسيمة يجوز للمساهمين طلب تعيين مدير مؤقت⁶³⁶ تكون مهمته دعوة الجمعية العامة للانعقاد لاتخاذ قرار بوقف إعادة الهيكلة ، ويتولى إدارة الشركة بصفة مؤقتة لحين الفصل من قبل قاض الموضوع في مدى مشروعية القرارات المتخذة بهذه الهيكلة⁶³⁷ .

لهذا نتساءل متى يكون يستحسن تشكيل إدارة جديدة؟ سعياً لإعادة هيكلة المؤسسة المالية من الناحية الإدارية؟ بهدف إقالتها من عثرتها وتجنّبها الوقوع في التصفية .

علماً أن انتخاب مجلس إدارة شركة المساهمة العامة يتم وفقاً لشروط معينة حددها أحكام القانون التجاري ، وعضوية مجلس الإدارة تنتهي أيضاً عند تحقق حالات معينة⁶³⁸ . إلا أن هذه الشروط والحالات تختلف باختلاف مجال الأعمال أو القطاع الذي تمارس فيه الشركة نشاطها، مما يستدعي بيان الحالات التي يمكن فيها حل مجلس إدارة بنك أو مؤسسة مالية متعثرة (أ)، والجهة صاحبة الصلاحية في اتخاذ مثل هذا القرار (ب)، مع تحديد ضوابط عملية تشكيل لجنة الإدارة الجديدة (ج).

أ- حالات حل مجلس إدارة المصرف المتعثر

غاب عن المشرع الجزائي تحديد الحالات التي يمكن فيها حل مجلس الإدارة من قبل المساهمين بصفة صريحة ، حيث نفترض أنه ترك الأمر للقواعد العامة باعتبار البنوك والمؤسسات المالية شركات مساهمة ، خلافاً للمشرع الأردني الذي نص صراحة بموجب المادتين 80 و 88 من القانون البنكي عن الحالات التي يتم فيها حل مجلس الإدارة والمتمثلة في⁶³⁹ :

- ارتكاب البنك أو أي واحد من الإداريين مخالفة لأحكام قانون البنوك ، أو أي من الأنظمة والتعليمات الصادرة بمقتضاه .

- قيام البنك أو أحد فروعها بعمليات غير آمنة لمصلحة مساهميه أو دائنيه أو المودعين لديه .

- تعرض البنك لمشاكل مالية ذات أثر جوهري في مركزه المالي تؤدي إلى دمجها في بنك آخر .

ثبوت إحدى هذه الحالات وفقاً للتشريع الأردني، يترتب عنه حل مجلس الإدارة كخطوة أولى من الخطوات الإجرائية لإعادة هيكلة المصارف المتعثرة من الناحية الإدارية ، الذي يعتبر كما سبق الذكر من الأسباب القانونية المؤدية إلى التعثر المالي .

أما بالنسبة للتشريع الجزائي ، نجد من خلال تحليل بعض النصوص المنضمة للنشاط المصرفي التي تبرز خصوصيته ، اشتراط المشرع إضافة إلى الشروط العامة الواجب توافرها في مسيري شركة

⁶³⁶ - الذي يمكن أن يكون هو الرئيس، استناداً لما هو منصوص عليه في المادة 636، ق.ت.ج التالي نصها: "يعين الرئيس لمدة لا تتجاوز مدة نيابته كقوائم بالإدارة ،... ويجوز لمجلس الإدارة أن يعزله في أي وقت..."

⁶³⁷ - AMIENS , 11 fev , 1964. Rev , Trim . Dr . Com . 1964 P 797 , D.S 1965. p . 10.

⁶³⁸ - للاطلاع عن حالات انتهاء عضوية مجلس إدارة شركات المساهمة العامة . أنظر كلا من : عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الشركات التجارية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ج 4 ، عمان ، ص 303 وما بعدها.. - وكذا: فوزي محمد سامي ، الشركات التجارية : الأحكام العامة والخاصة ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1999. ص. 445. وما بعدها.

⁶³⁹ - توفيق شمبر ، مرجع سابق ، ص 66.

المساهمة ، شروط خاصة بمن يشغل رئاسة أو عضوية مجلس إدارة البنك أو المؤسسة المالية ، يمكن اعتبار من الحالات التي تفرض حل مجلس إدارة بنك أو مؤسسة مالية، هي حالة ثبوت خرقه للنصوص المنظمة لمسيرى البنوك وعدم تحقيق غاية وجوده ، والمتمثلة أساسا وفقا للمادة 4 من نظام رقم 92-05 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها و ممثلها السالف الذكر، في احترام مبادئ النزاهة والكفاءة التقنية والقدرة على التسيير، وأن يتصرفوا بطريقة سليمة، و لا يرتكبوا أخطاء مهنية تتسبب في خسائر للمؤسسة وزبائنها ، لاسيما المودعون لديها، أو تعرضهم لأخطار غير اعتيادية أو غير مألوفة " بالتالي يمكن افتراض حالات اللجوء إلى اتخاذ قرار حل مجلس إدارة المصرف، التالية :

- تعرض البنك أو المؤسسة المالية لأوضاع مالية أو إدارية سيئة.
- تعرض البنك أو المؤسسة المالية لخسائر جسيمة تؤثر في حقوق المساهمين أو حقوق دائئنها، أساسها عدم كفاءة الإدارة على تسيير مواردها .
- قيام مجلس الإدارة أو أي واحد من أعضائه أو مدير عام المؤسسة المصرفية باستغلال صلاحياته ومركزه بأي صورة كانت لتحقيق له أو لغيره أي منفعة غير مشروعة ، أو امتناع عن عمل يستوجب القانون القيام به بشكل يؤدي إلى المساس بحقوق المؤسسة المصرفية أو مساهمها أو الغير .
- نشير أنه، في مثل هذه الحالات- وفقا لأحكام القانون التجاري- يلزم رئيس مجلس إدارة الشركة أو أحد أعضائه أو مديرها العام أو مدقق حساباتها تبليغ مراقب عام الشركات بذلك ، تحت طائلة المسؤولية التقصيرية في حالة عدم التبليغ ، على الرغم من أن هؤلاء الأشخاص قد يشتركون في ارتكاب تلك المخالفات. لنتساءل : كيف يمكن أن نتصور قيام مجلس إدارة الشركة بارتكاب أي من الحالات السابقة متواطئا مع مدقق حساباتها ، وننتظر منهما أن يقوم بتبليغ مراقب عام الشركات عن هذه الحالات ؟

نجد أن موقف المشرع الجزائري محل نظر، فكان من الأفضل إعطاء الحق عن التبليغ لأي شخص يمكن له أن يطلع على وضع الشركة و التحقق في مدى سلامة إدارتها ، وهذا ما تم تداركه ضمن أحكام قانون النقد و القرض بموجب المادة 62 التي خولت لمجلس النقد والقرض صلاحيات ضمان رقابة داخلية للبنوك و المؤسسات المالية حماية للزبائن و ضمانا للاستقرار النقدي . حيث صدر النظام رقم 02-03 تطبيقا لأحكام قانون النقد و القرض (الملغى) يهدف إلى تحديد مضمون المراقبة الداخلية التي يجب على البنوك و المؤسسات المالية إقامتها ، وألزمت المادة 10 منه البنوك والمؤسسات المالية بتعيين مسؤول مكلف بالسهرة على تماسك و فعالية المراقبة الداخلية ، و الذي يقدم تقريراً عن ممارسة مهمته للجهاز التنفيذي ، و عند الاقتضاء للجنة التدقيق،⁶⁴⁰ ليقوم هذا الأخير بإبلاغ هيئة التداول بتعيين هذا المسؤول وبالتقارير الخاصة بأعماله .

⁶⁴⁰ - وفقا للمادة الأولى من نظام رقم 02-03 ، مرجع سابق- الملغى بالنظام رقم 08-11 ، مرجع سابق، هي لجنة يمكن أن ينشئها مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة لتساعده في أداء مهامه .

كما نصت المادة 105 ق.ن.ق على تأسيس لجنة مصرفية تسهر على احترام قواعد حسن سير المهنة خول لها مجلس النقد والقرض بموجب المادة 10 من النظام رقم 92-05 المذكورة أعلاه سلطة اتخاذ القرار عن كل عمل تسيير عشوائي أو تسيير سيئ تلاحظه و تعتبره مضرا بالمؤسسة أو زبائن المودعين أو الغير .

تبقى- أمام هذه المعطيات- إمكانية حل مجلس الإدارة من طرف البنك أو المؤسسة المالية تلقائيا مجرد فرضية نظرية ؟ ما يجعلنا نتساءل عن صاحب الصلاحية في اتخاذ مثل هذا القرار ؟

ب- الجهة المختصة باتخاذ قرار حل المجلس.

لما كانت أسباب حل مجلس الإدارة في شركة المساهمة العامة تختلف باختلاف النظام القانوني الذي يحكم هذه الأخيرة ، نجد هناك اختلاف التشريعات حول تحديد جهة صاحبة الصلاحية في اتخاذ قرار حل مجلس الإدارة، فوفقا للأحكام العامة المقررة في القانون التجاري الأردني يتولي وزير الصناعة والتجارة صلاحية حل مجلس الإدارة ، حيث يقوم بتشكيل لجنة لمدة ستة أشهر مكونة من ذوي الخبرة والاختصاص، و يعين رئيسها ليقوم بمهام إدارة الشركة ، ويدعو الهيئة العامة للشركة خلال مدة ولايتها لانتخاب مجلس إدارة جديد، و يمنح رئيس اللجنة وأعضاؤها مكافأة وفقا لما يقرره الوزير.⁶⁴¹ أما بالنسبة للمشرع الفرنسي قد منح صلاحية اتخاذ قرارات فتح إجراءات الحماية القانونية للمؤسسات المتعثرة وفقا لقانون 25 حويلية 2005، المذكور أعلاه ، لرئيس المحكمة التجارية أو المحكمة المختصة بناء على طلب رئيس الشركة .

نجد ،وفقا لمقتضيات دراسة هذا الموضوع ، أن أحكام قانون النقد و التسليف الأردني منحت محافظ البنك المركزي الصلاحية في حل مجلس إدارة البنك، ليتولى البنك المركزي إدارة ذلك الأخير⁶⁴²، وفي مثل هذه الحالة يفقد مجلس إدارة البنك صلاحياته القانونية والإدارية وتنتهي عضوية المجلس عند صدور القرار بحله . ومن ثم يتولي البنك المركزي إدارة البنك ليحل محل مجلس إدارته لمدة لا تزيد على اثني عشر شهرا ، ويجوز له تمديد هذه المدة لمدة أقصاها اثني عشر شهرا أخرى .

نشير أن المشرع الجزائري لم يورد نص صريح على هذه الإمكانية و إجراءاتها ضمن أحكام قانون النقد و القرض ، إنما ما تم النص عليه هو إمكانية إحداث تغيير في تشكيلة مجلس الإدارة، سواء من جانب تعيين مدير مؤقت أو إيقاف مسير أو أكثر ، تدخل ضمن العقوبات التأديبية التي توقعها اللجنة المصرفية على إحدى البنوك أو المؤسسات المالية المخلة بقواعد تنظيم المهنة البنكية⁶⁴³ ، أما بالنسبة

⁶⁴¹ - كمال يوسف الدويبي ، مرجع سابق ، ص. 57.

⁶⁴² - حيث أشارت المادة 88 من قانون البنك المركزي الأردني رقم 23 لسنة 1971 و تعديلاته المنشورة على الصفحة رقم 807 من ج.ر. عدد 2301 ، صادر بتاريخ 25\05\1971، إلى أنه في حالة ما إذا توفرت الأسباب التي تؤدي إلى حل مجلس إدارة البنك التي سبق ذكرها لمحافظ البنك المركزي الصلاحية القانونية بحل مجلس إدارة البنك.

⁶⁴³ - استنادا لنص المادة 114 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد و القرض ، المعدل و المتمم ، مرجع سابق .

لتدخل محافظ البنك المركزي يكون استشاري ، حيث يتوجب على أية مؤسسة مصرفية رغبة في إحداث أي تعديل في هيكلتها ، إخطار محافظ البنك ليرخص لها بذلك. عملاً بنص المادة 8 من نظام رقم 91-10. السالف الذكر ، أما وفقاً لأحكام القانون التجاري الذي يلزم أعضاء مجلس الإدارة باحترام القانون ونظام الشركة عند أدائهم لأعمالهم ، يجوز للجمعية العمومية في حالة ما إذا وقع تقصير من طرف أعضاء هذا الأخير ، عزلهم في أي وقت تشاء حتى ولو لم يكن وارداً في جدول الأعمال، ويتخذ قرار العزل عن طريق الاقتراع السري ، وذلك انطلاقاً من مبدأ أن الجمعية العامة هي التي تنتخب القائمين بالإدارة وفقاً للمادة 611 ق.ت ، حيث يستند قرار حل مجلس الإدارة إلى سبب جدي .

يفترض بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية ، أن تتم هذه العملية تحت إشراف جهة حكومية متمثلة في محافظ بنك الجزائر ، باعتبارها الجهة التي تتولى عملية منح اعتماد لبنك أو مؤسسة مالية ويمارس سلطة الإشراف البنكي، استناداً إلى أحكام التعليمات رقم 05/200⁶⁴⁴ التي تقضي على أنه: " في حالة ما إذا كنا أمام بنك معتمد وتم تغير أحد المسيرين لسبب أو لآخر، فإنه لا بد من إعلام المحافظ عن نهاية مهام هذا المسير...⁶⁴⁵ " .

اتخذ مثل هذا القرار في الأردن بشأن بنك البتراء بموجب قرار لجنة الأمن الاقتصادي المتعلق بتصفية شركة بنك البتراء. بموجب قرار لجنة الأمن الاقتصادي المتعلق بتصفية شركة بنك البتراء المتضمن ما يلي⁶⁴⁶ :

" عملاً بالصلاحيات المخولة إلينا بمقتضى المادة 5 من تعليمات الإدارة العرفية للشؤون المالية والاقتصادية رقم 2 لسنة 1967 وبعد الاطلاع على كتاب معالي محافظ البنك المركزي الأردني رقم 7020/15303 الصادر بتاريخ 12/07/1990 ، وتقرير مدققي الحسابات آرثر أندرسون / دجاني وعلاء الدين المرفق في كتاب بنك البتراء المؤرخ في 12/06/1990 والمتعلق بشركة بنك البتراء المساهمة العامة - بنك البتراء - ومع مراعاة قرار لجنة الأمن الاقتصادي رقم 2/90 الصادر بتاريخ 10/07/1990 نقرر مايلي: " بالرغم مما ورد في قانون الشركات و أي قانون ونظام آخر: تحل لجنة إدارة بنك البتراء الحالية اعتباراً من التاريخ الذي يحدده مجلس إدارة البنك المركزي الأردني".

لكن ، قد يثار الإشكال في مسألة حل مجلس الإدارة حول تحديد ضوابط عملية تشكيل لجنة الإدارة الجديدة ؟

⁶⁴⁴- Instruction n° 05-2000 du 26 avril 2000, Portant conditions pour l'exercice des fonctions de dirigeant des banques et des établissements financiers ainsi que des représentations et succursales des banques et des établissements financiers étrangers, www.bank-of-algeria.dz/.

⁶⁴⁵- نشير، أن تخويل سلطة الإشراف لجهة حكومية يساعد على إنجاز هذه العملية بسرعة وبسهولة من أجل تصويب وضع البنك أو المؤسسة المالية المصرفية ، بعيداً عن الإجراءات القضائية وتعقيدها ، التي قد تأخذ وقتاً طويلاً ، مما قد يؤثر في وضع الشركة ويؤدي إلى عدم استرداد عافيتها في وقت معقول.

⁶⁴⁶- المنشور على الصفحة 1283، ج.ر، رقم 3704 صادرة في 1/01/1980، بمقتضى المادة 5 من تعليمات الإدارة العرفية للشؤون المالية والاقتصادية رقم 2 لسنة 1967. انظر الموقع : WWW.Qnoun_com قانون_كم.htm.

ج- تشكيل لجنة إدارة جديدة

تكمن الغاية من حل مجلس الإدارة استنادا إلى ما تقدم، ليس حل الشركة وإنما يعتبر من مقتضيات عملية إعادة الهيكلة الإدارية ، عندما يكون سبب تعثر الشركة شال الجهاز الإداري أو إساءة أداء مهامه ، ما يفرض اتخاذ إجراء حل مجلس الإدارة وتشكيل لجنة إدارة تتولى هذه العملية، خاصة إذا علمنا أن ثقة الدائنين بإدارة الشركة قد تكون معدومة بسبب حالة التعثر التي تعيشها الشركة، والدور الذي لعبه مجلس إدارة الشركة في حدوث هذا التعثر⁶⁴⁷. مما يتطلب تجريد مجلس إدارة الشركة من جميع أشكال السيطرة عن طريق حله وتعيين لجنة للاضطلاع بمهام إدارة الشركة ، لتتمتع بوجه عام بكامل الصلاحيات التي يمنحها القانون لمجلس إدارة الشركة في الوضع العادي ، وذلك من خلال إمكانية اتخاذ كامل الإجراءات القضائية أو التحكيمية أو الإدارية اللازمة لتلك الغاية.

يكمن الهدف من تشكيل لجنة الإدارة⁶⁴⁸ ، القيام بعملية إعادة هيكلة المؤسسة و استعادة عافيتها، ما يجعل اللجنة الجديدة أمام ضرورة الأخذ بزمام السيطرة على أموال الشركة وموجوداتها، واتخاذ الخطوات اللازمة لحماية موجودات الشركة وحقوقها، حيث يمكن للإدارة الجديدة أن تتخذ عدة إجراءات لتحسين أوضاعه وفقا للتشريع المصري ، تتمثل أهمها في⁶⁴⁹:

- العمل على الاحتفاظ بالودائع القائمة وجذب ودائع جديدة، وذلك بتوزيع عائد مناسب يتقارب مع المعدل التنافسي السائد وصرفه في مواعيد منتظمة ، مع توسيع قاعدة المودعين بزيادة فروع البنك واستحداث أوعية ادخارية جديدة والتي حققت معدلات إيداع ملموسة . وقد اعتمد في مصر لكن دون ذكر اسم المصرف .

- تكثيف الجهود لتحصيل وتسوية الديون المتعثرة المتراكمة منذ بداية نشاط البنك .
- تكثيف توظيف الأموال المتاحة في عمليات استثمارية قصيرة الأجل مدروسة جيدا .
- تكثيف الجهود لمد المرافق للأراضي التي يمتلكها البنك مما يرفع قيمتها و يحسن من فرص تسويقها بأسعار مناسبة تساعد على تحسين أوضاع البنك .

⁶⁴⁷ - حيث أرجع الخبير الاقتصادي، وزير المالية السوداني الأسبق، عبد الرحيم حمدي، تعثر بعض البنوك السودانية إلى فساد بعض مديريها بالتعاون مع أعضاء مجالس الإدارات، وبرأ الصيغ والمخاطر التمويلية من أن تكون ضمن الأسباب. أنظر: عبد الرحيم حمدي ، تعثر بعض البنوك يعود إلى فساد مديريها.. محافظ البنك المركزي: تعديلات جذرية في السياسة النقدية للمركزي. منشور على الموقع :

<http://www.alrakoba.net/news-action-show-id-11869.htm>

⁶⁴⁸ - أنظر بخصوص هذا المهام ، مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار المعد من قبل الفريق العامل المعني بقانون الإعسار ، الدورة 27، 13 كانون الأول ، الجزء الثاني، 2002، الجمعية العامة للأمم المتحدة، ص ، 232-240 وما بعدها . وكذا الدليل التشريعي لقانون الإعسار المعد من قبل الفريق العامل الخامس ، المعني بقانون الإعسار التابع للجنة الأمم المتحدة، لقانون التجاري الدولي ، الدورة 30- 29

نيويورك 29 آذار ، 2 نيسان ، 2004، فقرة 408، ص 205 وما بعدها ، على الترتيب. المنشور على موقع: WWW.Uncitral.org

⁶⁴⁹ - البنك المركزي المصري ، التقرير السنوي، 1990/1991 .

- العمل على الحصول على معلومات عن البنك أو المؤسسة المتعثرة وموجوداتها ، وفحص العقود المبرمة مع الشركة والتحقق من صحة المطالبات والاعتراف بها.

- تقوم اللجنة بالتقدم إلى البورصة بتعليق إدراج أسهم البنك أو المؤسسة المالية المدرجة لحين استرداد عافيتها و النهوض بها من حالة التعثر ، و انتهاء عملية إعادة الهيكلة بنجاح⁶⁵⁰ ، كما تعمل على إعداد خطة لإعادة هيكلة المؤسسة المتعثرة ، بما يحقق تصويب وضعها . بما في ذلك تنظيم أمور المؤسسة المتعثرة من الناحية المالية بالتفاوض مع دائنيها لغاية تحديد مديونية الشركة وكيفية تسديدها .⁶⁵¹

- تقوم بإعداد تقرير بخصوص خطة إعادة الهيكلة خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشرة يوما بداية من تاريخ تثبيت الديون لديها ، تدعوا بعدها الدائنين للموافقة على خطة إعادة الهيكلة من خلال نشر تقرير دوري وتقديمه إلى الجهة التي قامت بتشكيل اللجنة عن فحوى اجتماع الدائنين، لتقوم بدعوة الهيئة العامة للشركة بعد الانتهاء من مهام إعادة الهيكلة بنجاح ، لانتخاب مجلس جديد وفقا للقانون الذي يحكم نوعية الشركة، لأداء اللجنة الدور المرغوب من تشكيلها وتحقيق غاية إعادة الهيكلة، يتطلب الأمر أن يتم تشكيلها ضمن بيان تنظيمي واضح المعالم ، مع ضرورة تحديد واجباتها للجنة وحقوقها.

نشير أن خصوصية المهنة البنكية تفرض أن يكون أعضاء لجنة الإدارة لديهم الخبرات الفنية والمتخصصة والمهارات المناسبة لتلك العملية ، وخبرة وافية في المسائل التجارية و المالية ، وأن يتمتعون بصفات شخصية معينة ، كالاستقامة والنزاهة ، و ألا يكون أحد الأعضاء من المحكوم عليهم بأحد العقوبات الجنائية ، وأن يتجرد الأعضاء من المصالح المتضاربة مع الشركة ،..... إلخ ويتم تعيين أعضائها تحت إشراف محافظ بنك الجزائر ، مطابقة لما تضمنته أحكام التعليمات رقم 05/200 المذكورة أعلاه، حيث تقرر بأنه: "ولتعيين مسير جديد لا بد من التماس الحصول على ترخيص من محافظ بنك

⁶⁵⁰ - استنادا لنص المادة 12\ب من تعليمات إدراج الأوراق المالية في بورصة عمان لسنة 2004 ، و التي تنص على أنه : " تعلق إدراج أسهم الشركة المدرجة في البورصة في أي من الحالات التالية :

.....4\ بناء على طلب مجلس إدارة الشركة المدرجة مع بيان الأسباب المبررة لذلك، وذلك بقرار من مجلس الإدارة – مجلس إدارة البورصة- وللجنة التي يراها مناسبة

5\ توقف النشاط الطبيعي للشركة لفترة تتجاوز ثلاثة أشهر دون إبداء الأسباب التي تبرر هذا التوقف، وذلك بقرار من مجلس الإدارة وللجنة التي يراها مناسبة ."

كما نصت المادة 13 من ذات التعليمات على أنه : "تعاد أسهم الشركة إلى التداول بعد زوال أسباب التعليق، بموجب قرار الجهة التي أصدرت قرار التعليق." أنظر، توفيق شمبور ، مرجع سابق ، ص. 40.

⁶⁵¹ - عن طريق نشر إعلان في صحيفتين يوميتين محليتين على الأقل ، ولمدة ثلاثة أيام متتالية وعلى نفقة الشركة ، لدعوة جميع الدائنين لتقديم بيانات بمقدار ديونهم معززة بالوثائق المثبتة لذلك ، خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوما من تاريخ نشر آخر إعلان ، وهذا الأمر لا يتفق مع القواعد العامة المقررة في إثبات الحق ، حيث أن عدم تمكن المدين من تقديم مطالبته خلال المدة المحددة في الإعلان لا يسوغ حرمانه من حقه في الإعلان والمطالبة ، لأنه قد يوجد ما يثبت حقوق الدائنين ضمن سجلات الشركة ، فالهدف من الإعلان إشعار الدائنين بصيرورة إجراءات إعادة الهيكلة .

الجزائر الذي يتأكد من توافر الشروط المطلوبة ، إلى جانب إعلام بنك الجزائر عن كل تغيير يطرأ عن المعلومات المقدمة عن كل مسير".

يظهر دور اللجنة في إنقاذ البنك و تنفيذ خطة إعادة الهيكلة وفقا للقانون اللبناني من خلال إمكانيتها اتخاذ أحد القرارات التالية بعد مضي مدة ستة أشهر⁶⁵² :

* استئناف نشاط المصرف يمكن أن يتم عن طريق زيادة رأسمال المصرف فتدعوا المساهمين إلى جمعية عمومية غير عادية لتقرير ذلك .

* رفع الأمر إلى المحكمة ، إن أصبح المصرف في وضع لا يمكنه من متابعة أعماله ، التي تتخذ قرارا بعد استطلاع رأي مصرف المركزي و يجيز لها دعوة المساهمين إلى جمعية عمومية لانتخاب مجلس إدارة جديد حيث تنتهي مهمتها بانتخاب هذا المجلس .

* وضع المصرف تحت التصفية بقرار من المحكمة بناء على طلب اللجنة ، إن تبين أنه لا يستطيع متابعة أعماله أمام تراكم الخسائر ، ويحدد هذا القرار تاريخ التوقف عن الدفع بصورة نهائية .

إذ انقضت مهلة الستة أشهر دون أن تقدم اللجنة تقريرها، توجه لها المحكمة إنذارا لتقديم تقريرها في مهلة أسبوع ، وإذا انقضت هذه المهلة دون تقديمه ، تقرر المحكمة التصفية .

مما يعني أن إنهاء مهام لجنة الإدارة ، يتم في الوضع الطبيعي بعد انتهاء اللجنة من القيام بالمهام الملقاة على عاتقها أو بانتهاء المدة المحددة للقيام بواجباتها ، أو بصدر قرار التصفية⁶⁵³ .

لكن ، قد يحصل أن يتم إنهاء تشكيل اللجنة قبل أن تكمل المهمة التي تشكلت من أجلها ، ويكون ذلك غالبا في حالة ما إذا أخلت اللجنة بواجباتها القانونية ، أو تبين عدم توفر عنصر الكفاءة أو الحياد لدى أعضائها . وفي مثل هذه الحالة من يملك صلاحية التعيين هو الذي يملك صلاحية الإقالة أو استبدال أحد أعضاء اللجنة أو جميع أعضائها ، و إن كان الأمر يتعلق بوفاة أو مرض أحد أعضاء اللجنة، يمكن أن يتضمن قرار تعيين اللجنة تعيين خليفة لذلك العضو⁶⁵⁴ .

ثانيا - طلب تعيين الوكيل المفوض (mandataire)

يعتمد التغير الإداري على وجه الخلل و حجم العثرات المكتشفة و المحتملة و خطورتها ، ومن الأساليب المؤقتة المعروفة في التأثير على الجهاز الإداري للمشروع لدفع الحيوية فيه ، اتخاذ قرار بالاستعانة بإدارة مؤقتة لحين خروجه من حالة التدهور المالي ، أو لحين انتهاء الخلافات الإدارية بين المدراء ، وذلك دون تدخل قضائي ، بالتعيين لمدراء مؤقتين لهذا الغرض⁶⁵⁵ . أو ما سماه المشرع الفرنسي

⁶⁵² - قانون الإصلاح المصرفي اللبناني رقم 91/110، مؤرخ في 1991، للاطلاع على مضمونه راجع : توفيق شمبر ، مرجع سابق ، ص 69. وما يليها .

⁶⁵³ - حيث أن قانون الشركات الأردني حدد مدتها بـ 6 أشهر قابلة لتمديد مرتين على الأكثر وفقا للمادة 168. المرجع نفسه. ص. 66.

⁶⁵⁴ - المرجع نفسه ، ص 67.

⁶⁵⁵ -- Guyon, (Y.), *Les missions des administrations provisoires de société*, Mélanges, Litec, 1974, p. 103.

ضمن قانون حماية الشركات المتعثرة لسنة 2005 Le mandat ad hoc⁶⁵⁶ ، يمتاز عن هؤلاء بشيء أساسي هو أن عمله دائم ويومي Permanent et quotidien ، لكن محدود الأثر، فليس للمندوب حق إدارة الشركة⁶⁵⁷ ، فهو يحاول إيجاد حلول لبعض المشاكل التي تعترض المؤسسة لمنعها من الوصول إلى حالة التوقف عن الدفع.

يكون تعيين الوكيل المفوض وفقا للتشريع الفرنسي بقرار من المحكمة ، حيث تقرر المادة 158 من قانون الشركات الفرنسي أنه يجوز للقضاء بناء على طلب مالكي 10 % من رأس المال ، أن يعين وكلاء خاصا لدعوة الجمعية العامة للشركة للانعقاد ، إذا تعلق الأمر بشركة المساهمة ، ومهمته تكون خاصة ولا تشمل على إدارة الشركة ، إلا إذا كان سبب المهمة غياب جهاز الإدارة المكلف بتوجيه الدعوة. وتقضي المادة 226 من نفس القانون بأنه يجوز لمالكي 10% من رأسمال شركة المساهمة أن يطلبوا من القضاء تعيين خبير أو أكثر لمراقبة عمليات الإدارة التي في طور التنفيذ⁶⁵⁸ ، فهو بمثابة شخص مستقل عن الشركة يعين من طرف رئيس المحكمة التجارية المختصة بناء على طلب ممثل الشرعي للشركة (المدير أو مجلس الإدارة)

قد اعتبر قانون حماية الشركات المتعثرة الفرنسي لسنة 2005 أساس تعيين Le mandat ad hoc ، هو حماية الشركات المتعثرة الغير متوقفة عن الدفع ، الهدف منها هو إيجاد حلول للآزمة التي تمر بها الشركة ليعبر بها من مرحلة الخطر إلى بر الأمان ويجنبها الوقوع في التوقف عن الدفع، ويحافظ عليها من شبح الانهيار والانقضاء ، ليعتبره في ظل المهام الموكلة إليه كإجراء وقائي وليس علاجي⁶⁵⁹ ، يساهم من جهة في التغلب على تقاعس أعضاء مجلس الإدارة وتخوفهم من اتخاذ قرارات في فترة الأزمة خشية من المسؤولية⁶⁶⁰ ، لهذا أجاز له التشريع الفرنسي أن يعين مساعدين من بين المتخصصين في

⁶⁵⁶ - هو بمثابة شخص مستقل عن الشركة ، يعين من طرف رئيس المحكمة التجارية المختصة بناء على طلب الممثل الشرعي للشركة (المدير أو مجلس الإدارة).

⁶⁵⁷ - En aucun cas le mandataire ad hoc ne pourra gérer l'entreprise à votre place. On dit qu'il n'a aucun pouvoir d'administration. En revanche, s'il ne se substitue pas à vous, il peut être présent lors de vos diverses rencontres avec vos contacts professionnels (créanciers, fournisseurs ...). Et parfois même c'est lui qui organisent ces rencontres afin que soit conclu un protocole d'accord entre vous et vos créanciers par exemple, ce contrat venant ainsi régler vos difficultés. Voir : Avocats PICOVSCHI , op.cit.p. 01.

⁶⁵⁸ - قد تناول المرسوم الفرنسي الصادر في 20 ماي 1955 ، إلزام المحكمة بتعيين المدير المؤقت من بين المندرجين في القائمة المعدة لذلك . حيث أقر بأنه لا يجوز تعيين شخص لإدارة أموال الغير ، غير مسجل مسبقا في القائمة المرسلة و المعتمدة من محكمة الاستئناف . و تلك المهمة استلزمت اختيارهم من بين الأشخاص ذوي الخبرة و المتخصصين في مجال نشاط الشركة التي فرضت عليه الإدارة المؤقتة . أنظر :

L'article 1 de décret du 20 mars 1955, prévoit : « Sous réserve de ce qui est dit aux art 2 et 9 et 12, nul ne peut être de 'signe' pour d'ériger les bien d'autrui, s'il n'a pas été préalablement inscrit, sur la proposition de tribunal, sur une liste dressée a cet effet par la cour d'Appel sur réquisition du procureur général » , Voir : Guyon (Y.), *Les missions des...*, op.cit, p.104.

⁶⁵⁹ - Le mandataire ad hoc , est une personne indépendante et extérieure à l'entreprise qui étudie votre situation et vos difficultés. Il a une mission d'assistance. Il cherche et propose des solutions pour éviter une cessation de paiement et redresser les difficultés . C'est une procédure de prévention des difficultés et non de traitement des difficultés.. Voir ; Avocats PICOVSCHI , op.cit.p.1.

⁶⁶⁰ - حسام رضا السيد عبد الحميد ، الإدارة المؤقتة للشركات ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس ، القاهرة ، 2009 ، ص 367.

مجال نشاط الشركة التي يتولى إدارتها⁶⁶¹، إذا كان هذا النشاط واسعا ومتشعبا، ويصعب عليه، نظرا لضيق الوقت أو عدم خبرته في مسألة معينة، حتى يباشر المهام المسندة إليه على أكمل وجه.⁶⁶² ليأتي قانون 26 جويلية 2005 المتعلق بحماية الشركات المتعثرة، ليقر بأن المدير المؤقت دوره هو منع المؤسسة المتعثرة من الوصول إلى حالة التوقف عن الدفع، يكون تعيينه من طرف رئيس المحكمة بناء على وثائق تبرر الأسباب الداعية لهذا التعيين، دون ثبوت التوقف عن الدفع⁶⁶³. ومن بين الحالات التي يتم تعيينه نجد:

- إذ تم ارتكاب أعضاء مجلس الإدارة لأخطاء جسيمة رفع بشأنهم دعاوي من المساهمين، كاختلاس أموال الشركة أو تبديدها، أو إجراء تصرفات تضر بأغراض الشركة، و كان رئيس مجلس الإدارة محلا للملاحقة و تم حبسه احتياطيا، فإن الأمر يكون بحاجة إلى تعيين الوكيل المفوض الذي يتولى الإدارة المؤقتة⁶⁶⁴.

- قد يتخذ مجلس الإدارة قرار بتعيين الوكيل المفوض في حالة وجود خلاف بين المساهمين ومجلس الإدارة بشأن اتخاذ قرار إعادة الهيكلة، حيث تكون الغاية من تعيين الوكيل المفوض دعوة الجمعية العامة للانعقاد لاتخاذ قرار المناسب، و يتولى إدارة الشركة بصفة مؤقتة لحين الفصل من قبل قاضي الموضوع في مدى شرعية القرارات المتعلقة بهذه الهيكلة⁶⁶⁵.

- قد يكون اللجوء إلى هذا التعيين، في حالة عدم رغبة مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة لانعقاد لتعديل النظام الأساسي للشركة ليتفق مع أحكام القانون، فقد يصدر قانون جديد يتضمن أحكاما أمرة، وينص على أن الشركات القائمة في تاريخ صدوره يجب أن توفق أوضاعها خلال مدة معينة من هذا التاريخ⁶⁶⁶، وقد حدث مثل هذا الفرض في المجال البنكي مع يونين بنك.

⁶⁶¹ - قضى بأنه: " حرصا على الإدارة الحسنة للمشروع الصناعي التجاري، فإنه يجوز للأطراف أن يطلبوا من المحكمة أن تلزم المدير المؤقت بتعيين مساعدين متخصصين له، و يجوز له أن يعين هؤلاء من تلقاء نفسه و بمحض إرادته و اختياره، على أن يسأل عن أعمالهم مسؤولية كاملة، وله أن يعزلهم بسرعة وبحرية..." أنظر:

C.A, 1juin, 1962. J.C.P. 1962. 11. 1833. note, (J.A.). Paris, 28janv. 1996. J.C.P. 1966-II-14727, note. DOUAI (R.)

⁶⁶² - للمزيد من التفاصيل راجع:

- BUTTET, (C.), *L'administration provisoire*, Thèse de doctorat en droit, Université de Lyon. 1970, n°210.p.124.

- Cass. Com. 5juin 1973, Bull. Civ. IV. n°210. D1973. Somm. 133.

⁶⁶³ - En tant que chef d'entreprise demandeur, vous devrez expliquer au juge les raisons qui vous amènent à demander la désignation d'un mandataire ad hoc et fournir les pièces justifiant ces raisons. VOIR ; BUTTET, (C.), op.cit, p.86.

⁶⁶⁴ - C.A., Paris, 7Avril 1937, J.C.P. 1937. 11992.

⁶⁶⁵ - Trib. Com. Paris, 20fev. 1970. Gaz. Pal 1970. 2, p.294.

⁶⁶⁶ - في فرنسا حدث هذا في قضيتين: تعلقت الأولى بشركة ذات المسؤولية المحدودة، التي لم يتم تعديل نظامها الأساسي ليتفق مع أحكام الشركات الصادر في 1996، حيث صدر في حكمها أن للقاضي التجاري المستعجل أن يعين مدير مؤقت بناء على طلب المساهمين لدعوة الجمعية العامة للانعقاد ورئاستها للنظر في موضوع عزل المدير الحالي و تعيين مدير جديد تطبيقا للنصوص الواردة في قانون الشركات 24 يوليو سنة 1966. لمزيد من الاطلاع راجع:

- Trib. Seine, (ref) 6 dec. 1968. Gaz. Pal. 1969. p.314.

نشير أن المحاكم وفقا لهذا المبدأ لا تتدخل في فرض عملا محددا يجب أن يقوم به ، وإنما ما قضت به محكمة باريس ، أن الهدف من التعيين هو حل الأزمة التي من شأنها تم تعينه .

الفرع الثاني :مسألة مجلس الإدارة .

طالما أن مجلس إدارة شركة المساهمة مكلف بالقيام بمهام ومسؤوليات إدارة الشركة المساهمة العامة نيابة عن المساهمين فيها، يفرض عليه أن يبذل العناية المطلوبة قانونا لتقوم الشركة بتحقيق أهدافها وغاياتها التي أنشأت من أجلها. وعليه يجب أن يمتنع عن القيام بأي أعمال يمكن أن تلحق بالشركة ضررا. ويمكن اعتبار مجلس الإدارة هذا وكلا عن المساهمين في إدارة الشركة وتسيير أعمالها وهو وكيل بأجر، ولذا فعليه أن يبذل عناية الرجل المعتاد ، حيث أقر القانون بأن أعضاء مجلس الإدارة أثناء تنفيذ واجباتهم كما حددها القانون ، واحترامهم للأحكام الواردة فيه ، لا تقع عليهم مسؤولية تحقيق الربح أو عدمه⁶⁶⁷ ، لأن الأنشطة التجارية لا يمكن ضمان تحقيق الربح فيها، حيث لا يسأل أعضاء مجلس الإدارة ولو منيت الشركة بخسائر⁶⁶⁸ .

لكن مع ازدياد الثغرات المعرقة للسياسة الاقتصادية للشركات مع ازدياد تعثرها وإفلاسها، أولت لجنة بازل للرقابة ، أهمية للتسيير في الشركات التجارية ، حيث أقرت على أنه ينبغي على حوكمة المؤسسة أن تؤمن قيادة إستراتيجية للمؤسسة ورقابة فعلية للتسيير من قبل مجلس الإدارة، وكذلك مسؤولية وأمانة مجلس الإدارة تجاه الشركات ومساهميها.

بينت المبادئ العالمية للحوكمة ، أن أعضاء مجلس الإدارة يضطلعون بنوعين من الواجبات عند قيامهم بعملهم ،هما⁶⁶⁹ :

* واجب العناية اللازمة (Duty Of Care): حيث يتطلب أن يكون مجلس الإدارة يقظا وحذرا وأن يبذل الجهد والحرص والعناية اللازمة في اتخاذ القرار، وأن يتوفر في الشركة إجراءات وأنظمة كافية وسليمة. وأن تكون الشركة ملتزمة بالقوانين والأنظمة والتعليمات الموضوعة.

* واجب الإخلاص في العمل (Duty Of Loyalty): ويشمل ذلك المعاملة المتساوية للمساهمين والمعاملات مع الأطراف ذات المصالح ووضع سياسات ملائمة للرواتب والمكافآت وغير ذلك.

تدعو هذه المبادئ إلى تدريب وثقيف أعضاء مجلس الإدارة وأن يكون لديهم خبرات ومهارات عند شغلهم عضويتهم من أجل تحسين أداء المجلس. وهو ما حاول قانون النقد والقرض تكريسه من خلال نص المادة 5 من النظام رقم 05-92 ، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك

⁶⁶⁷ - راجع :فايز نعيم رضوان ، الإفلاس التجاري ، ط 2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999، ص. 534 وما بعدها . وكذا : علي حسن يونس ، الإفلاس في القانون التجاري الجديد ، مطبعة جامعة عين الشمس ، القاهرة، 2001 ، ص. 406 وما بعدها .

⁶⁶⁸ - عبد الله الخشروم، "الحماية القانونية لأموال شركات المساهمة العامة"، مجلة مجلس الأمة، عدد 29، مجلد 07 ، عمان، 199، ص. 16.

وما بعدها .

⁶⁶⁹ - سابا خوري نعيم ، مرجع سابق ، ص. 38-39.

والمؤسسات المالية و مسيرها و ممثلها، التي نصت على أنه: "يجب على المستخدمين المسيرين أن تتوفر فيهم صفات كافية من حيث الكفاءة التقنية و القدرة على التسيير، وأن يتصرفوا بطريقة سليمة، و لا يرتكبوا أخطاء مهنية تتسبب في خسائر للمؤسسة و زبنها، لاسيما المودعون لديها ، أو تعرضهم لأخطار غير اعتيادية أو غير مألوفة"⁶⁷⁰ ، وقد أضافت المادة 13 من هذا النظام أنه "يتمنع على كل عضو من المستخدمين المسيرين طلب قروض أو أية تسهيلات أخرى في الدفع من مؤسسة أو هيئة أخرى وثيقة الارتباط بمؤسسة خاضعة لها ، ضمانا لاستقلاليتهم"⁶⁷¹ .

أمام تعهد المسيرين بسلطات واسعة ، و اعتبار أخطاء التسيير أكثر شيوعا و انتشارا ، ولما لهؤلاء من تأثير على نشاط الشركة و نجاحها ، كان التدخل القانوني ، في إطار السعي إلى تصويب وضع المؤسسة المصرفية أو شركة المساهمة التي تواجه مرحلة التعثر، -صعوبات إدارية أو مالية أو اقتصادية أو قانونية- جعل مفهوم إعادة الهيكلة الإدارية يتضمن مساءلة أعضاء مجلس الإدارة عن أخطائهم في الإدارة ، وعن كل مخالفة للقانون، و ذلك لتوفير الحماية القانونية لأموال الشركة من تصرفات رئيس مجلس الإدارة وأعضائه. حيث كانت الحاجة إلى هذه الحماية، يعود من جهة إلى كون أن مسؤولية الأعضاء في شركة المساهمة هي مسؤولية محدودة تجاه الشركة عن الديون و الالتزامات المترتبة عليها بمقدار الأسهم التي يملكها في الشركة ، وهو ما ثبت في قضية الخليفة حسب ما صرح به محافظ بنك الجزائر بقوله أن المسؤولين عن هذه الفضيحة هم أعضاء مجلس الإدارة و الجمعية العامة ، حيث لم تتولي ضمان احترام القواعد المنظمة للعمل المصرفي و حسن سيره ، و حسب تصريحات محافظ بنك الجزائر بالرغم من إنذار البنك في 2001 عن عدم احترامه لقواعد الصرف و قواعد الحذر و التضخم المبالغ فيه لأرباح البنك ، إلا أن مسيري هذا البنك لم يأخذ ذلك بعين الاعتبار و تمادوا في تجاوزاتهم، ما دفع باللجنة المصرفية إلى تعيين متصرف إداري مؤقت بعد مرور ستة أشهر من تاريخ توجيه الإنذار .

كما يعود أساس تقرير هذه الحماية من جهة أخرى إلى الفصل بين الملكية و الإدارة ، على أساس أن هذه الشركات و بالأخص البنوك و المؤسسات المالية تتصف بخطورة النشاط الذي تمارسه ، ما يجعلها تحتاج إلى تمتع أعضاء الإدارة بالخبرة و المعرفة العلمية لاتخاذ القرارات⁶⁷² ، و مساءلتهم مدنيا (أولا)، و جنائيا (ثانيا).

⁶⁷⁰ -أنظر المادة 05 من نظام رقم 92-05، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك و المؤسسات المالية و مسيرها و ممثلها، مرجع سابق.

⁶⁷¹ - راجع مضمون نص المادة 13، المرجع نفسه .

⁶⁷² - عبد الله الخشروم ، مرجع سابق ، ص 16.

أولاً - المساءلة المدنية عن أخطاء التسيير

بالرغم من الحق الثابت بعزل أعضاء مجلس الإدارة في حالة ارتكابهم أي أخطاء تستلزم ذلك، فإن العزل لا يعفيهم من المسؤولية سواء كانت جنائية أو مدنية بحسب التصرفات والأخطاء المرتكبة من قبلهم، وتعتبر المسؤولية المدنية من أهم المسؤوليات التي تقوم على أعضاء مجلس الإدارة التي قد تكون في مواجهة الشركة أو المساهم أو مواجهة الغير، فإن صدر الخطأ بقرار أجمع عليه كافة أعضاء مجلس الإدارة فيعتبر كلهم مسئولون في هذه الحالة، أما إن كان هناك من اعترض على القرار الذي أفضى إلى الضرر فلا بد لإخلاء مسؤوليته إثبات اعتراضه في محضر الاجتماع لتنحصر المسؤولية على من وافق عليه من أعضاء مجلس الإدارة⁶⁷³، وتكون مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة تجاه من أصابه الضرر، إما شخصية تلحق العضو بالذات إذا كان سبب الفعل وقع منه، أو مشتركة إذا كان الضرر ناجم عن خطئهم المشترك. مع الإشارة إلى أن الأقلية والمعارضة، إذا أثبتت اعتراضها خطياً في محضر الاجتماع على القرار الذي تضمن المخالفة والخطأ لا تسأل⁶⁷⁴.

لكن لا تقام مسؤولية المسير (مجلس الإدارة) تجاه الغير إلا إذا ارتكب خطأ مستقل عن وظيفته، وأن يعزى إليه شخصياً *ne faute séparable de ses fonction*، وتقوم مسؤوليته تجاه الشركة عن الضرر اللاحق بها نتيجة انتفاء العناية والإهمال والتقصير⁶⁷⁵.

يمكن للبنوك و المؤسسات المالية إقامة دعوى ضد أعضاء مجلس إدارتها دفاعاً عن مصالح مجموعة المساهمين نتيجة ارتكاب أخطاء كانت لها علاقة بضعف البنك أو المؤسسة المالية تسمى نظامياً بدعوى المسؤولية ترمي بالأساس إلى إصلاح الضرر الذي لحق الذمة المالية للبنك أو المؤسسة المالية، حيث يمكن رفعها عند قيامهم بمخالفة نصوص (المهنة البنكية) أو نصوص النظام الذي يحكم هذا النوع من الشركات وهو نظام شركات المساهمة، فعند قيام أعضاء مجلس الإدارة بأي تصرف ينتج عنه الإضرار بالبنك أو المؤسسة المالية كعدم تقيدهم بما يمليه عليهم قانون المهنة البنكية، أو النظام الأساسي للشركة ومخالفة نصوصه، التي في الأغلب تنحصر في المخالفات المتعلقة بالنظام المالي أو التصرف في أصولها كالرهن والإقراض بدون ضمانات وما إلى ذلك من التصرفات، وتملك الجمعية العمومية سلطة رفع هذه الدعوى، وفي حالة الحكم بإفلاس الشركة يتحول حق رفع الدعوى إلى الوكيل المتصرف القضائي، كما أن الضرر الخاص الذي يصيب المساهم من قرارات مجلس الإدارة يخوله حق رفع الدعوى بشرط إخطار الشركة بذلك⁶⁷⁶.

⁶⁷³ - المسؤولية المدنية لمسير الشركات، مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول، نوفمبر 2014، منشور على الموقع الإلكتروني: www.droitet-entreprise.org

⁶⁷⁴ - فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، ط 1، مكتبة الجلاء، المنصورة، 1994، ص 547.

⁶⁷⁵ - قد صدرت عدة أحكام في هذا الموضوع، منها أحكام محكمة النقض، وكذا أحكام المحاكم التجارية التي قضت بأنه "...لا يسأل المدير العام تجاه الغير إلا إذا ارتكب خطأ مستقلاً عن وظيفته..." راجع: عبد الوهاب المريني، سلطة الأغلبية في شركة المساهمة، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في الحقوق، أكادال، الرباط، 1996-1997، ص 483.

⁶⁷⁶ - عبد الله الفلاح، ما هي مسؤولية أعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة؟، يناير 2016، منشور على الموقع:

بالتالي تثار المسؤولية المدنية تجاه أعضاء مجلس إدارة المؤسسة المصرفية المتعثرة وفقا للقواعد العامة على أساس سوء التسيير والإهمال والتقصير ، حيث يعد ذلك من الأسباب الرئيسة المؤدية إلى تعثر المؤسسة المصرفية و هلاك رأس مالها ، والذي يكون غالبا عن سوء نية⁶⁷⁷ ، ومن مظاهر سوء الإدارة التي يسأل عنها مجلس الإدارة ، نتيجة إلحاق الضرر بالشركة لخطئه، نذكر⁶⁷⁸ :

- قيام مجلس الإدارة بإخفاء وضع الشركة من الدائنين ، حيث يستمر مثلا في أعمال المتاجرة على الرغم من علمه أن الشركة (البنك أو المؤسسة المالية) لن تكون قادرة على دفع ديونها، فيلحق بهم ضررا.

- القيام بانجاز مهامه المتعلقة بالتسيير والحيطرة بإهمال، كأن يتحمل التزامات جديدة تقع على كاهل الشركة، أو كأن يقوم بتفضيل بعض العملاء على غيرهم بهدف تقلص الأموال اللازمة لتوزيعها على المودعين ... إلخ

كما تثار مسؤولية مجلس إدارة الشركة من طرف الشركة نتيجة مخالفة أعضاء المجلس أحكام القانون كاختلاس أموال الشركة ، استئثار أموال الشركة في غير أغراضها المحددة في عقد التأسيس، إقراض أموال الشركة دون ضمانات كافية . و في مثل هذه الحالة يقرر إقامة الدعوى من طرف الهيئة العامة للشركة ، حيث تعين ممثلا عنها لرفع الدعوى. و في حالة ما إذا تقاعست هذه الأخيرة عن إقامتها ، يمكن للمساهمين إقامتها نيابة عن الشركة ، و تسعى بدعوى الشركة الفردية،⁶⁷⁹ وذلك بهدف المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم نتيجة لأخطاء الإدارة ، كأن يمتنع مجلس الإدارة عن صرف أرباح أحد المساهمين ، أو قام بنشر وقائع كاذبة عن المركز المالي للشركة أدت إلى شراء مجموعة من المساهمين أسهم الشركة بقيمة مرتفعة ، حيث يتطلب هنا على المساهم إثبات الفعل و الخطأ و الضرر والعلاقة السببية.

نرى في هذا المقام إذ دخلت المؤسسة المصرفية في مرحلة إعادة الهيكلة و تم حل مجلس إدارتها وتشكيل لجنة إدارة للقيام بعملية إعادة الهيكلة ، وتبين للجنة الإدارة أن مجلس إدارة البنك أو المؤسسة المالية ، أو المدير العام، أو مدققي الحسابات قد ارتكب مخالفة أو خطأ في إدارة الشركة ألحقت ضررا بها، لها أن تتولى تحريك دعوى عن هؤلاء الأشخاص باعتبارها محل مجلس الإدارة، ولا يستطيع رئيس المجلس وأعضائه دفع المسؤولية على أساس الإبراء الصادر من طرف الهيئة العامة، إلا إذا سبقه بيان حسابات البنك أو المؤسسة المالية المصرفية ، وإعلان تقرير مدققي الحسابات ، ولا يشمل إلا الأمور التي تمكنت الهيئة العامة من معرفتها .

http://www.alriyadhtrading.com/show_content_sub.php?CUV=20&Model=M&SubModel=22&ID=250
&ShowAl

⁶⁷⁷ - عبد خرايشة ، منصور السعيدة ، مرجع سابق، ص. 280 ، وما بعدها .

⁶⁷⁸ - CHAPUT, (Y.), *Droit des entreprises en difficulté et faillite personnelle*, Dalloz, Paris, 1996, p.160.

⁶⁷⁹ - أنظر: سميحة القليوبي ، الموجز في أحكام الإفلاس ، ط 1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 ، ص. 469.

نجد إضافة للقواعد العامة المقررة للمسؤولية ، لم يغفل على تنظيم مسؤولية مجلس إدارة المؤسسة المصرفية حيث تثار مسؤولية هذا الأخير نتيجة خرق الأنظمة الأساسية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية ويعود سبب إقرار بثنائية الجزاء ، الخطورة التي يكتسبها التسيير البنكي، والتي يمكن أن تكون في الكثير من الأحيان سببا لضعف و انهيار الشركة، ويخضع تقديرها للسلطة القضائية ، وهي تنتج عن الفعل أو الخطأ والإهمال أو التقصير ، ومن حق أحد الشركاء القيام برفع دعوى المسؤولية المدنية، وتسمى بدعوى الشركة التي ترفعها ضد المديريين الذين ارتكبوا الخطأ دفاعا عن مصالح المساهمين و المودعين ، ترمي إلى إصلاح الضرر الذي لحق الذمة المالية للبنك أو المؤسسة المتعثرة، ويمكن رفعها من الممثلين القانونيين أو أحد الشركاء أو أكثر⁶⁸⁰.

تعد من أهم صور المسؤولية التي نظمها تشريعات البنوك وقانون الشركات ما يلي:

* سوء الإدارة ومخالفة القوانين والأنظمة والتعليمات: حيث قضت نصوص قانون الشركات بصفة عامة على أن رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة مسؤولون بالتضامن والتكافل عن تعويض الشركة أو المساهمين أو الغير عن الضرر الذي ينشأ عن سوء إدارتهم للشركة أو مخالفتهم أحكام القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بموجبه أو النظام الأساسي للشركة⁶⁸¹ ، ولا تحول موافقة الهيئة العامة على إبراء ذمة مجلس الإدارة دون الملاحقة القانونية لرئيس أو أعضاء المجلس". ولا تشمل هذه المسؤولية الرئيس أو أي عضو أثبت غيابه أو اعتراضه في الاجتماع الذي تضمن المخالفة أو سوء الإدارة⁶⁸².

* إفشاء المعلومات السرية: مراعاة لأحكام الشركات وقانون البنوك، يحظر على رئيس وأعضاء مجلس إدارة المصارف ورؤسائها التنفيذي أو مديرها العام أو أي موظف يعمل فيها أن يفشي إلى أي مساهم في الشركة أو إلى الغير أي معلومات أو بيانات تتعلق بالشركة تعتبر ذات طبيعة سرية بالنسبة لها، وكان قد حصل عليها بحكم منصبه أو عمله في الشركة أو قيامه بأي عمل لها أو فيها وذلك تحت طائلة العزل والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالشركة، ويستثنى من ذلك المعلومات التي تجيز القوانين والأنظمة المعمول بها ، ولا تحول موافقة الهيئة العامة على إبراء رئيس وأعضاء مجلس الإدارة من هذه المسؤولية. وقد أجاز القانون التجاري لأي مساهم فيها ولكل ذي مصلحة الحق برفع دعوى المسؤولية المدنية ضد مجلس إدارة الشركة، ولم يجز لمجلس الإدارة "الاحتجاج بالإبراء الصادر عن الهيئة العامة"، إلا إذا سبقه بيان حسابات الشركة السنوية وإعلان تقرير مدقق الحسابات. ولا يشمل هذا الإبراء إلا الأمور التي تمكنت الهيئة العامة من معرفتها والإطلاع عليها⁶⁸³.

⁶⁸⁰ - أحمد شكري السباعي ، الوسيط في الشركات التجارية و المجموعات ذات النفع الاقتصادي ، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2005، ص. 218.

⁶⁸¹ - دون كاتب ، المسؤولية الجنائية لمسير شركة المساهمة، مجلة القانون و الأعمال ، جامعة الحسن الأول ، دار البيضاء ، غير مصنف، نوفمبر 2013 ، ص2، منشور على الموقع: www.droitentreprise.org.

⁶⁸² - مالك عبلا ، قوانين المصارف ، مرجع سابق ، ص. 60.

⁶⁸³ - صفوت ناجي هينساوي ، القانون التجاري ، عمليات البنوك ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993، ص. 87.

* التعامل بأسهم الشركة (البنك أو المؤسسة المالية) من الباطن بناء على معلومات داخلية لتحقيق منفعة أو تجنب خسارة: حيث يحظر على رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة والرئيس التنفيذي والمدير العام للشركة وأي موظف فيها أن يتعامل بأسهم الشركة بصورة مباشرة أو غير مباشرة بناء على معلومات أطلع عليها بحكم منصبه أو عمله في الشركة لتحقيق منفعة أو تفادي خسارة. كما لا يجوز أن يُفشي هذه المعلومات لأي شخص آخر، بقصد إحداث تأثير في أسعار أسهم هذه الشركة أو أي شركة تابعة أو قابضة أو حليفة للشركة التي هو عضو أو موظف فيها أو إذ كان من شأن ذلك الإفشاء، إحداث ذلك التأثير. ويعتبر الشخص الذي قام بذلك مسئولاً عن الضرر الذي أحدثه بالشركة أو بمساهميها أو بالغير⁶⁸⁴.

تهدف هذه الأحكام إلى منع التعامل بأسهم الشركة بناء على معلومات داخلية أطلع عليها الشخص بحكم منصبه أو عمله (Insider Dealing)، ومنع التعامل هذا أمر ضروري لأن الشخص يكون في هذه الحالة، بمركز أفضل من غيره من المتعاملين بأسهم الشركة، لذلك تستوجب قوانين الأوراق المالية، ما يسمى بالإفصاح عن أي معلومات جوهرية يمكن أن تؤثر على حركة تداول الأسهم. ومثال ذلك أن يقوم رئيس مجلس إدارة شركة أو عضو مجلس إدارة بشراء أسهم من الشركة بعد أن يتيقن بأن الشركة قد حصلت على عقود أو صفقات مربحة أو أن يقوم ببيع أسهمه بعد أن يتيقن بأن الشركة ستعرض لخسائر جسيمة، إضافة إلى تحميل الشخص الذي أدى إلى ذلك مسؤولية التعويض عن الضرر الذي ألحقه بالشركة أو بمساهميها أو بالغير⁶⁸⁵.

* استغلال أو استثمار الصلاحيات والمركز القانوني: إذ تعرضت المؤسسة المصرفية لأوضاع مالية أو إدارية سيئة أو تعرضت لخسائر جسيمة تؤثر على حقوق المساهمين أو حقوق دائنيها، أو قيام مجلس إدارتها أو أي من أعضاء المجلس أو مديرها العام باستغلال صلاحياته ومركزه بأي صورة كانت لتحقيق له أو لغيره أي منفعة بطريقة غير مشروعة، ويسري هذا الحكم في حال امتناع أي منهم عن عمل يستوجب القانون القيام به، أو قيامه بأي عمل ينطوي على تلاعب، أو يعتبر اختلاسا أو احتيالا، أو تزويرا أو إساءة ائتمان، وبشكل يؤدي إلى المساس بحقوق الشركة أو مساهميها أو الغير. ففي هذه الحالة على رئيس مجلس إدارتها أو أحد أعضائه أو رئيسها التنفيذي أو مديرها العام أو محاسيها القانوني تبليغ المراقب بذلك، وذلك تحت طائلة المسؤولية في حالة عدم التبليغ. وتهدف إلى إلزامية رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة ورئيسها التنفيذي ومديرها العام بضرورة تبليغ مراقب الشركات فوراً عند تعرض الشركة إلى أوضاع مالية أو إدارية سيئة أو لخسائر جسيمة تؤثر في حقوق المساهمين أو حقوق دائنيها.

يعتبر التبليغ كواجب وقائي احترازي لمنع تفاقم الضرر بحقوق المساهمين والدائنين، ويقع على أي من هؤلاء الأشخاص الذين يقتضى مركزهم الاطلاع على مثل هذه الأمور. وتوجب عليهم ضرورة إبلاغ

⁶⁸⁴ - المرجع نفسه ، ص 3.

⁶⁸⁵ - سعيد سيف النصر، البنوك التجارية في استثمار أموال العملاء ، مؤسسة باب الجامعة ، الإسكندرية ، 2000، ص. 347.

مراقب الشركات إذ وصل إلى علمه بأن رئيس مجلس الإدارة أو أحد الأعضاء أو بعضهم أو الرئيس التنفيذي أو المدير العام يقوم باستغلال صلاحياته ومركزه بأي صورة كانت، لتحقيق له أو لغيره أي منفعة بطريقة غير مشروعة. ويستوي الأمر في هذه الحالة، سواء كان ذلك عن طريق القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل يستوجب القانون منه القيام به. ويمتد هذا الواجب أيضاً إلى حالة ارتكاب أي عمل ينطوي على تلاعب أو يعتبر اختلاساً أو احتيلاً، أو تزويراً أو إساءة ائتمان، إذ أدى إلى المساس بحقوق الشركة أو مساهمها أو الغير.⁶⁸⁶

* فشل- في جميع هذه الحالات - رئيس مجلس إدارة الشركة المصرفية أو احد أعضاء المجلس أو رئيسها التنفيذي أو مديرها العام أو -حتى محاسنها القانوني، الذي علم بهذه الوقائع أو بأي منها بتبليغ المراقب فور علمه يؤدي إلى اعتباره مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي تسبب به عدم تبليغه.

ثانيا -المساءلة الجزائية عن الإخلال بقواعد الحيطة والحذر .

أمام تزايد وتيرة الإجرام في مجال الأعمال عموماً ومجال شركات المساهمة البنكية خصوصاً، يتدخل القانون الجنائي ليسأل مسيري هذه الشركات، حيث ينال مسيري هذه الشركات النصيب الأكبر من هذا التدخل، وقد عملت التشريعات على تنظيم مسؤوليته الجنائية وتوسيع نطاقها، حيث أقرت بأن يسأل أي مسير بصفة منفردة، كلما صدر منه خطأ يتوفر فيه شروط قيام الجريمة⁶⁸⁷، سواء تم النص على هذا الفعل المجرم في القانون الجنائي، أو القانون المنظم للمهنة .

1- الجرائم المنصوص عليها في قانون الشركات. بصفة عامة⁶⁸⁸.

* إصدار الأسهم أو شهادتها، أو القيام بتسليمها إلى أصحابها، أو عرضها للتداول قبل استكمال الإجراءات الخاصة بذلك وفق أحكام التشريعات النافذة.

* إجراء اكتتابات صورية للأسهم، أو إسناد القرض، أو قبول الاكتتابات فيها بصورة وهمية أو غير حقيقية.

* تنظيم ميزانية أي شركة وبياناتها المالية بصورة غير مطابقة للواقع، أو تضمين تقرير مجلس إدارتها أو هيئة مديرها حسب مقتضى الحال، أو تقرير محاسنها القانوني بيانات غير صحيحة، أو الإدلاء إلى هيئتها العامة بمعلومات غير صحيحة، أو كتم معلومات أو إيضاحات يوجب القانون ذكرها بقصد إخفاء حالة الشركة الحقيقية عن المساهمين أو ذوي العلاقة.

* توزيع أرباح صورية، أو غير مطابقة لحالة الشركة الحقيقية.

⁶⁸⁶ -راجع : نائل عبد الرحمن ، ناجح داود ، الأعمال المصرفية و الجرائم الواقعة عليها ، طبعة أولى ، دار وائل ، عمان ، 2000، ص.ص 90.191.

⁶⁸⁷ - المسؤولية الجنائية للمسيري في شركات المساهمة ، مرجع سابق ، ص 1.

⁶⁸⁸ - سويلم محمد، مرجع سابق ، ص 239.

- 2- صور الخطأ التي تعتبر من قبيل الأفعال الغير مشروعة المجرمة المثارة للمسؤولية الجنائية لمسيرى المصارف ،وفقا لأحكام قانون النقد و القرض هي:
- ارتكاب احتيالا ،أو إساءة أمانة أو إعطاء معلومات غير صحيحة عن قصد، أو نتيجة خطأ فادح.
 - مخالفة موجب السرية المصرفية المقررة تجاهه في حق العميل بموجب قانون النقد والقرض.
 - قيام بارتكاب جرائم النصب و اختلاس الأموال و المخالفات الجنائية وغيرها، التي تستوجب الحرص و المحافظة عليها ، مع مراعاة الأعراف و العادات المهنية ، ذلك أن البنكي ملزم بوضع خدماته أمام الزبون وهو ملزم بتوفير المال و كذا جودة الخدمة و عليه ضمانها له⁶⁸⁹.
 - الإشهار الكاذب للبنكي أو إعطاء بيانات خاطئة لم يتم تعميمها.
 - تجاهل الالتزامات القانونية للعمليات البنكية، كأن يغفل البنكي عن تبليغ دفع صك للبنك المركزي (مركزية عدم الدفع) أو عدم الالتزام بالقواعد التي تحكم القرض الاستهلاكي⁶⁹⁰.
 - كما يتعرض مسيري المصرف إلى المسؤولية الجنائية إذا لم يستوفي الالتزامات المفروضة عليه قانونا في مجال تأسيس و جرد و نشر الحسابات في الآجال المحددة⁶⁹¹، وكذا عن عدم تزويد اللجنة المصرفية بالمعلومات، وتعين واستدعاء محافظي الحسابات ،أو ارتكابهم لجرائم القانون العام مثل التزوير وإفشاء السر...الخ.

3- صور المخالفات التي يمكن أن يسأل عليها أي مسير نتيجة إتيانه للأعمال المجرمة وفقا لقانون الأوراق المالية(البورصات)، انطلاقا من مبدأ أن البنوك و المؤسسات المالية شركات مساهمة تقوم بإصدار أوراق مالية تحت رقابة و إشراف هيئة الأوراق المالية، حيث يجيز القانون لهذه الأخيرة التفتيش على هذه الشركات والتدقيق على وثائقها وقيودها وسجلاتها. ولها الحق بإجراء أي تحقيق أوتفتيش أو تدقيق لتحديد ما إذا كان أي شخص قد ارتكب مخالفة أو اتخذ إجراءات تحضيرية تؤدي إلى ارتكاب مخالفة لأي من أحكام قانون الهيئة أو الأنظمة أو التعليمات أو القرارات الصادرة بمقتضاه. ولها صلاحية التحقيق في أي معلومات أو ظروف أو ممارسات تراها ضرورية وملائمة لتنفيذ أحكام قانونها والأنظمة والتعليمات والقرارات الصادرة بمقتضاه. ومن ضمن ذلك طلب حضور الشهود وسماع شهاداتهم، تحت القسم. وتقديم أي وثائق ومستندات ذات علاقة بموضوع التحقيق. ولها الحق

⁶⁸⁹ - DEKEUWER , (D.- F.) , op.cit ,p35.

⁶⁹⁰ - Ibid , p.35 .

⁶⁹¹ - حسب ما هو مقرر بموجب نص المواد 100 الى 103 من قانون النقد و القرض المعدل و المتمم، التي تقر بأنه " يتعين على البنوك أن تنظم حساباتها بشكل موحد وفقا للشروط التي حددها مجلس النقد و القرض لاسيما نظام رقم 92-09 الذي يحدد الشروط المطلوبة لإعداد المحاسبات الفردية للبنوك مؤرخ في 17 نوفمبر 1992، يتعلق بإعداد ونشر الحسابات الفردية السنوية للبنوك و المؤسسات المالية ، ج ر عدد 15 صادر في 97/3/7. ملغي بالنظام رقم 05-09 ، مؤرخ في 18 أكتوبر 2009، يتضمن إعداد الكشوف المالية للبنوك و المؤسسات المالية ونشرها . ج ر عدد 76، صادر في 18 أكتوبر 2009..

بالاستعانة بذوي الخبرة والاختصاص في إجراءات التحقيق والتفتيش والتدقيق⁶⁹²، ومن أهم المخالفات التي يمكن أن ترتكب من الشركات المساهمة العامة ومجالس إدارتها ما يلي⁶⁹³:

* تضمين نشرة الإصدار بيانات غير صحيحة تتعلق بمعلومات جوهرية أو حذفاً لتلك المعلومات.
* التوقيع على نشرة إصدار تتضمن بيانات غير صحيحة متعلقة بمعلومات جوهرية أو حذفاً لتلك المعلومات.

*- عدم الالتزام بمتطلبات نشرة الإصدار المحددة من الهيئة.

* القيام ببيع أوراق مالية من خلال عرض عام بدون نشرة إصدار نافذة المفعول.

كما يعتبر مخالفة قيام المرخص له أو المعتمد بأي، مما يلي:

- إساءة التصرف بأموال العملاء أو المساهمين بما في ذلك إساءة توظيفها أو استخدامها.
- ممارسة الخداع والتضليل والأعمال المحظورة.
- التأثير سلباً على المنافسة وذلك بالتلاعب بنسب العمولات أو ببديل الخدمات التي يتقاضاها أي منهما من العملاء أو الحد من الخدمات المقدمة سواء كان ذلك بشكل منفرد أو بالتواطؤ مع الغير.
- التأثير سلباً أو محاولة التأثير سلباً وبأي شكل من الأشكال على سوق رأس المال سواء كان ذلك بشكل منفرد أو بالتواطؤ مع الغير. أو القيام بأحد الأعمال الممنوعة قانوناً، نذكر:⁶⁹⁴
- * قيام أي وسيط مالي أو وسيط لحسابه، بتداول أوراقاً مالية لمصدر عام خارج السوق المالية، إن لم تكن الورقة المالية معفاة من هذا الشرط من المجلس.

* عدم الالتزام بالتداول في السوق بواسطة عقود تداول بين الوسطاء المدونة في سجلات السوق، وتتم لحسابهم أو لحساب عملائهم، وفقاً للأنظمة الداخلية للسوق وتعليماته الملزمة لجميع الأطراف المعنية بالتداول.

* تصديق مدقق الحسابات أو المحاسب على بيانات مالية غير صحيحة أو مضللة أو مخالفة للمعايير المحاسبية المعتمدة ومعايير التدقيق المعتمدة، ويكون كل منهما، حسب مقتضى الحال، مسؤولاً عن تعويض أي شخص تلحق به خسارة مالية نتيجة لذلك.

* أي خداع أو تضليل يتعلق بالأوراق المالية أو أي ممارسة محظورة فيما يتعلق بالأعمال المرخصة وفقاً لأحكام هذا القانون.

فإذا كانت المخالفة المرتكبة من طرف المسيرين تشكل جريمة من الجرائم التقليدية المحددة في قانون العقوبات، تختص في تطبيق العقاب الجهة القضائية، وتطبق مواد الجنايات والجنح، أما إذا كان نتيجة ارتكاب أفعال تشكل جريمة وفقاً لأحكام قانون النقد والقرض تتم مساءلته وفقاً لأحكام قانون النقد والقرض المقررة كما يلي:

⁶⁹² - سويلم محمد، مرجع سابق، ص. 240.

⁶⁹³ - DEKEUWER, (D.- F.) . op.cit ,p36.

⁶⁹⁴ - المسؤولية الجنائية لمسؤولي شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 2.

- يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة من خمسة ملايين إلى عشرة ملايين دينار وفقا لأحكام المادة 131 فقرة أولى من قانون النقد والقرض⁶⁹⁵، دون المساس بتطبيق عقوبات أكثر جسامة على الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرون العامون لبنك أو مؤسسة مالية إذا استعملوا ملك المؤسسة بسوء النية وعمدا أو أموالها، أو استعملوا منافيا لمصالح هذه المؤسسة، حيث تحقق أغراض تفيد مصلحتهم الشخصية، أو لرعاية شركة أخرى أو مؤسسة كانت لهم فيها مصالح بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

- نفس العقوبة أقرتها الفقرة الثانية من هذه المادة، في حالة ما إذا استعمل هؤلاء بسوء نية وعمدا السلطات أو الأصوات المخولة لهم بحكم هذه الصفة استعمالا منافيا لمصالح المؤسسة لأغراض تفيد مصالحهم الشخصية أو لرعاية شركة أخرى أو مؤسسة كانت لهم فيها مصالح بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

- يعاقب كل عضو مجلس الإدارة أو مسير بنك أو مؤسسة مالية بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من خمسة ملايين إلى عشرة ملايين دينار في الحالات التالية⁶⁹⁶:

- عدم تلبية بعد بعد اعذر، طلبات معلومات اللجنة المصرفية، أو يعرقل بأي طريقة كانت ممارسة اللجنة لمهامها الرقابية، أو يبلغها عمدا بمعلومات غير صحيحة.

- التعمد على عرقلة أعمال التدقيق والمراقبة التي يقوم بها محافظو الحسابات، أو رفضوا بعد الإنذار تبليغ جميع المستندات الضرورية لممارسة مهامهم، لاسيما العقود و الدفاتر و الوثائق المحاسبية وسجلات المحاضر.

- إذ لم يعد الجرد و الحسابات السنوية في الآجال المحددة بموجب القانون.

- إذا زود بنك الجزائر عمدا بمعلومات غير صحيحة.

- إذ لم ينشر الحسابات السنوية وفقا لما تنص عليه المادة 103 من الأمر 11-03.

كما يمكن وفقا للمادة 14 من قانون العقوبات⁶⁹⁷، أن تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر، لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.

نشير أنه، يمكن أن تثار المسؤولية الجنائية المشتركة، حيث يسأل القائمون على إدارة البنك والموظفين والغير، و يتعين أن تتوافر بالنسبة لهم جميع الأركان التي يتطلبها القانون لقيام الجريمة، أي يتعين أن يرتكبوا كل أو بعض الفعل الذي يجرمه القانون ويتعين أن يكون لفعلهم صفة غير مشروعة كامنة فيه، وبالإضافة إلى ذلك يتعين أن يتوافر لديهم القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدي الذي يتطلبه القانون⁶⁹⁸.

⁶⁹⁵ - راجع نص المادة 131 من ق.ن.ق، مرجع سابق.

⁶⁹⁶ - استناد لنص المادتين 136 و 137 من ق.ن.ق، مرجع سابق.

⁶⁹⁷ - أمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات معدل و متمم، مرجع سابق.

⁶⁹⁸ - زينب سالم، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2006، ص.66.

المطلب الثاني : إقرار تدابير إدارية تحفظية

أدى تحول الدولة من الدولة المتدخلة الى دولة ضابطة ، إلى إنشاء اللجنة المصرفية لتتولى ضبط القطاع المصرفي، تكمن مهمتها الأساسية في فرض رقابة صارمة على نشاط المؤسسات المصرفية ، حيث تسهر على التطبيق الحسن للقوانين والإجراءات المنظمة للمهنة المصرفية والتطبيق الفعلي للأوامر والقواعد المعمول بها في هذا المجال⁶⁹⁹.

سعيا من المشرع في إقرار حماية قانونية للمؤسسات المصرفية غير المتوقفة عن الدفع وإنقاذها من التعثر ، منح للجنة المصرفية بصفتها سلطة ضبط صلاحية اتخاذ تدابير وإجراءات إدارية تتراوح بين :

- التحذير الذي يوجه إلى مسؤولي المؤسسات الخاضعة لرقابتها .

- أو دعوة الخاضعين لرقابتها لاتخاذ تدابير معينة في مهلة معينة بهدف القيام بالتصحيح الذي يكون، إما لإعادة وتدعيم التوازن المالي أو لتصحيح أساليب الإدارة ، قصد منح فرصة للمؤسسة المصرفية التي تواجه صعوبات إدارية أو مالية لمعالجة وضعيتها المتعثرة التي لم تفلح في تصحيحها، في ظل الإمكانيات المتاحة لديها، ما جعلها أكثر عرضة للفشل والانهيار ، حيث تختتم العمليات الرقابية التي تتدخل بموجبها اللجنة بتدابير وعقوبات تأديبية إن استدعي الأمر ذلك ، على أساس أن المؤسسات المصرفية لم تمثل لطلب اللجنة الذي أصدرته بحسب الوضعية التي تتواجد بها، أو لم تعمل وفق معايير احتياطية طلبتها اللجنة منها نتيجة إخلالها بقواعد حسن سير المهنة، حيث تثير هذه الحالات اتخاذ تدابير تحفظية تتمثل حسب المادة 114 من قانون النقد والقرض في اتخاذ القرارين التاليين :

- منعه (المصرف المخالف) من القيام ببعض العمليات أو فرض أية تحديدات أخرى في ممارسة المهنة أو تغير مسير أو أكثر .
- تعيين مراقب أو مدير مؤقت.

نشير أن يمكن إدراج هذين القرارين -بالرغم من اعتبارهما بمثابة عقوبات إدارية تأديبية التي تتخذها اللجنة المصرفية⁷⁰⁰- في إطار إجراءات التأديب بحسب طبيعة المخالفة ، إلا أنه يمكن إدراجهما من ضمن إجراءات إعادة الهيكلة الإدارية ، على أساس أن الغاية من اتخاذ هذه التدابير هو تصحيح مسار المؤسسة وإعادة توازنها ، وهو ما يجعلنا نكفيها على أنها تعد من قبيل التدابير الوقائية الرامية إلى منع تفاقم حالة التعثر لدى مصرف يعاني صعوبات مالية أوفنية أو إدارية تفاديا للوصول به إلى حالة

⁶⁹⁹-Voir a ce propos : CONTAMINE –RAYANAUD (M.), « La Commission bancaire, autorité et juridiction », in Mél, PEROT (R.), Nouveaux juges, Nouveaux pouvoirs, Dalloz, Paris, 1996, p. 407-434.

⁷⁰⁰ - تتخذ قرارات اللجنة بالأغلبية ، ويكون صوت الرئيس مرجحا في حالة تساوي عدد الأصوات، ويتم تبليغ هذه القرارات بواسطة عقد غير قضائي أو طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية. وتكون قابلة للطعن القضائي أمام مجلس الدولة في أجل 60 يوما ابتداء من تاريخ التبليغ تحت طائلة رفضه شكلا. - طعن بالإلغاء عن طريق رفع دعوى تجاوز السلطة، استنادا لنص المادة 107 من أمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم. مرجع سابق.

التوقف عن الدفع. وهو الموقف الذي أخذ به المشرع حينما أدرج هذه التدابير ضمن أحكام المادة 213 من القانون رقم 04-06، المتعلق بالتأمينات، حيث جعل من بين الإجراءات الوقائية التي يحق للجنة الإشراف على التأمينات اتخاذها من أجل حماية مصالح المؤمن لهم والمستفيدين من عقود التأمين، "...تقليص نشاط فرع أو عدة فروع التأمين، الحد من حرية التصرف في أموال الشركة، أو تعيين متصرف إداري مؤقت"⁷⁰¹.

يخضع فرض الإدارة المؤقتة على المصرف من طرف اللجنة المصرفية لاعتبارات عديدة يتعين الموازنة بينها. والغاية الأساسية منه هو تفادي العجز وليس معاقبة المخالفات الواردة في هذا الصدد.⁷⁰² بل لتحديد من وضعية صعبة، ليكون الهدف منها هو إعادة الوضع إلى الحالة السابقة، وتفادي الخلل.⁷⁰³ وهو ما يجعلها تندرج ضمن التدابير الوقائية. وقد قضى مجلس الدولة بالطابع الإداري وليس التأديبي لقرار تعيين متصرف إداري مؤقت، الذي جاء في فحواه "...حيث من جهة أخرى، فإن هذا القرار المتخذ بمبادرة من اللجنة المصرفية عملاً بالمادة 2/155 من القانون المذكور أعلاه (10/90) لا يكفي تدبيراً ذا طابع إداري، لا يخضع للإجراءات المنصوص عليها في المادة 156 (الإجراءات التأديبية) وما يلها من القانون."⁷⁰⁴

رغم اعتبار تدخل اللجنة المصرفية في حياة البنك بهذه الطريقة أمراً ضرورياً *mal nécessaire*⁷⁰⁵، وأن هذا التدخل اعتداء على الحق الأصيل للمساهمين في اختيار الأشخاص الذين يديرون أموالهم. لكن أمام الدور المنوط للجنة المصرفية باعتبارها هيئة إدارية تتولى رقابة القطاع البنكي وتسعى إلى ضمان حسن سير العمل المصرفي وسلامة المركز المالي للبنوك والمؤسسات المالية، هو ما يفرض عليها التوضيحية بتلك الاعتبارات من أجل المحافظة على المصرف وبلوغ غاية تأسيسها، حيث منح إياها بموجب أحكام قانون النقد والقرض، سلطة توجيه كل مؤسسة مالية أو بنك ساءت أوضاعه المالية، التي من شأنها تعريض وجوده للخطر، سلطة اتخاذ كل الإجراءات التي من شأنها أن تساهم في استعادة وضعيتها المالية، أو تحسين تسييرها خلال أجل تحدده.⁷⁰⁶

⁷⁰¹ - راجع: المادة 213 من قانون رقم 04-06، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 07-95، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر، عدد 15، صادر في 03/12/2006. معدل ومتمم بالأمر رقم 01-10 يتعلق بقانون المالية التكميلي 2010، ج.ر عدد 49، صادر في 29/08/2010.

⁷⁰² - GAVALDA.(Ch.), *Les défaillances bancaires – Analyse des modalités de prévention et de traitement des difficultés des établissements de crédit*, op.cit. p.142.

⁷⁰³ - OPMAN,(N), *Le pouvoir d'injonction des autorités administratives indépendantes*, JCP, 1987, I, 3303.

⁷⁰⁴ - قرار مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، رقم الملف 12101، مؤرخ في 01/04/2003، يتعلق باللجنة المصرفية، قضية الجريان انترناسيونال بنك (شركة AIB)، ضد محافظ البنك المركزي ومن معه، *مجلة مجلس الدولة*، عدد 2005/06: أنظر كذلك قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم 33339، صادر في 27/06/2007، قضية البنك العام المتوسطى ضد اللجنة المصرفية (غير منشور).

⁷⁰⁵ - هذا ما أقر به الكاتب Yves Guyon بشأن تدخل القضاء في حياة الشركة، للمزيد من التفاصيل راجع:

- Guyon, (Y.), « *La mission...* », op.cit, p.150.

⁷⁰⁶ - RACINE, (M), op.cit.p. 03.

وعليه ، في حالة ما إذ تبين لديها أن الأسباب التي خلفت مواجهة المؤسسة المصرفية الصعوبات المالية تعود إلى سوء التسيير ، لها أن تفرض تحديدات في ممارسة المهنة -منعها من القيام ببعض العمليات ، أو إحداث تغير في تسيير الإدارة (الفرع الأول) ، أو تعين مراقب أو مدير مؤقت (الفرع الثاني).

الفرع الأول : فرض قيود على ممارسة المهنة.

يمثل هذا الإجراء تنبيها للكون الاقتصادي (البنك أو المؤسسة المالية) مرتكب المخالفة ، حتى يستقيم ، فهي تعتبر تحذيرا وتنبيها للمؤسسة المصرفية حتى تعود لوضعها الأصلي لتتلاءم مع النظام. فيمكن للجنة المصرفية بصفتها هيئة ضبط غرض وجودها تفادي وقوع المخالفات أن تتخذ أوامر بالقيام بفعل أو عدم القيام بفعل ، في إطار ما يعرف بنظام حماية الشركات المتعثرة غير المتوقفة عن الدفع ، حيث تعتبر بمثابة إجراءات وقائية تهدف إلى إنعاش المؤسسة المتعثرة و ضمان استمرارية استغلالها، حماية لمصالح المودعين و ضمان الاستقرار المصرفي ، حيث يمكن لها أن تتخذ بشأن بنك أو مؤسسة مالية قرار المنع المؤقت للبنك أو المؤسسة المالية من القيام بعملية أو أكثر من العمليات المصرفية (أولا) ، أو تغير أو إيقاف مسير أو أكثر (ثانيا) .

أولا -المنع من القيام ببعض العمليات

اعتبر المنع من القيام بعمليات معينة ، من بين التدابير التي يمكن اتخاذها في مواجهة تسيير معيب وناقص ، أو استجابة لمخالفة يمكن تصحيحها من أجل ضمان العودة إلى الاستقرار المالي للمؤسسة، فهي تساهم في منع تفاقم العجز أو الصعوبات التي تواجهها المؤسسة المصرفية و التي قد ترتبط بالقيام بهذه العمليات ، أو أن هذه الأخيرة من شأنها أن تساهم في زيادة حدة الوضع الحرج، بانتظار إيجاد وتقديم حلول ووسائل رفع العجز أو التعثر ، ما يجعل هذا المنع ليس على الدوام وليس تعسفي جائز تبرره الظروف الخاصة بالمصرف.

تعد هذه الطريقة في الأصل، من بين الآليات الوقائية التي يتدخل بموجبها البنك المركزي بهدف منع حدوث زعر مالي في أي بنك أو مؤسسة مالية وإقالته من التعثر⁷⁰⁷ ، حيث يقوم محافظ بنك الجزائر باستدعاء المساهمين الرئيسيين لبنك أو مؤسسة مالية ، ويطلب منهم تعزيز الوضعية المالية للبنك إذا تبين أن وضع هذه الأخيرة يبرر ذلك، و الهدف من ذلك هو تفادي وقوع البنك في وضع انعدام السيولة وتوقفه عن الدفع⁷⁰⁸ .

⁷⁰⁷ - وفقا للتشريع اللبناني يمكن للبنك المركزي التدخل في إدارة المصارف المتعثرة ، بمنعها من القيام بالتعامل المؤدي إلى زيادة مخاطر المصرف تجاه الغير ، أو تعيين مدير مؤقت أو مراقب للإشراف و التنظيم ، في سبيل خروج المصرف من محنته و الوقوف من جديد لممارسة أنشطته المصرفية. أنظر: سعد عنداري ، مرجع سابق، ص. 110.

⁷⁰⁸ -GHERNAOUT, (M.), op cit ,p. 59.

نجد من العمليات التي يمكن أن يتعرض المصرف من جراءها لمخاطر، التعامل في المنقول، أو العقار بالشراء، أو البيع، أو المقايضة، فيما عدا العقار المخصص لإدارة أعمال البنك للترفيه عن موظفيه، والمنقول أو العقار الذي تؤول ملكيته إلى البنك، أو من إعطاء قروض أو مبالغ تحت الحساب أو تسهيلات ائتمانية أو ضمان من أي نوع لأعضاء مجلس إدارة البنك، أو لأية مؤسسة يكون أعضاء مجلس إدارته شركاء فيها أو أعضاء في مجلس إدارتها وذلك بصفتهم الشخصية .

نشير أن هذا المنع⁷⁰⁹ الذي يفرض على بنك معين أو مجموعة من البنوك، يكون على أساس الرقابة التي يمارسها بنك الجزائر بمختلف أجهزته على المؤسسات المصرفية وبعد توجيه التحذيرات إلى هذه الأخيرة⁷¹⁰ وهو ما حصل مع البنك الدولي الجزائري حيث أثبتت تقارير الرقابة سنة 2001 مخالفة البنك للقوانين المصرفية التي تخص رأس المال و استعماله، ومخالفته لرقابة الصرف حيث تم تقييد هذه الأخيرة في تقرير تم إرساله إلى وزارة المالية في سبتمبر 2002، وعلى إثر ذلك جاءت قرارات اللجنة المصرفية في 2002/11/27 تتضمن تعليق كل عمليات البنك مع الخارج .

اتخذ نفس الموقف بشأن يونين بنك، التي كانت خاضعة للمراقبة المفروضة عليها بموجب القانون 90-10 الذي قضى على أن بنك الجزائر يمارس مهمة الرقابة و المراقبة بواسطة المفتشية العامة، حيث قام العضو المكلف بهذه المهمة بمراقبته الأولي في 1997، وسجل خلالها وقوع عدة إخلالات و أمور غير عادية خطيرة، حيث تم تبليغها للبنك الذي لم يلتزم للطلب المقدم له بشأن تصحيح العمليات المشتكى بها، و القيام بالإصلاحات الضرورية .

اثر تفتيش ثاني كشف استمرارية الإخلالات، و أمام العجز المبين من طرف يونين بنك بلغ له بنك الجزائر مقررًا إداريًا بالوقف المؤقت للاعتماد المرضي به لعمليات التجارة الخارجية⁷¹¹.

لكن ما تجدر الإشارة إليه، أن المنع الذي يمارسه محافظ البنك بحسب الأصل يكون من جانب وضع قواعد عامة تطبق على جميع المؤسسات المصرفية، ويكون هذا المنع تماشياً مع الاقتصاد الدولي و الوضعية المالية للبنوك في الدولة، ولا يمكن أن يتدخل محافظ البنك على مستوى بنك أو مؤسسة مالية معينة ليسحب منها ترخيص القيام ببعض العمليات، كون أن صلاحية المنع من ممارسة بعض

⁷⁰⁹ - من العمليات التي يمكن أن يتعرض البنك أو المؤسسة المالية من جراءها لمخاطر: التعامل في المنقول أو العقار بالشراء أو البيع أو المقايضة، فيما عدا العقار المخصص لإدارة أعمال البنك للترفيه عن موظفيه، و المنقول أو العقار الذي تؤول ملكيته إلى البنك، أو من إعطاء قروض أو مبالغ تحت الحساب أو تسهيلات ائتمانية أو ضمان من أي نوع لأعضاء مجلس إدارة البنك، أو لأية مؤسسة يكون أعضاء مجلس إدارته شركاء فيها أو أعضاء في مجلس إدارتها وذلك بصفتهم الشخصية.

⁷¹⁰ - خلافا للمشرع الجزائري الذي لم يحدد حالات تقديم التحذيرات، نجد أن المشرع المغربي نص في مادة 58 من قانون البنوك. إذا كان تدبير إحدى مؤسسات الائتمان أو وضعيتها المالية لا يوفر الأمان على مستوى الملاءة أو السيولة أو لوحظ ثغرات مهمة في نظام مراقبتها الداخلية، وجه إليها بنك المغرب أمراً بالتحذير لتدارك ذلك في أجل محدد. عن:

-ZOUAOU, (A.) & OULHADJ, (L.), *L'analyse de secteur financière marocain dans le cadre de la politique Européenne de voisinage*; Thèse de doctorat, Université Mohamad Hassan I- AG dal-Rebatte .p. 07.

⁷¹¹ - راجع: سايس جمال، مرجع سابق، ص 13720. وكذا: قرار مجلس الدولة، رقم 2138، يتعلق بسحب صفة الوسيط، مرجع سابق.

العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط قد خولت للجنة المصرفية دون سواه، في حالة معاينتها لمخالفات مرتكبة، بموجب نص المادة 114 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض⁷¹²، باعتبارها هيئة رقابية وعقابية مهنية، في ظل المهام المخول لها وفقا لنص المادة 105 من هذا الأمر المجسدة في مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها، والسهرة على احترام قواعد حسن سير المهنة، رغبة من المشرع في ضمان حسن سير العمل المصرفي، وحماية للمؤسسات المصرفية المتعثرة وتجنب تصفيتها، أعطي للجنة المصرفية سلطة إصدار أوامر⁷¹³ تندرج ضمن التدابير الوقائية لحماية المؤسسات المصرفية من التوقف عن الدفع والانهيار، حيث تهدف إلى تقويم التصرفات الخاطئة وتصحيح مسار المؤسسة.

إذن تتولى اللجنة المصرفية سلطة إصدار أوامر المنع، باستثناء ما تعلق بعمليات الصرف أو حركة رؤوس أموال من وإلى الخارج، حيث خولت صلاحية المنع المؤقت في هذه الحالة لمحافظ بنك الجزائر دون سواه بموجب نص المادة 08 من الأمر رقم 01/03 الصادر في سنة 2003 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، التي أدخلت تعديلات على نص المادة 08 من أمر رقم 22/26⁷¹⁴، والتي أصبحت تعطي محافظ بنك الجزائر صلاحية اتخاذ تدابير تحفظية في مواجهة المخالفين، بمنعهم بالقيام بكل عملية صرف أو حركة رؤوس الأموال سواء من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب الوزير المكلف بالمالية، أو أحد ممثليه المؤهلين لهذا الغرض، بعد أن كان ذلك من اختصاص وزير المالية. وقد اتخذ مثل هذا الإجراء في مواجهة بنك الخليفة بتاريخ 24 نوفمبر 2002 إذ تم منعه من تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج - تجميد حركة الرساميل - ولكن هذا القرار قد طرح تساؤلا لاسيما حول مصدره كون أن الاختصاص يؤول بحسب الأصل للجنة المصرفية وفقا لمقتضيات نص المادة 156 من قانون 90-10 الملغاة بموجب المادة 114 من الأمر 11-03 المعدل والمتمم، ما يجعل هذا القرار الذي يفترض⁷¹⁵ أنه أخذ من طرف محافظ بنك الجزائر قد اتخذ خارج نطاقه القانوني إلى غاية صدور الأمر رقم 01-03 المذكور أعلاه.

⁷¹² - تنص المادة 144 على أن "للجنة المصرفية سلطة توقيع هذه العقوبات في حالة ما إذا أخل بنك أو مؤسسة مالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه أو لم يدعن لأمر أو لم يأخذ في الحسبان التحذير..."، أنظر: أمر 11-03، المتعلق بالنقد والقرض المجدل والمتمم، مرجع سابق.

⁷¹³ - الأوامر التي تصدرها اللجنة شبيهة إلى حد كبير بتدابير الأمن في المجال الجنائي. عن:

- DECOOPMAN, (N), op.cit, I, 3303.

⁷¹⁴ - مؤرخ في 9 يوليو 1996، يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر عدد 43، صادرة في 10/07/96 معدل ومتمم بأمر رقم 01-03، مؤرخ في 19 فبراير 2003، ج ر عدد 12، صادر في 03/02/23، وقانون رقم 06-24، مؤرخ في 26 ديسمبر 2006، ج ر عدد 85، صادرة في 07/12/27.

⁷¹⁵ - حيث لم يأت أي خبر رسمي بمصدره، عن: بولخضرة نورة، الاندماج المصرفي ما بين اللجنة المصرفية ومجلس المنافسة، مداخلات الملتقى الوطني حول "سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي"، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، يومي 23-24 ماي 2007، ص. 380.

يبقى الاختصاص في اتخاذ تدابير المنع لمواجهة أي وضعية مالية غير عادية لدى بنك أو مؤسسة مالية نتيجة لسوء تسيير، للجنة المصرفية دون سواها، عكس البنك المركزي المنوط به الإشراف والرقابة فقط دون توقيع الجزاء⁷¹⁶، ما يجعل تدخل المحافظ لاتخاذ قرار المنع المؤقت يعتبر تجاوزا للسلطة، ومقرره مشوب بعيب البطلان. حيث نجد أن قانون النقد والقرض نص على سحب صفة المؤسسة البنكية أو المالية من طرف مجلس النقد والقرض، ولم يمنح له سلطة سحب الاعتماد الأخرى التي يؤول فيها الاختصاص للجنة المصرفية.

ما يؤيد ذلك هو قرار مجلس الدولة رقم 2138 في 2000/5/8 بين يونين بنك و بنك الجزائر، الذي أقر مبدأ أساسيا هو أن سحب صفة الوسيط الممنوحة للمؤسسة المصرفية يشكل عقوبة تأديبية لا يمكن النطق بها إلا بموجب مقتضيات ينص القانون عليها صراحة، بناء على الطعن المقدم من طرف يونين بنك بصفتها مؤسسة مالية⁷¹⁷ في القرار الصادر عن محافظ البنك الجزائري بتاريخ 1999/02/01 المتضمن سحب الاعتماد من يونين بنك للقيام بعمليات الصرف والتجارة الخارجية، وكان اتخاذ هذا القرار دون أمر ملاحظة أو تحذير من أي نوع⁷¹⁸.

حيث أقر المجلس أن المحافظ قد تجاوز سلطته، وقضي بعدم قانونية نص المادة 15 من نظام 95-07، وصرح بإبطال القرار الصادر عن مديرية مراقبة الصرف لبنك الجزائر المتضمن السحب المؤقت والتحفزي، مع التطبيق الفوري لصفة الوسيط المعتمد الممنوح ليونين بنك بالمقرر رقم 95/02 المؤرخ في 1995/5/8 هو إلغاء نص المادة 15 من النظام رقم 95/05 المؤرخ في 1995/12/23 لعدم قانونيتها، على أساس أن قانون 10/90 أعطي للجنة المصرفية السلطة العامة للرقابة و معاقبة البنوك والمؤسسات المالية بالتوازي مع سلطتها للمراقبة ما يجعل سلطة سحب الاعتماد لعمليات الصرف الممنوحة بتنظيم إلى بنك الجزائر ليس لها القاعدة الشرعية وتخالف نصوص القانون التي خولت إلى اللجنة المصرفية

⁷¹⁶ - منه، يكون تدخل البنك المركزي لفرض بعض التحديدات على ممارسة المهنة البنكية بموجب أدوات السلطة النقدية، جائز وفقا لمقتضيات حالة الائتمان، حيث تتناول هذه القواعد تحديد نسبة و نوع الأموال السائلة التي يجب أن تحتفظ بها تحديد الأوجه التي يمتنع على البنوك التجارية استثمار الأموال فيها، تحديد الاحتياطات الواجب توافرها لمقابلة الأصول المعرضة لتقلبات شديدة في قيمتها وتعيين الحد الأقصى لقروض البنوك التجارية و استثماراتها بالنسبة لأنواع معينة من القروض و الاستثمارات، إلى غير ذلك من الأحكام الضابطة للتسيير البنكي.

⁷¹⁷ - تحصلت على اعتماد بموجب القرار رقم 95-01 المؤرخ في 1995/05/07 تطبيقا للمواد 115 و 137 من قانون 90-10، مؤرخ في 1990/04/14، يتعلق بالنقد و القرض -ملغي بالأمر 11-03 المعدل و المتمم -، التي تحصلت في 1995/05/08 على ترخيص من بنك الجزائر للقيام بكل عمليات العملة الصعبة و/أو الصرف لحسابها أو لحساب زبائنها، بموجب القرار رقم 95/02 المتضمن اعتماد منح صفة وسيط معتمد.

⁷¹⁸ - تلقت- يوم 1999/02/01- تبليغا بسحب الاعتماد الممنوح لها بموجب القرار رقم 95/02 عن طريق فاكس يتضمن إجراء مؤقت وتحفظي ذو أثر فوري ممضى من قبل مديرية الصرف. و الذي طعن فيه بعد طعن تدرجي أول مؤسس على عدم وجود سبب و تجاوز السلطة الموضوع، بتاريخ 2 فبراير، حيث تلقت يونين بنك فاكس آخر يوم 4 فبراير، الذي يؤسس حق سحب الاعتماد الموقع من طرف بنك الجزائر على أحكام المادة 15 من نظام رقم 95/07، المؤرخ في 1995/12/23، حيث رفعت يونين بنك بتاريخ 4 فبراير طعنا تدرجيا آخر، دفعت بعدم شرعية المادة 15. مع الإشارة إلى أن هذا الطعن بقي دون الإجابة لمدة 3 أشهر. أنظر: قرار مجلس الدولة، رقم 2138، مرجع سابق، ص 75. ولمزيد من التفاصيل راجع: سايس جمال، مرجع سابق، ص 1370-1380.

السلطة القمعية تاركا إلى بنك الجزائر سلطة العقاب الإجباري في حالة مخالفة معايير التحفظات الإجبارية⁷¹⁹.

نشير أنه طبق قرار المنع من القيام ببعض العمليات بشأن بنك الخليفة ، حيث رفض بنك الجزائر في نوفمبر 2002 أي طلب يرخّص لهذا الأخير بالقيام بعمليات في إطار التجارة الخارجية⁷²⁰.
والجدير بالذكر أن صلاحية المنع هذه، يمكن للجنة المصرفية ممارستها باعتبارها من التدابير التي من شأنها أن تساهم في إقالة المؤسسة المتعثرة من عثرتها ، أي ليس فقط في حالة ما إذا تبين لديها استنادا لوظيفتها الرقابية. أن :

- * بنك أو مؤسسة مالية قد أخل بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه .
- * أو لم يدعن لأمر أولم يأخذ في الحسبان التحذير .

هذا ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في قراره رقم 205865 في 08 ديسمبر 2000 (SNC Delubac et compagnie) ، حيث أمرت اللجنة المصرفية بموجب قرارها الصادر في 11/01/1999 البنك لتخفيض معامل استغلاله بين المصارف العامة من جهة ، و منتج الاستغلال من جهة أخرى ، إلى 80% نهاية 1999 ، وبعده إلى 75 % نهاية 2000.⁷²¹ حيث أكد المجلس بأن اللجنة المصرفية يمكن لها أن توجه أوامر إلى مؤسسة قرض ليس فقط عندما لا تحترم قاعدة من القواعد التشريعية أو التنظيمية، ولكن أيضا خارج وجود هذه الأخيرة ، أي يمكن أن تتدخل باتخاذ مثل هذه التدابير في كل حالة تتطلب اتخاذ تدابير التصحيح أو التسوية⁷²².

أوكل القانون للجنة المصرفية أيضا ، سلطة منع البنوك و المؤسسات المالية من ممارسة عمليات السوق المالية -كأنشطة تبعى -⁷²³ كعقوبة على الإخلال بالقواعد التشريعية والتنظيمية لها ، وكان هذا الاختصاص مزدوج لكلا من اللجنة المصرفية و لجنة تنظيم عمليات البورصة ، استنادا لنص المادة

⁷¹⁹ - مع الإشارة إلى أن هذا القرار المتعلق بسحب اعتماد وسيط ، تأكد في حق يونين بنك، لما فحصت اللجنة المصرفية الملف من جديد ، أصدرت و نظقت بالسحب النهائي لصفة الوسيط بقرار رقم 04/99 ، مؤرخ في 03/05/1999 ، راجع مضمون قرار مجلس الدولة ، رقم 2132 ، مرجع سابق.

⁷²⁰ - قرار مجلس الدولة ، الغرفة الخامسة ، رقم الملف 2111 ، مؤرخ في 08/05/2000 ، يتعلق بمرافعة محامي فرنسي أمام الجهات القضائية الجزائرية ، من طرف يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 06 ، 2005.

⁷²¹ - Rapport entre les frais généraux et les dotations aux amortissements d'une part , le produit d'exploitation d'autre part. Voir : RACINE,(M) , op.cit, p .03.

⁷²² - حيث نازع البنك اللجنة المصرفية على الأمر الموجه إليه ، تحت حجة أن مثل هذا الإجراء لا يمكن القيام به إلا في حالة عدم قيام البنك باحترام قاعدة تسيير إلزامية ، تم وضعها من طرف لجنة التنظيم البنكي و المالي -التي استبدلت بالوزير بعد أخذ رأي اللجنة الاستشارية - ، ولا توجد أية قاعدة إلزامية لتجديد مستوى معامل الاستغلال . و قضي مجلس الدولة أن القانون البنكي يسمح للجنة المصرفية باللجوء إلى اتخاذ الأوامر بمجرد أن تظهر المعلومات الموجودة في حوزتها ، أن التوازن المالي قد تم الإخلال به ، أو أن التسيير لم يكن صارما بشكل كاف ، ولهذا فاللجنة المصرفية لم ترتكب خطأ في القانون.

-Voir , Ibid, p.04.

⁷²³ -استنادا لنص المادة 6 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 ، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم ، التالي نصها: "يمارس نشاط الوسيط في عمليات البورصة من طرف الشركات التجارية التي تنشأ خصيصا لهذا الغرض والبنوك والمؤسسات المالية".

63 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 ، التي تحت اللجنتين ومجلس النقد والقرض على التعاون في السهر على ضمان التطبيق الحسن للنصوص التشريعية والتنظيمية⁷²⁴.

ثانيا - إيقاف مسير أو أكثر

يقصد بالمسير وفقا لأحكام المادة 02 من النظام رقم 92-05 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك و المؤسسات المالية و مسيرها و ممثلها⁷²⁵ ، كل شخص طبيعي له دور تسييري في المؤسسة كالمدير العام أو المدير ، أو أي إطار مسئول يتمتع بسلطة اتخاذ باسم المؤسسة التزامات تؤدي إلى صرف الأموال أو المجازفة أو الأوامر بالصرف نحو الخارج .

ذكرت المادة الخامسة من النظام نفسه ، أنه يتعين على المستخدمين والمسيرين ، "...أن يتصرف بطريقة سليمة وأن لا يرتكب أخطاء مهنية تسبب في خسائر للمؤسسة و زبائنها لاسيما المودعون لديها أو تعرضهم إلى أخطار غير اعتبارية أو غير مألوفة ، و أن تتوفر فيهم صفات كافية من حيث الكفاءة التقنية و القدرة على التسيير..." .

أجازت المادة 105 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم ، في ظل السعي إلى ضمان حسن سير العمل المصرفي و أخلاقيات المهنة البنكية ، للجنة المصرفية في حالة ظهور السلوكيات المنحرفة تطبيق إحدى العقوبات التالية⁷²⁶ :

- التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم الإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه.

- إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة أو عدم تعيينه.

وعليه ، لبيان مدى اعتبار إيقاف مسير أو أكثر من بين تدابير إعادة الهيكلة الإدارية للمؤسسة المصرفية المتعثرة ؟ في ظل إدراج المشرع قرارا للجنة المتعلق بإيقاف مسير أو أكثر ضمن العقوبات ؟ يفترض علينا تحديد الطبيعة القانونية لهذا القرار (أ)، و حدود إصداره (ب).

أ- التكيف القانوني لقرار الإيقاف

يمكن وفقا لقانون الفرنسي رقم 15/1991 للمحكمة إبعاد المسيرين عديدي الكفاءة أو النزاهة مسيطرة لنظام إنفاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات مالية ، ليعتبر تدخل القضاء من بين الاستراتيجيات التي من شأنها أن تساهم في إنقاذ المؤسسة المتعثرة و القابلة للاستمرار⁷²⁷.

نجد أن قانون النقد والقرض الجزائري أجاز للجنة المصرفية أن توجه تنبيها لكل بنك أو مؤسسة مالية تبين لديها أن مسيرها قد خالفوا قواعد المهنة المصرفية . وفي تعليمة صادرة عن بنك الجزائر

⁷²⁴ - راجع نص المادة 63 ، المرجع نفسه.

⁷²⁵ - الذي أخذ تطبيقا لأحكام المادة 80 من أمر 11/03 ، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

⁷²⁶ - تتخذ وفقا للمادة 114 فقرة 4 و 5 من قانون النقد والقرض، مرجع سابق .

⁷²⁷ - JEANTIN, (M.), *Droit commercial, instruments de paiement et de crédit, entreprises en difficulté* , 4^{ème} éd, Dalloz, Paris ,1995. p. 540.

لإعلام الرأي العام بقضية الخليفة أشارت اللجنة بأنها سبق وأن بلغت في أكتوبر 2001 المسؤول الأول لبنك الخليفة بانشغالاتها العميقة بخصوص الاحترام الصارم لقواعد المهنة من طرف البنك وقد أذنته بأنه في حالة استمرار الإخلال بالسير العادي للبنك سيتعرض لإجراءات تحفظية أو عقوبات⁷²⁸ تتخذها وفقا للمادة 114 فقرة 4 و 5 والمتمثلة في:

- التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم الإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه.

- إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة أو عدم تعيينه.

كون هذه العقوبات صادرة عن سلطة إدارية مستقلة⁷²⁹ مزودة بصلاحيات قضائية⁷³⁰، وأن تقرير اللجنة المصرفية لهذه العقوبات يكون في حالة ما إذا رأت أنه لا يمكن إدارة المؤسسة المعنية في ظروف عادية، وبعد ثبوت أن البنك أو المؤسسة المالية قد أخلت بالواجبات التي أقرتها أحكام المادة 97 من الأمر 11-03 المذكور أعلاه، والتي تتمثل في احترام مقاييس التسيير الموجهة لضمان سيولتها وقدرتها على الوفاء تجاه المودعين والغير، وكذا توازن بنيتها المالية التي حددها النظام رقم 12-94⁷³¹، وكذا قواعد التسيير لا سيما فيما يتعلق بدفع علاقتها لشركة ضمان الودائع حسب ما هو مقرر في نص المادة 18 من النظام رقم 04-97⁷³².

منه، يمكن إدراج قرار إيقاف مسير أو أكثر من ضمن التدابير الإدارية الهادفة إلى إقالة المؤسسة المصرفية من عثرتها، ولدينا قرار مجلس الدولة مؤرخ في 2000/5/8 رقم 2129 بين يونين بنك وبنك الجزائر عن طبيعة اللجنة المصرفية، الذي استبعد بموجبه وصف اللجنة المصرفية بجهة قضائية مختصة⁷³³.

⁷²⁸ - بولخضرة نورة، مرجع سابق، ص 379.

⁷²⁹ - للمزيد من التفاصيل راجع:

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

⁷³⁰ - مع الإشارة إلى أن الفقيه waline يري بأن ممارسة العقوبات الإدارية تعتبر خطيرة جدا، تؤدي إلى ظهور ما يسمي بالقانون الجنائي المستتر. un pseudo-droit pénal

- Voir: WALINE, (M.), "Traité de droit administratif", cite par. FAVOUREU, (L.), *Le droit constitutionnel jurisprudentiel*, R.D.P, n°02, 1989, p.485.

إلا أن اعتراضات هذا الفقيه أبعدت، حيث تطرق المجلس الدستوري الفرنسي بصفة صريحة إلى دستورية سلطة الهيئات الإدارية المستقلة في توقيع العقوبات، وأزال الاعتبار الذي مؤداه أن القضاء هو محتكر السلطة القمعية، وهو الموقف الذي أيده الأستاذ زوايمية رشيد أنظر:

- ZOUAIMIA, (R.), *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique*, Houma, Alger, 2005.

⁷³¹ - نظام رقم 12-94، مؤرخ في 2 يونيو 1994، يتضمن مبادئ تسيير ووضع مقاييس خاصة بالقطاع المالي، ج.ر. عدد 72، صادر في 1994/11/6.

⁷³² - نظام رقم 04-97، مؤرخ في 311 ديسمبر 1997، يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، ج.ر. عدد 17، صادر في 98/03/25 الملغي بالنظام رقم 03-04، مؤرخ في 4 مارس، 2004، يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، ج.ر. عدد 35، صادر في 2004/7/2.

⁷³³ - وذلك بالنظر إلى طبيعة النزاعات القضائية التي تكون بين الأطراف وكذا الإجراءات القضائية التي تحدد عن طريق القانون في الغالب.

يتعين وفقا لما ورد في قرار المجلس، القول أن اللجنة المصرفية تتخذ تدابير عقابية تأديبية الهدف منها هو تصحيح مسار الإدارة و سوء التسيير وضمان حسن سير العمل المصرفي ، و هو ما يفترض اعتبارها من ضمن إجراءات إعادة هيكلة المؤسسات المصرفية المتعثرة ، ما دام أن الغاية الأساسية من تطبيقها بالدرجة الأولى هو منح فرصة للبنك للإنعاش من جديد ، فهي تعتبر بمثابة تدابير وقائية لإقالة المؤسسة من وضعها الحرج ، و ما يؤيد تحليلنا هذا هو نص المادة 107 من قانون النقد والقرض⁷³⁴ التالي نصها: "...قرارات اللجنة المتعلقة بتعين قائم بالإدارة مؤقتا أو المصفي، والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي ، و يجب أن يقدم الطعن في أجل 60 يوما ابتداء من تاريخ التبليغ تحت طائلة رفضه شكلا"⁷³⁵.

نجد إضافة إلى ذلك، أن تطبيق هذه العقوبات التأديبية لا يمنع من الملاحقة المدنية والجزائية للمؤسسة ذاتها لمطالبتها بالتعويض، أو بهدف التأديب و الردع حماية للمصلحة العامة، وتطبيقها قد يكون بعد الإنذار و التوبيخ، و المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط⁷³⁶.

كما يمكن أن يسبق بتعين مدير مؤقت استنادا لنص المادة 113 ق.ن.ق التي منح المشرع بموجبها للجنة المصرفية سلطة اتخاذ قرارات في إطار إجراءات التأديب بحسب طبيعة المخالفة، حسب الآتي :

1- توجيه اللوم لمؤسسات القرض عندما تخل بقواعد حسن سير المهنة بعد الإنذار بالإدلاء بتفسيراتها⁷³⁷.

2- تعيين مديرا مؤقتا تخول له الصلاحية اللازمة لإدارة و تسيير أعمال المؤسسة المعنية أو فروعها في الجزائر ، لأن تقرير إحدى العقوبات المنصوص عليها في الفقرتين 4 و 5 من المادة 114 السالفتين الذكر يكون في حالة ما إن رأت أنه لا يمكن إدارة المؤسسة المعنية في ظروف عادية بعد هذا التعيين.

ب- حدود اتخاذ القرار

بالرجوع إلى نص المادة 114 من الأمر 11-03 نجد أنه إضافة إلى ما سبق للجنة المصرفية إمكانية منع واحد أو أكثر من المقيمين على المؤسسة المعنية بممارسة صلاحياته لمدة معينة مع أو بدون تعيين مدير مؤقت . و لكن ما يلاحظ على نص المادة هذه أن المشرع لم يحدد مدة المنع ، فقد تركت هذه المسألة للتنظيم .

⁷³⁴ - استنادا لنص المادة 10 المعدلة و المتممة للمادة 107 من أمر رقم 11-03، ق.ن.ق، مرجع سابق.

⁷³⁵ - يؤول الاختصاص بالنظر في الطعون المقدمة بشأنها إلى مجلس الدولة ، و هي غير موقفة التنفيذ استنادا لنص المادة 107، الرجوع

نفسه .

⁷³⁶ - المادة 113، المرجع نفسه.

⁷³⁷ - المادة 111، المرجع نفسه.

تطبيقاً لأحكام قانون النقد والقرض، أصدر مجلس النقد والقرض النظام رقم 92-05 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك و المؤسسات المالية و مسيرها و ممثلها الملغي، يوضح بموجبه حدود اتخاذ مثل هذه القرارات، حيث تقرر الفقرة 2 من المادة 10 بأنه في إطار الصلاحية الرقابية التي تمارسها اللجنة المصرفية من جانب ضمان حسن سير العمل المصرفي و السهر على احترام متطلبات التسيير السليم لدى البنوك و المؤسسات المالية، يمكن لها في حالة ما إذا لاحظت أي عمل تسيير عشوائي أو سيئ من شأنه أن يمس بسلامة المركز المالي للمؤسسة و يضر بها، أو بزيائتها، أن تعلن إيقاف مسير أو مسيرين عن العمل فترات تتراوح بين ثلاثة أشهر و ثلاث سنوات، ويعلن مثل هذا القرار ويحدد فيه على الخصوص خطأ التسيير المرتكب.

وعليه قد يكون اتخاذ قرار وقف مسير أو أكثر تطبيقاً لأحكام المادة 10 من نظام 02-05 المذكورة أعلاه من طرف اللجنة في حالة ما إذا تبين لديها أن البنك أو المؤسسة المالية تواجه حالة تعثر أساسه سوء التسيير، أو وجود أخطاء مهنية تسببت في إلحاق المؤسسة المصرفية بخسائر مادية ما يجعلها أمام إمكانية تعرضها للفشل نتيجة عدم كفاءة المسيرين.

كما يمكن للجنة أن تصل إلى حد تقرير طرد نهائي من القطاع المصرفي و المالي لأي مسير كان موضوع إيقاف عن العمل في حالة تكرار الخطأ، و غالباً ما يكون إجراء التوقيف للمسير أو إنهاء مهامه متبوع بإجراء تعيين قائم بالإدارة مؤقتاً أو عدم التعيين وفقاً للفقرة 2 من المادة 113 من الأمر رقم 11/03.

قد اتخذت اللجنة المصرفية قرار توقيف مسير لبنك لمدة سنتين ابتداء من تاريخ النطق بالحكم في حق بوسبيعة نعمان بصفته رئيس عام للمؤسسة المالية - البنك الجزائري الدولي على أساس أنه مذنب لارتكابه تسيير سيئ⁷³⁸.

الفرع الثاني: تعيين المدير المؤقت

اعتبر موضوع الإدارة المؤقتة من بين أبرز الحلول المعتمدة من شأن إيجاد حل للأزمة التي تمر بها الشركة و الخروج بها إلى بر الأمان. خاصة إذا أثبتت تقارير المراقبة أن أزمة البنك تعود بالدرجة الأولى إلى سوء التسيير.⁷³⁹

نشير أن الجهة المختصة باتخاذ قرار تعيين مدير مؤقت في الشركات بصفة عامة⁷⁴⁰، هي المحكمة بناء على طلب المساهمين، وهو ماسبق دراسته تحت تسمية الوكيل (المفوض)، وفي المجال البنكي

⁷³⁸ - قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، 2003/04/01، قضية البنك الجزائري الدولي ضد محافظ البنك الجزائري، مجلة مجلس

الدولة، عدد 2003/03.

⁷³⁹ - حسام رضا السيد عبد الحميد، مرجع سابق، ص. 365.

⁷⁴⁰ - يختلف الأمرين ما نسميه بالمراقب و المدير، فالمراقب هو شخص مكلف بمهام المراقبة و التي تختلف عادة عن مجال المراقبة المقررة للمفتشين الداخليين للمصرف و مفوضي المراقبة، ولجنة الرقابة على المصارف. فهو يمتاز عن هؤلاء بشيء أساسي هو أن عمله دائم و يومي Permanent et quotidien لكن محدود الأثر، فليس للمراقب حق الاعتراض على العمليات و القرارات التي يراها مخالفة للقوانين

تنظيماً للنشاط المصرفي بموجب قانون النقد و القرض خول ذلك للجنة المصرفية بصفتها هيئة رقابية، وهو ما ثبت بشأن قضية الخليفة كما سلف الذكر.

يعين المدير المؤقت⁷⁴¹ أساساً لإدارة الشركة بهدف إيجاد حل للأزمة التي تمر بها وحمايتها من الانقضاء، كما ترتبط المهمة الموكلة إليه بمجموعة من الالتزامات التي من شأنها أن تؤدي إلى انعقاد مسؤوليته، إذا أخل بتنفيذ التزاماته و واجباته، مع العلم أن أحكام الشركات المتعثرة وفقاً للتشريع الفرنسي لم تلزم المحكمة التي تقوم بتعيين المدير المؤقت من أجل إقالة الشركة من عثرتها بتحديد مهمة معينة بذاتها لهذا الأخير، ولا تلزمه باتخاذ حلول محددة للخروج بالشركة من أزمتها والحفاظ على وجودها. بل تترك تلك المسائل لمطلق تقديره ليختار الحلول المناسبة و الوسائل والسبل الكفيلة لتحقيق الهدف من تعيينه، الأمر الذي يتعين معه أن يكون اختياره من بين مجموعة الأشخاص المتخصصين⁷⁴².

تقع على عاتق المدير المؤقت الذي عين بهدف العمل على حل الأزمة التي تواجهها الشركة والحفاظ على وجودها، مجموعة من الواجبات تنبع جميعها من اعتباره وكيلاً مفوضاً، وأشبه بالوكيل الذي يدير أموال الغير و يحافظ عليها، لتحدد أهم الواجبات الملقاة على عاتقه في بذل عناية الرجل الحريص في أداء مهامه و التي تتمثل أساساً في ضرورة التزامه بتقديم كشف حساب تفصيلي إلى الشركة عن كل الأمور المالية التي قام بها، و ألا يبرم عقود من شأنها أن تلحق الشركة بالأضرار، أو تلقي عليها مستقبلاً أعباء، حيث يفترض عليه عدم مخالفة أحكام القانون وعقد الشركة و نظامها الأساسي بحسب الأحوال⁷⁴³.

الملاحظ أن المدير المؤقت ليس بموظف عام، وغير خاضع لنظام تأديبي خاص منصوص عليه تشريعياً، بالتالي لا يسأل تأديبياً عن الأخطاء التي يرتكبها في أداء عمله، وهو ما يجعل مسؤوليته تنحصر في المسؤولية المدنية و الجنائية المقررة وفقاً للقواعد العامة⁷⁴⁴.

والأنظمة. فهو يتولى عملية تقرير المخالفة و بعثها إلى الجهة التي قامت بتعيينه. لاتخاذ قرار أكثر صرامة. كتعيين مدير مؤقت بدلا من المراقب. حسام رضا السيد عبد الحميد، مرجع سابق، ص. 366.

⁷⁴¹ -توفيق شمبرور و آخرون، مرجع سابق، ص. 45.

⁷⁴² -Voir ; MESTRE (J.) « Réflexions sur les pouvoirs du juge dans la vie des sociétés », Rev. Jurisp.Com, 1985, p.81. voir aussi ; CAVALLINI (M.) « Le juge des référés et les mandataires de justice dans les sociétés in bonis », Revue des Sociétés, 1998, p.247.

- VOIR ; RUELLAN (C), « Les conditions de désignation d'un administrateur provisoire », Dr. des Sociétés, Octobre, 2000, p.4. Voir aussi ; CHASSAGNON (A.), L'administrateur provisoire de société commis par justice, Thèse de doctorat en droit, Université Paris I, 1954.p.60.

⁷⁴³ -حسام الدين عبد العاطي، مرجع سابق، ص. 364.

⁷⁴⁴ - تكون مسؤوليته تجاه الشركة مسؤولية عقدية، تنشأ نتيجة إخلاله بالالتزامات التي نص عليها القانون بخصوص عقد الوكالة، والمنصوص عليها في عقد الشركة أو نظامها الأساسي بحسب الأحوال، وكذلك الالتزامات التي حددها له الحكم الصادر بتعيينه. مع الإشارة إلى أنه ليس في جميع الأحوال خطأ المدير المؤقت لا يؤدي إلى انعقاد مسؤوليته، إلا إذا ترتب عليه ضرر الشركة من خلال فحص هذا التقرير، ولتسهيل مهمة الشركة في مجال هذا الإثبات، فرض على المدير المؤقت تقديم حساب تفصيلي وتقرير نهائي عن مهمته، حتى تستطيع الشركة من خلال فحص هذا التقرير أن تبين الأخطاء التي ارتكبها المدير المؤقت خلال مدة إدارته. أما بالنسبة للمسؤولية

لكن يطرح التساؤل حول الظروف المستوجبة لتعيين المدير المؤقت (أولا)، و أثر تعيينه على أجهزة الإدارة (ثانيا). وما هي السلطات التي تخول لهذا الأخير في ظل عدم وضوح معنى الإدارة (ثالثا)، ومدة الإدارة المؤقتة في ظل اعتبار مدة تعين المدير المؤقت من بين الإشكالات المثيرة لتساؤل: هل هي مرتبطة بمدة محددة قانونا أم مرتبطة بتحقيق ظروف أو نتيجة معينة، أو انجاز أعمال محددة دون وضع تاريخ معين لانتهائها (رابعا).

أولا - الظروف المستوجبة لاتخاذ قرار التعيين.

يعتبر تعيين المدير المؤقت بمثابة طوق النجاة للبنك وإقالته من عثرته وإنعاشه من جديد، كون الهدف من تعيينه هو الخروج من الأزمة الحالية و الخطيرة التي تعاني منها الشركة و التي من شأنها تعريض وجودها للخطر⁷⁴⁵، ما يجعله يباشر عمله في ظروف قاسية وصعبة تحتاج منه قدر عال من الحذر واليقظة، فضلا عن أنه هو الذي يتخذ زمام المبادرة و يطرح الحلول المناسبة وفقا لما يراه محققا للهدف الذي تم من أجله تعيينه.

و عليه نستنتج أن، تعيين المدير المؤقت يكون في حالة ثبوت وجود أوضاع صعبة من شأنها أن تساهم في التوقف عن الدفع، أي يكون نتيجة وجود مانع مؤقت أيا كان نوعه، لدى أجهزة الإدارة الشرعية يحول بينهم وبين ممارسة اختصاصاتهم المقررة بموجب القانون أو النظام الأساسي، وذلك استخلاصا من العبارات التالية:⁷⁴⁶

« Lorsque les organes normaux de gestion sont momentanément empêchés de remplir leurs attributions autrement la suspension des pouvoirs des administrateurs statutaires »

و قد استقر القضاء الفرنسي في هذا الشأن⁷⁴⁷ على أن المدير المؤقت يحل محل أجهزة الإدارة المعنية وفقا لأحكام القانون و النظام الأساسي للشركة، إذا كانت الشركة تمر بظروف استثنائية تؤدي

الجنائية تنعقد، إذا كانت الأفعال التي ارتكبتها تمثل جرائم وفقا لقانون العقوبات أو قانون النقد و القرض. أما مسؤوليته في مجال الإفلاس، حيث تقضي المادة 437 من المرسوم الفرنسي الصادر في 8 أغسطس 1935 بأنه لا يستطيع المديرون التخلص من المسؤولية، إلا إذا أثبتوا أنهم بذلوا في إدارة الشركة العناية المطلوبة والضرورية.

Voir : VEAUX, (D.), *La renaissance de la responsabilité personnelle dans les sociétés commerciales*, Thèse de doctorat en droit, Université Rennes, 1947.p.48

-LEGEAIS, « l'extension de la faillite sociale », *Revu, Trim, Dr, Com*, 1957.p. 290.

-DERRIDA.(F), « Quelques observation sur l'extension de la faillite sociale », *Revu, Synd*, Paris, 1959.p. 159.

⁷⁴⁵ - حسام رضا السيد عبد الحميد، مرجع سابق، ص. 368.

⁷⁴⁶ - AMINE. 14 mars.1977.op.cit, p. 39.

⁷⁴⁷ - بالرغم من أن بعض الأحكام التي صدرت في هذا الخصوص عرفت بأنها لا تتمتع بنوع من الدقة في الصياغة، حيث تقضي في منطق حكمها أنه لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يستبدل المدير المؤقت بأجهزة إدارة الشركة الشرعية ولو بصفة مؤقتة.

« l n'appartient pas au juge des référés de substituer, même temporairement, un mandataire de justice aux organes d'administration d'une société tel qu'ils sont institués par la loi » .

إلى شلل أجهزة الإدارة ، أو غيابها كلية أو سوء الخلاف الخطر بين بعضها البعض أو داخل الجهاز نفسه ، أو بين المساهمين بعضهم بعضا ، بحيث تصبح حياة الشركة ذاتها معرضة للخطر⁷⁴⁸ .

نجد بالنسبة للتشريع الجزائري أن المادة 113 من الأمر 11-03 المعدل والمتمم في فقرتها الثانية قد أشارت إلى الظروف المستوجبة لتعيين متصرف إداري مؤقت ، حيث نصت على أن هذا التعيين يكون بناء على مبادرة من مسيري المؤسسة المعنية ، أي بصفة مباشرة وذلك بناء على قرار مجلس إدارة المؤسسة إذ قدروا أنه لم يعد باستطاعتهم ممارسة مهامهم بشكل عاد ، أو بصفة غير مباشرة بناء على قرار اللجنة المصرفية من تلقاء نفسها بصفقتها هيئة رقابية قمعية في حالة ما إذ رأت أنه لم يعد بالإمكان إدارة المؤسسة المعنية في ظروف عادية - حسب الأصول- ، أو عندما تقرر إحدى العقوبات المنصوص عليها في الفقرتين 4 و 5 من المادة 114 ق.ن.ق.

تتخذ اللجنة مثل هذا القرار بناء على إجراء التحقيق الذي يرمي التوصل إلى ضرورة اتخاذ تدابير تحفظية ، نتيجة وجود إخلال بالشروط العادية للتسيير التي من شأنها الإضرار بمصالح الغير ، كأن يرتكب رئيس مجلس الإدارة أو المدير أخطاء جسيمة في إدارة الشركة ، أو إجراء تصرفات تضر بأغراض الشركة ... الخ.

اتخذت اللجنة المصرفية قرار تعيين متصرف إداري مؤقت في ظل أحكام المادة 2/155 من قانون 10-90 المتعلق بالنقد والقرض الملغى بالأمر 11-03 المعدل والمتمم ، في حق البنك الجزائري الدولي الصادر بتاريخ 2002/01/03 ، نتيجة بروز صعوبة التسيير ، ووجود خلافات بين المساهمين من شأنها الإضرار بمصالح الغير حيث قررت اللجنة توقيف بوسبيعة نعمان عن العمل كرئيس مدير عام المؤسسة المالية للبنك الدولي الجزائري ، لارتكابه تسيير سيئ . وحسب التقرير قد تم إبلاغ الأعضاء السابقين لمجلس الإدارة للبنك من أجل الإدلاء بملاحظاتهم ، ولم يتم اتخاذ أي إجراء تحذيري من طرف اللجنة المصرفية . وعلاوة على ذلك و بموجب مداولة مؤرخة في 2002/01/30 قررت اللجنة المصرفية القيام بإجراء مراقبة في عين المكان ، وتم إيداع تقرير عن هذه المراقبة الذي أكد على أن البنك الدولي الجزائري يواجه صعوبات مالية وصعوبات في التسيير⁷⁴⁹ .

كما اتخذت أيضا اللجنة مثل هذا القرار في حق " يونيو بنك " و " بنك الخليفة " حيث قررت في مارس 2003 وضع " بنك الخليفة " تحت الإدارة المؤقتة وعين السيد محمد جلاب " كمدير مؤقت خولت

إلا أنه أوردت استثناء على هذا المبدأ ، حيث لا ينطبق في حالة ما إذا أصبحت إدارة الشركة مستحيلة ، أو تعرضت لمشاكل خطيرة نتيجة المخالفات المتعددة التي ارتكبتها المديرين أنظر :

-VEAUX , (D.), op.cit.p.46.

⁷⁴⁸ -« Il n'en est autrement qu'autant que la gestion de la société est devenue impossible ou est gravement compromise par des irrégularités multiples compromise par des dirigeants , la mésentente ou le conflits persistants entre associés , de telle sorte qui il ya urgence a' remédier a une telle situation par sauvegarder les intérêts sociaux voir ; BEMARD , (L.) , « L'administration judiciaire » , R. J.com, 1991-1-250. Cass , Com., 6 mai 1986. Revu .Soc 1987 . p286. obs; Guyon.(Y).

⁷⁴⁹ - قرار مجلس الدولة ، رقم 12101 مؤرخ في 2003/4/1 ، مرجع سابق ، ص 64.

له الصلاحيات اللازمة لرئاسة أعمال المؤسسة المعنية ، إذ يحق له إذا اقتضي الأمر إعلان التوقف عن الدفع . كما تم تعيين متصرف إداري مؤقت للبنك التجاري الصناعي الجزائري في ماي 2003⁷⁵⁰ ، حيث تزامنت مخالفات الصرف مع اختلال توازن الهيكل المالي لهذا الأخير ما دفع اللجنة المصرفية إلى تقرير تعيين متصرف مؤقت لهذا البنك على الرغم من الدعوة الموجهة للمساهمين لتقديم الدعم المالي اللازم، الذي لم تستجب له ، مما شكل حالة التوقف عن الدفع .

الملاحظ أن هذه القرارات المتخذة بمبادرة من اللجنة المصرفية عملاً بالمادة 155 فقرة 20 من قانون 10/90 في الأصل لم تندرج ضمن التدابير الإدارية وإنما كيفت كتدابير ذات طابع إداري تأديبي اتخذت في حق البنوك و المؤسسات المالية المتعثرة نتيجة ثبوت الإخلال بالشروط العادية للتسيير و ارتكاب المخالفات ، ليحل المدير المؤقت محل إدارة المصرف القائمة، مع تمتعه بحق الاطلاع على أسماء أصحاب حسابات الودائع و هو ما يجعله يتمتع في هذه الحالة بنفس الصلاحية التي يتمتع بها مراقبي لجنة الرقابة المصرفية⁷⁵¹ .

والجدير بالذكر أن مهمة المدير المؤقت تبدأ من تاريخ صدور الحكم ، أو القرار بتعيينه ، لكن بالنسبة إلى الغير تبدأ من تاريخ العلم اليقين بصدور الحكم أو القرار بتعيين المدير المؤقت ، الذي يتحقق بالنسبة للشركات من خلال التأشير في السجل التجاري للشركة . أما بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية يبدأ من تاريخ نشر قرار التعيين ، حيث نجد أغلب التشريعات المصرفية تحرص على ضرورة الالتزام بنشر التعديل الحاصل في إدارة المصرف بشكل يحقق إعلام الغير بهذا التعديل⁷⁵² ، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري ضمن أحكام قانون النقد والقرض التي تقرر ضرورة نشر قرار تعيين المراقب، ويمكن تفسير ذلك على أساس أن العجز أو التعثر الحاصل الذي كان وراء تعيين المراقب ليس من الخطورة المقنعة مما يرجح تسوية الأمر بتكتم يحفظ مصالح المتعاملين مع المصرف، كما يحقق حماية للغير المتعامل مع المؤسسة المصرفية . مع الإشارة إلى أن قرار اللجنة المتعلق بتعيين قائم بالإدارة مؤقتاً، قابل للطعن أمام مجلس الدولة⁷⁵³ ، (كما سبق البيان) .

⁷⁵⁰ - قرار مجلس الدولة، الغرفة الخامسة ، رقم الملف 19081 ، مؤرخ في 2003 12/30 ، يتعلق بحياد المصفي-التسيير المنصف لعمليات التصفية(مساهمي البنك التجاري الصناعي ضد اللجنة المصرفية) ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 2005/06.

⁷⁵¹ - هذا خلافاً للمراقب الذي لا يملك إمكانية الاطلاع على أسماء أصحاب حسابات الودائع على ما هو مقرر لمراقبي اللجنة المصرفية وسند ذلك أن طبيعة مهمته لا تقتضي ذلك بالضرورة ، وإن تمكن من الاطلاع ، فهذا الأمر يبقى محدود الأثر ، حيث لا يستطيع نقل هذه المعلومات إلى أي جهة ، قياساً على ما هو مقرر بالنسبة لمفوضي المراقبة الذين لهم الحق في الكشف على أسماء أصحاب حسابات الودائع دون إعلام الغير ، بما فهم المساهمين الذين يعملون لصالحهم ، عن أمور تتعلق بالمدعين . وإذا اقتضي تنظيم تقرير سنوي عام ، أو أي تقرير خاص بذلك ، تعيين علمهم الإشارة إلى أسماء المدعين برموز كالأرقام أو الأحرف . أنظر: توفيق شمبر و آخرون ، مرجع سابق، ص 45.

⁷⁵² - حيث تنص المادة 26 من قانون التجارة اللبناني على ضرورة تسجيل كل تعديل يحصل في إدارة الشركة في السجل التجاري ، ويمكن أيضاً نشر قرار تعيين المدير المؤقت في الجريدة الرسمية، وفي أية جريدة أو صحيفة اقتصادية أخرى. راجع: المرجع نفسه ، ص 46.

⁷⁵³ - هذا خلافاً لما نصت عليه المادة 209 من قانون النقد والتسليف الأردني التي تقر بأن قرار الهيئة المصرفية العليا المتعلق بتعيين المدير المؤقت، لا يقبل أي طريق من طرق المراجعة العادية وغير العادية والإدارية والقضائية . عن : المرجع نفسه، ص 45.

لكن التساؤل يكون حول: الفائدة من هذا الطعن بالنسبة للطرف المعني، ما دام أنه غير موقف التنفيذ، فإذا كانت مدة التعيين مؤقتة فقد تنتهي المدة قبل الفصل في الطعن، ما يؤدي بنا إلى القول أن الفائدة من هذا النص هو توفير نوع من الإطار القانوني لأعمال اللجنة من حيث إخضاعها للرقابة، ويحقق هذا الطعن غايته في دعوى الإلغاء، وخير دليل هي قضية البنك التجاري الصناعي الجزائري ضد اللجنة المصرفية، بشأن القرار المتعلق بتعيين السيد (أ.ب) مصفيا للبنك، حيث كان القرار محل طعن استعجالي موضوعه وقف تنفيذ القرار، حيث رفض الطعن المتعلق بوقف التنفيذ من طرف قاضي الاستعجال على أساس أن المخالفات المعايينة من طرف اللجنة تبدو جديدة. ثم طعن فيه على أساس دعوى الإلغاء، فقضى مجلس الدولة بقبول الطعن لضمان حسن سير عملية التصفية⁷⁵⁴.

لنلتمس أن المشرع أعطى لقرارات اللجنة المصرفية طابع القرار الإداري الذي يتمتع بقرينة المشروعية و امتياز الأولوية اللذان يسمحان بالتنفيذ الفوري، رغم أنه محل طعن بالإلغاء أمام القاضي الإداري، ما جعل السلطة القمعية الممنوحة للجنة المصرفية لم تقترن بضمانة وقف التنفيذ⁷⁵⁵، وهذا يمس تأطير ممارسة اللجنة المصرفية لمهامها بشكل يحافظ على الضمانات الأساسية للمؤسسات المصرفية.

لكن نجد أن، هذه القاعدة عرفت استثناء في قرار مجلس الدولة المذكور آنفا بشأن الطعن المقدم ضد قرار اللجنة المصرفية المتعلق بتعيين مصفي، حيث أوجدت إمكانية إجراء الطعن مع اثر وقف التنفيذ، أي تم اللجوء إلى تطبيق القواعد العامة المقررة في ق.إ.م واستبعدت أحكام ق.ن.ق.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي قد ميز بين قرارات الضبط ذات الطابع الإداري غير التأديبي التي يمكن الطعن فيها أمام مجلس الدولة عن طريق دعوى تجاوز السلطة المفتوح بشكل واسع للغير، ويفصل فيه ابتدائيا نهائيا وتتوقف سلطته عند إلغاء القرار المتنازع فيه، وبين القرارات التأديبية المتعلقة بالمجال البنكي، حيث يكون إخطار مجلس الدولة عن طريق النقص بالإلغاء متاح فقط لأطراف الدعوى وفقا للمادة L 821-2 من تقنين العدالة الإدارية. CJA عن :

- RACINE.(M), p.p.02.03.

⁷⁵⁴ - أنظر: قرار مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، رقم الملف 19452، مرجع سابق، وكذا القرار رقم 19081 صادر في 2003/12/30، يتعلق بحياض المصفي، مرجع سابق، ص72.

⁷⁵⁵ - بالرغم من أن القانون الفرنسي جعل منح السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة مقترن بضمانة وقف التنفيذ، حيث أقر المجلس الدستوري بأن وقف التنفيذ يعتبر العامل الجوهر الذي دفع القاضي الدستوري بالاعتراف بالسلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة. أنظر:

-TASKLITIARAS ، (S), « Le statut constitutionnel du sursis a l'exécution devant le juge administratif. », RDP, n°03, 1992, p.97.

ثانيا -أثر تعيين المدير المؤقت على أجهزة الإدارة

لا يشير في الغالب القانون إلى وضع القائمين على إدارة المصرف عند تعيين المدير المؤقت⁷⁵⁶، هل يمكنهم الاستمرار في أعمالهم أم أن صلاحياتهم تعتبر معلقة مؤقتا طوال مدة ولاية المدير المؤقت، أم يتم عزلهم ؟

يمكن وفقا للأستاذ غالب محمصاني،⁷⁵⁷ تصور الوضع و كأن هناك إبعادا أو مصادرة ضمنية Implicite لصلاحيات هؤلاء الآخرين لمصلحة المدير المؤقت ، لذلك ينبغي نشر التعديل الحاصل في إدارة المصرف .

بالتالي، لا يؤدي في الحقيقة تعيين المدير المؤقت إلى عزل أجهزة الإدارة القائمة ، وإنما يتم وقفهم عن ممارسة الاختصاصات التي أوكلت إلى المدير المؤقت ، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الخصوص بأن :تعيين المدير المؤقت من حكم محكمة أول درجة إذ لم يوجد نص خاص ، لا يؤدي إلى منع أجهزة الإدارة الشرعية من استئناف هذا الحكم دون الاستعانة بهذا المدير⁷⁵⁸ .

يترتب عن قرار أو حكم تعيين المدير المؤقت أثر واقف لممارسة المديرين الشرعيين لاختصاصاتهم، حيث يسترد هؤلاء تلك الاختصاصات عند انتهاء الإدارة المؤقتة ، وإذا حدث وأن عزلهم الجمعية العامة وعينت مديرين جدد ، تنتقل اختصاصات المدير المؤقت إلى المديرين الجدد⁷⁵⁹ . أما بالنسبة لإجراء شهر ونشر بدء و انتهاء مهمة المدير المؤقت، مقرر لمصلحة الغير، حيث يحق لهم الرجوع على هذا المدير بدعوى المسؤولية عن الإخلال بالتزاماته في التعهدات التي أجراها معه بعد انتهاء مهمته وفقا لنظرية الوكالة الظاهرة⁷⁶⁰ .

ثالثا- سلطات المدير المؤقت.

يتمتع المدير المؤقت -في الأصل العام- بذات السلطات النظامية و القانونية للجهاز الإداري في الشركة التي تم إيقافه نتيجة وضعيتها المتعثرة ، وتعيينه من أجل حل الأزمة التي تمر بها الشركة⁷⁶¹، إلا أن هذا يطرح إشكالا من جانب ،مدى تمتع هذا المدير بكامل الحرية في اتخاذ أي إجراء من شأنه أن

⁷⁵⁶ - على الرغم من أن التشريع الفرنسي الذي اقتبس منه التشريع اللبناني و الجزائري ،ذكر في المادة 45 من قانون رقم 46-84 الصادر في 84/1/24 ، أن تعليق صلاحيات القائمين على إدارة المصرف غير مرتبطة بتعيين المدير المؤقت .

« La suspension Temporaire de L'une ou de plusieurs des personnes mentionné à L'article 17 de la présente loi avec ou sans nomination d'administrateur provisoire ». VOIR ; RUELLAN , (C), op.cit.p.04.

⁷⁵⁷ -توفيق شம்பور وآخرون ، مرجع سابق ، ص46 ، نقلا عن :

- GHALAAB ,(M .) , L'organisation Bancaire au Liban, p .64.

⁷⁵⁸ - « La nomination en première instance d'un administrateur provisoire n'a pas pour effet ,en l'absence des dispositions particulières d'empêcher des organes légaux d'interjeter appel de cette décision sans l'assistance de cet administrateur ». Voir ; Cass.Com .,14 fév. 1989.p.1123..

⁷⁵⁹ - Guyon ,(Y.) , Juris -clas , « Sociétés ,administration judiciaire » , Fasc 133'.n°123 .p .26 .

⁷⁶⁰ -حسام رضا السيد عبد الحميد ، مرجع سابق ،ص.102.

⁷⁶¹ -Guyon,(Y.) « Les missions des administrateurs provisoire de sociétés » ,o.p, cit ,p .113.

يؤدي إلى تحقيق غاية تعيينه وهو الحفاظ على الشركة؟ أم أن صلاحياته محدودة وتحكمها ضوابط وقواعد؟

استقرت أحكام القضاء لاسيما في فرنسا، على أن الحكم الذي يصدر بشأن تعيين المدير المؤقت يتضمن في ذات الوقت المهمة المنوطة به، إلا أن تلك الأحكام تتفاوت فيما بينها بالنسبة لطريقة تحديد تلك المهمة، حيث استقر القضاء على أن مهمة المدير المؤقت تكمن في حل الأزمة التي تمر بها الشركة، وتترك له مهمة اختيار الوسيلة الكفيلة لحلها، دون أي تحديد تفصيلي للأعمال والإجراءات التي يجب أن يقوم بها⁷⁶².

حيث يعهد إليه بمهمة تتسم بالعمومية، وتتضمن في فحواها السعي إلى إدارة الشركة وفقا للسلطات المقررة قانونا، والأعراف التجارية المنظمة لمديري الشركة الشرعيين، تاركا له حرية اختيار ما يتلاءم مع كل حالة على حدي⁷⁶³، حيث يعد المدير المؤقت وكيلًا عاما في إدارة الشركة حيث قضت محكمة النقض الفرنسية إعمالا للمبدأ العام القائم على حق المدير في تمثيل الشركة أمام القضاء، بأنه يجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب تعيين مدير مؤقت لكي يمثل الشركة أمام القضاء⁷⁶⁴.

تشير قرارات تعيين المدير المؤقت الصادرة عن الهيئة المصرفية العليا اللبنانية⁷⁶⁵ أنها يمنح المدير صلاحيات رئيس مجلس إدارة المصرف، كما يمكن أن يتولى صلاحية الجمعية العامة للمساهمين أيضا، حيث ينظر إليه على أنه خبير في مجال نشاط الشركة التي يتولى إدارتها مؤقتا، ويكون الأقدر على وصف العلاج الكفيل بشفائها من المرض الذي تعاني منه، لكن دون جهل الطبيعة المؤقتة لمهمته، التي تقتصر كأصل عام على الإجراءات الوقتية والتحفظية والأعمال الإدارية الضرورية التي لا ترتب أعباء مالية على الشركة، ما يجعل مهمته لا تشمل أعمال التصرف إذا كان من شأنها إلقاء أعباء مالية مستقبلية على عاتق الشركة، كما يفترض عليه أن يحافظ على تركيبة المساهمين داخل الشركة⁷⁶⁶، تمتد مهمته لتشمل كافة الأعمال التي تعد من مستلزمات تلك المهمة، وذلك من جانب اقتراح وسائل تكفل المحافظة على مصلحة الشركة بالدرجة الأولى وليس الشركاء والمساهمين، أو يقترح وسيلة التمويل التي تسمح بتشغيل واستمرارية الشركة أو بيع بعض الأموال، أو تعيين وعزل بعض العاملين، كما يمكن له أن يطلب من الإدارة تصفية بعض موجودات المصرف، إما عن طريق تسيل

⁷⁶² - Cass .Com ,10 déc ,1996 .Bull ,Jolly .1997 n° 134, .P 334

⁷⁶³ -Cass, Req .12jav.1927.Gaz .Pal.1927.1/525 ; Cass Com .9juill1962 ,Bull .Civ .111.n°348، 18 nov.1963.Bull.Civ 111..n°480 ,

⁷⁶⁴ - Cass .Com .2juin .2004 ,J.C.P.(G) ;Somm Juris IV.p2553.

⁷⁶⁵ - توفيق شبيب، وآخرون، مرجع سابق، ص 47.

⁷⁶⁶ - للمزيد من التفاصيل راجع :

-Cass .Com .9juin1969.,Bull .Civ .1V.n°217.p707; Aix –en prévence .14 nov1957.11.10304.note ,J.R Cass.Com.,9juin1996.Prec Trib .Com .Seine,22mars1949.J.C.P.1949 .11.4980.note Bast-ian ,Rev.Soc .1950,n°4.p.66 .

العقارات التي يملكها، أو عن طريق تحسين استيفاء الديون المجمدة ، بالإضافة إلى ترشيد الإنفاق والمصاريف الإدارية للمصرف⁷⁶⁷.

أمام تنامي وارتفاع نسبة المخاطر في حياة أعمال البنوك و المؤسسات المالية ، قد تحدث المشرع الفرنسي صراحة عن المدير المؤقت بالمفهوم الضيق في القوانين المتعلقة بالبنوك والمؤسسات المالية في المادة الأولى فقرة 3 من القانون الصادر في 10 سبتمبر 1940، بأنه يجوز تعيين المدير المؤقت للبنك أو المؤسسات المالية أو المشروع التجاري أو الصناعي ، إذا أصبحت أجهزة الإدارة في حالة يستحيل عليها إدارة الشركة ، وتكون مهمة إدارة المشروع لحساب أصحاب الشأن، و يكون له في ذلك كل سلطات المالك و مديري الشركة ، وبرغم من هذا الاتساع لسلطات المدير المعين، إلا أن الطابع المؤقت لمهمته تحد من نطاقه⁷⁶⁸.

نجد إضافة إلى ذلك أن المادة 213 فقرة 18 من القانون النقدي و المالي الفرنسي الصادر في 14 ديسمبر 2000 تقر بأن المدير المؤقت الذي يعين بسبب غياب مجلس إدارته تنتقل إليه كافة سلطات مجلس الإدارة و تمثيل الشخص المعنوي ، إلا أن الطابع المؤقت لوظيفة هذا المدير المؤقت تحد من سلطاته و صلاحياته . ليأتي قانون حماية الشركات المتعثرة لسنة 2005، الذي ربط صلاحية الوكيل المفوض بحل الأزمة التي تمر بها الشركة و يتولي القاضي تحديد هدفه ومدته⁷⁶⁹.

ساير المشرع الجزائري هو الآخر هذا الموقف ، حيث تحدث صراحة عن المدير المؤقت بمفهوم ضيق، من خلال إعطاء اللجنة المصرفية سلطة تعيين المدير المؤقت ، ليحل محل مجلس الإدارة المعزول عن إدارة المصرف⁷⁷⁰ ، كما حدد مهمة المدير المؤقت بصفته مفوض يعين لإدارة المصرف، ما يجعل مهمته ليست قاصرة على القيام بعمل محدد مثل الوكيل الخاص ، وإنما له كافة السلطات في إدارة الشركة، حيث لم يحدد الأعمال التي تفرضها اللجنة على المدير المؤقت وإنما ترك له تقدير أمر هذا الإجراء أو العمل ، ومدى ملائمة للظروف و الأسباب التي عين من أجلها، حيث منح له الاستقلالية في وصف العلاج الملائم لحالة المرض المشخص لدى المصرف .

لكن مع فتح المجال أمام اللجنة المصرفية في توسيع وتضييق سلطات المدير وفقا لظروف المؤسسة المتعثرة ، ما يجعل سلطات المدير المؤقت ترتبط بوضعية المؤسسة المصرفية وظروفها وفقا لنص المادة 113 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد و القرض ، التي تقضى على أن للجنة المصرفية التي

⁷⁶⁷ - للمزيد من التفاصيل :راجع:

- Ace propos voir ; Guyon , (Y.), «les missions des administrateurs provisoires de sociétés », op.cit,p.112.

⁷⁶⁸ -APPERT, (J.),« 140apples des ordonnances sur requête », Mélanges , Normand , Litec, Paris,2003. p. 23.

⁷⁶⁹ -C'est le juge qui fixe la mission, sa durée et la rémunération du mandataire. Puis, c'est au mandataire de faire savoir au président du tribunal sa décision d'accepter ou de refuser la mission . Voir ; Ibid ,p.24.

⁷⁷⁰ - نجد أن المشرع الجزائري ساير المشرع الفرنسي و خالف المشرع الانجليزي الذي منح سلطة تعين المدير أو الأمين للشركة كوكيل عنها، للمحكمة مع موافقة الدائنين ، إلى جانب تعيين لجنة للتفتيش و ذلك للتحكم في إدارة الأمين العام ، مع إمكانية كل دائن معارضة أداء ذلك الأمين . عن : حسين فتحي ، دور المصفي في إنهاض و تصفية المشروعات ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1992، ص.77.

تكلف بتفحص شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية، وتسهر على نوعية وضعيتها المالية، وتتولى تطبيق العقوبات التأديبية⁷⁷¹، صلاحية تعيين قائم بالإدارة مؤقتا، تنقل له كل السلطات اللازمة لإدارة أعمال المؤسسة المعنية أو فروعها في الجزائر، ويحق له إعلان التوقف عن الدفع⁷⁷².

يتضح أن المدير المؤقت يحل محل الإدارة القائمة، فهو يتولى كل الإدارة اللازمة لإدارة أعمال المؤسسة، فقد يتسع ليشمل صلاحيات رئيس مجلس إدارة المصرف، كما يمكن أن يتولى صلاحية الجمعية العامة للمساهمين أيضا، وذلك على أساس أن المدير المؤقت عندما يتسلم مهمته يقوم بالتحري والتقصي عن أحوال الشركة من جميع الوجوه، محاسبيا وماليا وقانونيا⁷⁷³، وذلك بفحص مستنداته وميزانياته، وجمع معلومات عن أعماله و جرد محتوياته، وإعداد محضر تفصيلي لهذا الجرد، حيث يتمكن من الوقوف على حقيقة أوضاع المصرف أو الشركة ونوعية المشاكل والصعوبات التي يواجهها، وهو ما يجعله قادرا على تحديد العمل أو الإجراء الكفيل بحل الأزمة وفقا لأسس واقعية وقانونية، وإن استحال عليه الأمر والعبور بالمصرف إلى بر الأمان أعطى له المشرع إمكانية إعلان التصفية. لكن دون نسيان غاية تعيينه المتمثلة في حل الأزمة وإقالة البنك أو المؤسسة من عثرتها ما يفرض عليه أن يراعي أقصى درجات الحذر والحيلة فيما يتخذه من قرارات وما يقوم به من أعمال، وما يلجأ إليه من إجراءات، مع بذل أقصى مجهود من أجل المحافظة على الشركة من الأخطار التي تهدد وجودها⁷⁷⁴، وعدم إتيان أعمال وتصرفات تلقي على الشركة التزامات مالية مستقبلية طويلة الأجل⁷⁷⁵.

لكن، إذا كان قيام المدير المؤقت بأعمال الإدارة والأعمال الوقتية التحفظية التي تحقق مصلحة الشركة وتحافظ على بقائها لم يثير ثمة صعوبة قانونية، حيث عين أساسا للقيام بهذا النوع من الأعمال، إلا أن حقه في القيام بأعمال التصرف قد أثارت جدلا واسعا في الفقه وترددا في أحكام القضاء. ليتجه الرأي الغالب نحو الاعتراف له بهذا الحق وفقا لبعض الضوابط تم استنتاجها من تطبيقات القضاء المختلفة أخذا في ذلك عدة اعتبارات منها، تأقيت مهمته، تعيينه من الجهة غير الأصلية صاحبة الحق في تعيين أعضاء مجلس الإدارة⁷⁷⁶، حيث يمنع عنه في ظل هذه الاعتبارات أن

⁷⁷¹ - استنادا لنص المادة 105 من أمر 03-11، مرجع سابق.

⁷⁷² - قد اتخذ مثل هذا القرار بشأن المؤسسة المالية ينيون بنك في أبريل 1990، والبنك الجزائري الدولي (AIB) في جانفي 2002، خولت له كل صلاحيات التسيير والإدارة والتمثيل بحجة أن الشروط العادية للمؤسسة لم تعد مضمونة.

⁷⁷³ - فتحي حسين، مرجع سابق، ص 14.

⁷⁷⁴ - قد قضت بهذا الحكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 1973. بالتصريح " بأن الهدف من تعيين المدير المؤقت هو المحافظة على الشركة من الأخطار التي تهدد وجودها ..."، حيث حددت مهمة المدير المؤقت باستعمال عبارة عامة، وهي حماية الشركة من الزوال وتركت أمر تحديد أسلوب تحقيق تلك الحماية لمطلق تقدير المدير المؤقت. أنظر:

-CASS .Com. 10janv. 1972.J.C.P. 1972.n°11,p.17134.note Guyon.(Y.).

⁷⁷⁵ - Cass.Com., 30 oct , 1992 ,Bull. Joly 1993 ,P87n°14 ;A. Coure Trib, Com, Seine ,(ref) 22mars 1949.J.C.D 1949.11.4980 note D.B

⁷⁷⁶ - LAPP,(V.-Ch.),« La nomination judiciaire des administrateurs de sociétés », Rev Trim , Dr .Com ,1952.p719.

يمارس أعمال التصرف إلا ما كان منها مفيد و ضروري Utile et nécessaire⁷⁷⁷ ، وألا يكون من شأنها إحداث تغير جوهري في السياسة العامة التي وضعتها الجمعية العامة للشركة ، أو دعوة الجمعية العامة غير العادية للانعقاد لتعديل النظام الأساسي للشركة⁷⁷⁸ ، كما لا يجب أن يحدث تغير ملحوظ في هيكل تكوين رأس المال و توزيعه بين المساهمين ، و لا يجوز له التعاقد على قروض طويلة الأجل أو طرح استثمارات ممتدة مع الزمن⁷⁷⁹ .

كشفت التطبيقات القضائية عن بعض أنواع أعمال التصرف التي يجوز للمدير المؤقت القيام بها، الحق في الاقتراض باسم الشركة شريطة أن يكون الغرض منها إنهاء الأعمال التي بدأ فيها⁷⁸⁰ . لكن ، في حالة ما إذ واجه المدير المؤقت أثناء أداء مهامه لبعض التصرفات من طرف المساهمين، فما مدى جواز الموافقة عليها ؟ كأن يتنازل أحد أو بعض المساهمين عن أسهمهم أثناء فترة الإدارة المؤقتة للشركة و يتقدم المتنازلون إليه للحصول على الموافقة المسبقة من إدارة الشركة على التنازل المنصوص عليه في نظامها الأساسي .

يتعين من الناحية المنطقية عدم الموافقة، وحجية ذلك تعيين المدير المؤقت نتيجة معاناة الشركة لأزمة يقضي بعدم الموافقة ، لأن إذا تم ذلك من شأنه القضاء على حياة الشركة ، الأمر الذي يفرض معه أن يبقى الوضع على ما كان عليه طوال فترة الإدارة المؤقتة⁷⁸¹ .

رابعا- مدى تقدير مدة الإدارة المؤقتة .

يتضمن في الأصل قرار تعيين المدير المؤقت تحديدا زمنيا للمدة⁷⁸² التي يفترض فيها إنهاء مهمته، ولكن أسلوب تحديد مدة الإدارة المؤقتة يتسم بالتحكم و عدم المرونة ، فقد تنتهي المدة دون تحقيق و إتمام انجاز المهمة التي عين لأجلها ؟

⁷⁷⁷ - Guyon.(Y.) , «Administration judiciaire» ,Juris .Class ,Societies ,Fasc,133.E.n°99.p,23.

⁷⁷⁸ -CASS.Com ,7mars ,1456.J.C.P.1956.11.9356. note ;D.B.

⁷⁷⁹ -CASS.Com .22juin1970.Bull ,Civ .1V.n°214 ,p,186.-

⁷⁸⁰ - حيث طرحت المسألة على محكمة استئناف باريس في دعوى تمثلت وقائعها في أن إحدى شركات المساهمة تعرضت لصعوبات مالية مستحكمة عرضت وجودها للخطر ، مما توافر معه عنصر الاستعجال واستدعى تعيين مدير مؤقت ، الذي لجأ إلى اقتراض أموال جديدة، الأمر الذي أدى إلى تفاقم مشاكلها مما أدى إلى توقفها عن الدفع ، ورغم ذلك إلا أن محكمة استئناف باريس لم تقم بمسؤولية المدير، على أساس أنه اقترض من دائي الشركة وحصل منهم على جدولة ديونهم السابقة، وأقر له الحكم الحق في إبرام تلك التصرفات رغم أنها ترتب التزامات على عاتق الشركة ، لأنها كانت تهدف إلى إقالة الشركة من عثرها المالية ، وهو الهدف الذي من أجله تم تعيينه.أنظر:

- CASS .Com .28janv .1966, .n°4,Paris ,p.80.

⁷⁸¹ - نؤيد موقف محكمة النقض الفرنسية الذي يحظر إتمام التنازل عن الأسهم في فترة الإدارة المؤقتة ، ويحظر على المدير المؤقت أن يوافق على هذا التنازل ، لأن شرط الموافقة المسبقة من مجلس الإدارة على التنازل عن الأسهم يعد استثناء على حرية المساهمين في تداول أسهمهم ، ومن المبادئ التي تحكم المدير المؤقت في ممارسة مهامه الإبقاء على تركيبة الشركة كما هي دون إحداث أية تغيرات في نسب ملكية رأس المال ، أي الحفاظ على الكيان القانوني والاقتصادي للشركة في حالة سكون ، لتفصيل أكثر راجع :

-CASS .Com .10janv .1972.J.C.P .1972.11,17134,obs ,Guyon.(Y.). Juris – clas , Sociétés ;Fasc .133.E ,n°121.p.26

-TRIB, Com.Paris 9mai1969.J.C.P.1969.n°11.160063 ,note Gujami, Rev.Soc ,1969.p208.note.J.H.

لهذا يرى الأستاذ (Y.) Guyon⁷⁸³، أنه للحد من الطابع التحكيمي لأسلوب تحديد المدة يجب أن يكون بصفة استرشادية ، أي قابلة للزيادة أو النقصان حسب الوقت الذي يستغرقه تنفيذ المهمة، وأن تكون هناك إمكانية عزل المدير خلال هذه المدة إذا ارتكب خطأ أو تقاعس عن إتمام مهمته. وهو ما أقره قانون حماية الشركات المتعثرة الفرنسي لسنة 2005⁷⁸⁴.

كما يرى الأستاذ (R.) Houin⁷⁸⁵، أن الغالب الأعم أن تترك هذه المدة خاضعة لظروف الحالة وترتبط بالهدف منها والسبب الذي أدى إلى فرض الإدارة المؤقتة ، لأن وإن كان تحديدها لا يثير إشكالا في حالة ما إذا كان غاية تعيين المدير المؤقت تنحصر في القيام بعمل معين ، كدعوة الجمعية العامة للانعقاد ، أما إذ كانت مهمته عامة وغير محصورة كما هو الأمر بشأن حالة تعثر البنك أو أية شركة تجارية، حيث يكون له في سبيل ذلك ممارسة أوسع الصلاحيات وفقا للقانون أو الأعراف التجارية، وفي مثل هذه الحالة يكون أمر تحديد المدة بدقة يثير بعض الصعوبات، حيث يمكن للمدير المؤقت أثناء دراسته لأوضاع الشركة أن يكتشف أن الأزمة التي تمر بها غير قابلة للحل ، ما يفرض حل الشركة وإعداد تقريراً بذلك ، فالمهمة تنتهي بتحقيق الهدف . وهذه الفكرة تبناها المشرع الجزائري ضمن أحكام المادة 113 من ق.ن.ق.، حيث منح للمدير المؤقت صلاحية إعلان تصفية بنك أو مؤسسة مالية بإعلانه التوقف عن الدفع.

لكن، إن كان المدير المؤقت تسلم الإدارة المؤقتة ، هذا يعني أنه لا يمكن فتح مجال أمام هذه المدة بدون حد أقصى على الأقل ، وإلزامية هذا الأخير بتقديم تقارير عن سير أعماله ومدى التقدم فيها إلى الجهة التي قامت بتعيينه ، وذلك بهدف عدم التقاعس في انجاز مهامه، والتقرير في ضوء ذلك إما عزله أو استمراره⁷⁸⁶ . وقد اتخذ القضاء الجزائري بهذا الشأن موقفا في قضية البنك التجاري والصناعي الجزائري، الذي أقر فيها مجلس الدولة بموجب القرار رقم 12101 مؤرخ في 2003/4/1 المذكور أعلاه، بأنه من الصلاحيات المخولة للمدير المؤقت حق تقليص أو تمديد قرار تعيينه وفقا لما تقتضيه ظروف معالجة الخلل الحاصل في المصرف.

⁷⁸² - قد قدرت مدة الإدارة المؤقتة بسنتين ، استنادا لقرار اللجنة المصرفية الصادر في 24/6/1998 بحق "البنك الدولي الجزائري" ، حيث أقرت اللجنة بتوقيف بوسبيعة نعمان مصرفي عن العمل كرئيس مدير عام لمدة سنتين من تاريخ النطق بالقرار. وتعين متصرف إداري مؤقت. انظر: قرار مجلس الدولة رقم 111، مؤرخ في 2005/03/15، المتعلق بتعيين متصرف إداري مؤقت. مجلة مجلس الدولة، عدد 2، 2005/6.

⁷⁸³ - Guyon, (Y.), op.cit., p.26.

⁷⁸⁴ - Il en résulte une obligation de la part du mandataire, celle de la confidentialité. En cas d'insatisfaction ou de tensions, vous pouvez demander au président du tribunal de mettre fin à la mission du mandataire. Voir ; VIDAL, (D.), *Droit des Procédure collective*, Gualino, Paris, 2005, p.243. Voir aussi ; PETEL, (PH.), *Procédure collective*, 2^{ème} éd., Dalloz, Paris, 1998, p.252.

⁷⁸⁵ - Obs. Rev. Trim. DR, Com, 1968, n°3, p.79.

⁷⁸⁶ - حسام الدين محمد عبد العاطي ، مرجع سابق ، ص 183 ، نقلا عن : محمد الباز ، الإصلاح المصرفي ، سلسلة مقالات ، ملحق بنوك 31 مارس 2002.

المبحث الثاني

أدوات مواجهة العجز المالي المؤقت: الأساليب الموضوعية المالية

بالرغم من أن المصارف اعتادت على التحوط لمواجهة مخاطر نقص السيولة و مخاطر رأس المال بسبل عديدة ،لعل أهمها الاحتفاظ بقدر كاف من الموارد الجاهزة للاستخدام ، بما في ذلك رأس المال والاحتياطيات، إلا أنه أمام التحديات التي تواجهها في نشاطها ،قد تتعرض لأوضاع مالية نسبية تعرضها لخسائر جسيمة تؤثر في حقوق المساهمين وحقوق دائئها أو الغير، ما يجعل موارد كفاية رأس المال غير قادرة على تأمين الضمان والأمان الكافي لأصحاب الودائع والدائنين، وإن لم تف بالتزاماتها أو احتمال تخلفها عن ذلك، ترتب عن ذلك دخولها مرحلة التعثر المالي ،وما يزيد وضعية التعثر تفاقمًا، أن يكون البنك يعاني من مشكلات أكثر عمقا وتعقيدا وتأثيرا على وضعه المالي⁷⁸⁷.

يصبح من الضروري التخطيط لاستخدام مصادر داخلية وخارجية لمواجهة العجز النقدي كون أن قدرة المصرف على الاستمرار والبقاء، يتطلب أن يكون قادرا على البقاء ماليا، وذلك من خلال خلق توازن الهيكل المالي وانتظام التدفقات النقدية والقدرة على خدمة الديون وتحقيق عائد ملائم من حقوق الملكية.

يهدف تحقيق حماية للمؤسسات المصرفية المتعثرة ماليا ، وتحقيق غاية الاستمرارية والبقاء، يتطلب الأمر إعادة الهيكلة المالية لهذه الأخيرة . التي عرفها مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار الدولي ،"بأنها عملية يمكن بموجبها لمنشأة المدين ،أن تسترد عافيتها المالية و قدرتها على البقاء، وأن تواصل عملها باستخدام وسائل شتى يمكن أن تشمل الإعفاء من الديون و إعادة جدولة الديون وتحويل الديون إلى أسهم ، وبيع منشأة أو جزء منها لمنشأة عاملة"⁷⁸⁸. كما عرفها المشرع الأردني ضمن قانون تنظيم أعمال التأمين،"بما يمكن إدارة الشركة وتنظيم أمورها المالية المتعثرة بالتفاوض مع الدائنين"⁷⁸⁹.

غاب عن المشرع الجزائري إيراد مصطلح إعادة الهيكلة في المجال التجاري باستثناء ما ورد في القسم السادس حول إعادة هيكلة رأس المال تحت عنوان تعديل رأس مال الشركة بالتخفيض أو الزيادة في نفس اجتماع الجمعية العامة غير العادية⁷⁹⁰. لكن استنتجنا ضمنا تبني هذه الآلية بهدف إنقاذ

⁷⁸⁷ - كإخفاض عائد الأنشطة الجارية للبنك، أو حقوق الملكية نتيجة للخسارة المتتالية ،أو ارتفاع نسبة الديون الرديئة، أو عدم كفاية رأس المال.

⁷⁸⁸ - مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار، الجزء الثاني، 2002، وكذا مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار، 2004، الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة. مرجع سابق.

⁷⁸⁹ - رقم 33 لسنة 1999، المنشور في الصفحة 4271، ج ر عدد 4389، بتاريخ 11/11/1999، عدل بموجب القانون رقم 76 لسنة 2002، المنشور على ص 5472، ج ر عدد 4572، صادرة بتاريخ 17/11/2002، ترجم هذا القانون إلى اللغة الإنجليزية Insurance Regularity

Act ,No 3 3of 1999، منشور على موقع شبكة الانترنت: WWW.irc ;gov .Jo

⁷⁹⁰ - المواد 687 إلى 713 من القانون التجاري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

البنوك و المؤسسات المالية المتعثرة من خلال المواد 103، 89 و 112 من الأمر 11-03 المعدل والمتمم. حيث اعتبر حسب المادة 97 من الأمر 11/03 المعدل و المتمم من الشروط التي يتعين على البنوك و المؤسسات المالية احترامها هو مقاييس التسيير الموجهة لضمان سيولتها، و قدرتها على الوفاء تجاه المودعين و الغير ، وكذا توازن بنيتها المالية ، حيث يترتب على خلاف ذلك إمكانية سحب الاعتماد من هذا الأخير ووضعه قيد التصفية . كما نجد، وفقا لأحكام المادة 112 من نفس الأمر أنه يمكن إعطاء فرصة للبنك أو المؤسسة المالية المتعثرة لاتخاذ التدابير التي من شأنها أن تعيد أو تدعم توازنه المالي ..."

لكن يطرح الإشكال من جانب تحديد الاستراتيجيات أو الآليات أو المسار الذي يتم اختياره لتحقيق هذا الهدف ؟ في ظل عدم وجود نصوص قانونية تحدد قواعد وضوابط محكمة بشأن آليات إعادة الهيكلة المالية للبنوك و المؤسسات المتعثرة ، ومنح السلطة التقديرية للمؤسسة المتعثرة في إيجاد حل لوضعيتها المالية الصعبة وفقا لإمكاناتها و وضعيتها المادية ، حيث تختلف حالة التعثر من مؤسسة إلى أخرى؟

حاولت البعض من التشريعات وضع إطار قانوني لهذه المسألة ، نجد من بينها قانون البنوك المصري الجديد رقم 88 لسنة 2003، الذي نص في المادة 79 على أنه: "لمجلس إدارة البنك المركزي في حالة تعرض أحد البنوك لمشاكل مالية تؤثر على مركزه المالي أن يطلب من إدارة البنك المتعثر توفير الموارد المالية الإضافية اللازمة في صورة زيادة رأس المال المدفوع ، أو إيداع أموال مساندة لدى البنك، وذلك بالشروط و القواعد التي يضعها مجلس إدارة البنك المركزي، وخلال المدة التي يحددها، وإلا جاز لمجلس إدارة البنك المركزي إما تقرير الزيادة التي يراها في رأس المال وطرحها للاكتتاب بالإجراءات والشروط التي يقررها ، أو بإصدار قرار بإدماج البنك في بنك آخر بشرط موافقة البنك المدمج فيه، أو شطب تسجيل البنك المتعثر ، وهذا كله وفقا للقواعد المقررة في هذا الشأن ⁷⁹¹ .

ساير المشرع الجزائري هذا الموقف من حيث نص المادة 99 من الأمر رقم 10-04 المعدل والمتمم للأمر رقم 11-03 المتضمن قانون النقد و القرض، 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 .و يمكن للمحافظ أن ينظم مساهمة جميع البنوك و المؤسسات المالية لاتخاذ التدابير اللازمة لحماية مصالح المودعين والغير ، و حسن سير النظام المصرفي وكذا المحافظة على سمعة الساحة المالية".

أمام عدم إلزامية البنوك و المؤسسات المالية وفقا لأحكام قانون النقد و القرض باللجوء إلى طريق دون سواه لتسوية أمورها المالية ، يمكن لهذه الأخيرة اعتماد كافة الطرق والوسائل المعتمدة لدى شركات المساهمة المتعثرة، ⁷⁹² مع مراعاة الأحكام الخاصة وطبيعة النشاط المصرفي.

⁷⁹¹ - حسام الدين محمد عبد العاطي ، مرجع سابق ، ص 21.

⁷⁹² - نشير أن وسائل دعم الشركات التجارية المساهمة تنوع إلى الحصول على قروض ، اقتطاع أرباح المساهمين و إعادة توظيفها ، الرهن العقاري ، مد أجل الوفاء للضرائب و الديون ، توظيف الأموال بفوائد ، خفض رأس المال . راجع :

بالتالي، قد تلجأ هذه الأخيرة التي تواجه عجزا ماليا، وفقا للقواعد العامة ومضمون تشريعات البنوك إلى اعتماد خطة تتوافق مع الظروف المحيطة بالمؤسسة المتعثرة، ويكون ذلك عن طريق تعزيز الوضع المالي للمؤسسة المتعثرة (المطلب الأول)، أو باللجوء إلى الاقتراض من طرف البنوك الأخرى (المطلب الثاني)، أو البنك المركزي وفقا لأحكام قانون النقد والقرض (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعزيز الوضع المالي للمؤسسة المصرفية المتعثرة

نتيجة خضوع عملية الاقتراض من البنك المركزي لضوابط و شروط محددة تتماشى وطبيعة السياسة المتبعة من البنك المركزي، قد تجعل البنك المتعثر غير قادرا على الحصول على تسهيلات ائتمانية من طرف هذا الأخير، كما سيأتي البيان، كان ولا بد من إيجاد موارد تمويلية جديدة من أجل تجديد سيولة البنوك المتعثرة وإقالتها من عثرتها، وذلك أمام صعوبة جبر الآثار التي قد تنجم عن تعثر بنك أو أكثر وانعكاسات ذلك على الجهاز المصرفي والاستقرار المالي والاقتصادي، وجدت طرق تزيد في السيولة دون زيادة الرصيد النقدي الإجمالي، و من أمثلتها:- تحويل العملاء لجزء من أموالهم من حسابات جارية إلى ودائع لأجل، مما يزيد من قدرة البنك على الاستثمار -أن يقوم البنك المركزي بتخفيض نسبة الاحتياط النقدي مما يترتب عليه استرداد البنك لجزء من أرصده لدى البنك المركزي واستخدامه في الاستثمار أو خلق ودائع جديدة.

أصبح يمكن تعزيز الوضع المالي لدى المؤسسة المتعثرة، بإعادة هيكلة الخصوم والالتزامات المالية عن طريق تنمية الموارد المالية لديها (الفرع الأول)، اعتماد آلية توريق القروض التي تعتبر كآلية مستحدثة لسد فجوة التمويل (الفرع الثاني). أو عن طريق إعادة تكوين رأس المال. (الفرع الثالث) حيث تسمح هذه الطرق المتعددة بزيادة موارد البنك التجاري وتوفير سيولة إضافية يمكن توجيهها لتنويع وتمويل الاستثمارات المختلفة، ومواجهة الالتزامات الحالة.

الفرع الأول: تنمية الموارد المالية

تتسابق البنوك على اختلاف أنواعها على تنمية مواردها، ونجاح البنوك في تحقيق خطة تنمية الموارد والحفاظ على استقرارها ومواءمة آجالها بما يتماشى وطبيعة نشاطها ومجالات الإقراض لديها يرتبهن إلى حد كبير بنظام للمعلومات يعطي البيانات الكافية عن طبيعة هذه الموارد وحركتها واتجاهاتها⁷⁹³. وهناك العديد من الاستراتيجيات التي من شأنها أن تساهم في زيادة ودائع البنك وسيولته، نجد في مقدمتها العمل على زيادة الودائع الأولية أو الأصلية، ووضع سياسات من شأنها أن تساهم في خلق الودائع، (أولا)، أو عن طريق استحداث ودائع جديدة (ثانيا).

-GUYON (Y.), *Droit des affaires entreprise en difficulté redressement judiciaire faillite*, op.cit., p.p. 53.53.

⁷⁹³ -إبراهيم مختار، مرجع سابق، ص. 30.

أولا - زيادة الودائع الأولية

تعتبر الودائع الأصلية أكثر مصادر الأموال خصوبة وأقلها تكلفة ، و تكمن أهمية تنمية الودائع في اعتبارها أهم المصادر التي يعتمد عليها البنك في تمويل استثماراته .ويقصد بالودائع الأولية تلك الودائع التي حصل عليها البنك من العملاء إما نقداً ، أو بشيكات، ويمكن تنميتها بالمنافسة السعرية التي تقوم على تقديم معدلات فائدة أعلى للمودعين ، كما يمكن تنميتها بالمنافسة غير السعرية التي تقوم على تقديم خدمات أفضل للمودعين⁷⁹⁴ .

نشير أن المنافسة السعرية في ظل القيود التي تفرضها التشريعات على تلك المنافسة ، ومن أبرزها تحريم الفوائد على الودائع الجارية ، تصد الباب أمام هذه الإستراتيجية لترقي إلى اعتبارها من بين الاستراتيجيات الفعالة في جذب الودائع بأنواعها المختلفة ، لذا أصبح الاعتماد على المنافسة غير السعرية الإستراتيجية البديلة . وما يدعم نجاح هذه الأخيرة هو تفاوت جودة الخدمات المقدمة وتكلفتها في الميدان العملي بين البنوك و المؤسسات المالية ، كون أن العميل يعطي قدر كبير من الاهتمام لكفاءة البنك في أداء الخدمات المصرفية .

تعد من الخدمات المصرفية التي يمكن للبنك الاعتماد عليها في جذب المزيد من الودائع،تحصيل المستحقات حيث تساعد هذه الأخيرة على تسوية حسابات العملاء بالمقاصة بينها دون حاجة لتداول النقود ، كما تساهم في توفير الوقت وتسهيل الإجراءات⁷⁹⁵ .

ولما كانت قدرة البنوك على زيادة الودائع محدودة ، فإن النجاح في إدارة الخصوم⁷⁹⁶ رهينة بالقدرة على تنمية مصادر بديلة للأموال ، حيث ظهر اتجاه جديد في بعض الأنظمة المصرفية في الخمسينات تمثل في قيام البنوك باقتراض الاحتياطي القانوني الزائد عن الحاجة لدي البنوك الأخرى اقتراض قصير الأجل ، وفي الستينات ظهر اتجاه آخر تمثل في إصدار شهادات الإيداع القابلة للتداول .

ثانيا-استحداث ودائع جديدة

أمام الإمكانية القائمة شبها تجاه البنوك التي تعاني نقصا في السيولة ،الذي قد يعرضها إلى السحوبات المفاجئة لتكون عرضة للفشل ، كان لابد من استحداث أنواع جديدة من الودائع،التي يمكن أن يقدمها البنك للمودعين ،⁷⁹⁷ حيث تساهم هذه الودائع في إعادة تجديد سيولة السوق النقدية وذلك في حدود تشريعات الدول التي يعمل فيها، ولم تعد الودائع هي المصدر الوحيد لموارد البنك المالية، إذ ظهرت مصادر أخرى بديلة ،أتاحت للبنك التجاري فرصة التمويل ، حيث أصبح في ظل المنافسة نجاح

⁷⁹⁴ - إبراهيم مختار، مرجع سابق، ص 29.

⁷⁹⁵ - منير إبراهيم ، إدارة البنوك التجارية ، مرجع سابق ، ص 103 وما يليها.

⁷⁹⁶ - تهدف إدارة الخصوم إلى تحقيق زيادة في موارد البنك المالية ، تمكنه من الاستجابة إلى المزيد من طلبات الإقراض .المرجع نفسه، ص

112.

⁷⁹⁷ - للمزيد من التفاصيل ، راجع : مدحت صادق ، أدوات وتقنيات مصرفية ، دار الغرب ، القاهرة ، 2001، ص.233 وما بعدها .

البنوك محكوم إلى حد ما بقدرة إدارته على التعامل مع المصادر العديدة للأموال وعلى قدرتها على اختيار المصدر الذي يتلاءم مع ظروف البنك و ق ت ظهور الحاجة إلى موارد إضافية، مع محاولة الحصول على ما تحتاجه بأفضل الشروط ، وهكذا باتت إدارة الخصوم عنصرا حاكما لنجاح البنك واستمراره . حيث تهدف إدارة الخصوم إلى تحقيق زيادة في موارد البنك المالية، حيث ظهر اتجاه في الستينات في بعض الأنظمة المصرفية تمثل في قيام بعض البنوك باستحداث ودائع جديد نذكر منها، شهادات الإيداع (أ)، و أوامر السحب القابلة للتداول (ب) .

أ-شهادات الإيداع

تعد بشهادات يمكن شرائها من الأسواق المالية كما يمكن لحاملها عرضها في تلك السوق، وتعتبر بمثابة ودائع لأجل، إلا أن كونها متاحة للتداول في الأسواق المالية ، يعني إمكانية شراؤها من مستثمرين في خارج المنطقة التي يخدمها البنك ⁷⁹⁸، أي بمعنى آخر تتيح هذه الشهادات للبنك الحصول على موارد مالية إضافية من مناطق لا يوجد له فروع فيها .

اعتبر مجلس النقد و القرض هذه الشهادات بمثابة أدوات السوق النقدية التي يمكن للبنوك والمؤسسات المالية المتدخلة أن تستعملها بغرض الحصول على السيولة، وهي عبارة عن وثيقة يصدرها البنك أو مؤسسات مالية تتعلق بمبلغ محدد من المال تم إيداعه لدى البنك أو المؤسسة المصدرة منها الوثيقة ، وتعد شهادة بالتزام الجهة المصدرة لها بدفع هذا المبلغ لحاملها عادة بفائدة في تاريخ مؤجل، وهي بذلك تعد نوع من الودائع لأجل ، تنقسم إلى ⁷⁹⁹ :

1-شهادات الإيداع القابلة للتداول : هي شهادات إيداع غير شخصية صادرة عن البنك ، يحدد فيها سعر الفائدة و أجل الاستحقاق ، يمكن شراؤها و بيعها في سوق النقد و يمكن لحاملها التصرف فيها بالبيع و الشراء في السوق المالية ⁸⁰⁰ . فهذه الشهادات تتيح للبنك فرصة الحصول على موارد إضافية من مناطق لا يوجد له فروع فيها. وتعتبر بمثابة ودائع جديدة يمكن شرائها من مستثمرين خارج المنطقة التي يخدم فيها البنك، كونها متاحة في الأسواق المالية ، وعادة ما تكون ذات قيمة اسمية كبيرة و معدل الفائدة عليها يكون أكبر ⁸⁰¹ . كما يمكن تداولها في أسواق المال، ما يمكن البنك من الحصول على مزيد من الودائع، وبالتالي زيادة الموارد المالية القصيرة الأجل.

⁷⁹⁸ - منير إبراهيم الهندي ، إدارة البنوك التجارية ، مرجع سابق ، ص. 113.

⁷⁹⁹ - برايان كويل ، أسواق المال ، دار الفروق للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 2005، ص. 63.

⁸⁰⁰ - منير إبراهيم الهندي ، إدارة البنوك التجارية، مرجع سابق ، ص 112.

⁸⁰¹ - ويتحدد معدل الفائدة و تاريخ الاستحقاق على هذا النوع من الشهادات بواسطة البنك دون أي تدخل من طرف العملاء و حتى البنك المركزي، مما يعني إمكانية رفع سعر الفائدة المستحق كوسيلة لزيادة الطلب عليها ، أنظر :منير إبراهيم الهندي ، سلسلة الأسواق المالية، مرجع سابق ، ص 61.

نظرا لكون تلك الشهادات بمثابة ودائع لأجل لا يجوز استرداد قيمتها من المصرف المصدر لها قبل تاريخ الاستحقاق، والسبيل الوحيد للتصرف فيها قبل ذلك التاريخ هو عرضها للبيع في السوق الثانوي الذي يشتمل على بيوت السمسرة و المصارف التجارية ، وما شابهها من المؤسسات التي تتعامل في الأوراق المالية قصيرة الأجل⁸⁰².

2-شهادات إيداع غير قابلة للتداول:هي شهادات شخصية تصدر بمقتضى اتفاق بين البنك والعميل يتحدد فيه معدل الفائدة وتاريخ الاستحقاق ،ولا يجوز لحامل هذه الشهادة التصرف فيها بالبيع ، فهي تشتري وترد للبنك ذاته دون أن تكون صالحة للتداول في سوق النقد ، كما لا يمكن له استرداد قيمتها قبل تاريخ الاستحقاق،وعادة ما تكون القيمة الاسمية لهذه الشهادات أقل من القيمة الاسمية للشهادات القابلة للتداول،وأهم ما يميزها المرونة في تحديد تاريخ الاستحقاق بما يناسب حالة كل عميل . نجد ، إلى جانب هذين النوعين قد اشتقت شهادات أخرى منها شهادات الإيداع ذات معدل الفائدة المتغير حيث يتحدد سعر الفائدة شهريا على ضوء التغير في أسعار الفائدة على نوع ما من السندات قصيرة الأجل الذي تصدره الحكومة ، و عادة ما تدفع الفائدة مع قيمة الشهادة في تاريخ الاستحقاق،وهذا النوع من الشهادات يضمن الحماية لكل المستثمرين ضد مخاطر التغير في أسعار الفائدة⁸⁰³.

ب-أوامر السحب القابلة للتداول

استحدث لدى بعض الدول نوع من الودائع يجمع بين مزايا الودائع الجارية وودائع التوفير حيث يكون فيه للمودع الحق في تحرير أمر سحب قابل للتداول ، أي يحرر للغير وفاء لما عليه من التزامات،وفي نفس الوقت يحصل منه على فوائد .فهي تعتبر نوع من الودائع يمكن السحب منها بشيكات، في الوقت الذي يحق فيه للمودع الحصول على فائدة على تلك الودائع .مع الإشارة إلى أن هناك ودائع سوق النقد التي تشبه أمر السحب القابل للتداول حيث يمكن تحرير شيك عليها،ويحصل المودع على معدل فائدة أعلى من الفائدة على أمر السحب القابل للتداول⁸⁰⁴.

تعتبر أوامر السحب حسب المادة الأولى من نظام رقم 01/97 المذكور أعلاه ، من بين أدوات التبادل بين البنوك على مستوى السوق النقدية ، حيث يكون للمودع في هذا النوع من الودائع الحق في أمر سحب قابل للتداول أي يمكن تحريره للغير وفاء لما عليه من التزامات وفي نفس الوقت يحصل منه على فوائد نقدية ، ومن المتوقع أن يحل هذا النوع محل الودائع الجارية إذ أنه يؤدي نفس الغرض،وينتج

⁸⁰² - المرجع نفسه ، ص.61.

⁸⁰³ - حسني علي خربوش ، الأسواق المالية : مفاهيم وتطبيقات ، دارزهران ، عمان ، 1998 ، ص.44.

⁸⁰⁴ - نشير أن هناك ودائع سوق النقد التي تشبه أمر السحب القابل للتداول ، التي يمكن تحرير شيك عليها ، و يحصل المودع على معدل فائدة أعلى من الفائدة على أمر السحب القابل للتداول.أنظر: منير إبراهيم ، إدارة البنوك ، المرجع نفسه ، ص.123.

عنه فوائد نقدية. ونظرا لكون هذا النوع من الحسابات تتميز بالقدرة على تسديد الالتزامات و توفير السيولة لحاملها، ففي كذلك تمكن البنك من جذب عدد كبير من الودائع ، لأنها تعطي للمودعين الحق في سداد التزاماتهم وتمكنهم من الحصول على فائدة ، مما يوفر للبنك موارد مالية إضافية تساهم في إعادة تجديد السيولة لديه.

لكن من المتوقع أن يترتب على انخفاض القيمة السوقية للأوراق المالية الحكومية وارتفاع معدل الفائدة الفعلي ، أحد الأمرين ، الأول: يكمن في اضطرار البنك التجاري إلى بيع ما يصدره من أوراق – شهادات إيداع – بقيمة تقل عن قيمتها الاسمية ، حتى يرتفع معدل العائد الفعلي ليتناسب مع العائد على الأوراق المالية الحكومية. الثاني: يتمثل في أن يدفع البنك معدل الفائدة الاسمي المدون على تلك الأوراق من البداية ، وإن لم يفعل هذا أو ذاك لن يتمكن من جلب قدر من الموارد من تلك المصادر، ومن المحتمل أن يقوم بعض المودعين بسحب جزء من الودائع لأجل، وربما من ودائع التوفير لاستخدامه في شراء الأوراق المالية الحكومية التي أصبح العائد على الاستثمار فيها مغريا، ويمكن أن يتحقق نفس الشيء إذا ما خفض البنك المركزي الفوائد على الودائع.

نشير أنه يمكن أن تعود مسحوبات المودعين إلى البنك مرة أخرى في صورة ودائع من قبل بائعي الأوراق المالية ، لكن دون أن تعود الموارد المالية للبنك الذي تعرض لتلك السحوبات إلى ما كانت عليه من قبل ، حيث ليس هناك ما يضمن أن الودائع التي سحبت بواسطة مشتري الأوراق المالية سوف تعود إلى ذات البنك بواسطة بائعي تلك الأوراق. و في الأنظمة التي تكون نسبة الاحتياطي القانوني على ودائع التوفير والودائع لأجل أكبر من نسبة الاحتياطي على الودائع الجارية يترتب استبدال النوع الأول بالنوع الثاني انخفاض في الطاقة الاستثمارية المتاحة.

الفرع الثاني: اعتماد التوريق كآلية مستحدثة لسد فجوة التمويل

تمثل عملية التوريق أحد الابتكارات المالية التي تعمل على سد فجوة التمويل ورفع معدلات السيولة ، حيث تلجأ الشركات إلى استخدام السندات لتمويل أنشطتها باعتبارها مصدرا قويا للتمويل، وأكثر استقرارا وأقل تكلفة ، مما يتيح لها فرصة التوسع في أنشطتها وتنويع محافظها المالية⁸⁰⁵ . يساهم التوريق في إنعاش المؤسسات المصرفية المتعثرة ، من خلال مساعدتها على تحسين القدرة الائتمانية وتمكينها من الحصول على التمويل ، فهو يولد فرص تمويل جديدة ، و يرفع من قدرات المؤسسات في تنظيم مخاطرها و تسوية أو مقابلة الأصول و الخصوم لديها .، حيث تساهم في تجزئة المخاطر وتحويل كل أو بعض منها إلى طرف ثالث⁸⁰⁶ .

⁸⁰⁵ - الأسرح حسين عبد المطلب ، دراسة تحليلية لأسواق الأوراق المالية في الدول العربية ، مجلة مصر المعاصرة ، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع ، العدد 481 ، 1997 ، ص 397.

⁸⁰⁶ - برهام محمد عطا الله ، مرجع سابق ، ص 40.

ما يدل على أهمية هذه العملية في التصدي لمشكلة السيولة لدى البنوك خاصة المتعثرة منها، تفعيل نشاط التوريق من خلال صدور قانون خاص ينظم عملية التوريق، يهدف إلى تحديد النظام القانوني القابل للتطبيق على توريق القروض -الرهنية المتعلقة بقطاع السكن-، و يسعى إلى تدعيم دور البنوك الجزائية سواء من ناحية التمويل بتوفير المزيد من السيولة، أو مساعدتها على تحقيق المعدلات المستهدفة لكفاية رأس المال وفقاً لمعايير لجنة بازل الدولية، بالإضافة إلى تنشيط سوق الأوراق المالية بتنوع الأوراق المالية المعروضة أو تحسين هيكل المعلومات.

تتحدد علاقة إنعاش المؤسسة المتعثرة بعملية التوريق أساساً من جانب اعتبار هذه الأخيرة من بين طرق تمويل الشركة ، حيث تساهم في إعادة هيكلة رأس مال هذه الأخيرة (أولاً)، وتفعيل جانب التمويل من حيث توفير السيولة (ثانياً).

أولاً-التوريق وسيلة لإعادة هيكلة رأس مال المصرف

انطلاقاً من مبدأ إلزامية المؤسسات المصرفية وفقاً لاتفاق بازل و النظم الداخلية ، بالاحتفاظ بنسب معينة من الاحتياطات لمواجهة مخاطر الديون المتعثرة ، يمكن القول أن من مزايا عملية التوريق تمكين المؤسسة المالية المنشئة و خاصة البنوك من تحسين هيكل رأس مالها ، وذلك في حالة ما إذا تمت معاملاتها على أساس أنها بيع للأصول لأغراض محاسبية ، حيث يترتب عن هذه الأخيرة تحرير احتياطات رأس مال المؤسسة الضامنة لمخاطر عدم سداد قيم هذه الأصول – القروض الممنوحة للمستفيدين منها - على أساس أن الأصول محل التوريق وكذلك المسؤوليات الناجمة عنها سيتم شطبها من ميزانية هذه المؤسسة⁸⁰⁷.

ما يجعل عملية التوريق تساعد البنوك المتعثرة في رفع مقدرتها على التمويل، عن طريق رفع نسبة رأسمالها ، حيث تسمح لها بتحويل الديون إلى سندات تعتبر جزء من رأس المال، بالإضافة إلى توفير المزيد من السيولة عند تحويل الأصول إلى سندات عالية السيولة (المتأتية من عمليات التوريق). كما يمكن أن تعد وسيلة علاجية للأزمات المصرفية التي تكون القروض المشكوك في تحصيلها عائق أمام ربحيتها ، حيث تساهم في التقليل من مخاطر الائتمان للأصول، من خلال توزيع المخاطر المالية على قاعدة عريضة من القطاعات المختلفة، ولها دور انحسار احتمالات تعرض المستثمرين للأخطار المالية، وإنعاش سوق الديون الراكدة وتخفيف وطأة المديونية، مما يساعد في تحقيق معدلات أعلى لكفاية رأس المال وتحسين بنية المعلومات في السوق⁸⁰⁸.

⁸⁰⁷ - أحمد عبد الرحمن الملحم ، محمود أحمد الكندري ، عقد التمويل باستخدام الحقوق التجارية و عمليات التوريق ، مجلس النشر العلمي ، الكويت، 2004 ، ص. 162.

⁸⁰⁸ - كونها تعتبر بمثابة أداة تساعد على تجسيد الشفافية، يتطلب تنفيذها العديد من الإجراءات ودخول العديد من المؤسسات في عملية الإقراض، مما يوفر المزيد من المعلومات في السوق لإنجاح التمويل.

ما يزيد من أهمية هذه العملية في المساهمة في التمويل، أن أصول محل التوريق تكون بمنأى عن دائني المؤسسة المنشئة في حالة إفلاس هذه الأخيرة، مما يحفز المستثمرين على الإقبال على شرائها والاكتتاب بها، بالتالي تتحول الأصول الناجمة عن تقديم القروض العقارية طويلة الأجل المضمونة برهن إلى سيولة نقدية من خلال المدفوعات التي يلتزم بها المستفيدون من هذه القروض، وسوف تستخدم آلية التوريق هذه التدفقات النقدية للدفع للمستثمرين الذين قاموا بشراء الأوراق المالية المضمونة بالأصول محل التوريق⁸⁰⁹.

ثانيا- التوريق يعزز موقف سيولة المصرف: التخلص من المديونيات المستحقة للمصارف

تلجأ البنوك للتوريق كأحد الابتكارات المالية التي تعمل على سد فجوة التمويل و التغلب على مشاكل السيولة، على أساس أن التوريق هو عملية تحويل الأصول المالية غير السائلة مثل القروض والأصول الأخرى إلى أوراق مالية قابلة للتداول في سوق رأس المال⁸¹⁰.

تعني عملية التوريق الممارسة التي من شأنها تجميع أكبر عدد من القروض الممنوحة غير القابلة للتسييل liquidé Lons أو الحقوق recevables وتجميعها في وعاء واستخدامها في إصدار أوراق مالية لبيعها للمستثمرين⁸¹¹، ما يجعل التوريق من بين أدوات تمويل البنوك عن طريق الأصول المدعومة بأوراق مالية، أنها تستخدم للتخلص من المديونيات المستحقة للبنوك بحوالتها إلى شركات متخصصة في التوريق.

ما يدل على أهمية عملية التوريق في إحداث عملية التمويل، وإنعاش المؤسسات المتعثرة، ببساطة كونها عملية مركبة تجمع بين عقد شراء الحقوق التجارية لمؤسسة أو شركة تجارية - المؤسسة المنشئة - بعد أن يتم تقويمها من مؤسسات التقويم، وبين استصدار أسهم أو سندات (أوراق مالية) من قبل هذه الأخيرة -آلية التوريق-، وبضمان هذه الحقوق التجارية التي تم شراؤها⁸¹²، بهدف عزل الحقوق التجارية للمؤسسة المنشئة ونقل ملكيتها للكيان الخاص بعملية التوريق⁸¹³.

إن كان الأمر كذلك فإن عملية التوريق تساهم في إنقاذ المؤسسات المصرفية من عثرتها من خلال اللجوء إلى تحويل القروض العقارية خاصة المشكوك في تحصيلها إلى أوراق مالية وبيعها إلى الكيان

⁸⁰⁹ - يخلق هذا الكيان القانوني المحتضن لعملية التوريق، أي آلية التوريق، بداية بتحديد الأصول المملوكة للمؤسسة المنشئة، ثم تقويمها من طرف المؤسسة المختصة بالتقويم.

⁸¹⁰ - هدى حسين محمد محمد الشيخ، مرجع سابق، ص. 66.

⁸¹¹ - برهام محمد عطا الله، مرجع سابق، ص. 33.

⁸¹² - أحمد عبد الرحمن الملحم، محمود أحمد الكندري، مرجع سابق، ص. 210.

⁸¹³ - يشترط اللجوء إلى عملية التوريق، على المؤسسة المصرفية - المؤسسة المنشئة - التي ترغب في الحصول على هذه الأموال تعيين الأصول التي ستستخدمها لهذا الغرض، التي يمكن أن تكون حقوق ناتجة عن منح قروض، أو قروض عقارية طويلة الأجل مضمونة برهن، أو الحقوق الناجمة عن بطاقات الائتمان، ذلك أنها توفر مدفوعات دورية متدفقة وثابتة. برهام محمد عطا الله، مرجع سابق، ص. ص. 26-25.

الخاص بعملية التوريق،⁸¹⁴ ، بيعا حقيقيا أو صوريا ، قصد الحصول على التمويل المطلوب للمؤسسة المنشئة ، ومن ثم تكون الأصول محل التوريق عبارة عن ضمان لقرض منح للمؤسسة المنشئة .

تعد عملية التوريق مصدر تمويلي بديل للمؤسسات التجارية بصفة عامة والمصارف بصفة خاصة، حيث يمنح وسائل نفاذ لأسواق رأس المال ،وبتلك الوسائل يكون من الممكن زيادة مصادر التمويل مع تقليل مخاطر الائتمان. فهي تعتبر أكثر جاذبية للتمويل من اللجوء إلى القرض التقليدي، حيث تساهم بفعالية في تحسين السيولة النقدية و تجنب المؤسسة المنشئة مشكلة عدم مطابقة الاستحقاقات بين أصولها و مسؤولياتها ، خاصة القروض العقارية طويلة الأجل المضمونة برهن، كما أن المؤسسة المنشئة - البنك أو المؤسسة المالية - وفقا لعملية التقويم التي تخضع لها أصول و حقوق محل التوريق ، قد تحصل على تقويم جيد لأصولها أو حقوقها ، الأمر الذي سيحفز المستثمرين على الإقبال على الاكتتاب في الأوراق المالية التي سيتم إصدارها⁸¹⁵ .

زد عن ذلك، تمكن البنوك باعتبارها المؤسسة المنشئة من الحصول على السيولة النقدية بفائدة منخفضة مقارنة بالقرض التقليدي ، وفي الوقت نفسه تعتبر مصدر جديد لاقتضاء الرسوم إذ قامت بإدارة الأصول محل التوريق ، انطلاقا من فكرة أن البنوك عادت ما تحقق إيراداتها من خلال تلقيها الودائع من جمهور المدخرين بفائدة معينة و تستخدمها في منح القروض بفائدة أعلى لتحقيق الربح⁸¹⁶ . وإن تم بيعها بخسارة ، بإمكان البنك استثمار باقي القيمة في أوجه إقراض أخرى أكثر ربحية وأقل مخاطرة، كما أنه يحررها من إدراجها ضمن خصوم ميزانيته ، ما يجعل حجم السيولة لديه أكبر⁸¹⁷ . لكن، يتعين على البنك البادئ للتوريق والمنشأة المتخصصة ضرورة الاتفاق بشكل بالغ الأهمية ومحدد على التوفيق ما بين تواريخ استحقاق المتحصلات النقدية من المدينين وتواريخ استحقاق المستثمرين لفوائد ديونهم. ويجب أن يحرص أطراف صفة التوريق على التوفيق ما بين قيم الفوائد المقررة على الديون الأصلية وقيم الفوائد على الأوراق المالية الموجودة بحوزة المستثمرين.

نجد أن للتوريق دور كبير في تفعيل جانب التمويل سواء بالنسبة للجهة المقرضة (البنوك، أسواق مالية...) أو بالنسبة لتنشيط سوق الأوراق المالية من خلال تعبئة مصادر تمويل جديدة، وتنويع المعروض

⁸¹⁴ - التي يكون غرضها فقط، شراء الأصول من المصرف الراغب بتوريق ديونه ، والتي غالبا ما تكون في صورة بنك متخصص في ذلك النشاط ، يطلق عليها "وسيلة ذات غرض خاص (SPV) Spécial Pur pose Vehicle" من المستبعد تعرضها للإفلاس من خلال دعمها ائتمانيا، فتدخل الأصول في الدّمة المالية للبنك المتخصص وتبتعد عن مخاطر إفلاس البنك الراغب في التوريق. عن: أحمد ملحم محمود أحمد الكندري ، مرجع سابق ، ص، 212.

⁸¹⁵ - إذا كانت مدة الأموال المودعة سنة مثلا ، فمدة القرض لا بد أن تكون سنة أيضا و إلا حصلت مشكلة عدم المطابقة و بناء عليه، فالبنوك بموجب عملية التوريق سوف تدفع الفائدة المرتفعة لاجتذاب المودعين في حين تحصل على فائدة أقل نظير الأصول محل التوريق أنظر: المرجع نفسه، ص 164.

⁸¹⁶ - يعقوب صرخوه ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية في القانون الكويتي ، مجلس النشر العلمي، الكويت ، 199 ، ص، 7.

⁸¹⁷ - إلى جانب ذلك فإن هذه العملية تحقق مزايا بالنسبة للمدين الأصلي الذي يستفيد بالفرق بين القيمة الاسمية للقرض وقيمة شراء المديونية ، وكذلك بالنسبة للمستثمر الذي يستفيد من فارق القيمة بين قيمة القرض الأصلي و قيمته شرائه ، أما بالنسبة لمؤسسات الوساطة المالية فهي الأخرى تستفيد من هذه العملية بما تتقاضاه من رسوم وعمولات بصفتها وسيطة عن الصفقة التي تمت عن طريقها

فيها من منتجات مالية، وتنشيط سوق تداول السندات، وخلق علاقات إرتباطية تمويلية بين قطاعات أخرى كقطاع السكن وسوق الأوراق المالية⁸¹⁸.

كما توفر هذه التقنية مصدر تمويلي غير التقليدي المنقذ للبنك المتعثر من الإفلاس في أوقات الكساد، أين تحجم البنوك عن منح ائتمانات جديدة، أو حتى في أوقات الرواج، حيث لا تستطيع البنوك تغطية كل طلبات الأصول، وتحسن المواءمة بين آجال التمويل و استخدامات الأموال، فقد يحدث أن تحصل البنوك على قروض من مؤسسات مالية أو بنوك تجارية لآجال قصيرة تستخدم في تمويل استثمارات محافظ حقوق مالية طويلة الأجل، في هذه الأحوال يكون توريق جزء من محفظة الحقوق المالية طويلة الأجل، وهو ما يساعدها في الحصول على السيولة اللازمة لسداد التزاماتها القصيرة الأجل.

لكن نشير أنه، رغم المزايا التي تحققها عملية التوريق من جانب تفعيل التمويل المصرفي، إلا أن الإقبال عليها من طرف البنوك المتعثرة، يعتبر مخاطرة في حد ذاتها، ويرجع ذلك أن هناك بعض الأصول أو الديون من الصعب تحصيلها من المدينين بها، مما يدعوا إلى توفير قدر من الحماية للمكتتبين بالأوراق المالية في آلية التوريق، حيث يستحسن إبعادها من عملية التوريق.

الفرع الثالث: إعادة تكوين رأس المال

يقصد برأس المال في هذا الصدد، قيمة الأسهم العادية مضافا إليها الاحتياطات التي تمثل أرباحا متولدة في أعوام سابقة و قرر البنك احتجازها، بهدف دعم المركز المالي للبنك⁸¹⁹. وأمام الأهمية التي يلعبها في حياة المؤسسات المصرفية ونشاطها، ألزمتها النظام رقم 04-11 بموجب المادة 03 منه، بأن تثبت أن موجوداته تفوق مطلوباته بمبلغ يساوي قيمة رأسماله⁸²⁰.

بالتالي إذ تبين أن البنك يعاني تعثرا قد يؤدي إلى تآكل رأس ماله، اقتضي الأمر عليه 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

⁸¹⁸- تعتبر عملية التوريق بهذا المفهوم، بمثابة الدمج بين أسواق الائتمان وأسواق رأس المال، لأنها تزيل الحدود بين القروض المصرفية والأوراق المالية، وتساهم في تخلص الدائن من سندات الدين الموجودة تحت تصرفه وتحويلها إلى جهة أخرى، شريطة أن تكون هناك علاقة مديونية قائمة بين بنك المقرض ومدين المقترض، لتقوم الجهة المحال إليها الدين بإصدار سندات جديدة قابلة للتداول في أسواق الأوراق المالية -إسناد الأوراق المالية الجديدة لضمانات عينية أو مالية ذات تدفقات نقدية متوقعة-. لأنه من غير المقبول أن تقوم المؤسسة المتخصصة المشتري للدين المباع إليها من البنك بإعادة إصداره في صورة سندات جديدة وتطرحها في السوق المالي لبيعها للمستثمرين، بحيث يعتبر المستثمر حائز لورقة مالية قابلة للتداول في الأسواق المالية، ويوجد تسعير يومي لمثل هذه الأوراق المالية، ومن ثم يمكن أن تحقق لحائزها قيمة سوقية أعلى من قيمتها الاسمية، ويمكن للمستثمر الاقتناع بضمان سندات التوريق، لأنها مستندة إلى ضمانات عينية: أنظر: مدحت صادق، مرجع سابق، ص. 239-245.

⁸¹⁹- إبراهيم مختار، "إدارة الأموال في البنوك ورفع كفاءة استخدامها"، مرجع سابق، ص. 29.

⁸²⁰- راجع المادة 3 من النظام رقم 04-11، مرجع سابق.

حجم المخصصات اللازمة ، وفي ضوء ذلك يتم تحديد حجم رأس المال المطلوب ضخه إذا ما أريد لهذه المؤسسة الحياة من جديد .

تعد من الأساليب التي اعتبرت السلطات من مكايزمات إعادة تكوين رأس مال شركات المساهمة بصفة عامة ، زيادة رأس المال من المساهمين (أولا) ، أو تخفيضه (ثانيا).

أولا - زيادة رأس المال

نظرا للأهمية التي يكتسبها رأس مال المصرف ، الذي يبقى الحد الأدنى لضمان الدائنين⁸²¹، نجد أن المشرع نص في المادة 6 من النظام رقم 90-01 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك و المؤسسات المالية⁸²² على ضرورة توفر لدى المصارف نسب معينة من رأس المال ، واعتبر هذه النسب ضرورية لاستمرارية المصرف في عمله. وتزداد أهميته خاصة في الأحوال غير العادية، أي في حالة ما إذ ساءت أحوال المؤسسة المصرفية ، نتيجة مواجهتها عجزا في السيولة ، و غياب الموارد الكافية لمواجهة حاجيتها، وأنتيجة التعرض لخسائر أنقصت من رأس مالها ، حيث يتطلب الأمر في كلتا الحالتين ، زيادة رأس مالها لمواجهة طلبات الدائنين و المودعين ، و تعويض النقص الحاصل في رأس مالها.

تعتبر طريقة زيادة رأس المال من بين الموارد الحديثة لإعادة تجديد السيولة في الجهاز المصرفي، عندما يصبح رأس المال في انخفاض مستمر، حيث يكون الدعم و إعادة تنمية و تشكيل رأس المال ضروريا⁸²³، تعد وسيلة يلجأ إليها البنك التجاري لزيادة موارده المالية بهدف تجنب التعثر المالي وإقالته من الفشل ، و هو ما أكدته المادة 39 من قانون البنك المركزي و الجهاز المصرفي والنقد المصري رقم 88 لسنة 2003 ، حيث نصت على أن لمجلس إدارة البنك المركزي في حالة تعرض أحد البنوك لمشاكل مالية تؤثر على مركزه المالي أن يطلب من إدارة البنك المتعثر توفير الموارد المالية الإضافية اللازمة في صورة زيادة رأس مال المدفوع⁸²⁴.

إذ افترضنا أن الظروف كانت مواتية لزيادة رأس مال البنك أو المؤسسة المالية المصرفية ، نفرق بين حالتين :

- الحالة الأولى: إذا تم الاكتتاب في أسهم الزيادة في رأس المال بواسطة المودعين بنفس البنك، ففي هذه الحالة يفترض أن يتم شراء الأسهم بواسطة مودعي البنك، وهذا يعني أنهم قاموا بالسداد عن طريق سحب جزء من ودائعهم الجارية لديه⁸²⁵.

⁸²¹ - سميح عالية ، أصول القانون التجاري ، ط 2 ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت ، 1996، ص. 237.

⁸²² - مؤرخ في 4 يونيو 1990 ، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك و المؤسسات المالية العاملة في الجزائر ، ج ر عدد 39 ، صادر في 91/8/21 ، الذي ألغي بالنظام رقم 01-04 ، مؤرخ في 4 مارس 2004 ، الملغى بموجب نظام رقم 04-08 ، مؤرخ في 23 ديسمبر 2008 ، يتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك و المؤسسات المالية العاملة في الجزائر ، ج . ر عدد 72 ، صادر في 08/12/24 .

⁸²³ - ROUGER, (M.) , *Le nouveau droit des défaillances d'entreprise* , Economica, Paris 1995, p. 146.

⁸²⁴ - أنظر: حسام الدين محمد عبد العاطي ، مرجع سابق ، ص 191.

⁸²⁵ - منير إبراهيم الهندي ، الأوراق المالية و أسواق رأس المال ، منشأة المعارف ، القاهرة ، 1997، ص. 11.

- الحالة الثانية: إذ كان الاكتتاب في زيادة رأس المال بواسطة مستثمرين من خارج البنك، حيث يتم شراء الأسهم من مستثمرين جدد، وتكون المصادر المالية من خارج مصادر البنك، فبموجب هذه الطريقة تتعادل القوة الاستثمارية مع قوة الزيادة.

ما يجعل عملية زيادة رأس المال تتم في إطار توفر شروط معينة (أ) ووفقا لطرق وإجراءات محدد قانونا (ب).

أ- شروط زيادة رأس المال

بناء على ما ورد في أحكام القانون التجاري ضمن القسم السادس تحت عنوان تعديل رأس مال الشركة، نجد أن حق الاختصاص باتخاذ قرار زيادة رأس مال الشركة التجارية منح للجمعية العامة غير العادية، بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالات⁸²⁶، ويتعين على شركة مساهمة إعادة تكوين رأسمالها خلال مهلة خمس سنوات وفقا للمادة 692 ق.ت ابتداء من تاريخ انعقاد الجمعية العامة التي قررت ذلك، وفترة سنتين من تاريخ تأسيس الشركة⁸²⁷، عن طريق اللجوء العلني للاذخار وفقا للفقرة 2 من المادة 693 ق.ت.ج⁸²⁸.

منه يفترض خضوع البنوك والمؤسسات المالية باعتبارها شركات مساهمة لأحكام نص المادة هذه في ظل غياب ما يناقضها ضمن أحكام قانون النقد والقرض ولا في النصوص التنظيمية الصادرة تطبيقا له، والمتعلقة بتأسيس البنوك والمؤسسات المالية وتعديل رأس مالها⁸²⁹.

لكن نطرح التساؤل حول ما إذا كان هذا يعني أن المدير المؤقت ليس له الحق في ذلك وفقا لما سبق؟ أم يمكن لهذا الأخير تقديم طلب لهذه الأخيرة بهدف زيادة رأس المال، باعتباره من بين الآليات التي من شأنها تعزيز الوضع المالي للبنك أو المؤسسة المتعثرة؟

لما كان قرار زيادة رأسمال الشركة يدخل ضمن صلاحيات الجمعية العامة غير العادية، يتوجب مبدئيا على لجنة الإدارة أو المدير المؤقت أن يقوم بدعوة الجمعية العامة غير العادية لبحث بنود خطة إعادة الهيكلة ومناقشتها، حيث يكون موضوع زيادة رأسمال الشركة من ضمنها، لتتخذ القرار

⁸²⁶ - يعتبر كأن لم يكن كل شرط ورد في القانون الأساسي يخول مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة سلطة تقرير زيادة رأس المال، عملا بنص المادة 691 ق.ت.

⁸²⁷ - دون تطبيق هذا الأجل على الزيادات التي يمكن تحقيقها بواسطة تحويل السندات إلى أسهم أو تقديم سندات للاكتتاب، ولا يطبق أيضا على الزيادات التكميلية المخصصة لأصحاب السندات الذين اختاروا التحويل، أو كانوا قد مارسوا حقوقهم في الاكتتاب، أو الزيادات المقدمة نقدا والناجمة عن اكتتاب أسهم تم إصدارها بعد زوال حق الاختيار.

⁸²⁸ - إلا أن مهلا إضافية لا يتجاوز مجموعها سنة واحدة، يمكن منحها من قبل المصرف المركزي إذا قدم المصرف المعني ضمانات كافية لجهة قدرته على إعادة تكوين رأس مالها في المهلة المحددة. أنظر: توفيق شمبور، مرجع سابق، ص. 38.

⁸²⁹ - تتمثل أساس هذه النصوص التنظيمية في: نظام رقم 02-06، 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 2006/12/2. وكذا: نظام رقم 04-08، يتعلق بالحد الأدنى لرأس مال ...، مرجع سابق.

المناسب بشأنه. وإن صدر القرار بالموافقة يخضع للإجراءات القانونية التي تتمثل أساسا في تقديم الطلب من رئيس مجلس الإدارة، والذي يكون معتمد مسبقا من طرف محافظ بنك الجزائر. نجد أن القانون في ظل اعتبار النشاط المصرفي ذو طبيعة خاصة، جعل كل القرارات المتعلقة بإحداث أي تعديل على القوانين الأساسية للبنوك و المؤسسات المالية لاسيما تلك المتضمنة لموضوعها أو رأسمالها، تعرض على مجلس النقد و القرض⁸³⁰، ومن شروط صحة زيادة رأس المال أن يكون الاكتتاب بكامل رأسمال الشركة، حيث يبادر بتقديم المقترح الخاص بزيادة رأسمال كوسيلة مالية لإعادة هيكلة البنك أو المؤسسة المالية بهدف الوصول إلى رأس مال ايجابي يغطي الخسائر المتراكمة ورصد المخصصات اللازمة للديون المشكوك فيها، على ضوء تقييم موجودات المؤسسة و تبيان مدى العجز في رأس مالها، حيث يشترط ضرورة زيادة رأس المال بشكل يلاءم حجم أعمال هذه المؤسسة المصرفية، وقد يصاحب هذه الزيادة تحول المؤسسة المالية إلى بنك تجاري، أو تحول البنك التجاري إلى بنك استثمار⁸³¹.

الجدير بالذكر أن عملية زيادة رأس مال المؤسسة المصرفية من قبل إدارة المصرف تخضع للإشراف و موافقة مجلس النقد و القرض، حيث يطرح هذا الطلب للدراسة، والذي يمكن أن يحظى بالقبول أو الرفض مع وضع قيودا على زيادة أصول البنك أو المؤسسة المالية في حالة القبول. ما يدل على ضرورة توفر هذه الشروط و أهميتها هو ما حصل مع يونين بنك بشأن طلبها المتعلق برفع رأس مالها الذي عرض على مجلس النقد و القرض بتاريخ 2000/10/29، حيث رفض الأمين العام لمجلس النقد و القرض طرحه على مجلس النقد و القرض على أساس أن السيد (إ.ج) بصفته رئيس مجلس إدارة يونين بنك لم يتم اعتماده من طرف محافظ بنك الجزائر طبقا للمادتين 135 و 139 من القانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد و القرض (الملغي)، حيث ذكر الأمين العام لمجلس النقد و القرض في الرسالة رقم 200/CMC/CG/205 أن طلب يونين بنك المتعلق برفع رأس مالها سوف يطرح للدراسة في المستقبل مع جميع التحفظات حول صاحب إمضائه⁸³². 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.

⁸³⁰ -وفقا لنص المادة 10 من نظام رقم 02-06، مرجع سابق. وكذا المادة 94 من أمر 11/03، مرجع سابق.

⁸³¹ - أنظر: أيضا بخصوص هذه الشروط :- علي حسن يونس، الشركات التجارية، مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة، 1991 ص.545. وكذا:- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص.379، سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993. ص.401.

⁸³² - نشير إلى أن الأمين العام لمجلس النقد و القرض وفقا لأحكام المادة 60 من النظام الداخلي لمجلس النقد و القرض، يتكفل بتحضير الملفات التي تعرض على المجلس، و من ثم لا يمكن له أن يناقش أو يفسر القانون و يحل محل مجلس النقد و القرض، وإلا كان قراره يشكل تجاوز في استعمال السلطة، طبقا للمادة 171 مكرر 03. راجع: قرار مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، رقم الملف 6570، مؤرخ في 2001/02/27. قضية محافظ بنك الجزائر ضد يونين بنك (يتعلق باختصاص الأمين لمجلس النقد و القرض)، مجلة مجلس الدولة، عدد 06/2005، ص 80، و للمزيد من التفاصيل راجع: سايس جمال، مرجع سابق، ص 1382.

ب- طرق زيادة رأسمال المصرف

تكون زيادة قيمة رأس المال وفقا لأحكام المادتين 687 و 688 من القانون التجاري الجزائري إما بإصدار أسهم جديدة، أو بإضافة قيمة اسمية للأسهم الموجودة، و تصبح الأسهم الجديدة مسددة القيمة إذا قدمت نقدا أو بمقاصة مع ديون معينة المقدار و مستحقة الأداء من الشركة، وإما بضم الاحتياط أو الأرباح أو علاوات الإصدار، أو بما يقدم من حصص عينية، وإما بتحويل السندات بامتيازات أو بدونها.

بالتالي نجد وفقا لهاتين المادتين أن طرق زيادة رأسمال البنك أو المؤسسة المالية باعتبارها شركة مساهمة تتعدد ويتم اعتمادها وفقا لقرار الهيئة العامة غير العادية بحسب طبيعة النشاط الذي تمارسه شركة المساهمة والظروف المحيطة بها، ويمكن حصرها في :

1- طرح أسهم الزيادة ليكتتب بها المساهمون أو غيرهم

تتضمن هذه الطريقة في إصدار أسهم جديدة بقدر الزيادة التي تقرها الشركة في رأسمالها، إما بإضافة قيمة اسمية للأسهم الموجودة، أو بتلك القيمة مع زيادة علاوة الإصدار⁸³³، ويتم ذلك إما بطرح الزيادة للاكتتاب العام أو للاكتتاب الخاص⁸³⁴.

نشير أن، المادة 689 ق.ت، لا تقرر زيادة القيمة الاسمية للأسهم، إلا بقبول المساهمين بالإجماع، ما عدا إذا تحقق ذلك بإلحاق الاحتياط أو الأرباح أو علاوة الإصدار. وتتضمن الأسهم حق الأفضلية في الاكتتاب في زيادات رأس المال، وللمساهمين بنسبة قيمة أسهمهم حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم النقدية الصادرة لتحقيق زيادة رأس المال. ويخضع الإصدار الذي يتم باللجوء العلني للدخار دون حق التفاضل في اكتتاب أسهم جديدة⁸³⁵ للشروط التالية :

- يتم الإصدار في أجل 3 سنوات من تاريخ انعقاد الجمعية العامة التي قررت ذلك .
- يكون سعر الإصدار، بالنسبة للشركات التي تكون أسهمها مسجلة في السعر الرسمي لبورصة الأوراق المالية، مساويا على الأقل لمعدل الأسعار التي تحققها هذه الأسهم مدة 20 يوما متتالية .
- غير تلك للشركات، يكون سعر الإصدار على الأقل مساويا إما لحصة رؤوس الأموال الخاصة بالأسهم عن آخر ميزانية موافق عليها في تاريخ الإصدار، وإما لسعر يحدده خبير يعينه القضاء بناء على طلب مجلس الإدارة أو مجلس المديرين .

⁸³³ - استنادا لنص المادة 690 ق.ت.ج، مرجع سابق .

⁸³⁴ - لمزيد من الاطلاع حول الاكتتاب بأسهم شركة المساهمة، أنظر: عباس مرزوق العبيدي، الاكتتاب في رأسمال شركة المساهمة -دراسة قانونية وعلمية-، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1998، ص. 361 .

⁸³⁵ - قد يكون الاكتتاب في الأسهم الجديدة من مودعي البنك، حيث يقررون شراء تلك الأسهم، ويتم السداد بسحب جزء من ودائعهم الجارية لدى البنك، كما يمكن الاكتتاب في الأسهم بواسطة مودعي بنك آخر، حيث يتم سحب جزء من ودائعهم لدى البنك المودع لديه وشراء أسهم البنك الذي طرح أسهمه للاكتتاب .

نجد أن قرار زيادة رأس المال، يتحدد على ضوء تقييم وجهات نظر كل من المساهمين والبنك المركزي، حيث قد يرى هذان الطرفان لسبب أو لآخر، أن الوقت غير ملائم لإصدار أسهم جديدة، وأن عملية إصدار أسهم جديد يعني انخفاض ربحية السهم بسبب زيادة تكلفة الأموال⁸³⁶. ما يجعل عملية الاقتراض أفضل من عملية إصدار أسهم جديدة، لأن هذه الأخيرة يترتب عليها انخفاض صافي العائد للمساهمين، الذي نتوقع نتيجته قيام المساهمين بعرض ما يملكون من أسهم للبيع. مما يؤدي إلى انخفاض قيمتها السوقية معلنا فشل الإدارة في تحقيق الهدف الذي تسعى إليه. كما يخشى أن يتغير تكوين الجمعية العامة للشركة، فتنقل الإدارة إلى أيدي أخرى غير مرغوب فيها⁸³⁷. هذا بالنسبة لوجهة نظر المساهمين، حيث يفضل المساهمين إستراتيجية تنمية الموارد باحتجاز المزيد من الأرباح بدلا من زيادة رأس المال، فحسب وجهة نظرهم يترتب على احتجاز الأرباح ارتفاع القيمة السوقية للأسهم.

تختلف وجهة نظر البنك المركزي ذلك أنه يهدف إلى حماية أموال المودعين مما يدفعه إلى حث البنوك التجارية على زيادة رأس المال، بل وقد يتدخل لإلزامها بقدر معين من الزيادة فيه⁸³⁸. لنشير أن قانون النقد و القرض فتح المجال أمام البنوك والمؤسسات المالية بزيادة رأس المال عن طريق حيازتها للمساهمات التي تنشأ عن تلقى أموالا من الجمهور موجهة للتوظيف في شكل مساهمات لدى مؤسسة ما وفقا لكل الكيفيات القانونية، كما في الأسهم و سندات الاستثمار و حصص الشركات و الموصين في شركات التوصية أو سواها، وقد حدد المشرع مدة إتمام المساهمة بـ 6 أشهر على الأكثر من تاريخ أول دفع يؤديه المساهمون، ويمكن أن يسبق هذا الأجل بستة 6 أشهر في حالة ما إذا جمعت الاكتتابات دون دفع، و للبنوك و المؤسسات المالية الحق في عمولة توظيف تعود لها حتى إذا لم تتحقق المساهمة، كما تستحق لها عمولة سنوية عن هذه العمليات إذا قامت بالتسيير⁸³⁹.

2- التمويل الذاتي:

وفقا للتشريع المصري يجوز للبنوك القيام بالتمويل الذاتي عن طريق ضم الاحتياطي الاختياري، الذي هو في الحقيقة إلا نسبة من الأرباح السنوية الصافية للشركة لا تتجاوز 20 % يتم اقتطاعه بقرار

⁸³⁶ - منير إبراهيم هندی، إدارة البنوك التجارية، مرجع سابق، ص. 125.

⁸³⁷ - إلياس ناصف، الكامل في قانون التجارة، منشورات البحر المتوسط - منشورات عويدات -، بيروت، 1992، ص. 229.

⁸³⁸ - بالرغم من أن فريق من المساهمين يعتقد أن اتجاه البنك المركزي نحو الحث على زيادة رأس المال لضمان حماية لأموال المودعين ليس له ما يبرره، على أساس أن الحماية الحقيقية لهؤلاء تكمن في حث تلك البنوك على توجيه مواردها المالية لاستثمارات لا تتعرض لخطر كبير من المخاطر، وهو ما رعته مقررات بازل الدولية، إضافة إلى ذلك فإن المودعين يتمتعون بقدر من الحماية نتيجة التأمين على ودائعهم باعتماد نظام التأمين على الودائع. عن: منير إبراهيم هندی، إدارة البنوك التجارية، مرجع سابق، ص 126 عاد إلى:

- HORVITZ.(P), « Monetary policy and the financial system », 4th. ed, New Jersey: Prentice-Hall, 1987. P49.

⁸³⁹ - للإطلاع على الشروط التي تخضع لها هذه الأموال، راجع المادة 73 من أمر رقم 03-11، ق.ن.ق، مرجع سابق.

من الهيئة العامة للشركة ، كما يشمل هذا الحكم الاحتياطي الخاص الذي يتم اقتطاعه لاستعماله لأغراض منها: تقوية المركز المالي للشركة⁸⁴⁰.

بالتالي يمكن للمؤسسة المتعثرة أن تمول نفسها وفقا لهذا المبدأ عن طريق ضم الأرباح المدورة إلى رأسمالها، المتمثلة في الربح الذي تقرر الهيئة العامة لهذه الأخيرة عدم توزيعه في نهاية السنة، حيث تلجأ إلى هذا الإجراء عندما تكون نسبة الأرباح قليلة ، فلا توزعها وإنما تضيفها إلى أرباح السنة المقبلة، أو عندما تحقق أرباحا كبيرة ، فعندئذ لا توزع كل الربح . وعملا بأحكام القانون التجاري الجزائري يمكن ضم علاوة الإصدار إلى رأسمال الشركة ، وهذه العلاوة عبارة عن الفرق بين قيمة الزيادة الجديدة التي تصدر بقيمة أعلى وبين قيمة الأسهم القديمة ، وهي بمنزلة رسم للدخول في الشركة⁸⁴¹.

3-سندات الاستحقاق العادية

عرفتها المادة 715 مكرر 81 ق.ت بأنها " سندات قابلة للتداول تخول بالنسبة للإصدار الواحد نفس حقوق الدين بالنسبة لنفس القيمة الاسمية " ، يتوقف إصدار السندات من طرف شركة المساهمة على قرار الجمعية العامة للمساهمين استنادا لنص المادة 715 مكرر 91 ق.ت، مع إمكانية تفويض ذلك لمجلس المراقبة أو مجلس المديرين ، واتخاذ هذا القرار مقترن بضرورة التسديد الكامل لرأس المال ، لان الحاجة إلى الاقتراض لا يتبن إلا إذا تم التسديد الكامل لرأس المال .

4- تحويل إسناد القرض إلى أسهم قابلة للتحويل: obligations convertibles en actions

تصدر شركة المساهمة إلى جانب الأسهم قيما مالية مثل سندات لتمويل رأس مالها، التي قد تقوم بتحويلها إلى أسهم تجاوبا مع حاجتها، حتى لا تلتزم برد مبلغ القرض إلى أصحاب السندات، عندما تكون بحاجة إليه ، حين لم تتمكن من إيجاد أسواق كافية للاكتتاب بالأسهم الجديدة حين تقريرها زيادة رأس مالها⁸⁴² ، حيث يتم في هذه الحالة ضم مبلغ القرض إلى رأسمال الشركة مقابل إصدار أسهم إلى حامل السند، أي يستبدل السند بالأسهم ويصبح مالك السند مساهما في الشركة حيث عرفها البعض وفقا لهذا الأساس على أنها " تحويل رأس المال المقترض capitale d'emprunt إلى رأس مال حقيقي capitale propre⁸⁴³ .

⁸⁴⁰ - فوزي محمد سامي ، الشركات التجارية ، مرجع سابق ، ص. 516.

⁸⁴¹ - أي مبلغ يدفعه المساهم الجديد مقابل انضمامه إلى شركة نظير اشتراكه في توزيع الأموال الاحتياطية في الشركة ، الغرض منها تعويض المساهمين القدامى عن الضرر الذي يلحقهم نتيجة دخول مساهمين جدد يتمتعون بالحق نفسه

⁸⁴² - يونس علي حسن ، الشركات التجارية ، مرجع سابق ، ص. 304.

⁸⁴³ - محمد فريد العربي ، القانون التجاري، النظرية العامة للشركة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2001 ، ص. 305.

نشير، أن بعض التشريعات ميزة بين المصارف وغيرها من الشركات المشابهة ، من حيث طريقة زيادة رأس مالها ، بغير الإجراءات التقليدية ، وذلك بالتشجيع على إجراء قروض الدعم ، حيث اعتبرت هذه الأخيرة من قبل الأموال الخاصة .⁸⁴⁴

ثانيا- مدى اعتبار تخفيض رأس المال كخيار للنهوض بالمؤسسة المتعثرة

يكمن هدف الشركة في استثمار أموال المساهمين من أجل تحقيق الربحية ، وبالتالي التعرض لسحب جزء منها يعني التأثير على نشاطها ، وهذا يتناقض مع هدفها ، ولهذا قد أجازت التشريعات للشركة اللجوء إلى تخفيض رأس مالها⁸⁴⁵ لوجود أسباب جدية ، و التي يندرج ضمنها حالة وجود خسائر⁸⁴⁶ .

نشير أن المشرع الجزائري ضمن أحكام المادة 713 من التقنين التجاري ،⁸⁴⁷ أجاز لممثلي أصحاب الأسهم والدائنين الاعتراض عن مشروع يتضمن تخفيض رأس المال⁸⁴⁸ دون مبرر للخسائر. وقد نص المشرع الجزائري ضمن أحكام القانون التجاري على أن ، الجمعية العامة الغير عادية هي التي تقرر تخفيض رأس المال ، و يجوز لها أن تفوض لمجلس الإدارة أو لمجلس المديرين حسب الحالة كل

⁸⁴⁴ - لمزيد من التفاصيل راجع : مالك عبلا ، قوانين المصارف ، مرجع سابق ، ص. 82.

⁸⁴⁵ - من الأسباب المؤدية أيضا إلى تخفيض رأس مال شركة المساهمة ، زيادة رأس المال عن حاجة الشركة ، حيث يكون التخفيض كوسيلة لإعفاء المساهمين من دفع الأقساط المتبقية للأسهم التي اكتتبوا بها ، وقد يكون وسيلة لإعادة قسم من قيمة الأسهم إلى المساهمين : للمزيد من التفاصيل راجع :

- MERLE , (Ph.), *Droit commercial*, 5^{ème} éd., Dalloz, Paris, 1996.,p. 577.

- PAUL, (D.), *Droit commercial, introduction , les entreprises* , P.U.F, Paris,1970,p.46.

⁸⁴⁶ - التخفيض بسبب الخسارة ليس إلا تخفيضا حسابيا لا يقتزن برد أي مبلغ للمساهمين ، بل يحدث بعملية حسابية تتلخص في قيد رأس المال في جانب الخصوم بالميزانية برقمه المخفض بدلا من رقمه الأصلي ، عن : محمد شفيق ، الوسيط في القانون التجاري المصري، ط3، مكتبة النهضة المصرية ، ج 1، القاهرة ، 1957، ص. 660. نشير أن بعض الفقهاء الفرنسيين يطلقون على هذا التخفيض نتيجة لوجود خسارة ، " التخفيض للتدعيم " ، كما يسميه في مؤلف آخر "بتخفيض التطهير" ، أنظر :

-JUGLART.(M.)&IPPOLITO,(B.), *Les Sociétés commerciales*, V. 2, 5^{ème} éd, Montchrestien, Paris, 1999 , p. 606.-Voir aussi de même auteur , *Traité de droit commercial* , op.cit.p. 909 .

⁸⁴⁷ - التي تقضى على أنه " إذا صادقت الجمعية العامة على مشروع يتضمن تخفيضا في رأس المال دون وجود مبرر للخسائر ، يجوز لممثلي أصحاب الأسهم والدائنين الذين يكون دينهم سابقا لتاريخ إيداع محضر المداولة بالمركز الوطني للسجل التجاري، أن يعارضوا تخفيض رأس المال في أجل ثلاثين يوما " . أنظر : المادة 713 ، ق.ت.ج.، مرجع سابق .

⁸⁴⁸ - بالرغم من اعتراف أغلب التشريعات أن تخفيض رأس المال يعتبر من بين آليات إعادة هيكلة الشركة التجارية ، إلا أنه غاب على معظم التشريعات المقارنة وضع تعريفا بالنص لتخفيض رأس مال الشركة ، ولا حتى في القضاء ، إلا أنه استنادا لتعارف الفقهية يمكن القول بأن تخفيض رأس المال ، يكون بقرار من الهيئة العامة للشركة يقتضي بإنقاص رأس مال الشركة الاسمي مبلغا معينا ، على أن يقتزن بمصادقة الجهة المختصة ، ولدائني الشركة الاعتراض على القرار إذا مس بمصالحهم، و قد تم استخلاص هذا التعريف من مجموعة التعارف الفقهية ، الواردة بهذا الشأن . للاطلاع على محتلف هذه التعارف راجع : معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان ، النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال الخاصة -دراسة مقارنة-، طبعة أولى ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان، 2008، ص ، ص. 94.93

الصلاحيات لتحقيقه ، و يبلغ مشروع تخفيض رأس المال، إلى مندوب الحسابات قبل 45 يوما على الأقل من انعقاد الجمعية⁸⁴⁹.

لكن قد يطرح تساؤل حول مدى إمكانية إحداث هذا التغير بالنسبة للبنوك و المؤسسات المالية، باعتبار أن رأس مالها يعتبر من الشروط الموضوعية الواجب توفرها في المؤسسة المصرفية والمرتبطة بتأسيسها ؟

مبدئيا، نكون أمام فرضية استبعاد آلية التخفيض هذه في المجال المصرفي، كون أن عملية تخفيض رأس المال التي تعني إنقاص رأس مال الشركة الاسمي مبلغا معينا ، قد تؤدي إلى نتيجتين هما:

* إما تحويل البنك إلى مؤسسة مالية.

* إما سحب الاعتماد من البنك أو المؤسسة المالية في حالة ما إذا منيت بخسائر مست الحد الأدنى لرأس المال التأسيسي .

ما يؤكد هذه الفرضية ، هو غياب أي نص صريح يوحى إلى إمكانية اعتبار تخفيض رأس المال من بين آليات إنعاش البنوك ، لا في القانون البنكي ولا في أنظمة البنك المركزي⁸⁵⁰ . لكن عدم النص على منع المؤسسة المصرفية من اللجوء إلى تخفيض رأس مالها، يجعلنا أمام فرضية أخرى هي: إمكانية اعتبار اللجوء إلى عملية تخفيض رأس المال لدى البنوك المتعثرة أمرا اختياريا ، حيث يمكن أن تلجأ إليه في حالة ما إذا تبين لديها أن الوضعية المالية تفرض تخفيض رأس المال بدلا من الإفلاس، ويخضع في ذلك للقواعد العامة المحددة في القانون التجاري . وما يدل على هذا الاحتمال الفقرة الثانية من المادة 94 التي تقضى بأنه يخضع لترخيص مسبق كل تنازل عن أسهم أو سند مشابه في بنك أو مؤسسة مالية وفقا للشروط المنصوص عليها في نظام يتخذه المجلس .

غير أنه، إذا كانت عملية التخفيض قد تنطبق على الشركات التجارية بصفة عامة ، إلا أن تطبيقها على البنوك بصفة خاصة يكون بتحفظ ، كون أن شركات المساهمة التي تندرج ضمن نطاق البنوك تخضع لنوع من الخصوصية من جانب تكوين رأس مالها ، لذلك فإن نطاق تطبيق آلية تخفيض رأس المال في المجال البنكي من طرف المؤسسات المتعثرة ، يقتصر على حالة ما إذا كان رأس مال الشركة يفوق الحد الأدنى المقرر وفقا لأحكام قانون النقد و القرض ، ومنيت الشركة بالخسائر بالنظر إلى رأس مالها التأسيسي ، هي الحالة التي يمكن تخفيضه ، لكن دون أن يقل عن الحد الأدنى . لأن في هذه الحالة سوف يؤدي الأمر إلى سحب الاعتماد منها عملا بنص المادة 4 من النظام رقم 04-08 المتعلق بالحد الأدنى لرأس البنوك والمؤسسات المالية التي تقر بأنه:" في حالة ما إذا لم تتقيد البنوك

⁸⁴⁹ - المادة 712 ق.ت.ج ، مرجع سابق .

⁸⁵⁰ - التخفيض الذي صادفناه عند تحليلنا لأنظمة بنك الجزائر هو تخفيض رأس مال مؤسسة ضمان الودائع ، حيث نصت المادة 6 فقرة 4 من نظام رقم 04-03، المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية على أنه:" ينجر بحكم القانون عن الشروع في تصفية بنك مساهم وعقب الانتهاء عن عملية تعويض المودعين ، تخفيض رأس مال شركة ضمان الودائع المصرفية بالنسبة لحصة رأسمال البنك الذي يخصه الإجراء".

والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر خلال أجل مدته 12 شهرا من تاريخ إصدار النظام بتحقيق نسبة الحد الأدنى لرأس المال ، سيتم سحب الاعتماد منها"⁸⁵¹.

يمكن أن نشير بأن ، هذا ما حصل مع يونين بنك الذي لم يتمكن من رفع رأس ماله إلى الحد الأدنى في الفترة المحددة قانونا، 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. - لكن الإشكال يكمن في أن المشرع نص على أن تطبيق هذه المادة يتم وفق شروط يحددها نظام يصدره المجلس ، و الذي لم يصدر بعد - ؟ من الحالات التي يمكن اللجوء إلى التخفيض ، هي حالة إعدام قدر كبير من الديون وعدم كفاية المخصصات ، حيث قد يضطر البنك أو المؤسسة المالية إلى استهلاك جانب من الاحتياطي ثم تخفيض رأس المال إذا تطلب الأمر ذلك⁸⁵².

وعليه، نعني بالتخفيض في رأس مال البنك أو المؤسسة المالية نتيجة الخسائر التي ألحقت بها، الهبوط من الرقم الاسمي إلى الرقم الواقعي الحقيقي للمؤسسة المصرفية⁸⁵³ ، لأن الشركة التي لا تقوى على إعادة رأس مالها إلى قيمته الاسمية ، و أن تسد الثغرة التي أحدثتها أزمة مفاجئة عبثت بجزء من رأس مالها وألحقت بها خسائر فادحة ، فالأجدر أن تجعل رأس مالها مساويا لقيمتها الفعلية⁸⁵⁴ ، حيث يعود في هذه الحالة بالنفع على الشركة، إذ يجعلها قادرة على الاستمرار في نشاطها بوسائل تتناسب مع طاقتها الحقيقية⁸⁵⁵ ، و يكون إجراء التخفيض موجبا وفقا لقانون الشركات إذ منيت الشركة بخسائر متراكمة تؤدي إلى الدخول في مرحلة التعثر، و يجوز لها تخفيض رأس مالها بمقدار الخسارة، لكي يصبح رأسمالها يمثل مقداره الحقيقي ، وذلك بتخفيض قيمة الأسهم بإلغاء جزء من رأس مال المدفوع لتكون موازية لمبلغ الخسارة⁸⁵⁶.

لكن الغموض يكمن في ربط اللجوء إلى التخفيض بتحقيق خسارة دون تحديد نسبة هذه الخسارة؟

⁸⁵¹ - كون أن المشرع اعتبر هذا الأخير وفقا لأحكام قانون النقد و القرض من الشروط الأساسية الواجبة لتأسيس أي بنك أو مؤسسة مالية، حيث نصت المادة 91 من قانون النقد و القرض أنه من أجل الحصول على الترخيص ، لا بد من تقديم برنامج النشاط والإمكانات المادية والتقنية ، وفي حالة عدم الوصول إلى هذا الحد لن يتم التأسيس، و إن تأسس و مني بخسائر لدرجة المساس بالحد الأدنى لرأس المال يتم سحب الاعتماد منه في ظل العقوبات التي تقررها اللجنة المصرفية إذ لم تصبح الشروط التي يخضع لها الاعتماد متوفرة) مادة 95 ق ن ق (، ما يؤدي بالبنك إلى التصفية ،

⁸⁵² - الأهرام الاقتصادي - العدد 783 ، 2003/03/03 ، ص 21.

⁸⁵³ - حيث يعتبر التخفيض وفقا لبعض الفقه تنازل معقولا عن غرض يتعذر تحقيقه. أنظر: معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان ، مرجع سابق ، ص 140.

⁸⁵⁴ - محمد صالح بك ، شركات المساهمة في القانون المصري و القانون المقارن و مشروع قانون الشركات ، ط 1 ، مطبعة جامعة فؤاد الأول ، القاهرة ، 1946 ، ص 382 ، بند 627.

⁸⁵⁵ - عن : معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان ، مرجع سابق ، ص 140.

⁸⁵⁶ - أنظر: فوزي محمد سامي ، مرجع سابق ، ص 392. وكذا: عزيز العكيلي، شرح في القانون التجاري ، مرجع سابق ، ص 334.

اختلفت التشريعات المقارنة في تحديد نسبة الخسارة في الشركة التي تفرض بموجبها اللجوء إلى التخفيض في رأس مالها كآلية لإعادة هيكلتها، حيث يجيز التشريع العراقي للشركة تخفيض رأس مالها إذا ما بلغت الخسارة 75 % من رأس مال الشركة ، و عدم رغبة الشركة في زيادة رأس مالها أو عدم تمكنها من تلافي الخسارة و عدم رغبتها في تصفية نفسها . خلافا للمشرع الأردني الذي يجيز وفقا للمادة 266 فقرة 4 للمحكمة تصفية شركة المساهمة تصفية إجبارية، إذا زاد مجموع خسائرها عن 75 % من مجموع رأس مال المكتتب به ، إلا إذا قررت هيئتها العامة زيادة رأس مالها⁸⁵⁷ .

يبدو النسبة للمشرع الجزائري أنه سائر التشريع الأردني فيما يخص البنوك و المؤسسات المالية افتراضا منا ذلك، حيث منح للجنة المصرفية سلطة تقديرية في إعطاء فرصة للمؤسسة المصرفية التي تعاني صعوبات مالية لتصحيح وضعها المالي إن رأت في ذلك إمكانية، أما في الحالة العكسية ، وهي الحالة التي تكون فيها الخسارة قد بلغت 75 %، يكون مصير هذه الأخيرة هو التصفية وهو ما يجعل التخفيض لا يعد كخيار أمام المؤسسة المتعثرة ، لأن المؤسسة التي تخسر 75 من رأس مالها يصعب استمرارها لصعوبة تحقيق أغراضها الاقتصادية من جهة ، ومن جهة أخرى تتناقض مع الحد الأدنى الذي يجب أن تتوفر عليه المؤسسة المصرفية ، لذا على هذه الأخيرة تماشيا مع مقتضيات قانون النقد و القرض اللجوء إلى زيادة رأس مالها لتعزيز قدرتها المالية وإلا كانت تصفيتها واجبة .

منه يتضح لنا، أن الفرضية الأكثر احتمالا وفقا للمنطق القانوني ومضمون أحكام قانون النقد والقرض هو استبعاد المشرع تخفيض رأس المال كأحد الحلول التي يمكن أن تلجأ إليها البنوك والمؤسسات المالية في حالة ما إذا منيت بخسائر كبيرة ، وإن لم يحدد نسبة معينة لخسارة البنك من رأس ماله و اكتفى بالذكر في حالة ما إذا واجهت صعوبات مالية، إلا أنه جعل قرار التخفيض يخضع لترخيص مسبق من محافظ البنك المركزي، حيث يتوجب على الهيئة العامة غير العادية اتخاذ إجراء من شأنه أن يكفل قدراتها على الوفاء و تصحيح وضعها المالي ، احتراماً لمبدأ ثبات رأس مال البنوك والمؤسسات المالية وعدم جواز المساس بالحد الأدنى المقرر لرأس مال المؤسسات المصرفية قانوناً ، حيث تعتبر وفقاً لنص المادة 7 من نظام رقم 10-91⁸⁵⁸ ، حالة إحداث تغير في القوانين الأساسية للبنك أو المؤسسة المالية، التي من شأنها أن تغير موضوع نشاط المؤسسة الأم أو توزيع رأس المال " من بين الحالات التي يمكن سحب الترخيص من بنك أو مؤسسة مالية .

ما يجعل اتخاذ الجمعية العامة غير العادية قرار التخفيض ، قد يحدث مساساً بمبدأ ثبات رأس المال ، ليعتبر هذا القرار باطلاً⁸⁵⁹ . خلافاً للمشرع الفرنسي، الذي يقر بأنه ليس من الممنوع على

⁸⁵⁷ - عبد الرحيم عبد العزيز جويحان ، مرجع سابق ، ص 141.

⁸⁵⁸ - مؤرخ في 14 غشت 1991 ، يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك و المؤسسات المالية الأجنبية ، ج ر عدد 25 ، صادر في 1992/04/1.

⁸⁵⁹ - إن كان مسموحاً بالهبوط عن مقدار رأس المال المرخص به الذي اعتمدت عليه دراسة الجدوى من إنشاء المؤسسة ، فلا يجوز السماح بالهبوط عن الحد الأدنى ، لأن ذلك يعني الخروج عن نطاق شركة مساهمة بنكية . فضلاً عن ذلك إذ مني بنك أو مؤسسة مالية

الشركة في حالة الحاجة تخفيض رأس مالها إلى مبلغ أقل من الحد الأدنى، إلا أن هذا التخفيض لا يمكن تقريره إلا بموجب شرط واقف، يتمثل في أن يتبع ذلك بزيادة في رأس المال⁸⁶⁰. مع الإشارة إلى أن تخفيض رأسمال الشركة المساهمة العامة المتعثرة، يتم بإحدى الطرق التالية:

* تنزيل قيمة السهم -إعادة رأسمال الشركة إلى المساهمين .

* شراء الشركة لأسهمها.

نشير أن ، لإجراء عملية التخفيض هذه ، يتطلب موافقة الهيئة العامة بناء على طلب لجنة الإدارة أو مجلس إدارة أو المدير المؤقت ، بتقديم طلب إلى مراقب عام الشركة متضمنا الأسباب الداعية إلى التخفيض، وإبلاغ الدائنين بقرار التخفيض⁸⁶¹.

المطلب الثاني : مواجهة العجز المالي بالاقتراض من البنوك والمؤسسات المالية

يعد نقص السيولة و ضعف الملاءة من أسباب و مظاهر التعثر المصرفي ، التي تترجم بعدم كفاية التدفقات النقدية الداخلية لتغطية التدفقات النقدية الخارجية والوفاء بالتزاماته ، حيث يضطر البنك إلى بيع بعض أصوله الأقل سيولة كالأوراق المالية التي تحمل تكاليف تحويل عالية .

لكن قد يؤدي تصرف المصرف في بيع أصوله المتداولة بثمن منخفض إلى حدوث خسارة، أو ضياع ربح كان من الممكن أن يتحقق في ظل الظروف العادية ، لتكون النتيجة هي انخفاض العائد الإجمالي من النشاط المصرفي ، لتظهر هنا مخاطر السيولة بوجه أكثر حدة ، مما يستلزم ضرورة اتخاذ الإجراءات الكفيلة التي من شأنها أن تدير السيولة النقدية ، وتدير موارد لتجديدها من أجل الوفاء بالتزامات ، وذلك من خلال تحويل أي أصل من الأصول إلى نقد سائل، وبسرعة وبدون خسارة في القيمة ، كما يمكن للبنك أن يحصل على السيولة من خلال تصفية بعض الأصول عن طريق:

* تسديد القروض و أقساطها المدينة و عمولاتها و فوائدها من قبل العملاء ، وكذا القيام بسحب ودائعه لدى البنوك الأخرى والمؤسسات المالية .

* بيع الأوراق المالية كالأسهم و السندات و القروض المسندة وذلك لتعزيز وضع السيولة عن طريق شراء الأوراق المالية التي يمكن بيعها بسهولة وذات المخاطر المحدودة كالأوراق المالية الحكومية .

* يمكن أن يستعمل الفوائض الاحتياطية كمصدر مؤقت للسيولة ، وفقا لنظرية التحويل على أساس تحويل الأصول السائلة إلى نقد .

بخسائر عليه بزيادة رأس ماله ، أو اللجوء إلى الاندماج ، وإلا جاز لكل من له مصلحة إذ لم تقم المؤسسة المصرفية بتصحيح الشق الخاص بتوافر الحد الأدنى لرأس المال طلب تصفية المؤسسة المصرفية هناك.

⁸⁶⁰ - استنادا لنص المادة الثامنة من القانون رقم 81-1162 ، الصادر في 1981/12/30 ، التي عدلت المادة 7/72 من قانون الشركات الفرنسي ، التي كانت تمنح للشركة مهلة سنة لكي ترفع رأس مالها المنخفض. أنظر:-

-JUGLART,(M.)& IPPOLITO, (B.), op.cit.p.999.

⁸⁶¹-Ibid,p .998.

* قد يضم الهيكل التمويلي لبعض البنوك القروض المعاونة التي يقدمها عادة أصحاب البنك كبديل لزيادة رأس المال ، حيث تتيح للبنك فرصة الحصول على المزيد من الموارد المالية و تدعم مركزه عند الاقتراض من السوق المالي باعتباره قريبة الشبه برأسمال البنك .⁸⁶²

بالتالي ، إن كانت الغاية سد النقص في السيولة لجانب المطلوبات ، يكون عن طريق إصدار شهادات الإيداع واستقطاب الودائع وتنميتها ، وإبرام اتفاقيات إعادة البيع و الشراء ، أو عن طريق اللجوء إلى الاقتراض من البنوك الأخرى ، وذلك عن طريق طرح مبلغ القرض في اكتتاب عام مقسم إلى أجزاء متساوية كل منها يمثل سند.⁸⁶³ و إذ كان العجز طويل الأجل قد يلجأ إلى الاقتراض من سوق النقد (الفرع الأول) أو من سوق رأس المال (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الاقتراض على مستوى السوق النقدية

تؤمن السوق النقدية سرعة حصول المقرض على الأموال التي يحتاجها، مما يجعلها تمثل ملجأ المؤسسات المصرفية التي تعاني نقصا في السيولة من المتوقع أن يستمر ليكون عجز غير مؤقت .⁸⁶⁴

فغالبا ما تلجأ البنوك و المؤسسات المالية لسوق النقدية لاقتراض بعضها من بعض عند حاجتها لتمويل عملياتها أو عند عجزها قبل اللجوء إلى البنك المركزي .، كما يجد البنك المركزي في هذه السوق منفذه للتأثير على سياسة البنوك التجارية وذلك بمختلف تقنياتها وسياساتها⁸⁶⁵.

أمام الدور الذي تلعبه السوق النقدية في تجديد السيولة لدى البنوك و المؤسسات المالية المتعثرة، يفترض تحديد المقصود بالسوق النقدية (أولا)، وأدوات تبادل السيولة بين المؤسسات المصرفية على مستوى هذه الأخيرة (ثانيا).

أولا -المقصود بالسوق النقدية

يقصد بالسوق النقدية بالمعني الواسع ، سوق نشاط مختلف المؤسسات المالية المصرفية وغير المصرفية ، يتم فيها تداول مختلف الأصول المالية المصرفية و غير المصرفية حسب نوعية المؤسسة

⁸⁶² -مختار إبراهيم ،مرجع سابق ، ص. 30.

⁸⁶³ - أنظر: سميحة القليوبي، الموجز في الإفلاس، مرجع سابق، ص317، أنظر أيضا :- فايز نعيم رضوان ، الإفلاس ،مرجع سابق، ص.433. وكذا :علي حسن يونس ، الإفلاس ،مرجع سابق ، ص.277.

⁸⁶⁴ - في حالة العجز النقدي المؤقت الذي قد يستمر ساعات، يمكن للمصرف أن يرسل في طلب نقدية من البنوك المجاورة، التي لا تطلب عادة فوائد على هذه القروض على أساس اعتبار أن هذا التعامل تعاوني.

⁸⁶⁵ - رابح حدة ، "دور السوق النقدية في تأمين سيولة النظام المصرفي "، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيصر بسكرة ، عدد 9، مارس 2006، ص. 2.

المصدرة لها ، والمتمثلة في مجمل الأوراق المالية والتجارية ذات الأجل القصير والمتوسط⁸⁶⁶ ، وتراوح آجال عملياتها ما بين أسبوع وسنوات محددة حسب التشريع المعمول به في النظام المصرفي لكل بلد . يقصد بها وفقا للمعنى الضيق ، سوق التعامل ما بين البنوك ، فهي تخص نشاط مؤسسات القرض المتمثلة في البنك المركزي والبنوك التجارية التي تتبادل فيما بينها فوائضها و عجزها في السيولة⁸⁶⁷ ، حيث يتلاقى عارضو السيولة مع طالبها ، فيتحقق غرض كل مؤسسة⁸⁶⁸ ، لينصرف مفهومه عادة إلى مجموعة الأوراق المنظمة للتعامل في أدوات الائتمان ذي الأجل القصير، فهي تمثل سوق النقد قصير الأجل تحتضن يوميا عمليات التسوية⁸⁶⁹ بين المؤسسات ذات الفائض ومؤسسات ذات العجز، ففي هذه السوق⁸⁷⁰ يتركز عرض و طلب الأموال القابلة للاقتراض لفترة تقل عن عام⁸⁷¹ .

بالتالي ، ترجع أهمية السوق النقدية بشكل أساسي في إنقاذ المؤسسات المصرفية المتعثرة باعتبارها أحد أهم العناصر المكونة لها⁸⁷² ، إلى دورها في توفير السيولة النقدية التي تحتاج إليها، حيث تؤمن سرعة حصول المقترض على الأموال التي يحتاجها، كما يؤمن للمقرض إمكانية تحويل أصوله المالية القصيرة الأجل بسرعة إلى أرصدة نقدية سائلة⁸⁷³ . وتتميز عملياتها بطابع الائتمان قصير الأجل ، وهو أهم طابع يميزها عن سوق رأس المال التي تتعامل في الائتمان طويل الأجل⁸⁷⁴ ، حيث تلتقي فيها البنوك وبعض المؤسسات المالية التمويلية وتعمل على تحقيق التوازن اليومي بين مواردها و مدفوعاتها. كما

⁸⁶⁶ - AMMOUR, (B.), *Pratique des techniques Bancaires avec référence à l'Algérie*, Editions Dahlab, Alger, (S.A.E).1997,p.44 .

⁸⁶⁷ - أنظر : رايس حدة ، دور البنك المركزي في إعادة تجديد السيولة في البنوك الإسلامية (في ظل نظام لا ربوي) ، إيتراك للطباعة و النشر والتوزيع ، القاهرة ، 2009 ، ص 188 .

⁸⁶⁸ - محمود سحنون ، الاقتصاد النقدي والمصرفي ، بهاء الدين للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2003 ، ص 131 .

⁸⁶⁹ - التي تتم عن طريق الإعلانات عن المناقصات العادية في اليوم الأول الذي يلي يوم المعاملة عموما ، أو عن طريق الإعلان عن المناقصة السريعة و الإجراءات الثنائية في يوم العملية ذاته. استنادا لنص المادة 40 من نظام رقم 02-09 ، المتعلق بعمليات السياسة النقدية وأدواتها و إجراءاتها ، مرجع سابق

⁸⁷⁰ - يتكون هيكل السوق النقدية الجزائرية من: السوق الأولى: التي يتم فيها الحصول على الأموال المراد توظيفها لأجل قصيرة، وبأسعار فائدة تتحدد حسب مصدر هذه الأموال ومكانة المقترض وسمعته المالية، وكذا السوق الثانوي: التي يجري فيها تداول الإصدارات النقدية قصيرة الأجل، وبأسعار تتحدد حسب قانون العرض أو الطلب. أي أن السوق الأولى محلها إصدارات جديدة تمثل البيع الأول لأدوات الدين . بينما السوق الثانوي، محلها إصدارات مستعملة يتم تداولها بين مشتريها الأول ومشتريين آخرين. ولأهميته يقصد عادة بالسوق النقدي السوق الثانوي للنقد. ويتكون السوق الثانوي من سوقين فرعيين على حسب نوع العمليات التي تتم في كل منهما وهما: سوق الخصم وسوق القروض. راجع : منتدى التمويل الإسلامي ، السوق النقدية (السوق النقدي الجزائري) ، قسم الاقتصاد النقدي و المالي ، 18 يناير 2013 ، ص 1، منشور على الموقع الإلكتروني: <http://islamfin.go-forum.net/t613-topic>

⁸⁷¹ - للاطلاع عن إجراءات عرض هذه الأموال و طلبها راجع : محمد محود يونس ، مبارك عبد المنعم محمد ، اقتصاديات النقود والصيرفة والتجارة الدولية، الدار الجامعية، بيروت ، 1996 ، ص 100 .

⁸⁷² - حيث يقوم البنك التجاري في السوق النقدية بوظيفة الوساطة المالية ، بالتوسط بين المقرضين والمقرضين وذلك بتجميع المدخرات ووضعها في متناول الأفراد والمشروعات التي بحاجة إلى أموال . للتفصيل أكثر راجع :

- FREDERIC , (H.)& al, *Finance et placements*, Armand Colin , Paris, 1998,p.38.

⁸⁷³ - محمود سحنون ، مرجع سابق ، ص 131 .

⁸⁷⁴ - مروان عطوان ، أسعار صرف العملات ، أزمات العملات في العلاقات النقدية الدولية ، دار الهدى ، الجزائر ، 1992 ، ص 11 .

تحصل منه على القروض اللازمة استنادا إلى وضعية احتياطياتها لدى البنك المركزي⁸⁷⁵. ومن المؤسسات التي يمكنها الدخول في هذه السوق وفقا للتشريع الجزائري⁸⁷⁶، البنوك و المؤسسات المالية وأية مؤسسة أخرى يرخّص لها صراحة مجلس النقد والقرض بذلك. أما عن تدخل البنك المركزي يكون تدخله على مستوى هذه السوق غير مباشر، فهو يعد كوسيط مكلف بتسجيل تبادلات السيولة بين مختلف المتعاملين، والتي تتم مقابل أوراق مديونية أو على بياض وفقا لنص المادة 2 من النظام رقم 91-08، المتضمن تنظيم السوق النقدية⁸⁷⁷.

نشير أن مدة تداول السيولة-القروض- بين المتدخلين في السوق النقدية غالبا ما تكون في حدود ليلة واحدة -24 ساعة-، وقد تذهب بعض البنوك إلى أبعد من ذلك، لتصل إلى شهور وسنوات، حيث تسعى من هذا القرض استخدامه في استثماراتها، وهو ما يقتضي التجديد المستمر للقرض الذي حصل عليه، مع حق الدائن في الامتناع عن التجديد.

ثانيا- أدوات تداول السيولة بين المصارف في السوق النقدية

تتعامل السوق النقدية للأوراق المالية في تلك الإصدارات قصيرة الأجل، والتي تمثل صكوك مديونية مدون عليها ما يفيد بأن لحاملها الحق في استرداد مبلغ معين سبق وأن أقرضه لطرف آخر. وعادة ما تكون هذه الأوراق المالية قابله للتداول، ولا يتجاوز تاريخ استحقاقها عن تسعة شهور أو سنة على الأكثر⁸⁷⁸.

تتكون حسب المادة الأولى من نظام رقم 97-01، المتعلق بقيد العمليات الخاصة بالأوراق المالية⁸⁷⁹، أدوات التعامل في السوق النقدية مابين البنوك و القابلة للتبادل من السندات لأمر القابلة للتبادل و الشهادات ما بين البنوك، وكذا الأدوات من نفس الطبيعة و الصادرة في الخارج، وكل الديون الممثلة بأوراق مالية قابلة للتبادل في سوق من الأسواق.

⁸⁷⁵ - راييس حدة، دور البنك المركزي في إعادة تجديد السيولة في البنوك الإسلامية (في ظل نظام لا ربوي)، مرجع سابق، ص.152.

⁸⁷⁶ - استنادا لنص المادة 03 من نظام رقم 91-08، مؤرخ في 14 أوت 1991، يتضمن تنظيم السوق النقدية، ج. ر. عدد 24، صادر في 1992/03/25، معدل ومتمم بالنظام رقم 04-02، مؤرخ في 9 يناير، 2003، ج. ر. عدد 07، صادر في 03/02/02.

⁸⁷⁷ - نصت على أن هذا الأخير يقوم بدور المنظم والمسير للسوق النقدية، ويقوم انتقاليا بدور الوسيط، ويتدخل في هذا السوق بصفة عامة عندما يفوق طلب بعض المتدخلين على النقود المركزية العرض الذي يقترحه المتدخلون الآخرون من هذه النقود من جهة، أو عندما يرى أن شروط السوق و خاصة تلك المتعلقة بسعر الفائدة لا تتلاءم مع المقاييس التي يحددها من جهة ثانية. أنظر: المادة 02 من نظام رقم 91-08، يتضمن تنظيم السوق النقدية، مرجع سابق.

⁸⁷⁸ - راجع: منير إبراهيم هندي، سلسلة الأسواق المالية، -أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال: الأوراق المالية و صناديق الاستثمار- المعهد العربي للدراسات المالية و المصرفية، عمان، 1993، ص. 60.59. أنظر أيضا: السيدة عبد الفتاح إسماعيل، عبد الغفار علي حنفي، الأسواق المالية -أسواق رأس المال، البورصات، البنوك، صناديق الاستثمار-، قسم إدارة الأعمال، 2009، ص.13.

⁸⁷⁹ - مؤرخ في 8 يناير 1997، ج. ر. عدد 68، صادر في 97/10/15.

و عليه ، تكمن أدوات الاقتراض التي تعتمد بها البنوك بينها وبين مختلف المؤسسات ذات الوساطة المالية على مستوى السوق النقدية وفقا للتشريع الجزائري في السندات العامة و الخاصة(أ)، فائض الاحتياط الإلزامي (ب).

أ-السندات العامة والخاصة

تمثل أهم أدوات الائتمان القصيرة الأجل الأوراق التجارية العادية :التي تمثل مختلف أنواع الأوراق الخاصة ذات الأجل القصير، وشهادات الخزينة العامة ،التي تستخدم في العمليات التجارية على أساس أنها شهادة دين ،وأهمها⁸⁸⁰:

- السند لأمر أو السند الإذني: هو صك يتعهد فيه المدين بأن يدفع مبلغا معيناً، مسجلاً في السند في تاريخ معين لا يزيد عادة على ثلاثة أشهر لشخص آخر هو الدائن ،أو لحامل السند بصفة قانونية⁸⁸¹
- السفتجة أو سند السحب: عبارة عن أمر يوجهه المدين الساحب إلى مدينه المسحوب عليه بأن يدفع مبلغ معين من المال إلى الدائن المستفيد بتاريخ معين.⁸⁸²
- سند الرهن (الخزن): يمثل سند يسلم للشخص الذي أودع سلعة في أحد المخازن العامة ،وهو ذو قسمين ، قسم يثبت ملكية الشخص لهذه السلع وقسم يمكن أن يصبح وثيقة رهن أو بيع بمجرد تظهيره. حيث يمكن لصاحب السند الحصول على قرض مقابل تسليمه القسم الثاني بعد أن يظهره باسم المقرض، لتعتبر السلعة المودعة لدى المخزن العام مرهونة مقابل ذلك القرض (فهو سند مضمون بسلع)⁸⁸³.
- سند الصندوق: هو سند إذني يلتزم فيه البنك أو المؤسسة التي قامت بإصداره بدفع قيمة السند إلى المكتتبين عند أجل الاستحقاق، وتقوم البنوك والمؤسسات بإصدار سندات الصندوق كلما كانت بحاجة إلى موارد لأجل قريب، ذلك أن مدة استحقاق سند الصندوق تكون محدودة.
- أما سندات الخزينة العامة. فهي تختلف عن سندات الصندوق الخاصة في أن مصدرها هو الخزينة العامة عوض أن تكون بنك أو مؤسسة مالية، وهي تنقسم إلى :

⁸⁸⁰ - تختلف قائمة الأوراق التجارية المستخدمة في إعادة التمويل على مستوى السوق النقدية من بلد لآخر، في فرنسا تم نقل الأدوات الموجودة في البلدان الانجلوسكسونية ، كالأدوات المالية المشتقة المستحدثة ، حيث ساعدها هذا التوطن السريع على خلق أسواق جديدة مثل Monep –Matif، عن: السيدة عبد الفتاح إسماعيل، عبد الغفار علي حنفي ، الأسواق المالية ...، مرجع سابق ، ص.ص 14-16.

⁸⁸¹ - فتح الله ولعل، الاقتصاد السياسي توزيع المداخل والائتمان، دار الحداثة، الإسكندرية، 1981، ص. 306.

⁸⁸² - مروان عطون، الأسواق النقدية والمالية – البوصات ومشكلاتها في عالم النقد والمال ،مرجع سابق، ص. 29.

⁸⁸³ - راجع : شاعر القزويني، محاضرات في اقتصاد البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص. 118.

* السندات المطبوعة Les Bonisseur formules: التي تمثل أوراق ووثائق تثبت عملية القرض بين الخزينة العمومية ودائنها بكافة شروطها وخصائصها ، يمكن أن تكتتب⁸⁸⁴ فيها مجموعة المؤسسات المالية والمصرفية بتسلم السند من صناديق الخزينة العامة ، مقابل قرض يمنحه للدولة، وبعد نهاية الاستحقاق التي تتراوح 6 شهور و 5 سنوات ترجع الخزينة قيمة الدين مضافا قيمة الفوائد المستحقة عليه، مع استفادة المكتتبين بعدة مزايا⁸⁸⁵.

* شهادات الخزينة العامة وسندات الخزينة بالحساب الجاري: تمثل شهادات الخزينة العامة السندات الحكومية الموجهة إلى البنوك و المؤسسات المالية لتكتتب فيها في إطار السياسة البنكية، فهي تمثل سندات دين تصدرها الحكومة لأجل تتراوح بين ثلاثة وستة أشهر تقوم بطرحها في السوق عادة عن طريق البنك المركزي، ويتقدم لخصم هذه الشهادات جميع العاملين في سوق النقد⁸⁸⁶.

- أما سندات الخزينة بالحساب الجاري: هي سندات حكومية تستطيع البنوك أن تكتتب فيها بالإضافة إلى مقادير السندات الإجبارية، السالفة الذكر.

- أذونات الخزينة: تمثل أوراقا مالية حكومية قصيرة الأجل لا يزيد تاريخ استحقاقها عن سنة وتتميز بسهولة التصرف فيها دون أن يتعرض حاملها لخسائر رأسمالية ، فالإذن عادة ما يباع بخصم أو بسعر أقل من قيمته الاسمية⁸⁸⁷، وتتميز هذه الأذونات بصفة عامة بسهولة التصرف فيها، دون تعرض حاملها لخسائر رأسمالية⁸⁸⁸.

يتم تداول هذه السندات عن طريق بيعها في المزاد العلني باستخدام مبدأ الخصم⁸⁸⁹، أي تباع بسعر أقل من قيمتها الاسمية، وفي تاريخ الاستحقاق تلتزم الحكومة بدفع القيمة الاسمية المدونة على

⁸⁸⁴ - من شروط الاكتتاب بهذه السندات هي: تجميد القرض حتى موعد استحقاقه ، أي لا يستطيع حامل السند استرداد قيمته من الخزينة إلا بعد انتهاء المدة المحددة فيه ، لكن يمكن استردادها قبل ذلك عن طريق ضمان خصمها لدى البنوك عندما يبقى على موعد استحقاقها فترة معينة . أما بالنسبة للسندات التي ليس لها تاريخ استحقاق معين ، تبدأ حقوق حملة هذه السندات بعد مضي فترة معينة من تاريخ الاكتتاب بها ، وتخضع عادة لمعدلات فائدة تصاعدية - معدل فائدة حامل السند يرتفع كلما طال مدة احتفاظه بالسند - ، ولكن نشير إلى أن التعامل بمثل هذه السندات قد تشكل خطرا على سيولة الخزينة العمومية ، التي قد لا تستطيع حتي مواجهة طلبات تسديد السندات التي قد تحصل بشكل مفاجئ خاصة في أوقات الأزمات ، لذا نجد أن الحكومة الفرنسية لجأت إلى إيقاف إصدار مثل هذه السندات عام 1964، للمزيد من التفاصيل راجع : فؤاد دهمان ، الاقتصاد السياسي- النقود والإعتماد- ، د.د.ن، سوريا ، 1984، ص. 91. وما بعدها .

⁸⁸⁵ - لمزيد من الاطلاع راجع : راييس حدة ، "دور السوق النقدية في تأمين سيولة النظام المصرفي" ، مرجع سابق ، ص. 13.

⁸⁸⁶ - عادل أحمد حشيش ، اقتصاديات النقود والبنوك ، الدار الجامعية ، بيروت، 1993، ص. 136.

⁸⁸⁷ - راييس حدة ، السوق النقدية، مرجع سابق ، ص. 13.

⁸⁸⁸ - منتدى التمويل الإسلامي، السوق النقدية (السوق النقدي الجزائري)، مرجع سابق ، ص. 3.

⁸⁸⁹ - استنادا لنص المادة 2 من تعليمية رقم 01-15، المؤرخة في 22 أبريل 2005، المتضمنة تنظيم السوق النقدية ، المعدلة للمادة 5 من التعليمية رقم 28-95، المؤرخة في 22 أبريل 1995 ، المتعلقة بتنظيم السوق النقدية ، التالي نصها : "البيع بالمزاد لسندات الخزينة في الحساب الجاري ، الذي يتم وفقا للأحكام العامة لهذه التعليمية بالتطبيق الآلي المسى بالأرضية Smart Trésor-X المكون من وحدتي البيانات ، وحدة للسوق الأولية ووحدة للسوق الثانوية . للاطلاع على مجريات عمليات البيع بالمزاد . راجع أحكام التعليمية 01-15 المذكورة سالفا، المنشورة على الموقع www.bankofalgeria.dz.

الإذن. ويمثل الفرق مقدار العائد الذي يجنيه المستثمر. وإذا ما قرر حامل الإذن التخلص منه قبل تاريخ الاستحقاق، فإنه يضمن على الأقل استرداد القيمة التي سبق أن دفعها لشرائه، وتكون هذه السندات صالحة أيضا لإعادة الخصم لدى البنك المركزي في كل وقت.

ب- قرض فائض الاحتياطي الإلزامي

تقتضى سياسة الاحتياطي القانوني الإلزامي إلزام البنوك التجارية و المؤسسات المالية على إيداع نسبة معينة من الأموال يحددها مجلس النقد و القرض بموجب نظام، لدى البنك المركزي في حساب خاص بالبنك التجاري، يكون على شكل حسابات تحت الطلب بدون عائد.⁸⁹⁰ وهذا ما أقره مجلس النقد والقرض بموجب أحكام النظام رقم 02/04 يحدد شروط تكوين الحد الأدنى للاحتياطي الإلزامي، الذي اعتبر تكوين الاحتياط الإلزامي وفقا للمادة 16 منه، التزام على عاتق البنوك والمؤسسات المالية⁸⁹¹.

أجازت التشريعات للبنوك و المؤسسات المالية التعامل في هذا الاحتياط عند الضرورة كأداة لتداول السيولة على مستوى السوق النقدية (كما سيأتي البيان) بإقراضه من المصارف التي يوجد لديها فائض في الاحتياطي الإلزامي لمصارف أخرى تعاني من العجز فيه، ولا تعد تلك القروض أوراقا مالية ذلك أنها تمثل تعهد غير مكتوب مضمون من البنك المركزي الذي يدير ذلك الاحتياطي، حيث يلتزم فيه المصرف المقرض بسداد قيمة القرض مصحوبا بفائدة تتحدد وفقا لقانون العرض و الطلب، وإن كان الغالب أن هذه القروض تكون لليلة واحد لسد العجز في الاحتياطي، إلا أنه قد يمتد لفترة أطول عندما يضطر المصرف إلى اقتراض تلك الأموال لاستخدامها في الاستثمار، ليؤدي البنك المركزي دور الوسيط بين المصارف المقرضة و المقرضة.

ثالثا - آليات تداول السيولة بين المصارف التجارية .

تعتمد السوق النقدية في ممارسة عملياتها على الفوائض النقدية لديها، حيث يلجأ المقرضون إليها لمواجهة عسر في السيولة النقدية، و يباشر مختلف المتدخلين في السوق النقدية معاملاتهم من خلال نوعين من العمليات تتمثل في:

* العمليات المضمونة التي يتم فيها تسليم مجموعة كبيرة من أدوات الائتمان قصيرة الأجل مقابل الحصول على القروض، التي تكون على شكل الأخذ لأجل، حيث تحصل المؤسسة المصرفية من زميلتها

⁸⁹⁰ - حيث يتناسب معدل هذا الاحتياط الإلزامي مع حجم الودائع لدى البنوك و القروض التي تمنحها.

⁸⁹¹ - استنادا لنص المادتين 2 و 3 من نظام رقم 04-02، مؤرخ في 04 مارس 2004، يحدد شروط تكوين الحد الأدنى للاحتياطي الإلزامي، ج ر عدد 27، صادر في 28/04/2004. الذي اتخذت كليات تطبيقه بموجب التعليم رقم 04-02، مؤرخة في 13 ماي 2004. تتعلق بنظام الاحتياطي الإلزامي، المعدلة والمتمة بموجب التعليم رقم 13-02، مؤرخة في 23 أفريل 2012، تتعلق بنظام الاحتياطيات الإجبارية. www.bankofalgeria.dz/

على سيولة مقابل سندات عمومية أو خاصة ،أي هي شراء لسندات مع وعد للبيع عند أجل محدد، أو عن طريق شراء أو بيع سندات موضوعها عملات صعبة صوابس SWAP.(أ)
* العمليات البيضاء "EN ANC" : التي يقصد بها عدم تسليم أي ورقة تجارية أو مالية مقابل الحصول على قرض -قرض أبيض - (ب).

أ- الأخذ لأجل: اتفاقيات البيع وإعادة الشراء .

يتطلب المدخل التقليدي لإدارة سيولة المصرف التجاري أن يتم تخزينها ضمن الميزانية، وأن يستعمل الفوائض الاحتياطية كمصدر مؤقت للسيولة ، وذلك وفقا لنظرية التحويل التي تقوم على أساس تحويل الأصول غير السائلة إلى نقد لمواجهة احتياجات السيولة، سواء لتمويل القروض أو لمقابلة سحوبات المودعين⁸⁹².

حيث تكمن غاية احتفاظ البنوك والمؤسسات المالية بأوراق مالية في الخزينة بدافع الحيطة، مواجهة التدفقات النقدية الخارجية غير المتوقعة، وذلك باللجوء إلى بيع جزء منها خاصة القصير الأجل واستخدام حصيلتها في تغطية تلك التدفقات، وإن لم يكفي الاحتياط الثانوي قد يلجأ البنك إلى تصفية جزء من محفظة الأوراق المالية⁸⁹³.

كما يمكن للبنك أن يحصل عن موارده المالية التي تظهر في جانب الخصوم في الميزانية بأخذ عملية الاقتراض من البنوك التجارية أو المؤسسات المالية⁸⁹⁴ شكل اتفاق البيع وإعادة الشراء، الذي يعتبر عقد قصير الأجل يتفق بموجبه طرفان على بيع أحدهما للآخر، حيث يبيع البنك بموجبه أوراق مالية إلى بنك آخر، على أن يعد البنك البائع بصفته المقترض بإعادة شراء هذه الأوراق أو أوراق معادلة لها، وعادة ما تكون أوراق مالية أو أذون خزنة ، بسعر محدد وفي ميعاد محدد في المستقبل .

تعتبر هذه الأوراق وفقا للمادة 5 من نظام رقم 01/97 المذكور أعلاه ، أوراق مالية للمعاملات تشتري أو تباع أصلا بنية إعادة بيعها أو شرائها في أجل قصير، وتكون قابلة للتبادل في سوق تعتبر السيولة مضمونة، حيث تضمن فيها البنوك والمؤسسات المالية الماسكة لسوق التسعير الدائم لأسعار الشراء والبيع وفقا لفارق مطابق لأعراف السوق ، وتعفي البنوك والمؤسسات المالية المملكة للأوراق

⁸⁹² - مفلح عقل ، إدارة السيولة في المصارف التجارية الأردنية، مرجع سابق ، ص. 160.

⁸⁹³ - هو إجراء غير مرغوب فيه لثلاثة أسباب :أولها يكمن في احتمال تعرض البنك لخسائر مالية كبيرة .، ثانياً قد لا يناسب الأمر البنوك الصغيرة بسبب ارتفاع تكلفة بيع الأوراق ، ثالثاً أن جزء كبير من هذه الأوراق قد يتمثل في رهنونات لودائع حكومية ، ومن ثم يصعب التصرف فيها بالبيع .منير إبراهيم هندی ، الأوراق المالية وأسواق راس المال، مرجع سابق ، ص. 377.

⁸⁹⁴ - لا يقتصر التعامل في اتفاقيات إعادة الشراء على المؤسسات المصرفية، وإنما يمتد إلى المؤسسات المالية الأخرى أو الشركات الكبرى التي تتعامل بالأوراق المالية الحكومية ، كما تقوم البنوك المركزية أيضا بالتعامل في اتفاقيات إعادة الشراء وبكميات كبيرة من خلال ما يعرف باسم صفقات الريبو Repo Transactions التي يتم من خلالها شراء أو بيع الأوراق المالية، بالتالي التحكم في السيولة بالزيادة أو النقصان في أجل القصير، مع التخفيف أو الزيادة من القيود على أسعار الفائدة قصيرة الأجل، من خلال عمليات إقراض النقود السائلة وشراء الأوراق المالية أو العكس ، ولقد أصبحت سوق صفقات البيع وإعادة الشراء متعارفا عليها في المراكز المالية الكبرى ، مثل و.م.أ ودول الاتحاد الأوروبي. للتفصيل أكثر راجع : حسني علي خريوش ، الأسواق المالية ، مرجع سابق ، ص. 36.

المالية للمعاملات بحكم نشاطها كماشكة للسوق من إجبارية إعادة التصنيف ،فهي تقيد محاسبيا عند تاريخ شرائها بسعر شرائها متضمنة التكاليف عند الاقتضاء والفوائد المستحقة، و يقيد الدين الممثل للأوراق المالية التي تم بيعها على المكشوف في إطار عمليات التحكيم في جانب الخصوم للمتنازل بسعر بيع الأوراق المالية متضمنة التكاليف .

يتضح أنه إذا تم اقتناؤها بغرض الاحتفاظ بها لفترة تتجاوز ستة أشهر ،فهي تعد أوراق مالية للتوظيف تضمن الأوراق التي تم شرائها بقصد إعادة بيعها و لا تعتبر فيها السيولة مضمونة ، أما الأوراق المالية ذات الدخل الثابت ⁸⁹⁵ التي اقتنتها البنوك و المؤسسات المالية قصد الاحتفاظ بها حتى تاريخ استحقاقها ولكنها لا تمتلك الوسائل اللازمة لتمويلها أو لتغطيتها، يكون سعر شراء هذه الأخيرة مختلفا عن سعر سدادها.

كما يمكن أن تكون التنازلات عن الأوراق المالية وفقا للمادة 21 من نفس النظام تنازلات كاملة أوتنازلات مصحوبة بقدرة استرجاع أو إعادة شراء ،أوتنازلات مصحوبة بالالتزام بالاسترجاع ⁸⁹⁶ .
* اتفاق إعادة الشراء العكسية ،حيث يتفق الطرفان على أن يشتري احدهما أوراق مالية من الطرف الآخر مع وعد بإعادة بيع هذه الأوراق المالية إليه بسعر محدد وفي ميعاد محدد في المستقبل .

إذ كان التنازل عن أوراق مالية مصحوبة باتفاق يحتفظ المتنازل بموجبه بقدرة استرجاع الأوراق المالية المتنازل عنها مقابل دفع سعر متفق عليه في تاريخ أو في أجل محدد ،وتختفي الأوراق المالية المتنازل عنها من ميزانية المتنازل و تسجل بسعر شرائها ضمن أصول المتنازل له،حيث يقوم المتنازل والمتنازل له بتسجيل خارج الميزانية مبلغ يساوي السعر المتفق عليه دون الفوائد أو التعويضات في حالة ممارسة قدرة الاسترجاع أو إعادة الشراء . و إذا تعلق الأمر ،بحالة التنازلات عن الأوراق المالية المصحوبة باتفاق ، ، يلتزم بموجبه المتنازل وفقا للمادة 24 من النظام 01/97 السالف الذكر بالاسترجاع و المتنازل له بإعادة بيع نفس الأوراق المالية بسعر وتاريخ متفق عليهما ⁸⁹⁷ .

نشير أن اتفاقيات إعادة الشراء تتم عادة بين البنوك التجارية بعضها البعض ،أو تجار الأوراق المالية ،وهي تعني بيع أصل مالي باتفاق إعادة شرائه في تاريخ لاحق محدد بسعر متفق عليه

⁸⁹⁵ - فيما يتعلق بالأوراق المالية ذات الدخل الثابت، لا يمكن أن يتم تحويل الملكية قبل التاريخ الذي وقع عليه الاختيار لتحديد مبلغ الفوائد المستحقة لصالح البائع. وإذا كان القصد من شرائها، الاحتفاظ بها بصفة دائمة أي إلى غاية تاريخ الاستحقاق اعتبرت أوراق مالية للاستثمار. عملا بنص المادة 13 من نظام رقم 01-97. يتضمن قيد العمليات الخاصة بالأوراق المالية ، مرجع سابق .

⁸⁹⁶ - تكون التنازلات متكاملة إذا كانت تنازلات غير مصحوبة بضمان يمنحه المتنازل ضد أخطار التقصير من المدينين ، تنازلات محقة بدون التزام أو قدرة استرجاع أو إعادة شراء من طرف المتنازل ، وفي حالة التنازلات الكاملة عن الأوراق المالية تختفي الأوراق المتنازل عنها من ميزانية المتنازل عنها، و تسجل بسعر اقتنائها ضمن أصول المتنازل له . أنظر: المادة 22 من نظام رقم 02-09، يتعلق بعمليات السياسة النقدية و أدواتها وإجراءاتها، مرجع سابق .

⁸⁹⁷ - تبقى الأوراق المتنازل عنها في ميزانية المتنازل الذي يسجل ضمن الخصوم المبلغ المحصل عليه و الممثل لدينه تجاه المتنازل له ، و لا تسجل الأوراق المالية المتنازل عنها في ميزانية المتنازل له الذي يسجل ضمن الأصول المبلغ المدفوع و الممثل لمستحقته على المتنازل، ويعين هذا الأخير المحاسبة في بند خاص الأوراق المالية المتنازل عنها في إطار هذه العمليات التي تعرف بنظام الأمانة ، الذي يلزم إدراج مبلغ الأوراق المالية الممنوحة في ملحق الحسابات الفردية السنوية للمتنازل القابلة للنشر. أنظر: المرجع نفسه.

مقدماً⁸⁹⁸، وقد يكون هذا الاتفاق لمدة يوم أو عدة شهور ، وهنا تتشابه اتفاقية إعادة الشراء مع قرض الاحتياط الإلزامي، لكن تتميز بأنها قروض مضمونة بضمان الأوراق المالية التي يتم الاتفاق على إعادة شرائها⁸⁹⁹. ويمكن استخدام هذه الاتفاقيات بين البنوك من خلال البنك المركزي كجزء من الإشراف والرقابة على السياسة النقدية.

وعليه نجد أن لهذه العملية أهمية كبيرة في دعم استقرار السيولة في البنوك، إذا ما واجهت نقصاً فيها، وعادة ما تتم عمليات إعادة الشراء باستخدام الأوراق المالية الحكومية المحلية، أي أنها تعد كالقروض المكفولة أو المضمونة بضمانة أصول محلية ، وتوفر للبنوك وسيلة للحصول على أموال ذات آجال أطول من يوم واحد ، إلا أن رغم ذلك نجد، أن البنوك تفضل العمليات لأجل ليلة واحدة، لأنها توفر لها السيولة اللازمة بأقل تكلفة⁹⁰⁰.

يفسر ذلك بكون معظم هذه الاتفاقيات قصيرة الأجل ودرجة المخاطرة فيها محدودة ، لأنها غالباً ما تكون مغطاة بأوراق مالية حكومية ، وبالرغم من أن أسعار هذه الاتفاقيات أعلى من معدل الفائدة على الودائع ، إلا أنه نظراً لعدم خضوعها لمتطلبات الاحتياطي القانوني يكون معدل فائدتها يقارب فائدة الودائع ، إذا أخذ هذا الاحتياطي القانوني في الاعتبار عند حساب تكلفة الودائع⁹⁰¹.

إذ أردنا تكيف عملية البيع وإعادة الشراء للأوراق المالية، وفقاً لما هو متعارف عليه في القانون المدني ، تعتبر شكل من أشكال الاقتراض بضمان عيني ، على أساس أن الائتمان يكون عينياً ، وعادة ما يشترط أن تكون قيمة الضمان أكبر من قيمة القرض ، ويسمى الفرق بين القيمتين "هامش الضمان"، الذي تختلف قيمته باختلاف نوع القرض وطبيعته⁹⁰².

بالتالي تعد هذه العملية أحد أساليب الاقتراض التي يلجأ إليها البنك المتعثر لتمويل مخزونه من أوراق مالية سهلة التسويق ، فهي تمكن البنوك والمؤسسات المالية المصرفية المتعثرة نتيجة لتسجيل نقصاً في السيولة بصفتها المقرض، من الحصول على تمويل قصير الأجل يمكنها من مواجهة التزاماتها القصيرة الأجل واستعادة عافيتها المالية ، أما بالنسبة للبنوك التي تملك فائض مالي يمكن لها من خلال هذه العملية استثمار الفائض المالي لفترة قصيرة .

⁸⁹⁸ - حسني علي خريوش ، مرجع سابق ، ص. 35.

⁸⁹⁹ - السيدة عبد الفتاح إسماعيل ، عبد الغفار علي حنفي ، الأسواق المالية ، مرجع سابق ، ص. 64.

⁹⁰⁰ - نشير أن البنوك تشهد ارتفاعاً في هذه العملية، نتيجة مرور عدد منها بمرحلة تعثر ناتجة عن نقص في السيولة ، مع تراجع تحصيلات من العملاء وهرولة البعض للسحب من الإيداعات ، وهو ما يؤدي إلى ارتباك القطاع المصرفي ، ليكون من الضروري وقتها أن تزيد هذه العملية بين البنوك لتواجه نقصاً في الاحتياجات العاجلة والطارئة ، وهو ما حصل في مصر خلال الأشهر الأولى من عام 2011. للاطلاع عن الحالات التاريخية أين برزت هذه الأهمية راجع : أحمد زغلول ، "السيولة في محفظة الحكومة ، والاعتمادات تنعش السوق" ، مجلة اتحاد المصارف العربية ، عدد 373 ، نوفمبر-ديسمبر 2011 ، ص ، ص. 24، 25.

⁹⁰¹ - محمد مصطفى السهنوري ، إدارة البنوك التجارية ، ط1 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2013 ، ص. 206.

⁹⁰² - لمزيد من التفاصيل راجع : زينب حسين عوض الله ، اقتصاديات النقود والمال ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1991 ، ص. 81.

لكن يجب التمييز بين حالة ما إذا كانت عملية بيع وإعادة شراء الأوراق المالية بالسعر نفسه، حيث تلتزم المؤسسة البنكية بصفتها المقرضة بدفع سعر الفائدة السائد في السوق ما بين البنوك⁹⁰³. أما في حالة ما إذا تم البيع بسعر معين و تمت إعادة الشراء بسعر أعلى لا تلتزم الجهة المقرضة بدفع أية تكلفة، على أساس أن الفرق بين السعيرين يعتبر بمثابة سعر الفائدة التي يتقاضاها المقرض على أمواله المقرضة. كما تتميز الأموال المقرضة بأنها لا تخضع لمتطلبات الاحتياطي القانوني من طرف البنك المركزي، وهو ما يمكن المصارف المقرضة من توجيه المبلغ المقرض بالكامل إلى أوجه الاستثمار المختلفة. تتراوح آجال اتفاقيات إعادة الشراء، أي الفترة الممتدة بين تسوية عملية البيع و عملية إعادة الشراء في المستقبل ما بين ليلة واحدة إلى ستة أشهر وقد تمتد لفترة أطول كالسنة، كما يمكن أن تكون هذه العملية مفتوحة، بحيث يكون هناك امتدادا تلقائيا لعملية الاقتراض لليلة الواحدة، تجدد يوميا إلى أن تلغي من أحد الطرفين.

ب- القروض البيضاء

لا يقدم المقرض في هذه الحالة أي ورقة مقابل الحصول على السيولة، وإنما يقوم بتسجيل دينه في جهة خصومه، كما يقوم المقرض من جهته بفتح حسابا بما يوافق المدين - أي بمقدار الدين⁹⁰⁴. تعتبر هذه التقنية فعالة بالنسبة للمعاملات قصيرة الأجل، فتقدم امتياز السرعة والمرونة باعتبار العملية ثنائية تحدث أثرها بمجرد مكاملة هاتفية بين مسيري حسابات البنوك وتسوى حسابيا، حيث ليس هناك بيوت للخصم ولا سماسة، وإنما تقوم على مبدأ وجود ثقة بين المقرض والمقرض. يمكن أن تحقق البنوك التجارية العديد من الأساليب التمويلية المتبادلة فيما بينها كشكل من أشكال التعاون والتنسيق وكحل لمشكلة السيولة لديها، ومثال ذلك تبادل الفائض الاحتياطي فيما بينها، على أن تلتزم مختلف البنوك المتعاملة بهذا السلوك في حالة وقوع أحد البنوك في عجز في السيولة.

يتعلق موضوع المبادلة في هذه السوق بنوع خاص من الأصول الرئيسية، وهي تتعدد في أشكالها وأحجامها، أهمها سندات الخزينة والأوراق التجارية والمالية وغيرها من الأدوات المالية التي يطلق عليها شبه النقود، والتي يتعين أن تتصف بسهولة تبادلها دون نفقات كبيرة، وهي كلها تمثل سندات تعبر عن مديونية قصيرة الأجل⁹⁰⁵.

لنشير أن البنوك التجارية التقليدية تتعامل بهذا الأسلوب و بآجال مختلفة لكن مقابل فائدة، فهي تعتبر قروض بفائدة، وهو ما يجعل هذا النوع من التعامل لا يتماشى مع طبيعة البنوك الإسلامية وهو

⁹⁰³ - يتم تحديد سعر السوق وفقا لما أشارت إليه المادة 92 من نظام رقم 01-97، مرجع سابق، عن طريق تقييم الأوراق المالية المسعرة والمحرة بالدينار، أو العملات الأجنبية، وتقدر الأوراق المالية غير المسعرة حسب قيمتها المحتملة للتداول.

⁹⁰⁴ - راييس حدة، دور البنك المركزي في إعادة تجديد السيولة في البنوك الإسلامية (في ظل نظام لا ربوي)، مرجع سابق، ص. 173.

⁹⁰⁵ - DEPPLANES, (G.) & JABORD, (J.-P.), *Gestion financière de l'entreprise*, éd., Sioy, Paris, 1997, p. 560.

ما يمنعها من التعامل مع هذا النوع ، وبالتالي تسعى إلى تحقيق التعاون وتبادل السيولة فيما بينها، وهو ما أدى إلى عقد البنوك الإسلامية اتفاقيات بينها بشأن المساهمة في تغطية العجز في السيولة⁹⁰⁶ الذي يظهر لدى أحدها بصفة إلزامية، والاستفادة من فائض السيولة في مجالات الاستثمار لدى المصارف التي لديها إمكانية استيعابه بصفة اختيارية.⁹⁰⁷ وبعد الاتفاق على العقد تتكافل البنوك الإسلامية في المساهمة بتغطية العجز فوراً بعد الدراسة السريعة لأسباب العجز ومقداره و الفترة الإجمالية لاستمراره. يعتبر بمثابة قرض حسن إذ كان العجز مؤقتاً لفترة قصيرة بين يوم واحد وأقل من شهر، أما إذا كان العجز أكثر من ذلك ، فيكون لمقدم المال لتغطية العجز حصة في عائد الاستثمارات في نهاية الفترة المالية أي يعامل المبلغ المغطي به العجز على أنه وديعة استثمارية . ولكن تختلف معها في بلوغ الحد الأدنى لمدة بقاء الوديعة الاستثمارية لدى البنك الإسلامي ثلاثة أشهر – قابلة للتغير – ، و في حالة استمرار العجز لفترة طويلة يلزم إعادة النظر في السياسات المالية و الاستثمارية التي يتبعها المصرف الذي يعاني من العجز.⁹⁰⁸

الفرع الثاني : الاقتراض من الأسواق المالية: أسواق رأس المال

يختلف مفهوم السوق المالية عن السوق النقدية ، من زاوية أولى ، أن اللجوء إلى السوق النقدية للمقرضون يكون في حالة مواجهة عسر مالي ، فهو سوق الادخار. أما اللجوء إلى السوق المالية يكون لغرض الحصول على الأموال من أجل الاستثمار في رأس المال الثابت ، فهو سوق استثمار. يتم التعامل في السوق النقدية بالأوراق التجارية – سفتجة ، سندات إذنية، و ذلك من جانب تعامل السوق النقدية في الائتمان قصير الأجل. أما السوق المالية يتم التعامل فيها بالأوراق المالية المتمثلة في الأسهم والسندات ، على أساس أن التعامل فيه يكون من أجل الحصول على الائتمان طويل الأجل . أضف إلى ذلك أن السوق النقدية تعتمد في ممارسة عملياتها على الفوائض النقدية لديها ، أما

⁹⁰⁶ - نشر أن مسألة اتفاقية تغطية العجز في السيولة النقدية و المساهمة في استثمار الفائض حديثة في مجال المصارف الإسلامية ، فقد تناولها المؤتمر الثالث الذي انعقد في دبي 1985، حيث أوصى البنوك الإسلامية بوضع نظام لتبادل السيولة بينها ، حتى تتمكن من استغلال هذه السيولة و استثمارها في البلاد الإسلامية و تنمية الموارد و عدم اللجوء إلى استثمارها في الأسواق العالمية ، استناداً لنص المادة 07 من هذه التوصية . للمزيد من التفاصيل راجع : أخبار البنوك الإسلامية ، بنك دبي الإسلامي ، الإمارات العربية المتحدة .: مجلة الاقتصاد الإسلامي، العدد 52، 53 ، نوفمبر / ديسمبر، 1985، ص. 11.

⁹⁰⁷ - و يمكن أن يقوم هذا العقد على الالتزام بالمعاملة بالمثل في حالة العجز خاصة ، و يكون التمويل إما على أساس القرض الحسن أو المشاركة في الربح و الخسارة، أو بهما معا عند الاختلاف في المدة. مع تحديدها و تحديد كيفية حساب التكاليف – الربح أو الخسارة – تفادياً للنزاع و التناقض فيما بينهم . و أن يكون استخدام هذه الطريقة – تبادل الأرصدة – لفترات لا تقل عن أسبوع ، و يكون اشتراك الأرصدة بحد أدنى مناسب ، وتشترك في عائد الاستثمار الذي يتم توزيعه كل فترة على حساب الاستثمار لدى البنك . راجع: حسين شحاتة، نظم التأمين المعاصرة في ميزان الشريعة الإسلامية ، دار النشر للجامعات ، القاهرة، 2005، ص. 23.

⁹⁰⁸ - المرجع نفسه ، ص. 35-36.

السوق المالية فيعتمد في تقديم الائتمان على رأسمال البنوك و على القروض التي تعقدها في السوق لنفسها والتي تصدرها في صورة سندات وأسهم⁹⁰⁹.

قد تلجأ البنوك التجارية إلى السوق المالية لمباشرة عمليات البيع و الشراء ، أو للحصول منها على الأموال اللازمة لإتمام بعض عمليات المضاربة، لتعتبر سوق الأوراق المالية ملجأ أو طريق لتمويل الشركات التجارية نتيجة عجز القروض البنكية عن تلبية الحاجات المالية للشركات التجارية⁹¹⁰، فهي تعتبر بمثابة المكان الذي يتم فيه بيع و شراء الأدوات المالية⁹¹¹.

يتوقف نشاط الأسواق المالية على دعامة أساسية تتمثل في الرابط الموجود بين حلقتها المتمثلة في حلقة الفائض المالي و هم المدخرون ، وحلقة العجز المالي و هم مصدرو الأوراق المالية لغرض سد حاجاتهم للسيولة المالية⁹¹².

في حالة ما إذ عجزت البنوك و المؤسسات المالية تلبية حاجاتها التمويلية، وحيث تكون نتيجة المقرض الأخير ليست مضمونة، و أحيانا لا تحصل البنوك على هذه الفرصة ، فغالبا ما ترغب الحكومة في إعطاء القروض للمؤسسات المصرفية الغير معسرة التي تعاني مشكلة في السيولة و يبدو النقص في الاحتياطات فيها كظاهرة مؤقتة . يمكن للبنوك و المؤسسات المتعثرة اللجوء إلى السوق المالية⁹¹³، في ظل بحثها على طرق تمويلية⁹¹⁴، و رغبة منها في الحصول على السيولة و تدعيم طاقتها الاستثمارية و رأس المال . حيث اتفق المختصون على اعتبارها السوق التي تتاح فيها الأصول طويلة الأجل⁹¹⁵ التي يزيد أجل استحقاقها عن عام ، و الأوراق التي تتداول فيها هي الأسهم و السندات بالإضافة إلى قروض الرهن

⁹⁰⁹ - للمزيد من التفاصيل راجع : عادل أحمد حشيش، اقتصاديا النقود و البنوك ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1993، ص.149.

⁹¹⁰ -تواتي نصيرة ، "دور الشركات التجارية في تنشيط سوق الأوراق المالية"، مداخلة المنتدى العلمي الدولي حول الحماية القانونية للشركات التجارية بين مبدأ المنافسة الحرة و حتمية الفعالية الاقتصادية ، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية ، يومي 26،27 نوفمبر ، 2014. (غير منشور).

⁹¹¹ -ياسر محمد جاد الله ، مرجع سابق ، ص 36.

⁹¹² - DOMININIQUE, (M. -A.), *Droit des marchés financières*, Gualino, Paris, 2006, p.67.

⁹¹³ - التي ميزها الأستاذ Picon olivier عن السوق النقدية على أساس أن، السوق المالية وفقا للمعنى الواسع تجمع بين كل المبادلات الواردة على رؤوس الأموال المستثمرة على المدى المتوسط و الطويل التي تضاف إليه القيم المنقولة.أنظر:

-PICON , (O.), *La bourse, ces mécanismes gères son portefeuille , réussir ses placements*, 14^{ème} édition ,Dalloz, Paris ,2000,p .12.

⁹¹⁴ - ذلك نزولا عند مقتضيات المادة 06 من مرسوم تشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 مايو 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج. ر. عدد 34، صادر في 23 مايو 1993، معدل و متمم بالأمر رقم 96-10، مؤرخ في 10 يناير 1996، ج. ر. عدد 3، صادر في 14 يناير 1996، وبالقانون رقم 03-04، مؤرخ في 17 فبراير 2003، ج. ر. عدد 11، صادر في 19/03/2003 (الاستدراك في ج. ر. عدد 32، صادر في 07/05/2003)، والمادة 72 من أمر رقم 03-11، ق.ن.ق.، حيث أجازت المادة 06 المذكورة سالفاً، أن يكون وسطاء في عمليات البورصة، ويمكن لها توظيف القيم المنقولة و اكتسابها و شرائها كما يمكن لها، وفقاً لنص المادة 72 من أمر 03-11، أن تجري جميع العمليات ذات العلاقات بنشاطها كتوظيف القيم المنقولة و كل منتج مالي و اكتتابها و شرائها و تسيرها وحفظها و بيعها "... و جميع العمليات ذات العلاقة بنشاطها كالعمليات الآتية....توظيف القيم المنقولة و كل منتج مالي، و اكتتابها و شرائها و تسيرها وحفظها و بيعها "...

⁹¹⁵ - Selon le Professeur SOUSI, (B.- R.), *Le marché financier est le marché des capitaux disponible a long terme*.in PICON, (O.), op. cit. p.12.

العقاري. عكس السوق النقدية التي تهتم بتداول السيولة القصيرة الأجل أو النقود اليومية أو لعدة أشهر. فهي جزء من سوق كبرى تسمى بالسوق التمويلية التي يفضل البعض تسميتها بسوق رؤوس الأموال *Marché des capitaux*، تشمل كل من السوق المالية *Marché financier* وسوق مابين البنوك *Marché entre bancaire* التي تحوي على السوق النقدية وسوق الصرف⁹¹⁶. وتنصرف عادة سوق المال إلى سوق الأوراق المالية أي الأسهم و السندات، ويطلق عليه مصطلح البورصات وفقا للمفهوم الضيق.

وعليه، نجد خلافا للنوع السابق من الاقتراض الذي يندرج ضمن نطاق القروض القصيرة الأجل يكون الاقتراض من سوق رأس المال في قروض طويلة الأجل، التي تتم إما في بالاقتراض المباشر بين البنك وأية مؤسسة مالية، أو بإصدار البنك لسندات طويلة الأجل لتحقيق المزيد من الحماية لأموال المودعين. إذ تعتبر هذه القروض خط دفاع لهم، ووسيلة لإنعاش البنك المتعثر وإقالته، فإذا ما تعرض البنك لخسائر رأسمالية كبيرة، فلن تمتد هذه الخسائر إلى أموال المودعين إلا بعد استنزاف رأس المال والأموال المقترضة، حيث يثبت العجز الحقيقي لدى البنك.

تأخذ هذه القروض إحدى صورتين:

- الأولى: تتمثل في الحصول على سندات طويلة الأجل، قد تكون من النوع الذي لا يحتاج إصداره إلى ترخيص، أو من النوع الذي يحتاج إصداره إلى ترخيص من البنك المركزي.
- الثانية: تتمثل في اتفاق مباشر مع أحد المقرضين -شركة تأمين، أو مؤسسة مالية أخرى - يحصل بمقتضاه البنك على قدر من الأموال في مقابل قيامه بدفع فوائد على الأموال المقترضة وسداد قيمة القرض في تاريخ الاستحقاق.

يتميز الاقتراض من سوق رأس المال بكونه لا يخضع لمتطلبات الاحتياطي القانوني مثل الودائع ولا يقتضى الأمر التأمين عليه، وتخضع في أصلها لرقابة لجنة البورصة، باستثناء المنتوجات المالية الخاضعة لسلطة بنك الجزائر فهي تخضع لرقابة اللجنة المصرفية، والمتمثلة في سندات الخزينة، قيم الخزينة، قسيمات الخزينة التي تمثل سندات شراء الخزينة لديون البنوك المستحقة على المؤسسات العمومية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري المنحلة⁹¹⁷. كما سمح المشرع الجزائري لشركات الأسهم خاصة كانت أو عامة، بإصدار أوراق مالية في الحدود التي يسمح بها القانون، ووفقا للشروط والإجراءات المحددة في القانون⁹¹⁸.

تلجأ البنوك إلى الاقتراض من سوق رأس المال عن طريق طرح أساند القرض: *Corpo rate Bonds* التي تعرف بأنها أوراق مالية قابلة للتداول، يحق للشركة المساهمة العامة إصدارها وفقا لأحكام القانون

⁹¹⁶ - عبد الغفار حنفي، رسمية قرياقص، الأسواق والمؤسسات المالية، بنوك تجارية، أسواق الأوراق المالية، شركات التأمين، شركات الاستثمار، الدار الجامعية، بيروت، 2001، ص. 255.

⁹¹⁷ - المادة 30 فقرة 03 مرسوم تشريعي رقم 10-93، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

⁹¹⁸ - المادة 687 من أمر رقم 59-75، المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

التجاري.- أحكام الشركات- وقانون الأوراق المالية بهدف الحصول على قرض ، حيث يتعهد البنك أو المؤسسة المالية بموجب هذه الاسناد بسداد القرض وفوائده وفقا لشروط الإصدار⁹¹⁹ ، ومن بين السندات التي يمكن إصدارها هي⁹²⁰ :

* السندات العادية: التي تصدر بقيمة اسمية ثابتة وتخول حاملها فائدة محددة تدفع في آجال معينة إلى أن يسترد الحامل قيمتها عند الاستحقاق، وتسمى بالسندات ذات الاستحقاق الثابت. كما يجوز لها أن تصدر سندات لا تعطي فائدة ، وإنما تعطي لصاحبها نصيبا في الأرباح السنوية التي يحققها البنك أو المؤسسة المالية ، وتسمى بالسندات ذات العائد المتغير .

* سندات ذات علاوة الإصدار أو أجل الوفاء :تمثل تلك السندات التي يكتب بها بأقل من قيمتها الاسمية، وتحتسب الفوائد على أساس هذه القيمة ، أما الفرق بين القيمة المدفوعة و القيمة التي يستردها حامل السند، تسمى علاوة الوفاء .

* سندات ذات الضمان الشخصي أو العيني .-السندات ذات النصيب -السندات القابلة للتحويل إلى أسهم .

لما كانت أسناد القرض تمثل في مجموع قيمتها الاسمية ،القرض الذي ترغب الشركة في الحصول عليه من الجمهور، فقد كان لابد من توفر شروط لإصدار تلك السندات :

- موافقة الهيئة العامة غير العادية عن حالة إصدار إسناد القرض القابلة للتحويل إلى أسهم، حيث تعتبر بمنزلة موافقة على زيادة رأس المال ؟

- موافقة مجلس إدارة المؤسسة ،

- أن تكون إسناد القرض اسمية

- أن لا تتعدى قيمة هذه التقديمات نصف مقدار رأس المال

و تبدأ إجراءات إصدار السندات بتقديم طلب إلى هيئة الأوراق المالية لتسجيل تلك الأوراق المالية مرفقة به بنشرة إصدارها .

الجدير بالذكر أنه، يتعين على البنوك و المؤسسات المالية حينما تمارس عمليات السوق المالية احترام القواعد التشريعية و التنظيمية و قواعد الحذر المنظمة للنشاط المصرفي ، فهي تخضع لرقابة اللجنة المصرفية التي خول لها القانون مهمة رقابة السوق المصرفية و المتدخلين فيها ، حيث تدخل الرقابة التي تمارسها اللجنة على البنوك و المؤسسات المالية في خانة الرقابة غير القسرية .

⁹¹⁹ - يعتبر الإصدار في السندات بمثابة قرض كبير مقسم إلى قروض صغيرة (سندات ماثلة في كافة النواحي)، وهو ما يجعل من السهل إدارتها، كما يكون من السهل جذب صغار وكبار المدخرين على السواء إذ يمكن لكل منهما أن يشتري الكمية التي تلاءم إمكانياته المالية . أنظر: فايز نعيم رضوان ، الشركات التجارية ، مرجع سابق ، ص.ص 433-435.

⁹²⁰ - أنظر: فوزي محمد سامي ، الشركات التجارية ، مرجع سابق ، ص.ص 400-403 . أنظر كذلك :- سميحة القليوبي ، الشركات التجارية، مرجع سابق ، ص.ص 318-320.

كما يمكن للبنوك و المؤسسات المالية أن تستعين بموارد العملة الصعبة المتروكة تحت تصرفها في السوق المصرفية المشتركة للصرف⁹²¹ عند الحاجة ، وذلك لتغطية العمليات الجارية المتمثلة في تغطية أقساط مسبقة غير القابلة للتمويل تتعلق بعقود الاستيراد ، التغطية نقدا لواردات من السلع والخدمات لا تستفيد من تمويل خارجي. ولها أن تقوم بإصدار سندات بلا ضمان تطرح للاكتتاب العام و تباع للمستثمرين لتوفير السيولة لدعم طاقتها الاستثمارية وتحسين وضعيتها المالية و الخروج من عثرتها ، و يكون عن طريق طرح السندات للبيع ، و الذي يعني اقتراض طويل الأجل يمتد من خمس سنوات إلى خمسة عشر عاما وأكثر.

ما يجعل الاقتراض عن طريق إصدار السندات مصدرا لموارد مالية طويلة الأجل و كبيرة القيمة. كما أنه يتميز عن الودائع في أنه لا يخضع لمتطلبات الاحتياطي القانوني، و لا يتطلب التأمين عليه، وتحمل معظم السندات سعر فائدة ثابتة. لذلك لا يستفيد المصدر في هذه الحالة إذا اتجه سعر الفائدة إلى الانخفاض في السوق النقدية ، وفي حالة إصدار السندات في السوق المحلية على المصدر أن يحتجز جزءا من الأرباح لإيداعه بصندوق الاستهلاك بغرض سداد أصل الدين و فوائده بناء على جدول محدد مسبقا .

نجد بالإضافة إلى الأسهم و السندات سمح القانون لشركات المساهمة بإصدار قيم أخرى حددها النظام رقم 01/12 بموجب المادة 42 فقرة 08 ، و المتمثلة في سندات الاستحقاق و السندات القابلة للتحويل إلى سندات رأس المال ، و سندات المساهمة ، و اعتبرتها سندات دين وليس بسندات رأس المال، كما قد تكون السندات الصادرة قابلة للتحويل إلى عدد من الأسهم⁹²².

العادة أن السعر التحويلي يحدد عند إصدار السند ، أي يتحول القرض إلى حق ملكية في أسهم البنك المقترض خلال أي وقت حتى تاريخ الاستحقاق ، و يعود قرار استبدال الأسهم بالسندات الصادرة للمستثمر وليس للبنك ، الذي قد يرفض عملية الاستبدال ، خاصة إذا نتج عنها خسارة بسبب اختلاف قيمة السند عن قيمة أسهم البنك المتداولة في السوق⁹²³.

غالبا ما يظل رصيد القرض ثابتا طوال فترة الاقتراض، كما يعتبر هذا النوع من الاقتراض مصدرا تدعيمي لرأس مال البنوك و المؤسسات المالية وجزءا منه⁹²⁴. وهذا الأمر له أهمية كبيرة خاصة في

⁹²¹ - "يعد سوقا بين البنوك و المؤسسات المالية ، ووسطاء معتمدين ، تجمع كل عمليات الصرف الفورية أو لأجل بين العملة الوطنية والعملات الأجنبية القابلة للتحويل بحرية". انظر: المادة 02 من نظام رقم 08-95 ، مؤرخ في 23 ديسمبر 95 ، يتعلق بسوق الصرف ، يتعلق بسوق الصرف ، ج. ر عدد 5 ، صادر في 1996.27/1/21.

⁹²² - للمزيد من التفاصيل راجع: صلاح السيد جودة ، بورصة الأوراق المالية ، مكتبة الإشعاع الفني ، القاهرة، 2000، ص. 237.

⁹²³ - رايح حدة ، دور البنك المركزي في إعادة تجديد السيولة في البنوك الإسلامية ، مرجع سابق ، ص. 185.

⁹²⁴ - إذ أن البنك المركزي وفقا لبعض التشريعات يقبل اعتبار تلك القروض جزء من رأس المال . انظر: هندی منير صالح ، الإدارة المالية - مدخل تحليلي معاصر -، المكتب العربي الحديث ، الإسكندرية ، 1995، ص 164.

حالة ما إذا كان المصرف أمام قرار المفاضلة بين إصدار أسهم أو إصدار سندات لتدعيم رأس المال، حيث يكون الاحتمال كبيراً بأن يأخذ البديل الثاني على أساس أن فوائد السندات تعد من بين المصروفات التي تخصم من الإيرادات قبل الضريبة، كما أن معدل هذه الفوائد عادة ما يكون أقل من معدل العائد الذي يطلبه المساهمين على حقوق الملكية، وأن إصدار السندات لا يؤثر على مراكز المساهمين على عكس إصدار الأسهم العادية⁹²⁵.

لكن ما عيب عن هذه القروض أنها لا تمثل مصدراً خصيباً لاحتياجات البنوك المتعثرة إذ قد يصعب الحصول عليها بشروط ملائمة، كما تتطلب هذه القروض احتجاز جزء من الأرباح لغرض سداد أصل القرض وفوائده، وهو ما يجعل المصرف الذي يواجه عسر مالي -متعثراً- في موضع حرج، وإذا فشل في السداد في تواريخ الاستحقاق سوف يزيد من وضعه سوءاً ويهتز مركزه في السوق. كما أن القرض عن طريق الأوراق المالية يستلزم مدة معينة حتى يمكن تسلمها نتيجة تقلب أسعارها في البورصة، مما يجعلها لا تمنح المقرض ضمان سيولة حالة وعاجلة⁹²⁶.

نشير أن عملية الأسواق المالية تتم عن طريق عمليات الشراء والتنازل، والقرض والاقتراض للأوراق المالية التي يتم الحصول عليها لأغراض المعاملات أو التوظيف أو الاستثمار. ويقصد بالأوراق المالية: الأسهم والسندات التي تصدرها الشركات الحكومية وغيرها بما فيها اذونات الخزنة وشهادات الإيداع القابلة للتداول، أسهم الشركات العامة، أسهم وسندات شركات المساهمة...⁹²⁷، وما يميز هذه الأوراق عن القروض، أن:

- الاقتراض يتم بناء على اتفاق مباشر بين البنك وبين المقرض، حيث تتحدد فيه قيمة القرض والفوائد المستحقة والضمانات اللازمة للحد من المخاطر التي قد يتعرض لها البنك، أما في اللجوء إلى السوق النقدية يكون دون وجود اتفاق مباشر بين البنك وبين المنظمات المصدرة لتلك الأوراق، فالقيمة الاسمية للورقة وكذا معدل الفائدة في حالة السندات أو معدل العائد في حالة الأسهم الممتازة تتحدد من قبل المنظمة المصدرة للورقة دون تدخل المشتري. وتعين القيمة الاسمية للورقة لا يعني بيعها

⁹²⁵ - منير إبراهيم الهندي، الأوراق المالية وأسواق رأس المال، مرجع سابق، ص 14.

⁹²⁶ - تواتي نصيرة، ضبط سوق القيم المنقولة الجزائرية -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزر، 2013، ص. 92.

⁹²⁷ - تصنف الأوراق المالية إلى أربعة فئات هي السندات، الأسهم العادية، الأسهم الممتازة، الأوراق المالية الممتازة، راجع: عبد الغفار حنفي، البورصات -أسهم، سندات، صناديق الاستثمار-، المكتب العربي الحديث، د. ب. ن. 1995، ص. 30.

أوشرائها بتلك القيمة و إنما قد تزيد أو تقل أو تساوي⁹²⁸ ، لارتباطها بعدة عوامل منها المستوى العام لسعر الفائدة ، المركز المالي للمنظمة المصدرة لها⁹²⁹ .

الملاحظ أن معظم التشريعات المصرفية تحظر على البنوك التجارية قبول الأسهم التي يتكون منها رأسمالها بصفة ضمان للقروض، أو التعامل في هذه الأسهم ، أو امتلاكها، ما لم تكن قد آلت ملكيتها إلى البنك وفاء لدين له قبل الغير، على أن يقوم ببيعها خلال فترة معينة ، كما تحضر أحيانا على البنوك امتلاك أسهم الشركات المساهمة بما يزيد عن نسبة معينة من رأسمالها⁹³⁰ .

يسجل المقترض عند اللجوء إلى الاقتراض في الأسواق المالية ، الأوراق المالية في أصول ميزانيته ضمن الأوراق المالية للمعاملات ، و التي تعتبر حسب المادة 5 من النظام رقم 01-97 المذكور أعلاه، أوراقا مالية تشتري أو تباع أصلا بنية إعادة بيعها أو شرائها في أجل قصير ، حيث تكون قابلة للتبادل في سوق تعتبر فيها السيولة مضمونة . كما يسجل في الخصوم دين الأوراق المالية تجاه القرض و تتم هذه التسجيلات بسعر السوق ليوم الاقتراض ، و عند الإقفال المحاسبي يقيم المقترض مستحقاته وفقا للقواعد المطبقة على الأوراق المالية التي هي محل القرض (أوراق مالية للمعاملات ، للتوظيف أو للاستثمار)، و يقيم المقترض دينه من الأوراق المالية بسعر السوق ، و الأوراق المالية المقترضة الأقرب والأوراق المالية المسجلة ضمن أصوله طبقا للقواعد المطبقة على الأوراق المالية للمعاملات⁹³¹ . كما سوف يأتي بيان ذلك.

يظهر أن البنوك الجزائية لا يمكن لها الاعتماد على هذه الآلية كمصدر تمويلي في حالات العسر، وذلك أمام صرامة وشدة الشروط التي تضمنها النصوص القانونية المتعلقة ببورصة القيم

⁹²⁸ - طالما أن الورقة لها قيمة سوقية تختلف عن قيمتها الاسمية يكون العائد المتولد عنها لا يتضمن فقط قيمة الفوائد - السندات - أو الأرباح المحددة - في حالة الأسهم الممتازة - أو الموزعة في حالة الأسهم العادية ، بل يتضمن أيضا الأرباح أو الخسائر الرأسمالية التي تنشأ من جراء ارتفاع أو انخفاض القيمة السوقية للورقة عن القيمة التي سبق وأن اشترت بها ، أما القروض فليس لها قيمة سوقية ، ومن ثم يقتصر العائد المتولد عنها على الفوائد المتفق عليها في عقد القرض . كما أن المفترض لا يستطيع استرداد قيمة القرض قبل حلول تاريخ الاستحقاق ، أما الأوراق المالية فلها سوق تباع وتشترى فيها ، و هذا ما يجعلها أقل عرضة لمخاطر التسويق مقارنة بالقروض . راجع : منير إبراهيم ، الأسواق المالية ، مرجع سابق ، ص 251.

⁹²⁹ - ظهرت خلال الستينات من القرن العشرين مراكز مالية في دول مختلفة تحتفظ بودائع ضخمة بالعملات الرئيسية، وعرفت بسوق العملات الأوروبية و التي لم تقتصر على البنوك الموجودة في أوروبا و حدها بل امتدت لتشمل البنوك الآسيوية ، كما شملت أيضا مراكز بعض الدول العربية مثل البحرين ، و قد أدى وجود مثل هذه البنوك التي عرفت باسم مراكز النقد، إلى توفير مصدر بديل للسيولة ، فلم تعد البنوك التي تحتاج إلى الزيادة في مواردها المالية تعتمد على ما لديها من حسابات جارية، أو البحث عن كيفية تنمية هذه الودائع . و إنما يمكنها اللجوء إلى سوق العملات الأوروبية التي تتميز بانخفاض سعر الفائدة على القرض مقارنة عن سعر الفائدة في السوق النقدية المحلية ، وتتراوح آجال القروض بين يوم و 12 شهرا . حيث لوحظ خلال العقود الثلاثة الأخيرة من القرن العشرين ارتفاع أهمية القروض كمصدر من المصادر التمويلية للبنك و انخفاض أهمية الحسابات الجارية في نفس الوقت . راجع : راييس حدة ، دور البنك المركزي في إعادة تجديد السيولة في البنوك الإسلامية (في ظل نظام لا ربوي)، مرجع سابق ، ص 184.

⁹³⁰ - إبراهيم مختار ، إدارة الأموال في البنوك ، مرجع سابق ، ص 32.

⁹³¹ - راجع المادة 05 من النظام رقم 01-97، يتضمن قيد العمليات الخاصة بالأوراق المالية ، مرجع سابق.

المنقولة خاصة منها المالية، إلى جانب عجز و تخوّف الشركات التجارية من اللجوء إلى هذه السوق، وضعف بورصة الجزائر حيث لا تتداول على مستواها إلا سندانين فقط وهما⁹³² :
* سندات دخلي.

* سندات سونلغاز ذات أجل إستحقاق 2014.

أما بالنسبة للأسهم: فيتم التداول على 3 أسهم فقط هي :-

سهم صيدال، سهم نزل الأوراسي، سهم شركة أليانس للتأمينات Alliance assurances.

المطلب الثالث: الحصول على التمويل عن طريق البنك المركزي

يمكن أن يلعب البنك المركزي دورا فعالا في إنعاش المؤسسة المتعثرة عن طريق إقراضها، انطلاقا من فكرة أن التشريعات و القضاء أكدت على ضرورة تدخل السلطات العمومية من خلال مؤسساتها لدعم المشروعات المأزومة، استجابة لدافع المصلحة العامة⁹³³، وما يؤكد فرضية تدخل البنك المركزي لمواجهة حالات التعثر المصرفي، جعل من بين مهامه السهر على الاستقرار المالي والنقدي⁹³⁴، واعتباره بمثابة بنك احتياطي للبنوك و مؤسسات القرض يضمن لها السيولة⁹³⁵.

فضلا عن سلطة البنك المركزي التوجيهية، التي يبتغى منها مساعدة البنوك بطريقة غير مباشرة، يقوم أيضا بمساعدات مباشرة لسائر المصارف وبطريقة مختلفة، ليصبح دور البنوك المركزية فعالا في إنقاذ البنوك التي تمر بصعوبات⁹³⁶، ما يدعم هذا الموقف هو ما جاء في المجال الاتفاقي، حيث نصت اتفاقية ماسترخت المنظمة للمراكز القانونية للبنوك المركزية الأوروبية على ضرورة سهر هذه البنوك على الاستقرار المالي لدولها، وهو التوجه الذي سايره المشرع الجزائري، بالرجوع إلى نص المواد من 40 إلى 45 ق.ن.ق، بمنحه للبنوك إمكانية الحصول على قروض من قبل البنك المركزي الذي سمح له بضخ السيولة بصفة مباشرة للبنك الذي يعاني نقصا في السيولة - ليس عدم الملاءة -، في إطار اعتباره

⁹³² - نصيرة تواتي، دور الشركات التجارية في تنشيط سوق الأوراق المالية، مرجع سابق، ص.16.

⁹³³ - حينما يكون المحيط البنكي متجها للتحرر و تقليص التنظيم، حيث تفقد البنوك فيه الحماية التي كانت تتمتع بها فيما سبق، يبدو أن السياسة النقدية الأكثر مرونة تبقى أفضل وسيلة لاستعادة هذه الحماية و المحافظة على قيمتها مرة ثانية، لهذا كانت سلطات الإشراف و الرقابة في العديد من الدول تضحي وقت الأزمات البنكية حتى بأغراض الاقتصاد الكلي لرقابة التضخم و المحافظة على استقرار النقود، وحماية القطاع البنكي. أنظر:

- JAEGER, (M.), op.cit, p.77.

⁹³⁴ - أكد الاجتهاد القضائي الفرنسي هذه المواقف، بإقراره ضرورة تدخل البنوك المركزية لحماية النظام المالي و السهر على استقراره، باعتباره مؤسسات تؤدي خدمة ذات طابع مرفقي لتحقيق المصلحة العامة: أنظر:

CE2., Octobre 2002, N°240818, Syndicat, nationale autonome de la banque de France et autre; Juris Data, N°2002-064430; JCPG2003 et.119, OBS, Ondoua; RTD. CO, 2003 p.283. PBS, Orsani Tiré de Martin (D), op. cit, p. 90.

⁹³⁵ - NAAS, (A.), Le système bancaire Algérien; de la décolonisation à l'économie de marché, Editions Inas, Alger, 2003, p.18-19.

⁹³⁶ - رابح حدة، دور البنك المركزي في إعادة تجديد السيولة في البنوك الإسلامية (في ظل نظام لا ربوي)، مرجع سابق، ص.130.

المقرض الأخير يتولى مساعدة البنوك التجارية في حالة الأزمات ، وحين أقر في الفقرة 2 من المادة 99 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقروض، بإمكانية محافظ بنك الجزائر أن يبادر بدعوة المساهمين في البنك أو المؤسسة المالية لتقديم له الدعم المالي الضروري من حيث الموارد ، إذا تبين أن وضع البنك أو المؤسسة المالية يبرر ذلك ...⁹³⁷ .

يتضح أن البنك المركزي يساهم في تجديد السيولة لدى البنوك و يساعد المتعثر منها على مواجهة الصعوبات المالية، في إطار تنفيذ السياسة النقدية بصفة عامة. حيث يزود السوق الداخلية للبنوك بالسيولة اللازمة⁹³⁸ ، بمعنى أنه يمثل مصدرا للسيولة الخارجية لأسواق النقد استنادا لنص المادة 21 من نظام رقم 08/91 الذي اتخذ تطبيقا لنص المادة 45 ق.ن. ق. التي تنص على أنه : " يمكن أن تتم التدخلات المنتظمة لبنك الجزائر في كل وقت لكن لفائدة البنوك فقط " ⁹³⁹.

فوفقا لنص المادة هذه يمكن القول أنه في حالة حدوث اضطراب مالي طارئ يؤثر على البنك أو المؤسسة المالية يتدخل البنك المركزي لم يد المساعدة لهذا الأخير ، وما يؤكد ذلك هي الفقرة الأخيرة من المادة 11 من نفس النظام التي تقضي بأن هذا التدخل لبنك الجزائر ليس تلقائيا و لا بتكلفة ثابتة، مما يعني أن تدخله يكون نتيجة ظروف استثنائية تقتضي ذلك، ومن بينها بروز حالات التعثر المصرفي، حيث يستوجب الأمر تدخله بهدف ضمان الاستقرار المصرفي من خلال معالجة حالات التعثر عن طريق المساهمة في تجديد السيولة البنكية⁹⁴⁰ .

لكن، إن كان للبنك المركزي دورا فعالا في تجديد السيولة البنكية في الظروف الاستثنائية ضمانا لاستقرار المالي باعتباره بنك البنوك ، نتساءل عن آليات حصول هذه الأخيرة عن السيولة من البنك المركزي عند تعثرها (الفرع الأول)، وما هي الضوابط التي تحكم عمليات الاقتراض من هذا الأخير (الفرع الثاني).

⁹³⁷ - التي تقابلها المادة L511-42 من التقنين المصرفي و المالي الفرنسي، التي منحت لمحافظ بنك فرنسا سلطة استدعاء المساهمين أو شركاء البنك في حالة تعثره بغرض منحه المساعدة الضرورية .

⁹³⁸ - Voir ; VALAN SAES-ESCORBICA , (B.) & TISSET, (M.), « Liquidités financier et stabilité financière, », Revue la stabilité financière, N°09, décembre 2006, Paris, 2006, p.p. 96.

⁹³⁹ - المادة 21 من نظام رقم 08-91، يتضمن تنظيم السوق النقدية ، مرجع سابق .

⁹⁴⁰ - أما من الناحية العملية، وفقا للأستاذ Gavalda يبدو في بعض الفرضيات أن تدخل البنك المركزي يمكن أن يضخم هذه الأزمة، حيث يمكن أن يكون في وقت غير مناسب ، مما يترتب عنه الإخلال بالأسواق ، ثم إن هذا الدعم الاصطناعي يمكن أن يخل بالمنافسة و بفعالية كل القطاع المصرفي. كما يمكن أن تساهم ضمانته تدخله في تحفيز المؤسسات المصرفية و المودعين على الأخذ بالمخاطر المفرطة. راجع :

GAVALDA , (Ch.), *Les défaillances bancaires – Analyse des modalités de prévention et de traitement des difficultés des établissements de crédit*, op.cit. p. 142.

الفرع الأول -آليات البنك المركزي في تجديد سيولة البنوك

كلف البنك المركزي منذ نشأته بمهمة مساعدة الدولة في إنعاش الاقتصاد و توجيهه و حمايته وفق منطق المصلحة الوطنية⁹⁴¹، حيث ساد الاعتقاد بأن البنك المركزي ينبغي أن يكون قادرا على مواجهة حالات التعثر والهلع المصرفي، فكان بمثابة بنك احتياطي للبنوك ارتكزت الحلول المعتمدة لمواجهة التعثر المصرفي في ظل القطاع المالي الحر، على تحركات سريعة للبنك المركزي وتعتبر أفضل طريقة لإيقاف فشل البنك من التحول لما يعرف بالذعر المصرفي⁹⁴²، حيث تمكن البنوك المعسرة من مقابلة طلبات سحب عملائها. وتتمثل الاستجابة من الحكومة في هذه الحالة بأن تسلك سلوك المقرض الأخير وتقرض السيولة للبنوك التي تحتاجها بشكل أساسي، وتستدين البنوك المعسرة التي تحتاج إلى نقدية بقدر احتياجاتها،⁹⁴³ حيث يعتبر هذا الدور آلية لتنفيذ الرقابة والإشراف وضمان السلامة البنكية بمنع حدوث مشاكل مصرفية، ليس بالنسبة للمصرف الذي يعاني من شح في السيولة فقط، وإنما للقطاع المصرفي ككل⁹⁴⁴.

أمام ثبوت عجز الوسائل المباشرة التقليدية للسياسة النقدية على مواجهة ما يمكن أن تواجهه البنوك من أخطار مصرفية خصوصا فيما يتعلق بخطر السيولة، لجأت التشريعات المقارنة ولجنة بازل الثانية إلى وضع أدوات السياسة النقدية الحديثة التي سايرها مجلس النقد والقرض بموجب المادة 10 من نظام رقم 09-02 المتعلق بعمليات السياسة النقدية وأدواتها وإجراءاتها، من جانب ضرورة اعتماد أدوات السياسة النقدية الحديثة⁹⁴⁵، التي ترمي أساسا إلى تفعيل حركة السوق النقدية⁹⁴⁶ وتساهم في تجديد سيولة البنوك، والمتمثلة في عمليات إعادة الخصم والقرض (أولا)، عمليات السوق المفتوحة (ثانيا)، الاحتياط القانوني الإجباري (ثالثا)، التسهيلات الدائمة (رابعا).

⁹⁴¹ -Exposé des motifs de la loi n°62-144 du 13 décembre 1962 portant création et fixant les banques Centrales d'Algérie.

⁹⁴² - وما يؤكد ذلك أن و.م.أ مع بداية تسعينات القرن المنصرم كان الهدف الأساسي من السياسة النقدية هو تعافي البنوك و تجنب تضاعف حالات الإفلاس. كما أن السويد لم تتمكن من معالجة الأزمة البنكية الخطيرة في 1991 الناشئة عن التحرير المالي السريع جدا، إلا عبر تغذية البنوك بحصة سيولة ضخمة من المقرض الأخير، وبناء سياسة نقدية أكثر مرونة، راجع : JAEGER, (M.), op.cit. p.78.

⁹⁴³ - ياسر محمد جاد الله، مرجع سابق، ص. 176.

⁹⁴⁴ - صابر محمد حسن، " دور البنوك المركزية في الرقابة والإشراف على المصارف الإسلامية -تجربة بنك السودان المركزي، ورقة قدمت في المؤتمر الثاني للمصارف و المؤسسات الإسلامية، يومي 12، 13 مارس 2007، مجلة اتحاد المصارف العربية، عدد 323، أكتوبر 2007، ص 19.

⁹⁴⁵ - للاطلاع على أدوات السياسة النقدية غير المباشرة الأكثر استعمالا وفقا للتشريع الفرنسي راجع:

- ARTUS, (P.), *La politique monétaire*, Economica, Paris, 1997. p. 14.

⁹⁴⁶ - بالتأثير بواسطة السوق على العرض والطلب على العملة المركزية. أنظر:

- FISCHER (S.), « Les banques centrales face aux défis à venir : la stabilité du système financier », *Revue Finances et Développement*, Paris, mars 1998, p. 14-16.

أولاً- القرض المخصوص : تقنية إعادة الخصم والقرض

تعد تقنية إعادة الخصم من بين الآليات التي تمسكت بها السلطة الضبطية ضمن آليات تنفيذ السياسة النقدية،⁹⁴⁷ مع العلم أن الإقراض المخصوص لا يعد جزء مهم من أدوات سياسة البنك المركزي، وإنما يستخدم هذه الأداة بشكل رئيسي للحفاظ على الاستقرار قصير الأجل وتقليص ما يعرف بالفزع المصرفي ومنع الاختفاء المفاجئ للمؤسسة المالية⁹⁴⁸، حيث لم يعد البنك المركزي يمنح دعماً مالياً كما كان عليه في السابق وإنما أصبح يعتبر كمقرض أخير يقدم للبنوك قروض استثنائية بضمان أي أصل من أصولها ليكون ملجأً للبنوك والمؤسسات المتعثرة في حالة ما إذا عجزت عن توفير السيولة اللازمة لمواجهة التزاماتها بالطرق المتاحة لديها، عملاً بنص المادة 5 من نظام رقم 01-2000 المتعلق بعمليات إعادة الخصم والقروض الممنوحة للبنوك والمؤسسات المالية⁹⁴⁹، التي تقضي بأنه " يمكن لبنك الجزائر أن يمنح البنوك والمؤسسات المالية سلفات على السندات الصادرة أو المضمونة من قبل الدولة أو على السندات الخاصة المقبولة لإعادة الخصم، كما يمكنه منح قروض الحساب الجاري المرهونة بموجب سندات من نفس الصنف". التي ألغيت بموجب المواد 2، 3 و 5 من النظام رقم 01-15 المتعلق بعمليات خصم السندات العمومية، إعادة خصم السندات الخاصة، التسبيقات والقروض للبنوك والمؤسسات المالية الملغى لنظام رقم 01-02 المذكور أعلاه.

نستخلص من مضمون المادتين 2 و 3 أنه يمكن للبنوك والمؤسسات المالية في حالة مواجهتها نقصاً في السيولة أن تلجأ إلى بنك الجزائر للحصول على تمويل وفقاً لآلية خصم⁹⁵⁰. وإعادة خصم السندات⁹⁵¹. كما يمكن لها وفقاً للمادة 5 من الحصول على تسبيقات وقروض في الحساب الجاري لمدة أقصاها سنة واحدة. وأمام أهمية هذه التقنية في اعتبارها كآلية لتقرير مصير البنك المتعثر العاجز عن تخطي أزمته، يفترض تحديد مضمونها (أ)، والأوراق المالية التي يمكن خصمها (ب).

⁹⁴⁷ - حيث أصدر مجلس النقد والقرض، نظام رقم 01-2000، مؤرخ في 13 فيفري 2000، يتعلق بعمليات إعادة الخصم والقروض الممنوحة للبنوك والمؤسسات المالية، ج. ر. عدد 12، صادر في 12 مارس 2000، كنص تطبيقي للمواد 41 إلى 45 من قانون النقد والقرض الملغى بموجب أحكام نظام رقم 01-15، مؤرخ في 19 فيفري 2015، يتعلق بعمليات خصم السندات العمومية، إعادة خصم السندات الخاصة، التسبيقات والقروض للبنوك والمؤسسات المالية، منشور على الموقع: www.bankofalgeria.dz/

⁹⁴⁸ - ياسر محمد جاد الله، مرجع سابق، ص. 240.

⁹⁴⁹ - مؤرخ في 13 فبراير 2000، يتعلق بعمليات إعادة الخصم والقروض الممنوحة للبنوك والمؤسسات المالية، ج. ر. عدد 12، صادر في 2000/3/12.

⁹⁵⁰ - حيث تنص المادة 2 بأنه يمكن لبنك الجزائر أن يخصص السندات العمومية للبنوك والمؤسسات المالية والصادرة أو المضمونة من قبل الدولة، أنظر: النظام رقم 01-15، المتعلق بعمليات خصم السندات العمومية، إعادة خصم السندات الخاصة، التسبيقات والقروض للبنوك والمؤسسات المالية، مرجع سابق

⁹⁵¹ - استناداً لنص المادة 3 التي تقضي بأنه " يمكن لبنك الجزائر أن يعيد خصم السندات الخاصة الممثلة لعمليات تجارية وعمليات تمويل قصيرة الأجل ومتوسطة الأجل التي تؤديها البنوك والمؤسسات المالية ". أنظر: المرجع نفسه.

أ-مضمون تقنية إعادة الخصم .

تكمن تقنية إعادة الخصم التي يقوم بها البنك المركزي وفقا لأحكام النظام رقم 15-01 المتعلق بعمليات خصم السندات العمومية ، إعادة خصم السندات الخاصة ، التسبيقات والقروض للبنوك والمؤسسات المالية، في خصم الأوراق التجارية المخصومة أصلا من طرف البنوك والمؤسسات المالية وأذونات الخزنة، ويتم إما في السوق المصرفية أو النقدية. يلجأ إليها المتعاملون مع البنوك والبنوك أنفسهم عندما يكونون بحاجة إلى السيولة، شريطة أن تمثل هذه السندات قروضا قصيرة ومتوسطة الأجل، وأن تكون مستوفية للشروط المنصوص عليها في القانون التجاري⁹⁵²، ما يجعل هذه التقنية تعد شكل من أشكال الائتمان قصير الأجل.

يقصد بتقنية إعادة الخصم تلك الوسيلة التي يلجأ اليها البنك التجاري بموجها إلى البنك المركزي للحصول على السيولة بصورة سريعة بهدف إتمام عملياته واستمرار نشاطه والخروج من عثرته، وذلك مقابل التنازل له عن سندات قام هذا البنك ذاته بخصمها للغير في مرحلة سابقة، ليكون البنك المركزي هو المسئول عن توفير الأصول المالية للبنوك المتعثرة من خلال هذه العملية خاصة في حالة الطوارئ⁹⁵³. تتم بموجب هذه التقنية عملية شراء بطريقة فورية للدين الآجل (الورقة التجارية) قبل تاريخ استحقاقها، وذلك عن طريق قيام البنك بإعادة تجديد (تسييل) أوراقه التجارية والمالية و ما لديه من سندات الخزينة، بالإقبال على عملية إعادة خصم بعض الأوراق التجارية والسندات التي في حوزته، والتي تكون مؤهلة بالقبول من طرف البنك المركزي⁹⁵⁴. دون أن يتعدى تاريخ استحقاقها مدة معينة تتحدد حسب نوع السندات وطبيعتها⁹⁵⁵. وأن تستوفي المعايير القانونية .

يهدف القيام بهذه العملية نجد أن المصارف تضع في محفظتها المالية مختلف أصناف الأوراق السابقة الذكر بهدف تلبية متطلباتها من السيولة النقدية وفقا لهذه التقنية إذ ما تعرضت إلى نقص السيولة، حيث يمكنها التخلص من بعض الأصول ذات السيولة المرتفعة وتحويلها إلى نقود عن طريق تقنية إعادة الخصم لدى البنك المركزي، إما في صورة إعادة خصم للأوراق التجارية التي توجد في محافظ استثمار البنوك التجارية التي سبق لها وأن قامت بخصمها لعملائها، وإما في صورة منح قروض مباشرة بإعادة خصم للسندات الحكومية أو بضمن أوراق مالية حكومية، ليحل البنك المركزي محل البنك التجاري في الدائنية ، مقابل تقديم السيولة اللازمة لهذا الأخير في شكل أوراق النقد القانونية اللازمة لنشاطه ، مقابل معدل فائدة يتقاضاه، وهو ما يسمى بسعر إعادة الخصم،⁹⁵⁶ الذي يمثل تكلفة

⁹⁵² - راجع المواد 6 وما يليها من المرجع نفسه.

⁹⁵³ - راييس حدة ، دور البنك المركزي في إعادة تجديد السيولة في البنوك الإسلامية (في ظل نظام لا ربوي)، مرجع سابق ، ص. 129.

⁹⁵⁴ - BESSON (J.-L.), *Monnaie et finance*, O.P.U, Alger, 1993, p.88 .

⁹⁵⁵ - محمود حسن رضوان ، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي ، دار وائل للنشر ، عمان ، 2001 ، ص. 85.

⁹⁵⁶ - من خلال سعر الخصم يستطيع البنك المركزي تنظيم حجم الائتمان بتغيير سعر الخصم زيادة أو نقصانا ، لمزيد من التفاصيل راجع: راييس حدة ، دور السوق النقدية في تأمين سيولة النظام المصرفي، مرجع سابق ، ص. 5.

السيولة التي يمول بها البنك التجاري من قبل البنك المركزي⁹⁵⁷، وترتبط قيمته بجودة الورقة و تاريخ استحقاقها، الذي حددته التعليمات رقم 08-2000 بنسبة 6 %، وتم تخفيضه إلى 5.5% وفقا للتعليمات رقم 01-2002⁹⁵⁸.

إذ أردنا تقييم مدى فعالية هذه التقنية من جانب توفير السيولة الحالية و الضرورية للمؤسسة المتعثرة في حالة غياب احتياطات نقدية لديها وعدم تمكنها من الحصول على قروض من مصادر خارجية، تعتبر في الوقت نفسه مصدر تمويل هام لنشاط البنوك التجارية خاصة المتعثرة منها⁹⁵⁹. لكن ترتبط فعالية وجدوى هذه التقنية في التأثير على نشاط البنوك بمدى وجود أسواق نقدية منظمة، وهو ما يجعل هذه الآلية فعالة في الدول التي تكون البنوك التجارية تعتمد أساسا على تمويل البنك المركزي لتزويدها بالسيولة، وهو الحال في الجزائر.

ب- الأوراق المالية القابلة للخصم

تختلف الأوراق المالية القابلة للخصم لدى البنك المركزي من بلد لآخر⁹⁶⁰، وبالرجوع إلى أحكام المادتين 2 و 3 من النظام رقم 01-15 المتعلق بعمليات خصم السندات العمومية وإعادة خصم السندات الخاصة، التسبيقات و القروض للبنوك والمؤسسات المالية المذكور أعلاه، نجد أنه يمكن لبنك الجزائر أن يقوم بإعادة خصم مايلي⁹⁶¹.

*السندات الممثلة لعمليات تجارية و كذا سندات التمويل والسندات التي تمثل قروضا متوسطة الأجل، لصالح البنوك والمؤسسات المالية

*السندات العمومية الصادرة أو المضمونة من قبل الدولة لاسيما: سندات الخزينة قصيرة الأجل التي تقل أو تساوي مدتها سنة واحدة، السندات العمومية متوسطة الأجل التي تكون مدة استحقاقها المتبقية تساوي أو تقل عن ثلاث سنوات.

⁹⁵⁷ - عن : محمد مبارك عبد المنعم، محمود يونس اقتصاديات النقود و الصيرفة و التجارة الدولية، الدار الجامعية، بيروت، 1996، ص.169.

⁹⁵⁸ - Instruction n°2002-01 du 17 Janvier 2002 abrogeant L'instruction n°2000-08 du 21 Octobre 2002 ; WWW.bank-of -Alegria .dz.

⁹⁵⁹ - من الناحية العملية نجد أن، البنوك تميل إلى الحصول على ائتمان من البنك المركزي ليس في شكل إعادة خصم الأوراق التجارية وإنما في شكل قرض مباشر مضمون بضمانات مختلفة - خاصة أوراق التجارية أو المالية - ، و السبب يرجع في ذلك أن البنك يتحمل فائدة قيمة الورقة المخصومة للفترة المتبقية من أجلها ، في حين أنه قد لا يحتاج البنك لمثل هذا الائتمان إلا لفترة أقصر من ذلك .وقد يتردد البنك التجاري على استخدامه لهذا الأسلوب كون العلاقة تصبح بين العميل و البنك المركزي و يعتبره العميل مؤشرا عن ضعف المركز المالي للبنك.

⁹⁶⁰ - صالح مفتاح ، النقود و السياسة النقدية ، المفهوم والأهداف والأدوات ، دار الفجر ، القاهرة ، 2005، ص.147.

⁹⁶¹ - أنظر المادتين 2 و 3 من النظام رقم 01-15، المتعلق بعمليات خصم السندات العمومية وإعادة خصم السندات الخاصة، التسبيقات والقروض للبنوك والمؤسسات المالية، مرجع سابق .

كما يمكن لبنك الجزائر وفقا للمادة 6 من نفس النظام أن يقوم بخصم السندات العمومية الصادرة أو المضمونة من قبل الدولة لصالح البنوك والمؤسسات المالية التالية⁹⁶² :

- السندات القابلة للتداول المصرفي ذات أجال استحقاق تساوي أو تقل عن ثلاثة أشهر .
- السندات ذات أجال استحقاق اعتيادية تفوق ثلاثة أشهر وتقل عن أو تساوي ثلاثة سنوات لمدة لا تتجاوز ستين يوما .

نشير أن البنوك التجارية تفضل الاكتتاب في السندات الحكومية قصيرة الأجل عن تلك طويلة الأجل ومن سندات الاكتتاب لدى الخزينة العمومية قصيرة الأجل نجد:

* شهادات الخزينة العامة في الحساب الجاري ، التي تتم عن طريق القيد في سجلات البنك المركزي، حيث تفتح بها حسابات جارية لأصحابها ، لتصبح الجهة المكتتبه في مثل هذه الشهادات أو السندات كصاحب الحساب الجاري العادي لدى البنك ، حيث تسجل في هذا الحساب كمية السندات التي اكتتب بها والتي تستطيع أن تنقل ملكيتها لغيرها بواسطة حوالات توجه إلى المؤسسة التي يوجد لديها الحساب الجاري – الخزينة أو البنك المركزي- و غالبا ما يطلق عليها مصطلح أذون الخزينة ⁹⁶³ Bons de trésor التي تعتبر سندات حكومية تقدم إلى البنك التجاري مقابل حصول الحكومة على قرض من البنك، مع فرض سعر فائدة على هذه القروض يكون أقل من أسعار الفائدة المفروضة على القروض المتوسطة و الطويلة الأجل⁹⁶⁴ .

ثانيا -الاقتراض عن طريق موارد السوق النقدية: عمليات السوق المفتوحة

تنقسم العمليات في السوق النقدية إلى قسمين أولهما يتمثل في عمليات السوق فيما بين البنوك كما سلف البيان ، أما الثانية فهي عمليات السوق المفتوحة ، حيث يتدخل بنك الجزائر -باعتباره صاحب الاختصاص في تنفيذ السياسة النقدية- في السوق النقدية وفقا لأحكام التعليمات رقم 28-95 المتعلقة بتنظيم السوق النقدية ، التي أتت بآلية جديدة لإبرام الصفقات في المجال البنكي التي تكون الغاية منها منح قروضا لطالبيها ، تتمثل في عروض لمنح قروض وعروض متعلقة بسندات الخزينة تمنح على شكل حساب جاري . حيث يمكن للمصارف وفقا لهذه الأخيرة الحصول على قروض عن حاجتها للسيولة وفقا لما تضمنته هذه الآلية، التي تقوم على مبدأ تعاقدية ، لكن دون تجاوز الحد الأدنى المرخص به لإعادة التمويل .

⁹⁶² -أنظر المادة 6 ،نظام رقم 01-15، مرجع سابق

⁹⁶³ - SOUSI, (B.- R.), *Lexique de banque et de bourse*, 3^{ème} éd, Dalloz, Paris, 1990, p.27.

⁹⁶⁴ -ضياء مجيد الموسوي ، الاقتصاد النقدي ، دار الفكر ، الجزائر ، 1993 ، ص. 278.

⁹⁶⁵ - تعليمات رقم 28-95 ، مؤرخة في 22 افريل 1995 ، تتضمن تنظيم السوق النقدية المعدلة والمتممة، منشورة على الموقع

www.bankofalgeria.dz/ .:

يقصد بآلية السوق المفتوحة ، نشاط البنك المركزي على مستوى السوق النقدية ، حيث يقوم هذا الأخير وفقا لهذه السياسة بالتأثير على سيولة البنوك ، عن طريق التمويل بواسطة الأوراق المالية⁹⁶⁶، من خلال تداولها في ما يعرف بعمليات السوق المفتوحة .

بالتالي تعتبر عمليات السوق المفتوحة من أهم التقنيات التي يمكن للبنوك المتعثرة اللجوء إليها للحصول على السيولة النقدية من قبل البنك المركزي خاصة في ظل غياب سوق مالية حقيقية، حيث تتم عمليات شراء أو بيع أدوات مالية من قبل البنك المركزي على مستوى السوق الأولية⁹⁶⁷ أو السوق الثانوية (البورصة)⁹⁶⁸.

الملاحظ أن جزءا هاما من الرساميل المعدة لإعادة تمويل البنوك أصبحت تجد مصدرا هاما في السوق النقدية، ليعتبر تدخل البنوك المركزية في الأسواق النقدية كآلية من آليات مواجهة التعثر المصرفي والأزمات المالية، حيث أجاز له القانون أن يقوم بدور الوسيط في السوق النقدية وضمن سيرها ، فهو يعمل على شراء و بيع أذونات الخزينة بسعر متغير (عمليات السوق المفتوحة) .ومن عمليات البنك المركزي بالسعر المتغير التالية :

1- عمليات بالنداء للعرض: Appel d'offre حيث تمثل تسهيلات تمنح للنظام المصرفي بمبادرة من البنك المركزي لأجل مختلف، حيث يقوم هذا الأخير بإحصاء عدد ومقدار الطلب للنقود المركزية لمؤسسات القرض عند مختلف أسعار الفائدة المفتوحة . ثم يقوم بعرض النقود بالمستويات المحددة بالأسعار المناسبة. ويكون مقابل هذه العمليات وثيقة تعي عدد من السندات الخاصة أو العامة وتخضع للشروط المحددة من قبل البنك المركزي⁹⁶⁹ :، و يمكن أن تكون وفقا للمادة 13 من النظام رقم 09-02، لفترات نضج لسبعة 7 أيام (عمليات أسبوعية عادية) حيث يمكن لمؤسسات القرض أن تتقدم للبنك المركزي طالبة منه قرض تحت شكل الأخذ لأجل لسبعة أيام بشرط أن يكون لديها قدر ونوع محدد من السندات القابلة للتعبئة. (مقابل اذونات الخزينة أو السندات الخاصة) ، أو لمدة 12 شهرا (عمليات نضج ذات فترات أطول).

⁹⁶⁶ - نشير أن هذه الأوراق غير مسموح التعامل بها شرعا في النظام الإسلامي نسبة للعائد الثابت الموضوع عليها. إلا إذا تم تحريرها من الربا و من الاقتراحات لإيجاد البديل لهذه الأوراق في النظام اللاربي كأدوات للسياسة النقدية ، أن تكون السندات التي تصدرها الحكومة مرتبطة بمشروع معين وبالتالي تكون مشاركة في الأرباح والخسائر. راجع: عبد القادر منصور عبد القادر ، " تنظيم السوق النقدي و المالي من قبل البنوك المركزية "، مجلة اتحاد المصارف العربية، عدد 124، نيسان 1991، ص.43.

⁹⁶⁷ - هي سوق الإصدار Le marché primaire التي تصدر فيها الورقة المالية لأول مرة فتطرح على اكتتاب الجمهور ، فهي تعتبر ورقة وصل بين المستثمرين والجهات المصدرة للأوراق المالية ، وتكون عادة منتظمة .

⁹⁶⁸ - هي سوق التداول Le marché secondaire يتم التعامل فيها على الأوراق المالية بعد إصدارها ، حيث تتداول الأوراق للاكتتاب من خلال الإصدار ، ليلتقي فيها العرض بالطلب ، ويكون بيع الأوراق المالية بهدف الحصول على السيولة المالية ولإعادة الاستثمار في الأوراق المالية البديلة ، عن :

- GOYEAU ,(D.) & TARAZI ,(A.), « A quoi sert la bourse ? » in PLIHON Dominique (s/dir.) Les désordres de la bourse, Universalise, Paris , 2004, p.99.

⁹⁶⁹ - بخراز يعدل فريدة ، تقنيات وسياسات التسيير المصرفي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2003، ص.120.

2- عمليات التنازل المؤقت: تعد هذه الأخيرة من ضمن أدوات عمليات السوق المفتوحة ، وهي العمليات التي من خلالها يقوم البنك المركزي بمنح قروض مضمونة بواسطة التنازل عن الأوراق الخاصة (مستحقات خاصة مقبولة)⁹⁷⁰ التي يستعملها حسب المادة 19 من النظام رقم 02-09، في حالة إعادة التمويل الرئيسية ، إعادة التمويل ذات الأجل الطويل ، عمليات الضبط الدقيق ، العمليات الهيكلية⁹⁷¹

3- العمليات المسماة " النهائية " (شراء ، وبيع أوراق عمومية) الأخذ لأجل: ، وهذا عندما يشعر بضرورة ذلك وبأسعار محددة في السوق. ويكون تدخل هذا الأخير إما عارضا للأوراق المالية أو طالبا لها وفقا لنص المادة 45 ق.ن. ق. ، التي أعطت لهذا الأخير سلطة التدخل في السوق النقدية ليشتري ويبيع سندات عمومية وخاصة يمكن قبولها لإعادة الخصم أو لمنح التسبيقات .
* استرجاع السيولة على بياض .

منه يمكن للبنوك المتعثرة و التي تعاني من نقص السيولة أن تحصل على قروض من قبل البنك المركزي ، باعتباره من بين المؤسسات التي يمكنها أن تشارك في السوق النقدية وفقا لنص المادة 3 من النظام رقم 08/ 91 المعدل والمتمم بنظام رقم 04/02 المتضمن تنظيم السوق النقدية.⁹⁷² حيث يمكن لها أن تبيع أو تشتري سندات خاصة مقبولة للاقتراض من قبل البنك المركزي ، أو سندات عامة يقل سريانها عن ستة أشهر عملا بنص المادة 04 من النظام نفسه ، التي أعطت للبنك المركزي إمكانية شراء أو بيع سندات خاصة مقبولة لقروضه ، أو عامة يقل سريانها عن ستة أشهر.⁹⁷³ كما يمكن لها الحصول على قروض مضمونة عن طريق التنازل للأوراق الخاصة .

يمكن لها أيضا وفقا للمادة 14 من النظام رقم 08/91 المذكورة آنفا، الحصول على قرض لمدة 24 ساعة من البنك المركزي باعتبارها من بين المتدخلين في السوق النقدية، حيث ينصرف المراد عادة بالسوق النقدية ، إلى مجموع الأوراق المنظمة للتعامل في أدوات الائتمان Instrument de crédit ذي الأجل القصير.⁹⁷⁴ و لها أن تحصل على رهن من البنك المركزي استنادا لنص المادة 16 من النظام 01/98 المذكور أعلاه، التي أجازت للبنك المركزي القيام بعمليات الرهن مدة 24 ساعة ومدة 7 أيام، و يترتب على القرض الذي يمنحه بنك الجزائر وفقا لهذا النظام تقديم سندات إجمالية تعبوية تصدرها البنوك لصالح بنك الجزائر ، و التي تنشأ عن إبراز السندات العمومية التي ما تزال صلاحيتها مستمرة

⁹⁷⁰ - المادة 15 من نظام رقم 02-09، يتعلق بعمليات السياسة النقدية وأدواتها وإجراءاتها، مرجع سابق .

⁹⁷¹ - للاطلاع على مضمون هذه العمليات. راجع: المواد 20-21-22 ، المرجع نفسه.

⁹⁷² - التالي نصها: " المؤسسات التي يمكنها أن تشارك في الشوق النقدية ، هي البنوك والمؤسسات المالية ، وأي مؤسسة أخرى يرخّص لها

صراحة مجلس النقد والقرض. "أنظر: المادة 03 من النظام رقم نظام رقم 04-02 ، يتضمن تنظيم السوق النقدية ، مرجع سابق.

⁹⁷³ - أنظر: المادة 04 ، المرجع نفسه .

⁹⁷⁴ - محمد زكي الشافعي ، مقدمة في النقود والبنوك ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1986، ص. 249.

أكثر من ثلاثة أشهر والأوراق المالية الخاصة⁹⁷⁵. وإذا قيد البنك المعني مبلغ الرهن في جانب الدائن يعتبر هذا تسبيقا في الحساب الجاري حسب سعر الفائدة المعمول به

لكن الملاحظ أنه، وإن كانت آلية السوق المفتوحة لها دور في تمويل البنوك وإقبالها من التعثر وفقا لتشريعات المقارنة، إلا أن فعاليتها في التشريع الجزائري لم ترق إلى هذا المستوى بعد، كون أساس فعالية هذه الأخيرة مرتبط بوجود سوق مالية مصاحبة، فلا يعقل أن ننتظر تحقيق فعالية هذه الآلية ونحن لا نزال على مستوى السوق الأولية⁹⁷⁶، فبرغم من تكريس آليات السوق النقدية قانونا، إلا أنها لم تعرف تطبيقا واقعيا. حيث يمكن للبنوك والمؤسسات المالية اللجوء إلى الاقتراض من البنك المركزي لتغطية عجز مؤقت أو عجز يتوقع أن يستمر فترة طويلة نسبيا وفقا لآلية التسهيلات الملائمة نظام الدفع آرّس، وإنما يكون دور البنك المركزي في إنعاش البنوك المتعثرة من خلال عملية السوق المفتوحة من خلال تأثيره وفقا لهذه الأخيرة على الأرصدة النقدية التي يحتفظ بها البنك التجاري من جهة، وكذلك على سعر الفائدة من جهة أخرى⁹⁷⁷.

ثالثا-الحصول على التسهيلات الدائمة : وفقا لنظام الدفع آرّس

تعد التسهيلات الدائمة من أدوات السياسة النقدية المستحدثة، بموجب المادة 10 من نظام رقم 02-09 المتعلق بأدوات السياسة النقدية المذكور أعلاه، التي تعتبر وفقا للمادة 26 من هذا النظام بمثابة أداة مخصصة لتمويل البنوك بالسيولة أو سحبها منها، حيث يمكن لأي بنك أو مؤسسة مالية يعاني نقصا في السيولة، أن يلجأ إلى البنك المركزي وفقا لهذه الأداة للحصول على تسهيلات تتم في شكل تسهيلات القرض الهامشي (أ)، أو تسهيلات الودائع المغلة الفائدة (ب).

أ - تسهيلات القرض الهامشي : هي عملية يمكن من خلالها لبنك أن يحصل على سيولة من بنك الجزائر لمدة 24 ساعة بمعدل محدد مسبقا، بأخذ الأوراق العمومية المؤهلة و القابلة للتفاوض و/أو الأوراق الخاصة و المؤهلة على سبيل الأمانة لمدة 24 ساعة. و ما يجعل هذه الآلية تساهم في توفير السيولة الحالة للبنوك المتعثرة، إمكانية مشاركة كل بنك يستجيب لمعايير القبول في تسهيلة القرض

⁹⁷⁵ - التي تتمثل وفقا للمادة 12 من نظام 04-02، المعدل لنظام رقم 08-91، يتضمن تنظيم السوق النقدية، مرجع سابق، في:

- المعاملات التجارية الخاصة بالجزائر أو بالخارج التي تستلزم على الأقل توقيع ثلاثة أشخاص معنويين أو طبيعيين معروفين بيسرهم ومن بينهم المتنازل. و يجب أن لا تتجاوز مدة استحقاق هذه الأوراق ستة أشهر.

- القروض الموسمية أو قروض الخزينة، التي يجب أن تحمل على الأقل توقيع شخصين طبيعيين أو معنويين معروفين بيسرهم، ومن بينها توقيع المتنازل. و يجب أن لا تتجاوز مدة استحقاق هذه السندات اثني عشر شهرا.

- اعتمادات على المدى المتوسط موضوعها تطوير وسائل الإنتاج، أو تمويل التصدير، أو بناء عمارات سكنية.

⁹⁷⁶ - أنظر: المواد 16 وما يليها من نظام رقم 08-91، يتضمن تنظيم السوق النقدية، مرجع سابق.

⁹⁷⁷ - حيث يرى كينز أن، فعالية آلية السوق المفتوحة، مرتبطة بوجود سوق مالية مصاحبة، ومتطورة ومنظمة، أنظر:

-MOKADAME, (M.), op.cit , p.69.

⁹⁷⁷ - للتوضيح أكثر راجع : فرج عبد العزيز عزت، اقتصاديات النقود و المصارف، ط1، مطابع الدار الهندسية، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2001، ص.301.

الهامشي بناء على طلبه في أي وقت خلال أيام العمل في أجل أقصاه 30 دقيقة قبل إغلاق نظام الدفع "آرتس"، ولا يوجد أي حد للمبالغ التي يمكن الحصول عليها في إطار هذه التسهيل، وتحدد نسب الفائدة وفقا لتعليمات البنك المركزي⁹⁷⁸.

ب- تسهيلة الودائع المغلة للفائدة: وفقا لهذه العملية يمكن لأي بنك في أي وقت أن يقوم بإيداع ودائع لمدة 24 ساعة لدى بنك الجزائر بمعدل فائدة يحدد من قبله وبدون أي ضمان، ويحدد أجل استحقاق هذه الودائع وتسديد القرض الممنوح في إطار هذه التسهيلات يوم العمل التالي عند افتتاح نظام الدفع "آرتس"⁹⁷⁹.

رابعاً- الاستعانة بالفائض الاحتياطي لدى البنك المركزي

اعتبرت طريقة حفظ الأرصدة لدى البنك المركزي من بين الآليات المستحدثة ضمن القوانين المصرفية لتمويل البنوك المتعثرة وفقا لأحكام النظام رقم 02-09 المتعلق بالسياسة النقدية و أدواتها وإجراءاتها المذكور أعلاه، في مادته العاشرة⁹⁸⁰، حيث تعتبر كأداة لمراقبة البنوك عن مدى قدرتها على خلق الائتمان من جهة، كما تسهل على البنك المركزي إجراء عملية المقاصة بين حقوق و ديون هذه البنوك⁹⁸¹، مما يعني أنه يمكن لأي بنك أو مؤسسة مالية في حالة ما إذا احتاج لتغطية احتياجات السيولة لمواجهة أي حالة من حالات التعثر التي قد تطرأ، أن يسترد جزء من الاحتياطي الفائض الذي يكون مودعا لدى البنك المركزي، ليكون لهذا الفائض الاحتياطي دور في مواجهة خطر التعثر، من جانب حماية المودعين في حالة وقوع البنك أو المؤسسة المالية في عجز مالي، ومصدر تمويلي لتوفير السيولة للبنك الذي يعاني عجزا.

على الرغم من أن المطالبة بالفائض الاحتياطي يضيع على البنك فرصة تحقيق عائد من الاحتياطي الزائد، لكن هذه النتيجة تكون أقل ضرار على نشاط البنك، لأن استمرارية وضعية عجز السيولة لدى البنك تصاحبه قلة الملاءة، ما قد يؤدي به إلى الهاوية. لكن الإشكال يكمن في أن هذا الفائض غير متوفر لدى جميع البنوك و المؤسسات المالية، فقد تمتلكه أحد البنوك لدى البنك المركزي في حين قد يعاني بنك آخر من عجز في الاحتياطي القانوني، وهذا ما يجعل وضعية التعثر تتعقد من بنك لآخر تبعا

⁹⁷⁸ - راجع المواد 27 و 28 من نظام رقم 02-09، يتعلق بعمليات السياسة النقدية و أدواتها وإجراءاتها، مرجع سابق.

⁹⁷⁹ - راجع المادة 29، المرجع نفسه.

⁹⁸⁰ - التي نصت صراحة على أن: "السلطة النقدية الوطنية تبنت التقنيات الحديثة في ممارسة السياسة النقدية المتمثلة في الحد للاحتياطيات الإجبارية ..."، راجع نص المادة 10 من المرجع نفسه.

⁹⁸¹ - تشرف على هذه العملية غرفة المقاصة التي مفادها أنه، في حالة ما إذ تلقى أحد البنوك أو المؤسسات المالية أوراق تجارية مسحوبة على بنك أو مؤسسة مالية أخرى، لا يقوم بسحب قيمتها نقدا من المسحوب عليه، وإنما تتم عملية تسويتها من قبل البنك المركزي من أوراق تجارية مسحوبة على البنك الأول.

لطبيعة وضعية كل بنك من جانب الإمكانيات المتاحة لديه للإنعاش من جديد ، نشير أن في حالة ما إذ كان البنك يعاني من نقص في الاحتياطي الإلزامي⁹⁸² يتعرض لغرامة مالية .

يتدخل البنك المركزي عادة لتوجيه البنك العاجز للاقتراض من البنك الفائض، وإن أبرمت الصفقة ، يحول البنك المركزي قيمة القرض من حساب المقرض إلى حساب المقرض ، ووفقا لأحكام قانون النقد والقرض تكون فترة هذا الاقتراض في الغالب ليوم واحد قابل للتجديد، حيث يمكن للبنك المقرض أن يشترط ألا تزيد قيمة القرض الممنوح للبنك المقرض عن نسبة مئوية معينة من رأس مال هذا الأخير، وذلك لتجنب المخاطر التي قد تتعرض لها الأموال المقرضة⁹⁸³. وأهم أنواع أذون الخزينة التي تستحق بعد ثلاثة شهور ، كونها تتمتع بدرجة عالية من السيولة ، إذ يمكن تحويلها إلى نقدية في أي وقت دون خسارة كبيرة ، وذلك ببيعها إلى البنك المركزي نظير خصم نسبة معينة من قيمتها الاسمية . فهي تعتبر مورد دخل للبنك ، إذ تساعد على الموازنة بين الربحية والسيولة بما يلاءم أهدافه، فبموجب حيازة البنك التجاري لأذون الخزينة يمكن رسم سياسة مؤداها شراء مجموعة كبيرة منها تستحق في تواريخ متلاحقة لتضمن تيارا يوميا من المتحصلات في سلسلة مستمرة تحقق للبنك ما يصبو إليه من سيولة⁹⁸⁴.

الفرع الثاني : ضوابط الاقتراض من البنوك المركزية

تتدخل الدولة عادة أمام التأثير المباشر لنشاط الشركات التجارية على الاقتصاد بصفة أوتوماتيكية لمواجهة تعثرها لاعتبارات تتعلق بالاقتصاد الكلي،⁹⁸⁵ لكن في ظل التوجه الليبرالي الذي يقر بضرورة انسحاب الدولة من التدخل في المجال الاقتصادي ، أصبح تدخل البنك المركزي باعتباره سلطة من سلطات الدولة، التي خول إليها سلطة الإشراف و ضمان الاستقرار المصرفي مشروط.

نجد غالبا ما يخضع تدخله لقيود يهدف ضمان أكثر قدر ممكن من الليبرالية الاقتصادية، وبالنتيجة تراجع تدخل الدولة في هذا الصدد ، حيث تدخلت المجموعة الأوروبية وفرضت

⁹⁸² - قد حدد المشرع نسبة قصوى لا يجوز تجاوزها إلا في حالة الضرورة المثبتة قانونا والمقدرة بـ 28% ، استنادا لنص المادة 93 من أمر 11-03، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم ، حيث يقوم بنك الجزائر من خلال تعليمات يصدرها بتحديد هذه النسبة وفقا للأوضاع الاقتصادية والمالية السائدة . وقد قدرة هذه النسبة بـ 11% بموجب المادة 2 من التعليمات رقم 02-2013، مؤرخة في 23 أفريل 2013، تعدل وتتم التعليمات رقم 02-04، المتعلقة بنظام الاحتياطات الإجبارية ، مرجع سابق .

⁹⁸³ - حسني علي خريوش، مرجع سابق، ص. 53.

⁹⁸⁴ - كما أن هذه الحسابات الجارية بسندات الخزينة تساعد السلطة النقدية و المالية على مراقبة كيفية توزيع هذه السندات بين مختلف الجهات المكتتبة بها ، طالما أن انتقال ملكيتها مشروط بإجراء تحويلات أو تدوين في سجلات و قيود السلطة ، وهوما يسمح بالإشراف على نشاط البنوك من خلال التأثير على حجم سيولتها وكيفية توزيع مواردها على مختلف أنواع الاستخدامات . راجع : حافظ محمد شلتوت ، اقتصاديات النقود و البنوك ، دار المعارف، القاهرة ، 1990 ، ص. 194.

⁹⁸⁵ - على أساس أن كل المعطيات الاقتصادية تؤدي دورا في تجديد السياسة المصرفية ، كما أنها تؤثر على مصير البنوك والمؤسسات المالية ، فكثيرا ما يقوم البنك المركزي بإصدار المزيد من النقود لتوفير السيولة ، ويؤدي إلى حدوث تضخم و انهيار في قيمة العملة ، فتعتمد الدولة غالبا في هذه الحالة إلى تسبيقات من البنك المركزي بهدف إخراج هذه البنوك من الأزمة المالية، مؤديا البنك المركزي دور المقرض الأخير .

شروط إعانات الدولة للشركات المتعثرة ، والتي حصرت تدخلها في شكل ضمانات أو قروض - Elle peut intervenir sous formes de garantie ou de crédits. - لمدة أقصاها 06 أشهر يمكن تجديدها مرة واحدة، ولا يجب أن تتحدد الإعانة كإعانة مالية بسيطة ، و يجب أن تندرج ضمن مخطط حقيقي للتقويم⁹⁸⁶.

حيث أصبح تدخل البنك المركزي لإنقاذ البنوك والمؤسسات المتعثرة بصفته بنك البنوك من خلال ممارسته لوظيفة المقرض الأخير في الإطار المحدد قانونا ، أي يقدم قروضا للبنوك التجارية في حالة وقوعها في تعثر مالي أو عدم السيولة ، حيث يستوجب تمويله و إلا تعرض للإفلاس، و ليس بصفة أوتوماتيكية أو تلقائية⁹⁸⁷.

لهذا جعلت أحكام قانون النقد و القرض و النصوص التنظيمية المكملة له، الاقتراض من طرف البنك المركزي نتيجة الحاجة للسيولة لظروف استثنائية، يخضع لضوابط ، محددة ضمن أحكام قانون النقد والقرض و النصوص التطبيقية ، وفق الآتي:

- يقوم بنك الجزائر بعمليات إعادة الخصم للبنوك والمؤسسات المالية، ويقدم لها قروضا في حدود شروط معينة، كما يقوم بوضع القواعد والضوابط عليها ، ليعطي مجلس النقد و القرض بموجب المادة 15 من النظام رقم 01-15 الملغي لنظام رقم 01-2000 للبنك المركزي سلطة منح البنوك والمؤسسات المالية قروض و تسبيقات في ظل شروط محددة قانونا حيث نجد أنه أخضع تقنية إعادة الخصم لشروط وقانونية وعملية ، من خلال تحديد تواريخ الاستحقاق التي جعلها في الغالب أقل من ثلاثة أشهر، كما اشترط أن تستوفي الورقة المالية المراد إعادة خصمها لشروط المنصوص عليها في القانون التجاري مضمونا وشكلا ، و التوافق فعلا مع المبالغ المستعملة من طرف المستفيد ، و أن تكون معبرة بالعملة الوطنية ، و أن تحمل على الأقل ثلاثة توقيعات ، مع تأكده من مصداقية التوقيعات والأشخاص⁹⁸⁸. و لتكون السندات محل الضمان مؤهلة لعمليات إعادة الخصم يجب على البنوك والمؤسسات المالية أن ترسل إلى بنك الجزائر ملفات القروض الموافقة لهذه السندات.

⁹⁸⁶ - JOCE n°C288,9 oct.1999. in EMMANUELLE Le Corre-Broly,(P.)& MICHEL Le Corre,op.cit. p.10.

⁹⁸⁷ - حيث كان قبل الإصلاحات الاقتصادية لسنة 1990 ، أي في الثمانينات ، البنك المركزي الجزائري نمط سوفياتي ، حيث فسر كونه بنك البنوك بضرورة تقديمه قروضا لهذه الأخيرة كلما احتاجت إلى ذلك. و حدث أن وجد البنك المركزي نفسه في وضعية الممول والمستجيب لاحتياجات الدولة و البنوك من حيث توفير السيولة على شكل تسبيقات جد مرتفعة ، لكن بعد صدور قانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض كرسست استقلالية البنك المركزي ، وتم إرساء قواعد النظام الاقتصادي الليبرالي ، للمزيد من التفاصيل راجع :

- AMMOUR , (B.), « La régulation économique en Algérie », Revue IDARA, n°02 , Alger,1995 ,p.p.35-44

⁹⁸⁸ - راجع نص المادة 9 من نظام رقم 01-15 ، المتعلق بعمليات خصم السندات العمومية ، إعادة خصم السندات الخاصة ، التسبيقات والقروض للبنوك والمؤسسات المالية ، مرجع سابق .

- أما بشأن منح التسبيقات فقد ربطها بنك الجزائر بشروط الاستحقاق و بسقوف⁹⁸⁹ ، حيث قدر مدتها القصوى 30 يوما، التي تخص السندات العمومية الصادرة أو المضمونة من الدولة و التي تفوق المدة المتبقية من استحقاقها ثلاثة أشهر و تقل أو تساوي ثلاثة سنوات، و لا يتجاوز مقدار التسبيقة نسبة 90 % من القيمة الاسمية للسندات المقدمة كضمان .
- و لمدة لا تتجاوز سنة ، في حالة ما إذا كان مرهونة بسندات عمومية صادرة أو مضمونة من قبل الدولة و التي تفوق مدة استحقاقها و تقل عن أو تساوي 3 سنوات ، و لا يتجاوز مقدار التسبيقة 70 من القيمة الاسمية للسندات المقدمة كضمان .
- قيد بنك الجزائر وفقا لنص المادة 15 فقره ج من نفس النظام منح قروض في الحساب الجاري بمدة أقصاها سنة و تكون مضمونة إما بالرهن على سندات و أدونات الخزينة التي لا يتجاوز مبلغ القرض عليها نسبة 70 % من مبلغ الرهن ، أو تكون مضمونة بالسندات الخاصة التي تكون قابلة لإعادة الخصم، و لا تتجاوز حد أقصى نسبته 50 % من مبلغ الرهن⁹⁹⁰ ، و هنا نشير إلى أن وضع البنك المتعثر غالبا لا يسمح له بذلك .
- أخضع عملية استفادة البنوك من المساعدات المالية مرهون بالتزام هذه الأخيرة بالاحتفاظ لديه باحتياطي إجباري من العملات الوطنية والصعبة وإخضاعها لتنظيماته، حيث ألزمها بأن تقدم له حساباتها السنوية وتقرير شهري مفصل على وضعية أصول وخصوم البنك وجميع المعلومات الإحصائية الضرورية. كما فرض معدلات فوائد مرتفعة .
- لنشير أن تدخل البنك المركزي لمد سيولة للمصارف المتعثرة لا يكون بصفة أوتوماتيكية وإنما يكون استجابة لظروف استثنائية مشروطة ، حيث تبقى فرصة البنوك و المؤسسات المالية في الاستفادة من هذه القروض و التسهيلات ، خاضع للسلطة التقديرية لهذا الأخير، ويتوقف قبوله أو رفضه لمنح مساعدة أو تدعيم أي بنك أو مؤسسة مالية على اعتبارات المصلحة العامة منها:
- * السعي إلى ضمان حسن سير العمل المصرفي ، حيث نجد قرار منح البنك المركزي للمؤسسات المصرفية المتعثرة أية مساعدة مالية يكون غالبا مرتبط بمدى التزام المصرف المحتاج للمساعدة بالأنظمة والقواعد المنظمة للنشاط البنكي، ومدى انتهاجه لسياسة رشيدة في ممارسة النشاط المصرفي، أي مشروط بمدى احترامها لشروط المهنة المصرفية وقواعدها، ومدى التزامها بقواعد الحيلة والحذر، ومدى خطورة وضعية البنك المتعثر على النظام المصرفي. كما يتحمل عبء إثبات أن ما وقع فيه

⁹⁸⁹ - أنظر المادة 15 ، المرجع نفسه.

⁹⁹⁰ - تم تحديد نسبة إعادة الخصم بـ 15% ونسبة عمولة تدخل البنك المركزي في السوق النقدية بـ 20%، ونسبة الفوائد على قروض الحساب الجاري المجمدة من طرف بنك الجزائر للبنوك بـ 24% وفقا لتعليمه رقم 94-16، مؤرخة في 25 فيفري 2009 تتعلق بنسبة الفائدة المطبقة على التسهيلات المتعلقة بالودائع المدفوعة WWW.bank-of-Alegria.dz

من أزمة لا يرجع لسوء التسيير أو احتيال وارد منه ، أي لا بد أن تنتفي مسؤوليته عن حدوث التعثر⁹⁹¹ ، فهو يحى المؤسسات المتعثرة الحسنة النية .

* عدم ميول البنك المركزي خاصة في الظروف العادية إلى تشجيع الاقتراض منه بأي صورة من الصور ، بل نجده يعمد إلى توجيه الانتقادات إلى إدارة البنك التي تكرر الاقتراض منه، كما يخضع أنشطة البنك المقترض لرقابة صارمة على أساس أن البنك الذي يكرر الالتجاء إليه لطلب القروض لابد وأنه يعاني من مشاكل خطيرة ، ففي حالة أزمات الملاءة لا يمد يد العون للبنوك المعسرة ولو أدى ذلك إلى شهر إفلاسها ، لهذا نجد من الناحية الواقعية العملية إذا تعلق الأمر بالحالات الفردية لمشكلات عدم السيولة تلجأ البنوك إلى ما يعرف بالسوق الداخلية للبنوك Marche interbancaire ، حيث لا يمد لها البنك المركزي مساعدات تحت ظروف وشروط مقبولة .

لنجد أن قوانين مراقبة النشاط المصرفي تعطي بنك الجزائر الحق في طلب معدلات فوائد مرتفعة على القروض التي تطلبها المصارف التجارية، إلى جانب فرض مجموعة من الشروط لقبول إعادة خصم الأوراق التجارية للبنوك ، ومنها الشروط القانونية وشروط عملية تتعلق بطبيعة العملية التي يسعى من خلالها تغيير مستوى هذه التسهيلات⁹⁹² .

بهذا نصل إلى القول أنه بالرغم من أن الواقع العملي أثبت في الكثير من المناسبات أن البنك المركزي تدخل بصفة المقرض الأخير لحماية البنوك الكبرى خشية من الوقوع في حالة زعر مصرفي، إلا أن فقه المقرض الأخير يتأسس على التميز بين السيولة والملاءة، فهو يتدخل فقط لمساعدة البنوك التي تمر بأزمة سيولة ، وليس تلك التي تحوز أصولات ذات كفاءة هشة ، فلا يمد يد العون لهذه الأخيرة مهما كان حجمها ، وحتى لو كان مصيرها شهر إفلاسها .وأساس ذلك أنه إذا أحست البنوك والمؤسسات المالية أن البنوك المركزية ستمارس دور المقرض الأخير بصفة أوتوماتكيا ، فإنها ستهاون في اختيار السياسة الأنجع في ممارستها لنشاطها مع الحفاظ على سيولتها وأصولها .ما جعل تدخل البنك المركزي كمقرض أخير مرتبط بمدى تحقق الخطر النظامي ، فهو يتدخل لإعادة التوازن داخل النظام المالي وتجنب امتداد الأزمة⁹⁹³ ،

بالتالي يكون اللجوء وفقا لهذه الاعتبارات إلى البنك المركزي للحصول على تسبيقات وقروض بصفته مقرض أخير،⁹⁹⁴ ، يجيزها المشرع وفقا لأحكام المادتين 41 و 45 من الأمر 11-03 المعدل

⁹⁹¹ - راجع: أيت وازو زينة ، مرجع سابق ، ص. 35.

⁹⁹² - فتح الله ولعلو، الاقتصاد السياسي - توزيع المداخل والنقود والائتمان ، دار الحداثة ، القاهرة ، 1981، ص. 419.

⁹⁹³ - سهير معتوق، "أهمية الدور الإشرافي للبنك المركزي المصري ، في ظل التحرير المالي "، مجلة مصر المعاصرة ، العدد 457 و 458، ماي /أفريل 2002. ص. 126.

⁹⁹⁴ - يكمن الفرق بين القروض والسلفة ، في أن الأولى عبارة عن مبلغ من المال يقدمه المصرف بصورة قرض يحصل عليه المقترض بمجرد الاتفاق على مقدار القرض و موعد سداذه ، في حين أن السلفة تمثل التزاما من المصرف إلى الحاصل عليها بالسحب منها في حدود المبلغ المصرح به . أنظر: جمال محمد صلاح ، " دور البنوك الإسلامية في التنمية الاقتصادية والاجتماعية "، مجلة اتحاد المصارف العربية ، عدد 122، كانون أول 1991، ص. 35.

والمتمم، وكذا النظام رقم 01-200 الصادر تطبيقاً لأحكام هذه المواد الملغى بالنظام رقم 01-15، المتعلق بعمليات خصم السندات العمومية، إعادة خصم السندات الخاصة المذكور أعلاه، التسبيقات والقروض للبنوك والمؤسسات المالية في حالة عجزها على تلبية حاجاتها التمويلية عن طريق الاقتراض من البنوك الأخرى، كونها تفضل الاقتراض من بعضها بسبب انخفاض سعر الفائدة على هذه القروض المؤقتة، الذي يتخذ من استجابته وعدمه لطلبات الإقراض وسيلة لغرض رقابته على النشاط المصرفي والائتماني للمصارف التجارية .

لكن، من بين التساؤلات التي يمكن طرحها، هو مدى إمكانية البنوك الإسلامية تجديد السيولة من قبل البنك المركزي وفقاً لهذه الضوابط التي تفرض على البنوك إيداع فائض لدى البنك المركزي، كما أن مساعدة البنك المركزي للبنوك المتعثرة نتيجة العجز في السيولة النقدية باعتبارها المسئول الأول عن ذلك، يكون مقابل سعر الفائدة ؟

مبدئياً، رغم اعتبار البنوك الإسلامية تجارية، لكن عملاً بمبادئها لا يمكنها اعتماد آلية إعادة الخصم لدى البنك المركزي أو الاقتراض منه بفائدة، ويعتبر ذلك غياباً لسلطة مصرفية مركزية تقوم بوظيفة الملاذ الأخير للسيولة بالنسبة للبنوك الإسلامية، ولا شك أن عدم مقدرتها على الاستفادة من تسهيلات البنوك المركزية المعتمدة على سعر الفائدة، يشكل عائقاً أمام نشاطها ويحول دون تحقيق أهدافها بالشكل المطلوب، الأمر الذي يضطرها في كثير من الأحيان إلى الاحتفاظ بسيولة عالية قد تؤثر على نتائج أعمالها، مما قد يزيد صعوبة أمام البنوك الإسلامية، حيث تضطر أحياناً أن تودع جزء هام من ودائعها كاحتياطي نقدي لدى البنوك المركزية دون مقابل⁹⁹⁵.

لكن، يمكن للبنك المركزي أن يمنح قروضا للبنوك الإسلامية إن كانت بحاجة للسيولة بدون فوائد مقارنة بمدى توفره من احتياطات، مع تحديد فترة زمنية لتسديد هذه القروض. كما يمكن للبنك الإسلامي في حالة احتياجه للسيولة، اللجوء إلى البنك المركزي ليقدّم له تسهيلات عامة على شكل ودائع المضاربة بحيث يمثل هذا الأخير "صاحب المال" و"البنك الإسلامي" المضارب لعمله، ويمكن أيضاً للبنك المركزي أن يدخل شريكاً بالتمويل المطلوب في العمليات والمشاريع التي تقوم بها البنوك الإسلامية⁹⁹⁶.

نجد هناك بعض التشريعات البنكية التي نظمت علاقة البنك المركزي بالبنوك الإسلامية، تقترح بأنه يجوز للبنك المركزي تقديم تسهيلات مالية لهذه الأخيرة في حالة احتياجها للسيولة، عن طريق ما يسمى بالإيداع الاستثماري لديها لفترات لا تتجاوز ستة أشهر ولا تقل عن شهر، وقضت بعض

⁹⁹⁵ - دعا هذا الوضع ببعض الاقتصاديين المسلمين إلى المطالبة بإنشاء مؤسسة مصرفية إشرافية تتولى مهمة الإشراف المركزي على مجموعة البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، راجع: المرجع نفسه، ص 13.

⁹⁹⁶ - إسماعيل حفاي، "الميزانية العمومية والحسابات الختامية للمصرف الإسلامي مقارنة بالبنك التقليدي"، مجلة الاقتصاد الإسلامي، بنك دبي الإسلامي، الإمارات العربية المتحدة، عدد 67، فبراير 1987، ص 37.

التشريعات المصرفية، بأن تكون هذه التسهيلات مغطاة بأية ضمانات متاحة للبنوك الإسلامية، ويحصل البنك المركزي على عائد منها في نهاية السنة⁹⁹⁷.

الفصل الثاني

النظام القانوني المعتمد تجاه المصارف المتوقفة عن الدفع

تطراً على الشركة التجارية البنكية رغم حرصها ظروف طارئة تجعلها تواجه اضطرابات مالية، وعلى الرغم من المحاولات التي تلجأ إليها بهدف إنقاذ نفسها وضمان الاستمرارية، إلا أنها أحياناً لا تقوى على مقاومة وضعية التعثر والتصدي للفشل، ما يؤدي إلى تفاقم الوضع والتعرض لاضطراب جدي وخطير في أعمالها يجبرها إلى التوقف عن الدفع، يكون عندئذ من القسوة بما كان أن تعامل كغيرها من الشركات التي تتوقف عن الدفع. حيث يعتبر نظام الإفلاس وفقاً للفقهاء التقليدي أداة تحذرونها كل تاجر متوقف عن دفع ديونه، دون أن يعطى لطبيعة المشروعات اهتماماً، فلا ينظر إلى المركز المالي للمؤسسة التجارية، وإنما ينظر إلى توقفها عن دفع ديونها عند حلول أجل استحقاقها حتى ولو كانت موسرة⁹⁹⁸.

لكن، إن كان وفقاً للفقهاء التقليدي يعتبر نظام الإفلاس الذي يهدف إلى تنظيم التنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر المتوقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيدها⁹⁹⁹، أداة تحذرونها كل تاجر متوقف عن دفع ديونه، هل تخضع المصارف لهذا المبدأ أمام خصوصية النشاط المصرفي؟ وهو ما يفرض البحث في مدى خضوع المؤسسة المصرفية المتوقفة عن الدفع لنظام الإفلاس؟ في ظل وجود متغيرين متناقضين أولهما: يتمثل في اعتبار البنوك والمؤسسات المالية شركات تجارية تمارس نشاطاً تجارياً تخضع وفقاً للقانون التجاري للقواعد المتعلقة بالتاجر المتوقف عن الدفع التي تفرض إفلاسه. والمتغير الثاني: يتمثل في اعتبار نظام الإفلاس نظاماً صارماً يهدد الاستقرار المالي، كونه قد يقضي بالمؤسسة التجارية خاصة البنكية التي قد تكون قادرة على النهوض والاستمرار في ممارسة نشاطها ومنحها فرصة الإنعاش ولو في لحظاتها الأخيرة، بدلاً من شطبها وإبعادها من الميدان التجاري كونها عصب الحياة الاقتصادية؟

أولت التشريعات اهتماماً خاصاً لمصير المؤسسة التي تعترضها صعوبات مالية أثناء حياتها التجارية، فظهر مبدأ إصلاحها بدلاً من إلغائها، عن طريق الأخذ بيدها وتقديم العون لها. حيث اعتمد المشرع الفرنسي في هذا المجال فترة ملاحظة المؤسسة une phase d'observation عند عجزها يوضع

⁹⁹⁷ - لطفي محمد السرحي، "تطور علاقة البنوك الإسلامية بالبنك المركزي باليمن"، مجلة الاقتصاد الإسلامي، بنك دبي الإسلامي، الإمارات العربية المتحدة، عدد 264، مايو 2000، ص. 45.

⁹⁹⁸ - ربحان الشريف، مرجع سابق، ص. 119-120.

⁹⁹⁹ - سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص. 19.

خلالها مشروع خطة التقويم *l'élaboration du projet du plan de redressement* ، يتقرر على أساسه إما تقويم المؤسسة أو تصفيتها .

تماشيا مع خصوصية النشاط المصرفي الذي يرتبط بالمصالح الاقتصادية، لجأت أغلب التشريعات المصرفية إلى اعتماد نظام لمعالجة وضعيات التعثر المصرفي الناتج عن عدم التوازن المالي لدى المؤسسات المصرفية ، محولين إنقاذ هذه الأخيرة من الفشل والاندثار ولو في لحظاتها الأخيرة .

بهذا أصبحت نظرية التعثر المالي تعتمد معيار المركز الحقيقي المالي للمؤسسة المتعثرة، في تقرير مصيره المؤسسة المتعثرة ، أي تشخيص وضعية التعثر إذ هي تعاني من اضطراب مالي عرضي ، أم هي في وضعية تعثر حقيقي، - فشل مالي- ، أي تنظر في مدى اعتبار أزمة الشركة هي أزمة سيولة أم ملاءة¹⁰⁰⁰ .

زاد الاهتمام بإيجاد نظام قانوني يوفق بين المصلحة العامة والخاصة ، حيث ورد عن الفقه الفرنسي أنه أصبح ليس من الممكن أن يصمد نظام الإفلاس في صورته التقليدية أمام نظام عالمي يقوم على فتح الحدود وإلغاء القيود . وهل يمكن للدولة أن تبقى متفرجة على ابتلاع اقتصادها وغرق الكثير من مشروعاتها ، أمام مد أمواج المؤسسات العملاقة الدولية¹⁰⁰¹ .

قد اعتبر جانب من الفقه أن منح المحكمة سلطة تأجيل دعوى شهر إفلاس الشركة وإجراءات التسوية القضائية علامة دالة على مسيطرة اتجاهات إنهاء الشركات المتعثرة¹⁰⁰² .

منه أصبح النظام الاقتصادي الحديث يهتم بطبيعة المشروع التجاري ذاته ، فيعمل على ضمان بقائه واستمراره ما دام يحقق المصلحة العامة ، حيث أقرت التشريعات حماية قانونية وقائية للشركات المتعثرة التي هي على وشك الإفلاس، وأصبح من الممكن أن ترى الدولة في بعض المشروعات قابليتها للحياة فتدعم بقائها¹⁰⁰³ . و من بين التشريعات التي أخذت بهذا الاتجاه نجد التشريع المصري الذي نص في المادة 702 قانون تجاري على أنه " يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الشركة أن تؤجل النظر في شهر إفلاسها مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر إذا كان من المحتمل دعم مركزها المالي أو إذا اقتضت مصلحة الاقتصاد القومي ذلك ، وللمحكمة أن تأمر باتخاذ ما تراه من تدابير للمحافظة على موجودات الشركة"¹⁰⁰⁴ .

قد استبدل المشرع الفرنسي اثر تعديله لأحكام الإفلاس في 20 أيار 1955 نظام التصفية القضائية *liquidation judiciaire* بنظام التسوية القضائية *Règlement judiciaire* التي تنتهي إما بالصلح، أو الاتحاد أو التحول إلى الإفلاس، تبعا لظروف المدين ، لتتبلور الإصلاحات الحديثة منذ قانون

¹⁰⁰⁰ - توفيق شميور مرجع سابق ، ص . 48.

¹⁰⁰¹ - BEROCHON, (F.) & BONHOMME , (R.), *Entreprises en difficulté* , 6^{ème} éd., LGDJ, Delta, Paris 2003.p. 13.

¹⁰⁰² - حسين فتحي ، مرجع سابق ، ص. 410.

¹⁰⁰³ - « Dans une perspective de concurrence internationale il faut une tendance d'inspiration communautaire visent a renforcer la sécurité du système économique et financier national ». Voir ; BEROCHON, (F.) & BONHOMME ,(R.), op.cit.p. 13.

¹⁰⁰⁴ - محمد فهد الجوهري ، الإفلاس والصلح الواقعي منه ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 ، ص. 16.

13 تموز 1967، لتخرج بنظام الإفلاس نحو نظام جديد تتبلور معالمه على قاعدة مساعدة المشروعات التي تمر بصعوبات مالية وليس التفرج عليها وإيصالها إلى الإفلاس والتصفية، انطلاقاً من مبدأ أن الإفلاس قبل كل شيء هي تقنية قمعية للمدين المفلس.¹⁰⁰⁵ ليصدر بعدها قانونين متلاحقين هما قانون 148/84 في 1 أذار 1984 المتعلق بالوقاية والتسوية الودية لمصاعب المشروعات، والقانون رقم 98/85 بشأن تقويم المشروعات و تصفيتها القضائية. قوامهما ترجيح الإبقاء على المؤسسات، حيث تغير منظور نظام الإفلاس من صورته التقليدية نحو نظام إنقاذ المشروعات المتعثرة du droit des faillite au droit des entreprises en difficulté¹⁰⁰⁶، الذي تم تعديله بموجب قانون 94-975 المؤرخ في 10 جوان 1994 و كذا بموجب قانون 2005، بهدف إعادة التوازن بين إرادة تقويم الشركة والرغبة في الحفاظ على الدائنين، حيث سعى إلى تغليب الحلول الوقائية في صورتها المراقبة المسبقة لحالة المشروعات وقرع جرس الإنذار لمنعها من الوصول إلى حالة التوقف عن الدفع، و المعالجة المبكرة لحالات التوقف و المساعدة المانعة من الوصول إلى التصفية الجماعية والإفلاس، ليصدر بعدها قانون 2010 الذي سعي من خلاله إلى ضمان حماية مالية استعجالية للشركات التي تواجه صعوبات، وتجاوباً مع الأزمة التي تواجهها أغلب الشركات في الآونة الأخيرة تم تعديل قانون الشركات التي تواجه الصعوبات بموجب أمر رقم 336-2014، الذي أتي ليدعم مقاييس تحديد الصعوبات بهدف التنبؤ المبكر الفعال، و تبسيط الإجراءات الجماعية واعتبار التسوية الودية من بين آليات الوقاية من خضوع الشركات المتوقفة عن الدفع لنظام الإفلاس القانوني¹⁰⁰⁷

بهذا أصبح النظام القانوني لمعالجة وضعية المؤسسات المتعثرة يتضمن الإنقاذ تحت إشراف القضاء، واتخاذ إجراءات من شأنها أن تعمل على معالجة وضعية التعثر التي يتخبط فيها هذا الأخير. وهذا كله يندرج تحت ما يسمى بنظام إنقاذ المصارف من الإفلاس (المبحث الأول)، أما في حالة استحالة الاستبقاء على المؤسسة يفترض إعلان إفلاسها. لتطرح إشكالية تحديد القواعد الواجبة التطبيق على المصارف المتوقفة عن الدفع من جانب مدى خضوعها لقواعد الإفلاس والتصفية القضائية (المبحث الثاني)، ونظام تعويض المودعين (المبحث الثالث).

¹⁰⁰⁵ -EMMANUELLE Le Corre-Broly, (P.) MICHEL Le Corre, op.cit , p. 01.

¹⁰⁰⁶ -Ibid,p.02.Voir aussi; PEROCHEON,(F.) & BONHOMME ,(R.), *Entreprises en difficulté* , 5^{ème} éd, LGDJ, Delta, Paris 2001 ,p.6 .et s.

¹⁰⁰⁷ -Voir :L'ordonnance n 2014-326 du 12 mars 2014,JORF ,n 0062 du 14 mars 2014.

المبحث الأول

نظام إنقاذ البنوك المتوقفة عن الدفع من الإفلاس

تعد المؤسسة المصرفية متعثرة من الناحية القانونية، إذ: ثبت أنها تعاني عجزا في أوضاعها المالية أو الاقتصادية أدت إلى فشلها، أو عدم قدرتها على ممارسة النشاط الذي تأسست من أجله، أو ثبوت عجزها عن الالتزام بتطبيق الأحكام السارية عليها من حيث الالتزام بالمعايير الاحترازية (نسبة السيولة والملاءة) خلال المدة المحدد قانونا. وإذا لم يكن هناك أي أمل لاستعادت ربحيتها و التغلب على مصاعبها، وكانت قيمتها التصفوية أكبر من قيمتها كمؤسسة مستمرة،- حيث لا تكون هناك فرصة للخروج من وضعها المالي المتعثر- يؤدي الأمر بها إلى تصفيتها¹⁰⁰⁸.

استنادا إلى بعض حالات التعثر التي عولجت وفقا لبعض الأنظمة التشريعية المقارنة، نجد هناك إمكانية منح فرصة للمؤسسة المتوقفة عن الدفع للاستمرارية من جديد عن طريق اتخاذ مجموعة من الإجراءات القانونية التي من شأنها أن تساهم في إصلاح الوضع. حيث أخذ المشرع الفرنسي بالنظام الوقائي المبكر و نص على إمكانية المؤسسة التي تواجه صعوبات اقتصادية الاستفادة من التسوية الودية لمواجهة التعثر المالي، ضمن الحلول الوقائية لإنقاذ المشروع أو المؤسسة التي يمكن أن تمر بضائقة مالية¹⁰⁰⁹، كما يعامل معاملة المشروع بشأن التسوية كل نشاط له وجود قانوني سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا¹⁰¹⁰، كما حاول تغليب الحلول الوقائية بإعطاء الشركة المتمتعة بالصفة التجارية الحق في طلب الصلح، الذي يكون فرصة لاستعادة حيويتها ومزاولة نشاطها والأخذ بيدها لتلج طريق الإنهاض بدلا من الإفلاس¹⁰¹¹. مما يعني أن البنوك والمؤسسات المالية باعتبارها أشخاص معنوية يمكن لها أن تستفيد من الصلح أو التسوية الواقية من الإفلاس لمواجهة الصعوبات التي قد تعثر بها خلال مسارها.

نشير أن المشرع الجزائري سار على هذا النهج من الإصلاحات التي جاء بها المشرع الفرنسي في مجال الإفلاس والتسوية القضائية، بدليل ما جاء به الأمر رقم 96-23 الصادر في 9 يوليو 1996 الذي الغي تسمية وكيل التفليس وأطلق عليه الوكيل المتصرف القضائي، الذي يمتاز بالخبرة المحاسبية ولا تقل تجربته الميدانية عن 5 سنوات¹⁰¹²، وهذا حفاظا على المؤسسات التي بإمكانها أن تقوم بدور فعال في الاقتصاد، لو اتبع بصدها أسلوب ناجح و جدي قصد إنعاشها. كما أعطى حق طلب التسوية

¹⁰⁰⁸ - PEROCHEON,(F.) & BONHOMME ,(R.), *op.cit*,p.4.

¹⁰⁰⁹ - للمزيد من التفاصيل عن الإصلاح التشريعي في فرنسا حول هذه النقطة، قبل سنة 2005، الذي تضمن ثلاثة تشريعات رئيسية، أولها القانون رقم 84/148 و القانون رقم 95/97، ثم القانون رقم 85/99، راجع :

LARROUMENT,(C.), *Le nouveau droit des défaillances d'entreprises*, Economica ,Paris, 1995 .p.103.

¹⁰¹⁰ -Rev.Trim.Dr.com. 1Janvie .Mars 2001.p213.

¹⁰¹¹ -GUYON , (Y.), *Les sociétés Aménagements et conventions entre associés*, Economica, Paris,1999,p.p. 383-384.

¹⁰¹² -أمر رقم 96-23، مؤرخ في 9 يوليو 1996، يتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، ج.ر. عدد 43، صادر في 07/09/96.

القضائية لكل تاجر توقف عن دفع ديونه ، كما أعطى أيضا لشركات المساهمة بموجب المادة 772 ق.ت حق التنازل الإجمالي للشركة أو عن حصة المال المقدمة ، عن طريق الاندماج في حالة توقفها عن الدفع. وهو ما يندرج تحت ما نسميه بإعادة الهيكلة القانونية للشركة ، التي تعني معالجة أوضاع الشركة في حالة ما إذا كان الشكل القانوني لها هو أحد الأسباب التي أدت إلى تعثرها من الناحية المالية أو الاقتصادية ، أو كان هذا الشكل القانوني يشكل عائق أمام استمرار النشاط الذي تمارسه. وذلك من خلال وسائل قانونية، تتمثل في: تغير الشكل القانوني للشركة ، أو دمجها مع غيرها من الشركات وتمليكها¹⁰¹³.

لكن أمام اقتصار دراستنا على الشركات التجارية التي تمارس النشاط المصرفي ، نرى أنه من الطرق القانونية التي يمكن اللجوء إليها لإقالة هذه الأخيرة من عثرتها والاستمرارية في أداء نشاطها تماشيا مع طبيعة النشاط المصرفي المحدد نطاقه وفقا لأحكام قانون النقد و القرض ، هو الدمج والتملك، ونستثني تغير الشكل القانوني، كون هذه الآلية سوف تؤدي إلى تغير طبيعة المؤسسة وتحولها إلى شركة تجارية عدا شركة مساهمة، وهو ما يجعلها تخرج عن نطاق الدراسة ، لأن المشرع اشترط كأصل عام شكل شركة مساهمة ، واستثناءا شركة تعاقدية ، خروجاً عن ذلك يعني الخروج عن النطاق البنكي .

وعليه ، تتنوع الحلول القانونية التي يمكن للبنوك و المؤسسات المتوقفة عن الدفع الاستفادة منها لإنقاذ نفسها من التصفية إلى: التسوية الودية أو القضائية ، و الصلح الوافي من الإفلاس (المطلب الأول)، وكذا الاندماج (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : الأنظمة الإنقاذية القضائية: التسوية والصلح الوافي

تقع المؤسسة المصرفية رغم الحرص و الاقتدار في صعوبات مالية ، نتيجة الخطورة الكامنة في التجارة والنشاط المصرفي الذي يمارس في عالم متناقض الأحداث ملئ بالأنواء ، تتداخل مع احتمالات الخطر والسقوط ، و التي من شأنها أن يترتب عنها التوقف عن الدفع و تقرير التصفية.

لكن نظرا لما يترتب عن إعلان إفلاسها، قد تستطيع المؤسسة المصرفية قبل الوصول إلى شفير حالة الإفلاس أن تتفادى ذلك بالطريق المشروع ، في ظل الإمكانية الممنوحة قانونا للمؤسسات التجارية من إنقاذ نفسها من الإفلاس، مما يسمح لها بالاستمرار وذلك عبر اللجوء إلى الدائنين لإبرام الصلح معهم تحت إطار ما يسمى بالتسوية الودية و القضائية (الفرع أول) ، التي تعتبر من الناحية العملية ليس من السهل تحقيق هذا الاتفاق من جانب إجماع الدائنين ، لذلك قد عنت التشريعات الحديثة بتقرير نظام قانوني يتفادى به المدين شهر الإفلاس يتم تحت إشراف القضاء يطلق عليه نظام الصلح الوافي أو الاحتياطي (الفرع الثاني).

¹⁰¹³ - عبد الحميد صديق عبد البر ، مرجع سابق ، ص. 43.

الفرع الأول: نظم التسوية الواقية من الإفلاس

كان من النتائج التي أعلنت عن اخفاق قانون التفليس قبل العشرية الأخيرة ، ظهور إدراك عميق للإجراءات الجماعية التي لم تعد طريق للتنفيذ على أموال المدين و إنما وسيلة قانونية لإنقاذ المؤسسة التي تمر بصعوبات اقتصادية ، حيث نشأ تبعاً لذلك منحني جديد في الفكر القانوني ويتمثل في مبدأ فصل الإنسان المدني عن المؤسسة le principe de séparation de l'homme et l'entreprise .

منه أصبح إقرار إجراءات الإفلاس يتوقف على الملاءمة الاقتصادية و المصلحة العامة ¹⁰¹⁴، وبهذا تم إقرار مبدأ تدخل القضاء للإشراف، ووضع برنامج لتسوية الصعوبات التي تمر بها المؤسسة الاقتصادية بموجب القانون رقم 1967/7/13 و المرسوم رقم 1967/9/23، الذين أقر بموجبهما مبدأ تدخل القضاء للإشراف ووضع برنامج لتسوية الصعوبات التي تمر بها المؤسسة الاقتصادية ¹⁰¹⁵.

أمام عدم إمكانية تحقيق الأهداف ، حيث لم يشفع إقرار بعض المحاكم لتقنيات معينة كالبيع الجزافي و الوكالة الحرة في منع الأزمات، أصبح قانون الإجراءات الجماعية و تطبيقات قانون 1967/13 لم تستطيع تحقيق الأهداف ، ليتدخل المشرع الفرنسي من جديد من خلال قانون 108/84 مؤرخ في 1994/3/1، المتعلق بالتوقي و التسوية الرضائية للصعوبات التي تمر بها المؤسسة. أقر نظام جديد يتمثل في التسوية الرضائية للصعوبات التي تمر بها المؤسسة الاقتصادية ، لكن أمام ظهور الأزمات الاقتصادية و المالية المتعددة الملامح ، ورغبة من المشرع في الاحتفاظ ببقاء المؤسسات التي تواجه صعوبات مالية عرضية كنواة اقتصادية نتيجة ارتباط نشاط الكثير من المؤسسات التجارية بالاقتصاد واستقراره، تدخل لتنقيح قانون إنقاذ المؤسسات المتعثرة بموجب قانون 98/85 المؤرخ في 1985/1/25 المتعلق بالتسوية و التصفية القضائية، الذي اعتبر التسوية القضائية كآلية قانونية لإنقاذ المؤسسات الاقتصادية المتوقفة عن الدفع ¹⁰¹⁶، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري و التونسي والمغربي.

بهذا يتنوع دور القضاء في التدخل لإنقاذ المؤسسات التي تواجه صعوبات مالية أي المتعثرة بين نظام التسوية الودية أو الاختيارية (أولاً)، و نظام التسوية القضائية (ثانياً)، الذين يؤديان إلى إحداث آثار قانونية من شأنها أن تمنح نظرة ميسرة للمؤسسة المتعثرة، بالاتفاق على تقرير صلح (ثالثاً).

¹⁰¹⁴ - JEANTIN, (M.), op.cit. p. 540.

¹⁰¹⁵ - هناك نظم أخرى اعتمدت تدخل القضاء للإشراف على بلوغ الأهداف ، نذكر القانون الإيطالي الذي عوض قانون 1942/ 3/16 أحكام الإفلاس في مجلة 1882، الذي تضمن 266 فصلاً ، منها الصلح الوافي ، و الإدارة المراقبة للمؤسسة ، و التصفية الجبرية في الإدارة، ليصدر بعده قانون 1979، الذي أضاف الإدارة الاستثنائية المخصصة للمؤسسات الكبرى تحت إشراف وزارة الصناعة ، للاطلاع أكثر: راجع: صباح رمضان ، مرجع سابق ، ص. 12.

¹⁰¹⁶ - JEANTIN, (M.), op.cit. p. 545.

أولا -نظام التسوية الودية كإجراء وقائي من الإفلاس

لم يعتمد المشرع الجزائري وفقا لأحكام الإفلاس التجاري نظام التسوية الودية ، وإنما ما تم النص عليه هو التسوية القضائية ،ويمكن تفسير ذلك على أساس أن الصلح الودي الذي يتم قبل إثبات التوقف عن الدفع هو كسائر العقود يخضع في تكوينه للقواعد التي تخضع لها العقود العامة، ويجب أن تكون موافقة الدائنين على العقد صريحة لا غموض فيها. ولا يشترط لصحته تصديقه من القضاء، حتى أنه يجب على المحكمة فيما لو عرض عليها تصديق الصلح الودي أن ترد طلب التصديق. ولا يلزم الصلح الودي سوى للدائنين الذين قبلوه، لذلك يبقى الدائنون المخالفون محتفظين بحقوقهم كاملة اتجاه مدينهم، ولا يحول دون ملاحقته وطلب شهر إفلاسه¹⁰¹⁷.

منه كان يجب أن تتحقق موافقة جميع الدائنين له (الإجماع) كي ينتج أثره، لأن الدائنين الذين تنازلوا بمقتضى هذا الصلح عن جزء من ديونهم لا يعتبر تنازلهم ملزم لهم في حال تحريك دعوى الإفلاس ضد المدين، ويستعيدون كامل حقوقهم تجاه مدينهم، وإن التنازل الذي يجريه الدائنون عن جزء من ديونهم في عقد الصلح لا يعتبر من قبيل التبرع بل هو من قبيل عقد المعاوضة، لذا يبق على عاتق المدين¹⁰¹⁸.

نجد-خلفا للمشرع الجزائري- أغلب التشريعات نظمت أحكام التسوية الودية و اعتبرت إجراءات التسوية الرضائية من مكونات نظام الإنقاذ المخصص للمؤسسات التي تمر بصعوبات عابرة، ويلعب فيه سلطان الإرادة دورا جوهريا في مسألة الإنقاذ، وما يميزه أساسا التدخل المحدد للقضاء والهياكل المساعدة له¹⁰¹⁹.

كما أوصت لجنة المراجعة الانجليزية في محاولة منها لتقليل من حالات إفلاس الشركات المتعثرة، تشجيع عمل التسويات الاختيارية من قبل الشركات مع دائنيها، وقد تم تفعيل ذلك في قانون الإفلاس الصادر عام 1986 من قبل خطة التسوية المصادق عليها و المسماة " التسوية الإرادية أو الاختيارية "، التي عرفها بأنها: "اتفاق بين المدين ودائنيه ،من خلاله يتوافق الدائنين القابلين للتسوية مع المدين فيما بينهم على تسديد أقل مما هو مستحق لهم برضاهم التام عن كل مطالبهم ، وحيثما صدق على التسوية الاختيارية تصبح ملزمة لهم قانونا"¹⁰²⁰.

مما يعني أن التسوية الودية أو الاختيارية للمؤسسات المتعثرة : *Traitement amiable des entreprises en difficulté* يقصد بها ذلك العقد الذي يبرم بين المدين الذي يمر بموقف مالي صعب

¹⁰¹⁷ - أمين بدر، صلح الواقي من التفليس في التشريع المصري ، رسالة نيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1945 ، ص 93.

¹⁰¹⁸ -مصطفى كمال طه، الأعمال التجارية والتجار والشركات التجارية، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، 1998، ص.65.

¹⁰¹⁹ - JEANTIN ,(M.), op.cit.p.545.

¹⁰²⁰ -HOVCORAT.(A.) ,*Redressement et liquidation judiciaires des entreprises*, 3^{eme} éd, Litec , 1991, p.40.

أو متدهور و بين دائنيه، حيث يتم بمقتضاه التنازل عن جزء من الديون أو منح المدين آجالاً للوفاء أو الأمرين معا¹⁰²¹.

قد أفرد المشرع الانجليزي في قانون الإعسار لسنة 1986 في الفصل 25 نظام التسوية الاختيارية Voluntary Arrangement ، بغيا منه في تفادي الشركات خطر التصفية القضائية أو الإفلاس، عن طريق تقديم اقتراح للتسوية من جانب المدين و موافقة المحكمة على ذلك بناء على اجتماع يعقده الدائنين مع المدين تحت إشراف المحكمة ، لمناقشة الاقتراح المقدم اعتمادا على المعلومات المستقاة عن الشركة المتعثرة ، مع تعيين مدير أو أمين يتولى عملية التسوية الاختيارية¹⁰²².

يترتب على قبول المحكمة للتسوية الاختيارية عددا من الآثار، تتمثل في :

- منع الدائنين من التقدم بطلب شهر الإفلاس، كما لا يمكن اتخاذ أية إجراءات قضائية أو حجز على المدين، إلا بإذن المحكمة ، وهو ما يمنح للمدين أو الشركة المتعثرة فرصة الإنعاش من جديد، و تحقيق حماية لأموال الدائنين .

نشير أن الفقه التجاري اتفق على إمكانية وقوع التسوية الودية قبل شهر الإفلاس ، وذلك على اعتبار أن هذه الأخيرة ، عقدا عاديا لا تخضع للإجراءات القانونية الخاصة بالصلح الواقى، أو الصلح القضائي ، كما لا يتوقف نفاذها على تصديق المحكمة، وإنما تتم و تصبح ملزمة لكل من المدين والدائنين بمجرد رضائهم بها ، حيث لا يشترط مناقشة شروط التسوية في جمعية عامة للدائنين . أما إذا وقعت التسوية بعد شهر الإفلاس ، فيجب التفرقة بين حالة ما إذا وقعت التسوية بعد حكم شهر الإفلاس وقبل أن يحوز ذلك الحكم قوة الشيء المقضي به ، ليكون الرأي الغالب في الفقه هو إمكانية وقوع التسوية الودية بعد حكم شهر الإفلاس و قبل صيرورته نهائيا¹⁰²³ ، وبالتالي يتعين على المحكمة عند النظر في المعارضة في حكم الإفلاس أو الاستئناف أن تلغي الحكم لزوال حالة التوقف عن الدفع، وترتب التسوية الودية آثارها القانونية السالفة الذكر. أما إذا تم الحصول على التسوية الودية بعد أن صار حكم شهر الإفلاس نهائيا -حائزا لقوة الشيء المقضي به -، فلا مجال للحديث عنها و لا يكون لها أي أثر قانوني¹⁰²⁴.

ما ميز هذا التدبير أو الإجراء أنه يمكن تطبيقه حتى على الشركات المحكوم بشهر إفلاسها قضائيا ولكنها مازالت تملك فرصة التسديد¹⁰²⁵. و هو نفس الاتجاه الذي أخذ به المشرع الفرنسي الذي أقر نظام التسوية الودية Règlement amiable بموجب قانون 1 مارس 1984 و المرسوم التنفيذي الصادر في 1 مارس 1985، والمادة L611-3 من التقنين التجاري الفرنسي ، وقد اعتبر التسوية الودية في ظل قانون

¹⁰²¹ - حسني المصري ، الوجيز في الإفلاس ، د.د.ن، القاهرة ، 1991، ص. 272.

¹⁰²² - مسعود يونس عطوان عطا ، مرجع سابق، ص. 165.

¹⁰²³ - محسن شفيق ، الوسيط في القانون التجاري المصري ، عمليات البنوك و الإفلاس و الصلح الواقى منه ، ط 2 ، مطبعة اتحاد الجامعات ، ج 3 ، القاهرة ، 1995، ص. 267، بند 325.

¹⁰²⁴ - المرجع نفسه، ص. 269، بند 327.

¹⁰²⁵ - مسعود يونس عطوان عطا ، مرجع سابق ، ص. 20.

وقاية الشركات رقم 2005-845 المعدل بموجب الأمر رقم 2014-326 من الإجراءات القانونية الوقائية لصعوبات التي تواجهها الشركة المتعثرة ، الهدف منه هو الوقاية عن طريق إبرام اتفاق بين الدائنين والمدين بهدف إنقاذ المؤسسة المتعثرة غير المتوقفة عن الدفع . حيث يتمتع رئيس الشركة ¹⁰²⁶ بطلب إجراء التسوية الودية الذي يهدف إلى مد يد العون للمشروعات المتعثرة لتنهض من كبوتها لتبقى منتجة حية تساهم في الاستقرار الاقتصادي. وجعل حق استفادة الشركة من التسوية الودية ، هو أن تعاني صعوبات قانونية أو مالية. وأن يقدم الطلب للمحكمة خلال مهلة 45 يوما قبل تاريخ التوقف عن الدفع ¹⁰²⁷. مع عدم ثبوت حالة التوقف عن الدفع -Sans être en état de cessation des paiements- وإنما يجب أن يكون يعني صعوبات، أو يواجه احتياجات لا يمكن تغطيتها بموجب التمويل المنسجم مع إمكانيات الشركة .

Eprouver une difficulté juridique économique ou financière ou des besoins ne peuvent être couverts par un financement adapté aux possibilités de l'entreprise. ¹⁰²⁸

يتمتع رئيس المحكمة بسلطة تقديرية في قبول أو رفض الطلب الذي قد يكون في حالة ثبوت التوقف عن الدفع ، أو أنه أصبح لا فائدة من هذا الإجراء، و في حالة ما إذا قرر فتح التسوية الودية، يتولى تعيين المصالح conciliateur خلال شهر من تقديم الطلب، ويحدد مهمته التي لا تتجاوز مدة 3 أشهر مع إمكانية تمديدتها بشهر واحد بطلب من المصالح الذي يكمن دوره في البحث عن اتفاق -التوفيق- بين المدين والدائنين ¹⁰²⁹.

نشير أن القرارات التي تتخذ في مجال التسوية الودية لها طابع ولائي نافذة بقوة القانون بصفة مؤقتة عملاً بنص المادة 4-611 تقنين التجاري الفرنسي. والجدير بالذكر أن فتح التسوية الودية لا يوقف المتابعات الفردية للدائنين على عكس التقويم أو التصفية القضائية ، وهو ما دفع المشرع الفرنسي إلى منح المصالح Conciliateur سلطة طلب الوقف المؤقت للمتابعات Suspension provisoire، حيث يقدم في هذا الصدد لرئيس المحكمة عريضة ، الذي يقوم بدوره بطلب رأي الدائنين الرئيسيين ورأي وكيل الجمهورية ، ليتم تبليغ الأمر المتعلق بالوقف المؤقت للمتابعات إلى المدين في إطار الشكل الموصي به ، وإعلام الدائنين عن طريق أملاء الضبط وفقاً للشكل المطلوب. ويكون هذا القرار

¹⁰²⁶ - نشير أن، الحق في طلب التسوية الودية أقره القانون الفرنسي للمدين فقط ، حيث يستدعي رئيس المحكمة المدين عن طريق أمانة الضبط بمجرد تلقي الطلب ، مع إعلام وكيل الجمهورية بذلك ، ويحق لرئيس المحكمة الاطلاع على المعلومات التي من شأنها أن تعطيه معلومات دقيقة على الوضعية الاقتصادية والمالية للمدين وذلك استناداً لنص المادة 611 فقرة 3. من التقنين التجاري الفرنسي. أنظر:

EMMANUELLE Le Corre-Broly, (P.) & MICHEL Le Corre, op.cit.p.14.

¹⁰²⁷ - L. 611-4. - Il est institué, devant le tribunal de commerce, une procédure de conciliation dont peuvent bénéficier les personnes exerçant une activité commerciale ou artisanale qui éprouvent une difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible, et ne se trouvent pas en cessation des paiements depuis plus de quarante-cinq jours. Voir : Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises. JORF n°173 du 27 juillet 2005 page 12187 texte n° 5. <http://legifrance.gouv.fr/eli/loi/2005/7/26/2005-845/jo/texte>

¹⁰²⁸ -C.Com.Art .L.611-3 .

¹⁰²⁹ - CORRE-BROLY, (E.) & CORRE, (P.-M.), op.cit, p.15.

محل إشهار إذا كان المدين مقيد في السجل التجاري وسجل الشركات، وإذ توصل المصالح إلى الحصول على اتفاق فيما يخص بالمواعيد وتخفيضات الديون، يقوم بتسجيل ذلك كتابيا، ويكون لكل شخص استدعي إلى التسوية الودية أو بحكم وظائفه إمكانية العلم بذلك¹⁰³⁰.

يظهر أنه بالرغم من اتفاق التشريعات على اعتبار طلب التسوية الودية من الإجراءات القانونية القضائية لإنقاذ المؤسسات الاقتصادية التي تواجه ضائقة مالية، إلا أنه نجد، هناك اختلاف من حيث إجراءات افتتاح التسوية الودية من تشريع لآخر، حيث اعتبر المشرع التونسي نظام التسوية الودية من مكونات الإنقاذ القضائي بموجب قانون رقم 34/1995 مؤرخ في 17/4/1995 المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، الذي استمد مفاهيمه من النظام الفرنسي (قانون 1 مارس 1984 و 1/25/1985)، والذي عرف تنقيحا بمقتضى القانون رقم 63/99 لسنة 1999، وتم تنقيحه للمرة الثانية بموجب قانون رقم 79/03 مؤرخ في 29/12/2003¹⁰³¹، وجعل الاستفادة من إجراءات التسوية الاختيارية أو الرضائية يكون بناء على تقديم طلب للجنة متابعة المؤسسات من قبل مسير المؤسسة التي تمر بصعوبات اقتصادية عابرة قبل التوقف عن الدفع، مينا فيه أسباب الطلب وطبيعة الصعوبات، مع عرض برنامج الإنقاذ¹⁰³².

يستنتج أن المؤسسة المتعثرة حرة في اختيار هذا الإجراء من بين البدائل المطروحة للإنقاذ، وتتكفل لجنة المتابعة التي تتعهد بالطلب بإجراء دراسة أولية لوضعية المؤسسة التي ترغب في الانتفاع بالتسوية الرضائية، لتأتي بعدها إجراءات فتح التسوية الذي يؤول الاختصاص بذلك لرئيس المحكمة الذي يتمتع بالسلطة التقديرية في قبول الطلب أو رفضه، وله أن يستعين بخبير ليتقصى حقيقة وضعية المؤسسة، الذي يحدد على إثره مآل طلب التسوية، وله أن يرفض الطلب إذا تقاعس المدين عن الحضور لدى المصالح بعد استدعائه.

إن كانت نتيجة طلب التسوية ايجابية، يعين المصالح لإجراء مفاوضات الاتفاق¹⁰³³، وهو ما أقره المشرع السعودي بموجب المادة الأولى من نظام التسوية الواقية من الإفلاس بنصه: "يجوز لكل تاجر فردا كان أو شركة اضطربت أوضاعه المالية على نحو يخشى معه توقفه عن دفع ديونه، أن يتقدم بطلب الصلح الودي مع دائنيه للجان التي تكون لهذا الغرض بالغرفة التجارية والصناعية، وذلك وفقا للقواعد الإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية"¹⁰³⁴.

¹⁰³⁰ - لمزيد من الاطلاع راجع: رؤوف ملكي، مرجع سابق، ص.ص. 7-9.

¹⁰³² - المرجع نفسه، ص. 5.

¹⁰³³ - C'est une nouvelle procédure de prévention des difficultés des entreprises, instituée par la loi de 2005. Elle est animée par un but unique : parvenir à un accord entre le débiteur et son/ses créancier(s) afin de sauver l'entreprise. Voir ; RENAULD, (J.), *Le nouveau droit du concordat judiciaire et de la faillite les lois des 17 Juillet et 8 Aout 1997*, Bruxelles, 1997, p.38.

¹⁰³⁴ - المرسوم الملكي رقم م/16 الصادر بتاريخ 1416/9/4 هـ المتعلق بإصدار نظام التسوية الواقية من الإفلاس. منشور على الموقع : <http://mci.gov.sa/LawsRegulations/SystemsAndRegulations/ProtectiveCompromiseOfBankruptcy/Page/default>

لكن يطرح التساؤل حول: مدى إمكانية البنوك و المؤسسات المالية الاستفادة من نظام التسوية الودية لإنقاذها من التعثر؟

ننطلق من فرضية اعتبار أن البنوك و المؤسسات المالية تشكل عصب الاقتصاد في أية دولة، فهي الأخرى تكون معنية بهذه الآلية في حالة تعرضها لاضطرابات مالية و اقتصادية عرضية تغلبا للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، وهو ما سعت قوانين الإنقاذ إلى تحقيقه .

ما أكد هذه الفرضية هي مبادئ لجنة تسوية المنازعات المصرفية ، حيث تضمن قرارها رقم 1411/341 هـ :إذا وقع البنك أو العميل اتفاقية جدولة للدين فلا يجوز للبنك بعد ذلك أن يوافق أمام لجنة تسوية المنازعات المصرفية على إعادة تسوية الخلاف بينه وبين العميل على أساس العلاقة الأصلية ، لأن هذا معناه الالتفات عن اتفاقية الجدولة¹⁰³⁵ .

ثانيا- التسوية القضائية آلية لإنقاذ المصارف المتوقفة عن الدفع

نجد وفقا للتشريعات التي اعتمدت التسوية الودية و القضائية أن اللجوء إلى هذه الأخيرة يكون في حالة ما إذ تدرجت الصعوبات التي تواجهها الشركة التجارية أو المؤسسة الاقتصادية نحو الأسوأ وصار يخشى على بقاءها في النسيج الاقتصادي ،فخصها نظام الإنقاذ بإجراءات مختلفة عن الأولى -التسوية الودية-، لأن بقاءها أو زوالها أصبح يهم المصلحة العامة ، بالتالي أصبح لتدخل القضاء مجال واسع دور فعال في المحافظة عليها و مواطن الشغل فيها و دائئها ، و تمثلت هذه الإجراءات في: نظام التسوية القضائية¹⁰³⁶ ، وهو ما ذهب المشرع التونسي إلى تبيانها من خلال تحديده لحالات التسوية القضائية، التي حصرها في ثلاثة حالات هي¹⁰³⁷ :

* حالة ما إذ تلقى رئيس المحكمة إشعار مرور المؤسسة بصعوبات اقتصادية ، و استدعى مسيرها أصحابها لتفادي ما يعترضها، و يحدد له أجلا ، فبانتها هذا الأجل يفتح إجراءات التسوية القضائية، مع مراعاة شرط توقفها عن الدفع .

* الحالة الثانية: جاء بها في إطار التسوية الرضائية ، وهي حالة فشل مفاوضات التسوية بين الدائنين والمدين ، أو تقاعس المدين عن الحضور لدى المصالح المنتدب للتوفيق بين طرفي الإجراء، فيحرر المصالح تقريراً ينهيه إلى رئيس المحكمة الذي له أن يفتح إجراءات التسوية القضائية إن كانت المؤسسة متوقفة عن الدفع .

¹⁰³⁵ - ناصر بن زيد بن ناصر بن داود ، مبادئ لجنة تسوية المنازعات المصرفية ، مركز الدراسات القضائية التخصصية، 2009/01/30

منشور على الموقع: <http://www.cojss.com/>

¹⁰³⁶ - رؤوف ملكي ، مرجع سابق ، ص. 12.

¹⁰³⁷ - تناولها المشرع التونسي في الفصل 8 و الفصل 17 و 19 من قانون إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية المنقح. للمزيد من الاطلاع. راجع: المرجع نفسه. ص. 15..

*أما الحالة الثالثة: تكون بتقديم طلب التسوية القضائية من قبل صاحب المؤسسة، أو ممثلها القانوني عند توقفه عن الدفع .

الملاحظ أن خصوصية هذه الدعوى أدى بالتشريعات إلى إحاطتها بمجموعة من الإجراءات، تمثلت أولها في: جعل المحكمة التجارية المختصة بفتح إجراءات التسوية القضائية ، بناء على طلب الرئيس أو من أحد الدائنين أو المحكمة من تلقاء نفسها و التي خولت بموجب نص المادة 32 ق.إ.م للأقطاب المتخصصة . ويتوقف إقرارها لإجراءات التسوية على نتائج القوائم الختامية لأخر سنة مالية للمؤسسة ، ومن الإجراءات الأولية التي ألزم بها القانون المحكمة قبل فتح إجراءات التسوية السماع للرئيس الذي تستدعيه قانونا بهدف الاستفسار عن سبب التوقف عن الدفع و اقتراحات الإنقاذ ، ولها القيام بمجموعة من الإجراءات التي من خلالها تتوصل إلى التأكد من مدى ثبوت واقعة التوقف عن الدفع، ومعرفة الوضعية الحقيقية للمؤسسة، مع تحديد آجال الرد على الطلب .و للمحكمة أن تقوم بفتح إجراءات التسوية القضائية عند عدم حضور الرئيس بعد استدعائه¹⁰³⁸ .

نشير أن المشرع الجزائري تبني الموقف نفسه في القسم الثاني، الفصل السابع، من القانون التجاري المعنون كالتالي " في انحلال التفليسة و التسوية القضائية "، حيث جعل من التسوية إجراء يطبق على المدين في حالة التوقف عن الدفع سواء كان شخصا طبيعيا، أو معنويا خاضعا للقانون الخاص، حيث جعل استفادة المدين من التسوية القضائية ، يكون بناء على طلب منه يذليه للمحكمة خلال 15 يوم من تاريخ التوقف عن الدفع ، و للمحكمة سلطة تقديرية في الحكم بالتسوية أو الإفلاس استنادا إلى المعطيات المقدمة من المدين ، وكذا مدى احترامه لإجراءات طلب الاستفادة من التسوية وفقا لما نصت عليها المادة 1/216 ق.ت. مع الإشارة أن للمدين حق طلب التسوية و لو في حالة ما إذا طلب أحد دائنيه الإفلاس .

لذا يطرح التساؤل حول: مدى استفادة البنوك و المؤسسات المالية من هذا الإجراء في حالة توقفها عن الدفع؟

تطبيقا لمعيار ازدواجية القواعد المطبقة على البنوك و المؤسسات المالية ، نجد أن البنوك والمؤسسات المالية هي الأخرى يمكنها أن تستفيد من نظام التسوية القضائية في حالة توقفها عن الدفع، وما يؤكد ذلك أحكام النظام رقم 03/04 ، المتعلق بنظام ضمان الودائع ، التي أشارت إلى إمكانية استفادة البنك أو المؤسسة المالية من التسوية القضائية في ظل تمتعها بحق التقدم بطلب التسوية القضائية استنادا لنص المادة 13 من هذا النظام التي تقضي بأنه : " لا يمكن استخدام ضمان الودائع المصرفية إلا في حالة توقف بنك عن الدفع ، ما عدا حالة قيام إجراء خاص بتسوية قضائية..."¹⁰³⁹ ، وكذا المادة 03 من النظام رقم 02/04 ، المتعلق بتحديد شروط تكوين الحد الأدنى

¹⁰³⁸ - محمد محام، خصوصية إجراءات افتتاح مسطرة التسوية القضائية، 18 أكتوبر 2012، ص.3، منشور على الموقع الإلكتروني :

www.marocdroit.com

¹⁰³⁹ -أنظر المادة 13 من النظام رقم 04-03 ، المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية ، مرجع سابق .

للاحتياطي الإلزامي المذكور أعلاه ، حيث أعفى بموجبها مجلس النقد و القرض البنوك الموجودة في حالة إفلاس ، وتلك الموجودة في حالة تسوية قضائية ، من الالتزام بتكوين الاحتياطي الإلزامي . يلاحظ أن هذه النصوص اكتفت بالإشارة إلى إمكانية استفادة البنوك و المؤسسات المالية من التسوية القضائية دون تنظيم ذلك بأحكام خاصة ، وهو ما يدل على الإحالة ضمناً لتطبيق القواعد العامة الواردة في القانون التجاري .

لكن اشتراط المشرع ثبوت حالة التوقف عن الدفع للاستفادة من التسوية القضائية هو الأمر الذي يقع عائق أمام البنوك و المؤسسات المالية في اعتماد نظام التسوية كآلية للإنقاذ المبكر من التعثر وتفادي تحقق العجز الحقيقي المترجم بثبوت حالة التوقف عن الدفع ، حتى أنها قد لا تعتبر في المجال البنكي كآلية وقائية من التصفية ، كون هذا الشرط قد يؤدي إلى رفع مبدأ حسن النية عن الشركة وشهر إفلاسها ، حيث أن استمرار الشركة في تعثرها و تعذر عليها النهوض من كبوتها بالطرق المشروعة قد يحملها الوضع إلى اللجوء لاستعمال طرق غير مشروعة لمد أجل حياتها التجارية ، ما يرفع عنها مبدأ حسن النية ويكون شهر إفلاسها أكثر احتمالاً عندما ينتهي بها الحال إلى التوقف عن الدفع ، في ظل وجود أحكام المادة 114 قانون النقد و القرض التي خولت للجنة المصرفية صلاحية الرقابة على القطاع المصرفي و منحها السلطة القمعية التي تأهلها إلى الإعلان عن وضع أي بنك أو مؤسسة مالية قيد التصفية ما لم يلتزم بضمان حسن سير المهنة.

كما أن خضوع البنوك و المؤسسات المالية لنظام ازدواجي قد يفقدها إمكانية الاستفادة من تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بالتسوية القضائية في حالة ما إذا تم الإعلان على التوقف عن الدفع من طرف اللجنة المصرفية ، حيث يؤدي وجود قواعد خاصة غير مألوفة في أحكام قانون النقد و القرض إلى استبعاد تطبيق الأحكام العامة تماشياً مع طبيعة المهنة المصرفية التي فرضت وجود نوع من الخصوصية في أحكامها ، مما يجعلها تخرج عن الخضوع في الكثير من جوانبها للقواعد العامة.

لنستخلص أنه في حالة إعلان التوقف عن الدفع من طرف اللجنة المصرفية أثناء أداء مهامها الرقابية يفقد المصرف إمكانية الاستفادة من الصلح (التسوية) ، حيث لا يكون هناك مجال لاعتبار الصلح من بين الآليات المانعة لوقوع البنك المتعثر في الإفلاس ، كون أن إعلان اللجنة عن توقف البنك أو المؤسسة المالية عن الدفع يصاحبه إجراء وضع هذا الأخير قيد التصفية، وهو ما يستدعي المشرع إلى النص على أن إعلان التوقف عن الدفع من قبل اللجنة المصرفية لا يصاحب بإقرار التصفية وإنما يفترض أن يصاحب بفتح إجراءات إعادة الهيكلة تحت رقابة المراقب، وعند انتهاء فترة إعادة الهيكلة التي تكون محددة المدة بحدود قصوى تتخذ اللجنة قرار التصفية إذ لم تتمكن المؤسسة من تجاوز الصعوبات .

الفرع الثاني : الصلح الوافي ودوره في إنقاذ المصارف من الإفلاس

يهدف الصلح¹⁰⁴⁰ بالدرجة الأولى إلى الوقاية من الإفلاس¹⁰⁴¹، و به يمد يد العون للمشروعات المتعثرة لتنهض من كبوتها لتبقى منتجة حية تساهم في الاستقرار الاقتصادي¹⁰⁴². مع الإشارة إلى أن للصلح ثلاثة أنواع ، الصلح الاتفاقي ، الوافي ، القضائي . و عليه نفترض اعتبار الصلح كآلية لوقاية المؤسسة المتعثرة من الإفلاس؟

تصدت أحكام الإفلاس لإمكانية معالجة الشركة المطلوب شهر إفلاسها من قبل دائئها تحت إشراف وإدارة القضاء ، و حرصا من التشريعات توقي إعلان الإفلاس ، خولت للتاجر (فردا أو شركة) حق طلب الصلح الوافي من الإفلاس، الذي يدخل المدين في إجراءات تسوية جماعية . نشير أن من بين التشريعات التي تبنت نظام الصلح الوافي، التشريع الكويتي ، الذي جعل أساس تقديم طلب الاستفادة من هذا الأخير ، التعرض للاضطرابات التي من شأنها أن تحدث التوقف عن الدفع، أي يمكن له تقديم الطلب عند ثبوت التوقف عن الدفع أو قبل ذلك.¹⁰⁴³ فهو يعد كإجراء وقائي للفشل تحت إشراف قضائي ، باعتبار المحكمة هي التي تقدر حقيقة وضعه المالي ، ومدى جدية اضطراب أعماله .

سار على نفس التوجه المشرع المصري الذي اعتبر طلب الصلح الوافي حق لكل تاجر يجوز شهر إفلاسه ولم يرتكب غشا أو خطأ لا يصدر عن التاجر العادي إذا اضطربت أعماله المالية اضطرابا من شأنه أن يؤدي إلى توقفه عن الدفع، وللتاجر الذي توقف عن دفع ديونه ولو طلب شهر إفلاسه أن يطلب الصلح الوافي من الإفلاس إذا توافرت فيه الشروط المذكورة في الفقرة السابقة وقدم طلب الصلح خلال الميعاد المنصوص عليه في المادة 553 من هذا القانون، وإذ قدم إلى المحكمة طلب شهر إفلاس المدين وطلب بالصلح الوافي من الإفلاس فلا يجوز الفصل في طلب شهر الإفلاس إلا بعد الفصل في طلب الصلح¹⁰⁴⁴، حيث قصرت الصلح الوافي على التاجر حسن النية سيئ الحظ ، وهو التاجر الذي

¹⁰⁴⁰ - عرفت القوانين الأجنبية هذا النظام وأخذت به كافة التشريعات العربية ، لكن نجد البعض منها انفردت من حيث تسميته هناك من أعطاه تسمية الصلح الاحتياطي كالتشريع اللبناني ، وهناك التي تبنته تحت تسمية الصلح الوافي Concordat préventif، كالتشريع المصري ، وهناك من أخذ به تحت تسمية الصلح القضائي Concordat judiciaire وهو الذي تبناه المشرع الفرنسي والجزائري ، والأصل أن كلاهما هو صلح قضائي وإنما الاختلاف يكمن من حيث الشروط والإجراءات. للمزيد من التفاصيل راجع: أمين بدر ، مرجع سابق، ص.17.

¹⁰⁴¹ - الإفلاس يعنى في التشريع الجزائري La faillite ، أي الإعسار القانوني الذي عبر عنه المشرع الفرنسي La défaillance ¹⁰⁴² - نذكر بأن ، نظام الإفلاس عرف تبلورا تشريعا ، وفقا لبعض التشريعات كالتشريع الفرنسي الذي بلور أحكام الإفلاس والتسوية بموجب قانون رقم 55-583 صادر في 20\5\1955 ، الذي تمثلت بصماته في تسهيل إجراءاته وإلغائه لنظام التصفية القضائية، ليحل محله نظام جديد هو التسوية القضائية Règlement Judiciaire ، الذي استهدف تحقيق مصلحة إنقاذ التاجر أو صاحب المشروع السيئ الحظ الحسن النية ومنحه فرصة استئناف نشاطه بالصلح مع الدائنين . راجع في ذلك : حسين فتحي ، مرجع سابق، ص.ص. 11، 12.

¹⁰⁴³ - محمد التويجيري ، " خيارات التعامل مع الشركات بين أحكام قانون الإفلاس والاستقرار "، ص 2، منشور على الموقع الإلكتروني :

<http://www.mohamoon-kw.com/default.aspx?Action=DisplayNews&ID=15620>

¹⁰⁴⁴ - « الإفلاس و الصلح الوافي منه » ، قانون التجارة. منشور على الموقع :

يكون توقفه عن دفع ديونه ناتجا عن ظروف لا دخل لإرادته فيها ، ولا يجوز للشركة طلب الصلح الوافي إلا بعد الحصول على إذن بذلك من أغلبية الشركاء أو من الجمعية العامة على حسب الأحوال.

بالتالي نتساءل في ظل هذه المعطيات عن: مدى إمكانية البنوك و المؤسسات المالية المتعثرة الاستفادة من نظام الصلح الوافي من الإفلاس ؟

اجتهادا منا في الإجابة على ذلك اعتمادا معيار طبيعة النشاط البنكي من جهة ، وازدواجية القواعد المطبقة على البنوك و المؤسسات المالية من جهة أخرى .

لنجد وفقا لمعيار طبيعة النشاط البنكي أنه لا يوجد مانع يقف في وجه البنوك المتعثرة للاستفادة من نظام الصلح الوافي ، و ذلك في ظل اعتبار طلب الصلح الوافي حق يتمتع به كل التجار سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين ، باستثناء الذين حرمتهم المادة 2/277 من التقنين التجاري¹⁰⁴⁵ . و باعتبار النشاط البنكي نشاط تجاري وفقا للمادة 2 من ق ت ، تحترفه شركات مساهمة وفقا لأحكام قانون النقد و القرض ، لا نجد ما يعيق تطبيق أحكام الصلح الوافي على البنوك و المؤسسات المالية المتعثرة، والاستفادة منه في حالة اضطراب أعمالها أو توقفها عن الدفع.

لكن نطرح تساؤل حول: مدى إمكانية اعتبار الصلح الوافي كآلية وقائية من الإفلاس وفقا للتشريع الجزائري ؟.

رغم عدم النص صراحة على الصلح الوافي من الإفلاس ضمن أحكام القانون التجاري الجزائري، إلا أنه يمكن افتراض مبدئيا أن هناك اعتماد ضمني لهذا الإجراء، باعتباره صورة من صور التسوية القضائية، حيث يترتب عن قبول التسوية و المصادقة عليها خلافا للإفلاس ، أن يستمر المدين المقبول في التسوية بإدارة أمواله تحت إشراف الوكيل المتصرف القضائي، وإجراء مفاوضات الصلح.¹⁰⁴⁶

منه يكون مجال الاستفادة من الصلح وفقا للتشريع الجزائري هو التسوية القضائية وليس الإفلاس¹⁰⁴⁷ ، على أساس أن هذه الأخيرة تعني الاتفاق أو الصلح الذي يحصل بين المدين ودائنيه تحت إشراف القاضي المكلف بالتفليسة على مستوى محكمة المتواجدة بمقر المجلس.¹⁰⁴⁸ (المخول حاليا للأقطاب المتخصصة وفقا لأحكام ق.ا.م.ا)، حيث يقال أن الهدف من التسوية القضائية هو الصلح وليس تصفية أموال المدين ، و تهدف التسوية القضائية إلى استرجاع المدين سلطة إدارة أعماله بعد

http://ar.jurispedia.org/index.php)eg/قانون_التجارة_

¹⁰⁴⁵ - للاطلاع على المحرومين من الاستفادة من الصلح الوافي من الإفلاس ، راجع: المادة 2/277 ق.ت، مرجع سابق .

¹⁰⁴⁶ - وفقا للمادة 1/277 ق.ت، مرجع سابق .

¹⁰⁴⁷ - حيث كان للمشرع الجزائري في نص المادة 317 من ق. ت نفس موقف المشرع الفرنسي الذي اعتبره اتفاق بين المدين الخاضع للتسوية القضائية فقط و بين دائنيه بالأغلبية و بشروط معينة ، و يجب أن يرفع الطلب إلى المحكمة لإقراره حتى تكون له قيمة قانونية، وهو غير مقبول في حالة الإفلاس منذ 1955. راجع :

- ARGENSO, (N.) & TOUJAS, (J.), *Traite et formulaire , règlement judiciaire liquidation des bien, Faillite, litec*, 1990, p. 200.

¹⁰⁴⁸ - بداوي علي ، "التسوية القضائية في القانون التجاري" ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، عدد 2 ، 2003 ، ص.32.

اتخاذ بعض الاحتياطات الواجبة ، التي يفترض أن تتم إما عن طريق الصلح البسيط،¹⁰⁴⁹ أو الصلح الوافي من الإفلاس¹⁰⁵⁰.

لكن نجد أمام ربط المشرع أحكام استفادة المدين من الصلح بقبوله في التسوية القضائية التي تتقرر في حق المدين المتوقف عن الدفع¹⁰⁵¹ ، أن الصلح الذي تبناه المشرع الجزائي هو الصلح البسيط أو القضائي concordat judiciaire ، الذي عرفه على أنه: اتفاق بين المدين و دائنيه الذين يوافقون بموجبه على آجال لدفع الديون أو تخفيض جزء منها . وهو يعتبر بمثابة تسوية اختيارية يستفيد به المدين الخاضع للتسوية القضائية¹⁰⁵² باقتراح منه ، و ينعقد برضا أغلبية الدائنين،¹⁰⁵³ ويكون بإقرار من المحكمة، التي تم رفع دعوى التسوية إليها في خلال 15 يوم من توقفه عن الدفع¹⁰⁵⁴ ، مرفقا طلبه بالميزانية وحساب الاستغلال العام وحساب النتائج وكذلك بيان التعهدات الخارجة عن ميزانية آخر سنة مالية أخرى¹⁰⁵⁵.

يستخلص أن الصلح القضائي يبرم بين المدين وجماعة الدائنين ، ولا يحصل إلا بموافقة الأغلبية منهم ، ويتم في شكل محضر صلح يقرره قاضي التفليسة بعد اجتماع المدين مع دائنيه في الجلسة التي تحدد بعد إيداع عريضة رجوع الخبرة ، ويقرر فيها الدائنون ، إما منح المدين آجال الوفاء أو إعفاءه من دفع جزء من الديون للدائنين ، وقد يتضمنهما معا ، أو تحويلهما لمساهمين جدد. وفي هذه الحالة يصادق القاضي على محضر الصلح ويستمر المدين بموجبه في إدارة أمواله والتصرف فيها ، مع الإشارة إلى أن هذا الصلح الذي يشترط فيه قبول الأغلبية يمكن فسخه وفقا للمادة 340 ق.ت. أو إبطاله وفقا لأحكام المادة 341 ق.ت. وما يليها.

¹⁰⁴⁹ - هو صلح يتم أمام القضاء بين المدين و دائنيه ويسمى أيضا بالصلح القضائي ، حيث يتعهد المدين بتسديد ديونه كليا أو جزئيا أو بتسديدها في آجال محدودة ، عملا بالفقرة 317/04 ق.ت. مرجع سابق.

¹⁰⁵⁰ - طلب الصلح الوافي يكون مجاله طلب الإفلاس ، لكن الفرق يكمن أن هذا الأخير يترتب عنه غل يد المدين عن إدارة أمواله خلافا لصلح الذي يبقى المدين قائما على إدارة أمواله ، كما يختلف الصلح الوافي عن إعادة الهيكلة التي أقرها التشريع الكويتي الذي تبني موقف المشرع الفرنسي ، التي يكون مجالها تطبيقا لتعرض لصعوبات من شأنها أن تعوق بالتزامات المدين أو مواصلة نشاطه بناء على تقديم طلب إلى القضاء للحصول إذن باتخاذ إجراءات إعادة الهيكلة لمعالجة أوضاعه راجع :محمد التويجري ، مرجع سابق ، ص.3.

¹⁰⁵¹ - وفقا للمواد 215 و 216 و 3/244 ق.ت. مرجع سابق.

¹⁰⁵² - رغم اعتبار المدين المقبول في التسوية القضائية من الناحية القانونية كالمفلس ، إلا أن الفرق بينهما هو أن المدين في حالة التسوية القضائية لا تغل يده عن التصرف في أمواله ، فيحل محله الوكيل المتصرف القضائي قصد مساعدته والأخذ بيده فقط . ولعل الحكمة التي توخاها المشرع الجزائي من ذلك هو وضع المدين التاجر تحت رقابة المحكمة . للمزيد من التفاصيل راجع: راشد راشد ، الأوراق التجارية ، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2005، ص.274.

¹⁰⁵³ - نشير أن الدائنين المقبولة ديونهم يستدعون من طرف القاضي المنتدب استنادا لنص المادة 314 من القانون التجاري خلال 3 أيام من إقفال القائمة النهائية للديون ، بإخطارات تنشر في الصحف المختصة بالإعلانات القانونية أو برسائل يوجهها لهم الوكيل المتصرف القضائي بصورة فردية عملا بنص المادة 317 ق.ت.ج. المذكورة أعلاه

¹⁰⁵⁴ - ذلك بعد انعقاد الجمعية برئاسة القاضي المنتدب ومشاركة الوكيل المتصرف القضائي ، و الموافقة على الصلح ، ليقدّم بعدها لإقراره أو التصديق عليه من قبل المحكمة ، الذي لا يجوز أن تفصل فيه إلا بمضي ثمانية أيام ، استنادا لنص المادة 323 ق.ت. وفي حالة ما إذا قدمت معارضة خلال هذه المدة، على المحكمة أن تفصل فيها وفي الصلح معا بحكم واحد ، عملا بنص المادة 325 ق.ت.

¹⁰⁵⁵ - فضلا عن ذلك يرفق بالوثائق المحددة في المادة 218 ق.ت التي تحرر بتاريخ الإقرار.

إذن يختلف الصلح الواقي من الإفلاس الذي قصرته التشريعات الحديثة على التاجر حسن النية وسيئ الحظ ، عن الصلح البسيط (القضائي) الذي لم يجعل القانون حق الاستفادة منه قائم على شرط واقف ، يتمثل في ثبوت حالة التوقف عن الدفع ، بل يكفي أن تكون أعمال التاجر قد اضطربت اضطراباً قد يؤدي إلى إضعاف ائتمانه ¹⁰⁵⁶ . أي أن تكون المؤسسة في وضعية تعثر مالي جدي يجعل توقفها عن الدفع محتملاً ، ما لم يسعفها الدائنون بقبول الصلح الواقي.

يهدف تجنب تعطيل الصلح الواقي من الإفلاس و إحباط الجهود المبذولة لإنهاض الشركة من عثرتها ، رتب المشرع المصري في المادة 741 تجاري أنه بمجرد صدور الحكم بافتتاح إجراءات الصلح الواقي تقف جميع الدعاوي وإجراءات التنفيذ الموجهة ضد الشركة ، ويلعب الصلح دوراً في إنقاذ المؤسسة المصرفية من التعثر ، حيث يمنع على الدائنين طلب شهر إفلاسه إذ قبلت المحكمة طلب الصلح الواقي ، مع استمرارية البنك في إدارة أمواله تحت إشراف المراقب وإدارة القاضي المنتدب ¹⁰⁵⁷ .

منه نقول ، وإن كانت التشريعات التي أخذت بالصلح الواقي من الإفلاس قد تفتح المجال أمام البنوك والمؤسسات المالية المتعثرة فرصة الإنقاذ ولو في لحظاتها الأخيرة ، إلا أن هذه إمكانية ليست في متناول جميع المصارف المتعثرة ، وتبقى الاستفادة منه وفقاً لبعض التشريعات قائم على شرط واقف يتمثل في توفر مبدأ حسن النية والسيئ الحظ ، حيث عبر عن هذا المعنى بشرط أن يكون التاجر لم يرتكب خطأ أو غشاً لا يصدر عن التاجر العادي ، وأن ما أصابه من اضطراب مالي كان نتيجة ظروف خارجية غير متوقعة ولم يكن بالإمكان تجنبها ¹⁰⁵⁸ ، أي لا يكون مرجع الاضطراب أو التوقف عن الدفع هو الإهمال وسوء التصرف.

ما يجعل حظوظ البنوك والمؤسسات المالية المتعثرة من جانب الاستفادة من هذا النظام ضعيف - رغم عدم وجود مانع يمنعها من طلب ذلك - وحجيتنا في ذلك أن الدراسات التحليلية المقدمة في مجال تحديد أسباب تعثر هذه الأخيرة بينت أن أغلبية المصارف التي شهدت تعثراً في حياتها وتم الإعلان عن تصفيتها كان نتيجة سوء الإدارة - غش ، اختلاس - ، حيث ينتفى غالباً مبدأ حسن النية وسيئ الحظ في المصرف المتعثر وهو ما يجعلها تفقد حقها من الاستفادة بهذا الإجراء.

لنشير ، إذ كان نظام الصلح الواقي يعتبر أكثر حصانة لمبادئ النزاهة في الأعمال التجارية ، فهو لا يخدم البنوك والمؤسسات المالية المتعثرة في جميع الأحوال ، حيث نستشف من خلال أحكام قانون النقد والقرض أن مثل هذا النوع من الشركات إن دخلت في نفق التعثر - الإعسار - يمكنها الانتعاش عن طريق طلب إعادة الهيكلة ، أو طلب التسوية القضائية قبل تقرير حالة التوقف عن الدفع من قبل اللجنة المصرفية ، التي لها الحق في إعلان التوقف عن الدفع وإصدار قرار التصفية ، وهو الموقف الذي

¹⁰⁵⁶ - بداوي علي ، مرجع سابق ، ص. 45.

¹⁰⁵⁷ - مرجع نفسه ، ص. 330 بند 414 ، أنظر أيضاً : سعيد يوسف البستاني ، مرجع سابق ، ص. 49.

¹⁰⁵⁸ - مصطفى كمال طه ، الأوراق التجارية والإفلاس وفقاً لأحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 ، دار المطبوعات الجامعية ، 2001 ، ص.

أخذ به المشرع الانجليزي ، حيث استثنى البنوك وشركات التأمين من أحكام الإفلاس ، وأعطى لها إمكانية إعادة الهيكلة من طرف لجنة التجارة الداخلية .¹⁰⁵⁹ وهو ما سار عليه المشرع اللبناني الذي أقر صراحة إخضاع البنوك المتعثرة لأحكام خاصة ، حيث نصت المادة 3 من القانون اللبناني المذكور أعلاه على ما يلي : " لكل مصرف أن يطلب من المحكمة المختصة تطبيق أحكام هذا القانون عليه في الحالات المنصوص عليها في المادة 409 من قانون التجارة ، والتي تقضى على أنه " يحق لكل تاجر قبل توقفه عن الإيفاء أو في خلال الأيام العشرة التي تلي هذا التوقف أن يتقدم إلى المحكمة البدائية المنعقدة في المنطقة التي يكون فيها محله الأصلي ويطلب إليها أن تدعوا دائنيه ليعرض عليهم صلحا احتياطيا "¹⁰⁶⁰ كان للمشرع المصري نفس الاتجاه حيث نص في المادة 3 من القانون 67/2 على ما يلي : " يجوز أن ترفع القضية إلى المحكمة بتصريح من التاجر نفسه ، ويجب عليه أن يقوم بهذا التصريح في خلال عشرين يوما من تاريخ انقطاعه عن الدفع وإلا استهدف لارتكاب جنحة الإفلاس التقصيري ، وعليه أن يودع في الوقت نفسه موازنة مفصلة ومصدقة على كونها مطابقة لحالة موجوداته والديون المطلوبة منه " ¹⁰⁶¹.

الفرع الثالث: آليات المعالجة الودية: اتفاق الصلح

تعتبر التسوية الودية و التسوية القضائية من الحالات التي قد يجري فيها اتفاق بين المؤسسة التي فشلت في تسديد التزاماتها و دائنيها على تسوية الأمر بينهما دون اللجوء إلى إجراءات إشهار الإفلاس القضائي للمؤسسة ، رغبة من هؤلاء الدائنين منح فرصة للمؤسسة لاعتقادهم بأنها تملك إمكانيات مستقبلية جيدة في حال ما تجاوزت اضطراباتهما المالية الحالية ، بالتالي ستكون عميلا جيدا في

¹⁰⁵⁹ - راجع : شريف مكرم عوض السيد ، مفهوم التوقف عن الدفع وأثره على حقوق دائني المفلس ، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والانجليزي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 2004 ، ص. 70 ، وما بعدها .

¹⁰⁶⁰ - محمد فهد الجوهري ، مرجع سابق ، ص. 20.

¹⁰⁶¹ - قد أثارَت هذه المادة مناقشات فقهية ، أدت إلى تعدد الآراء حول هذه النقطة من بينها نذكر :

الرأي الأول : حيث يرى الأستاذ محمباني أن قانون 67/2 قد قضى كليا على فكرة إعطاء المصرف المتعثر خيار طلب الصلح الاحتياطي .
الرأي الثاني : يرى الأستاذ أميل تيان أن المصرف الذي أعلن توقفه عن الدفع ، لا يستطيع طلب الصلح الاحتياطي ، وأن المادة 3 من القانون 67/2 ينبغي أن تحيل إلى المادة 489 تجارة التالي نصها : مع الاحتفاظ بتطبيق أحكام البند السابق يعتبر في حالة إفلاس كل تاجر ينقطع عن دفع ديونه التجارية ، وكل تاجر لا يدعم الثقة المالية به إلا بوسائل تظهر بجلاء أنها غير مشروعة .
الرأي الثالث : هو للأستاذ ميشال سمراني و مفاده أنه لا يجوز تأويل نية المشرع وتحميلها أمرا لا ترمي إليه أبدا ، فهو يرى أن المادة 3 من القانون 67/2 تسمح للمصرف المتعثر بطلب الصلح الاحتياطي قبل إعلان توقفه عن الدفع ، لأن القانون لم يعالج سوى حالة التوقف عن الدفع حصرا وفيما عدا هذه الحالة ينبغي الانصياع إلى القواعد العامة في الصلح الاحتياطي . أنظر :

- SEMRANI (M), les Banques en état de cessation de paiement, op.cit , p.63 .

لكن ، نتساءل هل الأخذ بهذا الرأي من الناحية العملية لا يواجه صعوبة في التطبيق حيث يثير إشكالات قانونية ، نذكر من بينها : ضرورة موافقة المودعين والدائنين على رفع السر المصرفي لصالح الجهات القضائية التي تحفظ لها أحكام الصلح الاحتياطي دورا مهما في إجراءات هذا الصلح ، و أحكام التميز بين مصالح الذين أبرموا الصلح الاحتياطي مع إدارة المصرف المتعثر والمتعاملين معها بعد هذا التاريخ ، فيما لو حصل هذا التعامل ؟.

المستقبل، الأمر الذي يعتبر أفضل بكثير من الخسارة التي قد تنتج عن عدم تحصيل كافة الديون من خلال عملية التصفية .

بالتالي ، إذ كانت الآفاق المستقبلية للمؤسسة ما زالت واعدة وهناك رغبة من قبل الدائنين في التعاون مع المؤسسة للإبقاء عليها كمؤسسة مربحة يحقق برنامج الإنقاذ غاياته من خلال تقديم الدائنون تنازلات طوعية أو تخفيض قيمة الديون بنسبة معينة ، أو مزج الاثنين معا.

لهذا ألزم القاضي المنتدب بأن يوجه دعوة إلى الدائنين للاجتماع من أجل المفاوضة في عقد صلح مع المدين المتوقف عن الدفع، و ذلك في الأيام الثلاثة التي تلي إغلاق جدول الديون، بإخطار ينشر في الصحف ،أو عن طريق رسالة مضمونة الوصول من طرف الوكيل المتصرف القضائي، ليكون للتسوية القضائية أثر في إنعاش المؤسسة المتعثرة المتوقفة عن الدفع ،من خلال إبرام اتفاق الصلح الذي يعتبر حلا مناسباً لمعالجة أزمة التعثر المصرفي ، حيث يساهم في منح هذه الأخيرة فرصة إبرام اتفاق بين الدائنين يتم بموجبه معالجة مديونية الشركة باستغلال أفضل وأنسب البدائل المتاحة لتحقيق هذه الغاية ،سواء كانت من خلال ،مفاوضات الإبراء (أولاً)، أو إعادة جدولة الديون (ثانياً)، أو رسميتها (ثالثاً)، ذلك لضمان أفضل فرص النجاح للمؤسسة المتعثرة ، في معالجة المديونية المترتبة عليها التي تكون غالباً من الأسباب الرئيسية لتعثرها ، عن طريق معالجة مديونية الشركة¹⁰⁶².

أولاً- إبراء المؤسسة المتعثرة من ديونها

يعد ارتفاع نسبة المديونية لدى البنوك و المؤسسات المالية ، أحد الأسباب الرئيسية لتعثرها، لذلك يتوجب على مجلس الإدارة في الحالة العادية، أو لجنة الإدارة التي تقوم بعملية إعادة الهيكلة ،أو المدير المؤقت ،مفاوضة دائني هذا الأخير لإبرام الصلح لإبراءها من جميع ديونها ،أو جزء منها، إنقازاً لها من الدخول في التصفية، لما في ذلك من مصلحة تعود على الدائنين وعلى الاقتصاد، ويعني ذلك إسقاط المطالبة لديونهم كلياً أو جزئياً ، لينقضي التزام البنك أو المؤسسة بتنفيذ الديون المستحقة، لأن الإبراء هنا يخص الدين القائم وليس دين مستقبل ، و تسري عليه كل أحكام التبرع¹⁰⁶³.

لكن ،إن كانت هذه الطريقة من الممكن أن تجد مجالا للتطبيق لدى الشركات التجارية بصفة عامة، إلا أن التعويل عليها و اعتبارها من الحلول الناجعة لتسوية وضعية التعثر المالي لدى المصارف يكون نسبياً، لأنه من الصعب أن تنتج المفاوضات بين الدائنين أثر الإبراء، خاصة فيما يتعلق بالديون البنكية التي تعتبر غالباً عبارة عن ودائع الجمهور يستحيل الحصول على موافقة الإبراء من المودعين، وما يمكن الاتفاق عليه هو إمكانية تمديد مدة تسديد قيمة الدين أو تجزئته تحت ما يسمى

¹⁰⁶² - عبيدات فايز الجليلي ، مرجع سابق ،ص.35.

¹⁰⁶³ - هذا ما أكدته محكمة التمييز المصرية ، في العديد من أحكامها. أنظر: منشورات مركز العدالة ، نوفمبر 2003، المنشور على موقع

بإعادة جدولة الديون ، وهي الطريقة التي تكون لجنة الإدارة أو المدير المؤقت على أمل الحصول على موافقة الدائنين – العملاء- عليه اثر مفاوضة الصلح.

نشير أن طريقة التنازل يمكن أن تنتج أثرها بين المصارف المتعثرة و البنوك الأخرى، حيث يمكن لهذه الأخيرة التنازل عن ائتماناتها لدى البنوك المتعثرة بطريقة مبسطة و خالصة ،ليتم بعدها القيام بإجراء عمليات مقاصة مستقبلا .وقد اتبعت هذه الطريقة منذ عام 1984 في العديد من البلدان لإنهاض البنوك الكبرى مثل بنكي *Banesto* في اسبانيا و *Banco di Na poli* في ايطاليا ، وفي اغلب حالات العجز البنكي في و.م.أ بنسبة تصل لنحو 93% من الحالات خلال الفترة 1984 إلى 1995¹⁰⁶⁴.

ثانيا- إعادة جدولة الديون المتعثرة : تأجيل الوفاء بالديون

يعني نظام تأجيل الديون: *Susses du paiement* : أنه يجوز للمحكمة منح آجال للمدين الذي توقف مؤقتا عن الدفع بسبب أحداث استثنائية طارئة غير متوقعة الحصول، بشرط إثبات أن أمواله تكفي للوفاء بما عليه من ديون من أصل وفوائد، مع موافقة الدائنين الحائزين على ¾ من نسبة الديون المستحقة¹⁰⁶⁵.

تعد إعادة جدولة الديون وفقا لنص المادة 333 ق.ت ، من الإمكانيات التي يمكن أن يتضمنها عقد الصلح ،مضمونها تمديد مدة القرض بتمديد آجال تسديد الأقساط، أي تأجيل السداد المستحق سواء بدون تغير مقدار الأقساط أو قيمة الدين أو بإنقاصها ، مع إمكانية تقديم ضمانات إضافية بعمولات وفوائد¹⁰⁶⁶.

يعتبر التمديد بديلا أفضل من إشهار إفلاس الشركة، لأنه يحفظ حقوق الدائنين بالكامل بالمقارنة مع تصفية الموجودات ، لكن تحقيق ذلك مرهون بمقدرة الشركة على تحسين أدائها التشغيلي ، لذا قد يلجأ الدائنون إلى وضع قيود على إدارة الشركة و لهم أن يرفضوا تقديم أي تسهيلات ائتمانية جديدة تضر بحقوقهم¹⁰⁶⁷.

لكن قد لا يضع هذا الاتفاق حدا للأزمة ،ويطرح الإشكال من جديد، في حالة ما إذ لم تتمكن المؤسسة المصرفية المتعثرة من التسديد في المواعيد المتفق عليها ، نظرا لما قد تواجهه من صعوبات مالية وتسويقية تجعل العجز مستمر.

¹⁰⁶⁴ - LAMBERT Thomas & al , op.cit .p.130.

¹⁰⁶⁵ - نشير أن القانون الأمريكي المتعلق بتشريع الإفلاس لسنة 1997 يسمح لمدراء المشروع التماس البدء في إجراءات الإنهاض دون إثبات أواظهار وجود صعوبات مالية ، كما اقترن الإنهاض بتجديد آجال الوفاء بالديون المستحقة.عن: عفيفي أنور ، "معالجة الحالات الائتمانية المتعثرة لدى البنوك" ، مجلة معهد الدراسات المصرفية ، عدد 05، 1995، ص.36.

¹⁰⁶⁶ - أ نظر : مؤسسة تنمية الصادرات و المراكز التجارية الأردنية ، دليل الائتمان التجاري قصير الأجل في الأردن : كيفية التعامل مع البنوك، مركز التجارة الدولي ، أونكتادا المنظمة العالمية ، عمان ، 2001، ص.63.

¹⁰⁶⁷ - أيمن ميداني، مرجع سابق ، ص.69.

لذا يقتضى الأمر في بعض الأحيان اللجوء لعملية إعادة جدولة الديون، عن طريق إبرام لجنة الإدارة أو المدير المؤقت بصفتهما ممثلاً عن المؤسسة خلال مرحلة تعثرها اتفاقية مع العملاء والمصارف الدائنة، تتعهد بموجبها على سداد تلك الديون على مراحل مستقبلية، وفقاً لما تم الاتفاق عليه أثناء المفاوضات¹⁰⁶⁸. و يجب أن تنسجم اتفاقية الجدولة مع طبيعة نشاط البنوك والمؤسسات المالية والأوضاع الخاصة التي تحيط بها، حيث يكون الحل يتلاءم مع قدرة المصرف المتعثر. و تبقى إمكانية فشل مفاوضة التنازل بقيمة الدين بشكل كلي أو جزئي محتملة، وهو ما يفرض على لجنة الإدارة والمدير المؤقت أحياناً بذل مجهود للدخول في مفاوضات لإقناع الدائنين برسملة ديونهم ودخولهم كمساهمين في المؤسسة المتعثرة بنسبة ديونهم.

ثالثاً - رسملة الديون المتعثرة: تحويل دائني الشركة لمساهمين

يقصد بالرسملة تحويل دائني الشركة - بنك أو مؤسسة مالية - إلى مساهمين فيها ومنحهم أسهم بنسبة ديونهم، حيث يؤدي الأمر إلى زيادة رأسمال الشركة¹⁰⁶⁹.

بالتالي تعتبر عملية الرسملة من بين الحلول التي يمكن الخروج بها من اتفاق الصلح، حيث تتحول الديون والفوائد المترتبة على البنك أو المؤسسة المالية إلى أسهم تزيد من رأسمال الشركة، ويتحول الدائن إلى مساهم، لتتحقق مصلحة الدائنين من استمرارية البنك أو المؤسسة بدلاً من تصفيتها، خاصة في حالة ما إذ كانت موجوداتها أقل من مطلوباتها، وتكون تصفيتها لا تغطي قيمة ديونها، مما يزيد من تراكم المشاكل المالية لعدم كفاية رؤوس الأموال وارتفاع مخاطر الاستثمارات نتيجة ارتفاع نسبة الديون المتعثرة، حيث يفترض القيام بتسلي الديون، أي تحويلها إلى مساهمة في رأس مال المصرف. وهو ما يفرض ضرورة تدخل السلطات النقدية والضبطية لاتخاذ الإجراءات الكفيلة للتحكم في إدارة بعض البنوك بتغيير هيكل الملكية والإدارة والسلطات الإشرافية¹⁰⁷⁰. وهو ما يقع عائق في اعتباره من الحلول ذات الأثر الإيجابي- كما أن دخول الدائنين كمساهمين يساهم في تحسين أساليب الإدارة ومتابعة أوضاع المؤسسة المصرفية من الداخل لدفعها إلى العمل بنشاط أكثر فعالية محققاً للأرباح¹⁰⁷¹.

اعتبرت هذه الطريقة في ظل بعض التشريعات من بين طرق زيادة رأس مال الشركة، حيث نصت المادة 113 قانون الشركات الأردني أن "...زيادة رأس مالها بإحدى الطرق التالية...رسملة الديون المترتبة على الشركة أو أي جزء منها، شريطة موافقة أصحاب هذه الديون خطياً على ذلك." وفي حالة تداول

¹⁰⁶⁸ - أنظر: عبد خرابشة، منصور السعيدة، مرجع سابق، ص. 289.

¹⁰⁶⁹ - أيمن ميداني، مرجع سابق، ص. 69.

¹⁰⁷⁰ - قد حدث ذلك في التجربة الاندونيسية لإعادة الهيكلة، حيث سمح للوكالة الاندونيسية باتخاذ قرارات لعملية الرسملة لـ 45 بنك، أما بالنسبة لكوريا الجنوبية، فقد قامت السلطات المصرفية برسملة أكبر بنكين في كوريا، وهما كوريا فرست بنك وسيول بنك، عن حسام الدين محمد عبد العاطي، مرجع سابق، ص. 192. أنظر كذلك: مني قاسم، مرجع سابق، ص. 29.

¹⁰⁷¹ - أنظر: فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص. 387، وكذا: عبد خرابشة، منصور السعيدة، مرجع سابق، ص. 290.

أسهم هذه المؤسسة لدى البورصة يتوجب على البنك أو المؤسسة المالية المعنية ، التقدم بطلب لتسجيل الأوراق المالية المعول إصدارها بناء على رسملة الديون لدى هيئة الأوراق المالية مرفقا به قرار البنك المركزي و الهيئة العامة غير العادية خلال 3 أيام من تاريخ موافقة محافظ البنك المركزي وفقا للمادة 14 من تعليمات إصدار الأوراق المالية وتسجيلها رقم 2 لسنة 1997¹⁰⁷².

تشمل الديون التي يمكن تحويل مبالغها إلى رأس مال البنك أو المؤسسة المالية ، جميع الديون المترتبة عليها، خاصة أساند القرض ، شريطة أن تكون الديون القابلة للتحويل غير متنازع فيها ومستحقة الأداء¹⁰⁷³.

نشير أن هذه العملية تتم بقرار تتخذه الهيئة العامة غير العادية مع أخذ الموافقة الخطية للدائنين على ذلك ، و بمصادقة المحكمة عليه ، و نجد في المجال البنكي أن مثل هذا القرار يخضع لموافقة بنك الجزائر باعتباره بنك البنوك يتولى الإشراف على النشاط البنكي، لينشر بعدها هذا القرار وفقا لمقتضى أحكام قانون النقد والقرض .

المطلب الثاني : الاندماج المصرفي كآلية بديلة للتصفية

تجلت أهمية الاندماج المصرفي لدى السلطات النقدية و المصارف في اعتباره إحدى الوسائل القانونية التي تساهم في تحسين القدرة التنافسية لدى المؤسسات المصرفية ، كونه علاج ناجح للكثير من المشكلات المصرفية على رأسها: تدني ربحية المصارف، اضمحلال قواعدها الرأسمالية ، ضعف قدراتها على مواجهة المنافسة .

تزايدت القناعة بأهمية هذا الموضوع،-الذي لا يعد جديدا- الذي قال عنه الخبراء أنه الحالة التي يتم فيها الجمع بين شركتين، بحيث تحتفظ إحداها بأهليتها القانونية كمنظمة أعمال، تؤول إليها كافة أصول الشركة المدمجة و التزاماتها. وعرفه أيضا بأنه شراء وحدة إنتاجية عاملة عن طريق قيام المنشأة بشراء منشأة أخرى أو بعض وحداتها الإنتاجية. مشيرين أن تسارع المتغيرات العالمية التي كان أبرزها التدويل ، العولمة ، تحرير تجارة الخدمات ، الاتجاه نحو تكوين التكتلات الاقتصادية العملاقة كان له أثر واضح في تسارع عمليات الاندماج والتملك على الأصعدة كافة، خاصة على الصعيد المصرفي الذي كثرت فيه المطالبة على الاندماج المصرفي.¹⁰⁷⁴

¹⁰⁷² - أنظر: المرجع نفسه ، ص 386 وما بعدها .، وكذا عزيز العكيلي ، شرح القانون، التجاري- الشركات التجارية، مرجع سابق ، ص. 333.

¹⁰⁷³ - عن: أحمد زيادات ، إبراهيم العموش ، مرجع سابق ، ص. 259.

¹⁰⁷⁴ - أنظر: فضل علي ناجي ، الدمج المصرفي و إختيار نموذج ملائم لدمج البنوك اليمنية ، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية ، جامعة الدول العربية ، القاهرة ، 2006 ، ص. 26.

يعتبر بنك مصر الاندماج المصرفي بمثابة عملية مالية تؤدي إلى الاستحواذ¹⁰⁷⁵ على بنك أو أكثر بواسطة مؤسسة مصرفية أخرى، حيث يتخلى المصرف المندمج - الأصغر عادة - عن ترخيصه لهذا الأخير، ويتخذ اسماً جديداً يكون غالباً هو اسم المؤسسة الدامجة أو الحائزة، وتضاف أصول وخصوم البنك المندمج لأصول وخصوم البنك الدامج¹⁰⁷⁶.

ليعرفه البعض الآخر، بأنه الاتحاد أو الشراكة بين مؤسستين مصرفيتين أو أكثر تحت إدارة واحدة - إدارة المصرف الدامج -، حيث يمتلك هذا الأخير خلال عملية الدمج كامل موجودات ومطلوبات المصرف المندمج بعد زواله¹⁰⁷⁷، على أساس أن عملية الدمج تؤدي إلى زوال كل المصارف المشاركة في تلك العملية وظهور مصرف جديد له صفته القانونية المستقلة. وهو ما يطلق عليه consolidation، أو زوال أحد المصارف من الناحية القانونية وضمه إلى المصرف الدامج الذي يمتلك كافة حقوق المصرف المندمج، ويلتزم بكافة التزاماته قبل الغير أي Merger، وقد يكون الدمج جزئياً من خلال التملك Acquisitions من أسهم الملكية للمصارف¹⁰⁷⁸.

نتيجة كون بروز الاندماجات المصرفية مرتبط بالأزمة المالية التي هزت النظام المالي العالمي، وذلك في خضم البحث عن مؤسسات مالية قوية تجتاز المحن، لذا جرت العادة أن تقف وراء عمليات الاندماج دوافع الإنقاذ بدلاً من التصفية، حيث ترجع عمليات الاندماج المصرفي تاريخياً إلى بدء عمليات التأميم وسيطرة الدولة على القطاع العام المالي والمصرفي، أين وعدت حينها عمليات دمج قسرية حدثت بناء على تدخل حكومي¹⁰⁷⁹. لتحصل موجة أخرى في نهاية السبعينات وأوائل الثمانينات نتيجة تعثر بعض المصارف التي تكونت بفعل تصحيح أسعار النفط التي كانت منذ نشوئها تفتقر إلى مقومات النجاح، لتتدخل السلطات النقدية والسياسية لدمجها حماية للاستقرار المالي، وهو ما حصل في دبي وأبوظبي¹⁰⁸⁰ تحت ما سعى بالاندماج القسري الذي تتجه إليه السلطات النقدية في نهاية المطاف من أجل تحرير القطاع المصرفي من البنوك المتعثرة والتي تكون على وشك الإفلاس، حيث يتم

¹⁰⁷⁵ - يقصد بالاستحواذ استيلاء أحد المنشآت عن طريق الشراء على أسهم منشأة أخرى من خلال سوق الأوراق المالية، وقد يختلف اسم المنشأة المستهدفة وتأخذ اسم المنشأة المستحوذ، أنظر: حسام الدين عبد العاطي، مرجع سابق، ص 16.

¹⁰⁷⁶ - أنظر: أوراق بنك مصر البحثية، عمليات الدمج والاستحواذ المصرفي وأثرها على القطاع المصرفي والاقتصاد القومي، مجلة البنوك، عدد 5، 1999، ص 14. أنظر أيضاً كل من: طارق عبد العال حماد، اندماج وخصخصة البنوك، الدار الجامعية، بيروت، 2000، ص 5. -نبيل حشاد، "إمكانية دمج وتملك البنوك في مصر"، مجلة اتحاد المصارف العربية، عدد 232، نيسان 2001، ص 44.

¹⁰⁷⁷ - الغندور حافظ كامل، الدمج المصرفي، التملك عبر الحدود كأحد أشكاله، ورقة مقدمة للمؤتمر المصرفي العربي الثاني، بيروت، 1999، ص 05.

¹⁰⁷⁸ - محمود عبد الحافظ، النقود والبنوك والأسواق المالية، أكاديمية الشروق، القاهرة، 2008، ص 155.

¹⁰⁷⁹ - نبيل حشاد، "إمكانية دمج وتملك البنوك في مصر"، مرجع سابق، ص 44.

¹⁰⁸⁰ - لمزيد من الاطلاع راجع: بهيج أبو غانم، "المصارف في مرحلة الدمج"، مجلة الاقتصاد والأعمال، عدد 24، 1999، ص 30.

دمج بنك ناجح مع بنك متعثر بغرض المحافظة على أموال مودعي هذا الأخير من الضياع ، و إعادة هيكلة المالية ، ضمانا لعدم تعرضه للإفلاس أوالتصفية¹⁰⁸¹.

و عليه، نجد أن غاية الاندماج تتحدد من خلال دراسة وضعية البنك المتعثر والإرادة السياسية، حيث تتخذ قرارات الدمج أحيانا ،بناءا على قرار سياسي يسعى لانتشال المصارف من عثرها أو عقابا لها لفشلها في إدارة المخاطر وتحقيق الربحية¹⁰⁸².

بالتالي يعد الاندماج المصرفي من الأدوات القانونية المعتمدة لحماية المؤسسات الفاشلة من الزوال، حيث تعتبر هذه الأخيرة وسيلة للتوسع والنمو تساهم في زيادة حجم الوحدة المصرفية للسير بها إلى الحجم الأمثل ، كما تساهم في زيادة الأرباح وتخفيض التكاليف، مع زيادة قيمة الأوراق المالية للبنوك المندمجة، عن طريق توحيد البنكين (أو أكثر) وظهورهم في كيان واحد جديد، من خلال إجراء مجموعة من العمليات المالية ، المحاسبية ، القانونية والإدارية .مع الإشارة أن عمليات الدمج عادة ما تكون بين بنك كبير(الدامج) و آخر يعاني من مشاكل واضطرابات مالية حادة(المندمج)¹⁰⁸³.

فإن كانت عملية الاندماج تهدف إلى خلق وحدات مصرفية أقوى و أقدر على المنافسة وزيادة الأرباح دون الخروج على مبادئ العمل المصرفي السليم¹⁰⁸⁴، هو ما يجعل الاندماج المصرفي يمثل شكلا هاما من أشكال تركيز رأس المال وتمركزه، سواء على الصعيد المحلي أو الدولي.¹⁰⁸⁵ ويعتبر كإحدى الحلول الناجحة لحل مشاكل الشركات الخاسرة والمتعثرة، وإنقاذ المؤسسات الضعيفة من الدوبان والتلاشي¹⁰⁸⁶. (الفرع الأول).

لكن ، يبدو الأمر بهذه السهولة من الناحية النظرية حيث يمكن افتراض إمكانية علاج تعثر البنوك و المؤسسات المالية بإعادة هيكلة من الناحية القانونية عن طريق اندماجها بالمشروعات المتماثلة والمتكاملة، على أساس اعتبار الدمج وسيلة رئيسية لتحسين كفاءة البنوك وزيادة قوتها في السوق مع توسع البنك الدامج في نشاطه وزيادة إيراداته و عدد عملائه ، إلا أنه من الناحية الواقعية تعتبر مسألة الدمج المصرفي المتعلقة بدمج البنوك المتعثرة خاصة الغير قادرة على الاحتفاظ بكيانها المستقل من أكثر الموضوعات المثيرة للجدل في ظل التوجه الحديث لتلك العملية، التي أصبحت تأخذ صورة الدمج الاستراتيجي الذي يكون بين مصارف كبيرة و غير متعثرة¹⁰⁸⁷. وهو ما أدى بنا إلى التساؤل عن: إستراتيجية

¹⁰⁸¹ - عبد المطلب عبد الحميد ، العولة واقتصاديات البنوك ، الدار الجامعية بيروت، 2001، ص. 165.

¹⁰⁸² - حسام الدين محمد عبد العاطي ، مرجع سابق ، ص. 08.

¹⁰⁸³ - هالة حلمي السعيد ، " اندماج البنوك الدوافع و الآثار "، سلسلة أوراق بحثية ، مجلة الاقتصاد و العلوم السياسية ، جامعة القاهرة، عدد 22، مارس 2005، ص. 11.

¹⁰⁸⁴ - أنظر: محمد سعيد النابلسي ، الدمج المصرفي ، اتحاد المصارف العربية ، بيروت، 1992، ص. 25.

¹⁰⁸⁵ - 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.

¹⁰⁸⁶ - أنظر: حسام البيطار محسن نمر ، "الاندماج و التملك، إعادة بناء الشركات المساهمة "، مجلة مجموعة المجرة الدولية، عدد 2، عمان ، شباط 1997، ص. 10.

¹⁰⁸⁷ - عن : فضل علي ناجي مرجع سابق ، ص. 36.

اتخاذ قرارات الدمج البنكي حتى يحقق اعتباره كحل ناجح لإنقاذ المؤسسة المتعثرة وإنعاشها بدلا من إفلاسها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاندماج كآلية لتفادي التلاشي: أليه قانونية لإعادة هيكلة البنوك المتعثرة

طرحَت الأزمة العالمية موضوع الاندماج بين المؤسسات¹⁰⁸⁸، خصوصا المصرفية منها، على أساس أن للاندماج مزايا كثيرة: أهمها زيادة قدرة البنك على التوسع وتطوير النظم الإدارية، تحسين الربحية، تنويع النشاط المصرفي... الخ¹⁰⁸⁹، حيث اعتبرت عملية الدمج المصرفي التي تتم بصفة طوعية أو جبرية من آليات إعادة هيكلة المصارف المتعثرة وإنقاذها من الإفلاس.

يكون الدمج المصرفي طوعيا، إذ تم بموافقة كلا من البنك الدامج والمندمج عن طريق التفاهم المشترك و الانسجام بين مجالس إدارات البنوك المشاركة في عملية الاندماج، أو عن طريق استيلاء البنك الدامج على أسهم البنك المندمج عن طريق الشراء مباشرة من المساهمين في سوق الأوراق المالية دون موافقة إدارة البنك المستهدف، وهو ما نسميه بالاندماج العدائي. أما إذ تمت عمليات الدمج بناء على قرار السلطات النقدية - البنك المركزي - ضمنا للاستقرار المصرفي وسلامته يعد دمجا قسريا¹⁰⁹⁰.

لذا أصبح من الممكن اعتبار الدمج المصرفي من بين الخيارات القانونية التي يمكن أن تلجأ إليها البنوك الفاقدة لمركزها المالي كآلية لإعادة هيكلتها وإنقاذ نفسها من التصفية، حيث يكون دمجا طوعيا تسعى من خلاله إلى الاستمرارية، كون هذه العملية من شأنها أن تساهم في تحسين خدماتها المصرفية وزيادة رؤوس أموالها، ودرأ عنها خطر الانهيار والتلاشي (أولا)، كما يفترض على السلطات النقدية في إطار دورها الحمائي لتحقيق الاستقرار المالي، من جانب ضمان حماية لأموال المودعين و تجسيد الثقة المصرفية أن تتخذ قرارات الدمج بشأن البنوك الصغيرة أو المتعثرة العاجزة عن مواكبة التحديات، أو الغير قادرة عن سداد التزاماتها المالية، اللجوء إلى إقرار عمليات الدمج في إطار ما يعرف بالدمج القسري الأفقي، الذي يتم بين كيانيين يمارسان نفس النشاط، بهدف إقالة أحدى أطرافه من التعثر ومنحه فرصة الإنعاش (ثانيا).

¹⁰⁸⁸ - المعلوم أن هناك أنواع عدة من الاندماج، منها الأفقي الذي يتم بين بنوك تعمل في نفس النوع من النشاط أو أنشطة مترابطة فيما بينها، كالبنوك التجارية أو بنوك الاستثمار والأعمال و البنوك المتخصصة، بهدف زيادة النصيب السوقي لها. وهناك الاندماج الرأسي الذي يتم بين البنوك الصغيرة في المناطق المختلفة و البنك الرئيسي في المدن الكبرى و العاصمة. و الاندماج المختلط الذي يتم بين بنكين أو أكثر يعملان في أنشطة مختلفة، كالذي يحدث بين أحد البنوك التجارية والمتخصصة، حيث هناك اختلاف في الخدمات التي يقدمها كل بنك. مما يؤدي إلى حدوث تكامل في الأنشطة بين البنكين المندمجين: راجع: نبيل حشاد، دمج و استحواذ البنوك في مصر - الفرص والمحاذير - ورقة عمل رقم 79، المركز المصري للدراسات الاقتصادية، مارس 2003، ص 32. أنظر كذلك: عدنان الهندي، مكاسب عملية الدمج و التملك في منظور عربي - القطاع المالي العربي في مواجهة عصر الاندماج و التملك - تجارب و خبرات -، اتحاد المصارف العربية، 2000، ص 245.

¹⁰⁸⁹ - عنان أحمد يوسف، "تحيات العام 2009 مستمرة و بواقع أقوى"، مجلة اتحاد المصارف العربية، عدد 350، كانون الثاني/يناير 2010، ص 80.

¹⁰⁹⁰ - نبيل حشاد، إمكانية دمج و تملك البنوك في مصر، مرجع سابق، ص 44.

أولاً- الاندماج الطوعي كآلية لمواجهة المشاكل المالية والإدارية

تعد من الأسباب الداعية للجوء لاعتماد آلية الدمج، الحاجة لدخول المصرف إلى بعض الأنشطة والمجالات التي كانت محصورة على المؤسسات المالية غير المصرفية، كافتتاح مجال الوساطة في الأسواق المالية، الأدوات المالية الجديدة، خدمات التأمين، لتنوع بذلك قاعدة خدماتها وزيادة ربحيتها، مع رفع إمكانية الاستفادة من الفروع القائمة وقاعدة عملائها في تقديم خدمات جديدة بأسعار وعمولات وكفاءة أعلى.

انطلاقاً من اعتبار المتغيرات العالمية من الأسباب المؤدية إلى تعثر بعض المصارف، (كما سبق البيان)، تتحقق فرضية اعتبار الدمج الطوعي من بين الآليات البديلة لتفادي المصارف المتعثرة ماليا الوقوع في التصفية، نتيجة عدم مواكبتها للمستجدات العالمية، خاصة المتعلقة منها¹⁰⁹¹.
* اتفاقية تحرير الخدمات المصرفية، التي تأتي ضمن اتفاقية منظمة التجارة العالمية، التي ساهمت في زيادة حدة المنافسة في السوق المصرفية.

* الوفاء بمتطلبات الملاءة المصرفية وفقاً لمعايير بازل، وبالأخص معيار كفاية رأس المال، حيث كان لمتطلبات لجنة بازل لمعدل كفاية رأس المال أثره الواضح في اتجاه البنوك نحو الاندماج لتدعيم قواعدها الرأسمالية نتيجة عجزها عن توفير نسب الملاءة والسيولة المطلوبة قانوناً، بالتالي كان عجزها على تحقيق المستوى المطلوب من الأمان المصرفي، كان دافع قوي لإقدام العديد من البنوك خاصة الضعيفة منها على عمليات الاندماج باعتبارها تعاني صعوبات مالية جعلتها تواجه وضعية تعثر نتيجة عجزها عن تحقيق الغاية من إنشاءها والتوفيق بين نسبة الربحية والسيولة والالتزام بالنظم القانونية المنظمة للمهنة البنكية.

لذا نقول، إن كانت عملية الدمج المصرفي، تعتبر من بين أنجح الآليات لمواجهة تحديات المنافسة المحتدمة والضغوط التي تعاني منها المصارف في ظل مستجدات الساحة المصرفية العالمية وفقاً لأحكام المنافسة في وقت مضى، أصبحت في الأوقات الراهنة، من بين الآليات القانونية التي كرستها التشريعات كإجراء علاجي لوضع التعثر المصرفي، حماية للمصلحة العامة الاقتصادية. حيث سعت البعض منها إلى إصدار قوانين تهدف إلى تسهيل عمليات الدمج المصرفي، بتقرير بعض الإعفاءات وتسهيل إجراءات الدمج¹⁰⁹².

تعتبر عمليات الدمج الطوعي من بين البدائل القانونية لحماية المؤسسات المصرفية المتعثرة وأحد السبل المتاحة أمام المصارف الصغيرة المفتقدة للموارد الذاتية الكافية لتحقيق النمو، حيث تساهم في تحسين الربحية وزيادة قيمة المؤسسة، ليجنبها مواجهة المشاكل المالية التي تفرضها البيئة المحيطة بسبب

¹⁰⁹¹ - عائدة سيد خطاب، الإدارة الإستراتيجية للموارد البشرية في ظل إعادة الهيكلة والاندماج ومشاركة المخاطر، المكتبة الأكاديمية، القاهرة، 2003، ص. 166.

¹⁰⁹² - للاطلاع عن أوجه هذه الإعفاءات، راجع: توفيق شمبور، مرجع سابق، ص. 89.

عدم قدرتها على اقتطاع حصة سوقية متزايدة عن طريق النمو العضوي أو باقي سبل و استراتيجيات النمو المتاحة¹⁰⁹³. وهو ما حصل مع بعض المؤسسات المالية التي لم تشهد تطور في أعمالها يتناسب مع عمرها الزمني ، و إن كانت لم تحقق أية خسائر إلا أنها لم تؤدي الدور الذي أنشأت من أجله ، بالتالي كان جمودها وعدم قيامها بعمليات جوهريّة، يعني بالضرورة أنها تعاني تعثر وظيفي يقتضى معالجته . حيث قامت هذه المؤسسات بالاتفاق مع شركات مالية ناجحة بالاندماج بها بعد إعادة تقييم شاملة لموجودات كلاهما، و باتفاق الجهات الإدارية و السلطة النقدية ، 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 المصرفية¹⁰⁹⁴.

منه أصبح اللجوء إلى عمليات الدمج المصرفي كضرورة حتمية على البنوك المتعثرة التي تواجه تحديات تهدد استمرار وجودها ، باعتباره من الآليات القانونية التي تعمل على نقل وضعية بنك من وضع تنافسي ضعيف إلى وضع تنافسي أفضل ، من خلال إحلاله في كيان إداري جديد أكثر خبرة ليؤدي وظائف البنك بدرجة أعلى من الكفاءة تسمح له بكسب قيمة وميزة تنافسية أفضل، تجعله قادرا على الاستمرار مستقبلا،

ما يجعل اندماج المصارف المتعثرة له معنى متميز يدل على قيام شركة بضم شركة أو عدة شركات إليها، أو مزج شركتين أو أكثر وتكوين شركة جديدة ناجحة تفرض استمراريتها مستقبلا وتتصدى لشبح الانهيار ، وبهذا يكون للاندماج صورتان، إما أن يقع بين شركتين قائمتين إذ وافقت أحدهما على الانضمام إلى الأخرى ، و يترتب عليه فناء الشركة المندمجة و زيادة رأسمال الشركة الدامجة . و إما أن يقع بطريق الضم ، فلا يقتصر على مجرد ضم إحدى الشركتين للأخرى، وإنما يترتب عليه فناء الشركتين من أجل قيام شركة جديدة على أنقاضها¹⁰⁹⁵.

أمام الأهمية الاقتصادية التي تحققها عمليات الدمج المصرفي، من حيث ضمان الاستقرار المالي والاقتصادي حث التشريعات البنكية و السلطات النقدية البنوك و المؤسسات المالية على الاندماج بموافقة كل من إدارة المصرف الدامج والمندمج تحت ما يسمى بالاندماج الطوعي¹⁰⁹⁶ الذي اعتبرته كآلية لمواجهة المشاكل المالية و الإدارية بالبنوك المتعثرة بزيادة رأس مالها و الرفع من كفاءتها، وهو ما أكدّه محافظ البنك المركزي المصري بموجب قرار رقم 1825 لسنة 2004 المتعلق بوضع حد أدنى لرؤوس أموال البنوك المصرية المدفوعة بالكامل لتصبح 500 مليون جنيه ، حيث ألزم البنوك ببلوغها هذا الحد في موعد أقصاه 2005/7/31 ، فإذا حل هذا الموعد ولم يستوف البنك هذا الحد الأدنى من

¹⁰⁹³ راجع: ماجدة أحمد شلي ، الاندماج المصرفي كأداة للنفاذ إلى الأسواق ودعم القدرة التنافسية في عصر التكتلات و الكيانات العملاقة ، مجلة مصر المعاصرة ، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع ، عدد 461، ماي 2003، ص. 06.

¹⁰⁹⁴ -أحمد عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص. 205.

¹⁰⁹⁵ - حسام الدين عبد الغني الصغير ، النظام القانوني لاندماج الشركات ، د.د.ن. القاهرة ، 1986، ص.15.

¹⁰⁹⁶ - راجع: هالة حلمي السعيد، مرجع سابق، ص.12، وكذا عصام الدين أحمد أباطة ، العولة المصرفية ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص. 203.

رأس المال ، لابد أن يبحث عن طريق للدمج الطوعي مع بنك آخر قبل انتهاء المهلة المحددة. وبين أن عملية الدمج ليست هدفا للدولة أو البنك المركزي ، وإنما هو تطبيقا لمواد قانون البنوك ، و الهدف الرئيسي الذي يسعى إليه البنك المركزي هو الحفاظ على حقوق المودعين وضمان تحقيق الربحية لهم، أما عن تدخل البنك المركزي ، يتم في حالة تعرض أموال المودعين لأي مخاطر¹⁰⁹⁷.

نلتمس أن البنك المركزي المصري سعى إلى تشجيع عمليات الدمج الطوعي كآلية قانونية حمائية للبنوك المتعثرة من الإفلاس والتصفية ، بنصه في المادة 41 من قانون 88 لسنة 2003 المتعلق بالبنوك،، التالي نصها " يجوز لأي بنك الاندماج في بنك آخر بترخيص سابق من مجلس إدارة البنك المركزي،...ويترتب على الاندماج شطب تسجيل البنك المدمج ونشر قرار الشطب.. خلال عشرة أيام من تاريخ صدور قرار الاندماج "¹⁰⁹⁸.

لذا نتساءل عن موقف المشرع الجزائري من اعتبار الدمج كآلية لزيادة رأسمال البنوك المتعثرة والرفع من كفاءاتها الإدارية ؟

يظهر أن التشريع البنكي الجزائري كان على خلاف التشريع المصري ، الذي لم يول أي اهتمام لعملية الدمج المصرفي رغم كل التحديات التي يواجهها العمل المصرفي الجزائري و انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة، مع العلم أن البنوك الجزائرية كيفت ببنوك ليست عملاقة؟ حيث لم يورد لحد الآن أي نص خاص ضمن أحكام قانون النقد والقرض حول الدمج المصرفي وضوابطه، بل اكتفى باعتماد الدمج وفقا للقواعد العامة القاصرة على نظام الدمج الطوعي كآلية لمواجهة المنافسة. ولم يتخذ كآلية بديلة للإفلاس أو كوسيلة لإعادة هيكلة المصارف التي يقل رأسمالها عن الحد الأدنى ، ودليل ذلك هو عدم اعتماد عملية الدمج من طرف البنوك بهدف رفع رأسمالها خلال الفترة التي فرض فيها ضرورة الالتزام بالحد الأدنى لرأس المال ، وإنما ما خلفته هذه القواعد الاحترازية هو اختفاء بعض البنوك، نتيجة سحب الاعتماد منها لعدم قدرتها على الالتزام بمعايير الملاءة المفروضة قانونا ، وهو ما حصل مع يونين بنك ، كان على المشرع الجزائري هو الآخر، أن يكرس هذه الآلية كأداة قانونية لمواجهة التعثر المالي الفني والفعلي هدفه منح فرصة للمؤسسات المصرفية التي تواجه صعوبات من الاستمرار مستقبلا .

لكن ، بالرغم من اعتبار تحقيق غاية الدمج المصرفي في حالات التعثر من الناحية العملية ليس بالأمر السهل تحقيقه ، حيث تكون غاية الاندماج في هذه الحالة ليس مواجهة تحديات المنافسة أين تكون أهداف الدمج متوازنة بين البنكين ، حيث يكون بينهما اتحاد في تحقيق غاية مواجهة المنافسة أو الاحتكار والهيمنة ، خلافا لحالة التعثر أين يكون الدمج بين طرف قوي و طرف ضعيف يسعى إلى ضمان الاستمرارية مستقبلا ، وهو ما يجعل البنك المتعثر قد لا يلقي موافقة من أي بنك للاندماج معه ، لأنه من غير المنطق أن نتخيل بنك يتمتع بمركز مالي قوى يندمج مع بنك يعاني مشاكل وصعوبات

¹⁰⁹⁷ - راجع : عابدة سيد خطاب ، مرجع سابق ، ص. 166.

¹⁰⁹⁸ - حسام الدين محمد عبد العاطي ، مرجع سابق ، ص. 133.

-يرفض بنك قوى تحمل خسارة بنك متعثر-، وإن لجأ المصرف المتعثر للاندماج مع مصرف آخر متعثر ، لا يأمل أن تنتج عملية الاندماج غايته المتمثلة في، إقالة البنك من عثرته، لأن كلاهما في وضعية تعثر ،فأيها يتحمل عبئ الآخر؟ وهو ما يجعل طريقة الاستحواذ أسهل لتحقيق غاية الإنقاذ المصرفي ، حيث يتخلى البنك المتعثر المندمج عن ترخيصه و يتخذ اسما جديدا عادة ما يكون اسم المؤسسة الدامجة،وتضاف خصومه وأصوله لأصول و خصوم البنك الدامج.

لكن الراجع أنه ، بالرغم من الصعوبات التي تتلقاها عمليات الدمج و السلبيات التي قد تخلفها على العاملين، حيث أكد مسؤولي المصارف ومديري الإدارات القانونية بها ،على وجود الكثير من الآثار السلبية للاندماج على الحالة النفسية للعاملين بها،إلا أن تقيم هذه العملية من حيث إمكانية اعتمادها كآلية لمواجهة التعثر المالي تحقق غايتها ، وهو ما صرح به حسام عبد الغني الصغير (أستاذ القانون التجاري والبحري ووكيل كلية جامعة حلوان) خلال المؤتمر الذي نظمه المركز المصري الدولي للتنمية حول قضية دمج البنوك ، التي شهدت خلافا شديدا حول أهمية الاندماج ونتائج عمليات الدمج التي تمت في السوق،ليقر بأن الاندماج في كثير من الأحيان يعد حلا لأزمة البنوك المتعثرة أمام التغيرات التي شهدتها تجارة الخدمات . وكذا إصلاح القوانين المصرفية التي تسعى إلى تكوين كيانات مصرفية قادرة على مواجهة التحديات، ويضرب مثالا لذلك ما حدث في عام 1992 عندما انهيار بنك الاعتماد والتجارة وتم دمجها في بنك مصر ، ليتضح أن الاندماج يمكن أن يكون حلا شافيا لأزمة التعثر.

ثانيا- الاندماج القسري كآلية لحل أزمات البنوك المتعثرة

يعتبر تأمين سلامة الجهاز المصرفي بشكل عام وتفادي حدوث هزات مصرفية بشكل خاص ،أحد المبررات القوية لاتخاذ السلطات النقدية قرارات إدماج بشأن بعض المصارف المتعثرة ،تفاديا تصفيتها،نظرا للآثار السلبية لذلك على الثقة المصرفية ، في حالة ما إذ تركت هذه الأخيرة لتواجه مصيرها بالإفلاس والتصفية .كما لا تقتصر دوافع الاندماج القسري على هذا الأخير، بل تتعداها إلى حالات الرغبة في إعادة تنظيم الجهاز المصرفي بالصورة التي تزيد من قوته وتدعم سلامته بما يتواءم مع المنهجية الاقتصادية السائدة . و يتحقق إما عن طريق الاندماج المصرفي الإجباري (أ)،أو الاندماج المصرفي العدائي(ب).

أ-الاندماج الإجباري

تضطر السلطات النقدية إلى جعل بعض المصارف تندمج في أحد البنوك القوية وهنا يحمل مفهوم الاندماج معنى الدمج المصرفي الإجباري ، حيث أن هذا النوع من الاندماج لا يفضل اللجوء إليه ،وإنما يتم بصورة استثنائية من أجل خدمة مصلحة الاقتصاد القومي بشكل عام والقطاع المصرفي بشكل خاص ، حيث يستخدم هذا النوع من الاندماج كملجأ أخير لتنقية الجهاز المصرفي من البنوك المتعثرة،أوتلك التي توشك على الإفلاس أو التصفية ، فربحية الدمج هنا تظهر في

ربحية اجتماعية أو وطنية ، ويجب أن يصاحب الاندماج الإجمالي حوافز مثل : إعفاءات ضريبية مشجعة أو تقديم الدعم ، عن طريق مد البنك الدامج بالقروض المساعدة مقابل تعهده بتحمل كافة الالتزامات الخاصة بالبنك المدمج.

ب- الاندماج العدائي

يتم هذا النوع من الاندماج ضد رغبة البنك المستهدف للاندماج ، فهو لا إرادي ، ويمكن أن نقول أنه يأخذ مفهوم الاستحواذ ، حيث يواجه الاندماج العدائي بمعارضة شديدة من جانب إدارة البنك المندمج ، وفي هذا النوع من الاندماج يسمى البنك المندمج بالبنك المستهدف ، بينما يسمى البنك الدامج بالبنك المغير ، حيث يتم عن طريق قيام إدارة البنك المغير بتقديم عرضها للشراء مباشرة إلى مساهمي البنك المستهدف ، ويطلب في هذا العرض شراء أسهمهم مقابل سعر معين الذي يكون عادة أعلى من السعر السوقي للأسهم ، وهو يمثل حافزاً للمساهمين على البيع ، أو أن يتم الشراء من خلال السوق المالية.

لنشير أن النظام المصرفي الجزائري لم يخول للسلطة النقدية سلطة التدخل لاتخاذ قرار الدمج القسري تجاه البنوك المتعثرة ، وإنما تتحقق غاية الدمج وفقاً للقواعد العامة التي تقر بالدمج الطوعي المكرس ضمن أحكام قانون المنافسة الذي يهدف إلى خلق كيانات كبرى قادرة على التنافس على المستوى المحلي والإقليمي ، دليل ذلك أنه عندما قرر زيادة رأس المال لدى البنوك وإلزامها بتحقيق الحد الأدنى لكفاية رأس المال المقدرة بـ 08% ، تمت دراسة حالة كل بنك ومؤسسة مالية على حدة وتقرر سحب اعتماد من تلك الغير قادرة على تحقيق هذه النسبة في الآجال المحددة قانوناً¹⁰⁹⁹ ، ولم يتدخل البنك المركزي لاتخاذ قرارات الدمج المصرفي تجاه البنوك الضعيفة ، وما يفسر الموقف السلبي للبنك المركزي هو غياب تام للنصوص التي تجيز له اتخاذ قرار الإدمج كآلية لزيادة رأس مال البنوك و الرفع من قدرات البنوك التي تحتاج لموارد جديدة في حالة ما إذ فشلت في تدبير تلك الموارد ، يهدف منح لها فرصة لاستعادة مركزها المالي ووقايتها من التصفية اثر سحب الاعتماد منها .

لكن مع ذلك تم دمج البنوك العامة تحت قرارات سياسية ، على عكس بعض التشريعات المصرفية التي ذهبت إلى تكريس عملية الدمج المصرفي كآلية في يد السلطة النقدية لمواجهة حالات التعثر المصرفي. وهو الموقف الذي كرسه التشريع المصري بموجب قانون البنوك المصري الجديد رقم 88 لسنة 2003 حيث أجازت المادة 79 منه للبنك المركزي إدمج البنوك التي تحتاج إلى موارد جديدة إذا فشلت تلك

¹⁰⁹⁹ - خلافاً للبنك المركزي المصري الذي قام بدمج بنك الاعتماد والتجارة مع في بنك مصر طبقاً لقرار مجلس إدارة البنك المركزي المصري بتاريخ 24\12\1992 ، وتم الدمج في 24\07\1993. وهذا ما حدث أيضاً عندما تم دمج بنك مصر Extérieur في بنك مصر عام 2004، حيث أصدر مجلس إدارة البنك المركزي في سبتمبر 2004 وفقاً لقانون البنوك الجديد رقم 88 لسنة 2003، قرار يتضمن تقديم الدعم المالي لبنك مصر لإتمام عملية الدمج لوجود عجز في مخصصات القروض الخاصة ببنك مصر Extérieur ، التي تصل إلى 11,21 مليار جنيه ، وقد اتفق البنك المركزي مع بنك مصر على أن تؤول جميع الحقوق الخاصة ببنك مصر Extérieur و التزاماته تجاه العملاء والمودعين الدائنين إلى بنك مصر ، وتتحول جميع فروع بنك بالكامل لفروع تابعة لبنك مصر Extérieur ، وقام البنك المركزي بتشكيل لجنة للإشراف على إتمام عملية الدمج ، للمزيد من التفاصيل راجع : البنك المركزي المصري ، التقرير السنوي 2004-2005 ، ص 31.

البنوك في تدبير تلك الموارد لاستعادة مركزها المالي ، حيث نصت على أنه " لمجلس إدارة البنك المركزي في حالة تعرض أحد البنوك لمشاكل مالية تؤثر على مركزه المالي ...، أو بإصدار قرار بإدماج البنك في بنك آخر بشرط موافقة البنك المدمج فيه ، أو شطب تسجيل البنك المتعثر ، وهذا كله وفقاً للقواعد المقررة في هذا الشأن ¹¹⁰⁰ ، حيث اتجهت الحكومة المصرية في ظل السعي إلى ضمان الاستقرار بالجهاز المصرفي والحفاظ على ثقة المودعين و العملاء بهذا القطاع إلى معالجة تعثر بعض المصارف بالاتجاه إلى دمج بعضها في أحد البنوك الكبرى بدلاً من إفلاس أو تصفية أي بنك من البنوك العاملة في البيئة المحلية بدمج بنك المهندس ببنك التجاريون ، وكذا المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية ببنك القاهرة، وذلك بناءً على قرار مجلس إدارة البنك المركزي استناداً لنص المادة 79 المذكور أعلاه ¹¹⁰¹ .

عولجت بنفس الأسلوب بعض الأزمات البنكية الأردنية ، حيث قال المحلل المالي والمصرفي سامر سنقرط: «إن البنك المركزي يهدف من دمج وحدات مصرفية ضعيفة مع كيانات مصرفية قوية إلى انتشار المصارف المتعثرة من مشكلاتها المالية والإدارية». وفي سياق السيناريوهات المتوقعة لدمج «الأردن والخليج» في البنك العربي، أشار المحلل سنقرط إلى أن «العربي» قد يضطر إلى تسريح عدد من موظفي المصرف المندمج ، كما قد يلجأ إلى إغلاق فروع لبنك الأردن والخليج منوهاً إلى أن هذه الإجراءات يتم اللجوء إليها في حالات الدمج المصرفية القسري. واعتبر مصرفيون أن خطوة دمج بنك الأردن والخليج في البنك العربي وما سيلحقها من خطوات مشابهة لدمج «فيلا دلفيا» في مصرف محلي كبير تعد نقطة تحول في سياق تجاوز المصارف الصغيرة المتعثرة لأزمات مالية وإدارية متراكمة منذ ما يزيد على عشر سنوات ¹¹⁰² .

إن أردنا تقييم هذه العملية ، فهي تعتبر من أخطر عمليات الإنقاذ أو الإصلاح انطلاقاً من فكرة أن البنوك المتعثرة تتمثل في تلك المشحونة بآلاف المشكلات و قضايا على رأسها: الديون الرديئة والمعدومة، الفساد و سوء الإدارة ، فمن الناحية المنطقية قد تؤدي عملية الاندماج إلى انتقال عدوى التعثر ، مما يفرض الدراسة والدقة لاتخاذ قرار الدمج ليحقق اعتباره كوسيلة لإنقاذ المؤسسة المصرفية المتعثرة .

¹¹⁰⁰ - أنظر: حسام الدين محمد عبد العاطي ، المرجع السابق ، ص 21. أنظر كذلك: منتدي المحاسب العربي، "اندماج البنوك والاستحواذ عليها"، ص 1. منشور بتاريخ 2014/11/17. على الموقع الإلكتروني :

<http://www.accdiscussion.com/t12439/>

¹¹⁰¹ - راجع: عادل رزق ، مبادئ وأسس إدارة التحديات في عصر العولمة ، إتحاد المصارف العربية ، 2007 ، ص 149.

¹¹⁰² - حسين دعدة ، "مفاوضات لدمج بنك الأردن و الخليج في البنك العربي" ، الوسط ، يومية سياسية مستقلة ، 19/فبراير/ 2003 ، ص 2. منشور على الموقع الإلكتروني :

الفرع الثاني: إستراتيجية اتخاذ قرار الاندماج

إتمام عملية الدمج المصرفي في إطار هذه الدراسة ،التي تكون الغاية منه ليس التصدي لحدة المنافسة ، وإنما بهدف مواجهة مشكلة التعثر المصرفي بأوجهه المختلفة ، تتحقق بقرار إرادي من اقتراح إدارة المؤسسة المتعثرة ، أو بقرار لا إرادي تتخذه السلطة المختصة ، والمتمثلة في البنك المركزي في حالة احتمالية تعرض المصرف للانهيار ، حفاظا على المصلحة الاقتصادية العليا للدولة ، حيث نميز هنا بين طريقتين مختلفتين للاندماج (الطوعي ، القسري). (كما سبق البيان)

لكن مهما اختلفت هذه الطرق ، إلا أنها تنصب في مجرى واحد ، يكمن في مواجهة تحديات المهنة ووقاية المؤسسة من التصفية و ضمان استمرارها مستقبلا ، وهو ما يجعل نجاح هذه العملية مهما كانت الطريقة التي تتم بها ، يتوقف على الالتزام بالحرص و الدقة وشمولية الدراسة قبل اتخاذ القرار، حيث يفترض أن يخضع قرار الدمج المصرفي تجاه بنك معين أو بناء على قرار أجهزة الإدارة لدراسات عميقة وشاملة ومتكاملة في إطار حسابات التكلفة، ذلك على أساس أن قرار الاندماج المصرفي هو قرار استراتيجي ، يفرض ضرورة إتباع مراحل دقيقة لإتمامه وتقدير نسبة النجاح .

يتضح من خلال التجارب العملية أن عملية الدمج ليس بالعملية السهلة أو العفوية، بل تخضع لشروط وأحكام تفرض توفر الرغبة الحقيقية في الاندماج ، وضع تصور عملي لمراحل عمليات الاندماج، اختيار اسم المصرف الجديد والعلامة التجارية، التنسيق الفعال بين وحدات البنوك المندمجة واللوائح والقوانين ، توفير الموارد البشرية والمادية اللازمة¹¹⁰³، وذلك من خلال إتباع ثلاثة مراحل أساسية¹¹⁰⁴ ، تبدأ بمرحلة المفاوضة (أولا)، تليها مرحلة إعداد مشروع الاندماج (ثانيا)، ليتم بعده عرض المشروع على الجمعية العامة (ثالث).

أولا- إجراء المفاوضات

يتوقف اتخاذ قرار الدمج من عدمه على إجراء مفاوضات بين البنوك الداخلة في الاندماج، وذلك يكون إما بصورة مباشرة عن طريق ممثلي البنوك الداخلة في الاندماج ، أو بصورة غير مباشرة عن طريق سماسرة الأعمال Marieurs d'affaires ، حيث تثار خلال هذه المرحلة إمكانية حدوث الاندماج وبحث المسائل المتعلقة بالنواحي المالية والإدارية واستعراض كافة الصعوبات التي تعترض طريق الاندماج، للوصول للحلول المناسبة . وهو ما نسميه بالطريقة التفاوضية الاختياري: التي تقوم على التقاء إرادة بنكين أو أكثر نحو الاندماج المصرفي، ومن ثم يطلق عليها العملية التفاوضية الودية التي تحاول أن تعظم مصلحة

¹¹⁰³ - إبراهيم عبد الجواد ، "اندماج بعض البنوك وارد إذا لم تف الشركات المتعثرة بديونها" ، مجلة التحرير ، 26 نوفمبر 2009 ص.

1، منشور على الموقع :

<http://www.alshahedkw.com/index.ph>

¹¹⁰⁴ - جو سرور ، الانعكاسات المالية و المصرفية للدمج المصرفي ، -القطاع المالي العربي في مواجهة عصر الاندماج و التملك ، اتحاد المصارف العربية ، بيروت ، 2000 ، ص.ص. 2-7.

المتفاوضون لكي يخرج الاثنان فائزين¹¹⁰⁵ ، وفي هذه المرحلة تعطى الفرصة للدراسة والبحث والتعرف على كافة الجوانب المرتبطة بعملية الدمج، فضلا عن أنها تتيح عدة خيارات وبدائل يتم الاختيار بينها والاتفاق عليها مثل: شكل الاندماج ونوعه، خطة الاندماج وبرنامجه، تكاليف وأعباء الاندماج.

لكن يختلف الأمر بالنسبة للطريقة القسرية الإجبارية التي تقوم على شراء النسبة الغالبة من أسهم بنك آخر، ويتخذ قرار الاندماج المصرفي من قبل الجمعية العامة برضا الأغلبية بعد موافقة السلطة النقدية للدولة، كما تقوم هذه الطريقة على انتهاء فرصة مرور بنك آخر بأزمة عنيفة، ومن ثم شراءه بمبلغ رمزي مقابل الوفاء بالتزاماته، وهي تتم أيضا في ظل ظروف خاصة ولكن في إطار آليات السوق والحرية الاقتصادية التي تتمتع بها الأنظمة الاقتصادية في الدول الرأسمالية المتقدمة¹¹⁰⁶.

في حالة الوصول إلى اتفاق الاندماج يتم إفراغ تلك الشروط التي تم الاتفاق عليها في شكل وثيقة تسمى بروتوكول الاندماج *Protocole de fusion* ، حيث تنسم هذه المرحلة بالسرية¹¹⁰⁷، ويتناول هذا الأخير الحلول التي توصل إليها أصحاب فكرة الاندماج بشأن المشاكل التي تعترض الاندماج والقواعد والأسس التي يتم عليها¹¹⁰⁸ ، مما يسهل إعداد مشروع الاندماج *Projet de fusion*، وهي المرحلة التالية للمرحلة التمهيديّة.

ثانيا- إعداد مشروع الاندماج

تقوم مجالس إدارات البنوك الداخلة في الاندماج، أو من له حق الإدارة بصياغة هذا المشروع بإدراج الشروط التي يتطلّبها القانون والشروط المتفق عليها ، مع تعيين الأشخاص المفوضين بالتوقيع على هذا المشروع ، لتنتهي هذه المرحلة بإشهار مشروع الاندماج¹¹⁰⁹.

ثالثا- عرض مشروع الاندماج على الجمعية العامة غير العادية

يتم عرض مشروع الاندماج بعد إشهاره على الجمعية العامة غير العادية للبنوك الداخلة في الاندماج للتصديق عليه أو رفضه، وفي حالة التصديق عليه، يختلف الأمر إذا كان الاندماج عن طريق

¹¹⁰⁵ -عبد المطلب عبد الحميد ، العولمة واقتصاديات البنوك ، مرجع سابق ، ص.159.

¹¹⁰⁶ - مطاي عبد القادر ، الاندماج المصرفي كتوجه حديث لتطوير وعصرنة النظام المصرفي ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية علوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، *مجلة الأبحاث الاقتصادية والإدارية* ، عدد 2004/7، ص.116.

¹¹⁰⁷ -MERLE (Ph.), op.cit, p.737 .

¹¹⁰⁸ - نشير أن هذا البروتوكول يعد وثيقة غير إجبارية بالنسبة لأصحاب فكرة الاندماج ، كما أن القانون لا يعترف لها بأية قيمة قانونية بالنسبة للشركات الداخلة في الاندماج ، فهو لا يتمتع بقوة إلزامية تجاه هذه الشركات ، وإنما هي مجرد اتفاقات لبيان النوايا.أنظر: -LAMITY (M.), « Droit des sociétés commerciales, édition refondue Par gilles Flores », *Revue banque et droit*, n°1477, 1984, p.665.

¹¹⁰⁹ - BERTREL (J.-P.) & JEANTIN (M.), *Acquisitions et fusions des sociétés commerciales*, 12^{ème} éd, Litec, 1991, p.374-381 .

المزج حيث يقتضى الأمر اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لحل البنوك الداخلة في الاندماج واتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لتأسيس البنك الجديد ، الذي يتكون رأس ماله من مجموع أصول و خصوم البنوك الداخلة في الاندماج ، أما إذا كان الاندماج بطريق الضم فيتم اتخاذ الإجراءات القانونية لحل البنوك المندمجة وزيادة رأس مال البنك الدامج بحصة عينية تتمثل في مجموع أصول و خصوم البنوك المندمجة ، و لاتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لانضمام البنك الدامج في البنك المندمج أو لتأسيس البنك الجديد يجب الحصول على موافقة الجهات الحكومية المختصة على الاندماج وإشهار عقد الاندماج. نشير في الأخير أن، هناك قصورا تشريعي في قانون النقد و القرض الجزائي و النصوص التطبيقية له، فيما يتعلق بقواعد اندماج البنوك حيث لم يتعرض قانون النقد و القرض لأحكام اندماج البنوك، ما يجعله يخضع لأحكام القانون التجاري المتعلقة بالشركات التجارية المتعلقة بالضم و كذا قانون المنافسة المتعلقة بالتجميع ، كما نلتمس أيضا نقضا تشريعي فيما يتعلق بالمرحلة التمهيدية حتى في القانون التجاري ، حيث أعطى المشرع كافة الحرية لأصحاب فكرة الاندماج في اختيار كافة المسائل المتعلقة بالاندماج و الطريقة التي تناسبهم في إتمام عملية الاندماج، بشرط عدم مخالفة ما يفرضه القانون ، خاصة ما تعلق بقانون المنافسة .

المبحث الثاني

خصوصية القواعد الواجبة التطبيق على المصارف المتوقفة عن الدفع

إذ كان مستقبل البنك أو المؤسسة المالية مغيرا للحالة التي يكون على أمل للإنعاش، حيث لا يبقى هناك أمل في إمكانية استعادت ربحيتها و التغلب على مصاعبها المالية ، مع فشل كل الاستراتيجيات المتاحة بهدف مد العون لها ، يكون الحل تصفيته بإعلان توقفها عن الدفع والدخول في إجراءات قانونية (التصفية).

لكن يكمن الإشكال في: تحديد النظام القانوني الواجب التطبيق على المصارف التي تم إعلان توقفها عن الدفع ، حيث طرحت هذه الإشكالية أمام خصوصية النشاط المصرفي واهتمام المشرع بتنظيم مهنة المصارف دون تنظيم مسألة البنوك و المؤسسات المالية المتعثرة و المتوقفة عن الدفع هذا من جانب ، واعتبار نظام الإفلاس نظاما صارما يهدد الاستقرار المالي، كونه قد يقضى بالمؤسسة التجارية التي قد تكون قادرة على الاستمرار في ممارسة نشاطها عن طريق انتعاشها بوسائل شتى بدلا من شطبها وإبعادها من الميدان التجاري من جهة أخرى ، وهو الدافع للبحث عن القواعد الواجبة التطبيق على البنوك المتوقفة عن الدفع ، أي نظام تحديد مصير البنوك المتوقفة عن الدفع ، بهدف بيان موقف الدولة تجاه اقتصادها ومدى حرص التشريعات على الاستقرار المصرفي و الاقتصادي من جانب مدى إخضاع المصارف المتوقفة عن الدفع لنظام الإفلاس بمفهومه التقليدي الذي نعى به من الناحية

القانونية حالة الإفلاس القضائي الذي تتعرض له المؤسسة التجارية كنتيجة حتمية لتوقفها عن تسديد ديونها في مواعيد استحقاقها ، بحيث يتم إشهار إفلاسها بحكم من المحكمة المختصة بغرض تصفيتها وبيعها تمهيدا لتسديد هذه الديون إلى أصحابها¹¹¹⁰ .

يعني الإفلاس في غالبية حالاته وفي أوصافه الأساسية انتقال المدين من حالة اليسر إلى حالة العسر ، وهو ما يعبر عنه القانون بحالة التوقف عن دفع الديون في مواعيد استحقاقها لسبب خارج عن إرادة المدين وتوقعاته ، و يطلق عادة على هذه الصورة مصطلح الإفلاس البسيط faillite وهي حالة التاجر الأمين- الشريف- الذي يستحق الاستفادة من ميزة الصلح الوافي من الإفلاس (كما سبق البيان). ولكن إذ ما اقترن سبب الإفلاس بأخطاء ارتكبتها التاجر نتيجة تدليس و احتيال ، أو بإهمال وتقصير منه، تحول إلى إفلاس بالتقصير Banqueroute simple أو إفلاس بالتدليس Banqueroute frauduleuse¹¹¹¹ .

ما يفرض علينا البحث في مدى خضوع المؤسسة المصرفية المعلنه عن توقفها عن الدفع للقواعد العامة (المطلب الأول)، و بيان فيما تكمن خصوصية النظام المعتمد تجاه المصارف المتوقفة عن الدفع وفقا لما هو مقرر ضمن أحكام قانون النقد والقرض، و التشريعات المقارنة (المطلب الثاني).

المطلب الأول:مدى خضوع المصارف المتوقفة عن الدفع لأحكام الإفلاس و التصفية القضائية

قد لا تنفع المعالجة الإدارية ولا المالية ، و حتى القانونية في مواجهة التعثر المالي اللاحق بمؤسسة مصرفية ، حيث يتضح أنه يستحيل إجراء التقويم بالاستمرار أو بالتنازل¹¹¹² ، وبالتالي النطق بالتصفية القضائية أمر لا بد منه ، أمام وصف هذه المرحلة بوضعية المؤسسة الفاشلة التي تواجه عجزا حقيقيا يقود بها إلى التصفية .

انطلاقا من اعتبار البنوك شركات مساهمة، نكون أمام فرضية خضوع هذه الأخيرة للقواعد العامة المتعلقة بالإفلاس و التصفية القضائية ، حيث تخضع في علاقاتها مع الغير لأحكام القانون الخاص¹¹¹³ . ما يجعلها تستمد أحكامها من القواعد العامة على أساس أن القانون البنكي مزيج من قواعد القانون التجاري و المدني و الأنظمة البنكية ، حيث يفترض خضوع هذه الأخيرة في حالة توقفها عن الدفع إلى الأحكام العامة المتعلقة بالشركات المتوقفة عن الدفع ، و آية ذلك أنه لا يوجد نص تشريعي خاص يتولى بيان الإطار القانوني لإفلاس البنوك و المؤسسات المالية، مما يعني اللجوء إلى أسلوب التنفيذ الجماعي على أموال المدين نتيجة توقفه عن دفع ديونه بقصد تصفية أمواله تصفية جماعية لصالح دائنيه و توزيع نواتجها عليهم .

¹¹¹⁰ - يونس على حسن، الإفلاس، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة ، 1998 ، ص.ص. 43-45.

¹¹¹¹ - محمد بهجت عبد الله قايد ، عمليات البنوك و الإفلاس ، ط2، (د.د. ن)، 2000، ص. 209.

¹¹¹² - EMMANUELLE Le Corre-Broly, (P.) & MICHEL Le Corre, op.cit , p. 08.

¹¹¹³ - GAVALDA, (Ch.) & STOUFFLET, (J.), Droit bancaire, 5^{ème} éd, litec, Paris , 2002. p.15.

لكن ، اعتبار البنوك و المؤسسات المالية تتميز بطابع خاص ¹¹¹⁴ ، بالنظر إلى الدور الذي تلعبه في الاقتصاد ، حيث تعتبر عصب الحياة الاقتصادية الحديثة تعتمد عليها الدولة في بناء اقتصادها لقدرتها على تمويل المشروعات و تسهيل التعامل بين التجار ، لدرجة أنه من النادر أن تتم عمليات التجارة الداخلية و الخارجية دون أن يستعان في تنفيذها بأحد المؤسسات المصرفية، ونظرا للآثار السلبية التي تنجم عن تصفية بنك أو أكثر تجاه المودعين و الدولة ، هو ما يجعل فرضية تطبيق نظام الإفلاس التقليدي نسبية يفترض ضرورة الخروج عن الأحكام العامة وإخضاع المصارف المتوقفة عن الدفع لأحكام استثنائية غير مألوفة؟ وهو ما يجعلنا نتساءل عن مدى ملاءمة هذه القواعد العامة لتأطير البنوك المتوقفة عن الدفع أمام النقد الموجه نحو أحكام الإفلاس بمفهومه التقليدي الذي قد يقضى بالمؤسسة التجارية القادرة على الاستمرار في ممارسة نشاطها ؟

يهدف بيان الإطار القانوني الذي تخضع له البنوك المتوقفة عن الدفع يفترض علينا التطرق إلى نطاق تطبيق القواعد العامة على البنوك و المؤسسات المالية التي تقرر بشأنها التوقف عن الدفع ومدى ملاءمتها، و ذلك من جانب إجراءات إعلان التوقف عن الدفع (الفرع الأول) ، و مدى خضوع البنك المتوقف عن الدفع للمعالجة القضائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول :من جانب تقرير التوقف عن الدفع البنكي

يقصد بالتوقف عن الدفع وفقا للمفهوم الفقهي التقليدي ، عدم قيام المدين بالوفاء بديونه في آجال استحقاقها ، بغض النظر عن أسباب هذا التوقف ، حيث يتحقق الإفلاس بمجرد عدم تسديد دين مستحق الوفاء ¹¹¹⁵ .

يعد التوقف الفعلي عن الدفع شرط لإشهار الإفلاس ، و لا عبء بما يحوزه التاجر من عقارات أو أوراق مالية ، وهو ما يجعل إعلان التوقف عن الدفع وفقا للمفهوم التجاري التقليدي ، يقوم على معيار مادي قوامه عدم الوفاء بدين ثابت ومستحق الأداء ، فهو لا يقوم على قاعدة اقتصادية مضمونها دراسة الوضع المالي للمصرف للتحقق من توازن المطلوبات المستحقة مع الموجودات الحرة ¹¹¹⁶ .

¹¹¹⁴ - على أساس أن النشاط المصرفي نشاط تجاري منظم activité réglementée له طبيعة خاصة ينفرد عن غيره من الأنشطة التجارية من حيث ازدواجية الرخصة المطلوبة لممارسته ، استنادا لنص المادة الثالثة من مرسوم تنفيذي رقم 39-97 ، مؤرخ في 18 جانفي 1997 يتعلق بمدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري ، ج.ر. عدد 05 ، صادر في 19 جانفي 1997 . التالي نصها : "تجمع مدونة النشاطات الاقتصادية، النشاطات الاقتصادية المهيكلة لقطاعات نشاطات مقسمة إلى مجموعات، ومجموعات فرعية متجانسة تميز نشاطات إنتاج السلع و نشاطات الخدمات و نشاطات التجارة الخارجية و نشاطات تجارة الجملة و التجزئة". لمزيد من التفاصيل أنظر في ذلك:

- BENNADJI, (Ch.) « La notion d'activité réglementée », *Revue Idara* , n°02, 2000, vol/10, p.41.

¹¹¹⁵ - شريف مكرم عوض السيد ، مرجع سابق ، ص 90.

¹¹¹⁶ - GRANCHT, (G.), *La notion de cessation des paiements dans la faillite et le règlement judiciaire*, éd , Dalloz, Paris , 1992.p .13.

لكن انطلاقاً من هذا المنظور نتساءل : كيف نتصور أن يتم شهر إفلاس بنك أو مؤسسة مالية تعذر عليه الالتزام بتنفيذ أحد المستحقات في موعد استحقاقها ، وهو من المحتمل أنه صادف عثرة مالية طارئة نتيجة لأزمة سيولة نقدية عرضية قد يتعرض لها أي مصرف بصفة دورية، اعتباراً أن العمل المصرفي مهدد بالمخاطر ويقوم على مبدأ عدم اليقين ؟ أوفي الحالة العكسية التي يكون فيها البنك في مركز مالي ميئوس منه و عاجزاً عجزاً حقيقياً، لكنه لجأ إلى أساليب غير مشروعة لدعم نفسه بآثتمان غير حقيقي يوحى للغير بملاءته المالية قصداً من ذلك إخفاء حقيقة مركزه المالي ، فهل في هذه الحالة لا يمكن للمحكمة شهر إفلاس البنك نتيجة عدم توقفه عن الدفع. وهو ما دعا إلى البحث في أساس تقرير حالة التوقف عن الدفع المصرفي (أولاً)، ومتى تثبت لدى المؤسسات المصرفية (ثانياً).

أولاً -أساس تقرير حالة التوقف عن الدفع

بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري، نجد أن، المشرع لم يورد تعريفاً للتوقف عن الدفع، وإنما اكتفى بذكر شروط الإعلان عنه في المواد 215، 216 ، 3/224 من القانون التجاري، حيث جعل توقف المدين عن دفع أحد ديونه المستحقة والإدلاء بذلك من طرف المدين أو بطلب من الدائنين ،مع إعلان المحكمة عن ذلك بحكم قضائي يجعل المدين في حالة توقف عن الدفع الفعلي .

إن كان البنك عبارة عن شركة تجارية، هذا يعني ضمناً بأنه يخضع لأحكام الشركات، حيث يكون المصرف استدلالاً بهذه المواد متوقفاً عن الدفع في حالة العجز عن الوفاء بالمستحقات بناءً على قرار المحكمة.

لكن التساؤل يدور حول: مدى خضوع المصارف المتوقفة عن الدفع للمعيار المادي في إقرار حالة ثبوت العجز، أي التوقف الفعلي عن الدفع في ظل وجود بعض التشريعات الحديثة التي جعلت أساس إقرار حالة التوقف عن الدفع توفر شرط اضطراب الأعمال المالية للتاجر التي من شأنها أن تؤدي إلى وقوفه عن الدفع¹¹¹⁷ ، خلاف للأصل التجاري الذي أخذ بالمعيار المادي الذي سعى إلى تطبيق نظام الإفلاس فور توقف التاجر عن الدفع دون النظر إلى وضعه المالي. وهو ما أخذ به المشرع الأردني في المادة 316 من قانون التجارة.¹¹¹⁸

تبين أن أغلب التشريعات المصرفية توجهت إلى الأخذ بالاتجاه الحديث -بموجب الإصلاحات البنكية-¹¹¹⁹ الذي يرى أن التوقف عن الدفع لا يؤدي إلى شهر الإفلاس، إلا إذا فقد التاجر لائتمانه، ليستقر الفقه والقضاء الحديث على استبعاد التفسير الحرفي الضيق للتوقف عن الدفع واعتبار التوقف المادي لدفع دين أو عدة ديون مستحقة، لا يكفي لاعتبار أي شركة متوقفة عن الدفع بالمعنى القانوني الذي

¹¹¹⁷ - عزيز العليكي ، أحكام الإفلاس والصلح الوافي، مرجع سابق ، ص 4.

¹¹¹⁸ - أسامة نائل المحيسن ، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس ، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، 2008 ، ص، 293.

¹¹¹⁹ - محمد فهد الجوهري ، الإفلاس والصلح الوافي منه ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 ، ص 403.

يقود إلى إعلان إفلاسها، بل يجب أن يكون ناشئاً عن مركز مالي ميؤوس لا يرجى منه النجاة¹¹²⁰. ليعرف الفقه الحديث التوقف عن الدفع: "بأنه عجز التاجر عجزاً حقيقياً عن الوفاء بديونه التجارية في مواعيد استحقاقها لعدم قدرته. فهي الحالة التي تنبئ عن مركز مالي مضطرب وغير مستقر من شأنها فقد ائتمان التاجر وعجزه عن متابعة تجارته"¹¹²¹.

منه أصبح وفقاً لهذا الجانب من الفقه لا يشهر الإفلاس بمجرد الامتناع عن الدفع، وإنما يكون نتيجة العجز عنه عجزاً مستقراً، و تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن "التوقف عن الدفع الوارد في المادة 195 من قانون التجارة هو الذي ينبئ عن مركزه المالي المضطرب و ضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر...، وهو ما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 450 سنة 38، جلسة 1974/11/17، حيث قضت على أنه: "يجوز قانوناً إشهار إفلاس المدين التاجر متى ثبت أنه توقف عن دفع بعض ديونه أياً كان عددها متى كان توقفه ناشئاً عن مركز مالي مضطرب يتزعزع معه ائتمانه"¹¹²². لتؤكد موقفها على هذا المعنى بموجب الطعن رقم 312 لسنة 59، جلسة 1990/2/26، حيث قضت أنه: "من المقرر أن التوقف عن الدفع وفقاً لما ورد في المادة 195 من قانون التجارة هو الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب و ضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتعرض به حقوق دائنيه لخطر محقق أو كبير الاحتمال..."¹¹²³، وهو ما تم تكريسه ضمن أحكام نص المادة 491 من قانون التجارة الأردني التالي نصها: "يعتبر بنك أو مؤسسة مالية في حالة إفلاس إذا توقف عن دفع مستحققاته، ومركزه المالي لا يدعم بالثقة المالية، إلا بوسائل تظهر بجلاء بأنها غير مشروع"، وهو ما نص عليه المشرع اللبناني في المادة 491 من قانون التجارة¹¹²⁴. والذي كرسه المشرع المصري ضمن أحكام قانون التجارة الحالي في المادة 195 على أنه "يعد في حالة إفلاس... إذا توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية"¹¹²⁵.

إذن يكون الامتناع عن الدفع لظرف عرضي وقي ليس سبباً كافياً لإعلان التوقف عن الدفع، وإنما يكفي إهمال المصرف بعضاً من الوقت حتى يستعيد مركزه المالي باتخاذ التدابير القانونية المتاحة لإعادة هيكلته ليقوم بعده بتسديد ديونه، حيث يختلف الوضع هنا عن الإعسار الذي يقتصر تطبيقه على غير التجار، و يختلف عن التعثر المالي للمؤسسة المصرفية عن حالة الإعسار الذي نعني به أن يواجه بنك أو مؤسسة مالية خللاً يطرأ على الذمة المالية فيجعل أصوله أقل من خصومه المستحقة

¹¹²⁰ - JAUFFRET, (A.), *Droit commercial*, 22^{ème} éd, L.G.D.J, Paris, 1995, p.1029.

¹¹²¹ - صفوت ناجي بهنساوي، مرجع سابق، ص. 31.

¹¹²² - أسامة نائل المحيسن، مرجع سابق، ص. 294.

¹¹²³ - للاطلاع على مختلف قرارات محكمة النقض المصرية التي تبين من خلالها أن التوقف عن دفع إحدى الديون في ميعاد استحقاقها لا يبرر شهر الإفلاس ما دام هذا التوقف لم يكن نتيجة معانات التاجر لاضطراب مالي. راجع: شريف مكرم عوض سعد، مرجع سابق، ص. 101- 105، نقلاً عن المستشار يحيى إسماعيل، إرشادات قضائية في أحكام الإفلاس، ج 11، ص. 73. أنظر كذلك: سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص. 105.

¹¹²⁴ - توفيق شمبور وآخرون، مرجع سابق، ص. 65.

¹¹²⁵ - علي حسن يونس، الإفلاس في القانون التجاري الجديد، مرجع سابق، ص. 243.

الأداء ، فالتوقف عن الدفع البنكي يعني : عجز البنك عن الوفاء بديونه ومستحققاته في مواعيد استحقاقها و لو كانت أصوله تفوق عن خصومه ،فهو يمثل حالة التعثر الحقيقي بمفهوم الفشل المالي¹¹²⁶.

يمكن الإشارة أن المشرع اللبناني قد تدخل اثر توقف بنك "انتر" عن الدفع سنة 1966 تماشيا مع خصوصية المهنة البنكية و طبيعة النشاط المصرفي للمحافظة على حقوق الدائنين وأصحاب الودائع، فأقام نظاما خاصا بالمصارف المتوقفة عن الدفع ، وذكر في أحكام المادة 2 من القانون رقم 67/2 المتعلق بإخضاع المصارف المتوقفة عن الدفع لأحكام خاصة ، أن المصرف يعد متوقفا عن الدفع في الحالات التالية¹¹²⁷:

- إذا أعلن بنفسه توقفه عن الدفع .
 - إذا لم يسدد ديناً عليه لمصرف لبنان .
 - إذا سحب شيكا على مصرف لبنان بدون مؤونة كافية .
 - إذا لم يؤمن المؤونة الكافية لتغطية رصيد مدين ناتج عن عمليات غرفة المقاصة
- لم يساير المشرع الجزائري نهج المشرع اللبناني والمصري من حيث أفراد نصوص خاصة بالمصارف المتوقفة عن الدفع تحدد معيار إقرار ثبوت حالة التوقف عن الدفع المصرفي، لنفترض أنه أخضعها ضمناً لأحكام القانون التجاري كأصل ، حيث يعتبر المصرف المتوقف عن الدفع في نفس مركز التاجر المتوقف عن الدفع الذي يفترض عليه الإدلاء بتوقفه عن الدفع ولو لدين واحد في مهلة 15 يوم التالية لتاريخ التوقف عن تسديد الدين المستحق ، مع منح السلطة التقديرية للمحكمة في تقرير التسوية القضائية أو الإفلاس ، لكن تراجعنا ضمناً عن هذه الفرضية بالتماسنا استبعاد تطبيق التعريف التجاري للتوقف عن الدفع والأخذ بالاتجاه الحديث، من خلال النصوص التنظيمية الصادرة عن مجلس النقد والقرض الذي أوجده المشرع بهدف وضع إطار تنظيمي للنشاط المصرفي¹¹²⁸ عن طريق وضع القواعد المنظمة للمهنة البنكية بوجه عام¹¹²⁹، سواء كان عمله هذا امتداداً

¹¹²⁶ - عزيز العليكي ، الإفلاس والصلح الوافي ، مرجع سابق ، ص.18.

¹¹²⁷ - حنا عصفور، مرجع سابق، ص.233.

¹¹²⁸ - رغبة من المشرع ، جعل مجال النقد والقرض بعيد عن الصراعات السياسية التي توجد في ظل التعددية الحزبية، أي أن هذه السلطة التي تمارسها هذه الهيئات تجد أساسها في نظرية التفويض. حسب ما ورد عن:

- ISSAD, (M.), « Les aspects juridiques de la loi n° 90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit », *L'actualité juridique*, n°2, Alger, 1990, p.5.

¹¹²⁹ - فهي تختلف كثيراً عن المراسيم الصادرة في حالي الضرورة و التفويض التشريعي، حيث أن العمل الإداري يظل خاضعاً لرقابة القضاء الإداري وليس من شأنه أن يطرح إشكالا في مدى قابلية أعمال المجلس لرقابة القضاء الإداري باعتباره سلطة إدارية مستقلة، مع الإشارة إلى أن أعمال مجلس النقد والقرض تظل عمل إداري منفرد، استناداً لما قضت به المادة 2/62 بنصها على أن هذه الأنظمة لا تكون قابلة للتنفيذ بمجرد إصدارها، إلا بعد صدور القرارات التطبيقية لها، تسحب عليها الصفة التشريعية رغم أن مضمونها يشمل على قواعد عامة ومجردة فهي لا يمكن تصنيفها ضمن أعمال السيادة ولا تفلت من نطاق رقابة القضاء الإداري، راجع : قريمس عبد الحق، "مراقبة القضاء الإداري لمشروعية عمل السلطات الإدارية المستقلة : حالة مجلس النقد والقرض"، *مداخلة الملتقى الدولي حول الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية*، يومي 12 و13 أبريل 2005، ص.3 - 5. (مقال غير منشور).

لنصوص قانون النقد والقرض ليضعها موضع التطبيق¹¹³⁰ عن طريق إصدار أنظمة،¹¹³¹ أو تطبيقا لهذه الأخيرة عن طريق إصدار تعليمات¹¹³²، وبالضبط أحكام المادة 13 من النظام 03/04 المتعلق بضمان الودائع المذكور أعلاه ، التي تبين بأن التوقف عن الدفع يثبت لدى البنك بتصريح من اللجنة بأن الودائع لدى هذا الأخير أصبحت غير متوفرة، عندما لا يقوم البنك بدفع ودايع مستحقة لأسباب مرتبطة بوضعيته المالية وعندما تعتبر اللجنة المصرفية أن السداد مشكوك فيه. ويكون ذلك في أجل أقصاه 21 يوما بعد أن تكون قد أثبتت للمرة الأولى بأن البنك لم يدفع وديعة مستحقة لأسباب قد ترتبط بوضعيته المالية. لتتبع شركة ضمان الودائع بمعاينة عدم توفر الودائع¹¹³³.

يتأسس على هذه الأخيرة لاستخلاص حالة التوقف عن الدفع المصرفي، يجب على الجهة المختصة الحرص و حسن التقدير ، و هو ما يفرض عليها البحث عن ظروف التعثر وأسبابه ، مع تشخيص وضعية البنك المتعثر، لأن تقدير عجز المصرف عن متابعة أعماله أمر دقيق يحتاج إلى دراسة كل حالة على حدة ، يتم فحص المركز المالي للمؤسسة المصرفية ، تقدير وضعيتها المالية، تحديد درجة التعثر ومدى وجود إمكانيات تدعيم التوازن المالي لهذا الأخير ، إن اتضح أن العجز مؤقت ونشأ عن أسباب عارضة لا دخل لإرادة المصرف فيها ويتوفر على إمكانيات لاستعادة مركزه ، يمنح له أجل معين ليتخذ كل التدابير التي من شأنها تدعيم توازنه المالي أو تصحيح أساليب تسييره ، ويمتنع الإعلان عن توقفه عن الدفع خلال هذه الفترة¹¹³⁴. و إن اتضح أن العجز مستحكم لا يبشر بالزوال القريب وأنه يكشف عن حالة مالية صعبة تهدد حقوق العملاء ، وجب على الجهة المختصة أن تعلن التوقف عن الدفع ووضع المصرف قيد التصفية.

بناء على هذه الاعتبارات حاولت بعض الدراسات في هذا المضمون ذكر بعض الحالات التي تعبر عن العجز المستحكم منها:

* تجاوز خسارة المصرف لمقدار رأسماله.

* توظيف موارده في استثمارات مشكوك فيها أو معدومة.

* عدم إمكانية الاستمرار في العمل إلا بمساعدة خاصة من البنك المركزي¹¹³⁵.

¹¹³⁰ - يطلق الفقهاء على هذا النوع من النصوص اسم التشريع الفرعي. أنظر: سعيد يوسف النصر، مرجع سابق ، ص. 5.

¹¹³¹ - قد خول المشرع لمجلس النقد والقرض منذ 1990 سلطة تنظيم عمليات النشاط المصرفي، بموجب نص المادة 62 من الأمر 03-

11 ق.ن.ق، التي حددت أعمال هذا الأخير بصفته سلطة نقدية، راجع نص المادة 62 من الأمر رقم 03-11 ق.ن.ق، مرجع سابق.

¹¹³² - استنادا لما نصت عليه المادة 62 فقرة 02 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، نجد أن اختصاص مجلس النقد والقرض لا يقتصر على مجرد إصدار الأنظمة، بل يعمل على تنفيذها عن طريق إصدار قرارات فردية تتخذ شكل نصوص تطبيقية كيفها الفقه على أنها غير تنظيمية ، وبمنحها مفهوم التعليمية، نقلا عن :

-MIKDASHI, (Z.), *La banque à l'ère de la mondialisation Economie*, O.P.U, Alger, 1998. p.245.

¹¹³³ - أنظر: أحكام المادة 13 من نظام رقم 03-04 ، المتعلق بنظام ضمان الودائع ، مرجع سابق.

¹¹³⁴ - عملا بنص المادة 112 ق.ن.ق. مرجع سابق .

¹¹³⁵ - توفيق شميور ، مرجع سابق ، ص. 72.

يتضح أنه تستبعد الأحكام العامة من التطبيق ضمنيا تماشيا مع طبيعة القطاع المصرفي الذي يعتبر ركيزة الاقتصاد في الدولة ويتعامل بأموال المودعين ، حيث لا يصح أن يكون الإعلان عن التوقف عن الدفع المصرفي قوامه مجرد اختلال التوازن المالي للبنك ، كونه معرضا بحكم نشاطه لمواجهة أزمة سيولة نقدية تعجزه عن سداد أحد التزاماته ، أو بعضها في أي مرحلة من حياته ، التي غالبا ما تكون عرضية لا تلبث أن تزول ، مما يعني أن وضعية التعثر المالي لدى المؤسسة المصرفية لا تؤدي غالبا إلى الإعلان عن التوقف عن الدفع ووضعه قيد التصفية إذا اتضح أنه مازال محتفظا باعتباره وائتمانه ، وقادرا على تدبير أموره و تخطي أزماته ، رغم توقفه المادي للدفع ، لأنه لا يتحقق فيه معنى التوقف عن الدفع الذي يبرر شهر إفلاسه و تصفيته وفقا للنظرية الحديثة، إلا إذا اتخذ التعثر وجه الفشل المالي، أي إذ منت المؤسسة المصرفية بخسائر تؤدي إلى انهيار الثقة وفقد السمعة على نحوين عن ترددي متواصل لا نجاة منه .و يقترب هذا المعنى عن ما هو وارد في مضمون نص المادة 489 تجاري اللبناني، التالي نصها : "يعتبر في حالة إفلاس كل تاجر لا يدعم الثقة المالية بمركزه إلا بوسائل يظهر بجلاء أنها غير مشروعة"¹¹³⁶.

منه نقول، إن كانت الأحكام العامة تؤسس إعلان التوقف عن الدفع على معيار مادي قوامه عدم وفاء بدين ثابت و مستحق الأداء، يكون الأخذ بهذا المعيار في المجال البنكي يتعارض مع الغاية المرجوة من القانون المصرفي ، المتمثلة في ضمان الاستقرار المالي وحماية أموال المودعين ، لأن إعلان عن توقف مصرف عن الدفع وفقا للمعيار المادي دون دراسة الوضع المالي العام لهذا المصرف من شأنه أن يهدر الثقة بائتمانه و يجعل تعويمه أكثر كلفة ، وربما متعذرا، وهو ما أدى إلى استثناء القواعد العامة من التطبيق والخروج عنها في المجال البنكي، كونها قاصرة و غير ملائمة للتطبيق في هذا المجال، نتيجة ثبوت محدوديتها. ما فرض ضرورة وجود قواعد خاصة تعتمد المعيار الاقتصادي القائم على دراسة الوضع المالي للمصرف، بهدف التحقق من مدى توازن المطلوبات المستحقة مع الموجودات الحرة أو عدمها ، لأن غالبا ما يكون التوقف عن الدفع ليس نتيجة الإعسار كما سبق البيان .

لذا ذهبت أغلب التشريعات إلى الأخذ بالمعيار الاقتصادي في المجال البنكي و إيراد نصوص قانونية استثنائية غير مألوفة في القواعد العامة، حيث أصبحت البنوك والمؤسسات المالية تخضع لنظام مزدوج.

ثانيا - الأطراف المعنية بطلب إعلان التوقف عن الدفع

بالرجوع إلى القواعد العامة الواردة في القانون التجاري، نجد أن المشرع نص على طريقتين مختلفتين لافتتاح إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية :

الطريقة الأولى : يتقدم فيها المدين تلقائيا أمام كاتبة الضبط ، بإقرار مكتوب خلال 15 يوما من تاريخ توقفه عن دفع ديونه ، يعلن فيه عن افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس .

¹¹³⁶-سعيد يوسف البستاني ، مرجع سابق ، ص. 107

الطريقة الثانية : يقوم فيها الدائن برفع دعوى و تكليف المدين بالحضور أمام المحكمة، لأجل افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس .

تطبيقاً لأحكام المادتين 215 و 216 ق.ت، اللتين تقر بأن المشرع حصر حق طلب شهر الإفلاس على الدائنين ، أو بناء على طلب التاجر المدين نفسه، أو من المحكمة من تلقاء نفسها . يكون تدخل المصرف المتعثر أو الدائنين لطلب تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بالتاجر المتوقف عن الدفع بمجرد ثبوت حالة التوقف عن الدفع أمراً إلزامياً. وللمحكمة السلطة التقديرية بين إقرار الإفلاس والتسوية القضائية، حيث نصت المادة 222 ق.ت على ما يلي : " في أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع، فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس " ¹¹³⁷ .

لبيان مدى خضوع المصارف للقواعد العامة من جانب ثبوت إعلان التوقف عن الدفع وإقراره، لابد من إجراء دراسة مقارنة للمطابقة بين الأحكام العامة ، ومدى ورود استثناءات عليها، من جانب مدى إمكانية طلب شهر الإفلاس من المدين (البنوك و المؤسسات المالية) (أ)، الدائن (البنك المركزي و الدائنين العاديين) (ب)، المحكمة من تلقاء نفسها (ج)، و من جانب تحديد الآثار المترتبة عن الإعلان عن التوقف عن الدفع (د).

أ- مدى إمكانية المصرف المتعثر طلب إعلان توقفه عن الدفع

نجد -وفقاً للأحكام العامة- أن المادة 215 من الأمر 59-75 المتضمن القانون التجاري تقر بأنه: "يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص و لو لم يكن تاجراً، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى 15 يوماً قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس حسب المادة 216 من نفس القانون". ويقع عبء التأكد من حالة التوقف عن الدفع على عاتق المحكمة، وفقاً لنص المادة 222 ق.ت ¹¹³⁸ .

عملاً بنص المادة هذه يتعين على كل شركة تجارية توقفت عن الدفع أن تدلي بإقرارها في مدة خمسة عشر يوماً قصد افتتاح التسوية القضائية أو الإفلاس، لكن نتساءل عن مدى خضوع البنوك والمؤسسات المالية باعتبارها شركات تجارية لأحكام هذه المادة ؟

بالرجوع إلى أحكام قانون النقد و القرض لا نجد أي نص يقر إمكانية طلب شهر إفلاس البنك المتوقف عن الدفع من قبل البنك ذاته أو الدائنين ، ما يجعلنا أمام فرضية مفادها أنه: في ظل غياب نصوص صريحة توجي أن المشرع يحيلنا ضمناً 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 المتعثرة لأحكام المادة 215 ق.ت ، هو نص المادة 13

¹¹³⁷ -أنظر: المادة 222، ق.ت.ج ، مرجع سابق .

¹¹³⁸ - أنظر المواد 222، 215، ق.ن.ت.، مرجع سابق.

من النظام رقم 03-04 المتعلق بنظام ضمان الودائع المذكور أعلاه ،الذي يبين لنا إمكانية استفادة البنك المتوقف عن الدفع من التسوية القضائية، علما أن التاجر ، لا يستفيد بهذا الحق إذ لم يتم بتقديم طلب إلى المحكمة المختصة للإدلاء بالتوقف عن الدفع في مهلة 15 يوما التالية لهذا التوقف. مما يعنى دون تطبيق أحكام المادة 215 ق.ت ،يفقد المصرف المتوقف عن الدفع خيار طلب التسوية القضائية .

نعتبر حالة قيام المدين _ممثل البنك أو المؤسسة المالية _بتقديم طلب إعلان التوقف عن الدفع من حالات الاستفادة بالتسوية القضائية ،حيث أقر المشرع في المادة 215 ق.ت نفس الصيغة لكل من التسوية القضائية والإفلاس، ومتى تقدم ممثلي المصرف المتوقف عن الدفع بهذا الطلب وجب وفقا للمادة 218 ق.ت أن يرفق طلبه بميزانية مدعمة بالبيانات التالية:

* بيان حساب الخسائر والأرباح عن آخر سنة مالية .

*بيان عن الدائنين وعن مقدار ديونهم يذكر فيه اسم كل دائن وموطنه .

نشير أن القانون اللبناني اقر بأنه: في الحالتين أين يكون الطلب من البنك المركزي أو من المصرف المعني ذاته ، يتم خلال 24 ساعة من تاريخ تقديم طلب تعيين مدير مؤقت من ذوي الخبرة في الشؤون المصرفية أو المالية لتصريف أعمال المصرف العادية ، واتخاذ التدابير الاحتياطية تحت الإشراف المباشر لغرفة المذاكرة التي تولت تعيينه¹¹³⁹.

ب-مدى إمكانية تدخل البنك المركزي لطلب إعلان توقف بنك عن الدفع

لم ينص المشرع الجزائري صراحة وفقا لأحكام قانون النقد و القرض على إمكانية تدخل البنك المركزي لتقديم طلب إعلان التوقف عن الدفع ، وإن افترضنا وجود هذه الإمكانية سوف نتساءل عن الجهة المكلفة بتلقي إيداع الطلب -؟

وفقا لبعض التشريعات العربية المقارنة و أهمها التشريع اللبناني، وجدنا أن للبنك المركزي سلطة التدخل لطلب تطبيق الأحكام المتعلقة بالمصارف المتوقفة عن الدفع بناء على طلب يوجه للمحكمة المختصة عملا بنص المادة 2 من القانون رقم 67 / 2 التالي نصها: "على مصرف لبنان، فور ثبوت توقف أحد المصارف عن الدفع أن يطلب من المحكمة المختصة تطبيق أحكام هذا القانون على المصرف المذكور، ويعلم بذلك وزير العدل والمالية"¹¹⁴⁰. خلافا للتشريع البنكي الجزائري الذي لا نجد فيه ما يوحى بمنح هذه الصلاحية للبنك المركزي بصفة مباشرة ، وفي الوقت نفسه لا نجد ما يمنعه من ذلك في ظل إمكانية تقديم هذا الطلب من طرف أحد دائني البنوك و المؤسسات المالية الذي يعد من بينهم البنك المركزي .

¹¹³⁹ - توفيق شمبور وآخرون ، مرجع سابق ، ص. 62 .

¹¹⁴⁰ - المرجع نفسه، ص. 63 .

ج- مدى إمكانية المحكمة والدائنين طلب إعلان توقف المصرف عن الدفع وشهر إفلاسه

يمكن افتتاح الإفلاس وفقا لمضمون نص المادة 218 ق. ت، بناء على التكليف بالحضور الصادر من أحد الدائنين، حيث تشير المادة 216 ق. ت بأنه، يحق افتتاح التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على طلب الدائن.

و عليه، يكون لكل دائن الحق في طلب شهر إفلاس المدين التاجر، مهما كانت طبيعة الدين الذي توقف عن دفعه، وهو حق مطلق لا سبيل للطعن فيه بالتعسف.

كما نجد أن المادة 216 في فقرتها الثانية، تمنح 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 للمحكمة¹¹⁴¹. 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.

بهذا نكون أما فرضية إمكانية استعمال هذا الحق من قبل المحكمة ودائني المصارف في ظل عدم وجود ضمن أحكام النقد والقرض والنصوص المكملة له استثناء لهذه المواد. لكن قد نعتبر من جهة أخرى عدم وجود نصوص خاصة تنظم ذلك بمثابة قصور تشريعي، بحجة أن تطبيق أحكام المادة 216 ق. ت يعنى اعتماد المعيار المادي دون الاقتصادي من جهة، كما أن إعلان توقف المصرف عن الدفع بناء على طلب الدائنين يؤدي إلى حرمان هذا الأخير من الاستفادة من الصلح، كما يؤدي إعلان التوقف عن الدفع بناء على طلب الدائنين إلى تطبيق أحكام القانون التجاري التي ترتب اثر وحيد يتمثل في شهر الإفلاس، وهو ما سعى المشرع اللبناني تفاديه ضمن أحكام القانون رقم 67/2 المتعلق بإخضاع المصارف المتوقفة عن الدفع لأحكام خاصة وواضحة، حيث نص على مايلي¹¹⁴²:

" في الحالة التي يرد فيها الطلب من أحد الدائنين، تمنح لغرفة المذاكرة سلطة تقديرية في تعيين مدير مؤقت، لأن في هذه الحالة يقتضى الأمر دراسة الوضع المالي العام للمصرف المتعثر، حيث لا يتم إعلان التوقف عن الدفع اعتمادا على المعيار المادي فقط وإنما لا بد من الأخذ بالمعيار الاقتصادي".

حيث يتم تعيين لجنة الإدارة الأولى على إثر تقديم الطلب الذي تنظر فيه المحكمة في غرفة المذاكرة، وفي حالة الاستجابة، تصدر قرارا معجل التنفيذ بإعلان التوقف عن الدفع وتحديد تاريخه المؤقت بعد اتخاذ رأي رئيس البنك المركزي والاستماع إلى ممثل المصرف المعني. ويقضى القرار أيضا بتنحية أعضاء مجلس الإدارة وتنحية الإدارة المحلية للمصرف الأجنبي في حال توقفه عن الدفع، لتتولى

¹¹⁴¹ - راشد راشد، مرجع سابق، ص. 241.

¹¹⁴² - توفيق شمبور، مرجع سابق، ص. 66.

بعد ذلك المحكمة تعين لجنة إدارة¹¹⁴³ التي تجتمع بدعوة من رئيسها و تتولى صلاحية مجلس الإدارة والجمعية العمومية العادية، وتمثل في الوقت نفسه مجموعة دائني المصرف المتوقف عن الدفع، وتتخذ قراراتها وفقا للقواعد المنصوص عليها في القانون التجاري المتعلقة بمجلس إدارة شركة المساهمة، حيث تتمتع بصلاحيات اتخاذ كل التدابير التي من شأنها أن تحافظ على فروع البنك كلها أو بعضها و على موجوداتها كليا أو جزئيا و ذلك تحت إشراف المحكمة .
وإن تبين لهذه اللجنة في مدة أقصاها ستة أشهر أن :

1- استئناف نشاط المصرف يمكن أن يتم عن طريق زيادة رأسمال المصرف فتدعوا المساهمين إلى جمعية عمومية غير عادية لتقرير ذلك .

2- أو أن المصرف أصبح في وضع يمكنه من متابعة أعماله ، فإنها ترفع الأمر إلى المحكمة التي تتخذ قرارا بعد استطلاع رأي مصرف المركزي .و يجيز لها دعوة المساهمين إلى جمعية عمومية لانتخاب مجلس إدارة جديد، حيث تنتهي مهمتها بانتخاب هذا المجلس .

3-المصرف لا يستطيع متابعة أعماله ، يوضع تحت التصفية بقرار من المحكمة بناء على طلب اللجنة، ويحدد هذا القرار تاريخ التوقف عن الدفع بصورة نهائية .و إذا انقضت مهلة الستة أشهر دون أن تقدم اللجنة تقريرها، فإن المحكمة توجه لها إنذارا لتقديم تقريرها في مهلة أسبوع ،و إذا انقضت هذه المهلة دون تقديمه ، تقرر المحكمة التصفية ، وفي حالة عدم تقديم اللجنة تقريرها في مهلة ستة أشهر من تعيينها أو تقديم تقرير يفيد عدم إمكانية متابعة المصرف نشاطه ، أن يتخذ بمرسوم في مجلس الوزراء قرار تعين لجنة ثابتة تتولى متابعة مهام اللجنة السابقة لمدة شهرين من تاريخ تعيينها، حيث تمنح لها صلاحية الجمعية العمومية غير العادية ، مع تفويضها بالسعي وراء إيجاد حلول تؤمن مصالح أصحاب الحقوق بأفضل الوسائل السريعة.

يهدف تحقيق هذه الغاية، لها القيام بإجراء مساع لإيجاد مشتري أو عدة مشتري للمؤسسة المصرفية وفروعها أو أسهمها ، وفي حالة التوصل إلى إيجاد المشتري توضع الاتفاقات اللازمة للتفرغ لهم عن المؤسسة أو تلك اللازمة للتفرغ الإجباري عن الأسهم التي تمثل رأسمال المؤسسة المصرفية ، وفي هذه الحالة الأخيرة تلغى الأسهم القديمة و يعطي بدلا منها مستند جديد يولى صاحبه الحق في قبض رصيد المحصول الصافي إذا وجد ، مع ضمان تنفيذ موجبات المشتري المقابلة وعرضها على المحكمة الابتدائية المختصة للبت فيها خلال مهلة 3 أشهر من تاريخ عرضها عليها ، و يكون قرار المحكمة نهائيا غير قابل للطعن¹¹⁴⁴ .

¹¹⁴³ - تتألف وفقا للتشريع اللبناني من 6 إلى 10 أعضاء ،والرئيس لا يكون من الأشخاص المقترحين من وزارة المالية أو من مصرف لبنان، حيث عضو يقترحه وزير المالية ،و عضو يقترحه حاكم مصرف لبنان ،و عضو أو أكثر يكون من ذوي الخبرة في الشؤون المالية أو المصرفية تختاره المحكمة من لا نحة يضعها المجلس المركزي لمصرف لبنان .، عضو أو أكثر من الدائنين ، عضو أو أكثر من المساهمين. وتنظر اللجنة بتثبيت ديون و حقوق الدائنين و أصحاب الودائع بالاستناد إلى الصكوك الثبوتية لذلك. أنظر: المرجع نفسه، ص 66.

¹¹⁴⁴ - المرجع نفسه ، ص 67.

الفرع الثاني : مدى مواجهة الحتمية المصيرية للبنك وفقا لأحكام التصفية القضائية

إذ كانت بعض هذه المصارف المتعثرة ممن ينطبق عليها المثل الشعبي القائل "فالج لا تعالج"، في هذه الحالة ودون خوف أو وجل لا بد من مواجهة الحتمية المصيرية لهذا النوع من المصارف بتصفيتها حفاظا على ما تبقى من أموال المساهمين والمقرضين والأموال العامة، ووقف الهدر والنزف المستمرين لقدرات الاقتصاد الوطني وماليته العامة، وجيوب الآلاف من صغار المساهمين والمدخرين، على أن توزع حصيلة التصفية وفقا للأولويات التي رتبها القوانين.

ما يثبت أن هناك مجال لتطبيق قواعد القانون التجاري على الإفلاس البنكي، هو نص المادة 07 في فقرتها 2 و 7 من نظام رقم 91-10 المتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك و المؤسسات المالية التي تقر بأنه " يمكن إعلان سحب الرخصة خلال فترة الصلاحية بمقرر يتخذه مجلس النقد والقرض ، لا سيما في:..... حالة إفلاس البنك أو المؤسسات المالية ...أو بطلب من البنك أو المؤسسة المالية " ¹¹⁴⁵. 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" ¹¹⁴⁶.

بالتالي يفترض في حالة ما إذ تم سحب الاعتماد من بنك أو مؤسسة مالية تخضع للتصفية القضائية وفقا للقواعد العامة ، حيث يتم عرض الموضوع أمام القضاء لمعالجته بطريقة مغايرة، أي قد تتوفر ظروف معينة تدفع مباشرة نحو المعالجة القضائية ، ليكون موقف القضاء في كلا الحالتين يتأرجح حسب الحال بين إعلان توقف المصرف عن الدفع وإعلان وضع اليد عليه.

لكن تساؤلنا كان حول :مدى خضوع البنوك المعلن توقفها عن الدفع للتصفية القضائية؟ في ظل وجود نص المادة 115 من الأمر 03-11، التي تقر في فقرتها الأولى بأنه: "يصح قيد التصفية كل بنك أو مؤسسة مالية تقرر سحب الاعتماد منها"، مع العلم أن الحق في سحب الاعتماد خول للبنك المركزي واللجنة المصرفية وفقا لظروف الحالة ، وتتولى هذه الأخيرة تحديد كفيات التصفية وفقا للفقرة الثانية من المادة 115 المذكورة أعلاه ¹¹⁴⁷.

أمام وجود هذه المعطيات يتعين علينا البحث في مدى ورود نصوص خاصة تستبعد بصفة صريحة أو ضمنية تطبيق الأحكام العامة المتعلقة بالتصفية القضائية على المصارف المتعثرة، والمعلن توقفها عن الدفع .

¹¹⁴⁵ - أنظر: المادة 7/2 و 7، من نظام رقم 91-10، مؤرخ في 14 أوت 1991، يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية، ج. ر. عدد 25، صادر في 1/4/1992.

¹¹⁴⁶ - أنظر: المادة 13 من نظام رقم 03/04، يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، مرجع سابق.

¹¹⁴⁷ - راجع المادة 115 من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، مرجع سابق.

وعليه، عملاً بنص المادة 225 ق.ن.ت يتقرر الإفلاس في حق المدين بناء على قرار المحكمة¹¹⁴⁸، حيث نصت على وجوب صدور حكم قضائي يعلن افتتاح الإفلاس، الذي يتضمن إلى جانب اسم المدين وموطنه التجاري، تحديد تاريخ التوقف عن الدفع، الأمر بشهر الإفلاس وتعين وكيل التفليسة-المتصرف القضائي -، مع تعيين أحد قضاة المحكمة لمراقبة أعمال وإدارة التفليسة والإعلان عن اسمه، وتعين مراقب أو اثنين لمساعدة القاضي المنتدب في مهمته¹¹⁴⁹. وللحكمة أن تأمر ضمن هذا الحكم بوضع الأختام على أموال المدين¹¹⁵⁰، ونشر ملخص الحكم في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، لتعهد إدارة التفليسة والتصرف في أموال المدين بعد غل يده إلى المصفي الذي يعين من طرف الجمعية العامة، ويطبق بقرار قضائي عملاً بنص المادة 782 ق.ت.

يهدف بيان مدى خضوع البنوك المتوقفة عن الدفع للتصفية القضائية، كان لابد من البحث في مدى اعتبار المحكمة صاحبة الصلاحية في إقرار تصفية البنوك المتوقفة عن الدفع (أولاً)، وتحديد مجال تدخل القضاء لمعالجة البنوك المتوقفة عن الدفع (ثانياً).

أولاً - مدى اختصاص المحكمة بإقرار التصفية البنكية

يعد خطر الإفلاس من المخاطر التي تتعرض لها المؤسسة المصرفية عندما يصبح رأس مالها غير كاف لتغطية النقص المفاجئ في قيمة أصولها، حيث يتقرر الإفلاس والتصفية وفقاً للقواعد العامة بناء على قرار حكم المحكمة.

باعتبار البنوك شركات تجارية نكون أمام فرضية خضوعها للتصفية القضائية، حيث تحيلنا أحكام قانون النقد والقرض ضمنياً إلى تطبيق القواعد العامة في ظل غياب نصوص خاصة تستثنيها من التطبيق، كما نجد من جهة أخرى أن أحكام النظام رقم 03-04 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية المذكور أعلاه، تؤكد خضوع المصارف المتوقفة عن الدفع لنظام الإفلاس والتسوية القضائية

¹¹⁴⁸ - تعد في الأصل المحكمة المختصة نوعياً بشهر الإفلاس، المحكمة المنعقدة بالمجالس القضائية وفقاً للمادة 8 من ق.ا.م. ولكن بموجب التعديل الحاصل في أحكام المادة هذه بموجب قانون إ.م.إ. تم تخويل هذه الصلاحية للأقطاب المتخصصة التي لا تعتبر بمثابة محاكم جديدة وإنما هي امتداد للاختصاص المحلي لبعض المحاكم، حيث يعد هذا الاختصاص من النظام العام يمكن الدفع به في أي مرحلة كانت عليه الدعوى، كما يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها. راجع: المادة 8 من قانون رقم 09-08، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008.

¹¹⁴⁹ - يعين في بداية كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على اقتراح من رئيس المحكمة، حيث يقوم هذا الأخير بملاحظة ومراقبة أعمال وإدارة التفليسة، ويظهر ذلك من خلال إعطائه للوكيل المتصرف القضائي الإذن الذي يطلبه في المواضيع التي يتطلبها القانون استناداً إلى أحكام الأمر رقم 23-96، مؤرخ في 06/06/1997، يتضمن مهنة الوكلاء المتصرفين القضائيين، مرجع سابق، ومثال ذلك الإذن بإجراء الصلح بين جماعة الدائنين، الإذن بالقيام ببيع بعض الأموال، حيث تقضي المادة 268 من ق.ت. على أنه: "يشرح وكيل التفليسة بإذن القاضي المنتدب في بيع الأشياء المعرضة للتلف القريب، والتي يكلف حفظها ثمناً باهظاً".

¹¹⁵⁰ - طبقاً للمادة 258 فقرة 01 من ق.ت. التالي نصها: "للمحكمة التي تحكم بشهر التسوية القضائية أو الإفلاس، أن تأمر بوضع الأختام على الخزائن والحافظات والدفاتر والأوراق التجارية التابعة للمدين وإذا كان الأمر يتعلق بشخص معنوي يحتوي على شركاء مسئولين من غير تحديد يكون وضع الأختام على أموال كل منهم".

كغيره من الشركات التجارية ، حيث اكتفى بذكر الإعلان عن التوقف عن الدفع، دون ذكر إجراءاته، وذكر التسوية القضائية والإفلاس ، دون ذكر كافة الإجراءات. وهو ما يوحى إلى تطبيق القواعد العامة المقررة في القانون التجاري ، وهو ما أكدته المادة 15 من النظام نفسه بالنص صراحة على تمتع المحكمة المختصة إقليمياً بمهمة الحكم بالتسوية القضائية أو الإفلاس¹¹⁵¹.

مما يعنى أن المحكمة تتمتع بصلاحيات إشهار إفلاس المصارف المتوقفة عن الدفع حسب الأحكام العامة الواردة في القانون التجاري التي تقر بأنه: لا يترتب عن التوقف عن الدفع إفلاس أو تسوية قضائية بغير صدور حكم مقرر بذلك عن المحكمة المختصة اختصاصاً نوعياً ومحلياً. كما أن لهذه الأخيرة وفقاً للمادة 216 ق، ت الحق في إشهار إفلاس المدين من تلقاء نفسها"، ويجوز لها وفقاً للفقرة الثانية من المادة 225 ق، ت ، الإدانة بالإفلاس البسيط أو التدليس، دون اشتراط التوقف عن الدفع وصدور حكم مقرر بذلك .

نشير أن القانون التجاري في باب الإفلاس و التسوية القضائية لم يفرق بين حالات الإفلاس وحالات التسوية القضائية و إجراءات كل منهما ، وأن كل النصوص التي تناولت الموضوع جاءت فيها عبارة التسوية القضائية مرادفة لعبارة الإفلاس. حيث اشترط المشرع في كلتا الحالتين ضرورة صدور حكم قضائي مقرر لذلك استناداً لنص المادتين 225 و 3/224 ق.ت.

يفسر أن إقرار التسوية القضائية أو الإفلاس بشأن المصارف المتوقفة عن الدفع عملاً بأحكام النظام رقم 04-03 المذكور أعلاه ، يكون من قبل المحكمة وفقاً للقواعد العامة .

لكن ، لنا أن تراجع عن هذه الفرضية ، بالنص ضمن أحكام الأمر 11-03 المتعلق بقانون النقد والقرض على منح اللجنة المصرفية صلاحية تولي تعيين كفاءات التصفية ، لتكون أمام فرضية اعتبار التصفية البنكية ليست بتصفية قضائية وإنما تصفية من نوع خاص ؟

بحثاً في مدى صحة هذه الفرضيات ، التمسنا في الفقرة الثانية من المادة 13 المذكورة أعلاه أن القواعد العامة عرفت استثناءاً من حيث التطبيق في المجال البنكي ، حيث قضت هذه الأخيرة بأنه: عدا حالة قيام إجراء خاص بالتسوية القضائية أو الإفلاس، يتعين على اللجنة المصرفية الإعلان عن التوقف عن الدفع . و أضافت المادة 15 من هذا النظام بأن: شركة ضمان الودائع المصرفية تراجع مستحقات المودعين المدرجة ضمن فئة الودائع غير المتوفرة ... ابتداء من التاريخ الذي صرحت فيه اللجنة بعدم توفر الودائع ، أو في غياب ذلك ، اعتباراً من تاريخ حكم المحكمة المختصة... بالتسوية القضائية أو بإفلاس البنك .

يتضح من نص هاتين المادتين أن البنوك و المؤسسات المالية تخضع لنظام ازدواجي ، فهي تخضع للتصفية القضائية وفقاً للقواعد العامة تتقرر في حقها بموجب حكم المحكمة ، كما تخضع لتصفية غير

¹¹⁵¹ - راجع المادة 15 من النظام رقم 04-03 ، المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية ، مرجع سابق ،

قضائية تكون من اختصاص اللجنة المصرفية ،وفقا لأحكام قانون النقد والقرض ، وهو ما دفعنا لتساؤل عن نطاق تطبيق التصفية القضائية في المجال البنكي ؟

ثانيا - مجال تطبيق التصفية القضائية البنكية

إن كانت المعالجة الإدارية قد لا تف بالغرض في توقي المصارف المتعثرة من الإفلاس والتصفية، يستدعي الأمر عرض الموضوع أمام القضاء لمعالجته بطريقة مغايرة ،أو قد تتوافر ظروف معينة تدفع مباشرة نحو المعالجة القضائية . و موقف القضاء في كلتا الحالتين يتوقف على النظر في مدى جدية التعثر ، ليتخذ قرار يتأرجح حسب الحال بين التسوية القضائية أو الإفلاس .

بإطلاعنا على إجراءات تصفية الشركات التجارية المنصوص عليها في المواد 765 و ما يليها من القانون التجاري ،تبين بوضوح أن إجراءات التصفية التي حددها القانون التجاري لاسيما في المادتين 783 و 78 تمهت مبدئيا بتلك التي لها علاقة بالمصفي الذي ينشط في إطار إما التصفية الودية ،و إما التصفية التي تكون ناتجة عن حل الشركة قضائيا ¹¹⁵² .

تعد هذه الأخيرة ،من الحالات التي لا تنطبق عليها أحكام المادتين 115 و 116 من قانون النقد والقرض ،التي تنص على أنه : "وطيلة التصفية فإن البنك يبقى خاضعا لرقابة اللجنة المصرفية ، التي تحدد كيفية إجراءات التصفية " . ما يجعل التصفية القضائية التي تكون تحت إشراف القضاء عرفت استثناء ، حيث يكون خضوع البنوك و المؤسسات المالية للتصفية القضائية خروجاً عن أحكام قانون النقد و القرض ، في حالة ما إذ تعلق الأمر بالتصفية الودية ، أو التصفية الناتجة عن قرار المحكمة بناء على طلب المدين أو أحد الدائنين ،أما في حالة ما إذا تم الإعلان عن التوقف عن الدفع من طرف اللجنة المصرفية ،باعتبارها هيئة رقابية على نشاط البنوك و المؤسسات المالية ، تسهر على ضمان حسن سير النشاط المصرفي ،تكون التصفية ذات طابع خاص تحت إشراف جهة محايدة تدعى باللجنة المصرفية استنادا إلى أحكام النظام رقم 103/04 السالف الذكر.

منه نستنتج ، أن المصارف تخضع للتصفية القضائية ، في حالة ما إذا كان الإعلان عن التوقف عن الدفع ليس من طرف اللجنة المصرفية ، مما يعني أن أساس خضوع المصرف المتوقف عن الدفع للتصفية القضائية ، يتوقف على إجراءات الإعلان عن التوقف عن الدفع ، وهو ما جعل البنوك والمؤسسات المالية المتوقفة عن الدفع تخضع لنظام مزدوج من حيث تصفيتها ، حيث تخضع كاستثناء من الأصل للتصفية القضائية ، وتخضع لتصفية خاصة فرضتها أحكام البنوك تجاوبا مع خصوصية النشاط المصرفي الذي يفرض وجود تأطير قانوني غير مألوف في القواعد العامة .

¹¹⁵² أنظر : قرار المحكمة العليا ، الغرفة التجارية، ملف رقم 649601 المؤرخ في 2010/03/04 ، قضية فريق (خ) ضد مصفي البنك التجاري و الصناعي و من معه (تصفية بنك تصفية ودية –تصفية قضائية –لجنة مصرفية)، مجلة المحكمة العليا ، عدد 1 ، 2011، ص 226.

المطلب الثاني : التأطير غير المألوف للمصارف المتوقفة عن الدفع

رغم اعتبار شهر إفلاس المصارف المتعثرة ، من بين الحلول التي استخدمتها فعلا سلطات الإشراف للقضاء على الأزمات البنكية ، طبقا لما تقتضي به قواعد لعبة المنافسة ، إلا أن هذه الطريقة أغفلة الطبيعة الخاصة للمؤسسات الائتمانية وتأثيرها المباشر على الاقتصاد العيني ، ناهيك عن أن التعثر المفرد لأي بنك أو مؤسسة مالية يمكن أن يمتد إلى العديد من البنوك المرتبطة به بطريقة تفضي إلى تأثير الخطر على النظام المصرفي في مجموعه - مخاطر نظامية -¹¹⁵³

أمام ارتباط النشاط المصرفي بالاقتصاد والمصلحة العامة، أصبح من البديهي ألا تبقى الضوابط القانونية التقليدية التي قام عليها نظام الإفلاس في ظروف منقضية هي نفسها ، حيث بدا أنه لا يمكن أن ينطبق على ذات النشاط التجاري خاصة المصرفي بذات التلقائية المطلقة ، بالتالي كانت بعض هذه المؤسسات و المشروعات محل انشغال التشريعات في السياسات الحديثة المتجهة إلى الحماية الوقائية للمؤسسات التجارية التي تواجه صعوبات مالية وارتباطا بذلك ، تم الفصل بين مصير المؤسسة التجارية والتاجر المتوقف عن الدفع ، الأمر الذي أدى إلى إخضاع البنوك المتوقفة عن الدفع لنظام خاص ، مقارنة بالأصل العام المقرر في القواعد العامة و القوائم على مبدأ أن التصفية أو الإفلاس أو التسوية القضائية لا تترتب عن مجرد توقف التاجر عن دفع ديونه ، وإنما يكون بصدور حكم مقرر بذلك من طرف الجهة المختصة والمتمثلة في المحكمة.¹¹⁵⁴

نجد في إطار سعي السلطات للتصدي للكارثة التي قد تصيب القطاع المصرفي اثر توقف المصارف عن الدفع وإغلاق شبائيكها ، و عدم تقبل الدولة غرق الكثير من بنوكها أمام المخاطر التي تواجهها والمنافسة الحادة التي تحيط بها والأزمات العالمية التي تهدد استقرارها، أن بعض التشريعات عمدت إلى صياغة أحكام قانونية خاصة راعت فيها مبدأ ضمان وقاية حمائية للمصارف المتعثرة من خضوعها لنظام الإفلاس المطبق على التجار.

تعد السلطة اللبنانية من بين السلطات التي تحركت في هذا المسار اثر اندلاع أزمة "أنترا" بتاريخ 14/10/1966 ، الذي أعلن توقفه عن الدفع وإغلاق جميع شبائيكه ، حيث اتخذت عددا من الإجراءات والتدابير ، أهمها: إصدار قانون 67/2 المؤرخ في 67/1/106 المتضمن إخضاع المصارف التي تتوقف عن الدفع لأحكام خاصة ، و الذي احدث تعديلا جذريا في الأحكام العامة التي ترعى عمل الشركات المغفلة التي تمارس المصارف اللبنانية العمل من خلالها وفقا للمادة 126 من قانون النقد والتسليف.¹¹⁵⁵

¹¹⁵³ - LAMBERT Thomas & al , op.cit, p. 128.

¹¹⁵⁴ - استنادا لنص المادة 225 من التقنين التجاري التي تقضي على أنه : " لا يترتب إفلاس أو تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر بذلك ، كما تضيف المادة 226 ق.ت ، عدم اشتراط التوقف عن الدفع لإدانة المدين بالإفلاس البسيط .

¹¹⁵⁵ - حنا عصفور ، مرجع سابق ، ص. 222..

يقر هذا القانون بأن تصفية البنك يكون إما بطلب من لجنة الإدارة الأولى و ذلك في حالة ما إذا رأت أن المصرف لا يمكن أن يتابع أعماله ، أو من المحكمة تلقائيا على أساس أن اللجنة لم تتخذ أي تدبير تجاه المصرف خلال مدة ستة أشهر ولم تستجيب لإنذار المحكمة خلال أسبوع¹¹⁵⁶ .

كان للتشريع الجزائري-أمام الأزمات التي واجهها القطاع المصرفي- موقفا خاصا تجاه البنوك المتوقفة عن الدفع ، خلافا لما هو مقرر في أحكام القانون التجاري ، الذي حصر صلاحية إقرار حالة التوقف عن الدفع وشهر الإفلاس للمحكمة المختصة، وأن الإعلان عن التوقف عن الدفع يترتب عليه الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية، كما خول للقاضي المنتدب صلاحية تكليف المتصرف القضائي ببيع الأشياء المعرضة للتلف القريب أو لانخفاض القيمة الوشيكاة أو التي يكلف حفظها ثمنا باهظا ، كما أنه يشرع في تحصيل الديون ويؤمن استمرار الاستغلال إذا كان مأذونا به في حالة شهر إفلاس المدين ، أما في حالة التسوية القضائية فإن المادة 273 من التقنين التجاري تجيز للمدين بمعونة وكيل التفليس (المتصرف القضائي) أن يقوم بكل الإجراءات التحفظية ، وأن يباشر في تحصيل السندات و الديون حالة الأداء وبيع الأشياء المعرضة للتلف أو لانخفاض قيمتها ، وأن يرفع ويتابع أي دعوى منقولة أو عقارية .

تتجلى العناية الخاصة التي أولاها التشريع البنكي الجزائري للبنوك و المؤسسات المالية المتعثرة في إخضاعها لنظام قانوني استثنائي غير مألوف في القواعد العامة ، يتميز بخصوصية إخضاع المؤسسات المصرفية المتوقفة عن الدفع لتصفية إدارية (الفرع الأول)، تحت إشراف سلطة إدارية مستقلة تتمتع بصلاحية تقرير الحتمية المصيرية للمصرف الفاقد لمركزه المالي (الفرع الثاني) ، و اتخاذ كامل الإجراءات اللازمة لإتمام التصفية و تعيين المصفي (الفرع الثالث).

الفرع الأول : إخضاع المصارف المعلن توقفها عن الدفع للتصفية الإدارية

تعد التصفية التي يخضع لها المصرف الفاقد لمركزه المالي وفقا لأحكام قانون النقد و القرض ليست ذاتية أو اختيارية ، حيث لا تتقرر بناء على طلب البنك أو المؤسسة المالية من تلقاء نفسها، على أساس أن التصفية الذاتية للمؤسسة المصرفية في التشريع الجزائري تتقرر بموجب أحكام القانون التجاري ، حيث تنص المادة 715 مكرر 18 ق.ت على أن "للجمعية العامة غير العادية حق في اتخاذ قرار حل شركة المساهمة الذي يتم قبل حلول الأجل." وقد نص المشرع الجزائري على إمكانية تقرير التصفية الذاتية من طرف الجمعية العامة غير العادية قبل حلول الأجل نتيجة لتعثر الشركة ، بناء على استدعاء من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ، في حالة ما إذا كان الأصل الصافي للشركة قد خفض بفعل الخسائر الثابتة في وثائق الحسابات إلى أقل من ربع رأس مال الشركة"¹¹⁵⁷ .

¹¹⁵⁶ -توفيق شمبرور ، مرجع سابق ، ص 62.

¹¹⁵⁷ - نشير أنه ، يتم استدعاء الجمعية العمومية غير العادية للنظر فيما إذا كان يجب اتخاذ قرار حل الشركة قبل حلول الأجل ، خلال الأشهر الأربعة التالية للمصادقة على الحسابات التي كشفت عن هذه الخسائر ، وإذا لم يتقرر الحل ، تلزم الشركة في هذه الحالة بعد

يتضح وفقا لهذه المادة أن الاستفادة من مزايا التصفية الذاتية هي رخصة أو خيار مؤقت، وليست بحق دائم، وممارسة هذا الخيار يكون برغبة من الجهة صاحبة الصلاحية، أي الجمعية العمومية للمساهمين المنعقدة بصورة غير عادية .

تعتبر بعض التشريعات العربية تصفية المصارف تصفية ذاتية إدارية يتم إقرارها على اثر تدخل السلطات لمواجهة التعثر، كما هو الأمر بشأن قضية بنك أنثرا، حيث تم إقرار التصفية الذاتية بشأنه ذلك لمواجهة التعثر لدى هذا الأخير، حيث أصدرت قرارات الهدف منها تسهيل التصفية الذاتية للمصارف وفتح إمكانية أمام المصرف بتقديم طلب التصفية الذاتية بالنص على ما يلي: "بمقدور المصرف الذي يرغب بإجراء التصفية الذاتية الحصول على تسهيلات من مصرف لبنان لتسديد ودائع مودعيه وديونه على أن يتم إيفاء الأموال المقترضة بمهلة أقصاها 5 سنوات¹¹⁵⁸ .

ما يميز التصفية الذاتية وفقا للمفهوم المصرفي، أن توقف المصارف التي تقدمت بطلب الاستفادة بأحكام التصفية الذاتية عن عملياتها لا يحمل المودعين والدائنين الآخرين خسائر، ذلك أن الموافقة على التصفية الذاتية من قبل المجلس المركزي للمصرف المركزي مشروط بحصول المودعين على كامل حقوقهم، ومن بين المصارف التي تقدمت بطلب التصفية الذاتية، البنك اللبناني البرازيلي، بنك طعمة، غلوب بنك، وكابيتال تراست¹¹⁵⁹ .

تجلت أهمية التصفية الذاتية وفقا لقانون 91/110 المتعلق بالنقد والتسليف اللبناني، الذي تضمن أحكاما ترعى المصارف التي تقرر تصفيتها الذاتية، في تدخل المؤسسة الوطنية لضمان الودائع لدفع قيمة الضمانة القانونية إلى كل مودع، و خيار مصرف لبنان في شراء بعض أصولها يعتبر كوجه جديد لتدخل البنك المركزي لتقديم مساعدة عن طريق اكتساب موجودات وحقوق عائدة للمصرف¹¹⁶⁰، الذي يطلب التصفية الذاتية، التي تتقرر على عرض يقدم إلى المصرف المركزي "بتمليكه" كليا أو جزئيا موجودات المصرف وحقوقه، مقابل تأمين السيولة الكافية لسداد أرصدة ودائع المودعين و حقوق سائر الدائنين، مع الأخذ بعين الاعتبار قيام مؤسسة ضمان الودائع بدفع النصيب القانوني المستحق لكل وديعة، عملا بنص المادة 2 فقرة 2 من القانون رم 91/110 المذكور أعلاه، التالي نصها: "إذا رغب أحد العاملة في لبنان بتقرير التصفية الذاتية الفعلية، أن يعرض على مصرف لبنان تمليكه

قفل السنة المالية الثانية على الأكثر التالية للسنة التي تم فيها التحقق من الخسائر بتخفيض رأس مالها بقدر يساوي على الأقل مبلغ الخسائر التي لم تخصم من الاحتياطي، إذ لم يجدد في هذا الأجل الأصل الصافي بقدر يساوي على الأقل ربع رأسمال الشركة. أنظر: المادة 715 مكرر 19 من مرسوم تشريعي رقم 93-08، مرجع سابق.

¹¹⁵⁸ - استنادا إلى هذا الحكم قررت سبعة مصارف لبنانية التصفية الذاتية، وهي: بنك سرسق، بنك كبابه، بنك سوجكس لبنان، بنك العمران، بنك إنماء الشرق، بنك أميل فران، وبنك الاقتصاد والتجارة. للمزيد من التفاصيل راجع: توفيق شمبور، مرجع سابق، ص 75.

¹¹⁵⁹ - سعد غنداري، مرجع سابق، ص 108.

¹¹⁶⁰ - المقصود بالموجودات والحقوق تلك التي تعلقت بذمة المصرف بشكل نهائي ثابت و أكيد، وليست تلك المعلق اكتسابها على شرط معين أو هناك منازعة بشأنها.

ومجوداته و التفرع عن حقوقه كليا أو جزئيا مقابل تأمين السيولة اللازمة لإيفاء التزاماته ومطلوبا ته " ، و كذا الفقرة 2 من المادة 17 من نفس القانون، التي نصت على أنه:

" إذا تبين للمصرف المركزي بعد تخمين الموجودات الثابتة¹¹⁶¹ و الحقوق العائدة للمصرف المعني مضافا إليها عند الاقتضاء كل أو جزء من قيمة ضمانات المؤسسة الوطنية لضمان الودائع، أن قيمتها كافية لتسديد كامل الودائع لديه و باقي التزاماته، فيعود اليه بصورة استثنائية موافقة تملك الموجودات و قبول التفرغ عن الحقوق كليا أو جزئيا، شرط أن يقتزن قرار تعين المصفي بموافقة حاكم المصرف المركزي ، و أن تتم أعمال التصفية بإشراف و مراقبة البنك المركزي .وفي حالة موافقة المجلس المركزي على التصفية الذاتية ، تلزم مؤسسة ضمان الودائع بدفع ما يتوجب عليها من أصل الضمانة إلى المصفي الذي يتولي تسديدها لأصحاب الودائع المستفيدين منها .

بالتالي ، تعد التصفية ذاتية إذ تقررت بطلب من مصرف لم تتعرض أوضاعه لتدخل القضاء، والعبرة في ذلك هي تأمين سداد أقصى قدر ممكن من ودائع المودعين وحقوق سائر الدائنين. وهذا ما توفره أحكام المادة 17 من القانون اللبناني رقم 91/110، التي أعطى بموجب فقرتها الثالثة المذكور أعلاه للمصرف المركزي حق الاطلاع على جميع حسابات المصرف الذي يرغب في التصفية الذاتية الدائنة والمدينة على السواء حتى تسهل عليه مراقبة سلامة التصفية وضبط عمليات التفتيش للودائع الكبيرة، لرفع سقف الاستفادة من ضمان مؤسسة ضمان الودائع، التي يمكن أن تجريه قبل مباشرة التصفية الذاتية، ليتقرر حق الاطلاع بأثر رجعي يعود إلى ما قبل ثلاث سنوات من تاريخ موافقة المجلس المركزي للبنك المركزي على التصفية . ومن الواضح أن حق الاطلاع يجب أن تتمتع به اللجنة التخمينية التي يعينها المصرف المركزي لتقييم الموجودات والمطلوبات على السواء¹¹⁶² .

كما نصت المادة 17 من نفس القانون في فقرتها الرابعة على أن المصرف الذي يكون قيد التصفية الذاتية يعفى من ضريبة الدخل ، اعتبارا من السنة التي تقرر فيها التصفية الذاتية حتى نهاية أعمال التصفية ، كما تمنعه الفقرة 5 من نفس المادة عن: قبول الودائع ، إعطاء تسليفات ، إجراء توظيفات ، الالتزام بموجبات جديدة أو زيادة حجم ودائعه أو تحت طائلة حرمانه من الإعفاءات الضريبية .

حيث يمكن للمصرف الذي هو في حالة تصفية ذاتية، أن يستمر في استعمال تسميته كمصرف بشرط أن يذكر بوضوح بعد اسمه أنه قيد التصفية ، و بشأن الفائض الذي قد ينتج عن تصفية الموجودات والحقوق التي تملكها البنك المركزي تعود إليه ، هنا قد يثار التساؤل لما لا يعود هذا الفائض إلى المساهمين كما هو معروف عند تصفية موجودات شركة الموضوعة اليد عليها أو المتوقفة الدفع ؟ قد يفسر ذلك على أساس اعتبار الرصيد المتبقي ناتج عن موجودات تملكها البنك المركزي على أساس

¹¹⁶¹ -إن إجراءات التخمين تختلف عن تلك العائدة للتخمين الحاصل من قبل اللجنة التخمينية الخاصة الأولى المعينة من قبل المحكمة الخاصة الأولى و المعنية بوضع اليد على المصرف الذي لا يتمكن من متابعة أعماله نتيجة تعثره ، وإنما التخمين المتعلق بالتصفية الذاتية يحصل من قبل لجنة خاصة يعينها المجلس المركزي لبنك المركزي ، أنظر: .توفيق شمبور ، مرجع سابق ، ص.54.

¹¹⁶² -المرجع نفسه، ص.52.

تقرير قبول التصفية الذاتية ، بالتالي يعود الباقي إليه بصفته مالكا ، أما المساهمين يمكن لهم عند التصفية الذاتية تقاضي رصيد تصفية موجودات المصرف لا الرصيد المتبقي من تصفية الموجودات التي انتقلت للبنك المركزي بحكم المادة 17 السالفة الذكر .

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري تجاه البنوك المتوقفة عن الدفع وتقرير تصفيتها يتحدد من خلال أحكام المادة 115 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض ، التي تبين بأنه يكون البنك أو المؤسسة المالية الخاضعة للقانون الجزائري و فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية العاملة في الجزائر، قيد التصفية بناء على قرار من اللجنة المصرفية، وذلك في حالة ما إذا تقرر سحب الاعتماد منها ، أو ممارس بطريقة غير قانونية العمليات المخولة للبنوك والمؤسسات المالية أوالتي تخل بأحد الممنوعات المنصوص عليها في المادة 81 من هذا الأمر¹¹⁶³ .

يتضح من خلال أحكام هذه المادة أن التصفية البنكية هنا ليست بتصفية ذاتية ، أي لا تكون بناء على طلب البنك أو المؤسسة المالية من تلقاء نفسها ، وإنما يكون كنتيجة قانونية لتطبيق عقوبة إدارية على المؤسسة المصرفية نتيجة الإخلال بالتزاماتها، أو لثبوت عجزها .

لكن ، نجد هناك إمكانية اعتبار حالة إقرار التصفية بناء على سحب الاعتماد من بنك أو مؤسسة مالية بطلب منها دون تدخل القضاء ، أو أي جهة مختصة، بمثابة تصفية إدارية ذاتية، وهي الحالة التي يتم فيها سحب الاعتماد من طرف مجلس النقد و القرض بناء على طلب تلقائي من البنك أو المؤسسة المالية¹¹⁶⁴ ، حيث تتقرر التصفية كأثر لسحب الاعتماد ، الذي كان بإرادة المؤسسة المصرفية. خلافا للإفلاس والتصفية القضائية الذي يتضمن مفهوم عقابي، كونه يحمي المصلحة العامة ، و قواعده متعلقة بالنظام العام ، حيث يمكن إعلان شهر الإفلاس من طرف المحكمة من تلقاء نفسها¹¹⁶⁵ ، وجعل بعض التصرفات الصادرة عن المدين المفلس تشكل جريمة معاقب عليها في قانون العقوبات وهي جنحتي الإفلاس بالتقصير والإفلاس بالتدليس المنصوص عليهما في المادتين 370 و 371 من القانون التجاري الجزائري.

عدا ذلك، نفترض في ظل هذه الدراسة نفترض اعتبار تقرير التصفية تجاه بنك أو مؤسسة مالية من طرف اللجنة المصرفية -على أساس أن قرار التصفية يؤدي حتما إلى شطب المصرف من لائحة المصارف- بمثابة وسيلة علاجية لما توفره من حماية لأموال المودعين ، لأن تقرير حالة التصفية يعني

¹¹⁶³ - تنص المادة 81 من أمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل و المتمم ، على ما يلي : "يمنع على كل مؤسسة ، من غير البنوك أو المؤسسات المالية ، أن تستعمل اسما أو تسمية تجارية ، أو إشهارا، أو بشكل عام أية عبارات من شأنها أن تحمل إلى الاعتقاد أنها معتمدة كبنك أو مؤسسة مالية .يمنع على أي مؤسسة مالية أن توهم بأنها تنتهي إلى فئة من غير الفئة التي اعتمدت للعمل ضمنها أو أن تثير اللبس بهذا الشأن ..."

¹¹⁶⁴ - استنادا لنص المادة 96، ق.ن.ق ، و كذا نص المادة 7 من نظام رقم 91-10 السالف الذكر ، التالي نصها : "يمكن اعلان سحب الرخصة بطلب من البنك أو المؤسسة المعنية ..."

¹¹⁶⁵ - استنادا لما نصت عليه المادة 216 الفقرة الثانية ، ق.ت.ج ، مرجع سابق.

ثبوت حالة التوقف عن الدفع لودائع مستحقة لأسباب ترتبط بالوضعية المالية للمصرف، التي تجعل احتمال التسديد مشكوك فيه .

ما يجعل التصفية التي تتقرر في حق أي بنك أو مؤسسة مالية وفقا لأحكام قانون النقد والقرض، هي بمثابة تصفية إدارية تتميز عن التصفية القضائية من حيث التكفل بإجراءاتها والإشراف، حيث أوكل ذلك في المجال البنكي للجنة المصرفية استنادا لنص المادة 116 ق.ن.ق، بنصها: "تحدد اللجنة كفاءات الإدارة المؤقتة والتصفية".

ما يؤكد خصوصية هذه التصفية واعتبارها كاستثناء للأصل العام ، قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2010/03/04، حيث أقرت بأن: "التصفية البنكية التي تتم وفقا للمادتين 115 و116 من الأمر 11/03 ليست بتصفية ودية ولا قضائية ، على أساس أن التصفية الودية والقضائية تخضع لأحكام المواد 765 وما يليها¹¹⁶⁶ .

بهذا نقر بمبدأ ازدواجية النظام القانوني المطبق على المؤسسة المصرفية المتوقفة عن الدفع، حيث تخضع من جهة للتصفية القضائية وفقا 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 التعامل بين المؤسسات المصرفية المتعثرة والشركات التجارية المتوقفة عن الدفع .

الفرع الثاني - إسناد مهمة تقرير مصير المصرف الفاقد لمركزه المالي لهيئة إدارية مستقلة

يعد أساس اعتبار تصفية البنوك و المؤسسات المالية وفقا لأحكام قانون النقد و القرض تصفية إدارية ، إسناد مهمة إقرار حالة التوقف عن الدفع لدى البنوك و المؤسسات المالية المتعثرة (أولا) واتخاذ قرار وضعها قيد التصفية (ثانيا)، للجنة المصرفية باعتبارها سلطة إدارية مستقلة¹¹⁶⁷ .

أولا - إسناد مهمة إقرار التوقف عن الدفع للجنة المصرفية

حرصا على ثقة المودعين واستقرار النظام المصرفي ، منحت النصوص المنظمة للمهنة البنكية للجنة المصرفية ، سلطة إقرار حالة التوقف عن الدفع، باعتبارها هيئة ضبط تتولى مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على النشاط المصرفي، وتسهر على

¹¹⁶⁶ -قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية ، مرجع سابق ،

¹¹⁶⁷ -للتوضيح حول السلطات الإدارية المستقلة راجع :

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

احترام قواعد حسن سير المهنة وفقا لأحكام المادتين 105 و 114 من الأمر 11-03. التي أسندت إليها مهمة المساءلة المهنية للبنوك والمؤسسات المالية باعتبارها الجهة المختصة في قمع المخالفات البنكية.

على الرغم من أن الأستاذ سعيد ديب يقر بأن اللجنة المصرفية عند ممارستها للسلطة العقابية كتعين مدير مؤقت، مصفي، المنع من ممارسة بعض العمليات، سحب الاعتماد يمكن تكييفها كسلطة قضائية إدارية، ليعطي بهذا الوصف للجنة طابع مزدوج، حيث اعتبرها كهيئة إدارية مستقلة عندما تمارس دورها الرقابي وهيئة قضائية إدارية عندما تمارس دورها العقابي¹¹⁶⁸.

لكن، بالرجوع لأحكام الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، نلاحظ أن المشرع الجزائري يميل إلى إضفاء الطابع الإداري على اللجنة المصرفية واستبعاد الطابع القضائي، حيث كان صريحا بأن قرارات اللجنة ليست نهائية، وإنما يمكن أن يتطلب الأمر تدخل القضاء، حيث جعل القضاء الإداري- مجلس الدولة - هو المختص في النظر في الطعن ضد القرارات الصادرة عن هذه الأخيرة، ليظل القضاء هو الذي يحسم في نهاية المطاف في النزاع. كما أن السلطة العقابية التي تتمتع بها هذه اللجنة تنحصر في عقوبات تأديبية تتراوح بين الإنذار، التوبيخ، سحب الاعتماد وكذا الغرامات المالية، كباقي العقوبات التي تصدرها الهيئات الإدارية. وهو ما أدى إلى استبعاد الطبيعة القضائية للجنة المصرفية لنقول إنها سلطة إدارية مستقلة تتمتع بسلطة قمعية مهنية¹¹⁶⁹.

وهو ما أكدته مجلس الدولة الجزائري بموجب قرار مؤرخ في 2000/05/08، بين يونين بنك وبنك الجزائر يحدد طبيعة اللجنة المصرفية إذا كانت تشكل جهة قضائية مختصة. ليتوصل في الأخير ضمن قراره هذا، أن اللجنة المصرفية تمثل هيئة إدارية مستقلة مزودة بصلاحيات قضائية¹¹⁷⁰، رغم غياب أي نص صريح ضمن قانون النقد والقرض يتضمن مصطلح "الطعن بالإلغاء" ليستبعد عليها الطابع القضائي، حيث اعتمد في تكييفها على معيار قابلية قراراتها للطعن بالإلغاء، وأن الإجراءات التي تطبق أمامها تم تحديدها عن طريق نظام داخلي¹¹⁷¹.

ما جعل اللجنة المصرفية، التي تعتبر هيئة إدارية مستقلة تمارس نشاطها عن طريق إصدار قرارات إدارية انفرادية تدرج ضمن امتيازات السلطة العامة¹¹⁷²، خول إليها سلطة سحب الاعتماد من البنوك والمؤسسات المالية عند الاقتضاء ووضعها قيد التصفية تجاوزا مع الطبيعة الخاصة للمؤسسات المصرفية، التي رغب المشرع إخضاعها لنظام قانوني استثنائي تعبيرا عن رغبته في إيجاد حلول غير

¹¹⁶⁸ - DIB, (S), « La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie », *Revue du Conseil d'Etat*, n°3, Alger, 2003, p.p.113-130.

¹¹⁶⁹ - أنظر: طباع نجا، "اللجنة المصرفية كجهة قمعية في مجال المساءلة المهنية للبنوك"، *مداخلة الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة*، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، يومي 24/23 ماي 2007، ص.ص. 215-226.

¹¹⁷⁰ - لمزيد من التفاصيل عن طبيعة اللجنة المصرفية عد إلى:

-ZOUAÏMIA, (R.), *Les autorités de régulation financière en Algérie*, op.cit, p. 24.

¹¹⁷¹ - قرار مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، مؤرخ في 2000/05/08، (قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر)، مرجع سابق.

¹¹⁷² - AUASTANA (J.), «La sanction administrative est-elle encore une décision administrative», *AJDA*, n° spécial, Octobre 2001, p. 141.

مألوفة في القواعد العامة التقليدية هذا من جهة ، و من جهة أخرى يعتبر ذلك وجه الدولة الضابطة التي سعت إلى سلب الاختصاص من السلطة القضائية و منحه للسلطة الإدارية المستقلة، التي كانت قاصرة عن تحقيق الحماية القانونية الاقتصادية ، لتعتبر عملية إسناد مهمة تصفية المصارف المتعثرة للجنة المصرفية أداة جديدة للضبط في إطار اقتصاد السوق ، إذ لا يمكن الفصل بين سلطة العقاب وسلطة الضبط ، حيث نجد أن الهيئات الإدارية المستقلة من بينها اللجنة المصرفية تتصدى مباشرة لكل خرق يتعلق بشأن الالتزام بالقواعد المنظمة للمهنة البنكية في إطار سعيها إلى ضمان تحقيق السلامة المصرفية عن طريق اتخاذ تدابير وقائية وعقوبات ردعية ، حيث يساهم ذلك في ضمان رقابة فعالة للنشاط المصرفي وتسهيل عملية قمع المخالفات. لتعبّر هذه الهيئة على أنها تستخلف القضاء في مجال الرقابة على الأعمال المصرفية وتكرّس فكرة القضاء الاقتصادي¹¹⁷³.

لنشير أن، للجنة المصرفية سلطة تقديرية في إعلان التوقف عن الدفع بشأن أحد البنوك أو المؤسسات المالية ، حيث يتوقف قرارها على اتخاذ كل الإجراءات القانونية الوقائية ، بعد تقديم الإنذارات التي من شأنها أن تساهم في إنعاش المصرف وإقالته من عثرته ، وذلك عملاً بنص المادة 112 من قانون النقد و القرض، التي نصت على أن: "للجنة أن تدعوا أي بنك أو مؤسسة مالية عندما تبرر وضعيته ذلك ، ليتخذ في أجل معين ، كل التدابير التي من شأنها أن تعيد أو تدعم توازنه المالي، أو تصحيح أساليب تسيره"¹¹⁷⁴.

ليكون أساس إعلان اللجنة المصرفية التوقف عن الدفع بحق بنك أو مؤسسة مالية معينة، هو ثبوت العجز الحقيقي، الذي يثبت باستحالة تقويم وضع المصرف و تراكم الخسائر رغم اتخاذ كل الإجراءات والإمكانات المتاحة، لتكون النتيجة الحتمية تدخل هذه الأخيرة لاتخاذ قرار إعلان التوقف عن الدفع حماية لمصالح المودعين و ضمانا لثقة الجمهور بالأجهزة المصرفية. وهو الموقف نفسه الذي قد يتخذه القائم بالإدارة المؤقتة الذي خول إليه هو الآخر الحق في إعلان التوقف عن الدفع بشأن المصرف الذي عين لإدارته نتيجة مواجهته لصعوبات مالية أو إدارية، في ظل بذل هذا الأخير كل العناية للعبور بالمصرف المتعثر إلى بر الأمان وبقاء العجز مستمر ، يكون إعلان المدير المؤقت توقفه عن الدفع هي النتيجة الحتمية عملاً بأحكام المواد 113 إلى 115 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض .

وهو ما تم التأكيد عليه بموجب قرار مجلس الدولة المتعلق بقضية البنك التجاري الصناعي الجزائري المذكور آنفاً ، حيث أشار أنه بالرغم من التماس مساهمي BCIA وقف قرار اللجنة المصرفية المتضمن سحب الاعتماد وتعين مصفى ، لكن لم يتم وقف تنفيذ القرار على أساس أن جدية المخالفات المعاينة من طرف اللجنة، لا يبرر وقف تنفيذ القرار المطعون ضده¹¹⁷⁵ ، حيث جاء في بيان اللجنة أنها

¹¹⁷³ - CHAMPAUD (C.), « L'idée d'une magistrature économique » *Revue Justice* N°1, 1995,p.135.

¹¹⁷⁴ - أنظر: المادة 112 من الامر رقم 11-03 ن المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم ، مرجع سابق .

¹¹⁷⁵ - للتوسع أكثر عن حيثيات القضية ، أنظر: قرار مجلس الدولة ، صادر في 2003/12/30، يتفق بحياد المصفي ، مرجع سابق ، ص، 86.

راجع أيضاً: سايس جمال ، مرجع سابق ، ص. 1368.

اتخذت قرار سحب الاعتماد وتعين المصفي ، بعد أن لاحظت أن الوضع المالي الذي يمر به البنك حرج جدا كما أن عجزه عن تسديد ديونه يمنعه من الوفاء بالتزاماته إزاء الأطراف الآخرين، ونتيجة استمرارية الوضعية المالية الصعبة للبنك ، حيث أصبحت نسبة أصوله أقل من خصومه¹¹⁷⁶ ، إلى جانب عدم اتخاذ أي إجراء من طرف المسيرين أو المساهمين لغرض تقديم الدعم المالي للبنك و خطورة التجاوزات التي تم معاينتها ، تقرر وضعه قيد التصفية تطبيقا لأحكام المواد 114 الى 116 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

ما يؤكد أن الأخذ بالمعيار المادي في تقرير حالة التوقف عن الدفع كما سبق الإشارة يخلق تعارضا مع الغاية المرجوة من القانون المصرفي المتمثلة في حماية المصرف المتعثر من الإفلاس ، أن إعلان توقف مصرف ما عن دفع دين عليه وفقا للمعيار المذكور دون دراسة الوضع المالي العام لهذا المصرف من شأنه أن يهدر الثقة بآتئمانه ويجعل تعويمه بالتالي أكثر كلفة وربما متعذرا¹¹⁷⁷.

لكن نشير أن النقص الذي ساد أحكام قانون النقد و القرض في هذا الإطار هو عدم تنظيم كفاءات وإجراءات الإعلان عن التوقف عن الدفع من طرف اللجنة بهدف توحيدها ووضوحها، لغرض تحقيق الشفافية و النزاهة . كما نجد أن قانون النقد و القرض 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 دائما المجال مفتوح لتدخل القواعد العامة .

كما التمسنا من النصوص التنظيمية أن إعلان التوقف عن الدفع يخضع لتنظيم مجلس النقد والقرض ، حيث ذكرت المادة 13 من النظام رقم 03/04 ، المتعلق بضمان الودائع المصرفية أنه عندما تعتبر اللجنة السداد مشكوك فيه للودائع المستحقة نتيجة معانات البنك أو المؤسسة المالية لصعوبات مالية تصرح بذلك خلال مهلة 21 يوما ، عدا ذلك فإن إعلان التوقف عن الدفع يخضع للنظام الداخلي للجنة ؟

ثانيا - تمتع اللجنة المصرفية بسلطة اتخاذ قرار وضع مصرف قيد التصفية

يعد قرار سحب الاعتماد من أخطر العقوبات، كونه يرتب على المؤسسة المصرفية التي سحب منها استحالة استمراريتهما في ممارسة الأعمال المصرفية ، كون لهذه العقوبة أثرتين: - أولهما يكمن في: توقيف البنك أو المؤسسة المالية من ممارسة النشاط المصرفي ، كون رخصة الاعتماد هي التي أكسبته الحق في

¹¹⁷⁶ - يعتبر هذا خرقا لأحكام المادة 89 من أمر 03-11 ، المتعلق بالنقد والقرض ، التي تلزم البنوك و المؤسسات المالية على أن تثبت في كل حين أن أصولها تفوق فعلا خصومها . وهو ما لم يلتزم به البنك التجاري الصناعي الجزائري الذي لم يصرح بذلك ، إلا بعد عملية التدقيق من طرف المفتشين في عين المكان .

¹¹⁷⁷ - « L'activité d'une entreprise ne peut en effet être jugée qu'en mouvement . En se bornant à prendre en considération une défaillance isolée , à un jour donne , on porte un jugement limite et souvent erroné lorsqu'on le rapporte à l'ensemble de l'activité de l'entreprise qui seule compte. ». Voir: RODIER , (J.-Y.) , faillite , Dalloz , Paris , 1970 , p . 76.

الممارسة الفعلية للأعمال المصرفية على وجه الاحتراف. مع الإشارة إلى أن سحب الاعتماد لا يؤدي إلى سحب صفة البنك أو المؤسسة المالية ، حيث يكون معرض في هذه المرحلة للمساءلة في حالة ما إذا ارتكب مخالفات أخرى.

- ثانيهما يكمن في: وضع المصرف قيد التصفية استنادا لأحكام المادة 115 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المذكور أعلاه ، التي أقرت صراحة بأن اللجنة المصرفية تتولى صلاحية وضع أية مؤسسة مصرفية قيد التصفية وفقا لأحكام هذا الأمر، وذلك في حالة ما إذا تقرر سحب الاعتماد منها، أوتبين لديها أن المؤسسة المصرفية تمارس بطريقة غير قانونية العمليات المخولة لها قانونا أو التي تخل بأحد الممنوعات المنصوص عليها في المادة 81 من هذا الأمر السالفة الذكر.¹¹⁷⁸

لنشير أن للجنة المصرفية أيضا سلطة وضع المؤسسة المصرفية قيد التصفية عند مخالفتها لأحكام المادة 126 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض ، التي تمنع على كل مؤسسة خلافا للبنوك والمؤسسات المالية أن تستعمل اسما أو تسمية تجارية أو استعمال أي عبارة من شأنها الأخذ بالاعتقاد أن هذه المؤسسة رخص لها بممارسة النشاط المصرفي الذي تحتكره المؤسسة المصرفية. وفي حالة ما إذا أخل أحد البنوك أو المؤسسات المالية بالأحكام المتعلقة بنشاطها أو لم يدعن لأمر أو لم يتخذ في الحسبان التحذير.

بهذا نجد، أن غاية التصفية الإدارية تتفق مع غاية التصفية القضائية التي تنصب في اعتبارها كآلية قمعية ضد التاجر السيئ النية والسيئ الحظ ، حيث يكون قرار التصفية البنكية الإدارية في حق البنك المتوقف عن الدفع وفقا لأحكام قانون النقد والقرض-قرار اللجنة المصرفية المتعلق بوضع أي بنك أو مؤسسة مالية قيد التصفية-كنتيجة قانونية لتطبيق عقوبة إدارية على المؤسسة المصرفية تسلطا للجنة المصرفية أثناء أداء مهامها الرقابية التي خولت إليها بموجب نص المادة 114 التي تقر بأن: "للجنة حق في سحب الاعتماد من أي بنك أو مؤسسة مالية إذ أخل بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه، أو لم يدعن لأمر، أو لم يأخذ في الحسبان التحذير".

ما يفسر اعتبار قرار وضع مصرف قيد التصفية بناء على قرار اللجنة المصرفية ، عقوبة تأديبية، هو صدور هذا القرار عن هيئة إدارية مزودة بصلاحيات قمعية ، لها سلطة اتخاذ قرار سحب الاعتماد وإعلان التوقف عن الدفع بناء على المعطيات القانونية والمحاسبية المتوفرة لديها من خلال تقارير المفتشين و محافظي الحسابات الدورية، في إطار الدور الرقابي الذي تمارسه على البنوك والمؤسسات المالية ، والذي يتقرر في الغالب في حق هذه الأخيرة نتيجة ثبوت حالة الفشل الراجع إلى سوء الإدارة وارتكاب تجاوزات مصرفية ، أو نتيجة إخلالها بالواجبات التي أقرتها أحكام المادة 67 من الأمر رقم 11/03 والتي تتمثل في :

¹¹⁷⁸ - مع الإشارة إلى أن المشرع منح أيضا صلاحية سحب الاعتماد لمجلس النقد والقرض استثناءا باعتباره الجهة المكلفة بمنح الاعتماد عند تأسيس بنك أو مؤسسة مالية ، وذلك بموجب نص المادة 95 من الأمر 11-03.

*- عدم احترام مقاييس التسيير لضمان سيولتها وقدرتها على الوفاء تجاه المودعين و الغير وكذا توازن بنيتها المالية التي حددها النظام رقم 12/94 المتضمن لمبادئ تسيير ووضع مقاييس خاصة بالقطاع المالي¹¹⁷⁹.

*-الإخلال بقواعد التسيير لاسيما فيما يتعلق بدفع علاواتها لشركة ضمان الودائع حسب ما هو مقرر في أحكام النظام رقم 03/04 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية .

نشير أيضا أن تدخل اللجنة لاتخاذ قرار التصفية عدا هذه الحالات ، يكون في حالة ما إذا أقر مجلس النقد والقرض سحب الاعتماد من بنك أو مؤسسة مالية وفقا للحالات المحددة بموجب نصوص المواد 95-114-116 من قانون النقد والقرض ، والمتعلقة بـ:

* حالة سحب الاعتماد من بنك أو مؤسسة مالية بناء على طلبها

* حالة ما إذا تم سحب الاعتماد من هذه الأخيرة من طرف المجلس تلقائيا، نتيجة :

- عدم استغلال الاعتماد لمدة 12 شهرا .

- عدم توفر الشروط التي منح على أساسها الاعتماد ،

- التوقف عن ممارسة النشاط موضوع الاعتماد لمدة 6 أشهر.

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

لكن، قد تكون لنا نظرة مغايرة بهذا الشأن ، لنعتبر قرار التصفية البنكية المقرر من طرف اللجنة المصرفية من الناحية القانونية له نفس حكم قرار الإفلاس القضائي، الذي يعتبر إجراء قاس يتقرر في حق التجار والشركات كعقوبة صارمة . لكن من الناحية الاقتصادية نفترض اعتبار قرار اللجنة المصرفية المتعلقة بوضع بنك قيد التصفية ، بمثابة وسيلة علاجية لمواجهة وضعية التعثر المصرفي عند بلوغه الحد الأقصى الذي يعبر عنه بالفشل المالي المقدر عن عجز المؤسسة المصرفية عن دفع ودائع مستحقة لأسباب مرتبطة بوضعيتها المالية ، حيث يتخذ هذا القرار بشأن المصرف المتعثر موازنة بين حماية المصالح الفردية والمصلحة العامة ، ليتم تغليب اعتبارات مصالح المودعين والمصلحة الاقتصادية العامة عن المصلحة الخاصة ، وحجيتنا في ذلك نص المادة 13 من النظام رقم 04/03 المتعلق بضمان الودائع المذكورة أعلاه، التي نلتمس من خلالها أن مجلس النقد والقرض¹¹⁸⁰، جعل قرار اللجنة المتعلقة

¹¹⁷⁹ - النظام رقم 12/94، مؤرخ في 2 يونيو 1994، المتضمن لمبادئ تسيير ووضع مقاييس خاصة بالقطاع المالي، ج.ر. عدد 72، صادر في

1994/11/06.

¹¹⁸⁰ - الذي تنازلت له السلطة التنفيذية باختصاصها التنظيمي في مجال النقد والقرض أمام عجز الحكومة على مواكبة مميزات النشاط المصرفي. عن :

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

بوضع المصارف قيد التصفية يتقرر في حالة ثبوت مخالفات مصرفية أو ثبوت وجود عجز في السيولة ولو لم تثبت حالة التوقف عن الدفع بمفهومه التجاري. ما يجعله بمثابة وسيلة علاجية لوضعية التعثر التي تتحقق من خلال ثبوت عدم توازن المطلوبات المستحقة مع الموجودات الحرة. لأن غالبا ما يكون التوقف عن الدفع ليس نتيجة الإعسار كما سبق البيان.

وهو ما التمسناه في قضية بنك الخليفة الذي تم سحب الاعتماد منه في إطار تطبيق أحكام المادة 114 من الأمر رقم 03-11، و صدر عن اللجنة في جلسة تأديبية اجتمعت فيها في 26 ماي 2003 وبحضور مسئولين اثنان بالنسبة لممثلي الخليفة اللذان لم يجيبا عن تفسير الوضع المالي للبنك، مع السماع إلى النتائج التي توصل إليها المتصرف الإداري المؤقت، حيث تبين بأن أسباب أزمة الخليفة ترجع إلى عمليات تحويل الرساميل بما يخالف التشريع والتنظيم الخاص بالصرف، وتفاقم قيم القروض التي يستحيل استيعابها واستعادتها، إلى جانب ارتكاب اختلاسات على الموارد المالية للمؤسسة، وبعد الإنذارات المتكررة للمدير العام لبنك الخليفة، ونتيجة ثبوت معانات البنك لوضعية صعبة فيما يتعلق بحركة الودائع والوضعية المحاسبية، وبالتالي عدم القدرة على سداد مستحقات الزبائن، أقرت اللجنة بعد تقريرها بعدم توفر الودائع لدى البنك سحب الاعتماد وفقا لأحكام المادة 156 من قانون 90-10 الملغى بالأمر 03-11، كما قررت تعيين مصفي إثر إفلاسه طبقا للمادة 157 من نفس القانون واستخدام الضمان على الودائع المصرفية لضمان التعويض السريع للمودعين الصغار في إطار القوانين والتنظيمات السارية المفعول¹¹⁸¹.

ونفس الشيء حدث مع البنك الصناعي والتجاري الجزائري B C I A. حيث اتخذت اللجنة المصرفية بشأنه قرار سحب الاعتماد منه في أوت 2003 ومنعته من مزاولة النشاط المصرفي مستقبلا، ليتقرر الإعلان عن تصفيته، على اثر ثبوت ارتكابه لمخالفات تشريعية وتنظيمية استنادا إلى مختلف تقارير المراقبة، حيث قام بنك الجزائر بعد ثبوت ارتكاب بنك التجاري الصناعي للمخالفات، بتحويل ملفه إلى اللجنة المصرفية¹¹⁸² التي أقرت سحب الاعتماد منه بموجب القرار رقم 03-08 المؤرخ في 21 أوت 2003 المتضمن سحب الاعتماد الممنوح لبنك التجاري الصناعي الجزائري من طرف محافظ بنك الجزائر في 1998¹¹⁸³، ووضع البنك قيد التصفية، مع تعيين مصفى للقيام بعملية التصفية، وإعلام الجمهور بمنطوق القرار، وتكليف الأمين العام للجنة بتنفيذ القرار.

إلى جانب هذين القرارين، أصدرت اللجنة مقرا يوم 27 ديسمبر 2005 يقضى بسحب الاعتماد الممنوح لـ " الشركة الجزائرية للبنك"¹¹⁸⁴ ووضعها قيد التصفية، حيث يشير البيان الصادر عن اللجنة أنها عاينت عدم ملاءة هذا البنك التي تفاقمت باعتراف مساهمي البنك بعدم قدرتهم على تكوين رأس

¹¹⁸¹ - GHARNOUT, (M.), op cit, p.p.90-96

¹¹⁸² - نلتمس عدم تحويل البنك المركزي سلطة توقيع العقوبات التأديبية والقمعية المقررة وفقا لقانون النقد والقرض، حيث يظل دوره مقتصر على التفتيش والتحقيق دون العقاب، بالرغم من اعتباره المسئول الأول عن ضمان الاستقرار المالي والمصرفي؟

¹¹⁸³ - مقرر رقم 08-98، مؤرخ في 24 سبتمبر 1998، يتضمن منح الاعتماد لبنك www.bank-of-algeria.dz.

¹¹⁸⁴ - بموجب مقرر رقم 99-02، مؤرخ في 28 أكتوبر 1999، www.bank-of-algeria.dz

المال المطلوب¹¹⁸⁵ ، كما عاينت اللجنة استمرارية حالة عدم سيولة البنك و بالتالي ثبوت حالة التوقف عن الدفع.¹¹⁸⁶ مع العلم أن هذا القرار الجديد الصادر عن اللجنة البنكية يعد القرار الخامس من نوعه الذي يمس بنكا خاصا بعد كل من "بنك الخليفة" و"البنك الصناعي والتجاري الجزائري" و"يونيون بنك" وأخيرا "البنك الدولي الجزائري" ليتقلص عدد البنوك الخاصة برأسمال جزائري إلى بنكين أساسيين هما "أركوبنك" و "مونا بنك"¹¹⁸⁷ اللذان تم تصفيتهما لاحقا.

ما يؤكد خصوصية التصفية البنكية التي تتقرر في حق البنوك و المؤسسات المصرفية بناء على قرار اللجنة المصرفية و خضوعها لقواعد استثنائية غير مألوفة تميزها عن التصفية القضائية هو قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2010/04/03 بشأن البنك التجاري والصناعي المذكور أعلاه . حيث أقرت بأن تصفية بنك عن طريق اللجنة المصرفية وفقا لأحكام قانون النقد والقرض يستبعد التمسك بنصوص عامة مدرجة في القانون التجاري .

الفرع الثالث : تخويل اللجنة المصرفية صلاحية تعيين المصفي والإشراف على التصفية

تتولى السلطة القضائية وفقا لأحكام القانون التجاري الإشراف على حسن سير إجراءات الإفلاس منذ انطلاقها إلى غاية انتهائها، ويتجلى ذلك من خلال الرجوع إلى مسألة تعيين أشخاص التفليسة، حيث يعين القاضي المنتدب في بداية كل سنة قضائية من طرف رئيس المجلس القضائي وهذا ما نصت عليه المادة 235 من القانون التجاري الجزائري : " يعين القاضي المنتدب، في بدء كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس بناء على اقتراح رئيس المحكمة . و يكون القاضي المنتدب مكلف بنوع خاص بأن يلاحظ ويراقب أعمال وإدارة التفليسة، أو التسوية القضائية ...".

تتولى المحكمة إضافة إلى ذلك، تعيين وكيل التفليسة من بين كتاب ضبط المحكمة في الفترة الفاصلة بين سنة 1975 و 1996، إلا أنه وبموجب الأمر رقم 23/96 المؤرخ في 9 جويلية 1996¹¹⁸⁸ المعدل للقانون التجاري الجزائري تم حذف مصطلح وكيل التفليسة واستبدل بمصطلح الوكيل المتصرف القضائي الذي يعين بقرار من وزير العدل من بين الأشخاص المسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية، وهذا استنادا إلى أحكام المادة السادسة من الأمر السالف الذكر، وهي التي تتولى المصادقة على إجراءات الصلح والفصل في منازعات الديون.

¹¹⁸⁵ -تطبيقا لأحكام المادة 567 ق . ت . ج ، التي تشترط أن يتم الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء وأن تدفع قيمتها كاملة...."

¹¹⁸⁶ - يعد هذا القرار الصادر عن اللجنة، القرار الخامس الذي يمس بنكا خاصا بعد كل من بنك الخليفة و البنك الصناعي و التجاري الجزائري و يونيون بنك و البنك الدولي الجزائري، ليتقلص عدد البنوك الخاصة برأس مال جزائري في 2005 إلى بنكين أساسيين هما:أركو بنك و مونا بنك، يومية الخبر الجزائرية ، 13 أكتوبر 2005، و 28 ديسمبر 2005.

¹¹⁸⁷ - يومية الخبر الجزائرية ، يوم 2005/10/13 و 2005/12/28.

¹¹⁸⁸ - أمر رقم 23-96 ، مؤرخ في 9 يوليو 1996 ، المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، ج :ر :عدد 43 ، صادر في 10 جويلية 1996 .

لكن نجد أن هذه القواعد عرفت استثناء في المجال البنكي، حيث أشار قانون النقد والقرض في المادتين 115 و116 أن البنوك التي وضعت قيد التصفية بناء على قرار اللجنة تخضع أثناء عملية التصفية لإشراف اللجنة وفقا لإجراءات خاصة. بالنص في المادة 115 من قانون النقد والقرض على مايلي: "وطيلة التصفية فإن البنك يبقى خاضعا لرقابة اللجنة البنكية.....تخول للجنة المصرفية إمكانية وضع قيد التصفية وتعين مصف" ¹¹⁸⁹، وبتعديل نص المادة 115 من الأمر 03-11 بموجب نص المادة 12 من الأمر 04-10 المتضمن تعديل قانون النقد والقرض التالي نصها "تصبح قيد التصفية كل بنك أوكل 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 ضرورة تعيين مصف عقب كل قرارا تصفية ¹¹⁹⁰، حيث كان تعيين هذا الأخير جوازي ليصبح الآن وجوبي. زد عن ذلك نجد أن المشرع خول اللجنة المصرفية صلاحية تحديد كيفية التصفية وإجراءاتها استنادا لنص المادة 116 من نفس القانون التالي نصها: "اللجنة هي التي تحدد كيفية إجراء التصفية". كل هذا لا يتفق مع أحكام القانون التجاري التي تفرض خضوع شركة المساهمة الخاصة التي هي قيد التصفية لإشراف ورقابة القضاء تطبيقا لأحكام القانون التجاري، ما يجعل المصارف المتوقفة عن الدفع تخضع لنظام استثنائي غير مألوف، حيث أكدت المحكمة العليا فكرة خصوصية عملية التصفية البنكية المقررة وفقا لأحكام قانون النقد والقرض بموجب قرارها رقم 649601 المتعلق بقضية البنك التجاري والصناعي الجزائري، القاضي بأنه: "لم يبق ثمة شك في أنه في حالة ما إذ تم تقرير تصفية بنك وفقا للنصوص الخاصة المنظمة للنشاط البنكي، يعني إخضاع عملية التصفية للنصوص الخاصة، ولا يمكن التمسك بنصوص عامة مدرجة في القانون التجاري" ¹¹⁹¹.

ليتضح لنا من خلال هذا القرار أنه في حالة ما إذا تم وضع بنك قيد تصفية بقرار من اللجنة المصرفية، يعني خضوع البنك المتوقف عن الدفع لنظام خاص غير مألوف في القواعد العامة يكون أكثر دقة، وهذا يعبر عن هدف أساسي يكمن في التقليل من دور القضاء في المجال المصرفي، حيث أظهرت هذه الأخيرة محدوديتها ¹¹⁹²، و كان من الضرورة الاقتصادية و السياسية منح مثل هذا الاختصاص لهيئة إدارية مستقلة، في إطار تكريس سياسة التوجه نحو الدولة الضابطة، وضمان

¹¹⁸⁹ - راجع نص المادة 115 ن.ق.ن.ق، معدل ومتمم، مرجع سابق.

¹¹⁹⁰ - أما في التشريع اللبناني فقد قضى المشرع في نص الفقرة 2 من المادة 17 من قانون 91/110، أنه إذا تبين للمصرف المركزي بعد تخمين الموجودات الثابتة، و الحقوق العائدة للمصرف المعني، مضافا إليها عند الاقتضاء كل أو جزء من قيمة ضمانة المؤسسة الوطنية لضمان الودائع، أن قيمتها كافية لتسديد كامل الودائع لديه وباقي التزاماته، فيعود له بصورة استثنائية أن يوافق على تملك الموجودات و قبول التفرغ عن الحقوق كليا أو جزئيا شرط أن يقترن قرار تعيين المصفي بموافقة حاكم المصرف المركزي و أن تتم أعمال التصفية بإشراف و مراقبة البنك المركزي، أنظر: توفيق شمبرور، مرجع سابق، ص. 61.

¹¹⁹¹ - قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية، مرجع سابق.

¹¹⁹² - طباع نجا، اللجنة المصرفية كجهة قمعية في مجال المساءلة المهنية للبنوك، مداخلة الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة، جامعة عبد الرحمن ميرة بحاية، يومي 23-24 ماي، 2007، ص. 14.

استقرار النظام المصرفي من حيث بعث إمكانية التنبؤ المبكر للتعثر واتخاذ التدابير التي من شأنها مواجهه الوضعية وتفادي حالة الفشل المالي لدى المؤسسة المصرفية، نظرا لما له من أثر يزعزع ثقة الجمهور والنظام المصرفي و المالي بصفة عامة ، فقد كانت الدولة كما يعبر الأستاذ زوايميه : « تلعب دور كاتب السيناريو والمخرج والممثل في آن واحد، في مسرحية التنمية »¹¹⁹³. إنها الدولة المتدخلة.

حيث يجد هذا التوجه أساسه القانوني و شرعيته ، في اعتبار تدخل هيئات إدارية مستقلة لتتولى سلطة الضبط والإشراف على قطاعات حساسة ، وهي بمثابة أداة جديدة للضبط في إطار التوجه نحو اقتصاد السوق، بهدف إيجاد حلول غير مألوفة في القانون التقليدي عن طريق الاعتماد على السلطة القمعية للهيئة الإدارية مستقلة تستخلف القضاء في مجال الرقابة على الأعمال المصرفية وتكرس فكرة القضاء الاقتصادي، التي تسمح بالتقليص من تعسف السلطة وتعبّر عن فعالية هذه الأدوات الجديدة

1194.

لكن، الإشكال الذي ظل قائم رغم تعديل نص المادة 115 السالفة الذكر ، أنه لم يتم تحديد الإجراءات المتبعة في عملية التصفية ومدة التصفية ، حتى أنه لم يتم النص على إصدار التنظيم الذي يبين إجراءات و كيفية التصفية ، وإنما خول في ذلك حق كامل للجنة المصرفية في تحديد تلك الإجراءات وفقا لنظامها الداخلي الذي ليس بالأمر اليسير الاطلاع عليه. ضف عن ذلك ، لم يشر إلى ضرورة إرسال هذا الأخير- المصفي - لتقارير نصف سداسية للبنك المركزي¹¹⁹⁵ .

فما تم الإشارة إليه في الفقرة الأخيرة من هذه المادة أنه يتعين على البنك أو المؤسسة المالية خلال فترة تصفيته:

* ألا يقوم إلا بالعمليات الضرورية لتطهير الوضعية .

* أن يذكر بأنه (أنها) قيد التصفية .

* أن يبقى خاضعا (خاضعة) لمراقبة اللجنة .

خلافًا لبعض التشريعات التي نصت صراحة بموجب نصوص تشريعية على هذه الإجراءات، كالتشريع اللبناني الذي خول صلاحية إتمام أعمال التصفية للجنة تتكون من رئيس وخمسة أعضاء تعينهم المحكمة على الوجه الآتي:

- ثلاثة من الدائنين ، واحد من المساهمين ، و أحد رجال القانون.

- خبير من الشؤون المالية أو المصرفية. ولا يعين أي عضو يكون مدينا للمصرف المتوقف عن الدفع أو عضو حال أو سابق في مجلس إدارته أو موظفا في إحدى الشركات التابعة له.

¹¹⁹³ - ZOUAÏMIA, (R), Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit.p.16.

¹¹⁹⁴ - CHAMPAUD, (C.).op.cit, p. 135.

¹¹⁹⁵ - خلافا للمشرع المغربي الذي أقر ضرورة إرسال تقارير للبنك المغربي عن كل عمليات التصفية المنجزة ، و ذلك بصفة دورية - سداسية - حيث ساير في المادة 101 من قانون 03\34 المادة 06 من القانون الفرنسي رقم 84\46 الصادر في 24 جانفي 84 عن : -ZOUAÏMIA, (A.) & OULHADJ (L.),op.cit.p. 07 .

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

لنسجل في هذا الإطار فيما يخص النظام البنكي الجزائري فراغ تشريعي من جانب عدم تحديد نظام التصفية الإدارية و تحويل اللجنة المصرفية كامل الصلاحية في تحديد طرق وإجراءات التصفية وتعين المصفي¹¹⁹⁶ ، وهو ما أدى إلى غياب المنطق القانوني في بعض الأحيان لدى اللجنة المصرفية عند اتخاذ قراراتها المتعلقة بإجراءات التصفية، في ظل عدم تقيدها بشروط معينة¹¹⁹⁷ ، حيث كان من الأجدر وضع على الأقل المبادئ العامة التي يتوجب على اللجنة احترامها أثناء تعيين المصفي تحقيقاً لمبدأ الإنصاف في عمليات التصفية. والنتيجة السلبية المترتبة عن هذا الإغفال من طرف المشرع هو القرار الذي اتخذته اللجنة المصرفية في قضية البنك التجاري الصناعي الجزائري في إطار الرقابة التي كانت تمارس عليه¹¹⁹⁸ ، حيث أصدرت اللجنة بتاريخ 2003/08/21 قراراتين الأول تحت رقم 2003/08 يقضي بسحب الاعتماد والثاني تحت رقم 2003/09 المؤرخ في 21 أوت 2003 المتضمن تعيين مصفي للمؤسسة المالية BCIA¹¹⁹⁹ ، " يقضي بتعين السيد (أ. ب) كمصفي للشركة الأسهم المسماة " البنك التجاري الصناعي الجزائري " ، وهذا تطبيقاً لأحكام الفقرة 3 من المادة 115 من الأمر 11-03 التي تخول للجنة المصرفية إمكانية وضع قيد التصفية وتعين مصفي لكل مؤسسة تمارس بطريقة غير قانونية العمليات المخولة للبنوك والمؤسسات المالية أو التي تخل بأحد الممنوعات المنصوص عليها في المادة 81 من هذا الأمر

حيث أن المصفي الذي تم تعيينه بموجب القرار رقم 2003/08/21 لإدارة الشركة للدفاع عن حقوقها و استفاء ما لها من حقوق و ما عليها من واجبات ، هو محافظ حسابات بنك الجزائر الخارجي، وحيث أن البنك الجزائري الخارجي كان في نزاع قضائي مع البنك التجاري الصناعي الجزائري تم الطعن في هذا القرار على أساس أن إسناد المهمتين لنفس الشخص يتعارض مع مبدأ حياد المصفي و يعيق التسيير المنصف لعمليات التصفية¹²⁰⁰ ، حيث يفترض استبعاد هذا المصفي وفقاً لمنطق العدالة القضائية ، إلا أن مجلس الدولة لم يعارض القرار على أساس وجود تعارض بين ممارسة مهمة محافظ الحسابات لدى بنك و بين مهمة المصفي ، لأنه لا يوجد أي نص يقضي بذلك ، إلى جانب وجود نص المادة 116 من ق ن ق التي خول المشرع بموجبها للجنة المصرفية سلطة تحديد كفاءات الإدارة

¹¹⁹⁶ - استناداً لأحكام المواد 113، 115، و 116 من ق.ن.ق. المعدل و المتمم ، مرجع سابق .

¹¹⁹⁷ - حيث ذكرت المادة 116 من قانون النقد والقرض أن هذه الأخيرة هي التي تتولى تحديد كفاءات التصفية.

¹¹⁹⁸ - حيث أن المتفشية العامة لبنك الجزائر، بصفتها الجهاز المكلف بالرقابة استناداً لنص المادة 148 من قانون 10-90 الملغى بالأمر 11/03 المتعلق بالنقد و القرض المعدل و المتمم ، قد قامت بإجراء عدة عمليات مراقبة في مقر البنك ، وعلى أساس الوثائق و المستندات المقدمة لها ، توصلت اللجنة إلى التأكد من وجود مخالفات و خروقات لأحكام القانون و التنظيمات المتعلقة بالنشاط البنكي .

¹¹⁹⁹ - بموجب المقرر رقم 99/02 المؤرخ في 28 أكتوبر 1999 الصادر عن محافظ بنك الجزائر، المتضمن تعيين مصفين للقيام بعمليات

التصفية، www.conseild'état.dz

¹²⁰⁰ - قرار رقم 19081، صادر في 2003/12/30، مرجع سابق ، ص. 72.

المؤقتة والتصفية دون تقيدها بأية ضوابط ، حيث أن اللجنة المصرفية ترى بأن هذا المصفي لا يخضع سوى للقانون ولقواعد أخلاقيات المهنة .

لكن مع ذلك ، قضى المجلس بقبول طلب وقف التنفيذ من طرف العارضين على أساس أن وجود نزاع مطروح أمام المحاكم بين البنك الخارجي الجزائري و بين البنك التجاري و الصناعي من شأنه أن يجعل العارضين يشكون في حياد المصفي ، وهذا الارتياح قد يعيق التسيير المنصف لعمليات التصفية التي من شأنها أن تلحق ضرر بمصالح الغير الذين تعنيهم التصفية¹²⁰¹ .

كما نشير أنه يمكن للجنة أن تقوم بتعين مصفى ثاني حرصا منها على حسن إتمام المهمة وهذا يفسر على أساس طابع الخدمة العمومية التي تقوم بها اللجنة المصرفية في مجال الرقابة على عمليات التصفية ، وكذلك للأسباب التالية¹²⁰² :

- أن أول مهمة يقوم بها المصفي هي حصر المودعين ، لتقدير قيمة التعويضات التي ستقدمها شركة ضمان الودائع ، هذا خلافا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون التجاري التي تخول للقاضي المنتدب تكليف المتصرف القضائي ببيع الأشياء المعرضة للتلف القريب أو لانخفاض القيمة الوشبكة، والتي يكلف حفظها ثمنا باهظا.

مما يعني أن المصفي الذي يكون تعيينه إما من طرف اللجنة المصرفية باعتبارها هيئة رقابية عقابية مهنية ، و إما من طرف القائم بالإدارة مؤقتا الذي يتمتع بحق الإعلان عن التوقف عن الدفع وفقا للمادة 112 من ق ن ق . يخضع لنظام خاص يستبعد أداء دوره وفقا لأحكام نص المادة 788 وما يلحقها من ق . ت . التي تقر بأنه يملك السلطة الواسعة لبيع الأصول و لو بالتراضي، وتكون له الأهلية لتسديد الديون و توزيع الرصيد الباقي ، ولا يجوز له متابعة الدعاوي الجارية أو القيام بدعاوي جديدة لصالح التصفية ما لم يؤذن له من الشركاء أو بقرار قضائي إذا تم تعيينه بنفس الطريقة، ويضع المصفي في ظرف ثلاثة أشهر من قفل كل سنة مالية الجرد وحساب الاستثمارجمعية الشركاء التي ثبتت في الحسابات السنوية ، و تمنح الرخص اللازمة وتجدد عند الاقتضاء وكالة المراقبين أو مندوبي الحسابات، فإذا لم تعقد الجمعية، يودع التقرير بكتابة المحكمة¹²⁰³ .

لكن هذه الفرضية كانت احتمالية في ظل الأمر رقم 11/03 المتعلق بقانون النقد والقرض الذي لم يتولى تحديد مهام وصلاحيات المصفي، مما يقتضي تعديل نص المادة 115 منه بتحديد هذه الصلاحيات وحصرها، وهذا ما حاول المشرع تداركه بموجب أحكام المادة 12/فقرة أخيرة من الأمر رقم 04-11 المعدل و المتمم للأمر رقم 11-03 بنصها: ".....، و تعين مصف تنقل له كل سلطات الإدارة والتسيير والتمثيل ."

¹²⁰¹ - أنظر: قرار مجلس الدولة صادر في 30 ديسمبر 2003، مرجع سابق، ص 72. أنظر كذلك: سايس جمال ، مرجع سابق ، ص 1370.

¹²⁰² - ايت وازو زائنة ، مرجع سابق ، ص 317.

¹²⁰³ - أنظر المادة 788 وما يلحقها من القانون التجاري المعدل و المتمم، مرجع سابق .

بالتالي يكون للمصفي دور هام وسلطة واسعة، من حيث أنه يقوم بفحص وفرز وتحديد حسابات المودعين، وإعداد قائمة المودعين أصحاب الحسابات لدى البنك محل التصفية الذين تتكفل مؤسسة الضمان بتعويضهم في حدود القيمة التي يقررها مجلس النقد والقرض¹²⁰⁴.
لنشير بأنه لا يوجد هناك مانع في خضوع المصارف الموضوعة قيد التصفية الإدارية للمتابعة القضائية في حالة اعتبار التصفية كانت نتيجة إفلاس بالتدليس أو التقصير، حيث نص المشرع على أن تبقى البنوك و المؤسسات المصرفية خلال فترة التصفية تحت رقابة اللجنة المصرفية لوجود احتمال انتهاء إجراءات التصفية بمتابعات قضائية جزائية، - أمام احتمالية أن يكون الفشل المصرفي نتيجة وجود انتهاكات قانونية معاقبا عليا وفقا لقانون العقوبات و قانون النقد والقرض- حيث تحيل هذه الأخيرة الملف إلى وكيل الجمهورية، وهو ما حصل في قضيتي الخليفة و البنك التجاري.

المبحث الثالث : نظام التأمين على الودائع كخصوصية للنظام المعتمد تجاه المصارف المتوقفة عن الدفع

تعتبر من الأولويات المستقرة، حماية مصالح الدائنين، حيث تتجسد هذه الحماية وفقا لأحكام الإفلاس عن طريق تنظيم إجراءات التنفيذ الجماعي على موجودات المؤسسة التجارية المفلسة. حيث تقرر القواعد العامة التجارية أنه في حالة إقرار تصفية شركة تجارية تكون أموال هذه الأخيرة هي الضامنة لحقوق الدائنين، فالقانون ألزم بتكوين ما يسمى بجماعة الدائنين التي يمثلها المتصرف القضائي، ليمنع على كل دائن أن يتخذ إجراءات فردية في التنفيذ على أموال المفلس¹²⁰⁵. بهدف ضمان حماية لمصالح الدائنين، أخذ المشرع بمبدأ مساواتهم في المعاملات خصوصا ما يتعلق بمسألة توزيع أموال المدين المفلس التي تخضع لقسمة الغرماء.

لكن -في المجال البنكي - نظرا لما ترتب على الكساد العالمي في الثلاثينات أن واجهت الكثير من البنوك التجارية أزمات السيولة التي أدت إلى إفلاس الكثير منها، وكانت المعالجة لتلك الأزمات تتعامل مع المودعين بحساسية واضحة جدا، مع قيام البنك المركزي بتصفية هذا البنك وفقا لأحكام القانون التجاري، تطورت التجربة العالمية من فرضيت وواقع أنه: ماذا لو تعرضت البنوك في دولة ما إلى حالات تعثر متكررة نتيجة عامل اقتصادي كلي؟ وماذا لو انتشرت الممارسات السلبية في البنوك و وصل التعثر المصرفي، كما وصل في الولايات المتحدة في مطلع الثمانينات بمعدل بنك كل يوم؟ فإلى متى ستبقى

¹²⁰⁴ BELGHARBI, (Ab.) , « Kalifa ,BCIA , 10milliards de dinars et le reste », *Le Quotidien_d'Oran* lundi 14 février 2005 ,p. 06 .

¹²⁰⁵ - أحمد محرز، نظام إفلاس في القانون التجاري الجزائري، ط2، د.د.ن، 1980، ص. 9.

الحكومة تضمن الودائع ضمن الضمان الضمني الكامل؟¹²⁰⁶ حيث هناك شعور لدى العامة بأن الودائع مضمونة، وأن من رخص للبنوك مزاولة الأعمال المصرفية يضمن ضمناً الودائع المصرفية في هذه البنوك¹²⁰⁷.

سعى إلى إيجاد سبل مواجهة الخسائر البنكية التي قد تلحق بخزينة الدولة، وازدياد التخوف من التعرض للخطر النظامي، انطلاقاً من طرح تساؤل حول: ما إذا فكر الناس فيما إذا كانت الحكومة تقوم بالتعويض أم لا؟ كيف ستكون ردة الفعل إذا كان هناك حالة إخفاق مصرفية إضافية؟ هل ستقوم الحكومة بالتعويض الكامل أم سيكون هناك ترتيب آخر؟ وأمام خصوصية النشاط المصرفي وعلاقته بالاقتصاد، كان ولا بد من إيجاد نظم قانونية خاصة غير مألوفة لتتجاوب مع خصوصية النشاط المصرفي، وتسعى إلى المحافظة على الاستقرار النقدي و ضمان الثقة في الأجهزة المصرفية.

لجأت السلطات النقدية إلى البحث عن آلية جديدة تعمل على ضمان حماية لأموال المودعين والاستقرار المصرفي، انطلاقاً من مبدأ أن الودائع المصرفية تبقى رهينة الأزمات التي تنال البنوك التجارية، خاصة في ظل النظام الليبرالي الذي يفرض انسحاب الدولة من المجال المصرفي، دون وضع ودائع الجمهور لدى البنوك في خطر يؤدي إلى فقدانها في حالة إفلاسها لأدنى مستوى من الحماية.

لهذا ظهرت فكرة التأمين على الودائع الصريح¹²⁰⁸ التي تفرض وجود جهة رسمية لضمان أموال المودعين لدى البنوك، خاصة في تلك الدول التي يعمل فيها النظام المصرفي للبنوك التجارية بآليات السوق و الحرية الاقتصادية و الملكية الخاصة¹²⁰⁹، حيث تدخلت هذه الأخيرة لضبط الأمور بوجه مغاير، وهو وجه الدولة الضابطة¹²¹⁰ التي تفرض وجودها من خلال إنشاء هيئات تسهر على تنفيذ

¹²⁰⁶ - الجعفري، ضمان الودائع الصريح يحمي النظام المصرفي ويفعل المنافسة، ندوة جمعية البنوك، حول (ضمان الودائع بين التشريع والتطبيق، تجربة الأردن -، عمان، آذار، 2007، ص. 2.

¹²⁰⁷ -الضمان الضمني- هو تبني للمظلة الحكومية وتوفير الضمان لجميع المودعين بغض النظر عن مبلغ الوديعة، في ظل غياب أطر تشريعية من قوانين وتعليمات تحدد شروط وآليات الضمان، ومزايا التأمين الضمني تعود إلى الحكومة ولا تعود إلى المودعين، حيث تملك حرية اختيار شكل وتوقيت التعويض، كما أن النظم الضمنية لا تتضمن قواعد محدد، فهي لا تضمن مبدأ الشفافية، و تكون المخاطرة الأدبية من جانب البنوك أكثر، وهي عبارة عن إساءة استخدام الحق للحصول على مكاسب دون وجه حق. عن: بدر الدين التومي، مرجع سابق، ص. 5.

¹²⁰⁸ - نشير أنه، لا يعني أن الودائع لم تكن مضمونة قبل إنشاء مؤسسات الودائع، وإنما كان يضمها البنك المركزي باعتباره بنك الدولة. يعد المسئول على ضمان الاستقرار المالي، وهو ما حصل في العديد من القضايا مثالها قضية الخليفة و البنك التجاري الصناعي الجزائري، حيث شكلت هاتين الفضيحتين عباً على خزينة الدولة. رغم أن قانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض قد نص على نظام ضمان الودائع، والذي لم يعتمد فعلياً حتى 2003،

¹²⁰⁹ - في لبنان تأسست في 1964، نتيجة توقف البنك التجاري والعقاري وسجيكس عن الدفع، وفي الأردن بعد أزمة انترا، أما مؤسسة الودائع الفدرالية الأمريكية، جاءت انعكاساً لما واجهته الأسواق الأمريكية من أزمات متتالية، و شيوع الذعر بين المودعين واندفاعهم لسحب ودائعهم، و ظهرت هذه عام 1933 في أعقاب أزمة 1929 الكبرى، حيث صدر قانون فيدرالي للتأمين عام 1943، تأسست الشركة الفيدرالية للتأمين. عن: أحمد غنيم، مرجع سابق، ص. 14. أنظر كذلك بن علي بلعزوز، عبد الكريم قندوز، "مداخل مبتكرة لحل مشاكل التعثر المصرفي - نظام حماية الودائع و الحوكمة"، مداخلة الملتقى العلمي الدولي حول الإصلاح المصرفي بالجزائر، واقع وآفاق، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 5، جامعة شلف، الجزائر أبريل 2008، ص. 113-124.

¹²¹⁰ - ZOUIMIA, (R.), *Les autorités de régulation financière en Algérie*, op.cit,p.61.

سياسة الدولة في فرض الرقابة و ضمان الاستقرار المالي و المصرفي من خلال المحافظة على الاستقرار النقدي والثقة في الجهاز المصرفي، حيث تستند الآراء المتناقضة و الحلول المتعارفة مهما اختلفت وتباينت إلى عامل أساسي هو أن الثقة هي العمود الفقري للنشاط المصرفي ، وكانت منذ القدم محور هذا النشاط، وأساس التعامل مع المصارف ، فلولاها لفضل الزبائن حفظ أموالهم في الأقبية¹²¹¹.

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 كان إنشاءه بهدف مواجهة أثر تعثر المصارف وفشلها ، و ضمان تقوية الصلاحيات الإشرافية والتنظيمية والرقابية للسلطات النقدية والمحافظة على سمعته، و كسب ثقة مودعيه وزبائنه. حيث كان هذا النظام وليد الأزمات المالية للبنوك التجارية ، واتخذته الدول تدريجيا ليعكس خصوصية قواعد النظام المصرفي، التي تفرض وجود جهة رسمية تتولي ضمان تعويض المودعين اثر توقف بنك أو مؤسسة مالية عن الدفع .

وقد جاء التسارع على الساحات الدولية في السنوات العشر الأخيرة متوجا لنضوج الدور الحيوي لضمان الودائع في توطيد أركان الاستقرار المالي ورسوخ القناعة حول أهمية هذا النظام، في تحقيق مجموعة من الأهداف الاقتصادية الكلية المتمثلة أساسا في: ضمان توفير حماية خاصة لأموال المودعين (المطلب الأول) ، تدعيم الثقة العامة و استقرار النظام المصرفي ، بتعويض مودعي البنوك المتوقفة عن الدفع، والحد من تعرض خزانة الدولة للخسائر نتيجة انهيار بنك أو أكثر ، (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نظام التأمين كوجه جديد لضمان حماية خاصة لأموال المودعين

رغم حرص التشريعات على وضع الضمانات التي من شأنها أن تحفظ أموال المودعين و ضمان الاستقرار المالي في الأجهزة المصرفية ، من خلال فرض قواعد صارمة و غير مألوفة ، سواء من جانب شروط الالتحاق بالمهنة البنكية أو فرض الرقابة ، إلا أن ذلك لم يكفل بتحقيق حماية للقطاع المصرفي من الهزات البنكية التي تتفاقم من جانب توسعها و أثارها ، ما يجعل هذا القطاع عرضة للانهيار، مع احتمال إهدار حقوق المودعين و تحمل الدولة خسائر نتيجة إفلاس بنك أو أكثر.

بالرغم من أن القواعد الخاصة بتنظيم المجال المصرفي و القيود الواردة على ممارسة النشاط المصرفي تفرض وجود حماية لأموال المودعين و تلزم البنوك برد المبالغ المودعة لدى الطلب، أو في الموعد المعين¹²¹²، حيث يكون المصرف مسئولا أمام المودع كيفما كانت أحكام العقد، سواء تضمنت الالتزام بالرد لدى الطلب أو لأجل ، أو بإخطار سابق . و لا يمكن للمصرفي التحلل من المسؤولية العقدية في

¹²¹¹ - نعيم مغيب ، نظريات في القوانين المصرفية و الإدارية و المدنية ، دراسة في القانون المقارن ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان ، 2008، ص. 77 .

¹²¹² - حيث تنص المادة 67 من قانون النقد والقرض المعدل و المتمم على أنه : " تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور الأموال التي يتم تلقيها من الغير ، لاسيما في شكل ودائع ، مع حق استعمالها لحق من تلقاها ، بشرط إعادتها ..."

الوديعة المصرفية بحجة القوة القاهرة.¹²¹³ إلا أن هذا النظام يجد أسسه أيضاً، في القواعد العامة الخاصة بالوديعة المدنية¹²¹⁴ وذلك من جانب حصانة حق المودع في استرداد الوديعة،¹²¹⁵ وحقه في طلب التعويض عن ضرر عدم التزام المودع لديه بالرد.

لكن، تبقى هذه الأسس القانونية لضمان الودائع المصرفية محصورة في الحالة العادية، أين يكون البنك يتمتع بمركز مالي سليم، أما في حالة ما إذا ثبت أنه توقف عن الدفع و تم الإعلان عن تصفيته، هنا تطرح إشكالية ضمان ودائع المودعين أمام إمكانية عدم كفاية أموال البنك؟ وما قد يحمل السلطة النقدية عبئ ذلك؟

بالتالي، رغم كل الضمانات الخاصة التي يتمتع بها المودعين في حفظ أموالهم لدى البنوك التجارية، إلا أنه في كثير من الأحيان ما يرجع المودعين على السلطات النقدية أو الدولة في حالة إعسار بنك أو إفلاسه، على أساس تحميلها مسؤولية نقص الرقابة التي تمارسها على هذه البنوك أو لعدم فعاليتها، وهو الأمر الذي وقع في ألمانيا، حيث وجهت للمحافظة الفيدرالية الألمانية تهم ضعف المراقبة على البنوك¹²¹⁶، ونفس المشكل طرح في الجزائر خلال السنوات الأخيرة اثر الهزات العنيفة التي شهدتها القطاع المصرفي.

كما أسفرت تحرير الأسواق المالية في عدد من دول أمريكا اللاتينية و آسيا و أوروبا الشرقية عن خلق أزمات اقتصادية حادة وكشف عن أهمية توافر آليات أخرى داعمة للقطاع المالي، مثل أنظمة تأمين الودائع، ومقرض الملاذ الأخير، تعميق دور المراجعة الخارجية والإشراف الدقيق... الخ¹²¹⁷.

نتيجة هذه الوقائع، أتى نظام التأمين على الودائع لمواجهة أثر التعثر المصرفي تجاوبا مع خصوصية النشاط المصرفي، ورغبة في تعزيز ثقة الخلايا المصرفية التي تضطلع في إطار تكاملي بمسؤولية المحافظة على الاستقرار المالي، حيث تساند وظيفة الضمان وظائف رئيسية أخرى، على رأسها رقابة البنك المركزي للبنوك، دور جمهور المودعين في متابعة أوضاع البنوك، تركيز المؤسسة جهودها في إيجاد وخلق سياسات خروج فعالة للبنوك المتعثرة، بتوفير حماية وقائية لأموال المودعين (الفرع الأول) حيث لم

¹²¹³- LUCIEN, (M.) & JUGLART, (M.) & IPPOLIT, (B.), Banque et bourses : *Traité de droit commercial*, V.7, 3^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 1991, p.36.

¹²¹⁴- حيث يلتزم كل من المصرف في الوديعة المصرفية و المودع لديه في الوديعة المدنية بالالتزام بالرد و المحافظة على الشيء المودع. لكن الاختلاف يكمن في أن الوديعة المدنية لا يمكن للمودع لديه التصرف فيها، ولا تدخل في ذمته في حالة إعساره أو إفلاسه، خلافا للوديعة المصرفية التي يعد المصرف مالك لها و تدخل في ذمته المالية، ويمكن الحجز عليها عند إفلاسه لدى مصفى التفليسة، عدا الوديعة المفروزة مثل إيجار الخزائن الحديدية، وشهادات الاستثمار التي لا يحق للمصرف التصرف فيها. أنظر:- على جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية في قانون التجارة الجديد وتشريعات البلاد العربية، ط 3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص.100.

¹²¹⁵- حيث يلتزم المصرف برد الوديعة وفقا لنص المادة 594 من القانون المدني الج، بمجرد الطلب بالنسبة للوديعة لدى الطلب، وملتزم بالرد عند حلول الأجل المتفق عليه في الوديعة لأجل و بفوات يومين أو ثلاثة في الوديعة المسبقة بإخطار.

¹²¹⁶- PRUME (A.), " La CJCE admet l'irresponsabilité des autorités de contrôle de banques vis-à-vis des déposants », *Revue de droit bancaire et financière*, *Revue trimestrielle -lexis nexis juris classeur* ; janvier-février 2005, p.03.

¹²¹⁷- راجع: أحمد غنيم، مرجع سابق، ص 18.

تلجأ مختلف التشريعات المصرفية لمختلف دول العالم (كما سلف الذكر)، إلى اعتماد نظام التأمين على الودائع، إلا بعد تخطيها في أزمات مالية و ظهور مشكل إفلاس البنوك و أزمة المودعين، حيث كان أساس تبني هذا النظام، هو توفير منهجية رسمية للتعامل مع مشاكل التعثر و تعويض المودعين عن الخسارة الكلية أو الجزئية، التي قد يتعرضون لها المودعين. و ذلك من خلال توفير إطار قانوني صريح المعالم للتعويض (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ضمان حماية وقائية لأموال المودعين: الدور الوقائي

يرى الأستاذ " كامل الغندور" أن الدور الأهم لمؤسسة ضمان الودائع المصرفية يكمن في الدور الوقائي الذي يمنع الوصول إلى حالة الإفلاس¹²¹⁸، والذي أسانده الرأي و حجتي في ذلك أنه لو منح المشرع مؤسسة ضمان الودائع إمكانية التدخل لمواجهة الطلبات المستحقة على البنك المتعثر، الذي قد يكون تعثره عرضيا، سوف يؤدي ذلك إلى تفادي مواجهة هذا الأخير حالة التوقف عن الدفع ووضعه قيد التصفية، و بالتالي تفادي إحداث زعر مالي في الجهاز المصرفي، وهذا ما يضمن أكثر حماية للقطاع المصرفي، حيث تحقق الحماية البنكية من جانب حماية المصرف و المودعين في آن واحد، لكن مع تشديد الرقابة البنكية من حيث ضمان حسن سير العمل المصرفي.

الملاحظ أن معظم أنظمة الضمان تتوخى الحماية الوقائية و ليس العلاجية، أي أنها تهدف إلى حماية أموال المودعين من خلال الرقابة السابقة على المصارف قبل وصولهم إلى مرحلة التوقف عن الدفع¹²¹⁹، من جانب تجنب البنوك و المؤسسات المالية من الوقوع في حالة عجز مالي حقيقي، و ذلك من خلال الالتزامات و الشروط التي يفرضها البنك المركزي و قوانين التأمين على الودائع على المؤسسات المصرفية، و المتمثلة أساسا في تحديد نسبة من القروض بالنسبة إلى حقوق الملكية و الودائع، و تحديد نسبة من القروض للعميل الواحد بالنسبة لرأس مال العميل، تدخلها في تحديد نسب الديون المشكوك فيها، مراجعة بعض القروض للتحقق من استفاء البنك للسياسات و النهج و الدراسات الائتمانية السليمة.

كما تعتبر مراقبة نسبة السيولة لدى المصارف من أهم انشغالات نظام التأمين على الودائع لدى غالبية التشريعات، إذ تعني مكونات هذه النسبة بالملاءة بين مكونات محفظة المصرف و أنواع الودائع الموجودة لديه، و بالتالي مواجهة مخاطر عجز السيولة بأقل قدر ممكن من التكلفة، حيث يتجسد دور مؤسسة الضمان في هذا المجال من جانب دورها الرقابي الذي تمارسه على البنوك، حيث أجازت بعض التشريعات لمؤسسة الضمان أن تطلع على حسابات البنوك الختامية، و نتائج أعمالها المتوفرة لدى

¹²¹⁸ - كامل الغندور، مؤسسة ضمان الودائع، "أبحاث و مناقشات اتحاد المصارف العربية"، (كتاب مشترك)، بيروت، 2000، ص 187.

¹²¹⁹ - مصباح الطيب، " صندوق ضمان الودائع المصرفية - مقارنة أنظمة مؤسسة ضمان الودائع المصرفية في بعض الدول"، مجلة المصرفي، بنك السودان، عدد 27، 1998، ص 02.

البنك المركزي . وفي حالة علم المؤسسة بأن أية مؤسسة ، مصرفية ، أو أي من الإداريين فيها يمارس عملاً غير قانوني أو مخالف لأصول المعاملات المصرفية يتعين عليها إخطار البنك المركزي بذلك ، لاتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في قانون البنوك وهذا ما نص عليه القانون البنكي اليمني في المادتين 28 و 30 من قانون 2008 المذكور أعلاه¹²²⁰ .

فنظام التأمين على الودائع وفقاً لهذا المفهوم يحقق حماية لأموال المودعين من خلال حماية المؤسسة المصرفية في حد ذاتها من مواجهة الصعوبات التي من شأنها أن تؤدي بها إلى إعلان توقفها عن الدفع ، من جانب كونه يستهدف الحفاظ على السلامة المالية للبنوك ، ويعمل على تجنبها التعرض للفشل أو الإعسار المالي ، حيث ينطوي وفقاً لما ذكر أعلاه على فرض ضوابط على البنوك و المؤسسات المالية ، بهدف تلافي حدوث أزمات مصرفية وتعزيز الثقة والاستقرار في النظام المالي ، كما أن تطبيق هذا النظام يؤدي إلى زيادة حجم الودائع لدى البنوك نظراً لتعزز ثقة المودعين ، الأمر الذي ينعكس إيجاباً على إمكانية البنك في توظيف هذه الودائع وتحقيق الربحية والملاءة مما يساعدها على التصدي لمشكلة التعثر المالي.

كما تعتبر البنوك و المؤسسات المالية المصدر التمويلي لمؤسسة ضمان الودائع ، حيث تدفع هذه الأخيرة كلفة المحافظة على الاستقرار المصرفي في البلاد بمجرد إنشاء مؤسسات لضمان الودائع¹²²¹ . وعليه يتوقف مدى اعتبار نظام التأمين على الودائع من بين الآليات القانونية التي من شأنها أن تقي المؤسسة المتعثرة من التصفية ، على البحث في مدى توشي هذا النظام الحماية الوقائية التي تتجلى أساساً في حماية المؤسسة المصرفية عن طريق حماية أموال المودعين من خلال الرقابة السابقة على المصارف - قبل وصول المصرف إلى مرحلة التوقف عن الدفع ، حيث يتسع هذا الدور ويضيق من تشريع لآخر¹²²² .

نجد القانون السوداني مثلاً أعطى لصندوق الضمان سلطة جمع المعلومات والتقارير والبيانات إلى البنوك العاملة مباشرة ، أو عن طريق بنك السودان . ومع منحه سلطة إجراء مراجعة خاصة لأي بنك ، أو تفتيش دفاتره عن طريق بنك السودان ، وذلك من أجل التأكد من السلامة المالية لأي مصرف ، كما أن هنالك آلية للتنسيق المستمر بين الصندوق و بنك السودان في هذا المجال ، فكان دورها الوقائي يتجسد من خلال دور التفتيش و الرقابة على المصارف ، بحيث يكون موازياً لدور البنك المركزي في هذا المجال¹²²³ .

¹²²⁰ - فرج عبد العزيز عزت ، مؤسسات ضمان الودائع ، مرجع سابق ، ص. 214-213.

¹²²¹ - الجدير بالذكر أن التمويل السابق في غالبية الأنظمة يكون من أقساط تدفعها البنوك المشتركة ، أما التمويل الحكومي يكون مبدئي وقد يكون دوري أيضاً .

¹²²² - أسامة عبد الخالق الأنصاري ، دراسة مقارنة لمؤسسة ضمان الودائع ، اتحاد المصارف العربية ، 1992 ، بيروت ، ص. 16-19.

¹²²³ - حسن محمد أحمد فرح الله ، مرجع سابق ، ص. 102.

كان للمشرع اليمني نفس الموقف ضمن أحكام قانون مؤسسة ضمان الودائع الصادر في 2008، حيث أقر في المادة 41 بإلزامية البنوك بتزويد مؤسسة الضمان بالتقارير والبيانات الدورية التي تصدرها أي دراسات أو إحصاءات ذات صلة بعمل المؤسسة ، كما جعل هناك إمكانية تبادل المعلومات بين مؤسسة الضمان و البنك المركزي و المتعلقة بأي بنك ، بناء على طلب أي منهما ، وأجاز لها في الفقرة الثالثة من نص المادة 41 أن تطلب في أي وقت من أي بنك عن طريق البنك المركزي تزويدها بأية بيانات أو معلومات تخص شؤون ذلك البنك لفترة زمنية محددة ، و أكثر من ذلك فقد منحت لها صلاحية التفتيش، وذلك بالنص على تشكيل تفتيش مشترك بين أعضاء المؤسسة و البنك المركزي بناء على طلب المؤسسة وبموافقة البنك المركزي¹²²⁴.

ليبرز الدور الوقائي لمؤسسة الضمان وفقا للتشريع اللبناني من خلال التنسيق بين مؤسسة الضمان مع لجنة الرقابة على المصارف في مجال الاطلاع على أنشطة المصارف العاملة، ومدى تقيدها بالأحكام المصرفية¹²²⁵.

خلافًا للتشريع الأمريكي الذي يبرز الدور الوقائي لصندوق ضمان الودائع الفيدرالي الأمريكي (FDIC) بقوة، حيث أعطى له سلطات وصلاحيات رقابية واسعة على المصارف المضمونة وحتى الغير مضمونة، ليشمل مهامه نوع من الرقابة على البنوك المنظمة إلى هذا الصندوق ، بمعينة آخر المخاطر التي واجهها البنك وإمكانياته المالية ، حيث يكون تدخله بهدف مساعدة المصرف قبل توقفه عن الدفع، و ذلك إما بتمويله ، أو مساعدة المسيرين في مواجهة المخاطر ، حيث يمنح له بموجب هذا التدخل حق مراقبة نسبة السيولة لدى البنك ، وهذا ما يساعده على تجنب الوقوع في التعثر من خلال اتخاذ الحيلة و الحذر ، مع الإشارة إلى أن الصندوق الفيدرالي يعتمد عدة ضوابط لتحقيق هذه الرقابة، منها إخضاع البنك لمعايير من شأنها أن تكفل مركزه المالي و توفر السيولة لديه ، فهو يحقق دوره الوقائي من خلال حل المشاكل البنكية التي تعبر عن التعثر المصرفي دون إفلاس البنك أو تصفيته، عن طريق قيامه بمراجعة أداء أي مصرف مرة واحدة على الأقل كل عام¹²²⁶.

لأداء هذا الدور الوقائي نجد أن أنظمة التأمين على الودائع تستعين بعدة وسائل وأساليب، إذ تضع عدد من الضوابط يشترط توفرها لانضمام البنك للنظام ، كما تخضع البنك المنظم لعدد من المعايير التي تكفل متانة مركزه المالي و توافر السيولة لديه ، ولقد تنامي دور هذه الأنظمة إلى الحد الذي وصل تدخلها لدى البنوك الضعيفة لمنعها من عرض أسعار فائدة مرتفعة لإغراء مزيد من العملاء حماية لأموال العملاء¹²²⁷.

¹²²⁴ -استنادا لنص المادة 29 و 30 من قانون رقم 21 لسنة 2008 ، المتعلق بمؤسسة ضمان الودائع المصرفية ، وزارة الشؤون القانونية، الجمهورية اليمنية ، صورة طبق الأصل .

¹²²⁵ - مالك عبلا ، قوانين المصارف ، مرجع سابق ، ص.84.

¹²²⁶ - MARINI, (Ph.), « Qui à la sécurité des déposants, non a l'infailibilité bancaire », *Banque magazine*, n°602, Avril, 1999, p.p.07.

¹²²⁷ -بنك مصر ، النشرة الاقتصادية ، السنة السادسة والثلاثون ، العدد الثاني ، 1994، ص وما يليها. 49.

أمام اتساع مجال تدخل نظام ضمان الودائع وفقا للأنظمة الحديثة ،نتساءل عن :مدى توافق نظام التأمين على الودائع الجزائري مع هذه التشريعات والتوجهات الحديثة،من حيث أداء الدور الوقائي في ظل اتحاد الغاية من إنشاء هذا الأخير ؟

يمكن مبدئيا ، أن نفترض و لو ضمينا بأن مؤسسة ضمان الودائع تساهم في تجنب البنوك من الوقوع في حالة التعثر،وبالتالي تجنب وقوع الجهاز المصرفي في هزات بنكية ، وذلك في ظل الالتزامات والشروط التي يفرضها نظام التأمين على الودائع على المؤسسات المصرفية ،حيث ألزمها المشرع بالانخراط كل سنة بعلاوة يحددها مجلس النقد والقرض، وتحتسب حسب المبلغ الإجمالي للودائع بالعملة الوطنية،كما تلتزم بالسهر على المحافظة على مساواة الحصص المشترك بها ، حتى في حالة تعديل الأسهمال الذي تقررره قانونا الجمعية العامة للمساهمين ، حيث أن هذه الأقساط والمساهمات تمثل تكلفة التأمين وتعتبر من الأعباء التي يتحملها البنك في سبيل الحصول على الودائع وضمان استمرارها ،ومن ثم تدخل هذه التكلفة ضمن تكلفة الأموال الموظفة بالبنك وتمثل هذه التكلفة مقابل ما تتمتع به من خدمة الحماية والمساندة .¹²²⁸ وتضيف المادة 17 من النظام رقم 03-04 السالف الذكر،أن هناك علاقة وصاية بين اللجنة المصرفية و شركة الضمان،حيث أن لهذه الأخيرة صلاحية إخطار اللجنة المصرفية بأي إخلال بهذه الالتزامات من طرف أي بنك، كما تقدم لها كل المعلومات التي تساعد على تقدير الإخلال المبلغ به ، واتخاذ العقوبات القانونية عند اللزوم¹²²⁹.

كما يمكن من زاوية أخرى اعتبار نظام التأمين على الودائع يسعى إلى إلزام البنوك على توفير السيولة الاحتياطية حماية للمودعين و الجهاز المصرفي في آن واحد ،و ذلك من خلال ضمان التزام البنوك بالحفاظ على نسبة من الأموال لدى مؤسسة الضمان وقاية للمخاطر المصرفية التي قد تتعرض لها فجأة و لو كانت عرضية، إلا أنها قد تهدد البنك بالتعرض إلى السحوبات المفاجئة إذ أحس الجمهور بعدم الثقة تجاهه ، و لكن للأسف لا يمكن اعتبار هذه المبالغ كسيولة احتياطية وفقا للمشرع الجزائري ، حيث لا يمكن للبنوك الاستعانة بهذه المبالغ في حالة التعثر، وما يحول دون ذلك هي الفقرة الخامسة من نص المادة 118 من قانون النقد والقرض ،حيث منعت استعمال هذا الضمان إلا في حالة توقف البنك عن الدفع ،وكذا نص المادة 02 من القانون الأساسي لشركة ضمان الودائع البنكية التي نصت على أن موضوع الشركة هو ضمان الإيداعات البنكية بالعملة الوطنية ...ويتم تطبيق هذا

¹²²⁸ - محمد سعيد النابلسي ، "جدوى إقامة مؤسسة ضمان الودائع من الناحية التاريخية"،مجلة اتحاد المصارف العربية،عدد

139،مجلد 2، جويلية 1992 ،ص.1226.

¹²²⁹ - بالتالي نجد علاقة الشركة باللجنة المصرفية تتجلى في تنفيذ الضمان الذي يتطلب تصريحاً من هذه الأخيرة بعدم توفر الودائع،باستثناء حالة إجراء خاص بتسوية قضائية أو إفلاس .و بتصريح من المدير العام لشركة ضمان الودائع المصرفية السيد عبد القادر بلغري ، تخضع شركة ضمان الإيداعات في الجزائر لرقابة البنك المركزي ، مجلس النقد و القرض ، اللجنة المصرفية .

- Voir , Notes d'information .dispositif de garantie des dépôts bancaire , Média banque , n ° 66 ,p. 05.

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 والقرض¹²³⁰. نجد أن تدخل مؤسسة الضمان لأداء وظيفتها قائم على شرط واقف، يتمثل في التصريح بثبوت حالة التوقف عن الدفع لدى البنك المودع لديه، علما أن ثبوت حالة التوقف عن الدفع يكون على قرار اللجنة المصرفية أو المدير المؤقت¹²³¹، وأن البنك المتوقف عن الدفع وفقا للقواعد العامة يعني عجزه عن أداء التزاماته وفشله عن تحقيق إمكانية الاستمرارية والإنعاش - يكون في وضعية إفلاس، هو ما يجعل هذا النظام بعدي أو هامشي كما يراه البعض، الذين نساندهم في رأيهم، لأن إذ كان تدخل مؤسسة الضمان يكون بعد ثبوت حالة التوقف عن الدفع، هذا يعني أن تدخلها يكون بعد نهاية البنك وتحقق خطر انعدام الودائع.

بالتالي تكون الغاية من تدخل مؤسسة الضمان هو تعويض المودعين دون البحث عن إنقاذ المصرف¹²³²، حيث يفسر ذلك بكون الوديعة المصرفية تضم إلى الأموال الخاصة للبنك المودعة لديه، وفي حالة إفلاسه يكون المودع في مركز المدين العادي¹²³³ الذي يستوفي حقه وفقا للقواعد العامة¹²³⁴ التي تقر ضمان أموال الدائن بالتساوي مع غيره من الدائنين. ما يجعل المودع يفقد ضمانه استرجاع قيمة ودائعه كلها. وهو ما يعيق أداء مؤسسة الضمان للدور الوقائي المبكر ودق ناقوس الخطر من جانب حماية المصارف المتعثرة من التوقف عن الدفع وتصفيتهما. حيث جعل المشرع دورها يتجسد على إشعارها من طرف اللجنة المصرفية بمعاينة عدم توفر الودائع لدى البنك indisponibilité des dépôts¹²³⁵، عملا بنص المادة 2/13 من النظام رقم 03-04، المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية السالف الذكر.

¹²³⁰ - القانون الأساسي لشركة ذات أسهم المسماة شركة ضمان الإيداعات البنكية، مؤرخ في 28 ماي 2003، الفهرس 177\2003 ص.3.

¹²³¹ - لكن التساؤل الذي يطرح هنا لماذا لم تخول صلاحية تحريك تدخل مؤسسة ضمان الودائع للبنك المركزي باعتباره المسئول عن ضمان الاستقرار من جهة، ومن جهة أخرى تعتبر مؤسسة ضمان الودائع تابعة له؟ لكن يمكن تعليل ذلك بعدم تمتع البنك المركزي بصلاحية اتخاذ القرارات التأديبية في حق البنوك والمؤسسات المالية، وقرار إعلان التوقف عن الدفع ووضع البنك قيد التصفية الذي يعتبر أساس تدخل مؤسسة الضمان يندرج ضمن التدابير العقابية التأديبية التي خولت صلاحية اتخاذها وفقا لقانون النقد والقرض للجنة المصرفية.

¹²³² - وهو الحال في كل من مصر وفرنسا وألمانيا والبحرين.

¹²³³ - GAVALDA, (Ch.), DION, (F.), & THIEACHE, (C.), *Les défaillances bancaires*, éditions association d'économie (A.E.F), 1995. p.72.

¹²³⁴ - عملا بنص المادة 188 من أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر. عدد 78، صادر في 30 سبتمبر

1975. معدل ومتمم، التالي نصها: "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون

فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان."

¹²³⁵ - « L'indisponibilité des dépôt », défini selon la directive N°94/19CE du parlement européen du conseil, du 30 mai 1994, relative au système de garantie des dépôt, article 1er paragraphe 01, comme suit : « dépôt indisponible ; un dépôt qui échue et exigible et n'a pas été payé par un établissement de crédit dans les conditions légales, et contractuelle qui lui sont applicables ... ». Voir RECUEIL de

و عليه نقول أن الدور الأساسي لنظام التأمين على الودائع وفقا للتشريع الجزائري ،هو دور علاجي من الناحية العملية التطبيقية، حيث سعى المشرع من خلاله ضمان حماية لصغار المودعين من أثر التعثر المصرفي الذي صاحبه توقف المصرف عن الدفع وإفلاسه.

نشير أن بعد تحريك مؤسسة الضمان يتولى المصرف تقديم كل المعلومات الخاصة بنظام تأمين الودائع للمودعين وكل شخص يتقدم بالطلب ، حيث يدفع الصندوق المبالغ المضمونة لمستحقيها ويحل محلهم في حقوقهم حلولاً قانونياً،¹²³⁶ و هو ما يضمن حماية للبنوك الأخرى من السحوبات المفاجئة، انطلاقاً من ضمان ثقة المودعين بالبنوك، و النابعة من اعتماد نظام ضمان الودائع .

نجد أن المشرع الجزائري جعل الغاية من هذا النظام وفقاً للمادة 118 ق.ن.ق، و المادتين 3 و 13 من نظام رقم 03/04 كما سبق البيان ، هو الحفاظ على سلامة الجهاز المصرفي ،من خلال حماية ثقة الجمهور تجاه المؤسسات المصرفية عن طريق تعويض المودعين بقيم ودائعهم في حالة توقف البنك عن الدفع، وهو ما جعل دور مؤسسة ضمان الودائع ليس علاجي لمشكلة التعثر المصرفي و إنما علاجي لأثر التعثر أو الفشل المالي البنكي ، حيث تتحرك هذه المؤسسة لجبر أثار فشل بنك أو أكثر وفقاً لأحكام قانون النقد و القرض بناء على تصريح اللجنة المصرفية بأن الودائع لدى البنك غير متوفرة ...و عندما تعتبر اللجنة أن السداد مشكوك فيه ، تلزم اللجنة المصرفية وفقاً لأحكام النظام رقم 03/04 السالف الذكر، بالتصريح بعدم توفر الودائع في أجل أقصاه 21 يوم انطلاقاً من تاريخ ثبوت عدم توفر الودائع ، وإشعار شركة ضمان الودائع المصرفية بمعاينة عدم توفر الودائع بعد أن تكون قد أثبتت للمرة الأولى بأن البنك لم يدفع وديعة مستحقة لأسباب قد ترتبط بوضعيته المالية. ويعلم البنك فوراً بواسطة رسالة مسجلة كلا من المودعين بعدم توفر ودائعهم ، مع ضرورة بيان لكل مودع الإجراءات التي يجب أن يقدمها للاستفادة من شركة ضمان الودائع¹²³⁷.

ما نلتزمه هنا ، أن أحكام قانون النقد والقرض و النصوص التنظيمية المكملة له سعت إلى اعتماد هذا النظام لضمان حماية لأموال المودعين من خلال تحميل البنك مسؤولية تعثره، كما تسعى أحكام هذا النظام بالدرجة الأولى إلى حماية المصارف التي تتمتع بمركز مالي سليم بدلاً من المصرف الذي يعاني من التعثر، لأن إعلان تصفية بنك أو أكثر قبل الشروع في عملية تعويض المودعين قد يخلق نوع من القلق في مدى حقيقة إمكانية الحصول على التعويض وفعالية أحكام الضمان، وبالتالي خلق نوع

Texte Relatives a l'exercice des activité bancaires ,1995,JO,CE ,N°135/5 .directive ,n°94 /19/CE ,du parlement européenne du conseil , du 30 mai1994 p .477 .

¹²³⁶ - من الآثار المترتبة عن تصفية بنك مساهم ، تخفيض رأس مال الاجتماعي لمؤسسة الضمان، حيث نصت المادة 06 فقرة 04 من نظام رقم 03-04، المتعلق بنظام ضمان الودائع ، مرجع سابق ، أنه "... ينجر بحكم القانون عن الشروع في تصفية بنك مساهم والانطلاق في إجراءات تعويض المودعين ، و هذا عقب انتهاء عملية تعويض المودعين تخفيض رأس مال شركة ضمان الودائع المصرفية بالنسبة لحصة رأس مال البنك الذي يخصه الإجراء ، ولا تعتبر حقوقه من رأس مال الشركة من نصيب صندوق ضمان الودائع المصرفية ، ويتم دفعها لحسابه ."

¹²³⁷ - أنظر: المادة 13 من النظام رقم 04/03، المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية ،مرجع سابق .

من عدم الثقة بالجهاز المصرفي، الأمر الذي قد يؤدي إلى تعريض المصارف غير المتعثرة إلى السحوبات المفاجئة، لتنتقل عدوى التعثر من مصرف إلى آخر.

لهذا نجد أن المشرع الجزائري ربما نتيجة خبرته، كان له موقف الأستاذ Philippe Marini الذي يقرب أنه توجد وسيلة واحدة متعارضة ألا وهي أن كل المؤسسات التي تم إنقاذها في هذا النظام ومهما كانت الوسيلة فسوف تنقضي. بعبارة: :

« IL n'existe qu'une solution ,paradoxale :tout établissement sauvé ,quelque soit le dispositif sollicité , doit disparaître »¹²³⁸.

الفرع الثاني : توفير إطار قانوني صريح يجسد حماية قانونية لأموال المودعين

حديثنا عن ضمان الودائع يكون من جانب مدى تمتع المودعين بحق في التعويض بمجرد توقف أي بنك أو مؤسسة مالية عن الدفع وفقا لإطار تشريعي يحكم ضمان الودائع و يمنح للمودعين حق قانوني قائم على التعويض في حالة عسر البنوك وتعثرها ،وفقا لأطر قانونية محددة المعالم¹²³⁹.

الواقع أن نظام ضمان الودائع بمفهومه الصريح لم يجسد إلى حيز الوجود في الجزائر إلى غاية سنة 2004¹²⁴⁰ ، وذلك عقب فضيحة بنك الخليفة و بنك التجاري و الصناعي الدولي الجزائري سنة 2003¹²⁴¹، حيث كان تكريسه مرتبط بأزمة الخليفة وما تسبب عنها من ضياع الأموال، حيث طرحت إشكالية تعويض المودعين، و تحمل الخزينة مسألة التعويض ، لتشير بعض التقديرات إلى تحمل الخزينة العامة حوالي 1.5 مليار دولار من جراء إفلاس هذا البنك¹²⁴².

¹²³⁸ - Voir : MARINI,(Ph.) ,op.cit .p9.

¹²³⁹ - حشاد نبيل، التأمين على الودائع و حماية المودعين في الدول النامية ، مجلة اتحاد المصارف العربية ، عدد 147، ديسمبر 1993، ص 29.

¹²⁴⁰ - تعد من أسباب عدم إنشاء مؤسسة ضمان الودائع حسب الأستاذ Gharnaout من قبل أن البنوك كانت عمومية .وتضمن الدولة الودائع التي تتلقاها ،ولا يوجد قبل ذلك، إلا بنك البركة الذي يشمل على رأس مال مختلط . وبنو بنوك الذي كان بنكا خاصا لا يمسسه النظام كونه مؤسسة مالية لا يتلقى الودائع . راجع :

- GHERNAOUT,(M.), Crises financières et faillites des banque algérien -de choc pétrolier 1986 a la liquidation El Khalifa et BCIA- ,éditions GAL ,Alger ,2004 ,p. 53.

¹²⁴¹ - برغم من أن عدد مؤسسات ضمان الودائع في العالم يتجاوز 100 مؤسسة. ومعظم دول العالم التي لديها جهاز مصرفي متقدم تتبنى نظاما صريحا لضمان الودائع. ما يجعلنا نتساءل ولماذا هذا التردد في الانتقال إلى التجربة العالمية.

¹²⁴² - وتدخل الدولة لضمان الودائع المصرفية ، كان على أساس أن الضمانة تشكل مصلحة عمومية ، استنادا لنص المادة 170 من القانون 90-10 المتعلق بالنقد و القرض، التي تنص في فقرتها الأخيرة " تشكل ضمانات الودائع ضمانات ذات مصلحة عمومية.وبذلك فإنها تفتح الحق لمنحة تدفعها الخزينة العمومية ...". مع الإشارة إلى أن الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد و القرض المذكور أعلاه، و نظام رقم 04-03، المتعلق بنظام ضمان الودائع، السالف الذكر، الصادر تطبيقا لهذا الأمر، أعطى الخزينة العمومية من دفع المنحة . حيث تتناقض أحكام هذه النصوص مع ما ورد في القانون الأساسي لشركة الضمان الذي لا يزال ساري المفعول، و لا يزال محتفظا بالقيمة التي يجب أن تدفعها الخزينة العمومية ، و محتفظا لهذه الأخيرة بعضويتها في مجلس إدارة المؤسسة ، مما يفرض إخضاع هذا القانون الأساسي لأحكام الامر 03-11، المتعلق بالنقد و القرض ، وهذا يؤثر إلى عجز التنظيم على مسابقة التشريع أحيانا.

بالتالي كان اعتماد نظام التأمين على الودائع كحتمية فرضتها مشكلة تعويض المودعين نتيجة إعلان توقف أي بنك أو مؤسسة مالية عن الدفع وإقرار تصفيته ، ليعتبر هذا النظام من خصوصيات النظام المعتمد تجاه البنوك المتوقفة عن الدفع ، يهدف إلى ضمان حماية خاصة لأموال المودعين من جانب فرض ضرورة وجود جهة رسمية لضمان أموال المودعين (أولا)، و التزام إدارات البنوك بضمان التعويض عن طريق الالتزام بالانضمام إلى مؤسسة الضمان عن طريق الاشتراكات(ثانيا).

أولا- وجود جهة رسمية لضمان أموال المودعين : ضمان التعويض الفوري للمودعين

أتى عقب الإصلاحات الاقتصادية التي شملت القطاع المصرفي¹²⁴³ النص على إنشاء صندوق ضمان الودائع بحكم المادة 170 من قانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض ، التي ألغيت بموجب المادة 118 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض ، التي أوردها في أحكام الباب الخامس تحت عنوان ضمانات الودائع¹²⁴⁴.

اعتمد المشرع الجزائري نظام ضمان الودائع بالنص على إنشاء هيئة أو صندوق تابع للبنك المركزي، الهدف منها هو تحقيق المصلحة العامة المتمثلة في المحافظة على الاستقرار المالي في القطاع المصرفي ، تتمتع بشخصية اعتبارية ذات استقلال مالي وإداري، اعتبرت مؤسسة ضمان الودائع الجهة المسؤولة عن تعويض صغار المودعين فور إعلان توقف بنك أو مؤسسة عن الدفع، على أساس أن هؤلاء قد لا تتوافر لهم المعلومات الكافية عن المراكز المالية للبنوك التي يودون إيداع مدخراتهم بها، ويضمن المحافظة على حقوق بقية المودعين من موجودات البنك نفسه، وليس من أموال العام.

يلاحظ أن المشرع قد خول تسير صندوق ضمان الودائع بموجب نص المادة 6 من نظام رقم 03/04 المتعلق بضمان الودائع ، لشركة مساهمة¹²⁴⁵ مسماة شركة ضمان الودائع .

لكن هنا تساءلنا لماذا هذا التخصيص ؟ الذي جعلنا نلتمس نوعا من التعارض ، من جانب إسناد هذه المهمة لشركة تجارية تسعى في الأصل إلى تحقيق المصلحة الخاصة، ويفترض خضوعها لأحكام

¹²⁴³ - دون إنكار الحماية التي تفرضها السلطات النقدية على ودائع المودعين ، حيث نصت الفقرة ط من المادة 62 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض ، على صلاحية مجلس النقد والقرض التي من ضمنها حماية زبائن البنوك و المؤسسات المالية، لاسيما في مجال العمليات مع هؤلاء . عن طريق حماية الإيداع المصرفي ، و التي كرسها المجلس بصفته سلطة ضبط، باستحداث مؤسسة ضمان الودائع بموجب نظام رقم 04-97 الملغى بالنظام رقم 03-04، مرجع سابق.

¹²⁴⁴ - قد اتخذت كليات تطبيق نص المادة 170 من قانون 90-10 بموجب نظام رقم 04-97 ، مؤرخ في 311 ديسمبر 1997، يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية ، ج ر ، عدد 17 ، صادر في 98/03/25. ملغى بموجب النظام رقم 03-04 ، مؤرخ في 4 مارس، 2004 ، يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية ، مرجع سابق .

¹²⁴⁵ - القانون البنكي الفرنسي لعام 1999، لم يحدد طبيعة هذه المؤسسة التي تسير الصندوق ، و اكتفى بتقسيم السلطات بين مجلس الرقابة و مجلس المديرين دون وجود جمعية عامة لهذه المؤسسة ..وقد منح لصندوق ضمان الودائع (fonds de garantie des dépôts) (FGD)، الشخصية المعنوية وتخضع للقانون الخاص ، مع أنها تصدر قرارات لا يتم الطعن فيها إلا أمام القضاء الإداري ، و مثال ذلك قرار رفض التدخل من أجل الوقاية ، حيث يكون للمودعين حق الطعن في هذا القرار و حق طلب تبرير رفض التدخل .

-Voir : COMUT, (Ch.), « Le fond de garantie de depote », *Revue d'économie financière* , °60 , 2001, p. 219-222.

القانون التجاري من جانب تأسيس رأسمالها ولأحكام التصفية... إلخ، مع غاية مؤسسة ضمان الودائع التي إعتبرها المشرع شخص من أشخاص القانون الخاص يسعى من خلالها إلى تحقيق المصلحة العامة¹²⁴⁶، ويخضعها لأحكام خاصة تضمنها قانون النقد والقرض التي تتجسد من خلال جعل اكتتاب البنوك في رأس مالها إجباري، كما أخضعها لاعتماد بنك الجزائر وتنظيمات وتعليمات مجلس النقد والقرض، فهي بمثابة مؤسسة مالية¹²⁴⁷ تتشكل عضويتها من عضوين من مجلس الإدارة يعينان من طرف البنك المركزي وعضوين من طرف الخزينة¹²⁴⁸.

كما خول تسيير مجلس الإدارة لشركة ضمان الإيداعات البنكية للعضو المؤسس وفقا لنص المادة 23 من القانون الأساسي للشركة¹²⁴⁹، نظرا لعدم اكتمال الاكتتاب في رأس مالها وعدم التحرير الفعلي للأسهم من طرف البنوك المساهمة، مع انعدام مجلس المراقبة في تشكيلة هيكل الشركة، مع العلم أن القانون التجاري نص على تشكيل مجلس المراقبة ضمن هيكل شركة المساهمة¹²⁵⁰.

ما يجعل شركة ضمان الودائع ليس كغيرها من الشركات التجارية، يقتصر دورها على تحصيل رسوم الاشتراك واستثمارها، ودفع شيك الضمان في حال تعثر أي بنك أو مؤسسة مالية، دون أي صلاحيات للإطلاع على أوضاع البنوك أو تبادل المعلومات الرقابية مع البنك المركزي أوفي مسؤولية تصفية البنوك أو انتماء البنوك إليها، ما يجعلها تتمتع بشخصية قانونية ذات طابع خاص خاضعة لقانون خاص¹²⁵¹.

تلعب هذه المؤسسة على حد تعبير المدير العام لمؤسسة ضمان الودائع الجزائرية، دور الوسيط، بحيث تمارس نشاطها تحت رقابة البنك المركزي عن طريق مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية¹²⁵²، وهو ما يجعل لهذه المؤسسة دور رقابي ووقائي لكن بطريقة غير مباشرة، حيث اتخذها البنك المركزي كآلية لمواجهة خطر إفلاس أي بنك أو مؤسسة مالية.

¹²⁴⁶ - استنادا لنص المادة 08 من نظام رقم 04-97، الملغى بالنظام رقم 03-04، المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، مرجع سابق، التي نصت في فقرتها الثالثة على: "...يخول ضمان الودائع المصرفية، بحكم طابع المصلحة العمومية الذي يميزه..."

¹²⁴⁷ - BELGHARBI (Ab.), op.cit, p.06.

¹²⁴⁸ - بينما القائمين بالإدارة وفقا لأحكام القانون التجاري، ينتخبون من طرف الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية، عملا بنص المادة 611 من المرسوم التشريعي رقم 08-93، مؤرخ في 05 أفريل 1993، المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

¹²⁴⁹ - خلافا لبعض التشريعات - كالتشريع السوداني -، الذي نص على أن يتولى إدارة شؤون الصندوق مجلس إدارة مؤلف من محافظ بنك السودان رئيسا، والمدير العام للصندوق عضواً ومقرراً، وعضوية كل من وكيل أول وزارة المالية ومدير عام الإدارة العامة للرقابة على المصارف والمؤسسات المالية ببنك السودان وثلاثة أعضاء من ذوي الخبرة والمعرفة بالعمل المصرفي يتم ترشيحهما بواسطة اتحاد المصارف السوداني، وشخصان من ذوي الكفاءة يختارهما وزير المالية بالتشاور مع المحافظ. كما حدد القانون مدة عضوية الأعضاء بسنتين قابلة للتجديد مرة واحدة..أنظر: نبيل حشاد، تأمين الودائع المصرفية في البلدان النامية، مرجع سابق، ص. 83.

¹²⁵⁰ - أنظر: أحكام المواد 654، 657، 658، 662، من المرسوم التشريعي رقم 08-93، المعدل والمتمم للقانون التجاري. مرجع سابق.

¹²⁵¹ - MOREL (Ch.-A.)، « L'assurance de dépôts ,un instrument de régulation bancaire », *Revue d'économie financière*, n°60, 2001, p. 237.

¹²⁵² - BELGHARBI (Ab.), op.cit, p. 06.

لهذا جعل المشرع من الآثار المترتبة عن إعلان التوقف عن الدفع هو تحريك دور مؤسسة ضمان الودائع بهدف حماية أموال المودعين وجبر أثار التعثر، حيث نجد أن مجلس النقد والقرض نص بموجب المادة 13 المذكورة أعلاه، أنه لا يمكن استعمال هذا النظام إلا في حالة توقف البنك عن الدفع، أي أن مؤسسة ضمان الودائع تتدخل لتعويض المودعين في حالة ما إذا ثبت عن طريق اللجنة المصرفية وتقارير الحسابات أن البنك المودع لديه يعاني حالة عجز حقيقي، وأن أموال المودعين مشكوك في تحصيلها، حيث يسعى هذا النظام إلى توفير آلية مؤسسية قانونية للتعامل مع حالات التعثر المصرفي. منه نستخلص أن المهمة الأساسية لصندوق ضمان الودائع تكمن في تغطية نقص السيولة التي تعاني منها البنوك والمؤسسات المالية خلال فترات الأزمات المالية تحت رقابة اللجنة المصرفية و البنك المركزي في إطار حماية المصلحة العامة الذي أقرته المادة 3/8 من نظام 04-97 المتعلق بنظام الضمان المذكور أعلاه. حيث تعتبر اللجنة المصرفية الوحيدة المؤهلة لرقابة بصفة دورية التعويضات المستحقة للمودعين الصغار، في إطار احترام الآجال التي حددها التنظيم، وهي وحدها التي تملك سلطة تجديد هذه الآجال مرة واحدة، لهذا قامت السلطات بعد اتخاذ قرار تصفية بنك الخليفة العديد من الإجراءات لغرض ضمان حقوق المودعين، حيث قامت شركة ضمان الودائع (Société de Garantie des Dépôts) بتقديم تعويضات بقيمة 600.000 دج لجميع المودعين، وهو ما لم يكن كافيا، حيث اضطر مصرفي البنك بالقيام بإجراء ثاني، وهو تطهير الحسابات وبيع أصول البنك.

ثانيا- إلزامية المصارف بالاشتراك في تمويل مؤسسة الضمان : مشاركة المصارف في التعويض

ينصرف مفهوم نظام التأمين بالدرجة الأولى إلى حماية العملاء عن طريق تعويضهم كليا أو جزئيا من خلال مساهمات البنوك المشتركة عادة في صندوق التأمين على الودائع، إذ ما تعرضت الودائع للخطر نتيجة تعثر البنك المودعة لديه وتوقفه عن الدفع، حيث يمول هذا الصندوق بموجب رسوم أو اشتراكات أو مساهمات يلتزم البنك العضو بسدادها، الأمر الذي يؤدي إلى تعزيز الثقة في الجهاز المصرفي¹²⁵³.

نظرا لتطابق أهداف نظام التأمين مع أهداف البنك المركزي، و المتمثلة في الاستقرار المالي، أصبح هذا النظام لا يمكن أن يعمل بعيدا عن البنك المركزي الذي يتولى تنظيم عمل مؤسسة الضمان ويشارك في اتخاذ قراراتها كونه المسئول الأول على الإشراف المصرفي، ويعتبر أولى جهة تستطيع تقدير وضع المصرف والمخاطر المحيطة به.

يتدخل البنك المركزي وفقا لأحكام النظام رقم 03\04 المتعلق بنظام ضمان الودائع لتنظيم مؤسسة الضمان، عن طريق :

¹²⁵³ -DECOUSSERGUES (S.), *La banque : structures, marchés, gestion*, 2^{ème} éd, Dalloz, Paris.1996 ,p.43.

- 1- المشاركة في تحديد نسب مساهمة المصارف كقطاع مصرفي ومساهمة الهيئات الحكومية المعنية والمصرف المركزي نفسه، حيث تحددت نسبة المساهمة على أساس المخاطر المتوقعة للمصرف وهذا ما نلتمسه في المادة 2/6 و3 من النظام رقم 03-04 يتعلق بنظام ضمان الودائع، والمادة 04 من القانون الأساسي لشركة ضمان الودائع البنكية التي نصت على أنه "يلزم كل بنك مساهم بقوة القانون بدفع منحة ضمان سنوية تكون نسبتها محددة في كل سنة بموجب قرار من مجلس النقد والقرض..."¹²⁵⁴.
- 2- تحديد أنواع الودائع التي سيشملها الضمان وذلك بما يتناسب وسياسته النقدية ، خاصة فيما يتعلق بودائع القطاع الأجنبي ، هذا ما أكدته المادتين 3 و5 من نظام رقم 03/04 المذكور أعلاه.
- 3- تحديد نسب سقوف التعويض بناء على الموارد المالية للنظام ، وبالتالي الإشراف والرقابة على الوضع المالي لها.

نجد فيما يتعلق بتحديد المنشآت المالية والمصارف الواجب اشتراكها في نظام ضمان الودائع خاصة عند وجود عدد كبير ومتنوع من المنشآت المالية ، أن المشرع لم يمنح صلاحية تحديد ذلك للبنك المركزي ، وإنما ألزم جميع الهيئات المصرفية المتواجدة في الدولة على الانضمام استنادا لنص المادة 118 منه¹²⁵⁵، حيث أقر بأن العضوية فيه إلزامية لكل البنوك العاملة في الجزائر وفروعها، سواء كانت بنوك جزائرية أو أجنبية مرخص لها بالعمل في الجزائر، كما ألزم البنوك بضرورة المشاركة في تمويل هذا الأخير بالعملة الوطنية .

لكن نتساءل في ظل وجود نص المادة 118 هذه عن مدى إلزامية خضوع البنوك الإسلامية لهذه العضوية في صندوق ضمان الودائع ، انطلاقا من فكرة خضوع البنوك الإسلامية لمبادئ وأحكام خاصة بها ؟ وعن مصير البنوك الغير ملتزمة بالاشتراك ؟

بالرجوع إلى نص المادة نفسها يتبين لدينا أن النص غير محصور من حيث نوعية البنك أو المؤسسة المالية التي تكون العضوية فيها إجباري ، ولكن المسألة كلها تتوقف في الجانب الشرعي من حيث جواز ضمان الطرف الثالث للعلاقة التعاقدية بين المودع والوديع في المصطلح الفقهي؟

يمكن القول دون الخوض في تفاصيل فقهية¹²⁵⁶ أن: أمام قلة وجود البنوك الإسلامية، يمكن اعتبار مسألة عضويتها وفقا لأحكام قانون النقد و القرض الذي لم يورد أي استثناء جائز ، كما يمكن أن يكون

¹²⁵⁴ - أنظر المادة 3 من القانون الأساسي لشركة ذات أسهم المسماة شركة ضمان الإيداعات البنكية ، مرجع سابق ص.3.

¹²⁵⁵ -التالي نصها : "يجب على البنوك أن تشارك في تمويل صندوق ضمان الودائع المصرفية بالعملة الوطنية ينشئه بنك الجزائر".

¹²⁵⁶ - بالرجوع للممارسة الدولية لضمان الودائع ، نجد هناك 3 أنظمة مصارف إسلامية كاملة ، وإن جاز الحديث فقط عن البنوك الإسلامية ، فهناك باكستان والسودان وإيران، فبالنسبة لباكستان وإيران ليس فيها ضمان للودائع ، بينما يوجد في السودان نظام لضمان الودائع . ويعود قانون ضمان الودائع في السودان يعود لسنة 1994، وضمان الودائع مؤسسة موجبة فيه، وفلسفة الضمان مطبقة على كافة البنوك التي تعمل وفق أحكام الشريعة ، واعتقد أن هذا التوسيع الشرعي في التجربة السودانية بني على اجتهاد فقهي في السودان . في حين الحديث عن أنظمة يوجد بها مؤسسات مصرفية مشتركة ما بين البنوك التقليدية و بنوك إسلامية ، فهناك العديد من الدول التي نضجت فيها الفكرة مثل اندونيسيا وماليزيا وتركيا. مع الإشارة إلى أن هناك من الدول التي تمارس فيها الصيرفة الإسلامية جنبا إلى جنب مع الصيرفة التقليدية ، وتطبق أنظمة ضمان الودائع على كلا النوعين من البنوك على قدم المساواة ، لكن مع وجود فرق جوهري بين النظامين من حيث ، الصندوق الاحتياطي حيث تستثمر الأموال المدفوعة من قبل البنوك الإسلامية في صندوق احتياطي مستقل يدار وفق

اختياري يتوقف على إرادة البنك ومدى تماشي ذلك مع أحكام التي تسير احتياطات البنوك الإسلامية ودليل ذلك أن البنك الإسلامي الجزائري بنك البركة ، قد انظم إلى مؤسسة ضمان الودائع. كما نتساءل أيضا حول جزاء الإخلال بهذا الالتزام المتعلق بالاشتراك في تمويل مؤسسة الضمان والعضوية فيها ؟

لم نجد موقفا صريحا للمشرع الجزائري حول هذه المسألة ، حيث لم يحدد جزاء الإخلال بالنسبة للمؤسسة المخلة ، مما يعني أنه يعتبر كغيره من الالتزامات المفروضة على المؤسسات المصرفية بحكم أداء وظيفتها، ما يفترض خضوعها لأحكام المواد 114 وما يليها من ق.ن.ق حيث تتولى اللجنة المصرفية تقرير جزاء الإخلال اعتبارا أن هذا الالتزام يعد من بين الالتزامات التي تقع على عاتقها ضمانا لحسن السير العادي للنشاط المصرفي ، و حجيتنا في ذلك هو نص المادة 17 من نظام 03/04، حيث أعطي مجلس النقد و القرض بموجبها مؤسسة الضمان الحق في إخطار اللجنة المصرفية عن الإخلال بهذا الالتزام من طرف أي بنك، كما تقدم لها كل المعلومات التي تساعد على تقدير الإخلال المبلغ به ، وهذا بهدف اتخاذ العقوبات القانونية عند اللزوم. لكن الغريب يكمن في تحميل مسؤولية عدم الالتزام للمودعين ، حيث يحرمهم القانون من الاستفادة من حق التعويض في حالة عدم اشتراك البنك أو المؤسسة المتوقفة عن الدفع، وهو أمر غير منطقي ؟

تعد من أبرز سمات نظام التأمين على الودائع ، جعل المساهمات في رأس المال بصورة مبالغ محددة لجميع الأطراف المساهمة ، وهي متساوية بالنسبة لجميع المصارف ، مع إلزامية العضوية لكل مصارف القطاع بالدولة و من ناحية أخرى إلزامية التعويض على الصندوق بحسب مواد القانون ، وهو ما يجعله يتماشى و الشريعة الإسلامية .

المطلب الثاني : نظام التأمين كآلية جديدة لمواجهة أثر إعلان التوقف عن الدفع

صهدف واقع المصارف أنه أمام خصوصية طبيعة الأعمال التي تمارسها ، قد تم تعين البنك المركزي في ظل قوانين البنوك كمصفي لها،¹²⁵⁷ حيث لم تكن هناك معالجة تشريعية دقيقة للأمور التفصيلية المتعلقة بتصفية المصارف .

أحكام الشريعة الإسلامية ، وتستثمر الأموال المستوفاة من البنوك أو من رسوم الاشتراك بهدف ضمان الودائع بالنسبة للبنوك التقليدية في صندوق آخر ، مع الجواز من الناحية الشرعية بتعويض أحد الصندوقين للآخر في حالات الطوارئ دون وجود كلفة على التمويل. راجع : الجعفري ، مرجع سابق ، ص.5.

¹²⁵⁷ -قانون البنك المركزي الأردني ، عين البنك المركزي كمصفي ، بموجب قانون 1964 ، و أبعده بموجب قانون 1967 ، الذي نص على أن يتم تشكيل لجنة التصفية من طرف لجنة الأمن الاقتصادي ، ليرجع مسؤولية التصفية إليه مرة أخرى عام 1989 ، ليتم حسم الأمر في عام 2000 ، حيث تم إنشاء مؤسسة ضمان الودائع. عن : محمد جعفري ، " ضمان الودائع الصريح يحمي النظام المصرفي و يفعل المنافسة. ندوة جمعية الأردن حول ضمان الودائع بين التشريع و التطبيق تجربة الأردن ، مجلة اتحاد المصارف ، عدد 326 ، آذار 2007 ، ص. 03.

لكن، أمام تفاقم أزمات التعثر المصرفي، و أثر تعثر المصارف على ضمان الاستقرار المصرفي والمالي وزعزعة ثقة الجمهور بالأنظمة المصرفية، تم إنشاء أنظمة الضمان تجاوبا مع خصوصية النشاط المصرفي، حيث أصبحت مؤسسة الضمان وفقا لغالبية التشريعات المصرفية الوحد لأبي بنك تقرر تصفيته¹²⁵⁸، فبمجرد صدور قرار التصفية تنتقل إدارة المصرف مباشرة إلى مؤسسة ضمان الودائع لتصبح المعنية بالمحافظة على كافة الأطراف المرتبطة بهذا الأخير، حيث بين قانون النقد والقرض أن الهدف من إنشاء صندوق ضمان الودائع المصرفية هو حماية حقوق المودعين واستقرار وسلامة المصارف المضمونة وتدعيم الثقة فيها، بالإضافة إلى جبر الأضرار الناجمة عن تعثر البنوك والمؤسسات المالية، بتعاون وتكافل السلطات النقدية والمصارف والمودعين أنفسهم.

بالتالي، يعتبر نظام التأمين على الودائع كآلية مبتكرة لمواجهة مشكلة التعثر المصرفي من جانب اعتباره وسيلة علاجية لمشاكل التعثر التي تصاحب بإعلان التوقف عن الدفع، حيث يتجسد ذلك الدور من خلال التعويض الفوري للمودعين عن ودائعهم في حالة ثبوت توقف البنك أو مؤسسة مالية عن الدفع (الفرع الأول)، و يساهم من خلال دوره التعويضي في ضمان الثقة بالجهاز المصرفي والاستقرار المالي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مساندة المؤسسة المتوقفة عن الدفع: تسوية التزامات العميل وحقوقه

يكون حكم شهر الإفلاس وفقا للقواعد العامة معجل النفاذ، يبرر بضرورة اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على أموال المفلس حماية لحقوق الدائنين،¹²⁵⁹ و يترتب على حكم الإفلاس تهيأت التاجر المفلس للتصفية الجماعية لتوزيع ثمنه الناتج على الدائنين¹²⁶⁰، حيث يتم الحصول على حقوقهم بعد انتهاء المتصرف القضائي من حصر الأموال وحشد الديون، وقد يتبين لدائنون أن موجودات المفلس ضعيفة لا تكفي لمواجهة نفقات التفليسة هنا يكون الحل سئى للمفلس والدائنين وهو قفل التفليسة لعدم كفاية موجوداتها، لتتوقف أعمال التفليسة مؤقتا حتى تتوافر الأموال.

نجد في المجال البنكي هناك نوع من الخصوصية، من جانب نظام تعويض المودعين، حيث تتولى مؤسسة الضمان الالتزام بالتعويض إذا ما تقرر وضع بنك أو مؤسسة مالية قيد التصفية بناء على

¹²⁵⁸ - المرجع نفسه، ص.3.

¹²⁵⁹ - التي تتمثل أساسا في وضع الأختام على أموال المفلس، وجردها وغل يد المدين عن إدارة أمواله، ومنع الدائنين من اتخاذ الإجراءات الفردية، أما الإجراءات التي تهدف إلى بيع أموال المفلس وتوزيع ثمنها فلا يجوز القيام بها إلا بعد صيرورة الحكم النهائي.

¹²⁶⁰ - حيث تضم جماعة الدائنين في المحل الأول جميع الدائنين العاديين أيا كان مصدر ديونهم، وتضم هذه الجماعة في المحل الثاني أصحاب حقوق الامتياز العامة الذين يستوفون حقوقهم بالأولوية، أما الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الاختصاص وحقوق الامتياز الخاصة على منقول أو عقار فإنهم لا يدخلون في جماعة الدائنين لأن مصالحهم متعارضة مع مصلحة هذه الجماعة إذ يقتضون حقوقهم من الأموال المحملة بتأميناتهم بالأولوية على غيرهم من الدائنين، الذين يكون التعويض عن طريق قسمة غرماء.

قرار اللجنة المصرفية¹²⁶¹. وتتجسد هذه الخصوصية من خلال ضمان حصول المودعين على تعويض عن ودائعهم بناء على تدخل مؤسسة ضمان الودائع بصفة تلقائية اثر إخطارها من قبل اللجنة المصرفية بإعلان توقف بنك أو مؤسسة مالية عن الدفع .

يهدف نظام التأمين إلى تعويض المودعين وفقا لنظام قانوني خاص¹²⁶² ، وهذا ما أكدته المادة 3 من نظام رقم 03/04، المذكور أعلاه بنصها: "يهدف نظام ضمان الودائع المصرفية إلى تعويض المودعين في حالة عدم توفر ودائعهم و المبالغ الشبيهة بالودائع القابلة للاسترداد طبقا للشروط القانونية والتعاقدية المطبقة¹²⁶³ ، لاسيما في مجال المقاصة"¹²⁶⁴. دون اعتبار حسب المادة 5 من هذا النظام، المبالغ المقدمة إلى المؤسسات المالية أو تلك التي تستلفها البنوك فيما بينها ، وودائع موظفي المساهمين ، وودائع بالعملة الصعبة المعاد بيعها إلى بنك الجزائر.... الخ ، شبيهة بودائع قابلة للاسترداد. بالإضافة إلى ودائع الضمان التي تصبح مستحقة، والودائع المرتبطة بالعمليات على السندات باستثناء التوظيفات في مساهمات لدى مؤسسات طبقا للمادة 73 من الأمر 11-03 ، والمبالغ المستحقة الدفع التي تمثل سندات الصندوق ووسائل الدفع الأخرى التي تصدرها البنوك.

ما يجعل هذا الأخير يسعى إلى تأمين الودائع بما يوفره من تحقيق السيولة و الملاءة المنصوص عليه في المادة 97 من نفس الأمر¹²⁶⁵ ، وذلك بإلزام المؤسسات المصرفية بالانضمام إلى هذا الجهاز الذي يمثل شركة تجارية-شركة مساهمة- يكتتب برأسمالها المصارف ، و يوزع بينها بحصص متساوية مع السهر على المحافظة على هذه المساواة حتى في حالة تعديل الرأسمال الذي تقررره قانونا الجمعية العامة للمساهمين عملا بنص المادة 2/6 و3 من النظام رقم 03-04 المذكور أعلاه ، ويكون انخراط البنوك في

¹²⁶¹ - حيث كانت من المسائل التي خلفت أثرا في قضية الخليفة ، هو نظام تعويض المودعين ،. حيث تم تحريك آلية الضمان في قضية الخليفة بموجب تدخل السلطة السياسية . الذي كان قرارا سياسيا ، حيث أبعد البنك المركزي عن ذلك ، و قدرت ودائع المعوض عليها بقيمة 600.000 دج دون غيرها ، مع العلم أنه لم يتم إنشاء مؤسسة ضمان الودائع إلا في 28 ماي 2003.

¹²⁶¹ - حيث كانت من المسائل التي خلفت أثرا في قضية الخليفة ، هو نظام تعويض المودعين ،. حيث تم تحريك آلية الضمان في قضية الخليفة بموجب تدخل السلطة السياسية . الذي كان قرارا سياسيا ، حيث أبعد البنك المركزي عن ذلك ، و قدرت ودائع المعوض عليها بقيمة 600.000 دج دون غيرها ، مع العلم أنه لم يتم إنشاء مؤسسة ضمان الودائع إلا في 28 ماي 2003.

¹²⁶² - يقصد بالودائع و المبالغ الأخرى الشبيهة بالودائع القابلة للاسترداد ، حسب مفهوم هذا النظام " كل رصيد دائن ناجم عن الأموال المتبقية في الحساب ، أو أموال متواجدة في وضعية انتقالية ناتجة عن عمليات مصرفية عادية، ينبغي استردادها طبقا للشروط القانونية والتعاقدية المطبقة لا سيما في مجال المقاصة. أنظر: المادة 04 ، من نظام 04-03 ، المتعلق بضمان الودائع ، مرجع سابق . وتندرج ضمن هذا التعريف ، ودائع الضمان عندما تصبح مستحقة والودائع المرتبطة بالعمليات على السندات ، باستثناء المبالغ المستحقة الدفع التي تمثل سندات الصندوق ووسائل الدفع الأخرى التي تصدرها البنوك .

¹²⁶² - أنظر المادة 03 من نظام رقم 03-04 ، يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية. مرجع سابق.

¹²⁶² - أنظر المادة 03 من نظام رقم 03-04 ، يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية. مرجع سابق.

¹²⁶³ - التالي نصها: " يتعين على البنوك والمؤسسات المالية وفق الشروط المحددة بموجب نظام يتخذه المجلس ، احترام مقاييس التسيير الموجهة لضمان سيولتها و قدرتها على الوفاء تجاه المودعين و الغير وكذا توازن بنيتها المالية.. "، المادة 73 من أمر 11-03 ، مرجع سابق .

تمويل صندوق ضمان الودائع بدفع علاوة سنوية تحسب حسب المبلغ الإجمالي للودائع بالعملة الوطنية والتي يحددها مجلس النقد و القرض سنويا في حدود واحد بالمائة (1%) على الأكثر¹²⁶⁶. وقد حددت هذه النسبة بموجب التعليمية رقم 02-14 المؤرخة في 29 سبتمبر 2014 بـ 0.25 % من مجموع الودائع المسجلة بتاريخ 31 ديسمبر 2013¹²⁶⁷.

تتولى شركة ضمان الودائع -وفقا لأحكام النظام رقم 03/04 - تعويض الزبائن في حالة توقف البنك عن الدفع لفائدة صاحب الوديعة، و يقدر الحد الأقصى للتعويض الممنوح لكل مودع بستمائة ألف دينار جزائري ويطبق هذا السقف على الرصيد بين مبلغ الوديعة الوحيدة والقروض والمبالغ الأخرى الشبيهة بالودائع المستحقة للبنك على صاحب الوديعة، وإذا تجاوز مجموع المبالغ المستحقة على المودع مجموع وديعته يبقى المودع مدينا بالرصيد، أما إذا تجاوز مبلغ الوديعة الوحيدة مجموع القروض والمبالغ الأخرى المستحقة للبنك على المودع يتم تعويض هذا الأخير في حدود السقف¹²⁶⁸.

تدفع الشركة مستحقات المودعين في أجل أقصاه 6 أشهر بدلا من 3 أشهر كما كان الأمر في النظام رقم 04/97 الملغى، التي يبدأ حسابها من تاريخ تبليغ- تصريح- اللجنة المصرفية بعدم توفر الودائع، وفي غياب هذا التصريح، يكون اعتبارا من تاريخ حكم المحكمة المختصة محليا بالتسوية القضائية أو إفلاس البنك، وذلك عملا بنص المادة 118 من الأمر 11-03 التي أشارت في الفقرتين الرابعة والخامسة إلى أن هذا الضمان لا يمكن استعماله إلا في حالة توقف البنك عن الدفع. ولا يغطي إلا المبالغ التي تسبقها البنوك فيما بينها، وهذا ما أكدته المادة 13 من نظام رقم 03/04 المذكور أعلاه بنصها: "لا يمكن استخدام ضمان الودائع المصرفية إلا في حالة توقف بنك عن الدفع، ماعدا حالة قيام إجراء خاص بتسوية قضائية أو إفلاس، يتعين على اللجنة المصرفية أن تصرح بأن الودائع لدى البنك أصبحت غير متوفرة عندما لا يقوم البنك بدفع ودائع مستحقة لأسباب مرتبطة بوضعيته المالية و عندما تعتبر اللجنة أن السداد مشكوك فيه".

يلتزم صندوق ضمان الودائع بالتعويض بالعملة الوطنية بعد أن تراجع شركة ضمان الودائع المسئولة على تسيير صندوق ضمان الودائع المصرفية مستحقات المودعين المدرجة ضمن فئة الودائع غير المتوفرة وتدفعها في أجل المحدد قانونا، مع إمكانية تجديد هذه المدة من طرف اللجنة مرة واحدة استثناء¹²⁶⁹. وعلى حد مضمون المادة 15 من نظام رقم 03-04 المتعلق بضمان الودائع المذكور أعلاه، لا يعتبر تصريح اللجنة بحالة التوقف عن الدفع شرطا لتحريك مكايزم الضمان للمؤسسة. ويتوقف

¹²⁶⁶ - خلافا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 8 من نظام رقم 04-97 الصادرة تطبيقا للفقرة 3 من المادة 170 من قانون 10-90 الملغاة بالمادة 118 من أمر 11-03، مرجع سابق، التي تنص على أن "هذه العلاوة تقدر نسبتها سنويا بـ 2 % على الأكثر من مبلغ ودائعه".

¹²⁶⁷ - المادة 2 من التعليمية رقم 02-14، مؤرخة في 29 سبتمبر 2014، المتضمنة تحديد العلاوة المستحقة بموجب المساهمة في صندوق ضمان الودائع المصرفية وهي النسبة المعتمدة بموجب التعليمية رقم 03-13، مؤرخة في 19 نوفمبر 2013 المتضمنة تحديد نسبة العلاوة المستحقة بموجب المساهمة في ضمان الودائع المصرفية. www.bank-of-algeria.dz

¹²⁶⁸ - المواد 8، 9، 10، من النظام رقم 03/04، المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، مرجع سابق.

¹²⁶⁹ - أنظر: المادتين 15 و16 من المرجع نفسه.

مهام شركة ضمان الودائع على تعويض ودائع المودعين لدى البنك المفلس والذين هم ضمن القوائم التي يعدها المصفي ، وتكون عملية التعويض في حدود السقف الذي تحدده أنظمة بنك الجزائر وتكون الودائع من الودائع المستحقة للتعويض¹²⁷⁰.

الملاحظ أن المشرع وفقا لنص المادتين 8 و9 من نظام 03/04 قد حدد سقف التعويض، وإذا تجاوز مجموع المبالغ المستحقة على المودع مجموع وديعته ، يبقى المودع مدينا بالرصيد ، هذا يعني أن الصندوق قد لا يوفي بكل المبالغ المودعة لشخص الواحد، ما يجعل المودع أمام إمكانية التعرض لخسارة تتجاسم وفقا للمبلغ القائم بالرصيد ؟.

نشير -بالنسبة لهذه الأخيرة - إذ كان نظام التأمين على الودائع يحقق تأمين جزئي كمبدأ عام ، وإذا عدنا إلى مفهوم نظام التأمين على الودائع الذي ينصرف إلى حماية ودائع العملاء كليا أو جزئيا من خلال مساهمات البنوك المشتركة في صندوق التأمين لا يطرح أي إشكال ، حيث أن الأصل وفقا لأغلب التشريعات هو أن الصندوق لا يوفي بكل قيمة الوديعة وإنما التعويض يكون في حدود السقف المحدد¹²⁷¹.

لكن بقاء المودع مدينا في المبالغ غير المدفوعة هو الذي يدفعنا إلى التساؤل عن مدى تحقيق مؤسسة ضمان الودائع الدور العلاجي بمفهومه الواسع ، من حيث تجنب القطاع المصرفي من الوقوع في هزات بنكية ؟

نعتقد أن هذا الإشكال يطرح بالنسبة للتشريعات التي لم تعطي لمؤسسة ضمان الودائع الحق في الاقتراض، خلافا لبعض التشريعات التي نصت على منح حق لصندوق في الاقتراض في حالة عدم كفاية الأموال المشترك بها بضمان أو بدون ضمان ،وفقاً للصيغ الإسلامية ، وأعطت له سلطة استثمار أمواله الفائضة أو غير الموظفة وفقاً لمقتضيات السلامة المالية¹²⁷².

نجد -بالنسبة لمؤسسة ضمان الودائع المصرفية الجزائرية- من بين المهام المخولة لرئيس مجلس الإدارة أن يقتض مضام مبالغ عن طريق فتح القروض ضمن جميع الشروط الملائمة ،استنادا إلى أحكام المادة 12 من القانون الأساسي لشركة الإيداعات البنكية.

لكن وجدنا أن نظام التأمين على الودائع الجزائري استبعد تدخل هذه المؤسسة لتعويض مودعي المؤسسات المتوقفة عن الدفع التي لم تقدم اشتراكات ،وهنا نتساءل إذ كان عدم التزام هذه الأخيرة

¹²⁷⁰ - مع الإشارة إلى أن أنظمة الضمان وفقا للقانون المقارن ، تختلف حول أساس الوديعة المغطاة ، حيث نجد هناك أنظمة ضمان تقرر بالتعويض الكلي للودائع ، مثالها النظام الأمريكي ، التركي ، الألماني ، الأردني ، بينما نجد نظام التأمين الكندي لا يغطي إلا ودائع الدولار الكندي ، ونفس الشيء لليابان والفلبين والأرجنتين ، أما البحرين يغطي نظامها كل الودائع ، ما عدا شهادات الإيداع والودائع التي تجاوزت مدتها 5 سنوات ،أنظر:عدنان الهندي ،مرجع سابق ،ص ، ص. 48-49.

¹²⁷¹ - الدولة الوحيدة التي يقدم نظامها لتأمين على الودائع تعويضا كاملا لكل المودعين هي النرويج. أسامة عبد الخالق الأنصاري ، دراسة مقارنة لمؤسسات ضمان الودائع ،مرجع سابق ، ص. 38.

¹²⁷² - مثال ذلك التشريع السوداني في نص المادة 6 ، الذي يبقى الحافز لدى الحكومات قائما لحماية المودعين ، بل حتى المساهمين ، هذا ما دفع البعض كما هو الأمر في الو،م،أ إلى اقتراح كاستجابة لهذا الوضع رفع مستوى التأمين على الودائع لحد التغطية الكاملة..

سوف يؤدي إلى ضياع حقوق المودعين؟ أم تتحمل مسؤولية الإخلال بالالتزام بالدفع وعدم الاشتراك؟ أم أن الأمر كعادته تتحمل الدولة هذه الآثار حماية للمصلحة العامة؟.

استندنا في ظل البحث عن الإجابة على قرار مجلس الدولة الذي أصدره إثر إفلاس بنك وطلب زبائنه قيام مسؤولية الدولة نظرا لخصوصية النشاط المصرفي، حيث أقر المجلس بمسؤولية الدولة بسبب الأخطاء المرتكبة من طرف مؤسسات القرض ، الذي توصل في قراره إلى أنه : نظرا للسلطات الممنوحة للجنة المصرفية لا يمكن قيامها إلا بوجود أخطاء جسيمة ، إلا أنه قد سلم بارتكاب اللجنة المصرفية خطأ جسيم بعد منحها آجال غير مبررة للبنك (UBC) حتى يتسنى له تطبيق مواصفات رسالة المتابعة ، مع تخفيض صرامة هذه المواصفات ، حيث رخصة اللجنة للبنك بالخروج على قواعد توزيع المخاطر ، ولم تقم بإجراء معاينة جديدة للبنك .في حين أن خطورة وضععية البنك تقتضي وضع تدابير فورية و صارمة ، حيث رأى المجلس أن قرارات اللجنة لها علاقة بالضرر المحتمل ، وفي النهاية أدان مجلس الدولة بتعويض الضرر المحتمل بعد تعويض صندوق الضمانات 10%.

الفرع الثاني : التصدي لمشكلة انتقال عدوى الإفلاس: تجنب الذعر المالي والسحب العام

تتضح علاقة نظام التأمين على الودائع بظاهرة التعثر المصرفي انطلاقا من اعتبار أساس وجود هذا الأخير الأزمات البنكية التي شهدها العالم ، وكحل للخسائر التي تلحق المودعين و خزينة الدولة نتيجة الهزات العنيفة التي تتعرض لها البنوك على اثر قرارات التصفية ، و تأثير ذلك على فعالية السلطات النقدية لزيادة حجم كفلها بالمؤسسات المصرفية المتعثرة¹²⁷³. حيث أن إخفاق البنوك في أداء التزاماتها تجاه زبائنها و لو لظروف استثنائية ، قد ينبئ بحدوث عدم الاستقرار المالي و حدوث أزمة ثقة لدى المودعين ، مما قد يؤدي إلى انعكاسات سلبية على القطاع المصرفي ، خاصة مع تزايد انفتاح وتحرير الأسواق المصرفية، وعوالة النشاط المصرفي ، أين أصبحت البنوك في كثير من الدول تقبل ودائع، وتقدم خدمات خارج حدود الدولة الواحدة .

لتتجسد فعالية و حركة نظام التأمين من جانب التصدي لمشكلة انتقال عدوى الإفلاس في لحظة وقوع بنك أو أكثر في خطر تعثر مالي أدى به إلى التوقف عن الدفع و إعلان تصفيته ، حيث تتدخل مؤسسة الضمان بهدف تسوية التزامات العميل و حقوقه لدى البنك من جهة ، و إنقاذ البنوك والمؤسسات المالية الأخرى من التعثر والإفلاس، وضمان استقرار النظام المصرفي و المالي من خلال مساندته المؤسسات المصرفية المتعثرة عن طريق التعويضات المقدمة للمودعين جبرا لآثار التعثر وضمانا لثقة المودعين بالأجهزة المصرفية ، حيث يساهم هذا النظام في وقاية المؤسسات المصرفية الأخرى من

¹²⁷³ - بل أكثر من ذلك حسب الأستاذ Gavalda Christian الذي علق بما يلي :

« Traditionnellement ,les dépôts d'espèces ne faisaient l'objet d'aucune protection ...aucun régime de garantie assure par l'état ne s'étaient imposé en raison du faible nombres des défaillance bancaire ... » , Voir ; GAVALDA, (Ch.), DION, (F.), & THIEACHE ,(C.), *Les défaillances bancaires*, éditions association d'économie, op.cit. p.73.

التعثر والانهيار، وذلك من خلال المساهمة في منع انتقال عدوى التعثر بين البنوك والمؤسسات المالية أمام احتمالية التعرض لخطر التضاحم عليها بطلب استرداد الودائع -تعرض البنوك للسحب المفاجئ من طرف المودعين -، نتيجة زعزعة الثقة المصرفية على اثر تعرض بنك أو مؤسسة مالية للتصفية خوفا من ضياع ودائعهم .

يؤدي هذا النظام- بتعبير آخر - دوره العلاجي لأثر فشل بنك أو أكثر، من جانب أنه يجنب الذعر المالي والسحب العام من البنوك عند حدوث ما يعرف بتحقيق مخاطر النظام لأي من الأسباب، حيث يدعو لطمأننة المودعين وبعث الثقة في الجهاز المصرفي، لتراجع احتمالات وقوع الأزمات المصرفية وانهيار النظام المصرفي، على أساس أن حماية المودعين متواجدة في صورة قانونية كالالتزام مقرر على مؤسسة الضمان . في حين لا يحقق النظام الضمني ذلك الأمر بنفس الدرجة، حيث أن عدم وجود قواعد معلنة تجعل الشكوك تتفاعل لدى المودعين .

بالتالي يوفر الحماية القانونية للمؤسسات المصرفية الغير متعثرة على أساس أنه يوفر لأموال المودعين حماية قانونية في حدود مقرر وفورية لا تتوقف على أي اعتبارات، حيث أن وجود قواعد معلنة لأسس التعويض والاسترداد، لا تجعل هناك مجالا لتفاعل الشكوك لدى المودعين. حيث تلزم مؤسسة ضمان الودائع بدفع ما يتوجب عليها من أصل الضمانة إلى المصفي الذي يتولى تسديدها لأصحاب الودائع المستفيدين¹²⁷⁴.

وعليه، يكون من المؤكد أن هذه الأسس التي يقوم عليها نظام تعويض المودعين تجعل هذا النوع من الضمان يستهدف حماية صغار المودعين ويساهم في الاستقرار المالي والمصرفي وتشجيع الممارسات المصرفية السليمة، وتعزيز فرص انضباط السوق وعدم تحميل كلفة التعثر المصرفي لجهات غير مسؤولة. كما أنه لا يستهدف بالضرورة الربح من الجهة الضامنة، وبالتالي فإن الضامن هنا في الغالب هو ليس بجهة تسعى إلى الربح، وإنما الغاية الأساسية لعملية الضمان هي تعزيز الثقة العامة لدى جمهور المودعين في النظام المصرفي وبالتالي تحقيق الاستقرار لوحدة الجهاز المصرفي، لتقوم بدورها الشامل بقدرة وكفاءة. وذلك أمام اتساع مجال تدخل نظام ضمان الودائع وفقا للأنظمة الحديثة، الذي لم يعد يقتصر على ضمان تعويض المودعين عن ودائعهم، وإنما اتسع إلى منح شركات الضمان بعض سلطات الرقابة و التدخل الوقائي لتفادي وقوع البنوك في خطر نقص السيولة، فهي تقلص أخطار الوقوع في الإفلاس، وليس أثار وقوع الإفلاس¹²⁷⁵.

منه يمكن القول - من هذا الجانب وفقا لما سبق بيانه - بأن نظام ضمان الودائع المصرفية الجزائي يمكن له تحقيق هذه الأهداف والغاية، وذلك من خلال إسناد مهمة إشراف وتأسيس

¹²⁷⁴ - توفيق شمبرور، مرجع سابق، ص. 61.

¹²⁷⁵ -CHOINEL, (A.), « Le système bancaire et financier, approche et européenne », Revue Banque, Paris, 2002, p.913.

مؤسسة الضمان لبنك الجزائر، حيث ينبع من اهتمام البنوك المركزية بضمان الاستقرار إنشاء مؤسسة ضمان الودائع بهدف المساهمة في تدعيم الاستقرار المالي .

لكن بيد من التجربة العالمية أن لهذا النظام اثر على زيادة حالات الإفلاس ، حيث استطاع KEELEY في دراسة أجراها عام 1990 أن يبرهن أن توجه البنوك إلى زيادة مخاطر الأصول برغبتها في جذب جزء من التأمين العام على الودائع ذات التعريف الموحدة التي يسمح لها بدون تكلفة إضافية بتحويل الزيادة في مخاطرها الإجمالية إلى شركة التأمين ، حيث وجه التساؤل لماذا هذا السلوك البنكي لم يظهر طوال خمسين سنة من السير الحسن للتأمين على الودائع التي لم تشهد سوى حالات إفلاس محدودة للغاية؟؟¹²⁷⁶ .

¹²⁷⁶ - JAEGER (M.), op.cit, p.p.65-66.

خاتمة

ترتب عن عدم استقرار المحيط المصرفي و تأثره بمختلف الهزات والتقلبات التي عرفها القطاع المالي، أنه أصبحت المؤسسات المصرفية بشكل دائم عرضة لمختلف الأخطار التي تضعفها وتهدد بقاءها مستمرة في النظام المصرفي ، حيث اعتبرت المهنة المصرفية مهنة قائمة على فكرة المخاطرة، وهو ما يميز نشاطها عن باقي الأنشطة الاقتصادية و يجعل المؤسسات المصرفية أمام احتمال مواجهتها لحالات التعثر في أي مرحلة من مراحل وجودها.

نجد أن خطر التعثر المصرفي من الأخطار التي كيفها الفقه بأنها تهدد النظام المصرفي بذاته، حيث يهدد البنوك و المؤسسات المالية في وجودها و استمراريتهما بالانهيار من جهة ، كما يهدد حقوق المودعين والمساس بالثقة المصرفية من جهة أخرى .

تأسيسا على هذه الدراسة التحليلية المقارنة ، نستنتج ما يلي :

- يعد من متطلبات اتخاذ القرار المناسب في الوقت المناسب تجاه البنوك المتعثرة تشخيص وتقدير جسامته الخطر ونوعيته.

- تشخيص التعثر يكون من خلال تحديد المؤشرات التي تعبر عن بوادر العجز و الفشل ومدى قدوم المؤسسة على التعثر ، عن طريق تقييم الأداء و إدراك المخاطر وفقا لأنظمة الرقابة الداخلية المستمرة، حيث يساهم تحليلها وتشخيصها في إعطاء الجرعة العلاجية المطلوبة لإقالة المؤسسة من تعثرها، ليكون الهدف من مختلف طرق تسيير موارد واستخدامات المصارف لا يتوقف على إلغاء الخطر، لأن هذا الأخير لا يمكن تجنبه ، وإنما أصبح يتمثل في محاولة تسييره بطريقة تساهم في الإبقاء على أصناف مختلفة من المخاطر بمستويات مقبولة ، مع حفاظ المصرف على عوائده.

- أن للميزانية العمومية فضل في إيضاح حجم الأصول و الديون لدى أية مؤسسة مصرفية في وقت محدد ، وهو ما يفرض ضرورة شفافية بيانات القوائم المالية لتمكن من التنبؤ المبكر واتخاذ القرار المناسب في الوقت المناسب ، لكن حقيقة المركز المالي لأية مؤسسة مصرفية لا يمكن استيضاحها بدقة كاملة من بيانات هذه الأخيرة ، باعتبار أرقامها تمثل خليطا من الحقائق و التقديرات والتنبؤات المستقبلية ، حيث تواجه عملية التنبؤ مشاكل محاسبية تكمن في صعوبة التعرف على المخاطر الائتمانية المصاحبة للأصول والالتزامات العرضية الظاهرة بالقوائم المالية .

- أن قائمة التدفقات النقدية لم تحظ بالاهتمام الكافي لتحليل العائد و تقييم الأداء في المجال المصرفي ، نتيجة تباين المعايير المحاسبية الدولية في كيفية تبويب بعض البنود التشغيلية ولاستثمارية والتمويلية من جهة ، وتحديد بعض متطلبات العرض و الإفصاح من جهة أخرى ، حيث ينعكس ذلك بالتأثير على نتائج أرقام صافي التدفقات النقدية .

- يؤدي ضعف نظم المعلومات في المصارف إلى عدم تقديم المؤشرات الدورية والاستثنائية المطلوبة لخدمة منحى القرارات في مختلف مجالات العمليات المصرفية ، كما أن ضعف الشفافية والإفصاح على البيانات المصرفية يجعل آليات التنبؤ ليس بالشيء السهل ، لنخلص بالقول أنه لا

يمكن الاعتماد كلياً على البيانات المنشورة للمنشآت المصرفية سواء في الجزائر أو الأردن أو أي بلد للتمييز بين المنشآت المتعثرة وغير المتعثرة، ولا نجد تفسيراً لذلك إلا بسوء الإدارة، التي قد تعتمد إصدار بيانات مالية مضللة لا تعبر عن الوضع المالي الحقيقي للمؤسسة المصرفية، وتنسجم هذه النتيجة مع الواقع الذي أثبت حدوث أزمات بعدة بنوك ومؤسسات مالية رغم نشر بياناتها التي لم يظهر من خلالها التعثر، ونستشهد دائماً بقضية الخليفة.

- تعتبر المؤشرات التحليلية من أفضل المؤشرات التي يمكن من خلالها التنبؤ بوضعية المصرف تجاه التعثر، حيث توضح نتائج التحليل المالي مدى نجاح هذه الأخيرة في تحقيق غاية إنشائها، وتكشف عن الانحرافات بالمصرف، فهي تساعدنا في الحصول على إجابات موضوعية لعدة أسئلة جوهرية وهو ما يجعل التحليل المالي للقوائم المالية من أهم الأدوات التي تساهم في تفسير مجريات الأحداث التي تلم بالنشاط المصرفي، الذي من شأنه أن يجعل الجهات المعنية قادرة على اتخاذ القرارات الرشيدة للوصول إلى الأهداف المنشودة.

- يرجع تعثر البنوك والمؤسسات المالية أساساً إلى تحمل الأخطار المصرفية، حيث تدير هذه الأخيرة مجموعة متنوعة من المخاطر في السوق، وتعتبر المخاطرة الائتمانية من أهم المخاطر التي تسببت في تعثر العديد من المصارف وفقاً للدراسات التحليلية، كونها من جهة ترتبط بكفاءة قرارات الإدارة، ومن جهة أخرى أنها تعكس السمات الأساسية لمهمة الوساطة التي تمارسها المؤسسات المصرفية، والتي تتأثر بمخاطر الرفع المالي بدرجة أكبر مقارنة بمنشآت الأعمال الأخرى.

- إن كان للعوامل الخارجية تأثير على الوضعية الاقتصادية والمالية للبنوك والمؤسسات المالية، ولها أن تساهم في تعثر هذه الأخيرة، حيث لا يمكن لأي مصرف مهما كانت درجة حرصه وكفاءة جهازه الإداري والفني تجنب حقيقة أن يكون يوماً ما أمام مشاكل مصرفية نتيجة عوامل خارجية تجعله في وضعية تعثر قد تهدده بالفشل، إلا أن النتيجة المتوصل إليها، أن درجة مساهمة هذه العوامل في تعثر أي بنك أو مؤسسة مالية يتوقف على مدى التزام الإدارة المصرفية بقواعد الحيطة والحذر، وكذا التقيد بقواعد المحاسبة والإفصاح، حيث تبين لنا من خلال الدراسات التحليلية لعينات المصارف المتعثرة والمفلسة أن أساس فشلها وجود اختلالات وتجاوزات مصرفية، حيث تعتبر الإدارة الاحتياطية مشعلة التعثر، ما يجعل قضية التعثر المصرفي ترتبط أساساً بقضية الفساد الإداري، ليكون السبيل الأمثل للتصدي لهذه الظاهرة هو الحفاظ على أخلاقية المهنة والصرامة في الرقابة لضمان حسن سير العمل المصرفي، وتكريس مبادئ الحوكمة.

- يعود أساس معانات العديد من البنوك والمؤسسات المالية للمشاكل الإدارية التقنية إلى:

- * عدم وجود ضوابط وسياسات محددة للتوظيف وقصور جهاز تقييم توظيفات البنك المختلفة
- * عدم توفر الخبرة الكافية لدى نسبة كبيرة من العمالة لدى البنوك والمؤسسات المالية.
- * تجمد جانب كبير من الموارد في استثمارات عقارية "أراضي"، يصعب التصرف فيها في الأجل القصير.

- تتوقف قدرة مواجهة التعثر المصرفي على مدى وجود آليات رقابة فعالة تساهم في التنبؤ المبكر بالتعثر و اتخاذ القرار المناسب في الوقت المناسب ، مما يتطلب فعالية الرقابة المالية والمحاسبية والهيكلية ضمانا لسلامة المراكز المالية وكفاءة القدرات الإدارية للبنوك ، لأن قضية تعثر بعض البنوك لم يرتبط بمدى وجود قواعد للرقابة والإشراف، وإنما بالالتزام بها والخروج من النفق الضيق لتفاصيل الأداء الجزئي داخل وحدات الجهاز المصرفي .

- لن تستطيع مقررات لجنة بازل للرقابة بمفردها حماية النظم المالية و المصرفية من المخاطر النظامية وتجنب تضاعف حالات الإفلاس ، وإنما الأمر يقف على الحرص في تطبيق أسس الحوكمة المؤسسية ، بما في ذلك توفير متطلبات الهيكل الإداري و التنظيمي، و نظم الضبط الداخلي وإدارات المخاطر داخل الوحدة البنكية ، وهو ما سعت السلطة النقدية تحقيقه من خلال إلغاء في كل مرة التنظيمات المتعلقة بالرقابة والملاءة .

- أثبتت التجارب أن الازدواجية بين آليات الرقابة التي تلعب دورا فعالا في ضمان احترام البنوك والمؤسسات المالية لقواعد الحيطة والحذر والنظم المعمول بها من جهة ، واللجوء إلى عمليات المقرض الأخير من جهة أخرى ، السبيل الأمثل لتجنب تفاقم ظاهرة التعثر المصرفي وارتفاع نسبة الإفلاس البنكي، دون أن يغفل المحللين اعتبار وجود المقرض الأخير ونظام تأمين الودائع المصرفية من شأنه أن يساهم في التماذي في المخاطرة وعدم التقيد الفعلي والصارم بقواعد الحيطة والحذر، نتيجة إحساس البنوك والمؤسسات المالية بالأمان .

- يرجع الفشل في التعامل مع المشاكل البنكية في جانب منه إلى عدم قدرة مجلس الإدارة والمستويات الإدارية الأخرى تفهم التغيرات الهامة في البيئة المالية ، مثل القضايا الخاصة بالمخاطرة والعائد مقارنة بتكلفة الأموال . ما يجعل توفر إدارة قوية و نظم سليمة لدى البنك يجنبان هذا الأخير التعثر، كما يعجلان من سرعة التعافي.

- يعتبر قرار وضع مؤسسة مصرفية قيد التصفية من أخطر القرارات الذي تتخذه المحكمة أو اللجنة المصرفية تجاه البنك الفاقد لمركزه المالي الذي يتم سحب الاعتماد منه ، لما لهذا الأخير من آثار تجاه المصرف المعني الذي يتم شطبه وتجاه النظام المصرفي ، حيث يمكن لهذا الأخير أن يحدث أزمة نظام نتيجة انتقال العدوى بين باقي البنوك و المؤسسات المالية بتعرضها لخطر التزاحم على سحب الودائع ، لفقدان الثقة بالأجهزة المصرفية و تسارع المودعين لسحب ودائعهم، حيث ثبت أن إفلاس شركة الأم أدى إلى إفلاس فروعها .

- تعد ظاهرة التعثر المصرفي من القضايا التي كانت محل اهتمام السلطات بالتعاون مع السلطات النقدية والمصارف بهدف محاولة إيجاد الحلول المناسبة لها، أمام تصفية العديد من البنوك والمؤسسات المالية نتيجة تعثرها ، -حيث أدى ذلك إلى ضياع جزء مهم من أموال العملاء مع تحقيق خسائر مصرفية واقتصادية في آن واحد ، وهو ما دفع بالتشريعات ضمانا للاستقرار المصرفي والمالي إلى

اعتماد قوانين خاصة بإنقاذ المصارف المتعثرة، تماشياً مع خصوصية النشاط المصرفي الذي يفرض إخضاعه لقواعد قانونية غير مألوفة، لعدم ملائمة القواعد العامة ومحدوديتها .

- تميزت قوانين المصارف المنقعة بالخصوصية ، حيث تم تجسيد آليات الإنقاذ المبكر في التشريعات المقارنة بصفة صريحة ، تهدف إلى مد يد العون للشركات المتعثرة حتى في لحظاتها الأخيرة حماية للمصلحة العامة ، ويتوقف اعتماد آلية بدلا من أخرى في مواجهة وضعية المؤسسة المصرفية المتعثرة على درجة التعثر الذي وصلت إليه والإمكانات المتاحة لمواجهته ، ويختلف العلاج باختلاف ظروف كل حالة طبقا للأسباب التي أدت إلى التعثر.

- تنوعت أساليب مواجهة التعثر المصرفي إلى وسائل إجرائية، تهدف إلى إعادة الهيكلة الإدارية، التي تكون باتخاذ إجراءات تسعى إلى إحداث تغير في الأجهزة الإدارية مواجهة الخلل الإداري، ومساءلة أعضاء مجلس الإدارة، أو باتخاذ تدابير تحفظية من قبل السلطة الرقابية التي تتراوح بين تعيين المدير المؤقت ، أو منع من القيام ببعض الأنشطة ، أو إيقاف مسير أو أكثر . كما يمكن الاعتماد على وسائل موضوعية، تهدف إلى إعادة الهيكلة المالية ، من خلال تجديد السيولة والحصول على التمويل ، عن طريق تنمية مواردها وإعادة تكوين رأسمالها ، أو باللجوء إلى الاقتراض من البنوك الأخرى أو البنك المركزي ، ولها اللجوء إلى الاندماج إذا فشلت في تدبير تلك الموارد اللازمة لاستعادة مركزها المالي ، فضلا عن ذلك ، باعتبار البنوك والمؤسسات المالية شركات مساهمة يمكن لها في حالة التوقف عن الدفع، اللجوء لوسائل الإنقاذ القضائي المتمثلة في التسوية الواقية من الإفلاس، التي تعتبر مرحلة مصيرية في حياة المؤسسة.

- تجسدت ابرز خصوصيات النظام المتعمد تجاه المصارف المتوقفة عن الدفع وفقا للتشريعات المقارنة و التشريع الجزائري في إخضاعها لنظام استثنائي غير مألوف، و يظهر ذلك من خلال ما يلي:

* اعتماد المعيار الاقتصادي بدلا من المعيار المادي في تقرير حالة التوقف عن الدفع .
* منح صلاحية إعلان التوقف عن الدفع لجهة خاصة بدلا من المحكمة ، المتمثلة وفقا للقانون الجزائري (ق.ن.ق.) في اللجنة المصرفية .

* جعل مهلة الإعلان عن التوقف عن الدفع المصرفي تختلف عما هو مقرر في القواعد العامة المحددة وفقا لأنظمة بنك الجزائر بـ 21 يوما بداية من تاريخ التصريح بعدم توفر الودائع، خروجاً عن القواعد العامة التي حددت مدة الإدلاء عن التوقف عن الدفع بـ 15 يوما التالية للتوقف عن الدفع.
* منح البنوك المتعثرة وغير المتوقفة عن الدفع إمكانية الاستفادة من التسوية الودية والصلح الوافي وفقا للتشريعات المقارنة، خلافا للمشرع الجزائري الذي أخذ بالصلح البسيط وجعل حق الاستفادة منه مرتبط بتحقق واقعة التوقف عن الدفع .

* اعتماد نظام التصفية الذاتية والإجبارية الإدارية بدلا من التصفية القضائية، التي تخضع لقواعد خاصة محددة قانونا وفقا لبعض التشريعات، خلافا للمشرع الجزائري الذي أخذ بنظام

التصفية الذاتية القضائية كاستثناء و التصفية الإدارية القمعية كأصل، حيث تتولى اللجنة المصرفية صلاحية تحديد طرق و كفايات التصفية و تعيين المصفي .

* إنشاء أنظمة ضمان الودائع المصرفية كآلية جديدة لضمان حماية قانونية لأموال المودعين، حفاظا على الثقة المصرفية و الاستقرار المالي ، حيث تتولى مؤسسة الضمان تعويض المودعين نتيجة إعلان توقف المصرف عن الدفع وفقا لسقوف معينة.

* تسهيل عمليات الاندماج المصرفي في إطار اعتماده كآلية قانونية لإنقاذ المؤسسات المصرفية المتعثرة من التصفية ، حيث يجوز لأي بنك الاندماج في بنك آخر بترخيص سابق من مجلس إدارة البنك المركزي، لنشير أنه تم تسجيل نقص تشريعي في النظام الجزائي فيما يتعلق هذه النقطة .

- ربط مسألة تحمل البنك المركزي مسؤولية تعثر المصارف بمدى استجابة وضعه القانوني لشروط تحمل هذه المسؤولية ، نظرا لخصوصية الأخطار المصرفية و الأساس المتميز الذي تقوم عليه هذه الأخيرة . و أمام تكريس اقتناع الدول بضرورة استقلالية البنوك المركزية أصبح دور هذا الأخير في مواجهة ظاهرة التعثر يكون من خلال أدوات السياسة النقدية، حيث تتحدد علاقة البنك المركزي بالبنوك المتعثرة في الحفاظ على سلامة مراكزها المالية في ظل الشروط والاعتبارات التي يحددها مجلس إدارة البنك المركزي .

- جعل تدخل البنك المركزي من جانب حماية البنوك المتعثر من الإفلاس يكون بعقد عمليات ائتمان داخلي مع البنوك ، وله أن يدعوا إلى مواجهة احتياجات السيولة على مستوى السوق المالية ليقدم قروضا استثنائية بضمان أي أصل من أصولها يحددها مجلس إدارة البنك المركزي ، على أن تخضع هذه القروض من حيث معدل وأجال استحقاقها والشروط الأخرى للقواعد التي يقرها المجلس، كما يمكن له أن يتعامل بالشراء أو البيع لأوراق مالية حكومية من البنوك التجارية، حيث ييسر لها تحويل تلك الأوراق إلى نقدية في أقصر مدة دون أن تتعرض لخسائر رأسمالية تسببها الحاجة الاضطرارية لبيع هذه الأوراق في السوق المفتوحة، ويؤدي دوره في تجديد السيولة وفق آلية حفظ أرصدة البنوك التجارية لديه، ليصبح دور المقرض الأخير لا يتعدى الدور الرقابي الذي يقتصر على إعادة تأمين سيولة المودعين.

- حصول المصارف على قروض من البنك المركزي يكون وفقا لاعتبارات ترتبط بحسن سير عمل المصرف و درجة تعثره وتخضع لضوابط وشروط ، حيث تبين أن تدخل البنك المركزي لتقديم مساعدته للبنوك المتعثرة يكون في حالة التعثر المالي الفني -أزمة السيولة - ، أما في حالة ما إذ كان البنك يعاني أزمة ملاءة فلا يمد له يد العون كونه معسرا، و حتى لو كلف ذلك شهر إفلاسها. ما جعل تدخله لتقديم الدعم المالي للمصارف المتعثرة ، كان لمبررات اقتصادية - المصلحة العامة - أي في الأزمات الكلية وليس في الأزمات الفردية.

تأسيساً على ما سبق توصلنا إلى استخلاص بعض المبادئ التي من شأنها أن تساهم في تجنب التعثر المصرفي، وضمان سلامة العمل المصرفي والاستقرار المالي ، ما يلي :

- بهدف تجنب حتمية التعثر ، يفترض على البنوك و المؤسسات المالية تحديد المستوى المقبول من المخاطر الذي يرتبط بثلاثة عوامل هي :مدى قوة الطلب على القروض،نسبة رأس المال إلى الأصول الخطرة ،مدى توفر الخبرات لدى المصرف، فإذا كان الطلب على القروض ملحوظا ينبغي أن تستثمر مخصصات محفظة الأوراق المالية في أوراق مالية ذات مخاطر محدودة حتى يسهل التصرف فيها بالبيع دون التعرض لخسائر رأسمالية كبيرة ، أما إذ كانت نسبة رأس المال إلى الأصول الخطرة مرتفعة يشجع على توجيه موارده إلى أوراق مالية تنطوي على نوع من المخاطر على أمل تحقيق عائد مرتفع .

- بهدف ضمان استقرار العمل المصرفي، يفترض تطبيق الرقابة والإشراف وفقا لأسس الحوكمة تحقيقا لسلامة النظام المصرفي و إمكانية التنبؤ المبكر بالتعثر ، والتصدي للجرائم والتجاوزات المصرفية التي تعد من أهم أسباب التعثر المصرفي .أي الحرص على التطبيق الفعلي لأحكام أنظمة الرقابة خاصة الداخلية ،من حيث تجسيد مسؤولية الإدارة العليا و مجلس الإدارة،والاحتفاظ بدليل الأخلاق والعمل به داخل المؤسسات المصرفية ، مع إلزامها بالإفصاح السنوي عن معلومات محفظة القروض و السلفيات و نوع القرض و الضمانات الخاصة بكل قرض ونوعيتها -معدومة مشكوك في تحصيلها -.

- وجب على المصارف إعطاء أهمية بالغة لموضوع المخاطر ما دام تعمل في ظروف اقتصادية محفوفة بالمخاطر الكثيرة، وذلك عن طريق ما يلي :

- إطلاعها و استخدامها الطرق والوسائل التي توصلت إليها الأبحاث والدراسات المتعلقة بتحديد المراحل المختلفة التي يمكن من خلالها تشخيص أداءها ومعالجة الخلل في الوقت المناسب ، بالتالي تفادي دخولها في المراحل المتبقية المؤدية حتما إلى توقفها النهائي عن أداء نشاطها .

- استخدام المصارف أساليب قياس المخاطر و تطبيق مناهج و نماذج إدارة و رقابة المخاطر المصرفية،من حيث استخدام التكنولوجيا الحديثة ونظم إدارة المعلومات في الجهات الرقابية داخل المصرف ، وتحسين مستوى إدارة المخاطر لديها من خلال استخدام أنظمة للتصنيف الداخلي للمخاطر الائتمانية و تحسين طرق قياس و إدارة المخاطر التشغيلية و السوقية، بما يتماشى مع التعديلات الأخيرة لاتفاقية بازل .

- يجب على لجنة المراجعة أن تفصح من خلال التقرير السنوي والموقع الالكتروني ، عن:

* جودة نظم المعلومات و البيانات المحاسبية ، لضمان مصداقية القوائم والتقارير المالية واستقلالية وكفاءة المراجعة الداخلية و مراقب الحسابات.

* كفاية وفعالية نظم الرقابة الداخلية .،

* النتائج المالية والتشغيلية والأهداف الحالية والمستقبلية للمصرف ،

* استراتيجيات إدارة ورقابة تلك المخاطر.

- يجب الاهتمام بوجود لجنة لإدارة الأصول و الخصوم بالبنك تتكون من الموظفين الرئيسيين وتقوم بإعداد إستراتيجية وسياسة إدارة السيولة ، و مراقبة السيطرة على مخاطرها .
- حرص مجلس الإدارة و العناصر الإدارية الأخرى بالمصارف بشكل ايجابي على تطبيق الضوابط والنظم الخاصة بالعمل المصرفي، إذ ما رغبوا في حماية رأس مال المصرف في الأجل الطويل .
- حرص البنوك والمؤسسات المالية على توافر نظم المراجعة الداخلية الفعالة كونها سبيل تحقيق ما يلي:

* أهداف إدارة المصرف .

* تخفيض المخاطر والخسائر الغير متوقعة للتشغيل التي تؤثر على سمعة البنك .

* تحقيق الربحية في الأجل الطويلة.

* تضمن سلامة التقارير الخاصة بالجوانب المالية والإدارية للبنك .

* تساعد على الكشف المبكر لاحتمالات وقوع خسائر أو اضطراب في المركز المالي للبنك، و من ثم اتخاذ الإجراءات التصحيحية في الوقت المناسب.

- تفادى المصارف الإقبال المتزايد على الأخطار السيئة التي تؤدي إلى نتائج وخيمة تضر بمركزها المالي ، مما يعني تفادي إبرام الصفقات الوهمية و غير الشرعية ، على أساس أن قبولها لهذه المخاطر يعتبر أمر غير شرعي.

- اعتماد المساهمة الأجنبية في إدارة المصارف باعتبارها وسيلة لاكتساب الخبرة و الانفتاح على الأسواق، إذ من شأنه يدعم تأمين سيولة هذه الأخيرة ضد خطر التعثر والإفلاس.

- تحسين المصارف قواعد ممارساتها خصوصا ما تعلق منها بإدارة المخاطر والسيولة والقواعد المحاسبية المتبعة في آليات تقويم الاستثمارات و الموجودات ، لتأخذ في الاعتبار الأخطار المفاجئة و غير المحسوبة .

-على الدولة و السلطات النقدية أن تكون رقيبة على المؤسسات المالية بالضوابط المناسبة والمتفق عليها دوليا في إطار ما يسمي باقتصاد إدارة المخاطر بصرف النظر عن نوعية ملكية المؤسسة المصرفية ، إذا كانت من القطاع العام أو الخاص . فسلامة إدارة السياسة الاقتصادية هي الحل.

- تشديد البنوك المركزية على إلزامية البنوك والمؤسسات المالية بتطبيق القيود المفروضة على عملها، خاصة ما تعلق منها بالقواعد الاحترازية (نسبة السيولة القانونية ، ملاءة رأس المال ، تكوين الاحتياطي القانوني)، لما لهذه الضوابط من اثر ايجابي على مواجهة المخاطر المصرفية ، مع ضرورة توقيع الجزاء على البنوك و المؤسسات المالية المخالفة . و كذا التشديد على ضرورة تطبيق معايير الحوكمة والإدارة الرشيدة ، وتحمل مسؤولية الفشل وقبول المساءلة .

نصل في الأخير، إلى تقديم بعض التوصيات التي من شأنها تعزيز الثقة بالأجهزة المصرفية وحماية المصارف من الأزمات ،وسد النقص التشريعي المسجل في النظام المصرفي الجزائري بشأن معالجة و ضعيه التعثر المصرفي، بهدف حل التناقض القائم بين احتمالية خضوع البنوك المتعثرة والفاشلة للقواعد العامة، وإبراز خصوصية التأطير القانوني غير المؤلف للمصارف التي تواجه صعوبات.ومن بين هذه التوصيات نذكر:

* العمل على فرض قواعد انضباط السوق المصرفية لما لها من دور في توفير مستويات معينة من الإفصاح ، وتمكين الأطراف المتعاملة فيها من تقييم المعلومات الخاصة بالمخاطر الكلية التي يواجهها المصرف و مستويات رأس المال المطلوب لتغطية تلك المخاطر، الذي يمثل أحد الملامح الجديدة لاتفاقية بازل الثالثة.

* يستحسن أن يملك البنك المركزي سلطات ذات طابع تأديبي أو قمعي للتأثير على الرقابة التي يمارسها تماشيا لما جاء صراحة في اتفاقية بازل 2 ، التي حثت الدول على تزويد بنوكها المركزية بأدوات تمكنها من ممارسة سلطة التأديب و القمع عند ملاحظتها تجاوزا للقواعد و النظم المصرفية ، حيث تم تخويل ذلك للجنة المصرفية في إطار الصلاحيات التأديبية و القمعية دون محافظ البنك المركزي.

* اعتناق مبادئ الصيرفة الإسلامية القائمة على مبادئ الشريعة من حيث التطبيق الفعلي لهذه المبادئ ، وليس كما هو الأمر حاليا بالنسبة للبنوك الجزائرية حيث تعتمد نفس المبادئ التي تعتمد عليها البنوك التقليدية حيث أثبتت الدراسات التحليلية أن النظام المالي المصرفي الإسلامي اتسعت دائرة قبوله كنظام مالي مميز يحظى بثقة المستثمرين و المودعين على حد سواء ، حيث بينت نتائج البحث أن كل البنوك شهدت خلال الأزمة انخفاضاً في الأداء الربحي عدا البنوك الإسلامية التي حققت أعلى عائد على حقوق المساهمين والأصول مقارنة بالبنوك الأخرى، كما أن البنوك التقليدية عانت أكثر من غيرها انخفاضاً في حجم السيولة لديها و ارتفاع مستوى التعرض للمخاطر مقارنة بالبنوك الإسلامية ، و تم إرجاع ذلك إلى الفائدة على الودائع ، القروض و التجارة بالديون، مع رفع سعر الفائدة مقابل الأجل والمشتقات التي تقوم على المعاملات الاحتمالية ، إضافة إلى ذلك تحظى البنوك الإسلامية برقابة أكثر صرامة .

* دعوة المشرع الجزائري إلى إتباع منهج المشرع اللبناني و المغربي و التونسي و الفرنسي الذين نهجوا إستراتيجية جديدة في مواجهة الفشل الذي تعاني منه المصارف و وقاية للقطاع المصرفي من القنابل الكامنة فيه ، وذلك بوضع نظام قانوني يبرز فيه القواعد المطبقة على المؤسسات المصرفية التي تواجه اضطرابات ، يأتي في إطار برنامج متكامل لإصلاح الوضع الإداري في المصارف وتمتين البنية المالية، مع إعطاء البنك المركزي حق تملك موجودات البنوك والمؤسسات المالية التي هي قيد التصفية، ليحل محلها في حقوقها و التصرف تجاه دائئها ، حيث نتساءل عن الحكمة من إعطاء اللجنة المصرفية سلطة تسير صندوق ضمان الودائع باعتبارها سلطة قمعية، حيث كان من الأجدر أن تخول للبنك المركزي باعتباره بنك البنوك؟.

- دعوة المشرع إلى إصدار قانون استثنائي يعالج فيه وضعية المؤسسات المصرفية المتعثرة ضمن قواعد غير مألوفة ، يسعى من خلاله إلى مد يد العون للمؤسسات المصرفية المتعثرة من خلال تجسيد آليات الإنقاذ المبكر وإخضاع المصارف المتوقفة عن الدفع لقواعد خاصة غير تلك المتعلقة بالتجار والشركات التجارية تجاوبا مع خصوصية النشاط المصرفي ، وتكون واضحة المعالم، حيث لا يتركها تخضع للسلطة التقديرية للجنة المصرفية التي لم تجعلها واضحة ومنشورة. مع تفادي بيع موجودات هذه المصارف بالمزاد العلني بل يتقرر بيعها للبنك المركزي بقيمتها الحقيقية، من أجل تخفيف خسائر المودعين. أو على الأقل تعديل المادة 62 من قانون النقد و القرض بمنح تفويض لمجلس النقد و القرض صلاحية التشريع فيما يتعلق بمجال التعثر البنكي .

- دعوة مجلس النقد والقرض إلى تعديل أنظمة الضمان لجعله جزءا من شبكة الحماية المصرفية، لضمان دورها في الكشف عن حالات تعثر البنوك مبكرا و التدخل في الوقت المناسب لإيجاد حلول لتلك البنوك ، أي منح مؤسسة الضمان الدور الوقائي على غرار مختلف التشريعات. من هنا نقترح مشروع نظام إنقاذ المؤسسات البنكية المتعثرة -التي تواجه صعوبات -والذي يمكن تعميمه إلى شركات مساهمة ، مع إيراد نصوص استثنائية تجاوبا مع خصوصية النشاط المصرفي يتضمن ما يلي :

* فصل لتحديد بؤادر الإشعار و التنبؤ بالصعوبات (حيث يوضع فيه آليات الإشعار ، المكلفون بذلك و الجهة المعنية بالإشعار)، مع إعطاء دور لمؤسسة الضمان بالإشعار ، باعتبار ماطلة أي بنك أو مؤسسة مالية عن تقديم الاشتراكات قد يعبر عن التعثر المالي نتيجة أزمة السيولة . مع اعتماد آلية التسوية الودية التي تكون كإجراء وقائي ، تكون بطلب من ممثل الشركة أو مساهمها عندما تبدأ بؤادر الصعوبات قبل أن تصل إلى مرحلة التوقف عن الدفع، بطلب يودع لدى اللجنة المصرفية بصفتها تتابع و تراقب ضمان حسن سير العمل المصرفي ، أو يمكن تعويضها بالبنك المركزي وتخويله سلطة متابعة عمليات البنوك التي تواجه صعوبات ، أو حتى أمام المحكمة ، لكن مع تحديد مواعيد الرد عن الطلب و فترة الإنقاذ ...

* أفراد فصل آخر يتم من خلاله تحديد وضعية الشركات التي تستفيد من الإنقاذ و موانع الإنقاذ. مع تحديد آليات وضوابط إعادة الهيكلة ، و اعتماد الاندماج كآلية لإنعاش البنوك والمؤسسات المتعثرة، بتحديد ضوابط الاندماج و تشجيعه في ظل غياب نصوص صريحة مشجعة لعمليات الاندماج المصرفي، خاصة أمام التوجه نحو تحرير الخدمات المصرفية ورفع نسبة الملاءة إلى 9.5%، حيث يمكن أن لا تتجاوب البعض من البنوك والمؤسسات المالية للمواكبة و يكون مصيرها الاختفاء كما حصل مع يونين بنك وغيره ، علما أن البنوك الجزائرية هي بنوك صغيرة لا ترقى لمواكبة التحديات العالمية وفقا لأغلب تصريحات المحللين.

* تخصيص فصل لإجراءات إعلان التوقف عن الدفع و التصفية في ظل اعتبار التصفية البنكية ليست بتصفية قضائية ، و إنما هي تصفية إدارية تتم تحت إشراف اللجنة المصرفية التي خول إلها صلاحية تحديد إجراءات إتمامها والتي لم تظهر للعيان. كما ينبغي النص على أنه: "يعتبر بنك أو مؤسسة مالية في حالة إفلاس إذا توقف عن دفع مستحقاته ومركزه المالي لا يدعم بالثقة المالية إلا بوسائل تظهر بجلاء بأنها غير مشروع". من الجدير إيراد نصوص خاصة عن الإجراءات التي تلي حالة التوقف عن الدفع بناء على طلب الدائنين لتفادي تطبيق أحكام القانون التجاري التي ترتب اثروعيد يتمثل في شهر الإفلاس ، وهو الموقف الذي اتخذه المشرع اللبناني في أحكام القانون 67/2 المتعلق بإخضاع المصارف المتوقفة عن الدفع لأحكام خاصة وواضحة .

لننهي إلى القول أن الموقف السلبي للمشرع الجزائري تجاه وضع إطار قانوني يبين من خلاله استراتيجيات معالجة وضعية المؤسسات المصرفية المتعثرة رغم تعديل قانون النقد و القرض مؤخرا، يجعل مسألة فهم مبادئ التشريع الجزائري مسألة غامضة ؟ كما أن كثرة هذه النصوص التنظيمية يدل على عدم التحكم في ضبط القطاع المصرفي، حيث عيب النظام المصرفي الجزائري بعدم استقراره و تشتته مع تشابك أحكامه ، وهو ما جعل أصحاب المهنة و القضاة غير مواكبين لهذه الإصلاحات و التعديلات ، ما يدعو إلى وضع على الأقل مدونة بنكية تصدر من مجلس النقد و القرض كل سنة تتضمن التعديلات الواردة خاصة المتعلقة منها بالتنظيم..و أقدم هذه التوصية بإرهاق منا من تشتت هذه النصوص وكثرتها والخلط والتشعب القائم فيها ، ومثال ذلك أنظمة 2011 التي عمدت إلى حشو المصطلحات دون وضوحها ، وهو ما يفسر النفور من البحث في المجال البنكي .

المراجع

ا- بالعربية.

أولا- الكتب.

أ- الكتب العامة:

- 1- إبراهيم دبدوب ، العولة و أثرها على الأزمات الاقتصادية في العالم ، طبعة أولى ، دار الوراق للنشر،عمان ، 1998.
- 2- إلياس ناصف ، الكامل في قانون التجارة ، منشورات البحر المتوسط -منشورات عويدات،بيروت ، 1992.
- 3- اتحاد المصارف العربية ، الصيرفة في الأسواق الناشئة ، أزمات جديدة ، بيروت ، 1997.
- 4- أبو الفتوح علي فضالة ، إدارة الأموال في المشروعات و شركات قطاع الأعمال، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1996.
- 5- أحمد شكري السباعي ، الوسيط في الشركات التجارية و المجموعات ذات النفع الاقتصادي، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط ، 2005،
- 6- أحمد يوسف الشحات ، الأزمات المالية في الأسواق الناشئة مع إشارة خاصة لأزمة جنوب شرق آسيا ، دار النيل للطباعة و النشرن القاهرة، 2001.
- 7- أرشيد عبد المعطي ، محفوظ جودة ، إدارة الائتمان ، طبعة أولى ، دار وائل للنشر، عمان ، 1999.
- 8- أنطوان الناشف و خليل الهندي، العمليات المصرفية والسوق المالية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 1998 .
- 9- برايان كويل ، أسواق المال ، دار الفروق للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 2005.
- 10- بك محمد صالح ، شركات المساهمة في القانون المصري و القانون المقارن و مشروع قانون الشركات ، طبعة أولى، مطبعة جامعة فؤاد الأول ، القاهرة ، 1946.
- 11- بهجت محمد عبد الله قايد ، عمليات البنوك و الإفلاس ، الطبعة الثانية، (د.د.ن)، القاهرة، 2000.
- 12- جاد الله ياسر محمد ، اقتصاد النقود و البنوك ، جهاز نشر وتوزيع الكتاب الجامعي، جامعة حلوان ، القاهرة ، 2012.
- 13- الجوهري محمد فهمي ، الإفلاس و الصلح الواقى منه ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2000.
- 14- جويحان معن عبد الرحيم عبد العزيز ، النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال الخاصة- دراسة مقارنة-، طبعة أولى ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان، 2008.

- 15- حسن عوض الله زينب ،اقتصاديات النقود والمال ، الدار الجامعية للطباعة والنشر،بيروت ،1991.
- 16- حشيش عادل أحمد ، اقتصاديا النقود و البنوك ، الدار الجامعية ، بيروت،1993.
- 17- خريوش حسني علي ، الأسواق المالية : مفاهيم وتطبيقات ، دار زهران،عمان، 1998.
- 18- خليل حسين ، سياسات الإصلاح المصرفي، دارمنهل اللبناني ، بيروت ، 2006.
- 19- الخولي أكثم أمين ، دروس في القانون التجاري السعودي ،(د.د.ن)،(د.ب.ن)، 1973.
- 20- دبدوب إبراهيم ، العولمة و أثرها على الأزمات الاقتصادية في العالم ، طبعة أولى،(د.د.ن)،عمان ، 1998.
- 21- راشد راشد ،الأوراق التجارية،الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري،الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، 2005.
- 22- رضوان فايزنعيم ، الشركات التجارية ، طبعة أولى، مكتبة الجلاء ، المنصورة ، 1994.
- 23- _____، الإفلاس التجاري ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999.
- 24- رضوان محمود حسن ، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي ، دار وائل للنشر، عمان، 2001.
- 25- سايس جمال ،الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج3، منشورات كليك ،الجزائر، 2013.
- 26- السنهوري محمد مصطفى ، إدارة البنوك التجارية ، طبعة أولى، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، 2013.
- 27- السيد جودة صلاح ، بورصة الأوراق المالية ، مكتبة الإشعاع الفني ، القاهرة، 2000.
- 28- شاكر القزويني، محاضرات في اقتصاد البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.
- 29- شحاتة حسين ، نظم التأمين المعاصرة في ميزان الشريعة الإسلامية ، دار النشر للجامعات،القاهرة، 2005.
- 30- الشديفات خلدون ، إدارة وتحليل مالي ، طبعة أولى ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، 2001.
- 31- شفيق محسن ، الوسيط في القانون التجاري المصري --عمليات البنوك والإفلاس والصلح الواقعي منه، الطبعة الثانية ، مطبعة اتحاد الجامعات، ج3، القاهرة ، 1995.
- 32- شلتوت حافظ محمد ، اقتصاديات النقود و البنوك ، د.د.ن ، القاهرة ، 1990.

- 33- الشمخي حمزة ، ، الجزراوي إبراهيم ،الإدارة المالية الحديثة- منهج علمي تحليلي في اتخاذ القرارات - ، طبعة أولى ،دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، 1998 .
- 34- الشواربي عبد الحميد ، الإفلاس ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003 .
- 35- الصغير عبد الغني حسام الدين ، النظام القانوني لاندماج الشركات، د.د.ن، القاهرة، 1986.
- 36- صفوت ناجي بهنساوي ، القانون التجاري ، عمليات البنوك ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993.
- 37- الصباح عبد الستار سعو العامري، الإدارة المالية أطر نظرية، د.د.ن ، عمان ، 2003.
- 38- عادل رزق ، مبادئ و أسس إدارة التحديات في عصر العولمة ، إتحاد المصارف العربية، بيروت، 2007.
- 39- عالية سمير، أصول القانون التجاري، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الإسكندرية ، 1996.
- 40- عبد الغفار حنفي ، البورصات -أسهم ،سندات ، صناديق الاستثمار -، المكتب العربي الحديث ، د.ب ن، 1995.
- 41- عبد الغفار حنفي ، رسمية قرياقص، الأسواق والمؤسسات المالية -بنوك تجارية ،أسواق الأوراق المالية ، شركات التأمين ، شركات الاستثمار -، الدار الجامعية ، بيروت ، 2001.
- 42- عبد الغفار علي حنفي ،السيدة عبد الفتاح إسماعيل ، الأسواق المالية -أسواق رأس المال، البورصات ، البنوك ، صناديق الاستثمار-، قسم إدارة الأعمال ،د.ب،ن، 2009.
- 43- عبد المطلب عبد الحميد،العولمة و اقتصاديات البنوك ، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، الإسكندرية ، 2001.
- 44- العبيدي عباس مرزوق،الاكتتاب في رأسمال الشركة المساهمة -دراسة قانونية وعلمية، مكتبة دار الثقافة ،عمان، 1998.
- 45- العريني محمد فريد، القانون التجاري : شركات المساهمة والتوصية بالأسهم و ذات المسؤولية المحدودة ، د.ن.ط، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1999 .
- 46- _____، القانون التجاري ، النظرية العامة للشركة ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.
- 47- عزت فرح عبد العزيز ، اقتصاديات البنوك ، (د.د.ن)، القاهرة ، 2000.
- 48- عساف محمود ،إدارة المنشأة المالية ، الدار الجامعية، بيروت، 1979.
- 49- عطوان مروان ، أسعار صرف العملات - أزمت العملات في العلاقات النقدية الدولية، دار الهدى ، الجزائر، 1992.

- 50-_____، الأسواق النقدية والمالية - البورصات و مشكلاتها في العالم النقدي والمالي، ديوان المطبوعات الجامعية ، ج1، الجزائر، 1993.
- 51- علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية في قانون التجارة الجديد وتشريعات البلاد العربية ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000.
- 52- العكيلي عزيز ، شرح القانون التجاري ، الشركات التجارية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان.(د.س) .
- 53- فتح الله ولعل، الاقتصاد السياسي توزيع المداخل والائتمان، دار الحداثة، الإسكندرية، 1981.
- 54- فؤاد دهمان ، اقتصاد السياسي- النقود والاعتماد- ، د.دن، دمشق ، 1984 .
- 55- فوزي محمد سامي ، الشركات التجارية ، الأحكام العامة والخاصة - دراسة مقارنة -، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1999.
- 56- القليوبي سميحة ، الشركات التجارية ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993.
- 57-_____، الموجز في أحكام الإفلاس ، طبعة أولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2003.
- 58- ماهر شكري ، العمليات المصرفية الخارجية ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، عمان ، 2004.
- 59- مجدي محمود شهاب، الاقتصاد النقدي، الدار الجامعية ، بيروت، 1990.
- 60- المحسين نائل أسامة ، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس ، طبعة أولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، 2008.
- 61- محمد صالح الحناوي ، عبد الفتاح عبد السلام ، المؤسسات المالية، البورصة والبنوك التجارية ، الدار الجامعية، بيروت ، 1998.
- 62- محمد محمود يونس ، مبارك عبد المنعم محمد، اقتصاديات النقود والصيرفة والتجارة الدولية، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، 1996 .
- 63- محمد مصطفى سليمان ، دور حوكمة الشركات في معالجة الفساد المالي و الإداري - دراسة مقارنة -، الطبعة الثانية، الدار الجامعية ، بيروت، 2009.
- 64- مدحت صادق ، أدوات وتقنيات مصرفية ، دار الغريب، القاهرة ، 2001.
- 65- مصطفى كمال طه، الأعمال التجارية والتجار والشركات التجارية، الدار الجامعية للنشر، بيروت، 1998،

- 66-مفتاح صالح ، النقود و السياسة النقدية - المفهوم و الأهداف و الأدوات -، دار الفجر، القاهرة ، 2005.
- 67- الموسوي ضياء مجيد ، الاقتصاد النقدي ، دار الفكر، الجزائر، 1993.
- 68- ناصف إلياس ، الكامل في قانون التجارة ، منشورات البحر المتوسط (منشورات عويدات) ، بيروت، 1992.
- 69- نعيم مغيب ، نظريات في القوانين المصرفية و الإدارية و المدنية -دراسة في القانون المقارن-، طبعة أولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2008.
- 70- هندي منير صالح ، الإدارة المالية - مدخل تحليلي معاصر -، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية ، 1995.
- 71- يعقوب صرخوه ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية في القانون الكويتي ، مجلس النشر العلمي، الخليج، 1998.
- 72- يونس علي حسن ، الشركات التجارية ، مطبعة أبناء وهبة حسان ، القاهرة ، 1991.
- 73- _____، الإفلاس، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة ، 1998.
- 74- _____، الإفلاس في القانون التجاري الجديد ، مطبعة جامعة عين الشمس، القاهرة ، 2001 .

ب-الكتب المتخصصة:

- 1- أباطة عصام الدين أحمد ، العولمة المصرفية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2010.
- 2- إبراهيم مختار، التمويل المصرفي ، منهاج لاتخاذ القرارات ، طبعة أولى ، دار وهدان للطباعة والنشر، القاهرة ، 1984.
- 3- أحمد شعبان محمد علي، انعكاسات المتغيرات المعاصرة على القطاع المصرفي ودور البنوك المركزية، الدار الجامعية ، بيروت، 2007.
- 4- أحمد عبد الرحمن الملحم ، محمود أحمد الكندري ، عقد التمويل باستخدام الحقوق التجارية و عمليات التوريد ، دراسة تحليلية مقارنة ، مجلس النشر العلمي ، الخليج ، 2004.
- 5- أحمد غنيم ، الأزمات المصرفية و المالية ، الأسباب ..النتائج ..العلاج -مقررات لجنة بازل للرقابة و الإشراف على البنوك -بازل 1 و بازل 2 من دروس الماضي ..إلى أوهام المستقبل،(د.د.ن)، القاهرة ، 2004.

- 6- أحمد كمال شوقي ، مشكلة الائتمان المصرفي للمؤسسات العامة و شبه العامة و سبل المعالجة (التجربة المصرية)، اتحاد المصارف العربية ، بيروت ، 1994.
- 7- أدوارد عيد ، أحكام الإفلاس و توقف المصارف عن الدفع -شهر الإفلاس وأثاره، إجراءاته-، مطبعة باخوش و شرتوني، ج1، (د.ب.ن.)، 1972.
- 8- أسامة الأنصاري عبد الخالق ، دراسة مقارنة لمؤسسة ضمان الودائع ، اتحاد المصارف العربية ، بيروت ، 1992.
- 9- _____، الأساليب الحديثة في إدارة المصارف الحديثة ، دار القلم ، دبي ، 1995.
- 10- بخراز يعدل فريدة، تقنيات وسياسات التسيير المصرفي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 11- جمال محمود عبد العزيز ، مسؤولية البنوك في حالة إفلاس العميل على ضوء القانونين المصري و الفرنسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، (د.س).
- 12- جواد العناني ، المخالفات المصرفية - حالة بنك البتراء- ، اتحاد المصارف العربية، بيروت، 1991.
- 13- الحمزاوي خليل محمد كمال ، اقتصاديات الائتمان المصرفي (دراسة تطبيقية للنشاط الائتماني وأهم محدداته)، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2002.
- 14- الخزرجي سميرة ، مشكلة الديون المشكوك في تحصيلها والقروض غير المستردة لدى المصارف ، (د.د.ن)، عمان ، 2004.
- 15- الخضير أحمد محسن، الائتمان المصرفي منهج متكامل في التحليل و البحث الائتماني، مكتبة الانجلو المصرية ، القاهرة ، 1987.
- 16- _____، الديون المتعثرة: الظاهرة، الأسباب، العلاج، إيتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، 1997.
- 17- الخطيب سمير ، قياس و إدارة المخاطر في البنوك : منهج علمي و تطبيق عملي ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2010.
- 18- رايس حدة ، دور البنك المركزي في إعادة تجديد السيولة في البنوك الإسلامية (في ظل نظام لا ربوي)، إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ، 2009.
- 19- الزبيدي حمزة محمود ، إدارة المصارف ، دار الوراق ، عمان ، 2000.
- 20- الزغبى هيثم محمد ، الإدارة و التحليل المالي، دار الفكر للطباعة و النشر والتوزيع، عمان، 2000.
- 21- زياد رمضان و محفوظ جودة ، إدارة الأعمال ، دار صفاء ، عمان ، 1997.

- 22- زينب سالم، "المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية"، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2006.
- 23- سحنون محمود ، الاقتصاد النقدي و المصرفي ، بهاء الدين للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2003.
- 24-سويلم محمد، إدارة البنوك و بورصات الأوراق المالية، الشركة العربية للنشر والتوزيع، بيروت، 1992.
- 25- الشافعي محمد زكي ،مقدمة في النقود و البنوك ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1986.
- 26-شقيري نوري موسى ، إدارة المخاطر، طبعة أولى ، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان،(د.س).
- 27- الشماع خليل محمد حسن ،مقررات لجنة بال حول كفاية رأس المال ، اتحاد المصارف العربية ، بيروت ، 1978.
- 28- _____،تقرير لجنة بازل فيما يتعلق بكفاية رأس المال (الملاءة المصرفية)،اتحاد المصارف العربية ، بيروت ، 1990.
- 29- صالح الأمين الأرباح ،اقتصاديات النقود و المصارف ، طبعة أولى ، منشورات كلية المحاسبة غريان ، بنغازي ، ليبيا ، 1991.
- 30- طارق حماد عبد العال ، اندماج و خصخصة البنوك ، الدار الجامعية ، بيروت ، 2000.
- 31- _____، تقييم أداء البنوك التجارية :تحليل العائد و المخاطرة،الدار الجامعية،بيروت ، 2000 .
- 32- _____،سلسلة البنوك التجارية "قضايا معاصرة"-اندماج وخصخصة البنوك،الدار الجامعية،بيروت ، 2003.
- 33- _____،التطورات العالمية و انعكاساتها على أعمال البنوك ، الدار الجامعية ، ،بيروت ، 2004،
- 34- _____، حوكمة الشركات -المفاهيم ،المبادئ ،التطبيقات-، الدار الجامعية، بيروت، 2005.
- 35-طارق محمود عبد السلام ، تفعيل سوق السندات الحكومية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2004.
- 36- طه طارق ، إدارة البنوك ونظم المعلومات المصرفية، الدار الجامعية،بيروت ، 2000.
- 37-عايدة سيد خطاب ، الإدارة الإستراتيجية للمواد البشرية في ظل إعادة الهيكلة والاندماج و مشاركة المخاطر، المكتبة الأكاديمية ، القاهرة ، 2003.

- 38- عبد الحافظ محمود ، النقود والبنوك والأسواق المالية ، أكاديمية الشروق ، القاهرة، 2008.
- 39- عبد الحميد محمد الشواربي، " إدارة المخاطر الائتمانية من وجهة النظر المصرفية والقانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د.س).
- 40- عبد الرافع موسى، نظام الإفلاس إلى أين ؟ - التجربة الفرنسية دراسة تحليلية للقانون رقم 84/148 والقانون رقم 85/98، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1990.
- 41- عبد المطلب عبد الحميد ، مفهوم التعثر ومراحل المعالجة المصرفية للديون المتعثرة وسبل علاجها في ضوء القانون الجديد للبنوك ، أكاديمية السادات ، القاهرة ، 2005.
- 42- عبلا مالك ، الجوانب القانونية والاقتصادية للدمج المصرفي -دراسة في القانون اللبناني والقانون المقارن -، اتحاد المصارف العربية ، بيروت ، 1992.
- 43- _____، قوانين المصارف ، طبعة أولى، منشورات زين الحقوقية ، بيروت، 2006.
- 44- عطوان عطا مسعود يونس ، إنهاض المشروعات المتعثرة ووقايتها من الإفلاس، طبعة أولى، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الفقه الإسلامي ، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2010.
- 45- سلوى العنتري، الاتجاهات الحالية للصناعة المصرفية في إطار التقسيم الدولي الجديد للعمل، مركز دراسات وبحوث الدول النامية ، القاهرة ، 2000.
- 46- عنداري سعد ، " المظاهر المالية و الاقتصادية للتعثر المصرفي "، اتحاد المصارف العربية، بيروت، 1993.
- 47- العياش غسان ، أبحاث في الإصلاح المصرفي و تطوير الأسواق المالية ، اتحاد المصارف العربية، بيروت ، 1993.
- 48- فتح الرحمن على محمد صالح ، صناعة التوريد ، اتحاد المصارف العربية ، بيروت، 2004.
- 49- فتحي عثمان حسين ، التوريد المصرفي للديون - الممارسة والإطار القانوني -، (د.د.ن)، القاهرة ، (د.س).
- 50- _____ ، دور المصفي في إنهاض و تصفية المشروعات ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- 51- _____، التوريد المصرفي للديون – موسوعة التوريد - ، اتحاد المصارف العربية ، ج1، بيروت ، 2000.
- 52- فضالة علي أبو الفتوح، إستراتيجية القوائم المالية، دار الكتاب العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة ، 1995 .

- 53- القبطان محمود ، قواعد المراجعة في أعمال البنوك- شرح وافي لعمليات المصارف وأساليب مراجعتها، دارالنصر للطباعة والنشر، القاهرة، 2006.
- 54- لبني عمر مسقاوي ،المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي ، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، 2006.
- 55- مؤسسة تنمية الصادرات و المراكز التجارية الأردنية ، دليل الائتمان التجاري قصير الأجل في الأردن : كيفية التعامل مع البنوك ،مركز التجارة الدولي ، أونكتادا المنظمة العالمية ، عمان ، 2001.
- 56- محمد أحمد عبد النبي ، الرقابة المصرفية ، طبعة أولى ، زمزم للنشر والتوزيع،(د .ب.ن) ، 2010.
- 57- محمد سعيد النابلسي ، الدمج المصرفي ، اتحاد المصارف العربية ، بيروت، 1992.
- 58- _____، الأزمة المالية المزدوجة ،أوراق من تاريخ أزمة الأردن المالية والنقدية و المصرفية خلال الأعوام 1988، 1991، مع نظرة خاصة على لأسباب وتداعيات انهيار بنك البتراء. ط1، دارسندباه للنشر ، عمان ، 2006.
- 59- محمد يوسف ياسين ، القانون المصرفي و النقدي ، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، 2007.
- 60- محيسن عبد الحليم ، البنوك و المؤسسات المالية الأخرى في الأردن - حقائق وأرقام،جمعية عمال المطابع التعاونية ، عمان، 1994.
- 61- مروان عطون، الأسواق النقدية والمالية : البوصات ومشكلاتها في عالم النقد والمال، ديوان المطبوعات الجامعية ، ج 1 ،الجزائر، 1993.
- 62- مطر محمد ، الاتجاهات الحديثة في التحليل المالي الائتماني ، طبعة أولى ، دار وائل للنشر والتوزيع،عمان ، 2003.
- 63- مغيبب نعيم ، مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات و استثناءاته -دراسة في القانون المقارن -، طبعة أولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2009.
- 64- مفلح عقل ، إدارة السيولة في المصارف التجارية الأردنية : وجهات نظر مصرفية ،مطابع البنك العربي ، عمان ، 1999.
- 65- _____،أخطار الأعمال المصرفية و كيفية التعامل معها ، وجهات نظر مصرفية،(د.د.ن)،عمان ، 1999.
- 66- _____،مفهوم التعثر و مراحل و المعالجة المصرفية للديون المتعثرة و سبل علاجها في ضوء القانون الجديد للبنوك ، أكاديمية السادات ،القاهرة ، 2005.
- 67- _____، مقدمة إدارة المالية ، طبعة أولى ، مطابع البنك العربي ، عمان ، 1989،

- 68- نائل عبد الرحمن ، ناجح داود ، الأعمال المصرفية و الجرائم الواقعة عليها ، طبعة أولى، داروائل ، عمان ، 2000.
- 69- نبيل إبراهيم سعد ، نحو قانون خاص بالائتمان ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1991.
- 70- هندي منير إبراهيم ، الأوراق المالية و أسواق رأس المال ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1997.
- 71- _____، إدارة البنوك التجارية ، مدخل اتخاذ القرارات ، طبعة ثالثة، المكتب العربي الحديث ، الإسكندرية ، 2002.
- 72- _____، الفكر الحديث في إدارة المخاطر: الهندسة المالية باستخدام التوريق والمشتقات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003.
- 73- الهواري سيد ، إدارة البنوك ، (د.د.ن) ، القاهرة ، 1981.

ثانيا - أطروحات الدكتوراه:

- 1- ايهاب غاز زيدان ، مدى تطبيق معايير بازل 2 على قطاع المصارف الخاصة في سوريا ، بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة دكتوراه ، الفلسفة في العلوم المالية والمصرفية، سوريا، دمشق، 2009.
- 2- أمين بدر ، صلح الواقي من التفليس في التشريع المصري ، رسالة نيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1945.
- 3- آيت وازو زائنة ، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص القانون ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2012.
- 4- تواتي نصيرة ، ضبط سوق القيم المنقولة الجزائرية -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص: القانون، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2013.
- 5- جهاد توفيق مصطفى أبو الرب ، مدى فعالية السياسة النقدية والائتمانية للبنك المركزي الأردني في مواجهة أزمات الاقتصاد الأردني و برامج التصحيح الاقتصادي (1964-2000)، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه ، تخصص البنوك ، كلية الدراسات التجارية، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا ، السودان ، 2003.
- 6- حسام رضا السيد عبد الحميد ، الإدارة المؤقتة للشركات ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق جامعة عين الشمس ، القاهرة ، 2009.

- 7- خلف محمد أمين محمد مصطفى ، إطار محاسبي لدور الحوكمة في تحقيق الرقابة وتقييم الأداء دراسة نظرية وتطبيقية على بنوك مصر ، أطروحة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه ، الفلسفة في المحاسبة ، جامعة الأزهر، كلية التجارة ، قسم المحاسبة، القاهرة، 2008.
- 8- الدويني كمال يوسف، إعادة هيكلة القطاع المصرفي العربي مع التطبيق على البنوك التجارية المصرية أطروحة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في العلوم السياسية قسم الإدارة العامة ، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة ، 1991.
- 9- زهرا عطا الرمحي ، تطوير أسلوب للتدقيق المبني على المخاطر لدى المصارف الأردنية، أطروحة قدمت استكمالاً لمتطلبات منح درجة الدكتوراه ، فلسفة ، تخصص محاسبة، كلية الدراسات الإدارية والمالية العليا ، عمان ، 2004.
- 10- شنوفي نوردين، تفعيل نظام تقييم أداء العامل في المؤسسة العمومية الاقتصادية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في العلوم الاقتصادية، تخصص علوم التسيير، كلية علوم الاقتصاد وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2004.
- 11- فضل علي ناجي ، الدمج المصرفي واختيار نموذج ملائم لدمج البنوك اليمنية ، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية ، كلية علوم الاقتصاد وعلوم التسيير، جامعة الدول العربية ، القاهرة ، 2006.
- 12- عبد الوهاب الميرني ، سلطة الأغلبية في شركة المساهمة ، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في الحقوق، كلية الحقوق أكادال ، الرباط، 1996-1997.
- 13- محرز جلال ، نحو تطوير وعصرنة القطاع المصرفي في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، تخصص تسيير ، كلية علوم الاقتصاد وعلوم التسيير ، جامعة الجزائر، 2002-2006.
- 14- مكرم شريف عوض السيد ، مفهوم التوقف عن الدفع و أثره على حقوق دائني المفلس : دراسة مقارنة بين القانونين المصري و الانجليزي ، رسالة لنيل درجة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 2004.
- 15- نجيب رحيل سالم البرعصي ، معالجة لظاهرة القروض المتعثرة لدى المصارف التجارية العامة الليبية، أطروحة قدمت استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة دكتوراه -فلسفة في تخصص المصارف ، كلية العلوم المالية والمصرفية ، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية ، عمان ، أبريل 2005.

- 16- هدى حسين محمد محمد الشيخ ، إطار مقترح لتقييم الأداء باستخدام مدخل إعادة الهندسة المالية للبنوك التجارية -دراسة ميدانية -، رسالة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه، الفلسفة في المحاسبة ، كلية التجارة ، جامعة عين الشمس ، القاهرة، 2009.

ثالثا- المقالات :

- 1- أبو الوفاء فهمي شلش، "صناعة الخدمات المالية في بداية قرن جديد" ، بنك مصر ، النشرة الاقتصادية ، سنة 42، العدد2، 1999، ص.78-79.
- 2- إبراهيم البشري محمد ، "استخدام التحليل المالي للقوائم المالية في اتخاذ القرارات المصرفية"، مجلة اتحاد المصارف العربية ، العدد 323، أكتوبر 2007، ص.56-60.
- 3- إبراهيم بكر ، "المشاكل القانونية للديون المتعثرة" ، مجلة اتحاد المصارف العربية ، العدد 77 ، مجلد 07، 1987، ص.ص. 47-51.
- 4- إبراهيم مختار ، "إدارة الأموال في البنوك و رفع كفاية استخدامها" ، مجلة اتحاد المصارف العربية ، العدد 69، المجلد 06، أيلول 1986، ص.ص. 29-36.
- 5- إبراهيم عبد الفتاح محمد ، "المشروعات المتعثرة :أسبابها و علاجها ودور البنوك التجارية في علاج التعثر" ، ندوة عن المشروعات المتعثرة -أسبابها و علاجها (كتاب مشترك) ، القاهرة ، يومي 11و12 نوفمبر 1989، ص.ص. 32-41.
- 6- أبو جبارة هاني ، "الديون المتعثرة وطرق التعامل معها" ، مجلة البنوك في الأردن ، العدد 06، آب 1994، ص.ص. 98-112.
- 7- اتحاد المصارف العربية(مديرية البحوث) ، "المبادئ العشرة للممارسات السليمة في مجال الرقابة على، وإدارة، مخاطر التشغيل" ، مجلة اتحاد المصارف العربية، العدد 236، أبريل 2003، ص.ص. 57- 60.
- 8- _____ ، "تحديات اندماج المصارف العربية في السوق المالية الدولية على مشارف الألفية الثالثة" ، مجلة اتحاد المصارف العربية، العدد 219، مجلد 09، مارس 1999، ص.ص. 76-81.
- 9- أحمد زغلول ، " السيولة في محفظة الحكومة ، و الاعتمادات تنعش السوق" ، مجلة اتحاد المصارف العربية ، العدد 373 ، نوفمبر-ديسمبر 2011، ص.ص. 21- 25.
- 10- 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.ص. 177-229.

- 11- أسامة السيد شندي ، "البنوك الشاملة مفهومه و وظائفها دورها في القطاع المصرفي المصري " ، بنك مصر: النشرة الاقتصادية ، سنة 43 ، العدد الأول، 2000، ص.ص.102-112.
- 12- _____، "الأزمة المالية في اليابان"، بنك مصر: النشرة الاقتصادية ، سنة 41، العدد 2، 1998، ص.ص.77-81.
- 13- أسامة حسن محمد ، "الجوانب القانونية للديون المتعثرة " ، مداخلة المؤتمر العلمي الثالث حول :الجوانب القانونية للعمليات المصرفية ، القاهرة ، يومي 19 و20 فبراير 2003، ص.ص.2-10.
- 14- الاسرح حسين عبد المطلب ، "دراسة تحليلية لأسواق الأوراق المالية في الدول العربية"، مجلة مصر المعاصرة ، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي و الإحصاء والتشريع ، العدد 481، 1997، ص.ص.397-416.
- 15- أنطوان الشويري ، "التدقيق الداخلي و الإدارة في المصارف " ، مجلة اتحاد المصارف العربية، العدد 75، مجلد 07، 1987، ص.ص.14-19.
- 16- أوراق بنك مصر البحثية ، "عمليات الدمج و الاستحواذ المصرفي و أثرها على القطاع المصرفي و الاقتصاد القوى " ، مجلة مصر المعاصرة ، العدد 5، 1999، ص.ص.13-30.
- 17- آيت وازو زينة ، " مسؤولية البنك المركزي في مواجهة التعثر المالي للبنوك " ، مداخلة الملتقى الوطني حول :النظام المصرفي الوطني ، جامعة قلمة ، 2010. (غير منشور).
- 18- أيمن ميداني ، "الإفلاس و إعادة تنظيم الشركة" ، مجلة اتحاد المصارف العربية، العدد 130، تموز 1991، ص.ص.68-72.
- 19- بداوي علي ، "التسوية القضائية في القانون التجاري " ، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2 ، 2003، ص.ص.31-48.
- 20- برهام محمد عطا الله ، "التوريق في قانون التمويل العقاري " ، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية و الاقتصادية ، عدد خاص بالمؤتمر العلمي السنوي الثالث حول:التطورات المصرفية و الائتمانية المعاصرة في مصر و العالم العربي ، 2003/2004، ص.ص.33-35.
- 21- بنك دبي الإسلامي ، "أخبار البنوك الإسلامية " ، مجلة الاقتصاد الإسلامي ، العديدين 52، 53 ، الإمارات العربية المتحدة ، نوفمبر وديسمبر، 1985، ص.ص.11-13.
- 22- خليل الرفاعي ، "تقييم متانة الرقابة الداخلية على التسهيلات المباشرة في البنوك الإسلامية الأردنية"، مداخلة المؤتمر العلمي الدولي حول "الأداء المتميز للمنظمات والحكومات" ، جامعة ورقلة، الجزائر، يومي 08 و 09 مارس 2005 ، (غير منشور).

- 23- بن علي بلعزوز ، عبد الكريم قندوز ، "مداخل مبتكرة لحل مشاكل التعثر المصرفي : نظام حماية الودائع والحوكمة"، مداخل مقدمة في الملتقى العلمي الدولي حول الإصلاح المصرفي بالجزائر ، واقع و آفاق ، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا ، العدد5، جامعة شلف، الجزائر أفريل 2008، ص.ص. 113-124.
- 24- البنك الأهلي المصري ، "الرقابة على المخاطر المصرفية في إطار رؤية لجنة بال"، النشرة الاقتصادية ، العدد الأول، مجلد الحادي والخمسون ، 1998.ص.ص.53-145.
- 25- _____، إدارة البحوث الاقتصادية العامة، "مشكلة التعثر وانعكاساتها على كل من الجهاز المصرفي والاقتصاد القومي ، نشر البنك الأهلي و مكتب شوقي وشركاه للمحاسبة ، القاهرة، (كتاب مشترك)، 1998.ص.ص. 5-164.
- 26- _____، إدارة المخاطر المصرفية.. كيف؟» ، مجلة اتحاد بنوك مصر، العدد27 ، يناير/فبراير 2001، ص.ص. 51-65.
- 27- البنك العربي ، "أزمة مالية عالمية جديدة...العاصفة تهب مرتين"، مجلة اتحاد المصارف العربية، العدد 350، يناير 2010، ص.ص. 80-82.
- 28- بنك المؤسسة العربية المصرفية ، " مضاعفات الأزمة الآسيوية في مرآتها الاندونيسية"، دائرة الأبحاث ، مجلة البنوك ، العدد الرابع، عمان، 1998.ص.ص.49-59.
- 29- بهيج أبو غانم ، "المصارف في مرحلة الدمج"، مجلة الاقتصاد والأعمال الأردنية، العدد 24، 1999، ص.ص. 30-31.
- 30- بوحفص جلاب نعناعة ، " الرقابة الاحترازية و أثرها على العمل المصرفي بالجزائر"، مجلة المفكر ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم الساسية ، العدد 15، 2012، ص.ص. 118-142.
- 31- بولخضرة نورة ، "الاندماج المصرفي ما بين اللجنة المصرفية و مجلس المنافسة"، مداخل الملتقى الوطني حول: سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية ، يومي23و24 ماي 2007، ص.ص. 364-384.
- 32- البيطار حسام محسن نمر ، "الاندماج و التملك- إعادة بناء الشركات المساهمة-"، مجلة مجموعة المجرة الدولية، العدد 2 ، عمان ، شباط 1997، ص.ص. 13-22.
- 33- التهامي عصام ، "اندماج الشركات المساهمة و أثره على الشركات المتعثرة"، بحث مقدم بالندوة العلمية لمناقشة اندماج الشركات المتعثرة بالاشتراك مع البنك الأهلي المصري ومكتب شوقي وشركاه للمراجعة و المحاسبة، (كتاب مشترك)، القاهرة ، 1989، ص.ص. 6-24.

- 34- تواتي نصيرة ، "دور الشركات التجارية في تنشيط سوق الأوراق المالية، مداخلة الملتقى العلمي الدولي حول: الحماية القانونية للشركات التجارية بين مبدأ المنافسة الحرة وحتمية الفعالية الاقتصادية" ، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية ، يومي 26 و 27 نوفمبر 2014. (غير منشور).
- 35- توفيق شمبور ، "تعثر المؤسسة المصرفية في لبنان " ، أبحاث و مناقشات التي نظمها اتحاد المصارف العربية حول: المصارف المتعثرة ووسائل المعالجة، (كتاب مشترك)، اتحاد المصارف العربية ، 1992، ص.ص. 33-100.
- 36- جبر الله بدر الدين حسين ، "متطلبات استخدام عمليات السوق المفتوحة لإدارة السيولة"، مجلة اتحاد المصارف العربية ، العدد 321، أكتوبر 2007، ص.ص. 48-54.
- 37- الجعفري أحمد، "ضمان الودائع الصريح يحمي النظام المصرفي ويفعل المنافسة"، ندوة جمعية البنوك حول: ضمان الودائع بين التشريع والتطبيق: تجربة الأردن ، (كتاب مشترك)، عمان، آذار 2007، ص.ص. 1-24.
- 38- جمال محمد صلاح ، " دور البنوك الإسلامية في التنمية الاقتصادية والاجتماعية"، مجلة اتحاد المصارف العربية ، العدد 123 ، كانون أول 1991، ص.ص. 28-35.
- 39- جمعية مصارف لبنان ، "مشروع تسهيل اندماج المصارف و تصفيتها الذاتية " ، مجلة اتحاد المصارف العربية ، العدد 123/122، 1991، ص.ص. 72-73.
- 40- جواد العناني ، " المخالفات المصرفية و المالية و تأثيرها على إدارة البنوك "، مجلة اتحاد المصارف العربية ، العدد 319، يونيو 2007 ، ص.ص. 70-72.
- 41- جوزف طربية ، "المصرف الناجح يكون حيث يكون الموظف الناجح " ، مجلة اتحاد المصارف العربية ، العدد 196، نيسان 1997، ص.ص. 10-13.
- 42- حسن محمد أحمد فرج الله ، "ضمان الودائع المصرفية في المصارف التي تعمل وفق الشريعة الإسلامية "، مجلة اتحاد المصارف العربية ، العدد 325، تموز 2007، ص.ص. 101-108.
- 43- حشاد نبيل ، " التأمين على الودائع و حماية المودعين في الدول النامية "، مجلة اتحاد المصارف العربية ، العدد 147، 1993، ص.ص. 29-85.
- 44- _____، " إمكانية دمج و تملك البنوك في مصر " ، مجلة اتحاد المصارف العربية ، العدد 232، نيسان 2001، ص.ص. 44-51.
- 45- _____، "دمج و استحواذ البنوك في مصر -الفرص و المحاذير -" ، ورقة عمل رقم 79 ، المركز المصري للدراسات الاقتصادية ، مارس 2003، ص.ص. 32-36.

- 46- حفاجي إسماعيل ، "الميزانية العمومية و الحسابات الختامية للمصرف الإسلامي مقارنة بالبنك التقليدي - بنك دبي الإسلامي ، الإمارات العربية المتحدة -"، مجلة الاقتصاد الإسلامي، العدد 67، فبراير 1987، ص.ص.36-39.
- 47- عبد الله الخشروم ، "الحماية القانونية لأموال شركات المساهمة العامة"، مجلة مجلس الأمة:الأردني، العدد 29 ، المجلد 07 ، 1998، ص.ص.10-17.
- 48- عبد الحميد صديق عبد البر ، "إعادة هيكلة الجهاز المصرفي المصري و كيفية زيادة قدرته التنافسية"، مجلة مصر المعاصرة ، العدد 483 ، 2007، ص.ص.45-125.
- 49- حلمي هالة السعيد ، "اندماج البنوك والدوافع والآثار"، سلسلة أوراق بحثية ، كلية الاقتصاد و العلوم السياسية ، مجلة القانون و الاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، مطبعة جامعة القاهرة ، العدد 22، مارس 2005، ص.ص.10-23.
- 50- خالد القنطاطي، "أثر خصائص البيئة التقنية وتكنولوجيا المعلومات في مخاطر الرقابة التشغيلية - دراسة تحليلية في المصارف الأردنية"، مجلة المنارة ، العدد 2، مجلد 13، 2007، ص.ص.9-37.
- 51- خالد أمين عبد الله ، "المخاطر الائتمانية المتعلقة بالمقاولات"، مجلة اتحاد المصارف العربية، العدد 85، 1987، ص.ص.36-39.
- 52- _____، "التحليل المالي لغايات التنبؤ بالفشل"، مجلة اتحاد المصارف العربية، العدد 148 1993، ص.ص.35-40.
- 53- خالد أمين عبد الله وآخرون ، "تعقيب حول المصارف المتعثرة ووسائل المعالجة"، أبحاث ومناقشات الندوة التي نظمها اتحاد المصارف العربية ، اتحاد المصارف العربية، (كتاب مشترك)، بيروت ، 1992، ص.ص.229-239.
- 54- خرفوش سهام ، صحراوي إيمان ، دور الأساليب الحديثة لإدارة المخاطر الائتمانية للبنوك في التخفيف من حدة الأزمة الحالية ، مداخله الملتقى العلمي الدولي حول : الأزمة المالية والاقتصادية الدولية و الحوكمة العالمية ، جامعة فرحات عباس ، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير ، يومي 20/21 أكتوبر 2009. (غير منشور).
- 55- رايس حدة ، "دور السوق النقدية في تأمين سيولة النظام المصرفي"، مجلة العلوم الإنسانية جامعة محمد خيصر بسكرة ، العدد 9، مارس 2006، ص.ص.1-16. (غير منشور).
- 56- ريجان الشريف ، "التعثر المالي -التواصل-"، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، العدد 15 ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، ديسمبر 2005، ص.ص.116-120.

- 57- الزدجالي محمد، "الحياة والاندماج في القطاع المصرفي العربي"، مجلة اتحاد المصارف العربية، العدد 376، كانون أول 2012، ص.ص. 78-56.
- 58- دونالدج ماتيسون، "الأزمات المالية في الأسواق الناشئة"، مجلة التمويل والتنمية، العدد 26، 1997، ص.ص. 31-40.
- 59- سابا خوري نعيم، "الحاكمية المؤسسية و دور أعضاء مجلس الإدارة المستقلين في الشركة"، مجلة المدقق، جمعية المحاسبين الأردنيين، العدد 21-22، أكتوبر 2000، ص.ص. 38-40.
- 60- السرحي محمد لطفي، "تطور علاقة البنوك الإسلامية بالبنك المركزي باليمن"، مجلة الاقتصاد الإسلامي، بنك دبي الإسلامي، الإمارات العربية المتحدة، العدد 264، مايو 2000، ص.ص. 42-47.
- 61- سليمان ناصر، آدم حديدي، "تأهيل النظام المصرفي الجزائري في ظل التطورات العالمية الراهنة: أي دور بنك الجزائر؟" المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، العدد 02، جوان 2015، ص.ص. 13-28.
- 62- سهير معتوق، "أهمية الدور الإشرافي للبنك المركزي المصري، في ظل التحرير المالي"، مجلة مصر المعاصرة، العدد 457، 458، ماي /أفريل 2002، ص.ص. 125-129.
- 63- السيد عبد اللطيف، "ال فشل المالي لشركات القطاع العام"، مجلة الأهرام الاقتصادي، القاهرة، العدد 68، أكتوبر 1993، ص.ص. 5-10.
- 64- سيف النصر إبراهيم، "عرض كتاب الأسواق المالية و النقدية في عالم متغير"، مجلة دراسات مصرفية ومالية، العدد 20، 2012، ص.ص. 103-110.
- 65- شحاتة إبراهيم، "إعادة هيكلة البنوك و اندماجها، الحالات الفردية و الإصلاح القطاعي"، كتاب الأهرام الاقتصادي، عدد 132، يناير 1999، ص.ص. 229-240.
- 66- شريقي عمر، "دور وأهمية الحوكمة في استقرار النظام المصرفي"، مداخلة في الملتقى العلمي الدولي حول الأزمة المالية والاقتصادية الدولية والحوكمة العالمية، جامعة سطيف يومي 20/21 أكتوبر 2009. (غير منشور).
- 67- شبيبي عبد الرحيم، بن بوزيان جازية، "تقييم كفاءة أداء النظام المصرفي"، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول: المنظومة البنكية في ظل التحولات القانونية والاقتصادية، جامعة بشار، الجزائر، أيام 24/25 أفريل 2006. (غير منشور).
- 68- صباح رمضان، "قانون الإنقاذ و القانون المقارن"، مجلة القضاء و التشريع، عدد خاص، تونس، جويلية 2002، ص.ص. 10-23.

- 69- صابر محمد حسن ، " دور البنوك المركزية في الرقابة و الإشراف على المصارف الإسلامية: تجربة بنك السودان المركزي "، ورقة قدمت في المؤتمر الثاني للمصارف والمؤسسات الإسلامية، يومي 12-13 مارس 2007، مجلة اتحاد المصارف العربية ، العدد 323، أكتوبر 2007، ص.ص. 18-23.
- 70- صبري نوفل ، " العمليات المصرفية الدولية "، مجلة المال والتجارة ، العدد 229 ، نادي التجارة ، القاهرة ، 1988/5/5، ص.ص. 20-35.
- 71- طارق محمود عبد السلام ، " التحليل الاقتصادي للفساد- مع إشارة خاصة للقطاع المصرفي المصري- "، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية تحت عنوان التطورات المصرفية والائتمانية المعاصرة في مصر والعالم العربي ، عدد خاص بالمؤتمر السنوي الثالث 2003-2004، ص.ص. 738-743.
- 72- طباع نجاة ، "اللجنة المصرفية كجهة قمعية في مجال المساءلة المهنية للبنوك"، مداخلة الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، يومي 23/24 ماي 2007، ص.ص. 215-226.
- 73- طموم أحمد عبد الرحيم ، "المشروعات المتعثرة – الأسباب والعلاج- "، مجلة الدراسات المصرفية، العدد 2 ، 1987 ، ص.ص. 03-05 .
- 74- عادل رزق ، "المخالفات المصرفية و المالية و تأثيرها على إدارة البنوك 2/1" ، مجلة اتحاد المصارف ، العدد 317، أبريل 2007 ، ص.ص. 144-149.
- 75- _____ ، "المخالفات المصرفية و المالية و تأثيرها على إدارة البنوك 2/2" ، مجلة اتحاد المصارف العربية ، العدد 320، يونيو 2007، ص.ص. 70-75.
- 76- عبد القادر منصور عبد القادر ، " تنظيم السوق النقدي و المالي من قبل البنوك المركزية"، مجلة اتحاد المصارف العربية ، العدد 124 ، نيسان 1991 ، ص.ص. 42-52.
- 77- عبد الله عبد المجيد المالكي ، "الموسوعة في تاريخ الجهاز المصرفي الأردني ، البنوك الأخرى"، مجلة اتحاد المصارف العربية، العدد 316 ، مجلد 09، آذار/مارس 2007 ، ص.ص. 289-290.
- 78- عبد خرابشة ، منصور السعيدة ، "تعثر بعض شركات المساهمة العامة الأردنية - الأسباب و أساليب إعادة التأهيل- " ، مجلة المنارة ، العدد الأول، المجلد 05، 1993، ص.ص. 354-357.
- 79- عبيدات فايز الجيلالي، "أسباب تعثر المشروعات الصناعية في الأردن" ، مجلة دراسات الجامعة الأردنية، العدد 30 ، المجلد 20 ، 1993، ص.ص. 10-14.

- 80- عدنان أحمد يوسف "هذا وقت العمل"، مجلة اتحاد المصارف العربية، العدد 340، مارس 2009، ص.1.
- 81- _____، "هل الصيرفة الإسلامية هي الحل؟"، مجلة اتحاد المصارف العربية، العدد 339، فبراير 2009، ص.1.
- 82- _____، "تحديات العام 2009 مستمرة و بواقع أقوى"، مجلة اتحاد المصارف العربية، العدد 350، كانون الثاني/يناير 2010، ص. ص 78-79.
- 83- عدنان الهندي، جدوى إنشاء مؤسسات حماية الودائع -دراسة مقارنة-، اتحاد المصارف (كتاب مشترك)، 1997، ص.244-273.
- 84- _____، "مكاسب عملية الدمج و التملك في منظور عربي، القطاع المالي العربي في مواجهة عصر الاندماج و التملك - تجارب و خبرات -"، مجلة اتحاد المصارف العربية، العدد 234، المجلد 20، يونيو 2000، ص.ص 48-100.
- 85- _____، "تعثر المصارف العربية : المشاكل ووسائل المعالجة"، (كتاب مشترك)، اتحاد المصارف العربية، 1992، ص.ص 15-31.
- 86- عفيفي أنور، "معالجة الحالات الائتمانية المتعثرة لدى البنوك"، مجلة معهد الدراسات المصرفية، العدد 05، 1995، ص. ص 32-41.
- 87- علي عبد الله شاهين، "إدارة المخاطر والتمويل والاستثمار في المصارف"، مداخلة مقدمة في المؤتمر العلمي الأول حول: التمويل والاستثمار في فلسطين، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية، 2005، ص.ص 1-17.
- 88- عنداري سعد، "المخاطر المالية والاقتصادية للتعثر المصرفي"، أبحاث ومناقشة ندوة اتحاد المصارف حول: المصارف المتعثرة ووسائل المعالجة، (كتاب مشترك)، 1992، ص.ص. 101-125.
- 89- عبد الكريم محمد عبد الحميد، "التعثر المصرفي في جمهورية مصر ووسائل المعالجة"، أبحاث ومناقشة ندوة اتحاد المصارف حول: المصارف المتعثرة ووسائل المعالجة، (كتاب مشترك)، 1992، ص.ص 133-151.
- 90- عيساوي عز الدين، "حول العلاقة بين هيئات الضبط و القضاء : بين التنافس والتكامل"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، كلية الحقوق، العدد 7، 2013، ص. ص 238-261.
- 91- غرايبة فوزي، ريماء يعقوب، "استخدام النسب المالية في التنبؤ بتعثر الشركات المساهمة العامة الصناعية في الأردن"، مجلة دراسات للعلوم الإدارية والاقتصادية، عمان، العدد 8، المجلد 14، 1987، ص.ص 178-197.

- 92- قريمس عبد الحق ، "مراقبة القضاء الإداري لمشروعية عمل السلطات الإدارية المستقلة : حالة مجلس النقد والقرض " مداخلة الملتقى الدولي حول: الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، جامعة بسكرة ، يومي 12 و13 أفريل 2005. (غير منشور).
- 93- كامل حافظ الغندور، "الدمج المصرفي - التملك عبر الحدود كأحد أشكاله-" ، ورقة مقدمة للمؤتمر المصرفي العربي الثاني ، بيروت ، 1999. ص.ص. 5-20.
- 94- _____ ، "مؤسسة ضمان الودائع" ، أبحاث و مناقشات اتحاد المصارف العربية، (كتاب مشترك)، بيروت ، 2000، ص.ص. 186-198.
- 95- ماجدة أحمد شلي ، "الاندماج المصرفي كأداة للتنافس إلى الأسواق و دعم القدرة التنافسية في عصر التكتلات و الكيانات العملاقة" ، مجلة مصر المعاصرة ، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء و التشريع ، العدد 461، ماي 2003، ص.ص. 6-25.
- 96- ماهر الواكد ، "جوانب فنية في الاندماجات المصرفية" ، ندوة جمعية البنوك (تأمين القروض السكنية في الأردن) ، مجلة البنوك، العدد 07، المجلد 26، أيلول/ تشرين أول 2007، ص.ص. 42-45.
- 97- ماهر عبدة جرجس، "مفهوم التعثر من وجهة النظر المصرفية و أساليب تعثر المشروعات"، المعهد المصرفي المصري ، القاهرة، ص.ص. 1-17، (غير منشور)
- 98- مبارك بوعشة، "إدارة المخاطر البنكية ، مع إشارة إلى حالة الجزائر" ، المؤتمر العلمي الدولي السابع حول: إدارة المخاطر في ظل اقتصاد المعرفة ، جامعة الزيتونة، الأردن، أفريل 2007، ص.ص. 36-43.
- 99- محمود عبد العزيز ، " وضع ضوابط للرقابة الداخلية و التقيد بشروط الملاءة الرأس مالية ، شرطان أساسيان لتجنب الفشل المالي " ، مجلة اتحاد المصارف العربية، العدد 173، مجلد 15 ، مايو 1995، ص.ص. 26-27.
- 100- مصباح الطيب ، " صندوق ضمان الودائع المصرفية -مقارنة أنظمة مؤسسة ضمان الودائع المصرفية في بعض الدول- "، مجلة المصرفي، بنك السودان ، العدد 27 ، 2003، ص.ص. 02-16.
- 101- منى قاسم ، " دول جنوب شرق أسيا : من الأزمة إلى الإصلاح و دور صندوق النقد الدولي (التجربة المستفادة)" ، النشرة الاقتصادية، بنك مصر ، سنة 40 ، العدد 2، 1997، ص.ص. 27-29.

- 102- محمد زرقون ، حمزة طيبي، " نحو إصلاح المنظومة المصرفية الجزائرية وفق معايير لجنة باز2"، مداخلة المؤتمر العلمي الدولي الثاني حول النظام المصرفي الجزائري، جامعة ورقلة، الجزائر، يومي 12/11 مارس 2008. (غير منشور).
- 103- محي الدين محمود ، "الأبعاد الاقتصادية و المالية للتوريق " ، ندوة اتحاد المصارف العربية حول : بحوث في التوريق و إدارة الموجودات و المطلوبات و الرهونات العقارية، اتحاد المصارف العربية ،(كتاب مشترك)، 2002، ص.ص. 37-45.
- 104- مستجدات الاتحاد النقدي الأوروبي و اليورو ، "التعامل مع المصارف المتعثرة"، مجلة اتحاد المصارف العربية ، مجلد 7، العدد 2 ، 1999، ص.ص. 37-39.
- 105- مطاي عبد القادر ، " الاندماج المصرفي كتوجه حديث لتطوير و عصنة النظام المصرفي"، مجلة الأبحاث الاقتصادية و الإدارية ، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية علوم التسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 7، 2004، ص.ص. 103-116.
- 106- ميل عجمي جيل، "الأزمات المالية : مفهومها و إمكانية التنبؤ بها في بلدان مختارة"، مجلة جامعة دمشق ، العدد الأول، مجلد 19 ، 2003 ، ص.ص. 283-297.
- 107- محمد سعيد النابلسي ، " الأزمة المصرفية العالمية و أسبابها " ، مجلة البنوك، العدد 09، عمان، تشرين أول 1991، ص.ص. 2464-2476.
- 108- _____ ، "جدوى إقامة مؤسسة ضمان الودائع من الناحية التاريخية"، اتحاد المصارف العربية ، العدد 139، المجلد الثاني، جويلية 1992، ص.ص. 1225-123.
- 109- يسرى سامي أمين ، " دور المعلومات المحاسبية في التنبؤ بمخاطر التعثر المالي لشركات قطاع الأعمال العام "، مجلة الدراسات و البحوث التجارية ، العدد الأول ، جامعة الزقازيق كلية التجارة ، القاهرة ، 1994، ص.ص. 215-220.

رابعا - النصوص القانونية .

أ- النصوص التشريعية :

- 1- قانون رقم 62-144 ، مؤرخ في 13 ديسمبر 1962 ، يتضمن إنشاء و تحديد مركز البنك الوطني المركزي ، ج.ر. عدد 10 ، صادر في 28 /12/1962.
- 2- أمر رقم 66-156 ، مؤرخ في 08 جوان 1966 ، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر. عدد 49، صادر في 11/06/1966، المعدل و المتمم.
- 3- أمر رقم 75-58 ، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر. عدد 101، صادر في 19 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم.

- 4- قانون رقم 10-90، مؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بقانون النقد و القرض ، ج.ر.عدد 16، صادر في 1990/04/18. معدل و متم بالأمر رقم 01-01، مؤرخ في 27 فيفري 2001، ج. ر. عدد 14، صادر في 2001/02/28. (ملغى).
- 5- قانون رقم 08-91، مؤرخ في 27 أفريل 1991، يتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومدقق الحسابات والمحاسب المعتمد، ج. ر. عدد 21، صادر في 1991/05/01. (ملغى)
- 6- مرسوم تشريعي رقم 10-93، مؤرخ في 23 مايو 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج. ر. عدد 34، صادر في 1993/05/ 23، معدل و متمم بالأمر رقم 10-96، مؤرخ في 10 يناير 1996، ج. ر. عدد 3، صادر في 14/01/1996، وبالقانون رقم 04-03، مؤرخ في 17 فبراير 2003، ج. ر. عدد 11، صادر في 19/02/03 (الاستدراك في ج. ر. عدد 32، صادر في 07/05/2003).
- 7- مرسوم تشريعي رقم 08-93، مؤرخ في 25 أفريل 1993، المعدل و المتمم للأمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 75، يتضمن القانون التجاري، ج. ر. عدد 27، صادر في 1993، معدل و متمم بالقانون رقم 02-05 مؤرخ في 6 فبراير 2005، ج. ر. عدد 11، صادر في 09/02/2005.
- 8- أمر رقم 22-96، مؤرخ في 9 يوليو 1996، يتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، ج. ر. عدد 43، صادر في 10/07/96 معدل و متمم بالأمر رقم 01-03، مؤرخ في 19 فبراير 2003، ج. ر. عدد 12، صادر في 23/02/03 و بالقانون رقم 24/06 مؤرخ في 26 ديسمبر 2006، ج. ر. عدد 85، صادر في 27/12/07.
- 9- أمر رقم 23-96، مؤرخ في 9 يوليو 1996، يتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، ج.ر.عدد 43، صادر في 10/07/96.
- 10- أمر رقم 11-03، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد و القرض، ج. ر. عدد 52، صادر في 27/08/2003. معدل و متمم بالقانون رقم 01-09، مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج. ر. عدد 44، صادر في 26/07/2009، و بموجب الأمر رقم 04-10، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج. ر. عدد 50، صادر في 01/09/2010. المعدل بموجب قانون رقم 10-14 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج. ر. عدد 78، صادر في 31 ديسمبر 2014.

- 11- قانون رقم 02-04 ، مؤرخ في 23 جوان 2004 ، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج. ر. عدد 41، صادر في 27 جوان 2004 ، معدل ومتمم بالقانون رقم 06-10، مؤرخ في 15 أوت 2010 ، ج. ر. عدد 46 ، صادر في 18/08/2010.
- 12- قانون رقم 01-05 ، مؤرخ في 6 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج. ر. عدد 11،، صادر في 9/04/2005، معدل و متمم بالأمر رقم 02-12، مؤرخ في 13 فبراير 2012، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب ومكافحتها ، ج. ر. عدد 08 ، صادر في 15/02/2012.
- 13- قانون رقم 01-06 ،يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، ج. ر. عدد 14، صادر في 08/03/2006 ، متمم بالأمر رقم 05-10، مؤرخ في 26/08/2010، ج. ر. عدد 50 ، صادر في 01/09/2010، معدل و متمم بالقانون رقم 11-15، مؤرخ في 02/08/2011، ج. ر. عدد 44، صادر في 10/10/2011.
- 14- قانون رقم 04-06 ، مؤرخ في 20 فيفري 2006 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 95-07، مؤرخ في 25 جانفي 1995 ،يتعلق بالتأمينات ، ج. ر. عدد 15 ، صادر في 12/03/2006 ، معدل ومتمم بالأمر رقم 01-10، مؤرخ 26 غشت 2010، يتعلق بقانون المالية التكميلي 2010، ج. ر. عدد 49 ، صادر في 29/08/2010.
- 15- قانون رقم 05-06 ، مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن توريق القروض الرهنية، ج. ر. عدد 15، صادر في 12/03/2006 .
- 16- قانون رقم 11-07 ، مؤرخ في 25 نوفمبر 2007، يتضمن النظام المالي ، ج. ر. عدد 74، صادر في 25/11/2007.
- 17- قانون رقم 09-08 ، مؤرخ في 25 فيفري 2008 ،يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. عدد 21 ، صادر في 23/04/2008 .
- 18- أمر رقم 01-09 ، مؤرخ في 22 جويلية 2009 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، ج. ر. عدد 44 ، صادر في 26/07/2009.
- 19- قانون رقم 01-10 ، مؤرخ في 29 يونيو 2010 ، يتعلق بمهن الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد ، ج. ر. عدد 07 ، صادر في 02/02/2011.

ب- النصوص التنظيمية .

ب-1- المراسيم التنفيذية:

- 1- مرسوم تنفيذي رقم 92-70، مؤرخ في 18 فبراير 1992، يتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية ، ج. ر. عدد 14 ، صادر في 23/02/1992.

- 2- مرسوم تنفيذي رقم 39-97 ، مؤرخ في 18 جانفي 1997 ، يتعلق بمدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري، ج. ر. عدد 05، صادر في 19/01/1997.
- 3- مرسوم تنفيذي رقم 02-127، مؤرخ في 7 أفريل 2002 ، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها ، ج. ر. عدد 23، صادر في 7 أفريل 2002 ، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-275 ، مؤرخ في 06 سبتمبر 2008 ، المتضمن أعضاء مجلس الخلية ، ج. ر. عدد 50 ، صادر في 07 سبتمبر 2008. معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 10-237، مؤرخ في 12 أكتوبر 2010، ج. ر. عدد 59، صادر في 13/10/2010.
- 4- مرسوم تنفيذي رقم 06-348، مؤرخ في 05/10/2006 ، يتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، ج. ر. عدد 63، صادر في 08/11/2006.
- 5- مرسوم تنفيذي رقم 07-138، مؤرخ في 19 ماي 2007، يحدد مهام مركزية المخاطر وتنظيمها وتسييرها ، ج. ر. عدد 33، صادر في 20/05/2007.
- 6- مرسوم تنفيذي رقم 08-156، مؤرخ في 26 ماي 2008، يتضمن تطبيق أحكام القانون رقم 07-11، مؤرخ في 25 نوفمبر، المتضمن النظام المحاسبي المالي. ج. ر. عدد 27، صادر في 28/05/2008.
- 7- مرسوم تنفيذي رقم 11-202 ، مؤرخ في 26 ماي 2011، يحدد معايير تقارير محافظ الحسابات وأجال إرسالها . ، ج. ر. عدد 30 ، صادر في 01/06/2011.

ب-2- الأنظمة

- 1- نظام رقم 90-01، مؤرخ في 4 يونيو 1990 ، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج. ر. عدد 39، صادر في 21/8/91 ، (ملغى).
- 2- نظام رقم 91-08، مؤرخ في 14 أوت 1991 ، يتضمن تنظيم السوق النقدية ، ج. ر. عدد 24 ، صادر في 25/03/1992 ، معدل ومتمم بالنظام رقم 02-04، مؤرخ في 9 يناير 2003، ج. ر. عدد 07، صادر في 02/02/03.
- 3- نظام رقم 91-09، مؤرخ في 14 أوت 1991 ، يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، ج. ر. عدد 24 ، صادر في 29/30/1992، المعدل والمتمم بالنظام رقم 95-04 ، مؤرخ في 20 أفريل 1995، يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية ج. ر. عدد 39، صادر في 23 جويلية 1995. (ملغى).
- 4- 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 .

- 5- نظام رقم 92-01، مؤرخ في 22 مارس 1992، يتضمن تنظيم مركزية الأخطار وعملها، ج.ر. عدد 08، صادر في 93/02/7.
- 6- نظام رقم 92-02، مؤرخ في 22 مارس 1992، يتضمن تنظيم مركزية للمبالغ غير المدفوعة وعملها، ج.ر. عدد 08، صادر في 1993/04/07.
- 7- نظام رقم 92-03، مؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالوقاية من إصدار الشيكات بدون مؤونة ومكافحة ذلك، (غير منشور في ج.ر). ألغي بموجب قانون رقم 04-02، مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم.
- 8- نظام رقم 92-05، مؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك و المؤسسات المالية و مسيرها و ممثلها، ج.ر. عدد 8، صادر في 1993/02/7.
- 9- نظام رقم 92-08، مؤرخ في 17 نوفمبر 1992، يتضمن مخطط الحسابات المصرفية والقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، ج.ر. عدد 13، صادر في 93/2/28. (ملغى).
- 10- نظام رقم 92-09، مؤرخ في 17 نوفمبر 1992، يتعلق بإعداد ونشر الحسابات الفردية السنوية للبنوك والمؤسسات المالية، ج.ر عدد 15، صادر في 97/3/7. (ملغى).
- 11- نظام رقم 94-12، مؤرخ في 2 يونيو 1994، يتضمن مبادئ تسيير ووضع مقاييس خاصة بالقطاع المالي، ج.ر عدد 72، صادر في 1994/11/6.
- 12- نظام رقم 94-13، مؤرخ في 02 جوان 1994، يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، ج.ر. عدد 72، صادر في 1994/01/06. (ملغى).
- 13- نظام رقم 95-06 مؤرخ في 19 نوفمبر 1995، يتعلق بالنشاطات التابعة للبنوك والمؤسسات المالية، ج.ر. عدد 81، صادر في 1995/12/27.
- 14- نظام رقم 95-08 مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتعلق بسوق الصرف، ج.ر. عدد 5، صادر في 1996/1/21.
- 15- نظام رقم 96-07، مؤرخ في 3 يوليو 1996، يتضمن تنظيم هذه المركزية وسيرها، ج.ر. عدد 46، صادر في 1996/10/27.
- 16- نظام رقم 97-01، مؤرخ في 8 يناير 1997، يتضمن قيد العمليات الخاصة بالأوراق المالية، ج.ر عدد 68، صادر في 97/10/15.
- 17- نظام رقم 97-03 مؤرخ في 17 نوفمبر 1997، يتعلق بغرفة المقاصة، ج.ر. عدد 17، صادر في 1998/03/25.

- 18- نظام رقم 97-03، مؤرخ في 18 نوفمبر 1997، يتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة، ج.ر. عدد 87، صادر في 29 ديسمبر 1997، معدل بالنظام رقم 03-01، مؤرخ في 18 مارس 2003، يتضمن النظام العام للمؤتمن المركزي على السندات، ج.ر. عدد 73، صادر في 2003/11/30.
- 19- نظام رقم 97-04، مؤرخ في 311 ديسمبر 1997، يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، ج.ر. عدد 17، صادر في 98/03/25. (ملغى).
- 20- نظام رقم 2000-01، مؤرخ في 13 فيفري 2000، يتعلق بعمليات إعادة الخصم والقروض الممنوحة للبنوك والمؤسسات المالية، ج.ر. عدد 12، صادر في 2000/03/12. (ملغى).
- 21- نظام رقم 03-02، مؤرخ في 14 نوفمبر 2002، يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ج.ر. عدد 84، صادر في 2002/12/18. (ملغى)
- 22- نظام رقم 01-04، مؤرخ في 4 مارس 2004، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر. عدد 27، صادر في 2004/04/28.
- 23- نظام رقم 02-04، مؤرخ في 04 مارس 2004، يحدد شروط تكوين الحد الأدنى للاحتياطي الإلزامي، ج.ر. عدد 27، صادر في 2004/04/28.
- 24- نظام رقم 03-04، مؤرخ في 4 مارس 2004، يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، ج.ر. عدد 35، صادر 2 يونيو 2004. يلغي أحكام نظام رقم 97-04، مؤرخ في 31 ديسمبر 1997، يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، ج.ر. عدد 17، صادر في 98/03/25.
- 25- نظام رقم 04-04، مؤرخ في 19 يوليو 2004، يحدد النسبة المسماة " معامل الأموال الخاصة والموارد الدائمة، ج.ر. عدد 24، صادر في 2004/10/24.
- 26- نظام رقم 02-06، 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 2006/12/2.
- 27- نظام رقم 07-05، مؤرخ في 15 ديسمبر 2005، يتضمن أمن أنظمة الدفع المالي، ج.ر. عدد 37، صادر في 2006/06/4.
- 28- نظام رقم 01-07، مؤرخ في 3 فيفري 2007، يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، معدل ومتمم بالنظام رقم 07-11، مؤرخ في 19 أكتوبر 2011، ج.ر. عدد 08، صادر في 2012/12/15.
- 29- نظام رقم 04-08، مؤرخ في 23 ديسمبر 2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر. عدد 72، صادر في 08/12/24. يلغي أحكام نظام رقم 02-04، مؤرخ في 04 مارس 2004، يحدد شروط تكوين الحد الأدنى للاحتياطي الإلزامي، ج.ر. عدد 27، صادر في 2004/04/28.

- 30- نظام رقم 02-09 ، مؤرخ في 26 مايو 2009، يتعلق بعمليات السياسة النقدية و أدواتها وإجراءاتها ، ج.ر.عدد 53 ،صادري في 13 /09/2009.
- 31- نظام رقم 03-09، مؤرخ في 26 مايو سنة 2009، يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، ج.ر.عدد 53 ،صادري في 13 سبتمبر 2009.يلغي أحكام نظام رقم 94-13، مؤرخ في 02 جوان 1994، يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية ، ج . ر.عدد 72 ،صادري في 06 /01/1994.
- 32- نظام رقم 04-09 ، مؤرخ في 23 يوليو 2009 ، يتضمن مخطط الحسابات البنكية والقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك و المؤسسات المالية،ج. ر. عدد 76، صادري في 18/10/2009.
- 33- نظام رقم 05-09 ، مؤرخ في 18 أكتوبر 2009، يتضمن إعداد الكشوف المالية للبنوك والمؤسسات المالية ونشرها . ج . ر.عدد 76، صادري في 18 /10/2009.
- 34- نظام رقم 03-11، مؤرخ في 24 مايو 2011، يتعلق بمراقبة أخطار ما بين البنوك ،ج.ر.عدد 54،صادري في 02 /05/2011.
- 35- نظام رقم 04-11، مؤرخ في 24 مايو 2011 ، يتضمن تعريف وقياس و تسيير و رقابة خطر السيولة، ج. ر.عدد 54 ، صادري في 2 /10/2011.
- 36- نظام رقم 08-11، مؤرخ في 28 نوفمبر 2011، يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية ، ج . ر.عدد 47 ، صادري في 26 /08/2012. يلغي أحكام نظام رقم 02-03، مؤرخ في 14 نوفمبر 2002 ،يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية،ج.ر.عدد 84 ، صادري في 18/12/2002.
- 37- نظام 01-12 ، مؤرخ في 20 فيفري 2012، يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها ، ج . ر. عدد 36، صادري في 13 /07/2012.
- 38- نظام رقم 01-13، مؤرخ في 8أفريل 2013 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية ،يلغي أحكام نظام رقم 03-09، مؤرخ في 26 مايو سنة 2009، يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، ج.ر. عدد 53.منشور على الموقع www.bank-of-algeria.dz/
- 39- نظام رقم 01-14، مؤرخ في 16/2/2014، يتضمن نسب الملاءة المطبقة في البنوك والمؤسسات المالية. يلغي أحكام النظام رقم 91-09، مؤرخ في 14 أوت 1991 ،يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، ج ر عدد 24 ، صادري في 29 /30/1992 . وكذا أحكام نظام رقم 91-09 ، مؤرخ في 14 أوت 1991 ،يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف

والمؤسسات المالية، ج. ر. عدد 24 ، صادر في 29 /30/1992. منشورة على الموقع :

www.bank-of-algeria.dz/

40- نظام رقم 02-14، يتعلق بالمخاطر الكبرى و بالمساهمات ، مؤرخ في 16 فبراير 2014. منشور

على الموقع: www.bank-of-algeria.dz/

41- نظام رقم 03-14، مؤرخ في 16 فبراير 2014، يتعلق بتصنيف المستحقات و الالتزامات

بالتوقيع للبنوك و المؤسسات المالية و تكوين المؤونات عليها. منشور على الموقع :

www.bank-of-algeria.dz/

42- نظام رقم 01-15، مؤرخ في 19 فيفري 2015، يتعلق بعمليات خصم السندات

العمومية، إعادة خصم السندات الخاصة ، التسبيقات و القروض للبنوك و المؤسسات

المالية. يلغي أحكام النظام رقم 01-2000، مؤرخ في 13 فيفري 2000، يتعلق بعمليات إعادة

الخصم و القروض الممنوحة للبنوك و المؤسسات المالية ، ج. ر. عدد 12 ، صادر في

2000/03/12. منشور على الموقع: www.bank-of-algeria.dz/ (معدل ومتمم)

ب-3-التعليمات.

1- التعليمات رقم 91-34، مؤرخة في 14/11/1991، تتعلق بتحديد قواعد الحيلة و الحذر

لتسيير البنوك و المؤسسات المالية. (ملغاة) منشورة على الموقع: www.bank-of-algeria.dz/

2- التعليمات رقم 94-74، مؤرخة في 29/11/1994، تتعلق بتحديد قواعد الحذر في تسيير

البنوك و المؤسسات المالية، المعدلة و المتممة تلغي أحكام تعليمات رقم 91-34، مؤرخة في

14/11/1991، تتعلق بتحديد قواعد الحيلة و الحذر لتسيير البنوك و المؤسسات

المالية. (ملغاة)، منشورة على الموقع: www.bank-of-algeria.dz/

3- التعليمات رقم 95-28 مؤرخة 22 أفريل 1995، تتضمن تنظيم السوق النقدية. منشورة على

الموقع: www.bank-of-algeria.dz/

4- التعليمات رقم 02-03، مؤرخة في 29 مارس، تحدد نسبة إعادة الخصم، المعدلة بموجب

التعليمات رقم 01-04، مؤرخة في 04 مارس 2004 ، تحدد نسبة إعادة الخصم. منشورة

على الموقع: www.bank-of-algeria.dz/

5- التعليمات رقم 04-02، مؤرخة في 13 ماي 2004 ، تتعلق بنظام الاحتياطي الإلزامي. المعدلة

والمتممة بموجب التعليمات رقم 13-02، مؤرخة في 23 أفريل 2012. تتعلق بنظام

الاحتياطيات الإجبارية. منشورة على الموقع: www.bankofalgeria.dz/

6- التعليمات رقم 02-09، مؤرخة في 25 فيفري 2009، تتعلق بنسبة الفائدة المطبقة على

التسييلات المتعلقة بالودائع المدفوعة. منشورة على الموقع: www.bankofalgeria.dz/

- 7- -التعليمية رقم 13-01 ، مؤرخة في 15 جانفي 2013 ، تتعلق باسترداد السيولة. منشورة على الموقع: www.bank-of-algeria.dz/
- 8- -التعليمية رقم 13-03 ، مؤرخة في 19 نوفمبر 2013 ، تتضمن تحديد نسبة العلاوة المستحقة بموجب المساهمة في ضمان الودائع المصرفية. منشورة على الموقع : www.bank-of-algeria.dz/
- 9- -التعليمية رقم 14-02 ، مؤرخة في 29 سبتمبر 2014 ، تتضمن تحديد نسبة العلاوة المستحقة بموجب المساهمة في ضمان الودائع المصرفية. منشورة على الموقع : www.bank-of-algeria.dz/
- 10- -التعليمية رقم 14-04 ، مؤرخة في 30 ديسمبر 2014 ، تتعلق بنسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية ، تلغي أحكام التعليمية رقم 94-74 ، مؤرخة في 29 نوفمبر 1994 ، المتعلقة بتحديد قواعد الحذر في تسيير البنوك و المؤسسات المالية المعدلة والمتممة. وكذا التعليمية رقم 99-04 ، مؤرخة في 12 أوت 1999 ، تتضمن نماذج تصريحات البنوك والمؤسسات المالية لنسب التغطية و تقسيم المخاطر. منشورة على الموقع: www.bankofalgeria.dz/
- 11- -التعليمية رقم 14-05 ، مؤرخة في 30 ديسمبر 2014 ، تتعلق بنماذج البنوك و المؤسسات المالية بالمخاطر الكبرى ، تلغي أحكام التعليمية رقم 94-74 . مؤرخة في 29/11/1994 ، تتعلق بتحديد قواعد الحذر في تسيير البنوك والمؤسسات المالية ، المعدلة و المتممة. منشورة على الموقع : www.bank-of-algeria.dz/
- 12- -التعليمية رقم 15-01 ، مؤرخة في 16 جويلية 2015 ، تتضمن تنظيم السوق النقدية ، تعدل وتتم التعليمية رقم 95-28 ، مؤرخة في 22 أفريل 1995 ، المتضمنة تنظيم السوق النقدية. منشورة على الموقع: www.bankofalgeria.dz/ (معدلة ومتممة)

ب-4-القرارات الفردية:

- 1- -مقرر رقم 01-95 ، مؤرخ في 07 ماي 1995 ، يتضمن اعتماد بونين بنك بصفته مؤسسة مالية. www.conseil d'état.dz
- 2- -مقرر رقم 02-95 . مؤرخ في 8 ماي 1995 ، يتضمن منح صفة الوسيط المعتمد لليونين بنك www.conseil d'état.dz
- 3- -مقرر رقم 04-98 ، مؤرخ في 27 جويلية 1998 . ، يتضمن اعتماد بنك (ال خليفة)، ج. ر ، عدد 63 ، صادر في 26/08/1998 .

- 4- مقرر رقم 08-98، مؤرخ في 24 سبتمبر 1998، يتضمن منح الاعتماد لبنك . www.bank-of-algeria.dz
- 5- مقرر رقم 02-99، مؤرخ في 28 أكتوبر 1999، يتعلق بتعيين مصفين للقيام بعمليات التصفية www.conseild'état.dz
- 6- قرار مؤرخ في 26/06/2000، يتضمن اعتماد الشركة الجزائرية للتأمين و ضمان الصادرات لممارسة عمليات تأمين جديدة، ج.ر. عدد 45، صادر في 26/07/2000.

خامسا - الاجتهاد القضائي:

- 1- قرار مجلس الدولة، رقم 13، صادر في 09 فيفري 1999، قضية اتحاد البنك المؤسسة المالية في شكل شركة المساهمة (يونين بنك) ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة إدارة، عدد 1/1999.
- 2- قرار مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، رقم الملف 2138، مؤرخ في 08/05/2000، يتعلق بسحب صفة الوسيط - قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، عدد 06 / 2005
- 3- قرار مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، رقم الملف 2111، مؤرخ في 08/05/2000 يتعلق بمرافعة محامي فرنسي أمام الجهات القضائية الجزائرية، (قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر)، مجلة مجلس الدولة، عدد 06 / 2005.
- 4- قرار مجلس الدولة رقم 2129، مؤرخ في 08/05/2000، يتعلق بنشر بيانات تصحيحية (قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر). www.conseild'état.dz
- 5- قرار مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، رقم الملف 6570، مؤرخ في 27/02/2001، قضية محافظ بنك الجزائر ضد يونين بنك (يتعلق باختصاص الأمين لمجلس النقد والقرض)، مجلة مجلس الدولة، عدد 06/2005.
- 6- قرار مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، رقم الملف 12101، مؤرخ في 01/04/2003، يتعلق باللجنة المصرفية، قضية الجريان انترناسيونال بنك (شركة AIB)، ضد محافظ البنك المركزي ومن معه، مجلة مجلس الدولة، عدد 06/2005.
- 7- قرار مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، رقم الملف 014489، مؤرخ في 01/04/2003، يتعلق بوقف التنفيذ، قضية الجريان انترناسيونال بنك (شركة AIB)، ضد محافظ البنك المركزي ومن معه، مجلة مجلس الدولة، عدد 06/2005.
- 8- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، مؤرخ في 01/04/2003، قضية البنك الجزائري الدولي ضد محافظ البنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، عدد 03/2003.

- 9- قرار مجلس الدولة ، الغرفة الخامسة ، رقم الملف 19452 ، مؤرخ في 30 ديسمبر 2003، قضية مساهمي البنك الصناعي و التجاري الجزائري ضد اللجنة المصرفية ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 2005/06.
- 10- قرار مجلس الدولة، الغرفة الخامسة ، رقم الملف 19081 ، مؤرخ في 2003/12/30 يتعلق بحياد المصفي – التسيير المنصف لعمليات التصفية (مساهمي البنك التجاري الجزائري ضد اللجنة المصرفية)، مجلة مجلس الدولة ، عدد 2005 / 6.
- 11- قرار مجلس الدولة ، الغرفة الثانية ، ملف رقم 019596، صادر في 2005/03/15 ، قضية بوسبيعة نعمان ضد محافظ بنك الجزائر (غير منشور).
- 12- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة ، ملف رقم 33339، صادر في 2007/06/27 ، قضية البنك العام المتوسطي ضد اللجنة المصرفية .(غير منشور).
- 13- قرار مجلس الدولة ، رقم 111، مؤرخ في 2005/3/15. المتعلق بتعين متصرف إداري مؤقت.(غير منشور).
- 14- قرار المحكمة العليا ، الغرفة التجارية، ملف رقم 649601، مؤرخ في 2010/03/04 ، قضية فريق (خ) ضد مصفي البنك التجاري و الصناعي و من معه (تصفية بنك تصفية ودية – تصفية قضائية – لجنة مصرفية)، مجلة المحكمة العليا ، عدد 2011/ 1 .

سادسا: وثائق خاصة :

- 1- إبراهيم عبد الجواد ، "اندماج بعض البنوك وارد إذا لم الشركات المتعثرة ديونها "، مجلة التحرير ، 26 نوفمبر 2009 ص 1، منشور على الموقع : <http://www.alshahedkw.com/index.php>
- 2- إبراهيم بورنان ، عبد القادر شارف ، "البنوك الشاملة كأحد إفرازات الإصلاح المصرفي"، مداخلة مقدمة في تظاهرة علمية بجامعة قاصدي مرباح ، منشورة على الموقع الإلكتروني التالي : <http://manifest.univ-ouargla.dz/index.php/a-propos/2>
- 3- أحمد كرم ، "آليات الحوكمة ودورها في الحد من الفساد الإداري و المالي "، ص2. منشور على الموقع الإلكتروني : <https://www.linkedin.com/pulse>
- 4- الأخبار الاقتصادية العامة ، "زلزال البنوك الخاصة في الجزائر"، منتديات المجموعة المصرية للخدمات المالية ، 24 ديسمبر 2007، ص1، منشور على الموقع الإلكتروني <http://up.esgmarkets.com/index.php>

- 5- /أسامة ، " أي مستقبل للبنوك الخاصة ؟"، 2012/09/19، ص 01. منشور على الموقع الإلكتروني:
<http://www.essalamonline.com/ara/permalink/15445.html#ixzz3sdlxBDRc>
- 6- الإفلاس و الصلح الواقي منه ، قانون التجارة . منشور على الموقع الإلكتروني :
ar.jurispedia.org/index.php:
- 7- البنك الأهلي المصري ، التقرير الاقتصادي الشهري ، يناير. 1991. ص 04.
- 8- البنك المركزي المصري ، التقرير السنوي 2004-2005 ، ص 31.
- 9- جريدة المحقق الأسبوعية، العدد 46، من 27 جانفي إلى 2 فيفري 2007.
- 10- الخبر اليومي، الخميس 27 جويلية ، 2006، رقم 4766، ص 13.
- 11- رؤوف ملكي ، "إنقاذ المؤسسة بين التسوية الرضائية و التسوية القضائية "، دورة دراسية حول إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية ، 22 جانفي 2004، تونس، ص.ص-1-165. منشور على الموقع :
<http://lejuriste.montadahlilal.com/t277-topic>
- 12- زيدان محمد ، دريس رشيد، "متطلبات اندماج البنوك الجزائرية في الاقتصاد العالمي"، مداخلة الملتقى الوطني حول: المنظومة المصرفية الجزائرية و التحولات الاقتصادية الواقع والتحديات-، ص.ص. 408-420، منشور على الموقع الإلكتروني:
iefpedia.com
- 13- الشروق اليومي، العدد 1896، يوم 21 جانفي 2007.
- 14- الشروق اليومي، العدد 1922، يوم 20 فيفري 2007.
- 15- عبد الحميد بوعتروس ، "تقنيات إدارة مخاطر سعر الصرف" ، مؤتمر إدارة المخاطر واقتصاد المعرفة ، جامعة الزيتونة الأردنية، عمان، ص.ص. 3-15. منشور على الموقع:
www.iefpedia.com
- 16- عباس البغدادي ، خبراء يحذرون من انهيار وإفلاس المصارف الأهلية، جريدة الزمان ، منشور على الموقع الإلكتروني:
<http://www.azzaman.com/?p=107833>
- 17- عبد الله الفلاح ، ما هي مسئولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة؟ ، يناير 2016. منشور على الموقع:
http://www.alriyadhtrading.com/show_content_sub.php?CUV=20&Model=M&SubModel22&ID=250&ShowAl
- 18- فلاح خلف الربيعي ، مقترحات لمعالجة مشكلة الديون المصرفية في العراق ، الحوار المتمدن ، عدد 18 ، 2008، ص 2 ، منشور على الموقع :
www.ahewar.org/debat/shaw.art.asp?aid=1283

- 19- دون اسم المؤلف، المسؤولية المدنية لمسيرى الشركات ، مجلة القانون والأعمال ، جامعة الحسن الأول ، نوفمبر 2014 ، منشور على الموقع الإلكتروني : www.droitetentreprise.org
- 20- _____، المسؤولية الجنائية لمسيرى شركة المساهمة، مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول ، دار البيضاء ، نوفمبر 2013 ، ص2، منشور على الموقع الإلكتروني : www.droitetentreprise.org
- 21- منتديات ستار تايمز ، الأسواق المالية الناشئة، 14/1/2011، منشور على الموقع الإلكتروني <http://www.startimes.com/?t=26819521> :
- 22- ناصر بن زيد بن ناصر بن داود ، مبادئ لجنة تسوية المنازعات المصرفية ، مركز الدراسات القضائية التخصصي، 30/01/2009 منشور على الموقع : <http://www.cojss.com>

I. Ouvrages .

- 1- **AMMOUR, (B.)**, *Le système bancaire Algérien, textes et réalités*, Editions Dahleb, Alger (S.A.E).
- 2- _____, *Pratique des techniques Bancaires avec référence à l'Algérie*, Editions Dahlab, Alger (S.A.E).
- 3- **AMROUCHE, (R.)**, *Régulation, risque et contrôle bancaire*, Bibliopolis, Alger, 2004.
- 4- **ARGENSON, (J.-T.)**, *Traité et formulaire, règlement judiciaire liquidation des biens, Faillite*, Litec, Paris, 1990.
- 5- **ARTUS, (P.)**, *La politique monétaire*, Economica, Paris, 1997.
- 6- _____, *La politique monétaire*, Economica, Paris, 2001.
- 7- **BEROCHEON, (F.) & BONHOMME, (R.)**, *Entreprises en difficulté*, 5^{ème} édition. LGDJ, Delta, Paris, 2001.
- 8- _____, *Entreprises en difficulté* », 6^{ème} éd., LGDJ, Delta, Paris, 2003.
- 9- **BERTREL, (J.-P.) & JEANTIN, (M.)**, *Acquisitions et fusions des sociétés commerciales*, 12^{ème} éd, Litec, Paris , 1991.
- 10- **BESSON, (J.-L.)**, *Monnaie et finance*, O.P.U, Alger, 1993.
- 11- **BLAISE, (J.-B.)** *Droit des affaires : commerçant, concurrence, distribution*, L.G.D.J, Paris, 1999.
- 12- **BOUYACOUB, (F.)**, *L'entreprise et le financement bancaire*, CASBAH, Alger, 2000.

- 13- **CHAPUT, (Y.)**, *Droit des entreprises en difficulté et faillite personnelle*, Dalloz, Paris ,1996 .
- 14- **CORRE-BROLY, (E.), & CORRE ,(P-M.)**, *Droit des entreprises en difficulté*, Dalloz, Paris, 2001.
- 15- **DECOUSSERGUES,(S.)**, *La banque : structures, marchés, gestion*, 2^{ème} éd, Dalloz, Paris,1996.
- 16- -----, *Gestion de la banque -les diagnostics la stratégie*, 3^{ème} éd. Dunod, Paris, 2002.
- 17- **DEPPLANES, (G.) & JABORD,(J.-P.)**, *Gestion financière de l'entreprise*, éd., Sioy, Paris, 1997.
- 18- **DESCHANEL,(J.-P.)**, *Droit bancaire : l'institution bancaire*, Dalloz, Paris, 1995.
- 19- **DIATKINE, (S.)**, *Institutions et mécanismes monétaires*, Armand Colin, Paris, 1996.
- 20- **DOMININIQUE, (M.-A.)**, *Droit des marchés financiers*, Gualino , Paris, 2006 .
- 21- **EMMANUELLE Le Corre-Broly,(P.) & MICHEL Le Corre**, *Droit des entreprises en difficulté*, Dalloz, Paris, 2001
- 22- **FAROUKHI, (Y.)**, *Les entreprise en difficultés*, Editions Dahlab, Alger, (S.A.E).
- 23- **FREDERIC , (H.) & al.** *Finance et placements*, Armand Colin, Paris, 1998.
- 24- **GAVALDA, (Ch.) & STOUFFLET, (J.)**, *Droit du crédit : institutions*, Editions Litec, Paris, 1990.
- 25- -----, *Droit bancaire*, 5^{ème} éd, Litec, Paris ,2002.
- 26- **GAVALDA ,(Ch.)DION, (F.),& THIEACHE,(C.)**, *Les défaillances bancaires*, éditions Association d'économie (AEF), 1995.
- 27- **GAVALDA ,(Ch.)**, *Les défaillances bancaires – Analyse des modalités de prévention et de traitement des difficultés des établissements de crédit*, A .E.F .1995.
- 28- **GHARNOUT, (M.)**, *Crises financières et faillites des banques algériennes -du choc pétrolier 1986 à la liquidation El Khalifa et BCIA*, éd., GAL, Alger, 2004.
- 29- **GRANCHT, (G.)**, *La notion de cessation des paiements dans la faillite et le règlement judiciaire*, Dalloz, Paris , 1992.
- 30- **GUYON ,(Y.)**, *Les missions des administrations provisoires de société*, MéL, Bastian (D), Litec, Paris, 1974.

- 31- -----, *Droit des affaires, droit général et sociétés*, T1, Economica, Paris, 1990.
- 32- -----, *Droit des affaires entreprises en difficulté (redressement judiciaire, faillite)*, 5^{ème} éd, Economica, Paris, 1992.
- 33- -----, *Les sociétés Aménagements et conventions entre associés*, Dalloz, Paris, 1999.
- 34- -----, *Droit des affaires entreprises en difficulté (redressement judiciaire, faillite)*, 5^{ème} éd, Economica, Paris, 2005.
- 35- **HOVCORAT ,(A)**, *Redressement et liquidation judiciaires des entreprises*, 3^{ème} éd, Litec, Paris 1991.
- 36- **HUBRECHT,(G.)**, *Notions essentielles de droit commercial*, 7^{ème} éd, Dalloz, Paris, 1977.
- 37- **HUBERT ,(B.)** , *Les banques Françaises dans la cris* , Collection Profils Economiques , Editions Marketing ,Ellipses ,Paris , 1985.
- 38- **JACUMONT ,(A.)**, *Droit des procédures collectives, procédure d'alerte redressement et liquidation judiciaire* , Litec , Paris, 1992 .
- 39- -----, *Droit des entreprise en difficulté ; la procédure collective procédure d'alerte redressement et liquidation judiciaire* ,7^{ème} édition, Litec , Paris, 2005.
- 40- **RIVES-LANGE(J.-L.)&CONTAMINE-RAYNAUD (M.)**, *Droit bancaire*, 5^{ème} éd, Dalloz, Paris ,1990.
- 41- -----, *Droit bancaire* ,6^{ème} éd, Dalloz, Paris, Delta, Beyrouth, 1995.
- 42- **JEANTIN, (M.)**, *Droit commercial : instrument de paiement et de crédit, entreprise en difficulté*, 4^{ème} éd. Dalloz, Paris ,1995.
- 43- **JEANTIN ,(M.) &CANNU ,(P.)**, *Droit commercial, instruments de paiement et de crédit, entreprises en difficulté*, 6^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2003.
- 44- **BESSES ,(J.)**, *Gestion de risques et Gestion actif-passif des Banques*, éditions Dalloz, Paris, 1996.
- 45- **JUGLART, (M.) &IPPOLITO, (B.)**, *Traité de droit commercial*, 3^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 1982.
- 46- -----, *Les Sociétés commerciales*, V. 2, 5^{ème} éd, Montchrestien, Paris, 1999.
- 47- **LARROUMEN ,(C.)**, *Le nouveau droit des défaillances d'entreprises*, Economica, Paris, 1995.
- 48- **LEGUEVAQUES,(Ch.)**, *Droit des défaillances bancaires*, Economica, Paris, 2002.

- 49- **LUCIEN, (M.), & JUGLART(M.) & IPPOLIT, (B.),** *Banque et bourses : Traité de droit commercial*, v.7, 3^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 1991.
- 50- **MARTIN, (D.),** *Code monétaire et financier*, Nexis –lexis, Paris, 2012.
- 51- **MERLE , (Ph.),** *Droit commercial*, 5^{ème} éd., Dalloz, Paris, 1996.
- 52- **MIKDASHI ,(Z.),** *La banque à l'ère de la mondialisation Economie*, O.P.U, Alger, 1998.
- 53- **MOKADAME, (M.),** *Economie monétaire mécanisme, politique et théories*, Imprimerie officielle de la République Tunisienne, Tunis, 2002.
- 54- **NOYER, (Ch.),** *Banque : la Règle du jeu*, Dunod, Paris, 1990.
- 55- **NOYER,(Ch.),** *Les banques gouvernent elles comme d'autre entreprises*, LGDJ, Paris, 2006.
- 56- **PATAT ,(J. –P.),** *Les banques centrales*, Sirey, Paris, 1972.
- 57- **PAUL, (D.),** *Droit commercial, introduction, les entreprises*, P.U.F, Paris, 1970.
- 58- **PETEL, (PH.),** *Procédure collective*, 2éd, Dalloz, Paris, 1998.
- 59- **PICON ,(O.),** *La bourse, ces mécanismes gères son portefeuille, réussir ses placements*, 14^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2000.
- 60- **SAINT-ALARY-HOUIN,(C.),** *Droit des entreprises en difficulté*, 3^{ème} éd, Domat Montchrestien, Paris ,1999.
- 61- **RENAULD ,(J.),** *Le nouveau droit du concordat judiciaire et de la faillite les lois des 17Juillet et 8 Aout1997*, Bruxelles, 1997.
- 62- **RODIERE, (R.),** *Droit commercial*, Dalloz, Paris ,1972 .
- 63- **RODIERE ,(Y. –J.),** *faillite*, Dalloz, Paris, 1970.
- 64- **ROUGER, (M.),** *Le nouveau droit des défaillances d'entreprise*, Economica, Paris 1995.
- 65- **ROUSSEL GALLE ,(Ph.),** *Réforme du droit des entreprises en difficulté par la lois du sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005*, Litec, Paris , 2006 .
- 66- **ROUTIER,(R.),** *La responsabilités du banquier*, LGDJ, Paris, 1997.
- 67- -----, *Obligations et responsabilités du banquier*, Dalloz, Paris, 2008.
- 68- **SAFA , (J.),** *Devoir de vigilance du banquier*, Editions Sader, Paris, 1996.
- 69- **SARDI ,(A.),** *Pratique de la comptabilité bancaire*, Afges, Paris, 1994.

- 70- **SIMON, (C.)**, *Les banques*, La Découverte, Paris, 1994.
- 71- **SOUSI ,(B.-R.)**, *Lexique de banque et de bourse*, 3^{ème} éd, Dalloz, Paris, 1990.
- 72- **STOUFFLET (J.)**, *Devoir et responsabilité du banquier à l'occasion de la distribution de crédit*, L.G.D.J, Paris , 1978.
- 73- **VALLENS ,(J.-L.)**, *L'insolvabilité des entreprises en droit comparé* , Joly ,Paris,2011.
- 74- **VIDAL ,(D.)**, *Droit des Procédure collective*, Gualino, Paris,2005.
- 75- **ZERGUINE, (R.)**, *Le Régime Des Banques en Algérie*, OPU, Alger, 1994.
- 76- **ZOUAIMIA, (R.)**, *Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques ; l'exemple du secteur financier*, OPU, Alger, 2010.
- 77- -----, *Les autorités de régulation financière en Algérie*, éd., Belkeise, Alger, 2013.
- 78- -----, *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique*, Houma, Alger, 2005.

II. Thèses:

- 1- **BUTTET, (C.)**, *L'administration provisoire*, Thèse de doctorat en droit, Université de Lyon, 1970, n°210.
- 2- **CAPOEN, (A.-L.)**, *La responsabilité bancaire à l'égard des entreprises en difficulté*, Thèse de doctorat en droit, Université de Toulouse I, Sciences sociales, France, 2008.
- 3- **CHASSAGNON, (A.)**, *L'administrateur provisoire de sociétés commis par justice*, Thèse de doctorat en droit, Université Paris I, 1954.
- 4- **LE SAOUT ,(E.)**, *La liquidité de la microstructure à la gestion de risque de liquidité*, Thèse de doctorat en droit, Université de Rennes I, France, 2008.
- 5- **VEAUX ,(D.)**, *La renaissance de la responsabilité personnelle dans les sociétés commerciales*, Thèse de doctorat en droit, Université Rennes, 1947.

III. Articles

- 1- **APPERT ,(J.)**, « 140 appels des ordonnances sur requête », Mélanges, Normand, Litec, Paris, 2003, p.p.22-45.

- 2- **AMMOUR , (B.)**, « La régulation économique en Algérie », *Revue IDARA*, n°02 , Alger,1995 p.p.35-44.
- 3- **ARRIGH ,(J. –P.)**, « Le traitement de la défaillance bancaire », in SPINDLER Jaques (s/dir.), *Contrôle des activités bancaires et risques financières*, Economica, Paris, 1998, p.p. 270-322.
- 4- -----,« Les règles de prévention des risque bancaire », in SPINDLER Jaques (s/dir.), *contrôle des activités bancaires et risques financières*, Economica, Paris, 1998, p.p. 214-384.
- 5- **ARTUS,(P.)** « Quel objectif pour une banque centrale ? », *Revue Economie*, Editions Ecole des Sciences politiques, Vol. 49, n°03, Paris, mai 1998, p.p.643-651.
- 6- -----, « Pourquoi les banques centrales n’ont-elles pas comme l’objectif sociale ? », *La politique monétaire*, Ouvrage collectif , Economica, Paris , 2001, p.p.02-135.
- 7- **AGLIETTA , (M.) & SCALOM (L.)**, « Vers une nouvelle doctrine prudentielles », *Revue d’économie financière*, n° 48,4.avril 1998,p.p.67-69.
- 8- -----, « Comportement bancaire et risque de système, *Revue d’économie financière*, n° 48,4avril 1998, p.p.440-461.
- 9- **ARVISENET ,(Ph.)**, « Quelles banque pour demain ? », Quelques recherches stratégiques, *Analyse de SEDEIS*, n°80, mars 1991, p.p.33-36.
- 10- **AUASTANA, (J.)**, «La sanction administrative est-elle encore une décision administrative», *AJDA*, n° spécial, Octobre 2001, p. 141.
- 11- **BART,(H.-E.)**, « Crises Financières », *Revue Problème économiques*, n° 2595,1998, p .p.11-22.
- 12- **BARBIER,(J.F)**, « L’amélioration de la prévention et la procédure d’alerte ; Le rôle des commissaires aux comptes », *Les Petites affiches*, n° spéciale sur : La reforme du droit des entreprise en difficulté, n°08 ,14 sept.1994, p.p.21-36.
- 13- **BELGHARBI ,(A.)**, « Kalifa, BCIA , 10 milliards de dinars et le reste », *Le Quotidien d’Oran*, lundi 14 février 2005, p.06.
- 14- **BENNADJI,(Ch.)**, « La notion d’activité réglementée », *Revue Idara* , n°02, 2000, vol/10, p.41.
- 15- **BONNET ,(N.)**, « Risque diversité bancaire et réglementation optimale», *Revue Française d’économie*, Vol. XIII.2, 1998, p.p.312-317.

- 16- **BOUCARD ,(F)** , « Les obligations d'information et de conseil de banque », *Paum*, n°123 .2002,p .p.122-145.
- 17- **BORDES ,(Ch.)**, « Les banques et le filet de sécurité contre le risque systémique », in FRISON-ROCHE Marie-Anne, (s/dir.) *Des banques entre droit et économie*, L.G.D.J, Paris, 2006, p.p.190 -356.
- 18- **CASTILLINI ,(J.)**, « La prévention, l'accompagnement des crises et responsabilité des régulateurs, », *EURDIA*, n°1, 2009, p .p.119-125.
- 19- **CASSOU, (P.-H.)**, « Les évolutions futures de la réglementation», *Banque magazine*, n°610, Janvier, 2000, p.p.28-40.
- 20- **CAVALLINI,(M.)**, « Le juge des référés et les mandataires de justice dans les sociétés in bonis », *Revue des Sociétés*, 1998, p.247.
- 21- **CHAMPAUD, (C.)**, « L'idée d'une magistrature économique », *Revue Justice* N°1, 1995, p.135.
- 22- **CHOINEL, (A.)**, « Le système bancaire et financier, approche et européenne », *Revue Banque*, Paris, 2002, p.p. 912-914.
- 23- **COMUT, (Ch.)**, « Le fond de garantie de dépote», *Revue d'économie financière*, n °60, 2001, p.p. 219-222.
- 24- **CONTAMINE–RAYANAUD ,(M.)**, « La Commission bancaire, autorité et juridiction», in Mél, PEROT (R.), *Nouveaux juges, Nouveaux pouvoirs*, Dalloz, Paris, 1996, p.p.407-434.
- 25- **COUPPEY ,(J.) &MADIE, (Ph.)**, « L'efficacité de la réglementation prudentielle des banques a la lumière des approches théoriques », *Revue d'Economie financière*, n° 39, Février.1997, p.95.
- 26- **COUPPEY ,(J.)**, « Vers un nouveau schéma de réglementation prudentielle : une contribution au débat », *Revue d'Economie financière* ,N°56, juillet 1998.p.p.40-95
- 27- **CREDOT, (F.-J.)**, « Risques juridiques et crédit bancaire aux entreprises », *Revue banque*, N°539, Paris, (S.A.E), p.p. 30-168.
- 28- **DANGEL, (C.)**, « La réglementation prudentielle des banques», in SPINDLER Jacques (s/dir.) *contrôles des activités bancaire et risques financières*, Economica, Paris, 1998, p .p.420-470.
- 29- **DECOOPMAN, (N.)**, « Le pouvoir d'injonction des autorités administratives indépendantes », *JCP* ,1987 , I ,3303
- 30- **DEFFANS, (B.)**, « la responsabilité du banquier une lecture économique», in FRISON ROCHE Marie Anne (s/dir.) *Les banques entre droit et économie*, L.G.D.J, Paris, 2006, p.p.216-320.
- 31- **DERRIDA,(F .)**, « Quelques observation sur l'extension de la faillite sociale, *Rev Synd*, Paris, 1959, p.159.
- 32- **DERRIDA, (F.) & STOUFFLET,(J.)** , « La responsabilité de banquiers dispensateurs de crédit », *Travaux de l'association*

- CAPITANT Henri, T35 ,1986, Rev .Com. 9 octobre, 1974, Bull.civ .1987, Paris , 6 janvier 1997 , n°2, 1977, p.18689
- 33- **DESCHANNEL, (J.-P.)**, « L'information du banquier sur la vie des entreprises et la distribution de crédit », *Revue banque*, n°365, p.p.973-977.
- 34- **DIB , (S.)**, « La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie », *Revue du Conseil d'Etat*, n°3, Alger, 2003, p.p.113-130.
- 35- -----,« Le traitement de la défaillance bancaire en droit Algérien », *Revue du Conseil d'Etat*, n°03, Alger, 2005, pp.41-49.
- 36- **FAVOUREU ,(L)**, « Le droit constitutionnel jurisprudentiel », *R.D.P* ,n°02, 1989, p.485.
- 37- **FERROUKHI ,(Y.)**, « Ce qui c'est passé pendant la suspension des journaux : Le projet d'ordonnance sur la monnaie et le crédit adoptés par le Conseil des ministres », *Le Quotidien le Matin*, Alger 28 Aout, 2000, p.09.
- 38- **FISCHER , (S.)**, « Les banques centrales face aux défis à venir : la stabilité du système financier », *Revue Finances et Développement*, Paris, mars 1998, p.p.11-20.
- 39- **GOBET ,(R)**,« La participation des A.A.I au règlement des litiges juridictionnels de droit commun : L'exemple des autorités de marchés », *R.F.D.A* .n° 5, 2000,p. p.595-597.
- 40- **GOYEAU ,(D) & al.** « Taille, rentabilité et risque bancaire », *Rev écon Pol*, n°108, mai-juin 1998, p.340.
- 41- **GUYON ,(Y.)** « Le rôle de prévention des commissaires aux comptes. », Rapport à la journée d'étude de Poitiers sur « la prévention des difficultés des entreprise après deux années d'application », *JCP(E)*,1998, p.15066.
- 42- ----- « Les sociétés Aménagements et conventions entre associés », *JCP(E)*, 1999, p.p. 383-384.
- 43- ----- «Administration judiciaire », *Juris.Class.Sociétés*, Fasc, 133E. n°99, 2000, p.402
- 79- . -----, «Sociétés », *Juris – class* , Fasc .133.E.,n°121. p.26.
- 44- **GOYEAU ,(D.) & TARAZI, (A.)**, « A quoi sert la bourse ? » in PLIHON Dominique (s/dir.) *Les désordres de la bourse*, Universalise, Paris, 2004, p.99.
- 45- **ISSAD ,(M.)**, « Les aspects juridiques de la loi n° 90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit », *L'actualité juridique*, n°2, Alger, 1990, p.5.

- 46- **JAEGGER,(M.)**, « Les effets de la réglementation sur la valorisation des banques et leur incitation a la prise de risque », *Revue Française d'économie*, N° 4 - Vol X1, 1996, p.p.37 -78.
- 47- **JOUYET, (J- P.)**, « La prévention internationale des risques systémique bancaire », in (s/dir.)**FRISON-ROCHE** Marie Anne, *Des banques entre droit et économie*, L.G.D.J, Paris, 2006, p.p.79-98.
- 48- **KERAMANE,(Ab.)**« L'expérience algérienne de passage à l'économie de marche», *Revue Média Bank*, édition banque d'Algérie,Alger décembre –janvier 1995, p.p.04-10.
- 49- **KLING , (J.)**, « Le commissaire aux comptes et la prévention », *RJ com.*, 2001, p.p.10-21.
- 50- **LAMBERT Thomas & al.** « L'épidémie de crises bancaires dans les pays de l'OCDE », *Revue de L'OFCE* , n°61, avril 1997, p.p.101 -130.
- 51- **LAMITY, (F)**, « Droit des sociétés commerciales, édition refondue Par gilles Flores », *Revue banque et droit*, n°1477, 1984, p. 655.
- 52- **LAPP, (V.-Ch.)**, « La nomination judiciaire des administrateurs de sociétés » , *RTD .Com* ,1952, p.719
- 53- **LEBAD ,(N.)**, «Les autorités administratives indépendantes », *Revue IDARA*, n°24, Alger, 2002, p. 27.
- 54- **LEBRUN ,(B.)**, « Crise financier et transparence », *JCP/E*, n°23 du 04 juin 2009, p.p.55-80.
- 55- **LEGEAIS** ,« L'extension de la faillite sociale », *RTD.Com*,1957, p.290.
- 56- **LIENARD , (CF.)**, « La responsabilité du commissaire aux comptes dans le cadre de la procédure d'alerte», *Rev. proc .coll.* n°23 ,1996. p.p.1-42.
- 57- **LUTFFALLA, (M.)**, « Déréglementation et régulation monétaire et financière», *Chroniques de la S.E.D.E.I.S*, N°4, 15 avril 1991, p.p.137-143.
- 58- **MATHEY, (N.)**, « Droit bancaire », *JCP.*, N°49, Paris, 12 mai 2011, p.19.
- 59- **MARINI, (Ph.)**, « Qui à la sécurité des déposants, non a l'infailibilité bancaire », *Banque magazine*, n°602, Avril, 1999, pp.70 -110.
- 60- **MARION ,(F.)**, « Quelle sortie de crise pour les banques ?», *Banque Stratégie*, n°125, mars 1996, Repris in *Prob Econ*, n°2.484, 04/09/1996, p.p.20-24.
- 61- **MAURO , (F.) & ROBERT,(F.)**, « Banques : votre santé nous intéresse », synthèse du rapport du groupe de travail de la commission

- des finances de Senat, *Revue d'économie financière*, n° 39 février 1997, p.p.78-91.
- 62- **MATTOUT, (J.-P.)**, « Janvier à Juin 29 ; le cadre d'activité des banques est soumis à de profondes mutations », *Revue économie financière*, N°184, septembre 2009, Paris, 2009, pp.90-104.
- 63- **MESTRE, (J.)** « Réflexions sur les pouvoirs du juge dans la vie des sociétés », *Rev. Jurisp.Com*, 1985, p.81 .
- 64- **MOREL, (Ch- A.)** , « L'assurance de dépôts ,un instrument de régulation bancaire », *Revue d'économie financière* , n°60 ,2001 , p.p 237-356.
- 65- **MUSSO ,(P.)& GIACO, (L.)**, « Règlements prudentielle et comportement bancaire », in SPINDLR Jacques (s/dir.) *Contrôle des activités bancaires et risques financières*, Economica, Paris, 1998. p.p.62-84.
- 66- **PATAT , (J.-P.)**, « La stabilité financière nouvelle urgence pour les banques centrales, » Article de communication du séminaire monétaire internationale de la banque de France du 22-31 mars 2000 sur : La stabilité financière ; rôle et responsabilité des banques centrales, in *bulletin de la banque de France*, n°84, décembre 2000, p.p. 88-94.
- 67- **PRUME (A.)** ," La CJCE admet l'irresponsabilité des autorités de contrôle de banques vis- à- vis des déposants» ,*Revue de droit bancaire et financières* , *Revue trimestrielle -lexis nexis juris classer* ; janvier-février 2005, p.03.
- 68- **POLIN, (J.-P.)**« Le système bancaire français et la déréglementation », *Revue d'économie financière*, n°27, 1993, p.p.198 -203.
- 69- **RABHI ,(H.)**, «C'est la faute de la banque d'Algérie », *Le quotidien liberté Alger*, du 09 septembre, 2003, p.07.
- 70- **RACINE ,(M.)**, « Le contrôle juridictionnel de l'action des organes de l'Etat dans les secteurs bancaire et des assurances », *Revue Conseil d'Etat*, N°06, 2005, pp.02-21.
- 71- **RAIBOUD, (R.)**, « Entreprises, comment les banques vous notent», in *Option Finance*, N°812 du 14 Février, Paris, 2005, pp.12-17.
- 72- **RAYMOND ,(R.)**, « Les difficultés des banques dans un milieu en rapide transformation », *Revue Banque*, N°519, Sept, 1991, pp.214-220
- 73- **RENAUD,(S.)**, « Le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes en matière économiques et financière et

- les garanties fondamentales », *Revue Banque et finance*, n°1, Paris, janvier –février 2001, p.40.
- 74- **ROCHET ,(J.-Ch.)** « Déréglementation et risque de secteur bancaire», *Revue d'économie financière*, n°19.1991, p.p.57-60.
- 75- **RUELLAN,(C.)**, « Les conditions de désignation d'un administrateur provisoire », *Dro. des e Sociétés*, Octobre, 2000, p.4.
- 76- **SORTAIS ,(J.-P.)** « Entreprises en difficulté – les mécanismes d'alerte et de conciliation »,Collection ,Droit Fiscalité ,édition , *Revue banque*,2007.www.revue-banque.fr
- 77- **STOUFFLET, (J.), NICOLA, (M.)**, « L'octrois abusif de crédit », *Revue de droit bancaire*, n°06, novembre –décembre, 2002, pp265-267.
- 78- **TASSIN, (H.)**, « La dimension européenne de la réglementation bancaire», *Analyse financière*, mars 1998, n°114, p.12.
- 79- **THORAVAL, (P.-Y.)**, « La déréglementation du système bancaire français est elle optimale ? », *Revue d'Economie des marchés Financières*, N°27, Avril 1993, p.p.222-230.
- 80- -----,«La surveillance prudentielles des risques de marche support par des établissement de crédié », *Revue d'économie financière*, n°37, 1996, p .p.19-25.
- 81- **TZERMIAS, (N.)**, « La crise des banques commerciales américaines», *Prob.Eco*, N° 2.216, 1991, p.26.
- 82- **TASKLITIARAS ,(C)**, « Le statut constitutionnel du sursis a l'exécution devant le juge administratif. », *RDP*, n°03, 1992,p. p.95-97
- 83- **VALAN SAES-ESCORBICA, (B.) & TISSET (M.)**, « Liquidités financier et stabilité financière, », *Revue la stabilité financière*, N°09, décembre 2006, Paris, 2006, p.p.93-115.
- 84- **VAN (O.)** , « La responsabilité du banquier dispensateur de crédit en droit belge », *Revue banque*, Paris , 1917,p .18 .
- 85- **VAN Nguyen,(Th.)**, « Réglementation Prudentielle et régulation monétaire », *Revue d'économie financière*, n°28 ,1994, p.163.
- 86- **VAN DER VOSSSEN , (J.)**, « Le comite de Bâle propose de nouvelles normes de fonds propres pour les banques», *Bulletin de FMI* ,Vol 30, N° 3 ,12/02/2001, Repris in *Prob. Econ*, sous le titre : les propositions du comité de bale, N°2.703.7 mars 2001, pp.31-59.
- 87- **ZOUAIMIA (R.)** « Déréglementation et ineffectivité des normes en droit économiques Algérien », *Revue IDARA*, n°21 ,2001, pp.115-128

- 88- -----, « Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie », *Revue IDARA*, N° 26, Vol 13, 2003, p.16.
- 89- -----, « Le pouvoir de la Commission bancaire en matière de supervision bancaire », *Revue IDARA*, N° 40, 2010, p.p.45-72.

IV-Jurisprudence française

A-Cour de Cassation.

- 1- **Cass. Req** .12jav .1927 .Gaz .Pal.1927.n°1, p.525 .
- 2- **Cass.Com**, 9juill1962, Bull .Civ . n°348, 1962.p.111.
- 3- **Cass.Com**, 7mars ,1956, J.C.P.1956,n°11,p9356. Note, D.B.
- 4- **Cass.Com**, . 18 nov. 1963, Bull .Civ ,n°480, p.111.
- 5- **Cass.Com**, 11fevrie ,1964. Rev , Trim .Dr .Com ,1964, p797 ,D.S 1965.Somm10 note .A.h.
- 6- **Cass.Com**, 28janv 1966, n°4. Paris, p.80.
- 7- **Cass, Com**, Rev,Trim. DR ,Com n°3,1968.p. 79
- 8- **Cass.Com**,9juin1969,Bull .Civ .1V.n°217.p. 707, Aix –en prévence .14 nov.195. n°11.p.10304, note ,J.R.
- 9- **Cass.Com**.22juin1970.Bull ,Civ .IV.n°214 ,p186.
- 10- **Cass.Com**, 10janv .1972.J.C.P .1972.n°11,p17134. Note, Guyon(Y.)
- 11- **Cass.Com**, 5juin 1973 ,Bull, Civ.IV n°210.D1973. Somm .p133.
- 12- **Cass.Com**,30 oct 1992 ,Bull .Joly 1993 , n°14 ,p87, not, Ersaille(A).
- 13- **Cass.Com**,9juin1996,Trib .Com .Seine,22mars 1949.J.C.P.1949 ,n°11,p4980.note ;Bastian ,Rev. Soc .1950.p66 .
- 14- **Cass.Com**, 10 December ,1996, Bull, Joly ,1997 n° 134,p .334,not P.Scholer.
- 15- **Cass, Com** ,Rev,Trim .DR. Com ,n°1,Janvier .Mars ,2001.p.213.
- 16- **Cass.Com**,.2juin .2004 ,J.C.P. éd ,(G) ;Somm ,juris ,IV,2004,p.2553.

B- Conseil d'Etat.

- 1- **CE.**,2octobre 2002 ,n°240818,syndicat ,nationale autonome de la banque de France et autre ;JurisData, n°2002064430 ; JCPG2003 et.119,OBS ,Ondoua ; RTD .Com, 2003 ,p283.not, Orsani Tiré de Martin(D.) ,p90.

C-Cour d'appel de Paris.

- 1- **C.A** ,Paris, 1 juin 1833 , J.C.P,1962. n°11,1962
- 2- **C.A**, Paris ,7Avril 1937, J.C.P ,1937 , n°1 ,1992.

D-Tribunaux.

- 1- **Trib, Com**, Seine, 22 mars 1949.J.C.D 1949. n°11.p.4980, note D.B
- 2- **Trib. Com.** Paris., 9 mai1969.J.C.P.1969.11.160063, note ; Gujami, Rev.Soc ,1969.208. note ;J.H.
- 3- **Trib .Com** .Paris., 20fev.1970.Gaz.Pal1970.2.294
- 4- **Trib .Seine** (ref) 6 dec .1968 .Gaz .Pal.1969.p314

IV-Documents.

1. **PICOVSCHI**, Comment traité les difficultés avant la cessation des paiement .29/10/2014. http://www.avocats-picovschi.com/entreprises-en-difficulte-les-procedures-preventives_article_449.htm
2. **BANQUE de France** et système européen de banque centrales à son adoption devant le parlement français ,Paris , mars –mai 1998, 1998 ,p.p 214-218.
3. **BRISSON ,(J.-F.)**, « Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation ; voie d'une juridictionnalisations », <http://www.lexinter.net>
4. **C.B**, « les responsables de la banque d'Algérie dans l'affaire EL-Khalifa » www.lesoirdalgerie.com/articles/2004.08.26
5. L'USINE NOUVELLE, sauvegarde : Zoom sur les lois des faillites,16janvier2000 .

6. **MINISTERE** de la Justice : Textes & Réformes, « Droit des entreprises en difficultés : la réforme entre en vigueur », 30 juillet 2014. [p01.www.textes.justice.gouv.fr/index.php?rubrique=10083&ssrubrique=1266](http://www.textes.justice.gouv.fr/index.php?rubrique=10083&ssrubrique=1266)
7. **Notes d'information** .dispositif de garantie des dépôts bancaire , Média banque, n ° 66 ,p 05.
8. **SOCIETE Inter Bancaire De Formation** : Contrôle interne dans les banques-Réunion des banques centrale Arabes ,04/06/2006.Alger
9. **Le Contrôle interne des banques et des établissements financiers**, Media Banque ,n°63 janvier 2003.
10. **LOI n° 2005-845** du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises.
11. **JORF** n°173 du 27 juillet 2005 page 12187
texte n° 5. <http://legifrance.gouv.fr/eli/loi/2005/7/26/2005-845/jo/texte>
12. **PROCEDURE Collective** ; Sauvegarde entreprise :
<https://www.infogreffe.fr/societes/.../procedure-de-sauvegarde.htm>
13. Recueil de texte relatives a l'exercice des activité bancaires ,1995,JO,CE ,N°135/5 .directive ,n°94 /19/CE ,du parlement européenne du conseil , du 30 mai1994 p477.

Rapports

- **GUYON (Y.)** , « le rôle de prévention des commissaire aux comptes » Rapport a la journée d'étude de Poitiers sur « la prévention des difficultés des entreprise après deux années d'application », J.C.P,1987, p. 622.

Règlements intérieurs

- Décision °04-2005, du 20 avril 2005 portant règles d'organisation et de fonctionnent de la Commission bancaire (inédit).

فهرس العناوين

إهداء

شكر وتقدير

قائمة أهم المختصرات

مقدمة ----- ص 01 ص 10

الباب الأول: ظاهرة التعثر المصرفي

الفصل الأول :تحديد مضمون فكرة التعثر المصرفي .-----ص13

المبحث الأول : مفهوم التعثر -----ص13

المطلب الأول:التعريف بالتعثر.-----ص14

الفرع الأول : المقصود بمصطلح التعثر -----ص14

أولا -لغة.-----ص14

ثانيا- من الناحية الاقتصادية و الفنية:-----ص14

ثالثا - من الناحية المصرفية و القانونية :-----ص15

الفرع الثاني : تعريف المؤسسة المصرفية المتعثرة .-----ص17

أولا - من الناحية الفنية -----ص17

ثانيا- وفقا للمعنى الاقتصادي و المصرفي -----ص18

ثالثا- من الناحية القانونية.-----ص20-25

الفرع الثالث : أوجه التعثر المصرفي .-----ص26

أولا - التعثر الوظيفي.-----ص26

ثانيا- التعثر المؤسساتي.-----ص27

المطلب الثاني :تشخيص التعثر والمسؤول عنه -----ص32

الفرع الأول :تشخيص مراحل التعثر.-----ص33

الفرع الثاني : مؤشرات تشخيص التعثر المصرفي.-----ص37

أولا - المؤشرات الإدارية.-----ص38

ثانيا- المؤشرات المالية.-----ص39

الفرع الثالث : تعثر المصارف : المسؤول عنه -----ص41

أولا - مدى مسؤولية إدارة المصرف عن التعثر.-----ص42

ثانيا . مدى تحمل البنك المركزي مسؤولية التعثر.-----ص48

المبحث الثاني : مدى إمكانية التنبؤ المبكر بالتعثر المصرفي .-----ص55

المطلب الأول : الهيئات الرقابية التي تساهم في التنبؤ المبكر.-----ص56

الفرع الأول : الهيئات الرقابية التي تتمتع بسلطة الكشف عن بؤادر التعثر.-----ص57

الفرع الثاني : المسؤول عن الإنذار المبكر : مستويات الإنذار المبكر .	ص 61
المطلب الثاني: آليات الرقابة في الكشف المبكر عن ثغرات التعثر .	ص 69
الفرع الأول : الرقابة الداخلية آلية لتقييم الأداء .	ص 71
أولا- رقابة مدى التقيد بالقواعد الاحترازية .	ص 73
أ- مطابقة مدى التقيد بقواعد الملاءة : التنبؤ بالقدرة على امتصاص الخسائر .	ص 73
ب- مطابقة مدى التقيد بقواعد السيولة : قياس قدرة الوفاء بالالتزامات .	ص 75
ثانيا - مدى التقيد بقواعد المحاسبة: الكشف عن مدى سلامة العمليات	ص 78
الفرع الثاني: إدراك المخاطر والتجاوزات .	ص 81
المطلب الثالث : التحليل المالي آلية الرقابة للكشف عن بؤادر الضعف	ص 86
الفرع الأول : مفهوم التحليل المالي .	ص 87
أولا - المقصود بالتحليل المالي .	ص 87
ثانيا- ضوابط التحليل المالي	ص 88
أ - مصادر المعلومات اللازمة للتحليل المالي	ص 89
ب- معايير التحليل المالي .	ص 89
الفرع الثاني: القوائم المالية مرجع استخلاص دلائل الوضع المالي للمصارف	ص 90
أولا- بيانات الميزانية آلية لرصد الوضع المالي للمصرف .	ص 91
أ- المقصود بالميزانية العمومية المقارنة :	ص 92
ب- مؤشرات التعثروفا مدلول الميزانية العمومية	ص 92
ثانيا- تحليل قائمة التغيرات في المركز المالي : التنبؤ بنتائج العمليات .	ص 94
أ- تحليل قائمة الدخل المقارنة .	ص 94
ب- تحليل قائمة التدفق النقدي .	ص 95
الفرع الثالث: قياس مؤشرات التعثروفا لأسلوب تحليل النسب المالية.	ص 96
أولا- أهم النسب المالية التي تعكس المركز المالي للمصرف : تقييم مكونات القوائم المالية .	ص 97
ثانيا- معايير النسب الاحترازية آلية المراجعة من قبل السلطة الرقابية .	ص 100
أ- قياس مدى متانة رأس المال.	ص 101
ب- قياس مؤشرات معامل السيولة .	ص 104
الفصل الثاني : خلفيات الوقوع في التعثر	ص 108
المبحث الأول : ارتباط التعثر المصرفي بالبيئة المصرفية : الأسباب الخارجية .	ص 110
المطلب الأول : التعثر المصرفي حتمية التحولات والمستجدات العالمية .	ص 111
الفرع الأول: أثر العولمة على المؤسسات المالية	ص 111
الفرع الثاني : التوجه نحو التحرر الحر: حرية المبادرة	ص 113

الفرع الثالث: المنافسة و التقدم التكنولوجي منبع التعثر.	ص 119
الفرع الرابع : ارتباط التعثر المصرفي بالأزمات العالمية .	ص 121
المطلب الثاني : دور الدولة في التنظيم	ص 125
الفرع الأول : التدخل في شؤون البنوك من الجهات الرسمية	ص 125
الفرع الثاني: الإصلاح التشريعي: بين التشريع و التردد عنه	ص 130
المطلب الثالث : التعثر يرتبط بمخاطر النشاط المصرفي	ص 137
الفرع الأول: التعرض لأخطار عمليات التمويل .	ص 139
الفرع الثاني:مواجهة المخاطر المالية	ص 142
أولا - المخاطر الائتمانية .	ص 142
ثانيا- تركز القروض.	ص 147
ثالثا-مخاطر رأس المال .	ص 148
أ- خطر السيولة .	ص 149
ب-خطر التضاحم على البنك.	ص 151
الفرع الثالث :التعرض لأخطار السوق .	ص 152
أولا - مخاطر أسعار الفائدة .	ص 153
ثانيا - مخاطر أسعار الصرف:	ص 155
المبحث الثاني:الأسباب الداخلية للتعثر المصرفي.	ص 156
المطلب الأول : المشاكل الإدارية بالمفهوم الواسع للإدارة .	ص 158
الفرع الأول : سوء الإدارة التقني .	ص 161
أولا- التعرض لمخاطر التشغيل .	ص 163
ثانيا- التعرض للمخاطر الإستراتيجية .	ص 165
ثالثا- سياسة الإقراض غير السليمة .	ص 166
الفرع الثاني: سوء الإدارة التجميلي: الإدارة اليائسة .	ص 169
الفرع الثالث :الإدارة الاحتياطية..	ص 170
المطلب الثاني: ضعف سلطة الإشراف و الرقابة.	ص 180
الفرع الأول : علاقة الرقابة بروز مشكلة التعثر.	ص 181
أولا- ضعف نظم الرقابة الداخلية .	ص 181
ثانيا - مدى ارتباط التعثر بالإشراف البنكي : رقابة البنك المركزي.	ص 188
الفرع الثاني : أسباب قصور نظم الرقابة .	ص 193

الباب الثاني: الأدوات القانونية لمواجهة تعثر المؤسسات المصرفية .

- الفصل الأول: نظام التدخل الإداري المبكر لإنقاذ المؤسسة المصرفية المتعثرة. -----ص 203
- المبحث الأول: الوقاية الإدارية: الوسائل الإجرائية الإدارية-----ص 207 .
- المطلب الأول : تصحيح أساليب الإدارة .-----ص 209
- الفرع الأول: إحداث تغير في الجهاز الإداري . -----ص 209
- أولا - حل مجلس الإدارة وتشكيل لجنة إدارة جديدة. -----ص 210
- أ- حالات حل مجلس إدارة المصرف المتعثر .-----ص 211
- ب- الجهة المختصة باتخاذ قرار حل المجلس. -----ص 213
- ج-تشكيل لجنة إدارة جديدة. -----ص 215
- ثانيا -طلب تعيين الوكيل المفوض (mandataire) -----ص 217
- الفرع الثاني :مساءلة مجلس الإدارة. -----ص 220
- أولا -المساءلة المدنية عن أخطاء التسيير -----ص 221
- ثانيا -المساءلة الجزائية عن الإخلال بقواعد الحيطة والحذر -----ص 226
- المطلب الثاني: إقرار تدابير إدارية تحفظية. -----ص 230
- الفرع الأول: فرض قيود على ممارسة المهنة. -----ص 232
- أولا -المنع من القيام ببعض العمليات . -----ص 232
- ثانيا -إيقاف مسير أو أكثر. -----ص 237
- أ- التكيف القانوني لقرار الإيقاف. -----ص 237
- ب- حدود اتخاذ القرار. -----ص 239
- الفرع الثاني : تعيين المدير المؤقت. -----ص 240
- أولا -الظروف المستوجبة لاتخاذ قرار التعيين. -----ص 242
- ثانيا -أثر تعيين المدير المؤقت على أجهزة الإدارة . -----ص 246
- ثالثا- سلطات المدير المؤقت -----ص 246
- رابعا- مدى تقدير مدة الإدارة المؤقتة -----ص 250
- المبحث الثاني :أدوات مواجهة العجز المالي المؤقت:الأساليب الموضوعية المالية .-----ص 252
- المطلب الأول : تعزيز الوضع المالي للمؤسسة المصرفية المتعثرة . -----ص 254
- الفرع الأول: تنمية الموارد المالية . -----ص 254
- أولا -زيادة الودائع الأولية. -----ص 255
- ثانيا-استحداث ودائع جديدة . -----ص 255
- أ-شهادات الإيداع. -----ص 256
- ب-أوامر السحب القابلة للتداول. -----ص 257

الفرع الثاني: اعتماد التوريق كآلية مستحدثة لسد فجوة التمويل .	ص 258
أولاً-التوريق وسيلة لإعادة هيكلة رأس مال المصرف.	ص 259
ثانيا- التوريق يعزز موقف سيولة المصرف:التخلص من المديونيات المستحقة	ص 260
الفرع الثالث: إعادة تكوين رأس المال	ص 262
أولاً - زيادة رأس المال .	ص 263
أ- شروط زيادة رأس المال.	ص 264
ب- طرق زيادة رأسمال المصرف.	ص 266
ثانيا- مدى إمكانية اعتماد تخفيض رأس المال كآلية للنهوض بالمؤسسة المتعثرة.	ص 269
المطلب الثاني : مواجهة العجز المالي بالاقتراض من البنوك و المؤسسات المالية .	ص 273
الفرع الأول : الاقتراض على مستوى السوق النقدية .	ص 274
أولاً -المقصود بالسوق النقدية .	ص 274
ثانيا-أدوات تداول السيولة بين المصارف في السوق النقدية.	ص 276
أ-السندات العامة والخاصة.	ص 276
ب-قرض فائض الاحتياطي الإلزامي.	ص 278
ثالثا - آليات تداول السيولة بين المصارف التجارية.	ص 279
أ-الأخذ لأجل :اتفاقيات البيع وإعادة الشراء .	ص 280
ب-القروض البيضاء .	ص 283
الفرع الثاني :الاقتراض من الأسواق المالية:أسواق رأس المال .	ص 284
المطلب الثالث: الحصول على التمويل عن طريق البنك المركزي .	ص 291
الفرع الأول -آليات البنك المركزي في تجديد سيولة البنوك	ص 293
أولاً- القرض المخصص : تقنية إعادة الخصم و القرض	ص 294
أ-مضمون تقنية إعادة الخصم .	ص 295
ب-الأوراق المالية القابلة للخصم.	ص 296
ثانيا -الاقتراض عن طريق موارد السوق النقدية:عمليات السوق المفتوحة	ص 297
ثالثا-الحصول على التسهيلات الدائمة :وفقا لنظام الدفع أرتس	ص 300
رابعا- الاستعانة بالفائض الاحتياطي لدى البنك المركزي .	ص 301
الفرع الثاني : ضوابط الاقتراض من البنوك المركزية.	ص 302
الفصل الثاني: النظام القانوني المعتمد تجاه المصارف المتوقفة عن الدفع .	ص 307
المبحث الأول:نظام إنقاذ البنوك المتوقفة عن الدفع من الإفلاس.	ص 310
المطلب الأول : الأنظمة الإنقاذية القضائية: التسوية والصلح الوافي.	ص 312
الفرع الأول :نظم التسوية الواقية من الإفلاس .	ص 313

- أولا - نظام التسوية الودية كإجراء وقائي من الإفلاس -----ص 313
- ثانيا - التسوية القضائية آلية لإنقاذ المصارف المتوقفة عن الدفع . -----ص 317
- الفرع الثاني : الصلح الواقي ودوره في إنقاذ المصارف من الإفلاس. -----ص 320
- الفرع الثالث:آليات المعالجة القضائية : اتفاق الصلح . -----ص 324
- أولا- إبراء المؤسسة المتعثرة من ديونها . -----ص 325
- ثانيا- إعادة جدولة الديون المتعثرة : تأجيل الوفاء بالديون. -----ص 326
- ثالثا -رسملة الديون المتعثرة:تحويل دائني الشركة لمساهمين . -----ص 327
- المطلب الثاني :الاندماج المصرفي كآلية بديلة للتصفية . -----ص 328
- الفرع الأول:الاندماج كآلية لتفادي التلاشي :آلية قانونية لإعادة هيكلة البنوك المتعثرة ص 331
- أولا-الاندماج الطوعي آلية لمواجهة المشاكل المالية والإدارية -----ص 332
- ثانيا-الاندماج القسري كآلية لحل أزمات البنوك المتعثرة . -----ص 335
- أ-الاندماج الإجباري . -----ص 335
- ب-الاندماج العدائي. -----ص 336
- الفرع الثاني: إستراتيجية اتخاذ قرارالاندماج. -----ص 338
- المبحث الثاني : خصوصية القواعد الواجبة التطبيق على المصارف المتوقفة عن الدفع. 340
- المطلب الأول :مدى خضوع المصارف المتوقفة عن الدفع لأحكام الإفلاس و التصفية القضائية. -----ص 341
- الفرع الأول : من جانب تقرير التوقف عن الدفع . -----ص 342
- أولا - أساس تقرير حالة التوقف عن الدفع . -----ص 343
- ثانيا -الأطراف المعنية بطلب إعلان التوقف عن الدفع . -----ص 347
- أ- مدى إمكانية المصرف المتعثر طلب إعلان توقفه عن الدفع. -----ص 348
- ب- مدى إمكانية تدخل البنك المركزي لطلب إعلان توقف بنك عن الدفع. -----ص 349
- ج-مدى إمكانية المحكمة والدائنين طلب إعلان توقف المصرف عن الدفع وشهر إفلاسه . ص 350
- الفرع الثاني : مدى مواجهة الحتمية المصيرية وفقا لأحكام التصفية القضائية . -----ص 352
- أولا - مدى اختصاص المحكمة بإقرار التصفية البنكية . -----ص 353
- ثانيا - مجال تطبيق التصفية القضائية البنكية . -----ص 335
- المطلب الثاني : التأطير غير المؤلف للمصارف المتوقفة عن الدفع : -----ص 356
- الفرع الأول :إخضاع المصارف المعلن توقفها عن الدفع للتصفية الإدارية. -----ص 357
- الفرع الثاني : إسناد مهمة تقرير مصير المصرف الفاقد لمركزه المالي لهيئة إدارية مستقلة -ص 361
- أولا- إسناد مهمة إقرار التوقف عن الدفع للجنة المصرفية . -----ص 361

ثانيا - تمتع اللجنة المصرفية بسلطة اتخاذ قرار وضع بنك قيد التصفية	ص364
الفرع الثالث: تخويل صلاحية تعيين المصرفي والإشراف على التصفية	ص368
المبحث الثالث : نظام التأمين على الودائع البنكية كخصوصية للنظام المعتمد تجاه المصارف المتوقفة عن الدفع .	ص373
المطلب الأول : نظام التأمين كوجه جديد لضمان حماية خاصة لأموال المودعين .	ص375
الفرع الأول : ضمان حماية وقائية لأموال المودعين: الدور الوقائي .	ص377
الفرع الثاني : توفير إطار قانوني صريح يجسد حماية لأموال المودعين .	ص383
أولاً:وجود جهة رسمية لضمان أموال المودعين : ضمان التعويض الفوري .	ص384
ثانياً: إلزامية المصارف بالاشتراك في تمويل مؤسسة الضمان : مشاركة المصارف في التعويض	ص386
المطلب الثاني : نظام التأمين كآلية جديدة لمواجهة أثر إعلان التوقف عن الدفع .	ص388
الفرع الأول: مساندة المؤسسة المتوقفة عن الدفع:تسوية التزامات العميل وجقوقه .	ص389
الفرع الثاني : التصدي لمشكلة انتقال عدوى الإفلاس:تجنب الذعر المالي و السحب العام .	ص393
خاتمة	ص397
قائمة المراجع	ص409
فهرس العناوين	ص456
ملخص.	

تعتبر ظاهرة التعثر المصرفي مشكلة واقعية معقدة ، تعد من قضايا الساعة تتداخل كثيرا من العوامل الاقتصادية و الفنية والإدارية في حدوثها ، حيث أصبحت المصارف تواجه احتمالية التعثر في مراحل حياتها كون المهنة المصرفية محفوفة بالمخاطر . سعيًا من السلطات الاحتفاظ بالمؤسسة المصرفية كنواة اقتصادية ، عنيت بالبحث عن أنظمت التنبؤ والإنذار المبكر بهدف التمكن من اتخاذ القرارات المناسبة في الوقت المناسب و مد يد العون للمؤسسات المتعثرة حتى في لحظاتها الأخيرة . نظرا للآثار السلبية التي تترتب عن تصفية بنك أو أكثر ، و تماشيا مع خصوصية النشاط المصرفي الذي يرتبط بالاقتصاد و المصلحة العامة ، أصبح من البديهي ألا تبقى الضوابط القانونية التقليدية هي نفسها التي قام عليها نظام الإفلاس في ظروف منقضية، وهو ما أدى إلى إخضاع المصارف المتوقفة عن الدفع لنظام استثنائي غير مألوف .

Résumé

L'activité bancaire est caractérisée par le fait qu'elle soit basée sur l'idée du risque qui guette les banques et établissements financiers.

Ces derniers sont donc, du fait que le système bancaire est considéré comme étant la base de l'économie nationale, appelés à prendre toutes les mesures préventives en mettant en œuvre les règles de contrôle sur lesquelles se base l'idée d'une bonne gouvernance financière.

Dans cette perspective, le système bancaire est soumis à des règles optionnelles qui se traduisent par l'adoption du régime d'investissement et de sauvetage précoce, de restructuration, de la liquidation administrative et de la garantie des dépôts, ce qui impose donc aux banques et aux établissements financiers un régime juridique exorbitant.