وزارة التعليم العالي والبحـــث العلمي
جامعة د. الطاهر مولاي – سعيدة –
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

المسؤولية القانونية للبنوك في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة ماستر

التخصص: قانون اقتصادي

من إعداد الطالبة:
كبير يسمينة

تحت إشراف الدكتور:
د. عثماني عبد الرحمن

لجنة المناقشة

الدكتور:	د.بن احمد الحـــــــاج	رئيســـــا
الدكتور:	د. عثماني عبد الرحمـــن	مشرفـــا مقررا
الدكتور:	د. بن عيـــــــسى احمد	عضوا منـــاقشا
الدكتور:	كبير يحي	عضوا منـــاقشا

السنة الجامعية: 2015/2014

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

أولا و قبل كل شيء نشكر الله على إعانته لنا لإنجاز هذا البحث و إتمامه

يقول الرسول صلى الله عليه و سلم : " **إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة إلا من صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له**"

أهدي خلاصة هذا المجهود إلى:

والدي الحبيب الذي ساعدني في هذا البحث

و إلى قمة العطاء و الصبر و رمز الحنان أمي الغالية

و إلى إخوتي خليل ، إلياس ، حسناء

وإلى صديقاتي فاطنة ، نوال ، صورية

و كل زملائي من طلبة كلية الحقوق تخصص قانون اقتصادي

دفـــــــــــعـــــــــــة : 2015/2014

يسمينة كبير

تشكرات

أول ذي البدء أتقدم بأسمى معاني الشكر الجزيل لخالقنا و بارئنا الله عز و جل الذي بفضله أنجزت هذا العمل المتواضع فله الحمد حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه.

نشكر الأسرة الجامعية خاصة إلى كلية الحقوق

– إلى كل من حمل معي أعباء هذا الإنجاز و شارك في تكملته

إلى من تشبثت بآرائه الحكيمة و سيرته الطويلة في مشوار التضحية العلمية التي من كان سندا لي و عونا في كل لحظة ، فكان مشرفا بحق لكل ما تحمله الكلمة من معاني إلى الأستاذ: "**كبير يحيى**"

وأشكر على الأخص الأستاذ القدير "**عثماني عبد الرحمن** " الذي أشرف على تأطيري والذي لم يبخل بتوجيهاته القيمة .

كل من أعانني في إنجاز هذا البحث المتواضع و لو بكلمة طيبة .

إلى كل هؤلاء أتقدم لهم بشكري الخاص.

مقدمة

الفصل التمهيدي: النظام القانوني للبنك

المبحث الأول: ماهية البنوك

المطلب الأول: مفهوم البنوك

الفرع الأول : تعريف البنوك

الفرع الثاني : نشأة البنوك

المطلب الثاني : أنواع البنوك ووظائفها

الفرع الأول : أنواع البنوك

الفرع الثاني : وظائف البنوك

المبحث الثاني: التنظيم القانوني للعمليات البنكية

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للعمليات البنكية

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للعمليات البنكية

الفرع الثاني: العمليات البنكية من وجهة قانون النقد والقرض

المطلب الثاني: أنواع العمليات البنكية

الفرع الأول: الوساطة المالية للبنوك

الفرع الثاني: الودائع البنكية

الفصل الأول: المسؤولية المدنية الناشئة عن العمل البنكي

المبحث الأول: القانوني للمسؤولية المدنية للبنك الأساس

المطلب الأول: أساس المسؤولية العقدية للبنك وشروطها

الفرع الأول: أساس المسؤولية العقدية للبنك

الفرع الثاني: شروط المسؤولية العقدية للبنك

المطلب الثاني: أساس المسؤولية التقصيرية للبنك وشروطها

الفرع الأول: أساس المسؤولية التقصيرية للبنك

الفرع الثاني:شروط المسؤولية التقصيرية للبنك
المبحث الثاني: أنواع المسؤوليات المدنية للبنك
المطلب الأول: المسؤولية العقدية في مجال البنوك
الفرع الأول: الطبيعة العقدية لخطأ البنوك
الفرع الثاني: تحديد حالات المسؤولية العقدية للبنك
الفرع الثالث:الإعفاء و التخفيف من المسؤولية العقدية للبنك
المطلب الثاني : المسؤولية التقصيرية في مجال البنوك:
الفرع الأول: الطبيعة التقصيرية لخطأ البنك
الفرع الثاني:تحديد حالات المسؤولية
الفرع الثالث:الإعفاء و التخفيف من المسؤولية التقصيرية
الفرع الرابع: مسؤولية البنك كشخص اعتباري
المبحث الثالث: أركان المسؤولية المدنية للبنك
المطلب الأول: الأركان المسؤولية العقدية للبنك
الفرع الأول : ركن الخطأ العقدي للبنك
الفرع الثاني: الضرر في المسؤولية العقدية للبنك
الفرع الثالث : العلاقة السببية بين الخطا العقدي للبنك والضرر
المطلب الثاني : المسؤولية التقصيرية للبنك
الفرع الأول : مفهوم الخطأ التقصيري للبنك
الفرع الثاني : تحديد الخطأ التقصيري للبنك
الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر التقصيري للبنك

الفصل الثاني: المسؤولية الجزائية للمؤسسات البنكية

المبحث الأول: الرقابة على المؤسسات البنكية و الهيئات المسؤولة عنها
المطلب الأول: أنواع الرقابة
الفرع الأول: الرقابة الداخلية

الفرع الثاني الرقابة الخارجية

الفرع الثالث: أهداف الرقابة على عمليات البنوك

المطلب الثاني: الهيئات المسؤولة على رقابة المؤسسات البنكية

الفرع الأول: البنك المركزي

الفرع الثاني:مجلس النقد و القرض

الفرع الثالث: اللجنة المصرفية

المبحث الثاني: غرض الرقابة و مصادر التجريم للعمل البنكي

المطلب الأول:عرض الرقابة على المؤسسات البنكية

الفرع الأول:الأساليب الرقابية على المؤسسات البنكية

الفرع الثاني:الأهمية الرقابية على المؤسسات البنكية

الفرع الثالث :الأهداف الرقابية على المؤسسات البنكية

المطلب الثاني:مصادر التجريم في مجال العمل البنكي

الفرع الأول:المصادر التشريعية العادية

الفرع الثاني: المصادر التشريعية الفرعية

المبحث الثالث : الأحكام الجنائية و الإجراءات في مجال العمل البنكي

المطلب الأول:أحكام المسؤولية الجنائية عن العمل البنكي

الفرع الأول:المساهمة الأهلية في الجرائم البنكية

الفرع الثاني:المساهمة التبعية في الجرائم البنكية

المطلب الثاني: الجزاءات و الأحكام الإجرائية للجرائم البنكية

الفرع الأول:الجزاءات الجنائية المقررة للشخص الطبيعي

الفرع الثاني: الجزاءات الجنائية المقررة للشخص المعنوي

الفرع الثالث: الأحكام الإجرائية للجرائم البنكية

خاتمة

مقدمة

يعد العمل المصرفي من أحد الأنشطة التي تقوم بها البنوك بوجه عام ، وهذا بقصد تحقيق الربح.لذا فهذه الأخيرة تتلقى ودائع من الأفراد و المشروعات ، و تقوم من جهة أخرى بتوظيف مواردها المالية عن طريق استثمارها في مشروعات ذات الجدوى المالية لتحقيق الإرباح ، كما تقوم بمنح قروض بفوائد ملتزمة في كل ذالك بما تم الاتفاق عليه بينها و بين عملائها،بحيث إذا أخلت بهذه الاتفاقيات تتحقق و قامت مسؤوليتها.

لذا تعد الخدمات المصرفية م ن أهم العمليات التي تقوم بها البنوك بقصد مساعدة عملائها في نشاطهم المالي واجتذاب عملاء جدد ،وغالبا ما تقم المعاملات البنكية بناءا على عقد يبرم ما بين العميل والبنك كما هو الحال في الحساب الجاري وغيره من الخدمات المصرفية، والبنك عند تنفيذه لخدماته المصرفية فقد يتعرض للمسؤولية المدنية ، ومن جهة أخرى قد يرتبط البنك بمجموعة أخرى من الأطراف التي تقوم بتزويده ببعض الخدمات عبر شبكة الانترنت ، و هذه الأخيرة تشكل في حد ذاتها أحد أهم الأخطار نتيجة زيادة احتمال وقوع الضرر فقد أحدثت ثور الاتصالات تغييرات هائلة في كثير من المجالات فالصرف الآلي أصبح يقوم بعمل يغني بشكل كبير عن افتتاح فرع أخر لمصرف، كما يوفر الوقت عن العميل و المصرف رغم المزايا المتعددة للعمل المصرفي الالكتروني ، إلا انه محفوف بالمخاطر فإذا كان من ش أن هذا التطور أن يوفر على المصرف الجهد و الوقت في إتمام مهامه المصرفية ، إلا أنه من جانب أخر وسع من مسؤولية المصرف في مواجه الأضرار التي قد تنشئ نتيجة الاستعمال الخاطئ و أمام هذا الكم من الأضرار إلي قد تصيب العميل كان لنا أن نتساءل عن مدى مسؤولية البنك إزاء هذا الوضع . فقد اثر على مضمون التزام البنك من ناحية ، إن استخدام الآلة قد يزيد من فاعلية الجهد الإنساني الذي يساعد على قدرته في تحقيق أهداف ما كانت تتحقق لولا ذالك ولهذا الذي يلجأ إلى البنك يعرف بأنه يستخدم هذه الآلات، إنما يتوقع منه أداء حسن فمن العدل ان يحاسبه ، إذا فالقضاء يشدد من مسؤولية البنك و هذا بالنظر إلى الإمكانيات الضخمة وخطورة الوظيفة التي يتولاها ، وللثقة التي ينظر بها الجمهور للبنوك التي تجعله مطمئن على سلامة سلوكها و صدق ما يصدر عنها .كما أن القضاء ينظر إلى نشاط البنك

بوصفه محترفا و هذا الوصف يشدد عليه في التزاماته ، لأسباب أهمها أنه محترف ويستعين بأشخاص عديدين ،وبالتالي يكون مستعدا استعدادا خاصا لتقديم الخدمات لا تتوقع عادة من غير محترف.

لذا فطبيعة النشاط المصرفي في حد ذاته يشكل قوة اقتصادية معتبرة بالنظر الى قوة الزبون التي تشكل الطرف الأضعف في هذه العلاقة و من تم يجب حمايتها .

نظرا للأهمية العملية لنشاط البنوك و أثره الفعال في الإنتاج والتداول اتجهت معظم الدول للاهتمام بالرقابة. لذالك تخضع معظم الدول للرقابة الصارمة، تستهدف هذه الأخيرة لحماية مصلح كل من يل جا إلى الخدمات البنكية ،وهذه الخدمات لا غنى عنها للتجار ة ولغير التجارة ولغير التجارة والمشرع يهدف إلى حماية الودائع .كما أن الائتمان عصب الاقتصاد الوطني و هو ركيزة التجارة الداخلية و الخارجية فوجب تنظيم شروطه والت أكد من سلامة الأجهزة التي تقوم على منحه ،لذا يقوم البنك بدور كبير في الائتمان التجاري كما ه و الشأن كذالك خصم الأوراق التجارية ، ولكن في قيامة بهذه المهام يتعرض للمسؤولية المدنية نتيجة بإخلاله بأحد الالتزامات العقدية والأصل وفقا للقواعد العامة تنعقد مسؤولية البنك إذا خالف أي من ه ذه الالتزامات أو تأخر في تنفيذها مما يصيب العميل بالضرر .كما يساءل على أساس المسؤولية التقصيرية إذا وقع منه أو من أحد تابعيه إخلال بالتزام قانوني .

ومن جهة أخرى كذالك الحال في مجال السرية المصرفية تقع على عاتق البنك التزام بعدم إفشاء أسرار العملاء او إطلاع الغير عليها ،إذا أدرج الفقه على انه من واجب البنك الخضوع لهذا الالتزام، ويعد هذا الالتزام التزام بلمتاع عن العمل.

ومن هنا فكل مسؤولية إنما نشأ عن إخلال بالتزام سابق وتختلف نوع المسؤولية باختلاف مصدر هذا الالتزام، والمسؤولية بنوعيها هو إصلاح الضرر الواقع من جراء عدم تنفيذ الالتزام بما يقابل في حدود الإمكان. و يكون ذالك عادة بالحكم على المخل بالتعويضات .

لذا فالمسؤولية تعرف قانونا على أنها تحمل شخص بالتزام معين ، أو هي الجزاء القانوني نتيجة لفعله او لتصرفه الذي يترتب عليه القانون أثار معينة فالجزاء في الشق المدني يترتب علية التعويض أما في الشق الجزائي فتتمثل في كل ما يترتب عن الجرائم البنكية المنصوص عليها في النظام ، وإخلال البنك بها ، وبتعليمات البنك المركزي في مجال توجيه الائتمان والأعمال المصرفية والاستثمارية ، وموافاته بالبيانات والمعلومات المتعلقة بأعماله وميزانياته أو عند إخلاله بأصول وقواعد المهنة.

ونظرا للدور الهام الذي تلعبه البنوك كمؤسسات مالية فعالة في التنمي ة الاقتصادية خاصة و أنها تساهم في جزئ كبير في النشاط الاقتصادي في الدول ،كان من الضروري البحث في مسؤولية البنك باعتباره عنصرا هاما فغالبا ما يقع البنك أخطاء تصيب العملاء أو الغير، لذا فان الإشكال الذي يمكن طرحه في هذا الصدد

ما هي طبيعة المسؤولية المتر بتة عن الأعمال البنكية ؟ وكيف عالجها المشّرع الجزائري؟

ما هي الحالات التي تقو فيها مسؤولية البنك

ما هي المسؤولية الجزائية المترتبة على المؤسسات البنكية ؟

ما هي حجية القانون على ممارسة حق الجز اء على المخالفات المترتبة على المؤسسات البنكية ؟

ولبلوغ هدفنا من هذه الدراسة، وإيجاد حل للإشكالية المطروحة اعتمدنا على المنهج الوصفي لبلوغ الأهداف المسيطرة لهذا البحث ، وهذا من خلال إبراز المسؤولية المدنية للبنك، أنواع المسؤولية المدنية مع تبيان أركانها بالإضافة إلى التعرض إلى الإحكام الإجرائية والجزاءات المقررة ؟

الفصل التمهيدي

النظام القانوني للبنك

المبحث الأول: ماهية البنوك

تعتبر البنوك من أهم المؤسسات المالية لتحقيق التنمية الاقتصادية و التجارية، حيت إننا في أمس الحاجة إليها ، لكن نضرا لطبيعة المبادلات القائمة على أساس النقود و الدفع المؤجل من الضروري اللجوء إلى مصادر خارجية، والتي تتمثل في المنشات المصرفية.

وهنا سنوضح من خلال التعرض لها مع ذكر ابرز أنواعها .

المطلب الأول: مفهوم البنوك

تختلف التعاريف الخاصة بالبنوك باختلاف القوانين و الأنظمة التي تحكم أعمالها فان من الصعوبة إيجاد تعاريف شاملة لها

الفرع الأول : تعريف البنوك

إن كلمة بنك اشتقت من المقاعد التي كان يجلس عليها الصرافون في أسواق البندقية و أمستردام. حيت اصل كلمة "بانكو" والتي تعني المصطبة و يقصد بها المصطبة التي كان يجلس عليها الصيارفة ، لتحويل العملة تم تطور المعنى فيما بعد إلى كلمة المنضدة عادة يتم فوقها العد وتبادل العملات تم أصبحت تعني المكان التي توجد فيه المنضدة وتجري فيه المتاجرة بالنقود[1].

أولا: المفهوم الحديث

البنك هو منشاة تنصب عملياتها الرئيسية على تجميع النقود الفائضة عن حاجة الجمهور أو منشات الأعمال أو الدولة لغرض إقراضـــها للآخرين وفـق أسس معينـة أو إشهارها في الأوراق المالية.[2]

[1]- شاكر القزويني ،محاضرات في إقتصاد البنوك،الدار الجامعية،1988،ص74

[2]- Lbribroir ROM.Encart 2002 larousse,CD rom-

ثانيا: القانون الجزائري

يعرف البنك بأنه شخص معنوي ، دو طبيعة وضيفة معتادة حيت يمارس أساسا جلب الودائع ومنح القروض وتسيير عملية الدفع وعمليات إضافية ، تخص عملية الصرف و الذهب و المعادن النفسية.[1]

كما عرف انه مؤسسة تستقبل من الأفراد الأموال وتستخدمها للإقراض و تسيير وسائل الدفع.

الفرع الثاني : نشأة البنوك

تعود البدايات الأولى للعمليات المصرفية ، إلى عهد بابل بالعراق ، وفي الألف الرابع قبل الميلاد ، أما الإغريق عرفوا قبل الميلاد بأربعة وقد ظهرت البنوك بشكلها الحالي، في الفترة الأخيرة عن القرون الوسطى القرن 13 و 14 بعد ازدهار المدن الإيطالية، على اثر الحروب الصليبية فقد كانت تلك الحروب تستلزم طائلة لغرض تجهيز الجيوش.[2]

كما أن التاجر و الصانع و الصرفي ، من اكتر المستفيدين من هدا التمويل ودالك بقبول الودائع ،مقابل شهادات رسمية، ولم يكتف الصيارفة بعد قبول الودائع فقد عملوا على استثمار أموالهم الخاصة، و إقراضها للغير نظير الفوائد التي يحصلون عليها كما عملوا على استثمار مال الغير المودع أيضا ،مقابل فوائد محددة وهكذا تطورت الممارسة المالية من الصراف إلى بيت الصرفية تم بنك،

وأقدم بنك حمل هدا الاسم في التاريخ هو بنك "برشلونة 1401" وأقدم بنك حكومي تأسس بالبندقية " فينا 1857" تم أخذت البنوك تتوسع في القرن 19 وتأخذ شركات

[1]- مادة 114 من القانون 90-10 للنقد و القروض.
[2]- شاكر القزويني، المرجع السابق ،ص24.

المساهمة ودالك بمجيء الثورة الصناعية ودخول عصر الإنتاج الكثير الذي يحتاج إلى تسيير أموال كبيرة وبعد بلوغ راس المالية مرحلتها الاحتكارية في أواخر القرن 19 بدأت حركة البنوك تركز البنوك بواسطة الإدماج، بطريقة الشراكة ومنه نشأت البنوك بفعل الحاجة لتسهيل المعاملات . وهكذا واكبت نشوء الرأسمالية. هده الأخيرة ساهمت كثيرا في تطويرها[1].

المطلب الثاني : أنواع البنوك ووظائفها

إن تطور البنوك قد أدى بها إلى تنقسم إلى أنواع مختلفة تتخصص كل واحد منها في أداء أعمال معينة ، يرجع دالك إلى ما للتخصص من مزايا تظهر في صورة أرباح كبيرة ، نتيجة اكتساب الخبرات المتخصصة.

ولدا يمكن حصر أنواع البنوك فيما يلي :

الفرع الأول : أنواع البنوك

أولا: البنوك المركزية (بنوك الإصدار)

تعريف البنك المركزي :

هو بنك البنوك الذي يقف على قمة الجهاز المصرفي و يشرف على جميع البنوك بشكل الذي يساعدها على القيام بوظائفها على أفضل وجه في المدى الطويل فهو يعينها عند الحاجة، وإما تكون ملكية عامة أو جزئية أو خاصة وفي ه ذه الحالة فإنها تخضع للرقابة وإشراف الدولة، وعادة تتولى الوظائف الأخرى للبنوك خدمة الحكومة والإشراف على سياسة الائتمان وسياسة النقدية في الدولة.

ومن خصائصه البنوك تعود ملكياتها للدولة ، لا تهدف إلى الربح المادي.[2]

---

[1]-شاكر القزويني ،المرجع السابق،ص74.

[2]- محمد سليم،إدارة البنوك و البورصات و الأوراق المالية، جامعة المنصورة ص 85

ثانيا: البنوك التجارية (بنوك الودائع):

تعريف البنوك التجارية :

هي تلك التي تتعامل بائتمان قصير تمويل راس المال العامل لمدة استرداده واهم تميز عن البنوك الأخرى قبوله للودائع.

هناك نضرة حديثة على أن البنوك التجارية لم تعد متخصصة في القروض قصيرة الأجل كما تعتبر الوسطاء الماليين حيت تزاول عماليات التمويل الخارجي و الداخلي.

وخدمته بما يحقق أهداف سياسية للدولة ودعم الاقتصاد القومي ، وتباشر عملية تنمية الادخار و الاستثمار المالي .

ثالثا: البنوك المتخصصة (الغير تجارية)

هي البنوك تجارية متخصصة في مجالات معينة التي تعمل على تمويل المشروعات الاقتصادية ، الصناعية،الزراعية تبعا لتخصصها ويعتمد تخصص هذه البنوك على الفلسفة المصرفية و البنكية و الاقتصادية للبلاد على السياسة المختلفة التي تنتجها حكومات الدول ومن ابرز أنواعها:

1- البنوك الزراعية :

تلك المؤسسات الإقراض الزراعي المتخصصة في تقديم الخدمات المصرفية لعملائها في مجال الزراعة أدى تتولى تقديم القروض القصيرة والمتوسطة الأجل ويكون هدفها الأساسي.

2- البنوك الصناعية:

وهي تلك التي تتخصص في إقراض المنشات الصناعية بالقروض قصيرة وطويلة الأجل،اللازمة لشراء المعدات و الآلات الإنتاجية.[1]

3- البنوك العقارية:

تهتم هده البنوك بتمويل أنشطة البناء والتشييد والمساهمة في تقديم المصاريف والتسهيلات للمواطنين ، بهدف إنشاء المساكن والعمارات غالبا ما تقدم قروض لأجل طويلة تتجاوز العشر سنوات.

4-البنوك الاستثمارية (بنوك الأعمال) :

وهي التي تقوم بتوظيف أموالها في المشروعات الصناعية و التجارية طويلة الأجل إما بنفسها أو عن طريق الإقراض الشركات أو الدولة.

5- البنوك الإسلامية :

منشأة مالية تمارس العديد من الوظائف والأنشطة المالية والاقتصادية وتختلف فلسفتها و ممارستها عن المصارف الأخرى التي تتعامل بأسعار الفائدة.

ومن أهداف هده البنوك تسعى كغيرها من المنظمات إلى تحقيق جملة من الأهداف التالية

1- الأهداف المالية :

-استمرار تحقيق الربح

-المحافظة على السيولة أي وجود قدر كافي منها لمواجهة البنك التزاماته اتجاه العملاء في كل وقت ومختلف الديون المستحقة.[2]

[1]-محمد سليم ، نفس المرجع السابق، ص 86-87

[2]- عبد السلام أبو جعفر،الإدارة الحديثة في البنوك التجارية،مكتبة النهضة الشروق ص.89.

2-الأهداف الإنتاجية:

- تحسين الخدمات المصرفية وتطويرها لمواجهة متطلبات العملاء.
- تخفيض التكاليف للخدمات المصرفية المقدمة.
- تقليل الوقت الضائع
- الأهداف الخاصة بالبقاء و الاستمرار ونمو الموارد البشرية و المالية .
- تحقيق الأهداف الاجتماعية و البيئية و تجنب الأخطار.[1]

الفرع الثاني: وظائف البنوك:

يعتبر البنك العون الأساسي يقوم بعدة وظائف كالتالي :

أولا: الوظائف الظاهرية

تتلخص في الوظائف الأساسية وهي :

1- جمع الودائع و قبولها : تعتبر الودائع المصدر الأساسي للبنك حيت أن مجمل أموال البنك هي عبارة عن ودائع الأفراد و رجال الأعمال و المؤسسات وتنقسم إلى ثلاث أنواع و هي :

*** ودائع الأجل :**

وهي تلك الودائع التي يودعها لدى البنك ، لا يمكن سحبها أو سحب جزء منها إلا بعد انقضاء المدة المحددة و يحصل صاحب الوديعة على الفائدة.

*** ودائع تحت الطلب :**

وهي التي تودع لدى البنوك دون قيود الشيك ولا يدفع للبنك فائدة على هده الودائع.

[1]- فلاح حسين الحبشي، إدارة البنوك ،ديوان المطبوعات الجمعية 2003 ص 216-217

*** ودائع تحت الإشعار :**

لا يمكن سحبها إلا بالإشعار البنك حسب المدة الإلزامية المتفق عليها.

2- تقديم القروض :

يحقق البنك أرباحا عن طريق ممارسة نشاطه، تتمثل في منح القروض والائتمان لتمويل الاستثمار كـــما هو معلوم يحتف ظ البنك بنسبة من السيولة لمقابلة متطلبات المودعين، كما يعمل على خلق التوازن بين الربحية والسيولة .

3- فتح الاعتماد :

هده الوظيفة يقوم بها البنك بوضع مبلغ من المال في حساب تحت تصرف العميل حيت بإمكانه السحب منه كلما استلزم وهدا الأخير ينقسم إلى ثلاثة أنواع :

***الاعتماد البسيط :**

ويسمى أيضا اعتماد الصندوق بموجبها يتعهد البنك بتقديم المال للزبون مقابل وعد بالتسديد مع الفائدة .

***الاعتماد بالقبول :**

يسمى كدالك الاعتماد بالتعهد و هو اعتماد يقدم فيه البنك وثيقة وضمانة عوض المال ويتم دالك عند قيام العميل بسحب الكمبيالة على الصندوق ، حيت يوقعها هدا الأخير وتصبح هده الكمبيالة قابلة للتحصيل من أي مصرف أخر.

***الاعتماد المستندي :**

يأخذ شكل وثيقة مصرفية يرسلها البنك، إلى بنك أخر في الخارج بناءا على طلب زبون البنك إذا يتعهد فيه هدا الأخير بتسديد تمن للبائع الأجنبي عن طريق بنكه وهكذا إذا قام البائع بإرسال البضاعة .[1]

[1]- عبد السلام ابو جعفر، نفس المرجع السابق،ص 46.

ثانيا: الوظائف الضمنية : يمكن تلخيصها فيما يلي :

1- البنك أمين الصندوق:

يستجيب لحاجات الزبائن المختلفة من تغطية حسابات ودائع كدا القيام بتحويلات وهدا شرط أن تكون له مسؤولية بالتزام قانوني .

2- بنك منشاة للنقود :

عندما تشارك في تمويل الاقتصاد الوطني فإنه يعمل دون شك لمنح القروض ويلقي الودائع التي تخلق نقود غير تلك التي يصدرها البنك المركزي، وإنما نقود كتابية وأخرى دفترية.[1]

3- خصم الأوراق التجارية :

الأنشطة التجارية في البورصة أي بيع و شراء الأوراق التجارية.

4- التعامل بالعملات أي بيع وشراء العملات.

5-تقديم خدمات استثمارية بالعملات.

6- تمويل التجارة الخارجية وتأجير الخزائن لعملائها لحفظ المجوهرات.

[1]- طاهر لطرش ،تقنيات البنوك ، ديوان المطبوعات الجامعية ،ص 216.

المبحث الثاني: التنظيم القانوني للعمليات البنكية

نظرا لطبيعة المبادلات القائمة للبنك والتنظيم القانوني لها، سنوضح من خلال التعرض لها الطبيعة القانونية للعمليات البنكية مع ذكر ابرز أنواعها .

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للعمليات البنكية

تقوم البنوك بـثلاثـة عمليـات أوليـة والتي تتمثل في: تلق ـي الودائع من الجمهور، تسييس وسائل الدفع منح القروض.

أما العمليات الثانية قد نصت عليها المواد 72 و 73 من الأمر 03-11 و تتمثل في عمليات الصرف، عمليات على الذهب والمعادن الثمينة، توظيف القيم المنقولة واكتتابها وشرائها و تسييرها وحفظها وفي هدا الصدد يمكن النظر إلى العمليات الأساسية للبنوك من منظور القانون النقد و القرض وهدا فيه حيز ضيق نوعا ما حيت اكتفى بتعريفها دون التفصيل في تنظيمها و أفسح المجال باستنباط احكمها، بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني و التجاري.[1]

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للعمليات البنكية

لم يحذو المشروع حذو الكثير من التشريعات وبدافع التطور الهام للقطاع البنكي والدور الهام الذي يلعبه في اقتصاديتها بادرت إلى وضع نصوص قانونية تنظم العمليات البنكية، على غرار المشروع المصري و الفرنسي لدالك الرجوع إلى الأحكام الواردة في القانون المدني و التجاري حيت تعتبر النصوص الأساسية التي تنظم المعاملات المالية والتجارية، الشاملة للعمليات البنكية.[2]

لقد أوضحنا سابقا أن المصرف يتاجر بأموال الناس، وهذا معناه أن أمواله تساوي عند التأسيس مضافا إليه الأرباح المتراكمة و التي لا تمثل إلا جزءا بسيطا من مجموع

[1] - خالد امين عبد الله،العمليات المصرفية،ط2 الإسكندرية دار وائل للنشر 2000،ص 76

[2]- شاكر القزويني، المرجع السابق ص 7

الأموال التي يتعامل بها ، بل وان هدا الجزء قد لا يتعامل به تقريبا لأنه استهلك في بنيته ومجهوداته الثابتة ، ويترتب على هده الحقيقة أو المتاجرة بأموال الغير هده النتائج:

استهلك في بنيته و مجهوداته الثابتة، و يترتب على هده الحقيقة أو المتاجرة بأموال الغير هده النتائج :

1 -الحرص:

فالمصرف مؤتمن على أموال الناس أي المودعين الدين وضعوا ثقتهم فيه أودعوه أموالهم ، و البنك يسعى ليكون في مستوى الثقة الممنوحة له.

إذ انه ملتزم بإعادة الحق إلى أصحابه خاصة وان هنالك حسب القانون إثبات خطي لهدا القانون بالتوقيع و التاريخ ، هدا الحرس يتمثل في الضمانات التي يطلبها المصرف عند إقراضه الأموال للآخرين ، فهو يسعى لضمان استعادة مال اقرضه لان ما كان قد اقرضه إنما هو مال الغير الذي لابد أن يطلبونه منه يوما ما.[1]

2 السيولة :

المصرف يتعامل بأموال الناس لدا فعليه أن يكون حاضر لطلبات المودعين إذا طلبوا سحب ما يرغبون فيه من ودائعهم ، وهدا ما يفسر مبدأ وجوب توفر السيولة الكافية لدى المصارف لمواجهة طلبات السحب الآتية من قبل الزبائن.

فالمصارف التجارية هي اكتر المصارف انتشارا وأثرها خدمات فهده البنوك ملزمة بحكم الواقع بدفع جزء مهم من مطلوباته حين الطلب نقدا، وبدالك هو اك ثر المصارف مخاطرة بعملياته إذا أراد إقراض المال للغير وهذا يجعله منخفض في ممارسة تلك العمليات، وقد زاد هدا التحفظ بعد تدخل الدولة بالتشريع لكي تلزم المصرف بان يحافظ على جزء من أمواله بشكل سائل ضمانا لمصلحة المودعين ، إضافة إلى ان دالك فقد أصبح ملزم بحكم التشريع بان يحتفظ بنسبة من أمواله بشكل سائل كضمان إضافي لتوفر السيولة.[2]

[1]- شاكر القزويني، المرجع السابق، ص 26.
[2]- شاكر القزويني، المرجع نفسه ، ص 26

وهي محصلة العاملين السابقين فالحرص على توظيف السيولة المتاحة هو الأمر الوحيد الذي يضمن ويكفل تحقيق الأرباح وتغطيتهما ، كما أن الربحية هي هدف أي مؤسسة اقتصادية تسعى إلى النمو.

مؤسسة اقتصادية تسعى إلى النمو، وبالنسبة للبنك فزيادة حصة الأرباح تعني توفير حجم إضافي لإمكانية الاقتراض و بالتالي إمكانية أخرى للربح ومنح الائتمان للزبائن وتغطية الأعمال المصرفية.

البنك بين الربحية و السيولة

البنك هو مؤسسة تتعامل بالأموال و تحقق من وراء هدا التعامل الهدف الرئيسي والذي يتمثل في تحقيق الربح وهو الفرق بين الإيرادات والنفقات مع العلم أن مصدر الإيرادات هو :

*الفوائد المتحصل عليها من القروض التي يمنحها المصرف، ويعتمد دخله من الفوائد على حجم الطلب عليها، أما سعر الفائدة فيخضع لع ـدة اعتبـارات كم ـدة القرض، درجة المخاطر الائتمانية، درجة الضمان، حجم القرض ،المنطقة الجغرافية والمنافسة.

* الفوائد والأرباح الرأس مالية من الاستثمارات مثل : الأسهم و السندات.

* خدمات الأمانة والوصاية والجباية ، وأجور خدمات الإيداع و السحب، وأجور من عملات تجارية، أجور و عملات خطابات الضمان.

أما بالنسبة للمصارف و التكاليف فهي تتألف من :

* الفوائد المدفوعة على الودائع لأجل وعلى الاقتراض للغير.

* الرواتب و الأجور و مصروفات الضمان الاجتماع.

*المصاريف العقارية

* مصاريف التشغيل الأخرى كمصاريف التامين ضد السرقة و الأخطار الحسابية مخصصات الدعاية ومصاريف الوراقة و الطباعة.

* المصاريف والخسائر الاستثنائية كالخسائر من القروض الميئوس منها والخسائر الناجمة عن تزويد الشيكات.

* ضريبة التدخل غالبا ما يدفعها المصارف بسبب ارتفاع حجم أرباحها فالبنك عليه أن يفرق بين عامل الربحية الذي يعتبر إيراد عامل السيولة لتغطية النفقات .

عن طريق عمل البنك في الحصول على أقصى قدر ممكن من الأرباح في ظل الاحتفاظ بسيولة تمكنه من دفع ما يطلب منه في أي وقت.

ذلك بوصفها أعمال تجارية تخضع البنوك و المؤسسات المالية لأحكام القانون التجاري حيت اعتبرت المـادة 2 من القانون التجاري نشاطات المصرف ـي عمـلا تجاريا، كما أن أحكامه هي تلك التي تطبق فيها بما يتعلق بمواضيع الرهن ،الرهن الحيازي على المحلات التجارية و على العتاد كما يرجع إلى القانون التجاري في المسائل المتعلقة بوسائل الدفع فيما يتعلق ب استحقاق والضمان و لقبول النصوص التي تحكم المنازعات التي تثور بهذا الشكل أمام القضاء ومن جهة ثانية أن العلاقة التعاقدية التي تنشا بين البنك والزبون في عمليـات الإيداع والاقتـراض تنظمـها عقود سواء كتابية او ضمنية خاضعة للقواعد العامة في القانون المدن ـي فهـي على الغـرار كـباقي العقود، تتطلب أركان أساسية للعقد "الرضا،المحل،السبب" التي تشترط أن تتوفر في العميل والمصرفي وهدا الأخير الذي اخضعته الأنظمة بحرية التعاقد حيت يعتبر الشخص محل استجابة معيار الثقة بالإضافة إلى أحكام أخرى يمكن أن تطبق، على بعض العلاقات الناشئة عن العقود الودائع و القروض المصرفية مثل موضوع الكفالة التي ينظمها القانون المدني.

ثانيا- العمليات البنكية من وجهة قانون النقد و القرض

تخضع البنوك و المؤسسات المالية في أداء عملياتها إلى نص خاص مثل الأمر 3-11 وقد وردت فيه مجال النصوص التي تحدد الشروط الواجب احترامها لممارسة مهنة المصرفي و المجال الذي يتعين على البنوك التحرك ضمنه في ممارسة نشاطها.[1]

والضوابط التي يجب مراعاتها في عمليات الائتمان هي قواعد إجبارية و ملزمة للمجموعة المصرفية تحت ،طائلة العقوبات في حالة مخالفتها.

كما توضح النصوص الرقابة التي تخضع لها البنوك و التقنيات المصرفية التي ينبغي على البنوك اللجوء لها لتحديد الطبيعة الاحتياطية التمويلية و أهميتها لمستعملي الرأس مالية وعلى رأسها المؤسسات الاقتصادية.

يتضح من خلال مهنة المصرفي هي منضمة و ماطرة بنصوص صارمة عكس ما قد يعتقد من لا يعلم بخصوص التقنيات اللصيقة بهده المهنة.

لقد ورد تعريف و شروط ممارسة الأعمال المصرفية في الباب الأول و الثاني من الكتاب الخامس من الأمر 03-11 والدي حدد العمليات في المواد 66 و 67 و 69 وحدد الموانع و الاستثناءات على ممارسة ه ذه النشاطات في الباب الثالث والرابع وردت فيه الأحكام المنضمة للترخيص بإنشاء واعتماد البنوك أما الباب الخامس تنظيم مهنة المصرفي.[1]

لقد عرفت المادة 67 من الأمر السابق الذكر عملية تلقي الودائع مع حق استعمالها لحساب من تلقاها شرط إعادتها و قضت نفس المادة لأموال المساهمين 5 %على الأقل من رأسمال البنك وأعضاء مجلس إدارتها و مديرها و كدا الأموال الناتجة عن التأمينات المساهمة .

أما عملية القرض عرفتها المادة 68 بأنها كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص أخر ويأخذ بموجبه لصالح الشخص الأخر مع التزام بالتوقيع الضمان الاحتياطي أو الكفالة.[2]

المطلب الثاني: أنواع العمليات البنكية

تعتبر العمليات البنكية جوهر النشاط الذي يقوم به البنوك و بعرض مبسط يمكن عرض هده العمليات كوساطة المالية بين أصحاب الأموال و المستعملين دون أن ننسى ذكر الطبيعة القانونية لهده العمليات:

الفرع الأول: الوساطة المالية للبنوك

تقوم هده الوساطة على احتفاظ بأموال الجمهور والفترات المختلفة قد تكون قصيرة كحالة ودائع الادخار وتعتبر الودائع بأهمية بالغة حيت تتوقف عليها عملية الوساطة في جانبها الأخر المتمثل في منح القروض سواء المؤسسات أو الحكومة أو العائلات.

حيت تختلف حاجة هؤلاء الإنسان من القروض من حيت المبلغ أو من حيت المدة.

وفي مقابل هده الوساطة فان هده البنوك تتحصل على فائدة تتمثل في فوارق الفوائد الناتجة عن طرح قيمة الفوائد الودائع من القيمة فوائد القروض التي تمنحها حسب صيغ التمويل المختلفة بإضافة إلى العمولات التي تتحصل عليها لقاء الخدمات الأخرى التي تقدمها.

الفرع الثاني: الودائع البنكية

تعتبر الودائع المصرفية من أهم الأنشطة التي تقوم بها البنوك و التي يقوم بها البنوك و الأفراد وعلى حساباتهم المفتوحة، لدى البنوك من اجل الحفاظ عليها أساسا بإضافة إلى توجيههم للحصول على دخل نلان غالبا البنك تمنح فائدة من المبالغ المدفوعة

وتعمل الودائع على توسيع نشاط البنوك في منح القروض ،وهنا سنتطرق إلى الوديعة القانونية مع ذكر طبيعتها القانونية.

أولا: تعريف الوديعة البنكية

هي عبارة عن الأموال التي يتلقاها البنك من الغير والتي يخول القانون بالتصرف فيها في نشاطه مع التزامه بتوفيره الخدمات و التي يخول القانون بالتصرف لصالحها من دفع الشيكات، والأوراق التجارية و التحويلات على الحساب و تعد هده العمليات حكرا على البنوك دون باقي المؤسسات المالية الأخرى.

ويلتزم البنك برد الوديعة متى طلب منه العميل دالك أو عند الآجال المتفق عليه.

ونستنتج من هدا التعريف النقاط الأساسية.

*تعد آليات استرداد الودائع حسب التنوع الحسابات الموضوعية فيها إمكانية العميل.

تلقى الفوائد عن هده الوديعة و إمكانية عدم تلقيه لها،مرتبط بالعقد الذي يتم فتح حساب الوديعة يكون العميل ملتزم بتسليم النقود محل الوظيفة.

ثانيا: الطبيعة القانونية للودائع البنكية

كونها وديعة من نوع خاص لان البنك غير ملزم بردها بل ما يماثلها و لقد تأرجح الفكر المالي في تكيف طبيعتها القانونية و دهب في اتجاهات عديدة على النحو التالي :

*تعتبر الوديعة عن رغبة العميل في حفظ أمواله.

*كما غلب الجانب الفقهي العنصر الأول على العنصر الثاني و ا عتبروها بمثابة عقد وديعة إلا أن اعتبارات عديدة تجعل هدا التكليف لا يتطابق مع الوديعة المصرفية نظرا لطابعها الخاص فالبنك لا يكون ملزم برد الوديعة عينها بل ما يمثلها من النقود كما

أن عملية المقاصة المطبقة على حساب المودع لاستحقاق ما للبنك في ذمة العميل يتنافى مع مبدأ خضوع الوديعة للمقاصة ومن ناحية أخرى فالفوائد التي يتلقاها المودع، من البنك تتناقض مع أحكام الوديعة حيت تنص المادة 596 من القانون الجزائري الأصل أن تكون بغير اجر فادا اتفق على الأجر وجب على المودع أن يؤديه وقت انتهاء الوديعة، ما لم يتفق الطرفان على خلاف دالك.

ثالثا: الطبيعة الخاصة

حيت يرى العديد من الفقهاء أن الوديعة البنكية هي عقد من نوع خاص و يمكن الاعتبار من العقود الغير مسماة.

رابعا: البنوك العقارية

تهتم ه ذه البن ـــوك بتمويل أنشطة البناء والتشي يد والمصاريف والتسهيلات للمواطنين، بهدف إنشاء المساكن والعمارات غالبا ما تقدم

قروض طويلة الأجل تتجاوز العشر سنوات.

خامسا: البنوك الاستثمارية (بنوك الأعمال)

وهي التي تقوم بتوظيف أموالها في المشروعات الصناعية والتجارية، طويلة الأجل إما بنفسها أو عن طريق الأنقاض الشركات أو الدولة.[1]

سادسا: البنوك الإسلامية

منشاة مالية تمارس العديد من الوظائف والأنشطة المالية والاقتصادية وتختلف في فلسفتها وممارستها المصارف الأخرى التي تتعامل بأسعارها

[1]- عفيل جاسم ، نقود و المصارف ،دار النشر و التوزيع 1992 ص 35

الفائدة من أهداف البنوك التي ذكرناها، حيث تسعى كغيرها من المنظمات التي تسعى كغيرها من المنظمات التي تحقق جملة من الأهداف أهمها :[1]

*** الأهداف المالية :**

- استمرار تحقيق الأرباح

- المحافظة علي السيولة أي وجود قدر كافي منها، مواجهة البنك التزاماته اتجاه العملاء في كل وقت و مختلف الديون المستحقة.[2]

*** الأهداف الإنتاجية:**

- تحسين الخدمات المصرفية و تطويرها لمواجهة متطلبات العملاء.
- تخفيض التكاليف للخدمات المصرفية المقدمة.
- تقليل الوقت الضائع
- الأهداف الخاصة بالبقاء و الاستمرار ونمو الموارد المالية و البشرية
- تحقيق الأهداف الاجتماعية و البيئية و تجنب الأخطار.[3]

[1]- محمد سليم، المرجع السابق ،ص89
[2]- عبد السلام أبو جعفر،الإدارة الحديثة في البنوك التجارية، مكتبة النهضة الشروق 1991 ،ص 370
[3]-محمد سليم، المرجع نفسه،ص 92

خلاصـــــة الفصـــل

نستخلص من هدا الفصل أن البنوك تعتبر مؤسسات مالية وظيفتها الأساسية منح القروض وجلب الودائع و غيرها ،كما تشمل على عدة أنواع حسب طبيعة النشاط الذي تقوم به، ومن بين أهدافها تحقيق الربح والتوفيق بين السيولة والربحية، أما الطبيعة القانونية لعمليتها تخضع للقانون التجاري من جهة ومن جهة أخرى قانون النقد و القرض الأمر رقم 11/03 .

الفصل الأول:

المسؤولية المدنية الناشئة عن العمل البنكي

إن للبنوك التجارية دورا ها ما في الاقتصاد القومي لذا تقوم هذه الأخيرة بتعبئة المدخرات وتمويل المشروعات الداخلية والخارجية للدولة.

فالخدمات المصرفية هي من بين الأنشطة التي يقوم بها البنك التجاري من اجل مساعدة عملائه في نشاطهم المالي مثل إجازة الخدمات المصرفية وكل هذه الخدمات المصرفية تتم بناءا على عقد يبرم بين البنك و العميل.

لذا قد يتعرض البنك أثناء تنفيذ احد العقود الخدمات المصرفية للمسؤولية المدنية و هذه الأخيرة أما إن تكون عقدية و إما أن تكون تقصيرية.

أي بالنظر إلى طبيعة الالتزام الذي تم الإخلال به فالمسؤولية المدنية للبنك تقوم إما لمخالفة البنك للعقد المبرم بينه و بين العميل و إما لمخالفة القانون.

و هذا ما سيتم تفصيله فيما يلي:

المبحث الأول الأساس القانوني للمسؤولية المدنية للبنك.

المبحث الثاني أنواع المسؤولية المدنية للبنك .

المبحث الثالث أركان المسؤولية المدنية للبنك.

المبحث الأول: القانوني للمسؤولية المدنية للبنك الأساس

كما ذكرنا سابقا أن البنك يتعرض للمسؤولية المدنية عند تنفيذه احد عقود الخدمات المصرفية والأصل نجد أن مسؤولية البنك قائمة على أساس الخطأ والضرر معا.[1]

و لكن يستطيع البنك أن uj عن نفسه المسؤولية إذا نفى العلاقة السببية بين خطئه والضرر الذي عاد على العميل و جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا على انه إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشا عن سبب لا يد له فيه كان غير ملزم بقواعد المسؤولية المدنية[2]

ونجد أن هناك اختلافات حول الأساس القانوني بمسؤولية البنك فالأساس القانوني للمسؤولية العقدية للبنك يختلف عن الأساس القانوني للمسؤولية التقصيرية له[3] ما سنفصله فيما يلي

المطلب الأول أساس المسؤولية العقدية للبنك و شروطها .

المطلب الثاني أساس المسؤولية التقصيرية للبنك و شروطها

المطلب الأول: أساس المسؤولية العقدية للبنك وشروطها

يتعرض البنك للمسؤولية العقدية و هذه الأخيرة تقوم على مبدأ واحد و هو جزاء الإخلال بالتزام سابق و هو التزام عقدي[4].

[1] عبد الحميد الشواربي عمليات البنوك في ضوء الفقه والقضاء والتشريع منشاة المعارف بالاسكندرية 2002 صفحة 511.

[2] قرار رقم 53010 المؤرخ بتاريخ 25-05-1988 المحكمة العليا مجلة قضائية 1992 العدد الثاني صفحة 11

[3] بسام هلال القلاب، الاعتماد المالي، الطبعة الأولى،، بدون دار نشر، 2008، صفحة 185.

[4] بسام هلال القلاب المرجع السابق صفحة 184.

و قد اختلف الفقه حول أساس مسؤولية البنك نحو عملية فهل المسؤولية تقوم على أساس الخطأ الذي لا يجوز دفعه إلا بثبوت السبب الأجنبي أم على فكرة المخاطر التي قامت على هجر الخطأ كأساس للمسؤولية [1] لذا يقتضي الأمر أن نبين أساس مسؤولية البنك التعاقدية و شروطها و هذا ما سنفصله فيما يلي

الفرع الأول: أساس المسؤولية العقدية للبنك

في إطار القاعدة العامة انه يجب أن ينفذ العقد من قبل المتعاقدين وفقا لما ورد فيه فإذا تم تنفيذه من قبل البنك وفقا لما ورد في العقد فهنا لا تطرح أية إشكالية و لكن تثور هذه الأخيرة في حاله عدم التنفيذ فهنا تقوم المسؤولية التعاقدية للبنك وفقا للقواعد العامة الواردة في القانون المدني والتي تعرف المسؤولية التعاقدية على أنها هي الجزاء نتيجة الإخلال بالتزام ناشئ عن العقد أو عدم تنفيذها[2]

ويتضح من خلال هذا التعريف أن المسؤولية العقدية تقوم على أساس إخلال بالتزام التعاقدي ويختلف هذا الالتزام باختلاف ما إشتمل عليه العقد من الالتزامات ويتمثل الإخلال العقدي كما سبق في الامتناع عن تنفيذ الالتزام سواء كان الامتناع عن كل الالتزامات أم بعض منها أم تأخر في تنفيذها بطريقة تخالف ما اتفق عليه في العقد فهنا يجب التنفيذ العيني و إذا تعذر يجوز للعميل المطالبة بالتعويض فمن الطبيعي أن ينفذ كل متعاقد التزاماته العقدية باختياره وإذا امتنع عن تنفيذها اجبر على ذلك بالقوة الجبرية إذ إن للدائن أن يلجا إلى قهر المدين على التنفيذ العيني للالتزام و هذا ما يسمى بالتنفيذ الجبري غير انه في بعض الأحوال يتعذر تنفيذ الالتزام عينيا فلا يبقى للدائن إلا أن يلجا إلى ما يسمى بالتنفيذ بمقابل بطريق التعويض لذا نجد أن المسؤولية العقدية لا تقوم إلا عند استحالة التنفيذ العيني فيكون المدين مسؤولا عن الأضرار التي يسببها

[1] شريف محمد غنام مسؤولية البنك عن اخطاء الكمبيوتر في النقل الالكتروني للنقود دار الجامعة الجديدة للنشر بالاسكندرية 2006 صفحة 94.

[2] بلحاج العربي النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري الجزء الاول ديوان المطبوعات الجامعية بالجزائر 2001 صفحة 264.

للدائن نتيجة عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد فلا تقوم المسؤولية العقدية إلا إذا كان هناك عقد صحيح يكون واجب التنفيذ ولكن لم يقم المدين بتنفيذه وان يكون عدم التنفيذ راجع إلى فعله.

وفي هذا الإطار تقيم النظرية الشخصية المسؤولية المدنية للبنك على أساس الخطأ الذي بعد إخلالا بالتزام تعاقدي ومن هنا ذهب البعض إلى تأسيس مسؤولية البنك عن أعماله الالكترونية على أساس الخطأ المفترض كلما وقع ضرر للعميل لكن هذا الرأي لم يأخذ بعين الاعتبار على أساس أن البنك يمكنه من التحلل من المسؤولية بسهولة باء تبات انه بذل العناية التي يبذلها الرجل المعتاد [1] و من اجل تحديد معيار الإخلال بالالتزام التعاقدي التشريع الأردني ميز بين تحقيق نتيجة و بين الالتزام يبذل عناية فيما يتعلق بالالتزام بتحقيق نتيجة ففي هذه الحالة يكفي على العميل أن يثبت عدم تحقق النتيجة حتى يؤكد إخلال البنك بالتزامه التعاقدي و هنا يتعين على البنك إذا أراد نفي المسؤولية عن نفسه أن يقيم الدليل على ذلك أما فيما يتعلق بالنوع الثاني أي بالالتزام ببذل عناية فهنا لا يكفي من العميل أن يثبت عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي لكي يقيم المسؤولية على البنك أنما يجب عليه إثبات هذا الإخلال أي عليه أن يثبت بان البنك لم يبذل عناية في تنفيذ التزامه و هنا ينتقل عبء الإثبات إلى البنك وفي هذه الحالة إذا أراد البنك نفي تلك المسؤولية عليه أن يقيم الدليل على وجود سبب أجنبي[2].

والاختلاف في الحالتين في الالتزام بتحقيق نتيجة الواجب المطلوب من البنك (.....)هو تحقيق غاية معينة أما في الالتزام يبذل عناية فالمطلوب من البنك بذل جهد معين ففي عقد الاعتماد المالي فان التزام البنك نحو العميل هو التزام تحقيق نتيجة وهنا يكفي على العميل أن يثبت عدم تحقيق الغاية المطلوبة ويفترض هنا إخلال البنك بالتزامه التعاقدي .

[1] محمود محمد ابو فروة الخدمات البنكية الالكترونية عبر الانترنت دار الثقافة للنشر والتوزيع 2009 صفحة 171.

[2] بسام هلال مسلم القلاب المرجع السابق صفحة 186.

وبالتالي فالمسؤولية العقدية للبنك تقوم على أساس خطا تعاقدي لذا ذهب غالبية الفقه إلى تأسيس المسؤولية المدنية على أساس الخطأ.

و يرى البعض إن المسؤولية البنك التعاقدية تقوم حتى و لو وقع الضرر من وسائل المستخدمة في تنفيذ الالتزام التعاقدي و بالتالي يسال عن التعويض عن الضرر على أساس عقدي إلا أن هذا الرأي يخالفه البعض الأخر بحيث لا يسال المتعاقد على أساس تعاقدي إلا إذا اخل بالالتزامات الواردة في العقد أما إذا وقع الأضرار بالعميل بفعل الشيء المستخدم لتنفيذ العقد فيسال على أساس المسؤولية الغير العقدية لذا يتجه الرأي الغالب في الفقه و القضاء إلى بناء مسؤولية البنك عن الأخطاء التي تقع من الكمبيوتر التابع له على أساس نظرية المخاطر فمدام البنك يستخدم هذه التكنولوجيا لإدارة الخدمات البنكية المقدمة إلى العميل لتحسين أداء الخدمة في تنفيذ التزاماته فمن البديهي أن يتحمل أية نتائج ضارة قد تترتب عن هذا الاستخدام[1].

لذا يستخلص مما سبق ذكره أن نطاق المسؤولية التعاقدية تتحدد من خلال الإخلال بالتزام تعاقدي ناشئ عن العقد لذا نظرنا إلى طبيعة شبكة الانترنت يظهر بوضوح أنها لا تدخل ضمن الحراسة الفعلية للبنك لان البنك لا يملك القدرة على التحكم بها فلا يمكن توسيع نطاق المسؤولية العقدية للبنك[2].

والإخلال بالالتزام التعاقدي وحده غير كافي لقيام المسؤولية العقدية بل يجب أن يتبعه ضرر يلحق العميل كون هذا الضرر راجع إلى إخلال بالتزام التعاقدي .

غير أن قضاء النقض نجده انه خرج عن القواعد العامة المقررة للمسؤولية المدنية يرى أن الضرر هو الركن الوحيد لمسؤولية البنك لذا ذهبت محكمة النقض في حكمها الصادر في جلسة 11 يناير 1977 إلى أن مسؤولية البنك تقوم على الضرر و ليس على أساس الضرر والخطأ معا و قضت بمسؤولية البنك رغم انه وذلك من خلال

[1] GREGORY-MAITRE LA RESPONSABILITE CIVILE A L'EPREUVE DE L'ANALYSE ECONOMIQUE DU DROIT PARIS 2005 P25

[2] شريف محمد غنام المرجع السابق صفحة 99.

قيام البنك بصرف شيك مزور توقيعه على العميل [1] فهنا تكون قد اخدت بما جاءت نه النظرية الموضوعية التي تقوم على فكرة الضرر دون خطا [2] فالبنك مسؤولا ما دام العميل قد أصابه ضرر ما جراء تنفيذ الخدمة حتى ولو كان البنك غير مخطئ.

ولكن في إطار تحديد الأساس القانوني للمسؤولية العقدية للبنك ذهب غالبية الفقهاء إلى ضرورة قيام المدين بإخلال بالتزام تعاقدي بالإضافة إلى ضرورة حدوث ضرر للعميل من جراء مخالفة للالتزام تعاقدي و من هنا يتحدد نطاق المسؤولية العقدية للبنك .

الفرع الثاني: شروط المسؤولية العقدية للبنك

و كما تعرضنا سابقا لقيام المسؤولية التعاقدية للبنك لابد من توافر عناصر أساسية فأساس المسؤولية العقدية للبنك لا تقوم على الخطأ التعاقدي فقط إنما كذلك على أساس الضرر من جراء الإخلال بالتزام التعاقدي و من هنا لتحديد نطاق مسؤولية العقدية للبنك لا بد أن يكون هناك عقد بين البنك والعميل يلتزم من خلاله البنك ب أداه إحدى الخدمات المصرفية للعميل وبالتالي فالمسؤولية تنقضي بانقضاء العقد و لا وجود لها بعد زواله [3] ومن جهة أخرى لابد أن يكون هذا العقد صحيح فلا يكفي لقيام المسؤولية العقدية أن يكون هناك عقد بين العميل والبنك بل يجب أن يكون قائما بذاته أي صحيحا فان كان العقد باطلا فلا يمكن أن يكون مصدرا للمسؤولية العقدية إذا امتنع البنك عن تنفيذه و في هذه الحالة لا يستطيع العميل أن يرجع بالتعويض على البنك طبقا لقواعد المسؤولية العقدية وإنما طبقا لقواعد المسؤولية عن الفعل الضار .

---

[1] عز الدين المنصوري – عبد الحميد الشواربي المرجع السابق صفحة 3027.

[2] لذا نظرية المخاطرة او تحمل التبعية تأخذ بالنظرية الموضوعية و ليس بالنظرية الشخصية لهذا قيل ان المسؤولية الشخصية تقوم على الخطأ (....) بينما تقوم المسؤولية الموضوعية على تحقق الضرر و يترتب على ذلك ان المدين المسؤول في المسؤولية الشخصية يستطيع دفعها بأثبات السبب (...) في حين لا يستطيع المدين المسؤول في المسؤولية الموضوعية دفع مسؤولية طالما وقع الضرر اثناء تنفيد احد التزاماته العقدية بل حتى و لو (...)فالفقه يرى انه يقع على المصرف مهمة حفظ اموال العملاء فأساس المسؤولية البنك تقوم على تحقيق النتيجة وفقا لنظرية تحمل مخاطر المهنة .

[3] بسام هلال مسلم القلاب المرجع السابق صفحة 187.

ومن جهة أخرى لابد أن يكون الضرر الذي لحق بالعميل قد وقع بسبب إخلال البنك بالتزاماته التعاقدية كما هو الشأن في عقد الاعتماد المالي لذا يجب لقيام المسؤولية العقدية وجود صلة قانونية بين خطا البنك و ضرر العميل و بالتالي فان مسؤولية العقدية للبنك تقوم على أساس الإخلال بالتزام عقدي بالإضافة إلى الضرر الذي هو الأساس لأنه لولا الضرر الذي لحق بالعميل فانه ليس بالإمكان مساءلة البنك [1] فقد يخل البنك بالتزامه دون أن يلحق ضرر بالعميل.

و عليه إذا لم يكن هناك عقد البنك و العميل وارتكب الأول خطا ترتب عنه ضرر للثاني فالمسؤولية تكون تقصيرية لا تعاقدية .

المطلب الثاني: أساس المسؤولية التقصيرية للبنك وشروطها

تخضع المسؤولية التقطيرية للبنك للقواعد العامة الوارد أحكامها في القانون المدني حسب نص المادة 124 من قانون المدني الجزائري والتي تنص على انه (كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض)[2].

لذا يشترط لقيام المسؤولية أن يكون الغير قد أصابه ضرر فعنصر الضرر هو ركن من أركان مسؤولية البنك لان هذه الأخيرة لا تقوم بدون ضرر و لتحقيق المسؤولية التقصيرية هو غير ذلك في المسؤولية فلقيام المسؤولية العقدية يكفي الإخلال و رجوع هذا الإخلال إلى فعل المدين من التزامه العقدي و على هذا الأساس يمكن القول أن المسؤولية التقصيرية تقوم حقيقة على انحراف في السلوك [3] و هذا ما سنفصله من خلال ما يلي:

---

[1] بسام هلال مسلم القلاب المرجع السابق صفحة 188.

[2] المادة 124 من القانون المدني الجزائري الصادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975 المعدل صفحة 33.

[3] بن رقبة بن يوسف العلاقة بين نظامي المسؤولية و مدى جواز الخبرة بينهما في القانون المدني الجزائري مذكرة ماجيستر في العقود و المسؤولية جامعة الجزائر معهد الحقوق و العلوم الادارية بن عكنون الجزائر بدون ذكر السنة صفحة 43.

الفرع الأول: أساس المسؤولية التقصيرية للبنك

تقوم المسؤولية التقصيرية من جراء إخلال بالتزام يفرضه القانون , كما يرى بعض الفقهاء وما استقر عليه القضاء[1] .

فالمسؤولية التقصيرة تنشأ متي كان المضرور من الغيـــــر , لايربطه بالبنك أية علاقة تعاقدية ,وفي هذا السياق يعتبر من الغير , كل شخص ليس عميلا للبنك , فالواجب الذي يخل نه البنك واجب فرضه القانون ,ومثاله إذا سأل موظف البنك عن مركز احـــــد عملائه فأعطاه معلومات عن مركز العميل واعتمد عليها ودخل معه في علاقة تعاقدية فأصابه منها ضرر فهنا تقوم المسؤولية التقصيرية علي البنك نتيجة إخلاله بالتزام وواجب فرضه القانون , والذي يتمثل في عدم الإضرار بالغير[2]. وعلى المضرور إثبات خطا المدعي عليه.

ففي المسؤولية التقصيرية يكون الطرف المضرور من الغير , لارتبط بينه وبين البنك أية علاقة تعاقدية , أو كان العقد باطلا ولحـــــق العميل ضرر مـــــن جـــــراء تنفيذ هذا العقد الباطل , فالعميل هنا يحق له أن يرجع علي البنك بالتعويض عن المسؤولية التقصيرية لا المسؤولية العقدية , لان طبيعة العقد الباطل لاينتج أثره بين المتقاعدين ولا الغير , ومن جهة أخري يستطيع البنك أن يدفع عن نفسه المسؤولية إذا اثبت أن الضرر كان بسبب خطا العميل أو بثبت أن العميل لم يحسبه ضرر.

ويتناول القانون المدني الأردني أحكام هذه المسؤولية إذ تنص المادة 256 علي انه :

(كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر)

[1] محمد صبري سعدي : شرح القانون المدني الجزائري , الجزء الثاني (مصادر الالتزام)دار الهدي بالجزائر .1991-1992.صفحة 28.

[2] براهيمي بديعة : الاالاخطاء البنكية ,مذكرة ماجيستير في القانون فرع قانون الخاص, جامعة الجزائر كلية الحقوق بن الحقوق ,2004-2005 صفحة 26

فالمسؤولية التقصيرية أو ما تسمى بالفعل الضار فهي تقوم على أساس الإضرار. وتعني هذه الأخيرة إحداث الضرر بفعل غير مشروع أو إحداثه علي نحو يخالف القانون.

وقد ذهبت محكمة التمييز في أحد أحكامها الذي جاء فيه (... أن قوام وأساس المسؤولية التصديرية في الأعمال المصرفية هو الضرر).

وجـــاء في حكم أخر لها أن قوام المسؤولية التصديرية في مجال الأعمال المصرفية هو الضرر فقط خلافا لأحكام المسؤولية في القواعد العامة الوردة في القانون المدني والتي تشترط بالضرورة لقيام المسؤولية التقطيرية توافـــر عناصر الخطأ والضرر والرابطة بينهما.

إن محكمة التمييز قد اعتبرت البنك مسؤولا عن الضرر الذي يصيب العميل حتى وان لم يصدر فعل ضار منه , ما دام أن الضرر الذي أصاب العميل من جراء نشاط البنك الذي هو في مركز مميز عن مركز العميل , و في هذا السياق ذهب رأي من الفقه الفرنسي بكرامه كل من الفقهين جوسران وسالي‌يريا أن أي نشاط يحتمل أن ينشا عنه خطر يجعل صاحبه مسؤولا عن الضرر الذي قد يسببه للغير دون البحث فيما إذا كان يوجد خطا من جهته أم لا، وبالتالي يلتزم بالتعويض إذا كان هناك ضرر , فحسب الفقهين أن الركن الأساسي لمسؤولية البنك هو الضرر , فالبنك يكون مسؤولا عن الضرر الذي يصيب العميل من جراء نشاطه المصرفي ولو لم يكن مخطئا , لذا فلمسؤوليته تؤسس علي مجرد وجود الضرر الذي وقع علي العميل . وما علي هذا الأخير سوى إثبات وجود علاقة السببية بين الضرر الذي أصابه ونشاط البنك.[1]

لذا قد اعتمد البعض نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية البنك التي تقوم علي إحلال فكرة تحمل المخاطر محل الخطأ, عندما يقع الضرر ودون ثبوت الخطأ، ومبني هـــذه النظرية أن من يحدث بنشاطه مخاطر، ويتحمل أن تصيب الغير بأضرار يلتزم

[1] نجوي ابوهيبة المرجع السابق ، الصفحة 44

بأحكام المسؤولية المدنية أي بالتعويض، لهذا فكان من العدل أن يتحمل البنك نتائج وتبعة هذه المخاطر، والهدف الرئيسي هو حصول المضرور علي تعويض بصرف النضر عن إثبات خطأ المسؤول ،أو بمعنى أخر هو تحمل المدعى عليه تبعة نشاطه و ما أحدثه من إخطار وبالتالي حصول المضرور على تعويض بقوة القانون دون البحث فيما إذا صدر خطأ من جانب المدعى عليه ، وكان المشرّع الجزائري قد نص في مادته 528 من القانون 17 لسنة 1999 على تحميل البنك مسؤولية تعويض عن الأضرار التي لحقت بالعميل دون أن يثبت خطا البنك ، و بالتالي تؤسس مسؤولية البنك على وجود الضرر .

وفي هذا السياق اتجه القضاء المصري إلى تأسيس مسؤولية البنك على فكرة المخاطر وتحمل التبعية، وعلى وجه الخصوص في حالة الوفاء بالشيكات المزورة، وهنا اكتفى القضاء المصري بتحقيق الضرر لقيام المسؤولية البنك ، وهنا ذهبت محكمة النقض المصرية إلى الأخذ بهذا الاتجاه عام 1966 وذلك بصدد الوفاء بشيك مزور تم فيه توقيع الساحب دون أن يثبت فيه أي خطا من البنك أو في حساب العميل ، و رغم ذلك ألقيت المسؤولية على البنك.

ويتضح مما سبق لقيام المسؤولية التقصيرية للبنك في المجال المصرفي تفترض عدم وجود عقد بين البنك و العميل ، أو قام بينهما عقد باطل أو تقرر بطلانه و نشا إخلال بالتزام يفرضه القانون نتج عنه ضرر للعميل فهنا تقوم مسؤولية البنك.

الفرع الثاني:شروط المسؤولية التقصيرية للبنك

من بين المبادئ الأساسية للمسؤولية نجد عنصر الخطأ[1]. ويتمثل هذا الأخير في الإخلال بواجب قانوني، لذا فالمسؤولية التقصرية للبنك تقوم دون وجود رابطة تعاقدية مع العميل فنطاق هذه الأخيرة يتحقق إذا لم يوجد عقد بين البنك و العميل أو قام

[1] CORGES-PRAT.LA RESPONSABILTE DU BANQLIER ET LA FAILLTTE DE 1983 P 16،SON ..ENT. PARIS

بينهما اتفاق صحيح ، و الضرر لم ينشا عن الإخلال بالالتزام تعاقدي إنما نشأ بسبب إخلال بالفعل قانوني أو إذا خالف العادات و الأعراف المصرفية العامة[1].

فمسؤولية البنك تقوم عن الفعل الضار ترتب عنه ضرر للعميل ، والضرر يتمثل بصفة عامة للدائن في عدم اقتضائه لحقه أو اقتضاه ناقصا ، وما على الدائن سوى أن يثبت خطأ البنك ، والضرر الذي لحقه و للعميل له جميع ط رق الإثبات لان الضرر واقعة مادية، وإذا انتفى الضرر لا تقبل دعوى المسؤولية لأنه لا دعوى بغير مصلحة ولا يستطيع البنك دفع المسؤولية إلا إذا اثبت أن الضرر الذي لحق بالعميل راجع إلى سبب جنبي لا بد للبنك فيه ، أو الخطأ راجع للعميل أو لقوة قاهرة وإذا توصل الدائن إلى إثبات خطأ البنك، و الضرر الذي لحق نه تقوم المسؤولية التقصيرية للبنك و يلتزم بإصلاح هذا الضرر عن طريق التعويض ، و هنا القاضي لا يتقيد في هذه المسؤولية بتحديد ما أصاب الدائن من خسارة و ما فاته من كسب بل يترك لتقديره اتخاذ أي وسيلة يراها كفيلة لإصلاح الضرر، كما يمكن له أن يقضي في هذه المسؤولية بالتعويض عن الضرر المتوقع و الضرر المتوقع ، كما له أن يقضي بالتعويض عن الضرر الأدبي بمبلغ من المال كما هو الحال في التعويض عن الضرر المادي.

[1] باسم هلال مسلم القلاب : المرجع السابق ، صفحة194

المبحث الثاني: أنواع المسؤوليات المدنية للبنك

يتـــعرض البنـــك إثناء قـــيامه للعمليات المصرفية للمسؤولية المدنية، و الأخيرة تنقسم كما ذكرنا سابقا أما للمسؤوليات عقدية ، حيث يكون هناك عقد البنك والعميل، فقد يحدث أحيانا إخلال البنك بإحدى الالتزامات التي يفرضها العقد ، ويعتبر البنك هنا مخلا بالتزام تعاقـــــدي ، كما قد تكون المسؤولية تقصير في حالة عدم وجود عقد بين الطرفـــان ، إنما إخلال البنك الالتزام اقـــــره وفرضه القانوني ، فتنشأ هنا :

المسؤولية التقصرية للبنك و هذا ما سنفصله فيما يلي:

المطلب الأول : المسؤولية العقدية في مجال البنوك

المطالب الثاني : المسؤولية التقصيرية في مجال البنوك

المطلب الأول: المسؤولية العقدية في مجال البنوك

تنشأ المسؤولية التعاقدية للبنك في مواجهة العميل ، حينما لا يفي هّذا الأخير بالتزام من الاتتزامات الواردة في العقد المبرم بينهما ، فيلتزم هذا النوع من المسؤولية وجود عقد بين العميل و البنك ، و يكون هذا الأخير واجب التنفيذ ، و إذا أمكن التنفيذ العيني اجبر البنك على ذلك ، [1] ولكن إذا تعذر التنفيذ العيني أمكن للعميل طلب التعويض كجزاء لعدم تنفيذ البنك لالتزامه .

تهدف المسؤولية العقدية إلى الحكم يكون لصالح العميل بتعويض عن الضرر الناشئ عن عدم تنفيذ البنك لالتزامه ، و وجود العقد بين البنك و العميل غير كاف لقيام المسؤولية العقدية ، بل يجب إلى جانب ذلك أن يثبت العميل أن الضرر الذي لحق به يكون نتيجة إخلال البنك بالتزاماته التعاقدية .

[1] عبد الفتاح مراد،المرجع السابق،ص1527

لا يوجد ما يمنع من قيام المسؤولية التعاقدية في مواجهة الغير الذي لا تربطه أية علاقة تعاقدية بالبنك، وذلك متى تضمن العقد المبرم بين البنك و عملية اشتراط لمصلحة الغير وهذا ما سنفصله في ما يلي :

الفرع الأول: الطبيعة العقدية لخطأ البنوك

تتحدد الطبيعة العقدية للخطأ الذي يرتكبه البنك من خلال العلاقة العقدية التي تربطه بعمله وبناءا على ذالك نقول أن الخطأ الذي يرتكبه البنك بعد يعد الخطأ عقديا . لذا تترتب علي المسؤولية العقدية و هذا ما سنفصله فيما يلي:

أولا : وجود علاقة عقدية بين البنك و العميل

لابد من وجود عقد صحيح يربط بين الطرفين العميل و البنك. وقد يتضمن العقد التزامات صرراحة. و في حالة عدم النص عليها يمكن استنتاجها ضمنيا من الأعراف والعادات المصرفية[1]. والعقد البنكي ينعقد بمجرد تلاقي إرادة الطرفان فلا ضرورة من إفراغه في محرر كتابي، فالكتابة هنا مقر لح الة الإثبات، بمعنى انه يجوز إثبات وجود هذا العقد في مواجهة البنك بشتى وسائل الإثبات في أيطار اخذ بمبدأ حرية الإثبات في المسائل التجاري.

عقود المصرفية تنعقد بالتراضي لذا يلتزم فيها رضا البنك والعميل فالتراضي وحده كاف لإبرام العقد، والجدير بالذكر أن الإعلانات أو المنشرات الناشئة عن البنك لا تعتبر إيجابا بل مجرد دعوة الى التعاقد. [2] في هذا الخصوص عالج المشرع الجزائري مسألة الإيجاب والقبول في إطار تكوين العقد في مواد من 52غلى 92 من

[1] براهيمي بديعة المرجع السابق .الصفحة 07

[2] فعلا بنص المادة 333 الفقرة الاولى من القانون المدني الجزائري و التي تنص على مايلي في المادة التجارية اذا كان التصرف القانوني بزيادة قيمته عن 100.000دينارا جزائريا او كان غير محددالقيم.فلا يجوز الاثبت بالشهود في وجوده او انقاصه.مالم يوجد نص يقتضي بغير ذالك .

القانون المدني من جهة ، وفي القواعد الوارد أحكامها في القانون التجاري من جه ة أخرى .

كما عرف الدكتور الصنهوري العقد بأنه توافق إرادتين على إحداث اثر قانوني[1] سواءا كان هذا الأثر إما فنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاءه ن فلكي ينعقد العقد لابد من شروط أساسية تتمثل في : الرضا، المحل.،السبب و الشكلية (في بعض العقود) وحتى يكون العقد منتجا لجميع أثاره لابد أن يتكون الأهلية غير مشوبة بأي عيب من عيوب الإرادة .

العقود المصرفية تخضع في الأصل إلى القواعد القانونية العامة سواء في إبرامها أو إثباتها أو في تنفيذها ،إلا أن هناك ظروف خاصة جعلت هذه العقود تخضع لأسلوب خاص لأن رضا العميل يتم بمجرد الموافقة على نموذج يحرره البنك ، فغالبا ما تنفرد البنوك بوضع شروط العقد مسبقا فلا تخول مفاوضة عميقة بشأن كل عملية ، فما على العميل سوى التوقيع في أسفل النماذج المعدة من طرف البنك ،و بالتالي يكون العميل خاضع لكل الشروط سواء ما تعلق منها بفتح حسب جاري أو النقل المصرفي أو غيرها من العمليات المصرفية الأخرى فهناك من يعتبرها من عقود الإذعان ،و لكن بالرغم من ذالك فإنها تتأثر بالاعتبار الشخصي . لعل ابرز مثال على ذالك عقد القرض أساسه الثقة و الائتمان في التعاقد فهنا البنك ما يهمه تنفيذ من قبل العميل .

على العكس من ذالك لو أخذنا مثلا بعقد الإيداع . فهنا البنك ينفرد بوضع شروط في قوائم مطبوعة . و ليس للعميل الحق في مناقشتها . مما أدى إلى القوت بان هذا العقد من عقود الإذعان . لكن لايمكن تكييف التعامل مع البنوك في كل الأحوال انه من عقود الإذعان . فلابد من ضرورة النظر في كل عقد على حدا[2].

[1] نص المادة54 من القانون المدني الجزائري" على ان العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص او عد اشخاص اخرين بمنح ، أو فعل ،أو عدم فعل شيء ما .

[2] براهيمي بديعة. المرجع السابق.ص 12

ثانيا: إخلال البنك بالتزامه العقدي

تقوم المسؤولية العقدية في جانب البنك في كل مرة يمتنع كل أو بعض التزاماته التعاقدية، أو يقوم بتنفيذها بطريقة تخالف ما اتفق عليه الأطـ ـراف فـي العقد المبرم بينهما، والمسؤولية العقدية تقوم هنا على أساس العقد الذي يربط البنك بالعميل.

ويستوي في ذلك أن يكون الإخلال راجع إما لعمده أو إهماله ، و الخطأ العقدي هو إخلال البنك بالتزامه العقدي بقصد الإضرار بالغير ، أما الخطأ الغير العقدي هو إخلال البنك بواجب سابق مع إدراك الفاعل لهذا الإخلال لكن دون قصد الإضرار بالغير.

والإخلال بالتـزام عقـدي إما أن يكـون التزاما بتحقيق غاية أو التزاما ببذل عناية، فالالتزام الأول يتمثل في تحقيق غاية معينة هي نقل الحق أو بالتسليم أو الامتناع عن العمل، فتنفيذها لا يكون إلا بتحقيق هذه الغاية .

أما الالتزام الثاني يتمثل في بذل جهد في سبيل تحقيق غرض سواء تحقق هذا الغرض أو لم يتحقق، فهو التزام بعمل لكنه لا يتضمن أية نتيجة ، فالمهم هنا في هذا الالتزام هو بذل عناية الرجل المعتاد ، ففي الالتزام بتحقيق غاية يكون الخطأ العقدي هو عدم تحقق هذه الغاية ، أما الالتزام ببذل عناية يكون الخطأ العقدي بعدم بذل العناية المطلوبة ، فامتناع البنك عن تنفيذ الالتزامات التعاقدية نكون الخطأ العقدي.

الفرع الثاني: تحديد حالات المسؤولية العقدية للبنك

وكما سلف الذكر تقوم المسؤولية العقدية للبنك في حالة وجود عقد يربط ما بين هذا الأخير والعميل، وهذا العقد قد يكون وكالة و ذلك إذا كلف العميل البنك بالقيام بالتصرفات القانونية لحسابه، كما قد تكون هذه العقود من العقود الوديعة في حالة إذا ما أودع العميل للبنك منقولات مادية أو معنوية كما هو الشرط في تأجير الخزائن الحديدية[1].

[1] عبد الحميد الشواربي، إدارة المخاطر الائتمانية من جهتي النظ رية المصرفية والقانونية ،منأة المعارف بالإسكندرية، 2002 ص1538.

والعقود في القانون التجاري ذهب الفقه التجاري إلى تقسيمها ، منها عقود مسماة والتي ورد ذكرها ضمن أحكام قانون التجارة أو التشريعات المكملة له إلى جانب هذه العقود المسماة هناك عقود غير مسماة، والتي لم يرد ذكرها في أحكام القانون التجارة، ولكن استقر عليها العرف التجاري كما هو الشأن بالعقود الخاصة بالأوراق التجارية، وكذا العقود المتعلقة بالعملة المصرفية [1]، و هذه الأخيرة لها طابع خاص يميزها عن غيرها من العقود الأخرى ، نظرا لطبيعة العلاقات ونوعيتها التي تمارسها البنوك الوسط التجاري لها ، و هذه العقود كغيرها من العقود الأخرى ، كما لها التزامات ، ومن هنا فان إخلال احد أطرافها لأداء هذه الواجبات على النحو المبين في العقد يوجب المدين على تحمله للمسؤولية العقدية .

الفرع الثالث:الإعفاء والتخفيف من المسؤولية العقدية للبنك

الأصل أن تقوم وتنعقد المسؤولية العقدية للبنك كاملة عن كل ضرر مباشر وقع منه أثناء فترة التعاقد، ومع ذلك يمكن أن تقع ظروف يمكنها أن تحد من مسؤولية البنك، كما هو الشأن في حالة وجود قوة قاهرة ولم يستطع البنك دفعها لذا فقد درجت البنوك على وضع شروط تعفيها أو تخفف من مسؤوليتها التعاقدية في نماذج مطبوعة، وذلك عن طريق إبرام اتفاقيات مع العميل ، وهذه الاتفاقيات صحيحة طالما أن منشأ المسؤولية العقدية هو العقد، وطالما أن العقد هو وليد إرادة المتعاقدين [2]، فلهم أن يعدلا بإرادتهما في المسؤولية إما بالتخفيف أو الإعفاء منها ،و ما الأمثلة على ذلك كأن يتخذ البنك شرط الإعفاء من المسؤولية بحيث لا يتحمل أية مسؤولية في حالة ضياع أو سرقة الشيك إلا إذا تم إخطاره بذلك في الوقت المناسب ليمتنع عن الوفاء.

ففي المسؤولية التعاقدية لكي يسأل المدين عقديا يجب أن يكون هذا الأخير قد أخف بالتزام تعاقدي أو تأخر عن تنفيذ هذا الالتزام، ولكن من جهة أخرى يمكن أن

[1] عز الدين الديناصوري و عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص3042
[2] محمود محمد أبوفروة، المرجع السابق،ص195

ترفع أحكام المسؤولية التعاقدية عن المدين إذا ما أثبت أن عدم التنفيذ أو التأخير عن التنفيذ كان راجع لسبب أجنبي لا بد له فيه، والسبب الأجنبي في كل الأحوال هو الوقائع المادية أو القانونية التي يمكن للمدين أن يستند إليها إليها في دعوى المسؤولية العقدية ، بحيث له أن يثبت أن الضرر لا دخل له فيه إنما هو نتيجة لسبب أجنبي، لذا فالإعفاء القانوني للبنك من المسؤولية الملقاة عليه يكون إما راجع إلى قوة قاهرة، وإما إلى خطأ العميل أو فعل الغير.

و في هذا المجال قرر المشرع المغربي في الفصل 268 من قانون الالتزامات والعقود أن الدائن لا يستحق التعويض من المدين ،إذا أثبت هذا الأخير أن عدم التنفيذ كان راجع لسبب أجنبي كالقوة القاهرة أو مطل الدائن ، و يمكن إعطاء تعريف للقوة القاهرة على أنها كل حدث لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه كالظواهر الطبيعية ، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الإلزام مستحيلا ، لذا لا يعتبر من قبل القوة القاهرة الأمر الذي كان من الممكن دفعه ما لم يقيم المدين الدليل على أنه به كل العناية لدفع هذا الخطر ،و كذلك لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة السبب لا ينتج عن خطأ راجع للمدين .

ومن هذا المنطلق لكي يستفيد البنك من الإعفاء القانوني، وبالتالي يستفيد من الإعفاء من المسؤولية، يجب أن يكون حدث القوة القاهرة غير متوقع من طرف البنك، فإذا أمكن لهذا الأخير توقعه فلا تشكل تلك الواقعة قوة قاهرة ، ووقت عدم التوقع يكون إبرام العقد ، و بالإضافة إلى ذلك يجب أن تكون تلك الواقعة غير قابلة الدفع وكذلك يجب أن لا يكون للمدين أي دخل في نشوء القوة القاهرة و في هذا المجال أكدت محكمة النقض الفرنسية على أنه لإعتبار الواقعة بمثابة قوة قاهرة يجب أن لا يكون للمدين علاقة بحدوثها ، و قد تتعدد الوقائع التي يمكن للبنك التمسك بها باعتبارها تشكل قوة قاهرة لدفع المسؤولية العقدية عنه .

هذا و من جهة أخرى قد يعفى البنك من المسؤولية العقدية لكون الخطأ راجع للعميل أو فعل الغير ، لذا فالعميل يلتزم بموجب العقد بمجموعة من الالتزامات و عليه

فبثبوت أي تهاون من طرف العميل في قيامه لتلك الالتزامات و أدى هذا إلى حدوث ضرر له فهنا البنك يتحلل من المسؤولية .

وأما بالنسبة لفعل الغير ذهب غالبية الفقه إلى اعتبارها ضمن أسباب المؤدية إلى إعفاء البنك من المسؤولية ، والغير هو كل شخص من دون البنك ، وقد اشترطت محكمة النقض الفرنسية أن فعل الغير لكي يكون سببا يعفي البنك من المسؤولية أن تتوفر فيه الشروط المتطلبة في القوة القاهرة ، وبالتالي فإن هذا الغير هو الذي يتحمل المسؤولية .

وتظهر خطورة فكرة الغير في مجال العمل عبر الانترنت ، فهناك قراصنة يحترفون السطو على الأموال ،فهنا يطرح تساؤل حول ما إذا كان الفعل هؤلاء يعتبر بمثابة سبب يعفي البنك من المسؤولية ، وفي هذه الحالة تعتقد أن البنك يكون مسؤولا عن جميع الأضرار التي تقع على العميل نتيجة فعل الغير، لأنه ملزم بتوفير جميع وسائل الأمان، وبالتالي فلا يتحلل من المسؤولية بحجة فعل الغير حتى ولو اكتسى ذلك طابع القوة القاهرة .

وإلى جانب الإعفاء القانوني للبنك هنالك إعفاء اتفاقي ،و هو جميع الحالات التي يتفق فيها البنك مع عميله على تحمل هذه الأخيرة المسؤولية الناتجة عن أي ضرر يمكن أن يقع له من جراء إخلال البنك بالتزام معين [1] ، فعادة ما تقوم البنوك على إدراج مثل هذا الشرط في العقد ،وفقا لمبدأ الحرية التعاقدية يجوز للأطراف الاتفاق على جميع الشروط التي يرتضونها في حدود النظام العام ،وغالبية الفقهاء يجمعون على صحة شروط الإعفاء من المسؤولية التعاقدية عن الأخطاء اليسيرة، إلا أنه لا يجوز الإنفاق على الإعفاء من المسؤولية التعاقدية عن الخطأ الجسيم، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 172 من القانون المدني الجزائري، والتي تنص على ما يلي : "و على كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه أو خطأ جسيم ....."

[1] محمود محمد أبو فروة : المرجع السابق ،صفحة 201.

فهنا ما يلاحظ على هذه المادة أن الإعفاء من المسؤولية العقدية للبنك تبقى في مجال الأخطاء البسيط فقط ،و هذا ما تقضي به المحاكم الفرنسية بعدم إعفاء البنك من المسؤولية عن خطئه الجسيم ، و يبقى الأمر في تحديد درجة الخطأ إذا ما كان جسيما أو يسيرا خاضعا لتقدير القاضي حسب ظروف كل حالة .

ففي كل الأحوال يجوز للعامل الرجوع على البنك ، إذا ما أثبت هذا العميل أن الضرر كان راجع لغش البنك أو لخطئه الجسيم .

ومن أمثلة إعفاء البنك من المسؤولية العقدية في حالة إذا ما تم إبرام عقد وديعة بين البنك و العميل وقام هذا الأخير بمنح العميل نماذج شيكات لاسترداد الوديعة ومدى مطابقتها مع النموذج ،بالإضافة إلى ذلك وقع العميل على شرط يعفي البنك من المسؤولية عن الوفاء الغير صحيح بعد تقليد توقيع العميل ، فهنا يعتبر البنك مسؤول رغم وجود شرط الإعفاء من المسؤولية ؟ و هل يعتبر البنك جسيما ؟ و للإجابة على هذه التساؤلات لابد من تحديد درجة الخطأ و هنا نميز بين حالتين :

الحالة الأولى: إذا كان التوقيع مزور بإتقان إلى درجة و يسهل البنك على اكتشافه فهنا يعتبر البنك غير مرتكب للخطأ جسيم و بالتالي يعفى من المسؤولية[1].

الحالة الثانية: إذا كان التوقيع المزور غير متقن و يمكن للبنك من السهل اكتشافه بفحص حسب معيار الرجل الحريص، وخاصة أن البنك شخص مهني محترف ومتخصص، فكل تقصير في واجباته يعد مرتكبا لخطأ جسيم، وبالتالي لا يعفى من المسؤولية العقدية لأن الإعفاء كما ذكرنا سالفا يكون عن الأخطاء يسيرة، وللقاضي السلطة التقريرية في تحديد إتقان درجة الخطأ .

[1] براهيمي بديعة ، المرجع السابق ، ص 45

والخطأ الجسيم للبنك عند الوفاء بالشيكات المزورة ،يتحقق في حالة عدم قيام البنك بفحص التوقيع الساحب، هذا ما ذهب الكثير من الأحكام القضائية ،بحيث يقع على البنك التزام بفحص التوقيع بمضاهاته مع نموذج التوقيع المودع لديه .

المطلب الثاني : المسؤولية التقصيرية في مجال البنوك:

الإخلال بالالتزام يفرضه القانون، أي الالتزام هنا مصدره القانون فهو الذي إنشأه وحدده، لم تتدخل إرادة الطرفين في شيء من ذلك [1] فالمسؤولية التقصيرية للبنك لا تشترط لقيامها وجود عقد بين البنك و العميل، بل تقوم بمجرد خطأ من البنك و سبب ضرر للغير.

الفرع الأول: الطبيعة التقصيرية لخطأ البنك

يقوم خطأ البنك التقصيري في حالة إخلاله بالإلـــتزام عـــام فرضـــه القانـــون للبنك، ويكون المضرور من الغير بالنسبة له .

فالخطأ في المسؤولية لايكون ناشا عن إخلال بالتزام تعاقدي ، إنما عن إخلال بإلتزام تقصيري[2] و يتحدد معنى الخطأ لتقصيري لدى الرأي الشائع للفقهاء ان الخطأ هو العمل الضار الغير المشروع [3] اي العمل المخالف للقانون و الإلتزام القانوني الذي يعتبر الإخلال به .

خطأ في المسؤولية التقصيرية هو دائما إلتزام ببذل عناية، فإذا إنحرف الشخص عن السلوك الواجب و كان من القدرة التمييز،بحيث يدرك بأنه قد إنحرف فكان هذا

[1] عبد الرزاق احمد السنهوري ،مصادر الإلتزام، المجلد الثاني،الطبعة الثالثة الجديدة،بيروت-لبنان2000 ص853

[2] ابراهيم بديعيقن المرجع السابق،ص49

[3] اما الاستاد بلانيوم يعرفه :على انه إخلال بإلتزام سابق

الإنحراف خطأ و باتالي يستوجب قيام المسؤولية التقصيرية ، و هنا لابد أن ننظر إلى السلوك المألوف للشخص المعتاد و نقيس عليه سلوك الشخص الذي نسب إليه التعدي.

ويتحقق الخطا التقصيري في حالتين :

-ان يصدر الخطأ من ممثله القانوني ، و هنا يسأل البنك في هذه الحالة بصفته شخص معنوي و هذا الاخير ليس له إدراك أو تمييز غير انه يباشر نشاطه عن طريق ممثليه أشخاص طبعيين، و هؤلاء يتوفر لديهم الإدراك لهذا الشخص المعنوي يسأل مسؤولية شخصية .

-أن يصدر الخطأ من أحد تابعيه ، و يكون الخطأ في هذه الحالة عن العمل الضار الغير المشروع واقعا من التابع حتل تأديته الوظيفة.

فالمسولية التقصيرية تتقرر حتى فيحالة خطا تابعه[1]، و هنا تقوم المسؤولية على أساس الخطأ المفترض ، فالخطأ التقصيري هو خطأ ناشئ عن إخلال البنك بواجب الحيطة والحذر في التعامله مع الغير، أو إهماله في أداءه للواجبات القانونية الخاصة مثل واجب التحري و الإعلام وواجب المعلومات .

الفرع الثاني:تحديد حالات المسؤولية

تنعقد المسؤولية التقصيرية للبنوك نتيجة حدوث خطأ فرضه القانون ترتب عليه ضرر وبالتالي فإن المسؤولية التقصيرية للبنك تقوم إذا لم يكن هناك عقد بين البنك والعميل، وكان العقد باطلا أو تقرر بطلانه ،أو كان العقد صحيح لكن الضرر الذي

[1]نص المادة 136 من القانون المدني الجزائري (أن يكون المتبوع مسؤولا عن ضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار من كان واقعا منه في حال تأديته وظيفته او بسببها او بمناسبتها، وتتحقق العلاقة التبعية ولم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأ خيريعمللحساب المتبوع).

لحق العميل لم يكن من جراء إخلال بالإلتزام ناشئ عنه، بل نشأ هذا الإخلال عن إلتزام قانوني[1].

ومن بين الحالات التي يتعرض فيها البنك للمسؤولية التقصيرية على النحو التالي :

- يتعرض البنك للمسؤولية التقصيرية إذا صدر فعل غير مشروع من ممثلها القانوني أو من أحد مستخدميه، كإعتداء موظف البنك على العميل بالقول أثناء تأدية لوظيفته ،فإن البنك يسأل عن أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه .
- يتعرض البك للمسؤولية التقصيرية في حالة رفضه فتح الإعتماد ،فإذا اتسم هذا الرفض بالتعسف وترتب ضرر لطالب فتح الإعتماد يحق لهذا الاخير المطالبة بالتعويض[2].
- اعتبر المشرع الجزائري التعسف في استعمال الحق خطأ عملا بنص المادة 124 مكرر من القانون المدني و التي تنص على ما يلي : (يشكل عن الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات التالية :
- إذا وقع بقصد الإضرار للغير .
- إذا كان يرمي بالحصول على فائدة قليلة بالنسبة على الضرر الناشئ للغير
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة

فالرفض لابد أن يكون محكوما بالغاية التي قررت لمصلحة البنك ، التي تتمثل في توقي المخاطر، أما إذا كان الرفض ضارا بمصالح طالب فتح الإعتماد فهنا تقوم مسؤولية البنك.

إلا أنه يجوز للبنك دفع عن نفسه قيام المسؤولية إذا كان الضرر الذي أصاب العميل راجعا إما للعميل ذاته، أو قوة ،أو إذا ثبت نسبة الضرر متفقا مع العادة المصرفية.

---

[1] عبد الحميد الشواربي ،إدارة المخاطر التأمينية من وجهتي النظر المصرفية و القانونية ،المرجع السابق ص 1540.

[2] بسام هلال مسلم قلاب المرجع السابق ص 185

الفرع الثالث:الإعفاء و التخفيف من المسؤولية التقصيرية

بالنسبة للاتفاق على الإعفاء والتخفيف من المسؤولية التقصيرية، هنا يقع باطلا كل شرط يقضي بإعفاء البنك من هذه الأخيرة، وهذا ما أجمع الفقه والقضاء بفرنسا، فالإتفاق على تخفيف من المسؤولية المترتبة عن العمل الغير المشروع يخالف النظام العام[1]، إذ أن المسؤولية التقصيرية كونها غير ناشئة من إرادة الطرفان المتعاقدان كما هو الشأن في المسؤولية العقدية ، فكل إتفاق على الإعفاء من المسؤولية عن الفعل الضار قبل تحققه يقع باطلا [2]، ولكن إذا تحققت المسؤولية التقصيرية للبنك يجـوز التصالـح على قيمة التعويض، كما يجوز أن يعفى البنك من التعويض يكون ذلك بمثابة إبراء المدين،لأن ذلك لا يخالف النظام العام[3] .

الفرع الرابع: مسؤولية البنك كشخص اعتباري

تنعقد المسؤولية العقدية دون حاجة إلى تعيين الشخص الذي وقع منه الخطأ ،و هنا عادة ما يكفي للمحكمة الحكم بهذه الأخيرة بإثباتها ،أي أن الالتزام لم ينفذ على الوجه السليم ، وهذا على العكس في المسؤولية التقصيرية لابد من البحث عن الشخص الذي وقع منه الإخلال ، هل هو البنـك بذاتـه أو أحد تابعيه ،لأن المسؤولية التقصيرية للبنك قد تكون مباشرة شخصية إذا صدر الخطأ من ممثله القانوني أو من وكيل عنه ، وفي هذه الحالة يعد الخطأ صادرا من البنك ذاته و قد يحدث أن يقع خطأ من أحد تابعيه و هنا يسأل البنك على أساس مسؤولية المتبوع من أعمال تابعيه .[4]

[1] نص المادة 178 ، الفقرة الثانية، القانون المدني الجزائري
[2] نص المادة 172 /2 من القانون المدني الجزائري
[3] أنور طلبة ،المسؤولية المدنية ، الجزء الثاني ، ط 1 ، الإسكندرية ، 2005 ص 626 .
[4] عزالدين الدناصوري ،عبد الحميد الشواربي : المرجع السابق ،ص 3032 .

أولا:المسؤولية عن أعمال المديرين

فالبنك عادة ما هو إلا شخص اعتباري يعبر عن إرادته للقيام بتصرفاته تجاه العملاء بواسطة أشخاص طبيعية ،لذا فهو يعبر عن هذه الإرادة بواسطة ممثله القانوني هو عادة رئيس مجلس إدارته أو مدير مفوض [1] وينسب سلوك هذا الأخير إلى الشخص الاعتباري نفسه ، لذا لا يعتبر صادرا من تابع بل هو في الأصل ذلك الأصيل، وأحيانا لتصديق شؤون البنك قد يعطون هؤلاء تفويضا يتعلق باختصاصاتهم إلى بعض موظفي البنك ، و هذا يكون توقيع هؤلاء صادرا كذلك من البنك نفسه وليس من التابع .

وإذا كانت المسؤولية الجنائية للشخص الإعتباري من الصعب تصورها إلا فيما يتعلق بالغرامة و المصادرة و الحل ، فإن المسؤولية المدنية للبنك يسهل التسليم بها ،بأنها تقع على الذمة المالية للشخص الإعتباري ،و بالتالي يتحملوا ممثلوا هذه الأخيرة المسؤولية المدنية ، و كما يعتبر الخطأ صادرا من البنك ذاته متى كان بقرار صادر من مدير فرع للبنك ، لأن مدير الفرع يعتبر الممثل القانوني للبنك ،و ما يلاحظ في خصوص مسؤولية البنك أن أعمال مديريه أو مديري الفرع أن هذه الأخيرة لا تقوم إلا عن الأعمال التي تمت في حدود السلطات في المهنة ، لذا لا يتحمل البنك التعهدات التي لم تكن في حدود إختصاصهم ، فالمسؤولية الشخصية للبنك تتحقق عن أعمال مديريه عن كل عمل عشوائي تلاحظه اللجنة المصرفية مضرا بالمؤسسة أو بزبائنها أو بالغير حسب المادة 10 من نظام 92-05 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية [2] ومن جانب آخر يتوسع القضاء في الحكم بمسؤولية البنك حماية للوضع الظاهر الذي اطمئن عليه العملاء ، حماية المصالح الجمهور .

---

[1] بسام هلال مسلم قلاب ،المرجع السابق ، ص 196 .

[2] براهيمي بديعة ، المرجع السابق ، ص 66.

إذا ما يخفف على البنك كلما لم يكن هناك محل لهذه الحماية ،لذا فيقتضي بعدم مسؤوليته متى ثبت أن العميل لم يعتمد على الوضع الظاهر .

في خصوص المسؤولية المترتبة أمام الغير على سلوك مديري و عمال الفروع فهذه الأخيرة يتحملها المركز الرئيسي لكونه الفرع جزء من البنك ، ليس له إستقلال قانوني عنه و ليس له شخصية مستقلة ،لذا فروع البنك هي وحدات و أجزاء تبقى خاضعة للبنك نفسه ،فالفرع يمثل البنك في كل ما يتعلق بنشاطه ،فممثل البنك أو مدير الفرع إذا تجاوز حدود سلطته المقررة قانونا او بمقتضى تفويض فهنا تقوم مسؤوليته أمام الغير .

ثانيا:مسؤولية البنك عن أعمال التابعين

وتعتبر هذه المسؤولية الأكثر انتشارا في الحياة العملية,وتسري عليها القواعد العامة للمسؤولية حسب نص المادة 136 من القانون المدني الجزائري (يكون المتبوع مسؤل عن الضرر الذي يحدثه التابعه لفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وضيفته أو بسببها وبمناسبتها, وتتحقق علاقة التابعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعيه، متى كان هذا الاخير يعمل لحساب المتبوع[1]

كما تطرق المشرع الفرنسي باحكام هذه المسؤولية في مادته 1384 فقرة 5 من قانون المدني الفرنسي, والتي تعترف بمسؤولية البنك عن أعمال تابعيه الغير مشروعة على اساس وقوع الفعل أثناء تأدية الوضيفة.

لذا يشترط لقيام مسؤولية البنك أن يكون فعل التابع واقعا أثناء قيامه بوظيفته, وعلى المضرور اثباث فعل التابع الغير مشروع, وبالإضافة الى ذلك اثباث العلاقة بين الفعل والوظيف.

[1] نص المادة 384 من القانون المدني الفرنسي

1/: شروط تحقق مسؤولية المتبوع

لكي تقوم مسؤولية المتبوع التي يحدثها تلبعه للغير يجب توافر شرطان :

أ قيام علاقة تبعية بين التابع و المتبوع

تتطلب أغلبية القوانين لقيام هذه المسؤولية علاقة تبعية ما بين المتبوع والتابع [1] بحيث يكون احدهم خاضعا للأخر، و يتحقق ذلك إذا كان للمتبوع على تابعه سلطة الرقابة والتوجيه.

فالتبعية كفكرة قانونية تتمثل في سلطة المتبوع في إصدار أوامر ونواهي على التابع، وعلى هذا الأخير ومن واجبه الخضوع لها و تنفيذها،لذا فالسلطة الفعلية هي قوام العلاقة التبعية، وهذا حسب المادة 136 من القانون المدني فانعدام هذه السلطة تنعدم العلاقة التبعية، وعليه لا يسأل الشخص المتبوع .

ويقصد بعنصر السلطة الفعلية أن يملك المتبوع سلطات إصدار أوامر وتعليمات فيكون هذا الأخير ملزما بالخضوع لها .

ب- أن يرتكب الفعل الضار حال تأديته وظيفته أو بمناسبتها

فقيام هذه المسؤولية يجب توافر صلة بين العمل التابـــع والضـرر الذي سببه للغير، بحيث تشترط المادة 136 من القانون المدني الجزائري أن يكون ضرر واقعا أثناء تأديته الوظيفة أو بمناسبتها.

والمسؤولية تتحقق هنا كلما كان فع ل التابع قد وقع منه أثناء تاديته لوظيفته أو كلما وظيفته او كلما ستغل هذه الاخيرة في إتيان فعل غير مشروع او كان الدافع

[1] عايد رجا الخلايلة، المسؤولية التقصيرية الإلكترونية ،دار الثقافة و النشر والتوزيع،2009، ص 271.

لإرتكاب الفعل الغير مشروع هو باعث شخصي متصلا بالوظيفة،و سواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه

2/:أساس مسؤولية المتبوع

تقوم مسؤولية المتبوع إذا توافرت الشروط الوارد ذكرها سابقا [1]، وهنا يستحيل دفع المسؤولية الواقعة على المتبوع من جراء عمل الغير المشروع الصادر من تابعه فهي مسؤولية مبنية على قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، إلا إذا اثبت المتبوع و أقام الدليل على وجود سبب أجنبي، وبإنتفاء مسؤولية التابع الشخصية تنتفي معها مسؤولية المتبوع كما تنتفي هذه الأخيرة إذا لم توجد علاقة تبعية، أو أن فعل التابع لم يقع حال تأديته الوظيفة أو بمناسبتها.

إذا اثبت كذالك وجود صلات شخصية بينه و بين الموظف، وأن العلمية أبرمت خارج مبنى البنك ، مما يدل أن العميل كان يقصد الموظف لا البنك ذاته فلا مسؤولية على البنك، فإثبات قصد العميل أنّه تعامل مع ال موظف بصفته الشخصية، تقع المسؤولية على الموظف شخصيا، و هنا يقع على البنك عبء إثبات أنّ العميل قصد التعامل مع الموظف شخصيا، لا على أساس سمعة البنك أو إسمه.

وفي إطار المسؤولية عن الأعمال تابعة تكون مسؤولية البنك غير مباشرة، وهنا على المضرور الخيار في رفع دعوى لطلب التعويض على البنك أو على الموظف وإختيار البنك هو الإختيار الأفضل اما للبنك من قدرة مالية مقارنة بالموظف و يمكن للبك الرجوع على الموظف فيما بعد لطلب تعويض الذي دفعه للغير من جرّاء العمل الغير المشروع الصادر من تابعه، فالتابع هو المسؤول الأصلي، أمّا المتبوع فهو المسؤول تبعيّا، لذا فإن المسؤوليتين تقومان جنبا إلى جنب.

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق ، ص209

وهكذا يتحقق الخطأ البنك التقصيري عندما يكون الضرر ناشئا عن خطأ البنك شخصيا أو خطأ تابعه و خلاصة ما تقدم أنّ البنك يسأل عن أفعال تابعيه في الحالات التالية:

- متى وقع الفعل الضار من الموظف أثناء تأدية وظيفته أو بمناسبتها.

- متى وقع الفعل الضار خارج حدود الوظيفة، و لكن كان العميل يجهل خروج الموظف عن حدود وظيفته.

- متى كان الموظف يتعامل لحسابه الشخصي، ولكن لم يكن العميل يقصد ذلك.

- متى كانت إختصاصات موظفي البنك غير معلنة للجمهور.

المبحث الثالث: أركان المسؤولية المدنية للبنك

إن المسؤولية المدنية سواءا كانت عقدية أو تقصيرية تقوم على أساس توافر ثلاث عناصر اساسية وهي : الخطا, الضرر والعلاقة السببية التي تربط بينهما :

ولقد تعرضنا سابقا ان أساس المسؤولية العقدية هو الخطا العقدي, أي اخلال بالتزام عقدي في حين أن المسؤولية التقصيرية تقوم على أساس إخلال بالتزام يفرضه القانون[1]، لذا تقوم المسؤولية المدنية على وقوع خطأ ينتج عنه ضرر يخول للمضرور الحق في المطالبة بالتعويض.

وبالتالي فإننا سنقوم بدراسة أركان المسؤولية المدنية للبنك من خلال ما يالي

المطلب الاول : أركان المسؤولية العقدية للبنك

المطلب الثاني : أركان المسؤولية التقصيرية للبنك

المطلب الأول: الأركان المسؤولية العقدية للبنك

إن المسؤولية العقدية تقوم على اساس إخلال بالتزام إرادي فرضه وأوجبه العقد وبمعنى أخر هي إخلال أحد المتعاقدين بالتزام تعهد به، وينتج عن هذا الإخلال ضرر للمتعاقد الأخر، فهنا حتى تقوم هذه المسؤولية فلبدا من وجود عقد صحيح يربط بين المضرور والمسؤول عن إحداث الضرر، فيكفي المتعاقد المضرور أن يتبث أن المتعاقد الثاني لم ينفذ إلتزامه الذي فرضه العقد.

ولذلك تقوم المسؤولية العقدية للبنك عندما يكون الضرر المسبب راجعا للإخلال بالتزام التعاقدي، كعدم تنفيذ أمر التحويل أو تنفيذه بما يخالف ما أتفق عليه، وعل القاضي تحديد مضمون الرابطة التعاقدية حتى يسهل عليه تحديد الإلتزامات الت ـــي

[1] نجوى أبوهيبة، المرجع السابق، ص17.

يتضمنـها العقد، وهذا حتى يتسنى له معرفة نوع المسؤولية إذا ما كانت تقصيرية أو تعاقدية، ولقيام المسؤولية العقدية للبنك يتعين توافر أركان أساسية وهذا ما سنفصله فيما يالي :

الفرع الأول : ركن الخطأ العقدي للبنك

يلتزم البنك في المجال المصرفي بأن يؤدي للعميل أحد الخدمات المصرفية، وإذا لم يقم المدين بتنفيذها أو قام بتنفيذها لكن على وجه يخالف ما ورد بالعقد، فهنا يخول للدائم الحق في المطالبة بما إلتزم به المدين نتيجة خطئه التعاقدي، والذي نتج عنه ضررن وعليه يعوض المضرور إذا توافرت أركان المسؤولية العقدية.

ومن أمثلة عن وجود خطأ تعاقدي إرتكاب من طرف البنك في مواجهة العميل حالة وجود عقد بين البنك والعميل لتقديم معلومات وكان العميل يعتمد على هذه المعلومات المقدمة من البنك، مما ألحق الضرر بالعميل لخطا البنك في صحة المعلومات، ففي كل الاحوال يعتبر البنك مسؤول مسؤولية عقدية.

كذلك تنعقد مسؤولية البنك عن عدم مراقبة إساءة الاستعمال للإعتماد، إذ يقع عليه مهمة مراقبة العميل التي من شأنها أن تكشف عن أي تلاعب أو تحايل قد يقوم به بقصد الظهور بمظهر زائف يحي بالجدارة والمثانة، فإذا أهمل المصرف في مراقبة العميل في تصرفاته كان مرتكبا لخطأ موجبا لقيام مسؤوليته وبتالي يتحمل تبعت إهماله.

وعليه فالمسؤولية العقدية يحدد نطاقها شرطان أولهما أن يقوم عقد صحيح بين الدائم والمدين يتفق فيه الطرفان على أن يقوم البنك بأداء أحد الخدمات المصرفية لصالح الدائم (العميل) وإلا تقوم مسؤوليته العقدية، وهنا لبدا أن نتطرق إلى إعطاء تعريف للخطأ العقدي للبنك وكيفية إثباته.

أولا : مفهوم الخطأ العقدي للبنك

إن التشريعات الوضعية لم تتعرض إلى تعريف الخطأ [1] ، في حين اكتفى المشرع الجزائري بتحديد تعريف مشيرا بصعوبة هذا الأمر، فيجب أن يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضي وهو يسترشد في ذلك بما يستخلص من طبيعة نهي القانون، وبالتالي تبقى كذلك إسناد هذه المهمة للفقه والقضاء [2]، وقد عرف بعض الفقه الخ طأ العقدي بانه عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد، فمجرد عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي يعتبر في ذاته خطأ موجبا للمسؤولية التي يدرؤها عنه إلا بإثبات قوة قاهرة أو خطا راجع للدائم[3].

وبالتالي فإن الخطا في الميدان التعاقدي لا ينشأ إلتزاما جديدان إنما إلتزام قائم وإذا كانت العبرة في الخطأ أن يكون نتيجة الإخلال بإحدى الالتزامات التي ينص عليها العقد، فهنا يثار تسائل حول ما إذا كانت تلك القاعدة قابلة للتطبيق في كامل أنواع العقود أم لا.

فهنا إذا نظرنا إلى الإتجاه الحديث الي يهتم بوضع قواعد آمرة لحماية الطرف الضعيف في العلاقة القانونية خاصة في عقود الإدعام، فمن هذا المنطلق إن البنك لا يلتزم إلا بما هو محدد في العقد فقط، بل كلك لابد عليه أن يمتثل لأوامر و نواهي التي يفرضها عليه القانون كعمليات المصادرن على الجهات المراقبة للعمل البنكي.

ويتمثل الإخلال بإلتزام عقدي بعد تنفيذ البنك لأحد الإلتزامات المنصوص عليها في العقد كعقد الإعتماد المالي بحيث يتعرض البنك للمسؤولية العقدية إذا إمتنع عن وضع قيمة الإعتماد المتفق عليه في العقد و ترتب على ذلك ضرر لحق العميل و هذا

---

[1] السعيد مقدم، تعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية الضررية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بدون طبعة، ص20

[2] محمود محمد أبوفروة، يالمرجع السابق، ص181

[3] عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الكتاب الثاني بالقاهرة، 1979 ص11.

نتيجة لإخلال البنك بإلتزامه التعاقدي و هنا تقوم مسؤولية البنك بالتعويض عن الضرر فلا مجال للبنك لدفع هذه الأخيرة عنه إلاّ إذا قام الدليل على وجود سبب أجنبي أو أقام البنك دليل على العميل.

والبنك يسأل عن تعويض الأضرار التي لحقت العميل من جراء إخلاله بالتزاماته التعاقدية كما هو الشأن في الالتزام بالمحافظة على سرية الحسابات، بحيث يجب على البنك أن يلتزم بالسرية المصرفية أي بعدم إفشاء أسرار العميل، وبالتالي فكل إفشاء بأسرار هذا الأخير من ممثلي البنك أو تابعيه يعد خطا عقديا ويسأل عنه، كما تنعقد المسؤولية العقدية للبنك إذا لم يقم بتحصيل الأوراق التجارية المتفق علي ـــها مـــع العميل أو إذا أهمل المحافظة عليها[1].

ثانيا: إثبات الخطأ العقدي في مسؤولية البنك

الأصل أن يقوم البنك بتنفيذ إلتزامته المتفق عليها في العقد اتجاه العميل، وهذا هو الوضع العادي، ولكـــن إذا ما ادعى العميل خلاف ذلك وجب عليه أن يتبث صحة إدعاءه، أي يتبث بأن البنك قد اخلى بإالتزامه التعاقدي[2] .

ويكون اتباث عدم تنفيذ البنك لالتزامه التعاقدي في مجال الالتزام لتحقيق نتيجة بان يتبث عدم تحقيق النتيجة التي التزم البنك بتحقيقها، فاذا كان محل الالتزام بتحقيق النتيجة إعطاء أو عمل هنا يعذر على العميل اتباث عدم لتنفيذ من جانب البنك، فيكفي هنا أن يثبت هذا الأخير بإثبات قيام الالتزام أي بوجود العقد الذي رتبه، ويقع على البنك من جهة أخرى إثبات أنه قام بتنفيذ، وأن عدم التنفيذ راجع إلى سبب أجنبي خارج عن إرادته.

ومتى كان التزام البنك بالامتناع عن القيام بعمل معين، وجب على العميل إقامة ذلك عن هذا الامتناع الذي تعهد البنك به.

[1] نجوى أبو هيبة المرجع السابق، ص22
[2] عبد الفتاح مرادن، مرجع السابق، ص1538

وإذا كان التزام البنك يبذل العناية فيكون إثبات الخطأ بأن يقيم العميل الدليل على وجود عقد ثم يتبث أن البنك لم يبدل العناية اللازمة المطلوبة منه، وذلك يكون قد ا ثبت وقوع إهمال من جانب البنك أو انحرافه عم الأصول المصرفية.

الفرع الثاني: الضرر في المسؤولية العقدية للبنك

ان الضرر هو الركـــــن لازم لقيام مسؤوليـــة العقديـــة للبنك , فلا مسؤولية لو لم يكن هناك ضرر حدث للعميل , وهذا اذا اخل هذا الاخير بالتزامه العقدي ولم بترتب علي هذا الاخلال اي ضرر للعميل فلا مجال لمسائلة البنك [1]، لذا يريى الفقه ان ركن الخطأ على هذا تقبض الضرر بمعنى انه اذا مكنا التغاضي فى بعض الاحوال عن ضرورة وجود الخطأ أو ضرورة اثباته ، فإنـه لايمكـن التغاضـى عن وجـود الضرر، فالضرر ركن لابد من توفره لإقامة المسؤولية، وهذه الأخيرة قد تنقد رغم انتقاء ركن الخطأ وهنا تفسر المسؤولية علي أساس فكرة المخاطر وتحمل التبعية ، او قد تفسر على أساس فكرة العدالة .

والقاعدة ان إثبات الضرر يقع على العميل , فمن يدعى وقوع الضرر عليه اثباته فيكفي ان يثبت للعميل عدم تحقق النتيجة حتى يؤكد إخلال البنك بالتزامه التعاقدي, وهنا لايستطيع البنك دفع هذه المسؤولية متي اثبت العميل حدوث الضرر ولا اذا أقام الدليل على وجود السبب الاجنبي ، والضرر قد يكون ماديا أو أدبيا و إن كانت غالبية الاضرار التى تلحق بالعميل هي اضرار مادية ويشترط في وقوع هذه الاضرار واجـب التعويض ، ولكن لا بد ان يكون الضرر مباشرا ويكون نتيجة للإخلال البنك بالالتزامه التعاقدي وان يكون متوقعه حين ابرام العقد ، وتستند فكرة الضرر المتوقع الى قاعدة " العقد شريعة المتعاقدي ـن فالادارة ه ـي التى تحدد إلتزامات المتعاقدان فلا يعوض عن الضرر المحتمل، وهذا ما نفصله فيما يلي :

[1] بسام هلال مسلم القلاب : المرجع السابق , صفحة 191.

اولا: مفهوم الضرر في المسؤولية العقيدية للبنك

لقيام المسؤولية العقيدية يجب ان بترتب على الخطأ ضرر يلحق يالعميل من جراء عدم تنفيذ البنك لإلتزامه التعاقدي.

وفى إطار تعريف الضرر لم يرد أي تعريف فى القواعد العامة يالرغم من ان فكرة الضرر وردت في كل النصوص , ومنها المادة 124 من القانون المدني , وبالتالي جرت العادة على تصدي الفقه لتعريف الضرر وذهب غالبيته على انه هو الأذي الذي يلحقه الشخص من جراء المساس حق من حقوقه أو لمصلحة مشروعة له[1].

فيمكن إعطاء تعريف للضرر على أنه الأذى الذي يصي ـب الشخ ـص الطبيعـي او المعنوي في ماله او سمعته , وبشترط أن يكون محققا , اذا لايصح التعويض عن الضرر المحتمل المتوقع , ولابد كذالك ان يكـون الضرر شخصيا بمعني ان بصيب طالب التعويض ويصيب حقا مكتسبا للمضرور[2].

وما نسخلصه من هذه التعريف ـات أن الضـرر يع ـد ش ـرط أولي لقيام المسؤولية، وبإعتباره واقعة مادية يجوز اثباته بكافة وسائل الإثبات ، فعلي العميل المضرور إثبات وجود خطأ صادر من البنك والضرر أصابه , كذالك عليه إثبات العلاقة القانونية بين الضرر والخطأ حتي تقوم مسؤولية البنك فإذا استطاع الدائن اثبات حدوث الضرر الذي قد يتمثل فى اقتضاء حقه او اقتضاه متأخرا أوناقصا , قامت المسؤولية في جانب البنك المدين .

[1] عبد الفتاح مراد : المرجع السابق , صفحة 1530 .
[2] السعيد مقدم : المرجع السابق , صفحة 26

وعليه ما يكفي لقيام هذه المسؤولية أن يقع المسؤول فعل خاطئ وإنما يجب أن يترتب عن هذا الفعل ضرر يصيب المدين، ولذلك يقولون لا مسؤولية ولا تعويض إذا انتفى الضرر وتبعا لقاعدة " لا دعوة بغير مصلحة".

لذلك اشترط التقييم المدني الجزائري الضرر كركن من اركان المسؤولية المدنية سواء مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية ، فمن من المتفق عليه إذا ان الضرر ركن أساسي وواجب في المسؤولية.

ثانيا: انواع الضرر في المسؤولية العقدية للبنك

فالضرر الذي يلحق العميل من جراء اخلال البنك لإلتامه التعاقدي , يكون إما ضررا ماديا أو ضررا أدبيا , وكذالك ضررا مباشرا فى مسؤولية البنك.

1/ :الضرر المادي والضرر الأدبي

يتم التعويض عن الضرر المادي والادبي , وفى الضرر المادي يعوض العميل عن كل ما تحمله من خسارة وما فاته من ربح [1] (1) وعن الضرر الحالي , وعن ضرر المستقبل محقق الوقوع , فأما الضرر المحتمل الوقوع فلا يعوض عنه إلا اذا تحقق .

وضرر المادي وهو الذي يصيب الشخص في ماله او انتق ـاص حقوقـه الماليـة او بيفويض مصلحة مشروعة , ويقصد بتوقيت فرصة هي مصلحة الحلة التي يفوت فيها البنك علي عمبليه كسبا دون ان يكون هذا الخطأ مرتبطا بالعميل أو بقوة قاهرة .

وهنا يذهب غالبية الفقه الى أن تفويت فرصة بحد ذاتها تشكال ضرر أصاب العميل فالاساس في ذالك هو تفويت الفرصة , بينما يذهب البعض الأخر الى أن تعويض الضرر فى تفويت الفرصة لايكون له محل إلا اذا توافرت الضروف ما يكسب

[1] عبد الفتاح مراد،المرجع السابق،ص1530.

طابعا جديا تجعل , تحقيقها اكثر احتمالا , وبالتالي فالقاضي عندما يحكم بالتعويض عن تفويت الفرصة , عليه أن يأخذ بعين الاعتبار مدى إحتمال تحقيقها

والضرر أن يصبح تعويضه واجب لبدا من توافر شرطين :

الشرط الأول : الإخلال بالمصلحة المشروعة للمضرور

وهنا إذا كان الإخلال لمصلحة الغير مشروعة فلا يعتد ب ـــها لان القان ـــون يحميها وبالتالي لا تعوض عن الإخلال بها، وهنالك جانب من الفقه والقضاء يقول بعدم الاكتفاء بالاخلال بالمصلحة المشروعة بل لبدا بالاضافة إلى هذا أن يقع الاخلال بحق، كما كان مجلس الدولة الفرنسي يشترط ذلك كأساس لقبول دعوة التعويض التي ترفع أمامه.

الشرط الثاني : أن يكون الاخلال بالمصلحة محقق

فلا يكفي الإخلال بالمصلحة مالية للمضرور، بل لبدا أن يكون هذا الإخلال محققا أي وقع فعلا أو سيقع حتما.

وهنا قد اجمع الفقه والقضاء على أنه إذا لم يكن لضرر قد تحقق يكفي أن يكون مؤكد الوقوع، وأما إذا كان الضرر المستقبل غير مؤكد فهنا يكون بص ـــدد ضرر احتمالي، وهذا النوع من الضرر لا يحكم فيه بالتعويض إلا إذا وقع حتما.

أما الضرر المعنوي مثاله عدم قيام البنك بتنفيذ تعليمت العميل المتعلقة بتحويل مبلغ حساباته لمستفيذ معين، وهنا ترتب عن هذا الاخلال ضرر معنوي للعميل المتمثل في اساءة البنك لسمعة العميل.

ففي إطار المسؤولية العقدية يكون التعويض عن الضرر المعنوي كذلك إلى جانب التعويض عن الضرر المادي , فأحيانا في اطار التعاقد قد يكون للمتعاقد مصلحة ادبية فيتنفيد العقد , فإذا اخل المدين بإلتزامه واحق بالدائن ضرر أدبى فعلى المدين

تعويض المضرور , وقد يطلب هذا الأخير تعويضا عينيا يتمثل في رفع الضرر واعادة الأحوال الى مكان عليه في سابق , وكما يستطيع البنك نفي الضرر عنه , وذالك اذا اثبت انه يتمتع بتأمينات , أو إذا أثبت أن الضرر كان نتيجة خطأ العميل .

وفي عقد فتح الاعتماد مثلا يمكن للبنك أن ينفي المسؤولية عن نفسه , اذا أثبت أنه كان ضحية غش كما اذا قدم العميل للبنك ضمانات وهمية .

فالضرر المعنوي في جميع حالاته يجب أن يعوض طالما توافرت شروطه وهي أن يكون الضرر محقق غير إحتمالي .

2/ : الضرر المباشر فى مسؤولية البنك

والضرر المباشر هو ما كان نتيجة لخطأ البنك , وهو ما يعتبر كذالك اذا لم يكن في استطاعة البنك أن يتوقاه ببذل جهد معقول[1].

فالتعويض في المسؤولية العقدية يقتصر على الضرر المباشر المتوقع ، باستثناء حالتي الغش والخطأ الجسيم , بحيث هنا يعوض فيها عن كل ضرر سواء كان مباشـر أم غير مباشر وفى الضرر المتوقع يكون البنك قد توقع حدوث الضرر وتوقع البنك للضرر يقاس بالضرر الذي بتوقعه بنك مماثل في مث ـل الظـروف الخارجية التى وجد فيها البنك ، وهذا مالم يكن عدم توقع الضرر أي يكون راجع الى قوة قاهرة فيطبق المعاير الشخص لا الموضف الموضوعي

[1] عبد الفتاح مراد : المرجع السابق .صفحة 1530.

الفرع الثالث : العلاقة السببية بين الخطا العقدي للبنك والضرر

يشترط لقيام المسؤولية العقدية للبنك أن يكون إخلال البنك بالتزامه العقدي، وهذا الأخير هو الذي سبب ضررا للعميل و لكن لا يكفي وجود خطأ والضرر، بل يلزم أن يكون هذا الضرر ناشئا عن ذلك الخطأ، بمعنى يجب أن يكون الضرر نتيجة لخطأ المدين، فالمدين هو الذي تسبب بخطئه في إحداث الضرر، وهذا ما يعبر عنه بالعلاقة السببية.

فالسببية هي الركن الثالث من أركان المسؤولية [1]، وهي ركن مستقل عن ركن الخطأ، ففي بعض الحالات قد توجد علاقة سببية ولا يوجد الخطأ كما لو صدر عن شخص فعل لا يعد في حد ذاته خطأ، ولكن قد رتب ضرر للغير فهنا تقوم المسؤولية على أساس فكرة المخاطر.

ويقع على الدائم عبئ اثبات وجود علاقة بين الخطأ البنك والضرر الذي لحق بالمتعاقد، والمدين لا يستطيع نفي هذه العلاقة السببية إلا باثبات السبب الأجنبي، وذلك بأن يثبث بأن الضرر راجع إلى قوة قاهرة أو حادث فجائي أو يرجع لخطأ الدائم أو راجع لفعل الغير[2].

فإذا انقطعت الصلة بين الخطأ والضرر فلا محل لقيام المسؤولية، فأثر القوة القاهرة هو قطع الرابطة بين الفعل والنتيجة، فمن الثابت أنه لا يجوز القول أن القوة القاهرة قد ساهمت إلى جانب خطأ المسؤول في إحداث الضرر، إنما أثر وجودها إما انتفاء المسؤولية الكلية وإما اقامتها لعم ثبوت قوة قاهرة.

[1] نجوى أبو هيبة، المرجع السابق، ص34
[2] عبد الرزاق أحمد سنهوري، المرجع السابق ص774

ورغم أن القوة القاهرة تعد من أسباب إنتقاء المسؤولية العقدية، إلا أنه بالرغم من هذا يجوز الإتفاق على أن القوة القاهرة لا تعفي المدين من التزامه، كما يجوز الاتفاق عل إعفاء المديم من أية مسؤولية اسنادا لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين".

فالعقد هو وليد إرادة المتعاقدين، فإذا كانت الارادة هي التي انشئت قواعد المسؤولية فلها أن تعدلها، فالاصل إذا هو حرية المتعاقدين في تعديل قواعد المسؤولية العقدية، وذلك في حدود القانون والنظام العام والأداب العامة [1]، وفالا يجوز التخفيف من المسؤولية العقدية إلى حد الإعفاء من الغش أو الخطأ الجسيم، وبناءا على ذلك فإنا الاتفاق على الإعفاء البنك من المسؤولية العقدية، يكون جائزا ويقع على عاتق البنك عبء اتباث قبول المتعاقد على شرط الإعفاء فيستنتج مما تقدم أن للمسؤولية العقدية ثلاثة عناصر خطأ، ضرر والعلاقة السببية ولكن أحيانا ما قد يحدث رجوع الضرر لمجموعة من العوامل، فهنا يطرح التساؤل حول ماهي العوامل التي يعتد بها والتي تكون سببا في حدوث الضرر؟

وهنا انقسمت آراء فقهية للأجابة على هذا التسائل إلى عدة اتجاهات :

الاتجاه الأول: نظرية تعادل الأسباب

يرى أصحابها أن الضرر يحدث نتيجة المجموعة من الأسباب، فالضرر ليس نتيجة لسبب واحد بل إنما لمجموعة من الاسباب، وحسب هذه النظرية لا يمكن التفرقة بين الأسباب بحسب درجة أهميتها في حدوث الضرر، بل أن جميعها متعادلة فكل أمر ضروري لحدوث الضرر[2].

لكن بالرغم ما تمتاز به هذه النظرية هي سهولة الإثبات بالنسبة للمضرور، إلا أنه يعاب عليها كونها توسع من نطاق السببية إلى درجة عدم إمكانية تحديد نطاق الضرر الذي يجب أن سيئل عنه الفاعل فكل الأسباب متساوية حسب هذه النظرية.

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ص756
[2] محمود محمد أبوفروة، المرجع السابق ص190

الاتجاه الثاني : نظرية السبب القريب

والسبب القريب هو كل سبب يؤدي في تتابع مستمر إلى إحداث النتيجة، متى تبث أن سبب كان وحده مؤديا إلى الضرر ولولا وقوعه لما حدثت النتيجة، ويرى أصحاب هذه النظرية أنه يجب في إطار المسؤولية دائما البحث عن معيار للتفرقة بين الأسباب لانها غير متساوية في حدوث الضرر، والمعيار المعتمد في ذلك هو معرفة الفترة الفاصلة بين حدوث السبب ووقوع الضرر، فإذا كانت تلك الفترة البعيدة لا يعتد بسبب، اما إذا كانت قريبة فيمكن الأخذ به، أنها تقوم على أساس نظري بعيدا عن فكرة تحديد السبب الحقيقي.

الاتجاه الثالث: نظرية السبب المنتج

ظهرت هذه النظرية نتيجة للانتقادات الموجهة لنظريتين سابقتين، وأساس هذه النظرية أن المسؤولية عن الضرر لا تقوم إلا إذا كان من شأن الفعل الذي أحدثه في ظروف معينة أن يحدثه وفقا لمجرى العادي للأمور فمنذ البداية يجب معرفة جميع الأسباب التي دخلت في حدوث الضرر للتفرقة بين ما هو صالح لإحداث الضرر وبين ما لا يحدث الضرر على هذا الوجه.

فالسبب المنتج هو مؤدي حدوث الضرر، لذلك فإن السببية المنتجة هي السببية القانونية وليست السببية الطبيعية[1].

وفي الأخير نشير أن الأصل في الاستحقاق التعويض لبدا من توافر السبب المباشر كما يثبت الخطأ والضرر فمتى ثبتت تلك الأركان الثلاث تعذر على المدعى عليه دفع المسؤولية عن نفسه، غير أنه في الغالب بالنسبة لرابطة السببية لكون ثبوتها يتم على سبيل الترجيح فالمدعى عليه أن يثبت انعدامها إقامة الدليل على انتفاء السببية، وإما إقامة الدليل على أن الضرر وقع بخطأ من العميل نفسه أو بقوة قاهرة.

[1] محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص193

المطلب الثاني : المسؤولية التقصيرية للبنك

تنعقد المسؤولية التفصيرية للبنك إذا لم يكن هناك عقد يربط البنك بالعميل، وارتكب الأول خطأ ترتب عنه ضرر لحق بالمدين فالمسؤولية هنا تقصيرية، وبالتالي هذه الأخيرة تنشأ إذا لم يكن هنالك عقد أو كان العقد باطل أو تقرر بطلانه ، ومن هنا المسؤولية التقصيرية هي جزاء الاخلال والالتزام قانوني واجب وموجه للكافة، وهذا ما جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا على أنه : من المقرر قانونا أن كل عمل أيا كان مرتكبه المرء، سبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه التعويض[1].

فالمسؤولية التقصيرية تقوم على أساس الأضرار، وهذا الأخير هو الذي ينشئ الالتزام بالتعويض، والاضرار يعني في الحقيق ـة إحداث ضـرر بفعل غ ـير مشـروع أو احداثه على النحو يخالف القانون [2]، فمصدر الواجب هنا هو القانون لدا تعد المسؤولية هنا أخلالا بواجب قانوني، ولكي تتقرر مسؤولية البنك هنا لبدا من أن يقع الخطأ راجع للبنك، وأن يحدث هذا الخطأ ضرارا للغير، ورابطة بين الخطأ والضرر، بحيث يجعل الاول سببا للثاني، وهي ما اصطلح على تسميتها برابطة السببية وهذا ما سنفصله فيما يلي :

الفرع الأول : مفهوم الخطأ التقصيري للبنك

لقد تضاربت الأراء في تحديد معنى الخطأ في المسؤولية التقصيرية، فذهب أغلبية الفقهاء بقولهم أن الخطأ هو العمل الضار الغير المشروع، أي المخالف للقانون[3]، وذهب رأي أخر وهو مقال به الأستاذ إيمانوبيل يقول أن تحديد الخطأ يقتضي التوفيق ما بين أمرين :

---

[1] قرار رقم 56959 المؤرخ بتاريخ 1988/10/19، المحكمة العليا، مجلة قضائية 1991، العدد الثالث، ص32

[2] بسام هلال مسلم القلاب، المرجع السابق، ص193

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص880

مقدار معقول من الثقة توليه الناس للشخص، فمن حقهم عليه أن يحجم عن الأعمال التي تضر بهم، ومقدار معقول من الثقة يليه الشخص لنفسه فمن حقه على الناس أن يقدم على العمل دون أن يتوقع الأضرار بالغير.

بينما يذهب رأي أخر ويحلل الخطأ إلى عنصرين، فهو اعتداء على حق يدركه المتعدي فيه بهذا الاعتداء.

والرأي المستقر عليه فقهاً وقضاءاً يعتبر الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو اخلال بالتزام قانوني، والالتزام القانوني الذي يعتبر لاخلال به خطأ في المسؤولية التقصيرية هو دائما التزام ببدل عناية، فإذا انحرف الشخص عن هذا السلوك الواجب وكان من القدرة على التمييز، وكان هذا الانحراف خطأ يستوجب المسؤولية التقصيرية.

لذا يقع الانحرف إذا تعمد الشخص الاضرار بالغير أو دون أن يتعمد الاضرار لكنه قصر وأهمل[1].

ومعيار الانحراف يتصور أن يكون إما معيار داتيا أو معيار موضوعياً فإذا نظرنا للمعيار الذاتي فلبدا أن يتطرق إلى الشخص المعني، فهل ما وقع منه يعد انحرافاً في سلوكه فالمعيار الذاتي فهو يقيس مسؤولية كل شخص بمعيار من فطنة واليقظة، أما إذا انظرنا إلى المعيار الموضوعي فيقاس الانحراف بالسلوك الشخص نجرده من ظروفه الشخصية بحيث يمثل جمهور الناس فلا هو شديد اليقظة ولا هو محدود اليقظة، بل هو الشخص الذي اتخذناه مقياسا للخطأ العقدي في الالتزام ببدل عناية، بحيث يطلب من المدين بدل عناية الرجل المعتاد[2].

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق،ص882
[2] ابراهيم بديعة، المرجع السابق، ص48

فالخطأ في المسؤولية التقصيرية يمكن تعريفه بأنه انحراف في السلوك الشخص مع إدراكه لهذا الانحراف، وبالتالي يقوم الخطأ على عنصرين[1] :

أولا : الركن المادي

والذي يتمثل عادة في الإخلال بالتزام قانوني يفرضه نص من القانون أو تفرضه المبادئ العامة من القانون[2].

والركن المادي ينحصر في التعدي كأن يجاوز الشخص في تصرفاته الحدود التي يجب عليه الالتزام بها، فهذا الأخير لم يتخذ الحيطة والحذر وألحق الضرر بالغير (الدائن).ولانحراف يقاس بسلوك شخص مجرد من ظروفه الشخصية، وهذا الشخص المجرد هو الشخص العادي الذي يمثل جمهور الناس فإذا لم ينحرف في سلوكه فللمألوف من سلوك الشخص العادي فهو لم يتعد، وبالتالي انتفى عنه الخطأ، أما إذا كان قد انحرف فهما يكن من أمر فطنته ويقظته فقد تعدى، وهنا يثبت الخطأ، وهذا ما يسمى بالمقياس المجرد أو المقياس السلوك المألوف للشخص العادي قد تجرد من الظروف الذاتية من الشخص المتعدي.

فنستظهر مما قدمناه القاعدة الاتية: ان الشخ العادي الذي يجعل سلوكه المألوف مقياسا للخطأ يجب أن يتجرد من الظروف الداخلية الذاتية الملابسة لشخص المتعدي دون ان يتجرد من الظروف الخارجية التي تحيط بالتعدي.

والتعدي يكون إذا وقع من شخص و ألحق ضررا بالغير ، فكان على المضرور عبء إثبات وقوعه فعلى الدائن ،أن يثبت ان المدين قد إنحرف عن السلوك المألوف للرجل العادي و تترتب المسؤولية في ذمته.

[1] دلال يزيد، مختاري عبد الجلي، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مجلة العلوم القانونية والادارية، جلمعة سيدي بلعباس، مكتبة الرشاد للطباعة والتوزيع الجزائر، 2007، العدد الثالث، ص60

[2] عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص1592

ثانيا: الركن المعنوي

ويعني بهذا الإدراك، لذا فلا يكفي ركن التعدي ليقوم الخطأ بل يجب لقيامه أن يكون من وقعت منه أفعال التعدي مدركا لها، فالصبي الغير مميز و المجنون و غيرهما لا يمكن أن ينسب إليهم خطأ لأنهم غير مدركين لأعمالهم[1] .

فالخطأ له درجات في المسؤولية التقصيرية للبنك فقد بكون خطأ جسيما مثلا كتكرار حدوث الخطأ من جانب البنك علي محو يبصره حتما بمدي احتمال حدوث الضرر، ويمكن أن يكون الخطأ الذى بلغ حدا من الجسامة , كما يمكن أن يكون إهمالا من جانب البنك يشكل خطأ , فالإهمال هو كل سلوك موصوف بعدم الحرص أدي إلى حدوث ضرر من جراء ذالك فتقوم بينه وبين الإهمال رابطة سببية .

وكذالك قد يشكل التعدي خطأ , لذا يصلح لأن يكون التعدي اساس للمسؤولية التقصيرية العمدية والتعدى يمكن ان يكون مباشر مثل أن يحجز البنك أموال الغير دون وجه حق، ويمكن ان يكون التعدى غير مباشر وهو تدخل غير مشروع من جانب البنك يزعج الغير فى ممارسة حقوقه المشروعة , ومثاله أن يعطي البنك مع لومات غير صحيحة عن احد عملائه والتى تسيئ الى سمعة هذا الأخير .

الفرع الثاني : تحديد الخطأ التقصيري للبنك

يعد خطأ البنك تقصيريا خطأ ناشئا عن اخلال البنك بالتزام عام، يتمثل هذا الالتزام في حرص الذي يفرضه القانون على البنك، ويكون الضرر من الغير بالنسبة لهذا الاخير، وتبعا لما تقدم لا يكون الخطأ ناشئا عن اخلال البنك بالتزام عقدي، بل ناشئا عن اخلال الالتزام تقصيري وعليه تترتب عليه المسؤولية التقصيرية، ويتحقق الخطأ التقصيري في الحالتين التاليتين :

[1] المادة 125 من القانون المدني الجزائري (لا يسأل عن مسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو إمتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا)

أولا: أن يصدر لخطأ من الممثل القانوني

وفي هذه الحالة نكون بصدد مسؤولية تقصيرية مباشرة وهنا يسأل البنك بصفته شخص معنوي، وبالتالي مسؤولية تكون شخصية، كون البنك عادة شخص اعتباري يعبر عن إرادته أشخاص طبيعيين أي ممثله قانوني، لدا ينسب سلوك الرئيس أو المدير إلى الشخص الاعتباري نفسه ولا يعتبر صادرا من التابع بل هو سلوك الأصيل [1]، من جهة أخرى قد يعطون هؤلاء تفويضا لبعض اختصاصاتهم لبعض موظفي البنك وفي مستوى معين عندئذ يكون توقيع هؤلاء صادرا من البنك نفسه وليس عن التابع.

ثانيا: أن يصدر الخطأ عن أحد تابعيه

وفي هذه الحالة نكون بصدد مسؤولية تقصيرية غير مباشرة، ويكون الخطأ واقعا من التابع حال تأديته الوظيفة أو بمناسبتها.

والمسؤولية التقصيرية للبنك تنعقد حتى في حالة خطا تابعيه، على أساس المادة 136 من القانون المدني الجزائري(يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو سببها أو بمناسبتها).

المسؤولية تقوم هنا على أساس الخطأ المفترض، وتعد المادة 5/1384 من القانون المدني الفرنسي المصدر الذي استمد منه المشرع الجزائري نص المادة 136 من القانون المدني[2]، ومن هذه الأخيرة نستخلص أن البنك يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه ولكن أثناء تأدية وظيفته.

[1] عز الدين الدينصوري، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص3032.
[2] إبراهيمي بديعة، المرجع السابق، ص50

فالخطأ التقصيري هو خطأ ناشئ عن إخلال البنك بواجب الحيطة في التعامل مع الغير، أو إهماله في أداء الواجبات القانونية مثل الواجب الاستعلام، والتحرك، واجب الحرص واليقظة.

وهكذا يتحقق خطأ البنك التقصيري عندما يكون الضرر الذي أصاب الغير ناشئا عن خطأ البنك أو أحد تابعيه، وتكون هنا مسؤولية البنك موضوعية لا شخصية كونها مسؤولية غير مباشرة.

الخطأ البنك في اطار المسؤولية التقصيرية هو اخلال بواجبات بفرضها القانون أو عادات مهنية، ومن هنا اتجه الفقه والقضاء إلى تحديد التزامات البنـــك كالالتـزام للأعلام، والتزام البنك التحري من جميع المعلومات.

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر التقصيري للبنك

و هي الركن الثالث لقيام مسؤولية البنك سواءا كانت مسؤولية عقدية أو تقصيرية وبما أنها ركن من أركان المسؤولية العقدية للبنك تعد كذلك ركن أساسي من أركان المسؤولية التقصيرية للبنك .

فهي العلاقة التي تربط بين خطأ المترتب عن إخلال البنك بإلتزام قانوني و ضرر الذي أصاب الغير أو العميل، بمعنى أن يكون خطأ البنك سببا في إحداث ذلك الضرر، فلا يكفي وجود الخطأ و ضرر بل يلزم أن يكون هذا الضرر ناشئ عن الخطأ، فقد يوجد ضرر الدائم دون أن يكون هناك علاقة بين الخطأ و الضرر، بمعنى أن الضرر ليس ناتجا عن خطأ المدين و من تمّ تنتفي مسؤولية هذا الأخير.

فالسببية هي الركن الثالث لقيام المسؤولية التقصيرية للبنك و هي ركن مستقل عن ركن الخطأ، ذلك أنّه في الحالات قد توجد علاقة سببية ولا يوجد خطأ، كما لو صدر عن شخص فعل لا يعد خطأ ترتب عليه ضرر للأخر، و تتحقق المسؤولية هنا على أساس تحمل التبعية أو فكرة المخاطر، و هكذا وجدت السببية دون وجود الخطأ

رغم لك انعقدت المسؤولية[1] ومن لبديه أنّه يقع على المدّعي بوقوع الضرر إثبات توافر عنصر المسؤولية و من أهمّها إثبات قيام العلاقة السببية، ليكون على المدين عبء الإثبات أنّ عدم تنفيذ التزامه راجع إلى سبب لا يد له فيه، فتنتفي العلاقة السببية بين الإخلال بالالتزام قانوني وسلوك المدين، و لا تقوم المسؤوليةِ هنا العلاقة السببي.

والسبب الأجنبي قد يرجع جع إما إلى قوة قاهرة و سببت ضرر انعدمت العلاقة السببية لا تتحقق المسؤولية، بشرط أن يكون للمدين يد فيه ، و أثر القوة هو قطع الرابطة بين الفعل والنتيجة أي انتقاء المسؤولية كلية .

لذا من شروط الواجب توافرها في القو ة القاهرة عدم إمكان التوقع، و استحالة الدفع وإذا توافرا هذان الشرطان انعقدت المسؤولية.

ومن خلال ما تقدم نستخلص أن للعلاقة السببية أهمية كبرى في مجال المسؤولية المدنية، فهي التي تحدد الفعل الذي سبب الضرر، فإذا وقع الضرر و كان السبب في وقوعه هو الغير المشروع للمدعى عليه، فإن المسؤولية التقصيرية تنشأ في هذه الحالة، وعلى العكس إذا اثبت البنك أن الفعل الغير مشروع وقع من جانب المدعى علية فسيكون معفى من المسؤولية التقصيرية.

أما عن الضرر الأدبي وهو الذي يصيب الشخص في مصلحة غير مالية كالألم الذي يصيب الشخص في سمعته أو كرامته، وقد استقرت المحاكم على تعويض الأضرار الأدبية.

وفي إطار المسؤولية التقصيرية للبنك يتم التعويض عن الضرر المباشر كله المتوقع والغير متوقع، ففي الضرر المتوقع يكون البنك قد توقع حدوث الضرر في سببه ومقداره وتوقع البنك بضرر يقاس بالضرر الذي يوقعه بنك مماثل، كما لم يكن عدم توقيع الضرر راجع إلى سبب أجنبي.

[1] نجوى أبو هيبة، المرجع السابق، ص34

الفصل الثاني :

المسؤولية الجزائية للمؤسسات البنكية

إن التنظيم الجديد للنظام البنكي الجزائري، الذي فتح المجال أمام المبادرة الخاصة والأجنبية، والذي يعتمد على قواعد السوق، يتطلب أن تكون للسلطة النقدية آليات وهيئات للرقابة على هذا النظام، حتى يكون عمله منسجما مع القوانين، ويستجيب لشروط حفظ الأموال، التي تعود في غالبها على الغير.

وسنتعرض في هذا الفصل إلى كل ما يتعلق بالأحكام الإجرائية بداء بالرقابة على المؤسسات البنكية والهيئات المسؤولة عنها، سواء من حيث أنواع الرقابة وأهدافها والأساليب المعتمدة لذلك وصولا الى العرض من الرقابة هذا في المبحث الأول أما في المبحث الثاني فسيتضمن مبدأ شرعية التجريم الجنائي في ما يتعلق بالأعمال البنكية، والأحكام المسؤولية الجنائية للبنوك والجزاءات المقررة في حالة الإخلال بأي التزام.

المبحث الأول :الرقابة على المؤسسات البنكية والهيئات المسؤولة عنها

يكمن وجود الرقابة في المحافظة على الأمن والاستقرار في المعاملات ولتحقيق الربح والرقابة البنكية[1] بصفة خاصة هي جزء أساسي لا يتجزأ من العملية الإدارية، هدفها الأساسي هو التحقق من أنّ التنفيذ والأداء الفعلي يسيران طبقا للخطة الموضوعة أساسا ليست جامدة بل أنّ هناك حدود مسموح فيها للاختلاف بين الخطة المتبنّاة والتنفيذ والهدف منها هو بيان الأخطار الأساسية بفرض تصحيحها ويفرض وضع النظم الكفيلة لعدم تكرار حدوث تلك الأخطار.

ولمّا كانت عملية الرقابة مسؤولية أساسية بالإدارة العملية الرقابية للحصول على أدلّة وقرائن إثبات، هذا ما سنتحدّث عنه في هذا المبحث بدأ بأنواع الرقابة مرورا بالهيئات المسؤولة على الرقابة والأهمّية التي تكمن من خلال الرقابة على البنوك وختاما بالأهداف الرقابية.

المطلب الأول: أنواع الرقابة

هناك نوعان من الرقابة، رقابة داخلية ورقابة خارجية ولكلّ نوع من الرقابة أهداف.

الفرع الأول: الرقابة الداخلية

تعرف الرقابة الداخلية حسب لجنة طرف مراجعة المنبثقة عن معهد أمريكي للمحاسبين والقوانين على أنّها تشمل الخطة التنظيمية ووسائل التنسيق والمقاييس المتّبعة في المشروع بهدف حماية أصوله وحفظ مراجعة البيانات المحاسبية للتأكّد من

[1] عبد الفتاح محمد الصحن ومحمد السيد سرايا، الرقابة والمراجعة الداخلية، قسم المحاسبة والمراجعة، الدار الجامعية، مصر، 1999 ، ص22

دقتها ومدى الاعتماد عليها وزيادة الكفاية الكافية لإنتاج وتشجيع العملية على التماسك بالسياسات الإدارية والموضوعية[1]

أنواع الرقابة الداخلية: هناك ثلاثة أنواع من الرقابة الداخلية هي:

1-الرقابة الإدارية:

وتشمل الخطة التنظيمية وجميع وسائل التنسيق والإجراءات الهادفة أكبر قدر ممكن من الكفاية الإنتاجية وتشجيع الالتزام بالسياسات والقرارات الإدارية، وهي تعتمد في سبيل تحقيق الأهداف على وسائل معتمدة مثل: الكشوفات الإحصائية، دراسة الوقت، الحركة تقارير الأداء، استخدام البيانات، البرامج المتنوعة للتدريب وتأهيل المستخدمين وهي كما نرى متعلقة بطريقة غير مباشرة بالسجلات المحاسبية منها والمالية.

2-الرقابة المحاسبية:

وتشمل الخطة التنظيمية وجميع وسائل التنسيق والإجراءات الهادفة إلى اختيار البيانات

المحاسبية المثبتة بالدفاتر والحسابات ودرجة الاعتماد عليها ويتمّ هذا النوع من وسائل متعدّدة مثلحسابات المراقبة، اتباع موازين المراجعة الدورية واتباع نظام التدقيق المحاسبي.

3-الضبط الداخلي:

ويشمل الخطة التنظيمية وجميع وسائل التنسيق والاجراءات الهادفة إلى حماية أصول البنك منالاختلاس أو الضياع أو وسائل استعمال ويعتمد الضبط في سبيل تحقيق

[1] عبد الفتاح محمد الصحن ومحمد السيد س ا ريا، المرجع السابق، ص 114

أهدافه على تقسيم العمل مع ما راقبة ذاتية حيث يخضع عمل كلّ موظف لمراجعة موظف آخر بشركه بتنفيذ العملية[2]1.

الفرع الثاني: الرقابة الخارجية

سنتطرق في هذا الفرع إلى مسالة تعريف الرقابة و انواعها ثم نحدد أهدافها أو وظائفها ،وذلك من خلال ثلاثة نقاط كما يلي:

أولا :تعريفها

تعتبر الرقابة الخارجية النوع الثاني من أنواع الرقابة من حيث الجهة التي تتولّى الرقابة، حيث تقوم بهذا النوع من الرقابة أجهزة فنّية غير تابعة لإدارة البنك تتمثّل في البنك المركزي وتتمثل في الرقابة بقوم بها مفتّش البنك المركزي من خلال أجهزة فنّية متخصصة بوسائل وأدوات مختلفة مثل سياسة سعر الخصم، سياسة الاحتياطي الإلتوامي وعادة ما تكون عن طريق زيادة مفاجئة ويجب أن تبادر إلى الأذهان أنّ وجود نظام سليم للرقابة الداخلية عن الرقابة الخارجية. إذا فالرقابة الداخلية ينعدم فيها الجاد لأنّ المراقب داخلي وخاضع بالتبعية لإدارة البنك، بينما الرقابة الخارجية تتميّز بالحياد والمراقب وكيل على الجميع.

ثانيا :أساليب الرقابة الخارجية

يقوم جهاز الرقابة في البنك المركزي بزيارات ميدانية إلى فروع البنوك المختلفة للتدقيق على أعمالها ويعتمد مفتشو البنك على أسلوب العيّنات كمبدأ عام للتأكّد من تطبيق التعليمات المختلفة التي يتوجّب على البنوك اتّباعها وبالإضافة إلى التفتيش فإنّ البنك المركزي يتّبع الأساليب التالية:

- ✓ تحليل الكشوفات والبيانات الدورية.

[1] خالد أمين عبد الله، التدقيق والرقابة في البنوك، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 1998 ، ص 163

- ✓ الإقناع الودّي.
- ✓ إصدار الأوامر والتعليمات.
- ✓ خدمة الأخطار المصرفية.
- ✓ الاستعلام والمتابعة.
- ✓ تنظيم الائتمان كمّا ونوعا[1]

ثالثا :وظائف الرقابة الخارجية

الرقابة على الائتمان المصرفي[2] من وظائف البنك المركزي الرئيسية هي الرقابة على ائتمان المصارف التجارية لا تجار وظائفه الأساسية(بنك الإصدار بنك الحكومة) وتوثق تلك العلاقة كلّما توسّع البنك المركزي في نشاطاته وكذلك يعتبر البنك المركزي الجهة المؤمّنة على مراقبة الائتمان والعملة النقدية وعلى عرض النقد.

إنّ الوضع النقدي في العديد من البلدان قد تطوّر وتوسّع كثرا من خلال انتشار العديد من

المؤسسات المصرفية والائتمانية التي أخذت تميل إلى التنافس في أعمالها وأنشطتها الائتمانية، ممّا جعلالكثير من البلدان عام1965 تقوم بتحويل البنوك المركزية بفرض سيطرتها واجراءاتها لمراقبة الائتمان على جميع المؤسسات المصرفية بدلا من حصرها في البنوك التجارية.

إنّ مستلزمات البنك المركزي للقيام بوظيفة الرقابة على الائتمان هو منحه السلطة القانونية الكافية على الفعاليات المعيّنة ليس فقط للمصارف التجارية بل أيضا أجهزة المصرفية والمالية الأخرى، وأن يخلق شبكة علاقات واسعة وأنظمة ومعلومات

[1] حمزة محمود التربيدي، الائتمان المصرفي، الو ا رق للنشر، الأردن، 2002 ، ص 45

[2] زكرياء الدوري وآخرون، البنوك المركزية والسياسات النقدية، دار اليازوردي، الأردن، 2006 ، ص 92

واتصالات تؤمّن مساندة وتعاون الأجهزة المصرفية الأخرى في تنفيذ سياستها الائتمانية ويعتمد البنك المركزي في تطبيقه لهذه الوظيفة على مجموعة من الاجرا ءات والتدابير الهادفة إلى تنظيم الجهاز المصرفي وتوجيهه الوجهة السليمة عن طريق فرض رقابته على عمليات الاقتراض والاستثمار المصرفي التي تنعكس بدورها على حجم أو كمّية وسائل الدّفع المتاحة في المجتمع واجمالي السيولة المحلية في البلدان بهدف تحقيق الاستقرارات النقدي والذي ينعكس في المحافظة على قيمة العملة الوطنية داخليا وخارجيا، وهذا الاستقرارات يمثّل هدفا أساسيا يسعى إليه البنك المركزي أو السلطة النقدية[1].

الفرع الثالث: أهداف الرقابة على عمليات البنوك

إنّ للرقابة الداخلية والخارجية أهداف نذكر منها:

أولا /أهداف الرقابة الداخلية:

هناك عدّة أهداف للرقابة الداخلية منها التقليدية ومنها الحديثة أمّا التقليدية فتتمثل في:

- ✓التأكد من دقة وصحّة البيانات المحاسبية المثبّتة بالدفاتر والسجلات.
- ✓ اكتشاف ما قد يوجد من أخطاء أو غش.
- ✓تقليل فرض ارتكاب الأخطاء أو الغش عن طريق الزيارات المفاجئة، أمّا اليوم فقد تعدّدت الأهداف والأغر ا ض أهمّها:
- ●مراقبة الخطط الموضوعة ومتابعة تنفيذها.
- ●تقييم نتائج أعمال البنك بالنسبة للأهداف المرسومة.

[1] زكرياء الدوري وآخرون، المرجع السابق، ص93

- تحقيق أكبر قدر من الربح والعمل على رفاهية المجتمع[1] كما تهدف الرقابة الداخلية إلى:

1- أخذ احتياط الأمن ويتعلق بتأمين العمليات، أمن القيم الممتلكات، أمن الأشخاص .

2- رفع النجاعة والجودة في الخدمات .

3- مطابقة المؤسسة للقواعد القانونية والمواصفات المهنية وذلك من أجل تفادي النقائص التي تؤثر سلبا على مردودية البنك.

واحترام الأهداف المحدّدة بواسطة الإدارة العامة، وفي هذا الإطار البنك بما فيه من موظفين ومسؤولين يكون ملزم بالتقيّد واحترام الأهداف المسطّرة من طرف الإدارة العامة، إذ لا يمكن الخروج عنها أو تجاوزها حتى لا يحدث خلل في النتائج[2].

ثانيا / : أهداف الرقابة الخارجية[3]

إنّ الرقابة الخارجية مجموعة من الأهداف نذكر منها:

- التأكد من عدم تجاوز السقوف المحدّدة لتسهيلات العملاء إلا بموافقة الادارة العامة للبنك وتوقيف التجاوزات بالضمانات الكافية.
- التأكد من التقيّد بالقوانين والتعليمات الصادرة عن البنك المركزي والمتعلقة بمنح التسهيلات الائتمانية للعملاء.
- استخدام نتائج دراسة وتقييم أنظمة الرقابة الداخلية كأساس لتحديد مدى الاعتماد ودرجة الثقة في مخرجات النظام المحاسبي المطبّق.

[1] بوحمزة محمود التربيدي، المرجع السابق، ص 46

[2] بوحمزة محمود التربيدي، المرجع نفسه، ص 47

[3] خالد أمين، المرجع السابق، ص86

- تحديد قواعد الحذر في تمييز البنوك والمؤسسات المالية مع الزبائن.
- التأكد من قرارات منح التسهيلات الائتمانية ضمن التعليمات والصلاحيات.
- التأكد من صحّة التوجيه المحاسبي.
- التأكد من أنّ البنك لا يدفع فوائد تزيد عن الحد الأقصى الذي يحدده القانون وأنّ العقود الخاصة بالاقتراض وكذا الرهانات والضمانات التي تتعلق بها لتحالف القوانين المصرفية أو تعليمات البنك المركزي، وتمتدّ رقابة البنك المركزي إلى التأكّد من أنّ إجراءات منح القرض سليمة وتضمن الاختيار الجيّد من بين فرص الاقتراض المتاحة[1].

المطلب الثاني:الهيئات المسؤولة على رقابة المؤسسات البنكية

إنّ التنظيم الجديد للنظام البنكي الجزائري الذي فتح المجال أمام المبادرة الخاصة والأجنبية والذي يعتمد على قواعد السوق، يتطلب أن تكون للسلطة النقدية آليات وهيئات للرقابة على هذا النظام، حتى يكون عمله منسجما مع القوانين ويستجيب لشروط حفظ الأموال التي تعود في غالبها إلى الغير.

الفرع الأول: البنك المركزي

تم انشاء البنك المركزي بموجب القانون رقم 144-62 في 1962/12/13 إلى غاية 1999 ظلّ دوره مقتصرا على تسيير البنوك وممارسة الرقابة ليتحوّل بعد ذلك وبصدور قانون 190 المتعلق بالنقد والقرض إلى سلطة ضبط وأصبح مستقلا تماما ويشرف على سوق النقد والقرض[2].

---

[1] بوحمزة محمود التربيدي، المرجع السابق، ص 47

[2] بوغازي صليحة وآخرون، الرقابة البنكية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس، تخصص تسيير واقتصاد، عنابة،2008 ص22

-أولا تعريفه :عرّفته المادة 9 من الأمر 03 - 11 " بنك الجزائر مؤسسة وطنية تتمتّع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ويعدّ تاج ا ر في علاقاته مع الغير ويحكمه التشريع التجاري ما لم يخالف ذلكأحكام هذا الأمر، ويتبع قواعد المحاسبة التجارية ولا يخضع لإجراءات المحاسبة العمومية والمراقبة مجلس المحاسبة."

كما يعرّف أيضا على أنّه" :مؤسسة نقدية عامة تحتلّ مركز الصدارة في الجهاز الصرفي وهو الفئة التي تتولّى إصدار نقود البنوك وتضمن وسائل شتّى ملائمة في أسس النظام المصرفي ويوكل إليها الإشراف على السياسة الائتمانية في الدولة، بما يترتّب على هذه السياسات من تأثيرات هامة في النظامين الاقتصادي والاجتماعي.

ثانيا :وظائف البنك المركزي

تتعدّد وظائف ودور البنك المركزي حسب التطورات الحاصلة وتنحصر في ما يلي:

1-البنك المركزي بنك إصدار :

ويتمثّل في إصدار النقود المصرفية وهي أقدم الوظائف ويعتبر الجهة الوحيدة المحتكرة لإصدار

البنوك وعملية الاصدار النقدي ترتكز على بنك واحد ألا وهو البنك المركزي وفائدة هذه الوظيفة متمثلة فيما يلي:

- توحيد النقود السائدة في المجتمع وذلك لتوحيد جهة الاصدار وهذا التوحيد يؤدّي إلى سهولة التعامل ما بين الأفراد التي تنشأ فيما بينهم عمليات لتحويل أنواع مختلفة من النقود في ما بينها.

-إعطاء مزيد من الثقة في الأوراق البنكية بدلا من توزيع هذا النقد على بنوك أخرى فقيام هيئة واحد الاصدار يعطي ثقة لأفراد في الأوراق البنكية لأنّ وجود جهات متعدّدة الإصدار يؤدّي إلى اضطراب في أحوال النقد في المجتمع.

-تدعيم أحوال السيطرة على أحوال الائتمان في الاقتصاد الوطني فتوحيد جهة الإصدار يؤدّي إلى الحكم في عرض النقود وتغيّر قيمتها بما يناسب الأوضاع الاقتصادية السائدة في المجتمع

2- البنك المركزي بنك الحكومة[1]:

هذه الوظيفة مشتقة من خصائص الوحدة والملكية العامة للمصرف المركزي، فتركيز القرارات المتعلقة بالسياسة النقدية في المصرف المركزي والاتجاه نحو تملك الدولة لهذه المؤسسة كل هذا يهدف إلى خلق علاقات وثيقة بين السلطة التنفيذية والمصرف المركزي حيث أصبح المصرف مصدر الأوراق النقدية أوما رقبا للسياسة النقدية والمالية بما يتّفق مع المصالح الاقتصادية للاقتصاد القومي ككل فحسب بل وهو أيضا يقبل إذن الخزينة الصادرة عن السلطة التنفيذية ويمدّها بوسائل الدفع اللازمة لتأدية نشاطها.

فإنّ البنوك المركزية تقوم بصك حسابات الخزينة، الإدارات العامة اي حفظ حسابات الدوائر الحكومية اولمؤسسات والمصالح التابعة له.

*البنك المركزي بنك البنوك: فكانت له هذه الصفة لعدّة أسباب نذكر منها:

-احتفاظه بأرصدة نقدية سائلة للبنوك التجارية فمصدر هذه الوظيفة يعود إلى احتكار .... اصدار النقود الورقية[2] حيث كانت البنوك تقوم بإيداع بعض الأرصدة النقدية لديه، ويقيّد قيمتها في حسابات قابلة للسحب وهذا يسمح له بتسوية الحسابات فيما بين هذه البنوك.

[1] بوغازي صليحة، المرجع السابق، ص45

[2] بوحمزة محمود التربيدي، المرجع السابق، ص 47

ويعرف هذا بعمليات غرف المقاصة وقد ألزمت القوانين المصرفية البنوك التجارية بالاحتفاظ برصيد الدّائن لدى البنك المركزي نسبة معيّنة من مجموع التزاماتها وكان غرضها تغطية التزامات الودائع والمحافظة على سيولتها واستخدام البنك المركزي هذه الاحتياطات كأداة للتأثير على سياسة البنك التجاري الائتماني[1] حتى يضمن دفع نسب الاحتياطي النقدي القانوني.

***الرقابة على الائتمان:**

وهذه أهمّ وظائف البنك المركزي وهذا يكون عن طريق التحكّم في حجم كمّية النقود التي تستطيع البنوك التجارية بخلقها وما يتماشى مع مستوى النشاط الاقتصادي المرغوب فيه منعا للتضخّم أو تجنّب الانكماش ويقوم المصرف بهذه الوظيفة تنفيذا لسياسة الحكومة في مجال النقد والائتمان.

***هياكل البنك المركزي:**

لقد منح القانون 90-10 للبنك المركزي نسبة من الاستقلالية في التسيير والإدارة والمراقبة عن

طريق إرساء هيئات منحها المشرّع صلاحيات تمثّلت فيما يلي:

أ - المحافظ ونوابه :

حدّدت المادة 13 من الأمر03 -11 على أنّه يتولّى إدارة بنك الجزائر محافظ ويساعده في ذلك ثلاث نواب ويعيّنون بموجب مرسوم رئاسي ويتولّى المحافظ التسيير المالي والإداري للبنك ويمثّله لدى السلطات العمومية والبنوك المركزية الأجنبية والهيئات المالية وأمام الجهات القضائية ويحدّد مهام مساعديه.

[1] بوغازي صليحة، المرجع السابق، ص24

ب- مجلس الإدارة :

الجزائر وتنصّب بالخصوص على مركزية المخاطر ومركزية المستحقات غير المدفوعة[1] حيث نجد في مجال المحاسبة السنوية فقد تحدّثت المواد من 29 إلى 36 من الأمر 66 -03 عن إقفال حسابات البنك المركزي في23 ديسمبر من كلّ سنة وعن أعداد التقارير التي ويتألف من سبعة أعضاء، المحافظ رئيسا ونوابه الثلاثة أعضاء بالإضافة إلى ثلاث أعضاء معيّنين بمرسوم رئاسي بحكم كفاءتهم في المجالين الاقتصادي والمالي، ولقد أنيطت به مهام حدّدتها المادة 19من الأمر03 -11 منها : التنظيم العام للبنك المركزي وفتح وكالاته وفروعه والغائها، ضبط اللّوائح المطبّقة فيه، التداول بالنسبة للاتفاقيات، البث في الدعا وى القضائية التي ترفع باسم بنك الجزائر الترخيص بإجراء المصالحات والمعاملات.

ج- هيئة الحراسة والرقابة :

ويضطلع بها م ا رقبان يعيّنان بمرسوم رئاسي ويشترط تمتّعهما بمعارف في المجال المالي ومجال المحاسبة وتُنصّب رقابتها على جميع المعاملات الصادرة عن مصالح بنك ترفع إلى رئيس الجمهورية، بالإضافة إلى التقارير السنوية التي تنشرها حول التطوّر الاقتصادي والنقدي للبلاد، وتقاريرلحسابات المقفلة شهرياً إلى وزير المالية، ويقوم البنك المركزي بصلاحيات عامة ويختص بإصدار النقد 66كما يقوم بالعمليات على الاحتياطي من الذهب وكذلك حسب المادة 39 من الأمر03 وخصم أو إعادة خصم ورهن وارتهان وإيداع أو أخذ كوديعة سندات الدّفع أو الأرصدة بالعملة

[1] زكرياء الدوري وآخرون، المرجع السابق، ص93.

الأجنبية وإدارة احتياطات الصرف واقتراض واكتساب السندات المالية المحرّرة بالعملة الأجنبية[1].

خصائص البنك المركزي:

1-إنّ البنوك المركزية مؤسسات نقدية ذات ملكية عامة فالدولة هي التي تتولّى إدارتها والإشراف عليها من خلال القوانين التي تسنّها والتي تحدّد بموجبها أغراضها وواجباتها وتشترك مع الحكومة في السياسة النقدية وتنفّذ هذه السياسة عن طـــريق التدخّل، التوجيه والمراقبة.

2-يمثّل مركز الصدارة وقمّة الجهاز المصرفي لكونه يتمتّع بسلطة رقابية على البنوك وله القدرة على خلق النقود القانونية دون سواه وجعل جميع البنوك تستجيب للسياسة النقدية التي يرغب في تنفيذها.

3-لا يتوخى البنك المركزي الرّبح وإنما يوجد لتحقيق الصالح العام للدولة ولكن إذ حصل الربح فيكون ذلك من قبيل الأعمال العارضة وليس الأساسية التي يوجد البنك لأجلها.

4-يتمتّع بالقدرة على تحويل الأصول الحقيقية إلى أصول نقدية وله القدرة المالية على إصدار النقد وعملية الائتمان في الاقتصاد الوطني.

5- يمثّل البنك المركزي المؤسسة المحتكرة لعملية إصدار النقد ولم يعد للبنوك التجارية أي دور رقابي في الإصدار في جميع الدول.

[1] الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص 189.

6-لا تهدف هذه البنوك إلى الربح المادي بل تتحمّل مسؤولية اجتماعية واقتصادية شاملة اتجاه قطاعات ونشاطات المجتمع.

7-يعدّ البنك المركزي ممثّلا للسلطة النقدية التي تدير النظام النقدي وتشرف على سير العمل المصرفي والنشاط الائتماني والتحكّم في عرض النقد المالي بما يحقق المحافظة على القيمة الداخلية والخارجية للبلاد، كما أنّ البنك المركزي يمتلك من الأدوات التي تمكّنه من فرض سيطرته على البنوك التجارية وجعلها تستجيب للسياسة النقدية التي ترغب في تنفيذها.

8-لهذه البنوك علاقة وثيقة بالمصارف التجارية والمتخصصة إذ تمتلك السلطة والأساليب المختلفة والتي تمكّنها من التأثير في أنشطة وفعالية هذه المصارف بهدف تحقيق السياسة الاقتصادية للدولة لذلك، بالأساليب التالية:

- هو أداء لتحقيق التعاون الدولي في السياسة النقدية للدولة.
- لتحقيق سياسة نقدية رشيدة وهذا يتطلب وجود سلطة نقدية مركزية.
- تعتبرالبنوك المركزية مؤسسات لا تعمل من أجل تعظيم الربح وانّما وجدت بهدف تحقيق الصالح العام للدولة.
- تمثل المؤسسة الوحيدة في البلاد التي تحتكر إصدار العملة[1].

الفرع الثاني:مجلس النقد والقرض

لقد فرض مجلس النقد والقرض تحرير السياسة النقدية من الاعتبارات الأخرى المتحكّمة في السياسة العامة للحكومة، فتمّ طرح قضية استقلالية الهيئات الإدارية المكلّفة بهذه السياسة تبعا لذلك تمّت إعادة النظر في القانون رقم12/86 المتعلق بنظام

[1] الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص 190

البنوك والقرض المؤرخ في 1986/08/19 المعدل و المتمم في 1990/04/14بحيث صدر قانون 90-01 المتعلق بالنقد والقرض إلى أن جاءت هذه الأحكام الجديدة لتكريس استقلالية بنك الجزائر في تسيير السياسة النقدية الجديدة عبر إنشاء مجلسا للنقد والقرض كهيئة إدارية مستقلة[1]

قوام مجلس النقد والقرض:

نصّ القانون رقم 10/90 المؤرخ في 04/14/ 1990المتعلق بالنقد والقرض على إنشاء سلطة الإدارية مستقلة باسم مجلس النقد والقرض وحدّد صلاحياته بصفة مجلس إدارة بنك الجزائر، وبصفة سلطة نقدية تصدر أنظمة وترعى تنفيذها، وطرق المراجعة لهذه القرارات (ارجع المواد من 15 إلى 13) لقدعدّل قانون النقد والقرض لسنة 1990 في سنة 2001 ثمّ تمّ استبداله في سنة 2003 بمقتضى الأمر11/03 مؤرخ في0926/ 2003المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، عدد52 مؤرخ في 2003/08/22[2]

<u>تشكيلة المجلس:</u>

يتكوّن مجلس القرض والنقد طبقا لأحكام القانون 10/90 المتعلق بالنقد والقرض في الجزائر وذلك حسب المادة 58 من الأمر 11/03.

المحافظ رئيسا، نواب المحافظ الثلاث كأعضاء ثلاث موظفين سامين معيّنين بموجب مرسوم من رئيس الحكومة، نظرا لقدراتهم في الشؤون الاقتصادية والمالية، ويتمّ تعيين ثلاث مستخلفين يعملون ويتداولون ويصوّتون بكلّ حرّية عن الإدارة التي

[1] الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص200

[2] مبروك حسين، المرجع السابق، ص 149

ينتمون إليها. وغير أنّ الأمر الرئاسي رقم01 /2001 قد عدّلت من تشكيلة مجلس النقد والقرض ونصّت في المادة 34 على أنّ المجلس يتكوّن من:

*أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر.

*ثلاث شخصيات يختارون على أساس كفاءتهم في الميدان الاقتصادي والمالي.

*يحل المستخلفين محل الموظّفين في حالة غيابهم أو شغور وظائفهم حسب الشروط نفسها[1]

صلاحيات مجلس النقد والقرض:

تكمن صلاحيات مجلس النقد والقرض طبقا للمادة62 من الأمر03 -11 المؤرخ في2003/08/26 والتي تنص على " :يخوّل المجلس صلاحيات بصفته سلطة تنفيذية في الميادين المتعلقة بما يأتي:

- إصدار النقد كما هو منصوص عليه في المادتين 4 و5 من هذا الأمر وكذا تغطيته.

- مقاييس وشروط عمليات البنك المركزي لا سيما فيما يخص الخصم والسندات تحت نظام الأمانة ورهن السندات العامة والخاصة والعمليات المتّصلة بالمعادن الثمينة والعملات.

-تحديد السياسة النقدية والإشرا ف عليها ومتابعتها وتقييمها ولهذا الغرض يحدّد المجلس الأهداف النقدية لا سيما فيما يتّصل بتطوّر المجاميع النقدية القرضية ويحدّد

[1] الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص 191

استخدام النقد وكذا وضع قواع الوقاية في سوق النقد ويتأكد من نشر معلومات في السوق ترمي إلى تفادي مخاطر الاختلال.

-غرفة المقايضة.

-سير وسائل الدفع وسلامتها

-شروط اعتماد البنوك والمؤسسات المالية وفتحها وكذا شروط إقامة شبكاتها لا سيما تحديد الحد الأدنى من رأسمال البنوك والمؤسسات المالية، وكذا كيفيات إبرائه.

-شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية.

-المقاييس والنسب التي تطبق على البنوك والمؤسسات المالية لا سيما فيما يخص تغطية المخاطر وتوزيعها والسيولة والقدرة على الوفاء والمخاطر بوجه عام.

-حماية زبائن البنوك والمؤسسات المالية لا سيما في مجال العمليات مع هؤلاء الزبائن.

-المقاييس والقواعد المحاسبية التي تطبق على البنوك والمؤسسات المالية مع مراعات التطوّر الحاصل على الصعيد الدولي في هذا الميدان وكذا كيفيات وآجال تبليغ الحسابات والبيانات المحاسبية الإحصائية والوضعيات لكل ذوي الحقوق لا سيما منها بنك الجزائر.

-الشروط التقنية لممارسة المهنة المصرفية ومهنتي الاستشارة والوساطة في المجالين المصرفي والمالي[1].

- تحديد أهداف سياسة سعر الصرف وكيفية ضبط الصرف.

[1] مبروك حسين، المدوّنة البنكية الجزائرية، ط 1، دار هومة، الجزائر، 2006 ، ص 146

- التنظيم القانوني للصرف وتنظيم سوق الصرف.

- تسيير احتياطات الصرف.

ويتّخذ المجلس القرارات الفردية التالي:

- الترخيص بفتح البنوك والمؤسسات المالية وتعديل قوانينها الأساسية وسحب الاعتماد.

- الترخيص بفتح مكاتب تمثيل البنوك الأجنبية.

- تفويض الصلاحيات في مجال تطبيق التنظيم الخاص بالصرف.

- القرارات المتعلقة بتطبيق الأنظمة التي يسنّها المجلس.

بحيث يمارس المجلس سلطاته في إطار هذا الأمر عن طريق الأنظمة من خلال أحكام نص المادة ويتّضح من المجال الواسع المعهود لهذا المجلس في مجال ضبط السياسة النقدية للدولة التي كانت مخوّلة للحكومة.

الطعن في قرارات مجلس النقد والقرض:

يعتبر مجلس الدولة مختصا بلا منازع في الفصل في المنازعات المتعلقة بإقرارات والأنظمة التي يتّخذها بمناسبة مهامه، فتنص المادة 65 من قانون النقد والقرض، على أن يكون النظام الصادر والمنشور كما هو مبيّن في المادة 64 أعلاه موضوع طعن بالإبطال يقدّمه الوزير المكلف بالمالية، أمام مجلس الدولة ولا يكون لهذا الطعن أثر موقف[1].

[1] مبروك حسين، المرجع السابق، ص147- 148

-يجب أن يقدّم الطعن خلال أجل ستين (60) يوما ابتداء من تاريخ نشره تحت طائلة رفضه شكلا، يصدر المحافظ القرارات في مجال النشاطات المصرفية وتنشر القرارات المتخذة بموجب القرارات المتخذة بموجب الفقرات أ، ب ،ج في الجريدة الرسمية، وتبلغ القرارات الأخرى طبقا لقانون الإجراءات المدنية.

-يسمح بتقديم طعن واحد بالإبطال في القرارات المتخذة بموجب المادة 62 أعلاه بخصوص النشاطات المصرفية

-لا يسمح بإجراء هذا الطعن إلا للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين أو المستهدفين مباشرة، يجب أن يقدّم الطعن تحت طائلة رفضه شكلا الستّين يوما ابتداء من نشر القرار أو تبليغه حسب الحالة مع مراعاة أحكام المادة 87 أدناه.

-أمّا الطّعن ضد قرارات المجلس في مجال الترخيص والاعتماد فتنصّ المادة 87 من الأمر03 - 11 على أنّ " :لا يمكن الطعن أمام مجلس الدولة في القرارات التي يتّخذها المجلس بموجب المواد 82،84و 85 أعلاه، إلا بعد قرارين بالرفض ولا يجوز الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من 10 سنوات أشهر من تبليغ رفض الطلب الأول."

يعدّ مجلس النقد والقرض هيئة است ا رتيجية في المجال النقدي والمالي بحيث يتولّى السهر على احترام المقاييس والقواعد الأساسية التي يجب على البنوك والمؤسسات المالية احترامها.

الفرع الثالث: اللّجنة المصرفية

هي هيئة رقابية وتحرّي حول وضعية البنوك والمؤسسات المالية كما تعتبر سلطة تأديبية اتجاه هذه الأخيرة.

أوّلا :التشكيلة

تتكون اللجنة المصرفية من محافظ بنك الجزائر(رئيسا) وثلاثة أعضاء ذو كفاءة عالية في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي وقاضيان منتدبان من المحكمة العليا يختارهما الرئيس الأول لهذه المحكمة بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء بعد إفشاء الوقائع أو معلومات اطّلعوا عليها في إطار عهدتهم بصفة مباشرة أو غير مباشرة دون المساس بالالت ا زمات المفروضة عليهم بموجب القانون وما عدا الحالات التي يدعون فيها للإدلاء بشهادتهم في دعوى جزائية[1].

ثانيا :مهامها

تتمثل مهام اللجنة المصرفية فيما يلي:

1-مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها بناء على الوثائق وفي عين المكان.

2- تفحص شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية وتعمل على تحسين نوعية وضعياتها المالية.

3- السهر على احترام قواعد حسن سير المهنة المصرفية.

[1] مبروك حسين، المرجع السابق، ص 162

4-معاينة المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاطات البنك أو المؤسسات المالية دون أن يتمّ اعتمادهم.

5- المعاقبة على الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية المنصوص عليها، وتطبيق العقوبات التأديبية دون المساس بالملاحقات المدنية والجزائية

-وتقوم اللّجنة بأعمالها الرقابية عن طريق زياراتها الميدانية للبنوك والمؤسسات المالية والإطلاع على الوثائق المستندية.

- كما تقوم بالأعمال الرقابية بمساعدة بنك الجزائر الذي يكلّف أعوانه بتنظيم المراقبة لحساب اللجنة المصرفية التي تنظّم برنامج عمليات المراقبة التي تقوم بها وتحدّد كيفية تقديمه وصياغتها وآجال تبليغ الوثائق والمعلومات التي تراها مفيدة.

- كما قد يرسل مفتشو البنك المفوّضين من قبل اللجنة المصرفية في إطار المراقبة في عين المكان لدى البنوك والمؤسسات المالية وفروعها أو في إطار مراقبة الوثائق بصفة استعجاليه تقررا سرّيا إلى الهيئة المتخصصة بمجرد اكتشافهم لأيّ عملية تمّت في ظروف معقّدة وغير مبرّرة لأنّها لا تستند إلى مبرر اقتصادي أو محل مشروع[1].

-تمتدّ حدود مجال الرقابة المصرفية إلى ايّ شخص له مساهمة أو علاقة مالية سواء كان يسيطر بصورة مباشرة أو غير مباشرة على هذه البنوك والمؤسسات المالية.

- تختتم العمليات الرقابية لهذه اللّجنة بتدابير وعقوبات تأديبية تتماشى ودرجة شدّتها حسب الأخطاء والمخالفات المثبتة.

[1] الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص200

– ففي حالة إخلال إحدى البنوك أو المؤسسات المالية الخاضعة لرقابة اللّجنة المصرفية بقواعد حسن سير المهنة أو أحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطها، فإنّ اللّجنة تتّخذ الإجراءات التالية:

- توجيه التحذير بعد إتاحة الفرصة لمسيّر هذه المؤسسات لتقديم تفسيراتهم.
- دعوة البنوك أو المؤسسات المالية في حالة ثبوت مخالفات إلى اتخاذ كل التدابير التي من شأنها أن تعيد أو تدعم توازنها المالي أو تصحح أساليب تسييرها.
- تعيين القائم بالإدارة مؤقتا تنقل له كل السلطات اللازمة لإدارة أعمال المؤسسة المعنية أو فروعها في الجزائر وتسييرها، وفي حالة توقف البنوك أو المؤسسات المالية يحق للقائم بالإدارة إعلان التوقف عن الدّفع[1]

يتمّ تعيين القائم بالإدارة مؤقتا:

إما بناء على طلب من مسيّري المؤسسة المعنية إذا أ روا وقدّروا أنّه لم يعد باستطاعتهم ممارسة مهامهم بشكل عادي .

- إما بمبادرة من اللّجنة إذا رأت أنّه لم يعد بالإمكان إدارة المؤسسة المعيّنة في ظروف عادية.
- او عندما يتوقف مؤقتا مسيّر أو أكثر أو يتمّ إنهاء مهامه[2]

[1] مبروك حسين، المرجع السابق، ص 147

[2] الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص191

المبحث الثاني: غرض الرقابة ومصادر التجريم على المؤسسات البنكية

سنعالج في هذا المبحث مسألة الاساليب الرقابية على الهيئات البنكية ،ثم مصادر التجريم بتحديد أهمية وأهداف الأولى في مطلب و المصادر التجريم سواء التشريعية العادية والفرعية في مطلب أخر وفقا لما يلي:

المطلب الأول: غرض الرقابة على المؤسسات البنكية

يقوم جهاز الرقابة في البنك المركزي بزيارات ميدانية إلى فروع البنوك المختلفة للتدقيق على أعمالها، و يعتمد في ذالك إلى أساليب لها أهمية و أهداف .

الفرع الأول:الأساليب الرقابية على المؤسسات البنكية[1]

يعتمد مفتّشو البنك على أسلوب العيّنات كمبدأ عام للتأكد من تطبيق التعليمات المختلفة التي يتوجّب على البنوك إتباعها وبالإضافة إلى التفتيش فإنّ البنك المركزي يتبع الأساليب التالية:

- تحليل الكشوفات والبيانات الدورية.
- التشاور والإقناع الودّي.
- اصدار الأوامر والتعليمات.
- خدمة الأخطار المصرفية.
- الاستعلام والمتابعة.
- تنظيم الائتمان كمّا ونوعا[2]

[1] خالد أمين، المرجع السابق، ص 86

[2] خالد أمين، المرجع السابق، ص88

إنّ للرقابة الخارجية مجموعة من الأهداف نذكر منها:

❖التأكد من عدم تجاوز السقوف المحدّدة لتسهيلات العملاء إلاّ بموافقة الإدارة العامة للبنك وتوثيق التجاوزات بالضمانات الكافية.

❖التأكد من التقيّد بالقوانين والتعليمات الصادرة عن البنك المركزي والمتعلقة بمنح التسهيلات الائتمانية للعملاء.

❖استخدام نتائج دراسة وتقصير أنظمة الرقابة الداخلية كأساس لتحديد مدى الاعتماد ودرجة الثقة في مخرجات النظام المحاسبي المطبّق.

❖تحديد قواعد الحذر في تسيير البنوك والمؤسسات المالية مع الزبائن.

❖التأكد من أنّ قرارات منع التسهيلات الائتمانية ضمن التعليمات والصلاحيات.

❖ التأكد من صحة التوجيه المحاسبي.

❖التأكد من أنّ البنك لا يدفع فوائد تزيد عن الحد الأقصى الذي يحدّده القانون وأنّ العقود الخاصة بالإقراض وكذا الرهانات والضمانات التي تتعلق بها لتخاف القوانين المصرفية أو تعليمات البنك المركزي، وتمتدّ رقابة البنك المركزي إلى التأكّد من أنّ إجراءات منح القروض سليمة وتضمن الاختيار الجيّد من بين فرص الاقتراض المتاحة.

الفرع الثاني:الأهمّية الرقابية على المؤسسات البنكية[1]

تعود أهمّية الرقابة كونها وسيلة لا غاية وتهدف هذه الوسيلة إلى خدمة عدّة طوائف تستخدم القوائم المالية المدققة وتعتمدها في اتخاذ قراراته ورسم سياستها، ومن أمثلة هذه الطوائف، طائفة المديرين والمستخدمين والبنوك ورجال المال وغيرهم، فالبنوك تعتمد القوائم المالية المدققة من قبل هيئة فنّية محايدة عن فحصها للمراكز المالية للمشروعات التي تتقدم بطلب قروض وتسهيلات ائتمانية منها كذلك نجد رجال الاقتصاد يعتمدون هذه القوائم في تقديرهم للدخل القومي وفي التخطيط الاقتصادي.

كما تتّبع أهمية الرقابة من أهمية الدور الذي تلعبه المصارف والمؤسسات في الحياة الاقتصادية

للدول المختلفة وكذا المتقدمة والحقيقة أنّ البنوك تخدم عدّة طوائف بهمّها جميعا، إن يظل البنك سائرا في أعماله على أحسن وجه ومن بين هذه الفئات التي يهمّها الأمن المصرفي إدارة البنك، لأنّها مسؤولة أمام الهيئة العامة للمساهمين عن تأدية مهمّتها بنجاح.

الهيئة العامة للمساهمين حيث يهتمّ المساهمون بالرقابة والإشراف لاطمئنان على رأس مالهم المستثمر وضمان تحقيق الأرباح وزيادة أسعار أوراقه المالية في السوق المالي.

جمهور العملاء المستفيدين من التسهيلات المختلفة سواء كانت مباشرة (قروض، سلف،... الخ)، أو غير مباشرة (اعتماد، كفالات، حوالات... الخ)، حيث يهم نجاح البنك لضمان استمرارية نشاط أعمالهم التجارية التي تقوم في جزء منها على هذه التسهيلات التي يقدّمها البنك في حالة نجاحه أو فشل البنك فيعني توقف نشاط مشاريعهم وأعمالهم وربّما إفلاسهم.

[1] عوض محمود اللفراوي، الرقابة المالية، مؤسسة شباب الجامعة، مصر،1989، ص30

السلطات النقدية المتمثلة في البنوك المركزية لأنّها تهدف إلى حماية جمهور المتعاملين مع البنوك من مودعين ومقترضين ومساهمين وبالتالي حماية الاقتصاد الوطني من الآثار السلبية التي قد تنتج عن فشل بنك ما، كما تهدف أيضا إلى توجيه السياسة الائتمانية والنقدية في البلد المعني والذي لا يتحقق دون الإشراف والرقابة.[1]

الفرع الثالث:الأهداف الرقابية على المؤسسات البنكية

تهدف الرقابة المصرفية بصفة عامة إلى المحافظة على الأموال وحمايتها من العبث ويمكن استخلاص بعض الأهداف في النقاط التالية:

- التحقق من أنّ الموارد البنكية قد تمّ تحصيلها وفقا للقوانين واللوائح والقواعد المعمول بها والكشف أيّة مخالفة أو تقصير.

- التحقق من أنّ الموارد المتاحة قد وظّفت لما هو مقرر والتأكّد من حسن استخدامها في الأغراض المخصصة لها دون إسراف أو انحراف والكشف عمّا يقع في هذا الصدد من مخالفات أو انحرافات.

- متابعة تنفيذ الخطة الموضوعة وتقييم الأداء للتأكد من أنّ التنفيذ يسير وفقا للسياسات الموضوعية

ولمعرفة نتائج الأعمال والتعرف على مدى تحقيق الأهداف المرسومة والكشف عما يقع من انح ا رفات، وما قد يكون في الأداء من قصور وأسباب ذلك اتخاذ الجزاءات التصحيحية اللازمة ولتعرف على فرض تحسين معدّلات الأداء مستقبلا.

- التأكد من سلامة القوانين واللوائح والتعليمات المالية والتحقق من مدى كفايتها وملائمتها واكتشاف نقاط الضعف فيها لاقتراح وسائل العلاج التي تكفل إحكام الرقابة على المال العام دون تشدّد في الإجراءات التي قد تعيق سرعة التنفيذ أو تتسبب إلى

[1] سبتي لامية وآخرون، الرقابة على البنوك، مذكرة تخرّج لنيل شهادة ليسانس، تخصص علوم قانونية وادارية، قالمة، دفعة 2009-2010، ص13.

ضياع الأموال وكثرة وقوع حوادث الاختلاس[1] ومن خلال ما تطرّقنا إليه في المبحث الأول إلى الرقابة البنكية وأنواعها حيث يتبيّن أنّ لكلّ نوع من الرقابة أهداف وأقسام واجراءات خاصة للتنفيذ يجب على كلّ بنك السير وفق الخطة الموضوعة والسير على خطاها بصفة عامة.

ولمعرفة مبدأ شرعية التجريم الجنائي في مجال الأعمال البنكية وسنقوم بدارسة مصادر التجريم الجنائي في المؤسسات البنكية وأحكام المسؤولية الجنائية عن أعمال البنوك والجزاءات المترتبة عنها.

المطلب الثاني: مصادر التجريم الجنائي في مجال الأعمال البنكية

إنّ النتيجة الحتمية لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات هي انحصار مصادر التجريم والعقاب في فكرة التشريع لأنّه لا جريمة ولا عقاب إلاّ بنص، وبذلك فإنّ مصادر التجريم الجنائي هي التشريع فقط اي القانون المكتوب أمّا العرف والشريعة الإسلامية والقانون الطبيعي والعدالة فليست مصدر للقاعدة الجنائية وعلى ذلك فإنّ مصادر التجريم الجنائي في مجال الأعمال البنكية تنحصر في المصادر التشريعية أي النصوص التشريعية.

والنص التشريعي هو القاعدة القانونية المكتوبة والصادرة عن السلطة المختصة بإصدارها طبقا للدستور، هذه القاعدة تتميّز بأمرين أنّها عامة ومجرّدة والثاني أنّها صادرة عن سلطة مختصة بذلك طبقا للنظام القانوني العام للدولة كما يحدّده الدستور والأصل أن تصدر القاعدة الجنائية من السلطة التشريعية في الدولة وفقا للدستور والتي لها صفة إصدار القانون وفقا لما تراه، كما أنّ لها الصفة في تحديد صور الجرائم وتقدير العقوبة التي تراها مناسبة نوعا ومقدارا بالشكل المنصوص عليه في الدستور،

[1] فوميدان أسماء وآخرون، الرقابة والمراجعة في البنوك، مذكرة تخرّج لنيل شهادة ليسانس، تخصص تسيير واقتصاد ، قالمة، دفعة2002

ولكن النص التشريعي قد يصدر عن السلطة التنفيذية في أحوال معيّنة وظروف محدّدة وأشخاص بالذات تولى الدستور وتحديدهم.[1]

الفرع الأول: المصادر التشريعية العادية

التشريع العادي هو الذي يصدر عن السلطة التشريعية في الدولة أي يَكِلُ إليها الدستور أمر سنّ القوانين، ومجلس الشعب هو الذي يمثّل هذه السلطة.

فإنّ المصادر التشريعية العادية للتجريم الجنائي في مجال الأعمال البنكية تنحصر في القوانين الصادرة عن البرلمان في الجزائر ومن بين هذه المصادر التشريعية للتجريم الجنائي في مجال الأعمال البنكية في الجزائر:

1 -قانون العقوبات والقوانين المعدّلة والمتمّمة له.

2 -القانون رقم ،03-11 الصادر 2003/08/27 في المتعلق بالنقد والقرض.

3 -القانون05-01 رقم الصادر 2005/02/26 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

4 -القانون06-01 رقم الصادر 2006/02/20 في المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.[2]

[1] زينب سالم، المرجع السابق، ص43

[2] زينب سالم، المرجع نفسه، ص 45

الفرع الثاني: المصادر التشريعية الفرعية

التشريع الفرعي هو ذلك النوع من لتشريعات الذي تصغه استثناء السلطة التنفيذية في الدولة من الأصل، طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات، أن تقوم السلطة التنفيذية على تنفيذ القوانين فيما يكون سنّ هذه الأخيرة وظيفة السلطة التشريعية، وتعبيرا على انشائية هذا الدور بالمقارنة لأهلية اختصاص السلطة التشريعية، جرى وصف هذه التشريعات الصادرة عن هذه السلطة بالتشريع الفرعي، كما يُطلق عليها أيضا لفظ اللّوائح.

اللّوائح وهي كالتشريع العادي من الناحية الموضوعية من حيث كونها تتضمّن بدورها قواعد

مجردة وعامة واللّوائح من حيث المرتبة تكون أدنى من درجات السلّم التشريعي من التشريع العادي فلا يجوز لها أن تخالفه، واللّوائح كمصدر للتجريم الجنائي في مجال الأعمال البنكية نوعين هي :

أوّلا : لوائح لها قوّة القانون، إنّ اللّوائح التي لها قوة القانون قد تصدر ب:

1-قرار من رئيس الجمهورية له قوّة القانون باعتبار أنّ المشرّع الجزائري لم ينص على التفويض.

2-كما نصّت المادة 124 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على أنّه :" لرئيس الجمهورية أن

يُشرّع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان " واضافت نفس المادة في

فقرتها الثانية على أنّ " :يعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كلّ غرفة من البرلمان في أوّل دورة له لتوافق، وتعدّ لاغية إذا لم يوافق عليها

البرلمان ."فنجد أنّ الجزائر لم يصدر رئيس الجمهورية أي قرارات في مجال الأعمال البنكية.[1]

ثانيا :اللّوائح التنفيذية: وهي اللّوائح التي تضعها السلطة التنفيذية من أجل تنفيذ القوانين(التشريعات العادية)

فهي إذن لا تنشأ مستقلة بذاتها، وانّما تنشأ تابعة لتشريع عادي(قانون)، وبغرض تنفيذ هذا التشريع وحق إصدار هذا النوع من اللّوائح ثابت بنص الدستور لرئيس الجمهورية ومن ثمّة يكون له ممارسة دون حاجة إلى دعوته إلى ذلك بمقتضى نص في التشريع الذي ستضع اللائحة لتنفيذه،" كما أنّ مجلس الشعب لا يستطيع أن يحرّمه منه" فالمشرّع الجزائري يطلق عليها اسم المراسيم، ولقد ميّز الدستور الجزائري بين المراسيم الرئاسية(المادة6/77) التي تصدر عن رئيس الجمهورية وهي نصوص تكتسي طابع الاستقلالية وبين المراسيم التنفيذية(المادة4/85) التي يصدها رئيس الحكومة لتطبيق القوانين، وبهدّ الخروج عن هذه المراسيم مخالفة طبقا لنص المادة 959 من قانون العقوبات الجزائري والذي يقضي بأنّ " :يعاقب بغرامة من 30 إلى 100 دج ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدّة ثلاثة أيام على الأكثر كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقبا عليها بنصوص خاصة"

[1] زينب سالم، المرجع السابق، ص 45-46

المبحث الثالث : الأحكام الإجرائية و الجزاءات في أعمال البنوك

إن في ارتكاب الشخص في مجال أعمال البنوك فعلا غير مشروع يصبح بمقتضاه مستحقا للعقوبة التي قررها القانون سواء بصفة فردية أو جماعية باعتباره شخص طبيعي أو معنوي.

المطلب الأول: أحكام المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية

تعرف المساهمة الجنائية بأنّها" :تعدّد الجُناة الذين ارتكبوا الجريمة فهي تطبيق لمبدأ تقسيم العمل على المشروع الإجرامي، بمعنى أنّ الضرر الذي لاحق المجتمع أو الخطر الذي هدّده لم يكون ثمرة نشاط شخص واحد ولم يكن وليد إ ردته وحده وانّما كان نتاج تعاون بين أشخاص عديدين لكلّ منهم دوره المادي الذي قام به ولكلّ منهم إرادته الإجرامية التي اتّجهت على نحو يهدر أو يهدّد بالخطر حقوق المجتمع، وبذلك فإنّ المساهمة الجنائية في الجريمة البنكية هي أن يساهم في تحقيقها أشخاص عديدون لكلّ منهم دوره الذي يتنوّع في صورته ويتفاوت في أهمّيته، والمساهمون الجنائيون في الجريمة البنكية وفقا للمشرّع الجزائري هم القائمون على إدارة البنك والموظفون والغير والبنك كشخص معنوي، والمساهمة الجنائية في الجريمة البنكية قد تكون مساهمـــة أصلية، وقد تكون مساهمة تبعية.[1]

الفرع الأول: المساهمة الأصلية في الجرائم البنكية

إنّ المساهمة الأصلية في الجريمة هي قيام الفاعلين بأدوار رئيسية في ارتكاب الجريمة، وبقد نصّ المشرّع الجزائري عليها في المادة 46 من قانون العقوبات والتي تقرر بأنّه " :يعتبر فاعلا كل من يساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرّض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو

[1] زينب سالمي، المرجع السابق، ص57

الولاية أو التحايل أو التدليس "وتتطلب دراسة المساهمة الأصلية في الجرائم البنكية تحديد أركانها وبيان العقوبة التي يقرّرها القانون لها.

أوّلا :أركان المساهمة الأصلية في الجرائم البنكية

لكي يسأل القائمون على إدارة البنك والموظفين والغير والبنك المعنوي كشخص معنوي عن

الجريمة البنكية بصفة أصلية ويوقع عليهم العقاب الذي يقرّره القانون لها يتعيّن أن تتوافر بالنسبة لهم جميع الأركان التي يتطلّبها القانون لقيام الجريمة أي يتعيّن أن يرتكبوا كلّ أو بعض الفعل الذي يجرّمه القانون ويتعيّن أن يكون لفعلهم صفة غير مشروعة كامنة فيه، وبالإضافة إلى ذلك يتعيّن أن يتوافر لديهم القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدي الذي يتطلّبه القانون لقيام الجريمة البنكية[1]

أولا :الركن المادي:

يتكوّن الركن المادي للمساهمة الأصلية من مجموع نشاط المساهمين الأصليين الذين تتضافر جهودهم نحو تحقيق النتيجة الإجرامية والمتمثلة في الجريمة من ناحية ونشاط كل فاعل مضاف إليه نشاط غيره من الفاعلين وتلك الجريمة من ناحية أخرى.

أضاف المشرّع الجزائري في المادة 41 من قانون العقوبات فاعلا آخر هو المحرّض وسوف نوضح هذين الفعلين كما يلي:

1\ الفاعلون المادّيون : يتّخذ السلوك الإجرامي الذي يرتكبه القائمون على إدارة البنك والموظفين والغير والبنك كشخص معنوي والذي يتحقق به الركن المادي للمساهمة الأصلية في الجريمة البنكية صورتين هي:

[1] زينب سالمي، المرجع السابق، ص49 .

أ- **سلوك إيجابي:** إنّ المشرّع الجزائري قد نصّ في الشطر الأوّل من المادة41 من قانون العقوبات على أنّ الفعل الايجابي الكوّن لركن المادي للمساهمة الأصلية في الجريمة البنكية هو كلّ عمل يساهم به القائمون على إدارة البنك والموظفون والغير والبنك كشخص معنوي في تنفيذ الجريمة، حيث ينصرف وصف المساهم الأصلي أيضا وفقا للمشرّع الجزائري إلى البنك كشخص معنوي إذا ارتكب فعل يقوم به الركن المادي للمساهمة الأصلية، وتوافرت الشروط التي يتطلّبها القانون الجزائري لاعتبار البنك كشخص معنوي مساهما اصليا في الجريمة البنكية ويُوقع عليه عقاب الفاعل.[1]

ب- سلوك سلبي:(الامتناع) إنّ الفعل المكوّن للرّكن المادي للمساهمة الأصلية في الجريمة البنكية لا يقع بالارتكاب فقط، بل يقع ايضا بالاتّساع أي إحجام القائمين من إدارة البنك والموظفين عن القيام بواجب معيّن كان المشرّع يتطلّبه في ظروف معيّنة شرط أن يوجد واجب قانوني يلزمه بهذا الفعل وأن يكون في استطاعة الممتنع أن يريد هذا الفعل وبذلك فإنّ فعل الامتناع يفترض شروط ثلاثة هي:

الأول: الإحجام عن القيام بفعل إيجابي معيّن يقدر المشرّع ضرورته لصيانة حق.

الثاني: وجود واجب قانوني يلزم الشخص بهذا الفعل.

الثالث: الصفة الإرادية لهذا الإحجام.

فإذا توافرت هذه الشروط تحققت المساهمة الأصلية في الجريمة البنكية بطريق الامتناع[2] لكجرائم الاخلال بالتزامات مكافحة غسل الأموال.

[1] زينب سالمي، المرجع السابق ، ص 59

[2] زينب سالمي، المرجع السابق ، ص61

2\المحرّض:

إنّ التحريض هو دفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة بالتأثير على إرادته وتوجيهها إلى الوجهة التي يريدها المحرّض، وبقد اشترط المشرّع الجزائري في الشطر الثاني من المادة 41 من قانون العقوبات حتى يكون المحرّض فاعلا أصليا أن يتمّ التحريض إمّا بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي، فقد يلجأ الغير أو القائمون على إدارة البنك إلى تحريض الموظف في البنك بإحدى الوسائل السالفة الذكر حتى يرتكب جريمة من الجرائم البنكية.

ولا يقتصر ارتكاب التحريض على القائمين على إدارة البنك أو الغير، فمن المتصوّر أن يكونالبنك أيضا محرّضا، ولا غرابة في ذلك فقد اعترف بإمكانيات البنك كشخص معنوي فاعلا ماديّا، فهو شخص جنائي حقيقي قادر على أن يكون السبب الفعلي المباشر لارتكاب الجريمة كأن يحرّض أو يدفع المنفذ لارتكابها وعندما يكون البنك كشخص معنوي محرّضا فمجرّد سماحه بارتكاب الركن المادي بواسطة القائمين على إدارته يمكن أن تنعقد مسؤوليته بصفته فاعلا أصليا في الجريمة البنكية.

ثانيا: الركن المعنوي :

يقوم الركن المعنوي للمساهمة الأصلية في الجريمة البنكية بتوافر القصد الجنائي والذي يجب أن ينصرف إلى كل مادّيات الجريمة البنكية، بمعنى أنّه يتعيّن أن ينصرف العلم والادارة عند كل القائمين على إدارة البنك والموظفين والغير إلى كل ماديات الجريمة فيجب أن يعلم كل منهم ماهية فعله وخطورته، وأن يتوقع نتيجة المباشرة وأن تتجه إرادته إليهما معا.

وبالإضافة إلى ذلك يجب أن يعلم كل منهم بالأفعال التي يرتكبها المساهم معه في الجريمة البنكية، ويتوقع النتيجة الأخيرة التي يرتكبها المساهم معه و يتوقع النتيجة الأخيرة التي تترتب على فعله متضامنا مع هذه الأفعال، وأن تتجه إرادته إليها والى هذه النتيجة وهنا يتضح التماثل في عناصر القصد الجنائي الذي يتوفر لدى كل من

القائمين على إدارة البنك والموظفين الغير ويفسر هذا التماثل اتجاه الماديات التي ينصرف إليها علم كل مساهم و إرادته، فهي بالنسبة لكل ماديات ذات الجريمة، فإذا لم يتوافر لدى كل منهم القصد الجنائي بعناصر السابقة جميعا فقد اكتفى الركن المعنوي للمساهمة الأصلية، وانتقل كل منهم بالمسؤولية عن أفعاله ونتائجها المباشرة[1](1) هذا بالنسبة للخطأ العمدي، أما بالنسبة للخطأ الغير العمدي فيتعين أن تنصرف عناصر الخطأ لدى كل من القائمين على إدارة البنك والموظفين والغير وكل ماديات الجريمة البنكية أي أن يعلم كل منهم بماهية فعله وخطورته، كما يتعين أن يعلم بماهية أفعالا لمساهم معه وخطورته وبالإضافة إلى ذلك يجب أن تتجه إرادة كل منهم إليها جميعا، فأفعال كل منهم تمثل إخلالا بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون ويتعين بالإضافة إلى ذلك أن يكون في استطاعة كل منهم ومن واجبه توقع النتيجة التي ترتبت على هذه الأفعال في مجموعها والحيلولة دون حدوثها وأن يثبت أنه توقعها ورغب منها متعمدا على احتياط غير كاف للحيلولة لدى كل من القائمين على إدارة البنك والموظفين والعير في الجريمة البنكية باعتبار أنها تنصرف عندهم جميعا إلى ذات الماديات التي تقوم عليها الجريمة.

العقوبة المقررة للمساهمين الأصليين في الجريمة البنكية

إذا كان الأصل أن العقاب على المساهمة الأصلية للقائمين على إدارة البنك والموظفين والغير في الجريمة البنكية هو توقيع العقوبة المقررة قانونا لهذه الجريمة، كما لو كان كل منهم قد ارتكبها بمفرده وهو المستفاد.

فقد نص المشرع الجزائري في نص المادة44 /02 »من قانون العقوبات على أنه «ولا تؤثر الظروف الشخصية إلا بالنية للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف، والظروف الموضوعية اللصيقة بالجريمة التي تؤدي إلى تشديد أو تحقيق

[1] زينب سالم، المرجع السابق، ص75

العقوبة التي توقع على كل مساهم فيها يترتب عليها تشديدها أو تخفيفها بحسب ما ذا كان يعلم بها أو لا يعلم بهذه الظروف..»

والفكرة واضحة التي قررها المشرع الجزائري إذ ترد فكرة استقلال كل فاعل بظروفه الشخصية، فهو وحده الذي يتأثر بها والفاعل الآخر لذات الجريمة لا يتأثر بها ويعد ذلك نتيجة منطقية للقول بأن كل فاعل يسأل عن الجريمة كما لو كان قد ارتكبها بفرده، الأمر الذي يعني أنه عند تحديد مسؤوليته يتعين صرف النظر عن الظروف الخاصة بغيره[1]

أما بالنسبة للظروف المادية فإن حكمها يسري على كل من ساهم في الجريمة ملم بها أو لم يعلم أن العلم بها والظروف / بالنسبة للمشرع المصري فبالنسبة للمشرع الجزائري فقد اشترط في المادة44 /02 أن العلم بها والظروف الشخصية الخاصة بأخذ الفاعلين قد تكون ظروفا تغير وصف الجريمة لحالة خاصة بالفاعل أو ظروفا تغير وصف الجريمة بالنسبة إلى قصد الفاعل أو ظروفا تغير وصف الجريمة بالنظر إلى كيفية علم الفاعل بها.

أما عقوبة الشروع في المساهمة الأصلية في الجريمة البنكية هي نفسها العقوبة التي قررها القانون لهذه الجريمة وذلك نتيجة لتقييم العمل فيها بين القائم على إدارة البنك والموظف والغير وما تفرضه هذه المساهمة من مسؤولية كل منهما لأعمال ارتكبها فقط وإنما ما أتاه الآخر كما لو ارتكبه بنفسه.

1 مبروك حسين، المرجع السابق، ص200

الفرع الثاني: المساهمة التبعية في الجرائم البنكية

المساهمة التبعية هي النشاط الذي يرتبط بالفعل الإجرامي و نتيجته برابطة السببية دون أن يتضمن تنفيذ الجريمة، أو قياما بدور رئيسي في تنفيذها[1] والمساهمة التبعية في الجريمة لا قيام لها إلا إلى جانب المساهمة الأصلية فالصفة البنكية لا تصور عقلا إلا صفة أصلية، وبالإضافة إلى ذلك فالمساهمة الأصلية هي المصدر الذي تستمد منه المساهمة التبعية صفتها الإجرامية .ونتيجة لذلك كانت المساهمة التبعية متطلبة علاقة بسيطة تربط بين نشاط المساهم التبعي والفعل الذي يرتكبه ويقوم به الركن المادي للجريمة والنتيجة التي تترتب عليه وتغير هذه العلاقة يغدو الركن المادي للجريمة نشاط المساهم التبعي غير ذي صلة بالجريمة، فلا يقوم من أجله مسؤولية[2]

فلقد نص المشرع الجزائري عليها المادة 42 من قانون العقوبات و التي تقرر بأنه :

« يعتبر شريكا من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك » وتتطلب دراسة المساهمة التبعية للجرا ئم البنكية تحديد أركانها وبيان العقوبة التي يقررها القانون لها.

أولا :أركان المساهمة التبعية للجرائم البنكية:

1-الركن المفترض لوجود فعلي أصلي معاقب عيه يرتبط بسلوك المساهم التبعي

إن المساهمة التبعية للقائمين على إدارة البنك أو الموظفين أو من الغير أو البنك كشخص معنوي في الجريمة البنكية لا تقوم إلا إذا ارتبطت بفعل أصلي يرتكبه المساهم الأصلي تقوم عليه الجريمة، فإذا لم يوجد هذا الفعل فلا تقوم هذه المساهمة التبعية على أساس أن سلوك المساهم التبعي أو المساهمين التبعيين يعد في ذاته سلوكا مشروعا، ولا يفقد هذه الصفة وإلا إذا ارتبط بفعل أصلي يرتكبه الفاعل معاقب عليه قانونا فيفقد

1 مبروك حسين، المرجع السابق، ص 201

[2]زينب سالم، المرجع السابق، ص 80

هذه الصفة ويتحول إلى سلوك غير مشروع تبعا للفعل الأصلي الذي ارتبط به ولا يكون الفعل الأصلي الذي يرتكبه الفاعل غير مشروع إلا إذا كان معاقبا عليه وهو ما لا يحقق إلا إذا كان من جهة يخضع لنص من نصوص التجريم وغير خاضع لسبب من أسباب الإباحة[1].

1- 1 خضوع الفعل لنص التجريم :

لا تتوفر المساهمة التبعية للقائمين على إدارة البنك أو الموظفين أو الغير أو البنك كشخص معنوي في الجريمة البنكية إلا إذا ثبت خضوع نشاط المساهم الأصلي لنص التجريم .واكتسابه تبعا لذلك الصفة غير المشروعة وامتدادها إلى نشاطهم .أما إذا ثبت أن نشاط الفاعل الأصلي لا يدخل في نطاق التجريم القانون فمعنى ذلك أنه نشاط مشروع ومن ثم فإن القائمين على إدارة البنك أو الموظفين أو الغير والبنك كشخص معنوي يكونون قد أتوا بدورهم نشاطا مشروعا.

1-2 عدم خضوع الفعل لسبب إباحة :

إذا كان خضوع الفعل الأصلي الذي يرتكبه الفاعل لنص التجريم يكسب فعل القائمين على إدارة

البنك أو الموظفين أو الغير أو البنك كشخص معنوي كمساهمين تبعيين بصفة غير مشروعة فإن هذه الصفة قابلة للزوال إذا عرض للفعل سبب إباحة، ومن ثم فإن أثر سبب الإباحة هو تجريد الفعل من الصفة الغير مشروعة التي اكتسبها له نص التجريد وبعودة الصفة المشروعة إلى الفعل يكون حكمه حكم الفعل الذي لم يخضع لنص التجريم أصلا.

2 الركن المادي:

يتكون الركن المادي للمساهمة التبعية في الجريمة البنكية من سلوك يصدر في القائمين على إدارة البنك أو الموظفين أو من الغير والبنك كشخص معنوي ونتيجة

[1] الطاهر لطرش، المرجع سابق، ص41

وعلاقة نسبية بين السلوك والنتيجة فنجد أن المشرع الجزائري فقد حصر صور المساهمة التبعية في الجريمة في المادة 42 من قانون العقوبات في صورة واحدة وهي المساعدة أو المعاونة فوفق لهذا النص يجب أن تكون المساعدة أو المعاونة بفعل إيجابي سابق على ارتكاب الجريمة أو معاصرا لها أما الفعل الإيجابي اللاحق على ارتكاب الجريمة فالأصل أنه لا يعتبر اشتراكا لكن هذا لا يعني أنه غير معاقب عليه حيث جرم المشرع الجزائري تجريما خاصا يتمثل في جريمة إخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصل عليها من جناية أو جنحة.

المادة 387 من قانون العقوبات[1] لا يتصرف وصف المساهم التبعي في الجريمة البنكية وفقا للمشرع الجزائري على القائمين على إدارة البنك والموظفين والغير فحسب وانما يتصرف أيضا إلى البنك كشخص معنوي .إذا ارتكب فعلا ساعد به الفاعل الأصلي على ارتكاب الجريمة وذلك قبل ارتكاب الجريمة وارتكبه أثناء تنفيذها، أما إذا ارتكب البنك هذا الفعل بعد وقوع الجريمة فإن البنك هنا لم يعد مساهم تبعي وانما يعد مرتكبا لجريمة إخفاء أشياء مسروقة.

ثانيا :النتيجة في المساهمة التبعية

تقتضي المساهمة التبعية للقائمين على إدارة البنك أو الموظفين أو الغير والبنك كشخص معنوي وقوع فعل معاقب عليه قانونا لأن المشرع لا يجرم فعل الاشتراك لذاته وإنما لما يؤدى إليه ويكفي مطلق العقاب على ما وقع من فعل الفاعل الأصلي فلا يشترط أن يكون على درجة من الجسامة[2].

[1] زينب سالم، مرجع سابق، ص 66.

[2] الطاهر لطرش، مرجع سابق، ص 205.

ثالثا :العلاقة السببية بين فعل المساهم التبعي والفعل الأصلي المعاقب عليه

يتعين لمسألة القائمين على إدارة البنك أو الموظفين أو الغير والبنك كشخص معنوي كمساهمين تبعيين للجريمة البنكية أن تتوفر العلاقة السببية بين فعلهم وبين هذه الجريمة وهذه العلاقة هي التي تؤكد وحدة .

الركن المادي للمساهمة التبعية فإذا انقطعت علاقة السببية فلا محل لمسألتهم عن المساهمة التبعية في الجريمة البنكية وتعد علاقة السببية متوافرة.

بين نشاط القائمين على إدارة البنك أو الموظفين أو الغير أو البنك كشخص معنوي والجريمة البنكية اذا ثبت انه اذا لم يرتكبوا ذلك النشاط ما كانت الجريمة البنكية لتقع في الصورة التي وقعت بها أي ما كان الفاعل الأصلي يأتي نشاطه على النحو الذي اتاه ما كانت النتيجة تتحقق بالصورة التي تحققت بها .ويعني ذلك انه اذا اثبت ان الجريمة البنكية لم ترتكب إطلاقا .اذا لم يأت القائمون على ادارة البنك أو الموظفون أو الغير أو البنك كشخص معنوي نشاطهم .فان العلاقة النسبية تعد دون شك متوافرة بين الجريمة البنكية وذلك النشاط فاذا اثبت انه يغير التحريض فان فكرة الجريمة ما كانت لتحظر للفاعل الأصلي أو ثبت انه لولا المساعدة فانه ما كان يحصل على الوسيلة اللازمة لتنفيذها فإن علاقة السببية تعد دون شك متوافرة بين نشاطهم والجريمة البنكية.

وتنتفي علاقة السببية اذا ثبت انه لم يأتي القائمون على إدارة البنك أو الموظفون أو الغير أو البنك كشخص معنوي نشاطهم فان الجريمة كانت على الرغم من ذلك ترتكب على ذات النحو الذي ارتكبت به ويترتب علي اعتبار علاقة السببية بين نشاط القائمين على ادارة البنك أو الموظفين أو الغير أو البنك كشخص معنوي والجريمة البنكية كعنصر من عناصر الركن المادي للمساهمة التبعية وجوب ان يكون نشاطهم سابقا على لحظة تمام الجريمة البنكية بتحقق نتيجتها، وفي عبارة اخرى يجب ان يكون سابقا على البدء فتنفيذ الجريمة أو معاصرا له ذلك أن السبب لا يتصور في المنطق الا

سابقا على المسبب[1]. ويؤدي ذلك إلى القول بان كل نشاط لاحق على تمام الجريمة البنكية لا يمكن أن يكون مساهمة تباعيه فيه إذ بتسجيل على العقل ان يتصوره سبب ساهم في وقوع الجريمة.

3- الركن المعنوي : تختلف صورة الركن المعنوي للمساهمة التبعية للقائمين على ادارة البنك أو الموظفين أو الغير أوالبنك كشخص معنوي في الجريمة البنكية على حسب ما اذا كانت الجريمة البنكية المساهم فيها عمدية أوغير عمدية .فاذا كانت الجريمة البنكية محل الاشتراك عمدية فان الركن المعنوي في المساهمة التبعية يتخذ صورة القصد الجنائي[2] وهنا ان نفرق بين قصد القائمين على ادارة البنك أو الموظفين أو الغير كمساهمتين تبعيتين وقصد الفاعل الاصلي .ولا يكمن هذا الفارق في عناصر القصد ومكوناته لان القصد ينحل دائما الي علم و إرادة وإنما يكمن الفارق بينهما في المحل فقصد الفاعل الأصلي يتمثل في إحاطة علمه بكل العناصر التي تدخل في تكوين الجريمة البنكية وفي اتجاه إرادته إلي ارتكاب الفعل المكون لها والي تحقيق النتيجة الإجرامية إن كانت هذه النتيجة من عناصرها، إما قصد القائمين على ادارة البنك أو الموظفين أو الغير كمساهمين تباعين فيتمثل في انبساط علمهم علي نوع النشاط الذي يأتونه وعلى الواقعة الإجرامية التي تنشا عنه والملابسات التي تحيط بهم وكذلك في اتجاه إرادتهم إلي تحقيق النشاط والجريمة جميعا, فيجب إن يعلم القائمون على إدارة البنك أو الموظفون أو الغير كمساهمين تبعيين بماهية وما يترتب عليه فإذا اختلف العلم بأخذ هذين الامرين فلا اشتراك من جانبهم ولا يثير إثبات علم القائمين على إدارة البنك والموظفين أو الغير صعوبة بالنسبة للتحريض والاتفاق لان طبيعة كل منهما تقاضيه

[1] زينب سالم، مرجع سابق، ص 67

[2] زينب سالم، مرجع سابق ، ص 69

حتما وإنما يدق الأمر بالنسبة للمساعدة فحسب واثبات علمهم في هذه الحالة تحكمه القواعد العامة في الإثبات.

أما اذا كانت الجريمة البنكية المساهم فيها غير عمدية فالأمر محل خلاف في الفقه فهناك من ر أي الفقهاء ان المساهمة التبعية تتطلب اتفاقا أو تفاهما سابق بين المساهمين ورفض إمكانية الاشتراك في الجرائم الغير عمديه على أساس أن هذا الاتفاق أو التفاهم يفترض انصرا ف علم الشريك وإرادته الي عناصر الجريمة وهذا هو القصد الجنائي فاذا لم يتوفر القصد الجنائي على هذا النحو فمعناه ان الرابطة المعنوية التي تربط بين المساهمين والتي تجعل الجريمة واحدة لم تتوافر، فلا تتوافر المساهمة في الجريمة، وعلى هذا الأساس فان الاشتراك في الجرائم غير العمدية غير متصور.

عقوبة المساهمة التبعية في الجريمة البنكية [1]

نص المشرع الجزائري في المادة44 –1 من قانون العقوبات على انه " :يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة للجناية أو الجنحة، وعلى ذلك فإنّ القائمين على إدارة البنك أو الموظفين أو الغير أو البنك كشخص معنوي كمساهمين تبعين في الجريمة البنكية يخضعون لذات العقوبة المقررة قانونا لهذه الجريمة "فمعنى هذا أنّ المشرّع الجزائري ساوى بين القائمين على إدارة البنك أو الموظفين أو الغير كمساهمين تبعين وبين المساهم الأصلي من حيث الخضوع للنص التجريمي الذي وقع بالمخالفة له ولكن ليس معنى المساواة أن تكون عقوبتهم في الجريمة البنكية هي ذات العقوبة الموقعة على الفاعل الأصلي،ذلك أنّ المساواة هي الخضوع للنص الذي يحكم الجريمة البنكية، أمّا العقوبة التي توقع على كلّ منهم فهي تخضع للسلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في النص ألتجريمي ذاته ولذلك لا يحول دون المساواة بين القائمين على إدارة البنك أو الموظفين أو الغير كمساهمين تبعين والفاعل الأصلي أن يحكم القاضي بالحد الأقصى

[1] زينب سالم، المرجع السابق، ص 60

المقرر قانونا للجريمة البنكية على الفاعل الأصلي بينما ينزل بالنسبة لهم إلى الحد الأدنى المقرر لها أو العكس إذ أنّ القاضي يفرد العقوبة التي ينطق بها تبعا لجسامة الفعل المنسوب لكلّ مساهم وتبعا للخطورة الإجرامية الكامنة في شخصه.

كما يجوز للقاضي أن يطبق الظروف القضائية المخففة أو يوقف العقوبة بالنسبة لأحدهما دون الآخر، وكل ذلك لا يؤثر على القاعدة العامة في عقاب الشريك والمساواة بينه وبين الفاعل في الخضوع لأحكام النص الذي جاءت الجريمة البنكية مخالفة [1] وعقوبة القائمين على إدارة البنك أو الموظفين أو الغير أو البنك كشخص معنوي كمساهمين تبعيين فيه بعدّة ظروف، منها ما يتعلق بالجريمة البنكية ذاتها ومنها ما يتعلق بالفاعل الأصلي أو بشخصهم.

***1الظروف المادية:**

يقصد بها تلك المتعلقة بالجريمة البنكية ذاتها، فهي تتّصل بماديات الجريمة ولا تتصل بالمساهمين فيها، وهذه الظروف قد تكون مشدّدة كما قد تكون مخففة والقاعدة العامة بالنسبة لهذه الظروف أنّها تسري على جميع من ساهم في الجريمة البنكية ذلك أنّ تلك الظروف المادية تدخل أصلا في تقدير جسامة الفعل المرتكب والذي هو مناط تقدير العقوبة بالنسبة للجريمة البنكية فالخضوع للعقوبة المقررة أصلا لهذه الجريمة ينصرف إلى كلّ ما يكتنفها من ظروف مادّية مشدّدة كانت أم مخففة.

2 الظروف الخاصة بالشريك:

المبدأ أنّ الأحوال والظروف الخاصة بالقائمين على إدارة البنك أو الموظفين أو الغير كمساهمين التبعين لا تأثير على الفاعل الذي يستمدّ إجرامه من فعله هو وقصده منه وظروفه الخاصة، فالقائمون على إدارة البنك أو الموظفون أو الغير كمساهمين تبعين أوّلا يعاملون بحسب قصدهم وكيفية علمهم بالجريمة وثانيا يستفيدون من توافر

[1] زينب سالمي، المرجع السابق، ص 61

مانع من موانع المسؤولية في شخصه وثالثا يستفيدون من الإباحة إذا توافرت في شخصه الصفة التي يتطلّبها القانون لقيام سبب من اسباب الإباحة[1].

فالمشرّع الجزائري قد نصّ عليها في المادة44 – 02 من قانون العقوبات على أنّه: ولا تؤثر الظروف الشخصية إلاّ بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف الموضوعية اللّصيقة بالجريمة التي تؤدّي إلى تشديد أو تحقيق العقوبة التي توقع على من ساهم فيها، يترتب عليها تشديدها أو تخفيضها بحسب ما إذا كان يعلم بها أو لا يعلم بهذه الظروف"..

فوفقا لهذا النّص لا تتأثر عقوبة القائمين على إدارة البنك أو الموظفين أو الغير كمساهمين تبعين بالظروف الشخصية للفاعل الأصلي وانّما تتأثر بالظروف الموضوعية التي تلتصق بالجريمة البنكية بشرط أن يعلموا بها.

أمّا المشروع في المساهمة التبعية في الجريمة البنكية فهو غير معاقب عليه ذلك أنّ الركن الشرعي للمساهمة التبعية قد انتفى، إذن أنّ عدم ارتكاب الجريمة ولو في صورة بدء التنفيذ الذي يجرّمه القانون يفقد المساهمة المصدر الذي تستمدّ منه صفتها غير المشروعة فيغدو نشاط وعقوبة القائمين على إدا رة البنك أو الموظفين أو الغير أو البنك كشخص معنوي كمساهمين تبعين بذلك متجرّداً من هذه الصرحفة[2]

[1] زينب سالمي، المرجع السابق، ص 63

[2] زينب سالمي، المرجع السابق، ص 65

المطلب الثاني: الجزاءات والأحكام الإجرائية للجرائم البنكية:

الفرع الأول: الجزاءات الجنائية المقررة للشخص الطبيعي في المؤسسات البنكية:

لقد نصّ المشرّع الجزائري في المادة 18 مكرر في نفس القانون على أنّ :

"العقوبات التي تطبّق على الشخص المعنوي في المخالفات هي:

الغرامة التي تساوي من مرّة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة، كما يمكن الحكم بمصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.

سوف ندرس الجزاءات الجنائية المقرر للبنك كشخص معنوي من خلال ما يلي:

أوّلا :الجزاء الماس بوجود البنك

يعتبر هذا الجزاء من أخطر الجزاءات الجنائية المقررة للبنك لأنّه ينهي وجود البنك ويتمثل هذا الجزاء في:

الحل وقد أورده المشرع الجزائري في مواد الجنايات والجنح ويعرف بعض الفقه العقوبة الحل بأنّها :

إنهاء البنك كشخص معنوي من الحياة الاقتصادية والحل بالنسبة للبنك يقابل الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي وقد نصّ المشرّع الجزائري على عقوبة الحل كجزء تكميلي في الفقرة الخامسة في المادة 09 من القانون رقم 89-05 المؤرخ في 25 أبريل 1989 المتضمّن تعديل قانون العقوبات الجزائري غير أنّه في تعديل 10 نوفمبر 2004جعل عقوبة الحل عقوبة أصلية في المادة 18 مكرر، رغم ابقاء النص السابق كعقوبة تكميلية، لكنّه تدارك في الأخير حسب تعديل 20 ديسمبر 2006 حيث عدّل

(المادة18 مكرر)وجعلها عقوبة تكميلية ولقد أجاز المشرع الجزائري للجهة القضائية بأن تحكم على البنك كشخص معنوي بالحل إذا ارتكب جريمة تبييض الأموال.

ثانيا :الجزاءات الماسة بالذمّة المالية :

الغرامة: شدّد المشرّع الجزائري في مقدار عقوبة الغرامة المقررة للبنك كشخص معنوي حيث جعله مرتفعا جدّا بالمقارنة بمقدارها المفروض للشخص الطبيعي، حيث حدّد المشرّع الحد الأقصى لهذه العقوبة بالنسبة للشخص المعنوي خمسة أضعاف الحد الأقصى للغ ا رمة المطبقة على الشخص الطبيعي وهذا وفقا للمادة 18مكرر من القانون رقم 06-23 الصادر في 20 ديسمبر 2006 المعدّل والمتمم لقانون العقوبات[1]

ولقد أضاف المشرّع الجزائري في المادة 18 مكرر من نفس القانون بأنّه عندما لا ينصّ القانون

على عقوبة الغرامة بالنسبة للأشخاص الطبيعيين سواء في الجنايات أو الجنح وقامت المسؤولية الجزائرية للبنك كشخص معنوي طبقا لأحكام المادة 51 مكرر فإنّ الحد الأقصى للعقوبة المحتسبة لتطبيق النسبة القانونية المقررة للعقوبة فيما يخص البنك كشخص معنوي كالتالي:

- 2.000.000دج عندما تكون الجناية معاقبا عليها بالإعدام أو السجن المؤبد.
- 1.000.000 دج عندما تكون الجناية معاقبا عليها بالسجن المؤقت.
- 5.00.000 دج بالنسبة للجنحة.

[1] مبروك حسين، المرجع السابق، ص 149-150

ولقد عاقب المشرع الجزائري البنك كشخص معنوي بالغ ا رمة إذا ارتكب جريمة تبييض الأموال وهذه الغرامة لا تقل عن أربع مرات الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها في المادة 389 مكرر: (مقدار الغرامة في هذه المادة هو 1.000.000 دج إلى3.000.000 دج) والمادة 389 مكرر(مقدار الغرامة في هذه المادة هو 4.000.000 دج إلى8.000.000 دج)من هذا القانون كما عاقب المشرّع الجزائري البنك كشخص كعنوي بالغ ا رمة إذا أخلّ التوامات الوقاية من تبييض الأموال وهذه الغرامة يجب أن لا تقل عن1.000.000 دج ولا تتجاوز5.000.000دج وذلك عند ارتكاب أحد الجرائم التالية:

- جريمة مخالفة الالتزام بالإخطار عن العمليات المالية المتسببة فيها.
- جريمة مخالفة الالتزام بالتحقق من هوية الزبائن وعناوينهم قبل فتح الحساب أو دفتر أو حفظ سندات أو قيم أو إيصالات أو تأجير صندوق أو ربط أيّة علاقة عمل أخرى.
- جريمة مخالفة الالتزام بإثبات شخصية الزبائن غير الاعتباريين بنفس الشروط المقررة في المادة2 من نفس القانون.
- جريمة مخالفة الالتزام باستغلال عن هوية الآمر بالعملية الحقيقي في حالة الشك من أنّ الزبون لا يتصرف لحسابه الخاص، ومخالفة الالتزام بالاستعلام عن مصدر الأموال ووجهتها ومحلّها وهويّة المتعاملين الاقتصاديين في حالة ما إذا تمّت العملية في ظروف غير عادية أو معقدة.

- جريمة مخالفة الالتزام بالاحتفاظ بالوثائق المتعلقة بزبائن البنك وعناوينهم، وكذلك الوثائق المتعلقة بالعمليات التي أجراها الزبائن وذلك لمدّة خمس سنوات على الأقل.

حسب نص المادة 114 الذي نستنتج من خلاله ما يلي:[1]

العقوبات :إذا لم يدقق البنك أو المؤسسة المالية لأمر أو لم يأخذ في الحساب تحذير اللّجنة وكل الإجراءات التي اتخذتها فيمكن لهذه الأخيرة أن تقضي بالعقوبات التالية:

*1الإنذار.

*2التوبيخ.

*3المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط.

*4التوقيف المؤقت لمسيّر أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه.

*5إنهاء مهام مسيّر أو أكثر مع إمكانية التعيين المؤقت للقائم بالإدارة.

*6 سحب الاعتماد من البنك أو المؤسسة المالية.

ويمكن للجنة القضاء إمّا بدلا عن هذه العقوبات وإمّا إضافة إليها بعقوبات مالية تكون متساوية على الأكثر لقيمة الرأسمال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره وتقوم الخزينة بتحصيل المبالغ الموافقة.

[1] مبروك حسين، المرجع السابق، ص 151

المصادرة: أورد المشرع الجزائري عقوبة المصادرة المقررة للبنك كشخص معنوي في المادة 18 مكرر على أنّها عقوبة أصلية في تعديل 10 نوفمبر 2004 أمّا في تعديل 20 ديسمبر 2006 لذات المادة، فقد أدرجها المشرع ضمن العقوبات التكميلية التي يمكن أن تسلّط على البنك كشخص معنوي سواء في مادة الجنايات أو الجنح.

وكذلك المخالفات حسب المادة 18 مكرر والجرائم البنكية التي عاقب فيها المشرع الجزائري البنك كشخص معنوي بعقوبة المصادرة هي جريمة غسل الأموال، حيث عاقبه في المادة398 مكرر من قانون العقوبات بمصادرة الممتلكات والعائدات التي تمّ تبييضها ومصادرة الوسائل والمعدّات التي استعملت في ارتكاب الجريمة[1]

ثالثا :الجزاء الماس باعتبار البنك

يحقق البنك مكاسبه وأهدافه من خلال الجمهور الذي تؤثر في توجّهاته ما تصنعه الدعاية والإعلان ولذا فإنّ سمعة البنك واعتباره له أثر كبير على نشاطه ومن ثمّة كان محلّه للجزاء، ويتمثّل الجزاء الماس باعتبار البنك في نشر الحكم بالإدانة، وقد أورده المشرّع الجزائري في المواد الجنائية والجنح، وهو يعني إعلانه وإذاعته بحيث يصل إلى علم عدد كاف من الناس بأيّة وسيلة اتّصال سمعية أو بصرية مهما كانت وسيلة النشر

ولقد نصّ المشرع الجزائري على هذه العقوبة في المادة 18 مكرر وجعلها عقوبة تكميلية في مادة الجنايات والجنح فقط أمّا في مادة المخالفات فلم ينص عليها كما حدّد المدّة التي يستمر فيها التعليق أو النشر وهي أن لا تتجاوز الشهر الواحد حسب المادة 18 وكيفية تطبيق ذلك كما وضّح المشرّع علة من تقع تكاليف النشر، وحدّد

[1] زينب سالمي، المرجع السابق، ص 73

قيمتها على أن لا تتجاوز مبلغ الحكم بالإدانة لهذا الغرض، ولقد عاقب المشرع الجزائري البنك كشخص معنوي بنشر الحكم في الصحف في جريدة مباشرة أعمال البنوك دون ترخيص من مجلس النقد والقرض[1].

رابعا :الجزاء الماس بحق البنك

إنّ هذا الجزاء يمسّ بحق البنك في التعامل بحرّية لتحقيق أهدافه التي أنشئ من أجلها ويتّجه هذا الجزاء إلى المنع أكثر من اتجاهه إلى الإيلام والعقاب وهو يتمثّل في الوضع تحت الحراسة، وقد أورده المشرّع الجزائري في مواد الجنايات والجنح وذلك في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات.

والوضع تحت الحراسة القضائية يشبه الرقابة القضائية أثناء التحقيق ويشبّهُهُ البعض بنظام وقف تنفيذ العقوبة ويجب على المحكمة التي تصدر حكمها بالوضع تحت الحراسة القضائية أن تحدّد وتعيّن الوكيل القضائي الذي يقوم بهذه الحراسة ويقدّم تقريره لقاضي تنفيذ العقوبات.

والوضع تحت الحراسة القضائية هو عقوبة مؤقتة فلا يجوز أن تزيد عن خمس سنوات والهدف هو عدم العودة إلى ارتكاب الجريمة ثانية، وهذه العقوبة لم ينص عليها المشرع الجزائري في الجرائم البنكية.

خامسا :الجزاءات الماسة بنشاط البنك

تعد الجزاءات الماسة بنشاط البنك من أكثر العقوبات المقررة للبنك تطبيقا وذلك لسهولة تطبيقها

وضمان تنفيذها وقد أورد المشرّع الجزائري هذه الجزاءات في مواد الجنايات والجنح وتتمثل هذه الجزاءات في:

[1] الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص 156

1- الغلق:

ويقصد بهذه العقوبة منع البنك من ممارسة النشاط الذي كان يمارسه قبل الحكم عليه بالإغلاق ولقد نصّ المشرّع الجزائري على غلق البنك كتدبير أمن عيني في المادة 20 من القانون رقم 89-05 المؤرخ في 25 أبريل1989 المتضمّن تعديل قانون العقوبات، ثمّ نص عليها في تعديل 10 نوفمبر 2004 كعقوبة أصلية نص عليها كعقوبة تكميلية في المادة 09 وأكّدتها المادة 18 مكرر.

ولقد عاقب المشرع الجزائري البنك كشخص معنوي بالغلق في جريمة مباشرة أعمال البنوك دون ترخيص من مجلس النقد والقرض.[1]

2- عقوبة المنع من ممارسة النشاط المهني أو الاجتماعي:

نصّ المشرّع الجزائري على هذه العقوبة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات بقولها" :المنع من مزاولة نشاط أو عدّة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدّة خمس سنوات."

الفرع الثاني: الجزاءات الجنائية المقررة للشخص المعنوي

ولقد عاقب المشرع الجزائري البنك كشخص معنوي بالمنع من ممارسة نشاطه في جريمة مخالفة أحكام المادة 80 من القانون رقم03-11 الصادر في08/27 /2003المتعلق بالنقد والقرض حيث أوجبت المادة 80 على مؤسسي البنك أو أعضاء مجلس إدارته حتى يتولّوا مباشرة أو بواسطة شخص آخر إدارة البنك أو تمثيله بأيّة صفة كانت أو يخوّلوا حق التوقيع عنها، أن تتوافر فيهم

[1] مبروك حسين، المرجع السابق، ص151

الشروط التي يحدّدها مجلس النقد والقرض عن طريق الأنظمة، وتتمثل هذه الشروط في[1]

1- أن لا يكونوا قد حكم عليهم بسبب ما يأتي :

*جناية.

*اختلاس أو غدر أو سرقة أو نصب أو اصدار شيك دون رصيد أو خيانة الأمانة.

*حجز عمدي دون وجه حق ارتكب من مؤتمنين عموميين أو ابتزاز أموال أو قيم.

*الإفلاس.

*مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف.

*التزوير في المحرّرات أو التزوير في المحرّرات الخاصة التجارية أو المصرفية.

*مخالفة قوانين الشركات.

*إخفاء أموال استلمها اثر إحدى هذه المخالفات.

*كلّ مخالفة مرتبطة بالمتاجرة بالمخدرات وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

2- إذا حكم عليهم من قبل جهة قضائية أجنبية بحكم يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه يشكل حسب القانون الجزائري إحدى الجنايات أو الجنح المنصوص عليها في هذه المادة.

3- إذا أعلن إفلاسهم أو الحق بإفلاس أو حكم بمسؤوليتهم المدنية كعضو في شخص معنوي مفلس في الجزائر أو في الخارج ما لم يُرد اعتباره[2]

[1] زينب سالمي، المرجع السابق، ص 75

[2] مبروك حسين، المرجع السابق، ص 251

كما عاقب المشرّع الجزائري البنك كشخص معنوي بالمنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي لمدّة لا تتجاوز خمس سنوات في جريمة غسل الأموال.

الفرع الثالث :الأحكام الإجرائية للجرائم البنكية

أولا: الدعوى الجنائية

تخضع الدعوى الجنائية اقتضاء لحق الدولة في العقاب عن أيّ من الجرائم البنكية للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية، غير أن ذاتية الجريمة البنكية قد تتطلب إجراءات خاصة تتصل تجريمها أو طبيعة بعض أركانها، وهذه الإجراءات لا تقتصر على مرحلة معيّنة من ما رحل الدعوى الجنائية، وإنّما تتّسع لتشمل مراحلها المختلفة وعلى ذلك سنبحث الأحكام الإجرامية الخاصة بالدعوى الجنائية عن الجرائم البنكية على النحو الآتي:

-الأحكام الخاصة بتحريك الدعوى الجنائية[1] الأصل أنّ النيابة العامة هي التي تستأثر بتحريك الدعوى الجنائية عن الجرائم، ويستتبع ذلك الاعتراف للنيابة العامة بتقدير مدى ملائمة هذا التحريك من عدمه، وإذا كان تحريك النيابة للدعوى الجنائية عن الجرائم البنكية يتوقف على طلب من محافظ البنك المركزي أو من رئيس مجلس الوزراء، فإنّ ذلك لا يعني الانتقاص من سلطة النيابة العامة في تقدير توافر عناصر الجريمة البنكية وقيام أدلّة كافية على المتهم، حيث يظل من سلطتها أن تأمر بحفظ الأوراق أو إصدار قرار بعد وجود وجه لإقامة الدعوى.

[1] زينب سالمي، المرجع السابق، ص76

خاتمة

خاتمة

باعتبار أنّ في هذه الحياة تتجلى وتختلف الميادين منها ما هو اقتصادي، سياسي اجتماعي، ثقافي...الخ، بحيث نجد أنّ كلّ مجال يختلف ويمتاز على الميدان الآخر باختلافات كبيرة فمن خلال منطلقنا وجدنا أنّ من بين المجالات التي تثير جهودنا وطموحاتنا المجال الاقتصادي وما يثيره من غموض.

ورغم ما يحدث من تطوّرات وتغيّرات التي استمدها العالم ولا يزال يواصل في التغيير سواء بالحسن أو بالعكس، وخاصة في هذا المجال وذلك ناتج عن تأثيرات التي وصل لها علماء ومفكّرين اقتصاديين ممّا شجّعنا هذا كثيرا وزرع فينا ولعا لدراسة موضوع اقتصادي في إطار قانون خاص بأعمال الدولة ومصاريفها وهو مسؤولية المؤسسات البنكية القانونية وأهمّ الجرائم المترتبة عليها ومختلف العقوبات والجزاءات التي نصّت عليها القوانين الجزائرية وغيرها من القوانين.

فمن خلال دراستنا للموضوع الذي كان متواضعا نوعا ما ولكنّه صعب في آن واحد، دفعنا إلى أن اختتم القول والدراسة بين الوصفية التحليلية لهذا الموضوع أن ارتكز على أهم النتائج والاقتراحات المباشرة والغير مباشرة منها في هذا الموضوع.

فمن النتائج المتوصّل إليها أثناء دراسة هذا الموضوع نذكر ما يلي:

/1دراسة موضوع المسؤولية القانونية للمؤسسات البنكية دراسة عامة لبدأ منها بمالها من فائدة لكلّ طالب دارس قانون خاصة بما تحتويه من جرائم خاصة بهذه المؤسسات وتكون دراستها وجيزة واحدة بواحدة أمر يجعل كلّ قارئ يكتسب معلومات هائلة حول الموضوع سواء خاص بالقوانين أو غيرهم.

/2باعتبار الإثبات أمر ضروري في الأمور القانونية فهو الدليل الذي تقوم عليه الأحكام الجزائي وبالتالي الإثبات عنصر ركيز خاصة في المسائل المتعلقة بالعمليات المصرفية وبالأخص في تحديد المسؤولية عن جرائم البنوك.

/3إنّ المسؤولية الجزائية للمؤسسات البنكية التي يتعلق موضوعها بالدراسات الفنية الدقيقة لها خطورة على النشاط الاقتصادي للدولة.

/4الجرائم التي تقع على عاتق الموظفين وكلّ ما يساهم في العمل لدى البنوك المصرفية أو كلّ من كان مسؤولا على خطأ فهي جرائم جديدة ومختلفة فيحاسب كلّ مسؤول، فيتحمّل كلّ مسؤول عقوبات وجزاءات

نصّ عليها قانون العقوبات وقوانين خاصة بالبنوك.

/5إنّ مصطلح البنوك كعنوان عام لا يعبّر عن ما يوجد في أعماق هذا المصطلح من غموض وتساؤلات كبيرة وابهامات، فعلى الرجل القانون البحث عن مفردات هذا المصطلح، والإشارة إلى أدقّ التفاصيل حتى يستحسن لكلّ من تواجهه عراقيل يستطيع مواجهتها بسهولة، فمثلا لابدّ من معرفة أهمّ أنواع الرقابة والمحاسبة بشكل تفصيلي وبشكل تحقّظي.

/1قانون البنوك الخاص بالعمليات المصرفية والمؤسسات البنكية فيما يتعلق بالمسؤولية الجنائية دائما هو قانون فريد من نوعه له طابع خاص به، كما توجد به تعليمات واضحة، وقوانين صارمة خاصّة المتعلّقة منها بالجرائم والمسؤولية المترتّبة وهي نصوص واضحة بصريح العبارة والنّص وذلك تطبيقا لقاعدة" لايعذر بجهل القانون."

فمن خلال النتائج السابق ذكرها نقترح بعض الحلول التالية:

1-نقترح أن تزدحم مكاتبنا بالكتب الخاصة بدراسة مثل هذا الموضوع، خاصة المؤسسات البنكية.

2-نقترح أيضا تعديل بعض الجزاءات والعقوبات المنصوص عليها في المواد القانونية الخاصة بالمسؤولية الجزائية للمؤسسات البنكية.

3-كما نقترح أيضا أن يكون هناك فصل ودراسة تحليلية منطقية بمنهجية واضحة للجرائم البنكية مع عدم استغلالية مواضيع الجرائم.

4-من خلال ما تعرّض إليه الباحثون في دراساتهم في ميدان البنوك إلى موضوعات تتناول البنوك بصفة عامة التفصيل أكثر وأدق خاصة في كيفية الرقابة والبحث والتحرّي في المحاسبة الجزائية مع التأسيس بالإثبات المنطقي والأدلّة لأنّه قلّ ما نجد مثال حي واقعي على مثل عمليات البحث التحرّي واكتشاف الحقيقة في المراجع التي درست منها الموضوعي

وفي الختام نرجو أن تكون انطلاقتنا للبحث في هذا الموضوع بداية لبحث آخر لاحق للخوض أكثر في تفاصيل وجزئيات دقيقة وأعمق لهذا الموضوع وإزالة الغموض واللّبس عمّا يعتريه من نقائص.

قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المصادر

1 – القوانين:

1. القانون التجاري الجزائري.
2. قانون العقوبات الجزائري.
3. القانون المدني الجزائري.
4. القانون المدني الفرنسي.

2 – القرارات:

1. قرار رقم 53010 المؤرخ بتاريخ 25-05-1988 المحكمة العليا مجلة قضائية 1992 العدد الثاني، صفحة 11.
2. قرار رقم 56959 المؤرخ بتاريخ 1988/10/19، المحكمة العليا، مجلة قضائية 1991، العدد الثالث، ص32.

ثانيا: المراجع

أ باللغة العربية

الكتب:

1. بسام هلال القلاب، الاعتماد المالي، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، 2008.
2. بلحاج العربي النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري الجزء الاول ديوان المطبوعات الجامعية بالجزائر 2001 .
3. حمزة محمود التربيدي، الائتمان المصرفي، الوراق للنشر، الأردن،2002 .

4. خالد أمين عبد الله، التدقيق والرقابة في البنوك، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 1998 .

5. خالد امين عبد الله، العمليات المصرفية،ط 2 الإسكندرية دار وائل للنشر 2000.

6. زكرياء الدوري وآخرون، البنوك المركزية والسياسات النقدية، دار اليازوردي، الأردن، 2006 .

7. شاكر القزويني ، محاضرات في إقتصاد البنوك، الدار الجامعية ، بدون بلد النشر، بدون طبعة، 1988.

8. شريف محمد غنام مسؤولية البنك عن اخطاء الكمبيوتر في النقل الالكتروني للنقود دار الجامعة الجديدة للنشر بالاسكندرية 2006.

9. طاهر لطرش ،تقنيات البنوك ، ديوان المطبوعات الجامعية ،ص 216.

10. عايد رجا الخلايلة، المسؤولية التقصيرية الإلكترونية ،دار الثقافة والنشر والتوزيع،2009.

11. عبد الحميد الشواربي عمليات البنوك في ضوء الفقه والقضاء والتشريع منشاة المعارف بالاسكندرية 2002.

12. عبد الرزاق احمد السنهوري، مصادر الإلتزام ، المجلد الثاني،الطبعة الثالثة الجديدة،بيروت–لبنان2000.

13. عبد السلام أبو جعفر،الإدارة الحديثة في البنوك التجارية، مكتبة النهضة الشروق 1991 .

14. عبد الفتاح محمد الصحن ومحمد السيد سرايا، الرقابة والمراجعة الداخلية، قسم المحاسبة والمراجعة، الدار الجامعية، مصر، 1999 .

15. عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الكتاب الثاني بالقاهرة، 1979 .
16. عفيل جاسم ، نقود و المصارف ،دار النشر و التوزيع 1992 ص 35
17. عوض محمود اللكفراوي، الرقابة المالية، مؤسسة شباب الجامعة، مصر،1989.
18. فلاح حسين الحبشي، إدارة البنوك ،ديوان المطبوعات الجمعية 2003 .
19. محمد سليم ،إدارة البنوك و البورصات و الأوراق المالية ، جامعة المنصورة.
20. محمد صبري سعدي : شرح القانون المدني الجزائري , الجزء الثاني (مصادر الالتزام)،دار الهدي بالجزائر.1991-1992.
21. محمود محمد ابو فروة الخدمات البنكية الالكترونية عبر الانترنت دار الثقافة للنشر والتوزيع 2009 .
22. المخاطر الإنتمائية من جهتي النظ ام المصرفية والقانونية ،من شرأة المعارف بالإسكندرية، 2002 .

1. المذكرات:

1. براهيمي بديعة : الأخطاء البنكية ,مذكرة ماجيستير في القانون فرع قانون الخاص, جامعة الجزائر كلية الحقوق بن الحقوق ,2004-2005 .
2. بن رقبة بن يوسف العلاقة بين نظامي المسؤولية و مدى جواز الخبرة بينهما في القانون المدني الجزائري مذكرة ماجيستر في العقود و المسؤولية جامعة الجزائر معهد الحقوق والعلوم الادارية بن عكنون الجزائر بدون ذكر السنة .
3. بوغازي صليحة وآخرون، الرقابة البنكية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس، تخصص تسيير واقتصاد، عنابة،2008 ص 22السعيد مقدم، تعويض عن

الضرر المعنوي في المسؤولية الضررية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بدون طبعة.

4. سبتي لامية وآخرون، الرقابة على البنوك، مذكرة تخرّج لنيل شهادة ليسانس، تخصص علوم قانونية وادارية، قالمة، دفعة 2009-2010.

5. فوميدان أسماء وآخرون، الرقابة والمراجعة في البنوك، مذكرة تخرّج لنيل شهادة ليسانس، تخصص تسيير واقتصاد ، قالمة، دفعة2002

2.الموسوعات و المجالات:

دلال يزيد، مختاري عبد الجلي، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة سيدي بلعباس، مكتبة الرشاد للطباعة والتوزيع الجزائر، 2007، العدد الثالث.

3.باللغة الأجنبية:

1. CORGES-PRAT.LA RESPONSABILTE DU BANQLIER ET LA FAILLTTE DE SON ..ENT. PARIS،1983 .
2. GREGORY-MAITRE LA RESPONSABILITE CIVILE A L'EPREUVE DE L'ANALYSE ECONOMIQUE DU DROIT PARIS 2005.

الفهرس

الفهرس

مقدمة 1
الفصل التمهيدي: النظام القانوني للبنك..... 4
المبحث الأول: ماهية البنوك 8
المطلب الأول: مفهوم البنوك 5
الفرع الأول: تعريف البنوك 5
الفرع الثاني : نشأة البنوك 6
المطلب الثاني : أنواع البنوك ووظائفها..... 7
الفرع الأول: أنواع البنوك..... 7
الفرع الثاني: وظائف البنوك..... 10
المبحث الثاني: التنظيم القانوني للعمليات البنكية 13
المطلب الأول: الطبيعة القانونية للعمليات البنكية..... 13
المطلب الثاني: أنواع العمليات البنكية..... 18
الفصل الأول: المسؤولية المدنية الناشئة عن العمل البنكي..... 23
المبحث الأول: القانوني للمسؤولية المدنية للبنك الأساس..... 25
المطلب الأول: أساس المسؤولية العقدية للبنك وشروطها..... 25
الفرع الأول: أساس المسؤولية العقدية للبنك..... 26
الفرع الثاني: شروط المسؤولية العقدية للبنك 29
المطلب الثاني: أساس المسؤولية التقصيرية للبنك وشروطها..... 30
الفرع الأول: أساس المسؤولية التقصيرية للبنك..... 31
الفرع الثاني:شروط المسؤولية التقصيرية للبنك..... 33
المبحث الثاني: أنواع المسؤوليات المدنية للبنك..... 35
المطلب الأول: المسؤولية العقدية في مجال البنوك 35

الفرع الأول: الطبيعة العقدية لخطأ البنوك..... 36
الفرع الثاني: تحديد حالات المسؤولية العقدية للبنك..... 38
الفرع الثالث:الإعفاء والتخفيف من المسؤولية العقدية للبنك..... 39
المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية في مجال البنوك..... 43
الفرع الأول: الطبيعة التقصيرية لخطأ البنك..... 43
الفرع الثاني:تحديد حالات المسؤولية..... 44
الفرع الثالث: الإعفاء والتخفيف من المسؤولية التقصيرية..... 46
الفرع الرابع: مسؤولية البنك كشخص اعتباري..... 46
المبحث الثالث: أركان المسؤولية المدنية للبنك..... 52
المطلب الأول: الأركان المسؤولية العقدية للبنك..... 52
الفرع الأول : ركن الخطأ العقدي للبنك..... 53
الفرع الثاني: الضرر في المسؤولية العقدية للبنك..... 56
الفرع الثالث : العلاقة السببية بين الخطأ العقدي للبنك والضرر..... 61
المطلب الثاني : المسؤولية التقصيرية للبنك..... 64
الفرع الأول : مفهوم الخطأ التقصيري للبنك..... 64
الفرع الثاني : تحديد الخطأ التقصيري للبنك..... 67
الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر التقصيري للبنك..... 69
الفصل الثاني: المسؤولية الجزائية للمؤسسات البنكية 71
المبحث الأول: الرقابة على المؤسسات البنكية و الهيئات المسؤولة عنها..... 73
المطلب الأول: أنواع الرقابة 73
الفرع الأول: الرقابة الداخلية..... 73
الفرع الثاني الرقابة الخارجية..... 75
الفرع الثالث: أهداف الرقابة على عمليات البنوك..... 77

المطلب الثاني: الهيئات المسؤولة على رقابة المؤسسات البنكية 79
الفرع الأول: البنك المركزي..... 79
الفرع الثاني:مجلس النقد و القرض..... 85
الفرع الثالث: اللجنة المصرفية..... 91
المبحث الثاني: غرض الرقابة ومصادر التجريم للعمل البنكي 94
المطلب الأول:عرض الرقابة على المؤسسات البنكية..... 94
الفرع الأول: الأساليب الرقابية على المؤسسات البنكية..... 94
الفرع الثاني:الأهمية الرقابية على المؤسسات البنكية..... 96
الفرع الثالث :الأهداف الرقابية على المؤسسات البنكية..... 97
المطلب الثاني:مصادر التجريم في مجال العمل البنكي 98
الفرع الأول,:المصادر التشريعية العادية 99
الفرع الثاني: المصادر التشريعية الفرعية 100
المبحث الثالث: الأحكام الجنائية والإجراءات في مجال العمل البنكي..... 102
المطلب الأول: أحكام المسؤولية الجنائية عن العمل البنكي..... 102
الفرع الأول:المساهمة الأهلية في الجرائم البنكية..... 102
الفرع الثاني:المساهمة التبعية في الجرائم البنكية 108
المطلب الثاني: الجزاءات والأحكام الإجرائية للجرائم البنكية 116
الفرع الأول: الجزاءات الجنائية المقررة للشخص الطبيعي 116
الفرع الثاني: الجزاءات الجنائية المقررة للشخص المعنوي..... 122
الفرع الثالث: الأحكام الإجرائية للجرائم البنكية..... 124
الخاتمة..... 125
قائمة المصادر والمراجع..... 129