وزرة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of High Education and Scientific Research
جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج
University of Mohamed el Bachir el Ibrahimi-Bba
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

مذكرة مقدمة متطلبات لنيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

الموسومة بـ:

المسؤولية القانونية للبنوك في التشريع الجزائري

إعداد الطالب:

➢ **لكبير عبد العزيز**

تحت إشراف الأستاذ:

أ/ بركات مولود

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
د. لخضر رفاف	أستاذ محاضر –أ–	رئيسا
أ/ بركات مولود	أستاذ محاضر –أ–	مشرفا ومقررا
أ/ رفيق زاوي	أستاذ محاضر –ب–	ممتحنا

السنة الجامعية: 2022/2021

{فَتَعَالَى اللَّهُ الْمَلِكُ الْحَقُّ ۗ وَلَا تَعْجَلْ بِالْقُرْآنِ مِنقَبْلِ أَن يُقْضَىٰ إِلَيْكَ وَحْيُهُ ۖ وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْمًا}

سورة طه الأية 114

شكر وتقدير

الحمد لله ما ضاق أمر ثم هان، الحمد لله مبدل العسر باليسر،

والحمد لله حمدا يملأ الميزان.

اللهم صلي وسلم وبارك على نبينا محمد عدد ما ذكره الذاكرون وغفل عن ذكره الغافلون.

نتوجه بالشكر والتقدير إلى كل من ساعدنا في إنجاز هذا العمل المتواضع، جزاكم الله عنا أفضل ما جزى العاملين المخلصين وبارك الله لكم وأسعدكم أينما حطت بكم الرحال. ونخص بالذكر المشرف الدكتور" بركات مولود" على ما قدمه لنا من توجيهات ونصائح ومعلومات قيمة من بداية العمل حتى نهايته

الإهداء

أهدي هدا العمل المتواضئع إلى:

- الوالدين الكريمين حفظهما الله .
- وإلى كل أفراد استرتي.
- إلى أبناء الأخت " أسيد محمد" ، " محمد أويس".
- إلى كل الأصدقاء، وكل من كانوا برفقتي ومصاحبتي أثناء الدراسة في الجامعة وبالأخص صديقي جمال.
- وإلى كل من ساهم في تلقيني ولو بحرف في حياتي الدراسية

قائمة المختصرات:

ق. م. ج: القانون المدني الجزائري

ج. ر: الجريدة الرسمية

ع: عدد

د. ط: دون طبعة

د. ب. ن: دون بلد النشر

ص_ص: الصفحة. .. و الصفحة. ..

ط: الطبعة

مقدمة

مقدمة:

يعد العمل المصرفي من أحد الأنشطة التي تقوم بها البنوك بوجه عام. هذا من أجل الربح وبالتالي يتلقى ودائع من الأفراد والشركات. والاستثمار في مشاريع مربحة ؛ كما أنه يقدم القروض ذات الفوائد التي تنطوي عليها جميع هذه الالتزامات، على النحو المتفق عليه بينها وبين عملائها، بحيث تنفذ وتخضع للمساءلة في حالة الإخلال بهذه الاتفاقات.

لذلك تعد الخدمات المصرفية من أهم العمليات التي تقوم بها البنوك لمساعدة عملائها في أنشطتها المالية وجذب عملاء جدد. وكثيرا ما تجري المعاملات المصرفية على أساس اتفاق بين العميل والمصرف، مثلا في الحساب الجاري وغيره من الخدمات المصرفية، وعندما يؤدي المصرف خدماته المصرفية، قد يكون ذلك مسؤولا. كما تبرر السوابق القضائية الفرنسية مسؤولية المصارف عن الادعاء بأن دور المصرف قريب من المصلحة العامة وأنه يقدم خدمات عامة للجمهور لذلك، يجب أن تكون حذرة وحذرة. وإذا كان أحد المتلقين لهذه الاتفاقات يخشى أن تكون هذه الاتفاقات، في حالة الإخلال بها، خاضعة للتحقق والمسؤولية[1].

وتظهر الأهمية العلمية لموضوع "**المسؤولية المدنية والجزائية للبنك**" في الدّور الذي يلعبه دور القطاع المصرفي في تطوير الاقتصاد وتوسعه الذي أصبحت واقعا قائما لا يخفى على أحد، ذلك أن البنوك تلعب دورا هاما في خدمة الاقتصاد في المجتمعات باعتبار أن أي نشاط استثماري اقتصادي لا يمكنه التطور والتوسع دون توفير رؤوس الأموال اللازمة له والتي يعتمد في تكمين جزء كبير منها على القطاع المصرفي.

[1] مختارية دار السبع ، "**مسؤولية المصرف من حفظ السر المصرفي** "، مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات ، جامعة سيدي بلعباس، العدد السابع، 2015، ص 187.

وتهدف دراسة مسؤولية البنك المدنية والجزائية إلى تحديد المسؤولية المدنية والجزائية للبنك في التعرف على مختلف الجوانب القانونية التي يقوم عليها العمل المصرفي، لزيادة وعي المتعاملين مع البنوك وعملائه على وجه الخصوص بأصول المسؤولية الناتجة عن العمليات المصرفية التي يقدمون عليها.

خاصة وأن القطاع البنكي يشهد أهمية الكبيرة الذي لم يلقى الاهتمام القانوني اللازم،

كما تتجلى أهمية هذه الدراسة وذلك من خلال التعرض للحالات التي تستوجب قيام المسؤولية المدنية الجزائية للبنك.

كما نحاول من خلال هذه الدراسة التعرف على ما يمكن أن يحققه **المسؤولية المدنية و الجزائية للعميل** من خلل النصوص القانونية في مجال المسؤولية المدنية والجزائية خاصة مع تزايد أهمية البنوك الاقتصادية الذي يعتبر وسيلة لحفض وتسهيل المبادلات التجارية لا يمكن الاستغناء عنه في الحياة الاجتماعية والاقتصادية على اعتبار انها ذات مهمة لتحقيق أهداف الأعمال، مما ازدادت أهميتها القانونية.

وإن مادفعنا إلى إختيار دراسة المسؤولية القانونية للبنوك في التشريع الجزائري مجموعة من الأسباب:

الأسباب الذاتية تتمثل في الميول الشخصي لهذا الموضوع المتعلق بالقطاع البنكي، والرغبة في الخوض موضوع يثير إشكالية واقعية واكتشاف طبيعة هذه العملية التي نتعامل بها يوميا.

أما الأسباب الموضوعية تتمثل في حداثة الموضوع و ندرة الدراسات القانونية حوله الأمر الذي دفعنا إلى محاولة الإسهام في اثراء المكتبة القانونية. والتعرف على مختلف الجوانب القانونية التي يقوم عليها العمل المصرفي والمسؤولية المترتبة عليه، لزيادة وعي المتعاملين مع البنوك وعملائه على وجه الخصوص بأصول العمليات المصرفية التي

يقدمون عليها. والأهمية الكبيرة خاصة وان التطور الذي يشهده القطاع البنكي بصفة عامة وعملية التحويل المصرفي بصفة خاصة.

تتمثل أهم صعوبات هذه الدراسة تتمثل في عملية البحث عن القوانين المختلفة التي لها صلة بحماية حقوق التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، ذلك أن مسؤولية البنك، موضوع متشعب وحمايته غير مكرسة في قانون واحد.

كما واجهنا قلة الاحكام والقرارات القضائية المتعلقة بالموضوع.

على ضوء ما تقدم يمكن طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يمكن مساءلة البنك مدنيا وجزائيا عن الأخطاء التي يرتكبها ؟

اقتضت طبيعة الموضوع الاعتماد على المنهج التحليلي من أجل تحليل النصوص القانونية التي احتوتها الدراسة لتحديد فعاليتها أو قصورها المتضمن المسؤولية المدنية والجزائية والاعتماد على المنهج الوصفي في توضيح بعض المفاهيم المتعلقة بالموضوع بما يساعد على فهمه وتحديده.

وللإجابة عن الإشكالية وفي إطار هذه الدراسة، يستوجب التطرق إلى المسؤولية المدنية للبنك **(الفصل الأول)** من خلال التطرق إلى المسؤولية العقدية للبنك في المبحث الأول، والمسؤولية التقصيرية للبنك في المبحث الثاني، ثم المسؤولية الجزائية للبنك**(الفصل الثاني)** لهذا الغرض قمنا بتقسيم هذا الفصل مبحثين، ماهية المسؤولية الجزائية في المبحث الأول، صور المسؤولية الجزائية للبنك في المبحث الثاني.

أما الخاتمة، فقد تضمنت مختلف النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة، مع تقديم بعض التوصيات التي يراها البحث مفيدة من الناحية العملية، ومن الناحية التشريعية

الفصل الأول المسؤولية المدنية للبنك

تمهيد:

في كل مجموعة بشرية، تحدث أضرار مختلفة كنتيجة حتمية لمزاحمة أعضائها لاحتياجاتهم وتحطيم مصالحهم. ويتزايد هذا الضرر بزيادة النشاط السكاني والكثافة السكانية، وتقع المسؤولية عنه على عاتق نشر عبء هذا الضرر. فالمسؤولية إذا هي الجزاء الذي يوقع على مرتكب الفعل الضار سواء لحق هذا الأخير الفرد أو المجتمع، وتختلف المسؤولية باختلاف أسبابها ونتائجها و كون البنوك تلعب دورا هاما في خدمة الاقتصاد في المجتمعات، وهي تقدم العديد من الخدمات المصرفية لعملائها، وعند قيامها بذلك فهي تتعرض لقواعد المسؤولية المدنية وذلك سواء كانت المسؤولية تعاقدية أو تقصيرية، ذلك أن طبيعة النشاط المصرفي في حد ذاته يشكل قوة اقتصادية معتبرة بالنظر إلى قوة الزبون التي تشكل الطرف الضعيف في هذه العلاقة، ومن ثم يجب حمايتها.

وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال التطرق إلى كل من المسؤولية العقدية للبنك، **(المبحث الاول)**، المسؤولية التقصيرية للبنك **(المبحث الثاني)**

المبحث الأول : المسؤولية العقدية للبنك

نظرا لارتباط كل من البنك وعملائه فيما يتعلق بعقود يتحدد من خلالها التزاماتهم وحقوقهم، فإن أي إخلال يصدر من أحدهم يؤدي إلى قيام مسؤوليته العقدية للبنك في مواجهة الآخر، تتمثل المسؤولية العقدية للبنك في إخلال أحد المتعاقدين بما تعهد به فأحدث ضرر للمتعاقد الأخر أو هي عموما الإخلال بالالتزامات عقدية، فلابد من وجود عقد صحيح يربط بين المضرور والمسؤول عن الفعل الضار وهي سهلة الإثبات إذ يكفي المتعاقد المضرور إثبات أن المتعاقد الثاني لم ينفذ التزاما فرصه العقد، وعليه سنحاول من خلال هذا المبحث التطرق إلى المسؤولية العقدية للبنك، ماهية المسؤولية العقدية للبنك **(المطلب الاول)**، المسؤولية التقصيرية للبنك غير الشخصية كأساس لمسؤولية البنك **(المطلب الثاني)**

المطلب الأول : ماهية المسؤولية العقدية للبنك

تقوم المسؤولية العقدية للبنك نتيجة لإخلاله بأحد الالتزامات التي تقع على عاتقه وتجد مصدرها في العقد الرابط بينه وبين الاطراف المتعاقدة، فعدم تنفيذ البنك لالتزاماته في مواجهة العميل أو تنفيذها تنفيذا معيبا أو ناقصا يثير مسؤوليته العقدية اتجاهه[1]، بناء على ما سبق ذكره سندرس في هذا الفصل ماهية المسؤولية العقدية للبنك **(المطلب الأول)**، ثم الأساس القانوني لمسؤولية البنك العقدي **(المطلب الثاني)**.

الفرع الاول: تعريف المسؤولية العقدية

سنحاول من خلال هذا الفرع التطرق إلى تعريف المسؤولية العقدية، من الناحية اللغوية (اولا)، ثم من من الناحية القانونية (ثانيا)

اولا : من الناحية اللغوية

تنقسم المسؤولية العقدية لغة إلى مصطلحين:

المسؤولية: هي تحمل الشخص لنتائج و عواقب التقصير الصادر عنه أو عمن يتولى رقابته والإشراف عليه[2].

العقدية : من العقد ويعني الجمع بين أطراف الشيء وربطها [3]، والعقد هو توافق إدارتين على إحداث أثر قانوني سواء كان هذا الأثر هو إنشاء الالتزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه.

---

[1] زكرياء ذيب، "**مسؤولية البنك عن تنفيذ التحويل المصرفي**" ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية المجلد 01، العدد 03، جامعة سطيف1 2018، ص 276.

[2] عبد القادر العرعاري، **مصادر الالتزامات** ، الكتاب2، المسؤولية المدنية ، ط2 ، دار الأمان ، المغرب 2011 ، ص7

[3] على فيلالي ، **الالتزامات النظرية العامة للعقد**، ط 3، موفم للنشر، الجزائر 2013 ، ص 44 .

ثانيا: من الناحية القانونية

تعرف المسؤولية العقدية بأنها جزاء الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد أو عدم تنفيذها، والمسؤولية العقدية للبنك لا تقوم إلا عند استحالة التنفيذ العيني، ولم يكن من الممكن اجبار المدين على الوفاء بالتزاماته المتولدة عن العقد عينا فيكون المدين مسؤولا عن الأضرار التي يسببها للدائن نتيجة عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد[1].

ومسؤولية البنك العقدية تهدف إلى الحكم لصالح العميل بتعويض الضرر الناشئ عن عدم وفاء البنك بالتزامه ويكفي لقيامها وجود عقد بين العميل والبنك، بل يلزم بالإضافة إلى ذلك أن يثبت العميل أن الضرر الذي لحقه والموجب لمسؤولية البنك ناشئ عن إخلال البنك بأي من التزاماته التعاقدية، ولذا فإن هذه المسؤولية تحدث في الغالب مع عملاء البنك، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من قيامها مع الغير الذي لا تربطه بالبنك علاقة تعاقدية وذلك متى تضمن العقد المبرم بين البنك وعميله اشتراطا لمصلحة الغير[2].

الفرع الثاني: شروط قيام المسؤولية العقدية للبنك

لقد عرف المشرع الجزائري في قواعده العامة العقد بأنه: " اتفاق يلزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شئ ما"، أما المسؤولية العقدية هي جزاء عدم تنفيذ العقد الصحيح والواجب التنفيذ من قبل البنك وتقوم مسؤولية البنك العقدية متى وجد عقد بين البنك وعميله[3]، حيث يشترط لقيام المسؤولية العقدية وجود عقد

---

[1] بلحاج العربي، **النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري**، الجزء الأول، التصرف القانوني ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1999، ص 265.

[2] عربي باي يزيد، "**المسؤولية المدنية للبنك**"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، المجلد 05، العدد: 03، ، جامعة باتنة 1- الحاج لخضر 2018، ص 434.

[3] كريمة شايب باشا، سهام مسكر ،" **المسؤولية المدنية للبنك في نطاق وظيفته الإئتمانية**"، مجلة صوت القانون ، 2المجلد السابع ، العدد01، كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة البليدة ، 2020، ص 497.

صحيح(**اولا**)، وأن يكون الإخلال بأحد الالتزامات العقدية(**ثانيا**)، وبالإضافة إلى قيام المسؤولية في إطار العلاقة التعاقدية (**ثالثا**).

اولا: وجود عقد صحيح

لا يمكن الادعاء بالمسؤولية العقدية إلا بوجود عقد بين الأطراف، وأن يكون هذا العقد صحيحا . وأما إذا لم ينعقد بعد، كأن يتضرر أحد الأطراف في مرحلة المفاوضات، مثلا فلا مجال لقيام المسؤولية العقدية . ولا تنطبق كذلك المسؤولية العقدية إذا كان العقد منعدما أصلا بين الطرف المسؤول والطرف المضرور، كأن يقدم أحدهما خدمة للثاني من باب الإحسان أو المجاملة.

ولا مجال أيضا لتطبيق المسؤولية العقدية إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وليس أمام المضرور إلا المسؤولية التقصيرية، كما تستبعد المسؤولية العقدية في حالة الضرر الذي يصيب الأطراف بعد إنقضاء الرابطة العقدية، بسبب فسخها أو لأي سبب آخر[1]، غير أنه بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 107 قانون مدني جزائري « لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ماهو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الإلتزام...»، للمتضرر إذن أن يدفع بالمسؤولية العقدية عند الإخلال بالإلتزامات التي تضمنها العقد صراحة، وكذلك تلك التي تدخل في دائرة التعاقد لكونها من مستلزمات العقد في ضوء الأحكام القانونية والعرفية، وكذا العدالة وطبيعة المعامل[2].

[1] قاصدي عبد الرفيق، **مسؤولية البنك إتجاه عملائه**، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، 2012، ص 23.

[2] الأمر رقم 75/59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، الجريدة الرسمية العدد101 المؤرخة في 19 ديسمبر 1975، معدل و متمم.

ثانيا: الإخلال بأحد الالتزامات العقدية

إن قيام المسؤولية العقدية للبنك يقع نتيجة بالإخلال بأحد التزاماته الواردة في العقد المتمثلة في الخطأ العقدي ولابد من تحديد ما إذا كان الإلتزام الوارد في العقد التزام ببذل عناية أو الالتزام بتحقيق نتيجة، فالإلتزام ببذل عناية يتعهد بموجبه الشخص ببذل جهد معين في سبيل الوصول إلى الغاية المرجوة من العقد، ويكون الشخص مخطئا إذا لم يقم ببذل مقدار الجهد المتفق عليه، ويتم تحديد الخطأ بتحليل سلوك الملتزم ومقارنته وفقا للمعيار الموضوعي بسلوك الشخص المعتاد الذي يوضع في نفس الظروف، ويمارس نفس الأعمال، ويكون عبئ إثبات هذا الخطأ على عاتق الدائن بالإلتزام من خلال إثبات وجود تقصير من طرف المدين ببذله العناية المتفق عليها، أو صدور إهمال منه في بذله هذه العناية، لذا فإن المسؤولية العقدية في هذه الحالة تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات[1].

ثالثا: قيام المسؤولية في إطار العلاقة التعاقدي

لامجال للمسؤولية العقدية للبنك إلا إذا قامت في إطار العلاقة التعاقدية، وبعبارة أخرى يجب أن يكون المتعاقد المدين أو الغير إذا كان تابع له هو المتسبب في عدم تنفيذ الإلتزام أي هو الذي أخل بالإلتزامات التي تحملها بموجب العقد من جهة وأن يكون المتضرر هو المتعاقد معه، أي الدائن من جهة ثانية. ويستند هذا الشرط إلى مبدأ نسبية أثار العقد، ومفاده أن أثار العقد تقتصر على طرفيه فلا تكسب الغير حقا ولا تحمله واجبا، ويجوز للمستفيد من الإشتراط لمصلحة الغير سواء أكان صريحا أو ضمنيا أن يطالب المتعهد بمسؤوليته العقدية، إذا امتنع أو تأخر عن تنفيذ الإلتزامات التي تعهد بها، كما يستطيع المستفيد من الدعوى المباشرة أن يدفع هو كذلك بالمسؤولية العقدية وإذا

[1] خينش مباركة، بلعمي فطوم، **المسؤولية المدنية للبنوك الناتجة عن استخدام الكمبيوتر**، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر، تخصص قانون شركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح – ورقلة، 2018، ص14.

تخلف شرط من هذه الشروط الثلاثة، فلا مجال لتطبيق المسؤولية العقدية، بل تكون العبرة بالمسؤولية التقصيرية، وبعبارة أخرى تعتبر المسؤولية التقصيرية بمثابة الشريعة العامة التي يعتد بها ما لم تتوفر شروط المسؤولية الإستثنائية ألا وهي المسؤولية العقدية[1].

الفرع الثالث: أركان المسؤولية العقدية للبنك.

تتطلب المسؤولية العقدية أركان لقيامها، كما أن للبنوك أن تضع شروط تعفيها من المسؤولية العقدية للبنك يستوجب توفر مجموعة الاركان لقيام المسؤولية العقدية في العقود والمتمثلة في الخطأ العقدي**(اولا)**، الضرر **(ثانيا)**، والعلاقة السببية **(ثالثا)**

اولا: الخطأ العقدي (la faute contractuelle)

أ- ما هو الخطأ العقدي:

يقصد بالخطأ العقدي عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدي، أو التأخير فيه ويستوي في ذلك أن يكون عدم التنفيذ أو التأخير فيه عمد أو إهمال من المدين، بل أن الخطأ يتحقق حتى لو كان عدم التنفيذ يرجع إلى، أجنبي كالقوة القاهرة، غير أن ما يلاحظ في هذه الحالة إنقطاع العلاقة السببية وبالتالي لا تقوم مسؤولية البنك كما سيتضح في ما بعد سعي وعدم التنفيد الجزئي، والتأخر في التنفيذ الإلتزام التعاقدي يشمل عدم التنفيذ الكلي في التنفيد[2]، وقد نصت المادة 176 م، ج على ذلك بقولها "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عما حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشئ عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر الدين في تنفيذ التزامه".

[1] قاصدي عبد الرفيق، مرجع سابق، ص 24.

[2] محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري**، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام العقد والارادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى للنشر والتوزيع، ، الجزائر، 2008، ص 312.

ب- الالتزام بتحقيق غاية والالتزام ببذل عناية

ويقتضي أن الالتزام بتحقيق نتيجة أوعناية، والالتزام ببذل عناية الخطأ العقدي توضح التمييز بين نوعين من الالتزامات وهما فالالتزام بتحقيق غاية، لا يكون تنفيذه إلا بتحقيق الغاية من الالتزام والهدف منه. ومثال ذلك التزام البائع ينقل الملكية، فالغاية أو الهدف الذي يسعى المشتري إلى تحقيقه هو نقل الملكية وعلى ذلك لا يعتبر البائع قد نفذ التزامه إلا بتحقيق ذلك، ومن ذلك أيضا نقل الحقوق العينية الأخرى، وكذلك الإلتزام بتسليم عين معينة أو القيام بعمل أو بالامتناع عن عمل معين، ففي الالتزامات المذكورة لا كون تنفيذها إلا بتحقيق الغاية منها، ويسمي الفقه الفرنسي هذ الالتزامات أما الفقه العربي فاصطلح على بهذا النوع من الالتزام: الالتزام بتحقيق غاية[1].

ج- إثبات الخطأ العقدي

يتعين على الدائن إثبات الالتزام العقدي وتحديد مضمونه، فإذا أثبت عدم التنفيذ أو التأخير فيه، فيكون قد أثبت الخطأ العقدي للبنك، فإذا أثبت الضرر أيضا، يكون قد اضطلع بما يقع على عاتقه من إثبات فاستحق التعويض. وهذا ما لم ينف المدين العلاقة السببية المفترضة بإثبات السبب الأجنبي المادة 176 قانون مدني جزائري ، فالمدين هو الذي يتحمل عبء، نفي الخطأ العقدي للبنك ، سواء أكان الالتزام بتحقيق نتيجة أو ببدل عناية، وسواء كان الدائن يرجع على المدين بالتنفيذ العيني أو يستفيد بطريق التعرض.

وقد حكمت المحكمة العليا بأنه يجب على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه، وأن الحكم بالتعويض دون إثبات الالتزام هو خرق للقانون، ويلاحظ بأنه إذا كان الإلتزام بتحقيق نتيجة فعلى الدائن إثبات تحقيق هذه النتيجة التي استهدفها، أما إذا كان الالتزام ببذل عناية، وجب عليه إثبات أن المدين لم يبدل العناية التي يبذلها[2].

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 312.

[2] قاصدي عبد الرفيق، المرجع السابق، ص 29.

ثانيا: وقوع الضرر

الضرر هو الركن الثاني لقيام المسؤولية العقدية للبنك، بل المسؤولية المدنية عموما، فيجب أن يترتب على الخطأ ضرر يصيب الدائن لعدم تنفيذ المدين للبنك التزامه التعاقدي أو التأخر فيه ويمكن تعريف الضرر بانه يستطيع أن تعرف الضرر بأنه الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه، والمصلحة المشروعة إما تكون مادية أو أدبية، وهذا التعريف ينطبق عليه كركن سواء في المسؤولية العقدية، أو المسؤولية التقصيرية[1].

كما يجب أن يكون الضرر الذي أصاب المضرور ناتج مباشرة عن إخلال البنك بالتزاماته التي رتبها العقد، ونذكر في هذا الشأن أن هذه الالتزامات من وضع وتحديد المتعاقدين، غير أنه وبمقتضي المادة 02/107 من القانوني المدني والتي نصت على أنه:"... لا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام"[2].

ونصت المادة 164 من القانوني المدني الجزائري على أنه: " يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزاماته تنفيذا عينيا متي كان ذلك ممكنا[3]، ويفهم من نص المادة أن المدين للبنك يلتزم بتنفيذ التزاماته بعد إعذاره حالة ما كان ذلك ممكننا ويكون التنفيذ عينيا في هذه الحالة.

نتيجة عدم تنفيذ مدير البنك بالالتزامات المترتبة عن العقد يجب أن يكون الضرر الذي أصاب المضرور ناتجا عن إخلال المدير للالتزامات التي رتبها العقد ويقع عبء إثبات الضرر على الدائن لأنه المدعي، ولكي تقوم مسؤولية المدين يجب أن يكون الضرر

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 314.

[2] أنظر المادة 107 من الأمر رقم 58/75، السابق ذكره.

[3] أنظر المادة 164 المرجع نفسه.

مباشرا ومتوقعا ويستوي أن يكون الضرر ماديا أو أدبيا، حاضر أو مستقبلا مادام أنه ضرر محقق غير احتمالي فلا تعويض في المسؤولية العقدية إلا عن الضرر المتوقع[1].

ثالثا –العلاقة السببية

يتحقق الضرر نتيجة إخلال أحد المتعاقدين بالتزام عقدي، ولقيام المسؤولية العقدية للبنك يجب أن ينشأ الضرر مباشرة عن عدم تنفيذ الالتزام العقدي المبرم بينه وبين زبونه أو عن الإخلال به، فالخطأ وحده لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية للبنك، وإنما يجب أن يترتب على هذا الأخير ضررا يصيب العميل أو الزبون، لأن تحققه هو المحرك الأساسي لإقامة مسؤولية البنك، وعليه يمكن القول أنه عند إخلال البنك بالتزام عقدي ربطه بأحد زبائنه في إطار ممارسته لمهنته فإنها تقوم المسؤولية المهنية للبنك[2].

يقع على الدائن عبء إثبات وجود علاقة بين خطأ مدير البنك و الضرر الذي لحق المتعاقد، كما يستطيع المدين نفي العلاقة السببية عن طريق إثبات السبب الأجنبي و الذي قد يكون قوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو خطأ الدائن نفسه أو خطأ الغير، واذا انقطعت الصلة بين الخطأ والضرر فلا محل لقيام المسؤولية، لكن للبنوك أن تدرج في العقود التي تبرمها شروط تعفيها من المسؤولية في حدود القانون و النظام العام و الآداب العامة.

قد تضع البنوك شروط تعفيها من المسؤولية في نماذج مطبوعة مسبقا وليس للعميل الحق في مناقشتها أو التفاوض فيها، وكمثال على نماذج الشيكات المطبوعة التي يقدمها البنك لعملائه تعتبر كتسهيلات غالبا ما يرغب البنك من خلالها إلى إعفاؤه من

[1] برا هيمي بديعة، **مسؤولية البنك عن أخطاء المديرين**، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016-2017، ص 119.

[2] شايب باشا كريمة، مسكر سهام، المرجع السابق، ص 487.

المسؤولية عن الضرر، وهي مستعملة بكثرة في العقود المصرفية انطلاقا من مبدأ حرية المتعاقدين بشرط أن يكون ذلك في حدود النظام العام و الآداب العامة[1].

وقد تتخذ صورة إخلال البنك بالإلتزام العقدي اما إخلال البنك ببذل عناية أو إخلال بتحقيق، ومن صور إخلال البنك بالتزامه التعاقدي مايلي:

-امتناع البنك عن رد الأموال التي حصلها والمستندات المتعلقة بتنفيذ العقد.

-عدم تطابق الالتزامات المتفق عليه بين العميل والبنك.

-تأخر البنك عن تنفيذ التزامه في الميعاد المحدد في العقد[2].

المطلب الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية البنك العقدية

إذا وصفت العلاقة بين البنوك وعملائها بأنها علاقة تعاقدية في حد ذاتها، وإذا استخدمت المصارف الحاسوب وغيرها من الآلات في تنفيذ هذه العقود، فمن المنطقي أن تكون هذه المصارف مسؤولة على أساس الخطأ العقدي عن الأضرار الناجمة عن استخدام الحاسوب مثلا.

وتشير غالبية السوابق القضائية والقضاء إلى القول بأن هناك سببين لإثبات المسؤولية التعاقدية للمصرف عن الأخطاء للأشياء التي يستخدمها البنك في تنفيذ التزاماته التعاقدية. وهناك أيضا مسؤولية المصرف على أساس الإخلال بالتزامه التعاقدي المفروض عليه، أي الالتزام بالسلامة.

وسنحاول من خلال هذا المطلب الأساس القانوني لمسؤولية البنك العقدية من خلال مسؤولية البنوك العقدية عن فعل الأشياء (الفرع الأول)، مسؤولية البنك عن الإخلال بالإلتزام بالسلامة (الفرع الثاني).

[1] براهيمي بديعة، المرجع السابق، 118.

[2] شايب باشا كريمة، مسكر سهام، المرجع السابق، ص 487.

الفرع الأول: مسؤولية البنك العقدية عن فعل الأشياء

يقوم البنك بتقديم خدمات مصرفية متعددة من خلال العديد من الوسائل، فالعقد الذي يربط البنك والزبون لا يتم تنفيذه من طرف البنك، بشكل مباشر وانما يستعين بأشياء يتم تنفيذه من خلالها، وقد اعتبر بعض الفقه أنه في حالة عجز القواعد التقليدية للمسؤولية العقدية عن توفير الحماية للعملاء من الأضرار الواقعة لهم نتيجة استخدام الآلات مثلا فإنه يمكن الاعتماد على قواعد المسؤولية العقدية عن فعل الشيء[1].

اولا: شروط المسؤولية العقدية عن فعل الأشياء كأساس لمسؤولة البنك

اأي البداية لا بد من أن نشير إلى أنه لا توجد هناك نظرية عامة تحكم المسؤولية العقدية عن فعل الأشياء لعدم تنظيم المشرع لأحكامها في قواعد واضحة وصريحة يمكن الاستناد إليها عند بحث هذا الموضوع، كما أنه لا توجد دراسات فقهية معمقة لهذا النوع من المسؤولية توضح مفهومها وشروطها، وإنما توجد دراسات مقتضبة، وكان تركيز الفقه على المسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء لوضوح الأحكام القانونية المنظمة لها وكونها المجال الرئيسي للمسؤولية عن فعل الأشياء[2].

وتتوقف مسؤولية البنك عن أخطاء الأجهزة والأدوات التي يستعملها لتنفيذ عملية التحويل المصرفي، على مدى إعتبار هذه الأجهزة مستقلة عن البنك أو غير مستقلة حيث يتوقف عليها الأساس القانوني لمسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر، أو الأجهزة المستعملة من قبله، بحيث لو تم اعتبار هذه الأجهزة غير مستقلة فمن المنطقي مساءلة

[1] خينش مباركه، بلعمي فطوم، المرجع السابق، ص 4.

[2] لخضر رفاف، **الالتزامات القانونية للبنك في بطاقات الإئتمان**، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر 2018/2017، ص 153.

البنك عن أية ضرر تسببه هذه الوسائل، أما حالة العكس أي باعتبارها مستقلة فهنا تنفي مسؤولية البنك ولا يعد مسؤولا عن الأضرار التي تسببها هذه الأجهزة[1].

لذلك لتوفر المسؤولية العقدية عن فعل الأشياء كأساس لمسؤولية البنك في بطاقات الائتمان يشترط مايلي:

أ- وجود عقد صحيح بين المدين والمضرور.

ب- أن يكون الضرر ناجما عن إخلال بالتزام عقدي، وقد تناولنا هذين الشرطين بشيء من التفصيل في هذا المطلب، فنحيل على ما سبق لعدم التكرار.

ج-أن يكون الشيء المحدث للضرر تحت حراسة المدين: وقت حدوث الضرر وأن يكون له السيطرة الفعلية عليه، أي أن الإخلال بالالتزام العقدي بسبب فعل الشيء المسيطر عليه فعليا ويدخل ضمن حراسته[2].

ج- أن لا يكون الضرر الذي أصاب المضرور راجعا إلى الفعل الشخصي للمدين، وإنما نتيجة تدخل إيجابي من فعل الشيء، ويتحقق ذلك حالتين:

الحالة الأولى : أن يكون الشيء محلا للعقد، ويتحقق ذلك في فرضين :

- أن يكون المدين ملتزما بتسليم الشيء محل العقد إلى الدائن كتسليم البائع المبيع إلى المشتري فيلحق الأخير ضرر بسبب انفجار المبيع، فتقوم مسؤولية البائع عن فعل الشيء المبيع، ولا يقصد هنا مسؤوليته عن وجود عيب خفي فيه، حيث يكون للشيء مجرد دور سلبي، وإنما عن انفجاره، أي وجود دور إيجابي له.

---

[1] شريف محمد غنام، **مسؤولية البنك عن أخطاء الكومبيوتر في النقل الإلكتروني للأموال**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 28.

[2] علي علي سليمان، **النظرية العامة للالتزام**- مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري- ، الطبعة 5، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 2003، ص 146.

– أن يكون المدين ملتزما برد الشيء محل العقد إلى الدائن، كالمستأجر يلتزم برد العين المؤجرة، فيتدخل شيء آخر من حراسة المستأجر كمواد متفجرة تدخلا إيجابيا يتسبب عنه حريق العين، وهنا يسأل المستأجر عن فعل الشيء، وهو المواد المتفجرة، وليس العين المؤجرة[1].

الحالة الثانية: أن يكون الشيء مستخدما في تنفيذ العقد، وفي هذه الحالة يقوم المدين بتنفيذ العقد عن طريق استخدام شيء ما فيلحق الدائن الضرر بفعل هذا الشيء، كالناقل يستخدم وسيلة النقل، فإذا وقع حادث نشأ عنه ضرر بالراكب قامت مسؤولية الناقل، إذا يكون المدين في هذه الحالة مسؤولا عن سلامة الدائن[2].

ثانيا: تطبيقاته القضائية

ومن التطبيقات القضائية ما جاء حكم النقض الفرنسي الصادر في 17 جوان 1987 أن الحكم الذي ذهبت إليه المحكمة إلى أن إلغاء القيود المكتوبة تلقائيا من البنك، بشكل غير صحيح تعد وكأنها قد تمت من العاملين في إدارة حسابات البنك فهم الذين يزودون الكمبيوتر بهذه المعلومات. فأيدت المحكمة الحكم المطعون فيه الذي رفض فكرة استقلال الكمبيوتر عن البنك الطاعن. لأنه بالرغم ما للتقنية المتطورة من أهمية، إلا أنه لا يمكننا تجاهل الأخطاء الناتجة عنها، و التي تعود إما لأخطاء الاستعمال أو القرصنة، والتي غالبا ما تكون جسيمة مما يؤثر سلبا في علاقة البنك بعميله فتفقده الثقة فيه. بل و أكثر من ذلك أنها تبعث في نفسه الخوف من أن تقع المسؤولية عليه، وذلك بالنظر إلى المركز القانوني والاقتصادي القوي للبنك، لأنه مهما بلغت مهنية العميل إلا أنه يبقى دائما في حالة شك من أمره، بل وقد يخاف حتى من الاطلاع على رصيده[3].

---

[1] لخضر رفاف المرجع السابق، ص 154.

[2] لخضر رفاف، المرجع نفسه، ص155.

[3] خليلي سهام، **المسؤولية المدنية للبنك، أطروحة دكتوراه في القانون**، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008/2007، ص56.

الفرع الثاني: مسؤولية البنك عن الإخلال بالإلتزام بالسلامة

يتضح لنا مما سبق أنه لا يمكن الاعتماد على قواعد المسؤولية العقدية عن فعل الشيء لتأسيس مسؤولية البنك في بطاقات الائتمان كونها لا تحقق الحماية الكافية للعميل المضرور في مواجهة البنك أثناء استعمال بطاقات الائتمان، نظرا لحداثة تلك العمليات وتعقيد الأنظمة الإلكترونية التي تنفذ من خلالها، والذي يصعب في كثير من الأحيان على العميل في ظل هذه الأنظمة الحديثة إثبات الخطأ من جانب البنك، لامتلاكه وسيطرة هذا الأخير على تلك الأنظمة وما تحتويه من أدلة إثبات[1].

اولا: شروط تطبيق الالتزام بسلامة

أوجب الفقه والقضاء لإقامة المسؤولية على أساس الإخلال بالتزام بضمان السلامة بتوافر شرطين وهما، أن يتضمن العقد خطرا يتهدد أو يتعرض له احد طرفي العقد وأن يكون المدين بالالتزام بالسلامة مدينا محترقا.

الشرط الأول: أن يتضمن العقد خطرا يتهدد أو يتعرض له أحد الطرفين

يقوم الالتزام بالسلامة على فكرة إلزام أحد المتعاقدين بعدم الإضرار بالمتعاقد الآخر أثناء تنفيذه لإلتزامه، ويحدد الفقه نوع الضرر اللازم لإعمال الالتزام بالسلامة بأنه الضرر المادي الذي يصيب الإنسان في جسده، فيجب أن يتعرض أحد أطراف العقد إلى ضرر بالغ قد يودي بحياته، أو يصيبه في ماله، حتى يمكن مساءلة الطرف الآخر عن هذا الضرر، على أساس مخالفة الإلتزام بضمان السلامة، غير أن غالبية الفقه يرى أن إصابة المتعاقد بأي ضرر في جسده أو في ماله من جراء تنفيذ المتعاقد الآخر لإلتزامه يثير مسؤولية المتعاقد الآخر على أساس الإخلال بضمان السلامة[2].

[1] لخضر رفاف، المرجع السابق، ص 159.

[2] خينش مباركة، بلعمي فطوم، المرجع السابق، ص 9.

الشرط الثاني: أن يكون أمر الحفاظ على السلامة الجسدية لأحد العاقدين موكولا إلى المتعاقد الآخر.

ومقتضى هذا الشرط أن يكون أحد طرفي العقد خاضعا للآخر من الناحية الجسدية، إلا أنه لا يعني أن يكون في حالة خضوع كلي، بحيث يفقد سيطرته تماما على سلامته الجسدية، كما هو الحال بالنسبة لعلاقة المريض بالطبيب الذي يجري له عملية جراحية، وتستوي أن يكون ذلك من ناحية الحركية أو الفنية، ومثال الفرض الأول عقد التعليم الرياضي[1].

الشرط الثالث: أن يكون المدين بالإلتزام محترفا

يستخلص جانب من الفقه عند استقراء العقود التي طبق فيها القضاء الالتزام بضمان السلامة شرطا مهما مفاده أن يكون المدين بهذا الالتزام محترفا، فالمتعاقد مع المدين المحترف ينتظر منه أكثر مما ينتظر من الآخرين عناية وحرص في تنفيذه للإلتزامات الناشئة عن العقد، فيجب أن يرتفع بماله من علم وخبرة إلى مستوى عال يجعله يتجنب الأخطاء التي تسبب ضررا للمتعاقد معه ويكون تحمل المدين المحترف ذي الخبرة العالية بضمان سلامة المتعاقد معه وذلك لكونه محترفا[2].

ثانيا: تطبيقاته القضائية

ومن التطبيقات القضائية التي تفرض عدم استقلالية الآلة عن العقد المصرفي ما جاء في حكم محكمة nanterre عام 1983 الذي أكدت فيه المحكمة أن اللجوء إلى المعلوماتية و استخدام التكنولوجيات الحديثة في مجال الأعمال البنكية، يفرض عليه تحسين الخدمة للعملاء لا العكس، لأنه لا يجوز للبنك التخفي وراء استقلاليته عنه حتى يتخلص من المسؤولية.

[1] لخضر رفاف المرجع السابق، ص162.

[2] خينش مباركة، بلعمي فطوم، المرجع السابق، ص 10.

لذلك يرى الفقه بأن الأشياء التي يستخدمها البنك تقوم على أساس فكرة الحراسة لأنها مستقلة و السبب في ذلك هو تسهيل إثبات البنك للتشديد من مسؤوليته[1].

[1] خليلي سهام، المرجع السابق، ص61.

المبحث الثاني : المسؤولية التقصيرية للبنك

تطبق المسؤولية التقصيرية عندما لا يوجد عقد بين المضرور والمسؤول، فالمسؤولية التقصيرية تقوم من حيث الأصل خارج حدود العلاقة التعاقدية، ونظرا للصعوبات التي يواجهها المضرور في إثبات خطأ المسؤول في المسؤولية العقدية، بحيث إنتقل للمتضرر عبء إثبات الخطأ في عصر إنتشر فيه إستعمال الكمبيوتر وشاعت البرمجيات ف ا زدت المخاطر، مما أدى هذا الإنتشار إلى صعوبة التعرف على مسبب الضرر واختفت أسباب الاضرار، وهدد المدعين بفشل دعواهم لعجزهم عن إثبات الخطأ[1]، كما أن الأساس القانوني الذي يمكن الإعتماد عليه لتوفير الحماية الكافية لعملاء البنوك من الأضرار التي وقعت له نتيجة إجراء العمليات البنكية، ونظرا لعدم كفاية قواعد المسؤولية العقدية لتوفير هذه الحماية توجهت الأنظار إلى قواعد المسؤولية التقصيرية لتحقيق حماية للمتضررين، ففي المسؤولية التقصيرية للبنك قد يسأل المصرف عن ضرر على أساس المسؤولية عن فعله الشخصي، أو على أساس المسؤولية عن فعل غير شخصي أي المسؤولية عن فعل الأشياء، وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال التطرق إلى كل من مسؤولية البنك التقصيرية عن الفعل الشخصي **(المطلب الأول)**، ثم التطرق الى المسؤولية التقصيرية غير الشخصية كأساس لمسؤولية البنك **(المطلب الثاني)**

[1] شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص54

المطلب الأول: مسؤولية البنك التقصيرية عن الفعل الشخصي

سميت بالمسؤولية التقصيرية عن الأفعال الشخصية نتيجة لعمل شخصي يصدر من طرف المسؤول نفسه، فهي تقوم على أساس الخطأ واجب الإثبات، فالخطأ هنا غير معترض، بل يكلف المضرور بإثبات الضرر الذي أصابه وهي كقاعدة عامة في المسؤولية التقصيرية[1].

وسنحاول من خلال هذا المطلب التطرق إلى اركان المسؤولية التقصيرية للبنك **(الفرع الأول)**، ثم حالات قيام المسؤولية التقصيرية للبنك المتعاقد **(الفرع الثاني)**

الفرع الأول: أركان المسؤولية التقصيرية للبنك

بالرجوع للقواعد العامة نجد أن المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الأفعال الشخصية لها أركان فإذا توافرت ترتبت آثارها فقد نص عليها المشرع الجزائري بموجب نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أن: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ؟.

ويتبين من هذا النص أن المسؤولية التقصيرية مثلها مثل المسؤولية العقدية من حيث الأركان وهما: الخطأ، الضرر، العلاقة السببية بينهما، وهذه الأركان التي تقوم عليها المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الأفعال الشخصية سوف تتطرق إليها كالتالي:

اولا: الخطأ

يتم من خلال هذا العنصر تعريف الخطأ وذكر عناصره على النحو التالي:

أ- تعريف الخطأ:

يعرف الخطأ على انه إخلال الشخص بالتزام ما، غير أن هناك صعوبة في تحديد طبيعة ومصدر الالتزام محل الإخلال. فهناك التزامات محددة ومعينة بدقة، لا تثير أية صعوبة

[1] مدان المهدي،" **المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي**"، مجلة معارف العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر، المجلد ،02 ، العدد03، ص 33.

بشأن وجودها ومن ثم وجود الخطأ إذا اقتضى الأمر، منها الالتزامات التي تنشأ عن العقد، كالتزام المشتري بتسديد ثمن المبيع، أو التزام الناقل بنقل بضاعة من مكان إلى آخر، أو التزام المؤجر بوضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر ... إلخ، والالتزامات التي يرتبها القانون، كالتزام الأب برقابة أولاده القصر، أو التزام الزوج بالإنفاق على زوجته...إلخ، ولكن هناك حالات أخرى يصعب حصرها[1].

انحراف في سلوك الشخص مع إدراكه لهذا الانحراف اي يجب توافر ركنين أساسيين فيه، احدهما: مادي وهو التعدي، والآخر معنوي وهو الإدراك[2].

ثانيا: عناصر الخطأ

يستخلص من التعاريف السالفة الذكر أن للخطأ عنصرين يتمثل الأول في الانحراف أو الإخلال بواجب ما وهذا هو العنصر المادي، وأما العنصر الثاني انتساب (imputabilité) هذا التعدي إلى المسؤول، مما يقتضي التمييز والإدراك لديه، وهذا هو العنصر المعنوي للخطأ .

أ – **العنصر المادي** : التعدي بعد تحديد مجال التعدي

– مجال التعدي

يتمثل التعدي، باعتباره العنصر المادي للخطأ، في الإخلال بواجب أو بقاعدة قانونية من جهة، وفي التعسف في استعمال الحق من جهة ثانية.

– الإخلال بواجب أو بقاعدة قانونية يتحقق التعدي كلما كان الفعل الذي يرتكبه الشخص مخالفا لقاعدة قانونية أو واجب قانوني، كالإخلال بالنصوص القانونية الآمرة والمتعلقة بسلوك الفرد، منها واجبات الزوج نحو زوجته وأولاده، والواجبات المتبادلة بين رب العمل والعامل، والواجبات التي يرتبها قانون المرور.

---

[1] علي الفيلالي، **الالتزامات العمل المستحق للتعويض**، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر،2015، ص 57.

[2] عبد السلام احمد بني حمد،"**المسؤولية التقصيرية لناقل عدوى (فيروس كورونا) في القانون الأردني دراسة مقارنة**"، مجلة، المجلد 34، عدد خاص، حوليات جامعة الجزائر 1المملكة الأردنية الهاشمية، 2020، ص 668.

ب-العنصر المعنوي الخطأ: باعتباره الركن الأول في المسؤولية عن الفعل الشخصي، لمجرد حصول تعد على الوجه الذي بيناه آنفا، بل لابد من نسبة هذا التعدي أو إسناده إلى الفاعل وذلك لأن الفرد لا يكون مسؤولا بسبب التعدي الذي صدر منه، ولكن باعتبار أنه قام بمثل هذا الفعل بمحض إرادته. فيسأل الفرد مدنيا وجنائيا "لكونه يتمتع بحرية الاختيار، ومفادها أن للفرد مقدرة على التمييز بين الفعل الصار والفعل النافع، وبين الفعل المباح والفعل المخالف للقانون، وعندما يقدم على فعل مخل بقاعدة قانونية أو بواجب قانوني فيكون ذلك بإرادته الحرة – أي باختياره –، ومن ثم يتحمل ما يترتب عن هذا الفعل من جزاء، وأما إذا انتفت حرية الاختيار لدى الفاعل، كأن يكون غير مميز فلا يسأل. ونذكر في هذا الشأن أن الوظيفة الأساسية للمسؤولية هي التعويض، إلا أن لها أيضا وظيفة معيارية، فالتعويض هو بمثابة عقابا أيضا للمسؤول[1].

ثانيا: الضرر

هو الركن الثاني في المسؤولية المدنية سواء أكانت مسؤولية عقدية أو تقصيرية. يمكن تعريفه على أنه "الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك."

والضرر أنواع قد يكون ضرر مادي وضرر معنوي يتمثل الضرر المادي في الخسارة المالية وتتجسد في انتقاص الذمة المالية لشخص المضرور .

أما الضرر المعنوي فيترتب عند التعدي على حقوق أو مصالح غير مالية، فهذا النوع من الصور يلحق بالجانب الاجتماعي للذمة المعنوية أو الأدبية، دون أن يتسبب في خسارة مالية أو اقتصادية وهذا ما حدده المشرع في **المادة 182 مكرر** من القانون المدني التي تنص " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو

[1] علي الفيلالي، **الالتزامات العمل المستحق للتعويض**، المرجع السابق، ص 60-73.

السمعة ". فقد كان التعويض عن الصور المعنوي محل خلاف ذلك أن بعض الفقه كان يعارض مبدأ تعويض الضرر المعنوي بحجة أن هذا الضرر لا ينقص من الذمة المالية للمضرور[1].

ثالثا: العلاقة السببية بين الخطأ التقصيري والضرر الذي لحق بالعميل

لا يكفي أن يكون هناك خطأ عقدي من المدين وأن يلحق الضرر بالدائن حتى تقوم المسؤولية العقدية، بل يجب أن يكون هذا الخطأ هو السبب في هذا الضرر وهذا هو المعنى من العلاقة السببية بين الخطأ والضرر [2].

أ- تقدير الرابطة السببية بين خطأ العقدي للبنك والضرر الذي تعرض له العميل

1-نظرية تكافؤ الأسباب

لقد تقدم بهذه النظرية (Theone de l'équivalence des causes ou de équivalences des conditions') الفقيه الألماني فون بوري (Von Burr في الفترة ما بين 1860 و1885 ومفاد هذه النظرية أنه يجب الاعتداد بكل الأسباب التي اشتركت أو شاركت في إحداث الضرر، ولو كان لبعضها علاقة بعيدة بالصور، طالما أنها شرط ضروري في تحقيق الضرر. فالأحداث على العموم يرى أصحاب هذه النظرية – تترتب عن جملة عوامل، منها ما هو من فعل الانسان أو من امتناعه، ومنها ما هو من فعل ظروف خارجية، وبما أن كل هذه العوامل تكون ضرورية لإنتاج الضرر، فإن فرزها يكون غير مبرر، وبها أن تخلف عامل من هذه العوامل يحول دون تحقيق الضرر، فتعتبر الأسباب التي تدخلت في إحداث الضرر كلها متكافئة ومتعادلة من حيث الدور الذي لعبته في إنتاجها، ومن ثم بعد كل سبب ساهم في إحداث الضرر هو سببه[3].

---

[1] برا هيمي بديعة، المرجع السابق، 138.

[2] صونية مقري، **المسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الإلكتروني**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير فرع قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة،2015/2014، ص 170.

[3] علي الفيلالي، **الالتزامات العمل المستحق للتعويض**، المرجع السابق، ص 312.

2-نظرية السبب المنتج

نادي بها الفقيه الألماني Vonkries أنه: "إذا اشتركت عدة وقائع في إحداث الضرر فانه يجب استخلاص الأسباب المنتجة المباشرة فقط، وإهمال باقي الأسباب" السبب المنتج، هو ذلك السبب الذي يكون النتيجة المنطقية لإحداث الضرر للعميل، كما جاء في نص المادة 182من التقنين المدني الجزائري السابق ذكرها في فقرتها الأولى: "...ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به..." أن المشرع الجزائري يعتد بالخطأ الذي يكون النتيجة الطبيعية والذي نتج عنه الضرر مباشرة ؛ أي بسببه لم يتحقق الوفاء بالالتزام أو تأخر عن الوفاء به.

بمعني أن تكون السببية بين الخطاء والضرر الواجب التعويض محققة " certaine ومباشرة direct. لذلك فإذا اشتركت عدة أسباب في أحداث الضرر فالأكيد أنها ليست جميعها متساوية، لذا يجب التمييز من التعويض: بين الأسباب العارضة وبين الأسباب المنتجة، فالأولى تستبعد من إحداث الضرر أما الثانية فيعتد بها[1].

وبعبارة أخرى يكون السبب منتجا أو فعالا متى كان من طبيعة الأمر أن يؤدي إلى إحداث ضرر معين، وأما السبب العرضي، فهو ذلك الذي لا ينتج – عادة – الضرر ولو ساهم في حدوثه صدفه[2].

ب-إنتفاء الرابطة السببية

تنتفي الرابطة السببية إذا أثبت البنك أن الضرر الذي أصاب العميل لم يكن نتيجة عدم الوفاء بالتزاماته إتجاهه أو خطئه، إذ قد تكون لسبب خارج عن إرادة البنك، مما

[1] خليلي سهام، مرجع سابق، ص 93

[2] علي الفيلالي، **الالتزامات العمل المستحق للتعويض**، المرجع السابق، ص 314.

يلزمه بإثباته، أو بسبب خطأ العميل نفسه، أي بصفة عامة ما يطلق عليه السبب الأجنبي[1].

وبتحليل نص المادة 127 من القانوني المدني الجزائري، التي تنص على أنه" إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كالحادث المفاجئ، أو القوة القاهرة أو خطأ صدر من المضرور، أو خطأ من الغير، كان ملزم بتعويض الضرر مالم يوجد نص قانوني أو اتفاقي يخالف ذلك"[2]،

1-السبب الأجنبي

لم يعرف المشرع السبب الأجنبي، وإنها ذكر بعض مواصفاته وصوره، فالمادة127 مدني أشارت إلى ذلك السبب الذي نشأ عنه الضرر والذي لا يد للشخص المسؤول فيه، أي عدم نسبته إلى المسؤول **nen imputable**، كالحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، وأخذ المشرع بنفس الخاصية في المادة 139 مدني التي أشارت إلى سبب لا ينسب إلى حارس الحيوان.

ولقد أشارت المادة 307 مدني، هي بدورها إلى السبب الأجنبي عن إرادة المدين وأما المادة 138-2 مدني فلقد أشارت إلى السبب غير المتوقع **improvisible** نشأ عنه الضرر مثل عمل الصحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة يستخلص مما سبق أن السبب الأب، هو ذلك السبب الذي ينشأ عنه الصرر غير أن المشرع يشترط تارة عدم نسبته للمسؤول وتارة أخرى عدم توقعه.بالإضافة إلى ذلك وفيما يتعلق بصور السبب الأجنبي، ذكر المشرع إلى جانب خطأ المضرور، وخطأ الغير وعمل المضرور[3].

[1] خليلي سهام، مرجع سابق، ص 95 .

[2] أنظر المادة 127 من من الأمر 75-58، السابق ذكره.

[3] علي الفيلالي، **الالتزامات العمل المستحق للتعويض**، المرجع السابق، ص 322.

2- خطأ العميل

وهو خطأ لا يفترض بل يجب على البنك إثباته، ولا يشترط فيه مواصفات خاصة، لخضوعه للأحكام العامة فقد ينتج عن إهمال أو قلة احتراز،مع الأخذ بعين الاعتبار صفة العميل؛ لأنه إذا كان عميلا ممتهنا فلا بد لهذه الصفة أن تؤثر في تقدير التصرف الخاطئ الذي أتاه، والمعيار في تقدير خطأ العميل معيار موضوعي، ينظر إليه قياسا على مسلك الرجل العادي الحريص المتيقظ.

ولكن هذا الخطأ قد يكون خطأ ينسب لفعل العميل نفسه، وقد يكون ناتجا عن مزيج خطأ العميل والبنك لاعتباره سببا من أسباب الإعفاء الكلي أو الجزئي من المسؤولية. وهنا تثور إشكالية كبيرة في تحديد السبب المنتج فعلا للضرر المستحق للتعويض[1].

3-خطأ الغير

يقصد بالغير الشخص المتسبب في الضرر والذي يكون أجنبيا عن المدعى عليه، بمعنى أن لا يكون هذا الأخير مسؤولا عنه، ولا يعتبر من الغير الشخص الخاضع للرقابة بالنسبة لمتولي الرقابة، ولا التابع بالنسبة للمتبوع ويعد عمل الغير أو خطؤه سببا أجنبيا متى كان غير متوقع وغير ممكن الدفع مثله مثل القوة القاهرة.[2].

4- الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية

وهدا الاتفاق يتعارض مع الماد 107 من ف. م. ج، ويقصد بهذا الاتفاق أن يعني اتفاق كل من الدائن والمدين على تعديل أو تفسير شروط العقد، وهو ما لا يتعارض مع القانون بما يتعارض مع المسؤولية التقصيرية التي لا يجوز الاتفاق على أي انتصاف منها من أجل ربط قواعده بالنظام العام.

[1] خليلي سهام، مرجع سابق، ص 100.

[2] علي الفيلالي، **الالتزامات العمل المستحق للتعويض**، المرجع السابق، ص328.

ولما كان العقد ناشئا عن إرادة الطرفين، فإن الطرفين أحرار في تعديل أحكام المسؤولية عن الإخلال بالعقد، فيمكنهما الاتفاق على تخفيف مسؤولية المدين. (المصرف) بقدر ما تكون معفاة أو يمكن أن تشدد، مثلا، على تحميل المدين المسؤولية عن الحادثة المفاجئة أو القوة القاهرة أو الإعفاء منها وفقا لاتفاقها[1].

الفرع الثاني: حالات قيام المسؤولية التقصيرية للبنك المتعاقد

كيف المشرع القواعد القانونية المنظمة للمسؤولية المدنية العقدية على أنها قواعد مكملة، بحيث تكون – مبدئيا – كل اشتراطات المتعاقدين في هذا المجال صحيحة، سواء أكانت تقضي بالتشديد في المسؤولية أو بالتخفيف منها، بل حتى الإعفاء منها[2].

الحالة الأولى :أن يشكل الخطأ الصادر من البنك إخلال بلالتزام عقدي وجريمة جنائية في الوقت نفسه

نتصور في هذه الحالة عندما يؤدي قيام المتعاقد بتنفيذ إلتزاماته المتولدة عن العقد إلى خطأ يشكل عمل إجرامي إلى جانب كونه خطأ عقديا يترتب مسؤوليته المدنية، وفي هذه الحالة يثور التساؤل عن نوع وطبيعة المسؤولية المدنية التي تحكم مثل هذا الخطأ المزدوج فهل يمكن تطبيق قواعد المسؤولية العقدية إلى جانب قواعد المسؤولية الجنائية التي تعاقب المسؤول جنائيا، أم أنه من المتعين الخروج عن نطاق العقد والدخول في الإطار التقصيري؟، أم يكون للمضرور أن يختار قواعد المسؤولية التي ى ا رها أصلح له؟.

للإجابة على هذا التساؤل يمكن القول: أن غالبية الفقه 1 ترى أنه يجوز للمضرور الاختيار بين قواعد المسؤولية التقصيرية أو العقدية لتأسيس دعواه عليها، ويؤيدون رأيهم بقولهم إن المسؤول إذا ارتكب عمل إجرامي فقد خرق بذلك النطاق العقدي وعاد إلى النطاق الذي ينظمه القانون دون إرادة الافراد، فتحقق مسؤوليته العقدية جراء ارتكابه

[1] قاصدي عبد الرفيق، المرجع السابق، ص 34.

[2] علي الفيلالي، **الالتزامات العمل المستحق للتعويض**، المرجع السابق، ص 380.

جريمة جنائية في أثناء إخلاله بالتزامه العقدي، ويكون للدائن الخيرة بين نوعي المسؤولية المدنية[1].

الحالة الثانية: ارتكاب البنك غشا أو خطأ جسيما

غش المتعاقد المدين وخطئه الجسيم وخروجا عن المبدأ الذي يقضي بصحة شرط الاعفاء من المسؤولية بسبب عدم تنفيذ الالتزام، يكون شرط الإعفاء باطلا إذا كان عدم التنفيذ ينسب إلى غش المدين أو خطئه الجسيم طبقا للمادة 178-2 مدني. لقد سلك المشرع مسلك المشرع الفرنسي والمشرع المصري.

وإعتبار شرط الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها صحيحا في هذه الظروف أي غش المتعاقد المسؤول أو خطئه الجسيم – ليس له من دلالة غير تشجيع المتعاقد المدين على التهاون واللامبالات في تنفيذ التزاماته، إذ يكفيه إدراج مثل هذا الشرط للتخلص من التزاماته، ولكن لما كان شرط الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية باطلا عندما يرجع عدم التنفيذ إلى عش المتعاقد أو خطئه الجسيم، فلا شك في أن المتعاقد المدين سيكون حتا أكثر حرصا وجدية على تنفيذ ما التزم به. كما يفضي هذا الحل الاستثنائي نوعا من الحدية والنزاهة والإخلاص على المعاملات لا سيما خلال مرحلة تنفيذها[2].

[1] لخضر رفاف، المرجع السابق، ص 176.

[2] علي الفيلالي، **الالتزامات العمل المستحق للتعويض**، المرجع السابق، ص382.

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية غير الشخصية

لقد اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة لأساس القانوني لمسؤولية البنك على أخطاء موظفيها مسؤولية المتبوع، فمنهم من اعتبرها مسؤولية شخصية ومنهم من يعتبرها مسؤولية عن فعل الغير. وبالرغم من أن المشرع الجزائري قد أدرجها ضمن مسؤولية عن فعل الغير، في تقنينه المدني إلا أن الأساس الذي تقوم عليه واجه العديد من الاختلافات فقهية وعليه سنتاولها من خلال هذا المطلب كالتالي:

مسؤولية البنك باعتباره متبوعا **(الفرع الأول)**، مسؤولية البنك كحارس للنظام الالكتروني **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: مسؤولية البنك باعتباره متبوعا

إن البنك باعتباره شخصا معنويا لا يستطيع أن يقوم بأعماله بنفسه، وإنما يستعين بأشخاص طبيعيين يقومون بكافة أعماله، فهناك أشخاص يستعين بهم في برمجة وإعداد الأنظمة الإلكترونية، وهناك أشخاص يستعين بهم في تشغيلها ومراقبتها وصيانتها، وأشخاص يتولون التعامل مع العملاء، فإذا أحدث هؤلاء ضرر للغير من جراء الأعمال التي يقومون بها نيابة عن البنك، فإن هذا الأخير لا يكون هو الذي أحدث الاضرار بنفسه وإنما بواسطة تابعيه[1].

وبما أن البنك يتمتع بشخصية معنوية مستقلة، ويتولى الاشراف والرقابة والتوجيه على هؤلاء التابعين بواسطة ممثليه، فإن التساؤل الذي يطرح هنا هو: هل يسأل البنك عن أخطائهم باعتباره متعاقدا أو باعتباره تابعا؟.

للإجابة عن هذا التساؤل، انقسم الفقه إلى اتجاهين

[1] لخضر رفاف، المرجع السابق، ص 183.

الاتجاه الأول: ويرى أن البنك يكون مسؤولا عن الاضرار التي تصيب عملاءه مسؤولية عقدية شخصية، وذلك لأن مستخدمي البنك لا يتعاملون مع العميل بصفة شخصية وإنما بصفتهم نائبين عن البنك الذي تربطه بعملائه علاقة تعاقدية.

إلا أن هناك **اتجاها آخر** يفرق بين مسؤولية البنك عن الأفعال الصادرة عن ممثله القانوني صاحب المركز السلطوي، وبين الأفعال الصادرة عن المستخدم صاحب المركز التنفيذي، ففي الحالة الأولى يسأل البنك مسؤولية عقدية شخصية باعتبار أن الفعل الصادر ممن يمثله كأنه صادر من الشخص المعنوي نفسه، أما في الحالة الثانية فيرون أن البنك مسؤولا باعتباره تابع[1].

وتطبق قواعد القانون العام بشأن الأعمال التي يقوم بها تابعي البنك،وذلك سواء في القانون الجزائري أو القانون الفرنسي، ولقد نصت المادة 136 من القانون المدني الجزائري على أنه (يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته، أو بسببها . وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه، منى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه)، ويمكن الرجوع في نفس المقام إلى نص المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي. وفي قضية الحال،يجب التدليل على قيام شرط وحيد هو ال إتصال العامل المخطئ مع الزبون قد تم بوصفه تابعا للبنك[2] .

الفرع الثاني: مسؤولية البنك كحارس للنظام الالكتروني

وسبق أن بينا أن البنك يستعين في إطار اثناء مهامه بالعديد من الأجهزة والبرامج الإلكترونية، والتي تدار من خلاله بواسطة موظفين تابعين له يعملون بناء على تعليمات صادرة منه وتحت إشرافه، وبذلك فإن التساؤل الذي يثور هنا هو :ما مدى إمكانية العميل

[1] المرجع نفسه، ص 183.

[2] محفوظ لعشب، **الوجيز في القانون المصرفي الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2004، ص 111.

المضرور إقامة دعواه بالتعويض تجاه البنك باعتبار هذا الأخير حارسا للنظام الإلكتروني يمتلك قدرة استعماله وتسييره ورقابته[1].

أولا: مفهوم الحراسة

وقد عرف المشرع الحراسة في الفقرة الأولى من المادة 138 مدني على أنها قدرة الشخص على استعمال وتسيير ورقابة الشيء. ويحتاج هذا التعريف الذي أخذه المشرع عن الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى بعض التوضيحات، خاصة وأن قرار محكمة النقض الفرنسية الذي حدد مفهوم الحراسة عن طريق هذه العناصر الثلاثة لم يوضح، بل لم يتطرق لمدلول هذه المقومات الثلاثة ومن ثم قد تكون محل تأويلات متباينة. فقد يقصد بسلطة الاستعمال – مثلا – الاستعمال المادي للشيء، وقد يقصد بها الانتفاع من الشيء، وقد يشترط سندا قانونيا للتمتع بهذه السلطة...إلخ. وتجدر الإشارة من ناحية أخرى أن المادة 1384 مدني فرنسي لم تعرف مفهوم الحراسة، مما جعل الاجتهاد القضائي الفرنسي يبحث عن ذلك، ولم يصل إلى التعريف السالف الذكر إلا بعد اجتهادات عدة، فبعد أن كانت العبرة بالحراسة القانونية ثم بالحراسة المادية، أصبحت العبرة في الوقت الحالي بالحراسة المعنوية أو الفعلية أن قصده المشرع[2].

لقد جعل المشرع الجزائري المسؤولية عن فعل الشيء تقوم على أساس الخطأ في الحراسة وهي نوعان:

1-الحراسة القانونية

هي الحراسة التي تقتضي في الشخص أن يكون كذلك بأن تكون له سلطة قانونية على الشيء التي يستمدها من حق عيني على هذا الشيء أو من حق شخصي متعلق به. فلكي يكون الشخص حارسا يجب أن تكون له سلطة على الشيء بناء على عقد أو

[1] لخضر رفاف، المرجع السابق، ص 186.

[2] علي الفيلالي، **الالتزامات العمل المستحق للتعويض**، المرجع السابق، ص193.

نص في القانون أو أي مصدر آخر من مصادر الحقوق، فهي توجد حيث يوجد التزام قانوني بالمحافظة على الشيء و بمنعه أن يكون مضرا للناس[1].

2-الحراسة الفعلية على الشيء

تقتضي أن يكون للشخص السلطة المعنوية عليه (La garde intellectuelle)، أما السلطة المادية فليست كافية فالتابع كالسائق له السلطة المادية على سيارة المتبوع، ولكن ليست له السلطة المعنوية عليها، ولذا تكون الحراسة للمالك ولكن لو خرج السائق عن حدود عمله وقاد السيارة لمصلحته الشخصية بدون علم المتبوع فانه يعتبر في مركز المغتصب وتنتقل اليه الحراسة[2].

وهي أن يكون الشخص السيطرة الفعلية على الشيء، بأن تكون له سلطة الاستعمال والتوجيه والرقابة، و قد أخذ المشرع الجزائري بفكرة الحراسة الفعلية بمعنى أن يكون للحارس على سلطة فعلية عليه و التصرف فيه في الاستعمال و التوجيه و الرقابة لحساب نفسه، إذ تقوم على أساس ما جاء في نص المادة 138من القانون المدني الجزائري: "كل من يتولى حراسة الشيء وكانت له قدرة الاستعمال و التسيير و الرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء.

"انه من خلال نص هذه المادة نستنتج، أنه لقيام فكرة الحراسة لابد من توفر شروط تتعلق بالحارس، وأخرى تتعلق بالشيء محل الحراسة المتسبب في الضرر[3].

وأول هذه الشروط أن يكون الشيء محدث الضرر، والذي يحتاج إلى عناية خاصة تحت حراسة شخص معين، بحيث تكون له سلطة فعلية عليه وقت وقوع الضرر، سواء على

---

[1] خليلي سهام، مرجع سابق، ص 62.

[2] بلحاج العربي، **النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري**، الجزء الثاني ، التصرف القانوني ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2014، ص 360.

[3] خليلي سهام، مرجع سابق، ص 62.

مكونات هذا الشيء أو طريقة استعماله ويستوي بعد ذلك أن تكون لهذا الشخص سلطة قانونية أم لا وتقوم الحراسة الفعلية على عنصرين:

الأول مادي ويقتضي أن يكون للشخص سلطة في استعمال الشيء وتسييره ورقابته، ولا تتطلب هذه السلطة أن يكون الحارس واضعا يده على الشيء ماديا أي لا تشترط الحيازة المادية للشيء، فقد يكون الشيء في يد شخص آخر ويكون للحارس مع ذلك سلطة رقابته، مثل تسليم البنك للتاجر الأجهزة الإلكترونية التي يستعين بها في قبول بطاقات الائتمان. والعنصر الثاني معنوي يقتضي أن يتجه قصد الحارس إلى استعمال هذه السلطات لتحقيق مصلحة أو فائدة شخصية تعود عليه، دون أن يكون خاضعا لرقابة وإدارة شخص اخر،**أما الشرط الثاني:** فهو أن يكون الضرر قد وقع بفعل الشيء، أي أن يكون الشيء قد تدخل تدخلا إيجابيا في إحداث الضرر، فلا يكفي التدخل السلبي، ويتحقق التدخل[1].

ثانيا: شروط تحقق مسؤولية الحراسة في البنك

يتبين من نص المادة 138 ق م، أن هناك شرهين يجب حراسة هذه الأشياء، والثاني أن يحدث الشيء صورا للغير، وندرس توافرهما لكي تتحقق مسؤولية حارس الأشياء الأول أن يتولى شخص هذه المسائل[2] فيما يلي:

الشرط الأول: الشروط المتعلقة بالحارس

1-**أن تكون له سلطة الاستعمال:** وهي إمكانية الاستفادة من الشيء في الغرض الذي وضع لأجله، بمناسبة استعماله مهما كانت درجة مهنية واحتراف مستعمله.

2-أن تكون له سلطة الرقابة: بمعنى أن الحارس له إمكانية مراقبة الشيء، وحتى على الأقل إذا كان محترفا فانه يسعى جاهدا إلى منع أسباب تحقق الضرر.

[1] لخضر رفاف، المرجع السابق، ص 187.

[2] بلحاج العربي، **النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري** ، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 359.

3-أن يكون له سلطة التسيير: وهي السلطة الفعلية للحارس على الشيء، فبإمكانه استعماله[1].

الشرط الثاني: وقوع الضرر بفعل الشيء

يجب التحقق مسؤولية حارس الأشياء غير الحية أن يكون الضرر راجعا الى فعل الشيء، أي أن يتدخل الشيء في أحداث الضرر للغير (Falt de la chose) فلا يتصور قيام مسؤولية الحارس عن ضرر كان الشيء على غير صلة به وهو ما أشارت اليه المادة 138 ق م، بقولها كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء وهذا معناه أنه يجب أن يكون الشيء غير الحي الموجود تحت الحراسة هو سبب الضرر للغير، أي يجب أن تتوافر علاقة السببية بين الشيء والضرر فتدخل الشيء في احداث الضرر ضروري ليكون هذا الضرر راجعا الى فعله[2].

[1] خليلي سهام، مرجع سابق، ص 63.

[2] بلحاج العربي، **النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري** ، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 372.

الفصل الثانـي:

المسؤولية الجزائية للبنك

تمهيد:

المسؤولية الجزائية للبنك عن الجرائم المصرفية في التشريع الجزائري، يتحدد بتكريس هذه المسؤولية عبر تدرج تشريعي زمني، تطور فيه المشرع للإقرار بهذه المسؤولية، ولنسب هذه المسؤولية للبنك لابد من تحقق جملة من الشروط، إذ تحققت فإن البنك يتعرض لجملة من العقوبات عن الجرائم المصرفية، وهي عقوبات المقررة للبنك ولموظفيه عن جريمة تبييض الأموال، وفي العقوبات المحددة لصور الجرائم التي يسأل عنها البنك أثناء الاشتباه بعمليات تبييض الأموال، وهذا وفق ما نص عليه قانون العقوبات الجزائري في المادة 389 مكرر1، والقانون 05/01 المتعلق بتبييض الموال وتمويل الإرهاب[1]، بالإضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في قانون النقد والقرض 03/11. نبين في هذا الفصل المسؤولية الجزائية للبنك ماهية المسؤولية الجزائية **(المبحث الاول)**، صور المسؤولية الجزائية للبنك **(المبحث الثاني)**

[1] لدغش رحيمة، "**المسؤولية الجزائية للبنك عن الجرائم المصرفية في التشريع الجزائري** "، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 02، العدد 02، 2018، ص 221.

المبحث الاول: ماهية المسؤولية الجزائية للبنك

نظرا للآثار الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والأمنية المترتبة عن جرائم تبييض الأموال والجرائم الملحقة بها على الاقتصاديات الوطنية وعلى الاقتصاد الدولي بصفة عامة، وإدراكا من المجتمع الدولي لتلك الآثار، فقد أدلت الاتفاقيات الدولية والإقليمية والتشريعات الوطنية، اهتماما بالغا من أجل الحد من هذه الجرائم والعقاب عليها، وذلك من خلال وضع طائفة متنوعة من العقوبات الجنائية. ولمعرفة ماهية المسؤولية الجزائية سوف نقسم مبحثنا إلى مطلبين، نتناول مفهوم المسؤولية الجزائية **(المطلب الاول)**، شروط المسؤولية الجزائية **(المطلب الثاني)**

المطلب الاول: مفهوم المسؤولية الجزائية للبنك

تنقسم الأشخاص المعنوية إلى قسمين أشخاص معنوية خاصة، وأشخاص معنوية عامة فالأشخاص المعنوية الخاصة والتي يطلق عليها أشخاص القانون الخاص كالشركات ومنه سوف نتطرق إلى المسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي و أساس قيامه **(الفرع الاول)**، أنواع البنوك المسؤولة جزائيا **(الفرع الثاني)**

الفرع الاول: المسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي و أساس قيامه

لم تعرف المسؤولية الجزائية إلا للشخص الطبيعي لمدة طويلة من الزمن إلى أن ظهر جدل فقهي بين مؤيد ومعارض لإقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، فتنوعت التشريعات بذلك إلى معترفة صراحة بإمكانية قيام هذه المسؤولية، وأخرى منكرة ومستبعدة لإمكانية مساءلة الشخص المعنوي جزائيا[1]. وعليه سنتناول من خلال هدا الفرع أساس قيام المسؤولية للبنك باعتباره شخصا معنويا كالتالي:

[1] عبد العزيز فرحاوى، "**المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في التشريع الجزائري**"، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة سطيف 2،المجلد 16، العدد 02، 2019، ص 140.

اولا: الاتجاهات الفقهية حول المسؤولية الجزائية للبنك مع الإشارة لموقف المشرع

اختلف فقهاء القانون حيال إمكانية مساءلة الشخص المعنوي جزائي الاتجاه المعارض للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

1-الاتجاه المعارض للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

يسمي هذا الاتجاه بالاتجاه التقليدي، وهو ينكر إمكانية قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وقد ساد هذا الاتجاه في الفقه الجنائي في القرن التاسع عشر إلى غاية الثلث الأول من القرن العشرين. وقد اقترح البعض منهم بدائل ؛ حيث ركز هذا الاتجاه على عدم مساءلة الشخص المعنوي عن الجرائم المرتكبة لحسابه من قبل شخص طبيعي ونسبتها لهذا الأخير وهو ما كان سائدا لدى الغالبية من الفقهاء فالأفعال الإجرامية التي تقع من العضو أو الممثل باسم الشخص المعنوي ولحسابه لا يسأل عنها جنائيا، بينما بعد المسؤول عنها من يرتكبها من الأشخاص الطبيعيين فقط.

يستند أنصار هذا الاتجاه إلى الحجج الآتية:

- الشخص المعنوي ذو طبيعة مجازية.
- التعارض مع مبدأ شخصية العقوبة.
- التعارض ومبدأ تخصص الشخص المعنوي.
- التعارض واهداف العقوبة الجزائية[1].

2- الاتجاه المؤيد للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن البنك كشخص معنوي يكتسب حقوق ويتحمل التزامات ويرتكب الجرائم ويتحمل العقوبات، فهو يمثل حقيقة قانونية لا يمكن إنكارها أو تجاهلها هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه يجب الاعتراف بأن البنوك كأشخاص معنوية

[1] عبد العزيز فرحاوى، المرجع السابق، ص87.

تعتبر في القانون الجنائي واقعا قانونيا وإجراميا، ويردون على الاتجاه المعارض الذي ينفي المسؤولية الجنائية عن الشخص المعنوي بالمبررات التالية:

- طبيعة البنك كشخص معنوي لا تتناقض مع تقرير مسؤوليته الجنائية.
- عدم تعارض مسؤولية الشخص المعنوي مع قاعدة شخصية العقوبة .
- تحقيق الأغراض المستهدفة من العقوبة على الشخص المعنوي[1].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري

لم يرد نص صريح بشأن مسؤولية الشخص المعنوي قبل التعديل إلا أن هذا لم يمنعه من فرض بعض التدابير الاحترازية أو تدابير أمن[2].

تكريسا للمواقف الفقهية حيال مدى إمكانية قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي اختلفت التشريعات حيال إقرارها، فهناك من التشريعات التي انتهجت الاتجاه المعارض لقيامها، مثل القانون الألماني الذي لا يعترف بها بحيث إنه عند وقوع الجريمة في نطاق أعمال الشخص المعنوي يسأل ممثلها " الشخص الطبيعي"، بينما تبقى الجريمة التي ارتكبها الشخص المعنوي ذات طابع إداري ترصد لها جزاءات إدارية[3].

الفرع الثاني: انواع البنوك المسؤولة جزائيا

لقد أتاح قانون النقد والقرض الصادر بموجب الأمر 03/11 المؤرخ في 26-08 2003 إمكانية إنشاء عدة أنواع من البنوك، وقد عرف البنوك على أنها أشخاصا معنوية مهمتها العادية والرئيسية إجراء عمليات جمع الودائع من الجمهور، ومنح القروض, وتوفير وسائل الدفع اللازمة, والسهر على إدارتها. وقائمة البنوك المعتمدة في الجزائر، تنقسم إلى:

[1] براهيمي بديعة، المرجع السابق، ص 204.

[2] المرجع نفسه، ص207.

[3] عبد العزيز فرحاوي، المرجع السابق، ص88.

البنوك العمومية وهي:

بنك الجزائر الخارجي – البنك الوطني الجزائري – القرض الشعبي الجزائري – بنك التنمية المحلية – بنك الفلاحة و التنمية الريفية – الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط – الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي، وقد عرف البعض الشخص المعنوي بأنه: "كل جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال تستهدف تحقيق غرض معين ويعترف لها المشروع بالشخصية القانونية، وهذا التعريف جعل مكونات الشخص المعنوي ثلاثة أمور وهي استلزام مجموعة من الأشخاص أو الأموال واستهداف غرض معين لهذه المجموعة أو تلك الأموال واعتراف المشرع لها بالشخصية القانونية"[1].

البنوك المختلطة:

بنك البركة و يتعلق الأمر ببنك البركة الجزائري الذي تأسس في / 12 / 06 1990، ثم فتح أبوابه رسميا في1991 / 05 / 20 ، و هو يعتبر أول مؤسسة مصرفية تعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية في الجزائر برأسمال و قدره 500.000.000 دج. 500.000.000دينار جزائري مقسمة إلى 500.000 سهم، قيمة كل سهم 1000 دج، و يشترك فيه مناصفة كل من:

– بنك الفلاحة و التنمية الريفيةB.A.D.R (بنك حكومي جزائري) بنسبة%. 50

–شركة دلة البركة القابضة الدولية " ومقراتها بين جدة السعودية و البحرين "بنسبة 50 – %، وفي آخر التقارير التي يصدرها المصرف أعلن عن نسبة % 59.9 بالنسبة لمجموعة البركة و % 40.1 بالنسبة لبنك الفلاحة و التنمية الريفية[2].

[1] طيبي حاج عبد القادر زكرياء، "**المسؤولية الجزائية للبنك** "، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 01، بجامعة وهران 2 محمد ابن أحمد وهران ،2018، ص 146.

[2] عبدلي حبيبة، عبدلي وفاء،" **الصيرفة الإسلامية في الجزائر" واقع و تحديات**"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة، جامعة عباس لغرور خنشلة، المجلد ،07 ، العدد02، 2020، ص 73.

البنوك الأجنبية وهي: سيتي بنك – بنك المؤسسة العربية المصرفية .. بنك تتاكسيس الجزائر – بنك سوسييتي جينيرال البنك العربي في ن بياراياس الجزائر – ترست بنك الجزائر بنك الإسكان للتجارة والتمويل بنك الخليج – قرض الفلاحة و بنك المؤسسات الاستثمارية الجزائر إتش إسبي سي الزائر " بنك السلام الجزائر.

وقد حدد النظام رقم 2000 02 المؤرخ في 02 04 2000 شروط تأسيس و اعتماد البنوك والمؤسسات المالية والأجنبية والسؤال المطروح: هل جميع أنواع البنوك يمكن مساءلتها جزائيا ؟ بالنسبة للبنوك الخاصة والأجنبية فهي لا تثير أي إشكال ويمكن مساءلتها جزائيا.

أما بنك الجزائر فلا يمكن مساءلته جزائيا, إذ يعتبر بنك البنوك, وهو مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي, وتطبق عليه قواعد المحاسبة التجارية, ولا يخضع لإجراءات المحاسبية العمومية و مراقبة مجلس المحاسبة, وتملك الدولة رأس مال بنك الجزائر كلية[1].

المطلب الثاني: شروط المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

حتى يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا يجب أن يكون من أشخاص القانون الخاص كما يجب أن يحدد القانون الجرائم التي تتحدد فيها مسؤوليته، والتي يجب أن يأتي بها باسمه ولحسابه، ليترتب عن ذلك حق الدولة في معاقبته ومنه تحقيق الردع العام حيث تنص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي: " باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك. إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الافعال".

[1] طيبي حاج عبد القادر زكرياء، المرجع السابق، 147.

ومنه نخلص الى القول بأن المادة 51 مكرر أعلاه حددت شروط قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي منها شروط تتعلق بالشخص المعنوي محل المساءلة، والذي يجب أن يكون خاضعا للقانون الخاص، وأن تكون مسؤوليته منصوصا عليها صراحة بنص القانون **(الفرع الأول)**. وهناك شروط تتعلق بمظهر الجريمة محل المساءلة ؛ إذ يجب أن ترتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي[1]، وأن يتم ارتكابها من ممثله الشرعي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: شروط تتعلق بالشخص المعنوي محل المساءلة.

نتناول من خلال هذا الفرع شروط تتعلق بالشخص المعنوي محل المساءلة وهي كالتالي: أن ترتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي **(أولا)**، ارتكاب الجريمة من طرف جهاز البنك أو ممثل شخص البنك **(ثانيا)** ارتكاب الجريمة من طرف جهاز البنك أو ممثل شخص البنك **(ثالثا)**

أولا: أن ترتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي

يقصد بارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي أن تكون الجريمة قد ارتكبت بهدف تحقيق مصلحته، كتحقيق ربح أو تجنب خسارة، أو دفع ضرر عنه، ويستوي في ذلك أن تكون هذه المصلحة مادية أو معنوية، مباشرة أو غير، ولا يسأل الشخص مباشرة، محققة أو محتملة حالة أو مؤجلة المعنوي عن الجرائم التي يرتكبها المسير لحسابه الخاص ولمصلحته الشخصية أثناء تأدية مهامه أو بمناسبتها، ويمتد تصرف المسير لحساب الشركة أثناء تأدية مهامه أو بمناسبتها، إلى تصرفات أخرى تشكل جرائم حتى وإن لم يكن الغرض منها تحقيق كسب أو ربح للشركة أو للشخص المعنوي، وقد لا تتحقق من ورائها أية مصلحة، وإنما يكفي أن يكون قد ارتكب تلك الجريمة

[1] عبد العزيز فرحاوى، المرجع السابق، ص91.

أثناء قيامه أو بمناسبة تسييره وتنظيمه للشركة، كتعليق مناشير قذف بحق المنافسين، فمصلحة الشركة في هذه الحالة غير محققة بالضرورة[1].

ثانيا: نص القانون على مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا

أخذ المشرع الجزائري بمبدأ التخصص بحيث رصد نصوصا صريحة تحدد الجرائم محل المساءلة، تذكر بعضا من النصوص على سبيل المثال للدلالة على حالات يكون فيها الشخص المعنوي مسؤولا جنائيا، فقد نصت المادة 253 مكرر من قانون العقوبات على ما يلي: " يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المحددة في هذا الفصل، وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من هذا القانون. وتطبق على الشخص المعنوي العقوبات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر، وعند الاقتضاء تلك المنصوص عليها في المادة 18 مكرر 2 من هذا القانون.

ويتعرض أيضا لواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها من المادة 18 مكرر"، وذلك بشان جرائم التزوير المنصوص عليها في الفصل السابع بعنوان "التزوير" التابع للباب الأول بعنوان " الجنايات والجنح وعقوبتها".

كما تذكر أن المادة 382 مكرر1 من قانون العقوبات بشأن الجرائم المتعلقة بالأموال تنص على أنه: "يمكن أن يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المحددة في الأقسام 1 و2 و3 من هذا الفصل، وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر"[2].

[1] عمار مزياني،" **المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي** "، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد02، العدد الثامن، 2013، ص 146.

[2] عبد العزيز فرحاوى، المرجع السابق، ص91.

ثالثا: ارتكاب الجريمة من طرف جهاز البنك أو ممثل شخص البنك

تكتسي هذه الشروط أهمية بالغة من حيث فصل المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن مسؤولية الشخص الطبيعي، الذي قد يرتكب أفعالا لا علاقة بها مع نشاط الشخص المعنوي. وهي نفس المصطلحات التي جاء بها المشرع الفرنسي في المادة 121 من قانون العقوبات وهي المصطلحات التي سوف تحاول شرحها فيما يلي:

لذا حصر المشرع الجزائري في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الأشخاص الذين يترتب على جرائمهم قيام مسؤولية الشخص المعنوي في: جهاز البنك والممثلين الشرعيين[1].

الفرع الثاني: شروط تتعلق بمظهر الجريمة محل المساءلة

لا يكفي لكي يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا بمجرد أن يكون من أشخاص القانون الخاص، وأن يتم النص على مسؤولية تجاه جرائم محددة، بل لابد أن ترتكب الجريمة من شخص طبيعي يعبر عن إرادته، فهو بمثابة اليد التي تعمل والرأس الذي يفكر، و هنا نجد بعض الفقهاء مثل الفقيه ميستر يذهب إلى التفرقة بين العضو والممثل، حيث اعتبر العضو هو الفرد أو مجموعة الأفراد المنوط بهم اتخاذ القرارات باسم الشخص المعنوي، أما الممثل فيناط به مجرد وظيفة بسيطة يشغلها، ولا تعد قراراته صادرة عن الشخص المعنوي بطريقة مباشرة.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري جنب نفسه مشقة البحث عن التفرقة بين الممثل والعضو تفاديا لما قد يترتب عن هذه التفرقة: بحيث حدد المقصودين من عبارة "الممثل وذلك بموجب المادة 65 مكرر 2 الفقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أن: ... الممثل للشخص المعنوي هو الشخص الطبيعي الذي يخوله (أصلي/شريك)

[1] المادة 51 مكرر من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق الموافق 8 يونيو سنة يونيو سنة 1966 ،المتضمن المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم قانون العقوبات، المعدل والمتم.

وتبقى مسؤولية الشخص المعنوي الجزائية قائمة حتى ولو كان ممثلها الشرعي مجهولا، وهذه الحالة قد تكون في حالة اشتراك العديد من الممثلين الشرعيين اتخاذ قرارات الشخص المعنوي[1].

المبحث الثاني: صور المسؤولية الجزائية للبنك

اثناء اداء المصرف بأنشطته يقع عليه مجموعة من الالتزامات التي يجب عليه مراعاتها في مجال المعلومات المصرفية. ولذلك، فإن أي انتهاك لهذه الالتزامات ينطوي على مسؤولية جنائية، وهو ما يبدو انتهاكا للتدابير الرامية إلى منع غسل الأموال **(المطلب الأول)** أو الالتزام بالسرية المصرفية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: المسؤولية الجزائية للبنك عن تبييض الأموال

إن حداثة النظام البنكي الجزائري, جعلته يفتقر إلى آليات عمل تكفل له مسايرة التوجهات الاقتصادية في ظل الانفتاح الواسع لاقتصاد السوق، و عولمة مالية متزايدة، وفي ظل تطور الجريمة المنظمة خاصة منها تبييض الأموال، إذ أصبحت البنوك وسيلة وأداة فعالة يستخدمها المبيضون لإضفاء المشروعية على عائدات جرائمهم، لذلك فقد حاول المشرع الجزائري إيجاد آليات للتصدي لجريمة تبييض الأموال.

نتناول في هذا المطلب ماهية جريمة تبييض الأموال **(الفرع الأول)**، أركان جريمة تبييض الأموال **(الفرع الثاني)**.

الفرع الاول: تعريف جريمة تبييض الأموال

من أجل الإحاطة أفضل بالآليات الكفيلة للحد من جريمة تبييض الأموال يتعين بداية التعريف بهذه الجريمة وإبراز أهم الأساليب التي تستخدم لتبييض الأموال التعريف الفقهي **(أولا)**، التعريف التشريعي **(ثانيا)**.

[1] عبد العزيز فرحاوى، المرجع السابق، ص92..

أولا: التعريف الفقهي

يقصد بمصطلح تبييض الأموال بشكل مختصر عملية إضفاء المشروعية على الأًموال الناتجة عن أنشطة غير مشروعة"، كما عرفت" تبييض الأموال مختف الإجراءات التي تقوم بها المنظمات الإجرامية لإخفاء مصادر الأموال الناتجة عن تجارة المخدرات، وتشريع نتائج عملياتها ونشاطاتها المتمثلة بأموال نقدية ضخمة، كما أنه يعني تنظيف الأموال القذرة أو الوسخة الناتجة عن المخدرات والفساد والتهرب الضريبي والاتجار غير المشروع بالأسلحة، ويكون مصدرها خفيا وغير مشروع وهو ما يحول دون إمكانية استخدامها المباشر خوفا من مصادرتها واكتشاف الشبكة التي تمارس هذه النشاطات غير المشروعة، لذلك تسعى هذه الشبكات للأساليب المتعددة لمعالجة الأموال عن طريق إدخالها في الدورات الاقتصادية والمالية المشروعة[1]".

وتبييض الأموال وفقا للمادة الثانية من قانون مكافحة تبييض الأموال في لبنان" هو": كل فعل يقصد منه إخفاء المصدر الحقيقي للأموال غير المشروعة، أو إعطاء تبرير كاذب لهذا المصدر بأي وسيلة كانت، تحويل الأموال، أو استبدالها، تملك الأموال غير المشروعة، أو حيازتها، أو استخدامها، أو توظيفها لشراء أموال منقولة، أو غير منقولة، أو للقيام بعمليات مالية ".

ويمكن تعريف تبييض الأموال على أنه ":عملية التحويل الأموال المتحصلة من أنشطة جرمية بهدف اخفاء، أو إنكار المصدر غير الشرعي، والمحظور لهذه الأموال".

وتعرف بأنها "بعملية تنظيف، وتطهير أموال ملوثة، وقدرة منشؤها مبيعات المخدرات، والمؤثرات العقلية، والمتاجرة بالسلع الضرورية في السوق السوداء بسبب الاحتكار"." وتعرف بأنها: "عملية يلجأ إليها تجار ومحربو المخدرات، والمؤثرات العقلية لإخفاء وجود

[1] عبد الله لعويجي، "**آليات مكافحة جريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري**"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02 ، جامعة باتنة 1، (الجزائر)، 2019، ص 188.

دخل، أو لإخفاء مصدره غير سدره غير المشروع، أي التصرف في النقود بطريقة تخفي أصلها الحقيقي وتعرف بأنها: "عملية يتم من خلالها أصفاء الصفة المشروعة على أموال ناتجة عن القيام بأفعال غير مشروعة قانونا"[1].

ثانيا: التعريف التشريعي

اعتبر المشرع الجزائري الأعمال التالية من قبيل تبييض الأموال: – تحويل الأموال أو نقلها علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية، بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الأموال أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تحصلت منها هذه الأموال على الإفلات من الآثار القانونية لأفعاله.

–إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقة للأموال أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها، مع علم الفاعل أنها عائدات إجرامية.

– اكتساب الأموال أو حيازتها أو استخدامها مع علم الشخص القائم بذلك وقت تلقيها أنها تشكل عائدات إجرامية.

–المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة وفقا لهذه المادة أو التواطؤ أو التأمر على ارتكابها أو محاولة ارتكابها والمساعدة أو التحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه"[2].

الفرع الثاني: أركان جريمة تبييض الأموال

لتقوم جريمة تبييض الأموال وجب توافر مجموعة من الأركان وأركان جريمة تبييض الأموال تتجاوز المفاهيم التقليدية الجنائية، وبالتالي يتطلب النص جميع مكونات والعناصر الضرورية والمفترضة لها، ولا يقتصر ذلك فحسب على ركنيها التقليديين

[1] صافة خيرة، "**جريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري** "، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية ، المجلد 02، العدد 02، 2018، ص 38.

[2] عبد الله لعويجي، المرجع السابق، ص 188.

(المادي والمعنوي)، أبل يشمل أيضا ما قد يستلزمه النص من شروط أولية أو أركان مفترضة أو عناصر خاصة يؤثر توافرها أو عدم توافرها على الجريمة وجودا وعدما، وعليه فإنه عند تناولنا لأركان كالتالي:

اولا: الركن الشرعي

إن الجريمة لا تقوم إلا إذا كان الفعل أو الامتناع عن الفعل يجرمه ويعاقب عليه نص تشريعي، وهو ما يعرف بمبدأ شرعية التجريم والعقاب، وعليه فجريمة تبييض الأموال لها ركن شرعي جسده المشرع الجزائري في: المواد من 389 مكرر إلى 389 مكرر 7 قانون عقوبات، والقانون رقم 01-05 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[1].

ثانيا: الركن المفترض لجريمة تبييض الأموال

حتى تكتمل أركان جريمة تبييض الأموال، يجب توفر إضافة إلى الأركان التقليدي ركن جديدا يدعى الركن المفترض لما لهذه الجريمة من خصوصية ويتمثل في افتراض وجود جريمة أصلية سابقة لجريمة التبييض، ويرى الدكتور عوض محمد عوض أبن الركن المفترض هو أمر سابق لوقوع جريمة تبييض الأموال ولازم لوجودها قانونا.

ولقد نصت المواثيق الدولية مثلها مثل القوانين الوطنية على شرط توفر الركن المفترض حيث نصت المادة 01 من اتفاقية فيينا لسنة 1988 على هذا الشرط ونصت الفقرة 01 و02 من المادة 20 من التشريع النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة لعام 1995 عليه أيضا وحددته في الجريمة الأصلية في الاتجار غير المشروع بالمخدرات وفي التشريعات الوطنية نصت الفقرة 01 المادة 324 من قانون العقوبات الفرنسي على أن تبييض الأموال هو عملية تسهيل بكل وسائل التبرير الكاذب لمصدر الأموال أو الدخول لمرتكب

[1] أمنة تازير، "**جريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري بين القمع والوقاية**"، مجلة دراسات إنسانية واجتماعية، جامعة وهران 02 ، العدد 10، 2019، ص 295.

جناية أو جنحة حصل منها على فائدة مباشرة أو غير مباشرة أي تعتبر الجريمة في هذه الحالة جناية أو جنحة والتي تعد ركنا مفترضا[1].

ثالثا: الركن المادي

يعتبر الركن المادي للجريمة المظهر الخارجي لها، وعن طريقه يتم الاعتداء على المصلحة المحمية قانونا، فهو الذي يخرج الجريمة من الم التجريد إلى عالم الوجود، ولقيام الركن المادي لأي جريمة فلا بد أن يصدر عن الجاني سلوك إجرامي محدد تتبعه نتيجة جريمة ضارة ومحددة، وبينهما رابطة سببية، غير أن جريمة تبيض الأموال يرى البعض أنها لا تتطلب لقيامها تحقق نتيجة إجرامية بعينها وهو ما نلاحظه من نص المادة الثانية من القانون 05/01 والتي تقابلها المادة 389 مكرر من قانون العقوبات، وما يعزز هذا الطرح القائل باعتبار جريمة تبييض الأموال جريمة سلوك مجرد لا يشترط فيها تحقق النتيجة، أن القانون يعاقب على مجرد المحاولة كما في 389 مكرر3 من قانون العقوبات، ولعل أساس العقاب على المحاولة يتمثل في تعرض المصالح المحمية قانونا للخطر[2].

رابعا: الركن المعنوي

إن جريمة تبييض الأموال هي جريمة عمدية قصدية، لا يكفي لقيامها مجرد توافر الإهمال أو الخطأ غير المقصود، بل يشترط أن يتوفر لدى الجاني قصد جنائي عام وقصد جناني خاص، فالقصد العام يتمثل في العلم بالمصدر المشروع وإرادة تبييض الأموال الناتجة عنه، والقصد الخاص هو نية الفاعل في الإخفاء والتمويه، وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقية فيينا لسنة 1988 اشترطت هذا الركن في المادة 03 منها حينما عرفت

[1] شول بن شهرة،" **المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جريمة تبييض الأموال**"، مجلة آفاق علمية جامعة غرداية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 11، العدد02، السنة 2019، ص 182.

[2] العبد جباري ، "**جريمة تبييض الأموال: المفهوم والأركان** " ،مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية جامعة تيارت العدد الثاني – 2017،ص 363.

جريمة تبييض الأموال بقولها هي: "الأفعال التي من شأنها تحويل الأموال ونقلها مع العلم بأنها مستمدة من جريمة مخدرات أو تجارة أسلحة...إلخ"، كما أن المشرع الجزائري في المادة 389 مكرر قانون عقوبات كان في كل فقرة منها يذكر عبارة: "مع علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية"[1].

الفرع الثالث: الاجراءات الردعية وعقوبات جريمة تبييض الأموال.

أولا: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي.

لقد قرر المشرع الجزائري للشخص الطبيعي مرتكب فعل تبييض الأموال عقوبات عقوبات أصلية وأخرى تكميلية تتمثل في:

1-العقوبات الأصلية: تتمثل العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي في عقوبات بسيطة وأخرى مقترنة بظروف التشديد.

-**عقوبة جريمة تبييض الأموال البسيطة:** تنص المادة 389 مكرر 1 على أنه: " يعاقب كل من قام بتبييض الأموال بالحبس من خمسة (5) سنوات إلى عشرة (10) سنوات **وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 3.000.000 دج**".

أ-**الحبس:** تتمثل العقوبة الأصلية السالبة للحرية في جريمة تبييض الأموال البسيطة في الحبس من خمس سنوات إلى عشرة سنوات حيث حددت المادة الحد الأدنى والأقصى للعقوبة وبالتالي تركت تقدير العقوبة للقاضي.

ب الغرامة: بالإضافة إلى الحبس قصت المادة بعقوبة العوامة المالية والتي تتراوح بين (1000.000 دج) مليون و (3.000.000 دج) ثلاثة ملايين دينار جزائري ونفس الشيء، فان تقدير الغرامة يكون خاضعا لسلطة القاضي.

عقوية جريمة تبييض الأموال المقترنة بطرف مشدد: تنص المادة 389 مكرر 2 من قانون العقوبات " يعاقب كل من يرتكب جريمة تبييض الأموال على سبيل الاعتداء

[1] أمنة تازير، المرجع السابق، ص 297.

لاستعمال التسهيلات التي يمنحها نشاط مهني أو في إطار جماعة إجرامية، بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 4.000.000 دج إلى 8,000.000 دج.

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد عمل في العقوبة المقررة للتبيض المسيط إلى درجة أنها تتجاوز العقوبات المقررة للجريمة الأصلية، كما لو كانت الممتلكات محل الجريمة عائدة من سرقة بسيطة، كما أنه لم يربط بين العقوبة المقررة لجريمة تبييض الأموال والعقوبة المقررة للجريمة الأصلية، خلافا لما هو جار في التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي[1].

ب العقوبات التكميلية:

تتمثل العقوبات التكميلية في مصادرة الممتلكات و العائدات التي تم تبييضها – مصادرة الوسائل والمعدات التي استعملت في ارتكاب الجريمة و يمكن للجهة القضائية الحكم بإحدى العقوبتين الإثنين:

المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي لمدة لا تتجاوز 5 سنوات. حل الشخص المعنوي حسب ما ورد في نص المادة 389 مكرر 7[2].

نصت المادة 389 مكرر 5 من قانون العقوبات على الحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 من نفس القانون وهي عقوبات جوازية، وتتعلق بتحديد الإقامة، المنع من الإقامة، الحرمان من مباشرة بعض الحقوق، المصادرة الجزئية للأموال، حل الشخص الاعتباري، نشر الحكم وتضاف كذلك عقوبة المنع من الإقامة على الإقليم الوطني بصفة نهائية أو لمدة 10 سنوات على الأكثر بالنسبة للأجنبي المحكوم عليه في جريمة التبييض وفقا لنص المادة 389 مكرر

[1] جليلة مصعور، مسؤولية البنك عن الائتمان المصرفي في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون لقسم قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة باتنة 1 ، 2016، ص404.

[2] بوعديس سارة، المسؤولية القانونية للبنوك في عملية التحويل الالكتروني للأموال، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق –تخصص، قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن مهيدي، 2016، 2017، ص 53.

6 يعمل التشريع الحديث في مكافحة الجريمة المنظمة إلى استهداف المنافع التي يتم تحصيلها وكذا المنافع العائدة على أصحابها، وتتمثل المصادرة في التجريد والحرمان من الأملاك موضوع الجريمة بما فيها العائدات والفوائد والمتواجدة في لدى أي شخص، إلا إذا أثبت مالكها أنه يحوزها بموجب سند شرعي، وأنه لم يكن يعلم بمصدرها غير المشروع[1].

ثانيا: العقوبات المقررة للشخص المعنوي

من بين العقوبات الذي تضمنها قانون العقوبات الجزائري المقررة للشخص المعنوي المرتكب لجريمة تبييض الأموال، الغرامة والمصادرة، والمنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي، و حل الشخص المعنوي.

1 – الغرامة المقررة للشخص المعنوي:

يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب جرائم تبييض الأموال حسب المادة 389 مكرر7 بالغرامة التي لا يجب أن تقل عن أربعة مرات الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها في المادتين 389 مكرر1.

وتنص 389 مكرر 2 من قانون العقوبات المقررة للشخص الطبيعي وهو الحد الأدنى للغرامة. أما بالنسبة للحد الأقصى، فقد نصت عليه المادة 18 مكرر من قانون العقوبات والتي تنص على ألا تتجاوز الغرامة خمسة مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي مايلاحظ أن عدم نص المشرع الجزائري على الحد الأقصى للغرامة مكتفيا بالحد الأدنى هو بمثابة مساس بمبدأ الشرعية الجنائية، من شأنه أن يؤدي إلى غل يد القاضي من ممارسة سلطته التقديرية ومن ثمة إفادة مرتكب الجريمة بالظروف المخففة.

[1] جليلة مصعور، المرجع السابق، ص 405.

2- المصادرة المقررة للشخص المعنوي

يقصد بالمصادرة، الاستلاء لحساب الدولة على الأموال أو الأشياء ذات الصلة بالجريمة، وهي عقوبة عينية تقع على الشيء ذاته، وتعتبر من أفضل الوسائل لمواجهة ظاهرة تبييض الأموال من خلال تحقيق الردع لمرتكبها سواء كان شخصا طبيعيا أم معنويا "، وتعني أيضاء التجريد والحرمان من العائدات الإجرامية أو الفوائد أو الوسائل المستعملة في الجريمة وأيلولتها للدولة [1].

3-العقوبات الأخرى: يمكن للجهات القضائية أن تقضي بالإضافة إلى عقوبات الغرامة بإحدى العقوبات التالية:

- حل الشخص المعنوي.
- علق المؤسسة أو فرع لها لمدة 5سنوات على الأكثر.
- المنع من مزاولة نشاط أو أكثر مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر بشكل نهائي أو لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.
- نشر وتعليق حكم الإدانة.

ثالثا: الإعفاء من العقوية وتخفيفها

يستفيد من الأعذار المعنية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات كل من ارتكب أو شارك في جريمة تبييض الأموال وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبها، وباستثناء حالة الإستفادة من الأعذار المعفية من العقوبة السابقة، تخفض العقوبة إلى النصف بالنسبة لكل شخص ارتكب أو شارك في تبييض الأموال بعد مباشرة إجراءات المتابعة أو ساعد في القبض أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها[2].

[1] عبد السلام حسان، جريمة تبييض الأموال وسبل مكافحتها في الجزائر، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم تخصص قانون جناني، كلية االحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، 2015-2016، ص 209.

[2] جليلة مصعور، المرجع السابق، ص 407.

المطلب الثاني: جريمة إفشاء السر المصرفي

تتمتع البنوك بثقة المتعاملين معها نظرا للخدمات التي تقدمها للعملاء، حيث تعد ملجأ للمستثمرين الذين يستفيدون من خبرتها، وانتهاك السر المصرفي ينتج عنه جريمة في حق العام وبذلك تتحرك يد العدالة لتوقيع الجزاء الجزائي المنصوص عليه في قانون العقوبات كما أن إفشاء السر المصرفي ينتج عنه ضرر يلحق بصاحب الصرف يسمح القانون لهذا الأخير المطالبة بالتعويض عنه أمام القضاء الجنائي تبعا للدعوة العمومية المنظورة أمامه وسنتناول في هذا المطلب، ماهية جريمة إفشاء السر المصرفي **(الفرع الاول)**، ثم أركان جريمة إفشاء السر المصرفي **(الفرع الثاني)**

الفرع الاول : ماهية جريمة إفشاء السر المصرفي

نتناول من خلال هذا الفرع المتعلق ماهية جريمة إفشاء السر المصرفي، تعريف السر المصرفي **(اولا)**، نطاق السرية **(ثانيا)**.

اولا: تعريف السر المصرفي

يعرف السر المصرفي لغة هو السر لغة هوما يكتمه المرء في نفسه أو ما يسره في نفسه، فهو كل خبر يقتصر العلم به على عدد محدود من الأشخاص، أنه يشمل كل واقعة تقترن بها أدلة تدل على أنه يجب أن تكون مكتومة أو كان العرف يقضي بكتمانها"." أما مصطلح المصرفي فتأتي من الصرف وصرفت المال أنفقته وصرفت الذهب بالدراهم، وصرفت النقد بالنقد خاصة إذا كان من بلد إلى بلد آخر والمصرف: الانصراف ويطلق على مكان الصرف وبه سمي البنك مصرف[1].

ويعرف السر المصرفي اصطلاحا: عرفه الفقه أنه: كل أمر أو واقعة تصل إلى علم البنك، سواء بمناسبة ممارسة نشاطه أو بسبب هذا النشاط. وسواء ائتمنه الزبون بنفسه

[1] عزوز سليمة، " **جريمة إفشاء السر المصرفي في التشريع الجزائري**"، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد 10، العدد02، 2017، 188.

عليه أو وصل إلى البنك عن طريق الغير، ويكون للزبون مصلحة في كتمانه"، بمعنى أن تكون المعلومات المعطاة من البنك عن زبونه مما يطمئن المستعلم عن مركزه المالي أو ما من شأنها التخويف من التعامل معه أو كسب وتقوية الثقة فيه والتشريع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة لم يعرف السر المصرفي بل تركه للفقه والقضاء. وعليه يمكننا أن **تعرف السر المصرفي هو:** إلزام البنك كشخص معنوي وكذا جميع موظفيه بواجب الالتزام بحفظ أسرار العميل التي أودعها لديهما[1].

السر في القانون السر في المفهوم القانوني هو خبر يكون مجاله لأشخاص محددين و افشاؤه يضر بمصلحة الشخص الأخر أي العميل، ومن ضمن المبادئ التي يعمل عليها المصرف كما اعتمدها المشرع الجزائري وفقا القانون النقد الفرض 03 / 11 بتحديد الأشخاص الملزمين بالسر المصرفي وكذات حالات رفع.

كما نصت مختلف التشريعات صراحة على إفشاء السر المصرفي مثال نجد لبنان بموجب القانون الصادر في 1956 المادة 579 من قانون العقوبات التي يعاقب على إفشاء السر المصرفي، كما نجد مصر كذلك القانون رقم 205 الصادر لعام 1990 تكلمت بشأن الحسابات المصرفية والمشرع الجزائري لم ينص صراحة على السر المصرفي، ولم يقع له تقنين خاص .[2].

فالملاحظ أن المشرع في أغلب الدول لم يضع تعريفا للسر و لم يحدد متى و في أي الحالات يكون الأمر سرا، فتحديد السر مسألة تختلف باختلاف الظروف، فما يعتبر بالنسبة لشخص قد لا يعتبر كذلك بالنسبة لآخر، و ما يعتبر سرا في ظروف معينة قد لا

[1] المرجع نفسه، ص188.

[2] فريدة خثير ،" **الضوابط القانونية للسرية المصرفية وفقا لنص المادة 117 من الأمر رقم 03/11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم**"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس – الجزائر، المجلد 02، العدد02، 2015،ص 215.

يعتبر كذلك في أخرى. فالتعريف السر ينبغي أن يكون هذا التعريف جامعا مانعا و هذا أمر يصعب تحقيقه لاختلاف ما يعد سرا باختلاف الأفراد.

وبما أن المشرع لم يقم بتعريف السر، فإنه قد ترك هذه المسألة إلى الفقه و القضاء. و قالت موسوعة دالوز عن الأسرار المهنية: « إن القانون لم يعط تعريفا للسر الواجب كتمانه، و إنما يلزم وجود واقعة مقصور معرفتها على بعض الناس بحيث لا يصلح إذاعتها على العامة »[1].

ثانيا: نطاق السرية

النطاق الموضوعي إن التزام البنك بالسرية المصرفية يقتضي أن يكون للعميل حساب، أو وديعة، أو أمانة، أو مستأجرا من البنك خزانة، فمحل الالتزام يكون متعلق بالتصرفات المالية التي لها علاقة بالعميل". واجتذاب عملاء جدد لزيادة موارده المالية9.وتستلزم المصلحة في كتمان السر أن يكون من شأن إفشائه إلحاق ضرر بصاحبه في السمعة أو النفس أو المال والكرامة، ويستوي في ذلك أن يكون الضرر مادياً أو معنوياً، ويشترط في هذه المصلحة أن تكون مشروعة إذ لا يلتزم البنك بالتستر على الأعمال إذا كانت غطاء الأعمال إجرامية وبالرجوع للمادة 301 من ق ع ج لا يعاقب على إفشاء الأسرار إلا بالنسبة لتلك التي أدلي بها إلى الأمين بحكم وظيفته أو مهنته، لذلك يجب أن يكون اطلاع البنك عليها له علاقة بمهنته[2].

النطاق الشخصي للسرية المصرفية: يتمثل في أطراف العلاقة للسرية المصرفية، وهما الملتزم والمستفيد، فالملتزم هو المدين الذي يقع على عاتقه تنفيذ الالتزام بالكتم، وهو البنك(مؤسسات مالية)، أما المستفيد من التنفيذ هذا الالتزام أو الدائن به هو العمي، لذا ستتناول كلا الطرفين بإيجاز.

---

[1] مصطفاوي أمينة، **التزام المصارف بعدم إفشاء السر المصرفي**، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق– بن عكنون جامعة الجزائر1، 2011–2012، ص 8.

[2] عزوز سليمة، المرجع السابق، ص 188 .

بقراءتنا للمادة 117 من القانون 11-03 نجد أنها قد اشتملت على الأشخاص الذين يجب عليهم الالتزام بالسرية داخل المؤسسة البنكية وعلى الأشخاص الذين يلتزمون به خارجها.

الأشخاص الملتزمين داخل المؤسسة البنكية: يمكن تعدادهم على الشكل التالي: موظفو البنك الأشخاص الذين يطلعون على الأسرار المحظورة إفشائها مثل(محافظ الحسابات، أعوان اللجنة المصرفية، مركزية المخاطر"، ورجال الجمارك" .و م 15 من نفس القانون ورجال الضرائب" رقم 21-01، والمحامين والمستشارين، والمهنيين الذين يقومون بأعمال مينهم في البنك، كمن يقوم بإصلاح الخزائن الحديدية").

العميل": بالرجوع للمواد التي تحدد العمليات المصرفية يمكننا تحديد الأشخاص الذين يكتسبون هذه الصفة بطريقة غير مباشرة متى تم اللجوء إلى الملك بقصد تنفيذها، إذن يعتبر عميلا كل مودع أو مقترض وذلك وفقا للمادة 66 من الأمر 11-03 وكل من يتقدم للبنك الإجراء عمليات صرف أو عمليات على الذهب أو المعادن الثمينة، أو لتوظيف القيم المنقولة أو اكتسابها وشرائها وتسيرها وحفظها وسعيا وذلك وفقا للمادة 72 الفقرة 02.03، 04، وأيضا إلى كل شخص يطلب من البنك استشارة ومساعدة في مجال التسير المالي وبصفة عام[1].

الفرع الثاني: أركان جريمة إفشاء السر المصرفي

لا تقوم الجريمة إلاّ بتوافر اركانها، فلابد أن تتبلور الجريمة ماديا والذي يتمثل في السلوك الإجرامي الذي يجعله محلا للعقوبة، إلاّ أنّ الركن المادي لا يكفي لإسناد المسؤولية الإجرامية. الجزائية لشخص معين بل يجب أن يكون الجاني قد اتجه بإرادة حرة

[1] عزوز سليمة، المرجع السابق، ص 190.

أي متوافرة على النية[1]، لذا نسعى الركن الشرعي **(أولا)**، الركن المفترض **(ثانيا)**، الركن المادي **(ثالثا)**، **ثم** الركن المعنوي **(ثالثا)**.

أولا: الركن الشرعي

وفقا للمادة الاولى من ق. ع. فإن العنصر الشرعي يقوم على قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون "، وهذه الجريمة تستمد شرعيتها من المواد 117 من قانون النقد والقرض والمواد 301. 302 من ق. ع . الفرع الثاني: الركن المادي الركن المادي هو أن يتم إفشاء السر المصرفي، حيث يقصد به كشف الأسرار و اطلاع الغير عليها وبتحقق الإنشاء بإذاعة السر ونشره بين الجمهور بما يحقق له الذيوع والانتشار ". و يكون الإفشاء علنيا أو أن يكون إلى شخص واحد "، أما فيما يتعلق بطرق إفشاء السر المهني نجد أن ق. ع في نص م 301 منه لم يشترط وسيلة معينة إذ أن الجريمة تتحقق بكل الوسائل سواء : الكتابة أو المحادثة الشفوية أو عن طريق الهاتف[2].

وفقا للمادة الأولى من قانون العقوبات، فإن هذا العنصر يقوم على قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون" لقد جرم المشرع الجزائري هذا الفعل و عاقب عليه بموجب المادة 301 من ق ع بقوله يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من 000 20 إلى 000 100 د ج الأطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه، رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم، بالعقوبات

[1] بوريدي الياس ، **السرية في المؤسسات المصرفية** ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص ، تلمسان – الجزائر، 2017–2018، ص 159.

[2] عزوز سليمة، المرجع السابق، 192.

المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا بها، فإذا دعوا إلى المثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني "[1].

ثانيا: الركن المفترض

تعتبر جريمة إفشاء السر المصرفي من جرائم ذوي الصفة الخاصة، فلا يرتكبها إلا شخص ذو صفة معينة و هذه الصفة مستمدة من نوع المهنة التي يمارسها المتهم و مكنته من معرفة الأسرار التي أفشاها، و يجب توافر هذه الصفة وقت معرفة السر و ليس وقت إفشائه، لأن التزامه بعدم الإفشاء يستمر حتى و لو زالت عنه هذه الصفة، فقد يفشي الموظف سرا بعد تركه الوظيفة، كان قد علم به أثناء ممارسته عمله، فتتوافر فيه صفة الفاعل، أما إذا علم بالسر الذي أفشاه بعد تركه وظيفته، فإن تلك الصفة لا تتوافر لديه، و بالتالي لا يعد مرتكبا لجريمة إفشاء السر المصرفي، فالمادة 301 من قانون العقوبات الجزائري و المقابلة للمادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي القديم، تطلب في الفاعل هذه الصفة؛ أي أن يكون أمين على السر و حصل عليه بحكم وظيفته دون أن تذكر المصارف بصريح العبارة، و دون أن تحدد الأمناء على الأسرار على سبيل الحصر، و هذا ما نستخلصه من العبارة " ...وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار... " [2].

ثالثا: الركن المادي

يقوم الركن المادي لجريمة إنشاء السر المصرفي توافر العناصر الآتية:

1- السلوك الإجرامي:

يمثل الإنشاء النشاط الإجرامي في جريمة إفشاء السر المصرفي.

---

[1] لويس وسام، اسعدي مكوسة ، **جريمة إفشاء السر المصرفي**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص القانون الجنائي والعلوم الإجرامية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري – تيزي وز، 2017-2018، ص 29.

[2] مصطفاوي أمينة، المرجع السابق، ص ص 62،63.

والإفشاء لغة: من فشا يغشوا، فشوا بمعنى ظهر و إنتشر. وعنه إفشاء السر، نشره وأذاعه، فيقال أفشى سره وخبره.

ويقصد به في الاصطلاح: كشف السر وإطلاع الغير عليه بأي طريقة، وقد عبر عنه النص الفرنسي وفيه الكشف لما خفى والنشر لما طوى. ويعرفه الفقه: بأنه كل فعل إداري يترتب عليه بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إعلام الغير بكل أو جزء من الواقعة التي تعد سرا ومتى حدث الإنشاء وقعت الجريمة تامة فلا يتصور الشروع فيها. ولم يحدد المشرع وسيلة معينة من شأنها أن تحقق الإنشاء بطريقة مباشرة وذلك بإعطاء الغير بيانات أو معلومات سرية أو غير مباشرة يتمكن الغير من الاطلاع شفاهه أو كتابة، صراحة أو ضمنيا[1].

2- محل الجريمة:

المشرع الجزائري أورد في المادة 25 من القانون رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض عبارة " لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يفشوا بصفة مباشرة أو غير مباشرة وقائع أو معلومات أطلعوا عليها في إطار عهدتهم..."[2].

3- وقت ارتكاب الجريمة:

المشرع الجزائري لم ينص صراحة على تجريم إفشاء السر المصرفي حتى بعد انتهاء علاقة العميل بالبنك (كما فعل المشرع المصري) ولكن يمكن أن يستفاد هذا ضمنيا من عبارة "شارك أو يشارك" والتي وردت في المادة 117، من القانون رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض (السالف الذكر). ومع ذلك لا يعفي المشرع الجزائري من ضرورة

[1] لويس وسام، اسعدي مكوسة، المرجع السابق، ص 33.

[2] المادة 25 من الأمر رقم 03-11، ، المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، الصادر في 27/08/2003.

النص صراحة على تجريم إفشاء المعلومات المصرفية حتى بعد انتهاء علاقة البنوك بالعميل[1].

ثالثا: الركن المعنوي

كما سبق وأن ذكرنا أنفا بأن الركن المادي هو عنصر مهم جدا لكن كذلك ال يكفي لقيام جريمة إفشاء السر المصرفي الركن المادي فقط، بل يجب أن يكون هناك إرادة. وهي ارادة الجاني عن فعل الإفشاء يعني بكامل إرادته وتكون تلك الإرادة عن قصد لقيامه بهذا الفعل؛ فعل خروج السر المصرفي من البنك .وجريمة افشاء السر المصرفي هي من الجرائم التي نجدها القصد فيها متوفر سواء القصد العام أو القصد،

القصد الخاص ويقصد بها نية الأضرار مع كامل إرادته لفعل الإفشاء من أجل تحقيق نتيجة، حتي ولو لم يسبب الأضرار كما قلنا أنفا فإن الجريمة تقام.

القصد العام تتحقق في حالة الموظف يكون حاصل على المعلومة بسبب وظيفته ومن خلاله ممارسة مهنته، أي يكون عالما بالسر بسبب طبيعة عمله ومهنته. والجريمة لا تقوم لانتفاء العلم بالواقعة صفة السر. في القصد الجنائي أي "جريمة افشاء السر المصرفي تكتمل عندما يصدر الافشاء عن معرفة " وهنا يتمثل في القصد الجنائي"[2].

الفرع الثالث: الاجراءات الردعية وعقوبات جريمة افشاء السر المصرفي

نسعى في هذا الفرع المتعلق بالإجراءات الردعية وعقوبات جريمة افشاء السر المصرفي إلى اجراءات المتابعة الدعوى العمومية في جريمة افشاء السر المصرفي **(أولا)**، ثم العقوبة المقدرة في جريمة افشاء السر المصرفي **(ثانيا)**.

[1] لويس وسام، اسعدي مكوسة، المرجع السابق، ص 44.

[2] صحر سعيدان ، **مسؤولية البنك في مواجهة السرية المصرفية**، مذكرة ماستر الحقوق، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2019-2020، ص 55.

اولا: اجراءات المتابعة الدعوى العمومية في جريمة افشاء السر المصرفي

إن هذه جريمة تمس بالأشخاص الطبيعيين وبالأشخاص المعنوية، وهناك اختلاف بين بعض الباحثين، حول مدى توقف المتابعة في جريمة إفشاء السر البنكي على تقديم شكاية في الموضوع من قبل المتضرر، أو النيابة العامة من تلقاء نفسها دون توقف ذلك على شكاية. وترى بعض التشريعات المقارنة أنه لا مانع من إثارة الدعوى العمومية بصفة تلقائية بمجرد ملاحظتها دون توقف ذلك على تقديم شكاية، لأن الأمر يتعلق بجريمة معاقب عليها جنائيا بصفة محددة. لكن يذهب طرف رأي أخر أن الأمر يتعلق بمصلحة خاصة لزبون، وهو الذي له أحقية تقدير هل ما تم إفشاؤه يضر بمصالحه أم لا وبالتالي فهو الوحيد صاحب الحق في إثارة الدعوى، مما يتوقف على تقديم شكاية من قبله إلى النيابة العامة[1].

2- العقوبة المقدرة في جريمة افشاء السر المصرفي

أ- العقوبة المقدرة للشخص الطبيعي

قرر المشرع الجزائري لجريمة إفشاء السر المصرفي وفقا للمادة 301/1 من قانون العقوبات الحبس و الغرامة، و ذلك نظرا لأن المشرع اعتبر جريمة المشاء السر المصرفي جنحة، فقرر المشرع الجزائري عقوبة الحبس، وقد وضع حد أدنى يتمثل في شهر واحد، و حد أقصى يتمثل في ستة أشهر.

كما قرر المشرع إضافة إلى عقوبة الحبس عقوبة أخرى تتمثل في الغرامة حيث يقدر حدها الأدنى بـ 500 دج، بينما يقدر حدها الأقصى بـ 5000 دج[2] .

ويقصد بالشخص الطبيعي في جريمة إفشاء السر المهني هو الموظف، فبمقتضى نص المادة 301 الفقرة 01 من قانون العقوبات ويعاقب أيضا "يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من خمسة ملايين (5.000.000دج) إلى عشرة ملايين دينار

[1] عزوز سليمة، المرجع السابق، 193.

[2] مصطفاوي أمينة، المرجع السابق ، ص 70.

(10.000.000دج) أعضاء مجلس الإدارة ومسيري بنك أو مؤسسة مالية، وكذا الأشخاص المستخدمين في هذه المؤسسة إذا زودوا بنك الأطباء والجراحون و الصيادلة و.... الجزائر عمدا بمعلومات غير صحيحة"[1].

ب- الشخص المعنوي

بما أن القانون منح للشخص المعنوي كيان مستقل فإن مسؤولية البنك الجزائية أمر واجب، وعليه يتحمل التبعية الجنائية، ونجد أن المشرع ج نص صراحة على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وهذا ما جاء في مجمل نص م 51 مكرر من ق.ع. وراع المشرع المسؤولية الجزائية بالنسبة للشخص المعنوي وأخذ بعين الاعتبار طبيعة الشخص المعنوي باستحداث قواعد خاصة تخص المتابعة الجزائية وكذا العقوبات الملائمة لهذه الطبيعة.

وبعد البنك في جريمة إفشاء السر المصرفي المسؤول الأول في هذه الجريمة، ويعاقب بنص م 303 منه، ويتعرض أيض للعقوبات تكميلية والعقوبات المطبقة على الشخص المعنوي محدد في القسم الخامس المتعلق بجرائم الاعتداءات على الأشخاص وإفشاء أسرارهم، المعدل سواء ما جاءت به نص المادة 18 مكرر و18 مكرر 1 في الجنايات والجنح والمخالفات كقاعدة عامة لم يميز بين العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية الواردة في نص م 9 من ق ع فعمل على إدماجها وهذا ما يرجع إلى طبيعة الشخص المعنوي المختلفة عن الشخص الطبيعي [2].

وتجدر الإشارة أن بنك الجزائر لا يسأل جنائيا، باعتباره الجهاز المكلف بتمثيل الدولة في مظهرها السيادي المتمثل في إصدار النقود، و ما يقوم به من دور في تنظيم القطاع المصرفي. كما يتضح من نص المادة 51 مكرر المذكور أعلاه، أن المشرع وضع شروط لقيام المسؤولية الجزائية للمصرف كشخص معنوي عن جريمة إفشاء السر

[2] عزوز سليمة، المرجع السابق، 194.

المصرفي. وأن لإقرار المسؤولية الجنائية للمصرف كشخص معنوي أثر على مسؤولية الشخص الطبيعي، و هذا ما سنتطرق إليه على التوالي[1].

[1] مصطفاوي أمينة، المرجع السابق ، ص 73.

الخاتمة

يكون البنك مسؤولا في حالة الإخلال بالواجبات أو الالتزامات المنوطة له، وإذا كانت تلتزم بالالتزام الأصلي للعقد، تكون المسؤولية التعاقدية متكبدة، أو في حالة الإخلال بالتزام يفرضه عليها القانون، تتحمل البنوك المسؤولية، وثمة ثلاثة عناصر مطلوبة وينبغي توافرها للمسؤولية المدنية للمصرف: الخطأ والضرر وعلاقتهما السببية. وعندما يكون القصد من مسؤولية المصرف فرض عقوبة المقاصة على المصرف للتعامل مع العميل المعني، بالنظر وعلى اعتبار أن المصارف لها دور مهم تلعبه في الاقتصاد الوطني. لاحظنا أننا درسنا هذه النقطة، وأن المشرع الجزائري لم يختر نظاما معينا لمسؤولية البنك، لأننا اضطررنا إلى العودة إلى الأحكام العامة للمسؤولية، وفيما يخص إعفاء البنك من المسؤولية المترتبة على عاتقه، أنه توجد حالات بعضي فيها البنك من المسؤولية، ولكن المشرع ترك فراغ قانوني في حالة ما إذا أعفي البنك من المسؤولية كما تطرقنا سابقا في حالة خطئه في الإبلاغ عن العمليات المشبوهة بحسن نية، فمن يقوم بتعويض المتضررة لأن المشرع نص على بعض الجرائم التي تتدخل الدولة من خلالها من تعويض ضحاياها دون أن يتطرق لتعويض المتضررين.

ونظراً للتطور التكنولوجي الذي يشهده العالم في كل المجالات، فقد زادت الجرائم المصرفية التي ترتكبها المصارف، مما يجعل من الضروري الإسراع في الحد من هذا التزايد، بإصدار القوانين تواكب هذا التطور وتتشدد في حالة ثبوت المسؤولية الجزائية للمصارف، متى تحققت شروطها، مما يضيق الحصار على مرتكبي جرائم الفساد المالي، ويضفي على التشريع الجزائري ضمانات أخرى تضاف لتلك المحددة في قانون العقوبات، وقانون النقد والقرض 03/11، والقانون 05/01 المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، والقانون 06/01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، بغية حماية الاقتصاد الوطني من كل التهديدات المحيطة به.

ويتضح ذلك خلال:

ومن أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة ما يلي:

- إذا أخل البنك بالتزام فرضه عليه القانون أو العقد تترتب المسؤولية المدنية، وهو إخلال يمثل خطا جزاؤه المدني التعويض وعليه يسأل البنك مدنيا عن الأعمال والخدمات المصرفية التي يؤديها، إما لمخالفته العقد المبرم بينه وبين العميل وإما لمخالفته للقانون، ومسؤولية البنك المدنية إما أن تكون عقدية أو تقصيرية.
- تمثل الأساس النظري لمسؤولية البنك المدنية في الخطأ، أما الأساس القانوني فنرجع فيه إلى الأحكام العامة والنصوص التنظيمية لأن المشرع لم ينظم أحكام مسؤولية البنك وإنما بين نطاقها ومحدوديتها بمخالفة الالتزامات المنصوص عليها في القوانين، أي أن المسؤولية
- حداثة النظام البنكي الجزائري, جعلته يفتقر إلى آليات عمل تكفل له مسايرة التوجهات الاقتصادية في ظل الانفتاح الواسع لاقتصاد السوق، و عولمة مالية متزايدة, سمتها الأساسية اندماج الأسواق المالية الدولية وترابطها.
- وفي ظل تطور الجريمة المنظمة خاصة منها تبييض الأموال، إذ أصبحت البنوك وسيلة وأداة فعالة يستخدمها المبيضون لإضفاء المشروعية على عائدات جرائمهم، لذلك فقد حاول المشرع الجزائري إيجاد آليات للتصدي لجريمة تبييض الأموال كوضع التزامات على عاتق البنوك بالتحري عن العمليات المشبوهة, وتحرير الإخطار، إضافة إلى الحد من عقبة السرية المصرفية.
- النصوص القانونية وحدها لا تكفي لمواجهة ظاهرة تبييض الأموال بل يجب موازاة مع ذلك تطوير آليات عمل النظام البنكي الجزائري.

على ضوء ما تم التطرق إليه في هذه المذكرة، فإنه يجدر بنا تقديم جملة من التوصيات وهي:

- إحاطة عمل البنوك بنظام قانوني يتماشى وأهمية دو" في توفير الإئتمان لأن ترك النظام القانوني المتعلق بالمسؤولية المدنية واسعا سيثقل كاهل القضاء.
- تحديد مسؤولية البنك كشخص معنوي وكذا تحت مسؤولية كل موظف لدى البنك لتسهيل محاسبة التابع والمتبوع.
- توفير دور الرقابة المستمرة على أعمال البنوك لتفادي ابر قدر من الأخطاء حتى لا يغلب البنك على زبونه ولا يتعسف في استعمال حقه حتى لا تثور منازعات نتيجة الممارسات الخاطئة للأعمال المصرفية وما ينعكس ذلك على الأداء البنكي.
- إنشاء أقسام قضائية متخصصة بالنظر في القضايا البنكية فيها قضاة متخصصون في النشاط المصرفي.
- تكييف نصوص قانونية إجرائية تتماشى بفض النزاعات البنكية على غرار النصوص القانونية العامة.
- تفعيل دور البنك المركزي في الرقابة على أعمال البنوك. 4-تعزيز معرفة رجل القانون بالتقنيات البنكية و انعكاساتها في توسيع الحماية القانونية للمتعاملين معها، خاصة منها تكوين قضاة متخصصين في ميدان العمل المصرفي التي سيع اطلاعهم على الأعراف المصرفية.

قائمة المراجع

اولا: الكتب

1. بلحاج العربي، **النظرية العامة للالتزام في ق م ج**، الجزء الأول، التصرف القانوني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999.

2. بلحاج العربي، **النظرية العامة للإلتزام في ق م ج**، الجزء الثاني، التصرف القانوني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2014.

3. زكريا سرايش، **الوجيز في مصادر الالتزام**، العقد والارادة المنفردة، ط2، دار هومة، الجزائر 2014 .

4. شريف محمد غنام، **مسؤولية البنك عن أخطاء الكومبيوتر في النقل الإلكتروني للأموال**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 28.

5. عبد القادر العرعاري، **مصادر الالتزامات**، الكتاب2، المسؤولية المدنية، ط2، دار الأمان، المغرب 2011.

6. علي الفيلالي، **الالتزامات العمل المستحق للتعويض**، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر،2015.

7. علي علي سليمان، **النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري-**، الطبعة 5، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 2003.

8. على فيلالي، **الالتزامات النظرية العامة للعقد**، ط 3، موفم للنشر، الجزائر 2013 .

9. محفوظ لعشب، **الوجيز في القانون المصرفي الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

10. محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام العقد والارادة المنفردة**، دار الهدى للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2008.

ثانيا: المقالات

1. أعمار مزياني، **المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي**، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 02، العدد 08، 2013.
2. أمنة تازير، "**جريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري بين القمع والوقاية**"، مجلة دراسات إنسانية واجتماعية، جامعة وهران 02، العدد 10، 2019.
3. زكريا ذيب، "**مسؤولية البنك عن تنفيذ التحويل المصرفي**"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف 1المجلد 01، العدد 03، 2018.
4. شايب باشا كريمة، مسكر سهام،" **المسؤولية المدنية للبنك في نطاق وظيفته الإئتمانية**"، مجلة صوت القانون كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة البليدة، 2المجلد 07، العدد01، 2020.
5. شول بن شهرة،" **المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جريمة تبييض الأموال**"، مجلة آفاق علمية جامعة غرداية (قسم الحقوق- الكلية الحقوق والعلوم السياسية)، المجلد: 11، العدد:02، السنة 2019.
6. صافة خيرة، "**جريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري** "، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 02، 2018.

7. طيبي حاج عبد القادر زكريا ؛ "**المسؤولية الجزائية للبنك** "، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية بجامعة وهران 2 محمد ابن أحمد وهران، المجلد 04، العدد 01، د س ن.

8. عبد السلام احمد بني حمد،" **المسؤولية التقصيرية لناقل عدوى (فيروس كورونا) في القانون الأردني دراسة مقارنة**"، حوليات جامعة الجزائر 1المملكة الأردنية الهاشمية، المجلد: 34، عدد خاص، 2020 .

9. عبد العزيز فرحاوى، "**المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في التشريع الجزائري**"، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة سطيف 2،المجلد 16، العدد 02، 2019.

10. عبد الله لعويجي،" **آليات مكافحة جريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري**"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، جامعة باتنة 1، (الجزائر)، 2019.

11. العبد جباري، "**جريمة تبييض الأموال: المفهوم والأركان** "،مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية جامعة تيارت العدد الثاني – 2017.

12. عربي باي يزيد، "**المسؤولية المدنية للبنك**"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتن 1– الحاج لخضر، المجلد 05، العدد: 03، 2018.

13. عزوز سليمة، " **جريمة إفشاء السر المصرفي في التشريع الجزائري**"، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد 10، العدد02، 2017.

14. عمار مزياني،" **المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي** "، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد02، العدد الثامن، 2013.

15. فريدة خثير،" **الضوابط القانونية للسرية المصرفية وفقا لنص المادة 117 من الأمر رقم 03/11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم**"، مجلة

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس – الجزائر، المجلد 02، العدد02، 2015.

16. مدان المهدي، "**المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي**"، مجلة معارف العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر، المجلد،02، العدد03.

ثالثا: الأطاريح والرسائل والمذكرات

1. برا هيمي بديعة، **مسؤولية البنك عن أخطاء المديرين**، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016-2017.
2. لخضر رفاف، **الالتزامات القانونية للبنك في بطاقات الإئتمان**، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر 2018/2017.
3. خليلي سهام، **المسؤولية المدنية للبنك**، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008/2007.
4. جليلة مصفور، **مسؤولية البنك عن الائتمان المصرفي في القانون الجزائري**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون لقسم قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة باتنة 1، 2016.
5. عبد السلام حسان، **جريمة تبييض الأموال وسبل مكافحتها في الجزائر**، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم تخصص قانون جناني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، 2015-2016.
6. بوريدي الياس، **السرية في المؤسسات المصرفية**، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص، تلمسان – الجزائر، 2017-2018.صونية مقري، **مذكرة مقدمة لنيل شهادة**

ماجستير فرع قانون أعمال بعنوان:" المسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الإلكتروني"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة،2015/2014.

7. قاصدي عبد الرفيق، **مسؤولية البنك ا تجاه عملائه**، مذكرة ماجستير، قسم القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، 2012.
8. مصطفاوي أمينة، **التزام المصارف بعدم إفشاء السر المصرفي**، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق- بن عكنون جامعة الجزائر1، 2011-2012.
9. بوعديس سارة، **المسؤولية القانونية للبنوك في عملية التحويل الالكتروني للأموال**، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق –تخصص ، قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن مهيدي، 2016، 2017.
10. خينش مباركة، بلعمي فطوم، **المسؤولية المدنية للبنوك الناتجة عن استخدام الكمبيوتر**، تخصص قانون شركات، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح – ورقلة، 2018.
11. صحر سعيدان، **مسؤولية البنك في مواجهة السرية المصرفية**، مذكرة ماستر الحقوق، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2019-2020.

12. لويس وسام، اسعدي مكوسة، **جريمة إفشاء السر المصرفي**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص القانون الجنائي والعلوم الإجرامية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وز، 2017-2018.

رابعا: النصوص القانونية

1. الأمر رقم 75/59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري (الجريدة الرسمية العدد101 المؤرخة في 19 ديسمبر 1975) معدل و متمم.
2. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق الموافق 8 يونيو سنة يونيو سنة 1966، المتضمن المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم قانون العقوبات، المعدل والمتم.
3. الأمر رقم 03-11،، المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، الصادر في 27/08/2003.

العنوان	الرقم
مقدمة	1
الفصل الأول: المسؤولية المدنية للبنك	5
المبحث الأول : المسؤولية العقدية للبنك	6
المطلب الأول : ماهية المسؤولية العقدية للبنك	7
الفرغ الاول: تعريف المسؤولية العقدية	7
الفرع الثاني: شروط قيام المسؤولية العقدية للبنك	8
الفرع الثالث: أركان المسؤولية العقدية للبنك	11
المطلب الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية البنك العقدية	15
الفرع الأول: مسؤولية البنوك العقدية عن فعل الأشياء	16
الفرع الثاني: مسؤولية البنك عن الإخلال بالالتزام بالسلامة	19
المبحث الثاني : المسؤولية التقصيرية للبنك	22
المطلب الأول: مسؤولية البنك التقصيرية عن الفعل الشخصي	23
المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية غير الشخصية	32
الفرع الأول: مسؤولية البنك باعتباره متبوعا	32
الفرع الثاني: مسؤولية البنك كحارس للنظام الالكتروني	33
الفصل الثاني: المسؤولية الجزائية للبنك	39
المبحث الاول: ماهية المسؤولية الجزائية للبنك	40
المطلب الاول: مفهوم المسؤولية الجزائية للبنك	40
الفرع الاول: المسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي و أساس قيامه	40
الفرع الثاني: انواع البنوك المسؤولة جزائيا	42
المطلب الثاني: شروط المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي	44
الفرع الأول: شروط تتعلق بالشخص المعنوي محل المساءلة	45
الفرع الثاني: شروط تتعلق بمظهر الجريمة محل المساءلة	47

المبحث الثاني: صور المسؤولية الجزائية للبنك	48
المطلب الأول: المسؤولية الجزائية للبنك عن تبييض الأموال	48
الفرع الاول: تعريف جريمة تبييض الأموال	48
الفرع الثاني: أركان جريمة تبييض الأموال	50
المطلب الثاني: جريمة إفشاء السر المصرفي	57
الفرع الاول : ماهية جريمة إفشاء السر المصرفي	57
الفرع الثاني: أركان جريمة إفشاء السر المصرفي	60
الفرع الثالث: الاجراءات الردعية وعقوبات جريمة افشاء السر المصرفي	64
الخاتمة	69
قائمة المراجع	

الملخص:

تقوم المسؤولية المدنية للبنك في حالة إخلال البنك بواجباته أو التزاماته، فإذا أحل بالتزام مصدره العقد تترتب المسؤولية العقدية، أما في حالة مخالفته لواجب فرضه عليه القانون تترتب عليه المسؤولية التقصيرية، ومع حداثة النظام البنكي الجزائري, جعلته يفتقر إلى آليات عمل تكفل له مسايرة التوجهات الاقتصادية في ظل الانفتاح الواسع لاقتصاد السوق، وعولمة مالية متزايدة, سمتها الأساسية اندماج الأسواق المالية الدولية وترابطها.

وفي ظل تطور الجريمة المنظمة خاصة منها تبييض الأموال، إذ أصبحت البنوك وسيلة وأداة فعالة يستخدمها المبيضون لإضفاء المشروعية على عائدات جرائمهم، لذلك فقد حاول المشرع الجزائري إيجاد آليات للتصدي لجريمة تبييض الأموال كوضع التزامات على عاتق البنوك بالتحري عن العمليات المشبوهة, وتحرير الإخطار، إضافة إلى الحد من عقبة السرية المصرفية.

الكلمات المفتاحية:

بنك، مسؤولية عقدية؛ مسؤولية تقصيرية، مسؤولية الجزائية .

Résumé:

La responsabilité civile de la banque en cas de manquement aux devoirs ou obligations de la banque. Si la banque souscrit à l'obligation d'origine du contrat, la responsabilité contractuelle est engagée. En cas de manquement à une obligation qui lui est imposée par la loi, elle est responsable en cas de manquement, ainsi que de la modernisation du système bancaire algérien. Elle ne disposait pas de mécanismes lui permettant de suivre les tendances économiques à la lumière de l'ouverture généralisée de l'économie de marché et d'une mondialisation financière croissante, caractérisée par l'intégration et l'interdépendance des marchés financiers internationaux.

Compte tenu de l'évolution du crime organisé, en particulier du blanchiment d'argent, les banques sont devenues un moyen et un outil efficaces utilisés par la population du jour au lendemain pour légitimer les produits de leurs crimes. La législation algérienne a donc tenté de créer des mécanismes pour lutter contre le crime de blanchiment d'argent, tels que les obligations des banques d'enquêter sur les transactions suspectes et de modifier les notifications, ainsi que de réduire l'obstacle au secret bancaire.

Mots clés :

Banque, responsabilité contractuelle; Responsabilité en cas de défaut, responsabilité pénale.