الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد – الطارف

كليّة الحقوق والعلوم السياسية

الرقم التسلسلي:.....

مذكرة بعنوان:

المسؤولية القانونية عن الجرائم البنكية

مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماستر أكاديمي في تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالبتين:

- لكحل إلهام
- لعراب هدى

إشراف الأستاذة:

د.بومعزة مروة

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الهيئة المستخدمة	الصفة
د. رحال سهام	أستاذ محاضر أ	الشاذلي بن جديد –الطارف	رئيسا
د. بومعزة مروة	أستاذ محاضر ب	الشاذلي بن جديد –الطارف	مشرفاً ومقرراً
د. بوعكاز أسماء	أستاذ محاضر ب	الشاذلي بن جديد –الطارف	ممتحنا

السنة الجامعية: 2025/2024

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

Minister de L'enseignement Supérieur

Et de La Recherche Scientifique

Université el tarf

Faculté de Droit et des Sciences Politiques

Département de Droit

جامعة الشاذلي بن جديد
UNIVERSITE CHADLI BENDJEDID

المرجع: القرار الوزاري رقم 1082 المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي
خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية

أنا الممضي أدناه،

السيد (ة): بكحل الهام .....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 41.01.00.423 .....

الصادرة بتاريخ: 2024/03/03 .....

عن دائرة: الطارف .....

المسجل بقسم: الحقوق .....

والمكلف بإنجاز مذكرة تخرج ماستر عنوانها:

المسؤولية القانونية عن الجرائم البنكية .....

.....

أصرح بشرفي أني التزمت بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المنهجية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2025/06/09

إمضاء المعني

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

Minister de L'enseignement Supérieur

Et de La Recherche Scientifique

Université el tarf

Faculté de Droit et des Sciences Politiques

Département de Droit

جامعة الشاذلي بن جديد
UNIVERSITE CHADLI BENDJEDID

المرجع: القرار الوزاري رقم 1082 المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي
خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية

أنا الممضي أدناه،

السيد (ة): لعراب لمدى

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 140765582

الصادرة بتاريخ: 2023/11/08

عن دائرة: الطارف

المسجل بقسم: الحقوق

والمكلف بإنجاز مذكرة تخرج ماستر عنوانها:

المسؤولية القانونية عن الجرائم البنكية

أصرح بشرفي أني التزمت بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المنهجية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2025/06/09

إمضاء المعني

LABAB

الشكر والعرفان

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

والحمدلله حمدا يملأ الميزان

اللهم صل وسلم وبارك على نبينا محمد عدد ما ذكره الذاكرون

وغفل عن ذكره الغافلون

نتوجه بالشكر والتقدير إلى من ساعدنا في إنجاز هذا العمل المتواضع

جزاكم الله عنا أفضل ما جزى العاملين المخلصين وبارك الله لكم وأسعدكم

ونخص بالذكر الدكتورة الموقرة " بومعزة مروة " على ما قدمته لنا

من توجيهات ونصائح ومعلومات قيمة من بداية العمل حتى نهايته

وكما نتقدم بالشكر والاحترام والتقدير لاعضاء لجنة المناقشة وعلى رأسهم الدكتورة رحال سهام

رئيسا والدكتورة عكاز اسماء ممتحنا على قبلولهم مناقشة مذكرتنا

والشكر موصول لكل أساتذتنا بكلية الحقوق

جامعة الشاذلي بن جديد الذين رافقونا طيلة مشوارنا العلمي،

ولكل من ساعدنا في انجاز هذا العمل

ولو بكلمة طيبة أو دعاء أو ابتسامة مشرقة.

إهداء

أهدي ثمرة عملي المتواضع هذا

إلى كل من أنار إلي طريقي بدعواتهما والدتي ووالدي

إلى ملاذي أُختي رمز فخري وإعتزازي إلى كل من كان معنا طيلة مشوارنا هذا

الأصدقاء والصديقات

إلـهام*هدى

قائمة المختصرات:

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري

ج.ر: الجريدة الرسمية

ع: العدد

م: المجلد

ط: الطبعة

د.ط: دون طبعة

س: السنة

دس: دون سنة

د ت ن: دون تاريخ نشر

ص: الصفحة

مقدمة

مقدمة:

تعتبر البنوك أحد أهم الركائز التي يقوم عليها الإقتصاد الوطني لمختلف دول العالم، والعصب المحرك له إذ إكتسبت هذه الأهمية من خلال النشاطات والأدوار التي تقوم بها، والتي تسمح لهذا الإقتصاد على إختلاف أنظمته وأنشطته بالتطور والرقي.

وفي ظل التطور المتسارع للأنظمة المالية وتعاظم دور المؤسسات المصرفية في الحياة الإقتصادية، بات من الضروري تسليط الضوء على الأطر القانونية التي تحكم عمل هذه المؤسسات، إذ لم تعد البنوك مجرد كيانات إقتصادية، بل أصبحت تشكل محورا أساسيا في النظام المالي لأي دولة، لأنها تلعب دورا حيويا في حفظ الأموال وتسهيل العمليات الإقتصادية والتمويلية وحماية حقوق الأفراد والمؤسسات.

ونظرا لتعاظم هذا الدور في تسيير الإقتصاد الوطني وتحقيق التنمية بات من الضروري إرساء منظومة قانونية فعالة لضمان شفافية المعاملات المصرفية، وحماية النظام المالي من الانحرافات والتجاوزات، وقد شهد القطاع البنكي الجزائري في الأونة الأخيرة تطورات هامة رافقها في المقابل بروز أشكال متعددة من الجرائم البنكية، وتعد من أخطر أنواع الجرائم الإقتصادية لما لها من أثار على الثقة العامة والإستقرار المالي، لذلك أولى المشرع إهتماما خاصا بهذه المسألة من خلال عدة نصوص قانونية لاسيما الأمر رقم 03/11المتعلق بالنقد والقرض وقانون العقوبات الجزائري والقوانين الخاصة بمكافحة الفساد وتبييض الأموال، ومن هذا المنطلق برزت الحاجة إلى تأطير قانوني دقيق وخاص يحدد المسؤولية القانونية عن هذه الجرائم البنكية.

- **أهمية الموضوع:** تبرز وتتجلى أهمية دراسة موضوع المسؤولية القانونية عن الجرائم البنكية من عدة نواحي، كالتالي:

- **الأهمية العلمية:**

- تظهر أهمية الدراسة من خلال إزالة اللبس عن الأحكام القانونية المنظمة للمسؤولية القانونية للبنك عن جرائمه سواء كانت مسؤولية مدنية أو جزائية؛
- كما تبرز هذه الأهمية أيضا من خلال تسليط الضوء على الجرائم المرتكبة من طرف البنك، بالإضافة إلى معرفة سياسة المشرع في تحديد مسؤولية مختلف الأطراف، والعقوبات التي تطبق عليهم؛
- إضافة إلى توفير مرجع قانوني يمكن أن يستند عليه العديد من الأفراد خاصة العاملين في مجال البنوك وأهل الاختصاص؛

- **الأهمية العملية:**

- من خلال دراستنا لهذا الموضوع نساهم في بناء وعي قانوني لدى الممارسين داخل القطاع البنكي حول مخاطر الإخلال بالقوانين المنظمة لمهامهم؛
- تعزيز ثقافة الشفافية والمسؤولية داخل المؤسسات البنكية من خلال شرح وتحليل القاوانين ذات الصلة بموضوع الدراسة الأمر الذي يسهل على موظفي البنوك تأدية مهامهم مع تفادي الوقوع في الأخطاء التي من شأنهما ان تضعهم في موضع متابعات ومساءلات قانونية.

➢ **أهداف الدراسة:**

- النظر في مدى إقرار المشرع الجزائري للمساءلة القانونية للبنك؛
- التعرف على أنواع المساءلة التي قد يخضع لها البنك في حالة إخلاله بمهامه؛
- معرفة صور الجرائم البنكية التي يسأل عنها البنك جزائيا، والتطرق للجزاءات التي قد توقع على البنك في حاله إخلاله بالتزاماته أو في حال ارتكاب تصرفات تأخذ وصفا جزائيا؛
- تقييم سياسة المشرع الجزائري في مساءلة البنك عن جرائمه.

➢ **أسباب إختيار الموضوع:**

- **الأسباب الذاتية:** من أهم الأسباب الذاتية التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع نذكر ما يلي:

- الميول الشخصي والرغبة النفسية في دراسة موضوع ذو علاقة بالمجال البنكي خاصة فيما يتعلق بجانب المساءلة القانونية؛
- إرتباط هذا الموضوع بمجال التخصص؛
- إثراء المعارف والمكتسبات والمعرفة أكثر في موضوع البنوك والمؤسسات المالية.

- **الأسباب الموضوعية:** تتجلى الأسباب الموضوعية التي دفعتنا لاختيار موضوع المسؤولية القانونية عن الجرائم البنية فيما يلي:

- محاولة التعرف على مختلف الجوانب القانونية التي يقوم عليها العمل المصرفي والمسؤولية المترتبة عليه لزيادة وعي المتعاملين مع البنوك وأجهزتها.
- إثراء المكتبة الجامعية بمواضيع متخصصة خاصة في مجال البنوك والمؤسسات المالية نظرا لإفتقارها بمثل هكذا دراسات متخصصة، فنقص الدراسات التي تجمع بين المسؤولية المدنية والجزائية عن الجرائم البنكية تعتبر أحد أهم الأسباب الموضوعية التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع؛

- أهمية دور البنوك في النظام المالي والإقتصادي الوطني الأمر الذي يتطلب التفصيل فيه بمزيد من الدراسات لمعرفة ومحاولة سد الثغرات القانونية التي قد تستغل على نحو غير شرعي بما يضر بمصالح الدولة ويهدم الإقتصاد الوطني.

➢ **الإشكالية:**

شهدت القوانين المالية تطورات ملحوظة خاصة مع صدور القانون رقم23 -01 المعدل والمتمم للقانون 05-01 المتعلق بمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب والذي كرس مبدأ مساءلة الأشخاص المعنويين عن الأفعال الإجرامية التي قد ترتكب لحسابهم من بينهم البنوك، غير أن واقع الممارسة يطرح تساؤلات جوهرية حول إمكانية مساءلة البنك قانونيا وكيفية تحديد نطاق هذه المسؤولية، وعلى ضوء ما سبق نطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يمكن مساءلة البنك عن أعماله وتصرفاته غير المشروعة وفقا للتشريع الجزائري؟

هذه الإشكالية يتفرع عنها تساؤلين يتمثلان في ما يلي:

– متى يسأل البنك جزائيا، وما هي حدود مساءلته؟

– ما مدى قيام المسؤولية المدنية للبنك نتيجة الإخلال بإلتزاماته؟

➢ **المنهج المتبع**

للإجابة على الإشكلية المطروحة في هذا الصدد، وبغية الإلمام والإحاطة بمختلف جوانب الموضوع وتحليل أبعادة، تم الإعتماد على المنهج التحليلي من أجل تحليل النصوص القانونية التي تضمنها الدراسة، خاصة وأن موضوع دراستنا يعتمد بالأساس على النصوص القانونية الواردة في قانون العقوبات الجزائري والقاوانين المكملة له.

كما استعنا بالمنهج الوصفي في بعض المواضع عندما تعلق الأمر بتقديم المفاهيم المتعلقة بالموضوع وتوضيحها حتى نتمن من الخوض في بقية العناصر دون غموض.

الدراسات السابقة:

من بين الدراسات السابقة التي عالجت موضوع المسؤولية القانونية للبنك نذكر مقال بعنوان " المسؤولية الجزائية للبنك"، للمؤلف طيبي الحاج عبد القادر زكرياء والذي توصل من خلاله صاحب الدراسة لجملة من النتائج تتمثل في:

- تقوم المسؤولية الجزائية للبنك متى ثبت تورطه في قبول أو تحويل الأموال المشبوهة المودعة لديه.
- يتعين على البنوك عندما تثور لديها شبهة تبييض الأموال أن تمتنع عن إجراء العملية لصالح العميل إلا بعد إبلاغ السلطات المختصة.

وما يميز هذه الدراسة عن دراستنا هي قصر المقال على المسؤولية الجزائية للبنك، دون الخوض في الجانب المدني، على خلاف دراستنا التي ستكون أكثر تفصيلا وتعمقا وإلماما بكا المسؤوليات على اختلافها.

إضافة إلى مذكرة للطالب عبد العزيز لكبير، والتيي كانت بعنوان المسؤولية القانونية للبنوك في التشريع الجزائري، ومن أهم النتائج التي توصل إليها الطالب في دراسته للموضوع أن حداثة النظام البنكي الجزائري جعلته يفتقر إلى آليات عمل تكفل له مسايرة التوجهات الإقتصادية في ظل الإنفتاح الواسع لإقتصاد السوق، وعولمة مالية متزايدة سمتها إندماج الأسواق المالية الدولية وترابطها، كما أن النصوص القانونية وحدها لا تكفي لمواجهة تبييض الأموال بل يجب موازاة مع ذلك تطوير آليات عمل النظام البنكي.

وما يمكن الإشارة إليه أن دراستنا لهذا الموضوع تختلف عن الدراسات السابقة كونها ترمي إلى الإحاطة بكل أنواع المساءلة القانونية، وتوضيح الجزاءات المترتبة على البنك في هذه الحالة وفقا لمختلف القوانين الجزائرية خاصة في ظل التعديلات الأخيرة.

➢ خطة الدراسة:

في محاولة منا للإجابة عن الإشكالية المطروحة أعلاه، وقصد الوصول إلى النتائج المطلوبة وفقا للمنهجية العلمية المطلوبة، قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين وكل فصل إلى مبحثين كالتالي:

في الفصل الأول تمت دراسة المسؤولية الجزائية للبنك عن الجرائم التي يرتكبها، بحيث تم تخصيص الميحث الاول منه لتوضيح ماهية المسؤولية الجزائية للبنك، اما المبحث الثاني فخصصناه للتطرق لنماذج وصور عن جرائم تم من خلالها اقرار المسؤولية الجزائية للبنك.

كما تطرقنا من خلال الفصل الثاني الى المسؤولية المدنية للبنك، وقد تم تقسيمه الى مبحثين، خصصنا المبحث الاول لدراسة المسؤولية العقدية للبنك، اما المبحث الثاني فتطرقنا من خلاله لدراسة المسؤولية التقصيرية للبنك عن تصرفاته.

الفصل الأول:

المسؤولية الجزائية للبنك

الفصل الأول: المسؤولية الجزائية للبنك

أصبح البنك اليوم يحتل مكانة بارزة في المجال الاقتصادي، حيث يُلقى على عاتقه العديد من المهام الجسيمة التي يعجز الأفراد العاديون عن القيام بها. ومع تفاقم الأزمات الاقتصادية وتسارع وتيرتها، تزداد احتمالية تورط البنوك في ارتكاب جرائم أو ممارسات غير مشروعة، ما يجعلها في بعض الأحيان مصدرًا رئيسيا للأزمات، وقد أكد الواقع العملي أن البنوك أصبحت، في عصرنا الحالي، قادرة على ارتكاب أفعال ضارة بالدولة سواء على الصعيد الداخلي أو الخارجي، نتيجة لقرارات خاطئة أو سلوكيات مشبوهة من قبل مسؤوليها.

وتعد المسؤولية الجزائية من أبرز صور المساءلة القانونية، إذ تترتب على ارتكاب الإنسان العاقل والواعي لفعل محظور يعاقب عليه القانون الجنائي. وتُبنى هذه المسؤولية على أساس وجود خطأ شخصي ناتج عن إرادة حرة، وهو ما ينطبق على الجرائم التي قد يرتكبها البنك، سواء بفعل أجهزته أو موظفيه.

ويطرح هذا الفصل من الدراسة تساؤلات جوهرية حول مدى إمكانية تحميل البنك كشخص معنوي المسؤولية الجزائية عن الجرائم المرتكبة باسمه أو لحسابه، كما يهدف إلى تحليل مواقف الفقهاء ونصوص القوانين المختلفة بشأن هذه المسألة، مع التطرق إلى الشروط التي تُؤسس عليها هذه المسؤولية، ومدى توافقها مع طبيعة الشخص المعنوي.

وفي هذا الإطار سيتم تقديم نموذج تطبيقي يبرز كيفية مساءلة البنك جزائيًا عند ارتكابه أفعالاً مجرّمة، وذلك من خلال تحليل مواقف القضاء والتشريعات ذات الصلة، وبناء عليه قسمنا هذا إلى مبحثين، حيث تطرقنا في المبحث الأول لماهية المسؤولية الجزائية، والذي قسمناه بدوره إلى مطلبين تطرقنا في المطلب الأول لمفهوم المسؤولية الجزائية للبنك، أما المطلب الثاني فخصص لبيان شروط إقرار المسؤولية الجزائية للبنك، أما المبحث الثاني فتم من خلاله دراسة نماذج عن المسؤولية الجزائية للبنك، والذي قسم أيضا إلى مطلبين عالجنا في المطلب الأول المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال، أما المطلب الثاني فخصصناه لدراسة جريمة إفشاء السر المصرفي.

المبحث الأول: ماهية المسؤولية الجزائية

المسؤولية الجزائية تعد من أهم مفاهيم القانون الجنائي، وهي تعني تحميل الشخص تبعة الأفعال التي يجرمها القانون ومعاقبته عليها إذا ثبت ارتكابه لها.

وتقوم هذه المسؤولية على فكرة أساسية وهي أن كل من يرتكب جريمة يجب أن يحاسب عليها وفقا لأحكام القانون، ويشترط لتحققها وجود **ركن مادي** يتمثل في الفعل الجرمي، و**ركن معنوي** يتمثل في القصد الجنائي أو الخطأ، بالإضافة إلى **أهلية الجاني** لمساءلته جزائي،ا والمسؤولية الجزائية تهدف إلى حماية النظام العام وتحقيق الردع العام والخاص، وضمان العدالة في المجتمع.

والمسؤولية الجزائية للخص الطبيعي متفق عليها ولا تثير أي إشكالات، غير أن الاشكالات طرحت بالنسبة لمسؤولية الشخص المعنوي، منها البنوك، وبهدف توضيح مسؤولية البنك عن جرائمه سنحاول من خلال هذا المبحث الخوض في ماهية المسؤولية الجزائية في مطلبين، حيث خصص المطلب الأول لبيان مفهوم المسؤولية الجزائية للبنك، وفي المطلب الثاني تناولنا شروط إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية للبنك

تعد البنوك من أبرز المؤسسات التي تؤدي دورا أساسيا في الحياة الاقتصادية، نظرا لما تضطلع به من مهام مالية ومصرفية حساسة، ونظرا لأهمية هذا الدور فإن القانون يفرض على البنوك الالتزام بمجموعة من القواعد والضوابط التي تضمن سلامة التعاملات وحماية الحقوق، وفي حال مخالفة هذه القواعد قدد تثار مسألة المسؤولية الجزائية للبنك، أي إمكانية مساءلته قانونيا عن أفعال يعدها القانون جرائم، ورغم أن البنك شخصية معنوية فإن تطور القانون أتاح تحميله مسؤولية جنائية في بعض الحالات، وفقا لشروط وضوابط محددة، ومن هنا فإن فهم ماهية هذه المسؤولية وأسسها القانونية يعد خطوة مهمة قبل الخوض في تفاصيلها.

وسنتطرق من خلال هذا المطلب إلى بيان مفهوم المسؤولية الجزائية للبنك، من خلال تعريف المسؤولية الجزائية في فرع أول، وفي الفرع الثاني سنعرض المسؤولية الجنائية للبنك وأساس قيامه التي تتضمن

الاتجاهات المعارضة والمؤيدة للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي (البنك) وموقف المشرع الجزائري، أما الفرع الثالث فتم التطرق إلى أنواع البنوك المسؤولة جزائيا.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجزائية للبنك

تعد المسؤولية الجزائية من أهم المواضيع التي كانت تحتل اهتمام الفقه الجزائري وعلى وجه الخصوص مساءلة الشخص المعنوي جزائيا لهذا سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف المسؤولية الجزائية بصفة عامة ثم سنعمق الدراسة لتعريف المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية .

أولا: المسؤولية الجزائية لغة

يقصد بالمسؤولية بوجه عام: حال أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته، يقال أنا بريء من مسؤولية هذا العمل وتطلق أخلاقيا على التزام الشخص بما يصدر عنه قولا أو عملا وتطلق قانونا على الالتزام بإصلاح الخطأ الواقع على الغير طبقا للقانون[1].

ثانيا: المسؤولية الجزائية فقها وقانونا

عرفها الفقه بأنها إما مسؤولية بالفعل، والمفهوم الأول مجرد أما الثاني فهو واقعي ويراد بالمفهوم الأول صلاحية الشخص لأن يتحمل تبعة سلوك، والمسؤولية بهذا المعنى صفة في الشخص أو حالة تلازمه سواء وقع منه ما يقتضي المساءلة أو لم يقع منه شيء بعد، أما المفهوم الثاني ويريد به تحميل تبعة سلوك صدر منه حقيقة والمسؤولية بهذا المعنى ليست مجرد صفة أو حالة قائمة بالشخص ولكنها فضلا عن ذلك الجزاء، فالمفهوم الثاني يستغرق الأول بحكم الزوم العقلي لأنه يتصور تحميل شخص تبعة سلوك أتاه إلا إذا كان أهلا لتحمل هذه التبعة وهذا يتطلب أن يكون ممن توجه إليه أحكام القانون الجنائي[2].

أما من الناحية القانونية تعتبر المسؤولية الجنائية من النظريات الأساسية في قانون العقوبات وعلى الرغم من أهميتها فقد أغفل القانون رسم معالمها، سواء في القانون الجزائري أم في القانون المقارن واكتفى

1- ربيعة زواش،"**المسؤولية الجنائية** "، محاضرات فيمقياس القانون الجنائي، ألقيت على طلبة السنة أولى ماستر تخصص قانون العقوبات والعلوم الجنائية، قسم الحقوق،كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2017/2016، ص02.

2- كمتا فليح، **المسؤولية الجزائية للمصرف في ظل قانون مكافحة الفساد**، رسالة ماجستير، تخصص قانون العقوبات والعلوم الجنائية، قسم الحقوق،كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، 2014/2013، ص07.

بالإشارة في نصوص متفرقة إلى بعض أحكامها، وأغلب هذه النصوص تتعلق بموانع المسؤولية أما شروط المسؤولية ذاتها فلم تعالجها النصوص مما يقتضي على مدلولها في الفقه[1].

ثالثا: تعريف البنك

البنك مأخوذة من كلمة banco الإيطالية التي تعني مصطلح " المصطبة"، حيث كان يقصد بها في البداية المصطبة التي يجلس عليها الصرافون لتحويل العملة، ثم تطور المعنى وأصبح يقصد به المنضدة أو الطاولة التي يتم فوقها عد وتبادل العملات، ليتطور المعنى وتصبح في النهاية تعني المكان الذي توجد فيه المنضدة وتجري فيه المتاجرة بالنقود.[2]

أما في اللغة العربية فيقال "صرف وصارف وإصطرف الدنانير أي بدلها بدراهم ودنانير سواها، ويمكن تعريف البنك على أنه منشأة تنصب عمليتها الأساسية على تجميع الفوائض النقدية لدى الجمهور ومنشآت الأعمال أو الدولة، لغرض إقراضها للآخرين وفق ميكانيزمات معينة أو استثمارها في أوراق مالية محددة".[3]

بالإضافة إلى أن البنك لديه العديد من الأنواع والمتمثلة في: البنوك المركزية، البنوك التجارية، البنوك المتخصصة، البنوك الإسلامية، وأيضا البنوك الشاملة، ويقصد بها:

أ. البنوك المركزية: البنك المركزي هو: " المؤسسة التي تشغل مكانا رئيسيا في سوق النقد، فهو الذي يقف على قمة النظام المصرفي وعلى خلاف الأمر بالنسبة للبنك التجاري فإنه من المسلم به أن الهدف الرئيسي لسياسة البنك المركزي ليس هو تحقيق أقصى ربح ممكن، بل خدمة الصالح الاقتصادي العام، وتعتبر أرباحه نتيجة عارضة للغرض الأساسي الذي يرمي إليه.[4]

ولعل أهم وظائف البنك المركزي تنظيم الإصدار النقدي للدولة، حيث أن البنوك المركزية تعد المسؤولة عن إصدار النقود الورقية في مختلف دول العالم، وكذلك تقوم بإدارة الأعمال المصرفية وإدارة

1- ربيعة زواش، **المرجع السابق**، ص03.

2 – محمود حسين الوادي، حسين أحمد سمحان، سهيل أحمد سمحان، **"النقود والمصارف"**، ط1، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص104.

3 – **المرجع نفسه**، ص104.

4- سامي خليل، **"النقود والبنوك "**، الكتاب الأول، د ط ، شركة كاظمة للنشر والترجمة والتوزيع، السالمية، الكويت، 1981، ص527.

احتياطي الدولة من العملات الأجنبية والاحتفاظ بها، كما تقوم بالإشراف والرقابة على وحدات الجهاز المصرفي من ناحية وعلى الائتمان من ناحية أخرى.[1]

ب . البنوك التجارية: البنوك التجارية تعتبر في الدرجة الثانية في التسلسل المصرفي، فلا يسبقها سوى البنك المركزي، وهناك عدة تعاريف للبنوك التجارية إذ يعرف البنك التجاري على أنه: "تلك المؤسسات التي تقبل ودائع الأفراد، وتلتزم بدفعها عند الطلب أو في موعد يتفق عليه ، كما تقدم القروض لهم".[2]

ويمكن أن يعرف البنك التجاري أو بنك الودائع بأنه: " المؤسسة التي تتعامل في الدين والائتمان (الإقراض والاقتراض)، فبنك الودائع يحصل على ديون الغير ويعطي مقابلها وعودا بالدفع تحت الطلب أو بعد أجل، والائتمان الذي يقدمه البنك يدخل ضمن أصوله لأنه يمثل حقا له قبل الغير".[3]

ومن وظائف البنك التجاري قبول الودائع بمختلف أنواعها، ومنح القروض حيث تقوم البنوك التجارية بتوظيف مواردها على شكل قروض ممنوحة للعملاء، وتقديم خدمات استشارية للعملاء فيما يتعلق بأعمالهم ومشاريعهم التنموية، وكذلك فتح الإعتمادات المستندية إضافة إلى خدمات البطاقات الائتمانية.[4]

ج . البنوك المتخصصة: نتيجة للتطورات التي تشهدها مختلف القطاعات (الزراعة والصناعة ....) ظهرت الحاجة إلى وجود بنوك متخصصة تتلاءم واحتياجات تمويل تلك القطاعات، وبالتالي فالبنوك المتخصصة هي بنوك يتخصص كل منها في نشاط مصرفي معين، فمنها ما يتخصص في عمليات التمويل الصناعي ومنها ما يتخصص في التمويل الزراعي، ومنها ما يتخصص في التمويل العقاري.[5]

هـ . البنوك الإسلامية: لقد تعددت تعاريف البنوك الإسلامية وتنوعت تنوعا كبير، وسنحاول التطرق لبعض تعاريف البنك الإسلامي، منها: "هو مؤسسة مالية مصرفية لتجميع الأموال وتوظيفها في نطاق

1- سامي خليل، **المرجع السابق**، ص ص 534/533.

2- **المرجع نفسه**، ص ص 534/533.

3- محمود حسين الوادي، **المرجع السابق**، ص107.

4- نورة بلقاسم، "**الرقابة القانونية على البنوك التجارية**، مجلة الدراسات القانونية، ع07، جامعة الجزائر، 2021، ص77.

5- فاطمة الزهراء زروقي، "**دور البنوك المتخصصة في تمويل المشاريع الإستثمارية في الجزائر**"، مجلة دراسات إقتصادية وإدارية وقانونية، م05، ع01، جامعة غليزان، الجزائر، 2022، ص80.

الشريعة الإسلامية بما يخدم بناء مجتمع التكامل الإسلامي" [1]، أيضا يمكننا تعريفه على أنه: "هو ذلك البنك الذي لا يتعامل بالفائدة ويقوم على قاعدة المشاركة، ويهدف إلى منح قروض حسنة للمحتاجين". [2]

و . البنوك الشاملة: وهي البنوك التي لم تتقيد بالتخصص المحدود بل تمد نشاطاتها في كل المجالات، وتحصل على الأموال من مصادر متعددة وتوجهها إلى مختلف النشاطات لتحقيق التنمية الاقتصادية.[3]

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي وأساس قيامه

تقوم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على إقرار النص القانوني المعاقب على الجريمة، كما أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تعني مساءلة الكيان القانوني كالشركات أو البنوك عن الأفعال التي ترتكب باسمه أو لفائدته أو لحسابه، ومن طرف أشخاص طبيعيين يعملون لحسابه مثل المديرين أو الموظفين، وهذا ما أدى إلى ظهور عدة اتجاهات، فهناك من عارض المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وهناك من يؤيد المساءلة الجزائية للشخص المعنوي، وعليه سنتناول في هذا الفرع أساس قيام مسؤولية البنك باعتباره شخصا معنويا.

أولا: الاتجاهات الفقهية حول المسؤولية الجزائية للبنك مع الإشارة لموقف المشرع الجزائري

أحدثت المساءلة الجزائية للشخص المعنوي جدلا واختلافا بين فقهاء القانون، فهناك من عارض وأيضا هناك من أيد مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا، وقد دعموا مواقفهم بحجج لذلك سنتناول الاتجاه المعارض والمؤيد لقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

أ- الاتجاه المعارض للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي (البنك)

يسمى هذا الاتجاه بالاتجاه التقليدي، وهو ينكر إمكانية قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وقد ساد هذا الاتجاه في الفقه الجنائي في القرن التاسع عشر إلى غاية الثلث الأول من القرن العشرين، وقد اقترح البعض منهم بدائل، حيث ركز هذا الاتجاه على عدم مساءلة الشخص المعنوي على الجرائم

1- إلهام بوجعدار، **"البنوك الإسلامية كبديل عن البنوك التقليدية في ظل إنعكاسات الأزمة المالية العالمية"**، مجلة العلوم الإنسانية، م 26، ع 01 الجامعة الجزائر1، 2015، ص95.

2- **المرجع نفسه**، ص95.

3- سليماني عبد الكريم، **"دور البنوك الشاملة في تطوير الأداء المصرفي في ظل التحولات الإقتصادية العالمية"**، مجلة العلوم الإقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، ع24، جامعة قسنطينة2، الجزائر، 2021، ص115.

المرتكبة لحسابه من قبل شخص طبيعي ونسبها لهذا الأخير وهو ماكان سائدا لدى غالبية الفقهاء، فالأفعال الإجرامية التي تقع من العضو أو الممثل باسم الشخص المعنوي ولحسابه لا يسأل عنها جزائيا، بينما يعد المسؤول عنها من يرتكبها من الأشخاص الطبيعية فقط[1]، ويدعم أنصار هذا الاتجاه موقفهم بالحجج التالية:

- الشخص المعنوي ذو طبيعة مجازية: يعتبر بعض الفقهاء أن الشخص المعنوي هو افتراض قانوني يفتقر إلى أساس واقعي وإرادة قانونية، مما يجعله غير مؤهل قانونياً، وفي المقابل الشخص الطبيعي هو الوحيد الذي يمتلك الإرادة والحقوق، أما الشخص المعنوي لكونه نتاج المشرع يهدف إلى تمكين الهيئات لتحقيق منفعة عامة لكنه يفتقر إلى القدرات العقلية ولا يستطيع فهم سلوكه أو تقدير عواقبه، لا يمكن للشخص المعنوي ارتكاب جريمة لأنه يفتقر إلى الإرادة، مما يمنع إسناد الجريمة إليه من الناحيتين المادية والمعنوية، فالإرادة هي أساس السلوك الإجرامي، وانعدامها يجعل من غير الممكن توافر الركن المعنوي، سواء كان عمدا أو خطأ، حيث إن هذا الركن يتطلب وجود علاقة بين عناصر الجريمة ونفسية مرتكبها، وهي متاحة فقط للأشخاص الطبيعيين.[2]
- التعارض مبدأ تخصيص الشخص المعنوي: الشخص المعنوي تتحدد مسؤوليته وأهليته القانونية بالأنشطة التي تستهدف تحقيق أغراضه المشروعة فإذا ارتكب الشخص المعنوي جريمة فهذا يعد خروجا على مبدأ التخصص،أي أنه خرج عن الأهداف التي أنشئ من أجلها وبهذا لا يتمتع بتلك الشخصية القانونية أو المعنوية عند ارتكابه لها، وما يترتب من وجود التناقض بين مبدأ التخصص وبين إمكانية ارتكاب الشخص المعنوي للجرائم.[3]

1- عبد العزيز فرحاوي، "**المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في التشريع الجزائري**"، مجلة الآداب والعلوم الإجتماعية، م 16، ع02، جامعة سطيف 2، الجزائر، جوان2019، ص87.

2- محمد محمد عبد الله العاصي، "**المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية (دراسة في ضوء التشريعات المصرية والفرنسية)**"، المجلة القانونية، مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية، م07، ع02، جامعة القاهرة، مصر، ماي 2020، ص ص232،231.

3- عبد الله محمد، "**المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بين القبول والرفض**"، مجلة الدراسات القانونية، ع12، جامعة الجزائر1، 2020، ص58.

- التعارض وأهداف العقوبة الجزائية: حيث أن معظم العقوبات الجنائية لا يمكن تطبيقها على الشخص المعنوي، كالعقوبات السالبة للحرية(الحبس والسجن)، وعقوبة الإعدام وحتى بالنسبة لعقوبة الغرامة والمصادرات التي يتصور تطبيقها على الشخص المعنوي.[1]
- التعارض مع مبدأ شخصية العقوبة: يعتقد أنصار هذا الرأي أن مسؤولية الشخصية المعنوية تتعارض مع مبدأ شخصية العقوبة، حيث لا يمكن معاقبة شخص معنوي على جريمة لا يمكنه ارتكابها، كما أن العقوبات المفروضة على الشخص المعنوي مثل الحل والمصادرة والغرامة تؤثر سلبا على أشخاص طبيعيين أبرياء، مما يتنافى مع مبدأ شخصية المسؤولية والعقوبة، وبالتالي لا يمكن مساءلة الشخص المعنوي جزائيا.[2]

ومن النتائج التي ترتبت على المعارضون لمبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي أنه لا يمكن إقامة دعوى جنائية ضد البنك كشخص معنوي، ويجب توقيع عقوبة مستقلة على كل عضو من أعضائه في حال ارتكاب جريمة، كما لا يُسأل البنك عن الغرامات المحكوم بها على أعضائه، وبناء على هذه الحجج يرى أنصار هذا الاتجاه أن الشخص المعنوي غير مسؤول جنائيا عن الجرائم التي يرتكبها ممثلوه وتابعيه، لكن هذه الحجج لم تصمد أمام مبررات الاتجاه المؤيد لمساءلة الشخص المعنوي جزائيا.[3]

ب- الاتجاه المؤيد للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

ذهب المحدثين من الفقهاء إلى الاعتراف بإمكانية قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ويرون أن الحجج التي ساقها أنصار الرأي الأول ليست قطعية، ومن بين الحجج التي استند عليها أصحاب هذا الرأي مايلي:

- طبيعة البنك كشخص لا تتناقض مع تقرير مسؤوليته الجنائية:يعتبر بعض الفقهاء أن البنك كشخص معنوي ليس مجرد افتراض قانوني، بل هو حقيقة قانونية معترف بها، حيث يتمتع بذمة مالية مستقلة وشخصية قانونية، ويعترف له القانون بأهلية التعاقد وتحمل المسؤولية الجزائية عن أفعاله تعكس إرادة

1- زواش ربيعة ، **المرجع السابق**، ص22

2- عمار مزياني، **"المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي"**، محاضرات في مقياس القانون الجنائي، محاضرات ألقيت على طلبة السنة أولى ماستر،تخصص قانوني جنائي وعلم الإجرام، قسم الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر. باتنة .، الجزائر، 2020/2019، ص ص 52، 53.

3- عمار مزياني، **الرجع السابق** ص53.

البنك إرادة جماعية مستقلة عن أعضائه، والتي تظهر من خلال قرارات مجلس الإدارة والاجتماعات الدورية.[1]

- عدم تعارض مسؤولية الشخص المعنوي مع قاعدة شخصية العقوبة: يرى الاتجاه الحديث أن الإقرار بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي لا يتعارض مع مبدأ شخصية العقوبة، حيث تمتد آثار العقوبة إلى الأفراد المرتبطين به كما يحدث مع الشخص الطبيعي، وبالتالي فإن هذا الإقرار لا يخل بمبدأ شخصية العقوبة بل يجعل المرتبطين بالشخص المعنوي أكثر حرصًا على حسن سيره.[2]
- تحقيق الأغراض المستهدفة من العقوبة على الشخص المعنوي: يرى هذا الاتجاه أن توقيع عقوبة على البنك ينشر فكرة سيئة عنه، مما يؤدي إلى خسائر مادية كبيرة ويحقق الردع له، كما أن وضع البنك تحت الحراسة والرقابة القضائية يمكن أن يسهم في إصلاحه واستعادة ثقة العملاء، وهو ما ينطبق على جميع البنوك التي ترتكب جرائم بنكية.[3]

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من المسؤولية الجزائية للشخصية المعنوية للبنك

لمعرفة ما إذا كان البنك يسأل جزائيا أم لا مر التشريع بثلاثة مراحل في هذه المسألة، وذلك من خلال قانون العقوبات والقوانين المكملة له، وتتمثل هذه المراحل الثلاثة في مرحلة عدم الإقرار ومرحلة الإقرار الجزئي، ثم مرحلة الإقرار الفعلي لمبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بما فيها البنوك، كالتالي:

1- **مرحلة عدم الإقرار:** لم يعترف المشرع الجزائري صراحة بالمسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي، رغم أن المادة 09 من قانون العقوبات[4] تشير إلى "حل الشخص الاعتباري"، مما أدى إلى اعتقاد ضمني بوجود هذه المسؤولية، ومع ذلك هناك أسباب تدعم عدم صحة هذا الرأي منها:

1- نادية قوادري، **الرجع السابق**، ص ص 15،16.

2- عبد العزيز فرحاوي، **الرجع السابق** ص88.

3- نادية قوادري، **الرجع السابق** ص16.

4- الأمر رقم 66 /156، المؤرخ في 08 يونيو 1966، ج.ر.ع 49، الصادرة في 11يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم

- غياب أي أثر في قانون العقوبات يمكن الاستناد إليه للقول إن عقوبة حل الشخص الاعتباري هي عقوبة مقررة للشخص الاعتباري الذي ارتكب بذاته الجريمة، بل هي عقوبة مقررة للشخص الطبيعي الذي يرتكب جناية أو جنحة وليس البنك ذاته الذي يرتكب الجريمة.[1]
- المشرع الجزائري أوضح في المادة 17 من قانون العقوبات سالف الذكر مفهوم العقوبة وشروط تطبيقها، حيث استبدل مصطلح "حل الشخص المعنوي" بـ"منع الشخص المعنوي من ممارسة نشاطه"، كما أن العقوبة التكميلية لا تُطبق إلا بنص صريح من المشرع كجزاء لجريمة معينة، وفقا لمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة بدون قانون".[2]

2- **مرحلة الإقرار الجزئي:** وتجلى ذلك في بعض القوانين الخاصة التي أقرت وبصراحة بمساءلة الشخص المعنوي جزائيا، حيث يشير إلى بعض القوانين التي تتيح ذلك مثل الأمر 75-37[3] في مادته 61، حيث ينص هذا الأمر على أنه في حال ارتكاب مخالفات من قبل القائمين على إدارة الشخص المعنوي، يمكن ملاحقة الشخص المعنوي نفسه وفرض عقوبات مالية عليه، بالإضافة إلى ملاحقة الأفراد المسؤولين في حالة ارتكابهم خطأ عمديا."[4]

وقد تم إلغاء الأمر بموجب القانون رقم 89-12 بتاريخ 1989/07/05 المتعلق بالأسعار، كما يشير قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة المعدل بالقانون 90-36 وبالقانون 91-25 في المادة 303 منه على أنه في حال ارتكاب المخالفة من قبل شركة أو شخص معنوي، يمكن إصدار حكم بعقوبات الحبس ضد المتصرفين أو الممثلين الشرعيين، مع إمكانية فرض غرامات جنائية على الشخص المعنوي، ورغم عدم نص المشرع الجزائري صراحة على المساءلة الجزائية للشخص المعنوي إلا أنه لم ينكر إمكانية ذلك من خلال نصوص قانونية أخرى.[5]

1- عبد الحكيم بن ناصر، **المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1، 2017/2016، ص45.

2- نرمان سعدون، أميرة زايدي، "**المسؤولية الجزائية للبنك باعتباره شخص معنوي**"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2022/2021، ص ص13،14.

3- الأمر 75-37 المؤرخ في 1975/04/29 المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات المتعلقة بالأسعار، ج ر ع 38 لسنة 1975.

4- وسيلة بلخيرة، "**المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في القانون المقارن**"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون جنائي والعلوم الجنائية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د.الطاهر مولاي، سعيدة، 2020/2019، ص11.

5- وسيلة بلخير، **المرجع السابق**، ص ص11، 12.

3- **مرحلة التكريس الفعلي لمبد المسؤولية الجزائية:** وهو ما جاء به تعديل كل من قانون العقوبات بموجب الأمر رقم 04- 15 المؤرخ في 2004/11/10[1]، وقانون الإجراءات الجزائية[2] بالأمر رقم 04-14 الصادر بنفس التاريخ[3]، بعد أن قادت إليه عدة وقائع واعتبارات التي مرت بها كل التشريعات التي أقرت بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وعلى رأسها القانون الفرنسي نظرا لتطابق التشريعين، مما أدى إلى استحداث مسؤولية جزائية محددة من ناحية الأشخاص والجرائم[4]، ومن شروط إعمالها يجب أن ترتكب لحساب الشخص المعنوي بواسطة أعضائه أو ممثليه دون أن ننسى مسؤولية الشخص المعنوي والأشخاص الطبيعيين فاعلين كانوا أو شركاء في الجريمة التي يسأل عنها الشخص المعنوي حسب ما ورد في نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

الفرع الثالث: أنواع البنوك المسؤولة جزائيا

لقد أتاح قانون النقد والقرض الصادر بموجب الأمر11/03 المؤرخ في 2003/08/26[5] إمكانية إنشاء عدة أنواع من البنوك، وقد عرف البنوك على أنه " أشخاص معنوية مهمتها العادية والرئيسية إجراء عمليات جمع الودائع من الجمهور، ومنح القروض وتوفير وسائل الدفع اللازمة والسهر على إرادتها"[6]، وتنقسم البنوك المعتمدة في الجزائر إلى:

1- الأمر رقم 04/15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 ، المتضمن تعديل قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج. ر،ع71، 10 نوفمبر 2004.

2- الأمر رقم 155/66، المؤرخ في18صفر1386الموافق ل08 يونيو1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، ج.ر،ع48، الصادرة في10 يونيو 1966.

3- الأمر 14/04 المؤرخ في 10نوفمبر2004، المتضمن تعديل ق إ ج ج، المعدل والمتمم، ج.ر، ع71، 10 نوفمبر 2004.

4- هشام مسعودي، "**قراءة في تطور المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في ضوء تعديلات قانون العقوبات الجزائري**"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد01، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2022، ص1702.

5- الأمر 03-11 المؤرخ في18ذي الحجة 1423الموافق ل19 فيفري 2003 ، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، ج. ر، ع12، 23 فيفري 2003

6- طيبي حاج عبد القادر زكريا، "**المسؤولية الجزائية للبنك**"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، م04، ع 01، جامعة وهران 2 محمد ابن أحمد، الجزائر، 2018، ص146.

أولا: البنوك العمومية

تضم كل من بنك الجزائر الخارجي(BEA)، البنك الوطني الجزائري(BNA)، القرض الشعبي الجزائري(CPA)، بنك التنمية المحلية(BDL)، بنك الفلاحة والتنمية الريفية (BADR)، الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط(CNEP)، الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي(CNMA).[1]

ثانيا: البنوك المختلطة

وهي البنوك التي يتوزع رأس مالها بين الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة وأشخاص القانون الخاص أو دولة أخرى، أو إحدى مؤسساتها حيث يساهم كل طرف بجزء من رأس المال ومثالها في الجزائر بنك البركة[2]، والذي تأسس في 1990/12/06، وهو عبارة عن مؤسسة جزائرية وسعودية، وقد تم توزيع حصص رأس مال بشكل يعطي للجانب الجزائري الأغلبية بنسبة 51%، بينما يعود الباقي إلى الطرف السعودي بنسبة 49%.[3]

ثالثا: البنوك الأجنبية

البنك الأجنبي هو الذي يملك رأس ماله الأجانب، وفي الغالب تكون فروعا لبنوك أجنبية كبرى تمارس نشاطها في الخارج، ويطلق عليها اسم البنوك الأجنبية رغم أنها تخضع للقانون الجزائري، وتتمثل هذه البنوك في بنك سيتي (Cité Bank)، وبنك المؤسسة العربية المصرفية (ABC Bank)، وبنك نتاكسيس (NATIXIS)، وبنك سوسيتيه جنرال (Société Générale)، إضافة إلى البنك العربي-الجزائر (Arab Bank)، وترست بنك-الجزائر (Trust Bank)، وبي.ن.بي.باريس-الجزائر (BNPParibas)، وبنك الإسكان للتجارة والتمويل (Housing Bank)، وبنك الخليج (AGB)، وبنك فرنسا (France Bank).[4]

1- مروان مالكية، لامية خالدي، "**المسؤولية الجزائية المترتبة عن مخالفة قواعد سير النشاط المصرفي في الجزائر**"، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون أعمال، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية بودواو، أمحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2022 / 2023، ص 08.

2- نادية هلالة، **محاضرات في البنوك والمؤسسات المالية**، ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون ومؤسسات مالية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف2 ، 2024/2023، ص05.

3- مغلاوي محي الدين، **المسؤولية المدنية والجزائية في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2014/2013، ص54.

4- مروان مالكية، لامية خالدي، **المرجع السابق**، ص09.

وقد حدد النظام رقم 2000-02 المؤرخ في2000/04/02 شروط تأسيس واعتماد البنوك والمؤسسات المالية والأجنبية، غير أن السؤال المطروح هل جميع البنوك يمكن مساءلتها جزائيا؟، والإجابة على هذا التساؤل هي أن للبنوك الخاصة والأجنبية فهي لا تثير أي إشكال ويمكن مساءلتها جزائيا، أما بالنسبة لبنك الجزائر فلا يمكن مساءلته جزائيا إذ يعتبر بنك البنوك، فهو مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتطبق عليه قواعد المحاسبة التجارية، وهو لا يخضع لإجراءات المحاسبة العمومية ومراقبة مجلس المحاسبة فالدولة تملك رأس مال بنك الجزائر كله.[1]

المطلب الثاني: شروط المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

حدد المشرع الجزائري في المادة 51 مكرر من ق ع ج أربعة شروط لإقامة المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، تتمثل في: أولاً، طبيعة الشخص المعنوي المسؤول، ثانياً وجود نص يجرم الشخص المعنوي، ثالثاً ارتكاب الجريمة بواسطة شخص طبيعي له سلطة التعبير عن إرادة الشخص المعنوي، ورابعا ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي، وهذه الشروط تشمل ضرورة أن يكون الشخص المعنوي خاضعا للقانون الخاص وأن تكون مسؤوليته منصوصا عليها في نص القانون.

الفرع الأول: شروط تتعلق بالشخص المعنوي محل المساءلة

تقوم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عندما ترتكب جريمة باسمه أو لحسابه الخاص، ويشترط لقيامها توافر مجموعة من الشروط، أهمها أن يكون الشخص المعنوي خاضعا للقانون الخاص، وأن تكون الجريمة من ضمن الجرائم التي حددها القانون، وأن ترتكب الجريمة من طرف البنك أو أحد ممثليه الشرعيين، كالتالي:

أولا: أن يكون الشخص خاضعا للقانون الخاص

حدد المشرع الجزائري الأشخاص المعنوية المسؤولة جزائيا، وهذا التحديد يستند إلى تقسيم الأشخاص المعنويين إلى أشخاص معنوية عامة وأشخاص معنوية خاصة، وفي المادة 51 مكرر من قانون العقوبات التي استثنت صراحة الأشخاص المعنوية العامة، بينما تتم مساءلة الأشخاص المعنوية الخاصة أيا

1- عبد العزيز لكبير، **المرجع السابق**، ص44.

كان نشاطها مدني أو تجاري، ومهما كان هدفها ربحي أو بدون مقابل وأهم شيء تمتعهم بالشخصية القانونية، فشركة المحاصة والشركة الفعلية لا تسأل جزائيا لعدم تمتعها بالشخصية القانونية.[1]

ثانيا: أن تكون الجريمة مما يجوز المساءلة عليها وترتكب لحساب الشخص المعنوي

بمعنى أن تكون الجريمة المسندة للشخص المعنوي من ضمن الجرائم التي حددها المشرع الجزائري، وذلك لكون الشخص المعنوي لا يتابع جزائيا على كل الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، وإنما يسأل فقط عن الجرائم التي يحددها صراحة كل من النص التشريعي أو التنظيمي والذي يقر بإمكانية مساءلته جزائيا، أما بخصوص ارتكاب هذه الجريمة لحساب الشخص المعنوي فهو ما جاء به من الأمر رقم 03/10 المعدلة والمتممة للمادة 05 من الأمر رقم 22/96 [2]، والآتي نصها: "يعتبر الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص،... والمرتكبة لحسابه..."[3]، بمعنى أن مسؤولية الشخص المعنوي تقوم متى أُقترفت الجريمة لمصلحته سواء كانت هذه المصلحة مادية أو معنوية، مباشرة أو غير مباشرة، محققة أو مفترضة.[4]

ثالثا: ارتكاب الجريمة من قبل جهاز البنك أو ممثليه الشرعيين

لقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي منها البنك لا يكفي وجود نص قانوني أو ارتكاب سلوك مادي للجريمة، بل يجب أن يتم الفعل من قبل أحد أجهزته أو ممثليه الشرعيين، وتشمل هذه الأجهزة الهيئات المسؤولة عن إدارة المؤسسة، مثل الرئيس والمدير العام ومجلس الإدارة، حيث تُنسب جريمة الصرف للشخص المعنوي فقط إذا ارتكبها شخص طبيعي يعمل لحسابه بصفته أحد أجهزته أو ممثليه[5]، أما الممثلين الشرعيين يقصد بهم هؤلاء الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بسلطة التصرف لحساب الشخص المعنوي، سواء عادت لهم هذه السلطة بناءا على القانون أو بناءا على اتفاق، أو بحكم

1- عبد العزيز فرحاوي، **المرجع السابق**، ص91.

2- القانون 96-22 المؤرخ في 23 صفر 1417 الموافق ل9 يوليو 1969 المعدل والمتمم، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر ع 43 الصادرة في 10 يوليو 1996.

3- المادة 2 من الأمر رقم 01/03 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج السابق الذكر

4- ناجية شيخ، "**محاضرات في القانون الجنائي**"، ألقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2019/2018، ص28.

5- رحيمة لدغش، سليمة لدغش، **المرجع السابق**، ص229.

القانون الأساسي للمؤسسة[1]، فالمشرع الجزائري اعتبر الشخص المعنوي شخصا حقيقيا وبإمكانه ارتكاب الجريمة أي الفعل المجرم بواسطة أجهزته وممثليه الشرعيين، فالأجهزة والممثلين الشرعيين للشخص المعنوي هي الأجهزة التي يعبر بها عن أفكاره والأعضاء التي يجسد بها إرادته ويؤدي بها وظائفه ونشاطه، وبواسطتها يرتكب الجريمة والأفعال المجرمة.[2]

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بمظهر الجريمة محل المساءلة

لا يكفي لكي يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا بمجرد أن يكون من أشخاص القانون الخاص، وأن يتم النص على مسؤوليته اتجاه جرائم محددة، بل لا بد أن ترتكب من شخص طبيعي يعبر عن إرادته فهو بمثابة اليد التي تعمل والرأس الذي يفكر.[3]

فنجد بعض الفقهاء مثل الفقيه "ميستر" يذهب إلى التفرقة بين العضو والممثل تفاديا لما قد يترتب عن هذه التفرقة، بحيث حدد المقصود به من عبارة الممثل، وذلك بموجب المادة65 مكرر2 الفقرة الثانية من ق إ ج ج، والتي تنص: "...الممثل للشخص المعنوي هو الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون..."، وتجدر الإشارة إلى بما قد يثار من صعوبات بصدد الجرائم السلبية(الإهمال/ الامتناع) فيما يتعلق بتحديد الشخص الطبيعي المرتكب للجريمة بصفته ممثلا شرعيا في حال تعددهم، ودور كل واحد منهم.[4]

1- ناجية شيخ، **الرجع السابق**، ص29.

2- عمار مزياني، **الرجع السابق**، ص106.

3- عبد العزيز لكبير، **الرجع السابق**، ص47.

4- عبد العزيز فرحاوي، **الرجع السابق**، ص92.

المبحث الثاني: نماذج عن إقرار المسؤولية الجزائية للبنك

تتعدد صور المسؤولية الجزائية للبنك بحسب الأفعال التي يمكن أن يرتكبها أو يسأل عنها سواء كان ذلك من خلال أجهزته الإدارية أو موظفيه، وبالرجوع لقانون العقوبات الجزائري نجد أن المشرع لم يعرف الجرائم البنكية، لكن القانون المتعلق بالنقد والقرض وقانون الوقاية من تبييض الأموال ومكافحتها نص على مجموعة من الجرائم التي يمكن أن تسند للبنك، منها جريمة تبييض الأموال وجريمة إفشاء السر المصرفي، وهذا ما سنعرضه من خلال هذا المبحث، والذي تم التطرق فيه إلى مطلبين تناولنا في المطلب الأول جريمة تبييض الأموال، أما المطلب الثاني الذي كان بعنوان جريمة إفشاء السر المصرفي.

المطلب الأول: جريمة تبييض الأموال

تعتبر جريمة تبييض الأموال من الجرائم الاقتصادية التي تنشأ عن عائدات غير مشروعة، وغالبا ما ترتبط هذه الجريمة بتجارة المخدرات والجريمة المنظمة، بحيث تهدف إلى إضفاء طابع الشرعية على الأموال وإخفاء مصدرها غير المشروع، مما يشكل تهديدا للاستقرار المالي والاقتصادي للدولة.

وهذه الجريمة عادة ما ترتكب من طرف الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يحاولون إخفاء مصدر أموالهم غير المشروعة وهو الأمر المتعارف عليه، غير أن الإشكال لا يثور عند هذه النقطة وإنما عندما يتواطؤ البنك وموظفيه في ارتكاب مثل هذه الجرائم، وبالتالي تسهيل المهمة على المجرمين يلتملصوا من الجزاءات القررة قانونا، ولهذا يتوجب علينا دراسة هذه الجريمة ومعرفة أحكامها والأساس الذي استند إليه المشرع الجزائري لتحمل البنك المسؤولية الجزائية عن جرائم تبييض الأموال.

وقبل الخوض في مسألة تحميل البنك للمسؤولية الجزائية يجب التطرق أولا لمفهوم جريمة تبييض الأموال وتوضيح نظامها القانوني، ثم الخوض في أساس المسؤولية الجزائية للبنك في هذه الجرائم، حيث سنوضح الحالات التي يساهم فيها البنك في ارتكاب جرائم تبييض الأموال.

الفرع الأول: تعريف جريمة تبييض الأموال

هناك الكثير من التعاريف الواردة حول جريمة تبييض الأموال، أو كما تسمى في بعض الدول بغسيل الأموال وسعيا للوصول إلى فهم هذه الجريمة ارتأينا أخذ تعريفات لهذه الجريمة، وهذا ما سيتم تناوله في هذا الفرع.

أولا: التعريف اللغوي لتبييض الأموال

جاء في قاموس العرب المحيط للعلامة ابن منظور في باب، غُسل: "غسل الشيء، يغسله غَسلا وغُسلا، وقيل الغسل المصدر من غسلت، والغُسل بالضم من الإغتسال يقال غسل وغُسل"[1]، كما يعرف غسيل الأموال بمصطلح تبييض الأموال، والذي يعرف على أنه: "إكساب الأموال المتولدة من الجريمة لون البياض، وهو كذلك يعد تعبيرا مجازيا، يقصد به إظهار الشيء عل غير ما يوجد عليه في الحقيقة"[2]، كما اختلفت التسميات لتبييض الأموال منها: تطهير الأموال، تنظيف الأموال...، وهذه التعابير كلها تؤدي إلى نفس المعنى.[3]

ثانيا: اصطلاحا

يقصد بتبييض الأموال اصطلاحا: عملية إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع للأموال المنقولة أو المداخيل الناتجة عن جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية وغيرها، مع محاولات خلق مبررات كاذبة لمنبع هذه الأموال، ويتم ذلك عن طريق توظيفها في مشاريع استثمارية تبدو مشروعة لتمويه منابع ومصادر هذه الأموال، وجريمة تبييض الأموال هي جريمة عابرة للخدود الدولية.[4]

ثالثا: التعريف الفقهي لجريمة تبييض الأموال

تعددت تعريفات جريمة تبييض الأموال بسبب صعوبة تحديد الأنشطة المرتبطة بالأموال غير الشرعية،ويعرفها الفقهاء من منظورين، الأول شامل بحيث تُعتبر الأموال الناتجة عن أعمال إجرامية تُدخل في النظام المالي لمنحها صبغة شرعية، أما الثاني فضيق يركز على تجارة المخدرات، حيث تُعرفها بأنها عملية تنظيف الأموال الناتجة عن هذه التجارة لتبدو قانونية[5]، كما يمكن تعريف تبييض الأموال على أنه

1- أمال رجاء فرحي، **جريمة تبييض الأموال بين التدابير الوقائية والأحكام الجزائية (دراسة مقارنة)**، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، قسم الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، 2014 /2015، ص12.

2- نادية قوادري، **الرجع السابق**، ص12.

3- أمال رجاء فرحي، **الرجع السابق**، ص12.

4- الأخضر عزي، **"ظاهرة تبييض الأموال عبر البنوك"**، مداخلة مقدمة في الملتقى حول "دراسة ظاهرة تبييض الأموال عبر البنوك (تحليل الظاهرة في البنوك الجزائرية)"، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، 2012، ص168.

5- يوسف خالفي، أيمن فضيل،**تأثير جريمة تبييض الأموال على الاقتصاد الوطني**، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، قسم الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مرسلي عبد الله،تيبازة ،الجزائر، 2023/2022، ص03.

تنظيف الأموال القذرة أو الوسخة الناتجة عن المخدرات والفساد والتهرب الضريبي والاتجار الغير مشروع بالأسلحة، ويكون مصدرها خفيا وغير مشروع، وهو ما يحول دون إمكانية استخدامها المباشر خوفا من مصادرتها، واكتشاف الشبكة التي تمارس هذه النشاطات غير المشروعة.[1]

رابعا: التعريف التشريعي لتبييض الأموال

لم يعرف المشرع الجزائري جريمة تبييض الأموال بل أخذ بصور السلوك الإجرامي وتوسع فيها، حيث اعتبر كل العائدات الناتجة عن جناية أو جنحة بغرض إخفاء أو تمويه ذلك المصدر الغير مشروع[2]، وقد ركز على أفعال تبييض الأموال وآليات مكافحتها، مستخدما المصطلح الجديد "تبييض الأموال" بدلاً من "غسل العائدات الإجرامية"،كما نص على أهمية تحديد مصادر الأموال غير المشروعة ووسائل الوقاية، مع إزالة أي ذرائع تخفي مصدر التبييض، وفي 10 نوفمبر 2004 تم إدراج جريمة تبييض الأموال في قانون العقوبات الجزائري.[3]

خامسا: تعريف جريمة تبييض الأموال في المعاهدات والاتفاقيات

جريمة تبييض الأموال تم تعريفها في عدة اتفاقيات، وسنستعرض تعريفها في اتفاقية فيينا واتفاقية باليرمو، كالتالي:

1- اتفاقية فيينا لعام 1988: عرفتها بأنها: "هي تحويل الأموال أو نقلها مع العلم بأنها مستمدة من أية جريمة أو جرائم بهدف إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع للأموال.[4]

2- اتفاقية باليرمو لسنة 2000: جاء فيها تعريف جريمة غسيل الأموال وفق مفهومها يعتمد على وصف الركن المادي للجريمة ما تم ارتكابها بطريقة عمدية، ولا يخفى تبني اتفاقية باليرمو للتعريف الموسع للجريمة الأصلية فيما يتعلق بجريمة تبييض الأموال، فالاتفاقية لم تفسر الأموال محل الجريمة أن تكون تحصلت من التعامل غير المشروع في المخدرات، بل جعلتها شاملة بأن جعلت كافة

1- عبد العزيز لكبير، **الرجع السابق**، ص20.

2 - سرارسة عيشوش، **جريمة تبييض الأموال وفق التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2016/2015، ص14.

3- أمال رجاء فرحي، **الرجع السابق**، ص20.

4- راشد بن حمد البلوشي، "**شرح قانون مكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب العماني**"، دط، دار الجامعة الجديدة، االإسكندرية، مصر، 2016، ص43.

الأموال المتحصل عليها من مصدر أو نشاط غير مشروع تصلح لأن تكون جريمة أصلية لجريمة تبييض الأموال.[1]

الفرع الثاني: أركان جريمة تبييض الأموال

إن جريمة تبييض الأموال من جرائم الأموال، وتعد من الجرائم الخطيرة العابرة للحدود، وتتمثلخطورتها في كونها تهدف لإضفاء صفة الشرعية على أموال متحصل عليها بطريقة غير شرعية ومخالفة للقانون، ولقيام هذه الجريمة لابد من توافر مجموعة من الأركان الأساسية وتتمثل في والركن الشرعيوالركن المادي الركن المعنوي.

أولا: الركن الشرعي

ما دام هناك إقرار بوجود جريمة تبييض الأموال فالركن الشرعي بديهي، وإلا ماكان هناك وصف لباقي أركان الجريمة، ولا بأس أن نذكر في هذا المقام أن المادة الأولى من قانون العقوبات تنص على مبدأ الشرعية أي الركن الشرعي، والمقصود به لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير نص.[2]

ويقصد بالركن الشرعي هو الأساس القانوني الذي يجعل من تبييض الأموال جريمة يعاقب عليها القانون فلا وجود للجريمة دون نص قانوني، وهناك العديد من الاتفاقيات التي تجرم ظاهرة تبييض الأموال نذكر منها ما يلي:

- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار الغير مشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية التي أُعتمدت في فيينا بتاريخ1988/12/19، وصادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 41/95 المؤرخ في1995/01/28 التي جرمت الأعمال التي من شأنها تحويل الأموال أو نقلها، وهذا في نص المادة الثالثة في الفقرة (ب) "تحويل الأموال أو نقلها...الإشتراك في هذه الجريمة".
- الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم11نوفمبر1999 المصادق عليها من طرف الجزائر بالمرسوم الرئاسي رقم 445/2000 المؤرخ في2000/12/23، والتي جرمت العائدات المتحصلة من ارتكاب جريمة تبييض الأموال وتمويل

1- راشد بن حمد البلوشي، **المرجع السابق**، ص44.

2- العيد جباري، **الرجع السابق**، ص 363.

الإرهاب، وذلك بنص المادة الثانية من الإتفاقية" يرتكب جريمة بمفهوم هذه الإتفاقية كل شخص يقوم بأي وسيلة كانت...من هذه المادة".[1]

- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود، التي اعتمدتها الجمعية العامة يوم 2000/11/05 المصادق عليها من طرف الجزائر بالمرسوم الرئاسي رقم 55/02 المؤرخ في2002/02/05، والتي نصت المادة 06 منه على تجريم تبييض عائدات الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية، وهذا في نص المادة السادسة من الإتفاقية.[2]

ورغم أن هناك جانب من الفقه لا يعترف بالركن الشرعي للجريمة، ويعتبر أن للجريمة ركنان فقط هما الركن المادي والركن المعنوي على أساس أن النص القانوني هو خالق الجريمة فلا يصح أن يكون جزء منها، إلا أن الراجح في الفقه أن الركن الشرعي يتمثل في صفة عدم المشروعية، وهي منفصلة عن النص القانوني، فهذا الأخير هو مصدر عدم المشروعية، ويستند الركن الشرعي إلى شروط أساسية أولها شرط وجود النص القانوني للتجريم والعقاب حسب ما جاء به المشرع الجزائري في نص المادة 1 ق.ع.ج، وثانيها شرط قابلية تطبيق النص القانوني في الزمان حسب المادة 2 ق.ع.ج، وآخر شرط هو قابلية تطبيق النص في مكان معين حسب المادة 3 ق.ع.ج.[3]

وقد جاءت المادة 02 من القانون 01/05[4] والتي جاء في مضمونها يعتبر تبييضا للأموال كل تحويل للممتلكات أو نقلها مع علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية بغرض إخفاء المصدر الحقيقي لهذه العائدات وتمويهه وكذلك إكتساب هذه العائدات أوحيازتها مع العلم بأنها عائدات إجرامية وكذلك المشاركة في إرتكاب الجرائم المقررة وفقا لهذه المادة.

1- الإتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، اعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 54/109، المؤرخ في 09 ديسمبر1999، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 2000-455 المؤرخ في 2000/12/23، ج ر ع 1، لسنة 2001 .

2- فيصل عمري، "**المكافحة المؤسساتية لجريمة تبييض الأموال – خلية الإستعلام المالي نموذجا–**"، مجلة آفاق العلوم، م 08، ع 04، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2023، ص739.

3- فريد روابح، "**محاضرات في القانون الجنائي العام**"،ألقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس، قسم الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لمين دباغين، سطيف، الجزائر، 2019/2018، ص41.

4- القانون 05-01 المؤرخ في 6 فيفري 2005 يتعلق بالوقاية من تبييض الاموال وتمويل الارهاب ومكافحتهما، ج ر ع 11 الصادرة بتاريخ 9 فيفري 2005.

ثانيا: الركن المادي لجريمة تبييض الأموال

يعتبر الركن المادي للجريمة المظهر الخارجي لها، والذي عن طريقه يتم الإعتداء على المصلحة المحمية قانونا، فهو الذي يخرج الجريمة من عالم التجريد إلى عالم الوجود، ولقيام الركن المادي لأي جريمة فلا بد أن يصدر عن الجاني سلوك إجرامي محدد تتبعه نتيجة ضارة ومحددة، وبينهما رابطة سببية[1]، كالتالي:

1- **السلوك الإجرامي**: إن الركن المادي لجريمة تبييض الأموال يتمثل في كل فعل يساهم في إخفاء أو تمويه مصدر الأموال والمداخيل الناتجة، سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة عن جميع الجرائم، بحيث تتعدد أنماط النشاط في الركن المادي لجريمة تبييض الأموال كون التشريعات المختلفة لم تتفق على صور بعينها، فاتفاقية فيينا والمشرع الجزائري في المادة 389مكرر من قانون العقوبات حدد 3 صور لعمليات تبييض الأموال وهي: تحويل الأموال، إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال، وكذلك حيازة أو اكتساب أو استخدام هذه الأموال[2]، كما يلي:

أ- **تحويل الأموال ونقلها**: ونعني بتحويل الأموال إجراء عمليات مصرفية أو غير مصرفية، الغرض منها تحويل هذه الأموال المتحصلة في شكل آخر، أي الغرض منها إخفاء أو تمويه مصدرها كتحويل النقود القذرة المتحصلة عن تجارة المخدرات مثلا إلى مجوهرات أو ذهب، ثم القيام ببيعها مقابل عملات أجنبية كالدولار، وقد يتم تحويل الأموال من عملة وطنية إلى عملة أجنبية خاصة في الدول التي لاتفرض أية قيود على هذه التحويلات.[3]

ب- **إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال**: أي إخفاء مصدر الأموال غير المشروعة،والحيلولة دون كشف الحقيقة في أمر الجريمة الأصلية التي تحصلت منها الأموال محل الإخفاء، فيقصد بالإخفاء هو كل عمل من شأنه منع الحقيقة عن المصدر الغير مشروع سواء كان هذا الإخفاء علنيا أو مستورا،أما

1- العيد جباري،"**جريمة تبييض الأموال المفهوم والأركان**"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، م 03، ع 02، جامعة تيارت، الجزائر، ديسمبر2017، ص363.

2- خدوجة خلوفي، فريدة لوني، "**أركان جريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري**"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، م 02، ع 08، جامعة محند آكلي اولحاج، البويرة، الجزائر، 2017/11/25،ص ص 602، 603.

3- عبد السلام حسان، **جريمة تبييض الأموال وسبل مكافحتها في الجزائر**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون جنائي، جامعة لمين دباغين، سطيف، الجزائر، 2016/2015، ص125.

فعل التمويه فيقصد به اصطناع مصدر مشروع غير حقيقي للأموال الغير مشروعة كإدخال هذه العائدات في الأرباح الناتجة عن إحدى الشركات القانونية وتظهر هذه الأموال كأرباح للشركة.[1]

ت- حيازة أو اكتساب الأموال: وتنطبق هذه الحالة بالأخص على البنوك والمؤسسات المالية، حيث توضع الودائع والمبالغ المالية غير المشروعة في هذه المؤسسات، وهي على علم بالمصدر غير المشروع لهذه العائدات سواء كان الإيداع في شكل رصيد أو فتح حساب أو في شكل أمانة.[2]

ثالثا: الركن المعنوي لجريمة تبييض الأموال

إن تبييض الأموال جريمة عمدية تقتضي توافر القصد الجنائي، ويتطلب القصد الصور الأولى والثانية والثالثة التي جاءت في نص المادة389مكرر، علم الجاني أي من يقوم بالتبييض أن الممتلكات محل سلوكه هي عائدة من جريمة، وفي هذا الصدد قصت محكمة النقض الفرنسية بأن القصد الجنائي يمكن استخلاصه من العناصر المستقاة من الواقع كالعلاقات الوطيدة العائلية وعلاقات الأعمال القائمة بين من يقوم بالتبييض ومرتكب الجريمة الأصلية ولا يشترط أن يكون الجاني على دراية تامة بوصف الجريمة أو بمرتكبها.[3]

والقصد الجنائي نوعين قصد جنائي عام وقصد جنائي خاص، فالقصد الجنائي العام يعرف بأنه اتجاه إرادة الجاني لارتكاب الفعل المكون للجريمة أي أن الفعل جاء متفقا مع مايريده الفاعل ويتكون من عنصرين هما العلم والإرادة، فعنصر العلم يتمثل في علم فاعل الجريمة بأن عائدات أو متحصلات الأموال ناشئة عن أعمال غير مشروعة بحيث أن هذه الأموال ناشئة عن فعل مجرم في القانون.[4]

أما القصد الخاص فهو اتجاه إرادة الفاعل لتحقيق غرض معين أو غايات معينة وتتمثل هذه الأهداف في تمويه المال أو إخفاء طبيعته أو مصدره أو مكانه.[5]

1- العيد جباري، **مرجع سابق**، ص364.

2- عبد السلام حسان، **مرجع سابق**، ص126.

3- عبد العزيز عياد، "**تبييض الأموال والإثراء غير المشروع في الجزائر ومكافحتها**"،ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة القديمة، الجزائر، 2014، ص ص 45، 46.

4- راشد بن حمد اليلوشي، **مرجع سابق**، ص103.

5- عبد العزيز عياد، **مرجع سابق**، ص47.

الفرع الثالث: الجزاءات المقررة لجريمة تبييض الأموال

كما سبق القول فإن جريمة تبييض الأموال تعد من الجرائم الاقتصادية الخطيرة التي تهدد استقرار الاقتصاد وتمويل الأعمال غير المشروعة، وهذا ما أدى بالمشرع الجزائري لوضع إجراءات ردعية بهدف مكافحتها والحد من آثارها، فمن خلال هذا الفرع تم التعرض إلى العقوبات المقررة للشخص الطبيعي والشخص المعنوي عن جريمة تبييض الأموال محاولين إبراز العقوبات التي يتحملها البنك في حال ما ثبت تماطله ومساهمته في ارتكاب جرائم تبييض الأموال.

أولا: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي: تنقسم الجزاءات التي تطبق على الشخص الطبيعي إلى ثلاثة أقسام تتمثل في: العقوبات الأصلية و عقوبات تبعية العقوبات التكميلية.

1- **العقوبات الأصلية:**

أ- **عقوبة تبييض الأموال البسيطة:** تنص قانون العقوبات على أنه: "يعاقب كل من قام بتبييض الأموال بالحبس من5 سنوات إلى 10 سنوات، وبغرامة مالية من 1.000.000 دج إلى 3000.000 دج ".[1]

أ-1: الحبس: تتمثل العقوبة الأصلية السالبة للحرية في جريمة تبييض الأموال البسيطة في الحبس من خمس سنوات إلى عشرة سنوات، حيث حددت المادة الحد الأدنى والأقصى للعقوبة، وبالتالي تركت تقدير العقوبة للقاضي.[2]

أ-2: الغرامة: إضافة إلى الحبس قضت المادة بعقوبة الغرامة المالية والتي تتراوح من مليون دج(1.000.000) إلى ثلاثة ملايين دج(3.000.000)، ونفس الشيء تقدير الغرامة يكون خاضعا لسلطة القاضي.[3]

ب- **عقوبة جريمة تبييض الأموال المقترنة بظرف مشدد:**نص عليها قانون العقوبات على أنه:"يعاقب كل من يرتكب جريمة تبييض الأموال على سبيل الاعتياد أو باستعمال التسهيلات التي

1- المادة 389 مكرر 1 من الأمر رقم 66-156 المتضمن ق ع ج، **مصدر سابق**.

2- عبد العزيز لكبير، **مرجع سابق**، ص53.

3- محي الدين مغلاوي، **مرجع سابق**، ص63.

يمنحها نشاط مهني في إطار جماعة إجرامية بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وبغرامة من 40.000.000دج إلى 80.000.000دج"[1]

2- **العقوبات التكميلية:** حسب ما نصت عليه المادة 389 الفقرة 4 و5 من قانون العقوبات، وبالإضافة إلى العقوبات التي نصت عليها المادة 9 من قانون العقوبات الجزائري تتمثل العقوبات في: المادة 389 فقرة 4 ق.ع.ج نصت على ما يلي: الحكم بمصادرة الأملاك محل الجريمة والوسائل والمعدات المستعملة في ارتكاب جريمة التبييض، وتكون المصادرة هنا تدبيرا خاصا يجمع العقوبة التكميلية وتدبير الأمن[2]، أما المادة 389 فقرة 5 ق.ع.ج والتي تقر بجواز الحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية التي تشمل المصادرة[3]،ومن العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي أيضا ما نصت عليه أحكام المادة 9 ق.ع.ج والتي تضمنت الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، وتحديد الإقامة، والمنع من الإقامة، والمصادرة الجزائية للأموال، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.[4]

ثانيا: العقوبات المقررة للشخص المعنوي (البنك)

1- العقوبات الأصلية: إذا ما ارتكبت جريمة تبييض الأموال من طرف شخص معنوي فإن العقوبات التي أقرها المشرع الجزائري له تتمثل في الغرامة، حيث أن الشخص المعنوي لا يمكن إخضاعه لباقي العقوبات الأصلية السالبة للحرية نظرا لخصوصيته، وبالتالي فالعقوبة الأصلية الوحيدة المطبقة على البنك في الغرامة المالية، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة18مكرر1 فقرة1 من ق.ع.ج، كما حددت الغرامة حسب ما نصت عليه المادة 389 مكرر7 ق.ع.ج على أنه يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب الجريمة المنصوص عليها 389 مكرر1 ومكرر2 بالعقوبات الآتية: غرامة لاتقل عن أربع مرات عن الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي المنصوص عليها في المادتين 389 مكرر1 و389 مكرر2 من قانون العقوبات.[5]

1- المادة 389 مكرر 2 من الأمر رقم 156/66 المتضمن ق ع ج، **مصدر سابق**.

2- عبد العزيز عياد، **مرجع سابق**، ص47.

3- المرجع نفسه، ص 48.

4- المادة 09 من 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري **مصدر سابق**.

5- نريمان سعدون، أميرة زايدي، **مرجع سابق**، ص22.

2- **العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي في جريمة تبييض الأموال:** تتمثل هذه العقوبات في المصادرة، والتي يقصد بالمصادرة الاستيلاء لحساب الدولة على الأموال أو الأشياء ذات الصلة بالجريمة، وهي عقوبة عينية تقع على الشيء ذاته وتعتبر من أفضل الرسائل لمواجهة ظاهرة تبييض الأموال من خلال تحقيق الردع لمرتكبها، سواء كان شخصا طبيعيا أم معنويا، وتعني أيضا التجريد من العائدات الإجرامية أو الفوائد أو الوسائل المستعملة في الجريمة.[1]

كما يمكنالحكم بحل الشخص المعنوي،المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي لمدة 5سنوات، وكذلك نشر وتعليق حكم الإدانة، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة خمس سنوات على الأكثر، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة خمس سنوات.[2]

الفرع الرابع: أساس المسؤولية الجزائية للبنك في جريمة تبييض الأموال

إن تحميل البنك للمسؤولية الجزائية في جريمة تبييض الأموال يستند إلى عدة معايير وتصرفات تصدر عن البنك ، الأمر الذي يغير مرزه القانوني من ضحية في جريمة تبييض الأموال إلى مساهم فيها، ومن ضمن التصرفات غير القانونية للبن في هذه الجريمة نذكر ما يلي:

أولا: تماطل البنك وموظفيه وعد دراسة مؤشرات الإشتباه

في حال ما إذا أظهر البنك وموظفيه تماطلا ملحوظا في التعامل مع بعض الحالات التي إشتملت على مؤشرات إشتباه تستدعي المراجعة الفورية وإتخاذ القرار بشأن إخطار الهيئة المتخصصة وهذا يعتبر قصورا بالنسبة للبنك في التعامل مع حالات الإشتباه.[3]

وقد نص المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 20من القانون 01/05المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما والمعدلة بالمادة 10 من الأمر02/12[4] على ضرورة الإبلاغ عن أي عملية مالية مشبوهة بأنها عائدات إجرامية والتي جاء في نصها ما يلي"دون الإخلال

1- عبد العزيز لكبير، **مرجع سابق**، ص56.

2- محي الدين مغلاوي، **مرجع سابق**، ص66.

3- خيرة دحيح،**الجرائم المصرفية في ظل التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص القانون جنائي والعلوم جنائية، قسم القانون العام،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس- مستغانم-، الجزائر، 2022/2021، ص73.

4- الأمر02/12 المؤرخ في 20 ربيع الأول الموافق ل13 فيفري2012، يعدل ويتمم القانون رقم 01/05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر،ع 06 الصادرة بتاريخ 15 فيفري 2012.

بأحكام المادة32 قانون إجراءات جزائية، يتعين على كل الخاضعين إبلاغ الهيئة المتخصصة بكل عملية تتعلق بأموال يشتبه أنها متحصل عليها من جريمة...الهيئة المتخصصة"[1]، وهنا يتعين على الخاضعين إبلاغ الهيئة المتخصصة بكل عملية تتعلق بأموال يشتبه أنها متحصل عليها من جريمة أو يبدو أنها موجهة لتبييض الأموال أو تمويل الإرهاب ويجب القيام بهذا الإخطار بمجرد وجود الشبهة.[2]

1- تعريف الإخطار بالشبهة

يعرف الفقه الإخطار بالشبهة بأنه الإفصاح بحسن نية عن المعلومات المتعلقة بأية معاملة يبدو من قيمتها أو من الظروف التي تتم فيها شبهة إرتباطها بتبييض الأموال، شرط أن يكون الإفصاح للجهات التي حددها القانون.[3]

أما قانونا فلم يتولى المشرع الجزائري إعطاء تعريف للإخطار بالشبهة إذ إكتفى من خلال المادة 20 من القانون 01/05 المذكورة أعلاه بالتأكيد على الإخطار بالشبهة دون إدراج تعريف له، لكن بإستقراء المادة أعلاه يمكن تعريفها على أنها:إبلاغ الخاضعين للهيئة المتخصصة بكل عملية تتعلق بأموال يشتبه أنها متحصل عليها من جريمة أو يبدو انها موجهة لتبييض الأموال أو لتمويل الإرهاب، وذلك بمجرد وجود الشبهة أو حتى محاولات إجراء العمليات المشبوهة.[4]

2- **أنواع الإخطار بالشبهة:** ينقسم الإخطار بالشبهة إلى ما يلي:

أ - **الإخطار بالشبهة عند العلم:** بإستقراء نص المادة 20من الأمر01/05المعدل والمتمم التي تلزم الخاضعين بضرورة إبلاغ الجهة المختصة في حالة علمها بالمصدر الغير مشروع للأموال، وبمفهوم المخالفة لنص هذه المادة يتم إعفاؤهم من واجب الإخطار في حالة عدم العلم .[5]

1- المادة 20 من الأمر 01/05 المتضمن مكافحة جريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب المعدل والمتمم، **مصدر سابق**.

2- عبير مزغيش، **"الإخطار بالشبهة كآلية لمكافحة الفساد المالي في التشريع الجزائري"**، مجلة الحقوق والحريات، م 10،ع 1، جامعة بسكرة، الجزائر، 2022/04/23، ص1782.

3- حبيبة عبدلي،**"الإخطار بالشبهة"آلية التعاون بين البنوك وخلية معالجة الإستعلام المالي في مكافحة جريمة تبييض الأموال"**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، م 09،ع 01، جامعة خنشلة، الجزائر، 2022، ص2018.

4- عبير مزغيش، **المرجع السابق**، ص1781.

5- **المرجع نفسه**، ص1781.

ب – **الإخطار بالشبهة عند الشك:** طبقا لنص المادة 20 من الأمر المذكور أعلاه فإنه يتعين على الخاضعين إبلاغ الهيئة المتخصصة بكل عملية تتعلق بأموال يشتبه بأنها عائدات إجرامية أو موجهة لتبييض الأموال ولا بد من القيام بهذا الإخطار بمجرد وجود الشبهة.[1]

3– الجزاءات المقررة للبنك وموظفيه في جريمة تبييض الاموال

تقوم المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية فب حال إمتناعها عن الإخطار بالشبهة وتقاعسها أو تبليغ وتحذير صاحب العملية التي تدور حولها الشبهة، إذ أقر المشرع الجزائري عقوبات جزائية في المواد من 32 إلى 34 من القانون 01/05 المتعلق بمكافحة تبييض الأموال سالف الذكر المعدل والمتمم سالف الذكر، وكذلك المادة 114 من القانون 11/03 المتعلق بالنقد والقرض سالف الذكر.

وجاء في الأمر 01/05 المتعلق بمكافحة تبييض الأموال المعدلة بالمادة 10 من الأمر 02/12 سالف الذكر، والتي نصت على أنه: "يعاقب كل خاضع يمتنع عمدا وبسابق معرفة عن تحرير/أو إرسال الإخطار بالشبهة المنصوص عليه في هذا القانون بغرامة من1.000.000دج إلى10.000.000دج دون الإخلال بعقوبات أشد وبأي عقوبة تأديبية أُخرى"[2]

يتبين لنا من خلال نص المادة أن تجريم الإمتناع عن الإخطار بالشبهة مشروط بأن يكون الإمتناع عمديا وبصفة متكررة، وهو ما يعني إشتراط تكرار الإمتناع والسماح بإرتكاب عدد أكبر من الجرائم.[3]

وباستقراء نصوص الأمر 05-01 سالف الذكر، والتي تنص على أنه: " يعاقب مسيروا وأعوان الهيئات المالية والخاضعون الذين أبلغوا عمدا صاحب الأموال أو العمليات موضوع الإخطار بالشبهة...بغرامة من2.000.000 دج إلى20.000.000 دج..."[4]، نجد أنه بمجرد قيام مسيروا

1- عبير مزغيش، **المرجع السابق**، ص1782.

2- المادة 32 من الأمر 01/05 المتعلق بمكافحة تبييض الأموال ، **مصدر سابق**.

3- شول بن شهرة، سلسبيل بن سماعيل، **"المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية عن الإخلال بواجب الإخطار بالشبهة"**، مجلة آفاق علمية، م 13، ع 02، جامعة غرداية، الجزائر، 2021/04/30، ص619.

4- المادة 33 من الأمر 01/05 المتعلق بمكافحة تبييض الأموال المعدل والمتمم، **مصدر سابق**.

البنوك والمؤسسات المالية بإبلاغ صاحب الاموال بموضوع الإخطار، ولم يكن المبلغ مختصا ومكلفا بالإخطار وعن عمد.[1]

كما جاء في نفس الأمر 05-01 المتعلق بمكافحة تبييض الأموال وتمويل الارهاب المعدل والمتمم، أنه:"يعاقب مسيروا وأعوان البنوك والمؤسسات المالية... بغرامة من 500.000 دج إلى 10.000.000دج، وتعاقب المؤسسات المالية... بغرامة من 10.000.000 دج إلى 50.000.000 دج..."[2]، بإستقراء هذه المادة تبين لنا العقوبات التي أقرها المشرع لمسيري البنك والبنك نفسه (الأشخاص الطبيعية والمعنوية) الذين يخالفون وبصفة متكررة وعن قصد تدابير الوقاية.[3]

وكذلك نص القانون 11/03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على العقوبات التأديبية والتي جاءت كالتالي:" إذا أخل بنك أو مؤسسة مالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه...تحصيل المبالغ الموافقة"[4]، وقد تمثلت هذه العقوبات في الإنذار والتوبيخ، المنع من ممارسة بعض العمليات،سحب الإعتماد... .

رابعا: الإعفاء من العقوبات وتخفيفها

1- **وقف تنفيذ العقوبة:** يعد وقف تنفيذ العقوبة من أهم صور السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي، وقد أخذ المشرع الجزائري بإمكانية إفادة الشخص المعنوي بظروف التخفيف من خلال ما نصت عليه ق.إ.ج.ج، حيث استحدث المشرع الجزائري بموجب القانون 04/14 المؤرخ في 10 /11/ 2004 سالف الذكر، والمتعلق بتعديل قانون الإجراءات الجزائية وقف تنفيذ العقوبة، حيث جاء فيها يجوز للمجالس القضائية وللمحاكم في حالة الحكم بالحبس أو الغرامة، إذ لم يكن المحكوم عليه قد سبق الحكم عليه بالحبس بجناية أو جنحة من جرائم القانون العام، أن تأمر بحكم مسبب بالإيقاف الكلي أو الجزئي لتنفيذ العقوبة الأصلية، ويظهر من استقراء النص أن

1- شول بن شهرة، سلسبيل بن سماعيل، **المرجع السابق**، ص611.

2- المادة34من الأمر01/05 المتعلق بمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، **المصدر السابق**.

3- فوزية ميراوي، ليلى بلحسل منزلة، **"الإخطار البنكي عن العمليات المشبوهة في إطار الوقاية من جريمة تبييض الأموال"**، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، م 09، ع 01، جامعة وهران 2، الجزائر، 2023، ص119.

4 - المادة 114 من الأمر 11/03 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1424 الموافق ل 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض ،ج ر، ع 52 الصدرة في 27 أوت 2003.

المشرع الجزائري خص بالذكر الشخص الطبيعي عندما أورد عبارة " إذ لم يكن المحكوم عليه قد سبق الحكم عليه بالحبس لجناية أو جنحة"، كما قصد الشخص المعنوي من خلال عبارة " قد سبق الحكم بالغرامة لجناية " حتى نفهم أن الغرامة في الجناية هنا قصد بها الشخص المعنوي.[1]

2- **تخفيض العقوبة:** يعد تخفيض العقوبة من أهم صور السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي، وقد أخذ المشرع الجزائري بظروف تخفيف العقوبة على الشخص المعنوي من خلال قانون رقم 06-03 المتضمن تعديل قانون العقوبات المؤرخ في 2006/12/20 من خلال نص المادة 53 مكرر7، التي أجازت تطبيق الظروف المخففة على الشخص المعنوي وذلك في مجال الغرامة فقط، حيث جاء في المادة السابقة: " تجوز إفادة الشخص المعنوي من الظروف المخففة حتى ولو كان مسؤولا جزائيا وحده"، ومن خلال هذه المادة يمكن للقاضي أن يخفف قيمة الغرامة المطبقة على الشخص المعنوي إلى الحد الأدنى للغرامة المطبقة على الشخص الطبيعي، ولكن شرط أن لا يكون مسبوقا قضائيا، أما إذا كان الشخص المعنوي مسبوقا قضائيا فقد بين ذلك المشرع في المادة53 مكرر8 فلا يجوز تخفيض الغرامة عن الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للشخص الطبيعي، وكذلك نص المادة 18 مكرر2 ق.ع.ج التي وضحت الحد الأقصى للغرامة المقررة، وبالتالي إذا سئل الشخص المعنوي عن جناية يعاقب عليها الشخص الطبيعي بالسجن المؤبد أو الإعدام، وتقرر استفادته من ظروف التخفيف فإنه يجوز تخفيض عقوبة الغرامة التي توقع عليه إلى مبلغ 2.000.000 دج.[2]

ويستفيد من الأعذار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات كل من ارتكب أو شارك في جريمة تبييض الأموال، وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة، وساعد على معرفة مرتكبها، وبإستثناء حالة الإستفادة من الأعذار المعفية من العقوبة السابقة تخفض العقوبة إلى النصف، وبالنسبة لكل شخص إرتكب أو شارك في تبييض

1- وسيلة بلخير، **مرجع سابق**، ص ص53، 54.

2- يانيس حسام الدين خليل، **المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن الجرائم الاقتصادية**، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون جنائي للأعمال، قسم الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2016/2015، ص ص 52، 53.

الأموال بعد مباشرة إجراءات المتابعة أو ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص القائمين بارتكابها.[1]

وبإعتبار البنك شخصا معنويا فالمشرع لم يفصل في ظروف التخفيف المقررة للشخص المعنوي كما فعل مع الشخص الطبيعي، إذ يستفيد البنك من التخفيف عن طريق الأعذار القانونية الخاصة التي يقتصر نطاقها على جريمة معينة من الجرائم التي نص عليها القانون صراحة، فالبنك كشخص معنوي يمكن أن يستفيد من ظروف التخفيف إذا توفرت الشروط المنصوص عليها في نص المادة 53 ق ع ج.[2]

المطلب الثاني: جريمة إفشاء السر المصرفي

يعد الحفاظ على السرية المصرفية من المبادئ الجوهرية التي يقوم عليها العمل البنكي، فالبنوك أو المصارف تعمل على حماية أسرار عملائها من أجل الإئتمان، فبقدر ما يسعى البنك في المحافظة على أسرار عملائه بقدر ما يزداد عددهم ويزداد حجم معاملاته[3]، وسوف يتم التطرق في هذا المطلب إلى جريمة إفشاء السر المصرفي، والذي سيتم تقسيمه إلى ثلاثة فروع تتمثل في: الفرع الأول بعنوان مفهوم جريمة لإفشاء السر المصرفي، والذي تم فيه معالجة كل من تعريف السر المصرفي ونطاق هذه السرية، أما الفرع الثاني فكان مخصصا لدراسة أركان جريمة إفشاء السر المصرفي بما فيه الركن المفترض والركن الشرعي وكذا الركن المادي والمعنوي، والفرع الثالث والأخير تمت من خلاله دراسة الجزاءات المقررة لجريمة إفشاء السر المصرفي بالنسبة للشخص الطبيعي وبالنسبة للشخص المعنوي.

الفرع الأول: مفهوم جريمة إفشاء السر المصرفي

تعتبر جريمة إفشاء السر المصرفي من الجرائم التي تمس الثقة والأمان في التعاملات المصرفية، حيث يقوم العاملون في البنوك بالإطلاع على معلومات حساسة تتعلق بالعملاء دون إذن قانوني أو مبرر مشروع، مما يعد إخلالا بالواجب المهني وانتهاكا لحقوق العميل، ويعتبر هذا الإفشاء مخالفة صريحة

1- جليلة مصعور، **مسؤولية البنك عن الإئتمان المصرفي في القانون الجزائري**، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2016/06/02، ص407.

2- عثمان شعبان، **الظروف المخففة والظروف المشددة**، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، قسم القانون العام،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2019/2018، ص40.

3- غزلان سعيد، "**السرية المصرفية في ظل التحولات الاقتصادية العالمية مع الإشارة إلى حالة الجزائر**"، مجلة الاقتصاد الجديد، م01، ع 12، جامعة الجزائر3، 2016/2015، ص286.

للواجبات المهنية والقانونية، وقد يخلف آثار سلبية على المؤسسات المالية وأضرار جسيمة تمس الأفراد، إذ تم في هذا الفرع تعريف السر المصرفي لغة واصطلاحا، وكذلك نطاق السرية والذي يتمثل في النطاق الموضوعي والنطاق الشخصي.

أولا: تعريف السر المصرفي

1- السر المصرفي لغة: كلمة السر في اللغة العربية هو ما يكتم وما كان ولم يعرف، وهو أيضا كل ما يكتمه المرء في نفسه أو ما يسره، والسرية مشتقة من السر والسر هو كل ما يكتم أو ما أُخفي وكُتم، أو هو كل ما يسره المرء في نفسه من الأمور التي عزم عليها، وهو خلاف الإعلان والجهر، وجمع سر أسرار، ومن ذلك اشتقت لفظ السرية وهي بمعنى عمل الشيء خفية.[1]

والسرية صفة من اللاتينية SECRETUM، وله مدلولين أولهما مايجب عدم البوح به، وثانيهما هو ما يمنع الإطلاع عليه بالنسبة إلى من هم على غير علم به قانونا.[2]

أما بالنسبة لكلمة المصرفي فهو المصرف، وهو اسم مكان من الصرف، ويتضح من معرفة معنى الصرف، والصرف هو بمعنى الفضل والنقل، وإنما سمي بيع الإئتمان صرفا إنما لأن الغالب على عاقده طلب الفضل والزيادة.[3]

ويقال صرف النقود أي تبديلها بنوع آخر كالدينار يصرف إلى الدرهم، فيقال صرف تصريفا الدراهم أي بدلها، والمصرف أو البنك هو اسم مكان، ويقصد به ما يتم فيه الصرف، ومن ثم يطلق على البنك المصرف.[4]

1- مناع سعد العجمي، **"حدود التزام البنك بالسرية المصرفية والآثار القانوني المترتبة عند الكشف عنها"**، رسالة ماجستير، تخصص قانون خاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2010، ص11.

2- ليلى بلواعر،**"مبدأ السر المصرفي مابين الشريعة والقانون"**، مجلة الشريعة والاقتصاد، ع06، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة،الجزائر، ديسمبر2014، ص428.

3- فارس سالم عامر سلطان العجمي، " **السر المصرفي بين الحظر والإباحة –دراسة فقهية مقارنة بالقانون الكويتي"**، المجلة العلمية لكلية الآداب، م 27، ع 23، جامعة أسيوط، الكويت، يوليو 2022، ص06.

4م- مد بن طرفة، سعيد حاجي، **التوازن بين السرية المصرفية ومكافحة تبييض الأموال**، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2020/09/23، ص04.

ب . السر المصرفي اصطلاحا: السر المصرفي هو التزام ضمني يقع على البنوك والمؤسسات المالية في علاقتها بالزبائن، وذلك بعدم إفشاء المعلومات المتعلقة بهم سواء عن عمد أو بإهمال، نظرا لما تقتضيه طبيعة العلاقة المصرفية من ثقة متبادلة بين الطرفين.[1]

كما يعرف أيضا أنه كل أمر أو واقعة تصل إلى علم البنك عن طريق الغير، ويكون للزبون مصلحة في كتمانه والمشرع الجزائري كغيره من التشريعات لم يعرف السر المصرفي بل تركه للفقه والقضاء وعليه يمكننا أن نعرف السر المصرفي على أنه التزام البنك كشخص معنوي وكذا جميع موظفيه بواجب الالتزام بحفظ أسرار العميل التي أودعها في البنك.[2]

والمشرع الجزائري لم يشر ولم يعطي تعريفا للسر المصرفي بل ألحقها بقانون النقد والقرض رقم09/23 المعدل والمتمم تحت عنوان السر المهني، حيث قام فيها المشرع الأشخاص الذين يخضعون للسر المهني، والتي تنص على مايلي: "يخضع للسر المهني تحت طائلة العقوبات...كما يمكن للمصفي أن يتلقى المعلومات الضرورية لنشاطه"[3]

ثانيا: نطاق السرية

يشمل نطاق السرية المصرفيةنطاقين أساسيين، هما النطاق الموضوعي والنطاق الشخصي، كالتالي:

1- **النطاق الموضوعي:** يفترض التزام البنك بالحفاظ على السرية المصرفية أن العميل لديه حساب بنكي، أو حساب وصاية، أو حساب ضمان أو صندوق ودائع مستأجر لدى البنك، يتسبب الإفصاح عنه في الإضرار بسمعة صاحبها وحياته وأمواله وكرامته، ويكون بمثابة الضرر المادي أو المعنوي وفي هذه المصلحة يشترط أن يكون ذلك مشروعا.[4]

1- محمد بن طرفة، سعيدة حاجي، **المرجع السابق**، ص04.

2- سليم عزوز، "**جريمة إفشاء السر المصرفي في التشريع الجزائري**"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، م 10، ع 02، جامعة المسيلة،الجزائر، ص04.

3- المادة 133 من قانون رقم 09/23، المؤرخ في03 ذي الحجة 1444 الموافق ل21 يونيو 2023، المتضمن القانون النقدي والمصرفي، المعدل والمتمم، ج ر، ع43، 27 يونيو 2023.

4- كاميلة بن مني،شيماء جلال، **جريمة إفشاء السر المصرفي**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة برج بوعريريج محمد البشير الإبراهيمي، الجزائر، 2023/2022، ص12.

إذ لايلتزم البنك بالتستر على الأعمال إذا كانت غطاء لأعمال إجرامية، وهو ما يفهم من استقراء المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري، إذ لايعاقب على إفشاء الأسرار بالنسبة لتلك التي أدلى بها إلى الأمين بحكم وظيفته أو مهنته، لذلك يجب أن يكون إطلاع البنك عليها له علاقة بمهنته.[1]

2- **النطاق الشخصي**: يتمثل في أطراف العلاقة للسرية المصرفية وهما الملتزم والمستفيد، فالملتزم هو المدين الذي يقع على عاتقه تنفيذ الالتزام بالكتم وهو البنك، أما المستفيد من التنفيذ فهو العميل.[2]

فبالنسبة للبنك يلتزم الأشخاص العاملين داخل المؤسسة البنكية والذين يمكن تعدادهم على الشكل التالي: موظفو البنك هم الأشخاص الذين يطلعون على الأسرار المحظورة إفشائها، مثل محافظ الحسابات، وأعوان اللجنة المصرفية، والمحامين والمستشارين والمهنيين الذين يقومون بأعمال مهنتهم في البنك، كمن يقوم بإصلاح الخزائن الحديدية.[3]

أما العميل فهو المستفيد من السرية المصرفية، بحيث يعتبر كل مودع أو مقترض عميلا، وأي شخص يذهب إلى البنك لإجراء معاملات في العملات الأجنبية أو الذهب أو المعادن الثمينة، أو للاستثمار، أو الشراء، أو الحيازة، أو الإدارة، أو الضمان، وكذا بيع المنقولات، وأي شخص يلجأ للبنك للحصول على المشورة والمساعدة في مجال الإدارة المالية.[4]

إذفالبنك والعميل يمثلان طرفا الالتزام أي النطاق الشخصي للسر البنكي، ويعد البنك مؤسسة اقتصادية تتخذ من إيجار النقود حرفة، وتستخدم رؤوس الأموال المودعة لديها في عمليات الإقراض والصرف ومختلف العمليات المالية.[5]

1- سليمة عزوز، **المرجع السابق**، ص188.

2عبد العزيز لكبير، **المرجع السابق**، ص59.

3- كاميلة بن مني، شيماء جلال، المرجع السابق، ص12.

4- ميلود بلغو ماري، "**السر البنكي**"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، م04، ع7، جامعة سيدي بلعباس،الجزائر، ديسمبر2016، ص226.

5- نجاة بوساحة، **المسؤولية المدنية الناتجة عن إفشاء السر البنكي**، رسالة ماجستير، تخصص قانون خاص، قسم العلوم القانونية والإدارية،كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2014/2013، ص45.

الفرع الثاني: أركان جريمة السر المصرفي

يعتبر الحق في سرية المعاملات المصرفية امتدادا لحق الفرد وحرمة حياته الخاصة، ولضمان حماية هذا الحق قام المشرع بتجريم المساس به وهذا بموجب قانون النقد والقرض الذي نص على ما يلي:

لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يفشوا بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وقائع أو معلومات إطلعوا عليها في إطار عهدتهم، وذلك دون المساس بالإلتزامات المفروضة عليهم بموجب القانون، وما عدا الحالات التي يدعون فيها للإدلاء بشهادة في دعوى جزائية يلزم بنفس الواجب كل شخص يلجأ إليه مجلس الإدارة في سبيل تأدية مهامه".[1]

وتنص المادة 133 من القانون 23-09 سالف الذكر على أنه: "يخضع للسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات...، كما نص نفس القانون على أنه يمكن لمصفي البنك أو المؤسسة المالية أن يتلقى المعلومات الضرورية لنشاطه".[2]

باستقراء هذه النصوص اتضح أن جريمة إفشاء السر البنكي تقوم على مجموعة من الأركان كغيرها من الجرائم تتمثل في الركن المفترض، الركن الشرعي، الركن المعنوي، والركن المادي، وهو ما سنتناوله بالدراسة أيضا، كالتالي:

أولا: الركن الشرعي لجريمة إفشاء السر المصرفي

إعمالا بأحكام قانون العقوبات الجزائري يلاحظ أن المشرع الجزائري قد اعتبر السرية المهنية مبدأ جوهريا ينبغي التقيد به من قبل كل الأشخاص المؤتمنين بحكم المهنة أو الوظيفة، بما في ذلك الذين يزاولون مهامهم في المجال المصرفي (السرية المصرفية)[3]، وحسب المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري فهذا الركن يقوم على قاعدة"لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون".[4]

وبالرجوع إلى القانون الجزائري وبالتحديد قانون النقد والقرض في المادة 25 منه نجد أنها تنص على ما يلي: " يعاقب لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يفشوا بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، وقائع أو

1 – المادة 125 القانون رقم 09/23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي، **مصدر سابق**.

2 – المادة 117 من نفس الأمر09/23، **مصدر نفسه**

3– رضوان عرزور، "**تجريم إفشاء السرية المصرفية :دراسة مقارنة**"، مجلة الاجتهاد القضائي، م15، ع 02، جامعة أبي بكر بلقايد،تلمسان، الجزائر ، 2023 ، ص235.

4– المادة 301 من الأمر رقم 156/56 المتضمن ق ع ج، **مصدر سابق**.

معلومات اطلعوا عليها في إطار عهدتهم وذلك دون المساس بالالتزامات المفروضة عليهم بموجب القانون وما عدا الحالات التي يدعون فيها للإدلاء بشهادة في دعوى جزائية.

يلزم بنفس الواجب كل شخص يلجأ إليه مجلس الإدارة في سبيل تأدية مهامه".

كما أنه باستقراء نصوص القانون 05-01 المعدل والمتمم سالف الذكر لاحظنا أنه نص على وجوب احترام السر المصرفي وعدم البوح به من خلال بقوله: " تضطلع الهيئة المتخصصة بتحليل ومعالجة المعلومات التي ترد إليها من قبل السلطات المؤهلة، وكذلك الغخطارات بالشبهة التي يخضع لها الأشخاص والهيئات المذكورة في المادة 19 أدناه.

تكتسي المعلومات المبلغة إلى الهيئة النمتخصصة طابعا سريا ، ولا يجوز استعمالها لأغراض غير تلك المنصوص عليها في القانون".[1]

وللإشارة فأن الحالات التي يجوز فيها إفشاء السر المصرفي نص عليها المشرع الجزائري صراحة من خلال هذا القانون أيضا، حيث تطرق لها من خلال المادة 22 التي نصت على " لا يمكن الإعتداد بالسر المهني أو السر البنكي في مواجهة الهيئة المتخصصة"، كما نصت المادة 23 من نفس القانون على أنه" لا يمكن اتخاذ أي متابعة من أجل انتهاك السر البنكي أو المهني ضد الأشخاص أو المسيررين أو الأعوان الخاضعين للإخطار بالشبهة الذين أرسلوا بحسن نية المعلومات أو الإخطارات التي قاوا بها في هذا القانون".

باستقراء النصوص السابقة يتضح جليا أن المشرع الجزائري تبنى سياسة تجريم إفشاء السر المصرفي وفقا لمختلف القانين البنية والمصرفية.

ثانيا: الركن المادي لجريمة إفشاء السر المصرفي

يترجم الركن المادي للجريمة بفعل إيجابي يصدر عن البنك يتمثل في فعل الإفشاء لما يعتبر سرا، حيث يمثل الإفشاء النشاط الإجرامي في جريمة إفشاء السر المصرفي، ويشترط لقيام هذه الجريمة وجود الركن المادي، وهو النشاط الإجرامي المتمثل في الإفشاء، الذي ينصب على معلومات سرية يتم الحصول عليها بمناسبة المهنة[2]، ويقوم الركن المادي لجريمة إفشاء السر المصرفي على توافر العناصر التالية:

[1]- المادة 15 من القانون 05-01 المتضمن مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب المعدل والمتمم، **مصدر سابق**.

2- أحمد محمد قادر، **المرجع السابق**، ص36.

1-**السلوك الإجرامي**: ويتمثل في فعل الإفشاء، ويعرف بأنه الفعل الذي ينقل الواقعة من الحالة الخفية إلى الحالة العلنية، ويقصد به اصطلاحا كشف السر وإطلاع الغير عليه بأية طريقة، كما يعرف بأنه كشف السر وإيصال للمعلومات المؤتمن عليها الشخص بحكم مهنته، والتي يجب أن تظل في طي الكتمان.[1]

2- **محل الجريمة**: ويرد محل الجريمة الإفشاء على السر المصرفي أي المعلومات المتعلق بالعميل، سواء تعلق الأمر بمعلوماته الشخصية أو المهنية، حيث أورد المشرع الجزائري في المادة 25 من القانون رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض سالف الذكر عبارة " لايجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يفشوا بصفة مباشرة أو غير مباشرة وقائع أو معلومات اطلعوا عليها في إطار عهدتهم...".[2]

3-**وقت ارتكاب الجريمة**: لم ينص المشرع الجزائري صراحة على تجريم إفشاء السر المصرفي حتى انتهاء علاقة العميل بالبنك، ولكن يمكن أن يستفاد ضمنيا من عبارة شارك أو يشارك والتي وردت في نص المادة 117 من القانون رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض سالف الذكر، ومع ذلك لا يعف المشرع الجزائري من ضرورة النص صراحة على تجريم إفشاء المعلومات المصرفية حتى بعد انتهاء علاقة البنوك بالعميل.[3]

ثالثا: الركن المفترض في جريمة إفشاء السر المصرفي

تعد جريمة إفشاء السر المصرفي من جرائم ذوي الصفة، والتي تتطلب أن يكون الجاني حاملا لصفة معينة، إذ يقتضي المشرع الجزائري من خلال نص المادة 301 من قانون العقوبات أن يكون الجاني في جريمة إفشاء السر المهني من بين الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم في القانون ويصرح لهم بذلك، فهذه الجريمة كما وسبق الذكر من جرائم ذوي الصفة حيث يجب أن يكون الجاني من أصحاب المهن البنكية[4]، ويجب توافر هذه الصفة وقت معرفة السر وليس وقت إفشائه لأن التزامه بعدم الإفشاء يستمر حتى لو زالت عنه هذه الصفة، فقد يفشي الموظف سرا بعد تركه الوظيفة كان قد علم به أثناء ممارسته

1- رضوان عرزور، **مرجع سابق**، ص237.

2- المادة 25 من الأمر رقم 11/03، المتعلق بالنقد والقرض، **مصدر سابق**.

3- غزلان سعيد، **مرجع سابق**، ص292.

4- نورة هارون، **"التجريم كآلية لحماية سرية المعاملات المصرفية في القانون"**، مجلة السياسة العالمية، م 6، ع 1، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، 2022، ص1224.

عمله فتتوافر فيه صفة الفاعل، أما إذا علم بالسر الذي أفشاه بعد تركه لوظيفته فإن تلك الصفة لا تتوافر لديه وبالتالي لا تنسب له الجريمة.[1]

رابعا: الركن المعنوي لجريمة إفشاء السر المصرفي

يتمثل الركن المعنوي في القصد الجنائي أو الخطأ الجنائي، وكغيرها من الجرائم تتطلب جريمة إفشاء السر البنكي أو المصرفي القصد الجنائي العام، أي أنها لاتشترط لقيامها قصدا خاصا بتوافر نية الإضرار، فلا عبرة بالباعث على الإفشاء حتى لو كان الهدف شريفا، فلا يمكن أن يعتد به أو أن يؤخذ بعين الاعتبار لإباحة الإفشاء، وإن لم يكن له أثر في المسؤولية الجنائية أو انتفائها إلا أنه يعتبر من الأمور التي يراعيها القاضي في تقديره للعقوبة من حيث التخفيف أو التشديد بين حديها الأدنى والأقصى.[2]

أما إذا كان الهدف من ارتكاب جريمة الإفشاء هو الإضرار بالمجني عليه والتشهير به، كان ذلك سببا في تشديد العقوبة، وإذا كان الهدف من ارتكاب الجريمة شريفا كان ذلك سببا لتخفيف العقوبة، وعليه لا بد أن يكون الإفشاء عن علم وإرادة، أما الإهمال وعدم الحيطة الصادران من البنك فلا يشكلان جرما يعاقب عليه جزائيا حيث يتحمل البنك في هذه الحالة المسؤولية المدنية التقصيرية، وبخصوص عنصر الإرادة هو أن تتجه إرادة المتهم إلى فعل الإفشاء وإلى النتيجة التي تترتب عليه، وهي علم الغير بالواقعة التي لها صفة السر[3]، أيضا إذا قام المتهم بإفشاء الواقعة التي لها صفة السرية دون أن تتجه إرادته إلى ذلك فلا يتوافر القصد الجنائي لديه.[4]

الفرع الثالث: الجزاءات المقررة لجريمة إفشاء السر المصرفي

إن السر المصرفي عنصر جوهري ومن أهم الركائز في العلاقة القائمة بين البنك وعملائه، ويعتبر إفشاؤها جريمة يعاقب عليها القانون، وقد وضع المشرع إجراءات ردعية تهدف إلى حماية هذه السرية وضمان عدم المساس بها، لما لها من أهمية في حماية الحقوق المالية والمعلومات الشخصية للعملاء، وفي هذا الفرع تم التطرق إلى العقوبات المقررة للشخص الطبيعي والشخص المعنوي.

1- أمال سنيقرة، **السر المصرفي**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2013، ص35.

2- ليلى بلواعر، **مرجع سابق**، ص447.

3- أمال سنيقرة، **مرجع سابق**، ص37.

4- أحمد محمد قادر، **"السرية المصرفية"**، مجلة الكتاب، م 03، ع 03، جامعة الكتاب، العراق، 2020، ص35.

أولا: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي في جريمة إفشاء السر المصرفي

يقصد بالشخص الطبيعي في جريمة إفشاء السر المهني هو الموظف، وأقر لها المشرع الجزائري عقوبات الحبس والغرامة، وذلك لاعتباره أن جريمة إفشاء المصرفي جنحة، حيث وضع الحد الأدنى للعقوبة السالبة للحرية والتي تتمثل في الحبس شهرا واحدا على الأقل، أما الحد الأقصى للجريمة فيتمثل في الحبس لمدة ستة أشهر كما يسأل الشخص الطبيعي الممثل الشرعي للبنك جزائيا كفاعل أصلي أو كشريك لنفس الأفعال المنسوبة إلى البنك كشخص معنوي دون أن تكون مساءلة الشخص المعنوي مانعا لذلك، بحيث يخضع الشخص الطبيعي للجزاء المقرر لجريمة إفشاء السر المصرفي.[1]

وقد تضمن التعديل الأخير للقانون 05-01 المتعلق بمكافحة تبييض الأموال بموجب الأمر 23-01 العقوبات التي يمكن توقيعها على الأشخاص الخاضعين لهذا القانون، حيث ورد فيه " إذا أخل أحد الخاضعين بأحكام هذا القانون و/ أو بالنصوص المتخذة لتطبيقه أو لم يذعن لأمر أو لم يأخذ في الحسبان التحذير، يمكن لهيئة الإشراف والرقابة المختصة ان تقضي في حق الخاضعين و/ أو مسيريهم، و/ أو أعوانهم بإحدى العقوبات الآتية: الإنذار، التوبيخ، المنع من الممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الاخرى من ممارسة النساطن التوقيف المؤقت للمسير و/أو عون أو أكثر، إنهاء مهام شخص أو اكثر من هؤلاء الأشخاص، وسحب الإعتماد".[2]

ومنه يمكن أن يخضع الشخص الطبيعي المخالف للسر المصرفي لمتابعات جزائية وهذا لا يمنع من توقيع الجزاءات التأيبية عليه.

ثانيا: العقوبات المقررة للشخص المعنوي في جريمة إفشاء السر المصرفي

كما سبق التطرق إليه فقد نص قانون العقوبات الجزائري على أنه: "يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك"[3]، وهنا نجد أن المشرع نص صراحة على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، ويعتبر البنك في

1عبد العزيز لكبير، **مرجع سابق**، ص65.

[2]- المادة 10 مكرر 9 من الامر 23-01 المؤرخ في 7 فبراير 2023 المعدل والمتمم للقانون 05-01ا المتعلق بالوقاية من تبييض الاموال وتمويل الارهاب ومكافحتهما، ج ر ع 8، الصادرة بتاريخ 08 فبراير 2008

3- المادة51 مكرر من ق ع ج، **مصدر سابق**.

جريمة إفشاء السر المصرفي المسؤول الأول فيها بالغرامات المقررة في أحكام قانون العقوبات، حيث تفرض عليه الغرامات المالية الكبيرة التي قد تؤدي به إلى اعلان إفلاسه.

وفي هذا الشأن نص الأمر 02-12 المعدل والمتمم القانون 01/05 سالف الذكر، والتي تنص:"...ويعاقب الأشخاص المعنويين المذكورين في هذه المادة بغرامة من 10.000.000دج إلى 50.000.000 دج..."[1]، ما نص على ذلك الأمر 23-01 المعدل والمتمم للقانون 05-01 سالف الذر من خلال المادة 34 مكرر4.

وتعرض المشرع الجزائري أيضا للعقوبات التكميلية التي توقع على الشخص المعنوي إلى جانب العقوبات الأصلية المتمثلة في الغرامات المالية، والعقوبات التكميلية المرصودة له محددة في القسم الخامس المتعلق بجرائم الاعتداءات على الأشخاص وإفشاء أسرارهم، سواء ما جاء به نص المادة 18 مكرر و18 مكرر1 من قانون العقوبات الجزائري في الجنايات والجنح والمخالفات، فعمل على إدماجها، وهذا ما يرجع إلى طبيعة الشخص المعنوي المختلفة عن الشخص الطبيعي.[2]، وتتمثل العقوبات التميلية المفروضة على الشخص المعنوي بصفة عامة والبنك بصفة خاصة في المنع من ممارسة النشاط، غلق فرع من فروعه، حل الشخص المعنوي، نشر الحكم أو قرار الإدانة حسب ما ورد في نص المادة 18 مكرر من ق ع ج.

كما تتحقق الحماية القانونية للسر المصرفي بما قد يوقع من جزاء تأديبي على البنك نتيجة تقصيره في المحافظة على هذا السر بإعتباره تصرفا من شأنه الإخلال بواجبات المهنة أو الوظيفة، وتعبيرا عن أذى يصيب المصلحة العامة المتمثلة في شرف وكرامة المهنة، فإذا كانت العقوبات الجزائية تمس الفاعل في شخصه وذمته المالية، فعلى عكس ذلك يمس الجزاء التأديبي المصرفي الموظف في نشاطه أو مهنته[3]، إذ جاء ذلك في مضمون المادة 114 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، والمادة 10 مكرر 9 من الأمر 23-01 سالف الذكر، كما سبق عرضه أعلاه.

ونصت المادة 23 من الأمر05 / 01 والمعدلة بالمادة 10 من الأمر11/03 المتعلق بمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ما يلي:" لا يمكن إتخاذ أية متابعة جزائية أو دعوى مدنية

1- المادة 34 من الأمر 02/12 المعدل والمتمم للقانون 05-01 المتضمن مكافحة تبييض الأموال وتمويل الارهاب، **مصدر سابق**.

2- عبد العزيز لكبير، **المرجع السابق**، ص66.

3- سليمة بوعكاز، دنيازاد ثابت، "**السرية المصرفية في إطار مكافحة جرائم تبييض الأموال وفقا للتشريع الجزائري**"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، م 06، ع 02، جامعة تبسة، الجزائر، ديسمبر2021، ص2899.

من أجل إنتهاك السر البنكي أو المهني ضد الخاضعين أو المسيرين ...فعليا"[1]، بمعنى لا يمكن متابعة الأشخاص المخول لهم للإخطار بالشبهة جزائيا متى لم يكونوا على علم بماهية النشاط الإجرامي.

1- الأمر رقم 01/23 المعدل للقانون رقم01/05 المتعلق بمكافحة تبييض الأموال وتمويل الارهاب، **مصدر سابق**.

خلاصة الفصل الأول:

اتضح من خلال دراستنا لهذا الفصل أن البنك باعتباره فاعلا اقتصاديا ومؤسسة مالية محورية يتحمل مسؤولية قانونية وجزائية كبيرة في مواجهة الجرائم المالية، وعلى رأسها جريمة تبييض الأموال وإفشاء السر المهني، فالبنك لا يبعد فقط ضحية محتملة لعمليات تبييض الأموال، بل قد يتحول بفعل الإهمال أو التواطؤ إلى أداة مسهّلة لتنفيذ هذه الجرائم، وهو ما استدعى تدخل المشرع بسن قوانين صارمة تحمل المؤسسات البنكية التزامات واضحة في مجال العناية الواجبة، والتبليغ عن العمليات المشبوهة، والتعاون مع سلطات مكافحة الجريمة المالية.

وفي المقابل يفرض القانون على البنوك واجب الحفاظ على السر المهني، مما يخلق توازنا دقيقا بين الالتزام بالإفصاح عند الضرورة القانونية، وبين احترام خصوصية وحقوق العملاء، ومن هنا تبرز أهمية تكوين موظفي البنك بشكل مستمر، وتوفير آليات رقابة داخلية فعالة تضمن الامتثال لكل من الالتزامات القانونية والواجبات الأخلاقية، وبالتالي فإن تعزيز ثقافة الامتثال وتحديث الإطار التشريعي بما يراعي تطورات الجريمة المالية والتعاون الوثيق بين البنوك والسلطات القضائية والأمنية يمثل السبيل الأمثل لحماية النظام المالي من مخاطر تبييض الأموال، مع ضمان عدم التعدي على مبدأ السرية المصرفية إلا في حدود ما يسمح به القانون.

الفصل الثاني:

المسؤولية المدنية للبنك

تمهيد:

كما سبق القول عند دراستنا للمسؤولية الجزائية للبنك عن جرائمه فإن القطاع المصرفي يشهد تعقيدا في العمليات المالية وتشابكها، حيث أصبحت البنوك تحتل موقعا بالغ الأهمية في البنية الاقتصادية والاجتماعية للدول، ومع هذه المكانة تنشأ التزامات قانونية وأخلاقية على عاتق البنوك لضمان نزاهة تعاملاتها وسلامة إجراءاتها. غير أن الواقع العملي قد يشهد في بعض الحالات ارتكاب جرائم أو مخالفات قانونية من قبل البنك ذاته أو من قبل موظفيه أثناء أداء عملهم، كالتزوير، أو الاختلاس، أو تسهيل عمليات غسل الأموال، أو الإخلال بواجبات السرية المصرفية، وهو ما يثير تساؤلات جدية حول مدى مسؤولية البنك عن هذه الأفعال، ومن هنا تبرز أهمية دراسة المسؤولية المدنية للبنك ليس فقط من حيث التزامه بجبر الضرر الذي يلحق بالغير نتيجة تلك الأفعال غير المشروعة، بل أيضا من حيث تحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه المسؤولية، وشروط تحققها وحدودها، وتمييزها عن المسؤولية الجنائية أو التأديبية.

وتهدف دراستنا في هذا الفصل إلى تسليط الضوء على المسؤولية المدنية للبنك عند إخلاله بالتزاماته بنوعيها العقدية والتقصيرية وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال التطرق إلى كل من المسؤولية العقدية للبنك في المبحث الأول والذي تم تقسيمه إلى مطلبين، حيث خصصنا المطلب الأول لدراسة ماهية المسؤولية العقدية للبنك، أما المطلب الثاني فتضمن بيان الأساس القانوني لمسؤولية البنك العقدية، في حين تطرقنا من خلال المبحث الثاني لدراسة المسؤولية التقصيرية للبنك، والذي تناولنا فيه مسؤولية البنك التقصيرية عن الفعل الشخصي في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني تم التطرق إلى المسؤولية التقصيرية غير الشخصية .

المبحث الأول: المسؤولية العقدية للبنك

نظرا لارتباط البنك وعملائه فيما يتعلق بعقود يتحدد من خلالها التزاماتهم وحقوقهم، فإن أي إخلال يصدر من أحدهم يؤدي إلى قيام مسؤوليته العقدية للبنك في مواجهة الآخر، وتتمثل المسؤولية العقدية للبنك في إخلال أحد المتعاقدين بما تعهد به فأحدث ضررا للمتعاقد الآخر، أو هي عموما الإخلال بالالتزامات العقدية فلابد لقيام هذه المسؤولية وجود عقد صحيح يربط بين المضرور والمسؤول عن الفعل الضار، وهي سهلة الإثبات إذ يكفي المتعاقد المضرور إثبات أن المتعاقد الثاني لم ينفذ التزاما فرضه العقد، وعليه سنحاول من خلال هذا المبحث التطرق إلى المسؤولية العقدية للبنك، ماهية المسؤولية العقدية للبنك (المطلب الأول)، الأساس القانوني للمسؤولية العقدية للبنك (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية المسؤولية العقدية للبنك

تعتبر المسؤولية العقدية من أهم مفاهيم القانون المدني، حيث تمثل الالتزامات القانونية التي تترتب على الأفراد عند عدم الوفاء بها بناء على عقد مبرم بينهم، وعند الحديث عن المسؤولية العقدية للبنك يتعين النظر إلى العلاقة التعاقدية بين البنك والعملاء سواء كانوا أفرادا أو شركات، فالبنك لا يعتبر فقط مؤسسة مالية بل هو شريك في تنفيذ عدد من الخدمات المالية التي تعتمد على الثقة والوفاء بالتزامات محددة في إطار عقدي، وعلى هذا الأساس سنحاول معالجة هذه الجزئية من خلال التطرق لتعريف المسؤولية العقدية في (الفرع الأول)، وشروط قيام المسؤولية العقدية في (الفرع الثاني)، ثم أركان المسؤولية العقدية في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف المسؤولية العقدية للبنك

تعد المسؤولية العقدية أحد أوجه المسؤولية المدنية، عندما يخل أحد طرفي العقد بالتزام تعاقدي يؤدي إلى إلحاق ضرر بالطرف الآخر، وفي العلاقة بين البنك والعميل تنشأ المسؤولية من العقود التي تربط الطرفين مثل عقد القرض البنكي أو عقد الحساب الجاري، وسنحاول من خلال هذا الفرع التطرق إلى تعريف المسؤولية العقدية من الناحية اللغوية والناحية القانونية.

أولا: تعريف المسؤولية العقدية من الناحية اللغوية

تنقسم المسؤولية العقدية لغة إلى مصطلحين:

أ- **تعريف المسؤولية:** المسؤولية في اللغة العربية تشير إلى حالة الذي يكون مطالبا ومحاسبا عن أفعاله وتصرفاته.من الفعل سأل الذي يحمل معاني الاستفهام والطلب يقال "سأله " أي طلب منه تعني استخبره أو استفسر عنه، وبناء على ذلك فإن " المسؤولية " تعني التزام الشخص بأداء الأعمال الموكلة إليه وفقا لما هو محدد، وتحمل نتائج أفعاله وتصرفاته[1]، كما تعرف على أنها : " تحمل الشخص لنتائج أفعاله وعواقب التقصير الصادر عنه أو عمن يتولى رقابته والإشراف عليه".[2]

ب- **المقصود بالعقدية:** من العقد، وقد عرفه القانون المدني الجزائري رقم 75-58 [3]على أنه: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاصآخرين بمنحأو فعل أو عدم فعل شيء ما"[4]،كذلك يعرف بأنه: " توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني سواء كان هذا الأثر هو إنشاء الالتزام أو نقله أو تعديله، أو إنهائه".[5]

ثانيا: تعريف المسؤولية العقدية من الناحية القانونية

يقصد بالمسؤولية العقدية: " الجزاء المترتب عن عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد"[6]، ولقيام مسؤولية البنك العقدية لابد من وجود عقد صحيح بين البنك والعميل، والذي يتضمن مجموعة من

1- عبد العزيز لكبير، **المسؤولية القانونية للبنوك في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، الجزائر، 2021 /2022، ص07.

2- عايد رجا الخلايلة، **المسؤولية التقصيرية الإلكترونية**، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص11.

3- الأمر رقم75_58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني الجزائري ج ر ع 78 ، الصادرة بتاريخ 1975//09/30

4- المادة 54 من الأمر رقم75_58 المتضمن ق م ج ، **المصدر نفسه**.

5- جمال كفالي، **"محاضرات في مصادر الإلتزام"**، ألقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطارف، الجزائر، 2021 /2022، ص09.

6عبد العزيز لكبير، **مرجع سابق**، ص07.

الالتزامات صراحة أو يمكن استنتاجها عرفيا من الأعراف والعادات البنكية[1]، وأن يكون الضرر ناتجا من عدم تنفيذ الالتزامات التي رتبها هذا العقد، وأن تقوم المسؤولية في إطار العلاقة بين كلا من المتعاقدين.[2]

الفرع الثاني: شروط قيام المسؤولية العقدية

لقيام المسؤولية العقدية يشترط توفر مجموعة من العناصر التي تتمثل في الإخلال بالتزام عقدي والضرر والعلاقة السببية بينهما، ومن خلال توافر هذه الشروط يمكن للطرف المتضرر المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن هذا الإخلال.

أولا: وجود عقد صحيح

المقصود بوجود عقد صحيح أي العقد الذي يستوفي كافة الأركان والشروط اللازمة لكي يكون ملزما للطرفين وقانونيا، فالسنهوري يعتبر أن العقد الصحيح يجب أن تتوافر فيه الشروط التالية:

التراضي يجب أن يتفق الطرفان بحرية تامة على شروط العقد دون إكراه أو تدليس، إضافة إلى الأهلية إذ يجب أن يكون الأطراف في العقد قادرين قانونا على إبرام العقد، بمعنى أن يكونوا في حالة عقلية سليمة مع بلوغ السن القانونية (19 سنة) حسب ما نصت عليه المادة 40 من القانون المدني الجزائري، وأيضاالمحل فيجب أن يكون محل العقد أي موضوعه موجودا وقانونيا فلا يجوز أن يكون العقد متعلقا بعمل غير قانوني أو مخالفا للنظام العام والآداب العامة، دون أن ننسى السبب والذي لابد أن يكون هناك سبب صحيح ومشروع يبرر إبرام العقد.[3]

فقيام المسؤولية العقدية يستوجب وجود عقد صحيح بين الأطراف حسب الشروط التي تم بيانها سبقا، فإذا لم ينعقد العقد بعد ووقع ضرر بأحد الأطراف في مرحلة المفاوضات فهنا لا تقوم المسؤولية

1- ناصر الدين بن ناصر، "**المنازعات البنكية بين الشق المدني والشق التجاري والشق الجزائي ودور الخبرة في تحديد ذلك**، مداخلة مقدمة في الملتقى المنظم في إطار برنامج التكوين المستمر المحلي للقضاة حول" الخبرة القضائية في المجال البنكي"، مجلس قضاء سطيف، 2022، ص03.

2- وئام بغياتي،"**المسؤولية المدنية للبنك**"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، م 05، ع03، جامعة الجزائر1، 2018، ص433.

3- عبد المجيد الحكيم، "**الموجز في شرح القانون المدني –مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي**"، ج1، ط2، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد العراق، 1963، ص53.

العقدية[1]، ولكن بمجرد انعقاده صحيحا يلتزم كل من المتعاقدين بتنفيذ الالتزامات التي يرتبها في ذمة كلاهما، ولكل من طرفي العقد الحق في استيفاء حقه كما تم الاتفاق عليه.[2]

فإذا كان العقد منعدما أصلا بين الطرف المسؤول والطرف المضرور، ولا تنطبق هنا المسؤولية العقدية[3]، وأيضا لا مجال لتطبيق المسؤولية العقدية إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال، كما تستبعد المسؤولية العقدية في حالة الضرر الذي يصيب الأطراف بعد انقضاء الرابطة العقدية بسبب فسخها أو لأي سبب كان.[4]

ثانيا: الإخلال بأحد الالتزامات العقدية

الإخلال بالالتزامات العقدية يعني عدم وفاء أحد الأطراف بما تم الاتفاق عليه في العقد، سواء كان ذلك بعدم التنفيذ أو التنفيذ غير الصحيح أو التنفيذ المتأخر، ويتم تحليل هذه الحالات في إطار المسؤولية العقدية فعدم التنفيذ (الإخلال الكامل) يحدث عندما يمتنع أحد الأطراف عن تنفيذ التزامه كليا، مثل عدم تسليم البضاعة المتفق عليها أو عدم دفع المبلغ المالي المتفق عليه، أما التنفيذ غير الصحيح فيحدث عندما يتم تنفيذ الالتزام ولكن بشكل لا يتطابق مع ما تم الاتفاق عليه في العقد، مثل تقديم سلعة معيبة أو غير مطابقة للمواصفات، أما التنفيذ المتأخر فيتحقق عندما يتم تنفيذ الالتزام ولكن بعد الموعد المتفق عليه مما يؤدي بإلحاق الضرر بالطرف الآخر.[5]

ولقيام المسؤولية العقدية للبنك يشترط أن يكون هناك إخلال أو عدم تنفيذ التزام تعاقدي وارد في العقد، وهذا أمر بديهي أما إذا لم يكن الإخلال بسبب عدم تنفيذ التزام من الالتزامات أو الإخلال به فلا تكون المسؤولية عقدية بل تقصيرية، مثال ذلك مؤجر يناقش المستأجر في عقد الإيجار فيحتد النقاش ويعتدي عليه فالضرر الذي يصيب المؤجر قد حدث بسبب المناقشة حول العقد ولكن لم ينشأ

1- خالد ضو،"**أركان المسؤولية العقدية وشروط قيامها– دراسة تأصيلية–** "، مجلة البيبان للدراسات القانونية والسياسية، م 08،ع 01، جامعة الجزائر1، الجزائر، جوان 2023، ص115.

2- عبد العزيز، **مرجع سابق**، ص09.

3- سميحة بشينة، "**المسؤولية العقدية لوكالة السياحة والسفر عن فعل الغير**"، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، م 15، ع 02، جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة -، الجزائر، 2021، ص654.

4- عامررحمون، "**تفسير العقد في القانون المدني الجزائريوالفقه الإسلامي– دراسة مقارنة–**"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، م11، ع 02، جامعة وهران، 2018، ص158.

5- عبد المجيد حكيم، **المرجع السابق**، ص42.

من الإخلال بالالتزام المترتب عن العقد[1]، ولابد من تحديد ما إذا كان الالتزام الوارد في العقد التزام ببذل عناية أو التزام بتحقيق نتيجة، فالالتزام ببذل عناية يتعهد الشخص فيه ببذل جهد معين في سبيل الوصول إلى الغاية المرجوة من العقد، ويكون الشخص مخطئا إذا لم يقم ببذل مقدار الجهد المتفق عليه، وبالتالي يقوم خطأ البنك في هذا النوع من الالتزام بإهماله في قيامه بعمله لما يتوافق مع أعراف الأعمال المصرفية.[2]

أما في الالتزام بتحقيق نتيجة فإن الشخص يكون ملتزما بالوصول إلى نتيجة معينة، فيتحدد الخطأ بعد تحقق النتيجة المرجوة من الالتزام بغض النظر عن مقدار الجهد الذي يبذله الشخص ودون الحاجة إلى النظر في سلوكه، فعدم تحقيق نتيجة يجعل المدين مسؤولا أمام الدائن.[3]

ثالثا: قيام المسؤولية في إطار العلاقة التعاقدية

لا مجال للمسؤولية العقدية للبنك إلا إذا قامت في إطار العلاقة التعاقدية، وبعبارة أخرى يجب أن يكون المتعاقد المدين أو الغير إذا كان تابع له هو المتسبب في عدم تنفيذ الالتزام أي هو الذي أخل بالالتزامات التي تحملها بموجب العقد من جهة، وأن يكون المتضرر هو المتعاقد من جهة أخرى، ويستند هذا الشرط إلى مبدأ نسبية آثار هذا العقد ومفاده أن آثار العقد تقتصر على طرفيه فلا تكسب الغير حقا ولا تحمله واجبا، ويجوز للمستفيد من الاشتراط لمصلحة الغير سواء أكان صريحا أو ضمنيا أن يطالب المتعهد بمسؤوليته العقدية إذا امتنع أو تأخر عن تنفيذ الالتزامات التي تعهد بها.[4]

الفرع الثالث: أركان المسؤولية العقدية للبنك

حتى تقوم المسؤولية العقدية وجب توافر ثلاثة أركان لهذه المسؤولية مجتمعة، وهي الخطأ العقدي ووقوع الضرر، ثم العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

1- أحمد عبدو، "**دروس في القانون المدني –النظرية العامة للالتزام–** "، ألقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس، قسم الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02 ، 2022/2021، ص09.

2- فطوم بلعلمي، مباركة خينش،"**المسؤولية المدنية للبنوك الناتجة عن استخدام الكمبيوتر**"، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون الأعمال، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر ،2018، ص14.

3- **المرجع نفسه**، ص15.

4- عبد العزيز لكبير، **المرجع السابق**، ص10.

أولا: الخطأ العقدي

الخطأ العقدي هو الركن الأول الذي يجب أن يتحقق لقيام المسؤولية العقدية، والخطأ العقدي لغة: " هو من الفعل أخطأ يخطئ[1]،كما جاء أيضا في تعريف السنهوري بأنه: " أن لا يقوم المدين في العقد بتنفيذ التزامه سواء أكان ناشئا عن عمده أو عن إهمال، وكذلك يقصد بالخطأ العقدي عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدي أو التأخير فيه ويستوي في ذلك أن يكون عدم التنفيذ أو التأخير فيه عمدا أو إهمال من المدين".[2]

ثانيا: وقوع الضرر

الضرر هو ثاني ركن من أركان المسؤولية العقدية، والضرر لغة يقال: " الضر ضد النفع، والضر الهزال وسوء الحال"[3]، أما اصطلاحا فقد عرفه الفقهاء على أنه: "عبارة عن الأذى الذي يصيب حقا أو مصلحة مشروعة للإنسان، سواء انصب هذا الأذى على جسم المضرور، أو ماله، أو شرفه، أو كرامته، أو مركزه الاجتماعي".[4]

كما عرفه الأستاذ محمد صبري السعدي على أنه: "الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له، أو بحق من حقوقه" [5]، ولم يعثر على تعريف جامع مانع للضرر في نصوص التقنين المدني بالرغم من أن فكرة الضرر وردت في كل النصوص، وانطلاقا من نص المادة 76 ق.م.ج فإن الضرر في المسؤولية العقدية يكون نتيجة طبيعية لعدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه[6]، فالضرر يجب أن يترتب عن الخطأ، فيصيب العميل جراء عدم تنفيذ لبنك لالتزاماته، ويجب أن يكون الضرر مباشرا ومتوقعا سواء كان معنويا أو ماديا.[7]

1- خالد ضو، **المرجع السابق**، ص116.

2- عبد الرزاق السنهوري ، "**الوجيز في شرح القانون المدني** "، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966، ص253.

3- عبد العزيز لكبير، **المرجع السابق**، ص23.

4- **المرجع نفسه**، ص24.

5- محمد صبري السعدي، "**الواضح في شرح القانون المدني**"، ط1، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص149.

6- مليسا عميري، أنيس مطراف، "**الضرر في المسؤولية العقدية**"، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو- الجزائر، 2019، ص ص 06، 07.

7- ناصر الدين بن ناصر، **المرجع السابق**، ص03.

ثالثا: العلاقة السببية: (بين ضرر الزبون و خطأ البنك)

إن العلاقة السببية بين ضرر الزبون وخطأ البنك تمثل أحد الأبعاد الأساسية في المسؤولية القانونية للبنك تجاه عملائه، وتتمثل في ربط فعل البنك أو تقصيره بشكل مباشر بالضرر الذي لحق الزبون، حيث يجب أن يثبت المضرور أن الخطأ الذي قام به البنك كان هو السبب المباشر لأحداث الضرر له، فيقع على الزبون عبء إثبات وجود علاقة بين خطأ البنك والضرر الذي لحقه جراء التعاقد، ويستطيع البنك أن ينفي وجود العلاقة السببية بين الخطأ والضرر عن طريق إثبات السبب الأجنبي، فإذا انقطعت الصلة بين الخطأ والضرر فلا مجال لقيام المسؤولية، لكن للبنوك أن تدرج في العقود التي تبرمها شروطا تعفيها من المسؤولية في حدود القانون والنظام العام والآداب العامة[1]، وهذا ما أكده نص المادة 124 ق .م.ج: "لكل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا بالتعويض، ومتى كان ذلك استوجب نص القرار المطعون فيه"، كما يقصد بخطأ البنك " وجود تصرف خاطئ أو تقصير من جانب البنك في أداء واجباته أو في تنفيذ ما هو مفترض عليه وفقا للقوانين، وقد يكون هذا الخطأ ناجما عن إهمال في حماية النظام الإلكتروني، أو فشل في اتخاذ إجراءات أمنية ملائمة أو تأخير في تنفيذ العمليات، أو حتى تقديم خدمات غير ملائمة.[2]

أما ضرر الزبون فيجب أن يتعرض العميل إلى الضرر كنتيجة مباشرة لفعل البنك أو تقصيره على سبيل المثال، إذا تعرض الزبون لسرقة أمواله بسبب اختراق النظام الإلكتروني بسبب تقصير البنك في تأمين النظام فإن العلاقة السببية تكون واضحة.[3]

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية الغير الشخصية

تعرف المسؤولية التقصيرية بالمسؤولية عن فعل الغير، ويقصد بها " تلك المسؤولية التي ترجع إلى ضرر ارتكبه الغير أو تابع أحدث ضررا حال تأدية وظيفته أو بسببها، فيكون حينئذ المسؤول عن هذا الغير هو المسؤول عن التعويضّ".[4]

1- محمد صبري السعدي، **المرجع السابق**، ص245.

2- عايد رجا الخلايلة، **المرجع السابق**، ص148.

3- عايد رجا الخلايلية، **المرجع السابق**، ص152.

4- فطوم بلعمي، مباركة خينش، **المرجع السابق**، ص25.

ولقد أورد المشرع الجزائري في التقنين المدني المسؤولية عن الفعل الغير الشخصي في المواد من 134 إلى غاية 140 مكرر 1، ومن خلال هذا المطلب سنتطرق في الفرع الأول لمسؤولية البنك باعتباره متبوعا، أما الفرع الثاني فنخصصه لمسؤولية البنك كحارس للنظام الالكتروني.

الفرع الأول: مسؤولية البنك باعتباره متبوعا

إن البنك كشخص معنوي ليس له واقع ملموس، ولذا فإنه يباشر نشاطه بواسطة مجموعة من الأشخاص الطبيعيين يعملون باسمه ولحسابه، وتجري التفرقة بين عضو البنك وتابعه فالأول جزء ملتصق بالبنك وهو من يمثله والمعبر عن إرادته، أما الثاني فهو من الغير بالنسبة للبنك وهو ممثل البنك أو موظفه الذي يشغل وظيفة ما ويقوم بتنفيذ بعض الأعمال لحساب البنك[1]، وبما أن البنك يتمتع بشخصية معنوية مستقلة ويتولى الإشراف والرقابة على هؤلاء التابعين بواسطة ممثليه، نجد هناك اتجاهين فقهيين في هذا الشأن، حيث الاتجاه الأول يرى أن البنك يكون مسؤولا عن الأضرار التي تصيب عملائه مسؤولية عقدية شخصية، وذلك لأن مستخدمي البنك لا يتعاملون مع العميل بصفة شخصية وإنما بصفتهم نائبين عن البنك الذي تربطه بعملائه علاقة تعاقدية، أما الاتجاه الثاني فيفرق بين مسؤولية البنك عن الأفعال الصادرة عن ممثله القانوني صاحب المركز السلطوي وبين الأفعال الصادرة عن المستخدم صاحب المركز التنفيذي، ففي الحالة الأولى يسأل البنك مسؤولية عقدية شخصية باعتبار أن الفعل الصادر ممن يمثله كأنه صادر من الشخص المعنوي نفسه، أما في الحالة الثانية فيرون أن البنك متبوع باعتباره مسؤولا.[2]

وقد نص ق.م.ج على أنه: "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها، وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه، ومتى كانت له سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه.[3]

فمسؤولية البنك باعتباره متبوعا تتعلق بالمسؤولية القانونية التي يتحملها البنك عن الأفعال التي يرتكبها موظفوه أو وكلاؤه أثناء أداء مهامهم الوظيفية، وفي هذا السياق يعتبر البنك مسؤولا عن الأخطاء

1- جلال الدين مزيان، طه قويدر صحراوي، "**المسؤولية المدنية للبنك**"، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر– سعيدة –، لجزائر، 2021/2020، ص51.

2- عبد العزيز لكبير، **المرجع السابق**، ص33.

3- المادة 136 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق م ج المعدل والمتمم، **مصدر سابق**.

أو الأضرار التي تحدث نتيجة لأفعال موظفيه شريطة أن تكون تلك الأفعال قد تمت أثناء أداء واجبهم الوظيفي أو ضمن نطاق عملهم، فعلى سبيل المثال إذا قام موظف في البنك بخطأ أثناء تنفيذ عملية مالية مرتبطة بأعمال البنك فإن البنك يتحمل المسؤولية عن هذا الخطأ ويجب أن يكون هذا الموظف تابعا للبنك بشكل رسمي، بمعنى أن الموظف يعمل تحت إشراف وإدارة البنك ويؤدي واجباته نيابة عن البنك.[1]

الفرع الثاني: مسؤولية البنك باعتباره حارسا للنظام الإلكتروني

على الرغم من ايجابيات استعمال التكنولوجيا في النشاط البنكي إلا أن ذلك لا يمنع من وقوع أخطاء يرتكبها الكمبيوتر، فكثيرا ما يقع العملاء ضحايا له وينجر عنه عدم تنفيذ العمليات المطلوبة على الوجه الصحيح أو في الوقت المناسب، مما قد يلحق أضرارا بهم تستدعي جبرها.[2]

وقد عرف المشرع الحراسة في الفقرة الأولى من المادة 138 ق .م . ج على أنها: "القدرة على استعمال وتسيير ورقابة الشيء"، ويتبين لنا من نص المادة أعلاه أن هناك شرطين يجب توافرهما، يتمثل الشرط الأول في وجوب جب حراسة هذه الأشياء والثاني أن يحدث الشيء ضررا للغير، وأن تكون له سلطة الاستعمال وهي إمكانية الاستفادة من الشيء في الغرض الذي وضع لأجله بمناسبة استعماله مهما كانت الدرجة المهنية واحتراف مستعمل، وأن تكون له سلطة الرقابة بمعنى أن الحارس له إمكانية مراقبة الشيء، وحتى على الأقل إذا كان محترفا فإنه يسعى جاهدا إلى منع أسباب تحقق الضرر وأن يكون له سلطة التسيير، وهي السلطة الفعلية للحارس على الشيء فيمكنه استعماله.[3]

أولا: الشروط المتعلقة بالحارس: تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أ – **القدرة على التحكم والسيطرة:** يجب أن يكون لدى الحارس القدرة الفعلية على التحكم في الشيء أو النظام، بمعنى آخر يجب أن يكون البنك قادرا على اتخاذ القرارات الفنية والإدارية المتعلقة بنظامه الإلكتروني، فالبنك إذا كانت أنظمة الأمان أو العمليات المصرفية بحاجة إلى إجراءات إستباقية أو إصلاحية فيجب أن يكون البنك قادرا على إجرائها.[4]

1- عايد رجا الخلايلة، **المرجع السابق**، ص154.

2- ناصر الدين بن ناصر، **المرجع السابق**، ص09.

3- سميحة بشينة، **المرجع سابق**، ص660.

4-سميحة بشينة، **المرجع نفسه**، ص661.

ب – **الحذر والعناية الواجبة:** على الحارس اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة والضرورية لضمان حماية النظام من الضرر، إذ يجب على البنك أن يطبق أعلى معايير الأمان مثل التشفير وتحديث الأنظمة الأمنية بانتظام واستخدام الأنظمة المدعمة بالحماية من الاختراقات، والمقصود بالعناية الواجبة هي أن البنك يجب أن يتحقق من خلو النظام من الثغرات التي يمكن أن تؤدي إلى اختراقه أو فقدان البيانات.[1]

ج – **مراقبة النظام بشكل مستمر:** على الحارس مراقبة النظام بشكل مستمر للكشف عن أي خلل أو تهديدات، حيث يقوم البنك متابعة حالة النظام بشكل دائم لملاحظة أي مشاكل قد تؤثر على الأمان، ويشمل ذلك مراقبة الدخول إلى النظام والتحقق من السجلات الإلكترونية؛

د – **التبليغ عن الأضرار أو الخلل:** في حال ما إذا وقع اختراق للنظام الإلكتروني للبنك، يجب أن يكون به خطة لإبلاغ العملاء بالتسريب أو الفشل الحاصل لتقليل الأضرار المحتملة.[2]

ثانيا: وقوع الضرر بفعل الشيء

يجب التحقق من مسؤولية الحارس على الأشياء غير الحية أن يكون الضرر راجعا إلى فعل الشيء، أي أن يتدخل الشيء في إحداث الضرر للغير فلا يتصور قيام مسؤولية الحارس عن ضرر كان الشيء على غير صلة به وهو ما أشارت إليه المادة 138 ق .م، بقولها "كل من تولى حراسة شيء وكانت له القدرة على الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء"، وهذا معناه أنه يجب أن يكون الشيء غير الحي الموجود تحت الحراسة هو سبب الضرر للغير، أي يجب أن تتوافر علاقة السببية بين الشيء والضرر فتدخل الشيء في إحداث الضرر ضروري ليكون هذا الضرر راجعا إلى فعله.[3]

وإذا كانت الحراسة الفعلية تعني أن الحارس يمارس سلطة استعمال الشيء في الغرض المخصص له وسلطة إصدار الأوامر عند استعماله والقيام بالصيانة الضرورية له واستبدال أجزائه فالبنك يتمتع بأهم سلطتين وهما الاستعمال والتوجيه، إذ أنه هو الذي يستعمل الكمبيوتر وهو الذي يستفيد منه في

1- فلة جوابي، **مسؤولية حارس الشيء على ضوء القضاء الجزائري**، رسالة ماجستير، تخصص القانون المدني، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة الجزائر1، 2012، ص40.

2- عايد رجا الخلايلة، **المرجع السابق**، ص160.

3- جمال كفالي، **المرجع السابق**، ص30.

نشاطه، ويحوز الجهاز حيازة مادية حيث يكون تحت تصرف الموظف التابع له ومن ثم فهو يتمتع بسلطة الاستعمال، وبالإضافة إلى ذلك يمارس البنك سلطة التوجيه حيث يملك سلطة إصدار الأوامر إلى الكمبيوتر أثناء تنفيذ أمر العميل، فموظف البنك هو الذي يجعل الجهاز يقوم بالعمليات المصرفية من بينها التحويل المصرفي.[1]

المطلب الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية البنك العقدية

إذا وضفت العلاقة بين البنوك وعملائها بأنها علاقة تعاقدية في حد ذاتها، وإذا استخدمت المصارف الحاسوب وغيرها من الأجهزة في تنفيذ هذه العقود، فمن المنطقي أن تكون هذه المصارف مسؤولة على أساس الخطأ العقدي عن الأضرار الناجمة عن استخدام الحاسوب مثلا، وتشير غالبية السوابق القضائية والقضاء إلى القول بأن هناك سببين لإثبات المسؤولية التعاقدية للمصرف عن الأخطاء للأشياء التي يستخدمها البنك في تنفيذ التزاماته التعاقدية، وهناك أيضا مسؤولية المصرف على أساس الإخلال بالتزامه التعاقدي المفروض عليه أي الالتزام بالسلامة.[2]

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

الفرع الأول: مسؤولية البنك عن فعل الأشياء

يقوم البنك بتقديم خدمات مصرفية متعددة من خلال العديد من الوسائل فالعقد الذي يربط بين البنك والزبون لا يتم تنفيذه من طرف البنك بشكل مباشر، وإنما يستعين بأشياء يتم تنفيذه من خلالها، وقد اعتبر بعض الفقه أنه في حالة عجز القواعد التقليدية للمسؤولية العقدية عن توفير الحماية للعملاء من الأضرار الواقعة لهم نتيجة استخدام الأجهزة مثلا فإنه يمكن الاعتماد على قواعد المسؤولية العقدية عن فعل الشيء.[3]

1- فطوم بلعلمي، مباركة خينش، **مرجع سابق**، ص32 .

2- محمد عصفور، "**الأساس القانوني للمسؤولية البنكية في القانون المدني**"، مجلة العلوم القانونية، ع2، جامعة الجزائر1 ، 2017، ص189.

3- لكبير عبد العزيز، **المرجع السابق**، ص 16.

أولا: شروط قيام المسؤولية من فعل الأشياء كأساس لمسؤولية البنك

لقيام مسؤولية البنك العقدية لابد من توافر الشروط الآتية:

1- وجود علاقة تعاقدية بين البنك والعميل

عند قيام مسؤولية عقدية فإنه لابد من وجود عقد صحيح يجمع بين البنك والعميل، يتفق فيه الطرفان على أن يقوم البنك بأداء الخدمات المصرفية، ولمساءلة البنك فإنه يجب أن يرتكب هذا الأخير خطأ أثناء قيامه بتنفيذ العقد، وأن يترتب على هذا الخطأ ضرر للعميل، فإذا ما تخلف شرط من هذه الشروط فإننا لا نكون بصدد مسؤولية عقدية وإنما بصدد مسؤولية تقصيرية.[1]

ويفترض قيام المسؤولية العقدية للبنك في مواجهة عملية على الأخطاء الناتجة عن استخدام الكومبيوتر، حيث يرتبط الطرفان بعقد صحيح يحدد التزامات كل منهما في مواجهة الآخر، وذلك لأن العلاقة التي تجمع البنك بالعميل تقوم على مجموعة مختلفة من العقود المتعددة في علاقة واحدة ذات طبيعة خاصة فرضها العمل المصرفي وطورها العرف والتي تمتاز بالسرعة في الإنشاء والانقضاء فمن الصعب الفصل بينهما، والطريقة التي تنظم بها العلاقة بين البنك والعميل تتسم بالتعقيد من الناحية العملية وتبدأ منذ فتح الحساب وإيداع مبالغ نقدية، وبمبدأ يتولد عقد فتح حساب وعقد فتح حساب وديعة النقدية، وإن فتح الحساب يمكن العميل من الاستفادة من بعض الخدمات التي يقدمها البنك للعميل وكيلا عنه في التحصيل والوفاء دون عقد سابق.[2]

وفي ذلك نص المشرع الجزائري من خلال نص المادة 106 من ق م ج على أنه: " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نفضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو لأسباب التي يقررها القانون".

فالإخلال بالتزام العقدي يعد شرطا بقيام مسؤولية العقدية، فهو يمثل أيضا ركن الخطأ فيها فالخطأ العقدي يتمثل في عدم قيام الشخص بتنفيذ أحد الالتزامات التي تقع على عاتقه بمقتضى العقد، حيث يمكن تعريف الخطأ على أنه كل إخلال بواجب قانوني مصدره العقد أو القانون.[3]

1- عبد القادر سبتي، **النظام القانوني للوديعة النقدية المصرفية**، رسالة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيد دحلب، البليدة، الجزائر، مارس2008، ص85.

2- بلعلمي فطوم، خينش مباركة، **المرجع السابق**، ص13.

3- عبد القادر سبتي، **المرجع السابق**، ص88.

فمفهوم الخطأ العقدي بنسبة للمدين البنك حدده ق.م.ج: " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ويكون كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".[1]

فالمادة تبين أن الخطأ العقدي هو إما عدم تنفيذ الالتزام والتأخر في تنفيذه، ويضاف إليه سوء تنفيذ الالتزام بالرغم من أن حقل الأخطاء البنكية واسع جدا، فالإخلال بالالتزام العقدي هو انحراف سلوك المدين بهذا الالتزام لا يأتيه الرجل المعتاد إذا وجد في نفس ظروف المدين العادية، فالإنسان العادي لا يمكن أن يخل بالتزامه إلا لأسباب خارجة عن إرادته.[2]

2- الإخلال بأحد الالتزامات

إن قيام المسؤولية العقدية للبنك يقع بالإخلال بأحد التزاماته الواردة في العقد يتمثل في ركن الخطأ العقدي، ولابد من تحديد ما إذا كان الالتزام الوارد في العقد التزام يبذل عناية أو التزام بتحقيق نتيجة، فالالتزام يبذل عناية يتعهد الشخص من خلاله ببذل جهد معين في سبيل الوصول إلى الغاية الموجودة من العقد، ويكون الشخص مخطئا إذا لم يقم ببذل مقدار الجهد المتفق عليه، ويتم تحديد الخطأ بتعليل سلوك الملتزم ومقارنته وفقا للمعيار الموضوعي بسلوك الشخص المعتاد الذي يوضع في نفس الظروف ويمارس نفس الأعمال، ويكون عبئ إثبات هذا الخطأ على عاتق الدائن بالالتزام من خلال إثبات وجود تقصير من طرف المدين ببذله العناية المتفق عليها أو صدور إهمال منه في بذله هذه العناية، لذلك فإن المسؤولية العقدية في هذه الحالة تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات.[3]

وفي هذا الشأن تنص المادة 172 من ق.م.ج على أنه: " في الالتزام ببذل عناية إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، وأن يقوم بإرادته ويتوخى الحيطة في تنفيذ التزاماته فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك"، حيث يستشف من نص المادة أن

1- المادة 176 من ق م ج المعدل والمتمم، **مصدر سابق**.

2- بلعلمي فطوم،خينش مباركة، **المرجع السابق**، ص15.

3- محجوبة بلحاج،"**المسؤولية العقدية عن العمليات المصرفية**"، مجلة صوت القانون، م10، ع2، جامعة تلمسان، الجزائر، 2024، ص140

المدين وهو البنك يلتزم ببذل جهد معين سواء تحقق الهدف المنشود أو لم يتحقق، إذ يكتفي أن يقوم المدين (البنك) ببذل العناية اللازمة سواء تحققت النتيجة أو لم تتحقق لأن تحققها خارج عن إرادته.[1]

بالتالي يقوم خطأ البنك في هذا النوع من الالتزام بإهماله في قيامه بعمله لما يتوافق مع أعراف الأعمال المصرفية، باعتباره آخل بواجب قانوني سابق مقترن بإدراكه لهذا الإخلال دون قصد الإضرار بالعميل، إذ يقتضي على القاضي تعيين مدى الواجب القانوني الذي كان يقع على عاتق البنك في الظروف التي ارتكب فيها الفعل الضار، ولقد ألزم المشرع الجزائري المدين (البنك) باتخاذ الحيطة والحذر في تنفيذ الالتزام ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة من التزامه، لكنه لم يحدد مقدار واجب الحرص والعناية المفروض على البنك، لذا حاول الفقه اللجوء إلى المعيار الموضوعي المتمثل في درجة اتخاذ الاحتياطات مجموعة من الاعتبارات كدرجة الخطر وجسامة الضرر والقيمة الاجتماعية لنشاط البنك، وما تكبده من احتياطات لدفع الضرر.[2]

ومن أهم تطبيقات التزام البنك ببذل عناية نذكر تقديم الائتمان، فهذا الالتزام فرضته طبيعة هذه العملية المصرفية بسبب ما يحيط بها من مخاطر خارجة عن إرادته، وتتمثل في:

- الخطر اللصيق بعنصر المال نفسه؛
- العنصر الاحتمالي المرتبط بالزمن، وما يستجد من أمور سواء على الصعيد الاقتصادي بشكل عام أو وضع العميل و مدى إمكانية الوفاء بالتزاماته اتجاه البنك؛
- التزام البنك بتحصيل الأوراق التجارية لحساب عملية.[3]

أما في الالتزام بتحقيق نتيجة فان الشخص يكون ملتزما بالوصول إلى نتيجة معينة، فيتحدد الخطأ بعدم تحقق النتيجة المرجوة من الالتزام بغض النظر عن مقدار الجهد الذي بذله الشخص، ودون الحاجة إلى النظر في سلوكه، فعدم تحقق النتيجة يجعل المدين مسؤولا تجاه الدائن، ويكفي من هذا الأخير في هذه الحالة القيام بإثبات وجود الالتزام من خلال إثبات العقد لينتقل عبئ إثبات تحقق النتيجة المرجوة منه إلى المدين، وقد تكون هذه النتيجة القيام بعمل كالتزام البنك بتمويل أحد مشروعات العميل، أو

1 – فطوم بلعلمي، مباركة خينش، **المرجع السابق**، ص15.

2– محجوبة بلحاج، **المرجع السابق**، ص144.

3– فطوم بلعلمي،مباركة خينش، **المرجع السايق**، ص16.

امتناع عن عمل كالتزام أحد كافلي مديني البنك بعدم شطب الرهن المقيد على عقار مملوك للمدين إلا بعد سداد كامل مديونية البنك، والبنك من هذا النوع من الالتزام يعد مخطئا إذا لم تتحقق النتيجة التي يسعى تحقيقها عند إبرام العقد، وذلك دون الحاجة لإثبات إهمال أو بذل عناية اللازمة، وباعتبار محل الالتزام بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو الالتزام بإعطاء فإنها تعد جميعا التزما بتحقيق نتيجة.[1]

فالعقد هو الذي يربط البنك بالعميل بخصوص تنفيذ العمليات المصرفية، ونجد أن البنوك تحاول الاستفادة من ازدواجية الخطأ في الميدان العقدي فتعتبر معظم الالتزامات التي تقع على عاتقها التزامات ببذل عناية وتلقي عبئ إثباتها على العميل، ولذلك فإن مجمل الالتزامات التي تقع على عاتق الزبون.[2]

ومن أهم تطبيقات الالتزام بتحقيق نتيجة نجد مسؤولية البنك عن إفشاء أسرار مهنته، إذ يقع على عائق البنك عدم إفشاء أسرار عملائه المعهودة إليه لأن ذلك يعرضه لجزاءات مدنية وجزائية، ولأن له خصوصية تميزه خلافا لباقي الأسرار المهنية الأخرى لمساسها بالمركز الاقتصادي للعميل، وهو ما يخل بالثقة العامة الواجب توفرها في ممارسة المهنة المصرفية، فإذا تم إبرام عقد صحيح بين العميل والبنك فإنه يترتب في ذمة البنك التزاما ضمنيا بموجب العقد بأنه لا يفشي أسرار هذا العميل، ولذلك نستخلص أن تطبيق القواعد العامة في المسؤولية العقدية يصعب على العميل مهمة إقامة مسؤولية البنك عن الأضرار التي تقع له نتيجة تنفيذ أحد الخدمات المصرفية، مما جعل الفقه يدعو إلى إيجاد وسيلة أخرى لإقامة مسؤولية البنك عن طريق توسيع نطاق المسؤولية العقدية.[3]

الفرع الثاني: مسؤولية البنك عن الإخلال بالالتزام بالسلامة

يتضح لنا مما سبق أنه لا يمكن الاعتماد على قواعد المسؤولية العقدية عن فعل الشيء لتأسيس مسؤولية البنك في بطاقة الائتمان كونها لا تحقق الحماية الكافية للعميل المضرور في مواجهة البنك أثناء استعمال بطاقة الائتمان، فنظرا لحداثة تلك العمليات وتعقيد الأنظمة الالكترونية التي تنفذ من خلالها

1- أحمد بوكرط، **"المسؤولية المدنية الناجمة عن إستعمال بطاقة الدفع الإلكتروني"**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، ع3، جامعة مستغانم، الجزائر، 2017، ص380.

2- بلعملي فطوم، خينش مباركة، **المرجع السابق**، ص16.

3- بلعملي فطوم، خينش مباركة، **المرجع نفسه**، ص16.

والذي يصعب في كثير من الأحيان عن العميل في ظل هذه الأنظمة الحديثة إثبات الخطأ من جانب البنك، لامتلاكه وسيطرة هذا الأخير على تلك الأنظمة وما تحتويه من أدلة إثبات.[1]

أولا: شروط تطبيق الالتزام بضمان السلامة

يربط الفقه والقضاء وجود الالتزام بالسلامة في أي عقد بتوافر شروط معينة، يتمثل الشرط الأول في أن يتضمن العقد خطرا يهدد أو يتعرض له أحد طرفي العقد، والشرط الثاني أن يكون المدين محترف كما في حالة البنك، أما الشرط الثالث أن يكون أمرا الحفاظ على السلامة لأحد العاقدين موكلا إلى المتعاقد[2]، هما:

أ- الشرط الأول: أن يتضمن العقد خطرا يهدد أو يتعرض له الطرفين:

ويقصد بالضرر الأذى الذي يلحق بالشخص فيمس حقا من حقوقه أو مصلحة مشروعة له، فيما يتعلق بجسده أو ماله، وبمعنى أوسع سلامة الجسم أو العاطفة أو الحرية أو الشرف أو الاعتبار أو المال، ويعتبر الضرر أساس قيام المسؤولية العقدية وهو شرط ضروري لتحققها إذ لا مسؤولية بلا ضرر، ذلك أن وقوع الإخلال لا يكفي وحده لتحقق المسؤولية العقدية وإنما يجب أن يترتب على إخلال البنك في التزامه ضرر يصيب المشتري، وإذا لم يتحقق الضرر فلا تقوم المسؤولية عندها ولا يمكن مساءلة الطرف الآخر عن هذا الضرر.[3]

ويقوم الالتزام بضمان السلامة على فكرة التزام المتعاقدين بعدم الإضرار بالمتعاقد الآخر أثناء تنفيذ الالتزام، ومنه يتم تحديد نطاق هذا الالتزام بالعقود التي تتضمن خطرا قد يتعرض له الأطراف أثناء تنفيذ العقد، ويحدد الفقه الضرر لإعمال الالتزام بضمان السلامة بأنه الضرر المادي الذي يصيب الإنسان في جسده حتى يمكن مساءلة الطرف الآخر من العقد على أساس مخالفة الالتزام بالسلامة، إلا أن غالبية الفقه يرى بأنه إضافة إلى الضرر الجسدي فإن الضرر المالي للمتعاقد يكفي أيضا لإثارة

1- لكبير عبد العزيز، ال**مرجع السابق**، ص19.

2- نصيرة غزالي، حسين بطيمي، **"طبيعة وأساس الإلتزام بضمان السلامة"**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، م13، ع13، جامعة عمار ثليجي بالأغواط، الجزائر، مارس2017، ص70.

3- نسرين مصطفى، محمد العساف، **"المسؤولية المدنية للبنوك عن الإعتمادات المستندية"**، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2018، ص27.

مسؤولية المتعاقد الآخر، على أساس الإخلال بالتزام ضمان السلامة، وحول مدى إمكانية هذا توافر الخطر الذي يهدد العميل في العمليات المصرفية وخاصة التحويلات المصرفية للنقود، وبالرجوع إلى العقود المصرفية التي تجمع بين البنك والعميل فالبنك مطالب بتنفيذ كل الأوامر التي يصدرها العميل سواء عملية سحب أو تحويل للنقود مستعملا الصراف الآلي للبنك، فإذا لم يلتزم بذلك تقوم المسؤولية العقدية، وحاول الفقه البحث في هذا النوع من العقود عن المخاطر التي قد تلحق بالعميل والتي يجب حمايته منها على أساس المسؤولية العقدية لإخلال البنك بالالتزام لضمان سلامة الناتج عن استعماله للأدوات والوسائل التكنولوجية في تنفيذ التزامه.[1]

فيرى جانب من الفقه بضرورة وضع البنوك نظام جديد يضمن للعميل مستوى معقول عند تنفيذ العمليات المصرفية، فإذا صدر خطأ من النظام وأحدث ضررا أصاب العميل يكون البنك في هذه الحالة مخلا بالتزامه بضمان السلامة، ومنه تقوم مسؤوليته التعاقدية نظرا لأن البنك يعد المشرف والمراقب على هذا النظام، مما يجعله مسؤولا عن الوسيلة والأداة التي تقدم بها العمليات المصرفية التي أمر بها العميل، واستند في ذلك إلى أن البنك يعتبر مدين محترف.[2]

الشرط الثاني: أن يكون المدين بالالتزام مدينا محترفا

ويقصد باحتراف المدين أن يرتكز نشاطه المعتاد في إبرام عقود معينة وتنفيذها، بحيث يعتمد على النشاط في اكتساب رزقه، ويوصف الشخص بأنه محترف في حالة توفر شرطين هما:

أ- تخصص البنك في القيام بالنشاط المصرفي:

إن تركيز الشخص على القيام بنشاط معين واحترامه له بشكل منتظم وبالاعتماد على الوسائل اللازمة لذلك يكسبه خبرة ودراية وسعة بشأنه، بالإضافة على أنه يعكس مستواه التقني وهو ما ينعكس إيجابا على علاقته بالمتعاقدين معه، وبإسقاط هذا الشرط على البنوك فنجدها تكتسب وصف

1- منصف صلاح الدين بلخام، **المسؤولية المدنية للبنك عن التحويل المصرفي**، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2020/2019، ص27.

2- منصف صلاح الدين بلخام، **المرجع نفسه**، ص27.

المتخصص في القيام بالنشاط المصرفي بامتياز وعلى وجه الاعتياد، فهي تقدم القروض وتتلقى الأموال من الجمهور (الودائع)، وتضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وتديرها.[1]

وفرض الواقع صفة الاحتراف في أعمال البنوك حيث تتوافر فيها جميع صفات الاحتراف، فالبنك يعمل وفقا لتنظيم مسبق للعمل ويعمل بصفة مستمرة ومنتظمة وتهدف دائما إلى تحقيق الربح، فمن ناحية التنظيم فالبنك يعتمد في القيام بأعماله على الموارد البشرية ذات الكفاءة العالية المتخصصين في العمل المصرفي، بالإضافة لامتلاكه جميع الوسائل والأنظمة التي يستعين بها في تنفيذ التزاماته، ومن ناحية الاستمرار والانتظام فيتضح جليا في العمليات المصرفية فهي تزاول هذا العمل بصفة يومية دون انقطاع وذلك راجع إلى مشروعها القائم على الموارد البشرية والإمكانيات المادية المسخرة لتحقيق هذا المشروع.[2]

ب- اتخاذ النشاط المصرفي كمصدر للرزق

بالتمعن في العمليات والخدمات المقدمة من قبل البنك نلاحظ أنه لا يقدمها بالمجان أو دون مقابل، بل يقدم الزبائن والمتعاقدين معه مقابل مادي لتلك الخدمات المقدمة من طرفه، والتي تعرف بالعمولة يقتطع منها البنك فائدة تمثل هامش الربح بالنسبة له، ويتحصل البنك عليه في جميع العمليات التي تقوم بها دون استثناء، وتختلف نسبتها من عملية إلى أخرى حسب طبيعة محلها، ورغم أن جميع الأنشطة التجارية تهدف إلى تحقيق الربح إلا أنه ما يميز عمل البنوك على الأنشطة الأخرى يتمثل في أن هدف البنك لا يقتصر على تحقيق الربح فقط بل يهدف أيضا إلى توسيع نشاطه.[3]

وتتبين لنا غاية وهدف البنك جليا في أنه يتعامل مع جميع الأشخاص دون تحديد مسبق نظرا لسعيه لتحقيق اكبر عائد ممكن من الفوائد والأرباح، وبالتالي نستخلص أن جميع شروط المدين المحترف تتوفر في البنوك، وبما أنها تعتبر مدين محترف فيجب عليها توفير جميع الوسائل والإجراءات لتحقيق السلامة للعميل، وذلك لحمايته من أي ضرر قد يلحقه من استخدام هذه الأجهزة والنظم الإلكترونية، فبالنظر لدرجة احترافية البنك يتحول التزامه من بذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة.[4]

الشرط الثالث: أن يكون أمر الحفاظ على السلامة الجسدية للمتعاقد موكلا إلى متعاقد آخر

1- عبد العزيز لكبير، **المرجع السابق**، ص20.

2- منصف صلاح الدين بلخام، **المرجع السابق**، ص29.

3- أحمد بوكرط، **المرجع السابق**، ص385.

4- بلخام منصف صلاح الدين، **المرجع السابق**، ص 30.

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

1- لكبير عبد العزيز، **المرجع السابق**، ص 20.

المبحث الثاني: المسؤولية التقصيرية للبنك

تعد المسؤولية التقصيرية أحد الأشكال الرئيسية للمسؤولية المدنية والتي ترتبط بالجرائم البنكية، إذ تقوم على الإخلال بالتزام قانوني عام يفرض على الأفراد عدم الإضرار بالغير، وفي سياق المعاملات المصرفية قد يترتب على البنك مسؤولية تقصيرية نتيجة لخطأ يصدر عنه سواء كان بفعل أو إمتناع يؤدي إلى إلحاق ضرر بالغير دون أن يكون هناك عقد يربطه به مباشرة، وتقوم هذه الأخيرة على أركان ثلاثة رئيسية تتمثل في الخطا والضرر والعلاقة السببية بينهما،وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول مسؤولية البنك التقصيرية عن الفعل الشخصي وهذا الأخير قسمناه إلى فرعين، الفرع الأول أركان المسؤولية التقصيرية للبنك والفرع الثاني حالات قيام المسؤولية التقصيرية للبنك المتعاقد، والمطلب الثاني المعنون بالمسؤولية التقصيرية الغير الشخصية تم التطرق فيه إلى فرعين، الفرع الأول مسؤولية البنك باعتباره متبوعا، والفرع الثاني مسؤولية البنك كحارس للنظام الإلكتروني.

المطلب الأول: مسؤولية البنك التقصيرية عن الفعل الشخصي

سميت بالمسؤولية التقصيرية عن الأفعال الشخصية نتيجة لعمل شخصي يصدر من طرف المسؤول نفسه فهي تقوم على أساس الخطأ واجب الإثبات، وأن تتحقق العلاقة السببية بين ذلك الخطأ والضرر وتقع المسؤولية التقصيرية على المتسبب في الضرر بفعله أم تركه سواء كان معتمدا أو مقصرا حسن أو سيء النية.[1]

وسنحاول من خلال هذا المطلب التطرق إلى فرعين، حيث نبرز من خلال الفرع الأول أركان المسؤولية التقصيرية، ومن خلال الفرع الثاني سنوضح حالات قيام المسؤولية التقصيرية للبنك.

الفرع الأول: أركان المسؤولية التقصيرية للبنك

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

1- منصف صلاح الدين بلخام، **المرجع السابق**، ص20.

2- قيس موسى حسين الشمري، **"المسؤولية التقصيرية وأركانها في القانون المدني الجزائري"**، مجلة القانون والعلوم السياسية، م05، ع12، جامعة الجزائر، 2016، ص50.

وتعرف المسؤولية التقصيرية بأنها: "جزاء الإخلال بالتزام قانوني، أي مخالفة لواجب قانوني سابق مؤداه مراعاة اليقظة والتبصر في السلوك لعدم الإضرار بالغير".[1]

ولقيام المسؤولية التقصيرية يستوجب توفر ثلاثة أركان والتي تتمثل في: الخطأ، الضرر، والعلاقة بين الخطأ والضرر.[2]

أولا: الخـطأ

1_تعريف الخطأ

أ_**الخطأ لغة:** يقصد بالخطأ في جانبه اللغوي بأنه ضد الصواب وأخطأ الطريق أي عدل عنه وأخطأ الرامي الغرض أي لم يصبه، ويقال لمن أراد شيئا ففعل غيره او فعل غير الصواب أخطأ.[3]

ب_ الخطأ اصطلاحا: يعرف على أنه: " إخلال الشخص بالتزام ما غير أن هناك صعوبة في تحديد طبيعة ومصدر الالتزام محل الإخلال، فهناك التزامات محددة ومعينة بدقة لا تثير أية صعوبة بشأن وجودها ومن ثم وجود الخطأ إذا اقتضى الأمر منها الالتزامات التي تنشا عن العقد، كالتزام المشتري بتسديد ثمن المبيع أو التزام الناقل بنقل بضاعة من مكان إلى آخر، أو التزام المؤجر بوضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجرة...الخ، والالتزامات التي يرتبها القانون كالتزام الأب برقابة أولاده القصر، أو التزام الزوج بالإنفاق على زوجته... الخ، ولكن هناك حالات أخرى يصعب حصرها".[4]

وقد عرف الفقه الخطأ على أنه: هو إخلال بإلتزام قانوني والإلتزام القانوني هنا هو الإلتزام ببذل عناية، وهو أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير فإذا إنحرف عن السلوك الواجب فيعد هذا الإنحراف خطأً يترتب عنه مسؤولية تقصيرية.[5]

1- قيس موسى حسين الشمري، **المرجع السابق**، ص50.

2- سليمان صبرينة، سليماني سيليا، **المسؤولية المهنية البنكية**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص المهن القانونية والقضائية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019-2020، ص16.

3- عبد الحق نعيمة عمارة، "**مكانة ودور فكرة الخطأ في المسؤولية المدنية**"، مجلة العلوم الإنسانية، م 08، ع02، جامعة أم البواقي،الجزائر، جوان 2021، ص186.

4- لكبير عبد العزيز، **المرجع السابق**، ص23.

5- المهدي مدان، "**المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي**"، مجلة معارف للعلوم القانونية والإقتصادية، م 02، ع03، جامعة جيلالي إلياس سيدي بلعباس، الجزائر، 2021، ص34.

وعرفه أيضا الفقيه سافاتيه (savate) بأنه " إخلال بواجب قانوني مع علم المخل بإخلاله أو كان بإستطاعته أن يتبين هذا الواجب وأن يلتزمه،كما يعرف بأنه إخلال بواجب قانوني سواء أكان هذا الواجب خاصا أي إلتزاما،أم واجبا عاما من الواجبات التي تفرض على كل شخص يعيش في جماعة يحكمها القانون بأن يحترم حقوق الغير وحرياتهم وألا يرتكب مساسا بهذه الحقوق والحريات".[1]

إن المشرع الجزائري لم يحدد تعريف الخطأ لما فيه من الدقة والصعوبة، لكن تطرق إليه في المادة 124 ق م ج والتي تنص على أنه:"كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطأه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".[2]

2_ أنواع الخطأ في المسؤولية التقصيرية

أ_ الخطأ العمدي: لم يعرف القانون الخطأ العمدي،إلا أن الفقه لم يجد صعوبة في تعريفه بقوله هو إتجاه الإرادة إلى إحداث الضرر فيما يقدم عليه من الإخلال بواجب قانوني، فالعمدُ مصدر من الفعل عَمَدَ ويقال فعله عمدا وعن عمد أي عن قصد وليس خطأ أو صدفة، وقد يقصد الفاعل فعله والآثار المترتبة على فعله أي تعمد الفعل والنتيجة معا فالخطأ هو إدراك الفاعل للإخلال في فعله.[3]

ب_ الخطأ الغير عمدي: وهو ذلك الخطأ الذي سبق لنا تعريفه، والذي يعني مجرد الإنحراف عن سلوك الرجل المعتاد الذي يقترن بقصد مرتكبه لإلحاق الضرر بالآخرين وهو مجرد خطأ ناشئ عن الإهمال أو الرعونة أو عدم الإحتراز أو عدم التبصر إذا لم تتجه إرادة فاعله إلى الإضرار بالغير.[4]

لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ الغير عمدي تاركا المهمة للفقه الذي عرفه بأنه إخلال بإلتزام عام يفرضه المشرع على الأفراد كالإلتزام بالحيطة والحذر فيما يباشر فيه من نشاط وذلك حرصا على المصالح التي يحميها القانون.[5]

1- عبد الله بن علي بن سالم الشبلي، **"المسؤولية التقصيرية في قانون المعاملات المدنية العماني مقارنة بالشريعة الإسلامية"**، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، ع07، جوان 2022، جامعة السلطان قابوس، عمان، ص21.

2- المادة 124 من الأمر75_58 **المصدر السابق**، المتضمن ق م ج.

3- مروة بن ناصر، فريال بلخوجة، **الخطأ في المسؤولية المدنية**، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر،2021 /2022، ص26.

4- مروة بن ناصر، فريال بلخوجة، **المرجع نفسه**، ص27.

5- أحمد حسين، **"الركن المعنوي في الجريمة الإقتصادية"**، مجلة الباحث في العلوم القانونية والساسية، ع03، جامعة سوق أهراس، الجزائر، جوان 2020، ص104.

3_عناصر الخطأ

يستخلص من التعاريف السابقة أن للخطأ عنصرين، يتمثل العنصر الأول في الانحراف أو الإخلال بواجب ما وهو ما يمثل العنصر المادي، وأما العنصر الثاني فيتمثل في المعنوي وهو انتساب هذا التعدي إلى المسؤول مما يقتضي التمييز والإدراك لديه، وهو ما سنبينه كالتالي:

1- العنصر المادي للخطأ

الخطأ التقصيري هو انحراف عن سلوك الرجل المعتاد إذ وجد في الظروف الخارجية التي أحاطت الضرر وهذا بإعمال المعيار الموضوعي وليس المعيار الشخصي، ويتم قياس على سلوك الشخص العادي بموظف البنك الذي يمثل عامة الموظفين العاديين، فلا هو خارق الذكاء ولا هو كامل الهمة، وهنا عادة ما يلجأ إلى تقدير خطأ البنك يكون من الشدة على أساس أن البنك له دور هام في تنمية الاقتصاد ويختص بأعمال تجعل منه مؤسسة شبيهة بالمؤسسة العامة.[1]

2- العنصر المعنوي

الأصل أن كل شخص ارتكب خطا هو مدرك وقادر على التميز بين الخير والسر ويدرك تماما أنه بتعديه يلحق ضررا بالغير، تترتب عنه المسؤولية المدنية، وبالتالي فان غير المميز والمجنون أو المعتوه لا يسأل وبالنسبة للبنك باعتباره شخصا معنويا فإنه لا يملك الإدراك والتمييز ولكنه يمارس نشاطه بواسطة تابعيه أو الأعضاء القائمين بإرادتها، فيكون الشخص المعنوي مسؤولا باعتباره متبوعابالنسبةللأضرارالتيتتسببفيها تابعوه في حين يكون مسؤولا شخصيا عن الأخطاء التي يرتكبها العضو القائم بالإدارة، وعند قيامهم بالأعمال باسمه فإنهم يتجردون من شخصيتهم الطبيعية ويلبسون الشخصية المعنوية.[2]

1- محمد يحياوي، "**الخبرة البنكية في المجالين المدني والجزائي**"، ملتقى حول الخبرة القضائية في المجال البنكي، وزارة العدل مجلس قضاء عين الدفلى، 2022، ص15.

2- محمد يحياوي، **المرجع نفسه**، ص16.

ثانيا: الضـرر

هو الركن الثاني في المسؤولية المدنية سواء أكانت مسؤولية عقدية وتقصيرية، ويقصد به أن يترتب على الخطأ المرتكب ضرر يصيب العميل، فإذا انتفى الضرر فلا مسؤولية ولا تعويض، والضرر هو الذي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو شرفه، وتنشا المسؤولية التقصيرية من وقت تحقق الضرر فعلا أو من الوقت الذي يصبح فيه محقق الوقوع، ويعتبر هذا الوقت الذي نبدأ منه دعوى المسؤولية، حتى و لو كان الخطأ الذي سبب الضرر سابقا على ذلك لمدة طويلة، ويشترط لتحقيق المسؤولية التقصيرية للبنك لن يكون العميل قد أصابه ضرر لأن مسؤولية البنك لا تقوم بدون تحقق ركن الضرر، ونجاح العميل في إثبات خطأ البنك يجب أن يتبعه إثبات الضرر الذي تولد عن هذا الخطأ.[1]

أ-تعريف الضرر

الضرر في اللغة: هو النقصان يدخل على الشيئ وهو ضد النفع والضرة الأذى، والإسم: الضرر ويظهر من أقوالهم عموما إن الضرر يطلق على النقصان وعلى الأذى مطلقا.[2]

وسواء كان الضرر مادية أو معنويا فلا بد أن يقع على مصلحة مشروعة ولتحقق الضرر لابد من توفر شروط معينة:

- **أن يكون الضرر محققا:** أي لا يطالب بالتعويض من طرف المضرور إلا إذا كان قد حصل فعلا وتجسدت آثاره على أرض الواقع، ويشمل الضرر المحقق ايضا الضرر المستقبل طالما وقوعه مستقبلا أمرا محققا وأكيد؛
- **أن يكون الضرر مباشرا:** بمعنى إذا صدر مباشرة من الخطأ التقصيري للمسؤول، سواء كان متوقعا أو غير متوقع وسواء كان حالا أم مستقبلا مادام محققا.[3]

1- ناصر الدين بن ناصر، **مرجع سابق**، ص7.

2- الموسوعة الشاملة، تعريف الضرر، تاريخ التصفح 2025/05/15، د ت ن، منشور على الرابط:

https://shamela.ws/book/559/79 . .

3- ناهد خشمون، **الإتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية**، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2016 /2017، ص ص08، 09.

أما الضرر إصطلاحا: فهو واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات وفي نفس الوقت تعتبر مسألة موضوعية لا رقابة للمحكمة عليها إلا فيما يخص شروط الضرر، وهو الأذى الذي يلحق الغير[1].

ب–أنواع الضرر التقصيري

- **الضرر المادي (المالي)**: وهو كل ضرر يصيب الإنسان في ماله أو جسده ويشمل الضرر الذي يصيب المال أو الممتلكات والضرر الجسدي الذي يصيب جسد الشخص.[2]
- **الضرر المعنوي**: وهو الضرر الذي لا يصسب جسد الإنسان بل يمس بمشاعر الإنسان ومكانته مثل السب والشتم فهما يسببان ضررا معنويا لا ماديا.[3]
- **الضرر المستقبل**: وهو الضرر الذي يقع بعد لكن من المؤكد أو المحتمل أن يقع نتيجة الفعل الضار.[4]
- **الضرر المباشر والغير المباشر**: فالضر المباشر هو الضرر الناتج بشكل فوري ومباشر عن الفعل الضار، أما الغير مباشر هو الضرر الناتج عن تسلسل الوقائع بعد الفعل الضار.[5]

ثالثا: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

وتعتبر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الركن الثالث من أركان المسؤولية التقصيرية للبنك، والمقصود منها ضرورة تدخل ركن الخطأ في إحداث الضرر المتسبب للعميل من طرف المصرف وضرورة نسبة الضرر للبنك، أي أن البنك هو المحدث الضرر ومن ثم يسأل المصرف عن هذا الضرر.[6]

1- سعاد بحوصي، **المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير–دراسة مقارنة–**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص الشريعة والقانون، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد درارية، أدرار، الجزائر، 2016/2015، ص28.

2- مجدي حسين عبد السلام، **"الضرر كركن في المسؤولية التقصيرية"**، مجلة الحقوق، ع01، جامعة البحرين، 2017 ، ص112.

3- سامي المغربي،**"الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية:دراسة مقارنة"**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، م58، ع02، جامعة الجزائر01،ا لجزائر، 2021 ، ص110.

4- مجدي حسين عبد السلام، **المرجع السابق**، ص113.

5- سامي المغربي، **المرجع السابق**، ص112.

6- سليماني صبرينة، سليماني سيليا، **المرجع السابق**، ص16.

أ- تعريف العلاقة السببية

العلاقة من الفعل علق وتطلق على الإرتباط والإتصال بين شيئين، أما السببية من فعل سبب يسبب تسبيبا وسببية والسبب: كل شيء يتوصل إلى غيره ويقال جعلت فلانا لي سببا إلى فلان، والسبب هو الطريق أو الوسيلة التي يُتوصل بها إلى المقصود.[1]

وإصطلاحا هي علاقة مباشرة تقوم بين الخطأ الذي إرتكبه المسؤول والضرر الذي لحق المضرور، فلا يكفي لقيام المسؤولية تحقيق الخطأ والضرر بل يجب أن تربط بينهم صلة مباشرة أي الخطأ هو الذي سبب الضرر فتتشكل لنا علاقة ثلاثية فعل، فاعل ونتيجة.[2]

وفي هذا المجال ظهرت العديد من النظريات الفقهية منها نظرية تعادل الأسباب، والتي يقصد بها حسب ما قال بها الفقيه الألماني **"فون بيري"VON BURRI"** وجوب الأخذ بكل الأسباب التي إشتركت في إحداث الضرر، ولو كان سببا بعيدا لأن جميع الأسباب التي تداخلت في وقوع الضرر تعتبر أسبابا متكافئة ومتعادلة، ولذا سميت بنظرية تكافؤ الأسباب، ولمعرفة ما إذا كان السبب متكافئا يكفي أن نتساءل ما إذا كان الضرر واقعا ولو ولم يشترك هذا السبب أم لا، فإذا كان الجواب بالإيجاب فلا يعتد بهذا السبب وإن كان الجواب بالنفي فيتعين الإعتداد به[3].

إلا أن هذه النظرية انتقدت بأن ليس كل فعل ساهم في إحداث الضرر يؤخذ بعين الإعتبار، فمثلا قضت محكمة النقض الفرنسية في قضية فرانك في حكم من الدائرة المدنية بتاريخ1943/01/16 بأن خطأ حارس السيارة في ترك سيارته في الشارع دون أن بتخذ الإحتياطات التي تحول دون سرقتها مثل ترك بابها غير محكم الإغلاق، مما يسهل للسارق سرقتها وإرتكاب حادث قتل بها لا يعتبر سببا مباشرا في وقوع القتل.[4]

1- مروان عضيد عزت حمد، **"العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في القانون المدني العراقي"**، مجلة مشكاة في الإقتصاد والتنمية والقانون، م05، ع2، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب عين تنوشنت، الجزائر، 31 ديسمبر 2020، ص215.

2- مروان عضيد عزت حمد، **المرجع نفسه**، ص216.

3- أحمد عبدو، **"محاضرات في القانون المدني"**، ألقيت على طلبة السنة الثانية حقوق، قسم القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة البليدة 02 ، الجزائر، 2022/2021، ص41.

4- حسن خليل، **"العلاقة السببية في المسؤولية المدنية:دراسة مقارنة"**، مجلة الحقوق، ع3، جامعة الكويت، الكويت، 2019، ص290.

إضافة إلى نظرية السبب المنتج أو الفعال، وهذه النظرية طرحها الفقيه الألماني"فون كيز" VON KREIZ"،مفادها الأخذ بعين الإعتبار السبب الفعال فقط الذي كان له الدور الأساسي في وقوع الضرر، فهذه النظرية تقتضي بضرورة حصر السببية في الواقعة التي تؤدي بحسب المجرى العادي للأمور إلى الضرر دون غيرها من الوقائع التي كان لها دخل في إحداثه[1]، والسبب المنتج هو السبب المألوف الذي يحدث الضرر عادة والسبب العارض هو السبب الغير مألوف الذي لا يحدث عادة هذا الضرر ولكن أحدثه عرضا مثلا أهمل شخص سيارته فسرقت منه فساقها السارق بسرعة كبيرة فدهس أحد المارة فإجتمع سببان في إحداث الضرر هما خطأ صاحب السيارة وخطأ السارق الذي يسوق فالسبب الفعال والمنتج هو خطأ السائق الذي يسوق بسرعة إذ هو السبب الذي يحدث الضرر في العادة أما خطأ صاحب السيارة فهو سبب عارض قلة ما يحدث ، ويأخذ معظم الفقه بنظرية السبب المنتج أو الفعال بإعتبارها الأقرب والأصلح لتحقيق العدالة.[2]

كما تبنى جانب من الفقه نظرية السبب القريب أو المباشر والسبب البعيد أو غير المباشر، وهي نظرية أنجلوسكسونية مفادها أنه لا يؤخذ في الإعتبار في تحديد السببية إلا السبب المباشر، أما السبب البعيد أو غير المباشر لا يؤخذ في الإعتبار، والملاحظ أنها نظرية تقترب كثيرا من نظرية السبب المنتج.[3]

الفرع الثاني: حالات قيام المسؤولية التقصيرية للبنك

بما أن الرأي الغالب في الفقه أخذ بعدم جواز إحكام المسؤولية التقصيرية بين طرفين يجمعهما عقد مما يجعل للعميل الحق أثناء القيام بعملية تحويل مصرفي في تأسيس دعوى في مواجهة البنك على أساس المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية، إلا أن هذا الاتجاه استثنى حالات معينة يجوز فيها للعميل تأسيس دعواه على أساس المسؤولية التقصيرية في خصام علاقته العقدية مع البنك، وتتمثل هذه الحالات عندما يكون الخطأ العقدي من البنك يشكل في نفس الوقت جريمة جنائية، وأيضا حالة شكل

1- أحمد عبدو، **المرجع السابق**، ص42.

2- ليلى الطرابلسي، **"الرابطة السببية في المسؤولية المدنية بين الفقه والقضاء"**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، م55، ع2، جامعة الجزائر1، 2020، ص165.

3- ليلى الطرابلسي، **المرجع نفسه**، ص166.

الخطأ العقدي الصادر من البنك غشا أو خطأ جسيما أثناء قيامه بتنفيذ التزاماته[1]، وتتمثل هذه الحالات فيما يلي:

أولا: أن يشكل الخطأ الصادر من البنك إخلالا بالتزام عقدي وجريمة في الوقت نفسه

نتصور في هذه الحالة عندما يؤدي قيام المتعاقد بتنفيذ التزاماته المتولدة عن العقد إلى خطأ يشكل عملا إجراميا إلى جانب كونه خطأ عقديا يرتب مسؤوليته المدنية، وفي هذه الحالة يثور التساؤل عن نوع وطبيعة المسؤولية المدنية التي تحكم مثل هذا الخطأ المزدوج، فهل يمكن تطبيق قواعد المسؤولية العقدية إلى جانب قواعد المسؤولية الجنائية التي تعاقب المسؤول جنائيا؟ أم أنه من المتعين الخروج عن نطاق العقد والدخول في الإطار التقصيري؟ أم يكون للمضرور أن يختار قواعد المسؤولية التي يراها أصلح له ؟[2]

للإجابة عن هذا التساؤل يمكن القول أن غالبية الفقه يرى أنه يجوز للمضرور الاختيار بين قواعد المسؤولية التقصيرية أو العقدية لتأسيس دعواه عليها، ويؤيدون رأيهم بقولهم أن المسؤول إذا ارتكب عملا إجراميا فقد خرق بذلك النطاق العقدي وعاد إلى النطاق الذي ينظمه القانون دون إرادة الأفراد، فتتحقق مسؤوليته العقدية جراء ارتكابه جريمة جنائية في أثناء إخلاله بالتزامه العقدي، ويكون للدائن الخيرة بين نوعي المسؤولية المدنية.[3]

ثانيا: حالة ارتكاب البنك غشا أو خطأ جسيما

إن إعطاء العميل المتعاقد مع البنك حرية الاختيار على أي أساس يرفع دعواه حالة ارتكاب البنك لغش أو خطأ جسيم في تنفيذ التزامه فيه حماية للعميل، وتشدد المسؤولية على البنك بما أنه أخل بمبدأ حسن النية في العقد الذي يجمعه مع العميل، وبالإضافة لإخلاله بالثقة التي وضعها في العميل حيث استأمنه على أمواله والتي من المفروض أن البنك مسؤول عنهما ويحميهما وإعطاء العميل المتعاقد

1- بلخام منصف، صلاح الدين، **المرجع السابق** ، ص41.

2- سهى درويش، "**إخلال البنك بإلتزامه في فتح العتماد المستندي–دراسة مقارنة–**، مجلة القانون والإقصاد، ع27، جامعة القاهرة، مصر، 2021 ،ص258.

3- لكبير عبد العزيز، **المرجع السابق**، ص30.

مع البنك في عملية التحويل المصرفي حرية الاختيار بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية قد يحقق له حماية أكبر له حماية أكبر في حالة ارتكاب البنك لغش أو خطأ جسيم، حيث يتسنى له ضمان التعويض في حالة ما إذا أسس دعواه على أساس المسؤولية التقصيرية، ونقصد هنا بالتعويض عن الخطأ الغير متوقع والذي يتجنبه البنك بتمسكه بالمسؤولية العقدية التي تكفل التعويض عن خطا المتوقع فقط.[1]

وقد اتفقت أغلب التشريعات على أنه إذا كان الضرر ناشئا عن غش أو خطأ جسيم فإن للمضرور أن يطلب تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية في حالة ما إذا رأى في ذلك مصلحة له، حيث اعتبروا أن تمسك المسؤول بتطبيق قواعد المسؤولية العقدية لا محل له في الغش أو حالة تضمن الإخلال بالالتزام غش أو خطأ جسيم فإن الإخلال هنا تضمن خطأ عقدي وتقصيري وللمضرور حرية الاختيار بين المسؤوليتين.[2]

ومنه نتساءل عن القصد من مصطلح الغش والخطأ الجسيم الذي يصدر من البنك والذي من خلاله يجوز للعميل الاختيار بين المسؤوليتين؟

ويعرف الغش لغة بأنه من الفعل غشَ من غشَشت، يغش اغشش، غَشَ غشا فهو غاش والجمع غشاش، غش بفتح الغين أو كسرها، وهو إظهار الصلاح الغير موجود، فغش في السلعة أي أظهر فيها شيئا غير موجود[3]، وهو كذلك إظهار الشيء على غير حقيقته.[4]

1- بلخام منصف صلاح الدين، **المرجع السابق**، ص44.

2- المادة 182 فقرة 2 من الأمر 75-58 ق م ج، **مصدر سابق**.

3- الصفحة التعليمية لجامعة سطيف 2، تعريف الخطأ الجسيم، تاريخ التصفح 2025/05/15، د ت ن، منشور على الرابط الإلكتروني: https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar

4- مونية بنبوعبدالله، ماهر بديار، "**السياسة الجنائية للمشرع الجزائري لحماية المستهلك-جريمة الغش نموذجا-**"، مجلة الإقتصاد والقانون، ع06، جامعة الشريف مساعدية- سوق أهراس-، الجزائر، جوان 2020، ص125.

ويعرف إصطلاحا بأنه: " الغش أن يعلم ذو السلعة من نحو أو مشتري فيها شيئا لو إطلع مريد أخذها ما أخذها بذلك المقابل"[1]، وأيضا عرف بأنه: "الغش أن يظهر شيئا ويخفي خلافه،أو يقول قولا ويخفي خلافه".[2]

كما يعرف الفقه الغش بأنه: " تصرف سلبي مصدره أحد الأطراف المتعاقدة بغية الإضرار".[3]

أما الخطأ الجسيم فيعرفه البعض على أنه: " ترك الاحتياط عن دفع ضرر متوقع، ويكون الخطأ جسيما عندما يكون الإخلال بالواجبات القانونية على جانب من الأهمية، أو الإهمال الذي يكون على قدر من الجسامة والخطورة.[4]

ويعرفه جانب آخر من الفقه بأنه: ذلك التصرف الذي يقوم به العامل فيلحق أضرارا بمصالح صاحب العمل او ممتلكاته أو يخالف إحدى إلتزاماته المهنية أو يلحق به أضرار أو بالعمال الآخرين مما يجعل إستمرار العامل في العمل أمرا غير مقبول إما لخطورته وإما بسبب المحافظة على النظام والإستقرار في مكان العمل.[5]

وأيضا عرفه آخرون بأنه التصرف الذي يرتكبه العامل عن قصد إما بفعل شيء أي بتصرف إيجابي صادر عنه أو بالإمتناع عن فعل شيء أي بتصرف سلبي ينتج عنه ضرر.[6]

1- أبو أنس محمد بن موسى آل نصر، "**جريمة الغش**"، د ط، مكتبة الفرقان، الإمارات، 2007، ص14.

2- معجم المعاني، تعريف الغش، تاريخ التصفح 2025/05/15، د ت ن، منشور على الرابط الإلكتروني:
https://dorar.net/alakhlaq/4541

3- فاطمة عبد القادر، "**الغش والتدليس في العقود المدنية**"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، ع10، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2020، ص148.

4- جمعة وسام، "**درجات الخطأ في المسؤولية المدنية وأثرها في تقدير التعويض**"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، م 56 ، ع03، جامعة الجزائر1 ،2020، ص90.

5- موسوعة الأخلاق والسلوك، تعريف الغش، تاريخ التصفح 2025/05/15، د ت ن، منشور على الرابط الإلكتروني:
,https://cte.univ-setif2.dz-2

6- بخدة مهدي، "**الخطأ الجسيم للعامل في القانون الجزائري**"، مجلة قانون العمل والتشغيل، ع02، المركز الجامعي غليزان، الجزائر، جوان 2016، ص85.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يتطرق لتعريف الغش والخطأ الجسيم، إلا أنه قد ساوى بين أحكام كل منهما، وذلك في المادة 185 والمادة 372 من القانون المدني الجزائري، حيث أقر بأن الغش والتدليس والخطأ الجسيم يتطلبون دوما وجود نية في الغش والخداع لدى الفاعل، لكن المساواة بين الغش والخطأ الجسيم تؤدي إلى نفس الآثار القانونية في حالة تحققا، إلا أن الخطأ الجسيم مهما كان لا يعني بالضرورة أن مرتكبه يرغب في تحقيق الضرر مثل الخطأ الغير العمدي كالإهمال وعدم الحيطة عكس الغش الذي تتوفر فيه القصد والنية للإضرار بالغير.[1]

ونصت المادة 182\2 من ق م ج على أنه: "... غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غش أو خطأ جسيم إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

ويستنتج من هذه المادة أن المشرع الجزائري منح حرية الخيرة بين المسؤولين في حالة ارتكاب المدين لغش أو خطا جسيم أثناء تنفيذ التزامه، وذلك لجبر الضرر الغير متوقع حالة تأسيس الدعوى على أساس المسؤولية التقصيرية العقدية لا تضمن للمتضرر سوى التعويض عن الضرر المتوقع وقت إبرام العقد.[2]

وأما في حالة البنك فقد يشكل الإخلال بالتزاماته التعاقدية الملزم بها أمام العميل بموجب العقد خطأ جسيما، إلا أنه إذا ارتكب البنك خطأ جسيما أثناء تنفيذ التزاماته العقدية لا يغير من صفة الخطأ بحيث لا يتحول من خطأ عقدي إلى خطا تقصيري، أو العكس إذ يؤدي إلى إحكام قواعد المسؤولية التقصيرية في غير مجالها بالإضافة إلى حالة الغش الجسيم حيث يمكن مساءلة البنك على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية في حالات أخرى، كما لو أنه أدلى بمعلومات خاطئة أثناء مرحلة التفاوض لأن الخطأ في هذه الحالة يكون صادرا من البنك قبل التعاقد، فلا يمكن لهذا الأخير التحجج ببنود العقد بما أن

1- بلخام منصف صلاح الدين، **المرجع السابق**، ص45.

2- جمعة وسام، **المرجع السابق**، ص95.

العقد لم يبرم بعد، وأي إضرار به يتحمل البنك المسؤولية على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية، ونفس الأمر بالنسبة لحالة البطلان حيث يتم إعمال الأثر الرجعي وهو ما يستبعد العقد.[1]

ورغم أن المسؤولية التقصيرية الشخصية تحقق نوع من الفائدة لعملاء البنك في حالة ما إذا تعرضوا لأضرار من جراء قيامهم بعمليات التحويل المصرفي، إلا أنها لا تحميهم من جميع الأضرار التي قد يسببها استعمال النظام الرقمي أو الوسائل والأدوات المستعملة، وسبب ذلك أن هذا النوع من المسؤولية يستوجب إثبات الخطأ، وإثبات العميل لخطأ البنك يعتبر أمرا صعب التحقق لامتلاك البنك السيطرة والتحكم على النظام الالكتروني والأدوات المستعملة من قبله وهو ما يدفعه لاستعمال هذه الخاصية لصالحه، بالإضافة إلى أن المخاطر التي تلحق بالغير في عمليات التحويل المصرفي غير محصورة في الاستئناف التي مكن الفقه من خلالها المدين من الخيرة بين المسؤوليتين.[2]

1- عادل أحمد عبد الباسط، "**مسؤولية البنوك عن إخلالها بإلتزاماتها التعاقدية**"، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، ع 66، جامعة المنصورة القاهرة، 2022، ص149.

2- بلخام منصف صلاح الدين، **المرجع السابق**، ص45.

خلاصة الفصل الثاني:

وكخلاصة لهذا الفصل يمكن القول إن المسؤولية المدنية للبنك عن الجرائم التي يرتكبها، سواء كانت نتيجة فعل صادر عنه مباشرة أو عن طريق موظفيه تمثل موضوعا بالغ الأهمية في ظل التوسع الكبير في النشاطات المصرفية وتعقيد العلاقات التعاقدية والمالية في العصر الحديث، ومن هذا المنطلق يتعين التمييز بوضوح بين نوعين رئيسيين من المسؤولية المدنية التي قد تترتب على البنك المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، فمن جهة أولى المسؤولية العقدية للبنك تنشأ متى أخل بالتزام من الالتزامات المقررة في عقده مع العميل، سواء تعلق ذلك بإدارة الحسابات، أو حفظ الودائع، أو تنفيذ تعليمات العميل بدقة وأمانة، وفي هذا السياق فإن أي خطأ يُرتكب من قبل البنك أو أحد موظفيه يعد إخلالا بالعقد يرتب مسؤوليته، ما دام أن هناك علاقة تعاقدية قائمة وأن الضرر ناتج عن الإخلال بالالتزام التعاقدي، أما من جهة ثانية المسؤولية التقصيرية للبنك تبرز عندما لا توجد رابطة عقدية مباشرة بين البنك والمتضرر، ولكن يلحق هذا الأخير ضرر بفعل غير مشروع صادر عن البنك أو أحد تابعيه، وهنا يُسأل البنك عن الأفعال الضارة التي تقع منه أو من موظفيه في إطار أدائهم لمهامهم، وذلك استنادا إلى القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية

ويجدر التأكيد على أن المسؤولية التقصيرية تتميز بطابعها الأوسع نطاقا من المسؤولية العقدية، إذ لا يشترط فيها وجود علاقة سابقة، بل يكفي وقوع ضرر نتيجة فعل غير مشروع، كما أن تطبيق هذه المسؤولية يهدف إلى حماية النظام العام وردع الانحرافات في السلوك المهني للمؤسسات البنكية، كما أن الواقع العملي يشير إلى أن مسؤولية البنك قد تكون في كثير من الأحيان مزدوجة، أي عقدية من جهة وتقصيرية من جهة أخرى لاسيما في الجرائم المالية كتبييض الأموال، أو تسهيل التزوير، أو الامتناع عن التبليغ عن عمليات مشبوهة أو إفشاء السر المهني، حيث يمكن أن يتضرر العميل من جهة، كما يتضرر الغير والمجتمع ككل من جهة ثانية.

خـــاتمة

خاتمة:

في ختام دراستنا يتضح لنا أن البنوك ليست مجرد مؤسسات مالية تقوم بتسيير الأموال وتقديم الخدمات، بل هي جهات ذات وظيفة قانونية حساسة ما يفرض عليها التقيد الصارم بالقوانين والضوابط التنظيمية التي تحكم نشاطها. فالثقة بالنظام المصرفي تقوم بالدرجة الأولى على مدى إلتزام البنوك بإلتزاماتها القانونية تجاه العملاء.

وتختلف صور المسؤولية القانونية التي قد تتحملها البنوك والتي تتنوع بين المسؤولية المدنية عن الأضرار الناتجة عن الإخلال بإلتزاماتها التعاقدية، والمسؤولية الجزائية عند إرتكاب أفعال مجرمة، فجريمة تبييض الأموال التي أصبحت من أخطر التحديات التي تواجه البنوك المعاصرة، فالبنوك قد تُستغل عمدا أو عن غير قصد كوسائط لتمرير أموال ذات مصدر غير مشروع مما يعرضها للمساءلة الجزائية إذا ثبت تقصيرها في إتخاذ الإجراءات القانونية المفروضة مثل التعرف على هوية العميل، وتتبع مصدر الأموال، والإبلاغ عن العمليات المشبوهة أو ما يسمى بالإخطار بالشبهة، حيث تكمن أهميته في أنه إجراء وقائي قانوني تلتزم به البنوك في إطار مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، حيث يفرض عليها القانون إخطار الهيئة المتخصصة عند الإشتباه في طبيعة أموال أو عمليات غير إعتيادية، والإخلال بهذا الواجب القانوني سواء بالإمتناع عن التبليغ أو بالتأخر فيه قد يرتب مسؤولية جزائية للبنك أو الموظف المعني.

كذلك مسؤولية البنك عن إفشاء السر المصرفي، والذي يعد من أبرز الواجبات القانونية التي تقع على عاتق البنك، ويترتب عن الإخلال به مسؤولية قانونية سواء أكان الإفشاء متعمدا أو ناتجا عن إهمال، فالعميل يضع ثقته في البنك بناءً على هذا الإلتزام وأي إخلال به يعد مساسا بحقوقه المالية وخصوصيته.

إذا فالبنوك تتحمل مسؤولية قانونية متعددة الأبعاد تتطلب من القائمين عليها إدراكا عميقا للقوانين المنظمة، وتطبيقا صارما لإجراءات الرقابة الداخلية، وهذه المسؤولية لا يجب أن تفهم فقط كآلية لمعاقبته عند الخطأ، بل كإطار يتضمن توازن العلاقة بين البنك والعميل، ويكفل حماية الإقتصاد الوطني من المخاطر التي قد تنشأ عن سوء التصرف أو إستغلال النفوذ المالي.

النتائج: من خلال دراستنا لموضوع المسؤولية القانونية عن الجرائم البنكية توصلنا لجملة من النتائج نوردها فيما يلي:

- أقر المشرع الجزائري بالمسؤولية القانونية للبنوك كاملة عن تصرفاتها وافعالها غير المسروعة والتي تؤدي إلى الإضرار بالغير؛
- تقسم المشرع الجزائري المسؤولية القانونية للبنوك إلى نوعين، مسؤولية جزائية من خلال اعتبار البنك شخصا معنويا يخضع لأحكام المادة 51 مكرر من قانون العقوبات والمادة 18 مكرر من نفس القانون، إضافة إلى تحميله المسؤولية المدنية الناشئة عن الدعوى المدنية بالتبعية والمرتبطة بالدعوى العمومية المباشرة ضد البنك، والمسؤولية المدنية هنا تنقسم إلى نوعين هما المسؤولية العقدية والتقصيرية، بحيث نكون أمام المسؤولية العقدية في حالة الإخلال بإلتزام عقدي، أما المسؤولية التقصيرية فنكون أمامها في حالة الإخلال بإلتزام قانوني مفروض على البنك؛
- تعتبر جريمة تبييض الأموالوجريمة إفشاء السر المصرفي من أهم صور الجرائم التي قد ترتكب من طرف البنوك، وتعد تهديدا مباشرا للنظام المصرفي، إذ يفرض على البنوك إلتزامات صارمة نتيجة ارتكابه لمثل هذه الجرائم.
- لم يضع المشرع الجزائري نصوصا خاصة تتعلق بالمسؤولية المدنية للبنوك، وإنما تركها للقواعد العامة في القانون المدني؛
- ضعف الآليات الوقائية داخل المؤسسات البنكية، بحيث لا تزال بعض المؤسسات البنكية في الجزائر تفتقر إلى أنظمة رقابة داخلية فعالة، مما يسهل إرتكاب الجرائم دون كشفها في الوقت المناسب.

الإقتراحات: بناء واستنادا إلى ما تم التوصل إليه، سنحاول تقديم مجموعة من الاقتراحات كالتالي:

- وجوب وضع قانون خاص بالسرية المصرفية لتجنب سلبياتها، والتي تراعي فيه العلاقة الخاصة التي تربط البنك بالعميل، وتقرير نص قانوني خاص بجريمة إفشاء السر المصرفي مستقل عن جريمة إفشاء الأسرار المهنية، بالإضافة إلى تشديد العقوبة المقررة لجريمة إفشاء السر المصرفي؛
- وجب على البنوك المساهمة عن طريق إقتراح وإبداء الآراء في إعداد القوانين التي تخص العمل المصرفي من أجل وضع منظومة قانونية سليمة، وذلك لما لها من خبرة عملية في هذا المجال؛
- ضرورة إنشاء محاكم قضائية متخصصة في الجرائم الإقتصادية والمالية على المستوى المحلي وعدم الاعتماد على القطب الوطني الاقتصادي كجهة وحيدة مما يسهل ويخفف الضغط على هذا الأخير؛
- تأهيل وتدريب الموظفين العاملين في البنوك، من خلال برامج تكوينية مستمرة، وذلك لتمكينهم من التعامل بكفاءة في المجال البنكي والحد من الجرائم البنكية؛
- تحديث النصوص القانونية بشكل دوري لمواكبة التحولات التكنولوجية والرقمية في العمليات

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

❖ **المصادر:**

➢ **الإتفاقيات**

1- الإتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب،اعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 54/109، المؤرخ في09 ديسمبر1999،صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 2000-444 المؤرخ في 2000/12/23، ج.ر، ع01، الصادرة في03 جانفي2001، يتضمن التصديق بتحفظ على الإتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل.

➢ **الأوامر والقوانين:**

1- الأمر رقم 155/66، المؤرخ في18صفر1386الموافق ل08 يونيو1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، ج.ر،ع48، الصادرة في10 يونيو 1966.

2- الأمر رقم 66 /156، المؤرخ في 08 يونيو 1966، ج.ر،ع 49، الصادرة في 11يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

3- الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 ،ج.ر،ع 78،ع13، الصادرة في 24 رمضان1395 الموافق ل30 سبتمبر1975، والمتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

4-الأمر 22/96 المؤرخ في 23 صفر 1417 الموافق ل 09 يوليو 1996، يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج.ر،ع 43، الصادرة في 24 صفر1417 الموافق ل 10 يوليو 1996.

5- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في27 جمادى الثانية 1424 الموافق ل 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، ج.ر عدد52، الصادرة في28 جمادى الثانية1424 الموافق ل27أوت2003.

6- الأمر رقم 01/03 المؤرخ في 18ذي الحجة 1423 الموافق ل 19 فيفري 2003، ج.ر،ع 12، الصادرة في 2 ذي الحجة 1423 الموافق ل23 فيفري 2003، يعدل ويتمم الأمر 22/96 لسنة 1996 والمتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى خارج الوطن.

7-الأمر 04- 14، المؤرخ في10 نوفمبر 2004، ج.ر، ع71، 10 نوفمبر2004، المتضمن تعديل الأمر 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966،ج.ر،ع 48، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

8-الأمر رقم 04- 15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 ، المتضمن تعديل قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج.ر،ع 71، 10نوفمبر 2004.

9-القانون رقم 01/05 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق ل 06 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر،ع11، الصادرة في 30 ذي الحجة 1425 الموافق ل 09 فيفري 2005.

10- القانون رقم 23/06، المؤرخ في29 ذي القعدة 1427 الموافق ل20 ديسمبر2006، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر،ع 84، يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966.

11- الأمر 12 /02، المؤرخ في 20 ربيع الأول الموافق ل13 فيفري 2012، يعدل ويتمم القانون 01/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005، ج.ر،ع 06، 15 فيفري 2012، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

12- قانون رقم 01/23 المؤرخ في 16 رجب 1444 الموافق ل 07 فيفري 2023، يعدل ويتمم القانون 01/05المؤرخ في 06 فيفري 2005، والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر،ع 08، الصادرة في17رجب 1444 الموافق ل 08 فيفري 2023.

13- قانون رقم 23 /09، المؤرخ في03 ذي الحجة 1444 الموافق ل21 يونيو2023، المتضمن القانون النقدي والمصرفي، المعدل والمتمم، ج ر، ع 43، الصادرة في 09 ذي الحجة 1444 الموافق ل 27 يونيو 2023.

❖ **الكتب :**

1- الحكيم عبد المجيد ،"**الموجز في شرح القانون المدني – مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي**"، ج1، ط2، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد العراق، 1963.

2- الخلايلة عايد رجا، **المسؤولية التقصيرية الإلكترونية**، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.

3- السعدي محمد صبري ،"**الواضح في شرح القانون المدني**"، ط1، دار الهدى للنشر والتوزيع،الجزائر 2007

4- السنهوري عبد الرزاق ،"**الوجيز في شرح القانون المدني** "،د ط،دار النهضة العربية، القاهرة، 1966.

5- العساف نسرين مصطفى محمد، "**المسؤولية المدنية للبنوك عن الإعتمادات المستندية**"، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2018.

6- الوادي محمود حسين، سمحان حسين أحمد، سمحان سهيل أحمد، **"النقود والمصارف"**، ط1، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010

7- بن حمد البلوشي راشد، **"شرح قانون مكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب العماني"**، دط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2016.

8-بن موسى آل نصر أبو أنس محمد، "**جريمة الغش**"، د. ط، مكتبة الفرقان، الإمارات، دبي، 2007.

9- خليل سامي، **"النقود والبنوك "**، الكتاب الأول، د ط، شركة كاظمة للنشر والترجمة والتوزيع، السالمية، الكويت، 1981.

10- عياد عبد العزيز، "**تبييض الأموال والإثراء غير المشروع في الجزائر ومكافحتها**"، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة القديمة، الجزائر، 2014.

➢ **المقالات العلمية:**

1- الشمري قيس موسى حسين، "**المسؤولية التقصيرية وأركانها في القانون المدني الجزائري**"، مجلة القانون والعلوم السياسية، م05، ع12، جامعة الجزائر، 2016.

2- الطرابلسي ليلى، "**الرابطة السببية في المسؤولية المدنية بين الفقه والقضاء**"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، م55، ع2، جامعة الجزائر1، 2020.

3- العجمي فارس سالم عامر سلطان، "**السر المصرفي بين الحظر والإباحة – دراسة فقهية مقارنة بالقانون الكويتي**"، المجلة العلمية لكلية الآداب، المجلد 27، العدد 23، جامعة أسيوط، الكويت، يوليو 2022.

4- المغربي سامي، "**الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية: دراسة مقارنة**"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، م58، ع02، جامعة الجزائر01، الجزائر، 2021.

5- بخدة مهدي، "**الخطأ الجسيم للعامل في القانون الجزائري**"، مجلة قانون العمل والتشغيل، ع02، المركز الجامعي غليزان، الجزائر، جوان 2016.

6- بشينة سميحة، "**المسؤولية العقدية لوكالة السياحة والسفر عن فعل الغير**"، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، المجلد 15، العدد 02، جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة، الجزائر، 2021.

7- بغياتي وئام، "**المسؤولية المدنية للبنك**"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 05، ع 03، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2018.

8- بلحاج محجوبة، "**المسؤولية العقدية عن العمليات المصرفية**"، مجلة صوت القانون، م 10، ع 2، جامعة تلمسان، الجزائر، 2024، ص 140.

9-بلغوماري ميلود، "**السر البنكي**"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، المجلد 04، العدد 07، ديسمبر 2016..

10- بلقاسم نورة، "**الرقابة القانونية على البنوك التجارية**"، مجلة الدراسات القانونية، ع07، جامعة الجزائر، 2021.

11- بلواعر ليلى، "**مبدأ السر المصرفي ما بين الشريعة والقانون**"، مجلة الشريعة والاقتصاد، ع 06، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، الجزائر، ديسمبر 2014.

12- بن بو عبد الله مونية، بديار ماهر، "**السياسة الجنائية للمشرع الجزائري لحماية المستهلك – جريمة الغش نموذجًا –**"، مجلة الاقتصاد والقانون، ع06، جامعة الشريف مساعدية – سوق هراس – الجزائر، جوان 2020.

13- بن شهرة شول، بن سماعيل سلسبيل، **"المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية عن الإخلال بواجب الإخطار بالشبهة"**، مجلة آفاق علمية، م13، ع02، جامعة غرداية، الجزائر، 2021/04/30.

14- بن علي بن سالم الشبلي عبد الله، **"المسؤولية التقصيرية في قانون المعاملات المدنية العماني مقارنة بالشريعة الإسلامية"**، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، ع07، جامعة السلطان قابوس، عمان، جوان 2022. .

15- بوجعدار إلهام، **"البنوك الإسلامية كبديل عن البنوك التقليدية في ظل إنعكاسات الأزمة المالية العالمية"**، مجلة العلوم الإنسانية، م26، ع1، جامعة الجزائر1، 2015.

16- بوعكاز سليمة، ثابت دنيازاد، **"السرية المصرفية في إطار مكافحة جرائم تبييض الأموال وفقًا للتشريع الجزائري"**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، م06، ع02، جامعة تبسة، الجزائر، ديسمبر 2021.

17- بوكرط أحمد، **"المسؤولية المدنية الناجمة عن استعمال بطاقة الدفع الإلكتروني"**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، ع3، جامعة مستغانم، الجزائر، 2017.

18- جباري العيد، **"جريمة تبييض الأموال: المفهوم والأركان"**، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 02، جامعة تيارت، الجزائر، ديسمبر 2017.

19- جمعة وسام، **"درجات الخطأ في المسؤولية المدنية وأثرها في تقدير التعويض"**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، م56، ع03، جامعة الجزائر 1، 2020.

20- حسن خليل، **"العلاقة السببية في المسؤولية المدنية: دراسة مقارنة"**، مجلة الحقوق، ع3، جامعة الكويت، 2019، ص290..

21- حسين أحمد، **"الركن المعنوي في الجريمة الاقتصادية"**، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، ع03، جامعة سوق أهراس، الجزائر، جوان 2020.

22- خلوفي خدوجة، لوني فريدة، **"أركان جريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري"**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 08، جامعة محند آكلي أولحاج، البويرة، الجزائر، 2017/11/25.

23- درويش سهى، "**إخلال البنك بالتزامه في فتح الاعتماد المستندي – دراسة مقارنة**"، مجلة القانون والاقتصاد، ع27، جامعة القاهرة، 2021.

24- رحمون عامر، "**تفسير العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي – دراسة مقارنة**"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 11، ع02، جامعة وهران، الجزائر، 2018.

25- زروقي فاطمة الزهراء، "**دور البنوك المتخصصة في تمويل المشاريع الاستثمارية في الجزائر**"، مجلة دراسات اقتصادية وإدارية وقانونية، م05، ع01، جامعة غليزان، الجزائر، 2022.

26- سعيد غزلان، "**السرية المصرفية في ظل التحولات الاقتصادية العالمية مع الإشارة إلى حالة الجزائر**"، مجلة الاقتصاد الجديد، المجلد 01، جامعة الجزائر 3، الجزائر، العدد 12، 2015.

27- سليماني عبد الكريم، "**دور البنوك الشاملة في تطوير الأداء المصرفي في ظل التحولات الاقتصادية العالمية**"، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، ع24، جامعة قسنطينة 2، الجزائر، 2021.

28- ضو خالد، "**أركان المسؤولية العقدية وشروط قيامها – دراسة تأصيلية –**"، مجلة البيبان للدراسات القانونية والسياسية، م08، ع01، جامعة الجزائر 1، الجزائر، جوان 2023.

29- طيبي حاج عبد القادر زكريا، "**المسؤولية الجزائية للبنك**"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 محمد ابن أحمد، الجزائر، المجلد 04، العدد 01، 2018.

30- عادل أحمد عبد الباسط، "**مسؤولية البنوك عن إخلالها بالتزاماتها التعاقدية**"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ع66، جامعة المنصورة القاهرة، 2022.

31- العاصي محمد عبد الله، "**المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية (دراسة في ضوء التشريعات المصرية والفرنسية)**"، المجلة القانونية، المجلد 07، العدد 02، جامعة القاهرة، مصر، مايو 2020.

32- عبد القادر فاطمة، "**الغش والتدليس في العقود المدنية**"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 10، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2020.

33- عبد الله محمد، "**المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بين القبول والرفض**"، مجلة الدراسات القانونية، العدد 12، جامعة الجزائر 1، 2020.

34- عبدلي حبيبة، "**الإخطار بالشبهة: آلية التعاون بين البنوك وخلية معالجة الاستعلام المالي في مكافحة جريمة تبييض الأموال**"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، م09، ع01، جامعة خنشلة، الجزائر، 2022، ص2018.

35- عرزور رضوان، "**تجريم إفشاء السرية المصرفية: دراسة مقارنة**"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، المجلد 15، العدد 02، 2023.

36- عزوز سليم، "**جريمة إفشاء السر المصرفي في التشريع الجزائري**"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة المسيلة، الجزائر، المجلد 10، العدد 02.

37- عصفور محمد، "**الأساس القانوني للمسؤولية البنكية في القانون المدني**"، مجلة العلوم القانونية، ع2، جامعة الجزائر 1، 2017. .

38- عضيد عزت حمد مروان، "**العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في القانون المدني العراقي**"، مجلة مشكاة في الاقتصاد والتنمية والقانون، م05، ع2، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب عين تنوشنت، الجزائر، 31 ديسمبر 2020.

39- عمارة نعيمة، "**مكانة ودور فكرة الخطأ في المسؤولية المدنية**"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 08، ع02، جامعة أم البواقي، الجزائر، جوان 2021.

40- عمري فيصل، "**المكافحة المؤسساتية لجريمة تبييض الأموال – خلية الاستعلام المالي نموذجًا**"، مجلة آفاق العلوم، المجلد 08، العدد 04، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2023. 1- غزالي نصيرة، بطيمي حسين، "**طبيعة وأساس الالتزام بضمان السلامة**"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، م13، ع13، جامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر، مارس 2017.

41- فرحاوي عبد العزيز، "**المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في التشريع الجزائري**"، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، المجلد 16، العدد 02، جامعة سطيف 2، الجزائر، جوان 2019.

42- قادر أحمد محمد، "**السرية المصرفية**"، مجلة الكتاب، المجلد 03، العدد 03، جامعة الكتاب، العراق، 2020.

43- مجدي حسين عبد السلام، "**الضرر كركن في المسؤولية التقصيرية**"، مجلة الحقوق، ع01، جامعة البحرين، 2017.

44- مدان المهدي، "**المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي**"، مجلة معارف للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 02، ع03، جامعة جيلالي إلياس سيدي بلعباس، الجزائر، 2021.

45- مزغيش عبير، "**الإخطار بالشبهة كآلية لمكافحة الفساد المالي في التشريع الجزائري**"، مجلة الحقوق والحريات، م10، ع1، جامعة بسكرة، الجزائر، 2022/04/23.

46- مسعودي هشام، "**قراءة في تطور المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في ضوء تعديلات قانون العقوبات الجزائري**"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 01، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2022، ص1702.

47- ميراوي فوزية، بلحسل منزلة ليلى، "**الإخطار البنكي عن العمليات المشبوهة في إطار الوقاية من جريمة تبييض الأموال**"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، م09، ع01، جامعة وهران 2، الجزائر، 2023/01/01.

48- هارون نورة، "**التجريم كآلية لحماية سرية المعاملات المصرفية في القانون**"، مجلة السياسة العالمية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، المجلد 06، العدد 01، 2022.

➢ **أُطروحات الدكتوراه:**

1- حسان عبد السلام، **جريمة تبييض الأموال وسبل مكافحتها في الجزائر**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون جنائي، جامعة لمين دباغين، سطيف، الجزائر، 2016/2015.

2- مصعور جليلة، **مسؤولية البنك عن الإئتمان المصرفي في القانون الجزائري**، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، منشورة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2016/06/02.

➢ **رسائل الماجستير:**

1- بوساحة نجاة، **المسؤولية المدنية الناتجة عن إفشاء السر البنكي**، رسالة ماجستير، تخصص قانون خاص، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2014/2013.

2- جوابي فلة، **مسؤولية حارس الشيء على ضوء القضاء الجزائري**، رسالة ماجستير، تخصص: القانون المدني، منشورة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2012.

3- سبتي عبد القادر، **النظام القانوني للوديعة النقدية المصرفية**، رسالة ماجستير، تخصص: قانون الأعمال، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر، مارس 2008.

4- العجمي مناع سعد، "**حدود التزام البنك بالسرية المصرفية والآثار القانونية المترتبة عند الكشف عنها**"، رسالة ماجستير، تخصص قانون خاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2010.

5- كمتا فليح، المسؤولية **الجزائية للمصرف في ظل قانون مكافحة الفساد**، رسالة ماجستير، تخصص قانون العقوبات والعلوم الجنائية، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، 2014/2013.

➢ **مذكرات الماستر:**

1- بحوصي سعاد، **المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير – دراسة مقارنة**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: الشريعة والقانون، منشورة، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد درارية، أدرار، الجزائر، 2016/2015.

2- بلخام منصف صلاح الدين، **المسؤولية المدنية للبنك عن التحويل المصرفي**، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص: قانون الأعمال، منشورة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2020/2019.

3- بلخيرة وسيلة، "**المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في القانون المقارن**"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون جنائي والعلوم الجنائية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د. الطاهر مولاي، سعيدة، 2020/2019.

4- بلعلمي فطوم، خينش مباركة، "**المسؤولية المدنية للبنوك الناتجة عن استخدام الكمبيوتر**"، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص: قانون الأعمال، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2018.

5- بن طرفة محمد، حاجي سعيد، "**التوازن بين السرية المصرفية ومكافحة تبييض الأموال**"، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2020/09/23.

6- بن مني كاميلة، جلال شيماء، "**جريمة إفشاء السر المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماستر**"، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة برج بوعريريج محمد البشير الإبراهيمي، الجزائر، 2023/2022.

7- بن ناصر عبد الحكيم، "**المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري**"، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص: قانون الأعمال، منشورة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2017/2016.

8- بن ناصر مروة، بلخوجة فريال، الخطأ في المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص: قانون الأعمال، منشورة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2022/2021.

9- خالفي يوسف، فضيل أيمن ، "**تأثير جريمة تبييض الأموال على الاقتصاد الوطني**"، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مرسلي عبد الله، تيبازة، الجزائر، 2023/2022.

10- خشمون ناهد، "**الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية**"، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص: قانون خاص، منشورة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2017/2016.

11- دحيح خيرة، "**الجرائم المصرفية في ظل التشريع الجزائري**"، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية، منشورة، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس – مستغانم، الجزائر، 2022/2021.

12- سرارية عيشوش، "**جريمة تبييض الأموال وفق التشريع الجزائري**"، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2016/2015.

13- سعدون نريمان، زايدي أميرة، "**المسؤولية الجزائية للبنك باعتباره شخص معنوي**"، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون أعمال، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2022/2021. سليمان صبرينة، سليماني سيليا، "**المسؤولية المهنية البنكية**"، مذكرة تخرج لنيل شهادة 1- الماستر، تخصص: المهن القانونية والقضائية، منشورة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019-2020.

14- سنيقرة أمال ، "**السر المصرفي**"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2013.

15- شعبان عثمان، "**الظروف المخففة والظروف المشددة**"، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية، منشورة، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2019/2018.

16- عميري مليسا، مطراف أنيس، "**الضرر في المسؤولية العقدية**"، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص: القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو – الجزائر، 2019.

17- فرحي أمال رجاء، "**جريمة تبييض الأموال بين التدابير الوقائية والأحكام الجزائية (دراسة مقارنة)**"، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، 2015/2014.

18- الكبير عبد العزيز، "**المسؤولية القانونية للبنوك في التشريع الجزائري**"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون الأعمال، منشورة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، الجزائر، 2022/2021.

19- مالكية مروان، لامية خالدي، "**المسؤولية الجزائية المترتبة عن مخالفة قواعد سير النشاط المصرفي في الجزائر**"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون أعمال، منشورة، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أمحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2023/2022.

20- مزيان جلال الدين، "**صحراوي طه قويدر، المسؤولية المدنية للبنك**"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر – سعيدة – الجزائر، 2021/2020.

21- مغلاوي محي الدين، "**المسؤولية المدنية والجزائية في القانون الجزائري**"، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2014/2013.

22- يانيس حسام الدين خليل، "**المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن الجرائم الاقتصادية**"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون جنائي للأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2016/2015.

➢ **المحاضرات:**

1- روابح فريد، "**محاضرات في القانون الجنائي العام**"، أُلقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لمين دباغين، سطيف، الجزائر، 2019/2018.

2- زواش ربيعة، "المسؤولية الجنائية"، "**محاضرات في مقياس القانون الجنائي**"، أُلقيت على طلبة السنة الأولى ماستر تخصص قانون العقوبات والعلوم الجنائية، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2017/2016.

3- شيخ ناجية، "**محاضرات في القانون الجنائي**"، أُلقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019/2018.

4- عبدو أحمد، "**محاضرات في القانون المدني**"، أُلقيت على طلبة السنة الثانية حقوق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02، الجزائر، 2022/2021.

5- كفالي جمال، "**محاضرات في مصادر الالتزام**"، أُلقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطارف، الجزائر، 2022/2021.

6- مزياني عمار، "**المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي**"، محاضرات في مقياس القانون الجنائي، محاضرات أُلقيت على طلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون جنائي وعلم الإجرام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2020/2019.

7- هلالة نادية، "**محاضرات في البنوك والمؤسسات المالية**"، أُلقيت على طلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون ومؤسسات مالية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، 2024/2023.

➢ **المداخلات**

1- بن ناصر ناصر الدين، "**المنازعات البنكية بين الشق المدني والشق التجاري والشق الجزائي ودور الخبرة في تحديد ذلك**"، مداخلة مقدمة في الملتقى المنظم في إطار برنامج التكوين المستمر المحلي للقضاة حول "الخبرة القضائية في المجال البنكي"، مجلس قضاء سطيف، 2022.

2- عزي الأخضر، "**ظاهرة تبييض الأموال عبر البنوك**"، مداخلة مقدمة في الملتقى حول "دراسة ظاهرة تبييض الأموال عبر البنوك (تحليل الظاهرة في البنوك الجزائرية)"، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، 2012.

3- يحياوي محمد، "**الخبرة البنكية في المجالين المدني والجزائي**"، ملتقى حول الخبرة القضائية في المجال البنكي، وزارة العدل مجلس قضاء عين الدفلى، 2022.

➢ **المواقع الإلكترونية:**

1- معجم المعاني، تعريف الغش، تاريخ التصفح 2025/05/15، د ت ن، منشور على الرابط الالكتروني: https://dorar.net/alakhlaq/4541

2- موسوعة الأخلاق والسلوك، تعريف الغش، تالريخ التصفح 2025/05/15، د ت ن، منشور على الرابط الإلكتروني: https://cte.univ-setif2.dz-2

3- الموسوعة الشاملة، تعريف الضرر، تاريخ التصفح 2025/05/15، د ت ن، منشور على الرابط: https://shamela.ws/book/559/79

الفهرس

فهرس المحتويات

العنوان	صفحة
الشكر والعرفان	
إهداء	
مقدمة	6-1
الفصل الأول: المسؤولية الجزائية للبنك	
المبحث الأول: ماهية المسؤولية الجزائية	9
المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية للبنك	9
الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية	9
الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي وأساس قيامه	13
الفرع الثالث: أنواع البنوك المسؤولة جزائيا	18
المطلب الثاني: شروط المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي (البنك)	20
الفرع الأول: شروط تتعلق بالشخص المعنوي محل المساءلة	20
الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بمظهر الجريمة محل المساءلة	22
المبحث الثاني: نماذج عن إقرار المسؤولية الجزائية للبنك	23
المطلب الأول: جريمة تبييض الأموال	23

الفرع الأول: تعريف جريمة تبييض الأموال	23
الفرع الثاني: أركان جريمة تبييض الأموال	26
الفرع الثالث: الجزاءات المقررة لجريمة تبييض الأموال	30
الفرع الرابع: أساس المسؤولية الجزائية للبنك في جريمة تبييض الأموال	32
المطلب الثاني: جريمة إفشاء السر المصرفي	37
الفرع الأول: مفهوم جريمة إفشاء السر المصرفي	37
الفرع الثاني: أركان جريمة السر المصرفي	41
الفرع الثالث: الجزاءات المقررة لجريمة إفشاء السر المصرفي	44
خلاصة الفصل الأول	48
الفصل الثاني: المسؤولية المدنية للبنك	
المبحث الأول: المسؤولية العقدية للبنك	51
المطلب الأول: ماهية المسؤولية العقدية للبنك	51
الفرع الأول: تعريف المسؤولية العقدية للبنك	51
الفرع الثاني: شروط قيام المسؤولية العقدية للبنك	53
الفرع الثالث: أركان المسؤولية العقدية للبنك	55
المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية غير الشخصية	57
الفرع الأول: مسؤولية البنك باعتباره متبوعا	58
الفرع الثاني: مسؤولية البنك باعتباره حارسا للنظام الإلكتروني	59

المطلب الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية البنك العقدية	61
الفرع الأول: مسؤولية البنك عن فعل الأشياء	61
الفرع الثاني: مسؤولية البنك عن الإخلال بالالتزام بالسلامة	66
المبحث الثاني: المسؤولية التقصيرية للبنك	70
المطلب الأول: مسؤولية البنك التقصيرية عن الفعل الشخصي	70
الفرع الأول: أركان المسؤولية التقصيرية للبنك	70
الفرع الثاني: حالات قيام المسؤولية التقصيرية للبنك	77
خلاصة الفصل الثاني:	83
خاتمة	87-85
قائمة المصادر والمراجع	101-89
الفهرس	104
الملخص	

الملخص

ملخص

تُعد المسؤولية القانونية للبنك عن جرائمه من المواضيع المهمة في القانون الجنائي والاقتصادي، إذ يُمكن أن يُساء استخدام المؤسسات المصرفية في ارتكاب جرائم مثل تبييض الأموال، والاخلال بالسرية المصرفية، فيتحمل البنك المسؤولية الجنائية إذا ثبت أن الجريمة وقعت بفعل موظفيه أثناء أداء مهامهم وباسم المؤسسة وحيابه، كما يساءل البنك مدنيا خاصة على تقصير في أنظمة الرقابة أو تواطؤها، فتتخذ هذه المسؤولية شكل المسؤولية المباشرة، في حال ثبت علم البنك أو أحد مسؤوليه بالجريمة، أو المسؤولية غير المباشرة نتيجة الإهمال في تطبيق قوانين الامتثال والشفافية او نتج عن الجريمة اخلال بالالتزامات التعاقدية، وتُفرض على البنك في هذه الحالة عقوبات أصلية تتمثل في الغرامات المالية، اضافة الى سحب التراخيص، كما يجوز مساءلة الأفراد المسؤولين داخل البنك جنائيا ومدنيا.

الكلمات المفتاحية: البنك، المسؤولية القانونية، المسؤولية العقدية، المسؤولية التقصيرية، المسؤولية الجزائية.

Summary:
The legal liability of a bank for its crimes is considered one of the important topics in criminal and economic law. Banking institutions can be misused to commit crimes such as money laundering and breaches of banking secrecy. The bank bears criminal liability if it is proven that the crime was committed by its employees during the performance of their duties, in the name of and on behalf of the institution. The bank may also be held civilly liable, particularly for shortcomings in oversight systems or complicity. This liability takes the form of direct liability if it is proven that the bank or one of its officials was aware of the crime, or indirect liability as a result of negligence in applying compliance and transparency laws, or if the crime leads to a breach of contractual obligations. In such cases, the bank may face primary penalties such as financial fines, as well as the revocation of licenses. Additionally, individuals responsible within the bank may also be held criminally and civilly accountable.

Keywords:
Bank, civil liability, criminal liability, tort liability, contractual liability.