



جامعة أكلي محند اولحاج - البويرة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

مسؤولية البنك جراء الإخلال بالتزاماته المصرفية

مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق
تخصص: قانون أعمال

إشراف الأستاذ:

نبهي محمد

إعداد الطالب:

- عربوش عادل

لجنة المناقشة

- 1: خمري اعمر.....رئيساً
- 2: نبهي محمد.....مُشرفاً ومقرراً
- 3: ايت بن اعمر صونيا.....ممتحناً

السنة الجامعية

2019/2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

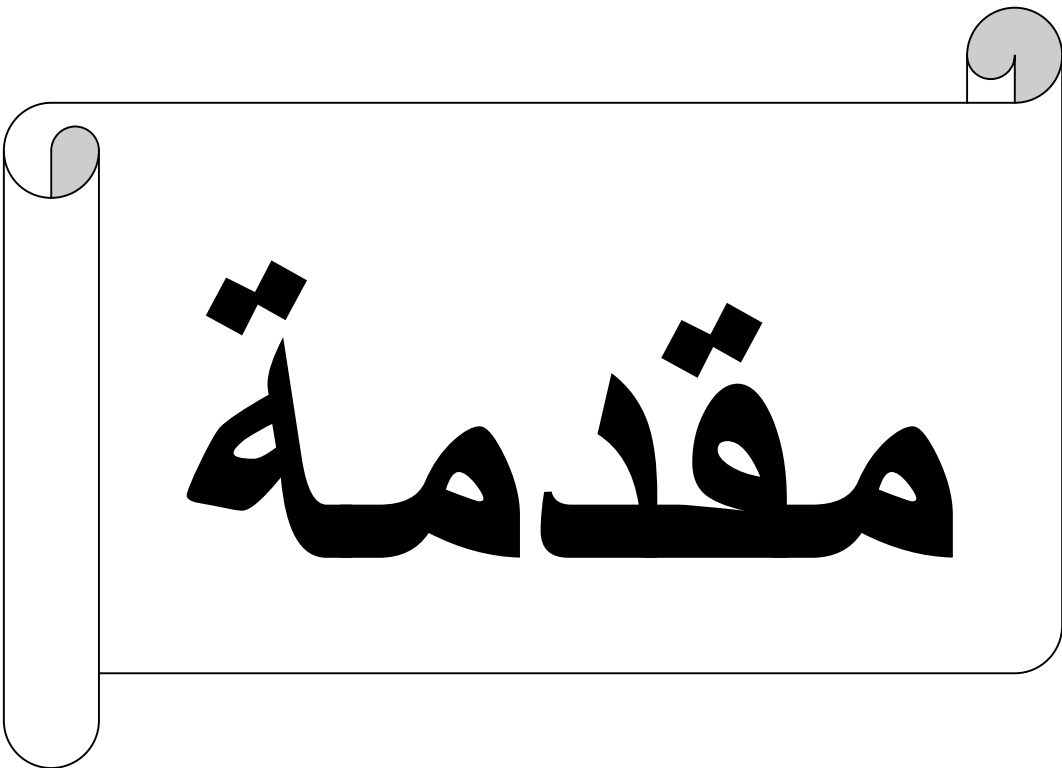
أرى لزاماً عليّ تسجيل الشكر وإعلامه ونسبة الفضل لأصحابه، استجابة لقول لنبيي ﷺ :
«من لم يشكر الناس لم يشكر الله».

وكما قيل:

علامة شكر المرء إعلان حمده فمن كتم المعروف منهم فما شكر
فالشكر أولاً لله عز وجل على أن هداني لسلوك طريق البحث والتشبه بأهل العلم وإن
كان بيني وبينهم مفاز.

كما أتقدم بالشكر لأستاذي المشرف على هذه المذكرة الأستاذ نبهي محمد
كما أشكر السادة الأساتذة الذين لم يدخلوا علينا بنصائحهم وإرشاداتهم
والى كل طلاب العلم

عادل عربوش



مقدمة

تعتبر البنوك عصب الحياة الاقتصادية في كافة المجتمعات ، فلم تعد البنوك كما كانت في السابق مخزنا أو مجرد تاجر للنقود ، بل امتد نشاطها إلى كافة النواحي الاقتصادية لدرجة انه أصبح من النادر أن تتم عملية تجارية داخلية أو خارجية دون أن تتدخل البنوك لإتمامها، و تعد الجزائر من البلدان التي تركز تجارتها و سياستها النقدية على البنوك خاصة مع حركة التوجه نحو اقتصاد السوق .

ومع ازدياد الحاجة إلى البنوك تم تكريس مجموعة من القواعد قضائيا و فقها كالالتزامات مهنية تضمن حسن الأداء البنكي ، كما أدت زيادة النشاط البنكي إلى مساءلة البنك عن الأخطاء و الإخلال بالالتزامات .

قامت الجزائر بوضع ضوابط قانونية تحكم القطاع لتفعيل الثقة فيه خاصة الأمر (03-11) و قانون (90-10) و مختلف تعليمات البنك المركزي لان العمل الذي يقوم به البنوك و هي تمارس دورها في الحياة الاقتصادية شديد الخطورة لأنها المحور الأساسي الذي تدور عليه عمليات الائتمان التجاري على إخلاف صورها ، وبالتالي فإنها تتمتع بحق ممارسة العمل فيما يكون مشروعا ووفق القوانين و القواعد التي تضبط النشاط البنكي فإذا خرج عنه يكون مسؤولا عنه لان مضمون فكرة المسؤولية عن العمل المصرفي تتحدد بحجم الدور الذي تقوم به البنوك،ولهذا ما تزال المسؤولية المصرفية تشغل أذهان الباحثين و العاملين في مجال القانون و من قبلهم المشرع و ذلك لأكثر من سبب اهمها استهداف البنوك الريح من وراء ممارسة مهنتها

وبالتالي ما يدفع الكل وعلى رأسهم المشرع الجزائري إلى ضرورة البحث عن وسائل الحماية و تأمين العميل اتجاه البنك.

مهما كانت طبيعة المسؤولية التي تترتب عن أخطاء البنك المهنية و مهما كانت طبيعة الالتزامات التي يلتزم بها في ممارسة مهامه إلا انه لا بد من التأكيد على مساءلة البنوك على تجاوزاتها في حق عملائها لذلك ألزمت السلطات النقدية الجزائرية المجموعة البنكية بالحرص على تطبيق مجموعة من القواعد المهنية يضمن تحسين أسلوب عملها ،وبالتالي يفرض على البنك حرصه بالإلزام بقواعد المهنة اتجاه المتعاملين معه بالشكل الذي يحفظ مركزه من التعرض للمسؤولية .

أسباب اختيار الموضوع

إن اختيارنا لهذا الموضوع كان بسبب الدور الذي تلعبه البنوك في الحياة الاقتصادية ، و بالتالي تطرقنا لهذا الموضوع لأنه يثير إشكالات واقعية تهدد الاقتصاد أردنا ان نبينها في هذا الموضوع و تبيان طرق معالجتها ، كما ان دراسة المسؤوليتين المدنية و الجزائية في آن واحد لا توجد فيها مذكرات كثيرة عالجت هذا الموضوع.

و على هذا الأساس قمنا بطرح الإشكالية الآتية : ما هي المسؤولية التي يتعرض لها البنك جراء الإخلال بالتزاماته المهنية ؟

للإجابة على الإشكالية سوف نقوم بتقسيم البحث إلى فصلين، فصل أول نتناول فيه أساس المسؤولية عن الأعمال البنكية ثم فصل ثاني نتناول فيه المسؤولية الجزائية للبنك.

الفصل الأول

أساس المسؤولية عن الأعمال البنكية

إن الأعمال البنكية لها قيمة كبيرة في الاقتصاد الوطني و لكي نرى أساس المسؤولية عن هذه الأعمال سنتطرق إلى المسؤولية بوجه عام وأقسامها (المبحث الأول) ثم سنتناول أساس المسؤولية المصرفية (المبحث الثاني)

المبحث الأول: المسؤولية بوجه عام و أقسامها

سنتناول في هذا المبحث الى تعريف المسؤولية بوجه عام في المطلب الأول ثم نتطرق إلى اقسامها في المطلب الثاني

المطلب الاول: تعريف المسؤولية بوجه عام

نتناول من خلال هذا المطلب المعنى اللغوي في الفرع الاول و المعنى الاصطلاحي في الفرع الثاني .

الفرع الأول :المعنى اللغوي

المسؤولية لغة هي ما كان الإنسان به مسؤولاً أو مطالباً عن أمور أو أفعال أتاها ،أي قيام شخص ما بأفعال أو تصرفات يكون مسؤول عن نتائجها ، أي أن يتحمل تبعه ما سببه للغير من ضرر ، و أن تتم مؤاخذته عما فعل ، وهي بهذا المعنى تعبر عن الحالة الفلسفية و

الأخلاقية و القانونية التي يكون فيها الإنسان مسؤولاً و مطالباً عن أمور و أفعال أتاها إخلالاً بنواميس و قواعد و أحكام أخلاقية و اجتماعية و قانونية¹ .

الفرع الثاني: المعنى الاصطلاحي

و سنتطرق للمعنى الاصطلاحي للمسؤولية بصورة عامة من خلال استعراض ما يقول به الفقه الغربي (الفرع الاول) ثم العربي (الفرع الثاني)

اولاً:الفقه الغربي

تناول الأستاذ فيدال تعريف المسؤولية بمعناها الواسع و استعمالاتها المختلفة : المسؤولية السياسية ،و المسؤولية الجزائية و المسؤولية التأديبية مما يندرج ضمن الاستعمال العام للكلمة في الفروع المتعددة للقانون².

من ثمة ينتقل إلى تحديد مفهوم المسؤولية المدنية بصورة خاصة فيرى أنها تكمن في ذلك "الالتزام الذي يفرض شروطاً معينة ، بان يقوم الشخص المتسبب بإحداث الضرر بجبره عن طريق التعويض العيني او بمقابل³ " .

أما الأستاذ كابتن فيعرف المسؤولية بأنها "الالتزام بإصلاح ضرر أحدثناه لشخص عن طريق الخطأ⁴ " و يعاب على هذا التعريف رغم بساطته و وضوحه جعله المسؤولية شكلاً من

¹ أعمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الادارية ،دراسة تاصيلية تحليلية و مقارنة ،ديوان المطبوعات الجامعية 1994 ص 11.

² Voir GEORGES VEDEL ,Droit administratif , tehemis presses universitaires de France 6 éme édition , 1976. P 325.

³ Voir georges vedel , op cit , p325

⁴ Voir georges vedel , op ,cit , p 325.

أشكال التأمين و إغفاله لجانبها المتمثل في كونها الالتزام النهائي الذي يتحمله المتسبب في إحداث الضرر ، و ما ينتج عنه من الناحية العملية بالنسبة للشخص المضروب و حقه في رفع الدعوى على التابع أو المتبوع أو عليهما معا ، وبهذا الشكل تأخذ المسؤولية عن فعل الغير معناها الحقيقي.

أما جوسران لم يعرف المسؤولية بل عرف المسؤول بأنه ذلك الشخص الذي نلقي على عاتقه نهائيا عبء الضرر الذي وقع ، وعلى هذا الأساس يعتبر الشخص مسؤولا حتى لو كان هو نفس الشخص الذي وقع عليه الضرر .

بمثل هذا التعريف يكون جوسران قد وسع من مفهوم المسؤولية المدنية ليشمل المسؤولية الأدبية و الأخلاقية نتيجة لقبوله مسؤولية الشخص في مواجهة نفسه الامر الذي يتعارض مع فكرة ازدواجية المسؤول و المضروب و يعيب التعريف رغم إبرازه لفكرة الالتزام النهائي بالتعويض كشرط لانعقاد المسؤولية بالمعنى الدقيق¹.

أخيرا يمكن أن نستخلص من التعريفات السابقة التي قال بها كل من فيدال وكبتان و جوسران بسيطة و واضحة ، و هذا الأمر ايجابي في اي تعريف لكنها ليست جامعة ولا مانعة حيث أنها لا تستوعب كافة فروض المسؤولية و لا تحيط بكل جوانبها .

¹سعاد الشرقاوي، مرجع سابق ص100

ثانيا : في الفقه العربي

لم يتناول الفقه العربي تعريف المسؤولية بصفة أصيلة ، بل جاءت محاولاته متأثرة إلى حد بعيد باتجاهات الفقه الغربي ، ومن أهم التعريفات التي قيلت في هذا الصدد ما جاء به الفقيه السنهوري من " ان المسؤولية هي تعويض الضرر الناشئ عن عمل غير مشروع و قد يكون هذا العمل غير مشروع هو الإخلال بعقد أبرم و هذه هي المسؤولية التعاقدية و قد يكون إضرار بالغير عن عمد او عن غير عمد و هذه هي المسؤولية التقصيرية¹ " .

ورغم وضوح هذا التعريف و دقته إلا انه أهمل جانبا غاية في الأهمية حيث لم يحدد الشخص الذي يقع عليه العبء النهائي للتعويض عن الضرر و لم يشر الى الازدواجية فيشخص المسؤول و المضرور عندما تتناول الضرر الناشئ عن الإخلال بالعقد و هذا لا يتحقق الا بين شخصين على الأقل في إطار المسؤولية التعاقدية ، و كذلك في المسؤولية التقصيرية عندما يتكلم عن الإضرار بالغير ، في هذا استثناء لإضرار الشخص بنفسه مما يندرج تحت المسؤولية الأدبية .

و في تعريف آخر يرى السنهوري ان المسؤولية هي مؤاخذه المرء باعتباره مسؤولا عما ارتكبه من أفعال ، وتتراوح هذه المؤاخذه بين استهجان المجتمع لتصرفه ، وبين الجزاء الذي يقره القانون ، والنوع الأول لا يعدو استهجان الناس لتصرفه ولا يترتب عنه أي جزاء قانوني و يسمى المسؤولية الأدبية و الأخلاقية .

¹ عبد الرزاق السنهوري ، الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، طبعة 1946 ص 311.

أما الأستاذ سليمان مرقس فقد اختصر تعريفه للمسؤولية في كونها حالة الشخص الذي ارتكب امراً بموجب المؤاخذة¹.

و رغم ما يتسبب به هذا التعريف من سهولة و اختصار و هذا أمر إجاري ، لكنه في نفس الوقت عام و غير محدد و لا يقع تحت ضابط ، فهل أن كل أمر يوجب اللوم أو المؤاخذة يقع تحت طائلة المسؤولية ، ان مثل ها القول امر شديد التعميم ، فقد يقع فعل ما تحت خانة المؤاخذة رغم انه لا يرتب أية مسؤولية مما يدخل مثلاً في باب العادات والمجاملات.

أما الأستاذة سعاد الشرقاوي فقد اقتربت في تعريفها للمسؤولية بشكل اكبر من الفقه الغربي، و نظرت إليها من وجهة فلسفة القانون حيث عرفتھا بأنها " وسيلة قانونية تتكون من تدخل ارادي ينقل بمقتضاه عبء الضرر الذي وقع مباشرة على شخص ، بفعل قوانين الطبيعة او البيولوجيا او السيكلوجيا او القوانين الاجتماعية إلى شخص آخر ينظر إليه على انه هو الشخص الذي يجب أن يتحمل هذا العبء"².

وفي رأي آخر أكثر دقة عرفتھا بأنها " الالتزام الذي يقع نهائياً على عاتق شخص بتعويض ضرر أصاب شخص آخر "³ و يمكن أن نستخلص أن هذا التعريف الأخير وفق في

¹ سليمان مرقس المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية ، القسم الأول ، الاحكام ، سنة 1971 ص 1.

² سعاد الشرقاوي ، المسؤولية الادارية الطبعة الثانية ، 1972 دار المعارف ، مصر ص 99.

³ سعاد الشرقاوي المرجع السابق نفس الصفحة

التقريب بين التعريفين السابقين الذي جاء بهما كل من الفقيهين كابيتان و جوسران مما أفضى إلى تعريف أكثر شمولية لأنه جمع بين الميزتين الأساسيتين لكلا التعريفين و هما :

-الميزة الأولى فهي أن المسؤولية القانونية تتطلب مضرورا و مسؤولا و يجب أن يكون المضرور شخصا غير الشخص الذي تسبب في إحداث الضرر و هذا الأخير هو الذي يلتزم بدفع التعويض .

-أما الميزة الثانية فمفادها ان المسؤولية التزام نهائي يتحمله المتبوع و ليس التابع ، لان نص التقنين المدني الفرنسي على المسؤولية عن فعل الغير يجعل المتبوع مسؤولا عن تحمل عبء النهائي للتعويض و ليس مسؤولا مؤقتا فقط¹ "

كما ترى الأستاذة ان المعنى الصحيح للمسؤولية عن فعل الغير ما تنص عليه المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي من ان الشخص لا يسأل فقط عن أخطائه بل عن فعل من يسأل عنهم .

وفي تعريف آخر للمسؤولية الأخلاقية و الأدبية ، جاء به الدكتور عاطف النقيب اعتبرها ذلك الجزء الأخلاقي و الأدبي المترتب على مخالفة القواعد الأخلاقية و الخروج عن الأطر التي تحددها الآداب² .

¹سعاد الشرقاوي نفس المرجع ص100.

²عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة بدون تاريخ ص 15.

و الملاحظ أن هذا التعريف واسع جدا ، وغير محدد يتعدى دائرة المسؤولية القانونية ليمتد إلى دائرة الأخلاق و الآداب التي تقع تحت الحصر ، ولا يمكن ضبطها نظرا لنسبية هذه المفاهيم و تغييرها من دولة الى أخرى بل ومن زمن آخر في نفس الدولة .

وفي نفس الاتجاه يعرف الأستاذ عمار عوابدي المسؤولية بأنها حالة المؤاخذه أو تحمل التبعة فهي في نظره " الحالة الفلسفية و الأخلاقية و القانونية الذي يكون فيها الإنسان مسؤولا و مطالبا عن أمور و أفعال أتاها إخلالا بنواميس و قواعد و أحكام أخلاقية و اجتماعية و قانونية " ¹.

و بالتالي يمثل هذا القول جزءا داخليا يدور بين الإنسان و نفسه أو بينه و بين ربه أو في علاقته مع غيره من الناس .

و تشمل المسؤولية القانونية بمعناها الواسع إلى جانب ما سبق تحمل التبعة كلما لزم الأمر عند مخالفة قواعد القانون الجزائي أو المدني أو التجاري أو الإداري أو الدستوري أو أي فرع من الفروع القانونية المختلفة لتقوم المسؤولية المقابلة للمخالفة المرتكبة و الحكم بتعويض الضرر الناتج عن ذلك و الذي يلحق بالفرد أو بالجماعة حسب الحالة .

¹ عوابدي عمار ، نظرية المسؤولية الإدارية ، المرجع السابق ، ص 11.

المطلب الثاني: أقسام المسؤولية

يقسم الباحثون المعاصرون المسؤولية الى قسمين المسؤولية المدنية (الفرع الاول) و المسؤولية الجنائية (الفرع الثاني)

الفرع الأول : المسؤولية المدنية

عرفت المسؤولية المدنية بأنها : "التزام المسؤول بتعويض المتضرر " وهي نوعان عقدية و تقصيرية .

أولا : المسؤولية العقدية

تنشأ المسؤولية العقدية عن إخلال بالتزام سابق ، و الالتزامات الأصلية اما ان تنشأ عن العقد او عن القانون وهي تترتب عن الإخلال بما التزم بها المتعاقد ، فأساس المسؤولية العقدية هو الخطأ العقدي ، أي الإخلال بالتزام عقدي كما أن الدائن و المدين في المسؤولية العقدية مرتبطين بعقد قبل قيامها ، وبالتالي نستنتج انه يجب توافر ثلاثة شروط لقيام المسؤولية العقدية وهي كالتالي:

-أن يوجد عقد يربط بين المسؤول و المضرور

-أن يكون هذا العقد صحيحا

-أن يقع من الطرف المسؤول إخلال بأحد التزاماته الناشئة عن هذا العقد يترتب ضرر للطرف الآخر المضرور¹

ثانيا : المسؤولية التقصيرية

تترتب المسؤولية التقصيرية على ما يحدثه الفرد من ضرر للغير بخطئه ، فأساس المسؤولية التقصيري يقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير ، و المسؤولية التقصيرية قبل قيامها يكون المدين أجنبيا عن الدائن مما سبق يتضح انه هناك فرق بين المسؤوليتين العقدية و التقصيرية ، حيث تفترض المسؤولية العقدية وجود عقد صحيح صادر عن ذي أهلية أما المسؤولية التقصيرية فلا تفرض وجود شيء من ذلك .

ومن حيث الإثبات فان الدائن في المسؤولية العقدية يستطيع أن يتخلص من عبء الإثبات لإخلال المدين بالتزاماته و ذلك بمطالبته بالوفاء بما تعهد به فيضطر المدين إلى إثبات وفائه فان لم يفعل كان الظاهر عدم الوفاء و جاز الدائن أن يحرك ضده دعوى المسؤولية العقدية . أما من حيث الأعذار فانه يجب أن يسبق المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية ، أما في المسؤولية التقصيرية فلا يشترط ذلك .

¹تنوع المسؤولية المدنية الى عقدية و تقصيرية و خيرة بينهما ،د.خميس خضر ،مقال وارد في مجلة القانون و الاقتصاد للبحوث القانونية و الاقتصادية ،مارس يونيو سنة 1976 ،العدد الاول و الثاني ،الشركة المتحدة للنشر و التوزيع ،ص 19 و ما بعدها .

أما من حيث التعويض فيكون في المسؤولية العقدية عن الضرر المباشر المتوقع ، أما في التقصيرية فيكون في الضرر المباشر المتوقع و الغير المتوقع ، أما بالنسبة للتضامن فانه لا يثبت في المسؤولية العقدية إلا باتفاق أو بنص قانوني ، أما في التقصيرية فهو مفترض بحكم القانون

ومن حيث التقادم تختلف مدته حيث تسقط دعوى المسؤولية العقدية بعد مرور مدة أطول ، ويمكن الاتفاق على تقليصها ، أما دعوى المسؤولية التقصيرية فتتقادم مدة اقصر ، ولا يجوز الاتفاق على إنقاصها ، وقد ساوى القانون المدني الجزائري بين مدة التقادم بين المسؤوليةين العقدية و التقصيرية و جعلها خمس عشرة سنة في كليهما ¹.

الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية

لا تقوم المسؤولية الجنائية أبدا بغير قاعدة خطأ شخصي منسوب الى الجاني سواء أكان عمديا أم غير عمديا ، وينبغي في هذا الخطأ ان يكون على مستوى معين من الجسامة الشيء الذي يعتبر علة التجريم و مصدرا اجتماعيا للجزاء الجنائي و يتميز أيضا بآثاره الهامة مقارنة بالجزاء المدني لوثيق اتصاله بحرية الأفراد و كرامتهم و مستقبلهم ناهيك عن اتصاله بحياتهم في بعض الصور .

¹ عبد المعين لطفي جمعة ، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية و العقدية ، الكتاب الاول ، الجزء الاول طبعة 1977 ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ص 20.

كما أن المسؤولية المدنية و الجزائية تختلفان ، فان كانت المسؤولية المدنية تقوم على الخطأ المفترض الذي يعتد به القانون المدني ، فالمسؤولية الجنائية فلا تعرف بشيء من هذا القبيل ، ولا توج له قرائن قانونية في إثبات الخطأ قاطعة كانت أم غير كانت ، بل أن من يدعي صدور خطأ من قبل الجاني مكلف قانونا بإثباته ، و يكون خطأ شخصيا تسبب في توافر أركان الجريمة المعاقب عليها ، عمدية كانت ام غير عمدية

كما أن نظريات تحمل التبعة و المخاطر لا تزال بعيدة عن تحمل دور يذكر في الفقه الجنائي ، حيث تسود مبادئ غير هذه ، تقتضي أن لا جريمة بغير نص .

كما إن دائرة المسؤولية الجزائية ليست أوسع من دائرة المسؤولية المدنية لأنها تتحقق فقط عند أوامر و نواهي ينص عليهم القانون صراحة عكس المسؤولية المدنية تتحقق كلما اخل الفرد بواجب قانوني او اتفاقي .

مما سبق يكون الشخص مسؤول جزائيا إذا تجاوز ما نهى عنه القانون أو ما أوجبه ، و كان القانون يرتب عقوبة على ذلك¹.

¹ محمد جلال حمزة ، المسؤولية الناشئة عن الاشياء الغير الحية في القانون المدني الجزائري و القانون المدني الفرنسي و القانون المدني الفرنسي ، سنة 1988، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ص 44.

المبحث الثاني: أساس المسؤولية المصرفية

سوف نتطرق في هذا المبحث إلى الخطأ كأساس لقيام المسؤولية المصرفية (المطلب الأول) ثم إلى نظرية المخاطر كأساس لقيام المسؤولية المصرفية (المطلب الثاني) دون التفرع في هذا المطلب .

المطلب الأول : الخطأ كأساس لقيام مسؤولية البنك

الفرع الأول: إخضاع الخطأ المصرفي للقواعد العامة

إن مسؤولية البنك تقوم في الأصل على أساس الخطأ و ذلك طبقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية التي تعتبر الخطأ سواء كان مفترضا أو قابل للإثبات هو الأساس و ذلك في معظم القوانين ، الجزائري ن الفرنسي ، المصري ، فيسال البنك عن أي خطأ صدر منه سواء كان عقديا أو تقصيريا¹

فالخطأ سواء كان عمديا أو عن طريق الإهمال أو عدم الاكتراث ، يجب أن يحدث ضررا سواء كان ماديا أو معنويا و أن تكون العلاقة السببية بين الخطأ المرتكب و الضرر .

من هنا نجد أن دائرة الخطأ لا يمكن حصرها في ميدان العقد أو القانون² إلا انه و نظرا لأهمية الأعمال التي تقوم بها البنوك في مجال الاستثمار ، ذهب الفقه و القضاء إلى الاعتراف بان الخطأ الذي يرتكبه البنك يدخل في عداد الأخطاء التي يرتكبها حتى و لو كانت أخطاء يسيرة ، فهو يلتزم بواجبات خاصة تفرضها عليه المهنة التي يزاولها ، الأمر الذي يقتضي تقدير الخطأ الذي يرتكبه البنك بنوع من الشدة و القسوة .

¹دكتور حماد مصطفى عزب مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995 ص195

عبر عنه الفقيه ريبير بقوله : " انه يظهر من خلال القضاء الصادر في الممارسات المصرفية وجود مسؤولية مهنية تكون خارجة عن نطاق القواعد القانونية العامة حيث تكون هنا بصدد خطأ مصرفي لا خطأ مهني ."

في نفس السياق لاحظ الفقيه هامل : " أن البنك يسأل في الأصل عن جميع الأخطاء التي يرتكبها أثناء مزاوله مهنته ، وان القضاء يتشدد في تقديره لهذه الأخطاء".¹

بالإضافة إلى ذلك يقبل القضاء تطبيق المسؤولية المهنية على البنوك ، ما يجعله يبدي قدرا من الشدة اتجاهها عند تقدير خطئها ."

على الرغم من تأثير القواعد العامة للمسؤولية المدنية على المسؤولية المهنية ، إلا أن غالبية الفقهاء يعترفون حاليا بوجود طبيعة خاصة لهذه المسؤولية التي تبنى على الخطأ المهني و التي تضيف عليه الالتزامات المهنية طابعا مميزا تجعل تقديره يتم طبقا للاعتبارات الخاصة بالمهنة من حيث نوعية النشاط المهني و درجة الاختصاص و الخبرة ، فضلا عن الوسائل التي يمتلكها المهني ".²

فتحديد هذه الالتزامات لا يتم فقط طبقا لما ورد في العقد و إنما يمتد ليشمل ما تقتضيه العادات المهنية في حالة عدم النص عليها في العقد ، حيث تلعب العادات دورا كبيرا في هذا الصدد لأنها تطور باستمرار الإجراءات التي يتخذها البنك لتحسين الخدمات المقدمة للعملاء ، فهي تؤدي بذلك إلى إنشاء عادة مصرفية تلزم الجميع .

إن الخطأ الذي ترتكبه البنوك سواء في المحال العقدي او التقصيري يخضع تقديره لاعتبارات خاصة تتعلق بالمهنة التي يزاولها البنك .

¹دكتور محفوظ لشعب ، القانون المصرفي سلسلة القانون الاقتصادي ، المطبعة الحديثة للقانون المطبعية ، الجزائر ، 2001، ص 69

²حماد مصطفى عزب، مرجع سابق ص 223

و يتحقق هذا عندما لا يسلك البنك مسلك غيره من المهنيين الذين يوجدون في نفس ظروفه¹.

الفرع الثاني: جواز البنك لدفع مسؤولياته بالاثبات

مما سبق نستنتج أن الخطأ المصرفي يخضع للقواعد العامة للخطأ ، إلا أن الذي يميزه هو أن الذي يرتكبه رجل مهني تقع على عاتقه واجبات مهنية خاصة تقتضي تقدير خاص لسلوك البنك عند مزاوله أنشطته المختلفة ، بحيث يخضع تقديره لا لمعيار الرجل المعتاد ، و إنما للمعيار المهني المعتاد من نفس تخصصه أي "المهني الحريص الحذر".

يستطيع البنك أن يدفع مسؤوليته بإثبات أنه قام بتنفيذ التزاماته بكل عناية و حذر مطلوب كمهني² و إن ثبت أن الضرر راجع إلى القوة القاهرة أو خطأ العميل نفسه³.

يظهر للوهلة الأولى أن إسناد مسؤولية البنوك إلى الخطأ المهني فيه ضمان للمستثمر و حماية له عند تعامله معها ، إذ أن مسؤوليتها تقوم حتى على الأخطاء اليسيرة باعتبارها متخصصة ، إلا أن الحياة العملية برهنت عكس ذلك فالأمر في بالغ الصعوبة فلمساءلة البنك يتعين على العميل إثبات جميع أركان المسؤولية العقدية من خطأ و ضرر و علاقة سببية بكافة الطرق ، و هنا يواجه العميل صعوبة في الإثبات نظرا لتعامله مع شخص معنوي محترف و متخصص يتكون من عدد كبير من الموظفين المتمكنين من المهنة .

و أمام صعوبة إثبات العميل لخطأ البنك ، ذهب بعض الفقهاء إلى المطالبة بأن تكون مسؤوليته مسؤولية موضوعية تقوم على أساس تحمل مخاطر المهنة التي يحترفها البنك . بحيث يسأل حتى ولو لم يرتكب خطأ ما دام هناك ضرر أصاب العميل ولم يكون هذا الضرر ناتج عن خطئه³

¹ حماد مصطفى عزب، مرجع سابق ص 223

² مصطفى حماد عزب، مرجع سابق ص 225

³ غازي ابو عرابي: مسؤولية البنك العقدية عن عدم تحصيل قيمة الاوراق التجارية في التشريع الاردني ، مقال منشور في مجلة الدراسات ، الصادرة عن عمادة البحث العلمي ، الجامعة الاردنية ، مجلد 27 ، العدد الاول ، افريل 2000، ص100.

المطلب الثاني: نظرية المخاطر كأساس لقيام مسؤولية البنك

الفرع الأول: فكرة نظرية المخاطر

ان عدم وجود اساس قانوني واضح للمسؤولية أدى إلى وجود تناقض و تنافر في الأحكام القضائية الصادرة في الحالات المتشابهة المعروضة على المحاكم ،نظرا لانها تحاول في كل مايعرض عليها ،البحث في سلوك الأطراف لاكتشاف وجود أي خطأ مهني وهي حالات تختلف في الحياة العملية ، فالامر متروك لتقدير القاضي الشخصي ، مما يؤدي به إلى تقديم حلول تنقصها الدقة ، فيجعلها عديمة الفائدة من الناحية العملية .

هذا ما أدى إلى قصور فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية ، لذلك حلت فكرة الخطر محلها و قبول المسؤولية بدون خطأ في النطاق المصرفي يجد تبريره في الاعتبار العديدة التي تتعلق بالتشريع المهني للبنوك و للدور الذي تلعبه في النشاطات المصرفية من استقبال للودائع و توزيع للائتمان¹.

يعتبر إلقاء المسؤولية على عاتق البنك على اساس الخطر المهني اكثر عدلا ، لان البنوك تمارس مهنة يجب عليها ان تتحمل المخاطر التي تترتب عليها لاسيما بعد ان خصص القانون تقديم للائتمان للبنوك و المؤسسات المشابهة لها ، اذ هي التي تحتكر هذه العمليات ، كما ان تحمل البنوك خطر المهنة التي تمارسها يؤدي الى ازدياد ثقة الافراد فيها و تشجيعهم على التعامل معها بما يعود بالفائدة الكبرى عليها ، في حين ان بناء المسؤولية على اساس الخطأ يؤدي بالمتعاملين بالاحجام عن التعامل معها ايثارا للسلامة و خوفا من احتمال انعقاد مسؤوليته ، الامر الذي يترتب عليه فقدان البنوك احد مواردها الاساسية التي تعتمد عليها في مزاوله نشاطها .

¹ غازي ابو عرابي، مرجع سابق، ص 101.

الفرع الثاني: اراء القضاة حول نظرية المخاطر

لذلك فقد ايد القضاة فكرة تأسيس مسؤولية البنك على اساس نظرية مخاطر المهنة التي تمارسها .

ولا باس ان نذكر امثلة عن القضاة الفرنسي و المصري :

-لقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية منذ 1959 الى اعتبار البنك مسؤولا عن الوفاء بشيك يحمل توقيعاً مزوراً للساحب اي كانت درجة اتقان التزوير حتى ولو لم يثبت الساحب خطأ البنك.

-ذهبت في نفس الاتجاه محكمة النقض المصرية سنة 1966 ، حيث انها اقامت مسؤولية البنك على اساس المخاطر عند ادائه احدى الخدمات المصرفية ، فاعتبرت البنك مسؤولا حتى ولو لم يثبت العميل ان البنك قد ارتكب خطأ ما دام ان العميل قد اصابه ضرراً لم ينتج بسببه ، فقد قضت بمسؤولية البنك رغم انه لم يثبت خطئه ، و الزمته بتعويض العميل عن الضرر الذي اصابه من جراء قيامه بصرف شيك مزور ، وقد اكدت المحكمة في حكمها ان تحمل البنك لهذه التبعة يعد من مخاطر المهنة التي يمارسها ¹.

من خلال ما سبق ، نستنتج ان مسؤولية البنوك تطورت و لو لم يعد اساس هذه المسؤولية يبنى على الخطأ و الضرر معا انما تقوم على اساس الضرر فقط فهي مسؤولية موضوعية مبناها فكرة تحمل المخاطر و تحمل التبعة .

كما ان فكرة الخطأ المهني كاساس لقيام مسؤولية البنك يترتب عليها اختلاف و تناقض في الاحكام القضائية الصادرة في الموضوع ، ففي القطاع المصرفي ينبغي الاعتماد على فكرة المخاطر لتأسيس هذه المسؤولية نظرا لمساهمتها في توحيد الاحكام القضائية و تناسبها مع الحياة العملية و اعتمادها على المعيار الموضوعي لا المعيار الشخصي .

¹ غازي ابو العرابي مرجع سابق ص 102

وتعتبر مسألة تحديد الأساس القانوني لقيام مسؤولية البنوك امر في بالغ الاهمية لانه يسهل عمل البنوك من جهة و يعمل على جلب العملاء من جهة اخرى و بالتالي يزداد من ودائع البنوك ما يدفع بالاستثمار الى الامام .

المبحث الثالث : مدى امكانية اعفاء البنك من المسؤولية

ان مسؤولية البنك هي مسؤولية موضوعية تستند الى نظرية تحمل المخاطر المهنية و تحمل التبعة ، و هذا يعني تشديد مسؤوليتها البنوك . لذلك تلجا معظم البنوك في الحياة العملية الى ابرام اتفاق مع العميل لتعديا احكام المسؤولية العقدية ، و الاتفاق على تعديل احكام مسؤولية البنوك ياخذ حكم الاعفاء عن المسؤولية .

و تعتبر البنوك حرة في تعديل قواعد المسؤولية العقدية سواء كان تخفيفا او تشديدا و ذلك في حدود القانون و لما لايتعارض مع النظام العام¹ ، الا انه نفس التعديل لا يجوز في المسؤولية التقصيرية و يقع باطلا كل شرط يقضي بخلاف ذلك تهميش واحد .

هذا ما سنوضحه من خلال مطلبين :

المطلب الاول ندرس فيه تعديل احكام المسؤولية العقدية للبنك ، اما المطلب الثاني خصصناه لعلاقة تقنيات التسيير المصرفي بمسؤولية البنك.

المطلب الاول: تعديل احكام المسؤولية العقدية للبنك

نتناول فيه مضمون شرط اعفاء البنك من المسؤولية العقدية(الفرع الاول) ثم ندرس مدى صح هذا الشرط (الفرع الثاني) .

الفرع الاول : مضمون شرط اعفاء البنك من المسؤولية العقدية

لتحديد مسؤولية البنوك ، تعتمد المحاكم على الظروف الواقعة المعروضة عليها ، حيث تبحث مع غياب نص تشريعي- في سلوك الأطراف بقصد اكتشاف وجود خطأ من احد الأطراف لإلقاء المسؤولية على عاتقه ، تقدير الخطأ يخضع لتقدير القاضي الشخصي المتغير ، مما يؤدي الى صدور احكام قضائية متناقضة في وقائع إلى حد ما متشابهة.

¹ حماد مصطفى غرب ، مرجع سابق ص 228

وامام المخاطر التي تتعرض لها البنوك من احتمال انعقاد مسؤوليتها نجدها تحاول دائما التهرب او الافلات من المسؤولية و ذلك بادراج شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية ، و يكون ذلك بان تحصل البنوك على رضا العميل باعفائها من هذه المسؤولية ، اي يتفق ابنك مع العميل على اعفائه من اي مسؤولية قد تترتب عن اخلاله بالتزاماته التعاقدية .¹

ولقد اصبحت هذه الشروط بعد الازدهار الاقتصادي و التجاري جاريا استعمالها من قبل البنوك ، ليس في حالات معينة فحسب ، و انما في حالات اخرى كثيرة كالحالات التي يكون فيها الضرر راجعا الى خطأ العميل ، و كذا في الحالات التي ينتفي فيها وجود اي خطأ من ناحية العميل و بذلك لا يتوفر لديه مجال للاختيار في قبول هذه الشروط او رفضها اذا رغب الدخول في اية علاقة مصرفية مع البنك ، كما لا يملك ايضا الحرية في مناقشتها.²

و امام هذا الوضع الذي يجعل العميل مقيدا في الاختيار ، ثار خلاف حول مدى صحة الشرط . فهل الاعفاء من المسؤولية يشمل العفاء من الاخطاء الجسيمة ام يقتصر على الاعفاء من الاخطاء اليسيرة ؟

الفرع الثاني :: مدى صحة شرط اعفاء البنك من المسؤولية العقدية :

لقد حاول كل من الفقه و القضاء دراسة مدى احقية وضع شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية .

أولا- رأي الفقه :

ان اغلبية الفقهاء تجمع على صحة شرط الاعفاء من المسؤولية عن الاخطاء اليسيرة لان ذلك لا يتعارض مع القواعد العامة ، بينما لا يجوز الاتفاق على الاعفاء من الاخطاء الجسيمة لان التفاقات لا يجوز لها ان تخالف القواعد العامة للنظام العام و الاداب العامة ، فيقول الفقيه تالر

¹ غازي ابو عرابي ، مرجع سابق ص 109

² د حماد مصطفى عزب مرجع سابق ص 230

ويبيرسترو : " ان البنك يكون مسؤولاً في حالة ارتكابه خطأ جسيماً ،حتى و لو كان هناك شرط يقضي بخلاف ذلك " .¹

ثانياً-رأي القضاء:

يذهب القضاء بصفة عامة في نفس الاتجاه الذي انتهجه الفقه، اذ يقرر اعفاء البنك من المسؤولية عن الاخطاء اليسيرة الناتجة عن اعمال البنوك في حالة وجود هذه الشروط .

فذهبت محكمة السين التجارية الفرنسية في حكم لها الى ان شرط الاعفاء من المسؤولية الذي درجت البنوك على النص عليه في غلاف دفتر الشيكات يعفي البنك من اية مسؤولية في الوفاء بالشيك الذي قام السارق بملئ بياناته بعد تقليد توقيع العميل و صرف قيمته دون ان يستطيع البنك اكتشاف ذلك التزوير نظراً لاتقانه ، ولعدم استقرار توقيع العميل على الشيكات السابقة . كما قضت في حكم لها بصحة الشروط التي تدرج على غلاف دفتر الشيكات ، و تضع على عاتق صاحب دفتر الشيكات النتائج الضارة المترتبة على فقدان ، السرقة او اختلاس نماذج منه لكن هذا الشرط لا يعفي البنك من المسؤولية عن خطئها الجسيم.

حيث ذهبت محكمة الاستئناف بوردو في هذا الاتجاه المختلف في حكم لها إذ ترى انه " لما كان من الثابت طبقاً للقانون و القاعدة العليا للأخلاق ، ان كل طرف يكون مسؤولاً عن تصرفاته ، فان الاتفاق للإعفاء من المسؤولية لا يكون له اي تأثير في إعفاء البنك من التزاماته الخاصة لأنه في الواقع و طبقاً للتفسير الصحيح لهذا الشرط ، فانه لا يجوز ان يحتج به إلا اذا كان الساحب يملك إمكانية إخطار البنك في الوقت المناسب وهو ما لم يتحقق في هذه الحالة " .²

وامام هذه الاختلافات التي ثارت امام الفقه و القضاء حول صحة شرط الاعفاء من المسؤولية ، تعترف غالبية المحاكم حالياً بصحة هذا الشرط في العفاء من الاخطاء اليسيرة دون الاخطاء

¹د حماد مصطفى عزب مرجع سابق ص 230

²د حماد مصطفى عزب ، مرجع سابق ص 230-234

الجسيمة ، فمثلا عندما ترضه هذا الشرط على غلاف الشيك ، فان هذا الاجراء ما هو الا وسيلة ضرورية تسمح للبنوك بتنفيذ العديد من اوامر الوفاء و التي لا تتيح لها الوقت الكافي في الغالب لاجراء فحوص طويلة و دقيقة .

ويعتمدون في ذلك على العقد الذي يربط البنك بالعميل و الذي هو وليد ارادة المتعاقدين التي تملك الحق في تعديل المسؤولية .فهو شرط يعفي البنك كليا من المسؤولية عن الخطا ليسير و ينقل عبئ الاثبات على العميل في حالة الخطا الجسيم .

وعليه فشرط الاعفاء من المسؤولية لا يعني الاعفاء المطلق منها ، وانما يقتصر فقط على نقل عبئ الاثبات على عاتق العميل، فان لم يفعل ذلك تحمل النتائج الضارة المترتبة على شرط الاعفاء من المسؤولية اهماله اثبات الخطا الجسيم.¹

الا انه و بالرغم من رفض فكرة الخطا كاساس للمسؤولية ، يعتمد كلا من الفقه و القضاء على الخطا لاثبات صحة شرط الاعفاء من المسؤولية متجاهلين بذلك ان ادراج هذا الشرط في التعاملات المصرفية يمس ضمانات التي توفرها البنوك لخلق المناخ الملائم للاستثمار ، اذ ان هذا الشرط قد يؤدي الى الاضرار بعلاقة العملاء بالبنوك و ذلك بالمساس بالثقة التي يضعونها فيها ، ما يدفعهم للاحجام عن التعامل معها ، فتقل نتيجة لذلك الايداعات ، وينكمش نشاطها و تقل ارباحها . فمن الافضل لها اللجوء الى التامين على مسؤوليتها ضد بعض المخاطر بدلا من اشتراط الاعفاء من المسؤولية العقدية لها ، كما انه باعتبار ان المجال المصرفي هو مجال يمتاز بتقاليده و اعرافه و خصائصه فانه حان الوقت ان تهتم التشريعات المصرفية بكل مواضعه دون ترك هذه المجالات للاراء الفقهية و القضائية التي قد تمس بمصداقيتها و اصلتها .²

¹د حماد مصطفى عزب ، مرجع سابق ص 235

²د غازي ابو عرابي مرجع سابق ص 110

المطلب الثاني: علاقة تقنيات التسيير المصرفي بمسؤولية البنك

لقد تطور القطاع المصرفي بصورة عملاقة باستعمال التقنيات الحديثة في التسيير البنكي ،و لاسيما الاستعمال المكثف للعلام الالي و الربط الشبكي الذي اثر على المحيط الاقتصادي و الواقع القانوني

وبقد ما ساهمت هذه التقنيات في تطور القطاع المصرفي في قدر ما ولدت صعوبات للصيرفة مما ادى الى طرح السؤال التالي : الى اي مدى يمكن للمصرفي ان يتحف وراء تقنيات التسيير ليتخلص من التزاماته القانونية بشأن عملية محددة؟ و هل الالتزامات القانونية هي التي تجعلها تتلائم مع المعطيات الحديثة ام العكس على التقنيات الحديثة ان تنطوي تحت قواعد القانون¹؟ نجيب عن هذا التساؤل من خلال دراستنا لتأثير تقنيات التسيير المصرفي على مسؤولية البنوك ثم نتعرض لدور هذه التقنيات لاثبات المسؤولية .

الفرع الاول: تأثير تقنيات التسيير المصرفي على مسؤولية البنك

ان للتكنولوجيا منطقتها التقني و للقانون ايضا مقتضياته و منطقته و مبادئه عندئذ يجب على القانون ان يأخذ بعين الاعتبار التقنيات الجديدة ليدمجها في منطقتها الخاص .

هذا ما يلاحظ حديثا في الدول المتطورة التي تقبلت هذه الفكرة ، و ذلك عن طريق تكوين المستمر و التحكم العقلاني في تقنياتها .و ليس من باب الصدفة و الاختيار بل هو امر مفروض عليها و على كل الدول سواء متقدمة او في طريق النمو تماشيا مع العمليات المصرفية المتنامية .و استجابة لكل المتطلبات الاقتصادية الحديثة .

¹ دكتور محفوظ لعشب ، مرجع سابق ص 80

ان للاعلام الالي تايثير كبير في تكوين التصرف القانوني و تحديد وسائل الاثبات ، و بالرغم من هذا التأثير الإيجابي يطرح مشكل معرفة امكانية الحصول على الايراد التي تنتج اثار قانونية و ترتب مسؤولية البنك ، علما ان الكتابة لم تعد سهلة الفحص بل اصبحت معقدة باستعمال الكمبيوتر .

لقد استقر القضاء في هذه المسألة على اعتبار الكتابة مجرد عملية مادية معدومة الاثر القانوني نظرا للنقائص التقنية للكمبيوتر .

فالبنك حر في اجراء التعديلات التي يمكن ان يدخلها ، اذ ان الكتابة الالية لا تعبر بالضرورة عن ارادة المصرفي ، و لكن تبقى تشكل بداية دليل لارادته الا اذا ثبت ان الالة قد برمجت لتترجم بدقة ارادة المصرفي تجاه تلك القضية لاسيما اذا بدلت بالكتابة .

ثم ان الكتابة بالاعلام الالي اذا ما عقبها تعديل في اجل معقول فإن القضاء يعتبرها دليلا ، اما اذا كان الاجل غير معقول فلا تعد كذلك ، و تقوم مسؤولية البنك بإثبات ان هذا الاجل لم يحترم نتيجة اهمال و رعونة .

و لقد قرر القضاء قيام مسؤولية البنك عند تلقي شخص قيمة صك مسروق بسبب عطل في الات بنك المسحوب عليه لعدم مسارعتة في تصليح الاتة في الحين .

كما اعتبر ان الدفع بالبطاقة لا يمنع من احتفاظ البنك على بسلطة الرقابة على الفاتحات الموقعة .

فالصعوبات المادية و التقنية المستعملة في القطاع المصرفي لا يمكن ان تشكل في حد ذاتها تحديدا للالتزامات و للمسؤولية، ومهما يكن من امر فإن الشروط العامة للعقود المصرفية ينبغي ان تكون معروفة و مقبولة لدى العميل¹.

ومهما تطورت تقنيات المصرفية لا يمكن لها ان تؤثر على استقلالية القانون بل عليها ان تتلائم معه ، و لا يتحقق ذلك الا اذا خذ القانون بعين الاعتبار هذه التقنيات و ادمجها في منطقته الخاص².

الفرع الثاني : دور تقنيات التسيير المصرفي في اثبات مسؤولية البنك

تشكل تقنيات التسيير المصرفي صعوبات جمة في مجال الاثبات ، نتيجة غياب احكام خاصة بالقطاع المصرفي و عملياته المختلفة و المتضاعفة متبعة بازدهار الاقتصادي . هذا النقص يؤدي الى خضوع المستلزمات التقنية لقواعد القانون العام و هذا ما لا يتفق مع متطلبات و خصائص العمليات المصرفية و تقنياتها المختلفة .

و فيما يخص الاثبات فإن عبئه يقع على عاتق المدعي بوجود الالتزام و على المدعي عليه اثبات عكس ذلك اي انه وفي بالتزاماته .

اما فيما يتعلق بقيمة وسائل الاثبات و الاتفاقيات الواردة عليها فإنها تختلف عن القواعد العامة للاثبات فالشروط المبرمة اليوم على التصرفات القانونية في التطبيقات المصرفية لا يمكن لها

¹ محفوظ لشعب ، المرجع نفسه ص 81.

² محفوظ لشعب ن المرجع نفسه ص 82

الاكتفاء بما هو مكتوب في قانون الاثبات لانه لا يمكن في وضع الحال اعتبار المفتاح السري المقنن شبيها بإمضاء مثلا ، لانه لا يعكس على الاطلاق و لا يترجم الخصائص الطبيعية للشخص التي تمكننا من التعرف عليه ،ذلك لان التسجيل بالاعلام الالي لا يمكن ان يحل محل الكتابة اذا كان غير مقترن بالامضاء ، و لكنه يشكل قرينة للاثبات في المسائل التي يمكن اثباتها بكافة الوسائل حينئذ فإن تقنيات الاعلام الالي تؤخذ في سياق الاستثناءات الواردة على مقتضيات الكتابة المسطرة في القانون المدني .

وقد طرح مشكل بشأن تسيير الموزع الالي للنقود عن طريق البطاقة فقد يحدث بان تسجل عملية يحتج عليها صاحب الحساب لكونها ليست بفعله او يحتج على قيمة المبلغ المحسوب ، فالامر عندئذ يتعلق بقيمة التسجيل و مدى اعتباره دليلا كافيا لقيام العملية .

لقد توجه قضاة الموضوع لقبولهم لذلك الى انهم انتقدوا على اعتبار انهم اسسوا حكمهم على الثقة بالموزع الالي و هذا ما يمس بفلسفة القانون و يتنافى معها ، فمهما كانت قيمة التسجيل التقني لا يمكن ان تكون له قوة مقنعة اعلى من الكتابة .

وعليه كان من الضروري ايجاد حل عن طريق التنظيم الذي يأخذ في الحسبان مقتضيات العلاقات المعدة بين البنك و العميل ، و في نفس الوقت النظام التقني المستعمل لترقية السرعة و الفعالية للربط الشبكي بالاعلام الالي .

فالقضاء لا يمكنه ان يختصر على استعمال قواعد القانون العام دون ان يأخذ بعين الاعتبار تعقيدات بعض العمليات التي تتطلب دخول الخبراء ، مما يؤدي الى ظهور صعوبات لمواجهة الوضعيات الجديدة وبالتالي عدم التحكم في هذا النوع من المنازعات .

ان النظام المصرفي الجزائري لا يزال حاليا يدور في حلقة تكاد تكون مغلقة. اذ فيما عدا القوانين و الانظمو الصادرة في الجريدة الرسمية ، فإن المعلومات الاخرى رهينة دوائر البنك و على سبيل المثال العقود المتعلقة بالتصدير و الاستيراد تحكمها قواعد يتدخل فيها البنك المركزي ، و عليه يبدو من الضروري العمل على انتشار تلك القواعد بنشرها لكافة الوسائل المتاحة ، ففي الحالة العكسية يضل الغموض ينتاب ارادة الزبون في تسيير اعماله مما يعقد فكرة الشفافية التي من المفروض ان تبرز لتولد الثقة في مثل هذه الميادين.¹

ولا يتحقق ذلك الا بالتحكم في العقود المصرفية التي تبرم بين البنوك و المستثمرين بالاعتماد على المفاوضة ، جودة التحرير و التحكم اكثر في مفاهيم التقنيات المصرفية مما يؤدي حتما الى سهولة تنفيذها بحسن مردوديتها ، كما لا يجب تجاهل مدى اهمية العقود المصرفية – بالرغم من استقلاليتها على عقود الاستثمار لمالها من تأثير مباشر على التسيير الاقتصادي للدولة .

¹ محفوظ لشعب ، المرجع نفسه ، ص83

فالقاعدة التي أصبحت تسود العالم عن طريق العولمة و تدويل راس المال تتطلب التحكم في المفاهيم القانونية و التقنية و المالية و الاتفاقيات ، و كما يقول لابريار "ان تحكمنا في العقول يقرنا من التسلط على الحكم ".¹

¹ محفوظ للشعب ،ص 84

الفصل الثاني :

المسؤولية الجنائية للبنك

إن المسؤولية الجزائية باعتبارها مسؤولية قانونية يقصد بها ثبوت الجريمة إلى الشخص الذي ارتكب فعلا غير مشروع يصبح بمقتضاه مشتقا للعقوبة التي قررها القانون.

تعتبر البنوك أشخاص معنوية فهي مؤسسات اقتصادية تتخذ أشكال شركات مساهمة ، تخضع لأحكام و قواعد القانون الخاص بصفة عامة و للقانون التجاري في مجال ما تقوم به من أعمال مصرفية. إلا انه قد يحدث و أن تمارس تلك العمليات بطريقة مخالفة للقانون فتشكل جرائم جنائية معاقب عليها ، مما أجاز اعتبارها من أشخاص القانون الجنائي .وقد كان على المشرع ان يتدخل بالأسلوب الجزائي للردع تأمينا لأكبر قدر من الحماية للمصالح الخاصة و الاقتصاد الوطني (المبحث الأول).¹

نص المشرع الجزائي على مجموعة من صور الجرائم الناشئة عن الأعمال البنكية توزعت بين قانون العقوبات و القانون المصرفي و قانون مكافحة غسل الأموال او الوقاية من تبييض الأموال و القانون التجاري (المبحث الثاني).

¹ عبد الفتاح سليمان، المسؤولية المدنية و الجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية ، مكتبة الانجلو مصرية ، القاهرة ،

المبحث الأول : تدخل المشرع في المسؤولية الجنائية للبنك

بما أن البنوك أشخاص معنوية ، فإن المشرع لم يكن يتدخل بالأسلوب الجزائي أمام هذه الأخيرة إلا بعد تعديل قانون العقوبات متعديا التعويض المدني وذلك بسبب التحولات السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية التي عرفت البلاد و كما انه كان هناك اختلاف بين مختلف الفقهاء و التشريعات حول مساءلة الشخص المعنوي جزائيا (المطلب الأول).¹

كما انه هناك شروط لمتابعة الأشخاص المعنوية جزائيا و تطبيق العقوبة عليها (المطلب

الثاني)

المطلب الأول : أساس المسؤولية الجنائية للبنك

من المتفق عليه أن البنك يسأل مدنيا عن الأفعال التي سببت ضررا للعميل، لكن المسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي هي التي أثارت خلافا فقهي (الفرع الأول) ، كما أن التشريع الجزائري كان له موقف من بدا المسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي (الفرع الثاني).

الفرع الأول : موقف الفقه من المسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي

ان موضوع المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي (البنك) أثار خلافا كبيرا بين فقهاء القانون ، حيث يرى اتجاه بعدم إمكان مساءلة الشخص المعنوي (البنك) جنائيا و هو ما يعرف

¹ احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري العام ، الطبعة الثانية، دار هومة ، الجزائر 2006 ص 215

بالاتجاه التقليدي (أ) ، و اتجاه آخر يرى ضرورة إقرار هذه المسؤولية و هذا هو الاتجاه

الحديث (ب)

أولاً-عدم إمكان مساءلة الشخص المعنوي (البنك) جنائياً

يرفض أنصار هذا الرأي مساءلة الشخص المعنوي (البنك) جنائياً عن الجرائم التي ترتكب باسمه و

لحسابه ، من قبل ممثليه أثناء قيامهم بأعماله ، و يقرون بمساءلة و عقاب الممثل القانوني للشخص

المعنوي عن الجريمة التي اقترفها ، و سندهم في ذلك ان الشخص المعنوي هو مجرد افتراض قانوني ، لا

يتصور أن يرتكب الركن المادي للجريمة ، و لا يتوفر على الركن المعنوي للجريمة ، وهي إحدى الركائز و

المبادئ الراسخة في قانون العقوبات الحديث.

كما ان اغلب العقوبات غير قابلة للتطبيق على الشخص المعنوي و بالخصوص عقوبة الإعدام و العقوبات

السالبة للحرية .

و على الرغم من ذلك فانه يسلم بجواز اتخاذ تدابير احترازية كالمصادرة و الحل و وقف النشاطات و

الوضع تحت الحراسة او الرقابة ، في مواجهة الشخص المعنوي الذي يثبت انه يشكل خطر على المجتمع.

ثانياً-ضرورة إقرار المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي (البنك)

يذهب الرأي الغالب في الفقه الحديث إلى القول بوجود مساءلة الشخص المعنوي جنائياً

إلى جانب الشخص الطبيعي ، الذي ارتكب جريمة أثناء ممارسة عمله لدى الشخص المعنوي ،

و سند الفقه الحديث في ذلك ، إن جوهر المسؤولية في الحالتين هو الإرادة ، وإن الشخص

المعنوي يمكنه أن يرتكب الركن المادي لكثير من الجرائم ، كالنصب ، خيانة الأمانة ، التزوير

، التهرب الضريبي ، والجرائم ضد البيئة بالإضافة إلى حقيقة الإرادة الجماعية التي تتجسد

بالاجتماعات ، المداولات و التصويت في مجلس الإدارة ، الأمر الذي يعني انه يتصور أن

يتوفر الركن المعنوي للجريمة لديه ، بالإضافة إلى تطبيق معظم العقوبات عليه ، كالغرامة ، المصادرة ، الحل و حرمانه من ممارسة نشاط معين ، او نشر الحم الصادر بالإدانة وهذه العقوبة من شأنها المساس بسمعته.¹

الفرع الثاني : موقف التشريع الجزائري من مبدأ المسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي

تباين موقف المشرع الجزائري من المسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي ، حيث انه

نص على ذلك صراحة خاصة بعد تعديل قانون العقوبات رقم 15/04 والصادر في 10

نوفمبر 2004²، حيث كرس المشرع الجزائري صراحة مبدأ المسؤولية الجنائية للشخص

المعنوي من خلال المادة 51 مكرر منه و التي تنص على انه: " باستثناء الدولة و الجماعات

المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جنائيا

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 او

كشريك في نفس الأفعال "

¹ شريف سيد كامل ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة دون تاريخ ، ص 22-26

² محمد محدة ، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ، مجلة المفكر جامعة بسكرة، ص 47

المطلب الثاني : شروط قيام المسؤولية الجنائية للبنك

يتضح من المادة 51 من ق.ع.ع المذكورة سابقا أن المشرع الجزائري وضع شرطين لقيام

المسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي و هما ارتكاب الجريمة من طرف جهاز أو ممثل

الشخص المعنوي¹ (الفرع الأول) و ارتكاب الجريمة لحساب البنك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ارتكاب الجريمة من طرف جهاز أو ممثل الشخص المعنوي

إن البنك باعتباره كائنا غير مجسم فانه لا يمكنه أن يباشر النشاط الإجرامي بنفسه ، وإنما

عن طريق شخص طبيعي معين أو عدة أشخاص طبيعيين يملكون حق التعبير عن إرادته ، و

بالنظر إلى هذا الشخص الطبيعي أو هؤلاء الأشخاص الطبيعيين يمكن بحث مدى توافر الركن

المادي و الركن المعنوي للجريمة البنكية لدى البنك كشخص معنوي² ، و دراسة هذا الشرط

تقتضي تحديد الشخص الطبيعي الذي تعتبر أفعاله صادرة عن البنك و تبين أثر قيام

المسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي على مسؤولية الشخص الطبيعي .

أولا: تحديد الشخص الطبيعي الذي تعتبر أفعاله صادرة عن البنك

وفقا لنص المادة 51 مكرر من ق.ع.ع.ج ن نجد ان المشرع الجزائري حصر الأشخاص

الطبيعيين الذين تترتب على أفعالهم قيام مسؤولية البنك كشخص معنوي في أجهزته أو ممثليه

الشرعيين فغير هؤلاء لا يكن ترتيب المسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي مهما كانت

¹ المادة 51 من ق.ع.ع.ج، بموجب الامر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتمم بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 20

ديسمبر ، ج.ر 84

² شريف سيد كامل، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،

سنة 1997، ص114

طبيعة الأفعال إذا ارتكبت من قبل أشخاص لا يشملهم نص المادة 51 مكرر كعامل مثلا .اذ في هذه الحالة يسالون شخصا و بمفردهم عما يرتكبونه من جرائم .

ثانيا : اثر قيام المسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي على مسؤولية الشخص الطبيعي

إن قيام المسؤولية الجنائية للبنك و إمكان معاقبته على أساسها لا يؤدي الى استبعاد المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي عن ذات الجريمة و هو ما يتضح من الفقرة الثانية من المادة 51 من ق.ع.ج المعدل بالقانون رقم 15/04 الصادر في 10 نوفمبر 2004 ، حيث قرر المشرع الجزائري أن المسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي لا يترتب عليها استبعاد المسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين ، فالمسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال .

و يبرر نص المشرع الجزائري على معاقبة البنك كشخص معنوي زيادة على عقاب الأشخاص الطبيعيين بان الأفعال المقترفة من قبل هؤلاء الأشخاص إنما ارتكبت باسم و لحساب البنك، الأمر الذي يستوجب مسؤوليته زيادة على مسؤولية أعضائه أو ممثليه ، ضف إلى ذلك أن المشرع لم يرد أن يكون البنك ستارا يتصرف وراءه أشخاص سيئو النية دون معاقبتهم ، مما قد يخل بمبدأ العدالة و عدم مساواة الأشخاص أمام القانون ، و عليه فان الشخص الطبيعي إذا ثبت ارتكابه الفعل الذي تقوم به الجريمة البنكية أو ثبت اشتراكه فيها بإحدى وسائل الاشتراك فانه يسال عنها جنائيا بوصفه فاعلا أو شريكا ، و يستوي ان يكون ما صدر منه سلوكا ايجابيا او امتناع ، و سواء أكان ما وقع قد تم عن عمد او خطأ غير عمدي

طالما ان نشاطه معاقب عليه القانون ، فذات الفعل سوف تنشأ عنه المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي و البنك كشخص معنوي¹ .

الفرع الثاني: ارتكاب الجريمة لحساب البنك

يجب لقيام المسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي ان تكون الجريمة قد وقعت لحسابه الخاص ، حيث نص المشرع الجزائري على هذا الشرط صراحة في الفقرة الأولى من المادة 51 من قانون العقوبات و التي تقتضي بان : "...يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته او ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك..."

يتضح من هذا النص أن مسؤولية البنك كشخص معنوي لا تقوم إذا ارتكب الشخص الطبيعي الجريمة لحسابه الشخصي و إنما تقوم إذا ارتكبت لصالح البنك ، و بذلك يجب لاعتبار التصرف الذي قام به الشخص الطبيعي لحساب البنك ان يكون التصرف المكون للجريمة قد ارتكب بهدف تحقيق مصلحة له ، أي أن يتصرف الشخص الطبيعي من اجل الحصول على ربح أو تجنب إلحاق الضرر بالبنك .

و على ذلك يترتب على هذا الشرط بمفهوم المخالفة عدم مساءلة البنك كشخص معنوي عن الجريمة التي تقع من ممثليه إذا ارتكبوها لحسابهم الشخصي او لحساب شخص آخر أو أوقعت إضرارا بمصالح البنك².

¹ شريف سيد كامل، المرجع السابق ، ص128

² محمد ابو العلاء عقيدة ، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة

المبحث الثاني: صور الجرائم المصرفية

لقد تفرقت صور الجرائم المصرفية، فلم ترد في قانون واحد فهي وردت في قانون

العقوبات و كذلك القوانين المكملة له التي هي كالآتي :

-القانون رقم 01/06 الصادر في 20/02/2006 المعدل و المتعلق بالوقاية من الفساد و

مكافحته

-قانون رقم 11/03 الصادر في 27/08/2003 المعدل و المتعلق بالنقد و القرض .

-قانون رقم 01/05 الصادر في 06/02/2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل

الإرهاب و مكافحتها.

فسوف نرى الجرائم الواردة في قانون العقوبات (المطلب الأول) ثم التطرق الى الجرائم

الواردة في القوانين المكملة له (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الجرائم الواردة في قانون العقوبات

سوف نتناول في هذا المطلب الجرائم المصرفية الواردة في قانون العقوبات، فسنتكلم عن

جرائم التفليس (الفرع الأول) ثم عن الجرائم التي يرتكبها موظفو البنك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: جرائم التفليس

نص المشرع الجزائري عن جرائم التفليس في الباب الثالث من الكتاب الثالث من القانون

التجاري تحت عنوان " التفليس و الجرائم الأخرى في مادة الإفلاس " في المواد من 369 إلى

388¹، ولم يرد فيه أي نص صريح يعرف المشرع من خلاله التفليس ، لكن استقر الفقه على انه طريق من طرق التنفيذ الجماعي على أموال التاجر المدين الذي توقف عن دفع ديونه المستحقة الآجال، فيلجا هو نفسه أو احد دائنيه الى القضاء لأجل الحصول على حكم بشهر إفلاسه بقصد تصفية أمواله و توزيع الثمن الناتج منها بين دائنيه توزيعا عادة لا فرق بين دائن و آخر ما دام حقه غير مقرون بحق امتياز او رهن² .

تنقسم جرائم التفليس إلى جريمتين متفاوتتين في القصد و العقوبة و هما جريمة التفليس بالتدليس و جريمة التفليس بالتقصير .

إن جريمة التفليس بالتدليس تتميز ببعض العناصر تميزها عن غيرها من جرائم الأموال من نصب و سرقة و خيانة الأمانة ، وهي ان يكون مرتكب الفعل معاقب جزائيا ، تاجرا في حالة التوقف عن الدفع و هذه الصيغة تشمل الشركاء في الشركات التجارية الذين اكتسبوا صفة التاجر بانضمامهم للشركة ، كما ان القضاء الجزائري يمكن له ان يثبت حالة التوقف عن الدفع.

و جريمة التفليس بالتدليس تتحقق متى تعمد الجاني إلحاق الضرر بالمصرف كشخص معنوي مستقل أو بمساهمييه أو دائني هاو الغير ، عن طريق القيام بأحد صور الغش و الاحتيال المنصوص عليها قانونا ، بما يؤدي الى توقف البنك عن دفع ديونه ، و هي جريمة

¹ المادة 388-639 ، الامر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون رقم 02-05 المؤرخ في 06 فيراير 2005.

² راشد راشد ، الاوراق التجارية ، (الافلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري)، ط2، بن عكنون ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1944 ص 15

عمدية تتجه فيها إرادة الجاني إلى إتيان احد الأفعال التدليسية بقصد الإضرار بالبنك و مساهميه أو دائني هاو الغير مع علمه بذلك¹ .

تتحقق جريمة التفليس بالتقصير في حالة إهمال البنك او عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة و المناسبة لإدارة أمواله بالشكل المناسب و المتفق و قواعد ممارسة الأعمال المصرفية ، الأمر الذي يؤدي إلى توقفه على دفع ديونه ، و كما ينتج هذا النوع عن إهمال ينتج كذلك عن خطأ او عن عدم مراعاة القوانين و الأنظمة او سوء تقدير .و من أمثلة ذلك : الإفراط في المصاريف الشخصية ، استهلاك مبالغ جسيمة في عمليات وهمية لا طائل من ورائها . ان هذه الجرائم تتفق مع الجرائم الأخرى التي تنص عليها قانون العقوبات في انه يلزم لقيامها فعل مادي يكون جسم الجريمة و قصد جنائي يكون الركن المعنوي فيها لذلك سوف نرى أركان الجريمتين التفليس بالتدليس و التفليس بالتقصير (اولا) ثم العقوبات المقررة لها (ثانيا)

أولا : الأركان الخاصة بجريمة التفليس

كما سبقنا و أن ذكرنا أن المشرع الجزائري يعرف نوعين من التفليس و هما التفليس بالتدليس و التفليس بالتقصير و على ذلك سوف ندرس الأركان الخاصة بجريمة التفليس بالتدليس ثم الأركان الخاصة بالتفليس بالتقصير .

¹ وفاء شعاوي ، الافلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري ، الطبعة الاولى ، (د.ب ، ديوان المطبوعات الجامعية ،

أ) - الأركان الخاصة بالتفليس بالتدليس :

تقوم هذه الجريمة في مختلف التشريعات كغيرها من الجرائم على أركان موضوعية عامة من ركن مادي و ركن معنوي.

1-الركن المادي :

هو نشاط الفاعل الإجرامي الذي يكون جسم الجريمة في الحياة الخارجية ، بحيث لا يتصور قيامها بدونه¹ .

الركن المادي لهذه الجريمة لا يقوم بأي فعل يرتكبه القائمون بالإدارة والمديرون أو المصفون في المصرف بقصد الغش و إلحاق الضرر بالدائنين، بل يجب أن يكون هذا الفعل مما نصت عليه المادة 379 من القانون التجاري الجزائري "... و يكونون قد اختلسوا بطريق التدليس دفاتر الشركة أو بددوا أو اخفوا جزءا من أصولها و الذين قد اقرروا سواء في المحررات الرسمية أو الأوراق الرسمية أو التعهدات العرفية أو في الميزانية بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمتها²

إذن من هذه المادة يمكن حصر الأفعال في اختلاس السندات التي يتم تسجيل العمليات التجارية فيها ، و إخفاء الجاني أموال البنك المنقولة و العقارية أو تبديدها ، و إضرار الجاني بالدائنين عن طريق الانتقاص من حقوقهم³.

¹فهد يوسف الكساسبة ، جرائم الإفلاس ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر ، الأردن ، 2011، ص211

² المادة 379 من ق.ت.ج

³وردة دلال، جرائم المفلس في القانون الجزائري و القانون المقارن ، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2008

2 - الركن المعنوي

إن التفليس بالتدلي جريمة عمدية يتطلب لقيامها عنصر مادي يظهر عند اختلاس دفتر البنك ، و تبديد او إخفاء جزء من أصول البنك ، و الإقرار بالديون الصورية ، إضافة إلى ذلك العنصر المعنوي و المتمثل في اتجاه نية المفلس للإضرار بدائنيه .

بالنسبة لعبء الإثبات يقع على عاتق النيابة العامة ، فالمفروض براءة المتهم حتى تثبت إدانته ، و لقاضي الموضوع سلطة مطلقة لتقديره الأدلة التي تقدمها النيابة العامة و استخلاص القصد الجنائي منها و من الظروف الملامسة للدعوى .

ب) الأركان الخاصة بجريمة التفليس بالتقصير

تقوم هذه الجريمة على ركن مادي و ركن معنوي :

1-الركن المادي: يتقق هذا الركن بارتكاب رئيس او أعضاء مجلس إدارة البنك احد الأفعال الواردة في المادتين 378 و 380 من القانون التجاري الجزائري و تتمثل هذه الحالات في :
-استهلاك مبالغ جسيمة تخص الشركة (البنك) في القيام بعمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية.

-القيام بقصد تأخير إثبات توقف الشركة عن الدفع بمشتريات لإعادة البيع بأقل سعر السوق ، أو استعملوا بنفس القصد وسائل مؤيدة للإفلاس للحصول على أموال .

-القيام بعد توقف الشركة عن الدفع بإيفاء احد الدائنين أو جعله يستوفي حقه إضرار بجماعة الدائنين¹.

¹ المادة 378 و 380 من ق.ت.ج

-جعل الشركة تعقد لحساب الغير تعهدات ثابتة أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعها عند التعاقد و ذلك بغير أن تتقاضى الشركة مقابلا.

-الإمساك أو الأمر بإمساك حسابات الشركة بغير نظام.

وقد نص المشرع الجزائري على حالات أخرى في المادة 380من القانون التجاري هي:

-اختلاس القائمين على البنك أو إخفائهم جزء من أموالهم أو الإقرار تدليسا بمديونيتهم بمبالغ ليست في ذمتهم .

2-الركن المعنوي : يشترط المشرع الجزائري في جريمة التفليس بالتقصير علم الجاني بالوضعية الصعبة التي تعيشها المؤسسة.

ثانيا : العقوبات المقررة لجريمتي التفليس بالتدليس و التفليس بالتقصير

لقد حدد المشرع الجزائري العقوبات التي يجب توقيعها على نوعي التفليس في المادة 383

من قانون العقوبات الجزائري ، فبالنسبة للتفليس بالتدليس تكون العقوبة بالحبس من سنة الى خمس سنوات و بغرامة من 100.000دج إلى 500.000دج.

أما التفليس بالتقصير فالعقوبة هي الحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من

25.000دج إلى 200.000دج.

الفرع الثاني :الجرائم التي يرتكبها موظفو البنك

سندرس في هذا الفرع بإيجاز أهم الجرائم التي يرتكبها موظفو البنك و الواردة في قانون العقوبات.

أولا : جريمة الرشوة

نص المشرع الجزائري على جريمة الرشوة في المادة 25 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، إذ تعتبر هذه الجريمة أقدم و اخطر الجرائم المرتبطة بالأموال و المصالح العامة ¹.

أ - تعريف الرشوة

تعرف الرشوة بنها " اتجار الموظف العام (أو القائم بخدمة عامة) بوظيفته أو استغلالها بان يطلب أو يقبل أو يحصل على عطية أو وعد بها لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجباته" ²، فجريمة الرشوة عموما تفترض مساهمة شخصين ، الأول هو المرتشي: موظف أو من في حكمه يطلب أو يقبل ما يعرض عليه من عطية أو وعد بها مقابل قيامه بعمل أو امتناعه عن عمل من أعمال وظيفته ، و الشخص الآخر هو الراشي : و هو صاحب المصلحة أو الحاجة التي يتقدم بالعطية أو الوعد بها إلى الموظف أو من في حكمه ، ليؤدي له العمل ، أو ليمنع عنه ، أو يقبل ما يطلبه المرتشي منه ³ .

¹ قانون رقم 06-01 الصادر في 20 فبراير المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته

² القهوجي علي عبد القادر ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة و على الانسان و المال ، بدون طبعة ، (بيروت ، لبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لسنة 2001) ، ص، ص 17-18.

³ احسن بوسعيقة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، جرائم الفساد ، جرائم المال و الاعمال ، جرائم التزوير ، مرجع سابق ص 35.

ب - صور و أركان الرشوة

تظهر رشوة الموظفين العموميين في صورتين و هما الرشوة السلبية و الرشوة الايجابية .

1- الرشوة السلبية

و هو الفعل المنصوص عليه في المادة 25 فقرة 02 من قانون الوقاية من الفساد و

مكافحته¹ ، و يستفاد من هذه المادة ان أركان الجريمة هي :

1-1- **صفة الجاني** : تقتضي الرشوة السلبية ان يكون الجاني موظفا عموميا .

1-2- **الركن المادي** : يتحقق هذا الركن بتوافر عناصر أساسية:

1-3 **النشاط الإجرامي** :

يتمثل في إحدى الصورتين القبول و الطلب ، فبالنسبة للطلب فهو مبادرة من الموظف العمومي

يعبر فيه عن إرادته في طلب مقابل أداء وظيفته ، إما القبول فهو موافقة الموظف العمومي

على رغبة صاحب المصلحة في ارتشاؤه نظرا للعمل الوظيفي.

1-4 **محل النشاط الإجرامي** :

يقصد به الموضوع الذي ينصب عليه أو يرد عليه نشاط المرتشي، قد تكون ذات طبيعة مادية

أو معنوية² ، وقد تكون صريحة أو ضمنية ، وقد تكون مشروعة أو غير مشروعة ، و المشرع

لم يشترط حدا معينا لقدر المال الذي يحصل عليه الموظف العمومي المرتشي.

¹ المادة 25 فقرة 02 " كل موظف عمومي طلب او قبل بشكل مباشر او غير مباشر مزية غير مستحقة ، سواء لنفسه او

لصالح شخص اخر او كيان اخر ، لكي يقوم باداء عمل او الامتناع عن اداء عمل من واجباته "

² أحسن بوسعيقة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، جرائم الفساد ، جرائم المال و الاعمال ، جرائم التزوير ، مرجع سابق

1-4- الغرض من الرشوة : هو أداء عمل من أعمال الوظيفة أو الامتناع عنه ، و ذلك تنفيذاً

لرغبة الراشي

1-5 خطة الارشءاء : يجب ان يكون طلب المزية او قبولها قبل أداء العمل المطلوب أو

الامتناع عن أدائه .

1-6-الركن المعنوي : هي جريمة عمدية يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي ، و يتوافر هذا

القصد باتجاه إرادة الجاني إلى طلب الرشوة أو قبولها علماً بأنها مقابل الاتجار بوظيفة¹.

2-الرشوة الايجابية

و هو الفعل المنصوص عليه في المادة 25 فقرة 02 من قانون الوقاية من الفساد و

مكافحته هذه الجريمة تتعلق بشخص الراشي الذي لا تشترط فيه صفة معينة ، و لقيامها

تقتضي توافر الأركان التالية :

2-1-الركن المادي : يتحلل هذا الركن إلى العناصر الآتية :

-السلوك المادي : يتحقق باستعمال إحدى الوسائل التالية : و هي الوعد بالمزية أو عرضها

أو منحها ، كما يشترط أن يكون الوعد جدياً ، و يكون الغرض منه تحريض الموظف العمومي

على الخلال بواجبات وظيفته²

¹العمرس انور ، العمرس امجد ، جرائم الأموال العامة و جرائم الرشوة ، الاختلاس ، التسهيل العذر ، الإضرار العمدي ،

الطبعة الثانية ، مصر ، ص236

²عيساوي نبيلة ، ص 04

-المستفيد من المزية :الأصل أن يكون الموظف العمومي هو المستفيد من المزية و مع ذلك يمكن ان يكون المستفيد شخص آخر ، سواء طبيعيا او معنويا فردا أو كيانا.

-الغرض من المزية : يتمثل في عمل الموظف على أداء عمل او الامتناع عن أداء عمل من واجباته و لا يهم أن أدى سلوك الراشي إلى النتيجة أم لم يؤدي¹

2-2 الركن المعنوي : إن جريمة الرشوة الايجابية تتطلب نفس القصد الجنائي الذي تتطلبه

الرشوة السلبية²

ج- قمع الجريمة

إن الرشوة السلبية و الرشوة الايجابية ، تعاقب عليها المادة 25 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته بالحبس من سنتين الى عشر سنوات و غرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.³

ثانيا: جريمة التزوير

العمل المصرفي كغيره من الأعمال قد تقع أثناء ممارسته عمليات تزوير سواء من قبل العاملين في المصارف أو من غيرهم، و سواء تعلق التزوير بوثائق عائدة للمصرف أو وثائق خاصة بالمتعاملين معه.

¹ احسن بوسعيقة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، جرائم الفساد ، جرائم المال و الاعمال ، جرائم التزوير ، مرجع سابق ص 70

² عيساوي نبيلة ، مرجع سابق ، ص 04.

³ المادة 25 من قانون 06-01

أ : تعريف التزوير

لم يعرف القانون الجزائري جريمة التزوير بل اقتصر على الطرق التي يقع بها ، و قد أورد الفقهاء عدة تعاريف و أشهرها التعريف الذي وضعه الأستاذ جارسون بقوله : " التزوير في المحررات هو تغيير الحقيقة في محرر بقصد الغش بإحدى الطرق التي عينها القانون تغييرا من شأنه ان يسبب ضررا"¹

ب : أركان جريمة التزوير

المشرع الجزائري لم يحدد أيضا أركان جريمة التزوير ، تاركا هذه المهمة للفقهاء و القضاء.² و يتفق الفقه على ان هذه الجريمة شأنها كشأن كل الجرائم ، فهي تقوم على ركنان ، ركن مادي و هو تغيير الحقيقة في محرر بوسيلة مما نص عليه القانون ، وان يكون من شأن هذا التغيير حصول الضرر ، و ركن معنوي و هو القصد الجنائي.³

1- الركن المادي

يتمثل الركن المادي في العناصر التالية :

1-1- تغيير الحقيقة : تغيير الحقيقة هو أساس جريمة التزوير فلا يتصور وقوع التغيير إلا بإبدال الحقيقة بما يغيرها ، فإذا انعدم تغيير الحقيقة ، فلا تقوم جريمة التزوير ، و لكي يعتبر

¹ عبد الحميد الشواربي ، جرائم التزوير و التزيف مدنيا و جنائيا في ضوء الفقه و القضاء ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، د.س ، ص12

² فرج علوني هليل ، جرائم التزوير و التزيف و الطعن بالتزوير و اجراءاته ، د.س المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 2006 ، ص 177

³ محمد زكي ابو عامر ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، د.ط ، بيروت ، د.س ، ص 92.

التغيير تزويرا يشترط فيه الا يؤدي إلى إتلاف ذاتية المحرر أو قيمته¹، و المحرر على العموم هو وثيقة او مسطو راو عبارات خطية مكتوبة وله مضمون.

1-2- طرق التزوير التي نص عليها القانون : لا يتحقق الركن المادي للتزوير بمجرد تغيير الحقيقة باي طريقة من الطرق ، و إنما يلزم ان يكون هذا التغيير قد حدث بإحدى الطرق التي حددها القانون على سبيل الحصر.

- طرق التزوير المادي : لقد حصرت المادتان 214 و 216 من قانون العقوبات الجزائري طرق التزوير المادي كالآتي :

التزوير العمومي الذي يقع من موظف عمومي او قاض أثناء تأديته وظيفته و ذلك

حسب الطرق التالية:

-وضع توقيعات مزورة

-إحداث تغييرات في المحررات أو الخطوط أو التوقيعات .

-انتحال شخصية الغير أو الحلول محلها .

-الكتابة في السجلات أو غيرها من المحررات العمومية أو بالتغيير فيما بعد إتمامها أو تلفها .

التزوير المادي الذي يقع من غير الأشخاص الذي عينتهم المادة 215 يتم بالطرق التالية:

-تقليد أو تزيف الكتابة أو التوقيع .

-اصطناع اتفاقيات أو نصوص أو مخالصات أو بإدراجها في هذه المحررات فيما بعد.

¹ محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص ، الجرائم المخلة بالمصلحة العامة و الثقة العامة و الجرائم الواقعة على الاموال و ملحقتها ، ط 04، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2003 ، ص 31.

-إضافة أو إسقاط أو تزيف الشروط أو الإقرارات أو الوقائع التي أعدت هذه المحررات لإثباتها.

-انتحال شخصية الغير أو حلول محلها.

-**طرق التزوير المعنوي** : لقد تناولت المادة 215 من قانون العقوبات الجزائري طرق التزوير المعنوي و حصرتها كالآتي :

-كتابة اتفاقات خلاف التي دونت او أُمليت على الأطراف .

-تقرير وقائع كاذبة بصورة وقائع صحيحة .

-الشهادة كذبا بوقائع غير معترف بها في صورة وقائع معترف بها .

-إسقاط أو تغيير الإقرارات التي تلقاها عمدا .

2-**الضرر** : الضرر عنصر جوهري من عناصر حركة التزوير ، لا تقوم لها قائمة بدونه فإذا

تخلف الضرر انتفى التزوير حتما ، و لو توفرت سائر أركانه ، ذلك أن التزوير في القانون لا

عقاب عليه إلا إذا كان ضارا بحيث لا يكفي لقيام الركن المادي لهذه الجريمة ان يقع تغيير

الحقيقة في محرر بإحدى الطرق التي بينها القانون ، و إنما يلزم من فوق ذلك ان يسبب هذا

التغيير ضررا¹.

¹ محمد زكي ابو عامر ، قانون العقوبات القسم الخاص ، د.ط،الدار الجامعية للطباعة و النشر ، بيروت ، د.س ، ص121.

3-الركن المعنوي

ويتمثل في القصد الجنائي، و جرائم التزوير هي جرائم عمدية تتطلب فيها توافر القصد الإجرامي الذي يتكون من العلم بعناصر الجريمة و إرادة ارتكابها ، و هذا هو جوهر القصد العام ، كما يجب ان يتولد لدى الجاني نية

خاصة هي استعمال المحرر المزور في ما زور لأجله ، فالقصد الجرمي هنا يتخذ صورة القصد الخاص¹

ج - قمع الجريمة

نص المشرع الجزائري على جريمة تقليد العلامات في المادة 209 من قانون العقوبات و قرر لها عقوبة الحبس من سنة إلى 5 سنوات و بغرامة مالية من 50 إلى 10.000دج.

كما نص على جريمة التزوير المحررات العمومية او الرسمية في المادتين 214 و 215 من قانون العقوبات ، و قرر لها عقوبة السجن المؤبد ، كما نص على جريمة تزوير المحررات المصرفية في المادة 219 من قانون العقوبات و قرر لها عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات و غرامة مالية من 500 إلى 20.000دج ، و الحكم أيضا بالحرمان من حق او أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 و بال منع من سنة الى خمس سنوات .

¹ محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص ، الجرائم المخلة بالمصلحة العامة و الثقة العامة و الجرائم الواقعة على الاموال و ملحقاتها ، المرجع السابق ، ص 71.

ثالثا: جريمة الاختلاس

نص المشرع الجزائري على جريمة اختلاس الأموال سواء كانت عامة أو خاصة في

المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، التي حلت محل المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة .

أ - أركان الجريمة

تقوم الجريمة على ركن مادي و ركن معنوي فضلا عن الركن المفترض ، و هو الموظف العمومي.

الركن المادي

وينكون الركن المادي من ثلاثة عناصر : سلوك المجرم ، محل الجريمة وعلاقة الجاني بمحل الجريمة.

1 -سلوك المجرم : يتمثل في :

-الاختلاس : هو مجموعة الأعمال المادية التي تلازم نية الجاني و يعبر عنها في محاولته الاستيلاء التام على المال الذي بحوزته ، و هذا بتحويل الحيازة من حيازة وقتية إلى حيازة دائمة ، و هذا يقتضي ان يقوم الجاني بحركة مادية يتم فيها نقل الشيء إلى حيازته و هذا بنزعه من حيازة المجني عليه¹

-الإتلاف : يتحقق بهلاك الشيء او الإضرار به جزئيا .

¹ عبد الله سليمان ، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 1996 ، ص 93

-التبديد : يعني التصرف بالمال على نحو كلي أو جزئي و قد يتحقق بطرق شتى كالإحراق أو التمزيق الكامل .

-احتجاز الأموال دون وجه حق : قد يلجأ الجاني لاحتجاز الأموال دون وجه حق الأمر الذي يؤدي إلى تعطيل المصلحة التي اعد المال بخدمتها ، وليس احتجاز المال اختلاسا له إذ أن مجرد احتجاز الشيء يفيد ان نية الجاني مازالت غير رغبة في التصرف فيه و الظهور بمظهر المالك الحقيقي¹

-محل الجريمة : حددت المادة 29 من قانون مكافحة الفساد محل الجريمة كالآتي :
الممتلكات أو الأموال أو الأوراق المالية و الخاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة.
-علاقة الجاني بمحل الجريمة : يشترط لقيام الجريمة ان يكون المال محل الجريمة قد سلم للموظف العمومي بحكم وظيفته او بسببها .

2-الركن المعنوي

يقصد بها النية الجرمية لان الاختلاس جريمة مقصودة لا يتصور وقوعها بصورة غير مقصودة فمن دخل في حيازته من غير قصد مال عام لا يعتبر مختلسا .
و النية الجرمية في جريمة الاختلاس ذات عنصرين عام و خاص حيث أن العام هو إخراج المال العام من حيازة الدولة و ضمه إلى حيازة الجاني أي تبديل حيازته إما العنصر الخاص فهو نية تملك المال العام الذي اخذ دون رضا مالكة .

¹ عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص 93-94.

ب - قمع الجريمة

عاقب المشرع على جريمة اختلاس الأموال العامة في المادة 29 من القانون المتعلق

بالوقاية من الفساد و مكافحته بالحبس من سنتين الى 10 سنوات و بغرامة مالية من

200.000 دج إلى 1.000.000 دج ، وعاقب على اختلاس أموال خاصة بالحبس من 6

أشهر إلى 5 سنوات و بغرامة مالية من 50.000 دج إلى 500.000 دج.

المطلب الثاني : الجرائم الواردة في القوانين المكملة لقانون العقوبات

لقد فرض المشرع من خلال القانون المصرفي و قانون الوقاية من تبييض الأموال

مجموعة من القواعد ألزم القائمين بالعمل المصرفي بضرورة احترامها ، و اعتبر أي إخلال بها

جريمة يستحق مرتكبها العقاب ، وعلى هذا الأساس سندرس الجرائم المنصوص عليها في

القانون المصرفي (الفرع الأول) ثم ننتقل إلى الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من

تبييض الأموال (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الجرائم المنصوص عليها في القانون المصرفي

سنحاول في هذا الفرع التطرق إلى مجموعة من الجرائم تضمنها قانون رقم 01/05

الصادر في 2005/08/27 المتعلق بالنقد و القرض¹، و تعد جريمة السر المصرفي أهمها

لذلك سنتطرق إليها بأكثر تفصيل.

¹ قانون رقم 01/05 الصادر في 2005/08/27 المتعلق بالنقد و القرض

أولاً : جريمة إفشاء السر المصرفي

إن التشريعات الداخلية للدول لم تحدد مدلول السر المصرفي ، مما أدى إلى اختلاف الفقه و القضاء حول تحديد مفهومه ، و بالتالي صعوبة تحديد نطاقه القانوني لذلك سنتطرق الى تعريف السر المصرفي ثم الانتقال الى النصوص القانونية المقررة للسر المصرفي.

أ - تعريف السرية المصرفي

السر المصرفي لغة هو ما يكتمه المرء في نفسه ، فهو كل خبر يقتصر العلم به على عدد محدود من الأشخاص، انه يشمل كل واقعة تقتزن بها أدلة تدل على انه يجب أن تكون مكتومة او كان العرف يقضي بكتمانها

أما مصطلح المصرفي لغة فتأتي من الصرف و صرفت المال اي أنفقته و صرفت الذهب بالدرهم ، و صرفت النقد بالنقد خاصة اذا كان من بلد إلى آخر و المصرف يطلق على مكان الصرف

أما اصطلاحاً فعرّفها الفقه انه كل أمر او واقعة تصل الى علم البنك سواء بمناسبة ممارسة نشاطه أو بسبب هذا النشاط ، وسواء أئتمنه الزبون بنفسه عليه أو وصل إلى البنك عن طريق الغير ، ويكون للزبون مصلحة في كتمانها ، بمعنى ان تكون المعلومات المعطاة من البنك عن زبونه مما يطمئن المستعمل عن مركزه المالي او من شأنها التخويف من التعامل معه او كسب و تقوية الثقة فيه . و التشريع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة لم يعرف السر المصرفي بل تركه للفقه و القضاء .وعليه يمكننا ان نعرف السر المصرفي هو : إلزام

البنك كشخص معنوي و كذا جميع موظفيه بواجب الالتزام بحفظ أسرار العميل التي أودعها لديها¹.

ب - النصوص القانونية المقررة للالتزام بالسر المصرفي

تضمن التشريع الجزائري نصوصا خاصة تعالج التزام البنوك بالسر المصرفي ، فقد نص على ذلك في القانون رقم 11/03 الصادر في 2003/08/27 المتعلق بالنقد و القرض² و ذلك في المادة 25 منه و الواردة في الفصل الثاني بعنوان "إدارة بنك الجزائر " من الباب الثاني بعنوان "تسيير بنك الجزائر و مراقبته " و من الكتب الثاني بعنوان " هيكل بنك الجزائر و تنظيمه و عملياته " ، و التي تنص على انه :

" لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يفشوا بصفة مباشرة أو غير مباشرة وقائع او معلومات اطلعوا عليها في إطار عهدهم ، و ذلك دون المساس بالالتزامات المفروضة عليهم بموجب القانون ، و ما عدا الحالات التي يدعون فيها للإدلاء بشهادة في دعوى جزائية .

يلزم بنفس الواجب كل شخص يلجا إليه مجلس الإدارة في سبيل تأدية مهامه" كما تنص المادة 61 من نفس القانون و الواردة في الباب الأول بعنوان "تشكيلة مجلس النقد و القرض" من الكتاب الرابع بعنوان "مجلس النقد و القرض" على انه " يلزم أعضاء المجلس بالواجبات المنصوص عليها في المادة 25 أعلاه ، كما يلزم بها كل شخص يمكن يلجا اليه المجلس لأي سبب كان".

¹ عزوز سليمة ، جريمة إفشاء السر المصرفي في التشريع الجزائري ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، ت.ق.

2017/05/27 ، ص188

² زينب سالم ، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2015 ، ص224

كما تنص المادة 117 من نفس القانون على انه " يخضع للسر المهني ، تحت طائلة

العقوبات المنصوص عليها في المادة 310 من قانون العقوبات :

-كل عضو في مجلس إدارة ، وكل محافظ و كل شخص يشارك او شارك بأي طريقة كانت

في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان احد مستخدميها .

-كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك و المؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص

عليها في هذا الكتاب.

تلتزم بالسر مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين ، جميع السلطات ما عدا :

-السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك و المؤسسات المالية .

-السلطة القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي.

-السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة ، لاسيما في

إطار محاربة الرشوة و تبييض الأموال و تمويل الإرهاب .

-اللجنة المصرفية او بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة طبقا لأحكام المادة 108

أعلاه.

يمكن لبنك الجزائر و اللجنة المصرفية تبليغ المعلومات الى السلطات المكلفة بحراسة

البنوك و المؤسسات المالية في بلدان أخرى ، مع مراعاة المعاملة بالمثل ، و شريطة ان تكون

هذه السلطات في حد ذاتها خاضعة للسر المهني بنفس الضمانات الموجودة في الجزائر . و
كما يمكن لمصفي البنك او المؤسسة المالية ان يتلقى المعلومات الضرورية لنشاطه.¹

ج - أركان الجريمة و العقوبة المقررة لها

سوف نتناول أركان الجريمة ثم العقوبة المقررة لجريمة عدم الحفاظ على السر المصرفي.

1 - أركان الجريمة

لقيام جريمة إفشاء السر المصرفي يتعين توافر عدة أركان و هي الركن الشرعي و الركن

المادي و الركن المعنوي :

1-1-الركن الشرعي : والذي يقصد به الصفة الغير المشروعة للفعل ، و تتوافر الصفة الغير

مشروعة إذا توافر أمران و هما : نص التجريم الذي يقرره القانون بعقاب لمن يرتكبه و عدم

خضوعه لسبب تبرير ، و الركن الشرعي جاء به المشرع في المادة 301 من قانون العقوبات

بنصها (يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من 200 إلى 5000و

جميع المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها و

إفشاؤها في غير الحالات التي يوجب فيها القانون إفشائها و يصرح لهم ذلك² كما أشار

المشرع الجزائري للركن الشرعي في المادة 117 من المدونة البنكية الجزائرية بقولها (يخضع

للسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات : كل عضو في

مجلس الإدارة و كل محافظ حسابات و كل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في

¹ زينب سالم ، المسؤولية الجنائية عن الاعمال البنكية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2015 ، ص225

² دريس باخويا ، السرية المصرفية و تأثيرها على سبل مكافحة جريمة غسل الاموال في الجزائر ، مجلة العلوم القانونية و

السياسية ، عدد16 ، جوان 2017 ،الجزائر ، ص 191-

تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان احد مستخدميها ، كل شخص يشترك أو شارك في رقابة البنوك أو المؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب).

1-2-الركن المادي : إن العنصر المادي في جريمة إفشاء السر المصرفي يتمثل في

الإفصاح عن معلومات لها طابع السرية¹

1-3-العنصر المعنوي : يتمثل في القصد الجنائي ، الذي يعكس إرادة واعية في إفشاء السر

، لذا جريمة إفشاء السر المصرفي تكتمل عندما يصدر الإفشاء عن معرفة ، أي عندما يقدم البنك أو عماله على فعل الإفشاء ، بغض النظر عن كل نية بإيقاع الضرر ، و يكفي مجرد إفشاء السر مع العلم بموضوعه لتوافر القصد إذ لا يشترط القانون نية خاصة في الجاني .

2 - العقوبة المقررة

تنص المادة 117 من القانون رقم 11/03 الصادر في 27/08/2003 المتعلق بالنقد و

القرض " يخضع للسر المهني ، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 310 من قانون العقوبات .."

ووفقا لهذه المادة أحال المشرع العقوبة على هذه الجريمة الى المادة 301 من قانون

العقوبات التي تنص على انه "يعاقب بالحبس من شهر الى ستة أشهر و بغرامة من 500 إلى

5.000 دج الأطباء و الجارحون و الصيادلة و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو

¹ 1 فخري عبد الرزاق الحديثي و خالد الزغبى ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة ، عمان ،

المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة أسرار أدلى بها إليهم و افشوها في غير الحالات التي
يوجب عليهم القانون إفشائها و يصرح لهم ذلك "...

ومن هذه المادة نفهم انه هناك حالات يمكن فيها إباحة إفشاء السر المصرفي .

د - حالات إفشاء السر المصرفي

رغم ان الالتزام بالسرية المصرفية محمي و معاقب عليه في جميع القوانين لكن ماعدا إذا
كان يتعلق بمجال التصريحات الإدارية و أعمال الخبرة كما أباح المشرع الجزائري إفشاء السر
المصرفي إذا كان الشخص المؤتمن لديه السر مطلوب بشهادته أمام القضاء كما تجيز بعض
التشريعات على إفشاء السر برضا صاحب السر و هذا ما أكدته المشرع الجزائري في نص
المادة 117 من المدونة البنكية الجزائرية بقولها (.... تلزم بالسر مع مراعاة الأحكام الصريحة
للقوانين جميع السلطات ما عدا :

-السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك و المؤسسات المالية و السلطة

القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي

-السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة لاسيما في إطار
محاربة الرشوة و تبييض الأموال و تمويل الإرهاب .

-اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة طبقا لأحكام المادة 108

أعلاه ، يمكن لبنك الجزائر و اللجنة المصرفية تبليغ المعلومات إلى السلطة المكلفة بحراسة

البنوك و المؤسسات المالية في بلدان أخرى مع مراعاة المعاملة بالمثل و شريطة ان تكون هذه

السلطات في حد ذاتها خاضعة للسر المهني بنفس الضمانات الموجودة في الجزائر كما يمكن مصفي البنك او المؤسسة المالية ان يتلقى المعلومات الضرورية لنشاطه.¹

ثانيا : الجرائم الأخرى المنصوص عليها في القانون المصرفي

سنتناول باختصار باقي الجرائم المنصوص عليها في القانون المصرفي باختصار التي نص عليها المشرع الجزائري لتنظيم العمل المصرفي.

أ - جريمة مباشرة أعمال البنوك دون ترخيص من المجلس بموجب الأنظمة

نص المشرع في المادة 134 من القانون 11/03 المتعلق بالنقد و القرض على انه " تطبق العقوبات السارية على النصب ،على كل شخص خالف في تصرفه ، سواء لحسابه الخاص أو لحساب شخص معنوي احد أحكام المواد 76 و 80 و 81 من هذا الأمر و قد بينت المادة 76 من نفس القانون المخالفات التي تستوجب العقاب و هي:

-قيام شخص طبيعي او معنوي من غير البنوك او المؤسسات المالية بإجراء العمليات التي تجبرها تلك البنوك .

-قيام أية مؤسسة من غير البنوك او المؤسسات المالية باستعمال اسم او تسمية تجارية او إشهار او بشكل عام أية عبارات من شأنها أن تحمل على الاعتقاد أنها معتمدة كبنك أو مؤسسة مالية.

^{1 1} دريس باخويا ، السرية المصرفية و تأثيرها على سبل مكافحة جريمة غسل الاموال في الجزائر ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، عدد 16 ، جوان 2017 ، الجزائر ، ص 192-

و لكن الملاحظ أن المشرع الجزائري أورد بعض الاستثناءات على الخطر الوارد في المادة

76 السابقة ، هذه الاستثناءات نصت عليها المواد 77 و 78 و 79 من نفس القانون¹

ب - جريمة عدم تلبية طلبات اللجنة المصرفية و عرقلة مهامها او تزويدها بمعلومات خاطئة

نصت عليها المادة 136 من القانون رقم 11/03 الصادر في 2003/08/27 و العلة من

التجريم هنا هي تحقيق الرقابة الفعلية و الإشراف على أعمال البنوك.

ج- جريمة تقديم معلومات غير صحيحة لبنك الجزائر

نصت عليها المادة 137 من القانون 11/03 الصادر في 2003/08/27 ، و العلة من

هذا التجريم هي التحقيق الرقابة الفعالة من البنك المركزي او بنك الجزائر على البنوك العامة

في الجزائر بمعاينة كل من يعتمد تقديم بيانات غير صحيحة الى بنك الجزائر .

د- جريمة مخالفة الأحكام الواردة في الكتاب السادس من القانون 11/03 الصادر في 2003/08/27

و الأنظمة المخالفة لها

نصت عليها المادة 139 من القانون رقم 11/03 الصادر في 2003/08/27 و يعاقب

عليها بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة يمكن ان تصل الى 20 بالمئة من قيمة

الاستثمار .

¹ انظر الامر 11/03 الصادر في 2003/08/26

هـ- جريمة اختلاس او تبديد او الاحتجاز عمدا بدون وجه حق

نص عليها المشرع في المادة 132 من قانون 11/03 الصادر في 26/08/2003 جرم

هذه الأفعال التي يرتكبها رئيس او أعضاء مجلس الإدارة على حساب المالكين او الحائزين على سندات مالية او أي محررات أخرى.

و- جريمة مخالفة أحكام المادة 134 من القانون رقم 11/03

تنص هذه المادة انه " تطبق العقوبات السارية على النصب ، على كل شخص خالف في

تصرفه سواء لحسابه الخاص أو لحساب شخص معنوي ، احد أحكام المواد 76 و 80 و 81 من هذا الأمر

ويمكن المحكمة زيادة على ذلك ، أن تأمر بغلق المؤسسة التي ارتكبت فيها مخالفة المادة 76 و 81 من هذا الأمر .

كما يمكن المحكمة ان تأمر بنشر الحكم كله أو مستخرجا منه في الصحف التي تختارها ، و تعليقه في المحكمة التي تحددها ، و يتحمل المحكوم عليه مصاريف ذلك دون ان تتعدى المصاريف المبلغ الأقصى للغرامة المحكوم بها.

ي- جريمة عرقلة أعمال مراقبة الحسابات او عدم إجرائها في الأجل المحدد قانونا او عدم نشرها

جرم المشرع في المادة 137 من القانون 11/03 عرقلة أعمال التدقيق و المراقبة التي

تقوم بها اللجنة المصرفية و الامتناع عن تزويدها بجميع المستندات الضرورية لممارسة مهامها

¹، كما جرم عدم إعداد الحسابات السنوية في الآجال التي حددها القانون أو عدم نشرها وفقا لما تنص عليه المادة 103 من هذا القانون.

الفرع الثاني : الجرائم الواردة في قانون الوقاية من تبييض الأموال

جرم المشرع الجزائري تبييض الأموال في القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل و المتمم في قانون العقوبات²، و في القانون 01/05 الصادر في 06 فيفري 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما³، كما فرض المشرع على البنك مجموعة من الالتزامات لمكافحة غسل الأموال و جرم اي إخلال بها . بناءا على ذلك سوف نتناول في هذا الفرع جريمة تبييض الأموال (أولا) ثم جرائم مخالفة التزامات مكافحة تبييض الأموال (ثانيا)

أولاً: جريمة تبييض الأموال

تعرف جريمة تبييض الأموال بصفة عامة أنها إضفاء صفة المشروعية على أموال ذات مصدر إجرامي بغض النظر عن مصدرها او أساليب ارتكابها التي باتت في تطور مدهش مما أدى إلى تراجع جريمة تبييض الأموال في شكلها التقليدي البسيط و تحولها إلى أهم و ابرز الجرائم المصرفية الحديثة بسبب استخدامها مافيا هذه الجريمة للقنوات البنكية كإنجح وسيلة لصرف أموالهم القذرة.

¹ المادة 137 من قانون 11/03.

² القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004

³ القانون 01/05 الصادر في 06 فيفري 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما

و لدراسة هذه الجريمة سوف نقوم بتعريفها (ا) ثم نبين الأساليب المصرفية لتبييض

الأموال (ب) ثم ننتقل إلى قمع هذه الجريمة (ج)

أ - تعريف جريمة تبييض الأموال

ترتب على تطور أساليب جريمة تبييض الأموال خاصة الأساليب المصرفية أثرا على النظام الاقتصادي و المالي للدول ، لان نجاح هذا الأخير يتوقف على مدى فعالية و متانة الجهاز المصرفي و سلامته .

يسعى البنك كمؤسسة مصرفية إلى أن يكون في مستوى الثقة و الأمان مع زبائنه و يحاول قدر الإمكان تقديم خدماته في أحسن صورة ، إلا أن هذه الخدمات قد تصبح أداة في يد الجناة لتنفيذ جرائمهم عن طريق الدخول في عمليات مصرفية معقدة يصعب على السلطات المختصة اكتشافها خاصة و ان القوانين المكافحة لجريمة تبييض الأموال تصطدم مع مبادئ مصرفية تقف كعقبة في وجه المكافحة.

ب - الأساليب المصرفية لتبييض الأموال

هناك أساليب تقليدية نتطرق إليها ثم ننتقل إلى الأساليب الالكترونية

1 - الأساليب المصرفية التقليدية :

تتميز الأعمال البنكية بطبيعة خاصة ، فهي متعددة و متداخلة كما انها على الثقة و الأمان ، و عليه يستغل مافيا تبييض الأموال البنوك التجارية العادية كوسيلة فعالة لإخفاء المصدر الإجرامي لأموالهم و جعلها تبدو غير ذلك بالدخول معها في عمليات مصرفية معقدة سوف نحاول إلقاء الضوء على بعضها :

-تبييض الأموال من خلال بطاقات الائتمان : تعرف بطاقة الائتمان على أنها تلك الصكوك

ذات الطبيعة الخاصة التي تصدرها البنوك لعملائها للتعامل بها بدلا من النقود ، تتضمن

البيانات الخاصة بحاملها كاسمه و رقم حسابه و عنوانه ، فمن خلال هذه التقنية يتمكن

صاحبها من شراء سلع أو خدمات في حدود قيمة مالية معينة ثم يتم تحويل فواتيرها إلى البنك

المصدر للبطاقة لتسديد قيمتها على أن يستردها لاحقا و بعدها يقوم صاحب بطاقة الائتمان

بإعادة بيع السلع لشخص آخر ثم يحصل على قيمتها بعدما يقوم بتسديد دينه للبنك ، بهذا تتم

عملية تبييض الأموال دون اي مراقبة او قيود التحويل¹ .

-تبييض الأموال بواسطة الاعتماد المستندي : يعتبر الاعتماد المستندي من أهم العمليات

المصرفية التي تقوم عليها فكرة الائتمان المصرفي ، إلا انه قد يأخذ منحرج آخر باستغلاله في

عمليات تبييض الأموال عن طريق تزوير مستندات العملية التجارية بالاتفاق بين أطرافها

احدهما بائع و آخر مشتري و إرسالها للبنك فاتح الاعتماد الذي يقوم بدوره بإرسال خطاب

الضمان إلى البائع .

وبناء عليه يقوم هذا الأخير بشحن البضاعة و إرسالها إلى المشتري ثم يقوم البنك بإيداع

مبلغ البضاعة في حساب البائع ، مع العلم أن قيمة البضاعة اقل بكثير من مبلغ الاعتماد و

بعدها يقوم البائع بإيداع الفرق بين قيمة الاعتماد و مبلغ البضاعة الحقيقي في حساب المشتري

¹ امجد سعود الخرشية ، غسيل الاموال ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة مؤتة الاردن ، 2004 ، ص31.

الذي يقوم بعقد صفقات وهمية بشأن البضاعة التي اشتراها و تقييمها بمبالغ خيالية¹ لا تمثل قيمتها الفعلية و بعدها يقوم بإعادة مبلغ الاعتماد إلى البنك الذي تكفل بالعملية .

-استغلال مبادئ العمل المصرفي في تبييض الأموال : تمارس البنوك نشاطها المصرفي وفقا

لمبادئ تضمن من خلالها تعزيز الثقة مع زبائنهم . إلا أن ذلك يؤدي في غالب الأحيان إلى توريط البنوك في جريمة تبييض الأموال و عليه يفترض عليها أن تعمل على التوفيق بين هذه المبادئ و القوانين المكافحة لهذه الجريمة و تتمثل هذه المبادئ في مبدأ السرية المصرفية و مبدأ عدم فتح أكثر من حساب للزبون و مبدأ معرفة الزبون معرفة جيدة .

2 - الأساليب المصرفية الالكترونية

تتميز الخدمات المصرفية الالكترونية بخصائص تجعلها أكثر رواجاً من الخدمات المصرفية العادية ، اذ من خلال جهاز الكمبيوتر يقوم الشخص بالحصول على خدمة بنكية في فترة زمنية دون الحاجة الى ملئ الاستمارات و المرور من التعقيدات التي تفرضها البنوك العادية ، وعليه أصبحت كبديل فعال لعصابات تبييض الأموال لقطع الصلة بين نشاطهم الإجرامي و الأموال المتأتية منها و تتلخص أهمها فيما يلي :

-تبييض الأموال عبر بنوك الانترنت : برزت بنوك الإنترنت نتيجة الانتشار الواسع للتجارة

الالكترونية و إقبال رجال الأعمال على التخلي عن الخدمات المصرفية التقليدية البطيئة و استبدالها بالخدمات المصرفية عبر الانترنت نظرا للسرعة و السرية التي تتم فيها هذه العملية ،

¹ جديع وهطان القحطاني ، استخدام تقنية الاعتمادات المستندية في عمليات غسيل الاموال ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 2005، |ص 09

كما ان الشغور التشريعي الذي تعاني منه الدول بشأن خدمات بنوك الانترنت جعلت من مبيضو الأموال يلجؤون الى استعمال هذه التقنية كواجهة لتتخلص على الصفة غير المشروعة لأموالهم عن طريق تحويلها دون ترك أي اثر لذلك و متابعة جزائية على ذلك¹

-تبييض الأموال عبر تقنية التحويل الالكتروني : ترتب عن ظهور أنظمة التحويل الالكتروني

تقلص دور البنوك التجارية في شكلها التقليدي بسبب التحويلات السريعة التي تتم بها التحويلات الالكترونية و نقص أدلة إثبات هذه العمليات ، و عليه تمكن عصابات تبييض الأموال من النجاح في تحويل مبالغ مالية كثيرة من بلد الى آخر دون ترك أي اثر من خلال أنظمة التحويل الالكتروني التي تتمثل في :

-نظام شيبس الذي هو نظام مدفوعات بين المصارف التابعة لدار المقاصة لنيويورك -نظام فيدواير الذي هو نظام داخلي يعمل به نظام البنك الفدرالي
-نظام سويفت الذي تعمل به الجزائر و هو من أهم الأنظمة في التحويل الالكتروني
-نظام و هو نظام بين البنوك للمقاصة الالكترونية للصكوك و السندات و التحويلات و الاقتطاعات و الاتوماتيكية للسحب و الدفع باستعمال البطاقة المصرفية .

ج- قمع جريمة تبييض الأموال

بالنسبة للجزاء المقرر لهذه الجريمة فان المشرع الجزائري حمل لها جزاءات نص عليها في

قانون العقوبات بموجب المادة 389 مكرر و 389 مكرر 1 و 389 مكرر 2

¹جلال وفاء محمددين ، دور البنوك في مكافحة غسيل الاموال دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2001، ص34

بالنسبة للأشخاص الطبيعيين يعاقب كل من قام بهذه الجريمة بالحبس من خمس إلى عشر سنوات و بغرامة من 1000.000 دج الى 3.000.000 دج ، و يعاقب كل من يرتكب الجريمة على سبيل الاعتياد او باستعمال التسهيلات التي يمنحها نشاط مهني أو في إطار جماعة إجرامية بالحبس من عشر الى خمسة عشر سنة و بغرامة من 4.000.000 دج إلى 8.000.000 دج .

كما يطبق على الشخص الطبيعي المحكوم عليه لارتكابه جريمة تبييض الأموال طبقا للمادتين 389 مكرر 1 و 389 مكرر 2 عقوبة واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المواد 09 و 09 مكرر و 09 مكرر 1 من نفس القانون .

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية يعاقب الذي يرتكب جريمة تبييض الأموال طبقا لنص المادة 389 مكرر 1 و 389 مكرر 2 بالعقوبات التالية :

- غرامة لا يمكن أن تقل عن 04 مرات الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها في المادتين السالفتي الذكر .

- مصادرة الممتلكات و العائدات التي تم تبييضها

- مصادرة الوسائل و المعدات التي استعملت في ارتكاب الجريمة

و إذا تعذر تقديم او حجز الممتلكات محل المصادرة ، فان الجهة القضائية المختصة تحكم بعقوبة مالية تساوي قيمة هذه الممتلكات ، كما يمكن لها ان تقضي بالإضافة إلى ذلك لإحدى العقوبات :

-المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي لمدة لا تتجاوز 05 سنوات

- حل الشخص المعنوي .

ثانيا : جرائم مخالفة الكشف عن جريمة تبييض الأموال

قد تمتنع البنوك بالالتزام بكشف تبييض الأموال و الإبلاغ عنها مرتكبة بذلك الجرائم

التالية:

أ - جريمة الامتناع عن الإخطار بالشبهة

تعتبر جريمة الامتناع عن إخطار خلية الاستعلام المالي عن العمليات المشتبه فيها من

بين الجرائم التي يسأل عنها البنوك جزائيا ، ولاتخاذ هذه الأخيرة وصفها الجاني وجب ان تتوفر

هذه الأخيرة على ركن مادي و معنوي

1 - الركن المادي

يتمثل السلوك المادي في الامتناع عن تحرير او إرسال الإخطار بالشبهة عن العمليات و

الصفقات الغير العادية التي تثير الشكوك لدى خلية الاستعلام المالي ¹ ، وان عدم إرسال

البيانات و عدم إيصالها لعلم الخلية لا تعد جريمة تامة إلا إذا اكتمل الركن المعنوي ²

2 - الركن المعنوي :

لا تتخذ جريمة الامتناع عن الإخطار وصفها الجنائي إلا إذا توافر إلى جانب ركنها

المادي الركن المعنوي .

¹ يستتبط من نص المادة 32 من القانون رقم 05-01 المعدل و المتمم بنصها " يعاقب كل خاضع يمتنع عمدا و بسابق معرفة ... " ، المرجع السابق

² ناجي سفيان ، بوطاطة مختار ، المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الاموال في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ، 2008 ، ص 54

و يقصد بالركن المعنوي توافر القصد الجنائي لدى البنوك ، ة يتمثل في توفر عنصري العلم و الإرادة بعمليات تثير الشكوك و مميزات المنصوص عليها في المادة 10 من قانون رقم 01-05 السالف الذكر ، كذلك توفر عنصر الإرادة و التي يقصد منها انصراف و ارادة البنوك الى الامتناع .

و منه فالركن المعنوي هو عدم امتثال الخاضعين للالتزام القانوني للإخطار حالة العلم و الإدراك بوجود الشبهة ، و من ثم فان البنك ليس له علم و دراية اي جاهلا للعملية سينتفي الركن المعنوي مما يعفيه من المساءلة الجنائية¹

ب - جريمة إبلاغ صاحب الأموال بوجود إخطار بالشبهة ضده

لقد نصت المادة 33 من الأمر رقم 02-12 المعدل و المتمم من الأمر 02/12 المعدل للقانون 01-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب المعدل و المتمم² على جريمة إبلاغ صاحب الأموال او العمليات بوجود الإخطار بالشبهة و اطلاعه بالمعلومات و النتائج ، و تشترط هذه الجريمة لقيامها توافر الأركان الآتية :

¹تدريست جريمة ، التزام البنوك بالاحطار عن العمليات المشبوهة بتبييض الاموال ، المرجع السابق ، ص 248
²تنص المادة 33 من الامر رقم 02-12 على انه : " يعاقب مسيرو و اعوان المؤسسات المالية و الخاضعون الذين ابلغوا عمدا صاحب الاموال و العمليات موضوع الاحطار بالشبهة ، بوجود هذا الاحطار او اطلعوه على المعلومات حول النتائج التي تخصه ... " ، المرجع السابق .

1 - الركن المادي

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في السلوك الايجابي الذي يقوم به مسيرو البنوك بموجب إبلاغ صاحب الأموال بالإخطار بالشبهة او الاطلاع حول نتائج تخصه ، باعتبار أن البنكي واجب عليه الحفاظ على السر المهني ، فلا يجوز ان يطلعه اي معلومات ترتبط بالبنك¹

2 - الركن المعنوي

إن توافر القصد الجنائي بعنصريه من علم و إرادة يعد شرط أساسي و ضروري لوصف سلوك إبلاغ صاحب الأموال بوجود إخطار بالشبهة ضده بكونه جريمة ، إذ أن عدم توفر احدهما لا يعد جريمة لعدم اكتمال الركن المعنوي .

¹تدريست جريمة ،التزام البنوك بالاختار عن العمليات المشبوه بتبييض الاموال ، المرجع السابق ، ص 249-250

خاتمة

إن مع تطور الخدمات البنكية و حضور البنوك في كافة المعاملات التجارية يعرضها للوقوع في مختلف المشاكل القانونية التي قد تعرضها للمسؤولية سواء كانت مدنية او جزائية و خاصة مع تطور التكنولوجيا وبناءا على ما سبق دراسته توصلنا الى بعض النتائج تتخلص فيما يلي :

- 1 - البنك باعتباره شخصية معنوية يتعرض للمسؤولية المدنية و الجزائية
- 2 - باعتبار البنك شخص معنوي فانه يخضع للأحكام العامة للقانون المدني في المسؤولية المدنية التي تقوم على المسؤولية التقصيرية او العقدية
- 3- قانون العقوبات قد نص على أهم جريمة التي قد يقوم بها البنك و هي تبويض الأموال التي ألزم هذا القانون البنوك لكشفها حيث تقوم هذه الجريمة على إعطاء صورة شرعية لأموال متحصل عليها بطريقة غير شرعية .

التوصيات :

- 1 - على البنك أن يقدم كافة المعلومات للعميل قبل التعامل معه و ذلك تفادي نزاعات مستقبلية .
- 2 - من اجل إعطاء أهمية أكثر للأعمال المصرفية يجب ان توضع قوانين خاصة بها لحماية كلا من البنك و العميل فالخضوع للقواعد العامة في بعض الأحيان لا تكفي للإحاطة بكافة جوانب هذه المهنة .

3 - بما أن البنوك تقوم بأعمال تجارية ، فيجب ان تكون الأحكام المتعلقة بهذه الاخيرة في القانون التجاري .

وكخلاصة عامة إن خضوع البنك للمسؤولية المدنية و الجزائية تمنح حماية قانونية للعملاء و تجلب المزيد منهم للتعامل معه المصارف في مشاريعهم التجارية و هذا ما يعطي دعم للاقتصاد الوطني .

المراجع

الكتب

- 1-أحسن بوسعيقة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر 2006.
- 2-احمد بلودنين،الوجيز في القانون البنكي الجزائري ، دار بلقيس ، الجزائر
- 3-العربي بلحاج ،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، التصرف القانوني الإرادة المنفردة ، الجزء الأول الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2004.
- 4-الطاهر لطرش ، تقنيات البنوك ، الطبعة الخامسة ديوان المطبوعات الجامعية ، 2005
- 5-حسن حنتوش الحساوي ، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن ، 1996.
- 6-زينب سالم ، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2010.،
- 7-شريف سيد كمال، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1997.
- 8-عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، آثار الالتزام ، الجزء الثاني ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1982

9- عبد القادر العرعاري ، مصادر الالتزامات ، الكتاب الثاني ، المسؤولية المدنية ، مكتبة دار الأمان ، الرباط ، 2005.

10- عز الدين الدناصوري ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء ، القاهرة ، 1988.

11- علي فيلاي ، الالتزامات العمل المستحق للتعويض ، موفم للنشر و التوزيع ، الجزائر 2000.

12- محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، دار الهدى ، الجزائر. 2004.

13- محفوظ لشعب ، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 2004.

الاطروحات و

أ- الأطروحات

- عيسى لافي حسن الصامدي ، المسؤولية القانونية للعمل المصرفي ن رسالة دكتوراة دولة في القانون الخاص ، جامعة الجزائر كلية الحقوق . 2010.

ب- المذكرات

1- احمد سليم فريزة نصره ، الشرط المعدل لمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري ، مذكرة ماجيستر في القانون الخاص ، جامعة النجاح الوطنية ، كلية الدراسات العليا ، 2006.

2-بوساعة ليلي ، السرية في البنوك "السر المصرفي ، مذكرة لنيل ماجستير في الحقوق ، فرع قانون الأعمال ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق، 2011.

المقالات

1- دار السبع مختارية،مسؤولية المصرف عن حفظ السر المصرفي ،مجلة الإدارة و التنمية للبحوث و الدراسات ،العدد السابع.

2-شامي سامي معمر ،المسؤولية الجزائية لبعض الأشخاص المعنوية عن جريمة تبييض الأموال حوليات جامعة الجزائر ، العدد 31 الجزء الرابع.

3-كحيل حياة ، المسؤولية المدنية للبنك عن إفشاء السر المصرفي ، مجلة الأبحاث الاقتصادية لجامعة البليدة ، العدد 11 ، 2014.

4-عبد العزيز فرحاوي ،المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في التشريع الجزائري ،مجلد16، عدد 02،جامعة سطيف ، ص 85-96.

5-مجاهدي إبراهيم ،الطبيعة القانونية لجريمة تبييض الأموال ، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، العدد الثالث.

النصوص القانونية:

1-الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر ، الجريدة الرسمية رقم 84.

2-الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري المعدل و

المتمم بالقانون رقم 02-05 المؤرخ في 06 فبراير 2005.

3-الأمر 11-03 المؤرخ في 26-08-2003 المؤرخ في 26-08-2003 المتضمن قانون

النقد و القرض ، المعدل بالأمر 04-10 المؤرخ في 26 أوت 2010 ، جريدة رسمية رقم 52

4-القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 ، المعدل و المتمم لقانون العقوبات ،

الجريدة الرسمية رقم 71

5-القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فيفري 2005 ، المتعلق بالوقاية من تبويض الاموال و

تمويل الإرهاب و مكافحتهما ، جريدة رسمية العدد 11 لسنة 2005.

الفهرس

الفصل الأول : أساس المسؤولية عن الاعمال البنكية

المبحث الأول : المسؤولية بوجه عام وأقسامها.....	05
المطلب الأول : تعريف المسؤولية بوجه عام.....	05
الفرع الأول :المعنى اللغوي.....	05
الفرع الثاني :المعنى الاصطلاحي.....	06
أولاً: الفقه الغربي.....	06
ثانياً:الفقه العربي	08
المطلب الثاني :اقسام المسؤولية.....	12
الفرع الاول : المسؤولية المدنية.....	12
أولاً: المسؤولية العقدية.....	12
ثانياً :المسؤولية التقصيرية.....	13
الفرع الثاني : المسؤولية الجنائية	14
المبحث الثاني : اساس المسؤولية المصرفية	16
المطلب الاول : الخطأ كأساس لقيام المسؤولية المصرفية.....	16
الفرع الاول : اخضاع الخطأ المصرفي للقواعد العامة	16
الفرع الثاني : جواز البنك لدفعه عن مسؤولياته بالاثبات	18
المطلب الثاني : نظرية المخاطر كأساس لقيام المسؤولية المصرفية	19
الفرع الاول:فكرة نظرية المخاطر.....	19
الفرع الثاني:رأي التشريعات حول النظرية	20

المبحث الثالث : مدى امكانية اعفاء البنك من المسؤولية المصرفية.....	22
المطلب الاول تعديل احكام المسؤولية العقدية للبنك	22
الفرع الاول : مضمون شرط اعفاء البنك من المسؤولية العقدية.....	22
الفرع الثاني : مدى صحة شرط اعفاء البنك من المسؤولية العقدية.....	23
المطلب الثاني : علاقات تقنيات التسيير المصرفي بمسؤولية البنك	26
الفرع الاول : تاثير تقنيات التسيير المصرفي على مسؤولية البنك	26
الفرع الثاني ك دور تقنيات التسيير المرفي في اثبات المسؤولية العقدية.....	28
الفصل الثاني : المسؤولية الجنائية للبنك	
المبحث الأول : تدخل المشرع في المسؤولية المدنية للبنك	34
المطلب الأول : أساس المسؤولية الجنائية للبنك	34
الفرع الأول : موقف الفقه من المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي.....	34
اولا ك عدم إمكانية مساءلة الشخص المعنوي (البنك) جزائيا	35
ثانيا : ضرورة إقرار المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي (البنك).....	35
الفرع الثاني : موقف التشريع الجزائري من مبدأ المسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي...	36
المطلب الثاني : شروط قيام المسؤولية الجنائية للبنك	37
الفرع الأول : ارتكاب الجريمة من طرف جهاز أو ممثل الشخص المعنوي.....	37
أولا : تحديد الشخص الطبيعي الذي تعتبر أفعاله صادرة عن البنك.....	37
ثانيا: اثر قيام المسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي على مسؤولية الشخص الطبيعي...	38
الفرع الثاني : ارتكاب الجريمة لحساب البنك.....	39

المبحث الثاني : صور الجرائم المصرفية .	40.....
المطلب الأول : الجرائم الواردة في قانون العقوبات.	40.....
الفرع الأول : جرائم التفتليس .	40.....
أولا : الأركان الخاصة بجرائم التفتليس .	42.....
أ-الأركان الخاصة بالتفتليس بالتدليس .	43.....
ب-الأركان الخاصة بالتفتليس بالتقصير .	44.....
ثانيا : العقوبات المقررة لجريمتي التفتليس بالتدليس و التفتليس بالتقصير.	45.....
الفرع الثاني : الجرائم التي يرتكبها موظفو البنك.	45.....
أولا : جريمة الرشوة ..	46.....
أ-تعريف جريمة الرشوة .	46.....
ب-صور و اركان الرشوة .	47.....
ثانيا : جريمة التزوير .	50.....
أ-تعريف التزوير .	50.....
ب-اركان جريمة التزوير ..	50.....
ج-قمع الجريمة .	53.....
ثالثا : جريمة الاختلاس .	54.....
أ-اركان الجريمة .	56.....
ب-قمع الجريمة ..	56.....
المطلب الثاني : الجرائم الواردة في القوانين المكملة له.	56.....

57.....	الفرع الأول :الجرائم المنصوص عليها في القانون المصرفي.
57.....	أولا : جريمة إفشاء السر المصرفي .
57.....	ا-تعريف السرية المصرفية .
58.....	ب-النصوص القانونية المقررة للالتزام المصرفي
63.....	ثانيا : الجرائم الأخرى المنصوص عليها في القانون المصرفي.
64.....	ا-جريمة مباشرة اعمال البنوك دون ترخيص من المجلس بموجب الأنظمة.
64...	ب-جريمة عدم تلبية طلبات اللجنة المصرفية و عرقلة مهامها او تزويدها بمعلومات خاطئة
64.....	ج-جريمة تقديم معلومات غير صحيحة للبنك
65.....	د-جريمة مخالفة الاحكام الواردة في الكتاب السادس من القانون 11/03 الصادر في 2003/08/27 و الأنظمة المخالفة لها.
65.....	هـ-جريمة اختلاس او الاحتجاز عمدا بدون وجه حق
65.....	و-جريمة مخالفة احكام المادة 134من القانون رقم 11/03
66.....	الفرع الثاني : الجرائم الواردة في قانون الوقاية من تبييض الأموال.
67.....	اولا : جريمة تبييض الاموال .
68.....	ا-تعريف جريمة تبييض الأموال .
71.....	ب-الأساليب المصرفية لتبييض الأموال .
71.....	ج-قمع جريمة تبييض الأموال .
72.....	ثانيا : جرائم مخالفة الكشف عن جريمة تبييض الاموال
72.....	ا-جريمة الامتناع عن الاخطار بالشبهة

ب- جريمة ابلاغ صاحب الأموال بوجود اخطار بالشبهة ضده.....74