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 المهنية للبنك

من إعداد الطالب:

➢ **تبابوشت عادل**

تحت إشراف الأستاذة

بلقسام مريم

لجنة المناقشة:

الإسم واللقب	الرتبة	الصفة
زاوي رفيق	أستاذ محاضر "ب"	رئيسا
بلقسام مريم	أستاذ مساعد "أ"	مشرفا ومقررا
سي حمدي عبد المومن	أستاذ محاضر "ب"	ممتحنا

السنة الجامعية: 2022/2021

﴿... يَرْفَعِ اللهُ الذِينَ آَمَنُوا مِنْكُمْ

وَالذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ...﴾

[المجادلة: 11]

شكر وتقدير

الحمد لله حمداً كثيراً، حمداً لا ينقطع ولا يبدد، الحمد لله الذي وفقنا لنتم هذا العمل ووهبنا التوفيق والسداد، ومنحني الرشد والثبات ولولا عونه وتوفيقه لما أتممناه.

ومصداقا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

بكل الاحترام والتقدير، يسرني أن أرفع أصدق وأخلص كلمات الشكر والعرفان إلى من منحت لي من وقتها وجهدها و إرشادها وتوجيهها والتي كانت عونا لنا بعد الله في إتمام هذا العمل الأستاذة المشرفة "د. بلقسام مريم".

كما يسرني أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى اللجنة الموقرة، وأتقدم كذلك بالشكر الجزيل لجميع الأساتذة بكلية الحقوق و العلوم السياسية برج بوعريريج الذين لم يبخلوا علي بتوجيهاتهم ونصائحهم خاصة الذين رافقونا خلال مسارنا الدراسي، ولا أنسى في هذا المقام الطاقم الإداري للكلية.

أشكر أيضا زملائي في البنك و مساعدتهم لي في إعداد المذكرة و تزويدي بشتى المعلومات و الوثائق.

وفي الأخير نشكر كل من ساعدنا في هذا العمل من قريب أو بعيد ولو بكلمة طيبة أو دعوة صالحة.

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة إلى رياحين حياتي و قرة عيني....أولادي "محمد جواد، أماليا عائشة"

إهداء

الحمد لله حمداً كثيراً، حمداً لا ينقطع ولا يبدد، الحمد لله الذي وفقنا لنتم هذا العمل ووهبنا التوفيق والسداد، ومنحني الرشد والثبات ولولا عونه وتوفيقه لما أتممناه.

ومصداقا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

بكل الاحترام والتقدير، يسرني أن أرفع أصدق وأخلص كلمات الشكر والعرفان إلى من منحت لي من وقتها وجهدها و إرشادها وتوجيهها والتي كانت عونا لنا بعد الله في إتمام هذا العمل الأستاذة المشرفة "د. بلقسام مريم".

كما يسرني أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى اللجنة الموقرة، وأتقدم كذلك بالشكر الجزيل لجميع الأساتذة بكلية الحقوق و العلوم السياسية برج بوعريريج الذين لم يبخلوا علي بتوجيهاتهم ونصائحهم خاصة الذين رافقونا خلال مسارنا الدراسي، ولا أنسى في هذا المقام الطاقم الإداري للكلية.

اشكر أيضا زملائي في البنك و مساعدتهم لي في إعداد المذكرة و تزويدي بشتى المعلومات و الوثائق.

وفي الأخير نشكر كل من ساعدنا في هذا العمل من قريب أو بعيد ولو بكلمة طيبة أو دعوة صالحة.

إهداء

إلى الوجه الملائكي، و القلب السجيّ، و الروح النقيّة و النفس البهيّة التي تركت بصمة فيّ لن تمَّحي

إلى من أمرني حبيبي بتقدير جهدها، وردّ جميلها، وتعظيم شأنها بقوله- :صلّى الله عليه وآله وسلّم-

"اِلْزَمْ رِجْلَهَا فَثَمّ الجنّة " إليك أمّي أنحني تقديرا، و حبّا شاكرا لك مساندتك لي ولحياتي وأهدي لك نجاحي.

إلى الحصن الذي حماني من لطمات الزمن و تقلّباته...

إلى الشراع الذي وقى سفينة حياتي من أن ترتجّ أو تهتز...

إلى الأب و نعم الأب، إلى مقرّ القلب، إلى تاج الوقار و الرجل المستشار أهدي نجاحي.

إلى النفْس و النَفَس، إلى الروح و مَنْ يسكنون الروح، إلى القلب و نبضاته، إلى بؤبؤ العين و رمقاته إلى السند والوتد، إلى أختاي حبيبتاي الروض الماتع، و الفضاء الشاسع إلى من تذوقت معهم أجمل اللحظات." ....."وفاء و سناء"

إلى رفيقة دربي وصديقتي ومنبع قوتي.....زوجتي"

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة إلى رياحين حياتي و قرة عيني....أولادي "محمد جواد، أماليا عائشة"

مقدمة

مقدمة

إن تشعب العمليات التي أصبحت توفرها البنوك، و التأثير الذي تمارسه على الإقتصاد الوطني للدول أدى إلى تحرك الآلة التشريعية و قبلها الآلة الفقهية، للتفكير في إيجاد إطار قانوني يضمن تنظيم و مراقبة هذه المؤسسات بشكل يحمي الإدخار العام و يوفر لها توجيها حسنا لما تقدمه من إئتمان، حيث أضحت تقوم بدور هام في الحياة الإقتصادية بحكم طبيعة الخدمات التي تقدمها و المرتبطة أساسا بالتداول النقدي، فهي من جهة تستقبل الودائع المالية للحفاظ عليها أو إستثمارها، و من جهة أخرى توفر التمويل اللازم للأشخاص و المؤسسات لإنجاز مشاريعهم أو تغطية إحتياجاتهم النقدية من خلال منح القروض.

لذا أضحت البنوك محركا أساسيا للإقتصاد الوطني، وهو ما يبدو من خلال سيطرتها على كافة المصالح الإقتصادية و المقاولات و الشركات التجارية، و نظرا لأهمية القطاع البنكي بوصفه عماد الإقتصاد، سمعت التشريعات إلى تنظيمه و أقرت إجراءات فعالة وميكانيزمات محكمة تمكنه من تسيير المخاطر و مواجهتها، حفاظا على إستقرار الإقتصاد و لحماية أموال المودعين و الأشخاص المتعاملين معها، فلا يمكن للمؤسسة البنكية أن تحقق نشاطا يحفظ إستقرارها و سمعتها ما لم تخضع لأسس تنظيمية و قانونية تحكم عملها و تقيدها بمجموعة من الضوابط في أدائها لمهامها تحت طائلة المسؤولية.

إن العلاقة التي تنشأ بين البنك و زبونه في إطار العقود لا تعتمد لإدارة الطرفين المعبر عنها في أحكام التعاقد فقط، بل تبقى رهينة باحت بإحترام القواعد القانونية التي وضعها المشرع لضبط هذا النوع من عمليات البنوك ضمانا لتوازن المصالح بين الطرفين من جهة، و حماية لتوازن القطاع المصرفي من جهة أخرى.

في هذا الصدد تأتي القواعد التنظيمية التي تضعها الهيئات التنظيمية أو التقنية التي أسند إليها التشريع مهمة مراقبة هذا القطاع الحيوي و الحرص على توحيد المعايير المسطرة

له، و أي مخالفة من طرف البنك لإحدى هاته الأحكام سواء العقدية منها أو القانونية تجعله أمام المسائلة القانونية.

إن الحديث عن مسؤولية البنك ليس أمرا مستجدا في الفكر القانوني لكن يمكن القول أن الإهتمام بهذا الموضوع قد إزداد مؤخرا نتيجة لتزايد حجم المتعاملين معه و توسع أنشطته و تطورها، مما أدى إلى إتساع دائرة مسؤوليته يوما بعد يوم و شموله لمجالات لم يسبق له أن كان مسؤول عنها، بل أن ذلك أدى إلى ظهور أنواع جديدة من المسؤولية منها ما يتحملها بصفته أحد أكبر الفاعلين الإقتصاديين في الدولة فيقع عليه واجب حل بعض المشكلات التي تساهم في دعم إستقرار المجتمع و هي ما يطلق عليه المسؤولية الاجتماعية.

وعلي أي حال فإن الإهتمام الكبير لمسؤولية البنك إنصب على مختلف جوانب الأنشطة التي يمارسها، لكنها تركز بشكل ملحوظ على الجوانب المتعلقة بعلاقته بالمتعاملين معه و مسؤوليته القانونية عن العمليات التي يجريها خصوصا فيما تعلق بالمسؤولية المدنية عن الأضرار التي يمكن أن تحدث للعملاء نتيجة لما تمارسه من أنشطة، و الواقع أن تزايد العمليات البنكية و إختلاف مضمونها و وسائل ممارستها المتطورة بتطور التقنيات المستخدمة أدى إلى خلق أوضاع قانونية خاصة تعتمد على السرعة في إنجاز العمليات على حساب الإلمام بتفاصيل العملية و النتائج المترتبة عنها.

لذا فقد ذهب المشرع الجزائري إلى تقرير مسؤولية البنك كشخص معنوي بإعتباره حقيقة و ليس فرضا أو مجازا، لأن من وجهة النظر القانونية يعتبر ذا قيمة إجتماعية تجعله أهلا لإكتساب الحقوق و تحمل الإلتزامات هو و الأشخاص الممثلين له قانونا، لأن هذا الأخير كان إرتكابه للخطأ تنفيذا لإرادة الشخص المعنوي وأوامره كما أن قواعد الدفاع الإجتماعي تستوجب هذه المساءلة مع مراعاة الطبيعة الخاصة لكل منهما.

تبرز أهمية الموضوع في أن البنوك تعتبر العصب المحرك للسياسة الإقتصادية من خلال السياسة المالية مع ضرورة توخي هذه الأخيرة الحذر و السرية في معاملتها بما لا

يلحق ضررا بزبائنها، غير أن المهمة ليست سهلة نظرا للمقتضيات القانونية و الإجرائية في هذا المجال.

كما تبرز أهمية الموضوع أيضا في التعرف على مختلف الجوانب القانونية التي يقوم عليها المصرفي لزيادة وعي المتعاملين مع البنوك و عملائه على وجه الخصوص بأصول العمليات المصرفية التي يقدمون عليها.

حيث تهدف هذه الدراسة إلى ترسيخ و تبيان الضوابط التي تتفق و ما يقضيه الإنتقال من النظام الذي يتراجع فيه دور العميل إلى النظام الذي يتزايد فيه وعيه، و إتجاهه نحو المطالبة بحقوقه في مواجهة البنك، و زيادة إلى هذا تهدف هذه الدراسة إلى إبراز حتمية التوافق بين ممارسة الأعمال المصرفية و تفعيل روح المنافسة بين البنوك و التشديد من إلتزاماتها القانونية، لتوفير قدر من الإطمئنان و الثقة في عمل هذه الأخيرة.

كما تهدف أيضا الدراسة إلى إبراز الآثار القانونية للممارسات الخاطئة للأعمال المصرفية و إنعكاساتها على الأداء البنكي.

وهذا ما أدى بنا إلى طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يمكن مساءلة البنك عن أعماله وفقا للقانون الجزائري ؟

وللإجابة على الإشكالية المطروحة، إعتمدنا في هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي، و للإجابة على الإشكاليات المطروحة، إعتمدنا في هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي،حيث قمنا بتحليل النصوص القانونية المتعلقة بالمسؤولية المدنية و التأديبية و كذا الجزائية للأعمال المصرفية.

وعلى هذا إرتأينا تقسيم هذا البحث إلى فصلين:

الفصل الأول: تناولت فيه المسؤولية المدنية للبنك و ذلك من خلال تقسيمه إلى مبحثين (2) حيث تطرقت في **المبحث الأول** / الأساس القانوني لمسؤولية البنك المدنية، و تناولت في **المبحث الثاني/** أثر المسؤولية المدنية للبنك.

الفصل الثاني: تناولت فيه المسؤولية القانونية للبنك، و قسمته إلى مبحثين (2)، تطرقت في **المبحث الأول** إلى المسؤولية التأديبية للبنك و تطرقت في **المبحث الثاني** إلى المسؤولية الجزائية للبنك.

حاولت من خلال هذه الخطة مراعاة التوازن المادي و التوازن في التقسيم، ثم الخاتمة التي حاولت فيها الإجابة على الإشكاليات المطروحة مع إيراد لجملة من التوصيات.

الفصل الأول

المسؤولية المدنية للبنك

تمهيد:

إن المسؤولية المدنية تمثل طريق لتحسين سبل أداء العمل المهني البنكي،فإذا أخل البنك بإلتزام فرضه عليه القانون أو العقد تترتب المسؤولية المدنية، و هو إخلال يمثل خطأ جزائه التعويض و عليه يسأل البنك مدنيا عن الأعمال و الخدمات المصرفية التي يؤديها، إما لمخالفة العقد المبرم بينه و بين العميل، و إما لمخالفته للقانون[1].

إن مسؤولية البنك المدنية إما أن تكون عقدية أو تقصيرية، حيث تكون عقدية متى هناك إخلال التنفيذ بعقد رابط بين البنك و عمله البنكي، كما تكون مسؤولية تقصيرية كلما كان المتضرر غير بالنسبة للمصرف و إرتكب هذا الأخير خطأ يعبر إخلال منه بالإلتزام الذي يفرضه القانون على الجميع[2].

فسنحاول تحدد الأساس القانوني لمسؤولية البنك المدني (المبحث الأول)، ثم نتطرق لأثار المسؤولية المدنية للبنك (المبحث الثاني).

[1] . خليفة بن محمد الخضرمي ، العمليات البنكية و مسؤولية البنك ،الطبعة الأولى ،دار الفكر و القانون ،المنصورة ،2015 ، ص 55.

[2] . نقماري حفيظة ، أحكام الخطأ في المسؤولية المدنية وفقا للقانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة) ، مذكرة لنيل شهادة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون خاص ، كلية الحقوق ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، 2016 ، ص 1

المبحث الأول: الأساس القانوني لمسؤولية البنك المدنية

يتعرض البنك عند تنفيذه أحد عقود الخدمات المصرفية للمسؤولية المدنية، و الأصل مسؤولية البنك تقوم على أساس الخطأ و الضرر و ذلك طبقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، و يستطيع البنك أن يدار عن نفسية المسؤولية إذا أثبت أنه لم يخطئ أو إذا نفي علاقة السببية بين خطئه و بين الضرر الذي عاد على العميل[1]، و البنك بإعتباره شخصا معنويا، يسأل طبقا لقاعدة مسؤولية شخصية إذا كان الخطأ قد صدر عن ممثله القانوني أو من وكيل عنه، و يسأل مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة عن الأخطاء التي يرتكبها موظفوه غير الممثلين له قانونا إذا كان الخطأ التابع قد وقع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها [2]، طبقا لمادة 136 من القانون المدني [3].

وبما أن المسؤولية المدنية تنقسم إلى مسؤولية عقدية، و مسؤولية تقصيرية فسنتحدث عن المسؤولية العقدية (المطلب الأول)، و عن المسؤولية التقصيرية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المسؤولية العقدية للبنك

العقد عامة هو توافق إرادتين ينشأ عنه إلتزامات متبادلة عن كل طرف ما أطرافه، وقد عرفه المشرع الجزائري من خلال المادة 54 من القانون المدني على أنه: " **إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل شيء ما** ".

---

[1]. عبد الفتاح مراد ، موسوعة البنوك د ، د ،ن،الإسكندرية ،1999،ص 1527 .

[2]. نقماوي حفيظة ، المرجع السابق ، ص2 .

[3] .تنص المادة 136 من الأمر رقم 58/75 ، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني ، ج ر ج ج ، عدد 78 ، مؤرخ في 30 سبتمبر 1975 ، معدل و متمم على أنه : " يكون المتبوع مسؤولا على الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها و تحقيق علاقة التبعية و لو لم يكن المتبوع حرا في إختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع " .

وبالتالي بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية، وهذا حسب المادة 59 من القانون المدني الجزائري[1].

فالعميل يتجه إلى جانب البنك الذي يعرض هو خدماته المختلفة على العملاء، و بالتالي يتم العقد بين الطرفين بمجرد إبرام العقد و توافق إرادة كلا من العميل و البنك، و في حالة ما إذا أخل البنك بأحد إلتزاماته إتجاه العميل و المتفق عليها بمجرد العقد يتعرض للمسؤولية، و هذا ما إذا توفت أركانه الثلاثة [2].

الفرع الأول: مفهوم المسؤولية العقدية للبنك

تنشأ المسؤولية العقدية للبنك من خلال عدم تنفيذه للإلتزامات الناشئة في العقد الذي أبرمه مع زبونه أو تقصيره في تنفيذها، أو يقوم بمخالفة الإتفاق الذي إتفقوا عليه، و بالتالي يفترض لوقوع المسؤولية العقدية وجود عقد صحيح واجب التنفيذ أخل أحد طرفيه بالوفاء بما إلتزام به بموجبه هو للبنك [3].

ولذلك سنحاول تعرف على المسؤولية العقدية أولا، ثم شروط قيام المسؤولية العقدية للبنك ثانيا، و أركان المسؤولية العقدية للبنك ثالثا.

أولا تعريف المسؤولية العقدية:

يقصد بالمسؤولية العقدية الإخلال بالتزام عقدي أيا كانت صورة هذا الإخلال، و بالتالي يترتب عليه تعويض الضرر الذي نشأ جراء هذا الإخلال (أي عدم تنفيذ الإلزام من طرف البنك إتجاه العميل) [4].

---

[1] .تنص المادة 59 من الأمر 58/75 ، يتضمن القانون المدني على أنه : " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية .

[2] . كريم إيمان ، "الأساس القانوني للمسؤولية المدنية عن إفشاء السر البنكي "، مجلة جامعة البعث ، عدد 21 ، دمشق ، 2017 ص 63 .

[3] . الإدريسي خليل ، المسؤولية المدنية للبنوك عن عمليات اللإئتمان –دراسة مقارنة مع نماذج من العمل القضائي و التشريعي ، الطبعة الأولى،د د ن، د ب ن ، 2017 ، ص 23 .

[4] . عبد الرزاق السنهوي ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، نظرية الإلتزام بوجه عام ، منشورات الحلب الحقوقية ، لبنان ، 2000 ، ص 615 .

فهي لا تقوم إلا إذا كان هناك عقد مبرم بين الطرفين، بحيث إذا قصر أحدهما في تنفيذ الإلتزامات الملقاة على عاتقه بمقضى العقد أو يقم بالتنفيذ أو قام به على نحو سيء أو في أجل متأخر، تحتاج هذه المسؤولية لقيامها توافر أركانها المتمثلة في الخطأ العقدي والضرر الناتج عن الخطأ والعلاقة السببية بينهما، أي الرابطة التي تكون بين الخطأ والضرر[1].

تكون مسؤولية البنك العقدية لابد من توفر الشروط التالية:

1- وجود عقد صحيح توفرت فيه شروط الصحة و النفاذ، أما إذا كان العقد باطلا و وقع الضرر بأحد المتعاقدين بفعل المتعاقد الأخر فإن المسؤولية تكون تقصيرية لإنعدام العلاقة التعاقدية.

2- أن يترتب على عدم تنفيذ العقد أو التأخر فيه ضرر يلحق العميل[2].

إن الغاية من تقرير المسؤولية العقدية هو دفع المتعاقد إلى الحرص على تنفيذ إلتزمه الناشئ عن العقد، و أن يحافظ على أداء الإلتزامات المتفق علها فيه لأن هذا هو موجب العقد و لا تتحقق القاعدة المرجوة منه إلا بتنفيذه على الوجه المتفق عليه[3].

ومن صور إخلال المصرف بإلتزامه التعاقدي ما يلي:

- إمتناع البنك عن رد الأموال التي حصلها و المستندات المتعلقة بتنفيذ العقد.
- عدم تطابق الإلتزامات المتفق عليها بين العميل و البنك (الدائن و المدين).
- تأخر البنك عن تنفيذ إلتزامه في المعياد المحدد في العقد [4].

---

[1]. خالص نافع نافع أمين /"المسؤولية المدنية للمصرف عن الإخلال بقواعد الإستعلام المصرفي"،مجلة العلوم القانونية،الجزء الأول،عدد03،بغداد،2017،ص386.

[2] . المرجع نفسه،ص544.

[3] . مغلاوي محي الدين،المسؤولية المدنية و الجزائية للبنك في ظل القانون الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماستر،فرع قانون الأعمال،جامعة العربي بن مهيدي ،ام بواقي ،2014،ص12.

[4] . مغلاوي محي الدين ، مرجع نفسه،ص12

الفرع الثاني أركان المسؤولية العقدية للبنك

لا تتحقق المسؤولية العقدية للبنك إلا بوجود عقد صحيح يكون مبرما و إلا لا يمكن كما سبق ذكره التحدث عن المسؤولية العقدية، كما تحتاج هذه المسؤولية لتطبيقها توافر أركانها الثلاثة:

1-الخطأ العقدي المتمثل في تنفيذ الإلزام.

2-الضرر الناتج عن الخطأ العقدي.

3-العلاقة السببية التي تربط بين الخطأ و الضرر.

أولا / الخطأ العقدي:

إن القاعدة العامة في العقود هو وجوب تنفيذها وفقا لما إشتملت عليه المادة 106 من القانون المدني الجزائري:" العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين و الأسباب التي يقررها القانون "[1].

يكتسي تحديد طبيعة الإلتزام الناشئ في إطار العلاقة بين البنك و عميله أهمية بالغة لتحديد معيار الخطأ البنكي، و ذلك أن الإلتزام حسب الغاية الموجودة منه ينقسم إلى إلتزام بتحقيق نتيجة و إلتزام بتحقيق غاية[2].

الخطأ في فقه القانون و هو الإخلال بواجب قانوني، سواءا كان إلتزاما أو واجبا عاما [3].

[1] .راجع المادة 106 من الأمر 58/75،يتضمن القانون المدني،المرجع السابق.

[2] عبد اللطيف مشبال،"المسؤولية المدنية للأبناك و الإجتهاد القضائي المغربي "،مجلة المحاكم المغربية،عدد71،1994 ص7.

[3] . قديمس عبد الحق ، المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات رسالة لنيل شهادة دكتواره في القانون ، جامعة منتوري قسنطينة 2011 ، ص 4 .

تترتب المسؤولية العقدية للبنك في حالة عدم تنفيذ العقد أو تنفيذه كليا، أو في حالة تنفيذه تنفيذا سيئا أو بصورة و مخالفة للمواصفات التي وردت في العقد [1].

أ- الإلتزام بتحقيق نتيجة:

الإلتزام بتحقيق نتيجة يقتضي من البنك أن يصل إلى نتيجة معينة من خلال تنفيذه للعقد و بالتالي فإن الخطأ في هذا النوع من الإلتزام يتحقق بعدم تحقيق النتيجة المتوخاة من العقد و لو بذل البنك كل جهده [2].

ب -إلتزام ببذل العناية:

إن إثبات عدم تنفيذ الإلتزام بنتيجة لا يتطلب من العميل إلا إثبات عدم تنفيذ النتيجة التي يتوخاها، أما إذا كان الإلتزام ببذل عناية، فإن على العميل إثبات إدعائه، أي إثبات التقصي من جانب البنك، فيجب عليه تقديم الدليل على عدم تنفيذ البنك للإلتزام يعود إلى أن البنك لم يبذل في تنفيذه للعقد العناية اللازمة، أي إثبات وقوع الإهمال [3].

ومن هذا المنطق، فإن البنك يمثل الإطار و المنفذ الرئيس الذي تتم بواسطته مختلف العمليات، ما بين البنوك و عملائها ن و في حالة تقصير البنوك في إلتزامها إتجاه عملائها و عدم تنفيذ طلباتهم في لحظات محدودة من الزمن سواءا بإهمال منها أو خطأ، يكون موضوع مطالبة بالمسؤولية عنها، و بالتعويض عن الأضرار التي قد تلحق بزبائنها [4].

---

[1] . مصطفى العوجي ، القانون المدني ، المسؤولية المدنية ، الجزء الثاني ، الطبعة الرابعة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 2009 ص 33 .

[2] . محمود محمد أبو فروة ، الخدمات البنكية الإلكترونية عبر الأنترنات ، الطبعة الثانية ، دار النشر و التوزيع ، الأردن ، 2012 ، ص 168 .

[3] . حازم نعيم الصمادي ، المسؤولية المدنية المصرفية للأضرار الناجمة عن إستعمال الوسائل الإلكترونية في العمليات المصرفية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع القانون الخاص ، كلية الدراسات الفقهية ، جامعة آلا البيت ، 2002 ، 227 .

[4] . عبد الحق قديس ، المرجع السابق ، ص 2 .

ثانيا: الضرر

الضرر هو الذي الأذى يصيب العميل في حق من حقوقه الشخصية أو المالية فأي خطأ يصدر من البنك و تسبب العميل ضرر إلتزم البنك بالتعويض قدر الضرر الذي أصيب مدنية [1].

الضرر الواجب على البنك لتعويض العميل عليه نوعان ضرر مادي و ضرر أدبي.

أ –الضرر المادي: هو الذي يتسبب في خسارة مالية للمتضرر (العميل).

ب–الضرر الأدبي: يسمى أيضا الضرر المعنوي، و تقتصر على ما يتصل بشخصية العميل حيث يتمثل بالمساس بالسمعة و الإعتبار و إيذاء الشعور.

وشترط في الضرر المادي أو المعنوي الذي يطالب العميل بالتعويض عنه أن يكون:

أ–الضرر حال التوقيع.

ب–أن يكون الضرر مباشرا.

ج–أن يكون الضرر متوافقا.

أي أن لقيام المسؤولية العقدية يجب توفر شرط أساسي و هو أن يكون الضرر أكيدا ومحقق الوقوع، أي لا يكون إفتراضيا أو إحتماليا، فالضرر يجب أن يكون قد وقع فعلا أو محقق الوقوع في المستقبل أن يكون كنتيجة حتمية للخطأ المرتكب[2].

ثالثا– العلاقة السببية:

لا يكفي لتقرير مسؤولية البنك التعاقدية مجرد وقوع خطأ عقدي و تحقيق الضرر المباشر للعميل، لكن يلزم أن يكون خطأ البنك هو السبب المباشر لضرر الذي لحق العميل بمعنى ضرورة توافر العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر، و لإثباب العلاقة السببية لابد أن

[1] . كريم إيمان ، المرجع السابق ، ص 65 .

[2] . محمود محمد أبو فروة ، المرجع السابق ، ص 187 .

تتوفر على خاصتيين و هما أن تكون محققة وأن يكون الخطأ الذي إرتكبه البنك هو الذي أنتج الضرر ولابد أن يكون الضرر ناتجا عن الفعل الضار مباشرة [1].

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية للبنك

الفرع الأول: تعريف المسؤولية التقصيرية

يعتبر المجال المصرفي بوجه عام هو المجال الرحب لتطبيقات المسؤولية التقصيرية، فما يترتب عن المصاريف من مسؤوليات يكون أغلبها تقصيرية [2].

وتعرف المسؤولية التقصيرية بأنها جزاء الإخلال بالتزام قانوني، أي مخالفة لواجب قانوني سابق مؤداه مراعاة اليقضة و التبصر في السلوك لعدم الإضرار بالغير [3].

ولقيام المسؤولية التقصيرية يستوجب توفر ثلاثة أركان و المتمثلة في: الخطأ، الضرر، العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر.

الفرع الثاني: أركان المسؤولية التقصيرية

أولا: الخطأ

إن الخطأ يفترض و قوعه في حق المصرف، أي الحارس بمجرد و قوع الضرر،و هو خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس، ويترتب على ذلك أن تظل مسؤولية الحارس قائمة(المصرف).

ولا يستطيع الفكاك منها بإثبات أنه لم يرتكب خطأ أو أنه دحض المسؤولية، في هذه الحالة في إثبات السبب الأجنبي الذي ينقطع معه علاقة السببية بين فعل الشيء و الضرر[4].

---

[1] . كريم إيمان ، المرجع السابق ، ص 66 .

[2] . خالص نافع أمين ، المرجع سابق ، ص 456 .

[3] .المرجع نفسه ، ص 389 .

[4] . شريف محمد غنام ، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقود ، د ط ، دار للجامعة الجديدة للنشر القاهرة ، 2006 ، ص 46 .

أما بالنسبة للمسؤولية العقدية عن فعل الأشياء، فيتوقف الأمر على طبيعة الإلتزام العقدي الذي يلتزم به المدين (البنك)، فإن كان إلتزاما ببذل العناية المطلوبة، و يترتب على ذلك عبء إثبات إهمال المدين على الدائن و عدم بذله العناية التي يبذلها الرجل المعتاد في تنفيذ لهذا الإلزام، و في المقابل يستطيع المدين التخلص من مسؤولية، إذا أثبت أنه إتخذ الاحتياطات الكافية لتفادي وقوع الضرر، و في حالة إلتزام المدين بتحقيق نتيجة ففي هذه الحالة تقوم مسؤولية البنك بمجرد عدم تحقيق النتيجة المرجوة، و لا يستطيع المدين (البنك) نفي مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي و إلا فالخطأ ثابت في جانبه [1].

ثاني: الضرر

الضرر ركن ثان من أركان المسؤولية التقصيرية للبنك، ويقصد بالضرر الفعل الناشئ عن الإخلال بإلتزام قانوني، بحيث يلحق بموجبه ضرر بشخص الغير (العميل)، و يلزم هنا المتسبب بالضرر بتعويض من لحق به الضرر [2].

فالضرر الذي يلحق العميل قد يكون ضرر أصابه في ماله و هذا ما يسمى بالضرر المادي و قد يكون ضرر أصابه في عاطفته أو شعوره أو كرامته أو شرفه، و هذا ما يسمى بالضرر المعنوي أو الأدبي [3].

ثالثا: العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر

يتمثل الركن الثالث من أركان المسؤولية التقصيرية للبنك في العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر، و المقصود منه ضرورة تدخل ركن الخطأ في إحداث الضرر المتسبب للعميل من طرف المصرف و ضرورة نسبة الضرر للبنك، أي أن البنك هو المحدث للضرر و من ثم يسأل المصرف عن هذا الضرر [4].

---

[1] . شريف محمد غنام ، المرجع نفسه ، ص 474 .

[2]. خالص نافع أمين ، المرجع السابق ، 457 .

[3] .مغلاوي محي الدين المرجع السابق ، ص 20 .

[4] . شريف محمد غنام ، المرجع نفسه ، ص83 .

المبحث الثاني: أثار المسؤولية المدنية

إذا تحقق الضرر يثبت حق المتضرر في التعويض بحيث يعد أمر التعويض الأثر الذي يترتب على تحقيق المسؤولية، بحيث إذا قامت المسؤولية المدنية للمصرفي و توافرت أركانها جاز للعميل أن يمارس حقه في المقابلة بالتعويض بموجب دعوى يرفعها أمام القضاء[1].

وللتفصيل أكثر سنحاول في إطار هذا البحث أن نتناول قيام المسؤولية المدنية (المطلب الأول) ثم الإعفاء من المسؤولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: قيام المسؤولية المدنية

إستحقاق التعويض يشترط أن تجمع شروط المسؤولية المدنية العقدية كانت أو تقصيرية أي ثبوت الخطأ في جانب المسؤول ما لم يعفى من إثباته [2]، و من هنا فالتعويض هو الجزاء الذي يترتب على تحقيق المسؤولية المدنية، متى توافرت أركانها السابقة الذكر.

كما أن المشرع الجزائري لم يميز المسؤولية البنكية عن أي علاقة تعاقدية أخرى، فيما يخص التعويض أي بمعنى أخر لم يعيها أي خصوصية [3].

سنتعرض في هذا المطلب إلى مفهوم التعويض (الفرع الأول)، و إلى معايير تقديره (الفرع الثاني).

---

[1] .أزواو عبد القادر ، "الإتجاهات الحديثة في نظرية المسؤولية المدنية " ، كلية الحقوق و مخبر القانون ، جامعة أدرار ، يوم دراسي 23 ماي 2013 ، ص 1 .

[2] . دربال عبد الرزاق ، الوجيز في أحكام الإلزام في القانون الجزائري ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2004 ، ص 15 .

[3] . خليلي سهام ، المسؤولية المدنية للبنك ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، قانون الأعمال ، جامعة بسكرة ، 2007 ، ص 107 .

الفرع الأول: مفهوم التعويض

يعتبر التعويض بأنه جزاء عن إخلال بقواعد المسؤولية المدنية [1]، و بالتالي تعتبر وظيفة التعويض إصلاحية تهدف إلى جبر الضرر و تصحيح ما إختل من توازن، كما أن مصادر التعويض تختلف بإختلاف الجهة التي تقوم بتقديرها.

أولا: تعريف التعويض

سنتطرق على ضوء هذا العنصر إلى المعنى اللغوي والإصطلاحي للتعويض.

1-لغة:

أصل كلمة التعويض هو العوض و معناه البديل و الخلف، أي بمعنى بدل ما ذهب منه فهو عائض، ومن هنا نستنتج أن الأصل اللغوي لمصطلح التعويض هو العوض أي البديل[2].

2-إصطلاحا:

لم يتم وضع نصوص محددة تبين تعريفه من طرف فقهاء القانون المدني، لأن معناه واضح لكن تطرقوا لبيان عند تعرضهم له كجزء عن المسؤولية المدنية، حيث عرف على أنه عبارة عن مبلغ مالي أي ترضيه من جنس الضرر التي كن حصل عليها الدائن لو نفذ إلتزامه على النحو الذي يقضي به مبدأ حسن النية في التعامل [3].

3- قانونا:

نظرا لمرونة فكرة المسؤولية المدنية و قابليتها للتطور، لم ترد التشريعات تفصل في تعريفها بل إكتفت بتجميع بعض المبادئ كما فعل المشرع الجزائري لمسايرة ما إستقر عليه حديثا، حيث نص على التعويض في المسؤولية التقصيرية في الباب الأول الفصل الثاني

---

[1] . عبد الرزاق السنهوري ، الوسط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الإلتزام ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 2000 ، ص 975 .

[2] .عبد العالي روان ، الحق في التعويض على ضوء تطور المسؤولية المدنية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، فرع القانون خاص ، جامعة عين تموشنت ، 2019 ، ص06 .

[3] . المرجع نفسه ، ص07 .

تحت تسمية الفعل المستحق للتعويض في المواد من 124 إلى 140 مكرر من القانون المدني.

أما المسؤولية العقدية فأوردها في الباب لثاني الفصل الثاني تحت مسمى التنفيذ بطريق التعويض من المادة 176 إلى 187 من القانون المدني[1].

يتضح من التعريفات السابقة للتعويض أن الهدف الأساسي من التعويض هو إصلاح المتسبب في الخطأ للضرر الناتج عنه، و هو ليس إلتزاما تخييريا يتعدد فيه محل الإلتزام تبرأ به ذمة البنك إذا وفى بأحدها، أو إلتزاما بدليا إذا كان محله شيئا واحدا و لكن ذمة هذا الأخير تبرأ منه إذا وفى بشيء آخر غير محل الإلتزام الأصلي، والذي تغير هو محل الإلتزام فبعد أن كان تنفيذا عينيا أصبح تعويضيا[2].

ثانيا: أنواع التعويض

حسب نص المادة 132 من التقنين المدني الجزائري في فقرتها الثانية " و يقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعا للظروف و بناء على طلي المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى لما كانت عليه، أو أن يحكم و ذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع ".

ومن هنا يتضح أن للقاضي طرف يستعين بها لتقدير التعويض، و هذه الطرق لها أهمية بالغة للوصول للغاية النهائية، والتي يراد تحقيقها من الحكم بالتعويض، و التي تتمثل في التعويض بالمقابل النقدي، والنوع الثاني هو التعويض العيني[3].

[1] المرجع نفسه ، ص .ص 07-08 .

[2] . خليلي سهام ، المرجع السابق ، ص.ص108-109 .

[3] . المادة 2/132 من الأمر 75-58،يتضمن القانون المدني الجزائري ،المرجع السابق .

أ-التعويض بمقابل:

في حالة ما تعذر التنفيذ العيني فلا يبقى أمام القاضي إلا أن يحكم بالتعويض، و لا يقتصر التعويض بمقابل على النقد، بل يجوز للقاضي تبعا للظروف، و بناءا على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه من قبل، و التعويض النقدي قد يكون على شكل مبلغ يدفع مرة واحدة أو على أقساط، و يمكن كذلك أن يكون مرتب مدى الحياة، و لكن في هذه الحالتين الأخيرتين يجوز إلزام المدين بتقديم تأمين ليكون السداد مضمونا حسب المادة فقرة من القانون المدني الجزائري، كما أن في الحالتين خلال انخفاض القدرة الشرائية للنقد وإرتفاع الأسعار، فلا سبيل للدائن لطلب إعادة النظر فيه لأنه لم تتح للمضرورين فرصة إعادة النظر، حيث إذا أتيحت لهم الفرصة لما إنتهى القضاء من نظر دعواهم[1].

ب- التعويض العيني:

هو الوفاء بالإلزام عينا يقع في الإلتزامات التعاقدية، أما فيما يخص بالمسؤولية التقصيرية ففي قليل من القروض يجبر المدين على التنفيذ العيني [2]، حيث نصت المادة 176 من القانون المدني " **إذا استحال على المدين أن ينفذ إلتزامه عينا حكم عليه بالتعويض على الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه، ما لم يثبت أن إستحالة التنفيذ نشأت عن سبب لابد فيه و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين عن تنفيذ إلتزامه** "[3].

يفهم من هذه المادة أن تنفيذ العيني هو الأصل في هذا النوع من المسؤولية إذا ليس على المدين " البنك " أن يفرض على الدائن التنفيذ بمقابل بدلا من التنفيذ العيني متى كان

[1] . علي علي سليمان ، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ،1989،ص209.

[2] .عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرحا لقانون المدني الإلزام ،الجزء الأول،د.0ن،د.ب.ن،2008 ، ص 812 . .

[3] . المادة 176من الأمر 58/75،يتضمن القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق .

هذا ممكنا، و هذا ما أكدته المادة 160 من القانون المدني الجزائري "**المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به** "[1].

الفرع الثاني: معيار تقدير التعويض

فيما يخص تقرير التعويض يجب التوقيف للنظر لطبيعة العلاقة القائمة بين البنك و الطرف الأخر، و هي طبعا علاقة عقدية تقوم على أساس ثقة طرف الآخر في البنك [2].

وبالرجوع إلى نص المادة 182 من التقنين المدني " **غير أنه إذا كان الإلزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا، أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد** ".

ومن خلال هذا النص يتضح أنه إذا يعتد في تقدير جسامة الضرر بالفائدة التي يهدف البنك إلى تحقيقها من الخطأ، كتحقيق ربح أو الاقتصاد في النفقات، لأن إرتفاع الدرجة المهنية توجب عليه بذل العناية و التبصر و الحيطة في تنفيذ إلتزامه بالقدر الذي يتوافق مع مستواه العيني[3].

أولا: الضرر المباشر المتوقع

يتضح من خلال المادة 182 (ق، م، ج) السابقة الذكر أن المشرع الجزائري قد أخص في الإلزام العقدي التعويض فقط عن الضرر المتوقع وقت التعاقد.

ولكن بالإمعان في نص هذه الفقرة نجد أن عباراتها تدل على أنه في حالة إرتكاب المدين غشا أو خطأ جسيما فإنه يعرض على الضرر المباشر المتوقع و الغير المتوقع في المسؤولية العقدية و بهذا سنحاول دراسة ما بين الحالتين لأن هذه المادة تبين أنه يتم مسائلة البنك حتى غير الضرر غير المتوقع، و في حالة إستعمال الغش أو إرتكاب الخطأ[4].

---

[1] . المادة 160 ، المرجع نفسه .

[2] . مغلاوي محي الدين ، المرجع السابق ، ص 26 .

[3] . المادة 182 من الأمر 75-58 ، يتضمن القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق .

[4] . خليلي سهام ، المرجع السابق ، ص . ص 111-112 .

كما أن توقع البنك للضرر بقياس بالضرر الذي يتوقعه بنك مماثل أي بمعيار موضوعي لا ذاتي وفق ما يتوقعه بنك مماثل له في مثل الظروف الخارجية التي وجد بها و ليس وفق ما يتوقع البنك الذي يقع منه الضرر[1].

فالبنك وعميلة هما من أنشأ بإرادتهما الإلزام السابق، و هما اللذان حددا مداه لذلك إفترض القانون أن هذه الإرادة قد إنصرفت إلى جعل المسؤولية عن الضرر مقصورة فقط على المقدر الذي يتوقعه البنك، وهذا الإفتراض بمثابة شرط إتفاقي يعدل كافة المعطيات الإقتصادية و الظروف المالية، و المخاطر المحيطة بتنفيذ العقد المصرفي[2].

ومن هنا فإن البنك يسأل عن مقدار الضرر الذي كان متوقعا عن نسبته للخطأ، أما إذا كان ليس متوقعا في نسبته فيكون من غير الممكن أن يتوقع أن خطئه سيرتب كل ما حدث للعميل ضرر، فل يسأل البنك عن الضرر الغير متوقع مهما كان مقداره و مداه[3].

ثانيا- الضرر المباشر غير المتوقع

نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري على أن " **يجب تنفيذ العقد طبقا لمل إشتمل عليه بحسن نية** "[4].

بما أن النشاط المصرفي بالنسبة للبنك هو عمل تجاري فإن حسن النية مهم جدا لإستقرار المعاملات بينهما، و بالتالي بما أن عمله تجاري فإن إلتزامه بهذا المبدأ يعزز مكانته في الوسط التجاري، كما يؤثر أيضا على علاقته مع عملائه[5].

---

[1] .عبد الفتاح سليمان،المسؤولية المدنية و الجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية ،الطبعة الأولى،مكتبة الإنجلو المصرية،القاهرة،1986،ص59.

[2] .أنور العمروسي ، المسؤولية التقصيرية و المسؤولية العقدية في القانون المدني ، دار الفكر الجامعي ، القاهرة ، 2004 ، ص 341 .

[3] . خليلي سهام ، المرجع السابق ، ص . ص112-113 .

[4] . المادة 107 من الأمر 75-58 ، يتضمن القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق .

[5] . خليلي سهام ، المرجع نفسه، ص 113 .

كما أن مبدأ حسن النية مفترضا حتى يثبت العكس، لكن في حالة الغش و الخطأ الجسيم هذا الإفتراض يقع باطلا، فهنا يصبح البنك ملتزما بالتعويض عن كل الضرر المباشر متوقعا كان أو غير متوقع، و إثبات الغش و الخطأ الجسيم يقع على عاتق الدائن [1].

كما نصت الفقرة الثانية من المادة 182 "**غير أنه إذا كان الإلزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد** "[2]. بحيث نفهم أن المشرع أراد أن تكون العقوبة المتوقعة عن الخطأ التدليسي أشد من العقوبة المتوقعة عن الخطأ الغير التدليسي في المسؤولية العقدية[3].

المطلب الثاني: إعفاء البنك من المسؤولية

وفقا للقواعد العامة للقانون المدني يمكن للبنك أن ينفي علاقة السببية بين فعله و الضرر الذي وقع للعميل أو للغير، بإثبات أن الضرر يعود للسبب الأجنبي [4].

بمعنى الإعفاء من المسؤولية في رفع المسؤولية عن المدين [5]، بحث يقوم البنك بتذرع بتذرع بأنه فعل ما كان ضروريا أي أنه بذل العناية المطلوبة منه، و رغم ذلك وقع الضرر نتيجة القوة القاهرة [6].

---

[1] . حسن خنتوش الحسناوي ، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 1999 ، ص 110 .

[2] .المادة 182من الأمر 75-58،يتضمن القانون المدني الجزائري،المرجع السابق.

[3] .خليلي سهام،المرجع السابق،ص113.

[4] .عبد الفتاح مراد ،المرجع السابق،ص1531.

[5] .أحمد سليم فريدة نصيرة ،الشرط المعدل للمسؤولية في القانون المدني المصري،أطروحة لاستكمال درجة الماجستير،فرع القانون الخاص ،كلية الدراسات العليا ،فلسطين،2006،ص62 .

[6] .مغلاوي محي الدين،مرجع سابق،ص30.

فبهذا يجوز للمصرفي إبرام إتفاقيات مع العميل لتخفيف من مسؤولية، ولكن بشرط ألا يكون هذا الأخير أدى إلى إعفاء المصرفي من الفعل العمدي أو من الأخطاء الجسيمة المعادلة للغش [1].

الفرع الأول: الإعفاء القانوني

تنص المادة 127من القانون المدني الجزائري على انه:"**إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشا عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة،أو خطا من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر،ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاقي يخالف ذلك**"

ومن هنا يتضح أن في حالة ما استطاع البنك إثبات أن الضرر الذي أصيب العميل لم يكن نتيجة عدم الوفاء بالتزامه اتجاهه أو خطئه، إذ تعود لسبب أجنبي [2]، و السبب الأجنبي عبارة عن جوهرة يستخدمها المدعي عليه في دعوى المسؤولية المدنية ليثبت أن الضرر ينسب إليه و لا دخل له فيه، فإن السبب الأجنبي هو فعل خارجي عن إرادة البنك، و هو ما يسمى بالقوة القاهرة، خطأ العميل و خطأ الغير.

أولا: القوة القاهرة

يقصد بالقوة القاهرة الواقعة التي يتعذر على البنك دفعها و التي لا تتوقع عامة و التي يمكن إسناد الضرر الحادث للغير إليها رغم ما يمكن نسبته إلى الخطأ أي شخص من الأشخاص، والقوة القاهرة كثيرا ما تكون سببا للإعفاء من المسؤولية[3].

---

[1] .عسلون أنايس–حساني توفيق–،مسؤولية المصرفي عن الأعمال البنكية،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،فرع قانون الأعمال ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية،2014،ص.47

[5] المادة 127 من الأمر رقم 75–58 يتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[2]. مغلاوي محي الدين،مرجع سابق،ص31.

[3] .المرجع نفسه،ص.ص31–32.

كما تعرف أيضا القوة القاهرة بالحادث الذي لا يمكن توقعه، و كذلك دون أن يكون للمدعي (البنك) يد فيه[1]، وهناك كذلك ما يسميها الحادث المفاجئ أي يستحيل أيضا كإنفجار الأدلة مثلا.

أما المشرع الجزائري إعتبرهما نفس الشيء، يمتازان بصعوبة توقعهما و كذا استحالة دفعهما كما قد تكون قوة قاهرة صدور تشريع أو أمر إداري واجب التنفيذ كأن يصدر عن البنك المركزي تعليمة [2]، كما أن الأمر الذي كان من الممكن دفعه لا يعتبر قوة قاهرة ما لم يقدم المدين الدليل على أنه بذل العناية الكاملة [3]، كما يشترط في القوة القاهرة أو حادث المفاجئ، و الذي يعتمد بهما لدفع المسؤولية المدنية عقدية كانت أم تقصيرية ما يلي:

أ-عدم توقع الحدث:

يجب أن يكون الحدث الذي أدى إلى عدم تنفيذ الموجب غير متوقع عادة عن توقيع العقد فإذا أمكن توقيع الحدث حتى لو استحال دفعه لم يكن قوة قاهرة.

كما أن عدم التوقع لا يكون فقط من جانب بنك معين بذاته، يل يكون فقط من جانب أشد البنوك يقظة، بحيث المعيار هنا هو معيار موضوعي بأن يكون عدم التوقع مطلقا لا نسبيا بما أنه في إطار المسؤولية المصرفية،كما أن البنك كمدين محترف يفترض به إمتلاك معلومات و وسائل تمكنه من الإستعلام والتوقع والتبصر بصورة أفضل من المدين العادي، بحيث يكون على دراية بالمخاطر المتعلقة بأسعار الفائدة، خاصة في حالات تقديم الإئتمان و السيولة، و تقلبات سعر المصرف مثلا.

ومن هذا فإن إستحالة التوقع في المسؤولية العقدية للبنك وقت إبرام العقد، أما في المسؤولية التقصيرية فتقوم وقت وقوع الفعل الضار [4].

---

[1] .عبد الحميد الشواربي،عمليات البنوك،منشأة المعارف،الإسكندرية،2002،ص1497.

[2] . مغلاوي محي الدين،مرجع سابق،ص32.

[3] .محمود محمد أبو فرة،المرجع السابق،ص196.

[4] .خليلي سهام،مرجع سابق،ص98-99.

ب/عدم إمكانية دفع الحدث:

يجب هنا على المدين أن يثبت عدم تمكنه من دفع الحدث الذي تسبب بعدم التنفيذ كي يؤخذ بالقوة القاهرة، مثال ذلك حصل حريق في المصرف دون تنفيذ طلبية أو حصل إخلال المصرف، فإن هذا الحدث غير قابل للدفع، و بالتالي يتصف بالقوة القاهرة [1].

ج-أن يكون أمرا لا يمكن نسبته إلى المدعي:

يفترض هنا التفرقة فيما يتعلق بأثر القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، بين أمرين أن تكون القوة القاهرة أو الحادث الفجائي هو السبب الوحيد في وقوع الضرر، و بذلك يكون سبب الإعفاء الكامل من المسؤولية إنعدام العلاقة السببية.

لكن في حالة إشراك القوة القاهرة أو الحادث الفجائي مع فعل المدعى عليه في وقوع الضرر فلا محل لتوزيع المسؤولية لأن القوة القاهرة لا يمكن نسبتها إلى شخص أخر، ما يعني أن المدعى عليه سيتحمل المسؤولية كلها وحده [2]

ثانيا: خطأ العميل

حسب المادة 127 من القانون المدني، يمكن أن يتسبب العميل في الخطأ و ليس البنك شرط أن يكون خطأه غير ممكن الدفع، و هو خطأ لا يفترض بل يجب على البنك إتباعه.

ولا يشترط فيه مواصفات خاصة، و من هذا فإن ثبوت أي تهاون من طرف العميل في قيامه بتلك الإلتزامات أدى إلى حدوث ضرر له، فإن البنك يتحلل من أي مسؤولية يمكن أن يواجه بها.

كما أنه هناك عدة تساؤلات إذا وقع خطأ من العميل و خطأ من البنك، بحيث إذا كان أحد الخطأين أكثر جسامة من الأخر يعتبر بمثابة العمد، و كذلك إذا كان أحد الخطأين نتيجة للآخر.

[1] . مصطفى العوجي،المرجع السابق،ص113.

[2] . مغلاوي محي الدين،مرجع سابق،ص34.

إذا لم تتحقق حالة من هذه الحالات، فإن الخطأ يكون مشتركا، و بالتالي يتم تقسيم المسؤولية نسبية خطأ كل من الطرفين [1].

ثالثا: خطأ الغير:

المشرع الجزائري في المادة 127 من القانون المدني، صرح بأن فعل الغير من الأسباب المعفية بقوله "...**أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر...**"[2].

والغير هو كل شخص من دون البنك و الأشخاص الذين يسأل عنهم قانونا، و العميل أو من في حكمه.

ويعتبر خطأ الغير كحكم القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، بحيث لا يشترط أن يكون غير متوقع الحدوث و عدم إمكانية دفع الحدث[3]، ومن هنا يفهم أن إذا كان الغير هو السبب في حدوث الضرر،فل مسؤولية على المدعى عليه سواء غرفت أم لا.

ولكن في حالة ما إذا إجتمع الغير مع خطأ المسؤولين معا، يتم التعويض بالتضامن كما أن المسؤول يعتبر مخطأ لو أن الضرر قد أنشأ عن فعل الغير إذا كان واجبا عليه أن يتوقع هذا الفعل ز يعمل على منعه[4].

الفرع الثاني: الإعفاء الإتفاقي

تعتبر جميع الحالات التي تتفق فيها البنك مع عميله على تحميل هذا الأخير المسؤولية الناتجة عن أي ضرر، يمكن أن يحدث له سبب إخلال البنك بإلتزام معين و عادة ما تقوم البنوك بإدراج شرط في العقد[5].

---

[1] . محمود محمد أبو فرة،المرجع السابق،ص198-199.

[2] .المادة 127 من الأمر رقم 58/75،يتضمن القانون المدني الجزائري،المرجع السابق.

[3] .مصطفى العوجي،المرجع السابق،ص113.

[4] .عبد الحميد الشواربي،المرجع السابق،ص1503.

[5] .مغلاوي محي الدين،المرجع السابق،ص36.

أولا : مدى صحة إتفاقيات الإعفاء من المسؤولية و حدودها

حسب المادة 106 ن القانون المدني الجزائري "**العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقصه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو لأسباب التي يقررها القانون** "[1].

ويفهم من هنا بأن يجوز للأطراف الإتفاق على جميع الشروط التي يرتضونها في حدود النظام العام، و هذه الشروط المتضمنة في العقد شريعة المتعاقدين.

ووفقا لهذا المبدأ يمكن للأطراف الإتفاق على تعديل أحكام المسؤولية سواء بتشديدها أو التخفيف أو الإعفاء منها نهائيا[2].

كما جاء في نص المادة 178 من القانون السالف الذكر في فقرتها الثانية " **و كذلك يجوز الإتفاق التعاقدي، إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم...**"[3].

ومن خلال هذه المادة يفهم أن الأمر جوازي، بمعنى المشرع الجزائري أجاز إتفاق العميل و البنك على إعفاء هذا الأخير من المسؤولية، و من هنا تبين لنا أن الإرادة حرة فيما ترتضيه من شرط عقدية سواء كان ذلك أثناء إبرام العقد أو إدراجها في إتفاق لاحق عن ذلك بإعفاء البنك نهائيا أو بالتخفيف من حدود المسؤولية [4].

ثانيا: حماية العميل من الشروط التعسفية

تعتبر كل عقود الإذعان و العقود النموذجية مرتعا حصبا للشروط التعسفية، و ذلك بحكم المركز الذي يمثله البنك إتجاه عميله، و الشرط التعسفية حسب الفقه هي الشرط المعدة سلفا من طرف المتعاقد القوي، و بمقتضاه يستطيع جني صفقة فاحشة و يدخل في حكمها شروط الإعفاء من المسؤولية [5].

---

[1] المادة 106 من الأمر 75-58،يتضمن القانون المدني الجزائري،المرجع السابق.

[2] . مغلاوي محي الدين،المرجع السابق،ص37.

[3] . مادة 178من الأمر 75-58،يتضمن القانون المدني الجزائري،المرجع السابق.

[4] .خليل سهام ،المرجع السابق،ص104 .

[5] . مغلاوي محي الدين،المرجع السابق،39.

كما نصت المادة 110 من القانون المدني الجزائري" **إذا تم العقد بطريقة الإذعان و كان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المدعى منها، و ذلك وفقا لما تقتضي به العدالة و يقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك** [1]"

يفهم من هذه المادة أن القاضي وحده يستطيع إستبعاد الشروط التعسفية من عقود الإذعان لكن بشرط أن يكون العقد عقد الإذعان و كذلك أن يكون الشرط تعسفيا، بحيث إذا كان العقد ليس عقد إذعان فإنه لن يستطيع القاضي إستبعاد تلك الشروط وتتمثل عقود إذعان في تلك العقود التي يعقدها الأطراف مع شريكات الكهرباء والغاز والتأمين و كذلك مع مصالح البنك والبريد [2].

[1] . مادة 178من الأمر 75-58،يتضمن القانون المدني الجزائري،المرجع السابق.

[2] . مغلاوي محي الدين،المرجع السابق،ص39.

الفصل الثاني

المسؤولية القانونية

للبنك

تمهيد:

إن البنك أثناء قيامه بوظائفه يُسأل مسؤولية مدنية في حالة إخلاله بالتزاماته الموقعة على عاتقه بالإضافة على مسائلة البنك مسؤولية مدنية يُسأل أيضا مسؤولية تأديبية وجزائية، فنكون بصدد المسؤولية التأديبية عند مخالفة البنك عن أحد الأحكام القانونية أو التنظيمية المتعلقة بممارسة نشاطه وذلك من طرف اللجنة المصرفية التي تُعد بمثابة سلطة إدارية مستقلة في القيام بمهامها، وتلعب دوراً هاماً في مراقبة البنوك والمؤسسات المالية ومدى احترامها للنصوص التشريعية والتنظيمية عل اختلاف أنواعها ودرجاتها المتعلقة بحسن سير المهنة فهي سلطة تأديبية مكلفة بتوقيع الجزاء، بعبارة أخرى تُعد اللجنة المصرفية بمثابة الشرطة تراقب مدى قيام البنوك والمؤسسات المالية بواجباتها من خلال الانتقال إلى عين المكان وإجراء معاينات ميدانية في أماكن العمل علاوة على ذلك يسأل البنك مسؤولية جزائية عن جرائم مخالفة قواعد العمل المصرفي المتمثلة في جريمة تبييض الأموال وجريمة إفشاء السر المصرفي، حيث نجد أن المشرع الجزائري من خلال قانون النقد والقرض وقانون الوقاية من تبييض الأموال وقانون مكافحة الفساد فرض مجموعة من القواعد التي ألزم القائمين بالعمل المصرفي من خلالها بضرورة التقيد بها، وذلك سواءاً كانوا من أعضاء مجلس الإدارة أو الموظفين، بحيث اعتبر المشرع الجزائري أي إخلال بها جريمة يستحق مرتكبها العقاب.

ولتوضيح المسؤولية المترتبة عن إخلال المصرفي بالقواعد المصرفية التي تحكمه ارتأينا التطرق إلى المسؤولية التأديبي(المبحث الأول)، ولمسؤولية الجزائية(المبحث الثاني.)

المبحث الأول: المسؤولية التأديبية

يعتبر النشاط البنكي من بين النشاطات المنظمة، وهذا ما يستدعي وجود رقابة على العاملين في هذا المجال، وتسليط عقوبات تأديبية عليهم ، عند مخافة الواجبات البنكية ومقتضياتها، وقيام أعمال تتنافى مع مهامه وإختصاصاته، وللتفصيل بخصوص هذا المبحث سنحاول تقسيمه إلى مطلبين بحيث سندرس في المطلب الأول الأجهزة المكلفة بالتأديب و توقيع الجزاء ، والأساس القانوني لمسؤولية المطلب الثاني جزاء الإخلال بشروط مزاولة النشاط المصرفي,

المطلب الأول: الأجهزة المكلفة بالتأديب و توقيع الجزاء

أستحدث قانون النقد و القرض هياكل رقابية على مستوى بنك الجزائر تكون تحت أمره بكامل المعلومات سواء المتعلقة بالعملاء أو المستثمرين أو المؤسسات المصرفية و كل هذه الأجهزة يكون عملها متكاملا للكشف عن التجاوزات و بؤر الفساد في الميدان المالي و سنتطرق إليها في هذا المطلب.

الفرع الأول: رقابة اللجنة المصرفية

جاءت اللجنة المصرفية كتكريس لأهم التغيرات التنظيمية و المؤسساتية التي جاء بها قانون النقد، 13 أنشأت كهيئة رقابية تتمتع بسلطة المراقب و لتأديب و المعاقبة و هي تجسيد صميم تدخل الدولة في المجال المصرفي كما أنها كانت نتيجة لتغير جذري للهياكل المصرفية.

وفي الأمر 11/03 المشرع لم يعرف اللجنة المصرفية بل ذكرها في المادة 106 و قد عدلت تشكيلة اللجنة، بسبب إخفاقها في اكتشاف بوادر الخطر و التصدي للأزمات كما عزز القانون دور السلطة التنفيذية في اللجنة فهي تضم 03 أعضاء معينين بمرسوم من طرف رئيس الجمهورية و بالتالي قام بمنح دور هام لهذه اللجنة، و بتوسيع صلاحياتها و تنظيمها و تزويدها بأمانة عامة من أجل متابعة يومية لحسن سير نشاطات الإشراف و وسع

كذلك نطاق تحرياتها الميدانية إلى المساهمات و العلاقات المالية بين الأشخاص المعنويين الذين يتحكمون جزئيا أو كليا ببنك أو فروعه.

وتقوم اللجنة بأعمال رقابية على أساس الوثائق المستندية، كما يمكنها أن تقوم بذلك عن طريق زياراتها الميدانية إلى مراكز البنوك والمؤسسات المالية، و الرقابة الميدانية هي التي تتم بإنتقال فريق عمل تابع للبنوك المركزية، إلى البنوك وللإطلاع على السجلات والمستندات الخاصة بها للتحقق من صحة البيانات المقدمة من البنوك و التحقيق من سلامة المراكز المالية للبنوك [1].

ويحق لهذه اللجنة أن تختار من الوثائق ما تراه مناسبا مع المهمة الرقابية التي تقوم بها، كما يحق لها أن تطلب من البنوك و المؤسسات المالية كل المعلومات و الإيضاحات اللازمة لنفس الغرض، بل يمكن أن يمتد هذا الحق إلى طلب مثل هذه الإيضاحات من أي شخص له علاقة بموضوع الرقابة، وليس للمؤسسة أن تحتج بالسر المهني، كما تمتد الرقابة إلى أي شخص له مساهمة أو علاقة مالية مع المؤسسة المصرفية سواء كان نشاطها داخل الجزائر أو يمتد إلى الخارج [2].

ونظرا لطبيعة اللجنة المصرفية المزدوجة و ما منحه لها المشرع من صلاحيات التفتيش الميداني والمتابعة حتى خارج الوطن إضافة إلى صلاحيات التأديبية و العقابية، و لأجل تثمين دورها على الأجهزة الأخرى للبنك المركزي السهر على كشف بؤر الفساد و تبليغها بموطن الخلل.

تتلخص مهام هياكل البنك المركزي بتسهيل عملية الرقابة التي تقوم بها اللجنة المصرفية بناءا على الشروط التي تحددها العمليات البنكية، التي تقوم بالمساعدة على

[1] .صلاح الدين حسن السيسي، الرقابة على أعمال البنوك و منظمات الأعمال ، الطبعة الأولى ،دار الكتاب الحديث ، مصر ،2011 ،ص337 .

[2] .كميلية بوكرة ،تأثير إستقلال البنك المركزي على فعالية تنفيذ السياسة النقدية ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ،شمام عبد الوهاب ،جامعة أم البواقي ،كلية العلوم الإقتصادية و التجارية و علوم التسيير ، دون تاريخ مناقشة ،2011/2010 ،ص177/176 .

التقليل من المشاكل و المخاطر التي قد يتعرض لها القطاع البنكي، التي تقوم بالمساعدة على التقليل من المشاكل و المخاطر التي قد يتعرض لها القطاع البنكي، و من أهم هياكل البنك المركزي: مركزية المخاطر، مركزية عوارض الدفع، جهاز إصدار شيكات بدون مؤونات و مركزية الميزانيات.

الفرع الثاني: الهياكل المساعدة على التقليل من المخاطر

أولا –مركزية المخاطر

في إطار الوضع الجديد الذي يتسم بحرية المبادرة و قواعد السوق في العمل البنكي تتزايد المخاطر المرتبطة بالقروض، و يحاول البنك المركزي أن يجمع كل المعلومات التي تهدف إلى مساعدة النظام البنكي على التقليل من هذه المخاطر في هذه المخاطر في هذا الإطار أسس قانون النقد و القروض في مادته 160 هيئة سميت مركز المخاطر و اللائحة 01/92 [1]المؤرخة في 22 مارس 1992، والصادرة عن بنك الجزائر و تنظيم مركز المخاطر و كيفية عمله و حسب المادة الأولى منه:" يعتبر مركز المخاطر من بين هياكل بنك الجزائر و يشكل في الواقع هيئة للمعلومات على مستوى البنك ترتبط بكل ما يتعلق بالمستفيدين من القروض البنكية ومؤسسات والقرض الأخرى، في الحقيقة فرض بنك الجزائر على كل هيئات القرض التي لها نشاط على التراب الوطني لهذه المركزية، و إحترام تصريحا خاصا بكل القرض التي لها نشاط على التراب الوطني الإنضام لهذه المركزية، و إحترام تصريحا خاصا بكل القروض الممنوحة بها لدى مركزية المخاطر، على أنها قروضا ذات مخاطر لزبون جديد إلا بعد إستشارتها من الواضح أن هذا مثل هذا الإجراء يهدف إلى كشف و تدارس المخاطر المرتبطة بالقرض، و منح البنوك و المؤسسات المالية المعلومات

[1] .النظام رق 01/92 المؤرخ في 22 مارس 1992 ،يتضمن تنظيم مركزية الأخطار و عملها الجريدة الرسمية ،العدد 08 المؤرخ في 07 فيفري 1993.

الضرورية بالقروض و الزبائن التي تشكل مخاطر محتملة بالإضافة إلى الوظيفة الإعلامية لمركزية المخاطر [1] فإن وجودها يسمح بتحقيق غايات متعددة منها:

*مراقبة و متابعة نشاطات المؤسسة المصرفية.

*معرفة مدى العمل الذي تقوم به في مجال الخضوع لمعايير و قواعد العمل التي يحددها بنك الجزائر.

*منح البنوك والمؤسسات المصرفية القيام بين القروض المتاحة بناءا على معطيات سليمة نسبيا.

*تركيز المعلومات المرتبطة بالقروض ذات المخاطر في خلية واحدة بالبنك المركزي و يسمح بتسيير أفضل لسياسة النقدية.

ثانيا؛ مركزية عوارض الدفع

في المحيط الإقتصادي و المالي الجديد الذي يتميز بالتغير و عدم الاستقرار تقوم البنوك و المؤسسات المالية في منح القروض للزبائن، و أثناء ذلك من المحتمل أن تحدث بعض المشاكل على مستوى إسترجاع هذه القروض، بالرغم من أثر ذلك يرتبط بأخطار مهيئة للنشاط البنكي ورغم أن هناك مركزية للمخاطر على مستوى بنك الجزائر تعطي مسبقا معلومات خاصة ببعض القروض و الزبائن إلا أن ذلك للمبالغ الغير مدفوعة بموجب النظام رقم 02/92 [2]، المؤرخ في 22 مارس 1992 يتضمن تنظيم مركزية المبالغ الغير مدفوعة و عملها و فرض على كل الوساطة المالية الإنضام إلى هذه المركزية، و لقد بينت المادة 02 من هذا النظام المقصود بالوساطة المالية مفهومه، حيث هي كل البنوك و المؤسسات المالية، الخزينة العامة و المصالح المالية التابعة للبريد و الموصلات و أية مؤسسة أخرى تخضع تحت تصرف الزبون وسائل الدفع وتتولى تسييرها، وتقوم مركزية عوارض الدفع

[1] كميلية بوكرة،تأثير استقلالية البنك المركزي على فعالية تنفيذ السياسة النقدية،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير،شمام عبدالوهاب،جامعة أم البواقي ،كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير،دون تاريخ مناقشة،2011/2010 ص177.

[2] . كميلية بوكرة ، مرجع سابق ، ص 178 .

بتنظيم المعلومات المرتبطة بكامل الحوادث والمشاكل التي تظهر عند إسترجاع القروض و التي لها علاقة باستعمال مختلف وسائل الدفع، من خلال مهمتين:

*تنظيم بطاقة مركزية الدفع و ما قد ينجم عنها و تسيرها، و تتضمن هذه البطاقية بطبيعة الحال كل الحوادث المسجلة بشأن مشاكل دفع و تسديد القروض.

*نشر قائمة عوارض الدفع وما يمكن أن ينجم عنها من تبعات، و ذلك بطريقة دورية و تبليغها إلى وسطاء ماليين و إلى أية سلطة أخرى معنية.

ثالثا: جهاز مكافحة إصدار الشيكات بدون مؤونات

تم إنشاء جهاز مكافحة الشيكات بدون رصيد بموجب النظام رقم 92/03 المؤرخ في 22 مارس 1992، و يعمل هذا الجهاز على تجميع المعلومات المرتبطة بعوارض دفع الشيكات لعدم كفاية الرصيد و القيام بتبليغ هده المعلومات إلى وسطاء ماليين معنيين و يجب على الوسطاء الماليين الذين وقعت لديهم عوارض الدفع، لعدم كفاية الرصيد أو لعدم وجوده أصلا أن يصرحوا بذلك لمركزية عوارض الدفع حتى يمكن استغلالها أو تبليغها وسطاء ماليين آخرين، و يجب عليهم في هذا المجال أن يطلعوا على سجل عوارض الدفع قبل تسليم أول دفتر شيكات للزبون [1]،

رابعا: رقابة مركزية للميزانيات

بهدف مراقبة توزيع القروض التي تمنحها البنوك و المؤسسات المالية و قصد تعميم استعمال طرق موحدة في التحليل المالي الخاص بالمؤسسات ضمن النظام المصرفي،تم إنشاء مركزية للميزانيات لدى البنك المركزي ولقد حدد النظام 07/96 [2] المؤرخ في 03 جويلية 1996 تنظيم هذه المركزية وسيرها، تكملة للدور الذي تقوم به مركزية المخاطر فإن مركزية الميزانيات تتولى جمع و تبادل المعلومات حول الوضع المالي للبنوك والمؤسسات

[1] . كريمة تدلايست ، النظام القانوني للبنوك في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، معاشو عما ،جامعة تيزي وزو ، كلية الحقوق ، ص37 .

[2] .النظام رقم 07/96 المؤرخ في 03 جويلية 1996 ،يتضمن تنظيم مركزية الميزانيات و سيرها ،الجريدة الرسمية ،العدد64 المؤرخ في 27 أكتوبر 1996 .

المالية، و ذلك لتسهيل إتخاذ القرارات المالية و الإستراتيجية عن طريق فحص الموارد و الاستخدامات الخاصة بالبنك و الإطلاع على حالها.

المطلب الثاني: جزاء الإخلال بشروط مزاولة النشاط المصرفي

الأصل أن مسؤولية المصرف تقوم على أساس الخطأ و الضرر وفقا للقواعد العامة و ليس على أساس الضرر فقط، و القواعد العامة تقضي بأن الشخص المعنوي يسأل شخصية إذا كان صدر عن ممثله القانون أو وكيل عنه الخطأ المنشأ للمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه إذا (صدر الخطأ عن موظفيه و مستخدمين أثناء تأديتهم وظيفتهم) [1].

وعلى غرار السلطة الرقابية التي تمارسها على البنوك و المؤسسات المالية تتمتع اللجنة المصرفية بسلطة قمعية تتمثل في توقيع العقوبات المقررة قانونا، و ذلك جزاء إخلال إحدى البنوك أو المؤسسات المالية بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطها المصرفي أو إذا لم تذعن للأوامر الموجهة لها من قبل اللجنة [2].

الفرع الأول: قيام المسؤولية التأديبية للمصرف

العقوبة التأديبية يعرفها الأستاذ ماج ياقوت بأنها " إيلام مقصود بسبب إرتكاب مخالفة تأديبية بقرار المشرع على نحو مجرد و توقعه السلطة التأديبية بقرار إداري أو حكم قضائي، يترتب على توقيعه الحرمان من بعض أو كل حقوق الموظف العام أو العامل الخاص أو المهني.

أولا: أساس قيام المسؤولية التأديبية للمصرف

وأساس قيام التأديبية أنها خاضعة لمبدأ الشرعية شأنها في ذلك شأن العقوبات المقررة للجرائم فالمشرع جاء في المادة 114 من الأمر 11/03 بالعقوبات التي تقضي بها اللجنة

[1] .نجاة طباع ، المرجع السابق ، ص 157 .

[2] . فرحات عميور ، مكانة القاضي الإداري في مجال البنوك في القانون الجزائري ،مذكرة الماجستير ، كاشير عبد القادر ، جامعة جيجل ، كلية الحقوق ، دون تاريخ مناقشة 2003 /2004 ص 89 .

المصرفية بصفتها هيئة رقابية و عقابية مهنية [1] في مجال القانون المصرفي لأنه لا عقوبة إلا بنص.

ثانيا: تطبيق العقوبات التأديبية من طرف اللجنة المصرفية

1ـ إتخاذ التدابير الإدارية:

قد منح المشرع للجنة المصرفية بموجب نص المادة 107 من الأمر 11/03 سلطة إتخاذ القرارات [2] في إطار إجراءات التأديب بحسب طبيعة المخالفة كما يلي:

ـ توجيه اللوم لمؤسسات القرض: اللجنة المصرفية لها سلطة في أن توجه للمسؤولين عن المؤسسات المصرفية الخاضعة لرقابتها عندما تخل بقواعد حسن سيرة المهنة مجرد تحذير بعد الإنذار بالإدلاء بتفسيراتها.

ـ يمكن للجنة أن تعين مديرا مؤقتا تخول له الصلاحية اللازمة لإدارة و تسيير أعمال المؤسسة المعنية أو فروعها في الجزائر، و يحق لها أيضا إستنادا لنص المادة 110 من نفس الأمر إعلان التوقيف عن الدفع إن رأت أنه لا يمكن إدارة المؤسسة المعنية في ظروف عدية بعد هذا التعيين.

2ـ توقيع العقوبات:

إلى جانب إمكانية اللجنة إتخاذ تدابير تأديبية وقائية، يمكن لها توقيع عقوبات حددتها المادة 111 من قانون النقد القرض، في حالة ما إذا تعلق الأمر بإخلال البنوك و المؤسسات المالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطها، أو لم يدعن لأمر أو يأخذ في الحسبان بالتحذير أن تقضي بإحدى العقوبات التالي:

[1] .كما أكد قرار مجلس الدولة المؤرخ في :2000/05/08 رقم 2138 بين يونين بنك و بنك الجزائر ، مبروك حسين ، المدونة البنكية الجزائرية ، الطبعة الأولى ، دار هومة ، الجزائر 2006 ،ص147و148 .

[2] . تنص المادة 107 من الأمر 11/03 تتخذ قرار اللجنة بالأغلبية و يكون صوت الرئيس مرجحا في حالة تساوي عدد الأصوات و يتم تبليغ هذه القرارات بواسطة عقد غير قضائي أو طبقا لقانون الإجراءات المدنية ، و تكون قابلة للطعن القضائي أمام مجلس الدولة .

أ- الإنذار و التوبيخ:

وهما أخف العقوبات التأديبية المقررة التي يمكن أن تنطق بها اللجنة المصرفية ضد المؤسسة المخالفة لأحكام القانون البنكي أثناء المحاكمة التأديبية و يتم تنفيذ كل من العقوبتين من خلال استدعاء مدير المؤسسة أو ممثلها القانوني و مثوله أمام اللجنة المصرفية و تحذيره سواء من الاستمرار أو العودة للمخالفة مرة أخرى [1].

ت ـ المنع من ممارسة بعض العمليات المصرفية

تعد هذه العقوبة أكثر ردعا من العقوبتين السابقتين (الإنذار و التوبيخ) ن تلجأ إليها اللجنة المصرفية في حال مخالفة بنك أو مؤسسة مالية قانونية أو تنظيمية في مجال أنشطتها الرئيسة أو العمليات ذات العلاقة مع تلك الأنشطة.

ث ـ التوقيف المؤقت أو إنهاء مهام مسير أو أكثر

لقد قرر المشرع في المادة 111 إلى جانب العقوبات السالفة الذكر، عقوبات تأديبية خطيرة على و ضع البنوك و المؤسسات المالية، إذا ما تم اللجوء إليها، إذا كان المشرع قد خول اللجنة المصرفية الحق في توقيع تلك العقوبة ضد الشخص المعنوي، سواء كان بنكا أو مؤسسة مالية، فإن إرفاق هذه العقوبة بإجراء تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه يخضع للسلطة التقديرية للجنة، غير أنه في بعض الحالات يكون من مصلحة البنك أن يعين البنك أن يعين له مؤقت لاسيما إذا تم توقيف له أكثر من سير.

د ـ سحب الإعتماد

هو أخطر عقوبة يمكن أن تصيب بنكا أو مؤسسة مالية، و سحبه يعني وضع حدا للبنك أو المؤسسة المالية، الأمر الذي يستتبعه طبعا حل المؤسسة [2]و منه يصبح المصرف قيد التصفية و كون البنك شركة مساهمة فإنه يخضع لنفس أحكام و إجراءات التصفية الخاصة بالشركات الواردة في القانون التجاري، حسب ما تنص المادة 766 منه على إتباع

[1] . فرحات عميور ، مرجع السابق ص92 .

[2] . فرحات عميور ، المرجع السابق ، ص92 .

الشركة قيد التصفية بالبيان التالي " شركة قيد التصفية " و هو ما أكدته المادة 115 من قانون النقد و القرض.

الفرع الثاني: أركان المسؤولية التأديبية للمصرف

لقيام المسؤولية التأديبية بشكل عام يجب توفر الأركان الثلاثة لتحقيق مسؤولية البنك عن أخطائه التأديبية.

أولا: الخطأ

المشرع الجزائري لم يعرف الخطأ تعريفا دقيقا، بحيث استعمل عبارات كثيرة مثل الإهمال التقصير عدم الانتباه، و من هنا نفهم ألا يشترط لقيام المسؤولية التأديبية أن يتعمد الموظف إرتكاب الخطأ بإفشائه للسر المهني، بل بمجرد التقصير أو الإهمال في المحافظة على السر بكونه يمس بشرف المهنة يعتبر مبررا لقيام هذه المسؤولية كموظف البنك يجب أن يحترم جميع القواعد المكتوبة [1].

ثانيا: ارتكاب الخطأ من طرف موظف البنك

لتثار المسؤولية التأديبية يجب أن يقوم أحد أعوان البنوك بمخالفة الالتزامات المنصوص عليها في القانون المصرفي، وهنا بقيامهم بأعمال تتنافى بمهامهم و اختصاصاتهم، أو عند ارتكابهم أخطاء مهنية لكن بشرط ألا تصل إلى حد المطالبة بالتعويض، لأن مناط المسؤولية التأديبية هو قيام الرابطة الوظيفية.

ولهذا فإن الموظف يلتزم بحفظ السر المهني، لأنه واجب قانوني لا يجوز نقله للغير، سواء وقت سريان العمل أو بعد إنهاء علاقته بالبنك[2].

[1] . قاضي وهيبة ،التزام البنوك و المؤسسات المالية بالسر المصرفي في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، فرع قانون خاص ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، ص 100

[2]. أرتياس ندير ،السرية المصرفية ما بين المبدأ و المسؤولية المترتبة عن إفشائها ،مذكرة الماجستير ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،2007 ،ص177 .

ثالثا: وجود علاقة سببية

العلاقة السببية ركن مستقل عن الخطأ، كما ينعدم هذا الركن إذا كان الخطأ لا يرجع إلى الموظف، بل يرجع إلى سبب آخر، كتنفيذ الموظف لأمر صادر عن رئيسه حيث كانت إطاعة الأوامر عليه واجبة، فهنا يعفى من المسؤولية الشخصية بشرط إثبات أنه راعي جانب الحيطة و الحذر.

العلاقة السببية من المروض تكون بين الخطأ و الموظف قائمة، بحيث لا تكلف الجهة الموظف التابع لها بإثبات الخطأ، و إنما الموظف هو الذي يكلف بنفي العلاقة إذا ادعى أنها غير موجودة [1].

[1] . قاضي وهيبة ، المرجع السابق ،ص100-101 .

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية للبنك

عند ممارسة البنك لنشاطه تقع عليه مجموعة من الالتزامات،عليه مراعاتها في مجال المعلومات المصرفية، و بالتالي يعد كل إخلال بهذه الإلتزام مجال أو سبب لقيام المسؤولية الجزائية [1].

لقد تفرقت و تعددت صور المسؤولية الجزائية للمصرف في التشريع الجزائري بتعدد النصوص القانونية المنظمة لها، إذا هنا لم ترد في قانون واحد، بل تعددت النصوص القانونية التي تحكمها ورغم تبعثر هذه الجرائم و تعددها، فقد جمع بينها المشرع الجزائري قصد توفير الحماية القانونية للأعمال المصرفية، و ذلك من خلال تجريم أي مخالفة لقواعد العمل المصرفي و أحكامه التنظيمية من ناحية أخرى [2].

وللتفصيل أكثر بخصوص هذا المبحث سنحاول تقسيمه على مطلبين بحيث سندرس المسؤولية الجزائية للبنك عن تبييض الأموال (مطلب الأول)، ثم جريمة إفشاء السر المهني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المسؤولية الجزائية للبنك عن تبييض الأموال

تعتبر عملية تبييض الأموال جريمة لاحقة لجرائم ارتكابها، و التي كان نتاجها الأموال التي يجري غسلها، وبالتالي فإنها تعتبر ستارا على جرائم أخرى سبق إركابها[3].

إذن فإن عملية غسل الأموال هو الصلة بين الأموال المتحصلة عن أنشطة إجرامية و بين أصلها أو مصدرها غير المشروع، و للقيام بهذا يلجأ المجرمون غالبا للبنوك من خلال الخدمات المتعددة التي يقدمها، فيجد البنك نفسه مسؤولا عن هذه الجريمة [4].

---

[1] . مغلاوي محي الدين،المرجع السابق،ص39.

[2] .بن دهنون كمال –بلغتيري إبراهيم–،المرجع السابق،ص36.

[3] . مغلاوي محي الدين،المرجع نفسه،ص39.

[4] . مغلاوي محي الدين،المرجع نفسه،ص39

الفرع الأول: مفهوم جريمة تبييض الأموال

تعد جريمة تبييض الأموال من بين أخطر الجرائم الاقتصادية لارتباطها بالجريمة المنظمة و الجريمة الإرهابية وجرائم الفساد، و أطلق بعض الفقهاء على هذه الجريمة على أنها جريمة العصر و ذلك نتيجة إنتشارها الواسع لها حول العالم، وقصد بمصطلح تبييض من الناحية اللغوية، تبييض الشيء أو بيض، و مجاز هذا الفرع إعطاء تعريف لجريمة ليبدو في صفة أو صورة مشروعة [1]، لذلك سنحاول من خلال هذا الفرع إعطاء تعريف لجريمة تبييض الأموال، و بعدها نذكر مراحل جريمة تبييض الأموال.

أولا:تعريف جريمة تبييض الأموال

إن المشرع الجزائري لم يقدم تعريف لجريمة تبييض الأموال، بل اكتفى بتحديد السلوك المادي لهذه الجريمة على غرار التشريعات السابقة، مع اختلاف المشرع الجزائري عنهم في تحديد الركن المادي، حيث إعتبر تبييض الأموال " **تحويل الممتلكات أو نقلها مع علم الفاعل أنها عائدات إجرامية والتمويه بمصدرها الغير مشروع أو عن طريق تقديم مساعدة لأي شخص متورط، قصد إخفائها أو التمويه بالطبيعة الحقيقية للأموال أو مصدرها أو مكانها، أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو حتى الحقوق المتعلقة بها مع علم الفاعل بذلك** "[2]

ثانيا: أركان جريمة تبييض الأموال

يكتفي أنصار المنهج التقليدي لوجود ركنين أساسيين لجريمة التبييض و هما الركن المادي و الركن المعنوي، و إعتبر الركن الشرعي ركنا من أركان الجريمة سيترتب عليه علم

[1] عبد السلام حسان ،جريمة تبييض الأموال و سبل مكافحتها في الجزائر،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه،فرع قانون جنائي،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة لميج دباغين،سطيف،2016،ص13.

[2] .العيد السعدية ، المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال ،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم،كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو،2016،ص41

الجنائي لهذا الركن وأن عدم علم الجنائي بوجود نص سيترتب معه إنتفاء القصد الجنائي و هو ما يعد خرقا للقاعدة التي مفادها "عدم العذر بجها القانون " [1]

أ- الركن المادي لجريمة تبييض الأموال

يتمثل أساسها الركن المادي لجريمة تبييض الأموال في إحدى الصور التي نصت عليها المادة 389 مكرر من قانون العقوبات " يعتبر تبيضا للأموال "[2].

1-تحويل تحويل الممتلكات أو نقلها مع علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية، بعد إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو مساعدة أي شخص متورط في إرتكاب الجريمة الأصلية التي تأتت منها هذه الممتلكات، على الإفلات من الآثار القانونية لفعلته.

2-إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها المتعلقة بها، مع علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية.

3-اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها مع علم الشخص القائم بذلك وقت تلقيها أنها تشكل عائدات إجرامية.

4-المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة وفقا لهذه المادة، أو التواطؤ أو التآمر على إرتكابها و محاولة إرتكابها والمساعدة و التحريض على ذلك وتسهيله وإسداد المشورة بشأنه.

ب- الركن المعنوي لجريمة تبييض الأموال

يقصد بالركن المعنوي العلاقة النفسية التي تربط بين الفعل الإجرامي بنتاجه و بين الشخص الذي صدر من هذا الفعل، وهو السلوك الناتج بسبب إرادة هذا الشخص، و قد

[1] . عبد السلام حسان ،المرجع السابق ، ص 144 .

[2] .المادة 389 مكرر من الأمر 156/66 مؤرخ في 08 يوليو 1966، يتضمن قانون العقوبات،ج.ر.د.ج،عدد 49 مؤرخ في 11 جوان 1966.

يتخذ الركن المعنوي في جريمة تبييض الأموال صورة القصد الجنائي وحينها تكون عمدية وقد تأخذ صورة الخطأ وحينها تكون الجريمة غير عمدية[1].

الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة تبييض الأموال

اتخذ المشرع الجزائري منهجا متشددا في العقوبات على نشاط تبييض الأموال بما يتلائم و خطورة هذه الجريمة [2].

أولا: عقوبة جريمة تبييض الأموال البسيطة

يكون التبييض بسيط ما لم يتوفر فيه ظرف من الظروف المنصوص عليها في المادة 389 مكرر 2 من قانون العقوبات، و منه تعاقب المادة 39 مكرر 1 التبييض البسيط بالحبس من خمس إلى عشر سنوات، و بغرام بالحبس من خمس إلى عشر سنوات، و بغرامة مالية قدرها من مليون إلى ثلاثة ملايين دينار جزائري[3].

ثانيا /عقوبة جريمة تبييض الأموال المقترنة بظرف مشدد

تنص المادة 389 مكرر 2 من قانون العقوبات على:"**يعاقب كل من يرتكب جريمة تبييض الأموال على سبيل الإعتياد أو بإستعمال التسهيلات التي يمنحها لنشاط مهني أو في إطار جماعة إجرامية، بالحبس من عشر 10 سنوات إلى عشرين 20 سنة، و بغرامة من 4.000.000 دج إلى 8.000.000 دج** " [4].

أورد المشرع الجزائري في المادة 389 مكرر 4 من قانون العقوبات أحكاما خاصة بعقوبة المصادر التي تقوم بها الجهة القضائية المختصة و هي:

- الأملاك موضوع الجريمة بما فيها العائدات و الفوائد الأخرى.
- مصادرة الأموال محل الجريمة عندما يبقى مرتكب أو مرتكبو التبييض مجهوليين.

---

[1] .شول بن شهرة،"المسؤولية الجزائرية للشخص المعنوي عن طريق الجريمة تبييض الأموال "،مجلة أفاق علمية،عدد02،غرداية،2019،ص186.

[2] . مغلاوي محي الدين،المرجع السابق،ص63.

[3] .جقبالة مسعودة،المرجع السابق،ص44.

[4] . راجع المادة 389 مكرر2 من الأمر156/66 ،يتضمن قانون العقوبات الجزائري،المرجع السابق.

– يجب أن بتضمن الحكم أو القرار القاضي بالمصادرة بتعيين الممتلكات المعنية و تقر فيها و كذا تحديد مكانها[1].

ثالثا: العقوبات التكميلية

تتفق العقوبات التبعية و التكميلية في أنها عقوبات لا يقررها المشرع وحدها للجريمة البنكية بل يلحقها بعقوبة أصلية، ولكنها تختلف عنها من حيث أن العقوبة التبعية تلحق بالعقوبة الأصلية بقوة القانون دون حاجة تصريح القاضي بها في حكمه، أما العقوبة التكميلية فلا سبل لإيقاعها إلا إذا نص عليها القاضي في حكمه[2].

تنص المادة 9 من قانون العقوبات على العقوبات التكميلية و التي تتمثل في:

الحجز القانوني.

- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية.
- المنع من الإقامة، المصادرة الجزئية للأموال.
- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط.
- المصادرة الجزئية للأموال.
- سحب جواز السفر، الإقصاء من الصفقات العمومية[3].

رابعا: العقوبات المقررة للمؤسسة البنكية كشخص معنوي

تنص المادة 53 من القانون رقم 06-01 على أنه " **يكون الشخص الاعتباري مسؤولا جزائيا عند الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات** "[4].

---

[1] . بن دهنون كمال ، المرجع السابق ، ص 65 .

[2] . / نص المادة 09 من القانون رقم 156/66 ، يتضمن قانون العقوبات ، المرجع السابق .

[3] . راجع المادة 389 مكرر4 من الأمر156/66 ،المعدل و المتمم لقانون العقوبات ،المرجع السابق.

[4] .المادة53 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006،المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته،ج.ر.ج.ج،عدد 14 مؤرخ في 08 مارس 2006

كما تنص المادة 18مكرر من قانون العقوبات الجزائري على أنه:"**العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات هي:**

***الغرامة التي تساوي من مرة(1) إلى (5)مرات كحد أقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.**

-واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الأتية:

***حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس 5 سنوات و تنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي إرتكب الجريمة بمناسبته [1].**

والمادة 18 مكرر 1 تنص على " العقوبات **التي تطبق على الشخص المعنوي في المخالفات هي:**

***الغرامة التي تساوي من مرة واحدة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.**

***كما يمكن الحكم بمصادرة الشيء الذي استعمل في إرتكاب الجريمة أو نتج عنها[2].**

المطلب الثاني: جريمة إفشاء السر المصرفي

تتطلب خصوصية التعاملات المصرفية إخضاع العاملين في القطاع المصرفي لواجبات خاصة يأتي في مقدمتها واجب السر المهني الذي تبنته خاصة مختلف التشريعات، و الذي تلتزم بأمورهم الملية، و منع موظفيها بإفشاء ما يعد أسرار تجارية و مالية خاصة بهم[3].

[1] .المادة 18 مكرر من القانون رقم 156/66،المتضمن قانون العقوبات،المرجع السابق.

[2] .نص المادة 18 مكرر1 ،المرجع نفسه.

[3] .محمد أسامة سلامة التعمري،المسؤولية الجزائية للبنك بإفشاء السر المصرفي،مذكرة لنيل شهادة الماجستير،فرع قانون عام،كلية الحقوق،جامعة الشرق الأوسط،2019،ص11.

الفرع الأول: مفهوم جريمة إفشاء السر المصرفي

تعتبر السرية المصرفية من القواعد المستقرة و اللصيقة بعمل البنوك، فتلتزم البنوك بموجب القواعد العامة في القانون والأعراف المصرفية بحفظ أسرار العملاء و عملياتهم المصرفية ما لم يكن هناك نص في القانون أو إتفاق يقضي بغير ذلك،و ينصرف السر المصرفي إلى كل أمر أو معلومات أو وقائع تتصل بعلم البنك عن عملية بمناسبة نشاطه أو سبب هذا النشاط[1].

ومن خلال هذا الفرع سنحاول التعريف بجريمة إفشاء السر المصرفي، و من ثم نذكر أركان جريمة إفشاء السر المصرفي.

أولا: تعريف جريمة إفشاء السر المصرفي

يقصد بسر المهنة المصرفية، إلتزام موظفي المصارف على أسرار عملائهم و عدم الإفصاح بها للغير باعتبار المصرف مؤمنا عليهم بحكم مهنة خاصة و أن علاقة المصرف مع عملائه تقوم على الثقة التي يكون عمادها كتمان المصرف لأسرار عملائه المالية [2].

ثانيا: أركان جريمة إفشاء السر المصرفي

يشترط لوقوع إفشاء السر المصرفي، وجود أسرار خاصة بالعملاء، إذ لا أهمية لقيام المسؤولية الجزائية إذا لم يكن هناك أسرار يحميها القانون، كما يجب أن يقع فعل الإفشاء[3].

أ- **الركن الشرعي**

إن العنصر الشرعي يقوم علة قاعدة " **لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير أمن بغير القانون** "، و ذلك وفقا للمادة الأولى من قانون العقوبات [4].

---

[1] .المرجع نفسه،ص12

[2] . أديب ميالة – مي محرزي – ، " السرية المصرفية في التشريع السوري " ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ، عدد 01 ، دمشق ، 2011 ، ص 11 ..

[3] . أسامة علي إبراهيم الجبوري ، دور البنك في مكافحة غسل الأموال في ضوء إلتزامه بالسرية " دراسة مقترنة " ، الطبعة الأولى ، مركز الدراسات للنشر و التوزيع ، 2016 ، ص 167.

[4] . نص المادة الأولى من قانون 156/66 ، المتضمن قانون العقوبات ، المرجع السابق .

إن هذه الجريمة تستمد شرعيتها من المادة 301 من قانون العقوبات و المادة 117 من قانون النقد و القرض، كما أن الإحالة في القانون المصرفي سواء الفرنسي أو الجزائري إلى الأحكام الجزائية حدد لنا بموجبها الشروط و العقوبات المقررة عن إفشاء السر المصرفي خارج الحالات المقررة أو المرخص بها للمصرف[1].

ب/ الركن المادي

يشترط لوقوع جريمة إفشاء السر المصرفي في ضرورة وجود وقائع سرية علمها المصر بصفته الوظيفية، و بالتالي فإن النشاط المادي يجب أن يصدر عن شخص ذي صفة معينة، و هذا الصفة مستمدة من المهنة التي يمارسها، و مكنه من معرفة الأسرار التي له علاقة بمهنته، أما إذا كان هذا الأخير قد علم بها بصفته الشخصية، فإنه لا يعد مؤتمنا عليها و لا يلتزم بكتمانها[2].

عرف الفقه جريمة إفشاء السر المصرفي على أنه كل فعل إرادي يترتب عليه بطريق مباشر أو غير مباشر إعلام الغير بكل جزء من الواقعة التي تعد سرا، و يتعين أن يكون الإعلام بالسر إلى الغير هو شخص غير صاحب السر نفسه، و عليه يتحقق الإفشاء إذا أعلن بالسر بأي طريقة كانت.

و لا يشترط أن يكون الإفشاء بالسر كاملا بل يكفي جزء من السر، كما لا يشترط أن يكون الإفشاء علنيا بل يكتفي أن يكون إلى شخص واحدا [3].

ج/ الركن المعنوي

تعد جريمة إفشاء السر المصرفي من الجرائم العمدية التي تتطلب توفر القصد الجنائي " توفر نية الإفشاء لدى الفاعل "، تماما مثل جريمة إفشاء الأسرار المهنية، و ذلك

[1] . بوساعة ليلي ، السرية في البنوك " السر المصرفي " ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر – 1 – ، 2011 ، ص 231 .

[2] . أسامة علي إبراهيم الجبوري ، المرجع السابق ، ص 169 .

[3] . قبالة مسعودة ة ، المسؤولية الجزائية للبنك ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2016 ، ص 48 .

وفقا للقواعد العامة في قانون العقوبات بأن الأصل في الجرائم أن تكون عمدية، و الاستثناء أن تكون غير عمدية، و من ثم كانت القاعدة الفاصلة بأنه إذا سكت الشارع عن بيان الركن المعنوي في جريمة من الجرائم كان معنى ذلك أنه يتطلب القصد الجنائي منها [1].

د / العقوبات المقررة لجريمة إفشاء السر المصرفي

يختلف الجزاء المقرر لجريمة الإخلال بالسر المصرفي بحسب ما إذا كانت المعلومات و البيانات تتعلق بالزبون أو بالمصرف[2].

فإن تعلق الأمر بالزبون، فالعقوبة المقررة وفقا للمادة 301 من قانون العقوبات هي الحبس من شهر إلى ستة أشهر و غرامة مالية من 500 دج إلى 50.000 دج، أما إذا تعلق الأمر بالمصرف فالجزاء المرتب حسب نص المادة 302 هو الحبس من سنتين إلى خمس سنوات أو بغرامة مالية من 500 إلى 10.000 دينار، كما يجوز الحكم على الجاني بعقوبات تكميلية من نفس القانون و المذكورة في المادة 9 مكرر 1 و المتمثلة في الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 3 مكرر 1 [3].

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة عن السرية المصرفية

بالرغم من أن مبدأ السرية الصرفية يتضمن إيجابيات حماية سمعة العميل توفير جو من الإئتمان و الثقة إلا أن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات و يمكن تلخيصها كما يلي:

أولا / إفشاء السر المصرفي بناءا على رضى العميل

إن العميل هو سيد سره، وهو الذي يملك الحق أن يفشيه بإرادته، و بالتالي فإن رضى الزبون يرفع إلتزام المصرف بالسرية المصرفية، فإذا قبل هذا الأخير بالإفصاح عن

[1] . أسامة علي إبراهيم الجبوري ، المرجع السابق ، ص 174 .

[2] . بوساعة ليلى ، المرجع السابق ، ص 253 .

[3] . بوساعة ليلى ، المرجع السابق ، ص 253 .

سره من قبل المصرف فهو يعد بذلك تنازلا عن حقه الشخصي الذي له كامل الحرية في التصرف فيه [1].

ثانيا / الإدلاء بالشهادة أمام الغير

الشهادة واجب قانوني لا يستطيع المطلوب بالشهادة التخلف عن أدائه، بل يجبر عن الحضور للإدلاء بالشهادة أمام القضاء الجزائي، و لا يمكن للبنك الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة القاضي الجزائي [2].

ثالثا / الاستعلام المصرفي عن حالة العميل

يعتبر الإستعلام المصرفي خروجا عن مبدأ السر المصرفي، و أساسه يرجع إما للإذن الصريح من قبل العميل بأن يجعل البنك مرجعا للإستعلام عنه أو إذنه الضمني، و ذلك أن معظم العملاء يعرفون بهذه العادة المصرفية و يوقعون حصولها من علاقاتهم بالبنوك و خاصة عندما يعطي العميل إسم بنكه للطرف الأخر في التعامل التجاري، و الإستعلام المصرفي يتم بين البنوك فقط و لا يجوز للبنك الإدلاء بمعلومات عن عميله لجهات خاصة أخرى كالإستعلام من قبل تاجرا أو شركة أو

غيرها، فالإستعلام يكون بين البنوك بما يخدم مصالحها حيث تطلب المعلومات فتعطى لها بدقة و التشريعات التي أخذت بالسرية المصرفية نصت على جوز تبادل المعلومات.[3]

[1] .بوزيد إلياس ،السرية في المؤسسات المصرفية،–دراسة مقارنة–،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه،علوم في القانون الخاص ،كلية الحقوقو العلوم السياسية،جامعة بكر بالقايد ،تلمسان ،2018،ص2014 .

[2] . مغلاوي محي الدين ،المرجع السابق ،ص 71.

[3] . قاضي وهيبة ، المرجع السابق ، ص 57 .

الخاتمة

الخاتمة:

أول حقيقة يمكن تأكيدها من خلال هذه الدراسة تتمثل في الدور الفعال الذي ينبغي على البنوك أن تؤديه عند تعاملها مع عملاءها، خاصة بعد أن اتسعت دائرة المخاطر البنكية التي تواجهها، إذا لم تعد البنوك تواجه المخاطر التقليدية والتي تنحصر في خطر ضياع المال الذي تقدمه إلى عملائها، و إنما أدى تزايد دورها الائتماني إلى إبراز الأهمية البالغة التي تمثل سياستها الرشيدة و حكومتها في مجال تمويل المشروعات التجارية، و آثارها على ازدهار أو إفلاس هذه المشروعات.

إذ أن احتمال تعرض البنوك لخطر المسائلة القانونية عند خروجها عن المسار المحدد لها يضل قائما، حيث تتنوع في هذا المجال تلك المساءلة ما بين مساءلة مدنية وأخرى جزائية و أخرى تأديبية.

ولقد تناولت في هذه المذكرة موضوع المسؤولية المهنية للبنك من حيث أنه موضوع تتناوله عدة قوانين باعتباره موضوع ذو طبيعة مهنية وأخرى قانونية، فهو يهتم بمهنة البنوك و ما تقتضيه علاقتها بعملائها، إذ يعتمد أساسا على الأعراف الدولية باعتبارها أهم مصدر من مصادر هذا القانون، والقانون التجاري باعتباره تاجر والقانون المدني والشريعة العامة لكل هذه القوانين، و قانون النقد و القرض، وأنظمة بنك الجزائر و قانون العقوبات، و قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، و قانون مكافحة الرشوة و الفساد.

إن هذا المزيج من القوانين إن دل فهو يدل على شيء واحد ألا و هو أهمية الشيء محل الدراسة و هو أعمال البنوك، اشتمل البحث مختلف الاتجاهات الفقهية و القانونية و القضائية التي تناولته.

و من خلال ما تقدم يمكننا استخلاص جملة من النتائج والتوصيات نورد أهمها على النحو الآتي:

أولا / النتائج

1ـ المتضرر قد مكنه القانون من إمكانية الحصول على حقه و ذلك بشرط إثبات الضرر الذي لحقه من خلال رفع دعوى قضائية التي تكون الغاية الأساسية من رفعها حصول المضرور على تعويض مناسب و عادل يجبر الضرر الذي لحقه من جراء خطأ البنك، فالهدف من التعويض هو إعادة التوازن إلى العلاقة بين المضرور و المتسبب فيه و ما يمكن ملاحظته أن إثبات هذه المسؤولية من طرف المضرور أمر عسير و ذلك بسبب غياب نصوص قانونية مدققة تحكم هذه المسألة.

2ـ لم يضع المشرع الجزائري نصوصا خاصة تتعلق بالمسؤولية المدنية للبنوك و إنما تركها للقواعد العامة في القانون المدني.

3ـ المسؤولية المدنية للبنوك بشكل عام تنقسم إلى المسؤولية عقدية و مسؤولية تقصيرية، حيث نكون أمام مسؤولية عقدية في حال الإخلال بإلتزام عقدي و نكون أما المسؤولية التقصيرية في حال الإخلال بإلتزام قانوني.

4ـ إن تقرير المسؤولية الجزائية لشخص المعنوي عموما والبنك خصوصا يعتبر نقلة نوعية في إصلاح المنظومة التشريعية، لكنها تبقى في حاجة إلى تعديلات التطبيقات القضائية و إن حداثة النظام البنكي الجزائري جعله يفتقر إلى آليات عمل له مسايرة التوجيهات الإقتصادية في ظل الإنفتاح الواسع لإقتصاد السوق و عولمة مالية سمتها الأساسية إندماج الأسواق المالية الدولية و إرتباطها.

5ـ إن الهدف الأساسي من تبني المشرع الجزائري للمسؤولية هو حسن سير البنوك و تسهيل العلاقات بين كل من البنك والعميل بحيث لا يطلب كل واحد منهم من الأخر أكثر ما عليه.

6ـ تعتبر جريمة إفشاء السر المصرفي وجريمة تبييض الأموال من أبرز صور المسؤولية الجزائية للبنك.

ثانيا / التوصيات

1ـ تقريب البنك من العميل عن طريق تكثيف وسائل الإتصال و الحوار بينهم، في إطار سياسة جوارية، خاصة في ظل الإنفتاح على إقتصاد السوق لإعتبار الفرد هو العنصر المحرك في عملية التنمية.

2ـ يجب تطوير البنية القانونية لإستعاب ومواكبة التطورات و المستجدات الحديثة على الجهاز المصرفي.

3ـ ضرورة إصدار تشريعات صارمة تنزل عقوبات قاسية بمرتكبي جرائم تبييض الأموال و إفشاء السر المصرفي.

4ـ ضرورة الإستفادة من النظم المقترحة والغربية لمعالجة جميع المشاكل التي تتعرض لها البنوك.

5ـ دمج إطارات قانونية متخصصة لمراجعة مختلف الجوانب القانونية للمعاملات المصرفية التي يقدم عليها البنك مع عملائه.

6ـ محاربة الفساد والخطر الأخلاقي فيما يتعلق بموظفيه، وضرورة توعيتهم بأهمية النشاط المصرفي و دوره في الإقتصاد الوطني.

7ـ تبني سياسة الشراكة مع مختلف البنوك الأجنبية المتخصصة لتعزيز تبادل الخبرات من أجل تفعيل الآليات المصرفية وتحديث نظامها.

قائمة المصادر

والمراجع

المصادر والمراجع

أولا: الكتب

1- أسامة علي إبراهيم الجبوري، دور البنك في مكافحة غسل الأموال في ضوء التزامه بالسرية –دراسة مقارنة –الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، 2016.

2- أنور العمروسي، المسؤولية التقصيرية و المسؤولية العقدية في القانون المدني، د. ط، دار الفكر الجامعي القاهرة، 2006.

3- الإدريسي خليل، المسؤولية المدنية للبنوك في عمليات الائتمان، الطبعة الأولى د.د.ن.د.ب.ن.2017.

4- حسن خنتوش الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، د. ط، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1999.

5- خليفة بن محمد الخضرمي، العمليات البنكية و مسؤولية البنك، الطبعة الأولى، دار الفكر و القانون، المنصورة،2015.

6- دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون الجزائري، د، ط، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2004.

7-شريف محمد غنام، مسؤولية البنك في أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقود، د، ط، دار للجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2006.

8- صلاح الدين حسن السيسي، الرقابة على أعمال البنوك و منظمات الأعمال، الطبعة الأولى،دار الكتاب الحديث، مصر،2011.

9-عبد الحميد الشورابي، عمليات البنوك، د، ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.

10-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد –نظرية الالتزام –، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي، بيروت،2006.

11-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

12- عبد الرزاق الصنهوري، الوسيط في شرح القانون – مصادر الإلزام –،الجزء الأول، د. ب. ن، 2008.

13- عبد الفتاح سليمان، المسؤولية المدنية و الجنائية في العمل المصرفي للدول العربية، الطبعة الأول، مكتبة الإنجلو المصرية، القاهرة، 1986.

14- عبد الفتاح مراد، موسوعة البنوك، د. د. ن، القاهرة، د. س. ن.

15- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986.

16 –محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي "دراسة مقارنة "،د. ط، دار وائل للطباعة و النشر، الأردن، 1990.

17- محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي و النقدي، د. ط، منشور الحلبي الحقوقية، لبنان 1993.

18- محمود محمد أبو فروة، الخدمات البنكية الإلكترونية عبر الإنترنت، الطبعة الثانية، دار النشر و التوزيع، الأردن، 2012.

19-مصطفى العوجي، القانون المدني –المسؤولية المندية –، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنات، 2009.

ثانيا /الأطروحات و المذكرات الجامعية

1-أحمد سليم فريدة نصرة، الشرط المعدل للمسؤولية في القانون المدني المصري، أطروحة لاستكمال درجة الماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، فلسطين،2006.

2- أرتياس نذير، السرية المصرفية ما بين المبدأ و المسؤولية المترتبة عن إفشائها، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007.

3- العيد السعدية، المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال، أطروحة لنيل شهادة دكتواره في العلوم، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

4- براهيمي بديعة، مسؤولية البنك في أخطاء المسيرين، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، فرع القانون،كلية الحقوق،جامعة الجزائر -1-، 2017.

5- بن دهنون كمال -بلغتيري إبراهيم -، المسؤولية الجزائية للبنك في ظل التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2014.

6- بوزيد إلياس، السرية في المؤسسات المصرفية -دراسة مقارنة -، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق،بكر بالقايد، الجزائر، 2018.

7- بوساعة ليلى، السرية في البنوك -السر المصرفي -، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1-، 2011.

8- جفالي عانس، الحماية الجزائية لسرية معلومات البنوك - السرية المصرفية -، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون جنائي، جامعة العربي لتبسي، 2016.

9- جقبالة مسعودة، المسؤولية الجزائية للبنك، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف،المسيلة، 2016.

10- حازم نعيم الصمادي، المسؤولية المدنية المصرفية للأضرار الناجمة عن استعمال الوسائل الإلكترونية في العمليات المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستر، فرع القانون الخاص، كلية الدراسات الفقهية، جامعة آل البيت،2002.

11- خليلي سهام، المسؤولية المدنية للبنك، مذكرة لنيل شهادة الماجستر، فرع قانون الأعمال، جامعة بسكرة،2007.

12- عبد الحق قديمس، المسؤولية المدنية في مجال الحسابات، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة منتوري، قسنطينة،2011.

13- عبد السلام حسان، جريمة تبييض الأموال و سبل مكافحتها في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة لمين دباغين، سطيف، 2016.

14- عبد العالي روان، الحق في التعويض على ضوء تطور المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون الخاص، جامعة عين تموشنت، 2019.

15- عجرود وفاء، دور اللجنة المصرفية في ضبط النشاط البنكي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص – قانون الأعمال –، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

16- عسلون أنايس – حساني توفيق –، مسؤولية المصرف عن الأعمال البنكية، مذكرة لنيل شهادة الماستر،فرع قانون الأعمال، جامعة بجاية، 2014.

17- فرحات عميور، مكانة القاضي الإداري في مجال البنوك في القانون الجزائري،مذكرة الماجستير، كاشير عبد القادر، جامعة جيجل، كلية الحقوق، دون تاريخ مناقشة 2004/2003.

18- قاضي وهيبة، التزام البنوك و المؤسسات المالية بالسر المصرفي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

19 – كريشان ليدية – بن حاج زاهية –، دور اللجنة المصرفية في الرقابة على البنوك، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

20- كريمة تدلايست، النظام القانوني للبنوك في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، معاشو عما،جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق.

21-كميلية بوكرة،تأثير استقلالية البنك المركزي على فعالية تنفيذ السياسة النقدية،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير،شمام عبدالوهاب،جامعة أم البواقي،كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير،دون تاريخ مناقشة،2010/.2011

22- مجلول رحمان مخلوف، جرائم النقد و القرض، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013

23- محمد أحمد سلامة التعمري، المسؤولية الجزائية للبنك بإفشاء السر المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستر، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2019.

24- مغلاوي محي الدين، المسؤولية المدنية و الجزائية للبنك في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون الأعمال، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي،2014.

25- نقماوي حفيظة، أحكام الخطأ في المسؤولية المدنية وفقا للقانون المدني الجزائري، – دراسة مقارنة –، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2016.

ثالثا /المقالات

1-أديب ميالة – مي محرزي –،"السرية المصرفية في التشريع السوري "، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، عدد 01، دمشق، 2011، ص. ص 11-12.

2- أزور عبد القادر، " الاتجاهات الحديثة في نظرية المسؤولية المدنية "، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق و مخبر القانون و المجتمع، يوم دراسي، جامعة أدرار، 2013، ص. ص 1 -2.

3- خالص نافع أمين، " المسؤولية المدنية للمصرف عن الإخلال بقواعد الاستعلام المصرفي "، مجلة العلوم القانونية، عدد 03، الجزء الأول، بغداد،2017، ص. ص 386-387.

4- شول بن شهرة، " المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جريمة تبييض الأموال "، مجلة الأساس أفاق علمية، عدد 02، غرداية، 2019.

5- عبد اللطيف مشبال،" المسؤولية المدنية للأبناك و الاجتهاد القضائي المغربي "، مجلة المحاكم المغاربية، عدد 71، 1994، ص.ص 7-8.

6- كريم إيمان، " الأساس القانوني للمسؤولية المدنية عن إفشاء السر البنكي "، مجلة البحث، عدد 21، دمشق، 2017، ص.ص 63-65.

رابعا /النصوص القانونية

أ/النصوص التشريعية

1-أمر رقم 169/66، مؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 49، مؤرخ في جوان 1966.

2- أمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 78، مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم.

3- قانون رقم 12/86، المؤرخ في 1986 المتعلق بنظام البنوك و القرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 34، مؤرخ في 20 أوت 1986.

4- مرسوم تشريعي رقم 10/93، مؤرخ في 23 مايو 1993 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 34، مؤرخ في 23 ماي 1993، معدل و متمم بالأمر رقم 10/96 مؤرخ في 10 يناير 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 03، المؤرخ في 10 يناير 1996.

5- الأمر رقم 11/03 مؤرخ في 26 غشت 2003، يتعلق بالنقد و القرض، ج ر ج ج، عدد 52، المعدل و المتمم بالأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 غشت 2010 معدل و متمم.

6- قانون رقم 01/06، مؤرخ في 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 14، مؤرخ في 8 مارس 2006.

ب / النصوص التنظيمية

*نظام رقم 05/92 مؤرخ في 22 مارس 1992 يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك و مسيريها و ممثليها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 08، مؤرخ في 07 فيفري 1993.

* النظام رقم 01/92 المؤرخ في 22 مارس 1992، يتضمن تنظيم مركزية الأخطار و عملها الجريدة الرسمية، العدد 08 المؤرخ في 07 فيفري 1993.

* النظام رقم 07/96 المؤرخ في 03 جويلية 1996،يتضمن تنظيم مركزية الميزانيات و سيرها،الجريدة الرسمية،العدد64 المؤرخ في 27 أكتوبر 1996.

الفهرس

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
مقدمة	5-1
الفصل الأول: المسؤولية المدنية للبنك	
المبحث الأول: الأساس القانوني لمسؤولية البنك المدنية	07
المطلب الأول: المسؤولية العقدية للبنك	07
الفرع الأول: مفهوم المسؤولية العقدية	08
الفرع الثاني: أركان المسؤولية العقدية للبنك	10
المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية للبنك	13
الفرع الأول: تعريف المسؤولية التقصيرية	13
الفرع الثاني: أركان المسؤولية التقصيرية	13
المبحث الثاني: أثار المسؤولية المدنية	15
المطلب الأول: قيام المسؤولية المدنية	15
الفرع الأول: مفهوم التعويض	16
الفرع الثاني: معيار تقدير التعويض.	19
المطلب الثاني: إعفاء البنك من المسؤولية	21
الفرع الأول: الإعفاء القانوني	22
الفرع الثاني: الإعفاء الإتفاقي	25
الفصل الثاني: المسؤولية القانونية للبنك	
المبحث الأول المسؤولية التاديبية للبنك	30
المطلب الأول الأجهزة المكلفة بالتأديب و توقيع الجزاء	30
الفرع الأول: رقابة اللجنة المصرفية	30
الفرع الثاني: الهياكل المساعدة على التقليل من المخاطر	32

المطلب الثاني: جزاء الإخلال بشروط مزاولة النشاط المصرفي	35
الفرع الأول: قيام المسؤولية التأديبية للمصرف	35
الفرع الثاني: أركان المسؤولية التأديبية للمصرف	38
المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية للبنك	40
المطلب الأول: المسؤولية الجزائية للبنك عن تبييض الأموال	40
الفرع الأول: مفهوم جريمة تبييض الأموال	41
الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة تبييض الأموال	43
المطلب الثاني: جريمة إفشاء السر المصرفي	45
الفرع الأول: مفهوم جريمة إفشاء السر المصرفي	46
الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة عن السرية المصرفية	48
خاتمة	51
قائمة المراجع	55
الفهرس	63
الملخص	

الملخص:

أثارت فكرة المسؤولية المصرفية باعتبارها مسؤولية مهنية إشكالات تتعلق بمدى انطباق الأحكام العامة للمسؤولية المدنية و الجزائية فيما يتعلق بتحديد الأساس القانوني الذي ترتكز عليه اتجاه عملائها، بالنظر إلى طبيعة العمل المصرفي و ذلك بسبب التناقض الذي يقوم عليه هذا الأخير ألا وهو الربحية من جهة و المخاطرة من جهة أخرى،و قصور الأمر (11/03) المتعلق بالنقد والقرض المعدل للقانون (10/90) عن وضع أحكام للمسؤولية المصرفية التي تقوم اتجاه عملاء البنوك فهو يحتاج بذلك لإدخال تعديلات بتزويده بقواعد تتحدد بها أحكام هذه المسؤولية.

هذا النقص أو الفراغ القانوني يقتضي تفعيل دور القضاء باعتباره المسؤول عن تكييف و تفسير العقود المصرفية، مما يحتم عليه توسيع معارفه في مجال العمل المصرفي و إن كان هو أيضا يعاني من عدم وجود تنظيم للمسؤولية المصرفية لسببين:الأول هو عدم طرح العملاء في دعاويهم إلى الواجبات التي يكون البنك قد خرقها مما يؤدي لإعمال مسؤوليته،و ذلك بسبب جهل العميل لها مهما بلغت مهنيته في العمل المصرفي،لان هذه الأخيرة–الواجبات– تتجدد و تتسع و تضيق بحسب طبيعة العملية المصرفية من جهة،و من جهة أخرى يبدو أن المشرع قد أحال الأمر إلى القضاء بهدف تطبيق السياسة العامة له و التي تسعى إلى حماية القطاع المصرفي بعدم تقييده بأية واجبات محددة بالنظر إلى الموقع الاقتصادي لهذا الأخير و العوامل التي ساهمت في جعله القطاع الأهم و الأخطر اقتصاديا في الدولة.

وكخلاصة عامة لهذا البحث فان خضوع البنك إلى المسؤولية المدنية وذلك بشقيها (العقدية والتقصيرية) و القانونية بشقيها (التأديبية و الجزائية)ضمان للمتعاقدين والمتعاملين مع البنك لتشجيعهم على الاستمرار في التعامل معه لما في ذلك من فوائد اقتصادية جملة سواء بالنسبة للبنك أو المتعاقدين و حتى من جانب الغير للتعامل معه والسعي إلى احترام القوانين والأنظمة التي تسير الأعمال ونشاطات البنوك و سياستها المالية.