

جامعة الحاج لخضر - باتنة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الحماية القانونية للودائع المصرفية لدى
المؤسسات البنكية في التشريع الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية

تخصص: قانون جنائي

إشراف الأستاذة الدكتورة:

زرارة صالح الواسعة

إعداد الطالب الباحث:

بن الشيخ نورالدين

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
د/علي لقصير	أستاذ محاضر - أ -	جامعة الحاج لخضر باتنة	رئيسا
أ.د/زرارة صالح الواسعة	أستاذ التعليم العالي	جامعة الحاج لخضر باتنة	مشرفا مقرر
د/ميموني فائزة	أستاذ محاضر - أ -	جامعة الحاج لخضر باتنة	عضوا مناقشا
أ.د/سعادنة العيد	أستاذ التعليم العالي	جامعة عباس لغرور خنشلة	عضوا مناقش
أ.د/عبدالحليم بن مشري	أستاذ التعليم العالي	جامعة محمد خيضر بسكرة	عضوا مناقشا
د/مستاري عادل	أستاذ محاضر - أ -	جامعة محمد خيضر بسكرة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2015/2014

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى كل من:

الوالدين الكريمين اللذين رباني صغيرا.

إلى زوجتي الفاضلة ، رفيقة الدرب في السراء والضراء.

إلى قرة عيني أبنائي: رامي، سارة، رائد، أفنان.

إلى زميلاتي وزملائي أساتذة كلية الحقوق بباتنة وبملحقة بركة.

إلى روح المرحوم عمي براهيم بن الشيخ الذي افتقدناه كثيرا.

إلى روح المرحوم أستاذي الفاضل الدكتور بارش سليمان

إلى كل فرد من عائلة بن الشيخ في ربوع هذا الوطن الغالي .

وأخيرا أدعو الله أن يجعل هذا العمل ،صدقة جارية ليوم الدين.

تشكرات

إن شكر العباد من شكر الله، فلكي أستاذتي الفاضلة الدكتورة زرارة صالح الواسعة، الكثير من الشكر والثناء، على ما بذلتيه من جهد وما قدمتيه من نصائح وتوجيهات كان لها الفضل والأثر الطيب في انجاز هذه الأطروحة، فجزاك الله عني وعن كل باحث في مجال العلوم القانونية خير جزاء .

شكرا أستاذتي

مقدمة

إن المتأمل في عمل البنوك التجارية، يلاحظ دون شك ذلك التطور الكبير في نشاطاتها ومعاملاتها المالية، مع الأشخاص الطبيعية والمعنوية، الذي ارتبط أساسا بتطور الحياة الاقتصادية للمجتمعات الحديثة وازدهارها، كما أن حركة البنوك المالية تحتاج لأجل تقويتها واستمراريتها، وجوب تدفق الأموال عليها باستمرار وخاصة من قبل المودعين وذلك على شكل ودائع بنكية، أو ما تسمى بالودائع المصرفية وفقا لما ذهب إليه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 118 من الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 26-08-2003 المعدل والمتمم بالأمر رقم 04-10 المؤرخ في 26-08-2010 المتعلق بالنقد والقرض التي تتكلم على وجوب مشاركة البنوك في تمويل صندوق ضمان الودائع المصرفية.

ونظرا لأهمية النشاط البنكي وتطوره ، وإتساع نطاقه المكاني والشخصي في معاملاته، تدخلت جل التشريعات بما فيها التشريع الجزائري لوضع قوانين تحكم هذا القطاع المالي، وتحدد طبيعته القانونية، ومصدر أمواله وخاصة منها الودائع المصرفية، التي تتنوع إلى ودائع نقدية وودائع الصكوك والإيداع بالخزائن الحديدية ووديعة دفتر حساب التوفير وودائع الشهادات الاستثمارية.

إن موضوع الودائع المصرفية يعتبر من ضمن المواضيع المهمة التي تحتاج للبحث والدراسة من قبل الباحثين الاقتصاديين منهم و القانونيين، مما اقتضى أن نختاره موضوعا لأطروحتنا، نظرا لقيمته العلمية والعملية.

أهمية البحث:

يكتسي موضوع الحماية القانونية للودائع المصرفية، أهمية علمية كبيرة، باعتبارها تضيف عنصر الثقة والائتمان في المعاملات البنكية وخاصة ما تعلق منها بالودائع ، فكلما أدرك العميل وجود قانون يحمي ودائعه لدى البنك ويضمن حقه في استردادها، فإنه يتعامل دون خوف أو إحساس بأي خطر قد يهدد أمواله ، مما يترتب عنه كثافة النشاط البنكي في مجال الودائع المصرفية .

كما أن أهمية هذا البحث تتجلى في جديد القانون الذي استندت عليه الدراسة و المتعلق بقانون النقد والقرض رقم 11/03 المعدل والمتمم ، وما تضمنه من نصوص قانونية

حديثة تتماشى و المنظومة البنكية وتطورها وخاصة ما تعلق منها بالرقابة على أعمال البنوك التجارية.

كما أن الأهمية تتجلى كذلك في تحديد المسؤولية المدنية للبنك اتجاه المودعين في حال اخلاله بالتزاماته العقدية، وتحديد وسائل الحماية المدنية لهذه الودائع المصرفية ، في ظل نصوص القانون المدني الجزائري وقانون النقد والقرض الجزائري أمام القضاء المختص .

وتتعدى أهمية الموضوع بدراسة الحماية الجنائية للودائع المصرفية وذلك بتبيان المسؤولية الجزائية للبنك باعتباره شخصا معنوياً، وتحديد الجرائم المصرفية التي تمس بالودائع المصرفية، وكيف يتم تحريك الدعوى العمومية، والتأسيس كطرف مدني للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة نتيجة الجرم محل المتابعة الجزائية للبنك .

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى تحديد مظاهر الحماية القانونية للودائع المصرفية بأنواعها، في ظل بعض فروع القانون الخاص وكذا القانون الجنائي، ومنه القول ما إذا كانت هذه الودائع محمية حماية كافية أم أن هناك قصور قانوني، يقتضي تدخل المشرع الجزائري لسده وافضاء الحماية المجدية والفعالة عليها، حتى يتصدى لكل فعل قد يمس بعنصر الثقة والائتمان التي تقتضيها المعاملات البنكية، وتجعل فيئة المودعين في راحة تامة في تعاملاتهم مع البنوك.

كما يهدف هذا البحث إلى توضيح الجانب القانوني الذي ينظم ويحكم النظام البنكي بدءا من تأسيس البنك وانتهاء بحله مع تحديد الطبيعة القانونية لكافة معاملاته ونشاطاته المالية .

أسباب اختيار الموضوع:

تم اختيار هذا الموضوع لأسباب موضوعية بحثة تتمثل فيما يلي:

1- قلة الدراسات المتخصصة في أعمال البنوك وتحديدًا بالنسبة لنظام الودائع البنكية، رغم أنها تمثل رصيذاً مالياً قوياً في نشاط البنوك قصيرة المدى أو بعيدة المدى

ومصدرها القاعدة الشعبية بكل فئاتها التي يمكن للبنك أن يجلبها للتعامل معه وفقا للعقد الذي يبرم بينهما .

2- التأكيد على عنصر الثقة والائتمان لدى العملاء المودعين منهم وغير المودعين لترسيخ فكرة الإيداع المالي والإدخار لدى البنوك، مما يؤدي إلى تنشيط الاستثمار الوطني وتنمية العمل البنكي ، وهذا ما يعتبر في نظرنا نقطة مهمة جدا لأن الكثير من المواطنين لا يحبذون إيداع أموالهم لدى البنوك لفقدانهم عنصر الثقة والائتمان وإحساسهم بعجز البنوك عن رد المبالغ المالية المودعة عند طلبها وقت الحاجة إليها.

3- انتشار الجرائم الماسة بالودائع المصرفية ، وخاصة منها جنحتي اختلاس الأموال، وتبييض الأموال مما ترتب عنه تشويه صورة المنظومة البنكية الجزائرية لدى الدول الأجنبية، و عزوف الكثير من المستثمرين الأجانب عن استثمار أموالهم في الجزائر بسبب الفساد المالي ، مما هدد الكيان المالي للبنوك في الجزائر، وهذا ما تنظر فيه المحاكم الجزائرية الجزائية.

4- ما آل إليه حال بعض البنوك الجزائرية التجارية الخاصة، كبنك الخليفة والبنك التجاري الصناعي الجزائري، الذي تم حلها ومصادرة أموالها مع إحالة ملفهما للتحقيق الجزائي والمحاكمة .

5- حيرة المودعين لعدم قدرتهم على استرداد قيمة ودائعهم المصرفية ،بعد حل بنك الخليفة و إفلاسه مع طول مدة الانتظار لتصفيته و توزيع المبالغ المتحصل عليها ،والتي قد لا تفي أصلا بقيمة المبالغ المودعة، وهذا ما ظهر جليا في قضية هذا البنك وما يعانيه لغاية يومنا هذا أصحاب الودائع الذين أسسوا جمعية وطنية خاصة بهم للمطالبة بحقوقهم في رد مبلغ الودائع والتعويض .

6- ضعف قيمة تعويض الضمان المحدد بمبلغ 600.000 دج كحد أقصى يمنح لكل مودع حسب نص المادة 08 من نظام رقم 04-03 الصادر عن محافظ بنك الجزائر والمؤرخ في 2004/03/04 ويشمل مجمل الودائع المودعة سواء بالعملة الوطنية أو الأجنبية لدى نفس البنك ، مما أضر بكبار المودعين.

7- هناك سبب شخصي دفعني لاختيار هذا الموضوع، يتعلق بحبي للبحث والتنقيب عن مثل هذه المواضيع التي تقل فيها الدراسات والأبحاث القانونية، والتي تتميز بصعوبتها مما جعلني أبحث فيها وأحاول تقديمها بأسلوب بسيط وقانوني، حتى يتسنى لأهل القانون والباحثين الاستفادة منها والتوسع فيها عن طريق البحث الذي لا ينتهي أبدا.

إشكالية الموضوع:

إن إشكالية هذا الموضوع الرئيسية تستنبط في الأصل من خلال عنوان الأطروحة والتي تتمحور حول الإشكالية التالية :

ماهي الحماية القانونية التي أقرها المشرع الجزائري للودائع المصرفية؟ وما مدى جدواها في ضمان حقوق المودعين اتجاه البنوك ؟

الدراسات السابقة :

إن موضوع الودائع المصرفية والحماية القانونية لها في التشريع الجزائري كبحث متخصص في اطار بحوث الدكتوراه ،لم يسبق التطرق إليه من قبل في الدراسات الأكاديمية الجزائرية ولا حتى في الدراسات الأكاديمية العربية، ووجدنا أثناء بحثنا موضوعا للودائع المصرفية في ظل القانون الكويتي والمصري برسالة الدكتوراه المنجزة من قبل الباحث جديع فهد الفيلة الراشدي ،بعنوان الودائع المصرفية في القانون المصري والكويتي والمقارن ، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي ، والتي لم يشر فيها أصلا إلى القانون الجزائري بل اقتصر في دراسته على القوانين المذكورة في عنوان الأطروحة ، بخلاف موضوع رسالتنا التي توسعت كثيرا في التشريع الجزائري.

لكن توجد بعضا من الدراسات للنظام البنكي الجزائري رغم قلتها، إلا أنها اقتصرت على رسائل الماجستير دون الدكتوراه ،والتي درست بعضا من عناصر هذا البحث ولم تكن شاملة له ،فهناك رسالة ماجستير بعنوان النظام القانوني للودائع المصرفية للطالبة نايت جودي مناد تمت مناقشتها بكلية الحقوق جامعة بومرداس للسنة الجامعية 2006/، 2007 وكذا رسالة ماجستير بعنوان الرقابة على البنوك التجارية للطالب شيح عبد الحق نوقشت بكلية الحقوق ببودواو جامعة بومرداس للسنة الجامعية 2009/2010.

تحديد المنهج المتبع:

لقد اتبعنا في دراسة هذا الموضوع المنهج التحليلي، كمنهج أساسي لتحليل النصوص القانونية الخاصة بحماية الودائع المصرفية ، مع استخدام المنهج المقارن عند تطرقنا للتشريعات الأجنبية، وموقفها اتجاه بعض المسائل المثارة بشأن هذا الموضوع.

صعوبات البحث:

من الصعوبات التي أعاقت انجاز هذا البحث في آجاله، تتعلق بالعمل الميداني فكل محاولتنا مقابلة مدراء البنوك وطرح انشغالاتنا باءت بالفشل رغم لقائنا لبعضهم، إلا انهم رفضوا الكشف عن كيفية تسيير هذه البنوك و مراقبتها، بمبرر السر المهني، كما أنهم لم يمدونا بالقوانين المنظمة للعمل البنكي في الجزائر، لخضوعهم في مجال التسيير للتعليمات .

خطة البحث :

اعتمدنا في هذا البحث خطة ثنائية تتكون من بابين مسبقين بباب تمهيدي ،خصص لدراسة الإطار المفاهيمي للموضوع، إذ تمت فيه دراسة ماهية الودائع المصرفية في الفصل الأول، تناولنا فيه الودائع النقدية ، ووديعة دفتر حساب التوفير ثم ودائع الصكوك والايدياع في الخزائن الحديدية و شهادات الودائع الاستثمارية، كما تطرقنا لعمل البنوك الإسلامية وأساليب عملها، أما الفصل الثاني فخصصناه لدراسة مراحل تطور التشريع البنكي في الجزائر بدءا من الإستقلال لغاية قانون 10-04 المتعلق بالنقد والقرض.

الباب الأول: الحماية المدنية للودائع المصرفية والذي تم تقسيمه الى فصلين.

الفصل الأول: حماية الودائع المصرفية في ظل القواعد العامة.

الفصل الثاني : حماية الودائع المصرفية في قانون النقد والقرض.

الباب الثاني: الحماية الجزائية للودائع المصرفية: وقد قسم إلى فصلين

الفصل الأول : المسؤولية الجزائية للبنك .

الفصل الثاني : الجرائم البنكية محل المتابعة الجزائية .

الخاتمة: انهينا البحث بخاتمة تضمنت مجموعة من النتائج والإقتراحات

الباب التمهيدي

ماهية الودائع المصرفية ومراحل تطور النظام البنكي الجزائري.

تعد الودائع المصرفية من أهم الموارد المالية للبنوك، فكلما تدفقت هذه الودائع بكمية كبيرة ازداد المركز المالي للبنك قوة ونشاطا، وتوسعا في معاملاته ذات العائدات والفوائد الكبيرة وخاصة في مجال القروض، فأضحت بذلك العمليات المصرفية المحور الأساسي الذي تقوم عليه المعاملات التجارية بين الأشخاص، بل أن البنك أصبح بقوة القانون الوسيط المالي بين الأشخاص، باعتبار أن بعض المعاملات التجارية لا تتم إلا عن طريق البنوك والمؤسسات المالية، كما هو الحال بالنسبة للودائع المصرفية، وعمليات القروض التي تقتصر على البنوك دون سواها وفقا لنص المادة 70 من قانون النقد والقرض.

ونظرا لتطور الحياة الاجتماعية والاقتصادية، ازدادت أهمية الودائع المصرفية لدى البنوك والمودعين، فظهرت أنواع كثيرة منها ألزمت على المشرع الجزائري أن يساير هذا التطور الذي عرفته البنوك على المستوى العالمي، فتدخل بسنه لتشريعات تتعلق بالعمل البنكي بما فيها تحديده لقواعد وأحكام الودائع المصرفية مع وضعه لنظام ضمان هذه الودائع لحماية حقوق المودعين، فعرفت المنظومة البنكية في الجزائر تطورا كبيرا في التشريع القانوني ابتداء من سنة 1962 أي بعد الإستقلال مباشرة لغاية يومنا هذا، لذا سنقسم هذا الباب إلى فصلين نتناول في الفصل الأول ماهية الودائع المصرفية، أما الفصل الثاني نستعرض فيه مراحل تطور التشريع البنكي الجزائري وما ترتب عنه من أثر إيجابي على نظام الودائع المصرفية.

الفصل الأول:

ماهية الودائع المصرفية

إن الودائع المصرفية تعتبر من أهم العمليات البنكية التي تقوم بها البنوك ،وعلى أساسها تبنى الكثير من النشاطات الاستثمارية و التجارية، وتعد محورا رئيسيا لعملية الائتمان بين العميل والمؤسسة البنكية ،وهي في الأصل تنقسم إلى نوعين حسب الطبيعة المادية للوديعة ومحلها،الأول يتعلق بالودائع المصرفية التقليدية التي تدخل في نطاق العمليات المصرفية و تشمل كل من الودائع النقدية ووديعة دفتر التوفير، و الثاني يتعلق بالودائع المصرفية الخاصة التي تدخل في نطاق الخدمات المصرفية، و تشمل عقد وديعة الصكوك الذي يقوم بموجبه العميل بتسليم أوراق مالية معينة للبنك بغرض حفظها وردها بذاتها لدى الطلب ،أو وفق الشروط المتفق عليها مقابل أجر، وعقد الإيداع بالخزائن الحديدية و وديعة الشهادات الإستثمارية،و سنتناول في هذا الفصل الودائع المصرفية التقليدية في المبحث الأول وفي المبحث الثاني الودائع المصرفية الخاصة ونتعرض في المبحث الثالث إلى البنوك الإسلامية ونظام معاملاتها.

المبحث الأول :الودائع المصرفية التقليدية

يقصد بها تلك الودائع التي تعتبر من ضمن العمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك وتنصب أساسا على إيداع الأموال نقدا،مما تشكل مصدرا مهما لتوفير السيولة النقدية للبنك،فتؤول لملكية هذا الأخير الذي يتصرف فيها ويستخدمها في نشاطاته التجارية وفي حدود القانون،ويشمل هذا النوع من الودائع كلا من الودائع النقدية ، التي يمتلكها البنك بدءا من تاريخ إيداعها ،مما يتيح له الحق في استعمالها القانوني مع التزامه بردها للعميل كلما طلب ذلك، ووفقا للشروط المتفق عليها بالعقد المبرم بينه وبين العميل، ثم وديعة دفتر التوفير التي يكون موضوعها كذلك أموالا نقدية يتم إيداعها بحساب المودع من قبله شخصا أو من الغير ،وتنشأ هذه المعاملة بموجب عقد مبرم بين البنك والمودع. وسنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول الودائع النقدية، وفي المطلب الثاني وديعة دفتر حساب التوفير.

المطلب الأول : الودائع النقدية

للوديعة النقدية قيمة قانونية مميزة، ترتبط بطبيعة موضوعها الذي ينصب على السيولة النقدية التي تشكل أساس المعاملات التجارية القائمة بين أفراد المجتمع في حياتهم اليومية، لذلك اهتم المشرع الجزائري بتنظيمها وضبط أحكامها، فحدد الشروط اللازمة لصحة هذه الوديعة، وطبيعتها القانونية إذا ما كانت من العقود الناقصة أم الكاملة؟ وهل هي من العقود المسماة أو غير المسماة؟ و الالتزامات المترتبة عنها، وأنواع الودائع النقدية، وسنقسم هذا المطلب لأربع فروع، الفرع الأول نخصه لمفهوم الوديعة النقدية وأهميتها، والفرع الثاني لأنواع الودائع النقدية، والفرع الثالث لشروط انعقاد عقد وديعة النقود وأثاره القانونية، أما الفرع الرابع فسنخصصه للطبيعة القانونية لعقد وديعة النقود و انقضائه.

الفرع الأول : مفهوم الوديعة النقدية وأهميتها

إن الوديعة النقدية تقتضي التدقيق في مسألة تعريفها، نظر الأهميتها الكبيرة في المعاملات البنكية وما يترتب عنها من أثار قانونية في ذمة البنك والعميل، ولقد اجتهد الفقه في تعريفها وتحديد عناصرها ومن ثم أهميتها، رغم وجود تعريفات قانونية لها، ويعد هذا الإهتمام بهذا النوع من الودائع لشيوعها واتساع نطاق استعمالها في جل المعاملات البنكية لإعتمادها على السيولة النقدية ، لذا سوف نتطرق للتعريف الفقهي و القانوني لها ثم لأهميتها بالنسبة للمودع و البنك .

أولا : التعريف الفقهي والقانوني للوديعة النقدية

لقد إجتهد بعض الفقهاء لتعريف الوديعة النقدية، وهو التعريف الذي تتحدد بموجبه خصائص هذا العقد ونطاقه الشخصي الذي ينحصر في البنك والمودع، ثم جاءت القوانين لتقنين تعريف صريح وواضح يحدد خصائصها، وبذلك سوف نتعرض لما ذهب إليه الفقه من تعريف، ثم للتعريف القانوني وموقف المشرع الجزائري من ذلك.

1:التعريف الفقهي للوديعة النقدية

فقد عرفها بعض الفقهاء بأنها :**"عقد بين البنك والعميل ، يودع بموجبه لدى البنك مبلغا من النقود نظير مقابل مالي معين لهذا العميل."**

وهناك من عرفها بأنها :**"تلك النقود التي يعهد بها الأفراد ،أو الهيئات الى البنك ليستخدما في نشاطه المهني على أن يلتزم بردها، أو برد مساوي لها إليهم أو إلى شخص معين لدى الطلب أو بالشروط المتفق عليها "** (1).

يتضح أن التعريف الثاني شمل التعريف الأول ،وأضاف بأن الوديعة ترد بعينها أو بمثلها بمعنى أن البنك لا يكون ملزما بتمكين المودع من ذات الأوراق المالية التي تم إيداعها،بل يمكن له ردها بأوراق مالية تساوي قيمتها ، و ذلك دون مراعاة إنخفاض قيمة هذه النقود في السوق المالية،كما أن عملية سحب هذه الأموال قد تتم من قبل المودع شخصا أو لفائدة الشخص المستفيد- الغير -.

2 : التعريف القانوني للوديعة النقدية

عرف المشرع الجزائري الوديعة من خلال نص المادة 590 من القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم التي نصت على أن:**"الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا"** . هذا التعريف ينصب في الأصل على الوديعة المدنية التي تخضع من حيث أحكامها القانونية لنصوص القانون المدني، ويؤول الاختصاص القضائي للبت في النزاعات المثارة بشأنها للقضاء المدني، بخلاف الوديعة البنكية التي حاول المشرع الجزائري تعريفها بموجب نص المادة 67 /1 من قانون النقد والقرض المعدل والمتمم التي نصت على أنه:**"تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور ،الأموال التي يتم تلقيها من الغير ولا سيما بشكل ودائع ، مع حق استعمالها لحساب من تلقاها ،بشرط إعادتها"** ، غير أن هذا لايعتبر تعريفا للوديعة البنكية،لأنه لم يتكلم عن الوديعة ،ولم يحدد خصائصها،وكنا نتمنى من المشرع الجزائري أن يأخذ بما أخذت به بعض التشريعات العربية،كالتشريع المغربي الذي نص في المادة 509 من

(1)-جديع فهد الفيلة الرشيدى ، الدائع المصرفية في القانون المصري والكويتي والمقارن ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى سنة 2003 ، ص : 42

مدونة التجارة المغربية الصادر بموجب قانون رقم 15.95 المؤرخ في 01 أوت 1996 المتمم بالقانون رقم 32.10 المؤرخ في 17 أوت 2011 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 5984 بقوله : "عقد ايداع النقود هو العقد الذي يودع بموجبه الشخص نقودا كيفما كانت وسيلة الإيداع ، لدى مؤسسة بنكية يخول لها حق التصرف فيها لحسابها الخاص، مع التزامها بردها حسب الشروط المنصوص عليها في العقد. " وعرفها المشرع الكويتي بموجب المادة 329 من قانون التجارة الكويتي الصادر سنة 1980 المعدل والمتمم على أنها: " عقد يخول البنك ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه مع التزامه برد مثلها للمودع ويكون الرد بنوع العملة المودعة ."(1)

وعرفها المشرع المصري بموجب نص المادة 301 من القانون رقم 17 لسنة 1999 المتعلق بالقانون التجاري المعدل والمتمم على أساس: " أنها عقد يخول للبنك ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه مع التزامه برد مثلها للمودع طبقا لشروط العقد " (2)

ويتضح بان هذه التشريعات قد اكدت على عنصر حق التملك للوديعة من قبل البنك، وذلك بموجب العقد المبرم بين العميل والبنك، وبذلك نجد بأن التعريف الفعلي للوديعة قد انحصر في لفظ العقد دون أي تفسير آخر، مما يجعلنا نطبق المبادئ العامة لانعقاد العقد وشروطه ،من خلال ماورد بنصوص القانون المدني الذي نص على أركان عقد الوديعة وشروط صحة انعقاده .

ثانيا : أهمية الودائع النقدية.

الودائع النقدية تعتبر من أهم العمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك، في إطار نشاطها البنكي خاصة من حيث الحق الذي يؤول لها في استثمار هذه النقود ،وما يترتب عنه من فوائد مالية للبنك وكذا للمودع وسوف نتعرض لأهمية الودائع النقدية بالنسبة للمودع في الفرع الأول، ثم أهميتها بالنسبة للبنك في الفرع الثاني.

(1)- هذه المادة مشار إليها من قبل الدكتور رضا عبيد في عمليات البنوك من الناحية القانونية ، القاهرة ، الطبعة الأولى، سنة 1994 ، ص : 14

(2)- هذه المادة أشار إليها الدكتور عزيز عكيلي في شرح القانون التجاري ، الجزء الثاني ، الأوراق التجارية وعمليات البنوك ، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع، الأردن ، سنة 2002 ، ص : 362

1 - أهمية الودائع النقدية بالنسبة للمودع

إن عملية الإيداع النقدي لدى البنوك ، تؤدي بالضرورة إلى حماية أموال المودع من الضياع والسرقة أو حتى الإتلاف ، باعتبار أنها موضوعة لدى مؤسسة بنكية مؤتمنة،يربطه بها عقد له الحجية العقدية ،ويرتب آثاره الإيجابية من حيث توظيف أموال المودع في نطاق الخدمات المصرفية كالقروض بمقابل عائد مالي متفق عليه بموجب العقد المبرم بينهما .

كما أن المودع عن طريق فتحه لحساب بنكي و إيداعه لأمواله النقدية ، يحق له الحصول على دفتر الصكوك و استعماله للوفاء بديونه ،أو أن يلجأ إلى الوفاء عن طريق أوامر التحويل المصرفي ، كما له الحق في الحصول على كافة الامتيازات والتسهيلات الائتمانية المصرفية الأخرى⁽¹⁾

2- أهمية الودائع النقدية بالنسبة للبنك

تمثل الودائع النقدية مصدرا هاما للسيولة النقدية بالنسبة للبنك ، بل تعتبر المصدر الرئيسي للسيولة بالنسبة للبنوك التجارية ،إذ تعطي للبنك حق تملك الوديعة النقدية وبذلك يكون له حق التصرف في هذه الودائع كيف ما شاء ،بحيث يمكنه تغطية كافة نشاطاته المصرفية دون المساس برأس ماله الذي يعد عنصر ضمان وحماية لكافة التزاماته اتجاه دائنيه .

كما أن الودائع النقدية لها أهمية كبيرة كذلك في تنمية عمليات الاستثمار المصرفي،التي يحصل بموجبها البنك على أرباح طائلة بفضل الفوائد المحصل عليها عن طريق القروض وكذا النشاطات الاستثمارية الأخرى، التي يلجأ إليها البنك بتفعيل واستغلال الأموال المودعة لديه.⁽²⁾

و من الناحية الاقتصادية أن الودائع النقدية على مستوى البنوك، تنمي الاقتصاد الداخلي للدولة وذلك باستعمالها لإنشاء البنية التحتية وانجاز المشاريع الاقتصادية الكبرى، مما يعود بالفائدة على تنمية وتحسين الأحوال الاجتماعية للسكان ،بحيث أنها تقضي على

(1)-محسن شفيق ، القانون التجاري الكويتي. مطبوعات جامعة الكويت. الطبعة الأولى سنة 1972 ، ص : 11
(2)-سمير محمد الجنيهي و ممدوح محمد الجنيهي . أعمال البنوك . دار الفكر الجامعي. طبعة سنة 2000 ، ص:03

الكثير من المشاكل والأفات الاجتماعية لوجود هذه الاستثمارات الاقتصادية التي تنتج مناصب العمل، وتقضي على البطالة.

الفرع الثاني :أنواع الودائع النقدية

إن المعاملات البنكية على شكل الودائع النقدية ،عرفت تطورا كبيرا ،نتيجة التطور الإقتصادي والتكنولوجي في العالم خلال هذه السنوات، فتنوعت وفقا للشروط المتفق عليها بالعقد المبرم بين البنك والعميل المودع لماله،وبذلك عرف النظام البنكي عدة أنواع من هذه الودائع ولكن اهمها انتشارا واستعمالا هي الودائع النقدية العادية،ثم الودائع النقدية غير العادية المخصصة للاستثمارات،والتي أقرها المشرع الجزائي أحكاما خاصة بها، لذا سنتناول في هذا الفرع الودائع النقدية العادية،ثم الودائع النقدية غير العادية

أولا: الودائع النقدية العادية

هي الودائع التي تسمى بالودائع المصرفية التقليدية ،والتي يصبح من خلالها البنك مالكا للمبلغ المودع لديه، وله الحق في استثماره في نشاطه التجاري كيفما شاء، بمقابل التزامه بردها حسب الشروط المتفق عليها مع المودع ،لذا سنتناول في هذا الفرع الودائع النقدية التي ترد بمجرد الطلب،ثم الودائع النقدية التي ترد بشرط إخطار مسبق ، فالودائع النقدية محددة الأجل، وأخيرا وديعة الحساب الجاري.

1- الودائع النقدية التي ترد بمجرد الطلب:

يطلق عادة على مثل هذه الودائع اسم الودائع الجارية لأنها تستعمل من قبل المودعين من أجل تسوية التزاماتهم اتجاه الغير بموجب تحرير الشيكات أو أوامر التحويل المصرفي ونجد أن أغلبية البنوك تأخذ مقابلا ماديا نظير تلقي النقود من قبل العميل و كمقابل عن العمليات التي تقوم بها.

ويعطي هذا النوع من الودائع الحق للعميل (المودع) في استرداد أمواله متى شاء دون أي قيد أو شرط ،و يلتزم البنك المودع لديه برد الوديعة مباشرة عند طلبها .

ونظرا للطبيعة القانونية لهذه الودائع التي تلزم البنك برد مبلغ الوديعة بصفة فورية بعد طلبها من قبل العميل ،سواء كان هذا الطلب مكتوبا أو شفاهة فإن البنوك لا تعتمد عليها

بشكل كبير في عمليات الاستثمار وخاصة في عمليات القروض، حتى لا تقع في مشكل انعدام السيولة النقدية، و من ثم عدم القدرة على الوفاء بالتزاماتها اتجاه العميل، مما قد يعرضها للمتابعة القضائية نظرا لإخلالها بالعقد.⁽¹⁾

ونظرا لشيوع هذا النوع من الودائع النقدية لدى البنوك، وانتشارها في إطار التعامل المصرفي بين البنك والعميل و بين العملاء فيما بينهم، فإن التطور التكنولوجي الذي عرفته الأنظمة البنكية عالميا قد مس هذا النوع من الودائع، وعلى هذا الأساس تطورت المعاملات البنكية وأضحت تتم بواسطة نظام التحويل الإلكتروني للأموال بين البنوك و بين الحسابات المصرفية في البنك الواحد، حيث تقوم هذه البنوك بقيد حساب مزدوج ومن ثم يتم تقييد المبلغ المحول في جانب المدين، (حساب الأمر بالعملية المصرفية أو التحويل المصرفي)، كما يقيد المبلغ الذي تم تحويله إلى المستفيد في جانب الدائن، وفي إطار هذه العملية فإن العميل يقوم بإدخال أرقام حسابه الشخصي إضافة إلى الرمز السري وذلك على مستوى جهاز الرد الإلكتروني، وبذلك تكون العملية المصرفية قد أنجزت وتعرف هذه العملية في القانون الإنجليزي (E F TS) electronic funds transfer system.⁽²⁾

كما أن هذا النوع من الودائع قد عرف طريقة حديثة جدا، تعتبر كوسيلة مهمة من وسائل الدفع والوفاء وهي ما يعرف بالبطاقات البنكية credit card التي تسمح لحاملها بسحب أو تحويل مبالغ مالية من حسابه، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم نجد أي نص قانوني يشير إلى تعريف هذا النوع من الودائع النقدية إلا ما جاء بنص بموجب المادة 34 من القانون رقم 86/12 المؤرخ في: 19 أوت 1986 المتعلق بنظام البنوك و القرض⁽³⁾ >>تترتب الأموال التي تجمعها مؤسسات القرض في شكل ودائع في حسابات فورية ، أو ذات إشعار مسبق، أو أجل مسمى، يمكن أن يترتب على ذلك تسليم

(1)-علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، القاهرة. دار النهضة العربية 1989 ، ص 22:
(2)-David h.friedman –money and banking- printed in the united states of america.4th 03- edition 1998 p 13
(3)-تم إلغاء هذا القانون بموجب الأمر رقم 90/10 المؤرخ في: 26 أوت 1990 المتضمن قانون النقد والقرض، الملغى كذلك بموجب الأمر رقم 03/11 المؤرخ في: 26 أوت 2003 المعدل والمتمم بالأمر رقم 04/10 المؤرخ في: 26 أوت 2010.

المؤسسة المودع لديها ورقة أو سند ذا أجل معين سواء كان مصحوبا بوثيقة تبين الفوائد أو غير مصحوب بها" وبالرجوع الى العمل البنكي في هذا النوع من الودائع يمكن للعميل التصرف في أمواله المودعة بمجرد الطلب ،أو باستعمال أي أداة قانونية للقيام بعملية السحب أو التحويل، وذلك من خلال الحماية القانونية التي منحها إياه القانون بموجب المادة المذكورة أعلاه.

ومنه يتضح بأن المشرع الجزائري قد نظم هذا النوع من الودائع النقدية تنظيما جيدا بخلاف التشريعات العربية الأخرى، التي حددت حقوق العميل المترتبة في ذمة البنك بعد إبرام عقد الوديعة بمجرد الطلب⁽¹⁾ وهذا ما أشار إليه المشرع المصري في المادة 305 من قانون التجارة المصري المشار إليها سابقا بقوله : (ترد الوديعة بمجرد الطلب ما لم يتفق على غير ذلك ، وللمودع حق التصرف في رصيده الدائن أو في جزء منه ما لم يعلق استعمال هذا الحق على إخطار سابق أو على حلول أجل).

كما أشارت المادة 372 من قانون المعاملات التجارية الإماراتية على أنه : (ترد وديعة النقود بمجرد الطلب ما لم يتفق على غير ذلك وللمودع في أي وقت حق التصرف في الرصيد أو في جزء منه) وهو ما أخذ به كذلك المشرع الكويتي حينما نص في المادة 1/332 من القانون التجاري على : (تراد وديعة النقود بمجرد الطلب ما لم يتفق على غير ذلك وللمودع في أي وقت حق التصرف في الرصيد أو في جزء منه).

2 -الودائع النقدية التي ترد بشرط إخطار مسبق:

هي الودائع التي لا يمكن استردادها إلا بعد إخطار البنك بمدة زمنية معينة ومتفق عليها قبل تاريخ الاسترداد ،حتى يتمكن البنك من توفير المبلغ المراد استرداده، ويتعهد المودع أو العميل بمنح البنك إخطارا سابقا في رغبته بسحب وديعته، مع تحديد ميعاد لذلك وبالتالي يكون التزام البنك برد الوديعة بعد انقضاء مدة الإخطار مباشرة⁽²⁾، ويتحصل المودع بموجب هذا النوع من الودائع على نسبة فائدة تزداد قيمتها كلما طالت المدة

(1) -جديع فهد الفيلة الرشيدى ، المرجع السابق ، ص : 64

(2) -مصطفى كمال طه ، العقود التجارية وعمليات البنوك وفقا لأحكام قانون التجارة رقم 17 ، لسنة 1999 ، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية سنة 2002 ، ص : 302

اللاحقة على الإخطار دون الاسترداد، وتكون نسبة الفوائد أكثر من الفوائد المترتبة عن الوديعة المستحقة الوفاء بمجرد الطلب وأقل من فائدة الوديعة لأجل⁽¹⁾.

ويتضح من خلال ما تقدم أن عقد الوديعة المستحقة بموجب إخطار سابق المبرم بين العميل والبنك، يجب أن يتضمن ضمن بنوده الشروط المتفق عليها والمتعلقة بطبيعة هذا الإخطار وتحديد الأجل الممنوح للبنك لأجل رد مبلغ الوديعة، وكذا نسبة الفائدة المترتبة في حالة تأخر البنك عن رد الوديعة المستحقة بعد انقضاء مدة الإخطار.

ونجد هذا النوع من الودائع قد ورد بنص المادة 34 من القانون رقم 12/ 1986 المشار إليه سابقاً: "تترتب الأموال التي تجمعها مؤسسات القرض بشكل ودائع في حسابات فورية أو ذات إشعار مسبق ... "أي بمعنى أن الوديعة النقدية يتم ردها من قبل البنك للمودع بعد تلقيه إشعاراً مسبقاً برغبة هذا الأخير بسحب أمواله المودعة، وهذه الطريقة تساعد البنك كثيراً لأخذ كافة احتياطاته للوفاء بالتزاماته إتجاه المودع، ولا يكون بذلك عاجزاً عن رد الوديعة، كما أن النظام المصرفي في بريطانيا قد أقر بمثل هذا النوع من الودائع على أن تحدد المهلة للبنك بـ 21 يوماً من الإخطار لتوفير المبلغ المراد استرداده ومن ثم تمكين العميل منه،⁽²⁾ أمثالاً لالتزامات البنك العقدية، أما بالنسبة للقوانين والتشريعات الأخرى فنجد أن هذا النوع من الودائع قد نصت عليه المادة 1/305 من القانون التجاري المصري >>ترد الوديعة بمجرد الطلب ما لم يتفق على غير ذلك وللمودع حق التصرف في رصيده الدائن أو جزء منه ما لم يعلق هذا الحق على إخطار سابق<<، كما نصت المادة 2/ 332 من القانون الكويتي للتجارة بقولها: يجوز أن يعلق هذا الحق على إخطار سابق. بمعنى أن العميل لا يستطيع إسترداد وديعته إلا بعد توجيهه إخطاراً للبنك يعلمه برغبته في سحب وديعته النقدية، ودون ذلك فإنه يجوز للبنك الإمتناع

(1)- علي جمال الدين عوض. المرجع السابق، ص: 32.

(2) E.P ellinger and lomnicka . model banking law .oxford 2nd edition published in united states by oxford university 1996. P 267 .

عن ردها لعدم احترام العميل للشرط المتفق عليه، ولا يتحمل البنك في هذه الحالة أية مسؤولية.

3: الودائع النقدية محددة الأجل

هي تلك الودائع التي يتم الاتفاق عليها بين العميل والبنك على شرط عدم استردادها إلا بعد انقضاء الأجل المتفق عليه، والذي قد يكون في حدود سنة أو أقل، ويتمتع البنك بموجب هذا النوع من الودائع على نسبة فائدة كبيرة نظرا لقدرته على استثمار هذه الوديعة في نشاطاته التجارية خلال مدة الإيداع ، كما يستفيد العميل من نسبة فائدة معينة تتفاوت حسب مقدار مبلغ الوديعة ومدة الإيداع ، فكلما كان مقدارها كبيرا وأجلها طويلا كانت نسبة الفائدة أكبر.

لكن هذا النوع من الودائع يعزف عن التعامل به التجار والمستثمرون ورجال الأعمال لأنه لا يناسب طبيعة أعمالهم التي تحتاج لتوفر السيولة النقدية الفورية، للاستجابة لمتطلبات نشاطهم التجارية والاستثمارية السريعة ، على خلاف باقي العملاء الذين تكون لهم الرغبة في زيادة قيمة مدخراتهم المالية عن طريق الحصول على فوائد معينة من البنك، باعتبار أن هذا النوع من الودائع يعتبر منتجا للفائدة دوما (1) وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 34 من قانون رقم 12 / 86 السابق الإشارة إليه . كما استقر العمل المصرفي الإنجليزي (2) ، على امكانية ان يرد عقد حساب الوديعة الثابتة على إيداعات مالية جديدة تخضع لبنود العقد الأول من حيث شروطه، وكذا مدة انتهائه وذلك بشرط ان تكون هذه المبالغ المودعة لا تقل عن الحد الأدنى للوديعة الثابتة في كل مرة يقوم فيها العميل بعملية الإيداع ، ولكن في هذه الحالة نجد أن الفوائد البنكية المترتبة عن الوديعة الثابتة تحسب بدءا من تاريخ انعقاد عقد الوديعة الأصلية ، أما الودائع اللاحقة فترتب أثارها المتعلقة بالفوائد بدءا من تاريخ إيداعها، وليس من تاريخ انعقاد عقد الوديعة الأصلية .

(1)-عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص : 366

(2)-جديع فهد الفيلة الرشيد ، المرجع السابق ، ص : 69

4 - وديعة الحساب الجاري

ينشأ هذا النوع من الودائع بعد افتتاح حساب بنكي شخصي للزبون (العميل) وإيداع مبالغ مالية نقدية به، فيتم من خلاله القيام بكافة المعاملات المالية اتجاه البنك أو اتجاه الغير، وتقيد كافة هذه المعاملات داخل هذا الحساب لغاية نفاذ مبلغ الوديعة أو إقفاله ويتميز هذا النوع من الودائع بخضوعه لمبدأ عدم التجزئة ، باعتبار أن كل مفردات الحساب مدمجة فيما بينها ولا يمكن تجزئتها ،كما يخضع كذلك لمبدأ التجديد الذي يؤدي إلى تحويل المدفوعات النقدية إلى مجرد قيد من قيود الحساب الجاري .⁽¹⁾

ومن خلال إخضاع هذه الودائع لهذين المبدأين ، فإنه لا يمكن بأي حال من الأحوال تحديد الرصيد النهائي لها في هذا الحساب الجاري، إلا بعد إقفاله أو تصفيته ،لارتباطه بشرط أساسي يتعلق بتبادل المدفوعات بين العميل والبنك، أين يصبح احد الطرفين مرة دائنا وأخرى مدينا، وبعدم وجود هذا الشرط تنعدم صفة الحساب الجاري بالمفهوم القانوني وعلى أساس ذلك فإنه أثناء سريان الحساب الجاري ونظرا لعدم تجزئته، فإن المراكز القانونية لأطراف العقد لا ترتب دائنا أو مدينا ،لأنه لا يمكن المطالبة بتحصيل المستحقات المالية إلا بعد إقفال الحساب وتحديد الرصيد النهائي، حتى يتسنى تحديد المبالغ المستحقة في ذمة طرفي العقد باعتبارها حسابات فورية .

وهذا ما ينطبق ونص المادة 388 من قانون التجارة الكويتي التي عرفت عقد الحساب الجاري على أنه: (عقد يتفق بمقتضاه شخصان على أن يقيدا في حساب ، عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون الناشئة عن العمليات التي تتم بينهما من تسليم نقود أو أموال ، أو أوراق تجارية قابلة للملك أو غيرها أو أن يستعيضا عن تسوية هذه الديون كل دفعة على حدى بتسوية نهائية ينتج عنها رصيد الحساب عند قفله).

وهذا ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ : 1997/11/21 حينما قضت بأنه: (لا يجوز المطالبة برصيد حساب جار لم يتم إقفاله ولا تصفيته ، إلا إذا لم تكن له مدة محددة فيمكن اعتبار رفع دعوى للمطالبة بالرصيد قفلا له من جانب

⁽¹⁾-محمد الصالح ،شرح القانون التجاري، الجزء الثاني، مطبعة النهضة العربية القاهرة، الطبعة الثالثة، السنة 1977
ص: 208

رافع الدعوى، حيث أن هذا الحساب يجوز لأي من الطرفين في أي وقت، ولكن لا يعتبر الرصيد قد استخرج أو صفى بهذه الطريقة⁽¹⁾.

ولقد جرت الأعراف البنكية في بعض الدول منها بريطانيا ، اسكتلندا ، على تمكين العميل من نسبة فائدة معينة من خلال هذا النوع من الودائع، ولكن بشرط وجود مبلغ معين لإستحقاق الفائدة البنكية والذي يعتبر الحد الأدنى لرصد الوديعة⁽²⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 2/397 من قانون التجارة الكويتي : <<في الحسابات الجارية لدى البنوك يجوز احتساب فائدة على الفوائد أثناء بقاء الحساب الجاري مفتوحا ولا تحتسب هذه الفائدة قبل مضي ثلاثة أشهر من تاريخ قيد الفوائد في الحساب>>.

كما نصت المادة 1/366 من قانون المصري للتجارة: * لا تنتج الدفوعات في الحساب الجاري عائدا إلا إذا اتفق على غير ذلك، ويحسب العائد وفقا للسعر الذي يتعامل به البنك المركزي وقت استحقاقه ما لم يتفق على مقابل أقل* أما الفقرة الثانية نصت على انه : *لا يجوز حساب عائد على العوائد إذا كان الحساب جاريا بين البنك وشخصا آخر* وعلى هذا الأساس يلاحظ بأن احتساب الفوائد يكون في حالة الحساب الجاري بين البنك والعميل وذلك باستفادة البنك أو العميل أو كليهما من هذه العوائد، أما إذا كان الحساب الجاري بين شخصين دون وجود البنك فلا يجوز حساب الفائدة على الفوائد، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فان نسبة الفائدة تحدد من قبل مجلس النقد والقرض حسب نص المادة 49-2 من قانون النقد والقرض التي تنص على: "...يحدد هذه النسبة مجلس النقد والقرض..."

ثانيا : الودائع النقدية غير العادية المخصصة لغرض معين :

الودائع النقدية غير العادية المخصصة لغرض معين، هي تلك الودائع التي تتعامل بها الكثير من البنوك التجارية مع فئة التجار والمستثمرين، وتقتضي ايداع مبالغ مالية لغرض معين يتم تحديده بموجب العقد الذي ينعقد بين العميل والبنك ، ويتم استثمار هذه

⁽¹⁾-علي البارودي ، العقود التجارية وعمليات البنوك ، دار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية ، سنة 1999 ، ص :

⁽²⁾-E.P ellinger and lomnicka .op. cit .P 13.

الودائع في نطاق محدد بحيث يتم تخصيصها لغاية معينة تم اشتراطها في العقد ،مما يقيد سلطة البنك في التعامل بهذه الودائع خارج الغرض الذي خصصت لأجله.

1 : ماهية الودائع النقدية غير العادية المخصصة لغرض غير معين:

يقتضي على العميل إيداع مبلغ معين من المال لدى البنك، بشرط تخصيصه لتحقيق غرض معين⁽¹⁾، هذا الغرض الذي قد ينصب على شراء سندات قرض، أو أسهم شركة مساهمة، أو ضمان ائتمان ، أو حتى لضمان دين في ذمة المودع اتجاه الغير، وعلى هذا الأساس يكون البنك مقيدا في التصرف بمبلغ الوديعة في حدود الغرض المخصص لها. وتعد هذه الودائع غير عادية ، بسبب أن الوديعة النقدية بجميع صورها هي أصلا تعتبر قرضا يمتلكها البنك، ويتصرف فيها كيف ما شاء، من خلال استثمارها في نشاطاته وعملياته البنكية، دون أن يكون للعميل أو المودع الحق في الاعتراض عن ذلك، ما دام البنك لم يخل بالتزاماته التعاقدية.

بخلاف هذه الوديعة التي تكون فيها مهمة البنك المحافظة على مبلغ الوديعة، لتحقيق الغرض المتفق عليه، وتحقيق هذا الغرض يكون البنك قد أوفى بالتزاماته اتجاه العميل ، وهناك من يعتبر البنك في هذه الحالة وكيلا عن المودع في تنفيذ رغباته استنادا للمبلغ المودع لديه، دون أن يكون لهذا الأخير الحق في التصرف بوديعته النقدية لحين تحقيق الغرض المتفق عليه والذي تم تخصيص الوديعة له .

وعليه فإن هذا النوع من الودائع قد يكون الغرض منه هو التخصيص لمصلحة الغير ولحسابه، عن طريق القيام بصب مبالغ مالية لدى البنك، لاجل الوفاء بعملية مالية قد تكون بتحرير شيك مؤشر عليه من قبل البنك ومسحوب عليه بأمر المودع أو لحساب الغير ،وقد يكون الغرض المراد تحقيقه هو التخصيص لفائدة البنك، كتقديم وديعة لضمان قرض أو فتح اعتماد للمودع ، كما قد يكون التخصيص لفائدة المودع، وذلك بقيام الغير بإيداع أو صب أموال بحسابه البنكي⁽²⁾.

وعليه يتضح بشكل جلي أن غاية العميل أو المودع من هذه الوديعة النقدية ليس القيام بعملية الإيداع بمفهومها العادي، بل يتعداه إلى تحقيق الخدمات البنكية التي تقدمها البنوك

(1)- علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص : 32

(2)-مراد منير فهم ، القانون التجاري ، عمليات البنوك ، منشأة المعارف الإسكندرية ، سنة 1982 ، ص : 254

لعملائها ، فنجد أن البنك في مثل هذه الودائع يستفيد من عمولة يتقاضاها من قبل العميل مقابل تحقيقه للغرض الذي خصصت لأجله الوديعة، باعتباره وكيلا عنه، وبالمقابل لا يستفيد العميل من أي فائدة تذكر جراء إيداعه لمبلغ نقدي، وعندما يفي البنك بالتزاماته إتجاه العميل بتحقيقه للغرض المتفق عليه، فإنه يخطر هذا الأخير لإبداء رغبته اتجاه هذه الوديعة ،بتركها كوديعة غير عادية أو تحويلها إلى وديعة عادية، و كثيرا ما يتم تحويلها مباشرة من قبل البنك لحساب وديعة مصرفية لفائدة العميل، وتقيد في جانب الدائن من الحساب دون تدخل هذا الأخير، مما يجعل البنك قد تصرف في إطار العرف المصرفي وآلياته، وبذلك يكون قد منح لنفسه الحق في التصرف بالوديعة عن طريق استثمارها في نشاطاته وعملياته البنكية بما يخالف الطبيعة القانونية لعقد الوديعة المخصصة لغرض معين، مما يجعل البنك وكيلا عندئذ عن العميل، وتتنحصر مهمته في المحافظة على الوديعة باعتبارها أداة مالية لتحقيق الغرض المخصص له ،دون أن يكون له الحق في التصرف في هذه الوديعة بصفته مالكا لها كباقي أنواع الودائع الأخرى.

2 - موقف المشرع الجزائري من الودائع النقدية غير العادية المخصصة لغرض غير معين

لقد نظم المشرع الجزائري هذا النوع من الودائع ووضع له آلياته وضوابطه في المادة 73 من قانون النقد والقرض والتي تنص على أنه: " خلافا للأحكام القانونية المتعلقة بالاكنتاب ، يمكن للبنوك والمؤسسات المالية أن تتلقى من الجمهور أموالا موجهة للتوظيف في شكل مساهمات لدى مؤسسة ما، وفقا لكل الكيفيات القانونية كما في الأسهم وسندات الاستثمار وحصص الشركات والموصين في شركات التوصية أوسواها .

تخضع هذه الأموال للشروط أدناه :

- 1- لا تعتبر ودائع في مفهوم المادة 67 أعلاه ، بل تبقى ملكا لأصحابها.
- 2- لا تنتج فوائد.
- 3- يجب أن تبقى مودعة لدى بنك الجزائر في حساب خاص بكل توظيف مزمع إلى غاية توظيفها.

4- يجب أن يوقع عقد بين المودع والمودع لديه يوضح:

- اسم المؤسسة التي ستتلقى الأموال وهدفها ورأسمالها ومقرها .

- المشروع أو البرنامج المعدة له هذه الأموال.

- شروط اقتسام الأرباح والخسائر.

- شروط بيع المساهمات

- شروط استهلاك المؤسسة نفسها للمساهمات.

- الشروط التي يتقيد فيها البنك أو المؤسسة المالية بإرجاع الأموال لأصحابها إذا لم تتحقق المساهمة.

5- يجب أن تتم المساهمة في أجل ستة أشهر على الأكثر من تاريخ أول دفع يؤديه المساهمون ويمكن أن يسبق هذا الأجل بستة-6 أشهر في حالة ما إذا جمعت الاكتتابات دون دفع.

6- إذا لم تتحقق المساهمة أو إذا أصبحت غير ممكنة لأي سبب كان، يجب على البنك أو على المؤسسة المالية التي تلقت الأموال أن تضعها تحت تصرف أصحابها خلال الأسبوع الذي يلي هذه المعايينة .

7- يحدد المجلس بموجب نظام الشروط الأخرى، لا سيما تلك المتعلقة بعدم إمكانية قيام مكتب أو عدة مكاتبين بواجباتهم.

8- للبنوك والمؤسسات المالية الحق في عمولة توظيف تعود لها حتى إذا طبقت أحكام الفقرة 6 أعلاه، كما تستحق لها عمولة سنوية عن هذه العمليات إذا قامت بالتسيير .

9- تخضع هذه العمليات من جهة أخرى لقواعد الوكالة.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد حدد النظام القانوني والشروط الواجب توافرها لصحة المعاملات البنكية التي تدخل في نطاق الودائع النقدية غير عادية، وأوجب أن تتم بعقد يتضمن البيانات المذكورة بالمادة أعلاه، كما أن هذه الأموال لا تنتقل إلى ملكية البنك ، بل تبقى ملكا لأصحابها ولا يعتبرها القانون ودائع، كما أنها لا تنتج فائدة ، وقد أصاب كثيرا المشرع الجزائري بوضعه لحماية قانونية خاصة لمثل هذا النوع من المعاملات.

الفرع الثالث : شروط انعقاد عقد وديعة النقود وأثاره

عقد وديعة النقود هو عقد يبرم بين العميل والبنك، ويلتزم بموجبه العميل بإيداع مبلغ مالي لدى البنك بمقابل التزام هذا الأخير بتلقيها وردها فيما بعد، فعقد الوديعة مثله مثل باقي العقود المدنية، التي يكون مصدرها القانون المدني، رغم أن موضوعه ذا طابع تجاري بحت، يقتضي لصحته توافر الأركان القانونية الواجبة وهي : الأهلية ، الرضا ، والمحل والسبب .

وبذلك سنتناول في هذا الفرع شروط انعقاد عقد الوديعة النقدية ثم الآثار المترتبة عن انعقاده.

أولاً : شروط انعقاد عقد الوديعة .

إن عقد الوديعة النقدية يقتضي لصحته وانعقاده، أن تتوافر فيه أركان العقد المستقر عليها قانوناً وقضاء والمتمثلة في الأهلية القانونية لأطراف العقد، الرضا، والمحل والسبب .

1 - الأهلية القانونية لأطراف العقد:

نصت المادة 78 من القانون المدني الجزائري، على ركن الأهلية كشرط أساسي لانعقاد أي عقد مهما كانت طبيعته القانونية، بما في ذلك عقد الوديعة المصرفية، حيث جاء فيها: "كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون" وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أخذ بالمبادئ العامة لانعقاد أي عقد مهما كانت طبيعته، وهو ما أخذ به المشرع المصري، الذي نص في المادة 109 من القانون المدني على أن "كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون" واستناداً لهذين المادتين فإن انعقاد عقد الوديعة يستوجب توافر الأهلية القانونية لكلا المتعاقدين أي العميل والبنك، ويؤخذ بعين الاعتبار هنا أهلية الأداء وليس أهلية الوجوب والتي تعرف بأنها: "قدرة الشخص على التعبير عن إرادته تعبيراً منتجاً لآثاره القانونية" (1)

1-1: الأهلية القانونية للبنك. إن أهلية البنك يحددها قانونه الأساسي باعتباره بنكاً معتمداً من قبل الجهات المختصة، ويحمل الرخصة القانونية لتلقي الودائع من قبل

(1) - حسن كيره ، المدخل إلى القانون ، منشأة المعارف الإسكندرية ، الطبعة الرابعة ، سنة 2000 ، ص : 518

الجمهور ، وعلى هذا الأساس فإنه ورد بقانون النقد والقرض أن مجلس النقد والقرض هو الذي يتخذ القرار فيما يخص الترخيص بفتح البنوك والمؤسسات المالية، وتعديل قوانينها الأساسية وسحب الاعتماد، وذلك بصفته سلطة نقدية⁽¹⁾.

كما نصت المادة 82 من قانون النقد والقرض على أنه: (يجب أن يرخص المجلس بإنشاء أي بنك وأي مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري، على أساس ملف يحتوي خصوصا ، على نتائج تحقيق يتعلق بمراعاة أحكام المادة 80 أعلاه)، وبالرجوع لنص المادة 80 نجد أنها وضعت قيودا على أي شخص يكون مؤسسا لبنك، أو مؤسسة مالية، أو عضو في مجلس إدارتها، بمنعه من ذلك إذا كان قد حكم عليه بسبب جنائية أو للأسباب المذكورة بهذه المادة.

وبتطبيق هذه المواد فإن البنك لا يعد بنكا في نظر المشرع الجزائري، إلا بعد اكتسابه الشخصية القانونية بموجب ترخيص صادر عن مجلس النقد والقرض، ودون ذلك يكون فاقدا لهذه الأهلية⁽²⁾.

كما نجد أن المشرع الكويتي قد نص في المادة 1/59 من القانون رقم 32 لسنة 1986 على أنه: "لا يجوز لأي مؤسسة مصرفية أن تباشر أعمالها إلا بعد تسجيلها في سجل البنوك لدى البنك المركزي" وهو ما ذهب إليه المشرع الأردني بموجب المادة 6 وما يليها من قانون البنوك رقم 28 / 2000 الصادر بتاريخ 01 آب سنة 2000 تحت عنوان ترخيص البنك إذ جاء في الفقرة ب أنه: (يتم ترخيص البنك بقرار من البنك المركزي وفقا لمتطلبات والشروط المنصوص عليها في هذا القانون).

ومن خلال ما تقدم فإن أهلية البنك المودع لديه تعتبر ثابتة بموجب قانونه التأسيسي، الذي يمنح له هذه الأهلية في التعامل مع الجمهور، والقيام بكل العمليات المصرفية المسموح بها في حدود رخصته القانونية.

1-2: الأهلية القانونية للمودع: لكي يصح عقد الوديعة النقدية، يجب أن تتوافر الأهلية القانونية لدى الشخص المودع (العميل) والمقصود هنا بالأهلية هي أهلية التصرف والتي تعرف بأهلية الأداء، والتي تعني أهلية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية التي

(1)-أنظر الفقرة-و- من المادة 62 من قانون النقد والقرض الجزائري.

(2)-محفوظ لعشب ، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة 2004 ، ص : 38

تكسبه الحق وتحمله الالتزام،، وترتبط هذه بالسن القانونية للشخص المحددة في التشريع الجزائري ب 19 سنة وفقا لنص المادة 2/40 من القانون المدني الجزائري التي نصت"....وسن الرشد 19 سنة كاملة" أما القانون الفرنسي فقد حدده ب 18 سنة وفقا لنص المادة 388 من القانون المدني الفرنسي .

وقد فرق المشرع الجزائري في هذا الشأن بين الشخص المميز وغير المميز ،حيث نصت المادة 43 ق م :**(كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها، أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون).**وعلى هذا الأساس تتأرجح التصرفات الصادرة عن هذا الشخص بين التصرفات الباطلة بطلانا مطلقا ،والتصرفات القابلة للإبطال، وأخيرا التصرفات الصحيحة قانونا⁽¹⁾،وفي هذا الشأن يجب الرجوع الى نصوص القانون المدني الجزائري.

كما يلاحظ ان المشرع الجزائري بالنسبة للتصرفات التجارية قد أجاز مبدأ ترشيد سن الأهلية القانونية من 19 سنة إلى سن 18 سنة، وذلك برفع الولاية عن الشخص ومنحه أهلية الأداء.

وهذا ما أورده المادة 5 من القانون التجاري الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 59/75 المؤرخ 1975/09/29 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم،والتي اشترطت لصحة هذه التصرفات والعمليات التجارية وجوب حصول القاصر المرشد لإذن من والده ،أو أمه، أو على قرار من مجلس العائلة مصادقا عليه من قبل المحكمة،ونص المادة كالتالي**(لا يجوز للقاصر المرشد ذكرا أم أنثى البالغ من العمر 18 سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية ، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية. إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحاله عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب والأم . ويجب إن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري) .**

(1)-محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، طبعة 1985 ، ص : 8

و نجد أن في العمل البنكي إستثناء عن هذه القاعدة نصت عليه المادة 119 من قانون النقد والقرض الجزائري بقولها: (يقبل القصر لفتح دفاتر دون تدخل وليهم الشرعي ويمكنهم بعد بلوغ سن 16 سنة كاملة إن يسحبوا مبالغ من مدخراتهم دون هذا التدخل إلا إذا اعترض وليهم الشرعي على ذلك بوثيقة تبلغ حسب أصول تبليغ العقود غير القضائية) .

و يجد هذا الاستثناء عن القاعدة الأصلية المحددة لسن الرشد المدنية في المعاملات التجارية ب19 سنة ، صعوبة كبيرة من حيث تطبيقه من قبل البنوك، التي تشترط أن يتم فتح الحساب لفائدة القصر بحضور وليه الشرعي وبإشرافه وتوقيعه، ودون ذلك لا يمكن أن يكون له أي حساب أو دفتر بنكي⁽¹⁾.

وهذا ما يفيد بأن هذه المادة جاءت دون جدوى مما يقتضي تعديلها حتى لا تكون عبئا على عمل البنوك وما قد يترتب عنها من مخاطر لا يمكن أن يتحملها الطفل القاصر الذي قد يستغل حسابه في جريمة تبييض الأموال.

2 - شرط الرضا : عقد الوديعة المصرفية عقد رضائي فلا بدا من تطابق الإيجاب والقبول، أي إيجاب البنك المودع لديه وقبول المودع العميل⁽²⁾، ولقد نصت المادة 59 من القانون المدني الجزائري على انه : (يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية)، ووفقا لذلك فإن عقد الوديعة المصرفية ينعقد في الكثير من الأحيان، بصدر إيجاب من البنك لقبول الودائع النقدية، وقد يكون الإيجاب أحيانا صادرا عن العميل (المودع)، ويحصل ذلك مثلا في خطابات الاعتماد المستندي ، وخطابات الضمان الائتمانية⁽³⁾، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا ،إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا ،وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري بموجب المادة 89 من القانون المدني المصري التي نصت : (يتم

(1)-محفوظ لعشب ، المرجع السابق، ص.98

(2)-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، العقود الواردة على عمل، المجلد 1، الجزء 7، دار إحياء التراث العربي،

بيروت 1952، ص:686

(3)-محمد جديع فهد الفيلة المرشدي ، المرجع السابق ، ص : 126

العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد).

ويكون التعبير عن تطابق الإيجاب مع القبول، بأي شكل من أشكال التلاؤم حسب مقتضيات المادة 60 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أن: (التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً ، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه).

وهذا ما يتوافق مع مقتضيات القانون المدني وخاصة المواد المتعلقة بتحديد تصرفات النافعة للقاصر نفعا محضاً باعتبار أن عملية الادخار البنكية نافعة للقاصر نفعا تاماً ولا يشوبها أي ضرر قد يمس بمصلحته المالية ، كما أن البنوك تلجأ إلى استعمال الوسائل الدعائية كوسائل الإعلام لتوضيح خدماتها والامتيازات التي تقدمها في شكل فوائد أو ضمانات، وهذا ما يعتبر في حد ذاته إيجاباً صادراً عن البنك ينتظر بالمقابل القبول من قبل العميل، الذي تتوافر فيه الشروط المحددة من قبل البنك ،حتى ينعقد العقد ويرتب بذلك آثاره المتفق عليها .

مما تقدم يتضح أن المشرع الجزائري قد خصص لشرط الرضا مجموعة من المواد تبدأ من المادة 59 إلى غاية المادة 91 من القانون المدني الجزائري نظراً لأهميته في انعقاد العقد .

3- المحل والسبب: ينصب محل الوديعة المصرفية على المبلغ المالي، الذي تم إيداعه بصورة مباشرة من قبل العميل لدى البنك، وقد يكون بصورة غير مباشرة، عندما يكون الإيداع من قبل الغير لحساب العميل أو عن طريق التحويل المصرفي وذلك بموجب أمر بالتحويل، ويتم تقييم كافة هذه المبالغ المودعة لحساب العميل من قبل البنك مع تسليمه وصلاً لإثبات هذه العملية المصرفية، أو قد يتم إخطاره بأن حسابه البنكي قد تلقى مبالغ نقدية وأوراق مالية تم إيداعها أو تحويلها من قبل الغير .⁽¹⁾

وأحياناً قد يكون الإيداع أو التحويل من البنك المودع لديه لفائدة حساب العميل، خاصة إذا ما تعلق الأمر بتمكينه من مبلغ الفوائد المترتبة عن وديعته المصرفية .

(1) - عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص : 370

ويستوجب القانون أن يكون المبلغ المودع نقودا أو من العملات المتداولة داخل موطن البنك، المعتقد بها قانونا ، كما يشترط أن يكون محل عقد الوديعة النقدية مشروعاً من حيث مصدره وعلى هذا الأساس نجد أن التشريع الجزائري أعطى أهمية لمشروعية مصدر الأموال المودعة، من أجل التصدي لجريمة تبييض الأموال، وذلك بموجب القانون رقم 01/05 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم والذي سيأتي توضيحه في موضعه.

كما اهتم القانون الفرنسي بإشكالية مصدر الأموال المودعة من حيث مدى مشروعيتها إذ نصت المادة 324 فقرة 1 من القانون الصادر بتاريخ 13 ماي 1996 المتعلق بمحاربة عمليات غسل الأموال : (عملية الإيداع أو التوظيف كإحدى صور الركن المادي لغسيل الأموال يكون بإيداع الأموال المجرمة في المؤسسات المصرفية).⁽¹⁾

أما السبب : في عقد وديعة النقود فيقصد به الغرض والغاية من انعقاد هذا العقد، ويشترط فيه إن يكون موجوداً، ومتفقاً عليه بين طرفي العقد، ويرتبط على أساسه شرط الرضا الذي انصب على هذه الغاية دون غيرها .كما يستوجب فيه أن يكون مشروعاً ومباحاً بحيث لا يخالف النظام العام والآداب العامة، وإلا كان باطلاً وفقاً لنص المادة 97 قانون مدني جزائري التي تنص على أنه : (إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً).

ثانياً : الآثار القانونية لعقد وديعة النقود

بمجرد انعقاد عقد الوديعة النقدية تترتب عنه مجموعة من الآثار القانونية في ذمة طرفي العقد، ويعبر عن هذه الآثار بالالتزامات العقدية من الجانبين التي يجب تنفيذها وعدم الإخلال بها ،حتى لا يكون المخل عرضة للمسائلة القانونية سواء المدنية أو الجزائية وسنتناول في هذا الفرع الالتزامات المترتبة في ذمة البنك اتجاه العميل، ثم نتعرض للالتزامات المترتبة في ذمة العميل اتجاه البنك.

⁽¹⁾ -مشار إليه لدى الدكتور سليمان عبد النعم في كتاب مسؤولية المصرف الجنائية عن الأموال غير النظيفة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية الطبعة الأولى ، سنة 1999 ، ص : 123

1 - الالتزامات المترتبة في ذمة البنك اتجاه العميل

يرتب عقد وديعة النقود في ذمة البنك اتجاه العميل عدة التزامات يمكن شرحها على النحو التالي.

1-1: الالتزام بقبول واستقبال الإيداعات النقدية: بعد انعقاد عقد الوديعة النقدية والقيام بالإجراءات الخاصة بفتح الحساب البنكي للعميل يلتزم البنك باستقبال كل الإيداعات النقدية التي يقوم بها العميل لحسابه ، وكذا التي يقوم بها الغير لفائدة العميل وذلك في إطار ما تم الاتفاق عليه بموجب عقد الوديعة النقدية، مع اشتراط وجوب قيد هذه العمليات بحساب العميل و إخطاره بكل العمليات المصرفية المتعلقة باستقبال حسابه لمبالغ نقدية وخاصة منها غير المباشرة، مما يتيح له الحق في الاعتراض على استقبال حسابه للأموال الواردة من الغير فيقوم البنك بردها لأصحابها.(1)

1-2: الالتزام برد المبالغ النقدية المودعة: يلزم البنك بناء على العقد المبرم بينه وبين العميل برد مبلغ الوديعة حتى ولو كانت لأجل ،أو مخصصة لغرض معين، لأنه بعد انقضاء الأجل المحدد بالعقد ، أو بتحقيق الغاية والغرض المتفق عليه ،يكون البنك حينئذ ملزما برد مبلغ الوديعة بذات نوعها حين الإيداع، أي بعملتها المحلية أو الأجنبية ، وهذا ما أقره المشرع الجزائري بموجب نص المادة 67 من قانون النقد والقرض التي نصت على :**(تعتبر أموالا متلفات من الجمهور ، الأموال التي يتم تلقيها من الغير، لاسيما في شكل ودائع ، مع حق استعمالها لحساب من تلقاها ، بشرط اعادتها...)** وبذلك يتضح بأن البنك عندما يتلقى هذه الودائع يلتزم بردها للعميل كشرط أساسي يتضمنه عقد الوديعة ويكون ذلك وفقا لطبيعة العقد المبرم بينه وبين العميل ، الموافق لتاريخ ردها وليس لتاريخ إيداعها.(2)

وقد أخذ المشرع الكويتي بهذا الالتزام بموجب نص المادة 329 قانون تجاري كويتي بقوله:**(ويكون الرد بذات العملة المودعة)** غير أنه يجوز لطرفي العقد – البنك والعميل – أن يتفقا على أن يتم رد مبلغ الوديعة بعملة أخرى، أو بحسب سعر الصرف.

(1)-علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص : 70

(2)-حسن المصري ، المرجع السابق ، ص : 109

وتجدر الإشارة هنا أن التزام البنك برد الوديعة ،يبقى قائما حتى ولو هلكت هذه الوديعة أو أتلقت بسبب القوة القاهرة ،باعتبار أن تبعة الهلاك تقع على مالك الشيء، وان النقود المودعة بعد إيداعها تصبح ملكا للبنك يتصرف فيها كيف ما شاء، ومنه يتحمل البنك تبعة هلاكها وهذا ما يعتبره الفقه نوعا من الحماية القانونية للمودعين اتجاه البنك،⁽¹⁾ وفي حالة إخلال البنك بالتزاماته العقدية اتجاه العميل بعدم رد الوديعة في الأجل المتفق عليه ، أو باستعمالها لغير الغرض المتفق عليه ،فيجوز للعميل متابعة البنك قضاء والمطالبة برد المبلغ المودع مع التعويض عن الضرر اللاحق به ،كما يجوز له اللجوء للقضاء الجزائي لمتابعة البنك بجرم خيانة الأمانة وفقا لقانون العقوبات الجزائري.⁽²⁾

أما في حالة وفاة المودع فإن البنك يلتزم برد مبلغ الوديعة حسب طبيعة العقد إلى ورثته،باعتبار أن عقد الوديعة ينصرف أثره للخلف العام وذلك وفقا لنص المادة 108 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: (ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام ، مالم يتبين من طبيعة التعامل، أو من نص القانون ، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام ، كذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث)،وهذا ما يعد أمرا طبيعيا على أساس أن الوديعة المالية بعد وفاة العميل تدخل في نطاق التركة التي تؤول للورثة كحق شرعي قابل للقسمة بعد تحديد صفة الوارث بموجب الفريضة الشرعية التي يتم تحريرها من قبل الموثق.

3-1- الالتزام بدفع الفوائد

إن أغلبية عقود وديعة النقود تكون بمقابل نسبة فائدة معينة ومتفق عليها ،باستثناء عقد الوديعة بمجرد الطلب ،الذي قد يفقد لهذه الفائدة نظرا لطبيعته الخاصة، ومن أهم عقود الوديعة التي تكون فيها الفائدة هي الدافع لانعقاد العقد هي الوديعة لأجل، التي يلتزم من خلالها البنك بتقديم مبلغ مالي كفائدة متفق عليها تتناسب مع مقدار المبلغ المودع، وكذا

(1)-منير الجنيهي و ممدوح محمد الجنيهي ، المرجع السابق ، ص : 30

(2)-أنظر نص المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 156/66 المؤرخ في يوليو 1966 ج ر عدد 49 لسنة 1966 ، المعدل والمتمم.

مدة إيداعه، فكلما كان المبلغ كبيراً ومدة إيداعه أطول ، كانت نسبة الفائدة المترتبة عنه أكبر والعكس صحيح .⁽¹⁾

2- الالتزامات المترتبة في ذمة العميل اتجاه البنك.

بانعقاد عقد الوديعة النقدية تترتب عدة التزامات في ذمة العميل اتجاه البنك ، تقتضي ان لا يخل بها وهي:

1-2:الالتزام بإيداع مبالغ الوديعة: يلتزم العميل بموجب العقد القائم بينه وبين البنك بإيداع المبلغ المتفق عليه وفي الأجل المحدد له، حتى يتسنى للبنك القيام بواجباته العقدية اتجاهه، وذلك حسب طبيعة العقد المبرم بينهما، وخاصة ما تعلق باستعمال هذه الأموال المودعة في العمليات المصرفية والنشاطات الاستثمارية.

هذه النشاطات التي تعود عليه بالفائدة الكبيرة ،ولأجل ضمان استقرار العمل البنكي، واستمرار تدفق الأرباح يقتضي أن يحترم العميل ويلتزم بالمواعيد المتفق عليها لأجل استرداد وديعته .

2-2 :الالتزام بدفع العمولات البنكية : كمقابل عن عملية استصدار دفاتر الصكوك ، واستعمال الرصيد في المعاملات التجارية مع الغير، يجب على العميل أن لا يعترض عن تلك الاقتطاعات المالية التي يقوم بها البنك بين الفينة والأخرى من حسابه الجاري كعمولة عن تلك الخدمات ، و يلتزم العميل بإجراء كافة العمليات البنكية من سحب وإيداع بمقر البنك، ما لم يتفق على غير ذلك.⁽²⁾

الفرع الرابع :الطبيعة القانونية لعقد وديعة النقود وانقضائه

لقد اختلفت الآراء الفقهية في تحديدها للطبيعة القانونية لعقد وديعة النقود نظراً لطبيعته الخاصة ، فمنهم من اعتبره من ضمن العقود الكاملة (العقود المسماة) والتي تخضع في تنظيمها إلى أحكام القانون المدني، وهناك من اعتبره من ضمن العقود الناقصة ،ومنهم من اعتبره عقد قرض بين البنك والعميل.

(1)-أنطوان الناشف و خليل الهندي،العمليات المصرفية والسوق المالية، الجزء الأول المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان،سنة1998 ص72

(2)-حمدي عبد المنعم .المرجع السابق ص:38

وعلى أساس هذا التباين بين الآراء سوف نتعرض لكل رأي على حدا ثم نرى الرأي الراجح في هذه المسألة ،ونبين كذلك طرق إنقضاء هذا العقد،وستعرض أولا الى الطبيعة القانونية لعقد ودیعة النقود، ثم لإنقضاء عقد ودیعة النقود.

أولا : الطبيعة القانونية لعقد ودیعة النقود

إن تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد اختلفت فيه الآراء بين من يرى بأن عقد ودیعة النقود يعتبر من العقود الناقصة، ومنهم من يرى بأنه من العقود الكاملة، وهناك من يرى بأن هذا العقد يعتبر من العقود غير المسماة، كما تم اعتباره عقد قرض وليس عقد ودیعة كما سنوضحه فيما يلي:

1 - عقد ودیعة النقود من العقود الناقصة.

من بين آثار عقد ودیعة النقود أن البنك يصبح مالكا للمبالغ المالية المودعة لديه، والتي يلتزم بمقابل ذلك بردها، أو رد مثلها لشخص المودع، وبذلك نجد أن هذه الودیعة تختلف عن الودیعة الكاملة التي لا يمتلكها البنك المودع لديه، و تنحصر مهمته العقدية في المحافظة عليها وردها للمودع بذاتها.

وعلى هذا الأساس أقرالمشرع الجزائري بمقتضى نص المادة 598 من القانون المدني الجزائري على أنه: (إذا كانت الودیعة مبلغا من النقود أو شيء آخر مما يستهلك، وكان المودع لديه مأذونا له في استعماله اعتبر العقد قرضا)،كما أشارت المادة 726 من القانون المدني المصري لذلك و التي تنص على أنه : (إذا كانت الودیعة مبلغا من النقود أو أي شيء آخر مما يهلك بالاستعمال ، وكان المودع عنده ،مأذونا له في استعماله اعتبر العقد قرضا). وهذا ما أقرته محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ : 1965/11/04الذي جاء فيه أن: (علاقة البنك بالعميل الذي يقوم بإيداع مبالغ في حسابه لدى البنك ليست علاقة وكالة، وإنما هي علاقة ودیعة ناقصة،و تعتبر بمقتضى المادة 726 من القانون المدني قرضا)⁽¹⁾.

وبذلك فإن البنك باعتباره مالكا للودیعة النقدية ،يكون له الحق في اللجوء إلى المقاصة في حالة ما إذا كان العميل دائنا له ، وذلك في حدود مبلغ الدين ،كما أن التزامه اتجاه

(1) -سعيد أحمد شعلة ، قضاء النقض في المواد التجارية ، منشأة المعارف الإسكندرية ، الطبعة "1" سنة 1999 ، ص :

العميل ينصب في رد مبلغ الوديعة أو ما يعادلها بذات العملة حتى في حالة هلاكها بسبب القوة القاهرة، التي لا دخل للبنك فيها كما انه وفي حالة ثبوت إفلاس البنك فإن العميل ا يكون دائنا عاديا فقط لا دائنا مستردا، أي لا يتمتع بحق التقدم عن باقي الدائنين.

2- عقد وديعة النقود من العقود الكاملة

يقصد بالعقود الكاملة تلك العقود التي يكون موضوعها إلتزام البنك بالمحافظة على الوديعة لمدة معينة لحين ردها ، دون أن يكون له الحق في إمتلاك هذه الوديعة والتصرف فيها ، كما هو الحال في العقود الناقصة، التي يصبح بموجبها البنك مالكا للمبالغ المالية المودعة لديه، ويتصرف فيها كما يشاء مع إلتزامه بردها للعميل وفقا للعقد المبرم بينهما .

و هذا التكليف يتوافق مع نص المادة 590 من القانون المدني الجزائري التي نصت على ان: <<الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا الى المودع لديه، على ان يحافظ عليه لمدة ، وعلى ان يرده عينا >> ، من هذه المادة يتضح بأن عقد الوديعة لا يرتب حق تملك الشيء المودع، من قبل البنك بل تقتصر وظيفته على الإلتزام بالمحافظة على الوديعة في حدود الاجل المتفق عليه مع ردها بذاتها دون أي نقصان ، وهذا ما نصت عليه المادة 718 من القانون المدني المصري : << الوديعة عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئا من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشيء وعلى أن يرده عينا >> .

من نص هذه المادة نستنتج أن التزام المودع لديه اتجاه المودع ينحصر في المحافظة على الشيء المودع لمدة معينة مثل ما تم الاتفاق عليه، ثم يقوم برده كما هو – عينا – وبذلك يمكن اعتبار هذا العقد من عقود الأمانات الذي يرتب المساءلة الجزائية في حال التصرف في هذه الوديعة على أساس جرم خيانة الأمانة المشار إليه سابقا .

لكن وبالرجوع إلى طبيعة الوديعة النقدية المصرفية، فإننا نجد أن علاقة البنك بشخص المودع تتحدد بطبيعة عقد الوديعة المبرم بينهما، والذي يكتسي طبيعة قانونية خاصة تجعله يختلف كل الاختلاف عن هذا المفهوم التقليدي للوديعة، فبطبيعة عمل البنوك لا تجعلها في مركز المودع لديه الذي يسعى إلى المحافظة على مبلغ الوديعة فقط، بل إن هدفها من تقبل الودائع في الأصل هو استثمارها ، واستعمالها بوصفها مالكا لها في

نشاطاتها التجارية وعملياتها البنكية التي تعود عليها بالربح، كما تعود على العميل بفوائد مالية أيضا تدخل لحسابه البنكي، وعلى هذا الأساس فإنه لا يمكن الأخذ بهذا التكييف لاختلافه تماما مع الطبيعة القانونية للوديعة المصرفية، وكذا لطبيعة العلاقة الخاصة القائمة بين البنك والعميل.

ولكن يمكن أن ينطبق هذا المفهوم في ودائع العملات التاريخية، والتحف القيمة التي يتم إيداعها في الخزائن الحديدية التابعة للبنك، وهذا بدوره يخضع لضوابط قانونية لا تتعلق بالوديعة النقدية المصرفية.⁽¹⁾

3- عقد وديعة النقود من العقود غير المسماة .

العقود المسماة هي تلك العقود التي سماها المشرع الجزائري ونظمها بنصوص خاصة وحدد أركانها نظرا لشيوعها بين الناس كعقد البيع وعقد الإيجار، بخلاف العقود غير المسماة التي تحكمها القواعد العامة كإتفاق شخص مع رسام على أن يرسمه مثلا⁽²⁾، لذلك يرى جانب من الفقه أن عقد الوديعة النقدية يتميز بخصائص جد خاصة بحيث لا يمكن إخضاعه لأحكام القانون المدني باعتباره يرتبط بالعمل والعرف المصرفي، مما يستوجب معه أن يكيف العقد حسب محله الذي يتضمنه، وما يترتب عنه من التزامات للجانبين.⁽³⁾ وبناء على ذلك فإن من آثار عقد الوديعة المصرفية حسب هذا المفهوم، ما يخول للبنك حق تملك الوديعة النقدية والتصرف فيها في نطاق عملياته البنكية ونشاطه التجاري، كما أنه لا يتبرأ من مسؤوليته اتجاه العميل في حال هلاك الوديعة، ولو بسبب القوة القاهرة، كما يمكنه إجراء المقاصة اتجاه العميل إذا كان هذا الأخير مدينا له، وفي حال إفلاس البنك فإن العميل يعامل معاملة الدائن العادي وليس الدائن المسترد ويخضع بذلك لقسمة الغرماء .

(1) -حسن المصري ، عمليات البنوك في القانون الكويتي، دار الكتب الكويت، الطبعة الأولى 1994 ، ص : 85
(2) -محمد حسن الجير ، العقود التجارية و عمليات البنوك في المملكة العربية السعودية ، الرياض ، طبعة "2" ، سنة 1997 ص : 287
(3) - محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني الجزائري المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر 1983 ص 14.

ولذلك تم تسمية هذا النوع من العقود، بعقد الوديعة النقدية المصرفية ودعوا إلى وجوب إيجاد تقنين يرسخ قواعد العرف المصرفي، و يأخذ بعين الاعتبار عنصر توازن العلاقات بين أطراف العقد دون مراعاة التكييف القانوني أو الطبيعة القانونية للعقد .

غير أن هذا الرأي يفتقر للأساس القانوني لتبرير وتسبيب صحته ،وفقا للنصوص القانونية التي بني عليها ، فلا يمكن بأي حال من الأحوال دراسة القواعد والمبادئ العامة المنظمة للوديعة في إطار القانون المدني و القانون التجاري، ثم ندعو بعد ذلك إلى تقنين الأعراف المصرفية بما لا يتعارض والقانون .

4 - عقد الوديعة النقدية يعتبر عقد قرض

هناك من يرى أن عقد الوديعة المصرفية ما هو في حقيقة الأمر إلا عقد قرض، يقوم بموجبه المودع بقرض البنك المودع لديه مبلغا من النقود واجبة الرد وفق الشروط المتفق عليها، وخاصة أن مثل هذه العقود حسب مفهومها في القانون المدني تمتاز بخاصية نقل ملكية الشيء المقرض الى المقرض ليتصرف فيه كيف ما شاء، مع التزام هذا الأخير بردها حسب مانصت عليه المادة 598 من القانون المدني الجزائري بقولها :>>إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو شيء آخر مما يستهلك وكان المودع لديه مأذونا في استعماله اعتبر العقد قرضا <<، وهذا ما خالفته المادة 68 من القانون النقد والقرض التي نصت على أنه: (يشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر إلزاما بالتوقيع ...) وهذا ما يفيد أن عملية القرض تكون بموجب عقد قرض مستقل وقائم بأركانه ولا علاقة له بعقد الوديعة الذي يتميز بطبيعته القانونية الخاصة التي تختلف عن عقد القرض.

وهو ما ذهب إليه المشرع المصري في نص المادة 726 من القانون المدني التي تنص على أنه:>>إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أي شيء آخر مما يهلك بالاستعمال وكان المودع عنده مأذونا له في استعماله اعتبر العقد قرضا <.

وباعتبار عقد الوديعة قرضا ، فإنه تجوز المقاصة فيه لفائدة البنك إذا كان المودع مدينا له، كما انه في هذه الحالة لا يمكن متابعة البنك جزائيا بجرم خيانة الأمانة في حالة عدم

استطاعته الوفاء بالتزامه اتجاه المودع من حيث رد مبلغ الوديعة، خلافا لعقد الوديعة المصرفية المخصصة لغرض معين، فإنه في حالة عدم ردها يكون البنك قد خان الأمانة لعدم قدرته على الالتزام بحفظه مبلغ مساوي للمبلغ المودع لديه لتحقيق الغرض المتفق عليه بموجب العقد المبرم بينهما⁽¹⁾.

ويلاحظ أن هذا التكييف ينطبق على جل عقود الودائع المصرفية النقدية، باستثناء عقد الوديعة المخصصة لغرض معين التي يصبح فيها البنك المودع لديه وكيلًا عن المودع، وبذلك ينحصر التزامه العقدي في حدود حفظ مبلغ الوديعة، أو ما يعادله حتى يتسنى له تحقيق الغاية والغرض الذي أبرم لأجله العقد.

وهناك من يرى ضرورة التمييز بين عقد القرض وعقد الوديعة، إذ يتميز القرض عن الوديعة في أن القرض ينقل ملكية الشيء المقترض على إن يرد مثله نهاية القرض إلى المقرض، أما الوديعة فلا تنقل ملكية الشيء إلى المودع لديه، بل يبقى ملكا للمودع ويسترده بذاته، كما أن المقرض ينتفع بمبلغ القرض بعد أن أصبح ملكا له، أما المودع لديه فلا ينتفع بالشيء المودع، بل يلتزم بحفظه حتى يردده لصاحبه⁽²⁾.

والشيء الذي نتوصل إليه بالنسبة لإشكالية تحديد التكييف القانوني الصحيح لعقد وديعة النقود، أنه يرتبط أصلا بأنواع هذه العقود، وبالسبب المشترك الذي انصبت عليه إرادة المتعاقدين، ولكن بالرجوع إلى الموقف التشريعي الغالب في هذه المسألة، والذي اخذ به المشرع الجزائري بموجب المادة 598 من القانون المدني السالفة الذكر، فإن عقد وديعة النقود إذا توافرت فيه الشروط المذكورة بالمادة أعلاه، فإنه يعتبر عقد قرض وليس عقد وديعة، كما أن المشرع الجزائري قد حدد بموجب قانون النقد والقرض التكييف الصحيح لهذا العقد، فقد نصت المادة 67 منه على أن الأموال التي يتلقاها البنك في شكل ودائع، يكون له الحق في استعمالها والتصرف فيها مع التزامه بالمقابل بردها للمودع، أما المادة 68 منه فقد حددت متى يكون العقد بين العميل والبنك عقد قرض، حينما يكون إيداع الأموال مقابل عوض، وبذلك يكون من السهل التمييز بين عقد الوديعة وعقد

(1) -مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص: 306

(2) -محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص: 537

القرض في حال الخلاف بين أطراف العقد وتدخل القضاء للفصل بينهما في حدود مص المادتين المذكورتين أعلاه.

ثانياً: إنقضاء عقد الوديعة النقدية.

إن عقد الوديعة ينقضي عن طريق غلق الحساب البنكي مما يترتب عنه توقف المعاملات البنكية بين العميل والبنك ، كما ينقضي بسبب وفاة العميل أو فقدانه للأهلية وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

1 - إنقضاء عقد الوديعة بسبب غلق الحساب.

يتم غلق الحساب البنكي للعميل بمجرد عدم وفائه بالتزاماته العقدية اتجاه البنك ، كعدم تعبئة حسابه بإيداعات نقدية جديدة مما يجعله خاليا تماما ، وهذا ما يؤدي إلى إخطاره من قبل البنك واعدراه لايداع أموال به وبذلك يفي بالتزاماته العقدية، وفي حال امتناعه عن ذلك تنتهي علاقته بالبنك عن طريق فسخ العقد من جانب واحد دون أن يكون له الحق في طلب التعويض.

و قد يكون غلق الحساب بسبب انقضاء الأجل المحدد للوديعة والمتفق عليه في عقد الوديعة النقدية لأجل، أو بسبب تحقيق الغرض المخصص له بعقد الوديعة . ويشترط في هذه الحالات أن يكون الغلق إراديا ،ومن كلا الجانبين وهذا ما يسميه بعض الفقهاء بالحل الإرادي.⁽¹⁾

2 - إنقضاء عقد الوديعة بسبب الوفاة أو فقدان الأهلية: ينتهي عقد الوديعة النقدية بحكم

القانون بوفاة الزبون ،أو بإنهاء الشخصية القانونية للشخص المعنوي، بما فيها البنك بسبب سحب إعمتاده من قبل اللجنة المصرفية ،أو بشطب الشركات التجارية من السجل التجاري ،لأن عنصر الأهلية القانونية سواء للشخص الطبيعي أو للشخص المعنوي يعد من الشروط الأساسية لصحة العقد واستمرار أثره ،ورغم ذلك فإن حقوق الورثة لا تنقضي بل تبقى محفوظة لدى البنك ،ولهم الحق في طلب غلق حساب مورثهم واسترداد الأموال المودعة ، والقول كذلك بالنسبة للقيم فيما يخص المودع فاقد الأهلية ، و يمتد الحكم في هذه الحالة حتى للشخص المعنوي الممثل في البنك كطرف ثاني في تكوين عقد

(1)-محفوظ لعشب ، المرجع السابق ، ص : 100

الوديعة النقدية، ففي حالة إفلاسه أو تصفيته فإن العقد ينقضي مع بقاء بعض من آثاره المستقلة، سارية المفعول اتجاه الغير فيما يتعلق بالدائنين العاديين أو الدائنين الممتازين فيما يخص ودائعهم النقدية، التي تعتبر مستحقات مالية في ذمة البنك واجبة الأداء⁽¹⁾.

المطلب الثاني

عقد وديعة دفتر التوفير

إن هذا العقد يبرم بين العميل والبنك بهدف توفير وحفظ المال بمقابل فائدة يلتزم بدفعها البنك، وله أهمية بالغة للعميل والبنك على السواء فتتحقق به مصلحتهما معا⁽³⁾، وهو يتنوع إلى وديعة دفتر التوفير للقصر، ووديعة دفتر التوفير للأشخاص كاملي الأهلية، وهذا ما سنوضحه.

الفرع الأول : مفهوم عقد وديعة دفتر التوفير وأنواعه

لقد تجنبت التشريعات القانونية وضع تعريفا محددا لهذا العقد، وهذا ما جرت عليه العادة كما رأينا سابقا، وبذلك اجتهد الفقه في تعريفه، وتحديد أنواعه.

أولاً: تعريف عقد وديعة دفتر التوفير: إن هذا العقد يرتبط بعمل البنوك، ويكون لفائدة الأشخاص كاملي الأهلية، و القصر، وينصب موضوعه في قيام العميل بإيداع مبالغ مالية معينة على وجه الإيداع، غالبا ما تكون بمقابل فائدة يلتزم بدفعها البنك للمودع لديه ولقد نص القانون المصري للتجارة⁽²⁾ رقم 17 لسنة 1999 بموجب المادة 309 عليها وكذلك فعل المشرع الكويتي في نص المادة 334 من القانون التجاري بقوله: (إذا اصدر البنك دفتر إيداع للتوفير فيجب أن يكون باسم من صدر لصالحه الدفتر وان تدون فيه المدفوعات والمسحوبات وتكون البيانات الواردة في الدفتر الموقع عليها من موظف البنك حجة في إثبات البيانات المذكورة في العلاقة بين البنك ومن صدر لصالحه الدفتر ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك).

و يستوجب لإنشائه أن تكون هناك علاقة عقدية قائمة بين العميل والبنك، تسبق عملية فتح دفتر الإيداع الذي يكون في الأصل ناتج عن إبرام هذا العقد الذي يتضمن كافة

(1)-محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص: 102. 103.

(2)-مصطفى رشدي شيحة، النقود والمصارف والإئتمان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 1999 ص: 121.

الشروط والواجبات التي يلتزم بها طرفي العقد، وكل إخلال بهذه الالتزامات قد يؤدي إلى المسائلة القضائية، ومنه نستخلص بأن دفتر حساب إيداع التوفير هو عقد مبرم بين البنك وعميله، أو من يمثله قانوناً، يتم على أساسه فتح حساب للعميل باسمه، أو لمصلحته. ويكون الإيداع المالي بقصد التوفير أو حفظ المال وإدارته ، على أن يشمل كشفاً لحساب الدائن، والمدين، وتاريخ السحب، وتاريخ الإيداع ،موقعا عليه من موظف البنك، أو بواسطة أي وسيلة تابعة للبنك⁽¹⁾.

والغرض من عملية فتح حساب إيداع التوفير المصرفي بالنسبة للعميل ،تنصب في ضمان أمواله لدى جهة رسمية معتمدة قانوناً، واستفادته من كافة الخدمات التي يقدمها له البنك، كحقه في تحصيل دفتر للشيكات، واخذ الفوائد العائدة من خلال عمليات الاستثمار التي يقوم بها البنك بموجب هذه الأموال المدخرة لديه .

ثانياً : أنواع وديعة عقد دفتر التوفير: إن هذا النوع من الودائع عموماً ينقسم إلى نوعين رئيسيين فهناك دفتر إيداع حساب التوفير المصرفي للأشخاص ناقصي الأهلية أو عديميها ، والنوع الثاني يتعلق بدفتر حساب التوفير المصرفي للأشخاص البالغين أي كاملي الأهلية .

1- دفتر حساب التوفير للقصر: الشخص القاصر هو ذاك الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد القانونية ، أو الذي استوفى هذه السن ولكن بأهلية منعدمة بسبب عته أو جنون، أو ناقصة بسبب السفه أو الغفلة بحيث يكون فاقداً للقدرة على التصرف التي يقتضيها القانون ، مما يجعله يحتاج بالضرورة لتدخل الولي، أو الوصي ،وحتى القيم ،للقيام بهذه التصرفات التي تكون لفائدة الشخص القاصر، ومن ضمنها فتح إيداع حساب التوفير المصرفي .

ومسألة تحديد سن الأهلية المدنية أو ما يسمى بسن الرشد، تختلف من دولة إلى أخرى إذ نجد أن المشرع الجزائري⁽²⁾ بـ: تسعة عشر (19) سنة، وفي المملكة العربية السعودية والسودان ،ولبنان ،وسوريا ،محدد بـ: ثمانية عشر (18) سنة ،أما في مصر فهي محددة

(1) -جديع فهد الفيلة الرشيدي ، المرجع السابق ، ص :291

(2) -تنص المادة 2/40 من القانون المدني الجزائري على أن: سن الرشد تسعة عشر -19- سنة كاملة.

ب واحد وعشرون (21) سنة⁽¹⁾ ونرى أن المشرع الجزائري قد أصاب في تحديده لسن الرشد أو الأهلية المدنية بهذا السن، باعتبار أن الشخص في هذا السن يكون باستطاعته تسيير أموره وتحمل مسؤولية تصرفاته، وخاصة أن هذا السن يرتبط كذلك بالأهلية الجزائية المحددة بـ 18 سنة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري حسب نص المادة 442 منه⁽²⁾، أي بمعنى أن الفارق الزمني بين سن الرشد المدني و السن المحددة للأهلية الجزائية يعتبر بسيطا جدا.

ولقد أجاز المشرع الجزائري للقاصر الذي لم يكتمل السن الرشد القانونية، إذا بلغ السن ثمانية عشر (18) عاما أن يقوم ببعض التصرفات التجارية، وذلك بإذن الجهة المعنية قانونا، والتي حددها في الوالد أو الأم أو مجلس العائلة وفقا لنص المادة 5 من القانون التجاري⁽⁴⁾⁽³⁾ التي نصت على أنه : (لا يجوز للقاصر المرشد ذكرا، أم أنثى البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة مزاولة التجارة، أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية :

- إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه، أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة ، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب والأم ، ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري.)، وبذلك تتضح أن كل التصرفات المرتبطة بالنشاط التجاري لا يمكن أن تكون صحيحة ومرتبطة لآثارها القانونية ، إذا كانت صادرة عن قاصر مرشد إلا إذا كان هذا الأخير قد تحصل مسبقا على ترخيص يسمح له بالتصرف والقيام بهذه العمليات التجارية، وذلك من قبل مسؤوله المدني المباشر المتمثل في والده أو أمه، وفي حالة عدم وجود كليهما فإن هذا الترخيص يصدر بموجب قرار من مجلس العائلة، بشرط أن تتم المصادقة عليه من قبل المحكمة.

مع وجوب ايداع هذا الإذن الكتابي ضمن وثائق ملف طلب التسجيل في السجل التجاري وهذه الإجراءات التي اشترطها المشرع الجزائري للسماح للقاصر المرشد بممارسة

(1) -توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية، الدار الجامعية ،بيروت، الطبعة الأولى سنة1988 ص:664
(2) -تنص المادة 442من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم ، على مايلي: *يكون بلوغ سن الرشد الجزائي في تمام الثامنة عشر
(3) -الامر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم المتضمن القانون التجاري الجزائري.

العمليات التجارية، تعتبر نوع من الحماية القانونية لأموال هذا القاصر و لشخصه حتى لا تضيق أمواله أو يجد نفسه أمام تبعات عقدية تترتب عنها المسؤولية المدنية في حال اخلاله بالتزاماته اتجاه الغير، لكن بتوافر هذا الإذن تكون هذه التصرفات صحيحة قانونا وتبعاتها تعود على من أصدر الإذن وليس على القاصر المرشد، لكن في المعاملات البنكية نجد أن المشرع الجزائري قد نص بالمادة 119 من قانون النقد والقرض على انه: (يُقبل القصر لفتح دفاتر دون تدخل وليهم الشرعي، ويمكنهم بعد بلوغ الستة عشرة (16) سنة كاملة أن يسحبوا مبالغ من مدخراتهم دون هذا التدخل ، إلا إذا اعترض وليهم الشرعي على ذلك بوثيقة تبلغ حسب أصول تبليغ العقود غير القضائية).

باعتبار أن هذه التصرفات تعتبر نافعة نفعا تاما للقاصر وليس فيها أي ضرر⁽¹⁾ وهذا بخلاف المشرع المصري الذي أعطى للقاصر الحق في فتح حساب بنكي وإيداع الأموال به دون أن يكون له الحق في سحب هذه الأموال⁽²⁾، وذلك ما نصت عليه المادة 02/309 ق تجاري مصري بقولها: (يجوز اصدار دفتر توفير باسم القاصر، ويكون للقاصر ولكل شخص آخر حق الإيداع في الدفتر ولا يكون للقاصر حق السحب منه إلا وفقا للأحكام المنصوص عليها في القانون).

وتجدر الإشارة هنا بأن نص المادة 119 من قانون النقد والقرض الجزائري تشكل خطرا جسيما على القاصر وأمواله، بحيث أنه لا يمكن تصور قيام هذا الأخير بفتح حساب بنكي دون وليه الشرعي نظرا لما قد يترتب عنه من مشاكل عملية وقانونية، لذلك نجد أن البنوك الجزائرية لا تطبق هذه المادة في معاملاتها بحيث أنها تشترط حضور الولي وتوقيعه لأجل فتح دفتر حسابات لفائدة الإبن القاصر، وبذلك نجد أن ما جاء به المشرع الجزائري لا يمكن تطبيقه في العمليات البنكية لصغر سن الطفل القاصر وعدم إلمامه وإدراكه لما يقوم به وما قد يترتب عنه تبعات قانونية خطيرة ، لذلك كان المشرع المصري صائبا عندما إشتراط لفتح حساب بنكي من قبل القاصر أن يكون قد تم الإذن له من قبل المحكمة المختصة وذلك بموجب إذن محدد يتضمن التصرفات التي يمكن للقاصر أن يقوم بها مع البنك ودون ذلك تكون كل تصرفاته باطلة .

(1)-محفوظ لعشب ، المرجع السابق ، ص: 98

(2)-عبد الرحمان السيد قرمان ، المرجع السابق ، ص: 235

مما يقتضي معه أن نوصي بتعديل مضمون المادة 119 بوجوب اشتراط حضور الولي الشرعي عند فتح دفتر حساب بنكي لحماية القاصر وأمواله والاشراف المستمر على حسابه ومدخراته.

2- دفتر حساب التوفير للأشخاص كاملي الأهلية: يعتبر الشخص كاملا للأهلية إذا بلغ سن الرشد القانونية دون ان تشوب أهليته أي عيب أو مانع من موانع الأهلية ، وسن الرشد كما رأينا يختلف من بلد لآخر وقد حدده المشرع الجزائري بسن 19 سنة كاملة كما سبق الإشارة إليه ، و شرط الأهلية القانونية للعميل، تنصب أساسا على أهلية الأداء، وليس أهلية الوجوب ، وأهلية الأداء هي قدرة الشخص على التعبير عن إرادته تعبيراً منتجاً لأثاره القانونية ، أو هي صلاحية الشخص في صدور التصرف منه على وجه يعتد به القانون،⁽¹⁾ وهذا ما نصت عليه المادة 78 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بقولها : (كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية او فاقدها بحكم القانون)، ولذلك فالشخص الكامل الأهلية لا يثير أي إشكال في هذا النوع من الودائع ، ما دامت قد توافرت لديه الشروط القانونية لانعقاد عقد الوديعة مع البنك ، مما يجعله مسئولاً على الالتزام بواجباته العقدية اتجاه البنك ، واحترام بنوده وان لا يخل بها ، كما له الحق في الاستفادة من الخدمات المصرفية للبنك بعد إيداعه للمبالغ المالية، كسحب دفتر الشيكات ، وتحصيله للفوائد العائدة له من استثمار هذه الودائع، وبالمقابل يستوجب عليه قبول تسديد حقوق البنك عن عملية الادخار ، وكذا الخدمات المصرفية كعمولة قانونية .

والغرض من عملية فتح حساب إيداع التوفير المصرفي بالنسبة للعميل، هي الحفاظ على أمواله لدى جهة رسمية معتمدة قانوناً، واستفادته من كافة الخدمات التي يقدمها له البنك كحقه في تحصيل دفتر للشيكات، واخذ الفوائد العائدة من خلال عمليات الاستثمار التي يقوم بها البنك بموجب هذه الأموال المدخرة.

(1) -حسن كبيرة، المرجع السابق، ص: 518

المبحث الثالث

الودائع المصرفية الخاصة

لا تقتصر المعاملات البنكية القائمة بين العميل والبنك على العمليات البنكية فقط المتعلقة بالودائع النقدية ووديعة دفتر حساب التوفير، بل تتعداها الى نوع آخر من الودائع المصرفية ذات الطابع الخاص، التي يمكن إعتبارها خدمات مصرفية يقوم بها البنك دون التعرض لمخاطر التجارة⁽¹⁾، وتشمل هذه الودائع الخاصة كل من وديعة الصكوك والأوراق المالية التي تعتبر وديعة بالمعنى القانوني الدقيق لمضمون عقد الوديعة في القانون المدني، إذ يلتزم البنك بحفظها وعدم التصرف فيها لأنها غير مملوكة له، بل تبقى ملكا لصاحبها⁽²⁾، وعقد الإيداع بالخزائن الحديدية، وعقود الشهادات الإستثمارية، لذا سنقسم هذا المبحث لثلاث مطالب نتناول في كل واحد منها نوعا من هذه الودائع المصرفية الخاصة.

المطلب الأول: عقد وديعة الصكوك والأوراق المالية

عقد وديعة الصكوك الذي يسمى بوديعة الأوراق المالية، يكثر التعامل به لدى البنوك، التي تلتزم بالمحافظة على هذه الأوراق خلال المدة المتفق عليها، ومن ثم ردها لصاحبها بذاتها عندما يطلبها منها ويقتضي لإبرام هذا العقد توفر ذات الشروط التي سبق ذكرها بالنسبة لعقد وديعة النقود وهي الأهلية، الرضا والمحل والسبب، كما تم تنظيم أحكامه من قبل المشرع الجزائري فحدد طبيعته القانونية، والآثار المترتبة عنه بالنسبة للبنك والعميل، وسنتناول في هذا المطلب ماهية عقد وديعة الصكوك، والآثار المترتبة عنه.

الفرع الأول: ماهية عقد وديعة الصكوك والأوراق المالية:

إن لعقد وديعة الصكوك تعريفا فقها وقانونيا ينصب على أنه عملية إيداع للصكوك والأوراق المالية لدى البنك، الذي يحافظ عليها ويردها عند طلبها، ولا يحق له تملكها

(1) -حسن حسني المرجع السابق ص:70
(2) -علي البارودي، المرجع السابق ص:287

والتصرف فيها كما هو الحال بالنسبة للوديعة النقدية، كما أن لهذا النوع من الودائع المصرفية طبيعته القانونية التي تميزه عن باقي الودائع المصرفية الأخرى.

أولا : تعريف عقد وديعة الصكوك:

يعرف عقد وديعة الصكوك بأنه: (عقد بموجبه يقوم العميل بتسليم أوراق مالية معينة للبنك بغرض حفظها وردها بذاتها لدى الطلب ،أو وفق الشروط المتفق عليها مقابل أجر)⁽¹⁾ وهذا ما يفيد بأن هذا العقد يختلف عن وديعة النقود، التي يكون محلها قيمة مالية نقدية بعملة وطنية أو أجنبية يتم إيداعها مباشرة لدى البنك، أما محل عقد وديعة الصكوك فينصب على أوراق مالية كالصك البنكي أو السفتجة التي يتم إيداعها لأجل المحافظة عليها من قبل البنك وردها عند الحاجة، دون أن يكون للبنك الحق في التصرف فيها وهذا مانراه نوعا من إجراءات تسهيل التعاملات البنكية مع العملاء ، و توسيع نطاقها ، وهناك جانب آخر من الفقه،⁽²⁾ أعطى لهذا النوع من الودائع تعريفا شاملا مقارنة بالتعريف الأول الذي اقتصر على الأوراق المالية دون الصكوك المصرفية ،حيث عرفه بأنه: (ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه البنك بحفظ الأوراق أو الصكوك التي يتسلمها من المودع ،وبإدارتها لمصلحته بمقابل أجر ، على أن يقوم بردها عينا عند الطلب ووفقا للشروط المتفق عليها).

أما بالنسبة للتعريف القانوني فيلاحظ أن المشرع الجزائري، رغم إirاده لمجموعة من النصوص القانونية، تضمنها قانون النقد والقرض المعدل والمتمم وخاصة المواد 66 ، 67 ، 70 المتعلقة بالعمليات المصرفية ، إلا انه لم يعرف عقد وديعة الصكوك أو ما يسمى بعقد وديعة الأوراق المالية، بل أوردها في نطاق العمليات المصرفية عموما التي تقوم بها البنوك الجزائرية المؤهلة قانونا.

وهو ما فعله أيضا المشرع المصري الذي لم يسن أي نص قانوني لتعريف هذا العقد، كما فعل بشأن عقد وديعة النقود، وعقد إيجار الخزائن الحديدية، لكن المشرع الإماراتي خالفهما في ذلك ، حيث عرف هذا العقد بنص المادة 458 من قانون المعاملات التجارية الإماراتي الاتحادي رقم 18 لسنة 1993 على أنه: (وديعة الأوراق المالية لدى

(1) -حسن المصري، المرجع السابق ، ص : 365

(2) -مراد منير فهم ، المرجع السابق ، ص : 264

المصرف ، عقد يسلم فيه العميل إلى المصرف الأوراق المالية المتفق على إيداعها ويعطي المصرف للعميل عند استلامه الأوراق إيصالاً يتضمن شروط العقد وأرقام تلك الأوراق ، ولا يمثل هذا الإيصال الأوراق المودعة ولا يقوم مقامها وإنما يعد مجرد أداة لإثبات العقد).

ويلاحظ بأن القوانين والتشريعات العربية في تنظيمها لهذا العقد قد اختلفت في تسميته فهناك قوانين نظمته تحت اسم وديعة الأوراق المالية كالقانون الأردني و الكويتي مثلاً وقوانين أخرى نظمته تحت اسم ودائع الصكوك كالقانون المصري⁽¹⁾. كما تجدر الإشارة إلى أن الصكوك المصرفية في إطار العمليات البنكية تتضمن الأوراق التجارية ، كسندات الاستثمار، وسندات لأمر الصك، وشهادات الإيداع في المخازن العامة وحصص الشركات.

ويتضح من خلال ما تقدم أن البنك المودع لديه الأوراق المالية، يلتزم بحفظها وردها بذاتها وبذات نوعها حسب بنود العقد المتفق عليه، وتتصف هذه الوديعة بأنها وديعة كاملة بحيث أنه عند إيداعها يحرر المودع قائمة تتضمن كافة البيانات حول هذه الأوراق المالية، مثل النوع ، العدد ، الأرقام، وكذا اسم المؤسسة التي أصدرت هذه الأوراق . وبالمقابل نجد أن المؤسسة البنكية تحتفظ بهذه القائمة وتقوم في ذات الوقت بتسليم المودع إيصالاً يتضمن بيانات هذه الأوراق، يكون كأداة إثبات لوجود هذه العملية المصرفية وكوسيلة استرداد للوديعة ، بحيث يستوجب تسليم الوصل للبنك عند عملية استرداد الوديعة .

ثانياً : الطبيعة القانونية لعقد وديعة الصكوك:

إن تحديد الطبيعة القانونية لعقد وديعة الصكوك، يختلف بشأنها فهناك من يعتبره عقد وديعة وهناك من يعتبره عقد وكالة و هذا ما سنوضحه فيما يلي:

1: عقد وديعة الصكوك يعتبر عقد وديعة:

إذا كانت إرادة المودع وإرادة البنك المودع لديه حين إبرام العقد، قد انصبا على أن يقتصر دور البنك في حدود المحافظة على الصكوك المالية بمفهومها الواسع مع الالتزام

(1) - علي البارودي، المرجع السابق ، ص : 255

بردها بذاتها أو عينا ،دون أن يكون له الحق في إدارتها وتسييرها لفائدة المودع ، مقابل مبلغ مالي كحق عن هذه العملية ،فإن العقد هنا يكون عقد ودیعة بأتم معنى الكلمة⁽¹⁾ وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري، في نص المادة 590 ق م التي نصت على أن: **"الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولاً إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا".**

وهذا ما نصت عليه المادة 718 من القانون المدني المصري بقولها : **"الوديعة عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئا من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشيء وعلى أن يرده عينا"** وبذلك يتفق كلا التشريعين بتحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد، و يترتب على اعتبار هذا العقد عقد ودیعة كاملة أن البنك المودع لديه يعد أمينا على الصكوك المالية المودعة لديه ،وفي حال التصرف فيها دون علم مالکها أو إذنه الصريح ،يكون قد اخل بالتزاماته العقدية، بل ويكون قد ارتكب جريمة خيانة الأمانة ويسأل جزائيا عن هذا الجرم.⁽²⁾

كما يترتب على اعتبار العقد عقد ودیعة كاملة ،انه في حال إفلاس البنك فإن المركز القانوني للمودع يكون كدائن ممتاز ،وليس دائنا عاديا يخضع لقسمة الغرماء، كما أن هذا الأخير ليس له الحق في المطالبة بالتعويض في حال هلاك الصكوك المالية المودعة نتيجة القوة القاهرة التي لا دخل للبنك فيها ، وفقا لنص المادة 307 من القانون المدني الجزائري التي تنص صراحة على أن أي إلتزام ينقضي إذا أصبح مستحيلا على المدين أن يفي به بسبب أجنبي عن إرادته كالقوة القاهرة .

2: عقد ودیعة الصكوك يعتبر عقد وكالة:

إذا كان التزام البنك اتجاه العميل، لا ينصب على مجرد الحفاظ على الصكوك المالية المودعة لديه بل يتعداه إلى الإلتزام بتسيير وإدارة هذه الصكوك المالية لفائدته وفائدة المودع ، كالقيام بصرف الشيكات وبيع الصكوك وشراء أخرى ،و استيفاء قيمة الكمبيالات فإن العقد يعتبر عقد وكالة تبعية لعقد الوديعة الأصلي .

(1)-مراد منير فهم، المرجع السابق ص:264

(2)-رضا السيد عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص: 124

أما إذا تعلقت إرادة المتعاقدين (البنك والعميل) أثناء إبرام عقد إيداع هذه الصكوك، على منح البنك الحق في التصرف بها، وذلك بالإشراف على تسييرها وإخضاعها لمعاملاته التجارية بمقابل نسبة فائدة معينة تعود للعميل، فهنا نكون فعلا أمام عقد وكالة سواء أصلي أو تبعي، وليس عقد وديعة بمفهومه القانوني المعروف والذي قد يصبح في هذه الحالة عقدا تبعيا . لأنه وتبعاً لهذه الفرضية فإن العميل وبكل بساطة يكون قد وكل عن نفسه البنك لتسيير وإدارة صكوكه المالية المودعة، ومنحه بذلك كامل الصلاحيات دون أن يكون له الحق في الاعتراض عن كيفية تسيير البنك لها. وبذلك فإن العقد الأساسي هنا يكون عقد وكالة وليس عقد وديعة الذي يصبح عقداً تبعياً للأول⁽¹⁾.

وهكذا يتضح أن العمليات البنكية المرتبطة بإيداع الصكوك البنكية، تتخذ هذه الطريقة نظراً للفوائد المالية الكبيرة التي تنتج عن عملية الاستثمار البنكي لهذه الصكوك ، وذلك بواسطة صرفها أو حتى بيعها و شراء أخرى.

و قد فصل المشرع الجزائري في هذه المسألة بموجب نص المادة 590 ق.م.ج المذكورة أعلاه حينما اعتبره صراحة عقد وديعة ، وليس عقد وكالة، وبذلك تنقيد سلطة القاضي بتطبيق صريح النص ولا يحق له الاجتهاد بما يخالف ذلك.

الفرع الثاني : الآثار القانونية لعقد وديعة الصكوك المالية.

باعتبار أن هذا العقد يدخل ضمن عقود المعاوضة التي ترتب بطبيعتها التزامات في ذمة كلا طرفي العقد اتجاه الآخر، فإنه وبانعقاد هذا العقد تنتج مباشرة التزامات وحقوق لفائدة المودع اتجاه البنك والعكس صحيح، وعليه سوف نتعرض أولاً إلى التزامات المودع اتجاه البنك ، ثم التزامات هذا الأخير اتجاه العميل .

أولاً : التزامات المودع اتجاه البنك.

إن أول التزام يترتب في ذمة المودع اتجاه البنك هو القيام بتسليم الصكوك المالية، عن طريق عملية الإيداع التي يقابلها عملية فتح حساب بنكي، أو أنها تضاف لحسابه الجاري إن كان له حساباً سابقاً لدى البنك مما يجعله حساباً واحداً، ويستوجب هنا أن يفى المودع بالتزاماته اتجاه البنك، بحيث يحق لهذا الأخير في حال الإخلال بها كالامتناع عن إيداع

(1) حمادة مصطفى عزت ، المرجع السابق ، ص : 222

الصكوك المالية المتفق عليها، أن يطالبه بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية مع دفع التعويض جبرا للضرر اللاحق به، و يلتزم العميل بدفع مبلغ مالي معين ومحدد كأجر متفق عليه بموجب العقد المبرم بينهما، كمقابل على التزام البنك بالمحافظة على الصكوك المالية المودعة لديه، كما يمكن أن تكون عملية المحافظة دون مقابل أي مجانية إذا كان الاتفاق صريح بشأن ذلك⁽¹⁾، كما يلتزم المودع بدفع كافة الملحقات المالية المترتبة عن عملية المحافظة كمصاريف لاحقة، والتي تعتبر ضرورية وخاصة ما تعلق منها بالخدمات البنكية الأخرى المرتبطة بإدارة الصكوك المالية بما فيها اخذ البنك لعمولته المترتبة عن هذه الخدمات⁽²⁾.

ثانيا : التزامات البنك اتجاه المودع .

تتعدد التزامات البنك نظرا لطبيعة مركزه القانوني، باعتباره مؤسسة مالية قائمة بذاتها ، ويمكن حصر هذه الالتزامات فيما يلي :

1:الالتزام بحفظ الصكوك المالية المودعة : يعتبر هذا الالتزام من أهم الالتزامات المترتبة في ذمة البنك، وخاصة إذا كان العقد القائم قد حصر وظيفة البنك في مجرد المحافظة على هذه الصكوك لحين ردها للمودع، دون أن يكون له الحق في إدارتها وتسييرها، أو التصرف فيها، باعتبار أن العقد يعتبر عقد وديعة كاملة كما أوجبته المادة 590 قانون مدني جزائري ، والمادة 718 قانون مدني مصري السابق الاشارة اليهما، ويكون هذا الالتزام بالمحافظة على هذه الصكوك التزاما ببذل عناية الرجل العادي وخاصة أنها بمقابل أجر، وهذا ما أكدته المادة 339 من القانون التجاري الكويتي التي نصت: (على البنك أن يبذل في المحافظة على الأوراق المودعة عناية الوديع بأجر ويبطل كل اتفاق يعفي البنك من عدم بذل هذه العناية).

كما نصت عليه المادة 311 من القانون التجاري المصري بفقرتيها الأولى والثانية حين نصت: (على البنك أن يبذل في المحافظة على الصكوك المودعة لديه عناية المودع لديه بأجر ولا يجوز الاتفاق على غير ذلك .

ولا يجوز للبنك أن يتخلى عن حيازة الصكوك المودعة إلا بسبب يستلزم ذلك).

(1) - منير محمد الجنبهي + محمد ممدوح الجنبهي المرجع السابق ص 48

(2) - حسن المصري المرجع السابق ص 109

وعلى هذا الأساس فإنه في حالة هلاك هذه الصكوك فإن البنك يكون مسئولاً عنها اتجاه المودع، إلا إذا ثبت بأن سبب الهلاك كان نتيجة القوة القاهرة التي لا يد له فيها.

2: الالتزام بعدم التصرف في الصكوك المالية المودعة لديه: يوجب هذا الالتزام على البنك عدم التصرف في هذه الصكوك، وحصر مهمته العقدية في المحافظة عليها لحين ردها للمودع، وفي حال الإخلال بهذا الالتزام من قبل البنك تقوم مسؤوليته المدنية وفقاً لنص المادتين 106 و 124 من القانون المدني الجزائري، إذ تنص المادة 106 على أن (العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو الأسباب التي يقررها القانون)، وهذا ما يفيد أنه في حال عدم التزام البنك ببند العقد المبرم بينه وبين العميل وقيامه بالتصرف في هذه الصكوك دون إذن المودع يكون بذلك قد أخل بالتزامه العقدي مما يجعل مسؤوليتها المدنية قائمة في حال ثبوت الضرر وفقاً لنص المادة 124 قانون مدني جزائري التي تنص على: (كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض) وهذا ما سوف يتم توضيحه عند دراسة المسؤولية المدنية للبنك في إطار الباب الأول من هذه الأطروحة، أما المسؤولية الجزائية فتقوم عندما يتصرف البنك في هذه الصكوك خارج نطاق العقد المبرم بينه وبين المودع، تصرفاً يجرمه القانون كخيانة الأمانة مثلاً ويتابع بذلك وفقاً لنص المادة 376 قانون عقوبات جزائري التي سبق الإشارة إليها، وهذا ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بخلاف ذلك، إذ يصبح التزام البنك بموجب الاتفاق لا يقتصر على مجرد المحافظة على الوديعة وردها، بل يتعداه إلى التصرف فيها عن طريق إدارتها لفائدته ولفائدة العميل وذلك بإذن مالكيها (المودع)، وهذا ما نصت له المادة 591 قانون مدني جزائري بقولها: (على المودع لديه أن يتسلم الوديعة وليس له أن يستعملها دون أن يأذن له المودع في ذلك صراحة أو ضمناً)، وذات الأمر خص به المشرع المصري في المادة 310 من القانون التجاري بقوله: (لا يجوز للبنك أن يستعمل الحقوق الناشئة عن الصكوك المودعة لديه ما لم يتفق على غير ذلك). وهذا ما نصت عليه المادة 721 من القانون المدني الكويتي بقولها: (على المودع لديه أن يتسلم الوديعة، وليس له الحق أن يستعملها بغير إذن من المودع).

3: الالتزام برد الصكوك المالية للمودع: إضافة إلى التزام البنك بالمحافظة على هذه الصكوك وبذله عناية الرجل العادي لتحقيق ذلك، يكون ملزماً كذلك بتحقيق نتيجة أخرى انعقد من أجلها عقد وديعة الصكوك، والمتمثلة في رد الوديعة لمالكها عند طلبها بذاتها، أو عينا⁽¹⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 594 قانون مدني جزائري بقولها : (يجب على المودع لديه أن يسلم الشيء إلى المودع بمجرد طلبه إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع لديه...)، وترد هذه الصكوك للمودع شخصياً أو لوكيله الذي يستوجب أن يكون موكلًا من قبل المودع بموجب وكالة خاصة، ومحددة، وليست وكالة عامة، خاصة إذا كانت هذه الصكوك تم تحريرها بصيغة لحامله وليست اسمية مما يستوجب اشتراط الوكالة الخاصة لتأمين مصلحة العميل وحمايتها أكثر. ⁽²⁾، وقد يكون الرد كذلك لورثة المودع في حال وفاته، وذلك حسب الفريضة الشرعية له التي تحدد صفة و نصيب كل وارث من هذه الصكوك المالية، مع قيام الورثة بتوكيل وكيلًا عنهم لتمثيلهم أمام البنك بموجب وكالة خاصة واستلام الصكوك المالية المستردة⁽³⁾. و في حال تنازع الورثة أو الخلف العام للمودع أو ادعاء احد الأشخاص بأحقية بهذه الصكوك المالية، مع وجود منازعة قضائية في هذا الشأن ، فإن البنك يمتنع عندئذ عن ردها لحين الفصل في موضوع الدعوى القضائية.

كما يجب على البنك أن يرد الصكوك المالية في الأجل المحدد والمتفق عليه بموجب العقد، وفي حالة عدم وجود بند يحدد أجلاً لردها فإن البنك يكون ملزماً بردها بمجرد طلبها من قبل المودع، باعتبار أن عقد وديعة الصكوك في الأصل هو عقد وديعة تحت الطلب ، ويكون الرد عينا أي للصكوك المودعة بذاتها ، وخلاف ذلك يعني أن هذا الأخير قد تصرف فيها دون إذن مالكها، مما يعد إخلالاً بواجب الحفظ الذي يقتضيه العقد والقانون ، كما يكون البنك ملزماً برد هذه الصكوك في ذات المكان الذي أودعت فيه .

(1)-سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص : 56

(2)-حسني المصري ، المرجع السابق ، ص : 156

(3)-علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص: 106

المطلب الثاني : عقد الإيداع بالخزائن الحديدية

تلجأ بعض البنوك إلى تخصيص مكان بمقراتها لإنجاز خزائن حديدية يتم تأجيرها لعملائها وفقا لشروط معينة يتضمنها العقد، وتستعمل هذه الخزانة من قبل العميل أو من ينوب عنه قانونا ، في ايداع مايمكن ايداعه من أموال منقولة واشياء ثمينة، وكذا الوثائق والمستندات، و يقتصر التزام البنك بشأنها على المحافظة على سلامة هذه الخزانة دون العلم بمحتوياتها، بمقابل أجر معين متفق عليه ، يتحدد مقداره حسب حجم الخزانة ومدة إيجارها، ولقد نظمها المشرع المصري والكويتي والإماراتي تنظيما جيدا وواضحا وسهلا في تطبيقه لايشوبه أي غموض ، بموجب القانون التجاري لهذه الدول، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم نجد له أي نص يتكلم عن ودیعة الخزائن الحديدية بإعتبارها معاملة تجارية مصرفية، لا في القانون التجاري ولا في قانون النقد والقرض ، إلا ماجاء بالقانون المدني فيما يتعلق بالوديعة المدنية.

وستتناول في هذا المطلب ماهية عقد الإيداع بالخزائن الحديدية ، ثم آثاره القانونية.

الفرع الأول : ماهية عقد الإيداع بالخزائن الحديدية

إن عقد الإيداع في الخزائن الحديدية الذي يبرم بين العميل المودع والبنك المودع لديه ينصب في الأساس على تأجير خزانة حديدية لغرض استعمالها من قبل العميل، بمقابل مالي بعد توافر شروط انعقاد العقد المتمثلة في الأهلية القانونية، الرضا ثم المحل والسبب المشار اليهم سابقا، ويدخل في نطاق ماهية عقد الإيداع بالخزائن الحديدية تعريف هذا العقد، وتحديد طبيعته القانونية.

أولا : تعريف عقد الإيداع بالخزائن الحديدية:

هو عقد يلتزم بموجبه البنك بوضع خزائن حديدية تحت تصرف العميل أو المودع، من أجل استعمالها بمقابل اجر مالي يتم تحديده حسب مدة الاستعمال وحجم هذه الخزانة. ⁽¹⁾ وهناك من عرفه على أساس انه: (عقد يتفق بمقتضاه العميل على أن يضع البنك تحت تصرفه خزانة حديدية في مبنى البنك على أن يستأثر العميل باستعمال هذه الخزانة ،

(1)-عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص:389

مقابل أجر يتناسب وحجم الخزانة المستعملة ومدة استعمالها⁽¹⁾، كما ورد تعريف آخر لهذا النوع من عقود الإيداع على أنه : (عقد بمقتضاه يضع البنك خزانة حديدية في مبناه تحت تصرف العميل بما يسمح له بالاستئثار باستخدامها في حفظ أشياءه في مقابل أجر يتناسب مع سعة الخزينة ومدة استخدامها)⁽²⁾.

وبه فإن كل التعريفات تتفق في مضمونها على أن عقد الإيداع في الخزائن الحديدية ينصب على قيام البنك بتخصيص خزانة من خزائنه الواقعة بمقره لفائدة عملائه بمقابل مالي يتم الاتفاق عليه، وتتحدد قيمته حسب حجم الخزانة ومدة الإيجار، وبذلك تكون مسألة التعريف لهذا العقد لا تشكل أي خلاف فقهي .

أما التعريف القانوني لهذا العقد نجد أن التشريع الجزائري لم يعرفه أو يحدد طبيعته، مما جعل القضاء يلجأ إلى تطبيق المادة 599 وما يليها من القانون المدني، كما أن بعضا من القوانين قد أخرجته من نطاق عقود الإيداع و اعتبرته عقد إيجار ، كالقانون التجاري المصري المشار إليه سابقا من خلال المادة 316 التي نصت على أنه: (عقد تأجير الخزائن هو عقد يتعلق بمقتضاه البنك مقابل أجر بوضع خزائن حديدية معينة تحت تصرف المستأجر للانتفاع بها مدة معينة). والقانون التجاري الكويتي الذي نص في المادة 345 على أن: (إيجار الخزائن عقد يتعهد البنك بمقتضاه مقابل أجر بوضع خزانة معينة تحت تصرف المستأجر للانتفاع بها مدة معينة) . وعلى هذا الأساس نجد أن التعريفات القانونية لهذا العقد قد كيّفته على أنه عقد إيجار وليس عقد ودیعة، وهذا ما سوف نوضحه عند دراسة الطبيعة القانونية لهذا العقد ، علما أن عملية إيجار الخزائن الحديدية تدخل في نطاق الخدمات المصرفية التي تقوم بها البنوك لفائدة عملائها وزبائنهم، وتنصب أساسا على قيام البنك باستغلال حيز مكاني داخل مبناه، يكون في الغالب بالطابق السفلي و وفق أسس علمية وفنية يتم إنجاز هذه الخزائن لتأجيرها للعملاء بمقابل أجر يتم تحديد مقداره المالي حسب مدة الإيجار وكذا حجم الخزانة المؤجرة⁽³⁾

(1) -جديع فهد الفيلة الرشيدى ، المرجع السابق ، ص : 427

(2) -حسن المصري ، المرجع السابق ، ص : 165

(3) -علي الشحات الحديدي ،الحجز على الأموال الموجودة في الخزائن الخاصة لدى البنوك،دار النهضة،القاهرة ،طبعة الأولى، 1999، ص:25

ويختلف عقد الإيداع في الخزائن الحديدية عن عقد ودیعة النقود، أو عقد ودیعة الأوراق المالية، لان التزامات البنك بموجب هذا العقد تنحصر في وضع الخزانة تحت تصرف العميل مع تسليمه مفتاحها، بما يتيح له حق الاستئثار بها بكل حرية ودون أي رقابة من البنك، سواء خلال عملية الإيداع أو السحب، كما أن مسؤولية المصرف تنحصر في سلامة الخزانة الحديدية في ذاتها دون ما بداخلها، بحيث انه لا يمكن فتحها من قبل العميل لوحده، أو البنك لوحده، إنما تتم عملية فتحها باستعمال المفتاحين معا، وهنا تنتهي مهمة البنك دون أن يكون له أي علم بما تحويه هذه الخزانة من ودائع، وبذلك ينتهي دور البنك مباشرة عند فتح الخزانة، ولا يمكن لموظف البنك البقاء بمعية العميل لأجل جرد ومراقبة محتويات الخزانة.

وهذا ما نصت عليه 468 من قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم 18 لسنة 1993: **(تفتح الخزانة المؤجرة بمفتاحين يعطي المصرف للعميل المستأجر احدهما ويحتفظ بالآخر لديه، ولا يجوز للمصرف تسليم نسخة من مفتاحه لأي شخص آخر، كما لا يجوز له أن يأذن بالدخول للخزانة أو استعمالها إلا للعميل أو وكيله المفوض بذلك. ويبقى المفتاح الذي يسلم للمستأجر ملكا للمصرف ويجب رده إليه عند انتهاء مدة الإيجار)**، وتجدر الإشارة هنا أننا لم نجد أي تعريف لهذه الوديعة في التشريع الجزائري، سواء تعلق الأمر بالقانون المدني أو التجاري وحتى قانون النقد والقرض، رغم أن البنوك العمومية تتعامل بهذا النوع من الودائع ومثالها البنك الوطني الجزائري **بنا** وهذا مايفيد وجود نظام صادر عن محافظ بنك الجزائر لتنظيم هذا النوع من الودائع، وكان من الأجدر على المشرع الجزائري أن ينص عليها في نطاق التشريع العادي كالقانون التجاري أو قانون النقد والقرض.

ثانيا : الطبيعة القانونية لعقد الإيداع في الخزائن الحديدية

لقد اختلفت الآراء الفقهية حول تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد، فهناك من اعتبره عقد إيجار وتسري عليه الشروط القانونية التي تستوجبها مثل هذه العقود بما فيها الآثار القانونية المترتبة عنها، وهناك من اعتبره عقد ودیعة نقود تخضع بذلك للنصوص

القانونية التي تحكم الودائع وتحدد أثارها ، كما أن هناك فئة أخرى اعتبرتة عقدا مركبا بين الإيجار والوديعة .

1 : اعتبار عقد الإيداع في الخزائن الحديدية عقدا إيجار: الكثير من الفقهاء العرب والأجانب وخاصة الفرنسيين منهم ، يعتبرون هذا العقد على انه عقد إيجار يلتزم فيه البنك بتمكين العميل المستأجر من الانتفاع بالخزانة الحديدية طوال مدة الإيجار المتفق عليها مع قيام العميل بإيداع أشياءه وأوراقه فيها ويتم تسليم مفتاح الخزانة للعميل مع بقاء مفتاح آخر لدى البنك، ولا يمكن ان تفتح الخزانة إلا باستعمال المفاتيح معا ، ويكون انتفاع العميل بالخزانة كانتفاع المؤجر بالعين المؤجرة، ويستند هؤلاء في تبرير موقفهم على النصوص القانونية الواردة في هذا الشأن وخاصة العربية منها، والتي نصت كما رأينا من خلال التعريف على أن عقد وديعة الخزائن الحديدية يعتبر عقد إيجار وليس عقد وديعة، حسب نص المادة 345 من القانون التجاري الكويتي: (إيجار الخزائن عقد يتعهد البنك بمقتضاه مقابل اجر بوضع خزانة معينة تحت تصرف المستأجر للانتفاع بها مدة معينة)⁽¹⁾، وهذا ما نصت عليه كذلك المادة 316 ق تجاري مصري كما سبق وأن رأينا ولقد أنتقد هذا الرأي من قبل بعض الفقهاء ، على أساس أن العين أو الشيء المؤجر يعطي للمستأجر حرية اكبر في استعماله واستغلاله ، بخلاف وديعة الخزائن الحديدية التي لا يمكن للعميل الوصول إليها إلا وفقا لمواعيد عمل معينة يحددها البنك، وبناءا على الشروط المتفق عليها .

2 : اعتبار عقد الإيداع في الخزائن الحديدية عقد وديعة: وقد استند أصحاب هذا الرأي إلى الغاية والهدف من انعقاد العقد ، ذلك أن إرادة العميل عند إبرام هذا العقد اتجهت نحو غرض إيداع ودائعه بهذه الخزانة مع التزام البنك في المقابل بالمحافظة عليها وحراستها، أي أن العميل لم يهدف إلى استئجار هذه الخزانة، ولكن يلاحظ بأن هذا الرأي قد يكون صحيحا لو توافرت الأسس القانونية التي يقوم عليها عقد الوديعة، الذي يقوم أساسا على عنصر تسليم الودائع بعد جردها وحسابها من قبل البنك الذي يقوم بالمحافظة عليها وقد يتصرف فيها بإذن مالكةا مع التزامه بردها وفقا للشروط المتفق

(1) -حسني المصري ، المرجع السابق ، ص: 166

عليها الأمر الذي لا يتوفر في وديعة الخزائن الحديدية، حيث تنحصر مهمة البنك في تمكين العميل من خزانة حديدية وتسليمه المفتاح مع الحفاظ على سلامة الخزانة وليس الودائع، لأنه لا يعلم ما بداخلها إن كانت أموالاً أو ذهباً أو وثائق مهمة أو غير مهمة، فالبنك ليس له أي علاقة بما احتوته هذه الخزانة وعلى ذلك فلا يمكن أن يكون مسؤولاً عن محتوياتها.⁽¹⁾

3: اعتبار عقد الإيداع في الخزائن الحديدية عقداً مركباً: يقوم هذا الرأي على أساس أن العقد يعتبر مركباً في ذاته، بحيث قد يكون عقد وديعة أصلاً وعقد إيجار تبعاً والعكس صحيح، لأن أساس العقد هو قيام العميل بإيداع ممتلكاته لدى جهة معتمدة ومرخص لها قانوناً وهي البنك من أجل الحفاظ على ودائعها بمقتضى عقد وديعة، كما أن البنك يقوم بتمكين هذا الأخير من مكان ثابت لوضع هذه الودائع يكون للعميل الحق في الانتفاع واستغلال هذا المكان .

فإنه بالرجوع إلى النصوص القانونية التي نظمت عملية الإيداع بالخزائن الحديدية نجد أنها جاءت صريحة وقاطعة في هذا الشأن ، حيث نصت المادة 345 قانون تجاري كويتي مثلاً صراحة على أن : **(إيجار الخزائن عقد يتعهد البنك بمقتضاه بمقابل أجر لوضع خزانة معينة تحت تصرف المستأجر لانتفاع بها مدة معينة)**، فالمشرع الكويتي فصل في هذه المسألة واعتبرها عقد إيجار وليس عقد وديعة.

كما أن المصطلح المستعمل في هذه المواد القانونية هو مصطلح الإيجار، لكن لو دققنا أكثر لوجدنا بأن هذا العقد لا يمكن إخضاعه للأحكام التي يقتضيها عقد الإيجار بالمفهوم المدني، بل إن القوانين أوردته في نطاق نصوص القانون التجاري أو المصرفي، وهذا ما يكشف طبيعته القانونية ويؤكد على أنه عقد تجاري بآتم معنى الكلمة، يخضع للنظم المصرفية التي تحكم العمليات البنكية، وعليه يكون عقد الإيداع بالخزائن الحديدية عقد وديعة مصرفية ذات طبيعة قانونية خاصة تختلف عن باقي الودائع المصرفية الأخرى .

الفرع الثاني : آثار عقد الإيداع بالخزائن الحديدية

⁽¹⁾ فتحي الوالي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، القاهرة دار النهضة العربية 1998 ، ص:318

إن الآثار القانونية التي ينشئها عقد الإيداع في الخزائن الحديدية والتي تعد في حد ذاتها التزامات عقدية يستوجب على كلا المتعاقدين إحترامها والوفاء بها، تفاديا لأي ضرر قد يمس بأطراف العقد مما تترتب عنه المساءلة المدنية أو الجزائية.

أولاً: التزامات العميل اتجاه البنك

تترتب عن إنعقاد عقد الإيداع في الخزائن الحديدية الملزم للجانبين عدة إلتزامات تعاقدية في ذمة العميل اتجاه البنك ، وهي:

1- التزامه بدفع أجرة البنك المتفق عليها: إن عملية تخصيص البنوك للخزائن الحديدية لفائدة عملائها لا يكون مجانا، بل يكون بمقابل يعود لحساب البنك، ومبلغ هذا الأجر يتحدد وفقا لحجم الخزانة المراد استعمالها وكذا المدة المتفق عليها⁽¹⁾، وعلى العميل أن يسدد هذه القيمة المالية حتى يتسنى له إيداع ممتلكاته بالخزانة الحديدية، واستلام مفتاحها، وهذا ما نصت عليه المادة 345 من قانون التجارة الكويتي بقولها: **(إيجار الخزائن عقد يتعهد البنك بمقتضاه مقابل اجر بوضع خزانة معينة تحت تصرف المستأجر للانتفاع بها مدة معينة)**، كما أن هذا الأجر في الغالب يتم دفعه مسبقا من قبل العميل ولا يمكن للبنك أن يرفع في القيمة المتفق عليها من تلقاء نفسه، أو من جانب واحد بل تقتضي مراجعة القيمة والزيادة فيها موافقة العميل عليها⁽²⁾ وفي حال إخلال العميل بالتزاماته اتجاه البنك من حيث عدم تسديد الأجر المتفق عليه أو تماطله في التسديد خلال المواعيد المتفق عليها، فإن للبنك الحق في فسخ العقد على مسؤولية العميل ، وقد يكون شرط الفسخ هذا واردا بالعقد المبرم بين الطرفين ، مما يؤدي إلى فسخ العقد آليا بعد إثبات امتناع العميل عن تسديد مبلغ الأجرة . وفي حال فسخ العقد يجب عندئذ على البنك إخطار ه بوجوب الحضور لاسترداد ودائعه وتسليم مفتاح الخزانة بعد إفراغها⁽³⁾، وهذا ما جاء بنص المادة 319 قانون التجارة المصري: **(إذا لم يدفع المستأجر أجرة الخزانة في مواعيد استحقاقها جاز للبنك بعد انقضاء ثلاثين يوما من إخطاره بالدفع أن يعتبر العقد منتهيا من تلقاء نفسه ويسترد البنك الخزانة بعد إخطار المستأجر ، أن يطلب من**

(1)-مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص :498

(2)-محمد حسني عباس، المرجع السابق، ص:117

(3)-جديع فهد الفيلة الرشيدى ، المرجع السابق ، ص : 482

القاضي المختص إصدار أمر على عريضة بالإذن له في فتح الخزنة وإفراغ محتوياتها بحضور من يعنيه الأمر ويحرر محضر بالواقعة تذكر فيه محتويات الخزنة وللقاضي أن يأمر بإيداع المحتويات عند البنك أو عند أمين يعينه لذلك).

وفي حال عدم حضور العميل بعد إخطاره من قبل البنك ،وبعد القيام بإجراءات فتح الخزنة بموجب أمر قضائي ،فإنه يحق للبنك بعد انقضاء أجل ستة أشهر أن يلتمس من الجهة القضائية المختصة الإذن له ببيع محتويات هذه الخزنة لاستفتاء مستحقاته، وهذا ما أورده المشرع الكويتي بموجب نص المادة 352 قانون تجاري: (وعلى البنك أن يحتفظ لديه بمحتويات الخزنة ، وله بعد مضي ستة أشهر من تحرير محضر الجرد أن يطلب من رئيس المحكمة الكلية ان يأمر ببيعها بالطريقة التي يعينها ، وإيداع الثمن خزنة بالمحكمة أو يأمر باتخاذ أي إجراء مناسب آخر)، ويكون للبنك حق الأولوية والامتياز عن باقي الدائنين بقوة القانون .

2 : التزامه باستعمال الخزنة بحسن النية. إن المستأجر يجب عليه أن يستعمل هذه الخزنة استعمال الرجل العادي وفي إطار المشروع، فيجب عليه أن يودع أشياء غير ضارة، وقانونية، ولا يمكن له استعمالها في إخفاء المخدرات أو المتفجرات مثلاً. كما انه ملزم بأن يحترم مواعيد الزيارة، وشكلياتها الإجرائية، التي تدخل ضمن وظيفة البنك وخاصة ما تعلق منها بخضوعه لعملية التحقق من شخصيته ، والمراقبة، و التفطيش والتوقيع على دفتر دخول قاعة الخزنة والخروج منها ، كما أنه لا يحق للمستأجر أن يقوم بإيجار الخزنة للغير أو أن يتنازل عنها إلا بعد الاتفاق مع البنك صاحب الخزنة.(1)

ثانيا : التزامات البنك اتجاه العميل:

يترتب عن انعقاد عقد الايداع بالخزائن الحديدية التزامات في ذمة البنك اتجاه العميل لا يمكنه الإخلال بها ، إلا بسبب لايد له فيه وهذه الالتزامات هي :

1 :الالتزام بتمكين العميل من الخزنة وتسليمه مفتاحها: يعد هذا الالتزام من أولى الالتزامات وأهمها ويعتبر من الآثار المترتبة مباشرة عن انعقاد العقد وهذا ما نصت عليه المادة 317 من القانون رقم 17 لسنة 1999 المصري بقولها: (على البنك

(1)-عبد الفضيل محمد أحمد العقود التجارية وعمليات البنوك، المنصورة، مكتبة الجلاء الجديدة ، ط1 سنة 1996
ص:276،

أن يسلم المستأجر مفتاح الخزانة والبنك دون غيره أن يحتفظ بنسخة منه ويبقى المفتاح ملكا للبنك ويجب رده إليه عند انتهاء الإيجار)، ويلاحظ من خلال هذه المادة أنها رتبت التزامين في ذمة البنك، أولهما يتعلق بتسليم المستأجر مفتاح الخزانة، وثانيهما الالتزام بعدم تسليم المفتاح لأي شخص آخر.

ومنه يتضح وان الخزانة لا يمكن أن تفتح إلا من قبل العميل المستأجر بمعية البنك ،أو البنك لوحده في الحالات التي يقتضيها القانون وينظم أحكامها ويشترط كذلك أن تكون الخزانة محل الإيجار قابلة للاستعمال طول المدة المتعاقد عليها، كما أنه يتم تسليمها للعميل خالية، وفارغة تماما، ومحددة المواصفات، من حيث الحجم، والنوع ، والسعة حسب ما هو وارد بالعقد.⁽¹⁾، ولإضفاء شرط السرية والأمان أكثر، نجد أن البنك يوجب إخضاع العميل لإجراءات إثبات الشخصية ومضاهاة الخطوط أحيانا، والتفتيش أحيانا أخرى عند الحضور لفتح الخزانة، وذات الإجراءات يخضع لها الوكيل بعد التأكد من عقد الوكالة ،حيث يتم التأكد من شخصه وتوقيعه ، ويبقى عقد الوكالة مرتبا لأثاره القانونية إلى غاية انقضاء الأجل المحدد له، أو إلغائه من قبل الموكل، وإخطار البنك بذلك إخطارا قانونيا.⁽²⁾

2 : التزام البنك بضمان سلامة الخزانة : إن التزام البنك اتجاه الخزانة ومحتوياتها هو التزام بتحقيق نتيجة ،وليس التزاما ببذل العناية ،وعليه فإن مسؤولية البنك تكون قائمة في حال تلف الخزانة، أو هلاكها، كما انه مسؤولا عن محتوياتها في حال تعرضها للسرقة أو الحريق، لذا فإن البنوك تلجأ دائما إلى اتخاذ إجراءات صارمة لحماية هذه الخزائن كما انها تقوم بتأمينها لدى جهات التأمين المختصة.

وتتقضي مسؤولية البنك اتجاه العميل في حال هلاك الخزانة، إذا تأكد بأن سبب الهلاك يعود إلى عامل أجنبي ليس للبنك يد فيه كالقوة القاهرة .⁽³⁾

(1)-حسن حسني محمد ، الخدمات المصرفية في البنوك التجارية رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة حي الشمس

1986 ، ص : 360

(2)-عاشور مبروك ، النظام القانوني للحجز على محتويات الخزائن الحديدية لدى البنوك، مكتبة الجلاء الجديدة

المنصورة الطبعة الأولى 1999 ، ص : 37

(3)-حسن كيده المرجع السابق ص 518 .

المطلب الثالث : عقد شهادات الودائع الاستثمارية .

هناك ودائع مصرفية أخرى تنتوع حسب طبيعتها ، والغرض منها، قد تتوافق من حيث أحكامها مع أحكام الودائع التي تطرقنا إليها سابقا، وقد تختلف عنها ،ومن ضمن هذه الودائع ، عقد شهادات الودائع الاستثمارية الذي يجب لإنعقاده توافر الشروط العامة التي تقتضيها العقود والتي سبق ذكرها ، كما أن شهادات الودائع الاستثمارية تعتبر ودائعا مصرفية تتعامل بها البنوك عن طريق إصدارها لهذه الشهادات وبيعها للعملاء بمقابل الاستفادة من عوائدها.

الفرع الأول: تعريف عقد شهادات الودائع الاستثمارية

يعرف عقد شهادات الودائع الاستثمارية بأنه: (الورقة التي تثبت الحق في المبلغ المودع لدى البنك كوديعة خاضعة لنظام القرض)⁽¹⁾، كما يعرف بأنه: (صكوك يصدرها البنك ، نيابة عن الدولة لتكون حجة لمن حررت له ، على أنه أودع لديه مبلغا من ماله بقصد تنميته واستثماره)⁽²⁾.

ولقد أجازت جل التشريعات لبعض البنوك القيام بهذه العمليات المصرفية إنابة عن الدولة ، نظرا لأهميتها بالنسبة للعملاء والبنك وحتى الدولة، حيث أنها ترتب مجموعة من الفوائد بالنسبة للعميل:

- أنها مضمونة من حيث الاسترداد بعد مضي اجل معين من شرائها .
- أن للعميل الحق في الاستفادة من عوائد هذه الشهادة الاستثمارية المحددة بنسب معينة والتي تسري ابتداء من الشهر الذي اشترى فيه إذا لم يكن قد اشتراها من اجل ادخالها وحفظها لدى البنك فقط.
- أن العميل محمي من مخاطر الحجز على شهاداته الاستثمارية سواء على أصل الشهادة أو الفوائد المترتبة عنها إلا في حدود مبلغ معين ومحدد فقط .
- أن جل الشهادات الاستثمارية معفاة من الرسوم والضرائب مما لا يثقل كاهل العميل ويجعله في مركز الخاسر .

(1)-علي جمال عوض ، المرجع السابق، ص 99.

(2)-جديع الفيلة المرشدي ، المرجع السابق ، ص 495.

كما أن الشهادات الاستثمارية تعود بالفائدة على البنك الذي ينشط في نطاقها إنابة عن الدولة حيث انها تؤدي بالضرورة إلى التعريف به أكثر لدى العملاء، ومنه تتسع قاعدته داخل المجتمع مما يقوي عمله المصرفي وينميه بشكل كبير ، وخاصة من حيث زيادة موارده المالية التي تعود عليه بأرباح مالية كبيرة .

ويلاحظ أن الدولة المصرية قد أعطت حق إصدار هذه الشهادات الاستثمارية لبنك الأهلي المصري وذلك بموجب المادة الأولى من القانون رقم 8 لسنة 1965 حيث نصت: (يجوز للحكومة ان تعهد إلى البنك الأهلي المصري بإصدار شهادات استثمار مختلفة للمساهمة في دعم الوعي الادخاري ، وتمويل خطة التنمية ، وتحدد الشروط والأوضاع الخاصة بكل إصدار بقرار من وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية بناء على عرض مجلس إدارة البنك الأهلي المصري).

وعلى أساس ذلك وبناء على قرارات وزير الاقتصاد والتجارة المتتالية قام بنك الأهلي بإصدار هذه الشهادات والتعاقد مع الكثير من العملاء الذين اشتروا هذه الشهادات مقابل قيم مالية محددة والتي تسلم إلى وزارة الخزانة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أنواع عقود شهادات الودائع الاستثمارية

إن عقود شهادات الودائع الاستثمارية التي يصدرها البنك المعتمد من قبل الدولة أو الجهات المختصة يمكن حصرها في ثلاث أنواع شائعة ومتداولة بين جمهور المتعاملين مع البنك، وهي شهادات استثمار ذات قيمة متزايدة وشهادات استثمار ذات عائد جاري، وأخيرا شهادات استثمار ذات فائدة .

أولاً: عقد شهادات ودائع الاستثمار ذات القيمة المتزايدة : يقوم هذا النوع من الشهادات الاستثمارية على أساس أن قيمة الفائدة العائدة للعميل لا يتم تسليمها إليه مباشرة، بل أنها تضاف إلى أصل قيمة الشهادة مما يؤدي إلى إنمائها بعد حلول اجل استحقاق الفائدة والذي لا يتجاوز في اغلب القوانين مدة ستة أشهر، لحين انقضاء اجل الشهادة في حدود عشر سنوات قابلة للتجديد من قبل العميل .

(1) -جديع الفيلة المرشدي ، المرجع السابق ، ص 495.

كما يمكن للعميل طلب استرداد قيمة هذه الشهادة قبل انقضاء الأجل، على أن يقدم هذا الطلب بعد انقضاء مدة ستة أشهر من تاريخ شرائها .

ثانياً: عقد شهادات ودائع الاستثمار ذات عائد جاري : هذا النوع من الشهادات يختلف عن النوع الأول من حيث أن مبلغ الفائدة يسلم مباشرة وفي أجاله لشخص العميل، وهذا ما يترتب عنه عدم زيادة أصل الشهادة الذي يبقى ثابتاً ، ويحتفظ بها العميل لمدة عشر سنوات بمقابل سعر فائدة كبير نسبياً لأجل تشجيع العملاء على شراء مثل هذه الشهادات الاستثمارية .

و في هذا النوع من الشهادات نجد أن العميل في حال رغبته استرداد قيمة الشهادة بعد انقضاء المهلة القانونية المحددة والتي تسري من تاريخ الشراء، فإن البنك يخصم له فروق الفائدة البنكية من أصل قيمة الشهادة، على أساس استفادته منها باعتبار أن الشهادة ستبقى بالبنك خلال أجالها المحددة بـ 10 سنوات ، والتي تم احتساب قيمة الفائدة بموجبها وتخضع شهادة الاستثمار هذه لذات الإجراءات والآجال التي تطبق على شهادة الاستثمار التصاعدية أي ذات القيمة المتزايدة .⁽¹⁾

ثالثاً: عقد شهادات ودائع الاستثمار ذات جوائز: لا يستفيد العميل من فوائد أو عوائد البنك نظراً لضعف قيمة مدخراته المالية التي لا يمكن أن ترتب أي فائدة ، مما جعل البنك يحل محلها نظام الجائزة وهو معروف بمصر باليانصيب، ويقوم البنك بإصدار هذه الشهادات ذات القيمة الضئيلة التي تحتسب فيها الفائدة كل أربعة أشهر على جميع أرصدة شهادات الاستثمار ذات الجوائز، ثم تتم عملية القرعة العلنية بسحب الرقم الرابع الذي يستفيد من مبلغ مالي أو عيني كبير، ناتج أصلاً عن أصل قيمة شهادات الاستثمار المتداولة في هذا النوع ، فتكون بذلك الفائدة مقسمة بين البنك مصدر هذه الشهادات والعميل الذي ربح الجائزة المالية عن طريق عملية السحب بالقرعة العلنية والتي تكون دورية كل أربعة أشهر.⁽²⁾

⁽¹⁾ -جديع الفيلة المرشدي ، المرجع السابق ، ص 497

⁽²⁾ -علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص : 103

المبحث الثالث:

الودائع المصرفية لدى البنوك الإسلامية و أساليب معاملاتها

لقد تم وضع الأسس القاعدية لإنشاء مثل هذه البنوك ،من خلال المؤتمرات التي انعقدت بالدول الإسلامية و التي سعت إلى تطوير العمل المصرفي بما يتوافق مع مقتضيات العصر الحديث والشريعة الإسلامية. منها مؤتمر المصرف الإسلامي في دبي عام 1979 ،وكذا مؤتمر المصرف الإسلامي في الكويت عام 1983 ومن ثم بدأت البنوك الإسلامية في النشاط والاستثمار كالبنك الإسلامي الأردني الذي أسس سنة 1978. والبنك العربي الإسلامي الدولي سنة 1998. الذين أكدوا على تحريم كل المعاملات الربوية و أحلوا باقي المعاملات البنكية الأخرى ، التي ينعدم فيها الربا و اعتبروها جائزة وذلك كالحسابات الجارية و صرف الشيكات، فالشريعة الإسلامية التي تتخذها البنوك الإسلامية كرقيب على شرعية معاملاتها التجارية القائمة بينها وبين عملائها تقوم في الأصل بكل العمليات البنكية التي تعرفها البنوك العادية ،إلا ما يرتبط بالفوائد الربوية فإنها لا تتعامل بها، وعلى أساس ذلك فان عملية إيداع الأموال مهما كان نوعها لدى البنوك الإسلامية تكون لأجل المحافظة عليها دون الاستثمار فيها، أو قد يكون الإيداع لأجل الاستثمار فيها بما يرتب عائدا ماليا للبنك و العميل وخاصة في عقود المضاربة والمشاركة، التي يكون فيها العميل شريكا بماله مع البنك في الاستثمار التجاري لهذه الأموال ،وستتناول هذا المبحث في ثلاث مطالب.خصصنا المطلب الأول لتحديد السند الشرعي والسند القانوني لعمل البنوك الإسلامية،والمطلب الثاني درسنا فيه أساليب تعامل البنوك الإسلامية، أما المطلب الثالث عرضنا فيه أوجه التشابه بين البنوك الإسلامية والبنوك العادية.

المطلب الأول :السند الشرعي والقانوني لعمل البنوك الإسلامية.

البنك الإسلامي يستند في نشاطه إلى أحكام الشريعة الإسلامية الغراء فيخضع كافة عملياته المصرفية لمبدأ الحلال والحرام ،فيتعامل بما هو حلال ويجتنب كل المعاملات المشبوهة أو المحرمة و ذلك بالرجوع الى مصادر الشريعة الإسلامية وعلى رأسها القرآن الكريم والسنة النبوية، فيضفي بذلك الشرعية الدينية على معاملاته،ولكن حتى

يتسنى له مباشرة نشاطاته البنكية فيجب أن يستوفي كافة الشروط القانونية التي أقرتها التشريعات البنكية لتأسيس البنوك ومنحها الترخيص والإعتماد وهذا مانسميه بالشرعية القانونية، وبذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتعرض في الفرع الأول ألى السند الشرعي لعمل البنوك الإسلامية أما الفرع الثاني فنتعرض للسند القانوني لعملها .

الفرع الأول: السند الشرعي لعمل البنوك الإسلامية.

إن كل المعاملات التي تقوم بها البنوك الإسلامية تخضع لمبدأ الرقابة الشرعية، وذلك بتحكيم الشريعة الإسلامية السمحاء التي تحرم كل المعاملات الربوية مهما كانت طبيعتها بسبب الأضرار و الآفات الاجتماعية التي يربتها العمل الربوي ، وهذا ما جاء في الآية 278 إلى 281 بسورة البقرة. بعد بسم الله الرحمن الرحيم : " يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين ، فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله و رسوله ، وان تبتم فلکم رؤوس أموالکم لا تظلمون و لا تظلمون ، وان كان ذا عسرة فنظرة إلى ميسرة وان تصدقوا خير لكم ان كنتم تعلمون ، واتقوا يوما ترجعون فيه إلى الله ثم توفى كل نفس ما كسبت وهم لا يظلمون " (1)، والتي جاء في تفسيرها وجوب مخافة الله وترك ما بقي ،من زيادة في رؤوس الأموال لتي تعد ظلما للغير وتضمنت تحريما كليا للربا (2)، وكذلك قوله تعالى: " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافا مضعة واتقوا الله لعلكم تفلحون ، واتقوا النار التي أعدت للكافرين و أطيعوا الله و الرسول لعلكم ترحمون . " والتي تضمنت تحريما صريحا للربا الفاحش، وهو تحريم جزئي وليس كلي (3)، ولقد أكدت السنة النبوية كذلك على هذا التحريم حيث جاء في الحديث النبوي الشريف أن الرسول (ص) قال : " الذهب با لذهب و الفضة بالفضة و البر بالبر و الشعير بالشعير و التمر بالتمر و الملح بالملح ، مثلا بمثل ، يدا بيد ، فمن زاد أو استزاد فقد أربا ، الآخذ و المعطي فيه سواء . " .

(1)- الآيات رقم: 278، 279، 280، 281 من سورة البقرة

(2)- الشيخ محمد علي الصابوني، مختصر الطبري، المجلد الأول مكتبة الرحاب الجزائر الطبعة 2 سنة 1987 ص: 89

(3)- الشيخ محمد علي الصابوني، كتاب روائع البيان تفسير آيات الأحكام، الجزء الأول مكتبة الرحاب الجزائر الطبعة 4 سنة 1990 ص: 390

الفرع الثاني: السند القانوني لعمل البنوك الإسلامية.

لقد تم اعتماد بنك البركة السعودي كأول بنك إسلامي مشترك في الجزائر وذلك بتاريخ 1991/05/20 في إطار قانون النقد والإئتمان الصادر بموجب القانون رقم 10/90 المؤرخ في 14 أفريل 1990 وتحديدا المادة 114 منه، وبعد إلغاء هذا القانون بموجب الأمر رقم 11/03 المعدل والمتمم المتضمن قانون النقد والقرض، أصبح يخضع لأحكام هذا القانون، وخاصة المادة 83 منه التي تنص: "يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة،... لا يمكن الترخيص بالمساهمات الخارجية في البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري إلا في إطار شراكة تتمثل المساهمة الوطنية المقيمة 51% على الأقل من رأس مال".

وتنظم أعماله المادة 8/3 من قانونه الأساسي، وقد تفرعت عنه عدة فروع داخل المدن الجزائرية، ويخضع لذات القوانين التي تحكم البنوك في الجزائر عموما. و نظم المشرع الأردني عمل البنوك الإسلامية بموجب قانون البنوك رقم 28 لسنة 2000 المنشور بالجريدة الرسمية رقم 4448 المؤرخة في 1 أيار 2000 حيث نص في المادة 2 على أن: (البنك الإسلامي هو الشركة التي يرخص لها بممارسة الأعمال المصرفية بما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها وأي أعمال وأنشطة أخرى وفق أحكام القانون)، ثم جاءت نصوص المواد 50 وما يليها من ذات القانون التي حددت أهداف هذه البنوك وعلاقتها بالبنك المركزي، والأعمال التي يجوز لها القيام بها والشروط التي يستوجب أن تتقيد بها، وكيفية تصفيتها، وذلك عن طريق ما يسمى بمؤسسة ضمان الودائع⁽¹⁾.

ولقد أصاب المشرع الأردني عند تخصيصه لمجموعة من النصوص القانونية الي تتلائم مع طبيعة عمل البنوك الإسلامية وميزها بذلك عن البنوك العادية، بخلاف المشرع الجزائري الذي تجاهل خصوصية عمليات البنك الإسلامي وتعامل معه كباقي البنوك العادية التي تبيح المعاملات الربوية ولا تراعي أحكام الشريعة الإسلامية في معاملاتها.

(1) فليح حسن خلف ، المرجع السابق ، ص : 397، 398

وتجدر الإشارة إلى أن الكثير من المؤسسات المصرفية الأجنبية قد تبنت العمل المصرفي الاسلامي لأجل خدمة عملائهم من المسلمين، كإنشاء مؤسسة سيتي غروب – city group – الأمريكية لمصرف إسلامي مستقل بدولة البحرين سنة 1996 سمي سيتي بنك الاسلامي.⁽¹⁾، وما تم تثبيته خلال المؤتمر الإسلامي الثاني لمجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة المنعقد سنة 1965، وملتقى الفكر الاسلامي 24 بعنوان: الاقتصاد الاسلامي وتحقيق التنمية الشاملة- المنعقد بالجزائر في 28 نوفمبر 1990 وكذا المؤتمر الأول للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الاسلامية المنعقد بالبحرين في 09 أكتوبر 2001.⁽²⁾

المطلب الثاني : أساليب عمل البنوك الإسلامية.

إن البنوك والمصارف الإسلامية تتعامل بأساليب لا تتعارض مع أحكام الشريعة، بل تسير في نهجها وضوابطها، وعلى أساس ذلك فإنها لا تبيح المعاملات الربوية التي تسعى إليها البنوك الأخرى، من أجل تحقيق الفائدة بأي وسيلة كانت دون مراعاة الجانب الشرعي في هذه المعاملات، وتعتمد البنوك الإسلامية في تعاملاتها على مجموعة من الأساليب التي نستعرضها في أربعة فروع، فنخصص الفرع الأول لعقد المضاربة والفرع الثاني لعقد المشاركة، والفرع الثالث لعقد المرابحة، أما الفرع الرابع فيتعلق بعقد الإجارة.

الفرع الأول: عقد المضاربة

يعتبر هذا العقد من أهم عقود المعاملات التي تقوم بها البنوك الإسلامية والذي يعتمد في الأساس على المودع بصفته صاحب مال، ثم الشريك الذي يقوم بالعمل الفعلي، ويكون البنك وكيلا عن صاحب المال في الانتفاع مع الشريك، ويتقيد هذا العقد بمجموعة من الشروط التي سنوضحها بعد تعريفه.

أولاً/ تعريف عقد المضاربة: من حيث تعريفه الاصطلاحي فهو حسب الحنفية: عقد شركة في الربح بمال من جانب رب المال وعمل من جانب المضارب، أما عند المالكية

(1)- سليمان ناصر، علاقة البنوك الإسلامية بالبنوك المركزية. مكتبة الريام الجزائر، الطبعة 1 سنة 2006 ص: 79

(2)- سليمان ناصر، المرجع السابق، ص: 506

فهو : توكيل على تجارة في نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه ⁽¹⁾، أما عند الشافعي فهو: أن يدفع إلى العامل مالا ليتاجر فيه والربح المشترك بينهما ⁽²⁾، أما عند الحنابلة فهو : أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه على أن ما حصل من الربح فيهما حسب ما يشترطانه ⁽³⁾.

أما فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين فقد عرفوه بأنه: (شركة مضاربة يدفع مالك المال إلى العامل مالا ليتاجر فيه ويكون الربح بينهما بحسب ما اشترطا ، وأما الخسارة فعلى صاحب المال وحده ويتحمل المضارب خسارة عمله وجهده) ⁽⁴⁾ كما عرفه بعض فقهاء القانون بأن يدفع المالك إلى العامل مالا ليتاجر فيه ويكون الربح مشتركا بينهما بحسب ما اشترطا وأما الخسارة فهي على رب المال وحده، ولا يخسر العامل إلا جهده وعمله، ⁽⁵⁾ وكل هذه التعريفات لا تختلف فيما بينها ، بل أنها تتفق على مفهوم واحد لعقد المضاربة الذي يجعل الربح مشتركا بين صاحب المال والشخص الذي يتاجر به، ويشارك بعمله وجهده ولا يتحمل الخسارة إلا في حدود عمله وجهده، بينما الخسارة المالية يتحملها صاحب المال وحده.

ويقتضي العمل البنكي في عقد المضاربة أن يتضمن من حيث أطرافه كل من المودع بصفته صاحب المال أي الشريك بالمال ، ثم الشريك بعمله الذي يقوم بالعمل الفعلي ويبدل الجهد المادي، أما الطرف الثالث فهو البنك كوكيل عن صاحب المال في الانتفاع مع الشريك بالعمل، ويتم الاتفاق على شروط تقسيم الأرباح إن وجدت ، وفي حالة الخسارة فإنه يتحملها صاحب المال لوحده فقط، ما لم يثبت وجود إهمال أو تقصير من قبل المضارب، أو إخلاله ببنود العقد مما أدى إلى حدوث مثل هذه الخسارة ⁽⁶⁾.

(1)- الشيخ محمد عايش، كتاب شرح منهج الجليل على مختصر خليل. القاهرة، الجزء الثالث. ص: 663
(2)- محمد الشر بيني الخطيب- مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج- القاهرة- الناشر مصطفى الحلبي

الجزء الثالث، طبعة 1955، ص: 309-310.

(3)- الشيخ موفق الدين بن قدامة- المغنى- ر دار الكتاب العربي، الجزء الخامس، ص: 134

(4)- جديع فهد الفيلة المرشدي- المرجع السابق- ص 511

(5)- وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر سوريا، طبعة الثالثة 1996، الجزء الرابع ، ص: 837.

(6)- محمد عبد المنعم أبو زيد ، المرجع السابق ، ص : 59

ثانيا/ شروط صحة عقد المضاربة: يقتضي لصحة عقد المضاربة ، أن تتوفر مجموعة من الشروط ، منها ما يتعلق برأس المال الذي تم إيداعه من قبل صاحبه، ومنها ما يتعلق بتقسيم الربح .

1- الشروط المتعلقة برأس المال:

أ - أن يكون الرأس المال نقودا متداولة و لا تجوز المضاربة بالعروض من عقار أو منقول ،وحجة ذلك أن رأس المال إذا كان عروضاً كان غرراً، لأن المضاربة تؤدي حينئذ إلى جهالة الربح وقت القسمة، إذ أن قيمة العروض تختلف باختلاف المقومين والجهالة تؤدي إلى المنازعة، والمنازعة تفضي إلى الفساد.

ب- أن يكون رأس مال عينا لا ديناً ،فلا تصح المضاربة على دين، ولا على مال غائب، وعليه لا يجوز أن يقال لمن عليه دين ضارب بالدين الذي عليك، والمضاربة بالدين فاسدة لأن المال الذي في يد من عليه دين فهو له ، ويصير لدائنه بقبضه ومالم يتم تسليم هذا المال فإن المضاربة لا تصح عندئذ .

ج- أن يكون رأس المال معلوما ابتداءً فإن كان مجهولاً لا تصح المضاربة ، لأن جهالة رأس المال تؤدي إلى جهالة الربح وباعتبار أن الربح يقتضي أن يكون معلوما كشرط لصحة المضاربة فإنه بعدم توافر هذا الشرط يكون العقد باطلا .

د- أن يتم تسليم رأس المال إلى المضارب ليتمكن من العمل فيه ،وباعتبار أن هذا المال أمانة في يد العامل فلا تصح إلا بالتسليم ومنه تصح المضاربة التي تقتضي خروج المال من يد رب المال إلى العامل، وهذا الشرط محل إتفاق بين الجمهور (أبي حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي والأوزاعي وأبي ثور وابن المنذر) بخلاف الحنابلة فقد أجازوا اشتراط بقاء يد المالك على المال ⁽¹⁾.

2- الشروط المتعلقة بتقسيم الربح : يجب أن تكون النسبة محددة ومعلومة لأن المقصود من العقد هو الربح وإذا كان الربح مجهولاً فإنه يترتب عنه بطلان هذا العقد ،فإذا دفع شخص لآخر ألف دينار على أن يشتركا في الربح ولم يبينا مقداره يكون العقد صحيحاً مادام أن الربح سيقسم بينهما نصفين لأن لفظ الاشتراك تقتضي المساواة وفقاً لقوله تعالى

⁽¹⁾ -وهبة الزحيلي، المرجع السابق ، ص:846

:" فهم شركاء في الثلث "، وكذا أن يكون الربح جزءا مشاعا كأن يتفقا على نسبة النصف أو الثلث أو الربع مثلا دون تحديد المقدار – مبلغ معين – وإلا أصبح العقد باطلا شرعا ، ولا يعتد به على أساس انه عقد مضاربة.⁽¹⁾

الفرع الثاني : عقد المشاركة

ويقضي اشتراك اثنان أو أكثر بأموال مشتركة بينهم في أعمال تجارية أحلها الله ، ويكون توزيع الأرباح بينهم حسب نسب ربح معلومة ، ولا يشترط المساواة في حصص الأموال بين الشركاء أو المساواة في العمل أو المسؤوليات في نسب الربح ، أما الخسارة فتتحدد حسب نسب حصص رأس المال، وهذا ما أقره المشرع الجزائري في نص المادة 425 قانون المدني.⁽²⁾

ويكون موضوع هذا العقد الاستثمار في تمويل المشروعات التجارية المتنوعة ، التي قد تكون بموجب عملية واحدة فقط تربط البنك وعملائه وتنتهي هذه العلاقة بانتهاء العملية وقد يكون عقد المشاركة دائم مرتبط بأجل انجاز المشروع وليس الصفقة ، ويتخذ عقد المشاركة في مفهوم المعاملات البنكية الإسلامية صيغ متعددة ، فقد يكون مباشرا عن طريق تمويل صفقة معينة كما رأينا ، أو ثابت ودائم ، كما قد تكون مشاركة متناقصة ، كما تنصب المشاركة في رأس مال المشروع⁽³⁾ ويمكن حصر صيغها فيما يلي:

أولا- المشاركة الدائمة : هنا يقوم البنك بالمشاركة مع جهة معينة او متعددة ذات نشاط تجاري ، استثماري بحيث يلتزم بتمويل نسبة معينة من هذا النشاط او المشروع ، مع التزام الطرف الآخر بتمويل الجزء المتبقي ، ومع انتهاء السنة المالية ووقف الحسابات يتم تقسيم الارباح والخسائر بين الشركاء كل حسب نسبة مساهمته في المشروع .

ثانيا- المشاركة المتناقصة: فيها يكون البنك الإسلامي مساهما في رأس مال المشروع او الشركة ، وتنتهي هذه المشاركة بالتزام البنك ببيع أسهمه لشركائه عن طريق الوعد بالتنازل، والذي يقابله كذلك وعد من الشركاء بشراء هذه الأسهم .

(1) - هبة الزحيلي، المرجع السابق ، ص: 847.

(2) - أنظر المادة 425 من القانون المدني الجزائري.

(3) - نايل عبد الرحمان صالح الطويل وناجح داود رباح ، الأعمال المصرفية و الجرائم الواقعة عليها الجزء الأول ، دار وائل للطباعة و النشر ، الأردن ، الطبعة "1" سنة 2000 ، ص : 50

ثالثا- المشاركة المباشرة: وتقوم هذه الصورة على أن البنك الإسلامي يكون شريكا مباشرا في مشروع أو عدة مشاريع استثمارية مستقلة عن بعضها البعض، وتكون مساهمة الشريك الآخر بنسبة اقل من البنك بحيث أنها لا تتجاوز عادة نسبة 40 % والتي يترتب عنها بعدئذ توزيع الأرباح حسب مقدار ونسبة المساهمة ،وتعتبر هذه الصيغة من أهم الصور التي يتعامل بها البنك الإسلامي نظرا لما تدره من أرباح مشروعة وبسرعة كبيرة .

رابعا- المشاركة في رأس المال: أين يساهم البنك في تمويل رأس مال المشروع ،وذلك بتقييم أموال الشريك وتحديد حجم التمويل الذي يستعمله ، ويستوجب هنا أن لا تقل مساهمته عن نسبة 15 % .⁽¹⁾

الفرع الثالث : عقد المراجعة :

تستعمل البنوك الإسلامية أسلوب عقود المراجعة كثيرا في تعاملاتها البنكية، نظرا لما يتميز به عقد المراجعة من سهولة ومرونة ووضوح ، تعطي الثقة للعميل لعلمه بثمن المبيع ومقدار الربح العائد للبنك ، كما أن عقد المراجعة يقتضي لصحته توافر مجموعة من الشروط التي دونها يكون فاسدا.

أولاً: تعريف عقد المراجعة: عقد المراجعة هو البيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح، وصورته كما ذكر المالكية هي أن يعرف صاحب السلعة المشتري بكم اشترى ويأخذ منه ربحا إما على الجملة مثل أن يقول: اشتريتها بعشرة وتربحني دينارا أو دينارين، وإما على التفصيل وهو أن يقول تربحني درهما لكل دينار.⁽²⁾ وتعتبر المراجعة وسيلة من وسائل إدارة التوظيفات المالية ، حيث يقوم البنك بشراء السلع والمواد التي يحتاجها الفرد أو حتى السوق ، ويعيد بيعها للزبون بموجب وعد بالشراء يتقدم به هذا الأخير ويلتزم به اتجاه البنك ،مع زيادة قيمة مالية معينة عن الرأس المال الأصلي للسلعة ،تمثل نسبة ربح محددة ومتفق عليها بين الطرفين، ويتضمن هذا العقد كذلك الشروط الأخرى المتفق عليها مثل كيفية التسديد ومدته وكذا مكان وميعاد التسليم .

⁽¹⁾ -مصطفى كمال ، البنوك الإسلامية ، المنهج و التطبيق ، الخرطوم سنة 1988 ، ص :80

⁽²⁾ -وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص :702

وبناء على ما تقدم يتضح أن عقود المrabحة التي تقوم بها البنوك وفقا للشريعة الإسلامية قد تنصب على عملية بيع المrabحة ، حيث يشترط أن يكون المبيع مملوكا للبائع و يعلم المشتري بالثمن، وكذا يستوجب أن يكون كلا من البائع والمشتري يعلمان نسبة الربح المتفق عليه العائد للبنك ،كما انه يشترط أن يكون رأس المال من الأشياء المثلية . كما قد تنصب على صورة أخرى تتعلق ببيع المrabحة للأمر بالشراء، وهنا يكون الشيء المبيع غير مملوك أصلا للبائع (البنك)،وتحديدا عند مرحلة التفاوض وبداية الإجراءات الأولية للاتفاق ،وبعدها مباشرة يقوم البنك بشراء هذا المبيع ويصبح ملكا له ، دون أن يتحتم على الأمر بالشراء قبول هذا العقد ،بمعنى أن له حق العدول عن هذا العقد مع بقاء الشيء المبيع مملوكا للبنك .⁽¹⁾

ثانيا: شروط عقد المrabحة: يشترط في عقد المrabحة الشروط التالية⁽²⁾:

1- العلم بالثمن الأول : يجب أن يكون الثمن الأول معلوما للمشتري الثاني لأن العلم بالثمن شرط لصحة البيع ،فإذا لم يعلم الثمن الأول فالبيع يكون فاسدا لحين العلم به.

2- العلم بالربح: ينبغي أن يكون الربح معلوما لأنه يعتبر شرطا كذلك لصحة البيع .

3- يكون العقد الأول صحيحا: وإن كان فاسدا لا يصح بيع المrabحة لأن المrabحة بيع بالثمن الأول مع زيادة الربح .

الفرع الرابع : عقد الإجارة

يعرف هذا العقد كذلك بعقد التأجير أو التأجير التمويلي ، ويهدف إلى تحصيل الثمن مقابل المنفعة التي يحصل عليها المستأجر ، وذلك طيلة المدة الإست تجارية التي يتم فيها استغلال و استخدام الشيء المؤجر ، و يجب في هذا الصدد أن تكون فترة الإجارة محددة و معلومة مسبقا و متفق عليها ،دون أن يكتنفها أي غموض أو خلاف، و تعتبر الإجارة عمل مستمد في الأصل من الشريعة الإسلامية التي أفضت عليه الشرعية بموجب القرآن الكريم لقوله تعالى: " **فإن أَرْضَعْن لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ**" وقوله في

⁽¹⁾-عبد الهادي النجار ، الإسلام و الاقتصاد ، الكويت سنة 1990 ، ص : 70.

⁽²⁾-وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص :704.

سورة القصص : " قالت إحداهما يا أبتى استأجره إن خير من استأجرت القوي الأمين قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج فإن أتممت عشرا فمن عندك "

أما من السنة فقوله عليه الصلاة والسلام: "أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه" وقوله كذلك: "من استأجر أجيرا فليعلمه أجره" فالأمر بإعطاء الأجير دليل على صحة وشرعية الاجار.

ولقد نظم المشرع الجزائري هذا الأسلوب لتمويل الاستثمار بموجب الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الاجاري⁽¹⁾ واعتبره عملية تجارية ومالية، يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة التأجير، المؤهلة قانونا والمعتمدة صراحة بهذه الصفة، وذلك مع المتعاملين الإقتصاديين الجزائريين أو الأجانب أشخاصا طبيعيا أو معنوية تابعة للقانون العام أو الخاص، و يقوم بموجبه البنك بشراء العتاد أو العقار وتأجيره إلى عميله بعد ابرام عقد الاعتماد الاجاري، الذي تنتهي أثره بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد، دون الحاجة الى توجيه تنبيه بالإخلاء بالنسبة للعقار المؤجر.⁽²⁾ ويتخذ عقد الإيجار عدة أشكال من حيث أنواع المعاملات التي يمكن ذكر بعضها على سبيل المثال و ليس الحصر فيما يلي :

أولا- عقد التأجير التشغيلي : ويعني به تأجير الأشياء (الأصول) لفترة زمنية معينة قد تكون قصيرة الأجل أو طويلة الأجل ، وذلك كإيجار آلات الحرث و الحصاد و الشاحنات وكذا السيارات ، وغيرها من الوسائل التي تستعمل في النشاطات الاجتماعية و الاقتصادية بصورة يومية أو موسمية ، ويكون فيها البنك وكيلا عن صاحب الشيء المستأجر ، ويأخذ أرباحه من الشخص الذي استأجر هذه الأشياء، وبذلك تكون وظيفة البنك تشغيل العين المؤجرة لفائدة مالكيها بمقابل نسبة معينة من الربح تدفع من قبل الطرف الثالث المستأجر الذي يستعمل ويستغل العين المؤجرة في نشاطاته اليومية.⁽³⁾

(1)- الأمر رقم 09-96 المؤرخ في 10 يناير 1996 المتعلق بالإعتماد الاجاري، ج ر، عدد 3 في 14/01/1996.
(2)- حمدي باشا عمر ، القضاء التجاري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة سنة 2002، ص: 95.
(3)- نايل عبد الرحمان صالح الطويل. المرجع السابق: ص: 53.

ثانيا- عقد التأجير التمويلي : و يتم إبرام هذا العقد بهدف توفير الموارد المالية اللازمة لشراء الأصول ،ويبرم هذا العقد أساسا بين البنك المؤجر والشخص المستأجر،موضوعه تأجير شيء معين لفترة زمنية محددة . ويرتب هذا العقد في ذمة المستأجر المنتفع بالشيء محل الإيجار التزاما باستخدامه و استعماله مقابل دفع الثمن لصاحب هذا الشيء المستأجرومن أمثلة هذه العقود التي تلجأ إليها البنوك الإسلامية في تعاملاتها ،أعمال الوساطة التي قد يحتاجها المستأجر بحيث أنها تقوم باستئجار الوسائل (الأصول) من قبل ملاكها الأصليين ، ثم تعيد إيجارها للغير بمقابل ثمن متفق عليه ولمدة محددة ويستفيد المالك الأصلي بحقه المترتب عن هذا الإيجار وفقا لبند العقد المبرم بينه وبين البنك.

المطلب الثالث: أوجه التشابه و الاختلاف بين البنوك الإسلامية و البنوك العادية

تتفق البنوك الإسلامية و البنوك العادية أو ما يطلق عليها بالبنوك التقليدية بأنها شركات تجارية على شكل شركة مساهمة تقوم بتقديم خدماتها لجمهور المتعاملين بمقابل أجر مالي محدد متفق عليه ،كما انهما يخضعان لذات الأحكام القانونية المتعلقة بالبنوك في الجزائرولكن يختلفا من حيث طبيعة النشاط ومضمونه وخضوع البنوك الإسلامية لأحكام الشريعة الإسلامية في معاملاتها. ، وعليه سوف نتعرض لنقاط التشابه والإتفاق ثم نقاط الاختلاف بينهما :

الفرع الأول: أوجه التشابه بين البنوك الإسلامية و البنوك العادية⁽¹⁾

- 1- يتفق كليهما في خضوعهما للرقابة المالية بنوعيتها أي الرقابة الداخلية وكذا الرقابة الخارجية التي تقوم بها الجهات المختصة و المحددة بموجب قانون النقد والقرض الجزائري .
- 2- أن كليهما يمارس بعضا من النشاطات والأعمال التي تنعدم فيها الفائدة كالحسابات الجارية الدائمة ، وعملية تحصيل الصكوك واستبدال العملات وكل ما لا يترتب عنه فوائد ربوية .

(1)-سليمان ناصر ، المرجع السابق ،ص:168.

3- تتفق البنوك الإسلامية و التقليدية من حيث بعض النشاطات و الإستثمارات التي تصب على عنصر التنمية الإقتصادية مع الإختلاف طبعاً في الطرق و الوسائل المستعملة في هذه الاستثمارات بينهما من حيث أن البنوك الإسلامية لا تتعامل بالفائدة في حين ان البنوك التقليدية أغلبية معاملاتها تقوم على عنصر الفائدة .

الفرع الثاني : أوجه الإختلاف بين البنوك الإسلامية و البنوك العادية

1- أن البنوك التقليدية تقوم بدفع فوائد على القروض التي تقدمها من خلال الودائع المالية المودعة لديها من قبل المودعين بخلاف البنوك الإسلامية فانها لاتدفع أي فائدة على هذه الودائع بل أنها تقوم بتمكين هؤلاء من ربح معين في حال تحقيق أعمالها لأرباح ، ونجد أن مفهوم الوديعة و الإدخار لدى البنك الإسلامي لا يمكن اعتباره عقد قرض في ذمة البنك

يترتب عنه دفع هذا الأخير لفائدة معينة لحساب المودع و انما تكون ذات طبيعة وديعة استثمارية تهدف الى المشاركة في الأرباح التي تنتج عن استعمالها.

2- يكمن الاختلاف كذلك و بشكل جوهري من حيث العمليات البنكية التي يقوم بها كلا النظامين ، فالبنك التقليدي يعتمد أساساً على العمليات المتعلقة بالقروض و التسهيلات الائتمانية للمتعاملين بمقابل الفائدة ، ولكن البنوك الإسلامية تعتمد في معاملاتها على مبدأ المشاركة في الربح و الخسارة في اطار أحكام و ضوابط الشريعة الإسلامية السمحاء مع اجتناب كل العمليات الربوية التي حرمها الإسلام.

3- عمل المصارف الإسلامية ينصب على الجانب الاجتماعي والإنساني بأخذها لجانب الرحمة و التسير و التخفيف عن المعسرّيين بمساعدتهم مادياً عن طريق انشاء صناديق الزكاة و توزيع أموالها على الفقراء و المساكين و المحتاجين ، وهذا مالا تقوم به البنوك التقليدية التي ينصب همها على تحقيق الربح التجاري بأي وسيلة مشروعة، و خاصة ماتعلق منها بالمعاملات الربوية التي تؤدي الى نتائج وخيمة في حق العملاء البسطاء و المحتاجين بل أنها تزيد في اعسارهم (1).

(1).- فليح حسن خلف ، المرجع السابق ، ص : 105، 106

4- كما أن علاقة المتعامل بالبنك التقليدي تقوم على أساس الإقتراض بنسبة فائدة، سواء كان العميل مودعا أمواله لدى البنك فيكون عندئذ مقرضا والبنك مقترضاً أو العكس، بخلاف العلاقة التي تربط العميل بالبنك الإسلامي والتي يكون أساسها التعاون و المشاركة في الربح و الخسارة ، مما يجعل كليهما يسعى الى الحفاظ على سلامة هذه المعاملة ويعمل على انجاحها، وهذا ما ينتج عنه نوع من الارتباط و الإنسجام وعدم التعارض بين العميل و البنك .

الفصل الثاني

مراحل تطور النظام البنكي الجزائري

عرفت المنظومة البنكية بالجزائر تطورا كبيرا، يتماشى مع تطور الإقتصاد العالمي وماقرته الإتفاقيات الدولية الموقع عليها، فسعى المشرع إلى تنظيم وتعديل التشريع البنكي، تنظيما محكما ودقيقا بهدف فرض الحماية على نشاطها وتقوية عنصر الائتمان والثقة بينها وبين العملاء، وتشجيع عملية الإيداع والإدخار، فأقر حماية خاصة لودائع المودعين وصلت لحد إنشاء صندوق ضمان الودائع المصرفية، الذي أصبح يسير من قبل شركة مساهمة تسمى بشركة ضمان الودائع المصرفية والتي تهدف حسب ما جاء في النظام رقم 03/04 المؤرخ في 4 مارس 2004 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية ، إلى تعويض المودعين في حالة عدم توفر ودائعهم والمبالغ الأخرى الشبيهة بالودائع القابلة للاسترداد، وعليه سوف نتناول في هذا الفصل التطور المرحلي للتشريع البنكي في إطار ما يسمى بالإصلاحات البنكية ، وفقا للقوانين والأوامر الصادرة بدءا من سنة 1962 لغاية الأمر رقم 10/04 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض. وسنقسم هذا الفصل الى مبحثين، يتضمن المبحث الأول تطور النظام المصرفي خلال الفترة الممتدة بين سنة 1962 إلى سنة 1985 أي لما قبل صدور قانون النقد والائتمان رقم 90-10، أما المبحث الثاني فسنخصصه للفترة الممتدة بين سنة 1991 إلى سنة 2010 .

المبحث الأول

تطور النظام المصرفي الجزائري بين سنتي 1962-1985

بعد استقلال الجزائر سعت لتأسيس نظام مصرفي و مالي يتلاءم مع أهدافها السياسية و الاقتصادية التي كانت قائمة على النظام والفكر الاشتراكي، الذي يهدف إلى بسط سلطة الدولة بتأميم كل القطاعات الحيوية وجعلها ملكا لها، بمقابل القضاء على القطاع الخاص بما فيه المؤسسات الأجنبية، التي أممتها وأسست بديلا عنها مؤسسات عمومية أخرى، ذلك في الفترة الموالية لسنة 1962 مباشرة ، فظهرت الخزينة العمومية للجمهورية الجزائرية الشعبية الديموقراطية، والبنك المركزي، وبعد ذلك بدأت إصلاحات المنظومة البنكية تتجه

نحو الأحسن والأنجع، إرتباطا بالتطور الإقتصادي الذي عرفته الجزائر، ولتأثير العلاقات الدولية عليها، فاتسمت هذه الفترة بعدة مراحل لتطور النظام المصرفي .

المطلب الأول : تطور النظام المصرفي الجزائري بين سنتي 1962-1967

عرفت هذه الفترة الحرجة عهدا جديدا للشعب الجزائري، بإستقلاله عن فرنسا، وتحملت السلطة الجزائرية عبئا كبيرا لإرتباطها بمنظومة قانونية فرنسية، لانتماشى مع تطلعات الدولة الجزائرية الفتية التي كانت تدور في فلك الدول الإشتراكية بزعامة الإتحاد السوفياتي، فسعت للتخلص من كل مايربطها بالإستعمار الفرنسي من منظومة قانونية ومؤسسية، بما فيها قطاع البنوك فمرت في هذه الفترة الممتدة بين 1962 و 1967 بمرحلتين.

الفرع الأول: المرحلة الأولى بين سنة 1962 وبداية سنة 1963

اتسمت هذه المرحلة بتأميم البنوك الأجنبية وإنشاء مؤسسات مالية بديلة ، أنشئت الخزينة العمومية بتاريخ 1962/08/08 التي منحت لها صلاحيات كبيرة لتقديم قروض الاستثمار للقطاع الاقتصادي، و قروض التجهيز الخاصة بالقطاع الفلاحي وبموجب القانون رقم : 62/144 المؤرخ في : 1962/12/13 تم إنشاء البنك المركزي الجزائري، الذي بدأ عمله بصفة فعلية بدءا من : 1963/01/01 و برأس مال قدره 40 مليون فرنك فرنسي ملك للدولة الجزائرية بنسبة 100% ويتكون هذا البنك من مجلس إدارة البنك يرأسه المحافظ الذي يتم تعيينه باقتراح من وزير الاقتصاد (1)، حسب ما تنص عليه المادة 09 من القانون الأساسي للبنك المركزي الجزائري ، ويعين بموجب مرسوم رئاسي ، ويقوم المحافظ باقتراح المدير العام للبنك، الذي يعين بعد موافقة الوزير المكلف بالمالية عليه، ويتم تعيينه كذلك بموجب مرسوم رئاسي حسب نص المادة 15 من ذات القانون، ويتضمن مجلس إدارة البنك المركزي كذلك ما يلي :

(1) – محمود حميدات ، مدخل لتحليل النقدي ، ديوان المطبوعات الجزائرية ، الطبعة : 5 ، ص : 127

- من 04 إلى 10 أعضاء مستشارين يعينون استنادا لوظائفهم التي يباشرونها داخل قطاع الدولة سواء بالمؤسسات الاقتصادية أو الإدارات والهيئات العمومية وشبه العمومية.

- من 02 إلى 05 أعضاء مستشارين يعينون بناء على ما يتمتعون به من خبرة مهنية .
- من 02 إلى 03 أعضاء مستشارين يمثلون فئة العمال و الموظفين ،على أن يكون أحدهم من موظفي البنك المركزي .

كما أن مهام البنك المركزي متعددة بحيث أنه يقوم بما يلي ⁽¹⁾:

- إصدار العملة الوطنية ورقية ومعدنية مع الاحتكار التام لها .
- تسير احتياطات العملة الأجنبية و الذهب بيعا وشراء و احتفاظا .
- إعادة خصم السندات العمومية وفي حالات استثنائية السندات الخاصة .
- إدارة ومراقبة منح القروض للبنوك التجارية من خلال تغيير سعر الفائدة و تغيير المعدل الاحتياطي القانوني و عمليات السوق المفتوحة .
- منح الخزينة العمومية تسبيقات مالية على حسابها الجاري لديه بنسبة 5% من إيرادات الدولة العادية المحققة في السنة الماضية.

الفرع الثاني : المرحلة الثانية بين سنة 1963 وبداية سنة 1967

في هذه المرحلة تم إنشاء صندوقين بمثابة بنكين تجاريين ، فبموجب القانون رقم 165/63 المؤرخ في : 1963/05/07 تم إنشاء الصندوق الجزائري للتنمية **CAP** الذي أسندت له مهمة تقديم القروض متوسطة وطويلة الأجل ،ثم بعد ذلك أسندت له مهمة تمويل الاستثمارات المنتجة في قطاعات الصناعة والطاقة والسياحة و المناجم ،مع تسييره لميزانية التجهيز ،وبعد سنة 1971 أصبحت مهام هذا الصندوق تقتصر على تقديم القروض طويلة الأجل و تحول اسمه إلى البنك الجزائري للتنمية ⁽²⁾.

وبموجب القانون رقم : 64/ 227 المؤرخ في 1964/08/10 تم إنشاء الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، التي تتكون موارده من ودائع ومدخرات الأفراد والقطاع العام والخاص ، وقد اختص هذا الصندوق بالنشاطات الاستثمارية المتعلقة ببناء المساكن

(1)-د. فليح حسن خلف ، المرجع السابق ، ص : 106، 105

(2)-محفوظ لعشب ، المرجع السابق ، ص : 15 و 30.

بصورة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق منح قروض للأشخاص من أجل بناء مساكنهم، كما أنه يقرض البلديات والولايات، أموالاً من أجل إنجاز المرافق العمومية الضرورية لحياة المواطنين كالمستشفيات والمدارس والطرق.

وبموجب المرسوم رقم: 178/66 المؤرخ في: 13/06/1966 تم تأسيس البنك الوطني الجزائري BNA والذي أوكلت له مهمة إمداد قطاعي الزراعة والصناعة بالتمويلات الضرورية، إضافة لنشاطاته المعتادة كبنك تجاري⁽¹⁾، وبتاريخ 01/10/1967 تم إنشاء بنك الجزائر الخارجي بموجب المرسوم رقم: 204/67 برأس مال يقدر بـ 20 مليون دج ويقوم هذا البنك بتسهيل عملية التجارة الخارجية المرتبطة بالاستيراد والتصدير بين الجزائر وباقي الدول الأجنبية، ثم توسعت نشاطاته إلى التعامل مع الشركات الوطنية كسوناطراك ونفطال والبناء والنقل التي قامت بفتح حسابات لديه، ويلاحظ أن هذه المرحلة التأسيسية قد أدت إلى استقلال السلطة النقدية والتحكم في زمام المنظومة المالية مع تأميم البنوك الأجنبية وتأسيس البنوك الوطنية كبديل عنها.

والجدول أدناه" يمثل النظام النقدي و المالي للجزائر بين سنة 1962-1967 أين نجد المصارف والمنشآت الأجنبية التي كانت موجودة، والتي ورثتها الجزائر عن المستعمر الفرنسي، كما أنه يتضمن في الشق الثاني منه الهيئات المصرفية والمالية الجزائرية التي تم تأسيسها.

(1)- معيزي قويدر - مرجع سابق. ص: 235

المصارف و المنشآت الأجنبية التي كانت موجودة	الهيئات المصرفية و المالية الجزائرية التي تم تأسيسها
* بنوك الأعمال : - البنك الصناعي للجزائر و البحر الأبيض المتوسط - بنك باريس و الأراضي المنخفضة * بنوك الودائع : - القرض العقاري للجزائر و تونس - بنك التجارة و الصناعة - القرض الصناعي و التجاري - القرض البيوني - الشركة العامة - قرض الشمال - بركليز بنك - شركة مرسيل للقرض - بنك الجزائر / مصر * مكتب إعادة الخصم : - الصندوق الباريسي لإعادة الخصم الذي يلعب دور الوسيط في السوق النقدي	* البنك المركزي الجزائري : - الخزينة العمومية 1962/08/08 - البنك المركزي 1962/12/13 - الصندوق الجزائري للتنمية 1963/05/07 - الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط في 1964/08/10 - البنك الخارجي الجزائري BEA 1967/07/01 - القرض الشعبي الجزائري 1967/05/14

المطلب الثاني : مرحلة تعديلات النظام المصرفي بين سنة 1970/1985

إن طبيعة هذه المرحلة وارتباطها بتطور التنمية والاقتصاد الجزائري جعلت الكثير من العيوب تظهر على مستوى تسيير البنوك الجزائرية، وخاصة من حيث تداخل أهداف البنوك فيما بينها في عملية التمويل التي تختص بها أصلا، مما جعلها تحيد عن الغاية من إنشائها.

ولأجل التحكم في ذلك والقضاء على هذه السلبيات التي تؤثر بشكل أو آخر على المنظومة المصرفية الجزائرية، ومنه على اقتصاد الوطن وبرامجه الإنمائية اقتضى تدخل الجهات المختصة لإعادة النظر في علاقات التمويل، من خلال إدخال بعض الإصلاحات على الجهاز المصرفي والمالي، مما جعل بعض المختصين يسمون هذه المرحلة بمرحلة التدخل عن طريق قانون المالية لسنة 1971.⁽¹⁾ وكذا مرحلة التسيير الإداري .

الفرع الأول: مرحلة التدخل للإصلاح المالي لسنة 1971

لقد تم بموجب هذا الإصلاح المالي تكريس وفرض منطق تخطيط عملية التمويل ومركزتها، بحيث تخضع لبرامج مخططات التنمية ابتداء بالمخطط الرباعي الأول وهذا ما جعل عمليات التمويل ترتبط بقرارات الاستثمار، التي تتخذ خارج رواق البنوك ولا علاقة لهذه الأخيرة بها، مما جعلها أداة لتنفيذ برامج التنمية فقط.⁽²⁾ وتميزت هذه المرحلة بثلاث ميزات أساسية هي :

أولاً : مركزية نظام التمويل.

ثانياً : الاستغناء عن فكرة تخصص كل بنك تجاري في تمويل قطاع اقتصادي معين.

ثالثاً : هيمنة الخزينة العمومية.

وعليه أصبح الاعتماد على وساطة الخزينة العمومية بموجب نظام مركزية التمويل فأضحت تمويل كافة الاستثمارات المخططة طبقاً لأحكام المادة السابعة من قانون المالية لسنة 1971 وذلك عن طريق المصادر المالية التالية :

(1)-محفوظ لعشب،المرجع السابق ص:35.

(2)-M.E . BENISSAD :ECONOMIE DU DEVELOPPEMENT DE L'ALGERIE 2 EME EDITION .OPU .ALGER .1979 P2010

- 1- القروض البنكية متوسطة الأجل المعاد خصمها من قبل بنك الإصدار.
 - 2- التمويل بواسطة المساعدات والقروض الخارجية الناجمة عن عقود مع الخزينة العمومية أو البنوك التجارية أو المؤسسات العمومية .
- وقد نتج عن هذا الإصلاح إبعاد البنك المركزي عن مهامه الأساسية التي انشأ لأجلها وفقدانه السيطرة على السياسة النقدية وكذا سياسة القرض، وأصبح وزير المالية هو الذي يحدد سعر الفائدة ومختلف العمولات المستحقة للبنوك والمترتبة عن عملية الإقراض، وبسبب ضعف عملية الإقراض أصبحت البنوك التجارية عاجزة عن جلب الادخار الخاص.
- كما نجد أنه خلال هذه المرحلة تم إنشاء هيئتين مصرفيتين وظيفتهما تسيير البنوك ومراقبة وإدارة القروض وتعملان تحت وصاية وزارة المالية مباشرة وهما مجلس القرض، واللجنة التقنية للمنشآت المصرفية.⁽¹⁾
- حيث أسندت للهيئة الأولى مهمة إعداد التقارير الدورية وتقديمها للسيد وزير المالية تتعلق بوظيفة النقد والائتمان والآثار المتوقعة على الاقتصاد الوطني ، مع اقتراح التدابير اللازمة لتسيير هذه الوضعية، وكذلك له سلطة إبداء كافة الآراء والمقترحات الخاصة بالنقد والقرض المرتبطة بمخططات التنمية .
- أما اللجنة التقنية للمنشآت المصرفية فإنها تقوم بإعداد التقارير المتضمنة للمقترحات والتوصيات الخاصة بالعمل المصرفي، وطرق تنفيذ البرامج الاستثمارية بجدية وفعالية وكيفية خلق الانسجام بين المؤسسات المالية والمصرفية من خلال النشاطات القائمة بينهما، مع توحيد طرق العمل المحاسبي والإداري، وتقوم برفع هذه التقارير في الأخير إلى وزير المالية.

(1) - معيزي قويدر، المرجع السابق ، ص 237.

الفرع الثاني / مرحلة إعادة الهيكلة بين سنتي 1985/1980:

بغرض إعادة المهام الحقيقية والفعلية للبنوك التجارية، وخاصة ما تعلق منها بتعبئة الموارد المالية والادخار الوطني وتخفيف الضغط على الخزينة العمومية، وإعادة دورها الفعلي كصندوق مالي للدولة تم تسطير نظام يقوم على أساس تخصص البنوك في تمويل النشاطات الاقتصادية، وبذلك تم إنشاء بنك الفلاحة والتنمية الريفية **BADR** بموجب المرسوم رقم: 206/82 المؤرخ في: 1982/03/13 والذي يختص بتمويل الهياكل الآتية:

* هياكل وأنشطة الإنتاج الفلاحي وكل الأنشطة المرتبطة بالقطاع الفلاحي .

* هياكل وأنشطة الصناعات التقليدية والحرف في الأرياف.

وبذلك فإن هذا البنك يسعى لتنمية الريف الجزائري وتطوير الإنتاج الفلاحي الزراعي والحيواني. كما يتميز هذا البنك بالطابع التجاري كذلك من حيث صلاحياته بحيث له الحق في جمع الودائع الجارية أو لأجل، ومنح القروض متوسطة وطويلة الأجل. كما أن هذه المرحلة عرفت كذلك تأسيس بنك التنمية المحلية **BDL** بموجب المرسوم رقم: 85/85 المؤرخ في: 1985/04/30 والذي تم إنشاؤه عن عملية إعادة هيكلة القرض الشعبي الجزائري ، ويقوم هذا البنك بجميع العمليات المصرفية التقليدية ، لكن تخصصه في الأساس ينصب على تمويل الاستثمارات الإنتاجية المبرمجة في مخطط الهيئات المحلية وخصوصا المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

المبحث الثاني

مرحلة التحول نحو اقتصاد السوق

هنا تم التركيز في هذه المرحلة على تطوير النظام المصرفي في الجزائر على ثلاث محاور رئيسية وهي :

1/ الإصلاحات المالية والمصرفية بموجب القانون رقم: 12/86 المؤرخ في: 1986/08/19 المتعلق بنظام البنوك والقرض.

2/ الإصلاحات الواردة بموجب القانون رقم: 06/88 المؤرخ في: 1988/01/12 المعدل والمتمم للقانون رقم: 12/86 المتعلق بنظام البنوك والقرض.

3/ الإصلاحات المالية والمصرفية بموجب قانون النقد والقرض رقم: 10/90 المؤرخ في: 1990/04/14.

4/ الإصلاحات الواردة بموجب الأمر رقم: 01/01 المعدل والمتمم لقانون النقد والقرض .

5/ الإصلاحات الواردة بموجب الأمر رقم: 11/03 المؤرخ في : 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض.

6/ الإصلاحات الواردة بموجب الأمر رقم 10/04 المؤرخ في 26 أوت 2010 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض .

المطلب الأول: التعديلات المالية والمصرفية بين سنة 1986 و2000

عرفت هذه المرحلة إصلاحات جذرية كبيرة لعمل البنوك وخاص منها البنك المركزي الذي استعاد صلاحياته التقليدية، إضافة الى مهام أخرى أنيطت به تعطيه الحق في متابعة تطبيق أدوات السياسة النقدية ، فسن المشرع الجزائري لتنظيم البنوك والمؤسسات المالية خلال هذه الفترة مجموعة من القوانين، منها القانون رقم 12/86 المتعلق بنظام البنوك والقرض و القانون رقم: 06/88 المعدل والمتمم للقانون رقم: 12/86 المتعلق بنظام البنوك والقرض و قانون النقد والإئتمان رقم: 10/90.

الفرع الأول: التعديلات المالية والمصرفية الواردة بموجب القانون رقم: 12/86

بموجب هذا القانون تم إدخال إصلاحات جذرية على الوظيفة البنكية ، بحيث استعاد البنك المركزي دوره كبنك البنوك ، والذي أصبح له سلطة متابعة تطبيق أدوات السياسة النقدية كتحديد أسقف معدلات إعادة الخصم المفتوحة لمؤسسات القرض، كما تم الفصل بينه وبين نشاطات البنوك التجارية.⁽¹⁾

واستعادت مؤسسات التمويل دورها داخل نظام التمويل من خلال تقوية عمليات الادخار وتوزيع القروض في إطار المخطط الوطني للقرض، وتم تحديد مهام وصلاحيات البنوك فأصبح بإمكانها استلام الودائع مهما كانت مدتها ، أو نوعها ، مع حقها في تقديم القروض للغير مهما كانت المدة ، وشكل هذه القروض ، كما تقوم بعمليات الصرف ، والتجارة الخارجية في إطار التشريعات السارية، وذلك بعمليات التوطين والقيود وبيع القيم المنقولة وكل منتج مالي، أما فيما يخص الطبيعة القانونية لأعمال البنوك بموجب هذا القانون وتحديدا المادة 16 منه فإنه تم إخضاعها لقواعد القانون التجاري⁽²⁾، واعتبر بذلك البنك تاجرا في علاقته مع الغير ، وقد حددت كذلك نصوص هذا القانون مهام وصلاحيات البنك المركزي في متابعة وتنفيذ المخطط الوطني للقرض الذي يدخل في الأصل ضمن المخطط الوطني للتنمية فأصبح:

- يوازن ويراقب بوسائله الملائمة توزيع القروض على الاقتصاد الوطني باعتباره بنك امتياز.

- يساعد الخزينة العمومية.

- يضمن مركزية تسيير وتوطين احتياطي الصرف.

- يختص بالعمليات الخارجية الواردة على الذهب، ويمنح رخص التصدير والاستيراد المتعلقة به ، وبالمعادن النفيسة غير المدمجة في المنتجات الصناعية.

⁽¹⁾-AMMOUR BEN HLIMA. LE SYSTEME BANCAIRE. aLGERIENNE.DAHLAB aLGER.1996.P/55.

⁽²⁾-الطاهر لطرش ، تقنيات البنوك ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة السادسة ، سنة 2007 ، ص : 194.

- يعمل على توفير الظروف الملائمة لاستقرار العملة والسير الحسن للبنوك. وذلك بوضع الأدوات اللازمة لتسيير السياسة النقدية بما فيها تحديد سعر إعادة الخصم المفتوح لمؤسسات القرض.

الفرع الثاني: التعديلات المالية والمصرفية الواردة بموجب القانون رقم: 06/88

جاء هذا القانون في الأصل لأجل تكييف نصوص القانون رقم: 12/86 حتى يتماشى والتغييرات التي طرأت على مستوى النظام الجديد للاقتصاد، مما يسمح للبنوك باعتبارها مؤسسات مالية التعامل مع نصوص القانون رقم: 01/88 الصادر بتاريخ: 1988/01/12 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية والاقتصادية،⁽¹⁾ وعلى أساس ذلك صدر القانون رقم: 06/88 المتمم والمعدل للقانون رقم: 12/86 والذي يهدف إلى إعطاء استقلالية للبنوك⁽²⁾ ، وارتكز في ذلك على النقاط التالية:

- دعم دور البنك المركزي في تسيير السياسة النقدية، بتحديد شروط عمل البنوك التجارية وكذا سقف إعادة الخصم.

- اعتبار البنك شخصية معنوية تجارية لها استقلاليتها وذمتها المالية، وتخضع للتوازن المحاسبي وبذلك تكون نشاطات البنك خاضعة لقواعد التجارة من حيث المردودية والأرباح.⁽³⁾

- يمكن للمؤسسات المالية غير البنكية أن تقوم بعمليات التوظيف المالي، كالحصول على أسهم أو سندات صادرة عن مؤسسات تعمل داخل التراب الوطني أو خارجه.

- يمكن لمؤسسات القرض أن تطلب قروضا من السوق الداخلية أو حتى من السوق الخارجية على المدى الطويل.

⁽¹⁾ -قانون توجيه المؤسسات المؤرخ في: 88/01/12 (1). تحت رقم 01/88 الملغى بموجب الأمر رقم 95-25 المؤرخ في: 95/09/25 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة الملغى بدوره بموجب الأمر رقم: 04/01 المؤرخ في: 2001/08/20 المتعلق بتسيير المؤسسات العمومية والاقتصادية

⁽²⁾ -القانون رقم 12/86 المؤرخ في : 1986/08/19

⁽³⁾ -الطاهر لطرش ، المرجع السابق ، ص : 195

الفرع الثالث: التعديلات المالية والمصرفية الواردة بموجب القانون رقم: 10/90

يعتبر هذا القانون ذا أهمية كبيرة جدا في إرساء القواعد التنظيمية والتسييرية للبنوك والمؤسسات المالية ويعكس بحق المكانة التي يجب أن يكون عليها النظام البنكي، ولقد جاء هذا القانون مرتبطا بقواعد القانونين السابقين لسنة: 1986 و 1988 ويهدف إلى:⁽¹⁾

- وضع حد نهائي للتدخل الإداري في القطاع المالي بسبب ما ترتب عنه في السابق من تضخم وعدم القدرة على المراقبة .

- إعادة تأهيل دور البنك المركزي في تسيير النقد والقرض.
- تدعيم امتياز الإصدار النقدي بصفة محضة لفائدة البنك المركزي.
- تولي مجلس النقد والقرض لإدارة البنك المركزي وفقا لنص المادة 19 منه.
- تولي مجلس النقد والقرض لتسيير مجلس إدارة البنك المركزي وفقا لنص المادة 43 منه.

- منح مجلس النقد والقرض سلطة نقدية وفقا لنص المادة 44 منه .
- ضمان تشجيع عوامل الإنتاج ذات القيمة والابتعاد عن المضاربة.
- إقامة نظام مصرفي قادر على جذب وتوجيه مصادر التمويل.
- عدم التفرقة بين المتعاملين الاقتصاديين العموميين والخواص في ميدان القرض والنقد.
- حماية الودائع .
- تنظيم ميكانيزمات إنشاء النقود وتنظيم مهنة الصيارفة .
- ترقية الاستثمار الأجنبي .
- تخفيض المديونية.
- إدخال منتجات مالية جديدة.

وللوصول إلى هذه الأهداف اقتضى تحديد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها هذا القانون وهي كما حددها أهل الاختصاص في المجال الاقتصادي والمالي تتمثل فيما يلي:⁽²⁾

01/ الفصل بين الدائرة النقدية والدائرة الحقيقية.

02/ الفصل بين الدائرة النقدية ودائرة ميزانية الدولة.

(1) -محفوظ لعشب ، المرجع السابق ، ص : 44

(2) -بحراز يعدل فريدة ، تقنيات و سياسات التسيير المصرفي ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 2005 ، ص : 71

03/ الفصل بين دائرة ميزانية الدولة ودائرة القرض.

04/ إنشاء سلطة نقدية وحيدة ومستقلة تابعة للدائرة النقدية.

05/ التمييز بين نشاط البنك المركزي ونشاط البنوك التجارية .

المطلب الثاني: الإصلاحات المالية والمصرفية الواردة بعد سنة 2000

بعد صدور قانون رقم 10/90 المتعلق بالقرض والإئتمان الذي أرسى القواعد الصحيحة للنظام البنكي الجزائري، ومنح الثقة في عمل البنوك والمؤسسات المالية ،بتأمينه لعملية الرقابة البنكية التي يتولاها البنك المركزي والهيئات التابعة له، خاصة بعد التعديل الذي تم بموجب الأمر 01/01 وما تلاه من قوانين.

الفرع الأول: التعديلات المالية والمصرفية الواردة بموجب الأمر رقم : 01/01

صدر هذا الأمر عن السيد رئيس الجمهورية بتاريخ 2001/02/27 تحت رقم 01/01 والذي ادخل بموجبه بعضا من الأحكام على النصوص القانونية الواردة بقانون النقد والقرض رقم 10/90 نظرا للمستجدات الداخلية والخارجية المرتبطة بآليات عمل الجهاز المصرفي الجزائري ، وخاصة منها محدودية الرقابة على عمل البنوك وضعفها والتي يختص بها البنك المركزي عن طريق الهيئات التابعة له ، وهذا ما أدى إلى وقوع بعض البنوك في مشاكل مالية كبيرة ، خاصة من حيث سوء التسيير والإهمال في تقديم القروض لمن لا يستحقها ، وحتى دون ضمانات حقيقية وفعالية مما نتج عنه ضياع أموال المودعين في أوجه متعددة دون أي رقيب .

كما أن البنك المركزي ولأجل أداء مهامه بأكمل وجه باعتباره بنك البنوك، أضحي في حاجة ماسة إلى منحه استقلالية اكبر عن تلك الممنوحة له بموجب القانون 10/90 مع الأخذ بعين الاعتبار التوجه الجديد للاقتصاد الجزائري نحو الشراكة مع دول الاتحاد الأوروبي وكذا محاولة الانضمام للمنظمة العالمية للتجارة، وتأسيس البورصة المالية الجزائرية ، كل هذه العوامل جعلت السلطات الجزائرية تتدخل لتجعل الجهاز المصرفي يساير هذه التطورات ويتلاءم معها إيجابا وليس سلبيا ، حتى يتسنى للاقتصاد الجزائري الاستفادة من ذلك بأكبر قدر ممكن .

وبناء على ذلك تم الفصل تماما بين مجلس إدارة البنك المركزي ومجلس النقد والقرض حيث أصبح الأول يتكون من المحافظ رئيسا ونواب المحافظ كأعضاء وثلاث (03) موظفين سامين يتم تعيينهم من قبل رئيس الجمهورية.⁽¹⁾

وأصبح مجلس النقد والقرض يتكون من عشرة أعضاء (10) بدلا من (07) ، وهم أعضاء مجلس إدارة البنك المركزي ، وثلاث (03) شخصيات يتم تعيينهم من ضمن الأشخاص ذوي المؤهلات العلمية و الخبرة التقنية في مجال الاقتصاد و السياسة النقدية. أما من حيث تسيير جلسات هذا المجلس ،فان المحافظ هو الذي يستدعي أعضاء المجلس و يترأس بنفسه الجلسات كما أنه يضع جدول أعمالها، وتنعقد هذه الجلسات بحضور ستة (06) أعضاء على الأقل ، ويتم الفصل في قراراته بالأغلبية البسيطة (5+1) وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا .

ويمنع التفويض أو الإنابة في مكان أي عضو لحضور اجتماعاته، بحيث يستوجب أن يكون الحضور شخصا لهذه الاجتماعات التي تنعقد مرة على الأقل كل ثلاثة أشهر ،كما أنه يمكن أن ينعقد المجلس في حالة الضرورة بمبادرة من رئيسه ، أو بناء على طلب أربعة من أعضائه على الأقل .

الفرع الثاني: التعديلات الواردة بموجب الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد و القرض

صدر هذا الأمر من قبل السيد رئيس الجمهورية بتاريخ : 2003/08/26 تحت رقم : 11/03 ، بعد فضيحتي بنك الخليفة و البنك التجاري والصناعي و إفلاسهما ، مع ظهور الكثير من الاختلاسات للمال العام على مستوى البنوك الجزائرية ،مما استوجب التدخل بسرعة ووضع مكيانزمات وآليات صارمة وفعالة تتعلق بشروط إنشاء البنوك ومراقبتها ،هذا على المستوى الداخلي أما على المستوى الخارجي فان سياسة الجزائر نحو الانفتاح الاقتصادي وما تقتضيه العولمة الاقتصادية من نظام مصرفي متطور وفعال بعيد عن البيروقراطية الإدارية واستهلاك الوقت دون منفعة ، فان القانون رقم : 11/03 جاء لأجل ذلك ولأجل أهداف أخرى يمكن ذكرها فيما يلي:⁽²⁾

(1)-انظر المادة 02 من الأمر 01/01 المؤرخ في: 2001/02/27 المعدل و المتمم لقانون النقد والقرض رقم: 10/90
(2)-ABD EL KARIM .MAAS. op.P25

- جعل بنك الجزائر يمارس صلاحياته بشكل أفضل وذلك من خلال فصل إدارة البنك عن مجلس النقد والقرض ، مع توسيع صلاحيات مجلس النقد والقرض في إدارته للسياسة النقدية وسعر الصرف، وكل ما يتعلق بالتنظيم والتسيير ، و إعطاء استقلالية أكبر للجنة المصرفية وذلك عن طريق تدعيمها بأمانة عامة خاصة بها و توسيع عملية التشاور بين بنك الجزائر والجهاز التنفيذي في المسائل المالية، وذلك عن طريق إثراء محتوى التقارير الاقتصادية والمالية ، وكذا تأسيس هيئة مشتركة لتسيير المديونية والأرصدة الخارجية وتمويل عمليات إعادة الاعمار للمناطق المتضررة بسبب الأزمة الأمنية التي مرت بها الجزائر.

- توفير السيولة الكافية لتأمين البلد ماليا بواسطة الانتقاء الأحسن للمعلومات المالية.

- تهيئة الظروف الحسنة لحماية المصاريف والادخار العمومي من خلال :

- أ- وضع شروط ومقاييس صارمة تضبط اعتماد البنوك ونفس الشيء بالنسبة للمسيرين .
- ب- منع مسيري ومؤسسي البنوك من تمويل نشاطات مؤسساتهم الاقتصادية من أموال البنوك التي يسيرونها أو يملكونها .

الفرع الثالث: التعديلات الواردة بموجب الأمر رقم 04/10

لقد صدر هذا الأمر بهدف تعديل وتنميط الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، حسب ما جاء بنص المادة الأولى منه: يهدف هذا الأمر إلى تعديل وتنميط الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض "وبالرجوع لنص هذا الأمر نجد أنه قد أعفى بنك الجزائر من تلك الالتزامات القانونية المرتبطة بالتسجيل في السجل التجاري ، كما تم إعفاء كل نشاطاته من الخضوع للضرائب ، وكذا الحقوق والرسوم الجبائية مهما كانت طبيعة هذه النشاطات، بخلاف ما نصت عليه القوانين السابقة التي كانت تحصر حق الإعفاء في حدود النشاط الخاص بالطباعة ، وكذا العقود والمستندات المتعلقة بعملياته المصرفية، كما تم تنميط المادة 35 من القانون السابق من حيث تحديد مهام بنك الجزائر وتوسيعها بحيث أصبح يسهر على استقرار الأسعار نظرا لأهميتها في نجاح السياسة النقدية للبلاد ونمو الاقتصاد الوطني، كما أنه يختص بتنظيم السيولة النقدية

داخل البلاد مع سهره على ضبط سوق الصرف وحسن تسيير التعهدات المالية اتجاه الخارج.⁽¹⁾

كما يلاحظ بأن هذا الأمر قد تضمن مادة أعطت لبنك الجزائر حق إعداد ميزان المدفوعات وذلك بموجب المادة 36 مكرر وبذلك يمكنه التدخل لدى البنوك والمؤسسات المالية والإدارات المالية وحتى لدى أي شخص يكون معنيا بالأمر لأجل تزويده بالإحصائيات والمعلومات التي يحتاجها لإعداد ميزان المدفوعات .

كما تضمن هذا الأمر بعضا من التعديلات المتعلقة بعمل مجلس النقد والقرض وعلاقته بالبنوك والمؤسسات المالية مع وضعه لقيد جديد يتعلق بشرط تمثيل المساهمة الوطنية بنسبة 51% على الأقل من رأس المال حتى يتسنى الترخيص لإنشاء البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية في إطار الشراكة ، مع حق الدولة في امتلاك سهما نوعيا في رأس مال هذه البنوك الخاصة مما يعطيها حق التمثيل في أجهزة الشركة دون ان يكون لها الحق في التصويت .

كما استوجب المشرع الجزائري بموجب المادة 90 لهذا الأمر على الشخصان اللذان يسيران هذه البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية أن يكونا في وضعية مقيمين بالتراب الوطني.

كما تضمن هذا الأمر شروطا أخرى تتعلق بشروط تأسيس البنوك الخاصة، بحيث أوجب تقديم قائمة المسيرين الرئيسيين ومشروع القانون الأساسي للشركة الخاضعة للقانون الجزائري أو القانون الأساسي للشركة الأجنبية مع التنظيم الداخلي لهما ووجوب إثبات نزاهة المسيرين وأهليتهم وتجربتهم في المجال المصرفي، مع ضمان خدمات نوعية للزبائن واحترام السير الحسن للنظام المصرفي كما نص على حق الدولة في الشفعة عندما يتنازل الشريك الأجنبي أو حتى الوطني عن أسهمه أو سندات لفائدة الغير وهذا ما يفرض حماية أكثر على ودائع وادخارات الزبائن والمواطنين بوجود الدولة كعضو في هذا البنك .

(1)- المادة 35 من الأمر رقم 11/03 المعدل والمتمم بالأمر رقم 04/10 المتعلق بالنقد والقرض.

كما نصت المادة 07 من هذا الأمر على إتمام الأمر رقم 11/03 بالمادتين 97 مكرر و 97 مكرر 2 والتي أوجبت على البنوك والمؤسسات المالية بوضع جهاز رقابة داخلي يكون ناجعا وذا جدوى في مراقبة عمليات البنك بشكل يومي ودوري، وذلك بهدف التحكم في نشاطات هذه البنوك والمؤسسات المالية و استغلال مواردها المالية بشكل فعال ومفيد، وخاصة من حيث ضمان السير الحسن للنشاط المصرفي وشفافيته، وذلك لا يكون إلا بأخذ كل الاحتياطات لتجنب الوقوع في المخاطر المالية التي تستوجب بدورها التدقيق في صحة المعلومات المالية المرتبطة بالنشاط البنكي.

كما أوجبت المادة 97 مكرر 02 على هذه البنوك والمؤسسات المالية أن وضع جهاز رقابة المطابقة وظيفته تنحصر في عملية التأكد من مطابقة القوانين والتنظيمات واحترام الإجراءات المنصوص عليها قانونا .

كما أوجبت المادة 08 من هذا الأمر على البنوك والمؤسسات المالية وعلى كل فرع من فروعها تعيين محافظين للحسابات، بحيث لا يقل عددهما عن اثنين على الأقل، من ضمن المسجلين في نقابة الخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات، وهذا بعد أخذ رأي اللجنة المصرفية، ووفقا للمقاييس والمعايير التي تحددها ، وقد وسع المشرع الجزائري في عدد أعضائها وذلك بموجب نص المادة 106 التي نصت على انتداب قاضيين الأول من المحكمة العليا يتم اختياره من قبل رئيسها، أما الثاني فيتم انتدابه من مجلس الدولة ويختاره رئيس هذا المجلس، كما يتم اختيار ممثل عن مجلس المحاسبة من ضمن المستشارين الأولين لهذا المجلس، ويؤول حق الاختيار لرئيسه مباشرة، مع تعيين ممثل عن الوزير المكلف بالمالية، وبذلك أضحت اللجنة المصرفية تتكون من ثمانية أعضاء بدلا من ستة .

كما أضاف هذا الأمر في إطار مهام اللجنة المصرفية سلطة تعيين مصفي لأي شخص معنوي، قد يمارس بطريقة غير مشروعة العمليات المخولة للبنوك والمؤسسات المالية دون سواها، وبذلك يكون لها حق فرض الحماية القانونية الكافية على أموال الأشخاص والمتعاملين حتى إذا تمت مع جهات غير مؤهلة للعمل المصرفي، ولا تملك ترخيصا بذلك، وهذا يعتبر إجراء مهما جدا للحد من ضياع أموال المتعاملين، كما أوجب هذا

القانون بموجب المادة 116 مكرر على رئيس اللجنة المصرفية إرسال تقرير سنوي للسيد للرئيس الجمهورية، يتعلق برقابة البنوك والمؤسسات المالية .

وعلى هذا الأساس يتضح بشكل جلي أن المشرع الجزائري يسعى بشكل جاد وبيذل كل الجهد لجعل المنظومة البنكية مصونة وقوية ، حتى يتسنى المحافظة على السير الحسن لعمل البنوك والمؤسسات المالية و الاستقرار المالي بتوافر السيولة النقدية ، التي يكون مصدرها أساسا الودائع النقدية التي يودعها المتعاملون لدى البنوك والمؤسسات المالية بمقابل ضمان المحافظة عليها و استردادها في نطاق الثقة والائتمان .

خلاصة الباب التمهيدي:

تنقسم الودائع المصرفية إلى نوعين حسب طبيعتها المادية ومحلها، فالنوع الأول يتعلق بالودائع المصرفية التقليدية التي تدخل في نطاق العمليات المصرفية و تشمل كل من الودائع النقدية ووديعة دفتر التوفير، والنوع الثاني يتعلق بالودائع المصرفية الخاصة التي تدخل في نطاق الخدمات المصرفية و تشمل عقد وديعة الصكوك الذي يقوم بموجبه العميل بتسليم أوراق مالية معينة للبنك بغرض حفظها وردها بذاتها لدى الطلب، أو وفق الشروط المتفق عليها مقابل أجر، وعقد الإيداع بالخزائن الحديدية، و وديعة الشهادات الإستثمارية،

حيث خصصنا الفصل الأول لدراسة هذه الودائع المصرفية، ووجدنا أنها تمثل أهمية كبيرة بالنسبة للبنوك من حيث السيولة المالية وكذا من حيث الأرباح المترتبة عن عائدات استثمارها، وهي الأساس الذي تتعامل به أغلبية الدول، ورأينا بأن هذه الودائع تخضع من حيث طبيعتها القانونية إلى وجوب انعقاد عقد بين العميل والبنك يسمى بعقد الوديعة الذي يخضع من حيث شروطه وأركانه إلى ذات الشروط والأركان التي تخضع لها العقود المدنية، و وجدنا بأن عقود هذه الودائع تعتبر في الأصل عقودا مدنية ولكن تتقيد بأحكام القانون التجاري وكذا قانون النقد والقرض مما يجعلها كذلك عقودا تجارية مما يرتب الحق في اللجوء إلى القضاء التجاري في حال نشوب نزاع بين العميل والبنك، عند الإخلال بالالتزامات التعاقدية المترتبة عن عقد الوديعة، كإمتناع البنك عن دفع الفوائد التي تعتبر حقا مستحقا للعميل، أو امتناعه عن رد المبالغ المالية المودعة عند طلبها من قبل العميل، أو الغير المستفيد، أو عند حلول آجالها المتفق عليها، بسبب انعدام السيولة النقدية .

كما تطرقنا للبنوك الإسلامية التي تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية في معاملاتها، حيث حددنا أساليب معاملاتها التي تم حصرها في عقد المضاربة، عقد المشاركة، عقد المرابحة، وعقد الإيجار .

أما الفصل الثاني فقد خصصناه لدراسة التطور القانوني للنظام البنكي الجزائري بدءا من سنة 1962 لغاية 2010 لإرتباطه بتطور وسائل حماية الودائع المصرفية.

الباب الأول:

الحماية المدنية للودائع المصرفية

رأينا أن الودائع المصرفية هي عبارة عن أموال نقدية أو أوراق مالية يتم إيداعها من قبل العميل لدى البنك بموجب عقد وديعة، تتوفر فيه كافة الشروط والأركان الواجبة لإنعقاد أي عقد، فيرتب آثاره الملزمة للجانبين، التي يجب على المتعاقدين إحترامها وتنفيذها، حتى لا تقوم ضده المسؤولية المدنية، فيلزم بالتعويض إن وقع الضرر، فالمشرع الجزائري حينما أقر بنظام الودائع المصرفية بجميع أنواعها، وحدد أحكامها القانونية، والأشخاص المعنوية التي يسمح لها بتقبل هذه الودائع والتعامل بها في نطاق العمليات المصرفية التي حصرها في البنوك والمؤسسات المالية فقط، فأضحت بذلك هذه البنوك والمؤسسات المالية الوحيدة المؤهلة قانونا للقيام بالعمليات المصرفية وهذا ما جاء بالمادة 76 من قانون النقد والقرض الجزائري التي تنص على أنه: "يمنع على كل شخص طبيعي أو معنوي، من غير البنوك والمؤسسات المالية، حسب الحالة، القيام بالعمليات التي تجريها تلك البنوك والمؤسسات بشكل اعتيادي بموجب المواد من 72 إلى 74 أعلاه..." ورغم هذا التنظيم، فإن الودائع المصرفية بقيت في حاجة إلى تدخل المشرع من الحين إلى آخر، لوضع بعض الأحكام الجديدة بغرض فرض حماية أكبر وأشمل لهذه الودائع، التي تدار من قبل بنوك ومؤسسات مالية تمثل رمزا للإقتصاد الوطني ولسمعة الدولة وسياستها النقدية، التي يجب المحافظة عليها، وما دامت هذه الحماية للودائع المصرفية مرتبطة أساسا بالقوانين والتشريعات البنكية فإن المشرع الجزائري اهتم بذلك وأقر لها حماية قانونية جادة، حافظ فيها على حقوق المودعين وعلى حقوق البنوك والمؤسسات المالية من خلال تأكيده على المسؤولية المدنية في نطاق القواعد العامة، للبنك والمودع عندما يخل أحدهما بالتزاماته تجاه، كما أقر حماية قانونية في ظل القواعد الخاصة وتحديد في نصوص قانون النقد والقرض.

سوف نقوم بتحليل ودراسة مظاهر الحماية القانونية لهذه الودائع في التشريع الخاص الجزائري، لتؤكد إن كانت كافية لفرض الحماية التي تقتضيها مصلحة البنوك عموما، والعملاء خصوصا في المحافظة على ودائعهم، وضمان استردادها وفقا لبنود

العقد المبرم بينهم وبين البنك ،وحماية هذه الودائع من المخاطر المحدقة بها. ولذلك سوف نقسم هذا الباب إلى فصلين :

الفصل الأول : حماية الودائع المصرفية في ظل القواعد القانونية العامة .

أما الفصل الثاني: حماية الودائع المصرفية في ظل قانون النقد والقرض.

الفصل الأول

حماية الودائع المصرفية في ظل القواعد القانونية العامة

إن الطبيعة القانونية للعلاقة القائمة بين البنك والعميل ،هي التي تحدد طبيعة المسؤولية المدنية الناشئة عنها باعتبار أن هذه العلاقة علاقة عقدية، يترتب عن الإخلال بها قيام المسؤولية العقدية،التي قد تمتد أحيانا لأن تكون مسؤولية تقصيرية ،فحدد القانون المدني مبادئها العامة وقواعدها الأساسية ،خاصة من حيث إبرام العقد ،وحجيته، وتفسيره، وتنفيذه،مع مراعاة بعض الخصوصيات التي تتميز بها العقود المصرفية عن بقية العقود الأخرى ،وخاصة من جانب تقنيات العمل البنكي والأعراف المهنية التي تلعب دورا مهما في تحديد طبيعة هذا العقد .

وستعرض في هذا الفصل لشروط قيام المسؤولية المدنية لأطراف عقد الوديعة البنكية،و كيفية مساءلة البنك مدنيا، والمطالبة بالتعويضات اللازمة لجبر الضرر المادي منه والمعنوي،لذلك قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين ، خصصنا المبحث الأول لدراسة المسؤولية المدنية للبنك ،أما المبحث فنتعرض فيه الى مسؤولية البنك في منح الإعتماد ودعوى التعويض.

المبحث الأول

المسؤولية المدنية للبنك

بعد انعقاد عقد الوديعة المصرفية يترتب عنه مباشرة مجموعة من الالتزامات في ذمة البنك اتجاه العميل، تقتضي أن يقوم بتنفيذ بنود هذا العقد كما تم الاتفاق عليها دون أي تقصير أو تجاوز لها ،حتى لا يكون مخلا بالتزاماته مما يعرضه للمسائلة المدنية وفقا لأحكام القانون المدني ،والمسؤولية المدنية للبنك كما اتفق عليها جل فقهاء القانون قد تكون مسؤولية عقدية،أو مسؤولية تقصيرية والتي يشترط لقيامها توافر الأركان الثلاثة للمسؤولية وهي : الخطأ، الضرر، والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر،قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين ، خصصنا المطلب الأول لدراسة المسؤولية العقدية والتقصيرية للبنك ،أما المطلب الثاني فنتعرض فيه الى أركان المسؤولية المدنية للبنك .

المطلب الأول: المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية للبنك

الثابت أن كل العمليات المتعلقة بالودائع المصرفية تكون في الأصل ناتجة عن عقد سابق و قائم بين المودع و البنك ، تتحدد بموجبه التزامات كل طرف اتجاه الآخر و يخضع بذلك لتطبيقات المادة 106 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن: (العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون). كما أنها قد تكون مسؤولية تقصيرية في حالة مخالفته لقواعد القانون المدني وما تفرع عنه، وذلك وفقا لمقتضيات المادة 124 منه التي تنص: (كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه وسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض) .

الفرع الأول: المسؤولية العقدية للبنك:

تنشأ مسؤولية البنك العقدية عندما يخل بكافة التزاماته ،أو جزأ منها، وهذا ما يترتب عنه المساس ببند العقد المبرم بينه وبين العميل ،وخاصة وأن دور البنك ينصب على تنفيذ ما تم الاتفاق عليه بموجب عقد الوديعة ،فإذا كان العقد يتعلق بوديعة النقود لأجل معين فإن البنك يكون ملزما برد مبلغ الوديعة في الأجل المحدد والمتفق عليه، وفي حال عدم رده للوديعة عند حلول اجلها مع مطالبة العميل بها ،يكون قد أخل بالتزاماته العقدية و يخضع عندئذ للمسائلة القضائية المدنية من قبل العميل ،الذي قد يلجأ عندئذ للقضاء المختص للمطالبة برد مبلغ الوديعة كاملا مع التعويض عن الضرر المترتب عن عدم الوفاء بهذا الالتزام بالتأخير والمماطلة عن الرد في الأجل المحدد ،ويكون البنك مجبرا على تنفيذ التزاماته قضاء بعد الحكم عليه نهائيا ،وبذلك يتم فرض الحماية القانونية عن طريق تدخل السلطة القضائية مما يعطي ضمانات فعلية وحقيقية لعنصر الائتمان والثقة لدى العميل لإدراكه ومعرفته التامة بأن مبلغ الوديعة سوف يرد إليه، مع التعويض عن الضرر إن وجد.⁽¹⁾

(1)-سليمان مرقس،المسؤولية المدنيةفي تقنيات البلاد العربية -الأحكام العامة-،معهد البحوث والدراسات العربية،مصر طبعة سنة 1971ص9

الفرع الثاني : المسؤولية التقصيرية للبنك

تقوم المسؤولية التقصيرية للبنك عندما ينصب الإخلال أو عدم الوفاء على التزام قانوني لفائدة كل الأشخاص المضرورين بفعل خطأ البنك ، ويكون مصدر هذه المسؤولية القانون وليس العقد، بل أنه لا يشترط في هذه الحالة لوجود عقد أصلا، وهذا ما يميزها عن المسؤولية العقدية التي يكون مصدرها العقد وتقتضي وجوده، ونجد أن نطاق تطبيق هذه المسؤولية ينحصر بين البنك والغير ولا علاقة للعملاء المتعاقدين بذلك إلا استثناء وتختلف المسؤولية التقصيرية عن العقدية في الكثير من المعايير ، رغم إرتباطهما بذات الأركان⁽¹⁾

الفرع الثالث: الاختلاف بين المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية للبنك:

توجد عدة إختلافات بينهما وذلك من حيث مصدر الالتزام ، طبيعة الخطأ، الاعفاء من المسؤولية وعنصر الضرر.

أولا/ من حيث مصدر الالتزام: يكون مصدره في المسؤولية العقدية، العقد المبرم بين العميل والبنك ، أما مصدره في المسؤولية التقصيرية فيكون القانون الذي يحدد الشروط والالتزامات الواجب على البنك احترامها .و يرتب على كل خرق لها ولوعن طريق الخطأ قيام المسؤولية التقصيرية ، التي تستوجب التعويض وهذا ما نصت عليه المادة 124 من القانون المدني الجزائري المشار إليها ، و بذلك يمكن القول بأن الخطأ التقصيري الصادر عن البنك هو مصدر المسؤولية التقصيرية ، باعتباره هو الذي ينشئ حق العميل في المطالبة بالتعويض بخلاف المسؤولية العقدية التي يكون فيها الخطأ البنكي لاحقا على انعقاد العقد وليس سابقا عنه.

ثانيا/ من حيث تحديد طبيعة الخطأ: المسؤولية التقصيرية للبنك تقوم حتى ولو كان الخطأ يسيرا وبسيطا أي غير جسيم ، ولكنه يمس بالقانون ، بخلاف الخطأ الذي تقتضيه المسؤولية العقدية، الذي يجب أن يكون خطأ جسيما وليس بسيطا يمس بالالتزامات العقدية المتفق عليها.

(1)-محمود جلال حمزة ،المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الأولى سنة1988،ص:19.

ثالثا/ من حيث الإعفاء من المسؤولية: يجوز إعفاء البنك من المسؤولية عندما تكون عقدية ،على أساس جوازية الاتفاق بين العميل والبنك في ذات العقد على إعفاء البنك من مسؤوليته العقدية بصفة جزئية أو كلية حسب إرادة المتعاقدين ، بخلاف المسؤولية التقصيرية فإنه لا يجوز الاتفاق على مخالفتها بإعفاء البنك منها ، لأن أحكامها القانونية جاءت كقواعد أمر لا يرتباطها بالنظام العام ، وكل ما يخالف ذلك يكون مآله البطلان بقوة القانون .⁽¹⁾

رابعا/ من حيث عنصر الضرر والتعويض: في المسؤولية العقدية يقتصر التعويض عن الضرر المتوقع، دون الضرر غير المتوقع ،أما في المسؤولية التقصيرية فيشمل التعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع ، ويكون التعويض محل المطالبة في المسؤولية العقدية للبنك نقدا أي مبلغ ماليا محددا، وينصب أساسا على الضرر المادي دون الضرر المعنوي أو الأدبي ، أما في المسؤولية التقصيرية فإن التعويض يشمل الضرر المادي والمعنوي بالنسبة للغير المتضرر ويستوجب أن يتلاءم ويتوافق هذا التعويض مع طبيعة الضرر ، وهذا ما يدخل في نطاق السلطة التقديرية للقاضي المختص⁽²⁾، حسب المادة 131 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه : **(يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر)**.

أما إذا كان التعويض قد تم تحديده بموجب العقد ،أو بموجب اتفاق لاحق، فإن التنفيذ يكون بموجب أحكام المواد 176 إلى 181 قانون مدني الجزائري ،حسب ما نصت عليه المادة 183 منه : **(يجوز للمتعاقد أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها**

(1)-محمود جمال الدين سيزكي ، كتاب مشكلات المسؤولية المدنية ، الجزء الأول ، مطبعة جامعة القاهرة ، سنة 1978 ، ص : 48،49

(2)-المادة 181 من القانون المدني الجزائري على أنه:إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد ، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ،ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة ومافاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام،أو للتأخر في الوفاء به ،ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية 'ذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول . غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.

أما المادة 182 مكرر معدلة بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني فقد نصت على :يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة .

في العقد أو في إتفاق لاحق ، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181. وعلى أساس ما تقدم يتضح أن مسؤولية البنك اتجاه العميل أو الغير المدنية تستوجب التعويض في حال حدوث الضرر، والمطالبة به من قبل المتضرر

المطلب الثاني

أركان المسؤولية المدنية للبنك

تقوم المسؤولية المدنية للبنك سواء كانت عقدية أو تقصيرية على أركان ثلاث هي الخطأ الضرر، والعلاقة السببية بينهما، وبناء على ذلك يجب أن يكون هناك خطأ صادر من قبل البنك اتجاه العميل أو اتجاه الغير، مرتباً ضرراً سواء أكان جسيماً، أو بسيطاً متوقعاً أو غير متوقع، مع توافر العلاقة السببية بينهما⁽¹⁾.

الفرع الأول : ركن الخطأ في المسؤولية المدنية

يتفرع ركن الخطأ في المسؤولية المدنية إلى عدة عناصر يمكن من خلالها تحديد طبيعته وكيفية إثباته سواء في المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية.

أولاً : عنصر الخطأ في المسؤولية العقدية : يعني الإخلال بالتزام قائم من قبل، سواء كان التزاماً قانونياً أو تعاقدياً، محدداً، أو عاماً، يتعلق ببذل المجهود والعناية الكافية⁽²⁾. أما فيما يتعلق بالعمل البنكي فإن المسؤولية تنشأ مباشرة في حالة عدم الوفاء بالتزامات الواردة بالعقد، والتزامات البنك اتجاه العميل قد تكون محددة بتحقيق نتيجة كالتزام البنك مثلاً، بتمويل المشاريع الاستثمارية للعميل، أو أن تكون هذه النتيجة المراد تحقيقها امتناع البنك عن أداء عمل ما، ففي حالة عدم تحقق النتيجة المتفق عليها بموجب العقد المبرم بين البنك والعميل يترتب عنها مباشرة عنصر الإخلال بالتزام العقدي ومنه قيام الخطأ العقدي الذي يعد ركناً من أركان المسؤولية العقدية.

وقد يكون التزام البنك التزاماً عاماً، يقتضي منه الحرص وبذل العناية الكافية لتحقيق الغرض والهدف من العقد، مع مراعاة ما إذا تم تحقيق هذه النتيجة أم لا ؟

(1)- عبد الفتاح سليمان ، المسؤولية المدنية والجنائية للعمل المصرفي في الدول العربية ، مكتبة أنجلو المصرية ، الطبعة الأولى ، سنة 1986 ، ص : 45

(2)- محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، سنة 1985 ، ص : 344

لأن هذا النوع من الالتزامات تكون فيه النتائج غير مضمونة ،ولكن بالمقابل يجب على البنك الحرص ببذل العناية اللازمة التي يمكن أن يقوم بها أي بنك آخر وفقا لتقاليد وأعراف العمل البنكي، وكل تقصير في ذلك يتولد عنه الخطأ العقدي الذي يستوجب التعويض.

ويقع عبء إثبات الخطأ العقدي على العميل المتضرر، ففي حالة إدعائه بأن البنك قد أخل بالتزاماته العقدية سواء بصورة كلية أو بصورة جزئية يكون ملزما بإثبات هذا الإخلال الصادر عن البنك ، حتى يتسنى له إقامة الحجة ومن ثم المطالبة بالتعويض المستحق.

أما مسألة الإثبات فتكون حسب طبيعة الالتزام القائم في ذمة البنك، فإن كان هذا الالتزام محددا ويتعلق بتحقيق نتيجة معينة سواء كانت هذه النتيجة منصبة على القيام بعمل ،أو الامتناع عن عمل، فعلى العميل إثبات عدم تنفيذ البنك لهذا الالتزام أي تحقيق النتيجة، أو أن يدفع بحجية الالتزام العقدي القائم في ذمة البنك ،مما يترتب عنه انتقال عبء الإثبات لذمة البنك الذي يجد نفسه مجبرا على تقديم ما يؤكد قيامه بتنفيذ هذا الالتزام، وتحقيقه للنتيجة المتفق عليهاوفقا لنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري المشار إليها سابقا، أو أن يقدم مبررات عدم الوفاء بالتزاماته العقدية لأسباب خارجة عن إرادته كالقوة القاهرة ،أو الحادث المفاجئ غير المتوقع الذي لا يمكن تفاديه، أو لخطأ العميل الشخصي الذي يؤدي إلى إعفاء البنك من المسؤولية وفقا لنص المادة 127 من القانون المدني الجزائري التي تنص: إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة القاهرة أو خطأ صدر من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، مالم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك.

أما الإثبات في المسائل المتعلقة بالالتزام البنك ببذل العناية والحرص على تحقيق النتيجة، فيجب على العميل المتضرر أن يقدم ما يثبت إهمال وتقصير البنك في بذل هذه العناية المطلوبة ،وذلك مقارنة بعمل البنوك الأخرى .

ثانيا : عنصر الخطأ في المسؤولية التقصيرية : يعرف الخطأ هنا على انه سلوك معيب لا يأتيه رجل ذو بصر وجد في ذات الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول⁽¹⁾، إن الخطأ في المسؤولية التقصيرية يقتضي توافر شرطين أساسيين أولهما يتعلق بالركن المادي والذي يعني الإخلال بالتزام قانوني نص عليه المشرع بموجب نص تشريعي أو كرسه المبادئ العامة للقانون ، أما ثانيهما فيتعلق بالركن المعنوي الذي يعني الإدراك التام بطبيعة الخطأ والنتائج المترتبة عنه من قبل البنك ، وهذا ما يدخل في نطاق تطبيقات المادة 124 ق م ج التي نصت : (كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ، ويسبب ضررا للغير ، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض)، ويتخذ الخطأ التقصيري في العمل المصرفي عدة صور:

1 : الخطأ الجسيم: عندما يتكرر الخطأ من قبل البنك رغم المؤهلات والكفاءات التي يعمل بها ، كحالة الفوضى والتسيب العمدي ، التي يترتب عنه الإضرار بمصلحة المودعين بعدم تحقيق النتائج المرجوة بسبب عدم التزام البنك ببذل العناية اللازمة التي يمكن اتخاذها من قبل أي بنك مماثل .

2 - الخطأ العمدي المقصود: الذي ينصب على الغش في المعاملة المصرفية، بحيث يسعى البنك إلى الإضرار بالعميل عن طريق عدم الالتزام بواجباته .

3- الخطأ التقصيري عن عدم الاكتراث:⁽²⁾ التي تعد حالة نفسية خاصة، يترتب عنها صدور الخطأ، وترتكز هذه الصورة على ثلاث شروط لقيامها :

- شرط انصراف إرادة الفاعل إلى ارتكاب الفعل المادي.

- شرط العلم باحتمالية تحقق نتيجة الضرر.

- شرط عدم اكتراث البنك بذلك .

4- الإهمال: الذي يعني عدم الحيطة وبذل العناية ، ويلاحظ أن هذه الصورة (الإهمال) تتجلى بشكل واضح عندما يكون التزام البنك التزاما عاما، يقتضي بذل العناية والحيطة والحرص التي ينص عليها القانون بموجب نصوصه وقواعده الملزمة والأمرة، ويخضع

(1)- أحمد حشمت أبو ستيت ، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد ، الكتاب الأول (مصادر الالتزام) القاهرة سنة 1954 ، ص : 407.

(2)- محمد الشتا أبو سعد ، أصول المسؤولية التقصيرية في قانون المعاملات المدنية الإسلامي ، السودان ، الكتاب الأول مطبعة جامعة القاهرة ، الطبعة الأولى ، سنة 1984 ، ص : 102 ، 104.

تقدير عنصر العناية والحرص إلى المعيار الموضوعي ،الذي يمكن من خلاله تحديد مدى التزام البنك باتخاذ الاحتياطات الكافية واللازمة لتحقيق النتيجة و توخي عدم وقوع أي خطأ قد يترتب عنه ضررا للعميل .

الفرع الثاني : ركن الضرر في المسؤولية المدنية للبنك

طبقا للقواعد العامة للمسؤولية سواء العقدية أو التقصيرية، فإنه لا يكفي لقيامها وجود الخطأ فقط، بل يجب أن ينتج عن هذا الخطأ ضررا يصيب العميل أو الغير، والذي يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات بإعتباره واقعة مادية، فإذا تعذر تقديم الدليل على وجود الضرر، فإن دعوى المسؤولية في مواجهة البنك تنتهي بعدم القبول لانعدام المصلحة⁽¹⁾، و الضرر المترتب عن الخطأ البنكي بعد إثباته قد يكون ماديا ،أو معنويا، أو كليهما معا، وقد يكون مباشرا، أو غير مباشر⁽²⁾.

والضرر من حيث تعريفه الفقهي هو ذلك الأذى الذي يصيب الشخص الطبيعي أو المعنوي في ماله أو سمعته⁽³⁾، أي أنه يشمل الضرر المادي والمعنوي، ويجب أن يكون محققا، وشخصيا، وماسا بحق مكتسب للشخص المتضرر حتى يتسنى له المطالبة بالتعويض .

أما فيما يتعلق بالمعاملات البنكية نجد أن الضرر المادي الذي يصيب العميل ويقتضي التعويض ،هو ذاك الضرر المترتب عن ما فاتته من ربح وما أصابه من خسارة ،مع الأخذ بعين الاعتبار وقت وقوع الضرر إذا كان حالا أو سيقع في المستقبل إن كان محقق الوقوع ،بخلاف الضرر المادي المحتمل الوقوع فلا يترتب عنه التعويض إلا إذا تحقق فعلا⁽⁴⁾.

أما الضرر المعنوي الذي قد يمس بشخص وسمعة العميل، والمرتكب من قبل البنك، فقد يتعلق مثلا برفض البنك صرف صك لفائدة الغير صادر عن العميل باعتبار أن الرصيد غير كافي ، ويتضح بعد ذلك ان رصيد العميل كان كافيا لإنهاء تلك المعاملة ، ففي هذه

(1)-أحمد السيد الصاوي الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط سنة 2000 ص:184.

(2)-عبد الودود يحيي. الموجز في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة سنة 1994 ص:251.

(3)-عبد الفتاح سليمان ، المرجع السابق ، ص : 85.

(4)-محمد الشتا أبو سعد، المرجع السابق، ص:104.

الحالة مثلا نجد أن ثقة و الائتمان والسمعة التجارية وحتى الشخصية للعميل قد تهتز فعلا لدى الغير، لمجرد خطأ بنكي وهذا ما يعطيه الحق في طلب رد الاعتبار و التعويض⁽¹⁾ وتجدر الإشارة هنا أن الحق في التعويض عن الضرر المعنوي لا يمكن أن ينتقل للورثة، إلا إذا كانت هناك مطالبة قضائية قائمة من قبل العميل قبل وفاته، أو انه تم الاتفاق على التعويض من قبل البنك قبل وفاته، وهذا ما جرى عليه القضاء المصري تطبيقا لأحكام المادة 222 ق.م المصري : " يشمل التعويض الضرر المعنوي أيضا و لكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء " ووسع القضاء الفرنسي في نطاقه حين قضى بانتقال الحق في التعويض لورثة الشخص المتضرر وكل من لهم به علاقة عائلية أو عاطفية.⁽²⁾

ولقد نص المشرع الجزائري على الضرر بصورتيه المادية و المعنوية دون أن يفرق بينهما من حيث وجوبية التعويض ، وذلك حسب ما جاء بنص المادة 124 ق.م : " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض . " بل أكد الحق في التعويض عن الضرر المعنوي بموجب نص المادة 182 من القانون المدني المعدل والمتمم التي جاء فيها:- **يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة-**

ويتضح من ذلك وأن المشرع الجزائري قد أقر الحق في التعويض عن الضرر، سواء كان ماديا أو معنويا، وتجدر الإشارة هنا إلى أن قضاء النقض اللبناني قد انتهج مسلكا مخالفا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية عندما أخذ بمسؤولية المخاطر، وذلك بموجب القرار الصادر بتاريخ : 1966/01/11 الذي أسس فيه مسؤولية البنك على الضرر وحده ، وليس على أساس الخطأ و الضرر معا ، بحيث حكمت على البنك بتعويض العميل عن الضرر الذي أصابه بسبب صرف شيك توقيعه مزور ، فهنا قامت مسؤولية البنك من جراء نشاطه اتجاه العميل المتضرر ، رغم أن البنك لم يكن مخطئا في صرفه

(1)- عبد الرزاق السنهوري. مصادر العقد. دار احياء التراث العربي بيروت دون سنة ص: 121.

(2)- أحمد سلامة. نظرية الحق في القانون المدني، مكتبة سيد عبدالله وهبة، القاهرة سنة 1960 ص: 159.

للتشيك.⁽¹⁾ وهذا ما يمكن إعتباره زيادة في فرض الحماية على الودائع المالية للمودعين لدى البنك ، مع إلزام هذا الأخير بوجوب أخذ الحيطة والحذر عند التعامل بالصكوك، والتدقيق في صحة التوقيع، مما يؤدي إلى الحد من إستعمال هذه الأوراق المالية المزورة.

الفرع الثالث : العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

إن عنصر العلاقة السببية يعتبر ركنا مهما ومستقلا ، ويستوجب أن تؤسس الأحكام القضائية المتعلقة بالتعويض على أساسه ، من حيث إثبات قيام العلاقة السببية بين الخطأ الصادر عن البنك والضرر المترتب عنه، بإعتبار أنه لولا الخطأ لما وقع الضرر أصلا. ويمكن للبنك أن يعفى من هذه المسؤولية المدنية إذا استطاع نفي العلاقة السببية بين فعله والضرر اللاحق بالعمل أو الغير ، كتقديمه ما يثبت أن الضرر قد ترتب لسبب أجنبي لا يد له فيه ، كالقوة القاهرة ، أو الحادث المفاجئ غير المتوقع ، أو لخطأ العميل أو حتى الغير.⁽²⁾

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 127 من القانون المدني الجزائري التي نصت على ما يلي: (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة القاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك)، وهذا ما يفيد أنه يمكن إعفاء البنك من المسؤولية المدنية إذا ما توافر أحد الأسباب المذكورة بنص المادة أعلاه ، مع اشتراط عدم وجود نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك . وذات الاتجاه أخذ به المشرع المصري في نص المادة 165 من التقنين المدني المصري التي جأئت صياغتها بذات صياغة المادة 127 من القانون المدني الجزائري إذ نصت على أنه: (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة القاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم

(1) -محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الالتزام- مصادر الالتزام وأحكامه في القانون المدني الجزائري- ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1983 ، ص : 163

(2) -عبد الحميد الشواربي ، عمليات البنوك ، الناشر منشأة المعارف الإسكندرية ، سنة 2006 ، ص : 512

يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك)، ويعود ذلك لسبب أن هذه المسألة تعتبر من القواعد العامة المتفق عليها.

أولاً : القوة القاهرة أو الحادث الفجائي: إن كلا منهما يصب في معنى واحد ويشترطان لتوافرهما استحالة التوقع، بحيث لا يمكن بأي حال من الأحوال رد هذا السبب الأجنبي مما يستوجب معه الإعفاء من المسؤولية بشرط أن لا يكون هناك خطأ آخر مرتبط بهما .

ثانياً : خطأ المضرور : يجب هنا أن يكون خطأ المضرور هو المصدر الوحيد للضرر حتى يترتب عنه إعفاء البنك من المسؤولية المدنية ، وعلى أساس ذلك استوجب في هذه الحالة أن يكون الخطأ صادراً عن المتضرر شخصياً أو عن أحد أتباعه ، كما يجب أن يكون هو السبب المباشر للضرر ، وذلك بإثبات توافر العلاقة السببية بين خطئه و الضرر الناتج عنه .⁽¹⁾

ثالثاً- الضرر الناشئ عن خطأ البنك والمتضرر معا : يلجأ في هذه الحالة إلى قواعد نظرية الاستغراق والتي تتحقق بموجب الفرضيتين التاليتين :

1-الفرضية الأولى: أن يكون الخطأ أكثر جسامة من الآخر: تتحقق هذه الحالة عند وجود خطأ جسيم يستغرق ويشمل خطأ أقل جسامة وشدة، كأن يعتمد أحد الأطراف ارتكاب الخطأ إضرار بالطرف الآخر، الذي يرتكب بدوره خطأ غير عمدي اتجاه الآخر، فهنا إذا كان الخطأ الجسيم مثلاً صادراً عن البنك و عمدياً فإنه لا يعفى من المسؤولية المدنية، بل يستوجب عليه التعويض لصالح الطرف المتضرر.

2- الفرضية الثانية: عندما يكون أحد الخطأين نتيجة لخطأ آخر: كأن يكون الخطأ الذي ارتكبه العميل هو في الأصل ناتج عن خطأ البنك، فعندئذ يكون خطأ البنك مستغرقاً لخطأ العميل وبذلك تقوم المسؤولية المدنية للبنك مما يستوجب معه التعويض، أما إذا كان خطأ البنك ناتج عن خطأ العميل فيكون بذلك خطأ هذا الأخير مستغرقاً لخطأ البنك مما يعفي هذا الأخير من المسؤولية المدنية وما يترتب عنها من التعويض. وقد نصت على ذلك

⁽¹⁾ -محمد شتى أبو السعد ، خطأ المضرور كسبب للإعفاء من المسؤولية المدنية ، مجلة المحاماة المصرية ، سنة 1994 لشهر يناير ، ص : 08

المادة 177 من القانون المدني الجزائري: (يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض ، أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه).

كما تجدر الإشارة هنا إلى حالة الخطأ المشترك بين البنك والعميل ،الذي تتحدد بموجبه المسؤولية المدنية لكل واحد منهما في حدود جسامته الضرر المترتب عن خطئهما المشترك ،ونكون عندئذ أمام علاقة سببية بين الضرر وكلا الخطأين ،بحيث أنه لولا وقوع كليهما لما نتج الضرر، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 126 من القانون المدني التي نصت على انه: (إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض).بمعنى أن قاضي الموضوع في حال ما إذا نتج الضرر عن فعل صادر عن مجموعة من الأشخاص، فإنه يحكم بمبلغ التعويض بالتضامن فيما بينهم، أو يحدد نصيب كل واحد منهم، مما يجعل التنفيذ في حدود هذا النصيب المحدد فلا يلزم المحكوم عليه بالإبتسديد نصيبه فقط.

كما أجاز المشرع الجزائري لأطراف العقد ،أن يتفقا على أن يتحمل المدين تبعات الحادث المفاجئ ،أو القوة القاهرة ،ويجوز أن يتفق المتعاقدين على إعفاء المدين من مسؤولية ما قد يترتب عند إخلاله بالتزاماته التعاقدية، باستثناء حالة الغش التي قد يلجأ إليها ،أو الخطأ الجسيم،الذي يكون صادرا عنه شخصا، أما إذا كان الغش أو الخطأ الجسيم، صادرا عن مستخدميه فإنه يجوز له أن يتفق على إعفائه من المسؤولية المترتبة عن ذلك اتجاه الطرف الآخر (البنك)، وهذا ما نصت عليه المادة 178 من القانون المدني : (يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة .

كما يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه، أو عن خطئه الجسيم، غير انه يجوز للمدين أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه).

غير أن هذا المبدأ أي مبدأ الجوازية من حيث الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية ،التي تترتب عنها أضرار تستوجب التعويض ،لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تنصب على

الأعمال ذات الطبيعة الإجرامية ،نظرا لخطورتها الاجتماعية وهذا ما أكدته المادة المذكورة أعلاه في فقرتها الثالثة بقولها: (ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي).

المبحث الثاني

المسؤولية المدنية للبنك في منح الاعتماد ودعوى التعويض.

إن المعاملات البنكية بكل أنواعها ونظرا لطبيعتها المباشرة مع العملاء والزبائن قد تترتب عنها الكثير من المنازعات والخلافات، التي قد تصل إلى الجهات القضائية المختصة للبت في موضوعها، وتثار هذه النزاعات في الأصل عند إخلال أحد الأطراف بالتزاماته العقدية، التي يتضمنها العقد المبرم بينهما.

وعلى هذا الأساس سوف ندرس نموذجا عمليا اعتادت البنوك التعامل به، والذي يمكن من خلاله أن نبين كيفية قيام المسؤولية المدنية للبنك، وتحديد أركانها، والتعويض عن الأضرار المترتبة عنها، وسوف نأخذ هذا النموذج العملي في نطاق مسؤولية البنك عند منحه الاعتماد للعميل، ولقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين ، خصصنا المطلب الأول لدراسة شروط قيام المسؤولية المدنية للبنك ،عند منح الاعتماد أما المطلب الثاني فنعرض فيه الى دعوى التعويض عن مسؤولية البنك المدنية في منح الإيعتماد .

المطلب الأول

مسؤولية البنك في منح الاعتماد .

قد يخطئ البنك عند منحه للإيعتماد البنكي لشخص لا تتوفر فيه الشروط التي يقتضيها القانون، مما قد يؤدي بالإضرار بالأشخاص الذين يتعاملون معه، ماديا ومعنويا. فيقرر الحق في المطالبة بالتعويض عن أي ضرر تترتب عن هذا الفرع الأول: أساس هذه المسؤولية.

إن قيام البنك بمنح الاعتماد للعميل يعتبر في الأصل إسهام منه بقدرة هذا الأخير المالية وإمكانياته المادية التي تجعله قادرا على مواجهة كل التزاماته العقدية منها وغير العقدية

وكذا الوفاء بديونه اتجاه الغير (الدائنين)، ويستعمل ذلك الاعتماد الممنوح له من قبل البنك كوسيلة لجلب ثقة الدائنين حيث أنه تزداد معاملاتهم معه دون الأخذ بالحيطة أو التفكير في العواقب والنتائج التي قد تترتب في آخر المطاف وتنتهي في كثير من الأحيان بنزاعات قضائية، إن هذه الاعتمادات التي تمنح من قبل البنوك مشروعة، والتي تفتقر لأي دراسة موضوعية، أو تدقيق عملي للوضعية المالية للعميل المستفيد من الاعتماد، قد يستند عليها هذا الأخير كوسيلة مضمونة لكسب ثقة الغير، ومن ثم الحصول على أموالهم لأجل التعامل بها واستثمارها، رغم علمه بضعف قدراته المالية في الوفاء بالتزاماته المترتبة عن هذه التعاملات المبرمة مع الغير أو حتى مع البنك، وعلى أساس ذلك نجد أن الكثير من التجار يلجئون للحصول على الإعتمادات البنكية بأي طريقة كانت، لأجل الخروج من الأزمات المالية التي تعترضهم خلال نشاطهم التجاري.⁽¹⁾ وقد يفتضح أمر هؤلاء أمام البنك والغير عندما يجدون أنفسهم عاجزين عن الوفاء بديونهم والتزاماتهم المالية، والتي قد تنتهي بإعلان إفلاسهم مما يرتب خسائر مالية ومعنوية جسيمة لفئة الدائنين، الذين تعاملوا معهم بناء على عنصر الثقة والملاءة المالية التي يشهد عليها الاعتماد الممنوح لهم من قبل البنك .

وبناء على ذلك يثار التساؤل هنا حول مدى أحقية هؤلاء الدائنين في متابعة البنك المانح للاعتماد ومطالبته بتعويض الضرر الذي لحق بهم، وكذا المطالبة أيضا بقيمة الدين الأصلي ؟ أو بصيغة أخرى هل أن البنك يعتبر مسؤولا أمام الغير عن منحه اعتمادا لتاجر أو عميل لا تتوافر فيه الشروط الواجبة لذلك ؟ وخاصة إذا توقف عن الدفع وأعلن إفلاسه.

الفرع الثاني: شروط قيام مسؤولية البنك عن منح الإعتماد .

يقتضي لقيام المسؤولية المدنية للبنك في هذه الحالة أن تتوافر مجموعة من الشروط، بحيث يكون البنك قد صدر عنه خطأ تسبب في ضرر للغير من فئة الدائنين، مع ثبوت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وبدون ذلك لا يمكن أن نتحدث عن المسؤولية المدنية للبنك.

(1)- عبد الحميد محمد الشواربي ومحمد عبد الحميد الشواربي . إدارة المخاطر الائتمانية . الناشر منشآت المعارف الإسكندرية سنة 2002 ص: 1567

أولاً: شرط الخطأ: يتمثل الخطأ في عدم اتخاذ البنك لبعض الإجراءات الاحتياطية الواجب إتخاذها قبل منح الاعتماد للعميل، والتي يترتب عن احترامها فرض الحماية الكافية له كبنك من جهة، و لودائع العملاء، وحتى لدائني العميل من جهة أخرى، ومن أهم هذه الالتزامات التي لا يحق للبنك أن يخل بها قبل منح الاعتماد هي واجب التحقيق والاستعلام عن العميل، وكذا واجب حسن التقدير، وواجب مراقبة استخدام هذا الاعتماد.⁽¹⁾

1: الإلتزام بواجب الاستعلام عن العميل من قبل البنك : يتم هذا الاستعلام والاستفسار حول مركز العميل المالي والتجاري داخل السوق، ومدى توفر الشروط القانونية لمنحه الاعتماد البنكي، الذي يظهره بصورة ذلك التاجر الناجح في نشاطه التجاري، وبالمقابل يبعد عنه كل الشكوك والشبهات التي تظهر عيوبه وحقيقه ضعف مركزه المالي أمام عملائه.⁽²⁾ فلذلك نجد أن البنك يبذل واجب الحيطة، و العناية الكافية للوصول إلى المعلومات الحقيقية لهذا العميل، و يتجنب بذلك وقوع أي ضرر في حال اكتسابه للاعتماد البنكي .

وإذا أخل البنك بهذا الواجب الذي يعد في الأصل التزاما، وترتب عن ذلك ضررا للغير فإنه يجوز للطرف المتضرر أن يرفع دعواه أمام القضاء المختص، مع وجوب إثباته لخطأ البنك عند منحه الاعتماد لهذا التاجر، وبالمقابل فإن البنك بصفته مدعى عليه يجوز له أن يدفع بأنه قد سعى إلى الاستعلام والتحقيق في ملف هذا العميل، ودرس مدى أحقيته في فتح الاعتماد، إلا أنه قد وقع هو الآخر ضحية المعلومات الخاطئة التي قدمها العميل له، ففي هذه الحالة فإن تقدير عنصر الخطأ من عدمه يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الفاصل في النزاع باعتبار ذلك يعد من المسائل الموضوعية.

2 الإلتزام بواجب حسن التقدير لوضعية العميل المالية: يتضح من الوضعية المالية للعميل، طبيعة وضعه المالي ومدى قوته داخل السوق فإذا كان غير مستقر و مهدد بالإفلاس، فإنه بذنبك يفتقر أصلا للشروط الموضوعية التي يمنح على أساسها الاعتماد

(1)-محمود مختار احمد بريري، المسؤولية التقصيرية للمصرف عند طلب فتح الإعتمادات، دار الفكر العربي، القاهرة طبعة سنة 1986 ص:3 وما بعدها.

(2)-محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص:108

البنكي، مما يجعله لا يستحقه، و يجب عندئذ على البنك التقيد بنتائج هذه الدراسة و رفض منح الاعتماد للعميل، لأجل حماية مصالح البنك و مصالح الغير وخاصة الذين تربطهم معاملات تجارية مع هذا العميل (1).

لكن إذا قام البنك رغم ما توصلت إليه دراسة الوضعية المالية للعميل من نتائج سلبية، تمنعه من الاستفادة من الاعتماد البنكي، بمنح الاعتماد للعميل، فإنه في هذه الحالة تقوم مسؤولية البنك المدنية اتجاه الغير ،حتى ولو كانت نية البنك من هذا التصرف تهدف إلى محاولة مساعدة هذا العميل للخروج من أزمته المالية، ومن ثم دفعه للاستمرار في نشاطاته وتعاملاته التجارية حتى لا يتوقف عن الدفع ويعلن إفلاسه.

ويلاحظ هنا بأن دائني هذا العميل لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتحملوا الأضرار اللاحقة بهم بسبب استفادة هذا الأخير من الاعتماد، الناشئ في الأصل عن خطأ البنك في تقدير الحالة المالية للعميل، وهذا ما يعطيهم الحق في مقاضاة البنك والمطالبة بمستحقاتهم المالية الأصلية و التعويضات اللازمة لجبر الضرر اللاحق بهم(2) .

ولإثبات خطأ البنك يجب على فئة الدائنين المتضررين من خطأ البنك، أن يثبتوا أمام القاضي المختص بأن البنك المدعى عليه كان يعلم بالوضعية المالية السيئة للعميل، وبعدم استقرار مركزه المالي داخل السوق، ورغم ذلك قام بمنحه الاعتماد البنكي وفقا لشروط غير تلك الشروط المعتادة ،التي يشترطها أي بنك لمنح الاعتماد، كإشتراطه على مثلا الحصول على نسبة فائدة كبيرة مبالغ فيها، مع موافقة العميل والتزامه بتقديم ضمانات السداد، بمقدار يغطي أصل الدين بشكل كبير ومبالغ فيه كذلك.

كما يمكن إثبات خطأ البنك في منحه الاعتماد للعميل المعسر، من خلال الإطلاع على المعاملات اليومية القائمة بينهما، وما تتضمنه من حركة مالية، مما يعطي صورة واضحة عن طبيعة المركز المالي للعميل وهل يستحق فعلا الاعتماد البنكي أم لا ؟ فإذا تم منحه الاعتماد دون توافر شروطه فإن البنك يتحمل كل التبعات التي تترتب عن عملية

(1)-محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص:107

(2)-محمد بهجت قايد، عمليات البنوك والإفلاس، دار النهضة العربية ، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة 2000 ص:6

استغلال العميل لهذا الاعتماد اتجاه الغير، الذين يتعاملون معه وفقا للثقة التي أكتسبها بموجب هذا الاعتماد الذي ستر عسره وتوقفه عن الدفع .⁽¹⁾

وقد يسعى البنك للتهرب من مسؤولية المدنية المترتبة عن هذا الخطأ، الإدعاء بأن هذا العميل الممنوح له الإعتماد يعتبر عميلا جديدا على البنك، و لم يسبق التعامل معه من قبل، مما أدى به للوقوع في هذا الخطأ دون قصد الإضرار بالغير، رغم أن الإجراءات المتعلقة بدراسة المركز المالي والاستفسار عنه قد تمت من قبله دون أي تقصير أو تهاون، ورغم مبررات هذا الإدعاء فإننا نرى بأن مسؤولية البنك تبقى قائمة تجاه الدائنين وذلك بتمكينهم من ديونهم الأصلية و التعويضات المستحقة المترتبة عن الضرر اللاحق بهم بسبب ما فاتهم من ربح وما لحقهم من خسارة .

ولإثبات قيام المسؤولية المدنية للبنك من عدمها، فإنه يتم التحقيق في قيمة وحجم الاعتماد الممنوح للعميل، ومدى توافقه مع مركزه المالي، فإذا كان حجم وقيمة الاعتماد كبيرا و لا يتوافق مع الوضعية المالية للعميل الضعيفة أو السيئة، فعندئذ نكون أمام عملية تواطؤ واضحة، ومحاولة تستر على عسر العميل وتدهور أحواله المالية، وهذا ما يؤدي بدوره إلى خداع الغير وتضليلهم عن طريق إيهامهم بأن مركزه المالي جيد ومستقر، والدليل على ذلك يتمثل في حجم وقيمة الاعتماد الممنوح له بشروط ميسرة، ومدة زمنية طويلة، مما يؤدي إلى تنشيط معاملاته بشكل كبير، والتي لا يمكن أن تستمر إلا لفترة زمنية مؤقتة، وبعدها قد ينكشف أمره عند توقفه عن الدفع ثم إعلان إفلاسه، وهذا ما يلحق أضرارا مادية جسيمة بفيئة الدائنين، وإلى أزمات مالية يصعب الخروج منها، ولأجل حماية مصالحهم ومصالح البنك وسمعته التجارية، يجب أن تتم عملية منح الإعتمادات البنكية في إطار القوانين ووفقا للأحكام البنكية السارية المفعول، وبذلك فإنه لا يستفيد من الاعتماد البنكي إلا العملاء الذين يستحقونه فعلا و لتوافر شروط منحه، ومن ثم نتجنب منح الإعتمادات لمن لا يستحقها، وما يترتب عنها من أضرار تمس بسمعة البنك وتجعله محل مساءلة قضائية من قبل أي دائن متضرر للمطالبة بقيمة الدين المستحق والتعويضات .

(1) جمال عبد العزيز، مسؤولية البنك في حالة افلاس العميل، مقال نشر بمجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق جامعة القاهرة، العدد 79 لسنة 2008

ثانياً: شرط الضرر والسبب:

لتحديد عنصر الضرر ثم السبب، يقتضي التفرقة بين فئة الدائنين للتاجر الممنوح له الاعتماد وفقاً لمعيار الدين السابق واللاحق عن تاريخ منح الاعتماد .

فإذا كان الدين سابقاً عن تاريخ منح الاعتماد، فنجد عندئذ أن التصرف الذي قام به البنك اتجاه عميله " التاجر " بمنحه الاعتماد رغم مركزه المالي الضعيف ، الذي كان سينتهي بالضرورة إلى توقفه عن الدفع ومن ثم إعلان إفلاسه، ما هو إلا إجراء مؤقت قد يؤدي إلى إطالة هذه الوضعية التجارية السيئة، دون أي جدوى أو أمل في إنقاذ العميل منها، و هذا ما سيترتب عنه أضرار بدائنيه بسبب زيادة حجم الديون بمقابل نقص حجم الأصول التي تمثل الضمان العام لهم.⁽¹⁾

وتكون العلاقة السببية بين خطأ البنك في التصرف ، والضرر الذي أصاب جماعة الدائنين واضحة وثابتة في هذه الحالة ، ولا يمكن للبنك التهرب من المسؤولية وإنكارها أما مسألة تحديد قيمة التعويض عن هذا الضرر فتخضع لطلبات الدائنين المدعين وللسلطة التقديرية للقاضي الفاصل في النزاع ، الذي قد يلجأ إلى تعيين خبير مختص ومعتمد لدى القضاء لتحديد قيمة التعويض المستحق.⁽²⁾

أما إذا كان الدين لاحقاً عن تاريخ منح العميل الاعتماد، فإن الدائنين يؤسسون دعواهم في هذه الحالة على أن البنك قد أوهمهم بإعطائهم صورة ومظهراً غير حقيقيين لوضعية التاجر المالية ، ودفعهم إلى زيادة معاملاتهم التجارية معه، على اعتبار أن وضعه المالي جيد ومستقر، ونشاطه ناجحاً ومزدهراً ، و دليل ذلك الاعتماد الممنوح له من قبل البنك.⁽³⁾

إن خطأ البنك في تقدير وضعية عميله ومنحه الاعتماد رغم عدم توافر شروط ذلك ، مما رتب أضراراً مادية لدائنيه ، يعطي الحق لهؤلاء في مقاضاة البنك مدنياً باعتباره هو المتسبب الرئيسي عما أصابهم من ضرر نتيجة الوقوع في مغالطات التاجر الممنوح له الاعتماد ، و العلاقة السببية في هذه الحالة قائمة بين تصرف البنك في منح الاعتماد

(1) -محمود مختار احمد بريري، ص:102

(2) -أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام-دار المطبوعات الجامعية ،الاسكندرية

سنة 1998، ص:359

(3) -جمال عبد العزيز، المرجع السابق، ص:14

وبين النتيجة التي أصابت فئة الدائنين والمتمثلة في ما فاتهم من ربح وما لحقهم من خسارة بسبب هذا الخطأ البنكي.

المطلب الثاني

دعوى التعويض عن المسؤولية المدنية

لقد نصت المادة 1/3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري (1) على أنه: *يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته* وبذلك يكون لعملاء البنك الحق في طلب الحماية القضائية عن طريق دعوى المسؤولية في حال إخلال البنك بالتزاماته العقدية المذكورة بعقد الوديعة المصرفية، وفقا لنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري، فإذا ترتب عن هذا الإخلال ضررا ماديا أو معنويا جاز عندئذ للمتضرر اللجوء للقضاء المختص للمطالبة بتحميل البنك مسؤولية خطئه ومن ثم تعويضه.

الفرع الأول : التعويض كموضوع لدعوى المسؤولية.

إن موضوع هذه الدعوى ينصب على طلب التعويض جبرا للضرر اللاحق بالعمل المتضرر، ويقصد بالتعويض هنا، ذلك الحق الذي يثبت للدائن نتيجة لإخلال المدين بتنفيذ التزامه ، ويتم نقدا أو بشيء يعادل المنفعة التي كان سيحصل عليها الدائن لو أن المدين نفذ التزامه (2)، وقد أشارت لهذا المعنى المادة 132 من القانون المدني الجزائري (3)، وينشأ التعويض بدءا من تاريخ توافر أركان المسؤولية المدنية التي ذكرناها سابقا.

أولا: أنواع التعويض: إن التعويض يتنوع حسب طبيعة مصدره ، فإذا كان العقد قد تضمن إتفاق أطرافه على تحديد مقدار التعويض الواجب الأداء في حال إخلال أحد الأطراف بالتزامه ، نكون أمام ما يسمى بالتعويض الإتفاقي، أما إذا كان مصدره القانون أي أن مقداره محدد بموجب نص تشريعي فيسمى عندئذ بالتعويض القانوني، أما إذا لم يكن

(1) قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، -ج.ر عدد 21 في 2008-04-23.

(2) -حسن حنتوش رشيد، التعويض القضائي في المسؤولية العقدية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، طبعة 1999 ص: 39.

(3) -أنظر لنص المادة 132 من القانون المدني الجزائري.

محددا في العقد أو القانون، فإن القاضي هو الذي يحدد مقداره ويسمى التعويض القضائي، ولقد نصت المادة 182 من القانون المدني الجزائري على أنواع التعويض بقولها: إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، وبذلك نجد أن التعويض في المسؤولية المدنية عموما ينحصر في ثلاث أنواع، هي: التعويض الإتفاقي، التعويض القانوني، والتعويض القضائي.

1- التعويض الإتفاقي: يقصد به ذلك الإتفاق الذي يقدر فيه أطراف العقد مقدما مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم ينفذ المدين إلتزامه أو تأخر في تنفيذه⁽¹⁾، ولقد أجاز المشرع الجزائري للمتعاقد أن يتفقا على تحديد قيمة التعويض مقدما وذلك ضمن بنود العقد، أو بموجب إتفاق لاحق قبل وقوع الضرر حسب نص المادة 183 من القانون المدني التي نصت على أنه: يجوز للمتعاقد أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181. ولكن تطبيقات هذه المادة بالنسبة لعقود الودائع المصرفية منعدمة تماما بحيث نجد من الناحية العملية أن التعويض الممنوح من قبل البنك يتم تحديد مقداره وفقا لنسبة الضرر من قبل القاضي المختص حسب نص المادة 182 أعلاه.

ولقد نص المشرع المصري على التعويض الإتفاقي بذات الصيغة التي وردت بها المادة 183 أعلاه من القانون الجزائري حيث نصت المادة 223 من القانون المدني المصري على أنه: يجوز للمتعاقد أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق... وهذا ماذهب إليه المشرع الأردني بموجب المادة 1/364 من القانون المدني التي نصت على أنه: يجوز للمتعاقد أن يحددا مقدما قيمة الضمان بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق، مع مراعاة أحكام القانون .

يتضح أن المشرع الأردني قد استعمل للفظ الضمان بدلا من التعويض، الذي أخذت به جل تشريعات بإعتباره الأنسب والملائم لوظيفة وفحوى هذه المادة، بخلاف للفظ الضمان الذي يدل على مفهوم أوسع من التعويض وخاصة في الفقه الإسلامي الذي تأثر به

(1)- الأهواني حسام الدين كامل، النظرية العامة للإلتزام- أحكام عامة- الجزء الثاني، دار أبوالمجد للطباعة مصر، سنة 1996 ص: 76

المشرع الأردني، ولكن هل يمكن للقاضي التدخل لأجل تعديل مقدار التعويض المتفق عليه، خاصة إذا كان الضرر لا يتناسب مع مبلغ التعويض؟

والإجابة عن هذا السؤال نص عليها المشرع الجزائري في المادة 2/184 من القانون المدني بقوله: **ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطاً أو أن الالتزام قد نفذ في جزءاً منه.** وعليه يحق للقاضي تعديل قيمة التعويض بتخفيضها إذا تضمن ملف الدعوى المنشورة أمامه ما يثبت وجود مبالغة وتجاوز مفرط لقيمة التعويض الحقيقية، أو في حال ما إذا كان المدين قد نفذ جزءاً من التزامه اتجاه الدائن، ويقع عبئ إثبات ذلك على المدين حسب نص المادة أعلاه.

و في حالة ما إذا كان التعويض المتفق عليه أقل من نسبة الضرر الذي وقع للدائن فإنه لا يحق لهذا الأخير أن يطالب بمراجعة ورفع قيمة هذا التعويض، إلا إذا قدم ما يثبت بأن المدين قد غشه عند تحديد مقدار التعويض، لعلمه أن الضرر المحتمل الوقوع يتجاوز قيمة التعويض، أو أنه ارتكب خطأ جسيماً، مما أدى إلى حدوث ضرر جسيم يتجاوز مقدار التعويض المتفق عليه، وهذا ما نصت عليه المادة 185 من القانون المدني الجزائري: **إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً.** وهذا ما أخذ به المشرع المصري بنص المادة 225 من القانون المدني المصري.

2- التعويض القانوني: بخلاف التعويض الإتفاقي الذي تتجلى فيها إرادة المتعاقدين في تحديد مقدار التعويض مقدماً، فإن التعويض القانوني يقيد هذه الإرادة، عن طريق التدخل المباشر للمشرع في تحديد قيمة التعويض مما يترتب عنه إلزام المتعاقدين على إحترام النص القانوني وتطبيقه تطبيقاً سليماً، وعدم خرقه حتى لا يؤدي ذلك إلى بطلان التصرف ومن ثم بطلان العقد في شقه المتعلق بالتعويض، ومثال هذا النوع من التعويض ما جاء بنص المادة 08 من نظام رقم 04-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية⁽¹⁾ التي حددت قيمة تعويض الضمان في حدود مبلغ 600.000 دج كحد أقصى يمنح لكل مودع ولا يمكن تجاوزه.

(1) نظام رقم 04-03 مؤرخ في 2004/03/04 يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، الجريدة الرسمية عدد 35 في 2004/06/02.

وكذلك الشأن بالنسبة للتعويضات التأمينية التي تمنحها شركات التأمين لضحايا حوادث المرور، أو ذوي الحقوق في حالة الوفاة التي حددها المشرع بموجب نصوص قانونية صريحة تضمنها القانون رقم 15/74 المؤرخ في 30/01/1974 المعدل والمتمم بالقانون رقم 31/88 المؤرخ في 19/07/1988 المتضمن قانون التأمينات الجزائري، كما يتجلى مفهوم التعويض القانوني وتطبيقاته بصورة أوضح فيما يتعلق بالفوائد الإستثمارية وفقا لنص المادتين 455 و 456 من القانون المدني الجزائري.⁽¹⁾ حيث يحق للبنوك والمؤسسات المالية أن تمنح فوائد عن الأموال المودعة لديها وذلك بسعر فائدة محددة قانونا.

3- التعويض القضائي: يتدخل القضاء حسب نص المادة 182 من القانون المدني المشار إليها سابقا في حال عدم وجود إتفاق بين أطراف العقد على تحديد مبلغ التعويض، مع عدم وجود نص قانوني يحدده، ففي هذه الحالة يبني القاضي تقديره لمبلغ التعويض على أساس ما لحق الدائن من ضرر بسبب الخسارة وما فاتته من ربح وكسب، نظرا لعدم وفاء البنك المدين بالتزاماته أو لتأخره وتماطله في تنفيذها.⁽²⁾

ولقد نصت المادة 1/221 من القانون المدني المصري على التعويض القضائي وجعلته يشمل مالحق الدائن من خسارة ومافاته من كسب وذلك بقولها: إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة ومافاته من كسب، أي أنه يتوافق بما أخذ به المشرع الجزائري، ونجد أن المشرع الأردني قد حصر نطاق التعويض القضائي في حدود ما أصاب الدائن من ضرر قد وقع فعلا، ويكون التقدير مرتبطا بتاريخ وقوع الضرر، حسب نص المادة 363 من القانون المدني الأردني: إذا لم يكن الضمان مقدرا في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلا حين وقوعه. أي أنه يختلف عن التشريعين الجزائري والمصري، بعدم أخذه بالضرر الذي قد يترتب عن تقويت فرصة الكسب بالنسبة للدائن فيما يخص بالمسؤولية العقدية، ورغم ذلك نجد أنه قد نص على التعويض عن الضرر الناتج عن ما فات الدائن من كسب ولكن في نطاق المسؤولية

(1)- انظر للمادة 455 و 456 من القانون المدني الجزائري .

(2)- توفيق حسن فرج الله، المرجع السابق، ص: 845.

التقصيرية، فقد ورد بالمادة 266 من القانون المدني الأردني: ***يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر مالحق المضرور من ضرر وما فاتته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار*** فالمرجع الأردني في مسألة التعويض القضائي يميز بين التعويض المستحق في المسؤولية العقدية، و التعويض المستحق في المسؤولية التقصيرية، وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائي في نص المادة 2/182 بقوله: **غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذي يرتكب غشا أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.**

ثانياً: حالات إستحقاق التعويض: تتعدد الحالات التي ينتج عنها ضرر يمس بالدائن- المودع- والذي يتسبب فيه المدين-البنك- متعمداً أو عن طريق الخطأ والإهمال، فلقد ذكرت المادة 176 من القانون المدني الجزائي في حالتين، الحالة الأولى تتعلق بعدم تنفيذ المدين إلتزامه، والحالة الثانية تتعلق بتأخره في تنفيذ إلتزامه.

1-حالة عدم تنفيذ البنك لإلتزامه: إذا أخل البنك بواجباته إتجاه العميل الذي قام بإيداع أمواله بموجب عقد وديعة نقدية بمجرد الطلب، وذلك بعدم تمكين هذا الأخير من حق سحب ودائعه المالية بمبرر إنعدام السيولة النقدية لدى البنك مثلاً ،أو لعدم كفايتها مما يحرم المودع من الإنتفاع بأمواله .

وقد يكون هذا الإمتناع سبباً في إلحاق الخسارة وتفويت فرصة الكسب عن الدائن ،مما يعطيه حق طلب التعويض لجبرا للضرر اللاحق به من قبل البنك ،هذا التعويض الذي يتم تقدير قيمته من قبل القاضي المختص.

2-حالة تأخر البنك في تنفيذ إلتزاماته: إذا كان العقد يتضمن أجلاً محددة للوفاء بالإلتزامات التعاقدية، فإن عدم إحترامها، ووقوع الضرر بأحد أطراف العقد يترتب المسؤولية العقدية، وخاصة عندما يكون هذا التأخير متعمداً أو بسبب إهمال وتقصير البنك ، فيجوز في هذه الحالة أن يطالب الدائن بالتعويض بعد إعدار البنك وفقاً لنص المادة 179 من القانون المدني الجزائي التي تنص على أنه: ***لايستحق التعويض إلا بعد إعدار المدين ما لم يوجد نص يخالف ذلك***. وتجدر الإشارة هنا أن الحق في التعويض قد ينعدم في حالة ما إذا تبين للقاضي أن سبب التأخير أو حتى إستحالة التنفيذ يعود لأسباب

لايد للبنك فيها كالحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، ويقع عبئ إثبات ذلك على عاتق البنك فمثلا إذا تأخر البنك في رد الوديعة النقدية عند طلبها، بسبب حريق شب بالبنك أدى إلى إتلاف أجهزة الإعلام الألي، فإن المودع لا يحق له المطالبة بالتعويض في هذه الحالة، وهذا ما نصت عليه المادة 176 من القانون المدني المشار إليها أعلاه بقولها: ***...مالم يثبت أن إستحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ،ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه.*** كما أجاز المشرع الجزائري لأطراف العقد أن يتفقا على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة التي قد تكون سببا في عدم وفائه بالتزاماته العقدية، وهذا ما أقرته المادة 1/178 بقولها: ***يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة.*** كما يمكن إعفاء المدين من أي مسؤولية إذا لم ينفذ إلتزاماته أو تأخر في تنفيذها ، وذلك بموجب إتفاق ينص على ذلك، ويشترط في هذه الحالة أن لا يكون خطأ المدين جسيما، أو أن يكون ناتجا بسبب الغش من قبله، وهذا ما نصت عليه المادة 2/178 أعلاه⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أطراف دعوى التعويض وتحديد جهة الإختصاص القضائي.

إن الدعوى القضائية التي ترفع ضد البنك يتعدد أطرافها حسب مراكزهم القانونية فيها، وعموما فإن هذه المراكز لا يمكن أن تخرج عن نطاق مركزي المدعي والمدعى عليه، اللذين تنعقد بينهما الخصومة القضائية وفقا لأحكام ونصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري فقد نصت المادة 1/3 منه: **يجوز لكل شخص يدعي حقا رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته.** ويتم نشر الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة بموجب عريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة ،يتم ايداعها لدى كتابة ضبط المحكمة وفقا لنص المادة 14 من القانون المشار اليه أعلاه⁽²⁾.

أولا: أطراف الدعوى: كما سبق ذكره فإن هذه الدعوى تجمع بين مركزين قانونيين هما المدعي والمدعى عليه.

(1)- انظر للمادة 178 من القانون المدني الجزائري.

(2)- تنص المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري: ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة ،تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه ،بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف.

1 - المدعي: هو كل شخص مضرور نتيجة خطأ صادر عن شخص آخر، فيحق له اللجوء إلى القضاء المختص لحماية حقه و المطالبة بالتعويض جبرا للضرر اللاحق به، وفي المنازعات البنكية يكون زبون البنك في الكثير من الأحيان مدعيا، بسبب إخلال البنك بالتزاماته خاصة المتعلقة منها برد مبلغ الوديعة في أجالها، أو عدم تمكين المودع من نسبة الفوائد الناتجة عن عملية الإيداع، فبعد إغذار البنك يقوم المودع المتضرر برفع دعوى قضائية بموجب عريضة إفتتاح دعوى مكتوبة، موقعة ومؤرخة يتم ايداعها بأمانة ضبط المحكمة المختصة، وتتضمن كافة الشروط المنصوص عليها بالمادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري⁽¹⁾، ويجوز أن تباشر هذه الدعوى من قبل المدعي أو يقوم مقامه من يمثله كالولي أو الوصي أو القيم أو الوكيل أو المحامي.

وقد يكون المدعي من الغير بشرط أن يكون قد لحقه ضرر من البنك، كما هو الحال عندما يقوم البنك بمنح الإعتماد لتاجر مفلس أو على وشك الإفلاس وهذا ما تم تفصيله سابقا خلال دراسة المسؤولية المدنية للبنك عن منح الإعتماد.

2- المدعى عليه: في مثل هذه الدعاوي يكون البنك هو المدعى عليه بإعتباره بمفهوم القانون المدني هو المدين الذي أخل بالعقد بعدم تنفيذ إلتزامه أو التأخر في تنفيذه، مما ترتب عنه ضرر مادي للمودع، ولقد نص المشرع الجزائري على حق المدعى عليه في الدفاع عن حقوقه، وإبداء دفوعه وطلباته أمام القاضي المنشوره أمامه الدعوى ، وذلك بموجب مذكرة جوابه على عريضة المدعي وهذا ما نصت عليه المادة 2/3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بقولها: **...يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم، وعلى أساس ذلك فإن البنك بإعتباره مدعى عليه يتولى الدفاع عن حقوقه بواسطة ممثله القانوني أو محام أمام محكمة الدرجة الأولى، أو بواسطة محام أمام جهتي الاستئناف والنقض وفقا لنص المادة 10 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي تنص على أن:**

تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام جهات الاستئناف والنقض مالم ينص القانون على خلاف ذلك. ما يفيد جوازية أن يقتصر دفاع البنك في شخص ممثله القانوني فقط دون

(1)- أنظر لنص المادة 14 و 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

الحاجة إلى تكليف محام للقيام بذلك على مستوى محكمة الدرجة الأولى، وهذا مانرى فيه خطرا يهدد حقوق البنك، وأطراف الخصومة القضائية عموما ، بسبب نقص التأهيل والتكوين القانوني لدى ممثلي البنك في مباشرة الدعاوي القضائية بصفة مدعين أو مدعى عليهم، أمام قضاء أول درجة رغم أهمية هذه المرحلة من التقاضي وما يترتب عنها من أثار قد تؤدي خسارة البنك للدعوى لفائدة خصومه بسبب سوء الدفاع عن حقوقه ،مع إستحالة إصلاح تلك الأخطاء أمام جهة الإستئناف، مما يقتضي على المشرع الجزائري تعديل هذه المادة بوجوب تمثيل الخصوم بمحام أمام جميع درجات التقاضي. ويقع على البنك بصفته مدعى عليه إثبات عدم مسؤوليته عن الضرر الذي أصاب المدعي ، وأن سبب ذلك يعود لحادث مفاجئ ،أو قوة قاهرة أو لخطأ المدعي أو الغير.⁽¹⁾ حتى يمكن إعفائه من المسؤولية.

ثانيا :الإختصاص القضائي.

وفقا لطبيعة العلاقة القائمة بين البنك والمودع التي تخضع في الأساس لقواعد القانون المدني والتجاري، فقد يؤول الإختصاص للقاضي المدني في دعوى التعويض، إذا لم يتفق أطراف عقد الوديعة على خلاف ذلك ، كما أنه ووفقا لموضوع المعاملة التجارية القائمة بين البنك والعميل التي تخضع لأحكام القانون التجاري وقانون النقد والقرض ،مع توفر صفة التاجر التي أضفاها المشرع للبنك بإعتباره شركة مساهمة، فإن القاضي التجاري على مستوى المحكمة الابتدائية هو الذي يؤول له الإختصاص النوعي للفصل في هذا النزاع التجاري، وترفع الدعوى أمام محكمة دائرة إختصاص مكان وجود مقر البنك أوفروعه.⁽²⁾

(1)-أنظر 127 من القانون المدني الجزائري.

(2)-أنظر 39 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري.

الفصل الثاني

حماية الودائع المصرفية في ظل قانون النقد والقرض الجزائري

المقصود بقانون النقد والقرض هو ذاك التشريع العادي ،الذي يتضمن نصوصا وأحكاما تتعلق بتنظيم النشاط البنكي وتحديد السياسة النقدية للجزائر ، وقد عرف هذا التشريع تطورا كبيرا ارتبط في الأساس بتطور الاقتصاد الجزائري بدءا من الاستقلال سنة 1962 لغاية يومنا هذا، حيث عرفت المنظومة البنكية مجموعة من الإصلاحات الجذرية التي اقتضتها الظروف السائدة والمحيطه بالعمل البنكي سواء على المستوى الداخلي أو على المستوى الخارجي كما سبق ذكره في الفصل الثاني من الباب التمهيدي.

وقد سعى المشرع الجزائري من خلال هذه الإصلاحات إلى إحاطة النظام البنكي والمعاملات المصرفية بحماية قانونية خاصة وكافية للتصدي لأي عمل قد يمس به ،أخذا بعين الاعتبار أهمية عمل البنوك ودورها في تطوير المجتمع وتنمية الاقتصاد ،عن طريق تمويل الاستثمارات الصناعية والزراعية التي تنتج أرباحا طائلة للبنوك و للعملاء المودعين وكذا للدولة، ففرض مجموعة من الشروط لتأسيس البنوك وأخضعها لنظام رقابي محكم تتكفل به مجموعة من الأجهزة وفقا لأليات رقابة خارجية وأخرى داخلية مع أنشائه لصندوق ضمان الودائع المصرفية ،الذي يتكفل بتعويض المودعين في حالة توقف البنك عن الدفع.

حيث وعليه سوف ندرس مظاهر هذه الحماية القانونية في ظل هذا القانون وفقا للمباحث التالية :

المبحث الأول: شروط تأسيس البنوك كمظهر من مظاهر الحماية القانونية للودائع المصرفية.

المبحث الثاني: الرقابة على البنوك كمظهر من مظاهر الحماية القانونية للودائع المصرفية.

المبحث الثالث:صندوق ضمان الودائع المصرفية كمظهر من مظاهر الحماية القانونية للودائع المصرفية.

المبحث الأول

شروط تأسيس البنوك كمظهر من مظاهر الحماية القانونية للودائع المصرفية

إن الودائع المصرفية كما رأينا تنشأ بموجب عقد تجاري، ينعقد في الأصل بين شخص العميل كمودع للمال والبنك كمودع لديه ، ويتضمن هذا العقد مجموعة من الالتزامات والحقوق الواجب احترامها وعدم الإخلال بها من كلا الجانبين وأحيانا في اتجاه حتى الغير، ولأجل ضمان سلامة العمليات البنكية والمحافظة على أمن هذه الودائع تدخل المشرع الجزائري لتنظيم هذه العملية واشترط في ذلك أن يكون الطرف المودع لديه بنكا مؤسسا وفقا للشروط القانونية الواجبة لتأسيسه ،التي يكتسب بها الحق في ممارسة الأعمال المصرفية .

المطلب الأول:الشروط المتعلقة بالبنك.

حدد المشرع الشروط الواجب توافرها لتأسيس البنوك، لمنحها الاعتماد القانوني حتى يتسنى لها القيام بالعمليات البنكية بما فيها تلقي الودائع،وبدونها منع أي شخص طبيعي أو معنوي أن يقوم بالعمليات التي تختص بها البنوك دون سواها، حسب ما جاء بنص المادة 76 من قانون النقد والقرض المعدل والمتمم إذ نصت أنه "يمنع على كل شخص طبيعي أو معنوي ، من غير البنوك أو المؤسسات المالية ،حسب الحالة القيام بالعمليات التي تجريها تلك البنوك والمؤسسات بشكل اعتيادي بموجب المواد 72إلى74 أعلاه ."

الفرع الأول: شرط تأسيس البنك كشركة مساهمة :

لقد نصت على هذا الشرط المادة 83 من قانون النقد والقرض على أنه" يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة" ، و البنك بإعتباره شركة مساهمة فإنه وبموجب المادة 544 من القانون التجاري الجزائري يقتضي لتأسيسه تثبيت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة، ويتم تحرير هذا العقد التوثيقي من قبل الموثق، و الذي يتضمن مشروع القانون الأساسي للبنك، وذلك بطلب من مؤسسيه،ثم تودع نسخة منه بالمركز الوطني للسجل التجاري،وتنشأ بالتالي الشخصية

المعنوية للبنك التي يتكون هيكلها من مجلس الادارة،مجلس المراقبة،والجمعية العامة⁽¹⁾ وهذا ما نصت عليه المادة 548 و549 من القانون التجاري الجزائري.

وبهذا يتضح أن القانون قد اشترط الشكلية ،وهذا ما ما قضت بشأنه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1997/03/18 ملف رقم 148423. ⁽²⁾

ولقد جاء في النظام رقم 05/92 المؤرخ في 1992/03/22 الصادر عن محافظ بنك الجزائر والمتعلق بالشروط الواجب توافرها في مؤسسي البنوك ،والمؤسسات المالية،ومديريها، وممثليها، أن المقصود بالمؤسسات هي شركات المساهمة التي تتمثل مهمتها في الأعمال المصرفية أو المؤسسات المالية في مفهوم مواد قانون النقد والقرض الجزائري ، وهذا ما أخذ به المشرع الأردني كذلك حيث نصت المادة السادسة من قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2000 "يشترط لترخيص البنك أن يكون شركة مساهمة عامة".وقد نتساءل لماذا اشترط المشرع أن تؤسس البنوك على شكل شركة مساهمة، دون غيرها من الأشكال الأخرى (أنواع الشركات)؟ فنجد أن الجواب على ذلك يكمن في طبيعة الإجراءات الواجبة لتأسيس شركة المساهمة الواردة بنصوص القانون التجاري، وما تتضمنه من حماية للمساهمين و المتعاملين وحتى الغير، نظرا للآليات القانونية التي تخضع لها مثل هذه الشركات ابتداء من تأسيسها لغاية حلها وتصفيتها.

الفرع الثاني: شرط تقديم طلب الترخيص:

لقد نصت المادة 3 من نظام رقم 01/93 المؤرخ في 3 يناير 1993 المحدد لشروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية المعدل والمتمم بالنظام رقم 02/2000 المؤرخ في 2000/04/02 على أنه ومن باب الوجوب أن يتضمن ملف طلب الرخصة على عناصر التقييم المتعلقة بما يلي :

- برنامج النشاط.
- الوسائل المالية والتقنيات المرتقبة.
- صفة وملاءة المساهمين وضامنوهم إذا اقتضى الأمر.

⁽¹⁾-نايت جودي نادية،النظام القانوني لضمان الودائع المصرفية، رسالة ماجستير،كلية الحقوق بودواو جامعة بومرداس 2007ص:15

⁽²⁾-قرار المحكمة العليا، ملف رقم 148423، المؤرخ في 1997/03/18 المجلة القضائية ،عدد خاص سنة 1999 ص:145.146.147

- قائمة المسيرين الرئيسيين .
- مشاريع القوانين الأساسية إذا تعلق الأمر بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية .
- القانون الأساسي للبنك وللمؤسسة المالية عندما يتعلق الأمر بفتح فرع بنك أو مؤسسة أجنبية .
- التنظيم الداخلي .

كمأن المشرع الأردني قد أوجب على لجنة المؤسسين عند تقديمها لطلب الترخيص الذي يكون وفقا للنموذج المعد لذلك لدى البنك المركزي أن تبين المعلومات التالية :

- 1- مقدار رأس مال البنك المصرح به وما سيطرح منه للاكتتاب.
- 2- الاسم الرباعي لكل مؤسس.
- 3- أية معلومات أو بيانات إضافية تتطلبها أوامر البنك المركزي كما أنه أوجب على أن يكون طلب الترخيص مرفقا بالوثائق التالية:

- 1- عقد تأسيس البنك ونظامه الأساسي.
- 2- الهيكل التنظيمي للبنك وخطة عمله ومجال نشاطه.
- 3- الميزانيات التقديرية المقترحة للسنوات الثلاث الأولى من عمل البنك والأسس التي تم اعتمادها في إعدادها.

ولا يمكن للبنك أن يباشر نشاطه إلا بعد حصوله على الاعتماد⁽¹⁾، كما أن أحكام القانون التجاري قد نصت في المادة 592 عند تعريفها لشركة المساهمة على أنها: *الشركة التي ينقسم رأس مالها إلى أسهم ، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم*، وبعد استكمال ملف التأسيس وفقا لنص المادتين 2 و3 من النظام رقم 93-01 المعدل والمتمم، يمنح صاحب الطلب الترخيص بتأسيس البنك ، وذلك في أجل لا يتجاوز الشهرين-02- ويتم تبليغه للمعني بالأمر، و يمكن لمجلس النقد والقرض رفض منح الترخيص لتأسيس البنك لعدم توافر الشروط المذكورة بالمادتين 2 و3 من النظام أو

⁽¹⁾ -abdkarim el-sadek.systeme bancaire algerien.la reglementation relative aux banques et etablisementsFinanciers.revue mise a jour.2005.alger.p87

لأسباب أخرى، ويكون مقرر الرفض قابلا للطعن أمام مجلس الدولة،⁽¹⁾ بعد إستيفاء شرط وجود قرار ثاني بالرفض، ناتج عن طلب جديد للترخيص والذي يجب أن يقدم بعد إنقضاء 10 أشهر من تاريخ صدور قرار الرفض الأول، وهذا ما نصت عليه المادة 87 من قانون النقد والقرض الجزائري بقولها: لا يمكن الطعن أمام مجلس الدولة في القراراي التي يتخذها المجلس بموجب المواد 82 و84 و85 أعلاه إلا بعد قرارين بالرفض، ولا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من عشرة -10- أشهر من تبليغ رفض الطلب الأول. ولقد أصدر مجلس الدولة بشأن هذه المسألة قرارا بتاريخ 2001/11/12 تحت رقم 6614 إثر الطعن المرفوع من قبل يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، الذي إلتمس فيه إبطال القرار الضمني بالرفض الصادر عن مجلس النقد والقرض و الرفض طلب إعتداد الزيادة في الرأسمال، وإعتماده كبنك، فقد قضى مجلس الدولة.⁽²⁾ بعدم قبول العريضة شكلا لخرقها وعدم إحترامها للشروط والأجال المذكورة بالمواد 130، 129، 127 و132 من القانون رقم 11/90 المتعلق بالنقد والقرض، وهذا ما أقره المشرع الجزائري بموجب المادة 87 من القانون رقم 11/03 المعدل والمتمم. ويمكن للمجلس كذلك بعد منحه الترخيص لمؤسسي البنك، أن يقوم بسحب الترخيص إذا وقع إخلال بأحد الشروط التي يستوجب توافرها عند طلب الترخيص، أو بعده وذلك وفقا لنص المادة 95 من قانون النقد والقرض الجزائري.

كما اشترط المشرع الجزائري بموجب المادة 83 من قانون النقد والقرض الجزائري أن تكون المساهمة الوطنية في البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية ، لا تقل عن نسبة 51% من الرأس المال التأسيسي مع امتلاك الدولة لسهم نوعي في رأس مالها، بحيث تكون ممثلة في أجهزة هذه الشركة دون الحق في التصويت.⁽³⁾ ولقد أصاب المشرع الجزائري في ذلك بفرضه الهيمنة والسيطرة للرأسمال الوطني في تسيير البنك مع وجود تمثيل الدولة داخل أجهزة البنك مما يؤدي إلى فرض رقابة أكبر على البنك ويحول دون سيطرة المساهم الأجنبي وتحكمه في نشاط البنك وأرباحه.

(1)-أنظر المادة 4 من النظام رقم 93-01 المؤرخ في 3 يناير 1993 المعدل والمتمم بالنظام رقم 2000-02 المؤرخ في 2 أفريل 2000-ج ر العدد 27 المؤرخ في 2000/05/10-

(2)-أنظر المادة 6 من النظام رقم 93-01 المعدل والمتمم.

(3)-أنظر لنص المادتين 83 و95 قانون النقد والقرض الجزائري.

الفرع الثالث : شرط توافر رأسمال مبرأ نقداً:

هذا ما نصت عليه المادة 88 من قانون النقد والقرض حينما استوجبت أن يكون: *البنوك والمؤسسات المالية رأسمال مبرأ كلياً نقداً يعادل على الأقل المبلغ الذي يحدده نظام يتخذه المجلس طبقاً لنص المادة 62 أعلاه*⁽¹⁾، ولقد ورد بنظام رقم 04-01 المؤرخ في 2004/3/4 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة بالجزائر، على أنه يجب على البنوك والمؤسسات المالية المؤسسة في شكل شركة مساهمة، و الخاضعة للقانون الجزائري، أن تمتلك عند تأسيسها رأسمال محرر كلياً نقداً يساوي على الأقل:

أ- مليارين وخمسمائة مليون دينار 2.500.000.000 دج بالنسبة للبنوك المنصوص عليها في المادة 70 من الأمر رقم 11-03 .

ب- خمسمائة مليون دينار 500.000.000 دج فيما يتعلق بالمؤسسات المالية المحددة في المادة 71 من الأمر 11-03 وهذا ما تخضع له كذلك البنوك والمؤسسات المالية التي يتواجد مقرها الرئيسي بالخارج.

وباستقراءنا لنص المادة 88 المذكورة أعلاه ، يتضح جلياً بأن المشرع الجزائري أراد وضع قاعدة مالية متينة تؤكد القدرة والقوة المادية والمالية للأعضاء المؤسسين وكذا صدق نيتهم في التوجه نحو تأسيس البنك هذا من جهة، ومن جهة أخرى لأجل تعزيز وتقوية حجم الضمان العام لتسديد حقوق الدائنين مستقبلاً في حال توقف البنك عن الدفع وإفلاسه، ولتعزيز القدرات المالية للبنوك أكثر وترسيخ القواعد الوقائية ودعم الاستقرار البنكي وحماية المودعين ، فقد أصدر بنك الجزائر نظام رقم 04/08 بتاريخ 23 شهر ديسمبر 2008 الذي ألزم جميع البنوك الأجنبية العاملة بالجزائر على رفع رأسمالها الأدنى نقداً إلى مبلغ 10 ملايين دينار بدلاً من 2.5 مليار دج، وذلك بزيادتها إلى أربع أضعاف كاملة، أما بالنسبة للمؤسسات المالية الدولية العاملة بالجزائر ، فقد قرر أن ترفع رأس مالها الأدنى من 500 مليون دينار إلى 3.5 مليار دينار أي ما يعادل 35 مليون

(1)-أنظر لنص المادة 62 من القانون أعلاه.

أورو ، ولقد رتب هذا القرار صعوبات كبيرة لهذه البنوك والمؤسسات المالية لعدم استطاعة بعضها مسايرة هذا التنظيم ،منها بنك تراست الذي تأسس سنة 2002 برأسمال أجنبي يقدر بـ 750 مليون دينار ثم وجد نفسه مجبرا على رفع رأسماله الأدنى إلى مبلغ 2.5 مليار دينار سنة 2006 غير أنه بعد مدة وجيزة تم رفع رأسماله الأدنى إلى 10 ملايين دينار، مما اضطر إدارته إلى تقديم ضمان عيني يتمثل في قطعة ترابية تبلغ مساحتها 40 ألف م² تقع بباب الزوار، و بعد تقييمها من قبل خبراء مختصين اتضح بأن هذه القطعة قد تم الحصول عليها في إطار الاستثمار، ورغم ذلك تم إعادة تقييمها ثانية وهذا ما يعتبر في نظر القانون مخالفة تشريعية اقتضت تدخل بنك الجزائر عن طريق اللجنة المختصة للتحقيق في هذه المخالفة، وقامت بتعيين متصرف مؤقت لبنك (تروست ألبيريا) من أجل التحقيق في مدى مطابقة عملية رفع رأسمال البنك إلى 10 ملايين دينار.⁽¹⁾

و نلاحظ أن تحديد مبلغ رأسمال البنك الأدنى قد يتم تعديله بين الفينة والأخرى، حسب طبيعة الظروف الاقتصادية السائدة، وكذا حسب مردودية النشاط البنكي وكثافة الأعمال البنكية وما تدره من أرباح على هذه البنوك، مما يؤدي إلى تدخل بنك الجزائر لأجل رفع الرأسمال الأدنى لها، وهذه التعليمات متعلقة في الأصل بالبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية ، أما بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية الوطنية فتبقى تخضع لتطبيقات نص المادة 596 من القانون التجاري الذي تحدد نسبة 4/1 كرأسمال أدنى عند الاكتتاب أو التأسيس أي ما يعادل بالنسبة للبنوك مبلغ 2.5 مليار دينار ، وبالنسبة للمؤسسات المالية 125 مليون دينار جزائري، ويعد هذا ضمانا فعالة للدائنين سارية أثناء العمل البنكي ولا يمكن المساس بها.⁽²⁾

ولأجل تمكين هذه البنوك والمؤسسات المالية من إعادة تكييف وتعديل رأسمالها الأدنى بما جاء بهذا النظام فقد تم منحها أجل سنة كاملة تسري من تاريخ صدور قرار رفع الرأسمال الأدنى ،أي تنتهي في أواخر 2009/12/31 للقيام برفع رأسمالها الأدنى.

⁽¹⁾ -/ أحمد بلودنين- الوجيز في القانون البنكي الجزائري-دار بلقيس للنشر-الجزائر- دون ذكر الطبعة سنة 2009 ص

⁽²⁾ -m.gharnaout.crise financier et fallite des banques algerienne.edition.g.a.l.2004.p.39

ومن خلال استقراءنا لنص المادة 89 من قانون النقد والقرض الجزائري ، نجد أنها تستوجب على البنوك أن تستقر ماليا استقرارا يوحى بالطمأنينة والثقة ويبتعد عن التفكير في المخاطر، وذلك عن طريق المحافظة على معادلة أن الأصول تفوق الخصوم ،أي بمعنى آخر أنها حين تخضع للرقابة المالية بين الفينة والأخرى يجب أن تكون أصولها أكبر من خصومها ، بما يعادل على الأقل الرأسمال الأدنى المطلوب في المادة 88. ولقد جاء في نص المادة 89 ما يلي : **يجب على كل بنك وكل مؤسسة مالية أن يثبت كل حين أن أصوله تفوق فعلا خصومه التي هي ملزم بها تجاه الغير بمبلغ يعادل على الأقل الرأسمال الأدنى المذكور في المادة 88 أعلاه ، يحدد نظام يتخذه المجلس شروط تطبيق هذه المادة .**

ومن خلال تطبيقات هذه المادة يتحدد الوضع المالي لأي بنك من حيث مدى التزامه و احترامه لشرط المحافظة على قيمة رأسماله الأدنى المطلوب، أو بالعكس مدى إخلاله بهذا الشرط مما يجعله يخضع للمساءلة المصرفية من قبل اللجنة المصرفية ومجلس النقد والقرض، والتي لهما كل الصلاحيات في رفض منح الترخيص أو حتى سحبه إن اقتضى الأمر ذلك.

الفرع الرابع: شرط منح الاعتماد:

الاعتماد هو شرط إجرائي يأتي بعد استفاء البنك (كمشروع) لكافة الشروط القانونية الواجبة لتأسيسه وحصوله على الترخيص⁽¹⁾، ولقد نصت المادة 91 من قانون النقد والقرض⁽²⁾ يحق للبنك الممنوح له الترخيص التقدم بطلب الاعتماد، وذلك بإرسال ملفه إلى بنك الجزائر والذي يتضمن المستندات المطلوبة وكل المعلومات والبيانات اللازمة، وذلك في أجل لا يتعدى 12 شهرا تسري من تاريخ تبليغه بالترخيص ، ويصدر الاعتماد عن محافظ بنك الجزائر بموجب مقرر يتم نشره بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مما يتيح عندئذ للبنك مباشرة نشاطه المصرفي في الحدود المرخص بها .⁽³⁾

(1) -francois dekeuwez-defosser. droit bancaire 2eme edition.dalloz 1987p06

(2) -أنظر لنص المادتين 91 من قانون النقد والقرض الجزائري.

(3) -أنظر المادة 9 من النظام رقم 93-01 المعدل والمتمم.

ويمكن أن يتم سحب الاعتماد من البنك من قبل مجلس النقد والقرض في الحالات المنصوص عليها بالمادة 95 من قانون النقد والقرض وهي:

1- بناء على طلب من البنك أو المؤسسة المالية .

2- تلقائيا

أ/ إذا لم تصبح الشروط التي يخضع لها الاعتماد متوفرة.

ب/ إذا لم يتم استغلال الاعتماد لمدة اثني عشر-12- شهرا .

ج/ إذا توقف النشاط موضوع الاعتماد لمدة ستة (6) أشهر .

ولقد سبق لمجلس النقد والقرض أن قرر سحب اعتماد العديد من البنوك التجارية التي كانت تنشط بالجزائر نظرا لإخلالها بالتزاماتها المنصوص عليها بعقد تأسيسها أو لتوقفها عن الدفع ، وتسجيلها لعجز مالي ، ومثال ذلك المقرر الصادر عن اللجنة المصرفية بتاريخ 2003/05/29 المتضمن سحب الاعتماد من بنك الخليفة بسبب العجز المالي وحالة عدم الاستقرار وتوقفه عن دفع مستحقات زبائنه ، وكذا مقرر سحب الاعتماد الممنوح لبنك منى بتاريخ 2002/12/26 تحت رقم 07/02 والذي صدر بتاريخ 2005/12/28 تحت رقم 01/05 ، و قرار سحب الاعتماد من بنك الصناعة والتجارة الجزائري مع تعيين مصفي له خلال سنة 2003.⁽¹⁾

المطلب الثاني : شروط وموانع ممارسة الوظيفة المصرفية:

اشترط المشرع الجزائري مجموعة من الشروط ، الواجب توافرها في الأشخاص العاملين بالبنك بصفقتهم مؤسسين ، أو مسيرين له، أو موظفين به ، كما حدد الموانع القانونية التي تمنع أي شخص من الالتحاق بالعمل البنكي ، وذلك لأجل إعطاء الحماية الكافية للعمل البنكي وجعله مؤتمنا ومطلوبا من قبل كل فئات المجتمع، كما أوجب المصادقة على قائمة أعضاء مجلس الإدارة والمراقبة.

لذا نسقّم هذا المطب لفرعين، نستعرض في الفرع الأول الشروط الواجب توافرها لممارسة الوظيفة المصرفية، وفي الفرع الثاني نتعرض لموانع ممارسة الوظيفة المصرفية.

(1)- احمد بلودنين، المرجع السابق ص:50

الفرع الأول: شروط ممارسة الوظيفة المصرفية:

تتوزع الوظيفة البنكية بين **الأعضاء المؤسسين للبنك** ويقصد بهم الأشخاص الطبيعيين وممثلو الأشخاص المعنوية، الذين يشاركون مشاركة مباشرة أو غير مباشرة في أي عمل يكون الغرض منه تأسيس البنك ، **وبين المسيرين الذين** يقصد بهم كل شخص طبيعي يكون له دور ومهام تسييرية في المؤسسة، كالمدیر العام، أو المدير، أو أي إطار مسؤول يتمتع بسلطة اتخاذ القرار باسم المؤسسة وتحمل التزامات ، قد تصل إلى حد صرف الأموال، ، أو الأوامر بالصرف نحو الخارج ، **و كذا الممثلين** الذين يقصد بهم كل شخص يمثل المؤسسة ولو مؤقتا ، سواء أكان له حق التوقيع أو لم يكن له ذلك، فهؤلاء الأشخاص في الأصل هم الذين يشكلون مجلس إدارة الشركة⁽¹⁾. وكذا مجلس المديرين⁽²⁾ أو مجلس المراقبة⁽³⁾.

ونظرا لأهمية هذا الشرط لصيرورة العمل البنكي و استمراريته وعمله بكفاءة ونزاهة وفقا لمؤهلات علمية وخبرات مختصة في المجال المالي والاقتصادي ، نجد أن المشرع الجزائري قد تدخل وحدد مجموعة من المواصفات والشروط التي يجب أن تتوافر في هؤلاء الأشخاص، بموجب النظام رقم 99-05 المؤرخ في 1995/03/22 المتعلق بالشروط التي يجب توافرها في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثلها⁽⁴⁾ وهي:

- أن يكونوا مؤهلين لأداء مهامهم بطرق تحمي المؤسسة و زبائنها من أية خسارة تضر بمصالحهم.
- أن يتصرفوا بطريقة سليمة وأن لا يرتكبوا أخطاء مهنية تتسبب في خسائر للمؤسسة و زبائنها ، لاسيما المودعين لديها أو تعرضهم لأخطار غير اعتيادية أو غير مألوفة.
- أن تتوفر فيهم صفات كافية من حيث الكفاءة التقنية والقدرة على التسيير.
- يجب أن تتوفر في شخص المسير دائما متطلبات الشرف والأخلاق ، سواء قبل تعيينه أو أثناء ممارسته لمهامه

(1)-أنظر المادة 610 من القانون التجاري الجزائري.

(2)-أنظر لنص المادة 642 من القانون التجاري الجزائري.

(3)-أنظر لنص المادة 654 من القانون التجاري الجزائري.

(4)-الجريدة الرسمية العدد 8 المؤرخ في 07 فيفري 1992.

- يجب على الرؤساء والأعضاء في مجلس الإدارة والمديرين العاملين للمؤسسات أن يتأكدوا من استقاء هذه المتطلبات بكافة الوسائل القانونية، وذلك تحت رقابة اللجنة المصرفية التي يمكنها أن توقف أي مسير عن العمل لفترة تتراوح بين 3 أشهر إلى 3 سنوات، و قد يتم طرده نهائيا من القطاع المصرفي والمالي .

ولقد نص المشرع الأردني بموجب المادة 22 من قانون البنوك على وجوب أن تتوفر في الشخص الذي يشغل رئاسة أو عضوية مجلس إدارة البنك، بالإضافة إلى ما هو منصوص عليه في قانون الشركات الشروط الخاصة التالية :

- 1- أن لا يقل عمره عن 25 سنة .
 - 2- أن يكون حسن السيرة والسمعة .
 - 3- أن لا يكون عضوا في مجلس إدارة أي بنك آخر أو مديرا عاما له أو مديرا إقليميا أو موظفا فيه ما لم يكن البنك الآخر تابعا له.
- كما نصت المادة 25 من القانون أعلاه - الأردني - على الشروط التي يجب أن تتوفر في الشخص الذي يراد تعيينه كمدير عام للبنك أو في أحد المراكز العليا وهي:

- 1- أن يكون حسن السيرة والسمعة .
- 2- أن لا يكون عضوا في مجلس إدارة أي بنك آخر ما لم يكن هذا البنك الآخر تابعا له.
- 3- أن يكون متفرغا لإدارة أعمال البنك.
- 4- أن يتمتع بالكفاءة والخبرة المصرفية التي تتطلبها أعمال البنك .

ولتفعيل هذه الشروط يجب على الهيئات المختصة أن تسهر على توافرها ،وتقوم بفصل من لم تتوافر فيه هذه الشروط.

وعندما يتم انتخاب أعضاء مجلس الإدارة من قبل الجمعية العامة التأسيسية، وفقا لنص المادة 610 من القانون التجاري الجزائري، والذي يتكون كحد أدنى من ثلاث أعضاء وكحد أقصى من اثني عشر عضوا ،وكذا تعيين مجلس المراقبة وفقا لنص المادة 654 من القانون التجاري الجزائري.

يتم إرسال هذه القائمة مرفقة ببيان مساهم المهني إلى محافظ بنك الجزائر، لأجل المصادقة عليها والتي يجب أن تكون سابقة عن تسجيل القوانين الأساسية، كما أنه في حال تعديل هذه القائمة سواء قبل أو بعد الحصول على مقرر الاعتماد، يكون البنك ملزماً بتقديم طلب الموافقة المسبقة لمحافظ بنك الجزائر على هذا التعديل، و نلاحظ أن شرط المصادقة من قبل محافظ بنك الجزائر لا تقتصر في الأصل على أعضاء مجلس الإدارة وأعضاء مجلس المراقبة فقط، بل تتعداه إلى مسيري فروع البنوك و المؤسسات المالية الأجنبية، كما يطبق وفقاً لنص المادة 14 من النظام المذكور على المدير العام و المديرين العاملين غير الأعضاء في مجلس الإدارة، بالإضافة إلى أعضاء مجلس المديرين⁽¹⁾، وبذلك نجد أن رقابة محافظ بنك الجزائر عن طريق مجلس النقد والقرض تشمل كل الأعضاء المسيرة لشركة المساهمة مهما كانت طبيعة مراكزهم القانونية داخل هيكل البنك، باعتباره شركة مساهمة وهذا ما يترتب عنه الأثر الإيجابي في حسن اختيار الأشخاص النزهاء و الأكفاء لضمان حماية أكبر للبنك و لعملائه و للغير.

ولقد سار المشرع الأردني على ذات منوال المشرع الجزائري، حيث اشترط وجوب أن يتضمن طلب الترخيص على الاسم الرباعي لكل مؤسس، وكل البيانات المتعلقة بمكان إقامته وسيرته الذاتية، حسب ما جاء بنص المادة 07 من قانون البنوك رقم 2000/28 وبذلك يمكن القول أن السيرة الذاتية والمهنية لمؤسسي البنك، ولأعضاء إدارته، وحتى للعاملين فيه، ذات أهمية كبيرة في نظر القانون، وهذا ما يمثل نوعاً من الحماية للبنك و للمودعين وأموالهم، ذلك أنه عندما يشترط القانون إجراءات المصادقة على قائمة أعضاء البنك من قبل محافظ بنك الجزائر و منحه سلطة قبولها أو رفضها جزئياً أو كلياً، يعد ضماناً للسير الحسن لهذه المؤسسات التي تلعب دوراً مهماً في الاقتصاد الوطني، وتمكن البنوك والمؤسسات المالية من الحفاظ على مبدأ الثقة والإئتمان من قبل المودعين والمدخرين، حتى تحقق أهدافها التجارية والاقتصادية التي أسست لأجلها.

الفرع الثاني: موانع ممارسة الوظيفة المصرفية :

(1) -أنظر المادة 13-14 من نظام رقم 2000-02 المؤرخ في 2002/04/02 المتعلق بشروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية.

هناك فئة من الأشخاص نص القانون صراحة على حرمانها من ممارسة الوظيفة البنكية كأشخاص مؤسسين للبنوك أو المؤسسات المالية ، أو كأعضاء في مجلس إدارتها أو تسييرها أو تمثيلها بأي صفة كانت أو حتى أن يخول لهم حق التوقيع عنها، وهذا ما جاءت به المادة 80 من قانون النقد والقرض إذا نصت على أن هؤلاء لا يجوز لهم العمل المصرفي إذا كانوا ضمن اللذين حكم عليهم بسبب من الأسباب التالية:

- جنائية.
 - اختلاس أو غدر أو سرقة أو نصب أو إصدار شيك دون رصيد أو خيانة الأمانة.
 - حجز عمدي بدون وجه حق أرتكب من مؤتمنين عموميين أو ابتزاز أموال أو قيم.
 - الإفلاس.
 - التزوير في المحررات أو التزوير في المحررات الخاصة التجارية أو المصرفية.
 - مخالفة قوانين الشركات.
 - إخفاء أموال استلمها إثر إحدى المخالفات.
 - كل مخالفة مرتبطة بالمتاجرة بالمخدرات والفساد وتبييض الأموال والإرهاب .
 - إذا حكم عليه من قبل جهة قضائية أجنبية بحكم يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه حسب القانون الجزائري إحدى الجنايات أو الجناح النصوص عليها في هذه المادة .
 - إذا أعلن إفلاسه أو ألحق بإفلاس أو حكم بمسؤولية مدنية كعضو في شخص معنوي مفلس سواء في الجزائر أو في الخارج ما لم يرد له الاعتبار.
- ولهذا الغرض نصت المادة 91 من قانون النقد والقرض الجزائري على أن يتم تسليم قائمة المسيرين الرئيسيين إلى مجلس النقد و القرض مرفقة مع مشروع القانون الأساسي للشركة الخاضعة للقانون الجزائري، وكذا القانون الأساسي للشركة الأجنبية مع التنظيم الداخلي لها ،مع الأخذ بعين الاعتبار مدى قدرة هذه المؤسسة على تحقيق أهدافها التنموية واحترامها للنظام المصرفي الجزائري، مع ضمان خدمات نوعية للزبائن وبذلك يتسنى لها الحصول على الترخيص الذي يسمح لها بمزاولة نشاطاتها المصرفية .

المبحث الثاني

الرقابة على البنوك كمظهر من مظاهر الحماية القانونية للودائع المصرفية

لقد كانت الغاية من فرض الرقابة على أعمال البنوك في الاصل تنصب على التدقيق في دفاتر وسجلات هذه البنوك ،من حيث مدى صحة البيانات المحاسبية المحررة بها ،ومدى مطابقتها مع واقع أعمال البنك ومن ثم تحديد المركز المالي للبنك والقول ما إذا كان نشاطه مربحا أم خاسرا، كما ان هذه الرقابة رغم بساطتها إلا أنها تهدف الى التصدي لكل فعل قد يضر بأعمال البنك، وخاصة بعد تطور نشاط البنوك مع النمو الاقتصادي الكبير وضخامة الاستثمارات الصناعية والزراعية وحتى البحرية، وما تحتاجه من أموال على شكل قروض ،ولكي تستطيع أجهزة التخطيط والرقابة تحقيق عمليات المتابعة والمراقبة على المنشآت و تحقيق أهدافها، وجب أن تتوفر لديها بيانات على مدى تنفيذ تلك المنشآت للبرامج المسطرة لها، وأن تكون قادرة على تحليلها والاستفادة منها ،وأن تكون لها سلطة اتخاذ القرارات لتذليل أي صعوبات تعترض عملية التنفيذ،وأن تكون على اتصال وثيق بكافة الأجهزة التنفيذية في الدولة، وتستعين أجهزة التخطيط والرقابة بعدد من المؤشرات المحاسبية للتعرف على مدى التنفيذ وقياس كفاية الوحدات وذلك باستخدام عدة معايير وأنماط محددة مسبقا للحكم على كفاية أوجه النشاط وعلى النتائج النهائية المستهدفة،لذا سنقسم هذا المبحث لثلاث مطالب ، المطلب الأول نستعرض فيه لماهية الرقابة البنكية ،و المطلب الثاني نخصصه للرقابة الخارجية على البنوك.أما المطلب الثالث فنخصصه للرقابة الداخلية على البنوك.

المطلب الأول: ماهية الرقابة البنكية :

تخضع كافة البنوك في الجزائر لنظام الرقابة التي تقوم بها أجهزة خاصة بذلك ، نص عليها قانون النقد والقرض ونظمتها الأنظمة الصادرة عن بنك الجزائر ،والغاية من هذه الرقابة هي إخضاع العمليات البنكية لسلطة القانون واعطاء مصداقية للمنظومة المالية الجزائرية ،سنقسم هذا المطلب إلى فرعين ،الفرع الأول نتعرض فيه لتعريف الرقابة البنكية ،والفرع الثاني نخصصه لدواعي الرقابة البنكية.

الفرع الأول: تعريف الرقابة البنكية .

لم يعرف المشرع الجزائري الرقابة البنكية، وترك أمر تعريفها للاجتهادات الفقهية التي لم تستطيع تقديم تعريفا جامعاً مانعاً للرقابة البنكية، بسبب تعدد صورها وأهدافها⁽¹⁾ وفيما يلي بعض التعريفات:

أولاً : " الرقابة مفهوم إداري بمعنى أنها عنصر من عناصر النشاط الإداري، تتيح التأكد من مدى مطابقة العمل مع التوقعات المراد الوصول لها، وذلك بتحديد معايير رقابية وقياس النتائج لتفادي الوقوع في الأخطاء، أو حتى حين ارتكابها يمكن معرفة أسبابها ومن ثم تصحيحها .⁽²⁾

ثانياً : " الرقابة هي قياس الأداء وتصحيحه، بمعنى آخر هي التأكد بأنه قد تم إنجاز كل الأنشطة والمهام والأهداف حسب التوقعات، مع القدرة على تحديد الانحرافات إن وجدت وأسبابها وطرق علاجها أي جعل الأشياء تتم طبقاً للطريقة أو الخطط الموضوعة لها.⁽³⁾

ثالثاً : " مفهوم الرقابة يتنوع طبقاً لعدة اتجاهات ومواقف فعندما تكون الرقابة بمعنى التشديد من قبل الإدارة، فإنها قد تنحرف إلى معنى القسوة أو التعسف مع المروسين وعندما تكون الرقابة بمعنى رصد الأخطاء، فهي تقترب من السلطة البوليسية من حيث التجسس على أعمال الأفراد وتصرفاتهم.⁽⁴⁾

إذا فالرقابة ومن خلال ما تقدم من تعريفات ما هي إلا مجموعة من العمليات التي تتضمن جمع المعلومات، والبيانات، وتحليلها للوصول إلى نتائج، و تقوم بها أجهزة معينة للتأكد من تحقيق المشروع.

⁽¹⁾ -شيخ عبد الحق. الرقابة على البنوك. رسالة ماجستير في قانون الأعمال. كلية الحقوق بـودواو جامعة بومرداس 2009 ص: 33.

⁽²⁾ -الكفراوي عوف محمود. الرقابة المالية. مطبعة الانتصار. الاسكندرية طبعة سنة 1998، ص: 26.

⁽³⁾ -عبد السلام أبو قح. أساسيات الإدارة، مكتبة الإشعاع. دمشق، سنة 1995، ص 98.

⁽⁴⁾ -عبد الكريم طيار، الرقابة المصرفية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 1998، ص: 06.

الفرع الثاني: دواعي الرقابة البنكية :

تزداد فعالية جهاز الرقابة على البنوك، بحيث يضطلع بمهمته العادية التي تتلخص بالرقابة المالية التي تهدف إلى التأكد من إتباع قواعد العمل المحددة لغرض المحافظة على حسن إستخدام أموال البنك في الأغراض المخصصة لها دون إسراف، والرقابة هي الوسيلة المطبقة لتحليل وتقييم الأداء البنكي في نطاق المخاطر المالية المرتبطة بنشاط البنوك.⁽¹⁾

أولا :مخاطر معدل الفائدة:

إن حالات تعرض المؤسسة لمخاطر معدل الفائدة تكون في حالات الزيادة والتناقص⁽²⁾.
1- حالة الزيادة:تكون حالة الزيادة عندما يستفيد البنك من قرض معدل متغير فإن زيادة المعدل تثقل من دينه، وعندما يستفيد البنك من دين مستقبلا فإن فائدته تكون عالية عند زيادة المعدل، وكذلك عندما يودع البنك أمواله في بنك آخر بمعدل ثابت فإن زيادة المعدل لا تفيد البنك.

2- حالة التناقص: تكون حالة التناقص عندما يستفيد البنك من قرض معدله ثابت، فإنه لا يستفيد من انخفاض المعدل، و عندما يودع البنك أمواله في بنك آخر بمعدل متغير، فإن فائدته تقل إذا انخفض المعدل.
وعليه فإن خطر معدل الفائدة يتمثل في خطر الخسائر الناجمة عن التغير في معدل الفائدة الذي يكون في غير صالح البنك.

ثانيا: مخاطر سعر الصرف:

تعرف مخاطر سعر الصرف بأنها ذلك السعر أو مستوى المضاربة لعملة ذات إسناد محررة بالنسبة لعملة أخرى أجنبية، ويتمثل خطر سعر الصرف بتغير مستوى المضاربة بالزيادة أو النقصان، أو انخفاض مستوى هذه الأخيرة مما يؤدي إلى وقوع خسارة بالمقابل، وقد ظهرت منذ السبعينات مع نهاية اتفاقية brouten words فإن

(1)-أحمد المصري.إدارة أعمال البنوك التجارية، مؤسسة كتاب الجامعة سنة 1991 ص16.

(2) -michel ruach et gerard nallean.control de gestion bancaire et financier 3éme édition . revue paris 1999

مخاطر سعر الصرف تتمثل في تقلب أو تذبذب أسعار الصرف بالنسبة للعملة الوطنية، معبرا عنها بالعملة الصعبة وهذا بشكل دائن أو مقرض.⁽¹⁾

ثالثا : مخاطر السيولة:

يعني ذلك عدم قدرة البنك عن الدفع بسبب عدم إمكانية إعادة التمويل أو بسبب الشروط التعجيزية لإعادة التمويل، مما يؤدي للخسارة، وتنتج هذه الحالة عموما عند اختلال في توازن الميزانية، كحالة وجود قروض طويلة ومتوسطة الأجل ممولة عن طريق الودائع الجارية⁽²⁾، ويلاحظ في الجزائر أن هذه الإشكالية لا تعاني منها المؤسسات البنكية العمومية التابعة للدولة باعتبار أن هذه الأخيرة تتدخل عند الاقتضاء وتقوم بتمويلها من الخزينة العمومية ، بخلاف البنوك التجارية الخاصة والأجنبية العاملة بالجزائر فإنها مهددة بالوقوع في مخاطر السيولة أثناء نشاطها البنكي ، مما يجعلها تتوخى الحذر وتأخذ كل الاحتياطات اللازمة بما فيها مخاطر القروض بأنواعها الممنوحة للعملاء، وهذا ما يجعل عملها مقيدا بهذا الخطر الذي قد يترتب عنه الإخلال بالتزاماتها العقدية اتجاه الزبائن وخاصة فيما يتعلق بالودائع النقدية عند الطلب ، التي تقتضي تمكين العميل من أمواله عند طلبها مباشرة دون أي انتظار .

رابعا : مخاطر الائتمان:

يرتبط هذا النوع من المخاطر بنقص الأصول واحتمال العجز عن السداد، وهناك صعوبة كبيرة تواجه عملية تقييم نوعية الأصول بسبب ندرة المعلومات المتاحة، وترتكز مقاييس مخاطر الائتمان على القروض لأنها تخضع لأعلى معدلات العجز عن السداد، وتقوم على فحص صافي خسائر القروض، وكذا على نسبة القروض المتعثرة، بحيث يساوي إجمالي خسائر القروض قيمة المبالغ التي تم شطبها بالفعل نتيجة عدم إمكان تحصيلها خلال هذه الفترة، أما بالنسبة للقروض المتعثرة فإنها تلك القروض التي يواجه فيها المقترضون بعض المشاكل في ردها، لذلك يجب أن تقوم إدارة البنك بتسوية القروض حسب نسبة المخاطرة التي تواجهها، فنسبة الخطورة في بعض أنواع القروض تزيد عن البعض الآخر، وينظر المحللون إلى احتياطات البنك لتقييم مدى قدرتها على مقابلة خسائر

(1) طارق عبد العال، تقييم أداء البنوك التجارية ،الدار الجامعية للطباعة والنشر، الاسكندرية سنة 1996 ،ص:23

(2) طارق عبد العال ، ذات المرجع، ص:23.

القروض وإذا كانت جودة الأصول ضعيفة فإن البنك يحتاج إلى احتياطي كبير لأنه سوف يحتاج إلى مقاطعة العديد من القروض المتعثرة⁽¹⁾.

وكذلك يجب أن تقوم البنوك بفحص ملفات الائتمان لديها لتقييم جودة بعض القروض وفقا للنظام رقم 03/02 المؤرخ في 14 نوفمبر 2002 المتعلق بالمراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، الصادر عن محافظ بنك الجزائر.

المطلب الثاني: الرقابة الخارجية للبنوك:

للحفاظ على السير الحسن للبنوك في إطار الأحكام و الضوابط القانونية و لأجل حماية أموال العملاء من أي مساس أو اعتداء فإن المشرع الجزائري نظم مجموعة من الهيئات لمراقبة البنوك و المؤسسات المالية ، وهي اللجنة والمصرفية، مصلحة مركزية المخاطر مصلحة مركزية المستحقات غير المدفوعة ، و مصلحة مركزية الموازنات .

لذا سنقسم هذا المطلب الى فرعين الفرع الأول نخصه للجنة المصرفية أما الفرع الثاني فسنخصصه لباقي الأجهزة .

الفرع الأول : اللجنة المصرفية.

تعرف بأنها ذلك الجهاز الذي يسهر على حسن سير المهنة أو النوعية المالية للبنوك ويراقب مدى إحترامها للأحكام التشريعية والتنظيمية ويعاقب كل الاختلالات التي تتم معاينتها⁽²⁾.

ونصت على إنشاء هذه اللجنة المادة 105 من قانون النقد و القرض بقولها: (تؤسس لجنة

مصرفية تدعى في صلب النص(اللجنة)وتكلف بما يأتي:

-مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها .

-المعاقبة على الاختلالات التي تتم معاينتها .

-تفحص اللجنة شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية وتسهر على نوعية وضعياتها المالية ،

(1)-شاكي عبد القادر. التنظيم البنكي الجزائري في ضل إقتصاد السوق. رسالة ماجستير قانون أعمال جامعة الجزائر سنة 2003 ص:149.

(2) - قاصدي صورية: قواعد الاحتياط من المخاطر البنكية في القانون الجزائري ،الجزائر سنة 2004 ص 106

وتسهر على احترام قواعد حسن سير المهنة .

كما تعين ،عند الاقتضاء المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاطات البنك أو المؤسسة المالية دون أن يتم اعتمادهم، وتطبق العقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا الأمر دون المساس بالملاحقات الأخرى الجزائية والمدنية.

فهذه اللجنة تتمتع بسلطة المراقبة على نشاط البنوك والمؤسسات المالية وتشرف باستمرار على عدم خرق القوانين والأحكام التنظيمية من قبل البنوك والمؤسسات المالية وتتصدى لكل مساس بذلك بالمعاقبة والتأديب، و تتكون هذه اللجنة من :

- محافظ بنك الجزائر رئيسا لها يعوضه نائبه في الرئاسة في حالة غيابه .
- ثلاثة(3) أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي .
- قاضيين (2)ينتدب الأول من المحكمة العليا ، يختاره رئيسها الأول ، وينتدب الثاني من مجلس الدولة ويختاره رئيس المجلس ،بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء.
- ممثل عن مجلس المحاسبة يختاره رئيس هذا المجلس من بين المستشارين الأولين.
- ممثل عن الوزير المكلف بالمالية.
- تدوم مدة تعيين الأعضاء، خمس (05) سنوات بموجب مرسوم صادر عن رئيس الجمهورية.، وبموجب المادة 106 مكرر فإن مرتبات أعضائها يتم تحديدها بموجب مرسوم ويقوم بتسديدها بنك الجزائر.⁽¹⁾،ويتضح مما تقدم أن تشكيلة اللجنة المصرفية هي تشكيلة مختلطة لأنها تتكون من قانونيين وتقنيين وماليين ،يمثلهم القضاة والمصرفيين،كما أنها مستقلة عن هيكل بنك الجزائر.⁽²⁾

تتم المداولات وفقا لنص المادة 107 بذات الطريقة التي يتداول بها مجلس الإدارة وتكون قراراتها المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا.أو المصفي والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي. خلال ستين يوما(60) من تاريخ التبليغ أمام مجلس الدولة ، مع الإشارة إلى أن هذه الطعون لا توقف تنفيذ القرارات محل الطعن⁽³⁾،واللجنة المصرفية لا تتمتع

(1)-أنظر المادة 160مكرر من قانون النقد والقرض الجزائري.

(2)-أحمد بلوندين، المرجع السابق ، ص:63.

(3)-أنظر المادة 16 من قانون النقد والقرض الجزائري.

بالشخصية المعنوية ولا بالاستقلال المالي ، كما أنه لا يمكن لها التأسيس كطرف مدني لفائدة الدولة أو بنك الجزائر بحيث أن هذا الحق يقتصر على محافظ البنك فقط.

يمكن لهذا الجهاز أن يقدم المعلومات و البيانات التي لها علاقة بمسار المتابعة القضائية ويمكن له التدخل في أي مرحلة من مراحل سير الدعوى .

وبالرجوع للطبيعة القانونية المتعلقة بالصلاحيات التي خولها المشرع الجزائري لهذه اللجنة نجد بأن تنقسم إلى نوعين من الصلاحيات، فقد تتصرف بوصفها سلطة إدارية أو بوصفها سلطة إدارية ذات صلاحيات قضائية.

أولا : صلاحيات اللجنة المصرفية بوصفها سلطة إدارية : تتمثل صلاحيات هذه الهيئة في سلطة التنظيم و فرض الرقابة على الوثائق و المستندات في مقرات البنوك و المؤسسات المالية⁽¹⁾.

و تتم هذه العمليات الميدانية بمساعدة بنك الجزائر الذي يعين من بين مستخدميه من يقوم بتنظيم الرقابة المستندية للجنة ، وتستمتع إلى الوزير المكلف بالمالية بطلب منه حسب ما نصت عليه المادة 108 من قانون النقد والقرض ، كما أنها تقوم بإعداد برنامج عمليات المراقبة تحدد آجال تبليغ الوثائق والمعلومات التي تراها مفيدة ، ويحق لها أن تطلب من البنوك و المؤسسات المالية تقديم كل المعلومات و الإيضاحات اللازمة لممارسة مهامها كما يمكن أن تمتد رقابتها إلى أي شخص له علاقة بموضوع مهامها ولا يحتج بالسر المهني في اتجاهها.

وتتحدد مظاهر السلطة الإدارية لدى اللجنة المصرفية من حيث صلاحياتها ، باعتبارها تتكون في الأصل من مجموعة من الأشخاص يمثلون الإدارة العمومية ، كمحافظ بنك الجزائر و ممثل عن الوزير المكلف بالمالية، كما أن نطاق أعمالها لا يخرج عن حدود الاختصاص الإداري وخاصة أن قراراتها قابلة للطعن فيها بالبطلان أو بالإلغاء، ولقد أكد مجلس الدولة على أن الطبيعة القانونية للجنة المصرفية تنحصر في حدود أنها سلطة إدارية فقط، وذلك بموجب القرار رقم 2129 المؤرخ في 8 ماي 2000 الفاصل في

(1)- أنظر المادة 108 وما يليها من قانون النقد والقرض الجزائري.

الدعوى المرفوعة من يونين بنك ضد بنك الجزائر، الذي قضى باعتبار اللجنة المصرفية سلطة إدارية مستقلة. حيث جاء في حيثيات القرار ما يلي:⁽¹⁾

- حيث أنه من الثابت أن القرار المطعون فيه يذكر أن رئيسها صرح قبل مناقشة الموضوع أنها تشكل جهة قضائية مختصة، لكن حيث أن الجهات القضائية تفصل بين الأطراف، في حين أن اللجنة المصرفية تشكل هيئة رقابية وهيئة عقابية مهنية.

- حيث أنه ومن جهة أخرى فإن الإجراءات المطبقة أمام الجهات القضائية تحدد عن طريق القانون، في حين أن أغلبية الإجراءات المطبقة أمام اللجنة المصرفية قد تم تحديدها عن طريق نظام داخلي.

- حيث أنه في الأخير الطعن ضد قرارها يشكل طعنا بالبطلان يجعل تصنيف قرارها ضمن القرارات الإدارية ومن ثمة يتعين القول كما استقر عليه الفقه أن اللجنة المصرفية تشكل سلطة إدارية مستقلة^{<>}.

وقد أسس مجلس الدولة رأيه هذا على 3 عناصر هي: وجود نزاع، انعدام تطبيق قانون الإجراءات المدنية والإدارية والطعن بالبطلان أو الإلغاء ضد قراراتها.

ثانيا : صلاحيات اللجنة المصرفية بوصفها كسلطة قضائية :

هناك من إعتبر اللجنة المصرفية كهيئة قضائية وفقا لنص المادة 107 من قانون النقد والقرض التي نصت على مايلي: (تكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا .أو المصفي .أو العقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي)، وحددت أجل الطعن أمام مجلس الدولة وذلك في حدود ستين يوما (60) تسري من تاريخ التبليغ الذي يتم بموجب عقد غير قضائي أو وفقا لنصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي حال عدم احترام هذا الأجل القانوني يقضى عندئذ برفض الدعوى شكلا.

ووفقا لنص المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، فيختص مجلس الدولة كأول درجة وآخر درجة للبت في هذه الطعون التي ترفع أمامه بموجب دعاوي قضائية .

(1)-ميديا بنك، المجلة الداخلية لبنك الجزائر ، عدد67، أوت 2003، ص:4 إلى6.

وقد أكدت اللجنة المصرفية على تمتعها بهذه السلطة القضائية وذلك بموجب قرارها الصادر بتاريخ 12 أوت 2003 المتعلق بسحب إعتامد البنك التجاري والصناعي الجزائري مع تعيين مصفي له⁽¹⁾.

ونجد أن هناك من أنكر تمتع اللجنة المصرفية بهذه السلطة باعتبار أنها تفتقد لتلك الخصائص التي يتميز بها الجهاز القضائي وخاصة من حيث:

- استقلاليته من حيث التنظيم والتسيير. و خضوعه عند البت في الخصومة القضائية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية. وفقا للمادة 107 الفقرة الأخيرة التي أكدت على أن: تكون الطعون من اختصاص مجلس الدولة وهي غير موقفة التنفيذ. الذي يختص فيها كأول درجة وآخر درجة.⁽²⁾ بإعتبارها مخولة له بموجب نص خاص.

- أن تشكيلة الهيئة القضائية تتكون من قضاة محلفين ومعينين طبقا لقواعد القانون الخاص بالمنظم للمهنة القضاء.

ومادامت اللجنة المصرفية تفتقد لمثل هذه الخصائص، إضافة لما أقره مجلس الدولة الذي سبق الإشارة إليه فإن هذه اللجنة تبقى هيئة إدارية مستقلة فقط.

وقد كان هذا القرار الصادر عن مجلس الدولة محل نقاش. حيث رد على حيثياته الأستاذ سعيد ديب، معتبرا أن هذه المعايير المستعملة من طرف مجلس الدولة لا تكفي وحدها لا اعتبار اللجنة المصرفية سلطة إدارية وذلك للأسباب التالية:⁽³⁾

- السبب الأول: ضرورة وجود نزاع:

لا يعتبر هذا المعيار شرطا لتقرير أو عدم تقرير الهيئة القضائية، لأنه لا يشترط أن يكون نزاع من أجل اعتبار العمل قضائي، إذ أن الهيئات القضائية يمكن لها الفصل في دعاوى لا تستدعي فيها وجود نزاع (مثل الأوامر الصادرة عن رئيس المحكمة) كأوامر إثبات حالة، أمر بالحجز التحفظي الذي يختص به قاضي الاستعجال والتي لا تتطلب وجود خصومة، وحتى وإن تم التمسك بضرورة وجود نزاع، فإن النزاع في هذه الحالة موجود بين المودعين والممثلين بالدولة من جهة، وبين البنك المخل من جهة ثانية. وتشبه اللجنة

(1)-أنظر المادة 901 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2)-قرار مجلس الدولة رقم 2129 المؤرخ في 8 ماي 2000، مجلة مجلس الدولة العدد 6 لسنة 2005. ص: 75
(3)-said dib- la nature controle juridictionnel des actes de commission bancaire en algerie. Revue de consiel d etat.n 03/2003 p121-128

المصرفية في هذه الحالة النيابة العامة في القضاء الجزائي في منحها سلطة تحريك الدعوى بصفة تلقائية وذاتية عند معاينتها للمخالفة، وهي التي تتولى الدفاع عن مصالح المودعين، وذلك بتحويلها صراحة من طرف المشرع في المادة 107 من قانون النقد والقرض صلاحية تقرير عقوبات تأديبية، وكذا صلاحية تعيين قائم بالإدارة مؤقت أو قرار بتعيين المصفي، وتكون هذه القرارات فقط قابلة للطعن القضائي أمام مجلس الدولة، خلال 60 يوم من تاريخ التبليغ بقراراتها.

وبالتالي يمكن اعتبارها هيئة قضاء إداري من الدرجة الأولى، كما نصت على ذلك المادة 107 أعلاه وهذه الصلاحيات هي من صميم سلطات الهيئات القضائية.

- السبب الثاني: بالنسبة للإجراءات المتبعة:

فإن عدم خضوع اللجنة إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يكفي لاعتبارها هيئة إدارية، وما دامت أن الإجراءات التي تخضع لها هذه الأخيرة واردة في النظام الداخلي للجنة، فإنها خاضعة لذات مبادئ قانون الإجراءات المدنية والإدارية في احترام حقوق الدفاع، وأن هذه الخصائص تكفي لاعتبارها هيئة قضائية.

ولكن بالرجوع للمنظومة البنكية الفرنسية نجد أن المشرع الفرنسي قد فصل في هذه الإشكالية، حيث نص صراحة على أن اللجنة المصرفية تعتبر هيئة قضائية عندما تقضي بتطبيق العقوبات التأديبية، بموجب المادة 1/48 من قانون النقد الفرنسي، واعتبرها في ذات الوقت سلطة إدارية وقضائية، حين تؤدي مهمة ذات مصلحة عمومية باعتبارها كمراقب ولها صلاحيات تسليط العقوبة.

كما نجد أن عمليات الرقابة التي تقوم بها اللجنة المصرفية قد تنتهي بتدابير و عقوبات تأديبية، إن اقتضى الأمر ذلك وفقا لما ينص عليه القانون، خاصة المادة 114 من قانون النقد والقرض التي نصت على أنه: إذا أخل بنك أو مؤسسة مالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه أو لم يذعن لأمر أو لم يأخذ في الحسبان التحذير، يمكن اللجنة أن تقضي بإحدى العقوبات الآتية:

1- الإنذار.

2- التوبيخ

- 3- المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط .
- 4- التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه.
- 5- إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه.
- 6- سحب الاعتماد.

كما يمكن أن تحكم بعقوبة مالية لا تتعدى رأس المال المدني للمؤسسة، وذلك كبديل عن التدبير أو العقوبة أو إضافة للعقوبة أو التدبير الأصلي، ويتم تحصيل هذه العقوبة المالية من قبل الخزينة العمومية .

ثالثا : التزامات اللجنة المصرفية: إن اللجنة المصرفية تتمتع بسلطات واسعة في مجال الرقابة، وتسليط العقوبات التأديبية على البنوك التجارية، باعتبارها الهيئة الوحيدة ذات الاختصاص العام على مستوى الوطن، إلا أنه وفي الحقيقة فهذه السلطات الواسعة غير مطلقة، حيث تنقيد اللجنة المصرفية بمجموعة من الالتزامات منها الالتزام بالتدخل لتسوية الوضع، الالتزام بالسرية، الالتزام بالحيلة والالتزام بعدم التدخل في مصالح البنوك والمؤسسات المالية؛

1: الالتزام بالتدخل: إن اللجنة المصرفية تتمتع بسلطة تقديرية كبيرة وواسعة عند اتخاذها لأي إجراء أو قرار تراه مناسبا، وهذا في حدود الصلاحيات الممنوحة لها بموجب القانون⁽¹⁾ الذي منحها حق التدخل في حالة عدم احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية الواجب تطبيقها، ولها الحق في توقيع العقوبات، كأن توقف تحفظيا موظف أو أكثر أو مدير مؤسسة مالية أو بنك عندما يتعلق الأمر بخروقات في قواعد حسن السيرة، كما يمكنها كذلك دراسة الحالات الخاصة بعمل البنوك في إطار أو خارج إطار حسن السيرة، وبالتالي فلهذه الأخيرة سلطة التدخل بأية وسيلة كانت عن طريق اقتراح حلول ودية أو عن طريق التحذير، أو الأمر باتخاذ الإجراءات المناسبة لإعادة التوازن المالي للبنك، أو عن طريق القيام بإجراء ردي (فرض عقوبات على البنوك والمؤسسات

(1)- أنظر المادة 105 وما يليها من قانون النقد والقرض الجزائري.

المالية المخلة بالأنظمة والقوانين⁽¹⁾. ويعتبر التزام اللجنة المصرفية إلتزاما ببذل عناية وليس إلتزاما بتحقيق نتيجة، ويظهر وجه التزامها ببذل عناية، عند تدخلها في منح الأساليب والطرق الوقائية المثلى لاختيار الإجراء المناسب في الوقت المناسب، لتفادي الوقوع في المخاطر البنكية.

2: الإلتزام بالسرية: تلتزم اللجنة المصرفية بالسرية عند إجرائها للتحقيق والتحري وفقا لمقتضيات نص المادة 117 من قانون النقد والقرض، ولا يحتج تجاهها بالسر المهني⁽²⁾. و لا يحق للجنة المصرفية أن تحتج بهذه السرية عندما يتعلق الأمر بالقضاء الجزائي، حيث تكون ملزمة بتمكين الجهة القضائية بجميع المعلومات التي تحصلت عليها خاصة فيما يخص الجرائم الخطيرة مثل الرشوة، تبييض الأموال، والاختلاس، كما تلتزم بإبداء رأيها أو منح أية معلومة مفيدة في القضية، إن دعت الضرورة لذلك. كما يمكن الاستعانة بالتقارير الصادرة عنها كأدلة إثبات⁽³⁾.

3: الإلتزام بالحيطة: التي تعتبر وسيلة للحفاظ على ضمان واستقرار السير الحسن للأنظمة البنكية. وقد اعتمدت هذه القواعد نتيجة اتساع وحدثة وسائل الأعمال المصرفية وبالتالي تفاقم المخاطر البنكية. فهذا الإجراء يسمح بمتابعة معمقة وجدية وفحص دقيق ومستمر من طرف اللجنة المصرفية في تقصي العناصر المعنوية المكونة للجرائم، وذلك بتجنيد كل الوسائل والإمكانيات التي تسمح لها بالحصول على المعلومات الخاصة بالأعمال المصرفية التي يقوم بها كل البنوك، ومتابعة هذه الأعمال بصفة مستمرة ودائمة. وفي الجزائر فقد عزز المشرع دور اللجنة المصرفية فيما يخص التزامها بالحيطة، وذلك من خلال دفعها إلى التقصي عن أية عملية أو إجراء مخالف للتنظيمات والقوانين، والتي من شأنها أن تكون عملا من الأعمال الإجرامية المخالفة للقانون، وبالتالي فهذا ما يؤدي بها إلى استعمال الوسائل الدائمة والرقابة المستمرة على كل عملية من العمليات التي تقوم بها البنوك، وكذا الحصول على جميع المعلومات الخاصة بمسيرى البنوك والمديرين

(1)-أنظر المادة 111 وما يليها من قانون النقد والقرض الجزائري

(2)-أنظر المادة 109 من قانون النقد والقرض الجزائري.

(3)-أنظر المادة 11 وما يليها من قانون رقم 01/05 المتعلق بتبييض الأموال وتمويل الارهاب ومكافحتها. المعدل والمتمم.

المشرفين على هذه العمليات. كما تمتد الرقابة حتى إلى الأشخاص الطبيعية والمعنوية التي تتعامل مع هذه البنوك⁽¹⁾.

4: الالتزام بعدم التدخل في مصالح البنوك والمؤسسات المالية.

إن تدخل اللجنة المصرفية لأجل الحصول على المعلومات من البنوك وكذا تقارير عن أعمالها، وفقاً لمبدأ الحيطة المشار إليه سابقاً، يقتصر وفقاً لنص المادة 112 من قانون النقد والقرض، في مراقبة توازن الوضعية المالية للبنوك، وعدم خرق هذه الأخيرة للقوانين والتنظيمات الخاصة بالصرف، وكذا منح اقتراحات من أجل استعادة البنك أو المؤسسة المالية لتوازنها المالي فقط، ولكن لا يجوز لها الحلول محل المديرين في تسييرهم للبنك أو المؤسسة المالية، ولا إعطاء الأوامر والتوجيهات، إلا فيما يخص قراراتها التأديبية اتجاه المؤسسة المالية أو البنك، حيث لها سلطة تعيين قائم بالإدارة مؤقت وفي هذه الحالة فقط ودون سواها يكون لها صلاحية تحديد كيفية تسيير هذه المؤسسة المالية أو البنك. ويمكن للجنة وبناء على مبادرة من مديري البنك المعني في حالة عدم استطاعتهم ممارسة مهامهم بشكل عاد، إن تعين قائم بالإدارة لفترة مؤقتة، تنتقل له بموجب هذا التعيين كل السلطات اللازمة لإدارة شؤون المؤسسة المعنية أو فروعها في الجزائر وتسييرها، وفي حالة توقف المؤسسة عن دفع ديونها يحق للقائم بالإدارة إعلان ذلك، كما يحق للجنة المصرفية أن تقوم بتعيين القائم بالإدارة بمبادرتها مباشرة⁽²⁾.

رابعا: أساليب عمل اللجنة المصرفية: تتنوع أساليب اللجنة المصرفية حسب طبيعتها القانونية، بحيث أنها تختلف إذا ما كانت تعمل في نطاق صلاحياتها كسلطة إدارية، عنها إذا ما كانت سلطة قضائية، وبذلك سنتطرق إلى أساليب عمل اللجنة البنكية باعتبارها سلطة إدارية ثم أساليبها باعتبارها سلطة قضائية :

1: أساليب عمل اللجنة المصرفية باعتبارها سلطة إدارية:

لأجل فرض سلطتها الرقابية على البنوك، الممنوحة لها بموجب القانون فإن اللجنة المصرفية تستخدم عدة أساليب لإنجاح عملية الرقابة وهي:

(1)-أنظر المادة 105 وما يليها من قانون النقد والقرض الجزائري.

(2)-أنظر المادة 113 قانون النقد والقرض الجزائري.

1-1- الرقابة المباشرة: لقد نصت على هذه الرقابة المادة 108 من قانون النقد والقرض كما يلي: >>تخول اللجنة بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية بناء على الوثائق وفي عين المكان، يكلف بنك الجزائر بتنظيم هذه المراقبة لحساب اللجنة بواسطة أعوانه...<< حيث تقوم بمراقبة مدى شرعية ومطابقة العمليات البنكية للقوانين السارية المفعول ولأعراف المهنة، وتتم هذه الرقابة عن طريق الإطلاع على المستندات وجميع المعلومات الواردة لها من البنوك والمؤسسات المالية، فتستعمل اللجنة المصرفية عند ممارستها لهذه الرقابة كل الوسائل حسب المادة المذكورة أعلاه، خاصة منها الحصول على الوثائق المحاسبية والمعلومات اللازمة وذلك باستعمال سلطتها في التحقيق، بالإضافة إلى استعمال طريقة الرقابة في عين المكان.

- الرقابة عن طريق الحصول على الوثائق:

يتم هذا الأسلوب من الرقابة عن طريق حصول اللجنة على الوثائق والمستندات ودفاتر البنك، ويتم ذلك بواسطة الأعوان التابعين لبنك الجزائر، الذين يكلفون بمهمة الرقابة لفائدة اللجنة، ويمكن لهذه الأخيرة أن تختار أي شخص لتكليفه بهذه المهمة⁽¹⁾ و يقومون تحت إشرافها بتنظيم برنامج عمليات المراقبة وتحديد آجال تبليغ كل الوثائق والمعلومات و التي تلتزم البنوك بالتصريح عنها.

وتعتبر هذه المرحلة هي المرحلة الأولى للرقابة على نشاط البنوك، حيث تتأكد اللجنة المصرفية من خلالها، من شرعية نشاطات البنوك و أعمالها، ولأجل التأكد من الوثائق المرسله إليها فإن للجنة المصرفية الحق في طلب كل التوضيحات حول المعلومات الواردة إليها وتأمّر بتبليغها بأي مستند و من أي شخص معني بالرقابة كمحافظي الحسابات، وتسهر بالتالي على صحة هذه الحسابات ومطابقتها للمعلومات المحصل عليها، كما تراقب معدلات ونسبة قواعد الحذر (خاصة معدل الملاءة) التي يصرح بها البنك بصفة دورية.، وقد تكون هذه الرقابة المالية سنوية و فصلية. وذلك بالإطلاع على كل الأوراق المحاسبية الخاصة بالبنوك، حيث تلزم هذه الأخيرة بتقديم كل المعلومات المفصلة لوظيفتها المالية، وذلك بإرسال نسخة أصلية تتضمن ميزانيتها في مهلة محددة بـ

(1)-أنظر المادة 108 قانون النقد والقرض الجزائري

06(ستة أشهر)، وقد وسع المشرع الجزائري في رقابة اللجنة المصرفية بحيث يمكنها أن تصل إلى التحريات في المساهمات والعلاقات المالية بين البنوك والأشخاص المعنويين المساهمين بصفة مباشرة وغير مباشرة في البنك، كما قد تمتد رقابتها إلى الشركات التابعة لهذه البنوك، بالإضافة إلى فروع الشركات الجزائرية المقيمة بالخارج.⁽¹⁾

- الرقابة في عين المكان:

أما فيما يخص الرقابة التي تمارسها اللجنة المصرفية في عين المكان فقد نصت عليها المادة 1/108، بقولها: **تخول اللجنة بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية بناء على الوثائق وفي عين المكان** و تكون هذه الرقابة بانتقال اللجنة إلى مقر البنك ومباشرة أعمالها التفتيشية ، ومن ثم تتخذ الإجراء المناسب ، و يكون البنك أو المؤسسة المالية ملزمة بتسهيل عمل اللجنة وتقديم كل الوثائق التي يجب الاطلاع عليها ، دون أن يكون لها الحق في الدفع بمبدأ السرية المهنية.

وتنتهي مهمة الأعوان المكلفين بالرقابة بتحرير تقارير تتضمن نتائج مهمتهم وما مدى جسامته المخالفات التي وجدوها والنتائج المتحصل عليها ، و يقتضي أن تكون هذه التقارير مسببة وقائمة على أسس قانونية بحيث تبين بشكل دقيق وواضح العيب المكتشف لدى البنك وكذا المخالفة وسندها القانوني.

وتدعيما لهذا الدور الذي تلعبه اللجنة المصرفية، صدرت قوانين خاصة تكرر دورها في معاقبة الجرائم المنصوص عليها في هذه القوانين. فنجد قانون 96-22 الذي نص في مادته 7 على مساهمة هؤلاء الأعوان في تقصي الجرائم عن طريق المعاينة وتقديم المعلومات.⁽²⁾ إذ تفوض اللجنة المصرفية مفتشي بنك الجزائر في إطار المراقبة في عين المكان لدى البنوك والمؤسسات المالية أو لدى المصالح المالية لبريد الجزائر أو في إطار مراقبة الوثائق بصفة استعجالية بالقيام بالمراقبة خاصة ما تعلق بعمليات تمت في ظروف

(1)-أنظر المادة 110 من نفس القانون

(2)-الأمر 22/96 المؤرخ في 09 يوليو 1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج. ج. ر. عدد 43 مؤرخة في 10/07/1996 معدل ومتمم.

غير عادية، أو غير مبررة، لا تستند إلى أي مبرر اقتصادي أو إلى عمل مشروع، فيحرر هؤلاء تقارير سرية بشأنها وترسل إلى الهيئات المتخصصة⁽¹⁾ وهي هيئة خلية معالجة استعلام المال⁽²⁾ التي تقوم بدورها بتبليغ السلطات الأمنية والقضائية عندما توجد مبررات للاشتباه في عمليات تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب.⁽³⁾

2-1- الرقابة غير المباشرة: تتم هذه الرقابة بالحصول على المعلومات الكافية والوثائق، دون الحاجة إلى التنقل إلى عين المكان. ويتولاها محافظو الحسابات، وتمارس اللجنة المصرفية الرقابة على تقاريرهم وأعمالهم ومدى تأديتهم لمهامهم في البنك، ويجب على محافظو الحسابات تسجيل كل مخالفة وإبلاغها فوراً وتقديم كل التقارير الخاصة حول المراقبة التي قاموا بها، وإيضاح أساليب التسيير والحسابات المسجلة في نهاية السنة⁽⁴⁾ هذه الرقابة على تقارير محافظو الحسابات هي طريقة لممارسة الرقابة غير المباشرة على وضعية البنوك والمؤسسات المالية ومدى احترام القوانين. وتقوم اللجنة المصرفية بتوقيع العقوبات على محافظو الحسابات المنصوص عليها قانوناً.⁽⁵⁾

خامساً: رقابة اللجنة المصرفية باعتبارها كسلطة قضائية:

جاء بنص المادة 105 في فقرتها الأخيرة من قانون النقد والقرض ما يلي: >>... كما تعين عند الاقتضاء المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاطات البنك أو المؤسسة المالية دون أن يتم اعتمادهم وتطبق عليهم العقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا الأمر دون المساس بالملاحقات الأخرى الجزائية والمدنية<<، مما يتضح معه أن اللجنة المصرفية لها صلاحيات اتخاذ قرارات التأديب وتسليط العقوبات، كسحب الاعتماد، التوقيف المؤقت للمسيرين، وتسليط عقوبات مالية، أو الجمع بين العقوبة المالية وعقوبة سحب الاعتماد، فلها في هذا المجال سلطة الملائمة في تقرير العقوبة المناسبة للمخالفة المرتكبة، كما لها صلاحية توجيه تحذير للمؤسسة المخلة، للكف عن هذه المخالفات، ويكون هذا الإنذار موجهاً إلى المسؤولين عن المؤسسة المالية أو البنك بعد

(1)-أنظر المادة 10 و11 من القانون رقم 05-01الشار إليه سابقاً

(2)-أنظر المادة 4 من ذات القانون

(3)-أنظر المادة 15 مكرر من ذات القانون.

(4)-أنظر المادة 100 و101 من قانون النقد والقرض الجزائري

(5)-أنظر المادة 102 من نفس القانون

إتاحة الفرصة لهؤلاء بتقديم تفسير عن طبيعة العمل الذي قام به البنك؛ وهذا ما نصت عليه المادة 111 من قانون النقد والقرض بنصها: >>إذا أخلت إحدى المؤسسات الخاضعة إلى رقابة اللجنة بقواعد حسن سير المهنة يمكن للجنة أن توجه إليها تحذيرا بعد إتاحة الفرصة لمسيرى هذه المؤسسة لتقديم تفسيراتهم<<، كما أن لهذه الأخيرة أن تدفع البنك إلى الإدلاء بحالته المالية، وكذا وضعيته، وذلك في حالة معاينة اختلال مالي لديه وتدعوه وتساعدته إلى اتخاذ الإجراءات التي تجعله يستعيد استقراره المالي وتعيد له توازنه⁽¹⁾، وذلك بعرض حلول معينة كإقترح سياسة ينتهجها البنك. أو تعيين قائم بالإدارة مؤقت تخول له الصلاحيات اللازمة لإدارة وتسيير أعمال المؤسسة المعنية أو فروعها في الجزائر و يحق له إعلان التوقف عن الدفع⁽²⁾ ويتم هذا التعيين إما بناء على طلب القائمين على المؤسسة المعنية في حالة عدم قدرتهم على ممارسة مهامهم حسب الأصول، وإما مباشرة من قبل اللجنة عندما تقرر عدم إمكانية ممارسة البنك أو المؤسسة المالية لمهامها أو عندما تقرر إحدى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في الفقرتين 4 و 5 من المادة 114 من قانون النقد والقرض المتمثلة في:

- عقوبة التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه.
- عقوبة إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه.
- وتقضي اللجنة المصرفية بتسليط عقوبات على المؤسسة المالية أو البنك، المخل لأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بممارسة المهنة المصرفية، أو الذي لم يمثل إلى الإجراءات المقترحة من طرف اللجنة المصرفية، أو إلى التحذيرات المقررة من طرف هذه الأخيرة، وتتمثل هذه العقوبات حسبما ورد في نص المادة 114. في:
- الإنذار.
- التوبيخ
- المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط.
- سحب الاعتماد.

(1)-أنظر المادة 112 من نفس قانون

(2)-أنظر المادة 112 من نفس قانون

كما يمكن أن تحكم بعقوبة مالية لا تتعدى رأس المال المدني للمؤسسة وذلك كبديل عن التدبير أو العقوبة أو إضافة للعقوبة أو التدبير الأصلي، ويتم تحصيل هذه العقوبة المالية من قبل الخزينة العمومية.

الفرع الثاني : هيئات الرقابة الأخرى .

لقد كرس قانون النقد والقرض المعدل والمتمم الدور المهم لبنك الجزائر في مجال تنظيم الحركة النقدية، عن طريق توجيه ومراقبة توزيع القروض من وإلى البنوك التجارية سواء في تعاملها مع بنك الجزائر في حد ذاته، أو في تعاملها مع المودعين، وقد سخر لسبيل ذلك كل الوسائل الملائمة وذلك بإنشائه لمصالح معينة تتابع هذه العمليات وهي : مصلحة مركزية المخاطر، مصلحة مركزية المستحقات غير المدفوعة، ومصلحة مركزية الموازنات. وتمارس هذه المصالح المذكورة أعلاه رقابة نوعية للقرض، عن طريق تحديد مجال معين لتقديم الائتمان أو ضبط التوسع الاستثماري للبنك، وقد جسد قانون النقد والقرض هذه الفكرة في مادته 97 التي تنص على أنه: **>> يتعين على البنوك والمؤسسات المالية وفق الشروط المحددة بموجب نظام يتخذه المجلس احترام مقاييس التسيير الموجه لضمان سيولتها وقدرتها على الوفاء اتجاه المودعين والغير وكذا توازن بنيتها المالية ويترتب على مخالفة الواجبات المقررة بموجب أحكام هذه المادة تطبيق الإجراءات المنصوص عليه في المادة 114 من هذا الأمر<<** فمضمون هذه المادة يحدد ضرورة خضوع البنوك إلى المقاييس الموضوعية من طرف مجلس النقد والقرض فيما يخص تنظيمها لعمليات القروض، وهذا ما قصده ب: **>> مقاييس التسيير الموجهة لضمان سيولتها وقدرتها على الوفاء اتجاه المودعين والغير وكذا توازن بنيتها المالية<<**.

أولاً: مصلحة مركزية المخاطر: يتم تنظيم هذه المصلحة وتسييرها من طرف بنك الجزائر، وتهدف إلى التقليل من مخاطر القروض، وتقوم هذه الهيئة بتقديم تصريح خاص لمجمل القروض التي منحت للمستفيدين ، و لا يمكن منح قروض غير مصرح بها من مركزية المخاطر إلى أي زبون جديد حتى يتم استشارتها في هذا الأمر ⁽¹⁾ ونظراً لأهمية هذه المصلحة في التقليل من المخاطر المرتبطة بالقروض، فإن كل البنوك و المؤسسات

(1) -محمود حميدات ، المرجع السابق ، ، ص :129

المالية ملزمة بالانخراط فيها و التقيد بتوصياتها، ويجب على البنوك و المؤسسات المالية تزويد هذه المصلحة بكافة المعلومات الضرورية و اللازمة التي ترتبط بالقرض و الزبون، حتى يتسنى لها تجنب أي مخاطر محتملة⁽¹⁾، ولأجل كشف المخاطر المرتبطة بهذا القرض يجب على البنوك والمؤسسات المالية طلب تبليغها من بنك الجزائر بمعلومات عن زبائنهما ، على أن يتم استعمال هذه المعلومات في إطار قبول القروض وتسييرها فقط، دون استعمالها في أغراض أخرى.⁽²⁾

1- أهداف مركزية المخاطر: إن الغرض من تأسيس هذه الهيئة هو⁽³⁾: مراقبة و متابعة نشاطات البنوك و المؤسسات المالية ومعرفة مدى التزامها بالأحكام و القوانين التي تحدد قواعد العمل المحددة من قبل البنك المركزي ومنح البنوك و المؤسسات المالية فرصة القيام بمفاضلات بين القروض المتاحة بناء على معطيات سليمة، كما لها أيضا التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه ، بالإضافة إلى تركيز المعلومات المتعلقة بالقروض ذات المخاطر ،على خلية واحدة ببنك الجزائر، مما يترتب عنه قدرة التحكم في سياسة تسيير القروض ، وفي ذلك ضمان أفضل للأموال المودعة وحمايتها من الضياع وخاصة بالنسبة للقروض التي يستحيل في بعض الأحيان استردادها من قبل البنك ، بسبب انعدام الضمانات التي يتطلبها ملف القروض أو حتى بسبب منحها لأشخاص وعملاء لا تتوفر فيهم الشروط، كما تمنح البنوك والمؤسسات المالية فرصة لتسيير المخاطر و مساعدتها على اتخاذ أي قرار اتجاه أحد زبائنهما أخل بالتزاماته.

وتكون المعلومات الصادرة عن مركزية المخاطر ثمينة، لأنها توضح للبنك درجة الخطورة التي يواجهها حيال زبائنه المتحصلين على قروض من بنوك أخرى، كما أن تركيز المعلومات المتعلقة بالقروض ذات المخاطر في خلية واحدة لبنك الجزائر، يساعد على التقاء البنوك والاتحاد والتكامل فيما بينها.

2- أساليب عمل مركزية المخاطر : إن مركزية المخاطر مصلحة جاءت كضرورة في ظل قانون النقد والقرض، مكلفة بجمع المعلومات الخاصة بالبنوك والمؤسسات المالية

(1)-أنظر المادة 3/98 من قانون النقد والقرض.

(2)-أنظر المادة 4/98 و 5 من نفس القانون

(3)-محمود حميدات ، المرجع السابق ، ، ص : 130

العاملة على مستوى الوطن، و خاصة منها جمع أسماء المستفيدين من القروض ،وتحديد طبيعة هذه القروض، وسقفها، والضمانات الممنوحة لكل قرض من طرف جميع البنوك كما تتولى تركيز هذه المعلومات في يد جهاز واحد، وتقوم بعد ذلك بإعادة توزيع هذه المعلومات على البنوك والمؤسسات المالية. وذلك في إطار تبادل المعلومات بين هذه الأخيرة وكذا استعلامها عن جميع العمليات التي تقوم بها نظيراتها من البنوك، خاصة في مجال القروض باعتبار أن هذه الأخيرة من العمليات الأساسية التي يقوم بها البنك. فتبادل مثل هذه المعلومات تساعد البنك كثيرا في قبول أو رفض منح القروض، وذلك من أجل تفادي خطر القرض المفترض الذي يمكن أن يتعرض له البنك، فالمفترض الذي يثبت عن طريق المعلومات المتكسبة من مركزية المخاطر، أنه قد استفاد لدى بنك آخر من قرض و لم يحترم التزامه التعاقدى بعدم التسديد في الآجال المنصوص عليها في عقد القرض، أو بتقديمه ذات الضمانات التي منحها لبنك آخر، لأجل الحصول على قرض، فهذه المعلومات تسمح للبنوك من توقي عواقب خطيرة قد تؤدي بها إلى الإفلاس.

وقد صدر في سبيل تدعيم هذا الدور نظام رقم 01-92 المؤرخ في 22 مارس 1992 المتعلق بتنظيم مركزية الأخطار وعملها حيث نصت المادة 2 منه على المهام الدقيقة المخولة لهذه الأخيرة كما يلي: >> **تطلع مركزية الأخطار بمهمة التعرف على الأخطار المصرفية وعمليات القرض الإجاري التي تتدخل فيها أجهزة القرض وتجمعها وتبلغها**⁽¹⁾.

عند ممارسة مركزية المخاطر لمهمتها في جمع المعلومات وحصرها ثم إعادة توزيعها على البنوك من أجل أخذ الاحتياطات اللازمة، فإنها تمارس دورها الوقائي في هذه الحالة، والذي يتجلى بوضوح في نص المادة 8 من النظام 01-92 التي أوردت في مضمونها أن أي بنك أو مؤسسة مالية لا يمكنها أن تمنح قرضا خاضع للإعلان لأي زبون جديد دون استشارة مسبقة لمركزية المخاطر.

(1) - النظام رقم 01-92 المؤرخ في 22 مارس 1992 المتعلق بتنظيم مركزية الأخطار وعملها. ج ر عدد 8 في 1993/2/7

وفي هذا الصدد فرض المشرع على كل البنوك والمؤسسات المالية الانخراط في مركزية المخاطر⁽¹⁾، و ألزمها بتقديم جميع المعلومات الخاصة بالمستفيدين من القروض، وطبيعة القروض الممنوحة وسقفها، والمبالغ المسحوبة والضمانات الممنوحة لكل قرض، والقروض ذات المخاطر المصرح بها سواء من طرف كل بنك أو أحد فروعها والتصريح يكون في شكل بيان أو كشف يتضمن ثلاثة محاور تتمثل في الجدول، التوزيعات الإجمالية المعلنة حسب الطبيعة من طرف البنك، وحالة المؤسسات الأكثر مديونية من الأخرى، وتقوم مركزية المخاطر بتوزيع القروض حسب طبيعتها وذلك بإحصاء القروض المصرح بها بأسلوب مبني على مفهوم المخاطرة الذي يتم على ثلاثة مستويات:

- القروض الإجمالية، والتي تتمثل في القروض قصيرة الأجل والقروض متوسطة وطويلة الأجل، ماعدا قروض الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط.

- القروض تحت الإمضاء.

- المخاطر البنكية الكلية التي تنتج عن تجميع إجمالي للقروض، وعن القروض تحت الإمضاء والقروض المصرحة من طرف الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، وخلاصة النتائج الإحصائية عن القروض ذات المخاطر، والمصرح بها لدى مركزية المخاطر ويجب أن تمتاز بالدقة و بمنهجية واضحة وطريقة معرفية تقترب من درجة الخطر.

إن دور مركزية المخاطر، لا يتوقف عند عملية جمع المعلومات فحسب، بل يمتد إلى المساهمة في الحصول على إحصائيات شاملة وعامة خاصة بالقروض على مستوى التراب الوطني، والاستعانة بهذه المعلومات من أجل وضع برامج وتسطير أهداف تساعد على توجيه السياسة النقدية توجيهها ناجعا، بالإضافة إلى تنظيم عملية منح القروض وتوزيعها من الناحية الجغرافية، وكذا تحديد المجال الواجب الاستثمار فيه، فالمناطق الصناعية مثلا تلائمها القروض السكنية والاستهلاكية أما المناطق الفلاحية فتلائمها القروض الفلاحية.

(1)- أنظر المادة 98 من قانون النقد والقرض.

ثانيا : مصلحة مركزية المستحقات غير المدفوعة : وتم تنظيمها بموجب النظام رقم 92-03 المؤرخ في :1992/03/22 ، وبموجب المادة الثالثة منه قام البنك المركزي آنذاك بإنشاء هذه الهيئة التي أسندت لها مهمة تنظيم المعلومات المرتبطة بكافة الحوادث و المشاكل التي قد تثار عند استرجاع القروض ، أو التي لها علاقة بوسائل الدفع⁽¹⁾، ووفقا لنص المادة 4 من النظام المذكور أعلاه، فإن كل البنوك ملزمة بالانضمام لهذه المصلحة مع إخطارها بكل المعلومات المتعلقة بعوارض الدفع ، التي يتم نشرها بموجب قائمة اسمية، ثم يتم تبليغها لكل من له علاقة بالموضوع ، وخاصة الوسطاء الماليين⁽²⁾. ويلاحظ أن مركزية عوارض الدفع ينحصر دورها في المرحلة اللاحقة عن منح القروض و تحديدا عند بداية أجال استرجاعها، وما قد ينجر عنها من عوائق و عوارض، بخلاف مصلحة مركزية المخاطر التي رأينا أن مهامها تنصب أساسا على المرحلة السابقة عن منح القروض ،و نجد أن كلتا المصلحتين تهدفان إلى حماية و ضمان المال العام وخاصة الودائع المالية المودعة لدى البنوك.

إن عمليات البنوك لاسيما منها العمليات الخاصة بفتح الحسابات الدائنة، والضمانات المقبولة للتبليغات، وتلقي الأموال من الجمهور، وعمليات القرض ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن، بالرغم من أنها ترتبط بالمخاطر المهنية للنشاط البنكي، إلا أن الاحتياط من مخاطرها يعد من عوامل الفطنة لدى البنوك.

ورغم أن هناك مركزية المخاطر على مستوى بنك الجزائر تعطي مسبقا معلومات خاصة ببعض أنواع القروض والزبائن، إلا أن ذلك لا يلغي بشكل كامل المخاطر المرتبطة بهذه القروض. ولذلك تم إنشاء مركزية المستحقات غير المدفوعة للتقصي عن هذه المخاطر⁽³⁾ وتم توسيع نطاقها ليشمل الشيكات بموجب نص المادة 536 مكرر من القانون التجاري الجزائري⁽⁴⁾، التي نصت على أنه: * يجب على البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا،

(1)-المادة3 من النظام رقم 92-03 المؤرخ في :1992/03/22 المتعلق بتنظيم وسير مركزية عوارض الدفع، ج ر عدد8 في 1993/2/7.

(2)-أنظر المادة 4 من نفس النظام.

(3)-لطرش الطاهر المرجع السابق ص:341

(4)-الأمر رقم 75-59 المؤرخ في1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم .

قبل تسليم دفاتر الشيكات إلى زبائنها أن تطلع فوراً على فهرس مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر.*

هذا الفهرس يتضمن أسماء الأشخاص الممنوعين من إصدار الشيكات بسبب مساسهم بعنصر الثقة والائتمان لهذه الورقة المالية، وتعاملهم بشيكات بدون رصيد أو بعدم كفاية الرصيد، كما أن المادة 526 مكرر 8 من القانون التجاري نصت على أن* يقوم بنك الجزائر بانتظام بتبليغ البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونياً، بالقائمة المحينة للممنوعين من إصدار الشيكات* وبناء على ذلك تلتزم البنوك والهيئات المالية بمجرد تبليغها، بعدم تسليم دفتر الشيكات لأي شخص مذكور بالقائمة، مع مطالبة بإرجاع نماذج الشيكات التي لم يتم إستعمالها⁽¹⁾. وبهذا تتضح أهمية هذه المصلحة ودورها الفعال في حماية القيمة التجارية للصك ووضع حد للأشخاص الذين يستعملونه بسوء نية في تعاملاتهم المدنية والتجارية.

ثالثاً : مصلحة مركزية الموازنات: لقد نشأت هذه المصلحة تطبيقاً لنص المادة 56 من قانون 90-10 المتعلق بالنقد والائتمان الملغى، والتي تقابلها المادة 36 مكرر من قانون النقد والقرض المعدل والمتمم، التي تنص فقرتها 02 على: >> أنه يحق لبنك الجزائر أن يطلب من البنوك والمؤسسات المالية وكذا الإدارات المالية أن تزوده بكل الإحصائيات والمعلومات التي يرى فائدة منها لمعرفة تطور الأوضاع الاقتصادية والنقد والقرض وميزان المدفوعات والاستدانة الخارجية... ويجمع كل المعلومات المفيدة لمراقبة ومتابعة الالتزامات المالية نحو الخارج ويبلغها للوزارة المكلفة بالمالية<<.

وقد تم إنشاء مركزية الموازنات بتاريخ 30 جويلية 1996⁽²⁾.. والتي تقوم بمراقبة توزيع القروض التي تمنحها البنوك والمؤسسات المالية وتعميم استعمال طرق موحدة في التحليل المالي الخاص بالمؤسسات ضمن النظام المصرفي، كما تقوم بجمع وتبادل المعلومات حول الوضعية المالية للبنوك والمؤسسات المالية، وذلك لتسهيل اتخاذ القرارات المالية

(1)-أنظر المادة 526 مكرر 9 من القانون التجاري.

(2)-نظام رقم 07/96 المؤرخ في 3 يوليوز 1996 المتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها، ج ر، عدد 64 المؤرخ في 1996/10/27

والإستراتيجية عن طريق فحص جداول الموارد والاستخدامات الخاصة بالبنك والإطلاع على حالتها.⁽¹⁾

وقد وضع بنك الجزائر برنامجا لجمع المعلومات على مستوى البنوك المنخرطة في هذه المركزية، حيث فرض عليها احترام قواعد التشغيل والإدلاء بتصريحات عبر فترات زمنية محددة، تتميز بالشفافية لمعرفة نتائج نشاطات مختلف القطاعات الاقتصادية.⁽²⁾ ومن أجل دراسة حالة مؤسسة معينة، تقوم مركزية الموازنات باستخدام جدول للموارد والاستخدامات يحتوي على خلاصة نشاطات المؤسسة لمدة معينة من السنوات، وتراقب من خلالها التسيير المالي للبنك، ومنه تقدم معلومات عن أنشطة البنك. وتهدف مركزية الموازنات إلى تحقيق الأهداف التالية:

- تعميم استعمال طرق معيارية للتحليل المالي في المؤسسات ضمن النظام البنكي.
- تزويد البنوك بالعناصر الكاملة فيما يخص الوضعية المالية للزبائن.
- دفع البنوك لإنجاز مركزية الموازنات (تجميع المعلومات) بدقة مع الربط الوظيفي بنظيرتها في بنك الجزائر.
- دفع البنوك لاستعمال أسلوب مشترك للتقدير المالي وذلك لتبادل خدمات سياسة الائتمان.
- مراقبة توزيع القروض.
- حصول البنوك على معلومات اقتصادية ومحاسبية مع احترام مبدأ السرية.

المطلب الثالث: الرقابة الداخلية للبنوك .

رغم أن المؤسسات البنكية عموما تخضع للرقابة الخارجية التي تقوم بها الهيئات التابعة لبنك الجزائر، إلا أن هناك رقابة أخرى تخضع لها هذه البنوك تسمى بالرقابة الداخلية نص عليها قانون النقد والقرض الجزائري في المواد 97 و 97 مكررو 97 مكرر 2 والتي تهدف في الأصل إلى التقليل من مخاطر السرقة والاختلاس، وإضفاء حماية أكبر على أموال المودعين، و يمكن من خلالها الوقوف على مدى قوة المركز المالي للبنك بمتابعة حساباته اليومية، و هذه الرقابة قد تكون وقائية تمنع موظفي البنك من القيام بأعمال منافية

(1)-أنظر المادة الأولى من نظامرقم 07/96.

(2)-لطرش الطاهر المرجع السابق ص:343

لنشاطهم المهني، لعلمهم بهذه الرقابة الداخلية اليومية لحسابات البنك بما فيها الودائع والسحوبات.⁽¹⁾ وخوفهم منها.

وتمتاز هذه الرقابة الداخلية للبنوك ببساطتها إذ تنصب في الأساس على عمليات المحاسبة التي يقوم بها موظفي البنك، حيث يتم الجرد المادي لأموال خزانة البنك والتحقق من مدى مطابقتها مع السجلات والدفاتر المحاسبية وهذا بصفة يومية، كما تشمل خضوع البنوك لرقابة أجهزة مختصة تابعة للبنك الأم وذلك بصورة مفاجئة، حتى يتسنى الوقوف على حقيقة نشاط هذا البنك، وعليه سوف يتم التركيز على دراسة مضمون هذه الرقابة الداخلية في ظل قانون النقد والقرض، ثم نتطرق لرقابة محافظي الحسابات .

الفرع الأول: مضمون الرقابة الداخلية:

حدد نظام⁽²⁾ الصادر عن بنك الجزائر رقم 03/02 الذي جاء تطبيقا للمادة 62 من الأمر رقم 11/03 المتضمن قانون النقد والقرض، مضمون هذه الرقابة وحصرها في نظام مراقبة العمليات والإجراءات الداخلية، تنظيم محاسبي ومعالج للمعلومات، أنظمة تقييم المخاطر والنتائج، أنظمة الرقابة والتحكم في المخاطر. ونظام التوثيق والإعلام. وعلى أساس هذه العناصر الواردة بالنظام المذكورة أعلاه سنتطرق لكل عنصر على حدا، حتى نستوعب آليات الرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية بشكل واضح وجلي، دون أي غموض مما يعطي لنا الصورة الدقيقة لهذا النظام ومدى جدواه في تحقيق الأهداف التي أنشئ لأجلها.

كما أن قانون النقد والقرض قد نص في هذا الشأن على وجوب قيام كل بنك ومؤسسة مالية، بوضع جهاز رقابة داخلي لأجل التحكم الجيد والناجع في نشاطات البنك والاستعمال الناجح والمفيد اقتصاديا لموارده المالية، مع مراعاة السير الحسن للعمل الداخلي في إطار شفافية العمليات المصرفية، ومشروعية مصادرها وخاصة بعد التأكد من صحة المعلومات المالية، كما يجب وضع جهاز رقابة المطابقة على مستوى كل

(1) - عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية، التجربة بين الفقه والقانون، المركز الثقافي العربي، المغرب، ط1 سنة 2000، ص: 118

(2) - نظام رقم 03/02 المؤرخ في 14 نوفمبر 2002 المتضمن المتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية - الجريدة الرسمية العدد 84 في 2002/12/18.

البنوك والمؤسسات المالية بهدف مراقبة مدى مطابقة القوانين والتنظيمات واحترام الاجراءات القانونية .⁽¹⁾

أولاً: نظام مراقبة العمليات والإجراءات الداخلية: إن هذا النظام يهدف إلى إعطاء المصادقية للعمليات البنكية، وذلك عن طريق القيام بمراقبة مدى مطابقة هذه العمليات للأحكام التشريعية والتنظيمية، وكذا للمقاييس والأعراف والعادات المهنية والأدبية، وحتى لتعليمات وتوجيهات هيئة التداول الممثلة بأعضاء مجلس الإدارة ومجلس المراقبة، وتقوم بهذه المهمة هيئة تسمى في القانون بلجنة التدقيق التي تنشئها هيئة التداول، بهدف مساعدتها على ممارسة مهامها، كما يهدف هذا النظام لمراقبة مدى التقيد بالإجراءات المتبعة عند اتخاذ القرار المتعلق بالتعرض للمخاطر مهما كانت نوعيتها، وكذا لمدى التقيد بمعايير التسيير المحددة من قبل الجهاز التنفيذي.⁽²⁾

كما تتم في نطاق هذا النظام مراقبة نوعية المعلومات المحاسبية والمالية سواء أكانت موجهة للجهاز التنفيذي أو لهيئة التداول، والمقدمة لبنك الجزائر واللجنة المصرفية أو المخصصة للنشر، ويلاحظ في هذا الشأن أنه يتم مراقبة شروط التقييم والتسجيل، وحفظ المعلومات المحاسبية لضمان مسار التدقيق في حالة المعلومات المعالجة عن طريق المعلوماتية مع مراقبة نوعية أنظمة الإعلام والاتصال.

و تضمن النظام المذكور أعلاه خمسة عشر مادة، تتعلق بنظام مراقبة العمليات والإجراءات الداخلية ووردت أغلبيتها بصيغة الأمر، بحيث لا يمكن مخالفة النص أو الإخلال بمضمونه، وهذا ما يعتبر في الدراسات القانونية قاعدة أمر مرتبطة بالنظام العام، يترتب عن خرقها المسائلة الإدارية وحتى القضائية، بل أن هذه المراقبة تهتم بالعمليات المتعلقة بالخدمات الجديدة، من حيث فوائدها، ومدى جدواها، فتخضع قرارات البنك في هذا المجال إلى نظام المراقبة، للتأكد بأن عملية التحليل الخاص بالمخاطر قد تم مسبقاً، وأن هذه العملية قد أنجزت بشكل صحيح، و تراقب المطابقة الفعلية لإجراءات الخاصة بتطبيق الحدود القصوى ومراقبة المخاطر المحتملة.

(1)-أنظر المادة 97 مكرر 2 من قانون النقد والقرض

(2)-أنظر المادة 5 من نظام رقم 03/02.

وتسند مسؤولية تسيير إجراءات المراقبة الداخلية إلى شخص ذا كفاءة وخبرة، يتم تعيينه من قبل الجهاز التنفيذي للبنك، ويكون مسؤولاً أمام هذا الجهاز من حيث تقديم تقاريره الخاصة بهذه الرقابة، والتي يتم إبلاغها لهيئة التداول التابعة للبنك، كما أنه في حالة ما إذا لم يتم تعيين شخص للسهر على عملية تماسك وفعالية المراقبة الداخلية، فإنه يستوجب على الجهاز التنفيذي أن يقوم بهذه المهمة بنفسه تحت إشراف هيئة التداول⁽¹⁾.

ثانياً: التنظيم المحاسبي ومعالجة المعلومات: من ضمن الالتزامات التي استوجبها قانون النقد والقرض على البنوك والمؤسسات المالية، واجب التقيد بالأحكام العامة للمخطط الوطني للمحاسبة، و نشر حساباتها السنوية خلال ستة أشهر الموالية لنهاية السنة المحاسبية المالية، وذلك في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، مع إمكانية أن يمدد لها أجل إضافي بصفة استثنائية ومبررة، وذلك من قبل اللجنة المصرفية على أن لا تتجاوز هذه المهلة حدود ستة أشهر⁽²⁾. كما يجب على البنوك والمؤسسات المالية، في نطاق هذا التنظيم المحاسبي ومعالجة المعلومات، أن تأخذ بعين الاعتبار التوضيحات الآتية⁽³⁾:

- ضمان مسار التدقيق بالنسبة لكافة المعلومات المتعلقة بحسابات الميزانية، وحسابات خارج الميزانية وحسابات النتائج المنشورة، مما يسمح بإعادة تشكيل مجموع العمليات المصرفية، حسب التسلسل الزمني لها، كما يمكن من خلالها التحقق من المعلومات بفضل أصولها التي يرجع لها عند الحاجة في نطاق ما يسمى بالمستند التلخيصي.

- فيما يتعلق بالمعلومات المحاسبية المتضمنة في الوثائق المخصصة ببنك الجزائر، أو اللجنة المصرفية فيجب على البنوك أن تتقيد بالتسلسل الزمني للعمليات، و بوثائقها الأصلية التي يرجع إليها عند الحاجة و يمكن أن تكون هذه المعلومات الواردة من البنوك على شكل إحصائيات مرخص بها من قبل بنك الجزائر أو اللجنة المصرفية قابلة لإجراءات المراقبة. و تستوجب إجراءات المراقبة أن تكون دورية، لأجل التأكد من مدى تطابق المناهج والمقاييس المعتمدة والمستعملة، لتقييم العمليات في أنظمة التسيير، وكذلك

(1)-أنظر المادة10 من نظام رقم 03/02 المشار اليه سابقا

(2)-أنظر المادة103 من قانون النقد والقرض الجزائري

(3)-أنظر المادة16 من نفس النظام

لأجل التأكد من مدى ملائمة المخططات المحاسبية استنادا للأهداف العامة، المتعلقة بالأمن والحذر، وكذا بمدى مطابقتها للقواعد المحاسبية المعمول بها.

كما يلاحظ أن القوانين والتشريعات المتعلقة بنشاط البنوك والمؤسسات المالية اقتضت الاهتمام بمراقبة أنظمة الإعلام وأمنها والتأكد بأنها محمية ولا خوف على نظام المعلوماتية من أي ضرر كان، وهذا ما يجعلها تقوم بعملية حفظ المعلومات وتوثيقها بموجب برامج معالجة غير قابل للانتهاك أو القرصنة، وتدعيما لذلك تحتفظ البنوك بمجموعة فهرس البطاقات الضرورية لإثبات وثائق الكشف الأخير الذي تم إيداعه لدى بنك الجزائر واللجنة المصرفية في آجاله⁽¹⁾.

ثالثا: أنظمة تقييم المخاطر والنتائج: تتم عملية التقييم، على أساس أربعة أنظمة هي: اختيار مخاطر القروض وتقييمها، نظام تقدير مخاطر السوق، ونظامي تقدير مخاطر معدل الفائدة و تقدير مخاطر التسديد.

1. اختيار مخاطر القروض وتقييمها: يتضح من خلال النشاط البنكي وما يتضمنه من مخاطر في معاملاته مع الزبائن أو في استثماراته الاقتصادية أنه يقتضي لأن تقوم هذه البنوك بتقدير ودراسة هذه المخاطر، خاصة ما تعلق منها بالقروض وكذا بمعدلات الفائدة والسيولة النقدية وبالسوق المالية عموما، حتى تتجنب الوقوع في أي ضرر قد يترتب عنه توقف البنك عن الدفع وإفلاسه.

أ. نظام اختيار مخاطر القروض: ركز المشرع الجزائري في نطاق التشريع البنكي، على وجوب اختيار مخاطر القروض ونظام تقييمها، مما يتيح القدرة على تحديد مخاطر ميزانياتها، وكذا مراقبة مختلف مستوياتها انطلاقا من معلومات نوعية وكمية، وبذلك تكون عملية منح القروض مرتبطة بدرجة المخاطر التي تحسب وفقا لطبيعة القطاع القانوني والاقتصادي، وكذا حسب المنطقة الجغرافية، ومدى ملائمة وجدوى المشروع الذي يحتاج للتمويل عن طريق القرض، وعليه يراعى في هذا الشأن الوضعية المالية للشخص المستفيد من القرض، ومدى قدرته على رد المبلغ الأصلي للقرض، وتسديد مبلغ

(1) - أنظر المادة 19 من نظام رقم 03/02 المشار إليه سابقا

الفائدة المترتبة عنه، وهل أن الضمانات المقدمة لسداد هذا القرض كافية أم غير كافية للبنك.⁽¹⁾

أما إذا تعلق الأمر بشخص معنوي كمستفيد من القرض، فيجب كذلك تحليل محيطه والأشخاص المكونين له كشركاء أو مساهمين أو مسيرين، ومركزه المالي والفعلي داخل السوق، وفقا لوثائقه المحاسبية التي يجب الاطلاع عليها من قبل البنك. وعلى هذا الأساس فإن عملية الإقراض تقتضي بالضرورة الترخيص لها من قبل مصلحة مركزية المخاطر ويبلغ بنك الجزائر لكل بنك ومؤسسة مالية بطلب منهما المعلومات التي يتلقاها عن زبائن المؤسسة.⁽²⁾

وللوقوف على مدى مردودية القرض على البنك، نجد أن الهيئة التنفيذية تقوم في كل سداسي بمراجعة وإعادة تحليل وتقييم عملية القرض، وبذلك يتسنى لها تحديد النتائج وتجنب السلبات ومخاطر عدم الوفاء.⁽³⁾

ب. نظام تقدير مخاطر القرض: يتم تقدير مخاطر القرض من قبل البنك المقرض، بموجب آليات معينة تشكل بذاتها نظاما يتيح له متابعة مسار هذه العملية، وخاصة ما تعلق منها بمسألة تنفيذ المستفيد بالقرض لالتزاماته بتسديد الأقساط في أجلها المتفق عليها وعلى أساس ذلك فإنه يمكن العلم بعجز المقرض عن التسديد من عدمه⁽⁴⁾، وتقوم البنوك كل ثلاثة أشهر على الأقل بإعادة ترتيب القروض والقيود المحاسبية للاستحقاقات المحفوظة، مع مراعاة القيمة الحقيقية والفعلية للضمانات المقدمة، وهذا كله لأجل تفادي المخاطر التي قد تترتب عن هذه القروض⁽⁵⁾

2. نظام تقدير مخاطر السوق: إن السوق التجارية التي تتعامل مع البنوك إيداعا واقتراضا تعج بالكثير من مخاطر التجارة المتأرجحة بين الربح والخسارة، مما يستوجب معه على البنوك والمؤسسات المالية أخذ الحيطة والحذر باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة.

(1)-أنظر المادة 23 من نفس النظام

(2)-أنظر المادة 98 من قانون النقد والقرض الجزائري المشار إليها سابقا

(3)-أنظر المادة 26 من النظام المشار إليه سابقا

(4)-أنظر المادة 29 من نفس النظام

(5)-أنظر المادة 30 من نفس النظام

وخاصة المتعلقة بعملية تقدير وتغطية مخاطر السوق، وذلك عن طريق إقامة أنظمة تختص بمتابعة كل العمليات البنكية الجارية في الأسواق لفائدة البنك وعملائه، وعلى أساس ذلك فإن البنك يقوم بالتسجيل اليومي لعملية الصرف، وكذا لكل العمليات المتعلقة بمحفظة تحويل الأوراق المالية وحساب نتائجها، ويقيم مسألة مدى تعرض هذه المحفظة لمخاطر الصرف، بالنسبة للعملة الصعبة سواء أكانت عملة واحدة أو مجموعة من العملات الأجنبية.

3-نظامي تقدير مخاطر معدل الفائدة ومخاطر التسديد: ويتم ذلك عن طريق إقامة نظام إعلام داخلي يسمح بتوقع مخاطر معدلات الفائدة ، وضمان متابعتها وتقدير التصحيحات في حالة التعرض لهذه المخاطر ، كما يجب على البنوك والمؤسسات المالية أن تضع نظاما خاصا لأجل تقدير مدى إمكانية تعرضها لمخاطر التسديد، وخاصة المتعلقة منها بعمليات الصرف، كما يجب عليها متابعة وضبط مختلف مراحل التسديد.⁽¹⁾

رابعا: أنظمة المراقبة والتحكم في المخاطر: أوجب المشرع الجزائري على جميع البنوك والمؤسسات المالية، بوضع أنظمة مراقبة وتحكم في مخاطر القروض ، وفي معدلات الفائدة ومعدلات الصرف ، و وجوب الأخذ بعين الاعتبار وبصفة ملائمة مجمل المخاطر بما في ذلك المخاطر العملية أي بما يسمى بمركزية مخاطر المؤسسات والتي تختص بمتابعة عمليات القروض ومدى مطابقتها للشروط القانونية في إطار مراقبة البنوك والمؤسسات المالية⁽²⁾.

كما أوجب المشرع على أن تحتوي أنظمة المراقبة والتحكم في مخاطر القروض وفي معدلات الصرف والسيولة على نظام للحدود الكلية الداخلية، تقوم بإعداده الهيئة التنفيذية للبنك وأحيانا يتم إعداده ومراجعته من قبل هيئة التداول وذلك في حدود مرة واحدة خلال السنة على الأقل، ويستوجب هنا من الناحية العملية الأخذ بعين الاعتبار الأموال الخاصة بالبنك أو المؤسسة المالية على أن تكون متلائمة مع أنظمة تقدير المخاطر القائمة ، وعلى هذا الأساس يجب متابعة وبشكل دقيق هذه المخاطر وتقديرها حتى يتسنى الانتقال إلى

(1)-أنظر المادة 31 و 32 من النظام.

(2)-أنظر المادة 34 من النظام المشار إليه سابقا

مرحلة أخرى من التحكم⁽¹⁾، ويجب على البنوك استعمال الأجهزة المتطورة، التي تسمح بالتأكد بشكل مستمر من عملية التقيد بالإجراءات، واحترام الحدود المتعلقة بالقروض، وبها يمكن تحديد وتحليل أسباب عدم التقيد المحتمل بهذه الإجراءات والحدود، ومن ثم يتم إخطار الجهة المختصة وكذا الأشخاص المكلفين لهذا الغرض، بحجم التجاوزات من جهة وكذا بالإجراءات التي تمت لتصحيح الوضع أو التي تم اقتراحها لذلك،⁽²⁾ وفي الأخير يجب على البنوك والمؤسسات المالية إعداد تقارير وكشوف تتعلق بمراقبة عملياتها ثم إبلاغها للهيئة التنفيذية أو لهيئة التداول وعند الضرورة لهيئة التدقيق،⁽³⁾

وهذا ما جاءت به كذلك المادة 97 مكرر 2 من قانون النقد والقرض الجزائري التي نصت على وجوب وضع جهاز رقابة المطابقة ناجع يهدف إلى التأكد من مطابقة القوانين والتنظيمات مع احترام الإجراءات، كما أكدت على أن عدم احترام هذه الالتزامات المذكورة في المواد 97، 97 مكرر و 97 مكرر 2 يؤدي إلى تطبيق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 114 من قانون النقد والقرض⁽⁴⁾.

خامسا: نظام التوثيق والإعلام: في هذا الإطار نجد أن هيئة التداول للبنك والمؤسسة المالية تتعقد مرتين على الأقل في السنة، بحيث تقوم بدراسة وتقييم نشاط ونتائج المراقبة الداخلية، وذلك استنادا للمعلومات التي ترد لها من قبل الهيئة التنفيذية، أو المسؤول المعين المكلف بالسهر على فعالية المراقبة الداخلية، كما أن هذه المعلومات قد يتم إرسالها أحيانا وعند الاقتضاء من قبل لجنة التدقيق، وهذا ما نصت عليه المادة 40 من النظام 03/02.

و تقوم الهيئة التنفيذية في الأصل بتبليغ هيئة التداول، وعند الاقتضاء لجنة التدقيق، وبشكل منظم، بكافة العناصر الأساسية، وكذا الاستنتاجات الهامة التي يتم تحصيلها من خلال عملية تقدير المخاطر التي يتعرض لها البنك أو المؤسسة المالية، وتنصب في الأساس على توزيع الالتزامات حسب مجموعة الأطراف المقابلة و مردودية عملية القرض استنادا لتطبيقات المادة 25 من هذا النظام، وفي حالة عدم إشراك هيئة التداول في تحديد الحدود، يقتضي عندئذ على الهيئة التنفيذية إبلاغ هيئة التداول، وعند الضرورة

(1)-أنظر المواد 32 و 33 من نفس النظام

(2)-أنظر المواد 97 مكررو 98 من قانون النقد والقرض الجزائري.

(3)-أنظر المادة 35 من النظام المشار إليه

(4)-أنظر المادة 114 من قانون النقد والقرض الجزائري.

إبلاغ لجنة التدقيق بالقرارات التي تم اتخاذها. و يجب على الهيئة التنفيذية أن تبلغ هيئة التداول بالشروط، التي يتم في إطارها التقيد بالحدود القصوى التي تم تحديدها، وهذا مرة واحدة في السنة على الأقل،⁽¹⁾

وتقوم البنوك والمؤسسات المالية بإعداد وثائق الإجراءات المتعلقة بأنشطتها المختلفة والمتعلقة في الأساس بكيفيات التسجيل والمعالجة واسترداد المعلومات والمخططات المحاسبية وإجراءات الشروع في العمليات، مع إعداد المستندات التي تحدد بشكل دقيق الوسائل المخصصة والمستعملة لضمان السير الحسن للمراقبة الداخلية وخاصة مايلي:

- مختلف مستويات المسؤولية.
- الاختصاصات المخولة والوسائل المخصصة لسير أنظمة المراقبة الداخلية.
- القواعد التي تضمن استقلالية هذه الأنظمة.
- الإجراءات المتعلقة بأمن أنظمة الإعلام والاتصال .
- وصف أنظمة تقدير المخاطر.
- وصف أنظمة المراقبة والتحكم في المخاطر.

ويتم وضع هذه المستندات تحت تصرف الهيئة التنفيذية ، هيئة التداول ، مندوبي الحسابات ومفتشي الحسابات ، ومفتشي بنك الجزائر بناء على طلبهم.⁽²⁾ و يجب تبليغ هذه التقارير التي تم إعدادها في إطار إجراءات المراقبة وعملية التدقيق في مدى انتظام وتطابق العمليات والتقيد بالإجراءات وفعالية الأنظمة التي تضمن أمن العمليات المحققة ، للهيئة التنفيذية ولهيئة التداول بطلب من هذه الأخيرة وكذا للجنة التدقيق عند الاقتضاء.

ويتم إعداد تقرير حول الشروط التي تتم من خلالها المراقبة الداخلية من قبل البنوك والمؤسسات المالية وذلك في حدود مرة واحدة على الأقل في السنة، ويتضمن هذا التقرير بالخصوص على ما يلي:

(1)-أنظر المواد42 من نفس النظام

(2)-أنظر المواد43 من نفس النظام

- جرد التحقيقات المنجزة والنتائج المستخلصة ، لاسيما أهم النقائص المسجلة والإجراءات التصحيحية المتخذة.
- وصف التعديلات الهامة التي تمت في مجال المراقبة الداخلية خلال فترة المراجعة.
- وصف شروط تطبيق الإجراءات التي وضعت بالنسبة للنشاطات الجديدة.
- تقديم أهم الأعمال المرتقبة في ميدان المراقبة الداخلية.⁽¹⁾

كما أن البنوك وكذلك المؤسسات المالية، تقوم بإعداد وفي حدود مرة واحدة على الأقل في السنة، تقريراً يتعلق بتقدير ومراقبة المخاطر التي تتعرض لها، وذلك بناءً على العناصر الأساسية وأهم الاستنتاجات التي قد تنجم عن تقدير المخاطر التي تتعرض لها، بالإضافة إلى انتقاء مخاطر القرض تحليل مردودية عمليات القرض⁽²⁾، ويتم إرسال هذا التقرير بمعية التقرير المذكور في المادة 25 لهيئة التداول وعند الاقتضاء لهيئة التدقيق مع تبليغهما كذلك للجنة المصرفية ووضعهما تحت تصرف مندوبي الحسابات⁽³⁾

الفرع الثاني - رقابة محافظي الحسابات:

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أنه قد أوجب على البنوك أن تعين محافظين اثنين للحسابات على الأقل، وذلك وفقاً لنص المادة 100 من قانون النقد والقرض التي نصت على أنه :

- يجب على كل بنك أو مؤسسة مالية وعلى كل فرع من فروع بنك أو مؤسسة مالية الأجنبية أن يعين بعد رأي اللجنة المصرفية ، وعلى أساس المقاييس التي تحددها، محافظين للحسابات على الأقل. مسجلين في قائمة نقابة الخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات.

إن مهمة محافظ الحسابات باعتباره شخصاً غير تابع للبنك من حيث الوظيفة، بل تربطه بالبنك علاقة عقدية اقتضت إجراءات الرقابة المحاسبية المنصوص عليها بموجب قانون النقد والقرض، مما يجعل عمله مستقلاً تماماً عن التبعية للبنك، بل تقع على مسؤوليته

(1)-أنظر المواد 44 و45 من نفس النظام

(2)-أنظر المواد 46 من نفس النظام

(3)-أنظر المواد 47 من نفس النظام

التزامات في حدود المهام المنوطة به والتي نصت عليها المادة 101 من قانون النقد والقرض وهي:

1- وجوبية قيام محافظي الحسابات بإخطار وتبليغ المحافظ بكل مخالفة قد تصدر عن البنك .

2- وجوب تقديمهما لمحافظ بنك الجزائر تقريراً يتضمن نتائج المراقبة البنكية ، وذلك في حدود أجل قانوني لا يتعدى 4 أشهر تسري ابتداء من تاريخ قفل السنة المالية .

3- يجب على محافظي الحسابات أن يقدموا للجمعية العامة التقارير، المتعلقة بتعاملات البنك والخاصة بمنح التسهيلات للأشخاص الطبيعية والمعنوية، التي يمنح منحهم قروضا وهم المسكرون والمساهمون في البنك أو حتى في الفروع التابعة له ، ويمتد الأمر لأزواج هؤلاء وأقربائهم بالدرجة الأولى وهذا كله وفقاً لنص المادة 104 من القانون أعلاه.⁽¹⁾

4-يقوم محافظي الحسابات بإرسال نسخة من تقاريرهما المقدمة للجمعية العامة إلى محافظ بنك .

ويتضح من خلال ما تقدم أن مهمة محافظي الحسابات تتميز بأنها تقنية ، وعملية ، وتقوم على مبدأ الرقابة المباشرة للبنك ، مما يجعلها ذات جدوى وأهمية كبيرة لضمان السير الحسن للنشاط البنكي، وحماية ودائع المودعين ،من أي تلاعب أو محاولة المساس بها بطريقة غير مشروعة.

ونظراً لأهمية دور محافظي الحسابات فإن المشرع الجزائري قد أخضعهم لرقابة اللجنة المصرفية التي لها الحق في رقابة مدى احترام محافظي الحسابات لالتزاماتهم القانونية ومدى تأديتهم للمهامهم .

كما يحق لها في حالة إثبات عدم التزام محافظ الحسابات بالمهام المنوطة به والإخلال بها، أن يوقع به العقوبات الآتية:

1- التوبيخ.

2- المنع من مواصلة عمليات مراقبة بنك ما أو مؤسسة مالية.

(1)-أنظر المادة 104 من قانون النقد والقرض

3- المنع من ممارسة مهام محافظي الحسابات لبنك ما أو مؤسسة مالية ما لمدة 3 سنوات مالية.

مع وجوب إتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 114 مكرر⁽¹⁾، من قبل اللجنة المصرفية عند اتخاذها أي إجراء تأديبي ضد محافظي الحسابات، بحيث يستوجب عليها إخطار المعني بالأفعال والوقائع المنسوبة إليه، مع أحقيته الكاملة في الاطلاع بمقر اللجنة على كل الوثائق والمستندات المستعملة ضده كأدلة إثبات، وتمنح له مهلة ثمانية (8) أيام لإرسال دفوعه وملاحظاته لرئيس اللجنة، كما له الحق في الاستعانة بمحام عند الاستماع إليه من قبل اللجنة، كما يحق له الطعن في قراراتها أمام مجلس الدولة. ونجد بأن محافظ الحسابات يمنع عليه الاستفادة من قروض من قبل البنك، الذي يخضع لمراقبته وذلك بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

المبحث الثالث

صندوق ضمان الودائع المصرفية كمظهر من مظاهر الحماية

لقد أضفى المشرع الجزائري حماية خاصة على حقوق المودعين تمتاز بالفعالية وقصر مدة منح التعويضات، وتكون هذه الحماية لاحقة لعملية الإيداع وليست سابقة عنها لارتباطها بشرط توقف البنك عن الدفع ورد مبالغ الوديعة المستحقة في أجالها، أي أن نظام ضمان الودائع المصرفية لا يمكن اللجوء إليه إلا بعد تحقق الخطر المتمثل في توقف البنك عن الدفع، وهذا ما نصت عليه المادة 5/118 من قانون النقد والقرض الجزائري بقولها: "لا يمكن استعمال هذا الضمان إلا في حالة توقف البنك عن الدفع" وأكدت المادة 1/13 من نظام رقم 03-04 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية⁽²⁾ التي جاء فيها أنه "لا يمكن استخدام ضمان الودائع المصرفية إلا في حالة توقف بنك عن الدفع".

مما يؤدي إلى زرع الثقة والإطمئنان لدى زبناء البنوك وعملائها، لعلمهم المسبق بأن أموالهم لن تضيع أبداً، ويمكن لهم إستردادها مهما كانت الظروف بما فيها حالة توقف

(1)-أنظر المادة 114 مكرر من نفس قانون

(2)-نظام رقم 03-04 مؤرخ في 2004/03/04 يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، الجريدة الرسمية عدد 35 في 2004/06/02.

البنك عن الدفع، وخاصة صغار المودعين الذين لا تتجاوز قيمة ودائعهم لدى البنك، السقف المحدد للتعويض والمقدر بمبلغ ستمائة ألف دينار-600.000-دج.

ولقد ظهر هذا النظام حديثاً نتيجة تطور النظام البنكي الهادف الى حماية المودعين من خطر توقف البنك عن الدفع ومن ثم إفلاسه، ولقد عرفتة الولايات المتحدة الامريكية في أواخر الثمانينات إثر الأزمة المالية التي تعرض لها صندوق التوفير الامريكي،⁽¹⁾ ثم أخذت به جل دول العالم، بما فيها التشريع الجزائري الذي أنشأ أول نظام خاص بمؤسسات ضمان الودائع المصرفية وذلك بموجب نظام رقم 04-97 المؤرخ في 1997/12/31 والذي تم إلغائه بالنظام رقم 03-04 المشار إليه سابقاً.

وسنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص المطلب الأول لماهية صندوق ضمان الودائع المصرفية، أما المطلب الثاني فنتعرض فيه لنظام ضمان الودائع المصرفية ونظام التعويض.

المطلب الأول: ماهية صندوق ضمان الودائع المصرفية

لقد تفتن المشرع الجزائري لمسألة مهمة، تعيق العمل البنكي وتحد من نشاطه، بسبب عزوف الكثير من الأشخاص عن إيداع أموالهم بالبنوك أو حتى التعامل معها، خوفاً من حلها أو إفلاسها، فتضيع ودائعهم ويخسرون أموالهم، ولأجل التصدي لهذا الفكر السلبي وزرع الثقة والإطمئنان لديهم، أقر المشرع نظاماً خاصاً بضمان الودائع في حال توقف البنك عن الدفع، وأكد بذلك على حق المودعين في استرداد أموالهم، وسنتناول في هذا المطلب مفهوم صندوق ضمان الودائع المصرفية، ثم التنظيم الهيكلي لشركة ضمان الودائع المصرفية، ثم نتكلم على تمويل هذه الشركة.

الفرع الأول: مفهوم صندوق ضمان الودائع المصرفية

لقد ورد بالمادة 118 من قانون النقد والقرض: "يجب على البنوك أن تشارك في تمويل صندوق ضمان الودائع المصرفية بالعملة الوطنية، ينشؤه بنك الجزائر..." مما يفيد أن هذا الصندوق يتم إنشائه من قبل بنك الجزائر دون سواه ويتم تسييره من طرف شركة

⁽¹⁾ - (decoussergues.stylvie.gestion de la banque.le dianostic ala strategie.3eme.edition.du nod.paris2002p602

المساهمة المسماة بشركة ضمان الودائع المصرفية،⁽¹⁾ والتي ورد عقد إنشائها في البلاغ الصادر عن بنك الجزائر المؤرخ في 2003/05/28 المتضمن قيام بنك الجزائر بصفته مؤسس وحيد بإنشاء أمام موثق، "شركة ضمان الودائع المصرفية، ش.م.و-شركة مساهمة" وحدد رأسمالها بـ 22 - إثني وعشرين مليون دينار جزائري- موزعة بصفة متساوية بين 22 مصرف معتمد، أي أنها مقسمة إلى 22 سهما، قيمة كل سهم تساوي مليون دينار⁽²⁾، ورغم طابعها العام بإعتبارها قد أنشئت من قبل بنك الجزائر، إلا أنها تبقى ذات طابع خاص على أساس أنها تعتبر تاجرا مادامت إتخذت شكل شركة مساهمة وفقا لنص المادة 544 من القانون التجاري الجزائري ، وتخضع بذلك لاحكام هذا القانون وكذا لنصوص قانون النقد والقرض.

ولقد ألزم المشرع الجزائري كل البنوك العاملة بالجزائر بما فيها فروع البنوك الأجنبية الانخراط في هذا الصندوق، عن طريق الإكتتاب فيه وتمويله بعلاوة سنوية محددة، مع عدم إعفائه للبنوك الإسلامية من إلزامية الانخراط⁽³⁾، بخلاف المشرع الأردني الذي أعفاها من ذلك بنص المادة 3 من قانون مؤسسة ضمان الودائع رقم 33 بقولها: "تسري أحكام هذا القانون على جميع البنوك الأردنية وفروع البنوك الأجنبية العاملة في المملكة باستثناء ما يلي:

أ- فروع البنوك الأردنية العاملة خارج المملكة.

ب- البنوك الإسلامية المرخص لها بالعمل في المملكة إلا إذا قرر مب منها الانضمام الى المؤسسة لضمان الودائع لديه.

وتشكل عملية إشترك البنوك الإسلامية في هذا الصندوق إشكالا من حيث كيفية حساب علاوة الضمان وكيفية تطبيقها، فالعلاوة تحسب كنسبة مئوية من إجمالي الودائع، بينما الودائع التي تضمنها البنوك الإسلامية هي الودائع تحت الطلب فقط.

(1)-أنظر المادة 6 من النظام رقم 03/04 مرجع سابق.

(2)-مبروك حسين ، المدونة البنكية الجزائرية، دار هومة، الجزائر، طبعة سنة 2006، ص:159

(3)-نظر المادة 6 و7 من نفس النظام

كما أنه في حالة توقف البنك عن الدفع نجد أن الصندوق يلتزم بتعويض كافة الودائع، رغم أن ودائع المضاربة لا يضمنها البنك الإسلامي إلا في حالة التعدي أو التقصير الناتج عنه.⁽¹⁾

ونرى أن يتفهم المشرع الجزائري للطبيعة الخاصة لعمل البنوك الإسلامية، بأن يستثنيها من بعض الالتزامات التي تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية التي تعد مرجعية لعمل البنك الإسلامي، وأن يضع لها نصوصاً قانونية خاصة ملائمة لطبيعة عملها ومرجعيتها الدينية.

الفرع الثاني: التنظيم الهيكلي لشركة ضمان الودائع:

بمأن هذه الشركة قد تم تأسيسها على شكل شركة مساهمة، فإنها تخضع بالضرورة لأحكام القانون التجاري من حيث الشروط والإجراءات الواجب توافرها لتأسيس شركة المساهمة، فالإنشاء يكون بموجب عقد توثيقي، مع وجوب القيد في السجل التجاري، ويتكون التنظيم الهيكلي لشركة ضمان الودائع المصرفية في الجزائر من مجلس إدارة الشركة، الجمعية العامة، ومندوبو الحسابات. مع عدم وجود مجلس المراقبة التي تنص عليه المادة 654 لغاية المادة 673 من القانون التجاري بالنسبة لشركة المساهمة، والسبب في ذلك يرجع أساساً لخضوع هذه الشركة للرقابة الدائمة لأجهزة بنك الجزائر ومندوبي الحسابات والتي تعتبر كافية لحماية أعمال ونشاط هذه الشركة.

أولاً: مجلس إدارة الشركة: يتكون مجلس إدارتها من سبع-7- أعضاء على الأقل واثنا عشر-12- عضواً على الأكثر حسب ما نصت عليه المادة 2 من قانونها الأساسي،⁽²⁾ فيتم تعيين عضوين من قبل بنك الجزائر وعضو واحد يمثل الخزينة العامة ضمن مجموع أعضاء مجلس إدارة هذه الشركة وذلك لمدة ست سنوات قابلة للتجديد، أما باقي الأعضاء فيتم إنتخابهم من قبل الجمعية العامة للشركة وتحدد عضويتهم لمدة لا تتجاوز ست-06- سنوات، ولها الحق في إعادة إنتخابهم أو حتى عزلهم في أي وقت شاءت، ويتم إنتخاب عضو من بين أعضائه كرئيس للمجلس الذي يتولى تحت مسؤوليته الإدارة العامة للشركة ويقوم بتمثيلها مع الغير، وله صلاحيات واسعة للتصرف بإسم الشركة في

(1) - سليمان ناصر. المرجع السابق. ص: 293

(2) - نايت جودي نادية المرجع السابق ص: 71

كل الظروف، ويساعده في مهامه شخص أو شخصين بصفتهم مديرين عامين، يتم إقتراحهما من قبل رئيس المجلس.⁽¹⁾

ثانيا: الجمعية العامة: الجمعية العامة للشركة قد تكون عادية أو غير عادية ويتم إستدعاءها بصفتها العادية للنظر في أعمال التسيير والإدارة، ولا تصح مداولاتها للدعوة الأولى إلا إذا حاز عدد المساهمين الحاضرين فيها على الأقل، الربع $\frac{1}{4}$ الأسهم التي لها الحق في التصويت، أما في الدعوة الثانية فلا يشترط لصحة مداولاتها أي نصاب، وتتخذ قراراتها بأغلبية أصوات الأعضاء أو الممثلين عنهم.⁽²⁾ أما الجمعية العامة الغير العادية فهي التي يتم إستدعاءها لأجل تعديل القانون الأساسي للشركة في كل احكامه ، ولا تصح مداولاتها للدعوة الأولى إلا إذا حاز عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين على الأقل نصف الأسهم التي لها الحق في التصويت، أما في الدعوة الثانية على الأقل، الربع $\frac{1}{4}$ الأسهم التي لها الحق في التصويت وتبت فيما يعرض عليها بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها،⁽³⁾ وتجدر الإشارة أن هذه الجمعية العامة بنوعها لا تنعقد إلا بناء على إستدعاء يصدر من قبل مجلس الإدارة، أو من مندوبو الحسابات،⁽⁴⁾ أو أحد المساهمين، أو من قبل المصفي إذا كانت في حالة التصفية .

ثالثا: مندوبوا الحسابات : يتم تعيين مندوبا للحسابات أو أكثر من قبل الجمعية العامة العادية لشركة ضمان الودائع المصرفية، وذلك لمدة ثلاث سنوات، يتم اختيارهما من بين محافظو الحسابات المقيدین على جدول المصف الوطني للمحاسبين، فتسند لهما مهمة التدقيق في حسابات الشركة من خلال التحقيق في دفاترها وسجلاتها وقيمها المالية، مع تقديمهما لتقرير مفصل لمجلس إدارة الشركة، وفي حال وجود أي مانع يتعذر به قيام مندوبي الحسابات بمهامهما ، فإنه يجب عندئذ أن يتقدم مجلس إدارة الشركة أمام رئيس المحكمة المختص إقليميا بموجب طلب على عريضة يتضمن ملتمس الإستبدال مع تقديم المبررات وأسباب ذلك ، بعدها يتم إستصدار أمر على ذيل العريضة يقضي باستبدال مندوب

(1)-أنظر لنص المادة 611 و 638 من القانون التجاري الجزائري. المعدل والمتمم

(2)-أنظر لنص المادة 674 من القانون التجاري الجزائري. المعدل والمتمم

(3)-أنظر لنص المادة 675 من نفس القانون

(4)-أنظر لنص المادة 715 مكرر من نفس القانون

الحسابات الذي تعذر عليه القيام بمهامه مع تعيين آخر بدلا عنه،⁽¹⁾ ونلاحظ هنا أن اللجوء إلى القضاء يعتبر في حد ذاته نوعا من بسط الحماية القضائية على قرارات مجلس الإدارة المتعلقة بإختيار وتعيين مندوبي الحسابات، نظراً لأهمية وطبيعة المهام التي تسند إليهما في مجال الرقابة على تسيير أموال هذه الشركة، كما أن هذا التدخل القضائي في هذه المسألة رغم أنه يتم بموجب أمر ولائي وليس قضائي، إلا أنه يعطي نوعاً من الثقة من خلال بسط سلطة القاضي في تعيين مندوبي حسابات لا علاقة لمجلس الإدارة في تعيينهما، وهذا ما قد يشكل إجراء وقائياً ضد التعيينات المبنية على المحاباة والمجاملة، أو التي يراد بها التستر على ما قد يقع بالشركة من أخطاء وفضائح مالية، بمساعدة مندوبي الحسابات .

الفرع الثالث : تمويل شركة ضمان الودائع المصرفية :

إن مصادر تمويل هذه الشركة سواء في التشريع الجزائري محددة قانوناً وتتنوع إلى عدة مصادر، فمنها ما يدخل ضمن رأس المال الإجتماعي للشركة، ومنها ما يتعلق بمنح الإشتراك السنوية حسب نصوص قانون النقد والقرض الجزائري⁽²⁾، ومنها ما يرتبط إضافة لذلك بقيم الأرباح التي تجنيها المؤسسة في معاملاتها والقروض التي تحصل عليها أولاً: رأس المال الإجتماعي للشركة: بالنسبة للقانون الجزائري قد حدد عند إنشائه لشركة ضمان الودائع المصرفية، رأس مالها 220.000.000 دج وتم تقسيمها كما سبق ذكره إلى 22 سهم، قيمة كل سهم تقدر بمليون دج، موزعة بالتساوي على 22 مصرف معتمد وبذلك تكون هذه الشركة ذات رأس مال يدخل في حسابها البنكي كما تقتضيه أحكام شركة المساهمة.⁽³⁾ ، أما في التشريع الأردني فنجد أنه رأس المال المؤسسة يتكون من مبلغ مليون 1.000.000 دينار يتم دفعه من قبل الحكومة الأردنية، ومبلغ مائة ألف- 100.000 دينار يدفعها كل بنك كرسوم تأسيس⁽⁴⁾، وقد حدد المشرع العماني قيمة الإكتتاب الأولي وإيداعات العضوية في صندوق الضمان ب عشرة-10 ملايين ريال عماني نصفها

(1)-أنظر لنص المادة 715 مكرر المشار إليها

(2)-أنظر المادة 118 من قانون النقد والقرض المشار إليها سابقاً

(3)-مبروك حسين . المرجع السابق .ص:159

(4)-أنظر المادة 11 من قانون مؤسسة ضمان الودائع الأردني رقم 33 لسنة 2000 المنشور على الصفحة 3589 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4455 تاريخ 2000/09/17

يدفع من قبل البنك المركزي خلال ستين -60- يوما أما النصف الباقي فيتم دفعه من قبل البنوك الأعضاء في الصندوق.⁽¹⁾

ويتضح من ذلك أن بنك الجزائر لا يعد مساهما في شركة ضمان الودائع كما هو الحال في الأردن وسلطنة عمان.

ثانيا: منحة الضمان: نص المشرع الجزائري على وجوب مشاركة البنوك العاملة بإقليم الدولة الجزائرية بما فيها البنوك الأجنبية ،على تمويل صندوق ضمان الودائع المصرفية، وأن تدفع لحسابه علاوة ضمان سنوية تقدر نسبتها بـ1% من مبلغ الأموال المودعة لديها،⁽²⁾ وبالرجوع لمضمون البلاغ الصادر عن بنك الجزائر والمشار إليه سابقا، فإن هذه المنحة أو العلاوة تعتبر إجبارية وتسري ابتداء من السنتين الماليتين 2000 و2001 والتي يعاد صبها في حساب مفتوح لهذا الغرض أي لحساب شركة ضمان الودائع المصرفية ويتم تحديد هذه النسبة خلال كل سنة من قبل مجلس النقد والقرض ،الذي خول له المشرع الجزائري هذه المهمة.⁽³⁾

ثالثا: حالات تدخل شركة ضمان الودائع المصرفية: إستنادا لنص المادة 5/118 من قانون النقد والقرض الجزائري، فإنه لا يمكن إستعمال هذا الضمان إلا في حالة توقف البنك عن الدفع، وعجزه عن رد الودائع المصرفية أو سداد فوائدها في أجلها المستحقة، وبذلك يكون المشرع قد وضع شرطا واضحا وصريحا لتدخل شركة ضمان الودائع ،وقد أكد على ذلك في نص المادة 13 من نظام رقم 04-03 .

ومنه يتضح أن صلاحيات شركة ضمان الودائع لا تبدأ إلا بعد إثبات حالة التوقف عن الدفع، ومعاينتها و تحديد مدى إرتباطها بوضعية البنك المالية، وذلك من قبل اللجنة المصرفية التي يؤول لها الإختصاص في ذلك ،مع وجوب قيام اللجنة المصرفية بإشعار وتبليغ شركة ضمان الودائع بهذه الوضعية،⁽⁴⁾ ويقوم البنك بإعلان كافة المودعين بواسطة رسالة مسجلة بانعدام الودائع المالية مع إرشادهم للإجراءات الواجبة للحصول

(1)-أنظر المادة 12 من نظام تأمين الودائع العماني رقم 9 لسنة 1995.

(2)-أنظر المادة 118 المشار إليها سابقا

(3)-أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 118 المشار لها سابقا

(4)-أنظر المادة 13/ من نظام رقم 04-03 المشار إليه سابقا

على تعويض صندوق ضمان الودائع المصرفية⁽¹⁾، التي تكون محددة من قبل مجلس النقد والقرض، وتجدر الإشارة هنا أن هذا التعويض يرتبط بنظام ضمان الودائع المصرفية، ولا يعتبر تعويضا عن كافة أموال المودع، التي تخضع لإجراءات الإفلاس والتصفية وفقا لنصوص القانون التجاري، ففي هذه الحالة يجب على الزبون الدائن أن ينتظر إنتهاء عملية تصفية كافة أصول وأموال البنك المفلس، وبيعها حتى يتسنى له إسترجاع ديونه.

ولقد حددت المادة 13 من نظام 03/04 أجالا للجنة المصرفية للقيام بالإجراءات المنوطة بها، فيجب عليها التصريح بعدم توافر الودائع في أجل أقصاه واحد وعشرين -21- يوما ومن ثم تشعر شركة ضمان الودائع المصرفية مباشرة، و تقوم شركة ضمان الودائع المصرفية باعتبارها المسيرة لصندوق ضمان الودائع المصرفية، بمراجعة مستحقات المودعين الذين تعتبر ودائعهم غير متوفرة، وتدفع لهم التعويض في أجل أقصاه 06 أشهر، تسري من تاريخ تصريح اللجنة المصرفية بعدم توفر الودائع، أو ابتداء من تاريخ النطق بالحكم القاضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس من قبل المحكمة المختصة كما أن هذا الأجل يجوز للجنة المصرفية أن تقوم بتجديده إستثناء لمدة واحدة فقط .⁽²⁾

ونلاحظ بأن الهدف من هذا النظام جاء في الأصل لحماية صغار المودعين، لأن مبلغ التعويض المحدد بستمائة الف 600.000 دج قد يستوفي أو يقارب قيمة ودائعهم ويتم تحصيله في أجل قصير لا يتعدى ستة 06 أشهر، بخلاف كبار المودعين الذين لا يستفيدون من هذا النظام إلا بجزأ يسير لا يتعدى السقف الأقصى المحدد، ويتحتم عليهم إنتظار إجراءات التصفية، والتي قد تستغرق زمنا طويلا يتجاوز أحيانا 10 سنوات كما حال متعاملي بنك الخليفة.

وعلى أساس ذلك كان من الواجب على المشرع الجزائري التدخل لحل مثل هذه المسائل التي أفقدت الثقة التجارية لدى البنوك الجزائرية، وذلك بجعل سقف التعويض بالنسبة لكبار المودعين يخضع للنسبة المئوية على أن تكون محددة بـ 75 بالمئة يستفيد بها المودع بانتظار إتمام إجراءات التصفية لأخذ باقي ديونه .

(1)-أنظر المادة 14 من نفس النظام
(2)-أنظر المادة 3/13 و 15 نفس النظام.

المطلب الثاني : نظام ضمان الودائع المصرفية و نظام التعويض.

نظم المشرع الجزائري الودائع المصرفية التي يشملها نظام الضمان رقم 03/04 المشار اليه سابقا، فليست كل الودائع قابلة للتعويض ،بل بعضها فقط ،وحدد إجراءات التعويض و مقداره بحد أقصى لا يمكن تجاوزه ،ولذلك سنتعرض الى نظام ضمان الودائع المصرفية ،ثم الى إجراءات التعويض.

الفرع الأول:نظام ضمان الودائع المصرفية:

لقد حدد المشرع الجزائري الودائع المصرفية موضوع الضمان في الودائع المستحقة للدفع، وتشمل بذلك ودائع الضمان مستحقة الأداء، الودائع المرتبطة بالعمليات على السندات،باستثناء الأموال المنصوص عليها في المادة 73 من قانون النقد والقرض والمبالغ المستحقة الدفع التي تمثل سندات الصندوق⁽¹⁾. أما الودائع التي لا تخضع لنظام ضمان الودائع وتعتبر غير قابلة للإسترداد في النظام المذكور أعلاه فهي:⁽²⁾

- المبالغ المقدمة إلى المؤسسات المالية أو تلك التي تستلفها البنوك فيما بينها ،
- الأموال المتلقاة أو المتبقية في الحساب والعائدة لمساهمين يملكون على الأقل 5% من رأس المال، ولأعضاء مجلس الإدارة للمسيرين ولمحافظي الحسابات،
- ودائع الموظفين المساهمين،
- الودائع غير الإسمية من غير المبالغ المستحقة الدفع الممثلة لوسائل الدفع التي يصدرها البنوك،
- الودائع بالعملة الصعبة المعاد بيعها لبنك الجزائر ،
- ودائع التأمينات الإجتماعية وصناديق التقاعد ،
- ودائع الدول والإدارات ،
- الودائع الناجمة عن عمليات صدر فيها حكم جزائي نهائي في حق المودع ،
- الودائع التي تحصل فيها المودع بصفة فردية على شروط معدلات فوائد امتيازية ساهمت في تدهور الوضعية المالية للبنك،

(1)-أنظر المادة 73 من قانون النقد والقرض

(2)-أنظر المادة 05 من نفس النظام

- ودائع مؤسسات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة.
فالمشرع الجزائري وسع من نطاق الودائع التي لاتخضع أصلا لنظام ضمان الودائع، وقد أصاب فيذلك.

الفرع الثاني: نظام التعويض:

يتم التعويض بالعملة الوطنية فقط ،أما بالنسبة للعملة الأجنبية فيتم تحويلها بالسعر المعمول به بتاريخ إعلان اللجنة المصرفية بعدم توفر الودائع، أو من تاريخ صدور الحكم القاضي بالتسوية القضائية أو بإفلاس البنك⁽¹⁾ ، ومنه تحسب قيمة الوديعة بالعملة الوطنية ولقد حدد مجلس النقد والقرض الجزائري قيمة التعويض في حدود مبلغ 600.000 دج كحد أقصى ممنوح لكل مودع،⁽²⁾ ويشمل هذا التعويض مجمل الودائع المودعة سواء بالعملة الوطنية أو الأجنبية لدى نفس البنك ، فتعتبر بمفهوم قانون النقد والقرض الجزائري وديعة واحدة فقط ، فنصت المادة 4/118 " تعتبر ودايع شخص ما لدى نفس البنك ولحاجات هذه المادة وديعة وحيدة ،حتى وإن كانت بعملات مختلفة"

وتعتبر قيمة التعويض الممنوح ضعيفة جدا، خاصة إذا كانت قيمة الوديعة كبيرة بالنسبة للكبار المودعين مما يقتضي مراجعتها و تنظيمها وفقا لمعيار النسبة المئوية التي تزداد وتنقص حسب مبلغ الوديعة ، فالأخذ بمعيار النسبة المئوية من قيمة الوديعة إذا فاقت الحد الأقصى الممنوح، تكون مفيدة لكبار المودعين، وغير مضررة بالنسبة لصغار المودعين مادامت أن ودائعهم قد شملها هذا التعويض .

ولقد نص المشرع الأردني في المادة 32 من قانون مؤسسة ضمان الودائع رقم 33 لسنة 2000 المشار إليه سابقا، على: " أن يكون الضمان بكامل قيمة الوديعة إذا كانت بمقدار عشرة آلاف دينار-10.000- أو أقل ،ويكون الضمان عشرة آلاف إذا زادت قيمة الوديعة على ذلك." وبذلك يكون قد حدد مبلغ التعويض مسبقا ولم يعتمد على نظام النسبة المئوية وهو ذات الإتجاه الذي سار فيه المشرع الجزائري كما سبق ذكره.

أما المشرع العماني فقد حدد مبلغ 20.000 ريال عماني كحد أقصى، أو نسبة 75 بالمئة من قيمة الوديعة الصافية ،ويأخذ بالتعويض الأقل أي بمعنى أن أي مودع إذا كانت نسبة

(1)-أنظر المادة16 من نظام رقم 04- 03 المشار إليه سابقا.

(2)-أنظر المادة08 من نفس النظام

75 بالمئة من قيمة ودائعه تتجاوز 20000 ريال فإنه لا يأخذ إلا هذا المبلغ المحدد ،أما إذا كانت هذه النسبة أقل من مبلغ التعويض المحدد ه فإنه يأخذ ما يقابل هذه النسبة فقط،وهذا ما يضر بصغار المودعين لأن حجم ودائعهم تكون قليلة فيترتب عنها مبلغ تعويض أقل من المبلغ المذكور كحد أقصى⁽¹⁾.

كما أن مبلغ التعويض وفقا لنظام ضمان الودائع المصرفية، يتم منحه مباشرة لصاحب الحق أي صاحب الوديعة ،الذي تتم معرفة هويته قبل معاينة عدم توفر الودائع، وبمعنى آخر فإن المشرع الجزائري يراعي في هذه المسألة صاحب الحساب البنكي شخصيا دون مراعاة ما إذا كان هو نفسه الذي أودع المبالغ أو شخص آخر.

وفي حال ما إذا كان الحساب مشتركا فإن التعويض يوزع بالتساوي بين الشركاء المودعين وفي حدود الحد الأقصى المذكور أعلاه⁽²⁾،أما في حالة تعدد الورثة فإن قسمة مبلغ التعويض تتم حسب الحصة العائدة لكل واحد منهم وفقا للفريضة الشرعية .

(1)-المادة 12من قانون نظام تأمين الودائع المصرفية العماني مرجع سابق .

(2)-أنظر المادة 10و 11 من نظام 03-04 مرجع سابق.

خلاصة الباب الأول :

اشتملت دراسة هذا الباب من الأطروحة على الحماية القانونية للودائع المصرفية في ظل القواعد العامة و قانون النقد والقرض الجزائري ،، إذ خصصنا الفصل الأول لدراسة الحماية القانونية في ظل القواعد العامة ،من خلال موضوع المسؤولية المدنية للبنك التي تنقسم إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، وتؤسس على أركان قانونية يمكن من خلالها إثبات خطأ البنك ، ومن ثم تحميله المسؤولية ومطالبته بالتعويض عن الضرر ومن خلال هذه الإشكالية المطروحة فيما يخص مسؤولية البنك اتجاه العميل والغير درسنا نموذج عملي يتعلق بمسؤولية البنك المدنية عند منح الاعتماد للعميل الذي قد يكون عاجزا ماليا أو في حالة إفلاس ،وما قد يترتب عن ذلك من ضرر للمتعاملين مع هذا العميل باعتبار أن الاعتماد البنكي قد منحه مظهر التاجر الناجح الذي يملك القدرة المالية والنشاط المستمر مما جعلهم ينخدعوا بذلك ويقعون ضحية هذا الاعتماد الصوري ، هذا ما يجعلهم يقاضون البنك المانح للاعتماد عن الأضرار اللاحقة به وفقا لما يقتضيه القانون.

كما تطرقنا في الفصل الثاني لمظاهر الحماية القانونية للودائع البنكية في إطار قانون النقد والقرض الجزائري حيث وجدنا من خلال بحثنا أن مظاهر هذه الحماية تنطلق في الأصل من خلا إضفاء حماية أكبر للبنوك والمتعامل من خلال فرض شروط خاصة بتأسيس البنوك، ووضع آليات خاصة بالرقابة على البنوك، فوجدنا أن هناك رقابة خارجية تقوم بها اللجنة المصرفية والهيئات الرقابية الأخرى ، و رقابة داخلية تتم وفقا لآليات معينة ومحددة قانونا تشمل رقابة محافظي الحسابات الذين يتم التعامل معهم من قبل البنك عند تأسيسه والذين يعملون تحت الرقابة القانونية للجنة المصرفية ، كما تناولنا في هذا الفصل صندوق ضمان الودائع المصرفية فتطرقنا إلى تأسيس شركة ضمان الودائع المصرفية على شكل شركة مساهمة ،ولتنظيمها الهيكلي، وحالات تدخلها ،ونظام التعويض فيها.

الباب الثاني

الحماية الجزائية للودائع المصرفية

تخضع البنوك في تأسيسها وفي أداء وظيفتها الى أحكام القانون الخاص أي القانون التجاري وقانون النقد والقرض، كما أن العلاقة العقدية المبرمة بين البنك وعمالئه تخضع للمبادئ العامة للقانون المدني، فما علاقة هذه التعاملات البنكية المتعلقة بالودائع المصرفية بالمسؤولية الجزائية، نجد أن هناك بعضا من فقهاء القانون الجنائي من ناد بعدم جواز تدخل المشرع الجزائي في العمل البنكي، بإعتبار أن أعمال البنك وعلاقته بعمالئه ينظمها القانون الخاص ولا شأن للقانون الجزائي بها، وخاصة وأن القاعدة المعمول بها في هذا المجال تنص على أن العقد شريعة المتعاقدين⁽¹⁾، ويستند هؤلاء في تبرير رأيهم على أن الإخلال بالالتزامات العقدية المترتبة عن عقد الائتمان مثلا ، لا يوحى بتوافر الخطورة الإجرامية التي تقتضي تدخل القضاء الجزائي، مما يجعل العقوبات غير مجدية وغير لائقة أصلا،⁽²⁾ كما أن الحماية المدنية كافية لتنفيذ الالتزامات العقدية دون الحاجة للجوء الى الحماية الجزائية، التي تكون غير مجدية ولا تحقق غاياتها في تنظيم العلاقات التجارية ، بل قد تضر بطبيعة المعاملات التجارية ، وتحد من نطاقها لشعور الأشخاص بالخوف، من العقوبات المقررة لهم في حال إخلالهم بهذه الالتزامات العقدية رغم أنها لا تمس بالمصلحة العامة للمجتمع، التي تقتضي الحماية الجزائية .

لكن طبيعة العمل البنكي وما يحيط به من مخاطر فيما يتعلق بالودائع المصرفية وما تستوجبه من حماية بدءا من تاريخ إيداعها لحين ردها ، قد تكون محلا للتعدي بأي فعل من الأفعال المجرمة، التي يعاقب عليها القانون، كالاختلاس، الإفلاس التدليسي للبنك إفشاء السر المهني ، و تبويض الأموال ،فهذه الأفعال جرمتها كل التشريعات بما فيها قانون العقوبات الجزائي، نظرا لخطورتها و لتوافر القصد الجنائي فيها لأجل تحقيق النتيجة الجرمية، مما أوجب إحاطة الودائع المصرفية بحماية جزائية خاصة ، حتى تسود

(1) - محمد عبد الغريبي ، تدخل قانون العقوبات في مجال تنفيذ العقود المدنية ، مكتبة غريب القاهرة ، طبعة "1" ، سنة

1988 ، رقم 01 ، ص : 03

(2) - أشرف توفيق شمس الدين ، الحماية الجنائية للائتمان المصرفي من الخداع ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية

القاهرة ، 2004 ، ص : 38

الثقة و الأمان لدى الموعيين وتنتعش أعمال البنوك والسوق التجارية وبالمقابل يتم وضع حد للطامعين في هذه الودائع باستخدام الأساليب غير المشروعة، للاستيلاء عليها ثم التعامل بها واستثمارها دون وجه حق.

و نجد أن الحماية في ظل القانون الخاص تكون أحيانا غير كافية، بل و غير مجدية لفرض سلطة القانون و حماية هذه الودائع ، مما يؤدي إلى الاعتداء على المصلحة العامة للمجتمع ولفئة المودعين ، وهذا ما يقتضي معه وجوب تجريم هذه الأفعال، و العقاب عليها واعتبارها بذلك جرائم قائمة بذاتها ، لها أركانها وشروط قيامها بموجب نص قانوني .

ولقد أخذت كل دول العالم بفكرة تجريم الأفعال الماسة بالإئتمان و سلامة الودائع المصرفية، بما فيها المشرع الجزائري الذي شرع مجموعة من التشريعات الجزائية الهامة ، المتمثلة في قانون رقم 01/05 المؤرخ في : 2005/02/06 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهم المعدل والمتمم،و القانون رقم 01/06 المؤرخ في : 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل والمتمم .

وستنقسم هذا الباب إلى فصلين ،الفصل الأول نخصه للمسؤولية الجزائية للبنك باعتباره شخصا معنويا، أما الفصل الثاني فنستعرض فيه لبعض الجرائم البنكية محل المتابعة الجزائية التي لها علاقة بالودائع المصرفية كنموذج للدراسة وكمظهر للحماية الجزائية دون التطرق لباقي الجرائم .

الفصل الأول

المسؤولية الجزائية للبنك باعتباره شخصا معنويا

في الأصل نجد أن النشاطات البنكية من حيث طبيعة معاملاتها تخضع في جلها إلى قواعد القانون التجاري، وقانون النقد والقرض، وخاصة أن البنوك عند تأسيسها لا تخرج عن نطاق الشركات التجارية بمفهوم القانون التجاري الجزائري، على شكل شركة مساهمة مما يجعل كل النزاعات الناشئة بين البنوك و العملاء تخضع للقضاء التجاري للبت في موضوعها .

لكن هناك جانب آخر من هذه المعاملات الصادرة عن البنك و المضرة بالعمل قد تكون ذات طابع جزائي و يخضع بموجبه البنك للمساءلة الجزائية ، وذلك وفقا لنصوص قانون الإجراءات الجزائية ، وكذا قانون العقوبات و القوانين الخاصة الأخرى .

وهنا يثار الإشكال الفقهي عن مدى إمكانية قيام المسؤولية الجزائية للبنك ، باعتباره شخصا معنويا و ليس شخصا طبيعيا يمكن معاقبته ، عن طريق الحبس والسجن وماهي الأسس التي تقوم عليها هذه المسؤولية، فقد اختلف الفقه بين اتجاه مؤيد لقيام هذه المسؤولية و آخر رافضا لها ، ولكل منهما مبرراته .

وسوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين،المبحث الأول نستعرض فيه موقف الفقه والقانون من المسؤولية الجزائية للبنك باعتباره شخصا معنويا ،أماالمبحث الثاني فنخصصه لشروط قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وإجراءات المتابعة الجزائية.

المبحث الأول

موقف الفقه والقانون من المسؤولية الجزائية للبنك باعتباره شخصا معنويا

يخضع البنك للمتابعة الجزائية، على أساس توافر أركان المسؤولية الجزائية فيه، باعتباره شخصا معنويا تابعا للقانون الخاص، و مرتكبا لفعل مجرم و معاقب عليه بموجب نص القانون ، ، بخلاف الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام كالدولة والجماعات المحلية و المؤسسات العمومية التابعة للدولة التي لا تكون مسئولة جزائيا، ولقد أقرت العديد من المؤتمرات والندوات الدولية بذلك وخاصة منها:⁽¹⁾

- المؤتمر السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة 1953 الذي أوصى بوجوب المساءلة الجنائية للأشخاص المعنوية خاصة فيما يتعلق بالجرائم الإقتصادية.

- قرار المجلس الوزاري الأوروبي رقم 770/28 الصادر في شهر سبتمبر 1977 المتعلق بحماية البيئة الذي أقر قيام المسؤولية للشخص المعنوي العام أو الخاص في حال إرتكابه لجرائم ترتبط بنشاطه.

- المؤتمر السادس للأمم المتحدة للوقاية من الجرائم المنعقد بركاس فس فنزويلا سنة 1980 الذي ناقش موضوع جرائم الشركات الأجنبية المتعددة الجنسيات في البلدان المتخلفة.

- مؤتمر ريو دي جانيرو لسنة 1994 المتعلق بالجرائم الماسة بالبيئة ،والذي أوصى بضرورة مساءلة الأشخاص المعنوية جزائيا.

وقد اختلف الفقه بين مؤيد و رافض لقيام هذه المسؤولية اتجاه الأشخاص المعنوية بما فيها الخاضعة للقانون الخاص ، وسنستعرض هذه المواقف الفقهية ومبرراتها، ونرى بعدها موقف المشرع الجزائري بخصوص هذه المسألة.

(1) - محمد حزيق، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومة، الجزائر سنة 2013، ص: 7

المطلب الأول : موقف الفقه من المسؤولية الجزائية للبنك

اختلف فقهاء القانون حول هذه المسألة بين مؤيد ورافض لها، ولكل إتجاه مبرراته وحججه، والتي تبقى من وجهة نظر القانون مجرد أراء فقهية فقط، مادام أن التشريع الجزائي الحديث قد فصل في هذه المسألة بنصوص صريحة وواضحة لاتحتاج لأي إجتهداد ، و سوف نستعرض هذين الموقفين ومبرراتهما.

الفرع الأول :الموقف الرافض للمسؤولية الجزائية للبنك .

يؤسس هذا الموقف رأيه بعدم أهلية البنك لتحمل المسؤولية الجزائية على عدة مبررات، تتعلق بخرق مبدأ شخصية العقوبة ، فالبنك شخصية اعتبارية لا يمكن لها أن تقوم بالسلوك الاجرامي بذاتها ،إنما يسند الفعل في الأساس إلى الشخص الطبيعي الذي يقتضي أن يعاقب دون البنك، كما أن البنك لا يملك ارادة مستقلة تتيح له القيام بالفعل الإجرامي بدلا عن الشخص الطبيعي، ولا يمكنه أصلا أن يتجاوز حدود اختصاصه المرخص له العمل في نطاقه من قبل الجهة المختصة، ولقد ظهر هذا الإتجاه في القرن التاسع عشر وحتى الثلث الأول من القرن العشرين⁽¹⁾. وسنناقش مبررات هذا الإتجاه من الفقه فيما يلي:

أولا: مبرر خرق مبدأ شخصية العقوبة : إن مفهوم مبدأ شخصية العقوبة يقتضي أن تطبق على من توفرت فيه أركان الجريمة ، وخاصة الركن المعنوي المتعلق بالقصد الجنائي، الذي لا يمكن أن يكون إلا لدى الشخص الطبيعي، دون الشخص الاعتباري الذي يفتقر لهذين الشرطين، وبذلك فانه يستوجب معاقبة الأشخاص القائمين على البنك أو المؤسسين والتابعين له،على أساس أنهم هم الذين ارتكبوا الجريمة وليس البنك⁽²⁾ ، كما أن إرادة هؤلاء الشخصية هي التي اتجهت نحو تحقيق النتيجة الجرمية ، ولا دخل للبنك في ذلك باعتباره شخصا معنويا لا إرادة له.

لكن رغم سلامة هذا المبرر من الناحية المنطقية، إلا أنه لم يراع للشخصية القانونية التي يتميز بها الشخص المعنوي ، وما يترتب عنها من أثار تجاه الغير،التي تجعله مستقلا بذاته و يخضع لأحكام خاصة به،بما فيها أحكام المسؤولية المدنية والجزائية، فلا يستعمل عندئذ

(1)-إبراهيم علي صالح، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دار المعارف ،مصر سنة 1980 ص:102
(2)-عبد الفتاح سليمان ، المسؤولية المدنية و الجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية ، المكتبة الأنجلو المصرية ، الطبعة الأولى ، سنة 1986 ، ص : 87

كوسيلة للجريمة من قبل الأشخاص الطبيعية القائمة على تسييره، دون ان تمسه العقوبة، فيتحول الى خطر على المجتمع.

ثانيا : مبرر انعدام الإرادة المستقلة : إن الشخص المعنوي لا يملك إرادة مستقلة مما يعدم قدرته على ارتكاب الجريمة، فهو غير قادر على التفكير والتصميم، و إعداد وسائل تنفيذ الجريمة كالشخص الطبيعي ، كما أنه في الأصل شخص افتراضي وهمي صنعه المشرع ،ليعطيه حق التملك للأموال والتعاقد وحق التمثيل والتقاضي، كما أقر له الشخصية المعنوية حتى يكون مسؤولا مدنيا عن الأضرار التي قد يسببها للغير، دون أن يكون أهلا للمسؤولية الجزائية التي لا تقوم على الافتراض بل على الواقع والحقيقة ، فلذلك لا يمكن أن نتصور ارتكابه للجريمة .⁽¹⁾

هذا الادعاء يتعارض مع مبدأ الشخصية القانونية التي أقرها المشرع للشخص المعنوي والأخذ بمثل هذا المبرر سيؤدي حتما إلى إعدام الكيان القانوني لهذا الشخص، ويجعله بذلك فاقدا لمركزه القانوني في معاملاته مع الغير.

ثالثا : مبرر تعارض المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي مع مبدأ التخصص : ينصب هذا الاتجاه وفقا لهذا المبرر، على أساس أن الشخص المعنوي مقيد في الأصل بنشاطه الذي أسس لأجله ، وفقا لمبدأ التخصص الذي يتحدد في قانونه التأسيسي، و بذلك يكون العمل مشروعاً إذا كان في نطاق هذا المبدأ ، وإذا خرج عن هذا المبدأ يكون غير مشروع و بذلك يفقد سبب وجوديته كشخص اعتباري و لا يمكن عندئذ الاعتماد به ، مما يستحيل معه إسناد فعل مجرم لشخص غير موجود ،أي بمعنى آخر أن الشخص المعنوي يكون مكتسبا لوجوده القانوني في حدود تخصصه و أهدافه التي أنشئ لأجلها ، وإذا انحرف عن هذه الأهداف بارتكابه لأفعال تخرج عن نطاق اختصاصه يفقد عندئذ كيانه القانوني ويصبح معدوما ولا يمكن بذلك مساءلة كيان غير موجود جزائيا،والقول عكس ذلك يصطدم مع مبدأ التخصص الذي يحكم هذا الشخص المعنوي .⁽²⁾

⁽¹⁾ -رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي ، دار النهضة العربية ، الطبعة الرابعة سنة 1979 ، ص :

592

⁽²⁾ -محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، دار النهضة العربية ، سنة 1989 ، ص : 515

إن هذا المبرر يعتبر ضعيفا أمام خطورة الفعل التجريمي الذي قد يرتكب لفائدة الشخص المعنوي وبإسمه ضد المصلحة العامة للمجتمع، فإعتبار هذا الأخير عند ارتكابه للجريمة، قد تجاوز نطاق اختصاصه، فيفقد كيانه القانوني فلا يخضع للمسؤولية الجزائية، يعد خطأ فمسؤولية الشخص المعنوي تظل قائمة بل ويسئل على الأفعال التي قام بها خارج حدود اختصاصه، والتي تعد أفعالا غير مشروعة .

الفرع الثاني: الموقف المؤيد لقيام المسؤولية الجزائية للبنك

يقوم هذا الرأي وهو الغالب في الفقه القانوني على قيام مسؤولية البنك الجزائية كشخص اعتباري، ويعتبره شخصا حقيقيا له كيانه الفعلي و القانوني ، وليس كما يرى الرأي الأول ، ويستند هذا الرأي إلى مجموعة من المبررات التي تهدف في الأساس إلى الرد و دحض حجج و مبررات أصحاب الرأي الأول ،الرافضين لفكرة قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، بما فيها البنوك والمتمثلة فيما يلي.

أولا :عدم تعارض المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي مع مبدأ التخصص : يرى هؤلاء أن مبدأ التخصص لا يعتبر سوى قاعدة قانونية لضبط أعمال الشخص المعنوي ولا علاقة لها بكيانه القانوني، فإذا تجاوز هذا الشخص المعنوي لحدود الاختصاص الذي أنشئ لأجله ،تكون هذه التصرفات الخارجة عن الاختصاص غير مشروعة ⁽¹⁾، وتترتب عنها مسؤوليته الجزائية إذا كانت تشكل جرما، مثله مثل الشخص الطبيعي ، وبذلك فإن القول أن الشخص الاعتباري عندما يتصرف خارج مجال تخصصه يفقد كيانه ووجوده القانوني ، ولا يمكن مساءلته جزائيا هو قول غير صحيح و لا يعتد به قانونا.

ثانيا :عدم تعارض المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي مع مبدأ شخصية العقوبة : إن هذا المبدأ يقضي أن يتحمل الشخص المعنوي تبعات الأفعال الصادرة عنه، رغم أن تنفيذها لا يكون إلا بواسطة الأشخاص الطبيعيين القائمين على تسييره (المؤسسين ، الموظفين) ،و ذلك لفائدته و مصلحته ⁽²⁾، و تطبيقا لقواعد العدالة استوجب أن يعاني هذا الشخص المعنوي وفقا للعقوبة الملائمة لطبيعته ، كما أن أصحاب الرأي الأول أخطوا بين العقوبة والنتيجة غير المباشرة لها ، وذلك بامتداد آثارها للأشخاص القائمين على

(1)-محمود نجيب حسني.المرجع السابق ص: 517

(2)-عبد الفتاح سليمان ، المرجع السابق ، ص 89

تسييره ،والأثر بطبيعة الحال لايمكن اعتباره عقوبة ، لأن هذه الأخيرة يكون مصدرها القانون وتنفذ بموجب حكم قضائي يخضع لإجراءات التقاضي، بخلاف الأثر الذي يعتبر أمرا واقعيا يترتب عن تنفيذ العقوبة ،ف نجد مثلا أن العقوبة تطبق على الشخص المحكوم عليه، وأثرها يمتد لعائلته التي تفتقد لوجوده بينهم والإنفاق عليهم .

ثالثا : المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تؤكد على وجود إرادته المستقلة : إن الإدعاء بأن الشخص المعنوي لا يملك الإرادة المستقلة التي يقتضيها القانون، هو في الأصل ادعاء يؤدي إلى إعدام الكيان القانوني لهذا الشخص، ويجعله فاقدا لمركزه القانوني في أي معاملة مع الغير، مما يجعلنا نتساءل كيف يمكنه أن يبرم العقود المدنية والتجارية، و يلتزم ببندوها اتجاه الغير، و يتحمل تبعاتها في نطاق المسؤولية المدنية بنوعيتها العقدية والتقصيرية، إن لم تكن له هذه الشخصية القانونية، وبذلك فإن خضوعه للمسؤولية الجزائية نظير الأفعال التي تصدر أثناء تسييره تؤكد بشكل جدي وموضوعي على هذا الوجود القانوني للشخص المعنوي،⁽¹⁾ و نظرا لهذا الاختلاف الفقهي بين مؤيد ورافض لقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، بما فيها البنوك، فإننا نرى في هذا الشأن أن مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا أضحت ضرورة ملحة، بسبب التطور الاجتماعي، والاقتصادي، و التكنولوجي الذي وصل إلى استعمال الوسائل العلمية فائقة التطور، في المعاملات والتبادلات القائمة بين الأشخاص المعنوية وخاصة المؤسسات البنكية، ودورها الفعال في تنشيط الحياة الاستثمارية والتجارية، وما قد يترتب عنه من أعمال غير مشروعة تضر بالمجتمع والفرد مما جعل المشرع يدخلها في نطاق الأفعال المجرمة ويعاقب عليها، وهذا ما أخذت به جل التشريعات بما فيها المشرع الجزائري. وبذلك أصبحت السياسة الجزائية تضيف الحماية القانونية على أعمال الأشخاص المعنوية بما فيها البنوك، وتخضعها للمساءلة الجزائية بمعية الأشخاص الطبيعيين الذين تربطهم بها علاقة تأسيس أو علاقة عمل.

(1)-المادة 51 مكرر من القانون رقم 15-04 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل والمتمم لقانون العقوبات التي تنص: " باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام ، يكون الشخص المعنوي مسئولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك" .

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من المسؤولية الجزائية للبنك .

لقد أقرت أغلبية التشريعات على مبدأ قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بما فيها البنوك ، وذلك تأسيسا على أعمال موظفيها الذين يعملون لحسابها ولفائدتها ، بالرجوع لنصوص قانون العقوبات الجزائري قبل تعديله ، نجد أنه لم يأخذ بفكرة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، واقتصرها على الأشخاص الطبيعية فقط، إلا أنه ومع تطور السياسة الجزائية أخذ بذلك صراحة بإقراره لمجموعة من العقوبات التي تتلائم مع طبيعة الشخصيه القانونية للشخص المعنوي، وذلك بموجب المادة 51 مكرر من القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10/11/2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، أو تلك الواردة في قانون النقد والقرض الجزائري رقم 03/11 المعدل والمتمم.

وعليه سوف نستعرض في هذا المطلب إلى العقوبات المقررة بموجب قانون العقوبات الجزائري. ثم إلى العقوبات المقررة بموجب قانون النقد والقرض الجزائري.

الفرع الأول: العقوبات المقررة بموجب قانون العقوبات الجزائري :

نصت المادة 51 / 2 مكرر من ق.ع التي تنص: باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام ، يكون الشخص المعنوي مسئولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك . ففي هذه المادة أقر المشرع الجزائري صراحة على تحمل الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص للمسؤولية الجزائية، عن الأفعال المجرمة التي يرتكبها الأشخاص الطبيعية القائمة على إدارته وتسييره، مع اعفاء المشرع للدولة والجماعات المحلية كالولاية والبلدية وكل الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام من المسؤولية الجزائية ، باعتبارها مرافق عمومية ذات طبيعة قانونية خاصة.

كما أورد المشرع الجزائري مجموعة من العقوبات تضمنتها المادتين 18 مكرر و المادة 18 مكرر 1 من القانون المشار اليه أعلاه ، حيث نصت المادة 18 مكرر على مايلي : " العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات و الجنح هي :

1/ الغرامة التي تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقرر للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على جريمة.

2 / واحدة أو أكثر من العقوبات الآتية :

- حل الشخص المعنوي .
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات .
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات .
- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا او لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
- مصادرة الشيء الذي أستعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.
- نشر وتعليق حكم الإدانة .
- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات وتنصب الحراسة على عدم ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه .

و يتضح أن المشرع الجزائري في هذه المادة أعلاه ،قد جعل العقوبات المقررة للشخص المعنوي، الخاضع للقانون الخاص في مادة الجنايات والجناح متعددة ، منها عقوبة الغرامة المالية التي تساوي في حدها الأدنى الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي وتصل الى خمس -5- مرات ذلك، في حدها الأقصى، ثم تليها العقوبات الأخرى، كحل الشخص المعنوي وانهاء شخصيته القانونية بصفة دائمة ،والتي تعتبر من أقصى العقوبات فبموجبها لا تكون له أية صلاحية للاستمرار في نشاطه المخصص له، بل أن الشخص المعنوي بعد حله تتوقف جميع معاملاته ويقتضي عندئذ تعيين مصفي له، وقد تكون العقوبة الغلق أو الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية بصفة مؤقتة لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، أو منع الشخص المعنوي من القيام بأي عمل أو نشاط ذا طبيعة مهنية أو اجتماعية بصفة نهائية أو لمدة مؤقتة لا تتجاوز خمس سنوات، أو مصادرة الوسائل المستعملة في الجريمة والتي تكون تابعة للشخص المعنوي ، التي قد تنتج عن الجريمة كالمخدرات والأموال الناتجة عن جريمة غسيل الأموال، كما قد يتم وضع الشخص المعنوي تحت الحراسة القضائية لمدة تتجاوز خمس سنوات ، وتنصب الحراسة في ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو ارتكبت بمناسبةه، ويتضمن تعيين وكيل

قضائي تحدد المحكمة مهمته ، وهذه المهمة تنحصر فقط في حدود النشاط الذي ارتكبت الجريمة أثناء مزاولته أو بمناسبته، و يجب على الوكيل القضائي أن يخطر قاضي تطبيق العقوبات ،الذي يعرض ما أخطربه على المحكمة التي قضت بوضع الشخص المعنوي تحت الرقابة القضائية، فيجوز لهذه المحكمة أن تحكم بعقوبة جديدة أو تنهي الرقابة القضائية عن الشخص المعنوي، كما قد يتم نشر حكم الإدانة بإحدى الصحف اليومية ، أو تعليقه.

أما المادة 18 مكرر 1 فقد نصت على أن العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في المخالفات هي :

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

كما يمكن الحكم بمصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها .
أي أن المشرع الجزائري في مادة المخالفات ،اقتصر على عقوبتين فقط،هي عقوبة الغرامة المالية التي تساوي مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى لهذه الغرامة ،التي قررها المشرع للشخص الطبيعي في مادة المخالفات، وعقوبة الحكم بالمصادرة للأشياء التي استخدمت في ارتكاب الجريمة ،أو الأشياء التي نتجت عن هذه الجريمة، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أصاب في تشريعه لهذه العقوبات حتى يضع حدا لأي فعل إجرامي قد يتم ارتكابه باسم البنك أو لفائدته أو حتى اتخاذه كوسيلة لارتكاب الجرم .

الفرع الثاني: العقوبات المقررة بموجب قانون النقد والقرض الجزائري:

لقد اقتصر المشرع في قانون النقد و القرض الجزائري على متابعة الشخص المعنوي جزائيا ومعاقبته في حالة واحدة فقط ، تتعلق بجنحة النصب نصت عليها المادة 134 منه: " تطبق العقوبات السارية على النصب ، على كل شخص خالف في تصرفه ، سواء لحسابه الخاص أو لحساب شخص معنوي ، أحد أحكام المواد 76 و 80 و 81 من هذا الأمر ، ويمكن للمحكمة زيادة على ذلك أن تأمر بغلق المؤسسة التي ارتكبت فيها مخالفة المادة :76،أو المادة 81 من هذا الأمر.

كما يمكن المحكمة أن تأمر بنشر الحكم كله أو مستخرجة منه في الصحف التي تختارها ، وتعليقه في الأماكن التي تحددها ، ويتحمل المحكوم عليه مصاريف ذلك ، دون أن تتعدى المصاريف المبلغ الأقصى للغرامة المحكوم بها .

وهذه المادة تحيلنا لتطبيقات النص التجريمي المتعلق بجريمة النصب، المنصوص عليها في المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري، والتي اقرت عقوبة سالبة للحرية بالحبس من سنة على الأقل الى خمس سنوات وبغرامة من 500 د.ج الى 20.000 د.ج، وهي عقوبة تطبق على الشخص المعنوي في شقها المالي فقط ووفقا لتطبيقات المادة 18 مكرر من قانون العقوبات المعدل والمتمم، مع اشتراطها ان يكون الفعل قد خالف أحكام المواد 76 و 80 و 81 من قانون النقد والقرض، التي منع فيها المشرع أي شخص طبيعي أو معنوي القيام بأي نشاط تختص به البنوك والمؤسسات المالية حصريا دون سواها.⁽¹⁾

كما منع على الشخص المعنوي بصفته مؤسسة غير بنكية ولا مالية أن يستعمل اسما تجاريا، أو اشهار، أو أي شيء يؤدي للإعتقاد بأنه معتمد كبنك أو مؤسسة مالية، مما يجعل الجمهور يتعاملون معه بهذه الصفة الوهمية التي تشكل جنحة النصب.

و أحكام المادة 134 أعلاه بالنسبة للشخص المعنوي تطبق في حدود الفعل المخالف للمادتين 76 و 81 المشار اليهما سابقا، دون المادة 80 التي تخاطب الأشخاص الطبيعية فقط، كما تضمنت عقوبة الغلق المقررة للشخص المعنوي التي تهدف الى وقف نشاطه ومزاولة عمله حتى لا يستمر في ارتكاب فعل النصب والإحتيال ضد الأشخاص، مما يلحق بهم أضرارا مادية ومعنوية ويمس بسمعة البنوك والمؤسسات المالية، وهذا ما جعل المشرع الجزائري يقرب عقوبة غلق ووقف نشاط الشخص المعنوي ، بصفة مؤقتة لا تتجاوز الخمس سنوات على الأكثر ، إذا ما تم استعماله كوسيلة من وسائل ارتكاب الجريمة.

(1)-أنظر المادة 76 من قانون النقد والقرض

المبحث الثاني

شروط قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي (البنك) و إجراءات المتابعة
إن إقرار المشرع الجزائي لمبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، الخاضع لأحكام القانون الخاص عند إتيانه لفعل أو سلوك يعاقب عليه القانون ، باعتباره يشكل جريمة ذات وصف جزائي يتعلق بمادة الجنايات ، أو الجنح ، أو المخالفات، مع تحديده لعقوبات تتلائم وطبيعة هذه الشخصية المعنوية، التي تختلف عن العقوبات المقررة للشخص الطبيعي وخاصة العقوبات السالبة للحرية، فإنه لقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي يجب توافر مجموعة من الشروط التي يمكن من خلالها مساءلته ومتابعته جزائيا، ووفقا لإجراءات معينة، لذا سنقسم هذا المبحث الى مطلبين ،نتناول فيالمطلب الأول شروط قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي (البنك)، وفي المطلب الثاني نتناول إجراءات المتابعة الجزائية.

المطلب الأول: شروط قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي (البنك)

لقيام المسؤولية الجزائية للبنك باعتباره شخصا معنويا يخضع لأحكام القانون الخاص، يجب ان تتوافر الشروط التي نص عليها القانون، فيجب أن يكون الشخص المعنوي (البنك) ممن تجوز متابعته جزائياو أن يكون السلوك يشكل جرما يقتضى المساءلة الجزائية،وأن يتم ارتكاب الجريمة من طرف الجهاز أو من قبل الممثل الشرعي للبنك ،و أن ترتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي (البنك)،وسنقسم هذا المطلب لأربع فروع نتناول فيها كل شرط عن حدا.

الفرع الأول: أن يكون الشخص المعنوي (البنك) ممن تجوز متابعته جزائيا.

من خلال القراءة القانونية لنص المادة51مكرر من قانون العقوبات التي نصت على أنه ***: باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسئولا جزائيا*** نجد أن المشرع الجزائي قد أخرج الدولة الولاية ، البلدية والمرافق العمومية ذات الطابع الإداري كالمدرسة العليا للقضاء ،الديوان الوطني للخدمات الجامعية، الوكالة الوطني لتطوير الاستثمار،و السلطات الإدارية المستقلة كمجلس المنافسة، وسلطة ضبط البريد المواصلات ، وكذا سلطة ضبط الكهرباء

والغاز وكذا سلطة ضبط المحروقات، من نطاق المساءلة الجزائية، بحيث لا يمكن تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها من قبل النيابة العامة ضد هذه الأشخاص المعنوية المذكورين بالمادة أعلاه، مما يجعل نطاق المسؤولية لهذه الأشخاص ينحصر في المسؤولية المدنية عن طريق اللجوء للقضاء الإداري باعتباره القضاء المختص وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.⁽¹⁾

أما المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري مثل : دواوين الترقية والتسيير العقاري، الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره، الجزائرية للمياه، بريد الجزائر، وكذلك المؤسسات العمومية الاقتصادية التي حلت محل الشركات الوطنية بموجب قانون توجيه المؤسسات المؤرخ في: 88/01/12⁽²⁾. فهي تسأل جزائيا، على أساس أنها شركات تجارية رغم أن الدولة تحوز فيها على أغلبية الرأس المال وذلك بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وتشمل شركة سوناطراك، سونالغاز، البنوك العمومية، شركات التأمين الخطوط الجوية الجزائرية، شركات الملاحة البحرية⁽³⁾.

مما سبق يتضح قابلية خضوع كل الأشخاص المعنوية للمساءلة الجزائية إلا ما تم إستثنائه قانونا.

الفرع الثاني: ارتكاب الجريمة من طرف أجهزة أو الممثل الشرعي للبنك :

إن قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تقتضي أن يكون هناك سلوك مادي يجرمه القانون، صادر عن أشخاص طبيعيين محددين بموجب القانون الأساسي للشخص المعنوي، ويتعلق الأمر بمجلس الإدارة، المدير، الرئيس المدير العام، مجلس المديرية، مجلس المراقبة، الجمعية العامة للشركاء، أو الأعضاء بالنسبة للشركات، أما الممثل الشرعي للشخص المعنوي فالمقصود به الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بسلطة التصرف باسمه بموجب السلطة القانونية أو الاتفاقية التي تخول له ذلك .

(1)-أنظر المادة800 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

(2)-قانون توجيه المؤسسات المؤرخ في: 88/01/12 (1).تحت رقم 01/88 الملغى بموجب الأمر رقم 95-25 المؤرخ في: 95/09/25 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة الملغى بدوره بموجب الأمر رقم: 04/01 المؤرخ في: 2001/08/20 المتعلق بتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية

(3)- أحسن بوسقيعة – كتاب الوجيز في القانون الجزائي الجزائري_ القسم العام_ الطبعة الثالثة دار هومة ص:233

ولذلك فقد يكون الممثل الشرعي يتمثل في شخص المدير العام أو المدير الإداري، أو رئيس مجلس الإدارة، أو الممثلين القضائيين المعيّنين بموجب أحكام قضائية، لمباشرة إجراءات التصفية في حال الحكم بحل الشخص المعنوي.⁽¹⁾

ففي حالة مدير البنك الذي يساعد على إيداع الأموال المحصلة عن جناية أو جنحة وهو يعلم بذلك، فإن مسؤولية البنك الجزائية تكون قائمة في هذه الحالة، لأن الجريمة ارتكبت من طرف ممثل البنك، ولحساب وفائدة هذا الأخير، بخلاف قيام موظف آخر لا يعتبر ممثلاً للبنك بمساعدة شخص آخر على ارتكاب جريمة تبييض الأموال مثلاً، بإخفائه وتمويهه لحقيقة مصدر الأموال وعلمه بأنها من عائدات إجرامية، فبالرغم من أن البنك سيستفيد من إيداع هذه الأموال لديه، إلا أنه إذا لم يكن ممثله الشرعيون أو أجهزته بالصورة التي سبق ذكرها يعلمون أنها عائدات إجرامية، فإنه في هذه الحالة لا تقوم المسؤولية الجزائية للبنك، بل تنحصر في حدود الموظف الذي قام بالنشاط الإجرامي .

ومن تطبيقات هذا الشرط في القضاء الجزائري ما قضت به غرفة الجناح والمخالفات بالحكمة العليا⁽²⁾، عندما قضت بنقض القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2008/11/24 الذي أدان بنك سوسيتي جنيرال ومديراحدى وكالاته بجنحة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف، وكان من بين أوجه النقض التي أستندت عليها المحكمة العليا الوجه المتعلق بالقصور في التسبيب ، لعدم إبراز قرار الإدانة بأن الجريمة قد ارتكبت من طرف أحد أجهزة البنك الذي يعد شركة تجارية ذات أسهم، أو أحد ممثليه الشرعيين، وجاء تسبيبها على النحو التالي:

حيث أنه بالرجوع الى القرار المطعون فيه لا نجد ما يفيد بأن أحدا من أجهزة بنك سوسيتي جنيرال الجزائر، المتمثلة في رئيس مجلس المديرين ،وأعضاء مجلس المديرين وأعضاء مجلس المراقبة والجمعية العامة للمساهمين، ارتكبت جريمة من جرائم الصرف لحساب البنك، كما أنه لا يوجد أيضا ما يفيد بأن مجلس المراقبة قد فوض المتهم ع.ع مدير وكالة شارع البشير الإبراهيمي بالجزائر لتمثيل البنك، أو أن القانون الأساسي للبنك فوضه

(1)-عمر سالم – المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقا لقانون العقوبات الفرنسي الجديد دار النهضة العربية القاهرة الطبعة الأولى سنة 1995 ص:33

(2)-قرار المحكمة العليا ملف رقم 602849 الصادر عن غرفة الجناح والمخالفات، القسم الثالث، بتاريخ 2011/04/28 غير منشور

لهذا الغرض كما تقتضيه المادة 65 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. بقولها: الممثل القانوني للشخص المعنوي هو الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله.

الفرع الثالث: ارتكاب الجريمة لحساب البنك .

لقد نص المشرع الجزائري على ذلك بموجب المادة 51 مكرر الفقرة الثانية من قانون العقوبات الجزائري "...يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك..." ويقصد بعبارة "لحساب البنك" أن تكون الغاية من ارتكاب الجريمة، تحقيق منفعة ومصلحة للشخص المعنوي، سواء كانت مصلحة مالية أو اقتصادية، مباشرة أو غير مباشرة، مادية أو معنوية، محققة أو احتمالية، مثل قيام الممثل الشرعي للبنك بإيداع أموال ذات مصدر غير مشروع بالبنك، مع علمه بأنها متحصلة من جناية أو جنحة لأجل تبييضها، أو أن يقوم بفتح حسابات بنكية بموجب مستندات مزورة مع علمه بها، تمهيدا لإيداع الأموال فيها، أما إذا كانت هذه الجرائم المرتكبة ليست لحساب البنك بل هي لحسابه الخاص ولمصلحته الشخصية، فعندئذ تنتفي مسؤولية البنك الجزائية لعدم توافر الشرط المذكور بالمادة أعلاه.

لكن هل أن مساءلة الشخص المعنوي، تمنع من مساءلة الأشخاص الطبيعيين الممثلة له أو أجهزته؟ بالرجوع إلى الفقرة الأخيرة من المادة 51 مكرر من قانون العقوبات التي تنص على أن: "...أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال .."⁽¹⁾.

نجد أن ذات الأفعال التي يقوم بها الشخص الطبيعي بصفته الممثل الشرعي للشخص المعنوي تقوم عنها مسؤوليتان، مسؤولية الشخص المعنوي، و مسؤولية الشخص الطبيعي الذي قام بالفعل المادي للجريمة، إما كفاعل أصلي أو كشريك حسب الحالة، وفي حالة وفاة الشخص الطبيعي أو بقاءه مجهولا فإن هذا لا يمنع من متابعة الشخص المعنوي وإدانته.

⁽¹⁾-philipe merle,droit commercial , sociétés commerciales,édition dalouz,11eme édition,2007,p126

الفرع الرابع: أن يكون السلوك يشكل جرماً يقتضى المساءلة الجزائية :

بموجب نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات المعدل والمتمم التي تنص على أنه: " يكون الشخص المعنوي مسئولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك " ،وبالرجوع إلى مسألة تحديد هذه الجرائم التي تكون محلاً لمتابعة الشخص المعنوي جزائياً، نجد أنها كانت محصورة في حدود ثلاث جرائم فقط وهي:

1/ جريمة تكوين جمعية أشرار وفقاً لنص المادة 177 مكرر 1 من قانون العقوبات المعدل والمتمم التي تنص: (يكون الشخص المعنوي مسئولاً جزائياً وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر أعلاه عن الجرائم المنصوص عليها في المادة 176 من هذا القانون ...).

2/ جريمة تبييض الأموال وفقاً لنص المادة 389 مكرر 7 من قانون العقوبات المعدل والمتمم، التي تنص على أنه " يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب الجريمة المنصوص عليها في المادتين 389 مكرر 1 و 389 مكرر 2 ...".

3/ جريمة المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وفقاً لنص المادة 394 مكرر 4 من قانون العقوبات المعدل والمتمم " التي تنص على أنه: "يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم ."

ثم بعدها مباشرة تم توسيع نطاق التجريم ،بحيث أضحى الشخص المعنوي محلاً للمساءلة الجزائية في الكثير من النصوص القانونية ، منها ما ورد بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، ومنها ما ورد بموجب قوانين خاصة.

فلقد تضمن القانون رقم 23/06 الجرائم التالية:

1/ جريمة خرق الالتزامات الناتجة عن العقوبات التكميلية المحكوم بها بموجب المادة 18 مكرر 3 ق.ع.ج التي نصت على أنه: (عندما يعاقب شخص معنوي بواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر، فإن خرق الالتزامات

المرتتبة على هذا الحكم... يمكن كذلك التصريح بقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة المذكورة أعلاه...).

2/ الجنايات والجناح المرتكبة ضد أمن الدولة وفقا لنص المادة 96 مكرر ق.ع.ج التي تنص على أنه: (يمكن قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم المحددة في هذا الفصل...).

3/ الجنايات والجناح المرتكبة ضد النظام العمومي وفقا لنص المادة 175 مكرر ق.ع.ج . التي تنص على أنه: (يكون الشخص المعنوي مسئولا جزائيا عن الجرائم المحددة في هذا الفصل ، وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من هذا القانون.

4/ الجنايات والجناح المرتكبة ضد الأشخاص وفقا لنص المادة 303 مكرر 3 ق.ع.ج . التي تنص على أنه: (يكون الشخص المعنوي مسئولا جزائيا عن الجرائم المحددة في الأقسام 3 و4 و5 من هذا الفصل ، وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر...).

5/ جريمة خيانة الأمانة وفقا لنص المادتين 382 مكرر 1 تنص على أنه: (يمكن أن يكون الشخص المعنوي مسئولا جزائيا عن الجرائم المحددة في الأقسام 1 و2 و3 من هذا الفصل ، وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر...).

7/ جريمة الهدم والتخريب وفقا لنص المادة 417 مكرر 3 ق.ع.ج التي تنص على أنه (يكون الشخص المعنوي مسئولا جزائيا عن الجرائم المحددة في الأقسام 4 و5 و6 و8 من هذا الفصل ، وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من هذا القانون).

8/ جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية وفقا لنص المادة 435 مكرر ق.ع.ج التي تنص على أنه: (يكون الشخص المعنوي مسئولا جزائيا عن الجرائم المعرفة في هذا الباب، وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر...).

أما الجرائم المنصوص عليها بموجب القوانين الخاصة ،فهي تلك الجرائم الواردة بموجب القوانين التالية:

1/- قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، رقم 36/90 المتضمن قانون المالية لسنة 1991 المعدل بالقانون رقم 25/91 المؤرخ في 15/12/91 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 في المادة 303 - 09 .

2/- المادة 05 من الأمر رقم 01/03 المؤرخ في: 2003/02/19 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج التي نصت على أنه: (يعتبر الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص ، دون المساس بالمسؤولية لممثليه الشرعيين ،مسئولا عن المخالفات المنصوص عليها في المادتين 1و2 من هذا الأمر...)..

3/- المادة 53 من القانون 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم التي نصت على أنه " يكون الشخص المعنوي مسئولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات ".

4/- المادة 24 من القانون رقم 06/05 المؤرخ في 2005/08/23 المتعلق بمكافحة التهريب .التي نصت على أنه " يعاقب الشخص المعنوي الذي قامت مسؤوليته الجزائية لارتكاب الأفعال المجرمة في هذا الأمر بغرامة قيمتها ثلاثة أضعاف الحد الأقصى للغرامة التي يتعرض لها الشخص الطبيعي الذي يرتكب نفس الأفعال ...
ف نطاق الأفعال المجرمة واسع فعلا بالنسبة للأشخاص المعنوية عموما ،ولكن بالنسبة للبنوك فإن الأفعال المجرمة التي قدترتكب لحسابها ،تكون ذات علاقة بالعمل البنكي وترتبط بنشاطه التجاري، كجريمة تبييض الأموال ،الغش الضريبي،الإختلاس، جريمة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج ، خيانة الأمانة، جرائم التزوير،...الخ.

المطلب الثاني : القواعد الخاصة بالمتابعة الجزائية للشخص المعنوي (البنك).

إن إجراءات المتابعة الجزائية للشخص المعنوي لا تختلف في الأصل عنها بالنسبة للشخص الطبيعي إلا ما تعلق منها بطبيعته وخاصيته الافتراضية الاعتبارية ، بحيث أنه لايمكن أن يتم وضعه تحت إجراءات الحجز تحت النظر من قبل الضبطية القضائية وفقا لنص المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري كمشتبه فيه، أو إخضاعه لإجراءات العرض والتقديم أمام السيد وكيل الجمهورية للتصرف في الملف، أو أن يأمر قاضي التحقيق بإحضاره إلى مكتبه أو بوضعه رهن الحبس المؤقت .

حيث تنص المادة 65 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية " تطبق على الشخص المعنوي قواعد المتابعة والتحقيق والمحاكمة المنصوص عليها في هذا القانون، مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا الفصل .

وسنتناول في هذا المطلب قواعد الاختصاص المحلي في الفرع الأول، وللممثل الشخص المعنوي في الفرع الثاني أما الفرع الثالث فسنعرض فيه، لسلطات قاضي التحقيق تجاه الشخص المعنوي.

الفرع الأول: : قواعد الاختصاص المحلي .

لقد حدد المشرع الجزائري الاختصاص المحلي ، وفقا لمكان ارتكاب الجريمة، أو موطن المقر الاجتماعي للشخص المعنوي ، إذا كان الشخص المعنوي محلا للمتابعة الجزائية لوحده دون أشخاص طبيعيين يشاركونه ارتكاب الفعل المجرم، فعندئذ يؤول للجهة القضائية التي وقعت الجريمة محل المتابعة الجزائية بدائرة اختصاصها المحلي، أو التي يقع بدائرتها المقر الاجتماعي للشخص المعنوي، إستنادا لنص المادة 65 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي نصت على أنه: " يتحدد الاختصاص المحلي للجهة القضائية بمكان ارتكاب الجريمة، أو مكان وجود المقر الاجتماعي للشخص المعنوي"

أما في حالة ما إذا كانت المتابعة الجزائية للشخص المعنوي، تتضمن أشخاصا طبيعيين ساهموا في الجريمة كفاعلين أصليين أو شركاء فإستنادا لنص المادة 65 مكرر 1 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية، التي تنص على أنه: (غير أنه إذا تمت متابعة أشخاص طبيعية في الوقت ذاته مع الشخص المعنوي ،تختص الجهات القضائية المرفوعة أمامها دعوى الأشخاص الطبيعية بمتابعة الشخص المعنوي)، فإن الاختصاص المحلي ينعقد للجهة القضائية التي يقع بدائرتها محل إقامة الشخص الطبيعي أو التي وقعت بدائرتها الجريمة، أو التي تم إلقاء القبض على الشخص الطبيعي المتابع بدائرتها ، ويؤخذ بعين الاعتبار في هذه الحالة تطبيقات النصوص الإجرائية المتعلقة بالاختصاص المحلي، وبالتحديد المواد 37، 40، 329 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري⁽¹⁾ التي تنص

(1)-المواد 40، 37، 329 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المشار اليه

على أن الاختصاص المحلي ينعقد بمكان وقوع الجريمة، أو بمكان إقامة أحد المشتبه فيهم ممن ساهموا في الجريمة، أو بالمكان الذي تم في دائرته القبض على أحد الأشخاص ممن ساهموا في ارتكاب الجريمة.

وقد يمتد الاختصاص المحلي لبعض الجرائم المذكورة على سبيل الحصر، والتي يمكن أن يسأل الشخص المعنوي عنها وهي: ⁽¹⁾ جرائم تبويض الأموال والإرهاب، و جرائم المخدرات والجريمة المنظمة العابرة للحدود، و الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات والجرائم المتعلقة التشريع الخاص بالصرف. التي يؤول فيها الإختصاص المحلي الى أحد الأقطاب القضائية التابعة لمحاكم سيدي امحمد ، قسنطينة، ورقلة و وهران حسب الحدود المحددة لها في المرسوم التشريعي رقم 348-06 المؤرخ في 2006/10/5 المتضمن تمديد الإختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق.

الفرع الثاني: تمثيل الشخص المعنوي (البنك).

يتم تمثيل الشخص المعنوي بشخص طبيعي في مختلف مراحل سير إجراءات الدعوى العمومية، حسب المادتين 65 مكرر 2 و 65 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجزائية، وقد يكون هذا الشخص الطبيعي ممثلاً قانونياً وقد يكون ممثلاً قضائياً.

أولاً: الممثل القانوني: تنص المادة 65 مكرر 2 ق.إ.ج جزائري على أنه: (يتم تمثيل الشخص المعنوي في إجراءات الدعوى من طرف ممثله القانوني، الذي كانت له هذه الصفة عند المتابعة.

والممثل القانوني للشخص المعنوي هو الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون، أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضاً لتمثيله.

إذا تم تغيير الممثل القانوني أثناء سير الإجراءات يقوم خلفه بإبلاغ الجهة القضائية المرفوعة إليها الدعوى بهذا التغيير)، يفهم من الفقرة الأولى من هذه المادة أن الممثل القانوني الذي يعتد به هو من يحوز الصفة القانونية عند تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها ضد الشخص المعنوي، وليس الذي تتوافر فيه هذه الصفة عند ارتكاب الجريمة، أما الفقرة الثانية منها فقد حددت مفهوم الممثل القانوني بأنه الشخص الطبيعي

(1)- أنظر لنص المادتين 2/37 و 2/40 من نفس القانون.

المؤهل قانونا ،الذي يتم تفويضه بموجب القانون، كالقانون التجاري بالنسبة لشركة المساهمة الذي يفوض رئيس مجلس الإدارة لتمثيل الشركة في علاقاتها مع الغير⁽¹⁾أو المدير أو المسير أو من يتم تفويضه من قبل أحدهم.⁽²⁾،وقد يكون الممثل القانوني للشخص المعنوي هو الذي يفوضه القانون الأساسي له، و يبقى الممثل القانوني بهذه الصفة أثناء كل إجراءات سير الدعوى، إلا إذا طرأ طارئ أدى إلى تغييره، ففي هذه الحالة ووفقا للفقرة الأخيرة من هذه المادة ،يجب على الممثل القانوني الجديد أن يبلغ الجهات القضائية المباشرة أمامها الدعوى بصفته، وفي حالة الحل القضائي للشركة أو حل البنك من قبل اللجنة المصرفية ،يتم تعيين مصفي لها ،الذي يصبح الممثل القانوني لها لغاية اختتام عملية التصفية⁽³⁾،أما إذا تم وضع الشركة تحت نظام التسوية القضائية فإن الممثل القانوني لها يكون المتصرف القضائي.

ثانيا : الممثل القضائي: نصت المادة 65 مكرر3 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه: (إذا تمت متابعة الشخص المعنوي وممثله القانوني جزائيا في نفس الوقت، أو إذا لم يوجد شخص مؤهل لتمثيله، يعين رئيس المحكمة بناء على طلب النيابة العامة، ممثلا عنه من ضمن مستخدمي الشخص المعنوي)، ويتم تطبيق هذه المادة في حدود حالتين هما:حالة متابعة الشخص المعنوي جزائيا إلى جانب الشخص الطبيعي، و حالة عدم وجود شخص طبيعي مؤهل لتمثيل الشخص المعنوي.

1/حالة متابعة الشخص المعنوي جزائيا إلى جانب الشخص الطبيعي : عند قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بسبب ارتكاب ممثله أو جهازه أحد الجرائم المعاقب عليها قانونا، ولفائدته، فإن مساءلة هذا الأخير لا تستبعد مساءلة الشخص الطبيعي الذي قام بالنشاط المادي للجريمة، فإذا توبعا كليهما في آن واحد، فلا يمكن أن يكون الشخص الطبيعي متابعا جزائيا من جهة، وممثلا للشخص المعنوي المتابع كذلك من جهة أخرى

(1)-أحسن بوسقيعة التحقيق القضائي الطبعة الخامسة سنة 2006 دار هومة الجزائر ص:234

(2)-أنظر المادة115 من قانون النقد والقرض

(3)-أنظر الماد 65 مكرر3 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري

لإحتمال تعارض المصالح بينهما ، مما يفيد استبعاد الممثل القانوني المتابع واستبداله بممثل قضائي يعينه رئيس المحكمة .⁽¹⁾

2/ حالة عدم وجود شخص طبيعي مؤهل لتمثيل الشخص المعنوي :

إذا لم يجد القاضي ممثلاً قانونياً عن الشخص المعنوي المتابع جزائياً، بسبب وفاته مثلاً أو فراره، يقوم رئيس المحكمة عندئذ بتعيين ممثلاً من ضمن الأشخاص الطبيعيين التابعين له بناءً على طلب من النيابة العامة التي يخول لها القانون هذه السلطة دون سواها، وهذا كله لأجل كفالة حق الدفاع للشخص المعنوي وحماية مصالحه.⁽²⁾

الفرع الثالث: التدابير التي يمكن أن يخضع لها البنك أثناء مرحلة التحقيق :

أقر المشرع الجزائري سلطات مهمة لقاضي التحقيق أثناء قيامه بمهامه في سير الدعوى العمومية ضد الشخص المعنوي،⁽³⁾ فله أن يتخذ مجموعة من التدابير أو إحداها على الأقل ضد الشخص المعنوي وهي: إيداع كفالة ،تقديم تأمينات عينية كضمان لحقوق الضحية المنع من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع مع مراعاة حقوق الغير،و المنع من ممارسة بعض النشاطات المهنية أو الاجتماعية المرتبطة بالجريمة،وتعتبر هذه التدابير تحفظية تهدف الى تقييد تصرفات الشخص المعنوي بما لا يضر المصلحة العامة وحقوق الضحية ،ويتم إقرار هذه التدابير بموجب أمر صادر عن قاضي التحقيق،قابل للإستئناف امام غرفة الإتهام وفقاً للقواعد الإجرائية المنصوص عليها.⁽⁴⁾ كما رتبت نفس المادة في فقرتها الأخيرة عقوبة على مخالفة هذه التدابير من طرف الشخص المعنوي محل المتابعة، يأمر بها السيد قاضي التحقيق تتمثل في غرامة مالية تتراوح بين 100.000 دج إلى 500.000 دج بعد أخذ رأي السيد وكيل الجمهورية .

(1)-محمد حزيط ، المرجع السابق ،ص:304

(2)-أنظر المادة 170 وما يليها من نفس القانون

(3)-أنظر المادة 65 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية

(4)-أنظر المادة 170 وما يليها من نفس القانون

الفصل الثاني

الجرائم البنكية محل المتابعة الجزائية

بإقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وفقا للشروط التي سبق ذكرها ،إتضح وجوب أن يكون الفعل المرتكب يشكل جريمة يعاقب عليها تطبيقا لمبدأ الشرعية ،ولهذه الغاية جأئت التعديلات لقانون العقوبات الجزائري بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10-11-2004 المعدل والمتمم الذي خصص فيه المشرع بابا مستقلا للعقوبات التي توقع على الأشخاص المعنوية وتحديدًا بنص المواد 18 مكرراً إلى 18 مكرراً 3 وشملت مادة الجنايات والجنح والمخالفات، وذلك في حدود الجرائم التي يسئل فيها الشخص المعنوي والتي ينص عليها القانون، أي بمعنى أنه ليست كل الجرائم يمكن أن تكون محلاً لمتابعة الشخص المعنوي⁽¹⁾، بل أن المشرع الجزائري قد حصر نطاق هذه الجرائم في قانون العقوبات والقوانين الخاصة ،و الذي يهمننا منها هي تلك الجرائم الماسة بالودائع المصرفية و المرتبطة كثيراً بنشاط البنوك، والتي تتجلى من خلالها مظاهر الحماية الجزائية للودائع المصرفية والمنصوص عليها في قانون العقوبات وبعض القوانين الخاصة ،منها قانون النقد والقرض، والقانون التجاري،و سنتعرض لأهم هذه الجرائم نظراً لشيوعها، وانتشارها ،ولخطورتها على نشاط البنوك ولمساسها المباشر وغير المباشر بالودائع المصرفية،لذا سنقسم هذا الفصل لأربعة مباحث، نتناول في المبحث الأول جريمة الاختلاس ،وفي المبحث الثاني جريمة إفشاء السر المهني ،وفي المبحث الثالث جريمة التفليس ،أما المبحث الرابع فسنخصصه لجريمة تبويض الأموال .

(1)-أنظر الماد 51 مكرراً من قانون العقوبات

المبحث الأول

جريمة الاختلاس

رغم أن المشرع الجزائري قد أضفى حماية قانونية للودائع البنكية، بموجب نصوص القانون الخاص وسن نظام رقابة عليها يتسم بآليات دقيقة وعملية، تقوم بها جهات وأجهزة مختصة تخضع لرقابة بنك الجزائر، حسب نصوص قانون النقد والقرض ، إلا أن ذلك لم يكن كافيا لحماية هذه الأموال المودعة لدى البنوك من النهب والتبديد والاختلاس، ولأجل التصدي لهذه الظاهرة الإجرامية الخطيرة في الجزائر ، تم سن قانون رقم 01/06 الصادر بتاريخ 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، بهدف وضع حد لهذا الفساد المالي الذي أضر بالاقتصاد الوطني وقلل من قيمة المعاملات البنكية ، وجعل الكثير من المودعين يعزفون عن التعامل مع البنوك بسبب عدم الثقة ولكثرة تعرض هذه الأخيرة للاختلاس من قبل بعض موظفيها بما فيهم الأعضاء المسيرين أحيانا.

المطلب الأول- تعريف جريمة الاختلاس وأهمية التجريم:

إن جريمة إختلاس الأموال أضحت أكثر الجرائم التي تتعرض لها البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر، و تكمن خطورتها في صفة مرتكبيها الذين يكونون من موظفي هذه البنوك والمؤسسات المالية أي تابعين لها، مما يؤثر سلبا على عنصر الثقة لدى العملاء وفئة المودعين خوفا على أموالهم، لذلك أعطى المشرع الجزائري إهتماما وعناية خاصة لهذه الجريمة.

الفرع الأول: تعريف جريمة الاختلاس

الاختلاس اصطلاحا هو قيام الموظف العمومي ومن في حكمه أو من العاملين في المؤسسات المالية ، وشركات المساهمة العامة، بإدخال أموال منقولة أو أوراق أو أية أشياء أخرى وجدت في حيازته، بسبب الوظيفة في ذمته دون وجه حق.⁽¹⁾ أما التعريف الفقهي نجد أنه عرف الاختلاس بأنه " كل استيلاء على حيازة شيء بغير رضا مالكة، يعتبر اختلاسا أي انتزاع الشيء من المجني عليه وإدخاله في ملكية الجاني

(1) نائل عبد الرحمان صالح الطويل: مرجع سابق، ص 209

دون علم المجني عليه ورضائه ، كما عرفه الفقيه الفرنسي جارسون Garçon على أنه الاستيلاء على حيازة الشيء بعنصريها المادي والمعنوي، وذلك بدون إرادة مالكه أو حائزه.⁽¹⁾

أما من الناحية القانونية فنجد أن المشرع الجزائري قد نص في المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم على أن: "يعاقب.... كل موظف عمومي يختلس أو يتلف أو يبدد أو يحتجز عمدا وبدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر، أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظائفه أو بسببها." ففي هذا النص لم يعرف المشرع الجزائري جريمة الاختلاس، بل بين أركانها التي يستوجب توافرها لقيام هذه الجريمة ، كما حدد العقوبات المقررة لها ، ومثله فعل المشرع المصري في المادة 112 من قانون العقوبات المصري بقوله: "كل موظف عام اختلس أموالا أو أوراقا أو غيرها وجدت في حيازته بسبب وظيفته يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة" فتم اشتراط صفة الموظف لقيام هذه الجريمة ، وإلا سيتم تكبيف الواقعة تكييفا آخر، غير الإختلاس ، مع وجوب أن يكون الشيء محل هذه الجريمة تحت حيازة مرتكبها بسبب وظيفته، وبذلك يكون تعريف هذه الجريمة متروكا للفقهاء القانونيين.⁽²⁾

الفرع الثاني: أهمية تجريم فعل الاختلاس

إن قيام التشريعات الجزائية لكل الدول ،بما فيها التشريع الجزائري بتجريم هذا الفعل والعقاب عليه يعود لأهمية هذه الجريمة و إلى طبيعة موضوعها وهو المال العام، أو مال المؤسسات المالية التي يساهم فيها صغار المدخرين من أفراد المجتمع ،وهذا المال يشكل في نظر المشرع أهمية تفوق المال الخاص الذي يعود للأفراد، لأن المال العام لا يرتبط بمصلحة فرد معين وإنما بمجموع أفراد الهيئة الاجتماعية، ومنه فإن تجريم فعل اختلاس هذه الأموال يهدف الى حماية المصالح العامة والخاصة في آن واحد.

(1)-جميل عبد الباقي الصغير: القانون والتكنولوجيا الحديثة، الكتاب الأول، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي مكتبة دار النهضة العربية ،القاهرة ، طبعة 1992 ص 61.

(2)-عبد الحميد محمد الشواربي ومحمد عبد الحميد الشواربي . المرجع السابق ص 1661

كما أن سلوك الجاني في هذه الجريمة بصفته موظفاً، أو مستخدماً عمومياً، أو أي شخص مكلف بخدمة عامة، أو من الذين يستلمون بحكم وظائفهم في بعض المؤسسات المالية أموالاً تعود للغير، فإنه يعبر عن خطورة إجرامية عند إستغلاله لوظيفته لارتكاب الجريمة، إضافة أن يده على المال هي يد أمانة يسهل معها الاستحواذ على المال لنفسه. كما تتجلى أهمية التجريم في دعم التدابير الرامية للوقاية من الفساد ومكافحته، وتعزيز النزاهة والمسؤولية والشفافية في تسيير القطاع العام والخاص، وتسهيل ودعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية من أجل الوقاية من الفساد ومكافحته بما في ذلك استرداد الموجودات.⁽¹⁾

المطلب الثاني: أركان جريمة الاختلاس

إن جريمة الاختلاس تقتضي لقيامها توافر أركانها التي تميزها عن باقي الجرائم الأخرى، ويتحدد بموجبها التكليف القانوني السليم للواقعة، مما يترتب عنه صحة إجراءات المتابعة الجزائية، وتحقيق جدواها في التصدي لهذه الجريمة الخطيرة. وتتمثل هذه الأركان في الركن المادي والركن المعنوي والركن الشرعي، لذا سنقسم هذا المطلب لثلاث فروع نتناول في الفرع الأول الركن المادي لجريمة الاختلاس، وفي الفرع الثاني الركن المعنوي للجريمة، أما الفرع الثالث فسنخصصه للركن الشرعي للجريمة.

الفرع الأول: الركن المادي لجريمة الاختلاس:

يتمثل الركن المادي المكون لهذه الجريمة وفقاً لنص المادة 29 من قانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، في الأفعال المادية المنصبة على فعل الاختلاس، الإلتلاف، التبديد، الحجز العمدي للشيء محل الاختلاس، والاستعمال غير الشرعي للمال المختلس " ... يختلس أو يتلف أو يبدد أو يحتجز عمداً وبدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر، أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظائفه أو بسببها.

(1) - أنظر المادة 1 من القانون رقم 01/06 / 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.

أولاً/مظاهر الركن المادي لجريمة الاختلاس: يتخذ الركن المادي عدة مظاهر في جريمة الاختلاس، منها فعل الاختلاس كمجموع التصرفات التي يقوم بها الجاني لتحويل الحيازة من ناقصة إلى تامة، التبديد، الإلتاف ، وكذا حجز للأموال دون وجه حق ، والاستعمال غير الشرعي للمال المختلس.

1:الاختلاس: يتمثل السلوك المادي لجرم الاختلاس في كافة الأفعال المادية ،و التصرفات الملازمة لنية الجاني المتجهة إلى محاولة الاستيلاء التام على المال الذي بحوزته ، عن طريق تحويل حيازته من حيازة ناقصة أي لا يستطيع التصرف فيها وتبقى تابعة للبنك، إلى حيازة كاملة بحيث يصبح هذا المال ملكا خاصا به ويدخل في نطاق ذممة المالية ،ومن ثم يتصرف فيه كيف ما شاء تصرف المالك الفعلي ،ولتحقق جريمة الإختلاس يجب أن يكون المال موضوع الاختلاس مملوكا للغير، دون مراعاة إن كان مالا خاصا أو عاما ،وينحصر في الأشياء المنقولة ذات القيمة النقدية ، كما أن الفعل المادي لجريمة الاختلاس يجب أن يقترن بعنصر القصد الجنائي الذي يدل صراحة على نية الجاني في تملك الشيء والتصرف فيه وكأنه مالكة الحقيقي. (1)

2: تبديد الأموال: يعني التصرف بالمال على نحو كلي أو جزئي بإنفاقه واستهلاكه،والتبديد يتضمن بالضرورة اختلاس الشيء إذ هو فعل مادي لاحق للاختلاس،أي بمعنى أن مجرد استعمال الشيء، لا يعني تبديده إذ قد يرد الاستعمال على مجرد المنفعة فقط. (2)

3:الحجز على الأموال دون وجه حق:قد لا يلجأ الموظف إلى الاستيلاء على المال أو تبديده ،ولكنه يحتجزه دون وجه حق، الأمر الذي يؤدي إلى تعطيل المصلحة التي أعد المال لخدمتها وليس في احتجاز المال اختلاسا له إذ أنه بمجرد احتجاز الشيء يفيد أن نية الجاني مازالت غير راغبة في التصرف فيه والظهور بمظهر المالك الحقيقي له.(3)

(1)-عبد الحميد محمد الشواربي ومحمد عبد الحميد الشواربي . المرجع السابق ص 1662

(2)-عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 94.

(3)-عبد الله سليمان: نفس المرجع ، ص94

ثانيا/عناصر الركن المادي لجريمة الاختلاس: بالرجوع إلى المادة 29 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم السابق الإشارة إليه، يمكن استخلاص عناصر الركن المادي لجريمة الاختلاس وذلك على النحو التالي:

1: حيازة الموظف للمال المختلس: إن موضوع و محل جريمة الاختلاس هو المال الذي يعتبر شرطا جوهريا يميز به بين جريمة الاختلاس وجريمة الاستيلاء على الأموال، فالاختلاس لا يقع إلا من حائز، أي يجب أن يكون المال في حيازة الموظف العام بحكم وظيفته التي يستغلها.⁽¹⁾

ولقد حدد المشرع الجزائري المال محل الاختلاس في المادة 119 مكرر من قانون العقوبات الجزائري، وأكد على أن يكون موضوع الجريمة أموالا عمومية أو خاصة أو وثائق ومستندات أو غيرها وذلك بقولها:..تسبب بإهماله الواضح في سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامهما أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموال منقولة وضعت تحت يده سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها." وهذا ما لا يتعارض مع نص المادة 29 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم التي نصت على: *... أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى لها قيمة عهد بها إليه بحكم وظائفه أو بسببها.* وبالتالي يمتد محل الاختلاس ليشمل كل شيء ذي قيمة، التي قد تكون مادية بحتة كالأموال والأوراق والأمتعة، وقد تكون أدبية أو اعتبارية كالخطابات والرسائل، لذا يستوي أن يكون محل المال لجريمة الاختلاس ذا قيمة مالية كبيرة أو ضئيلة، كما يستوي أن يكون محلا عاما أو خاصا ما دام قد حازه الموظف بحكم وظيفته.⁽²⁾

ويجب أن يكون المال محل الاختلاس منقولا، لأن هذا ما يتفق والغاية من تجريم فعل اختلاس الأموال التي يحوزها الموظف بسبب وظيفته، وهذه الغاية لا تتحقق إلا بالنسبة للأموال المنقولة.

(1)- علي عبد القا در القهوجي، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ص: 76

(2)- أحمد أبو الروس، التزوير والرشوة واختلاس المال العام من الوجهة القانونية، المكتبة الجامعية الحديثة، طبعة 5، ص: 72

وقد يكون موضوعا لجريمة الاختلاس، المال الخاص الذي تعود ملكيته للفرد، إذا تم تسليمه للموظف بحكم وظيفته، والسبب في التجريم هنا يتعلق بحماية عنصر الثقة لدى موظفي البنوك الذين يحق لهم بحكم وظائفهم تسلم المال من الأفراد⁽¹⁾. وبذلك يكون محل جريمة الاختلاس هو المال سواء أكان عاما أم خاصا كما تكون محل الجريمة المستندات والوثائق الرسمية.

أ- **المال العام:** جرم المشرع الجزائري الاختلاس سواء كان محله عاما أو خاصا، فالمال العام هو محل الجريمة وبمعنى آخر هو ما يحوزه الموظف بسبب الوظيفة، فالمال العام هو موضوع جريمة الاختلاس وهو ما جاء بنص قانون العقوبات الجزائري⁽²⁾، والقانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم⁽³⁾ فإذا كان المال عاما فإن وقوع الاختلاس يترتب عليه ضياع حقوق عامة تتعلق بالمجتمع .

ب- **المال الخاص:** إن نص المادة 29 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، تشمل بالإضافة إلى المال العام، المال الخاص الذي يمكن أن يكون محلا للاختلاس، ويقصد به المال المملوك لأحد الأفراد أو لجهات خاصة ليست ملكا للدولة، وبذلك تكون الحماية القانونية مفروضة على كلا النوعين من الأموال العامة والخاصة، وهذا ما يؤدي إلى تحفيز الأشخاص للتعامل مع البنوك بكل ثقة واطمئنان دون خوف و تردد.

ج- **المستندات والوثائق الرسمية:** قد تكون محلا لجريمة الاختلاس، الوثائق، والسندات، والعقود، والأموال المنقولة الموجودة بعهددة الموظف أو سلمت إليه بسبب وظيفته، وهذه الوثائق والسندات والعقود هي مجموعة من الأموال الخطية والكتابية ذات قيمة مادية أو أدبية، تم حفظها لدى الموظف نظرا لأهميتها، قد تتضمن حقوقا والتزامات لأصحابها تجاه الغير تقتضي المحافظة عليها من الضياع، و الأموال غير المنقولة لا تدخل ضمن هذا الإطار، كما أنه لا يشترط أن تكون هذه الأشياء قد وضعت تحت إشراف الموظف فقد تكون في الأصل من المستلزمات التي تقتضيها وظيفته كالمكتب والخزانة والأوراق

(1) فتوح عبدالله الشاذلي، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1998 ص: 81

(2) أنظر المادة 119 مكرر من قانون العقوبات المعدل والمتمم

(3) أنظر المادة 29 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، مرجع سابق

وجهاز الإعلام الآلي مثلا، و يجب أن يتوفر عنصر العلم لدى الموظف بطبيعة هذه الأشياء محل حيازته، فإذا قام بإتلافها أو إزالتها بنية الإضرار والغش⁽¹⁾، يكون عندئذ قد ارتكب جريمة يعاقب عليها .

ويقصد بالإتلاف أي عمل يقوم به الموظف، لجعل الوثيقة أو السند أو العقد غير صالح لما أعد له أصلا، فقد يمحي محتويات السند بصورة جزئية أو كلية ويتلفها بإستعمال أي مادة كيميائية مما يؤدي لإستحالة قراءته أو استعماله ، ويقصد بالإزالة إعدام الشيء كحرقه أو إذابته ،أو أي طريقة أخرى تعدم وجوده نهائيا.

2: أن تكون حيازة الموظف للمال بحكم وظيفته:

اشترط النص القانوني شرطا هاما يتعلق بوجود توافر علاقة السببية بين فعل حيازة الموظف للمال وبين وظيفته، كأن يكون فعل إستلام الموظف للمال جاء تطبيقا للقوانين التي تحكم وظيفته أو اللوائح التي تنظمها، أو كأن تسمح له وظيفته بإستلام المال كمصادرة الجمارك ورجال الشرطة للأشياء المتحصلة من الجريمة مثلا، فهنا تكون العلاقة السببية بين حيازة الموظف للمال وبين وظيفته متوفرة وعندئذ تقوم جريمة الاختلاس، لذلك لا تتحقق الجريمة إلا إذا كان إستلام المال المختلس وفقا لمقتضيات العمل، ويدخل في اختصاص الوظيفة طبقا للقوانين واللوائح المنظمة لها⁽¹⁾ .

وتتحقق حيازة المال لدى الموظف بسبب الوظيفة، عندما يتم تسليمه ماديا يدا بيد أي تسليما فعليا و حقيقيا ، كما يكون كذلك في حالة التسليم الحكمي كحال موظف البنك الذي يستولي على الاموال المودعة أو بعض منها رغم أنها لم تسلم له يدا بيد، بل سلمت لغيره من الموظفين ، و هذا يعني أنه لا يجب لقيام جريمة الاختلاس أن يكون تسليم المال محل الجريمة بالمعنى الحقيقي أو الدقيق، بل يكفي أن يوجد المال في يد الموظف بحكم وظيفته بأي شكل من الأشكال .

كما أنه لا تنتفي رابطة السببية بين الحيازة والوظيفة، حتى ولو كان اكتساب الحيازة بسبب الوظيفة قد انطوى على مخالفة القانون، فالقانون لا يتطلب سوى أن تكون الوظيفة هي سبب حيازة الموظف للمال.

(1) -عبدالله سليمان ، المرجع السابق، ص:100

كما لا يلزم أن يكون وجود المال في حيازة الموظف من الأموال التي تقتضيها وظيفته الأصلية وإنما يكفي أن يكون منتسبا بصفة مؤقتة لعمل يخوله حيازة المال سواء كان تكليفه بهذا العمل كتابيا أ شفويا⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة الاختلاس:

إن جريمة اختلاس من الجرائم العمدية التي يشترط لوقوعها، أن يكون موظف البنك يدرك ويعلم بأنه يختلس مالا مملوكا لغيره، وأن هذا المال موجودا في حيازته بسبب وظيفته، مع اتجاه نيته نحو الإضرار بصاحب المال أي بنية تملكه، وبذلك فإن جريمة الاختلاس لا تقوم إذا كانت وقعت نتيجة إهمال ولو كان جسيما. وبالتالي فإن جريمة الاختلاس تعتبر جريمة قصدية يأخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي، وعليه يجب أن يكون الموظف على علم بأن المال الذي بحوزته هو ملك للدولة أو للغير، ومع ذلك تتجه إرادته إلى حجزه واختلاسه بنية تملكه.

فالقصد العام القائم على العلم والإرادة لا يكفي لتحقيق الركن المعنوي إلا في حدود فعل احتجاز المال دون وجه حق، أما باقي السلوك المادي لهذه الجريمة كالسرقة والتبديد فيتطلب تحقق القصد الجنائي الخاص، باتجاه نية الموظف إلى تملك الشيء الذي بحوزته⁽²⁾.

أولا/ القصد الجنائي العام: عندما يرتكب الشخص الجريمة مع علمه بعناصرها والمامه بها، فتتحقق الجريمة بتوافر القصد الجنائي العام، الذي تقتضيه كل الجرائم العمدية، ففي جريمة الاختلاس يتمثل القصد الجنائي العام في اتجاه إرادة الموظف إلى فعل الاختلاس وهو عالم بكافة عناصر الركن المادي لجريمة الاختلاس، فيجب أن يعلم الفاعل بصفته كموظف، وأن المال في حيازته الناقصة بسبب وظيفته ولا يجوز له التصرف فيه كماله، وبالتالي يتحقق القصد العام بعلم الجاني بعناصر الجريمة وإرادته في تحقيق هذه العناصر⁽³⁾. لذا فإن انتفاء العلم لأي عنصر من هذه العناصر، ينفي القصد الجنائي لدى المتهم، مثال أن يعتقد الموظف أن المال الموجود في حيازته لا علاقة له بالوظيفة التي

(1)- عبدالله سليمان، المرجع السابق ص: 119

(2)- فتوح عبدالله الشاذلي، المرجع السابق، ص: 213

(3)- أنور العمروسي، الموسوعة الجنائية ص: 150

يشغلها بالبنك، كما لو اعتقد مثلا أن صاحب المال قد سلمه له باعتباره وديعة خاصة أو على سبيل القرض، أو لسداد دين له في ذمته ،وليس وفاء لما هو مستحق عليه لخزانة الدولة.

وقد يعتقد الموظف أن القانون يجيز له التصرف في المال، و يسمح بذلك بسبب الوظيفة ، أو بناء على أمر رئيس تجب طاعته، أو يعتقد أنها واجبة عليه. ففي جميع هذه الحالات ينتفي القصد الجنائي ولا تقوم جريمة الاختلاس⁽¹⁾، ويتطلب القصد العام بالإضافة إلى شرط العلم وجوب اتجاه إرادة المتهم إلى فعل الاختلاس وذلك بالتصرف في المال الموجود في حيازته الناقصة بسبب الوظيفة كتصرف المالك الفعلي له. ومتى توافر القصد الجنائي في حق الجاني فإنه يخضع للعقوبة المنصوص عليها في المادة 119 مكرر من قانون العقوبات الجزائي، ولا عبرة بعد ذلك بالبائع الذي دفعه إلى ارتكابها .

ثانيا/ القصد الجنائي الخاص: يتمثل القصد الجنائي في إتجاه نية الموظف إلى إمتلاك المال المختلس واعتباره ملكه الخاص، أي بمعنى أن نية الموظف الحائز للمال بصفة مؤقتة تتجه نحو التصرف فيه تصرف المالك، لذا فإن القصد الجنائي العام المتمثل في العلم والإرادة لا يكفي لقيام الجريمة ، وإنما يجب أن يتوافر القصد الخاص الذي يتمثل في نية تملك المال المختلس، وعليه فإن الموظف الذي تتجه نيته إلى مجرد استعمال المال المملوك للدولة أو للغير دون أن تكون لديه نية تملكه لا تقوم في حقه جريمة الإختلاس⁽²⁾، وبالتالي فإن القصد الجنائي الخاص في جريمة الاختلاس ينصب على الفعل المادي الذي يمثل السلوك الإجرامي، مع نية سلب المال من مالكه، و الاستيلاء عليه دون وجه حق ،ومن ثم إعتباره ملكا للموظف ، ويثار التساؤل حول جريمة الشروع في الإختلاس ، التي انقسم الفقه بشأنها إلى رأيين:

الرأي الأول : ينكر الشروع في جريمة اختلاس ، باعتبار أن هذه الجريمة تعد من الجرائم التامة ،التي قد تقع أو لا تقع على الإطلاق، وتطبيقا لذلك فإنه إذا سلك الموظف تجاه المال سلوك المالك الفعلي له ،تكون جريمة الاختلاس بذلك قائمة حتى ولو لم يتصرف في تلك الأموال ،وهذا ما ذهب إليه قضاء محكمة النقض المصرية، عندما

(1) فتوح عبدالله الشاذلي . المرجع السابق ص:220

(2) فتوح عبدالله الشاذلي، ذات المرجع ،ص:222

قضت: بأنه ليس لإثبات جريمة الاختلاس طريقة خاصة بها، بل تخضع لذات طرق الاستدلال العامة، وقضت بأن مجرد وقوع عجز مالي في حسابات الموظف، لا يمكن إعتباره دليلاً على حصول فعل الاختلاس على أساس أنه قد يكون سبب ذلك العجز ناشئاً عن الخطأ في العمليات الحسابية أو لسبب آخر⁽¹⁾.

الرأي الثاني: يرى أصحاب هذا الرأي بأن الشروع في جريمة الاختلاس يكون قائماً ومتوافراً، مادام أنه ينصب على ذلك السلوك المادي، الذي بمقتضاه يتم تغيير طبيعة حيازة موظف البنك للمال من حيازة ناقصة إلى حيازة تامة مع نية التملك له، وبذلك نجد أنه حتى ولو كان هذا الموظف يريد بفعله مجرد الظهور بمظهر المالك الفعلي للمال وتم ضبطه قبل أن يكتمل الركن المادي للجريمة، فيعتبر ذلك شروعا يعاقب عليه⁽²⁾.

ولكن من الناحية القانونية فإنه لا يمكن التجريم على الشروع دون وجود نص وفقاً لنص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على أنه "لأجريمة ولا عقوبة أوتدبير أمن بغير قانون"، لذلك فإن المشرع الجزائري بعد إعادة تكييفه للوصف الجنائي لهذه الجريمة من جنائية في ظل القانون القديم إلى جنحة، أضحت تخضع لأحكام المادة 1/31 قانون العقوبات التي تنص على أن "المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون" ولعدم وجود هذا النص فإن القانون الجزائري قد أخذ بالرأي الأول فلا يعاقب على الشروع أو ما يسمى بالمحاولة في جريمة الاختلاس.

الفرع الثالث: الركن الشرعي لجريمة الاختلاس:

تستند هذه الجريمة من حيث ركنها الشرعي لنص المادة 29 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم التي تنص على أنه "يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر سنوات (10) وغرامة مالية من 200.000 إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يختلس أو يتلف أو يبدد أو يحتجز عمدا وبدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه، أو لصالح شخص أو لكيان آخر أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظائفه أو بسببها.

(1) -أنور العمروسي، المرجع السابق، ص: 144.

(2) -أنور العمروسي، ذات المرجع، ص: 144.

فهذه المادة حددت عناصر قيام جريمة الاختلاس ،تحديدا واضحا واكدت على أن يكون مرتكب الجريمة يتمتع بصفة الموظف عمومي، ثم بينت طبيعة الفعل محل الركن المادي لهذه الجريمة والذي يتمثل في فعل الاختلاس ، الاتلاف ، التبديد، الإحتجاز العمدي، أو الإستعمال غير الشرعي له أو للغير.

كما تضمنت الأموال موضوع هذه الجريمة ،واشترطت وجود علاقة بين الفعل والصفة أي أن يكون المال قد تم تسليمه للشخص مرتكب الجريمة بحكم وظيفته أو بسببها،وأقرت لذلك عقوبة أصلية سالبة للحرية مرتبطة بعقوبة تكميلية تتمثل في بالغرامة المالية .

كما تستند هذه الجريمة لأحكام المادة 119 مكرر من قانون العقوبات المعدل والمتمم التي تنص على أنه :***يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج ، كل موظف عمومي بمفهوم المادة 2 من قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ،تسبب بإهماله الواضح في سرقة أو إختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها، أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموال عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها، أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموال منقولة وضعت تحت يده سواء بحكم وظيفته أو بسببها***

فهذه المادة لا تتكلم على مرتكب جريمة الاختلاس، إنما على من يتسبب في وقوع هذه الجريمة من الموظفين العموميين بسبب إهمالهم الواضح، وعدم مبالاتهم بوظيفتهم ،دون اخذهم للحيلة التي تقتضيها طبيعة الوظيفة في المحافظة على الأموال والأشياء الي سلمت لهم بحكم هذه الوظيفة أو بسببها، فجرمت فعل الإهمال وعاقبت عليه.

كما نص قانون النقد والقرض الجزائي على جريمة الاختلاس التي ترتكب على مستوى البنوك والمؤسسات المالية، ومن قبل بعض الأشخاص المحددين بصفاتهم ومركزهم القانوني داخل البنك.

فقد نصت المادة 1/132 على أنه **"يعاقب بالحبس من سنة إلى عشر-10 سنوات وبغرامة من خمسة ملايين-5.000.000 دج- إلى عشرة ملايين-10.000.000 دج الرئيس أو أعضاء مجلس الادارة او المديرون العامون لبنك أو مؤسسة مالية،الذين يختلسون أو يبددون أو يحتجزون عمدا وبدون وجه حق على حساب المالكين او**

الحائزين سندات او اموال او اوراق او اية محررات اخرى او إبراء للذمة سلمت لهم على سبيل وديعة أورهن حيازي أو سلفة فقط."

فهذه المادة تتميز عن النصوص السابق ذكرها بقانون العقوبات، بأنها تخاطب حصريا مسيري البنوك والمؤسسات المالية مع تحديدها لمراكزهم الوظيفية في شخص الرئيس، أعضاء مجلس الإدارة، والمديرون العامون، فعند قيام أحدهم بجريمة الاختلاس فإنه يعاقب بعقوبة مغلضة، سالبة للحرية يصل حدها الأقصى إلى عشر-10 سنوات حبسا وبغرامة مالية كبيرة تصل إلى عشرة ملايين دينار جزائري، والسبب في ذلك يعود إلى طبيعة المناصب التي يشغلونها وأهميتها فهي تمثل أسمى المناصب داخل البنوك والمؤسسات المالية، وأخطرها حساسية تجاه الوظيفة المالية، لإرتباطها بسلطة الإدارة والتسيير واتخاذ القرار، و لما فيها من مساس كبير بسمعة البنك والمؤسسة المالية وخاصة من حيث عنصر الثقة والإئتمان لدى المتعاملين.

وقد تصل العقوبة لهؤلاء إلى حد السجن المؤبد إذا كانت القيمة المالية محل الجريمة تعادل عشرة ملايين-10.000.000 دج- أو تفوقها، مع غرامة كبيرة جدا من عشرين مليون دينار- 20.000.000 دج- إلى خمسين مليون دينار-50.000.000⁽¹⁾.

وبتعدد النصوص بين قانون العقوبات وقانون النقد والقرض، يطرح السؤال أي قانون نستند عليه في جرائم الاختلاس بدءا من تحريك الدعوى العمومية وانتهاء بالفصل فيها؟ إن الاجابة عن هذا السؤال تحيلنا إلى تطبيقات المبادئ العامة للقانون، التي تنص على أن الخاص منه يقيد العام، أي بمعنى أن الأصل من حيث التطبيق يعود لنصوص قانون العقوبات عموما، ولكن إذا ما تمت هذه الجريمة من قبل الأشخاص المذكورين بالمادتين 132 و133 أعلاه من قانون النقد والقرض ووفقا لشروط الواردة بهما، فإن سند الاتهام والعقوبة المقررة التي يحكم بها القاضي الجزائي هي تلك الواردة بقانون النقد والقرض، بإعتبار أن جريمة الاختلاس تتعلق بالبنوك والمؤسسات المالية، وتم ارتكابها من قبل فيئة معينة تم حصرها في الرئيس أو أعضاء مجلس الادارة أو المديرون العامون، فكانت العقوبة مشددة، والوصف الجنائي مختلف في الحالة الواردة بالمادة 133

(1)- أنظر المادة 133 من قانون النقد والقرض.

مقارنة بالعقوبات الواردة بالمادة 29 من القانون رقم 06- 01 والمادة 119 مكرر من قانون العقوبات المشار إليهما أعلاه ،أما إذا ما تمت جريمة الاختلاس من قبل باقي موظفي البنك، غير المذكورين بالمادة 132 فإنهم يخضعون للعقوبة المقررة في قانون العقوبات.

المبحث الثاني

جريمة التفليس

رغم أن المشرع الجزائري قد شرع نظاما متكاملا يتضمن آليات قانونية فعالة لأجل حماية حقوق الدائنين اتجاه التاجر المتوقف عن الدفع وذلك بموجب نصوص القانون التجاري وخاصة في الباب الأول المتعلق بالإفلاس والتسوية القضائية وذلك ابتداء من نص المادة 215 وانتهاء بالمادة 357 ق تجاري ، وما أورده في الباب الثالث من ذات القانون تحت عنوان " التفليس و الجرائم الأخرى في مادة الإفلاس " التي حدد بموجبها الشروط الأساسية الواجب توافرها في حالة التفليس التقصيري وكذا الشأن في حال التفليس بالتدليس، إلا أن ذلك لم يكن كافيا في نظر المشرع لفرض الحماية اللازمة والواجبة على الأعمال التجارية، وما تقتضيه من ثقة وائتمان ، والإحساس بالاطمئنان والاستقرار في المعاملات التجارية، ضد أي تحايل أو غش من قبل التجار أو غيرهم من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الذين قد تنطبق عليهم الأحكام والشروط الواردة بالقانون التجاري.

فعند قيام البنك بأفعال التفليس التقصيري أو التدليسي فإنه يقع تحت طائلة المسائلة الجزائية لارتكابه فعلا مجرما ومعاقبا عليه باعتباره جنحة، وذلك بموجب نص المادتين 383.384 من قانون العقوبات الجزائري، كما أن تجريم هذا الفعل وإقرار عقوبات له، يضيف حماية خاصة على الودائع المصرفية للمودعين، بإعتبار أن البنوك هي شركات مساهمة ولها صفة التاجر وتخضع في الكثير من شؤونها لأحكام القانون التجاري، وإفلاس البنك يهدد حق المودعين في استرداد أموالهم المودعة لدى البنك ويحرمهم من الإنتفاع بها لمدة طويلة ،التي تقتضيها إجراءات الإفلاس، لذلك نرى بأن جريمة التفليس لها علاقة وطيدة بموضوع الحماية الجزائية للودائع المصرفية.

و سنتناول في هذا المبحث مفهوم الجريمة في المطلب الأول ،ثم نستعرض شروط قيامها في المطلب الثاني، أما المطلب الثالث فسنخصصه لأركان جريمة التفليس .

المطلب الأول: مفهوم جريمة التفليس:

نجد أن مفهوم هذه الجريمة يركز في الأصل على ذات التعريف القانوني للإفلاس ،الذي يعتبر وسيلة من وسائل التنفيذ على أموال المدين -التاجر- الذي توقف عن دفع ديونه المستحقة في الآجال المحددة لها أو المتفق عليها، فيلجأ بنفسه أو بواسطة دائنيه الى القضاء من أجل الحصول على حكم يشهر افلاسه،قصد تصفية امواله وتوزيع الثمن الناتج منها على دائنيه توزيعا عادلا لافرق فيه بين دائن وآخر ،ما دام حقه غير مقرون بحق امتياز أو رهن.(1)

ويعرف الإفلاس بأنه تلك الحالة التي ينتهي اليها تاجر توقف عن الدفع ، توقفا يوحى بالمركز المالي السيئ له والميئوس منه ، مع عجزه الفعلي والحقيقي عن الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها(2).

وهذه التعريفات تتعلق بالافلاس بمفهومه التجاري ومايتضمنه من أحكام خاصة بنظام الافلاس والتسوية القضائية، لكن عندما يقترن هذا التوقف عن الدفع بفعل أو بحالة من الحالات الواردة بنص المادة 374.371.370 من القانون التجاري الجزائري فإنه يشكل جريمة يعاقب عليها القانون بنص المادتين 384.383 من قانون العقوبات الجزائري،على أساس جنحتي التفليس التقصيري و التدليسي، وبذلك فإنه في حال عدم توافر تلك الحالات فإنه لا تقوم عندئذ الجريمة ولا يتدخل القضاء الجزائي لفرض الحماية الجزائية الواجبة ونلاحظ أن النص القانوني قد وضع حدا فاصلا بين عمل القضاء التجاري، وعمل القضاء الجزائي ،فعندما يكون الافلاس بسيطا ولايقترن بحالة من الحالات المذكور بالمادتين 384.383، فإن الدعوى العمومية لايمكن تحريكها لإنعدام الجرم ،وبذلك لايتدخل القضاء الجزائي،ويؤول الاختصاص للقضاء التجاري و يخضع التاجر لآليات نظام التفليسة والتسوية القضائية وفقا لنصوص القانون التجاري.

(1)-وزارة صالحي الواسعة،الافلاس وفقا لقانون التجارة الجزائري لسنة 1975الجزء الأول مطبعة عمار قرفي ،باتنة سنة1992

(2)-نادية فوزيل الافلاس والتسوية القضائية ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر ،عدد2 سنة2004 ص:130

الفرع الأول: تعريف التفليس التقصيري :

نصت المادة 383 من قانون العقوبات الجزائري على أنه " كل من ثبتت مسؤوليته لارتكابه جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب:

عن التفليس التقصيري بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 25000 دج إلى 200000 دج". وبذلك نجد أن الإفلاس التقصيري الذي يقع فيه البنك، يكون في الأصل بسبب خطأ أو إهمال أو حتى عدم مراعاة القوانين والأنظمة دون توافر نية الإضرار بالمدعين ، أو الغير، أو نية الإساءة لمراكزهم القانونية ،و العقدية ،وينتج عن هذا الإهمال وعدم أخذ الاحتياطات اللازمة توقف البنك عن الدفع وعدم قدرته على الوفاء بالتزاماته العقدية اتجاه عملائه والمساهمين فيه فيلحق ضررا بهم⁽¹⁾.

ولقد نصت المادة 369 من القانون التجاري الجزائري على أنه* تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 383 قانون العقوبات على الأشخاص الذين تثبت إدانتهم بالتفليس بالتقصير أو بالتدليس* كما حددت المادة 370 منه وعلى سبيل الحصر الحالات التي تشكل الركن المادي لهذه الجريمة بالنسبة للأشخاص الطبيعيين بقولها " يعد مرتكبا للتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات الآتية:

- إذا ثبت أن مصاريفه الشخصية أو مصاريف تجارته مفرطة.
- إذا استهلك مبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية .
- إذا كان قد قام بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق بقصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع أو استعمل بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس ليحصل على أموال.
- إذا قام بالتوقف عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين إضرارا بجماعة الدائنين إضرارا بجماعة الدائنين .
- إذا كان قد أشهر إفلاسه مرتين وأقفلت التفليستان بسبب عدم كفاية الأصول .
- إذا لم يكن قد أمسك أي حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية تجارته.
- إذا كان قد مارس مهنته مخالفا لحضر منصوص عليه في القانون.

(1)- نائل عبد الرحمان صالح الطويل وناجح داود رباح ، المرجع السابق، ص: 288.

فهذه الحالات ،إذا ما إقترنت إحداها فقط بتوقف التاجر عن الدفع،يكون قد ارتكب جريمة التفليس التقصيري،فإذا كان مبالغاً ومفرطاً في الانفاق ،أو مخاطرأ بأمواله في القمار ومغامراً بها في تجارة خاسرة ووهمية ،أو أن مهنته وتجارته فيها مايتعارض مع القانون فإنه يكون مقترفا لجريمة التفليس بالتقصير.

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية كالبنوك فقد نصت المادة 380 ق تجاري على أنه " تطبق عقوبة التفليس بالتقصير على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفين في شركة مساهمة... وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة يكونون بقصد إخفاء كل أو بعض ذمتهم المالية عن متابعتهم من جانب الشركة المتوقفة عن الدفع أو من دائني الشركة يكونون عن سوء قصد اختلسوا أو أخفوا جانباً من أموالهم أو أقرروا تدليسا بمديونيتهم بمبالغ ليست في ذمتهم.

ففي هذه المادة أقر المشرع الجزائري، قيام جريمة التفليس بالتقصير بالنسبة للشخص المعنوي بما فيه البنوك،ضد مجلس الإدارة ،وعلى رأسهم رئيسه ،وكذا المديرين ،وحتى المصفي بالنسبة لشركة المساهمة التي تشمل البنوك كذلك كما سبق الإشارة إليه،وكل شخص مفوض من قبل الشخص المعنوي أو الشركة،في حال ما إذا قاموا بإخفاء الأموال أوخلق ديون وهمية في ذمتهم المالية عن سوء قصد، إضراراً بالدائنين،ففي هذه الحالة تكون الجريمة قائمة وثابتة في حقهم.

الفرع الثاني:تعريف التفليس التدليسي:

ولقد نص المشرع الجزائري بنص المادة 374 من القانون التجاري على الحالات المكونة لجريمة التفليس بالتدليس بقوله " يعد مرتكباً للتفليس بالتدليس كل تاجر في حالة توقف عن الدفع ، يكون قد أخفى حساباته أو بدد أي اختلس كل أو بعض أصوله أو يكون بطريق التدليس قد أقر بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته، سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانية.

بمعنى أنه لقيام جريمة التفليس بالتدليس يجب أن يرتكب المدين الأفعال المنصوص عليها في المادة أعلاه ،كما يجب أن تتوافر في هذا الشخص المدين الشروط الموضوعية والشكلية قانوناً كصفة التاجر، ويكون من شأن هذه الأفعال أن تؤدي الى توقف المدين عن

الدفع ،وبذلك يكون مرتبكا لهذه الجريمة، ويعاقب عليها وفقا لنص المادة 383 من قانون العقوبات الجزائري ،وتطبق ذات العقوبة على الشريك حتى وإن لم يكن تاجرا.⁽¹⁾ والتفليس التدليسي يختلف عن التفليس التقصيري، من حيث طبيعة الأفعال المكونة للركن المادي للجريمتين، وكذلك من حيث الركن المعنوي لهما، فجريمة التفليس التدليسي تقتضي توافر القصد الجنائي بنوعيه العام والخاص، بخلاف جريمة التفليس التقصيري التي تقوم على أساس الخطأ دون القصد لارتكاب الفعل المجرم⁽²⁾.

المطلب الثاني: شروط قيام جريمة التفليس:

إن جريمة التفليس كباقي جرائم القانون العام، يقتضي لقيامها توافر مجموعة من الشروط التي يمكن من خلالها للجهات المختصة بالمتابعة الجزائية وعلى رأسها النيابة العامة، تمييزها عن باقي الجرائم الأخرى، وتتمثل في ما يلي:

الفرع الأول: شرط توافر صفة التاجر :

إن البنوك بمفهوم نصوص القانون التجاري الجزائري،⁽³⁾ وقانون النقد والقرض الجزائري، تعتبر تاجرا ويتم تأسيسها على شكل شركة مساهمة تجارية ،وهذا ما استوجبته المادة 83 من قانون النقد والقرض التي تنص على أنه " يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة " وهذا ما أكدته المادة الثالثة من قانون النقد والقرض التي نصت صراحة على أن " بنك الجزائر... يعد تاجرا في علاقاته مع الغير ويحكمه التشريع التجاري " كما أن البنوك باعتبارها شخص معنوي تكتسب صفة التاجرو بقوة القانون بدءا من تاريخ الترخيص لها من قبل بنك الجزائر، وهذا ما قضت به المادة 01 قانون تجاري بقولها " يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذ مهنة معتادة له ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك " .

والمادة 2 منه، اعتبرت العمليات المصرفية التي تدخل ضمن نشاطات البنوك أعمالا تجارية ، وبذلك تخضع لأحكام القانون التجاري، ومنه يتضح بشكل جلي أن البنوك

(1)-أنظر للمادة 384 من قانون العقوبات الجزائري.

(2)- ورده دلال -جرائم المفلس في القانون الجزائري والقانون المقارن - دار الجامعة- الجديدة للنشر - الاسكندرية -

مصر - الطبعة الأولى-سنة 2009 ص 92.

(3)-أنظر للمادة 3 و2 من القانون التجاري الجزائري.

بمفهوم القانون ومدلوله تعتبر تاجرا في شكل شركة مساهمة وتخضع لأحكام القانون التجاري وكذا لأحكام قانون النقد والقرض ، وبذلك قد يطالها الإفلاس كالشخص الطبيعي أو التاجر الفرد ، عندما تتوقف عن رد الودائع في الآجال المحددة لها .
وحيثما يكون هذا التوقف مقترنا بخطأ أو بنية الإضرار بالمودعين والغير، فإن جنحة الإفلاس التقصيري في الحالة الأولى أو التدليسي في الحالة الثانية تكون قائمة، وهذا وفقا للشروط التي ينص عليها القانون.

الفرع الثاني: شرط التوقف عن الدفع:

يعني هذا الشرط عدم قدرة البنك على الوفاء بالتزاماته تجاه العملاء أو الغير، وعجزه عن تمكين هؤلاء من حقوقهم المالية المودعة لديه، أو حتى تسديد ديونه المستحقة في آجالها المتفق عليها، مما يفيد باضطراب مركزه المالي وفقدانه لعنصري الثقة والائتمان التي تقتضيها المعاملات البنكية وخاصة التجارية منها والقائمة مع فئة التجار، والتي قد يترتب عنها إلحاق ضرر بحقوقهم، وعلى أساس ذلك فإنه لقيام جرم التقليل التدليسي أو التقصيري بالنسبة للبنك يستوجب توافر هذا الشرط أولا ثم التأكد ما إذا كان هذا التوقف عن الدفع مقترنا بحالة من الحالات المنصوص عليها في مواد القانون التجاري الجزائري أم لا؟ وخاصة ما تعلق منها بنص المادة 380.379 منه.

المطلب الثالث: أركان جرمي التقليل التقصيري والتقليل التدليسي:

إن جريمة التقليل بنوعيهما التقصيري والتدليسي تقوم على مجموعة من الأركان مثلها مثل باقي جرائم القانون العام، والتي تشمل الركن المادي والركن المعنوي والركن الشرعي، لذا سنقسم هذا المطلب الى فرعين ، سنتناول في الفرع الأول أركان جريمة التقليل التقصيري، أما في الفرع الثاني فسنعرض لأركان جريمة التقليل التدليسي.

الفرع الأول: أركان جريمة التقليل التقصيري:

تقوم جنحة التقليل التقصيري كباقي الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري على وجوب توافر أركانها الثلاثة ويقصد بها الركن المادي ، الركن المعنوي والركن الشرعي.

أولاً/الركن المادي لجريمة التفليس التقصيري :

لقد حدد المشرع الجزائي الأفعال المادية المكونة للركن المادي لهذه الجريمة، والتي قد يرتكبها البنك دون قصد ارتكابها وإنما تكون نتيجة الإهمال وسوء تقدير الوقائع وعدم الأخذ بالاحتياطات اللازمة لحماية الودائع المصرفية، وعدم مراعاة القوانين والأنظمة الخاصة بممارسة الأعمال المصرفية⁽¹⁾. ووفقاً لنص المادتين 370 و371 فقد تم حصر هذه الأفعال وتحديدتها تحديداً يجعل القاضي الجزائي لا يجد أية صعوبة في إثبات قيام هذه الجريمة من عدمها، وبذلك يتضح السلوك الإجرامي القائم على عنصر الخطأ دون قصد الإضرار بالدائنين في الحالات التالية:

1- حالة الإفراط في المصاريف والنفقات: تقوم هذه الحالة عندما لا يراعي البنك أوضاعه المالية، وحالة السوق التي قد تكون سيئة، والنشاط التجاري راكداً بسبب الأزمات الاقتصادية التي تؤدي لتقليص حجم المعاملات البنكية، ونقص السيولة النقدية بسبب عدم الإقبال على الإيداع والادخار من قبل العملاء، فيقوم البنك رغم ذلك بتوظيف عدد جديد من الموظفين دون الحاجة إليهم، أو إقامة الندوات والملتقيات الدولية والحفلات التي تستهلك الكثير من المصاريف دون فائدة، مما يؤدي إلى الإضرار بمركزه المالي، وبذلك الإضرار بحقوق الدائنين.

وتؤول مسألة تقدير مدى الإفراط في النفقات والمصاريف للسلطة التقديرية للقاضي، الذي قد يستعين بالخبرة الفنية التي تستند لخبراء ماليين مختصين في هذا المجال لتحديد ما إذا كانت هذه النفقات والمصاريف ضرورية لتسيير البنك أم أنه لا يحتاج إليها أصلاً، وبناءً على نتائج الخبرة يمكن للقاضي الجزائي عندئذ أن يحكم بالإدانة أو البراءة من الجرم المتابع به مسيري البنك⁽²⁾.

2- حالة قيام البنك بمضاربات مالية أو عمليات وهمية:

لقد وردت هذه الحالة ضمن حالات التفليس التقصيري الوجوبي وفي المرتبة الثانية حيث نصت المادة 2/370 على " إذا استهلك مبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضّة أو

(1)-نائل عبد الرحمان صالح الطويل وناجح داود رباح - المرجع السابق- ص 288

(2)-علي جمال الدين عوض - الإفلاس في قانون التجارة الجديد - دار النهضة العربية القاهرة - الطبعة الثانية - سنة 2000 ص 693.

عمليات وهمية " وتقوم هذه الحالة بالنسبة للبنوك عندما يتم إسناد دراسة بعض الاستثمارات والقروض مثلا لأشخاص تابعين له، أو لمكاتب خاصة غير مؤهلة لذلك فيترتب عن سوء هذه الدراسات وضعفها، استهلاك البنك لمبالغ مالية كبيرة جدا دون جدوى، وخاصة عندما تكون هذه العمليات تقوم على عنصر الحظ والمجازفة في تحقيق الربح أو الخسارة، ولا تقوم على أسس صحيحة مبنية على المعطيات العلمية والحسابية ودراسة جدوى السوق، ومدى حاجته لهذه الأعمال وبذلك يرتبط مصير البنك وعمالئه على مجرد الحظ والمغامرة⁽¹⁾.

كما نجد أن المشرع الجزائري قد وسع في تطبيق التجريم في نطاق هذه الحالة، بنصه على العمليات الوهمية التي قد تقع فيها البنوك، كقيامها بتقديم القروض لأشخاص طبيعية أو معنوية لا تتوافر فيهم الشروط التي يقتضيها نظام القرض، أو عدم تدقيق البنك وتحقيقه في المعلومات الواردة بملف القرض وخاصة ما تعلق منها بالضمانات المقدمة من قبل العميل المقترض للبنك لأجل ضمان استرداد مبلغ القرض وفوائده، أو حتى التحقق من قيمتها الفعلية عن طريق الخبرة التقنية التي يمكن من خلالها تقييم هذه الضمانات العقارية أو المنقولة ومدى تغطيتها لمبلغ القرض وفوائده، ففي حالة عدم قيام البنك بهذه الإجراءات الاحتياطية، ومن ثم تعامله مع ملف خال من الضمانات يكون قد قام بمعاملة وهمية تفتقد للأسس والشروط التي يقتضيها القانون.

3: النتيجة الجرمية والعلاقة السببية :

إن النتيجة المترتبة عن السلوك المادي الصادر عن البنك وفقا للحالات المنصوص عليها في القانون التجاري الجزائري، وتحديدًا نص المادتين 370،380 منه، تتمثل في تحقق الضرر الذي يمس مصلحة وحقوق الدائنين وخاصة فئة المودعين والمدخرين، رغم أن النص في الأصل لم يتضمن لفظ الضرر إلا في الحالة الرابعة " إذا قام التوقف عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين إضرارا بجماعة الدائنين " لكن عند التدقيق في باقي الحالات نجد أنها نصت كلها على تحقيق هذه النتيجة، وبدونها يكون الركن المادي غير قائم.

⁽¹⁾-a.d.touffait et g.b.harzog-l;ordonnance n:58-1299 sur les banque route et autre infraction en matiere de failute.g.c.p1.p 16

أما فيما يخص العلاقة السببية التي يقتضيها الركن المادي لجريمة التفليس التقصيري فتتمثل في إثبات أن الضرر المترتب عن السلوك المادي مصدره البنك ،أو القائمين عليه و تكون هذه العلاقة السببية سابقة عن زمن تحقق النتيجة وليست لاحقة لها.(1)

ثانيا/الركن المعنوي لجريمة التفليس التقصيري:

تقوم جريمة التفليس التقصيري على عنصر الخطأ دون وجود القصد الجنائي ، كما سبق بيانه ،وبالرجوع لتطبيقات النصوص الواردة بالقانون التجاري الجزائري عند تحديدها لحالات التفليس التقصيري الوجوبي منه و الجوازي نجد أن المشرع الجزائري لم يشترط لقيام هذه الجريمة توافر الركن المعنوي ،ومنه يتضح أن هذه الجريمة تقتضي لقيامها توافر الخطأ دون مراعاة القصد الجنائي الذي إن تأكد توافره فيها أضحت هذه الجريمة تدليسية وليست تقصيرية.

على خلاف ذلك فإن المشرع المصري كان صريحا بشأن وجوبية توافر الركن المعنوي من عدمه، حيث نص صراحة على عنصر الخطأ بقوله في نص المادة 330 من قانون العقوبات المصري " يعد متفالسا بالتقصير على وجه العموم كل تاجر أوجب خسارة دائنيه بسبب عدم حزمه وتقصيره الفاحش..." وبذلك يكون قد اشترط توافر الخطأ الجسيم حتى تقوم المسؤولية الجزائية عن هذه الجريمة(2).

وتخضع مسألة إثبات الخطأ من عدمه للسلطة التقديرية لقاضي الحكم، لأنها تعتبر من المسائل الموضوعية التي يستخلص إثباتها من الوقائع المشكلة للجريمة ، مما يستوجب على قضاة الحكم، توضيح وتحليل هذه الوقائع ومدى مطابقتها مع النص العقابي والتجريمي وتسبب حكمهم تسببا كافيا حتى لا يكون عرضة للإلغاء (3)

ثالثا /الركن الشرعي لجريمة التفليس التقصيري:

إن السند القانوني لتجريم هذا الفعل والعقاب عليه قد ورد بالنسبة للتشريع الجزائري ، في نص المادتين 383و384 من قانون العقوبات، حيث جرم المشرع الجزائري هذا الفعل

(1)-حسام الدين محمد أحمد - الإفلاس الجنائي - دار النهضة العربية - القاهرة الطبعة الثالثة سنة 2003 ص: 193.

(2)-وردة دلال - المرجع السابق- ص : 196 .

(3)-محسن شفيق - ذات المرجع ص: 997

واعتبره جنحة ،وحدد لها عقوبة الحبس من شهرين(2) إلى سنتين(2) وغرامة من 25000دج إلى 200000دج.

كما أن نص المادة 384 من قانون العقوبات ،قد مدد النطاق الشخصي للتجريم والعقاب إلى فئة الشركاء حتى و إن لم يكونوا تجارا فيعاقبون بذات العقوبة المقررة للفاعل الأصلي ، حسب نص المادة المذكورة أعلاه " يعاقب الشركاء في التفليس بالتقصير بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من هذا القانون حتى ولو لم تكن لهم صفة التاجر" . ويلاحظ أن هاذين النصين أشارا إلى أركان جريمة التفليس بالتقصير، وذلك بالإحالة إلى نصوص القانون التجاري، الذي يحدد الحالات الواجب توافرها لقيام جنحة التفليس التقصيري الوجوبي ،وفقا لنص المادة 370 منه أو الجوازي وفقا لنص المادة 371 ، و 379 منه.

وبذلك يتضح هذا الارتباط بين قانون العقوبات والقانون التجاري ،بحيث لا يمكن للقاضي أن يطبق هذا النص ويحترم مبدأ الشرعية دون خرق لحقوق التاجر، إن لم يطبق أحكام التفليس الواردة بالقانون التجاري وخاصة من المادة 369 لغاية المادة 388 منه، كما نجد أن المادة 369 منه تحيل الأشخاص الذين يرتكبون الأفعال الواردة بنص المادة 370 وما يليها إلى المسائلة الجزائية وفقا لنص المادة 384 قانون العقوبات وذلك بقولها "تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات على الأشخاص الذين تثبت إدانتهم بالتفليس بالتقصير".

وعليه نستخلص أن الركن الشرعي لجريمة التفليس بالتقصير أساسها نص المادتين 383و384 قانون العقوبات الجزائري، وكذا نصوص وأحكام القانون التجاري الجزائري وخاصة منها المواد 369،370،374،379،380.

أما المشرع المصري فقد نص على جريمة التفليس باسم جرائم التفالس، واعتبر التفالس التقصيري جنحة، والتفالس التدليسي جنائية، وأقر التجريم والعقاب بموجب نصوص قانون العقوبات دون ربط ذلك بالقانون التجاري⁽¹⁾، كما فعل المشرع الجزائري، بل أن نصوص قانون العقوبات المصري جاءت واضحة ،وصريحة، ووافية للجريمة وأركانها

(1)-نائل عبد الرحمان صالح الطويل وناجح داود رباح المرجع السابق . ص 291

وللعقوبة المقررة لها، دون أن يكون القاضي الجزائي بحاجة إلى الاستناد إلى قانون آخر غير قانون العقوبات الواجب تطبيقه، ونرى بأن المشرع المصري قد تعامل مع هذه الجريمة أحسن من المشرع الجزائري، من حيث حصرها في قانون العقوبات وهو الأصل في التجريم والعقاب، دون الاستناد للقانون التجاري، كما أنه اعتبر التفليس التدليسي جنائية، حتى يشدد إجراءات المتابعة الجزائية، من حيث طول مدتها، ويغلظ في العقوبة.

الفرع الثاني: أركان جريمة التفليس التدليسي:

حدد المشرع الجزائري لجريمة التفليس التدليسي، أركاناً يجب توفرها لقيامها، وكذا لتمييزها عن باقي الجرائم وتتمثل في الركن المادي، الركن المعنوي، والركن الشرعي. أولاً- **الركن المادي للجريمة:** لقيام هذه الجريمة يجب توافر ركنها المادي بعناصره الثلاث المتمثلة في السلوك الإجرامي، النتيجة، والعلاقة السببية بينهما، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 383 قانون العقوبات الجزائري التي تركز في تطبيقاتها على نص المادة 374 والمادة 379 ق تجاري، حيث نصت المادة 373 على " يعد مرتكباً للتفليس بالتدليس كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يكون قد أخفى حساباته أو بدد أو اختلس كل أو بعض أصوله، أو يكون بطريق التدليس قد أقر بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانيته".

كما أن المادة 379 فيما يخص الشركات والأشخاص المعنوية قد نصت على أنه " في حالة توقف شركة عن الدفع تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتدليس على القائمين بالإدارة و المديرين أو المصفين في شركة مساهمة، والمسيرين أو المصفين لشركة ذات مسؤولية محدودة، وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة يكونون قد اختلسوا بطريق التدليس دفاتر الشركة أو بددوا أو أخفوا جزءاً من أصولها أو الذين أقرروا سواء في المحررات أو الأوراق الرسمية أو التعهدات العرفية أو في الميزانية بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمتها.

من خلال نص هاذين المادتين نجد أن المشرع الجزائري قد حدد حالات قيام الجريمة على سبيل الحصر وهي ذات الأفعال المكونة للسلوك الإجرامي سواء بالنسبة للتاجر المفلس كشخص طبيعي أو بالنسبة للشركات والبنوك كشخص معنوي.

1/ السلوك الإجرامي: وفقا لنص المادة 379 قانون تجاري جزائري فالسلوك الإجرامي

الذي تقتضيه المادة 383 قانون عقوبات جزائري يكون محصورا في ثلاث أفعال هي :

- اختلاس بطريقة التدليس لدفاتر الشركة.

- تبديد أو إخفاء جزء من أصولها.

- الإقرار بمديونية الشركة بديون ليست في ذمتها .

أ- **الاختلاس بطريق التدليس لدفاتر الشركة :** المقصود هنا بالدفاتر هي كافة الأوراق و المستندات الخاصة بنشاط الشركة والتي تتحدد به بموجبها حقوق الدائنين⁽¹⁾. وقد استعمل المشرع الجزائري لفظ الاختلاس في هذا النص لشموليته لعناصر التبديد و الإلتلاف لهذه الوثائق عن طريق إعدامها وإنهاء وجودها تماما، مما يترتب عنه عدم معرفة مراكز العملاء وقيمة ديونهم وحتى قيمة ديون البنك اتجاه الغير، وهذا ما يؤدي بالإضرار بالدائنين من جهة وبمصلحة البنك من جهة أخرى، فعملية اختلاس الدفاتر الحسابية للبنك من قبل القائمين بالإدارة والمديرين والمصفين بغرض الوقوف كعقبة تعيق التوصل إلى مسألة سوء التسيير من قبلهم، تجعلهم يخضعون للمساءلة الجزائية، ففعل الحرق للدفاتر أو سرقتها يدخل ضمن المفهوم الجنائي لواقعة الاختلاس المذكورة بالمادة 375 من القانون التجاري، على أن تكون الغاية منه الإضرار بحقوق الدائنين وخاصة منهم المودعين والمدخرين لدى البنك ، لأن هذه الطائفة من المسيرين في الأصل ملزمة بالمحافظة والإشراف المباشر على هذه الدفاتر والمستندات.

ب- فعل التبديد والإخفاء لجزأ من أصول الشركة (البنك): التبديد كسلوك مجرم يعني تصرف البنك المفلس في جزأ من أصوله ، المتضمنة في الأصل العقارات والمنقولات التي تعتبر الضمان العام للدائنين، كبيعها لهذه الأصول، أو التنازل عنها، أو حتى الرفع من سعر الفائدة لجذب المودعين على حساب مصلحة البنك، رغم أوضاعه المالية السيئة وحالة توقفه عن الدفع التي يعيشها، مما يترتب عنه تقليص قيمة أصوله ونقص قيمة الضمان العام .

(1)- عادل عبد السميع عبد الفتاح الغرباوي -الحماية الجنائية للشركات التجارية- رسالة دكتوراه جامعة القاهرة سنة 2007 ص 247.

أما فعل الإخفاء فيقصد به إخفاء الأموال عن مجموعة الدائنين، ويتحقق هذا الفعل بامتناع البنك عن تقديم كشوفات أصوله عند الحاجة إليها، أو ثبوت إخفائه لهذه الأصول عن أعين الدائنين حتى لا يتمكنوا من أخذ مستحقاتهم المالية، كوضع هذه الأموال في مكان غير مكانها المعتاد، وتعتبر هذه الجريمة التي يقوم ركنها المادي على فعل الإخفاء من الجرائم المستمرة التي يسري فيها التقادم المسقط من تاريخ التوقف عن عملية إخفاء الأموال، ولا يسري من تاريخ وقوع الإخفاء، كما أن مسألة إثبات هذا الفعل يعتبر من المسائل الموضوعية التي تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الحكم⁽¹⁾

ويلاحظ أن المادة 379 من القانون التجاري المشار إليها سابقاً، قد اقتصر فيها الفعل التجريمي سواء المتعلق بفعل التبيد أو الإخفاء على جزء من أموال الشخص المعنوي وليس كل أصوله، لأنه لا يمكن إخفاء أو تبديد كل الأصول، وخاصة منها الأموال العقارية التي يستحيل إخفائها أو حتى إخفاء عقود تملكها من قبل البنك المدين، كما أن وقوع هذا الفعل التجريمي على جزءاً من الأصول فإن أثره يمتد إلى الكل، أي بعبارة أخرى أنه مادام أن فعل التبيد أو الإخفاء لجزء من أصول المدين المفلس يشكل في نظر القانون جنحة التفتليس بالتدليس، فإنه إذا وقع هذا الفعل التجريمي على كل الأصول وليس على جزء منها فقط، يكون كذلك فعلاً مجرماً ومعاقباً عليه، بخلاف لو أن صيغة النص جاءت باللفظ كل الأصول فيكون المشرع عندئذ قد وضع قيداً وشرطاً جوهرياً لقيام جريمة التفتليس بالتدليس، من حيث وجوب أن يقع الفعل على كل الأصول وليس على جزء منها فقط، بمعنى أنه إذا وقع على الجزء دون الكل فإنه لا يشكل عندئذ الجريمة المعاقب عليها، وعلى هذا الأساس فإن ورود اللفظ وصياغته بالجزء يفرض الحماية الجزائية لحقوق الدائنين أكثر.

ج- فعل الإقرار بمديونية البنك بديون صورية ليست في ذمته: ويعني ذلك بالمفهوم الاقتصادي الزيادة الصورية والمفتعلة في مبلغ الخصوم، لأجل الإنقاص من قيمة الضمان العام، وإجبار الدائنين على أخذ بعض من ديونهم عند بيع هذه الأصول، وتوزيع ثمنها

(1)- نائل عبد الرحمن صالح الطويل وناجح داود رباح المرجع السابق . ص 287

عليهم ، مما يؤدي بالضرورة للإضرار بهم، وهذا السلوك الصادر عن الشخص المعنوي المتوقف عن الدفع ،يعتبر سلوكا إيجابيا متعمدا يرتبط بنية التهرب وتوقيع الضرر بفئة الدائنين ،و ينصب إقرار الشخص المعنوي (الشركة ، البنك) حسب القانون، في محرراته الثابتة بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانيته السنوية.⁽¹⁾

2: النتيجة الجرمية في التفليس بالتدليس : يجب أن تترتب عن السلوك المادي لجريمة التفليس بالتدليس نتيجة جرمية محققة، أو محتملة التحقيق، تتمثل في الضرر المادي اللاحق بجماعة الدائنين دون الضرر المعنوي، أي أن هذا السلوك قد يؤدي إلى حرمان الدائنين من مستحقاتهم المالية والحق في التعويض ، أوقد يؤدي إلى تأخير سداد مستحقاتهم مما يعرضهم للخسارة ويفوت عنهم فرصة الكسب والربح ، و يجب أن تتحقق النتيجة الجرمية كعنصر من عناصر الركن المادي للجريمة بعد إثبات توقف الشخص المعنوي (الشركة، البنك) عن الدفع، أي أنه يشترط لتوافر الركن المادي والقيام بالسلوك المنصوص عليه قانونا، و تحقيق النتيجة، وجوب أن يكون الشخص المعنوي متوقفا عن الدفع، فالجريمة أصلا تكون لاحقة عن التوقف عن الدفع وليست سابقة عنه، ولو كانت كذلك لأضحت فعلا مباحا لا يجرمه القانون لأنه كما رأينا عند دراستنا لشروط قيام جريمة التفليس أن يكون الشخص المعنوي التاجر متوقفا عن الدفع.

3 :العلاقة السببية بين السلوك (الفعل) والنتيجة: يجب أن تكون هناك رابطة قوية بين الفعل المكون للركن المادي لجريمة التفليس بالتدليس، والنتيجة المترتبة عنه والمتمثلة في الضرر اللاحق بجماعة الدائنين ، و يجب أن يكون الفعل صادرا عن أحد الأشخاص المذكورين بنص المادة 379 من القانون التجاري الجزائري وهم : القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفين ،مما يؤكد إسناد الفعل إسنادا سليما وصحيحا، وهذا ما يدخل في نطاق السلطة التقديرية لقاضي الحكم ،وبذلك عندما تتحقق هذه العلاقة، ويتأكد بأن الضرر الواقع، أو المحتمل وقوعه،نتج بسبب السلوك المادي ،الصادر عن هؤلاء الأشخاص عندئذ يكون الركن المادي للجريمة قائما ومتوفرا وعنصر الإسناد ثابتا.

(1)-أنظر للمادة 379 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

ثانيا/الركن المعنوي لجريمة التفليس بالتدليس :

اشترط المشرع أن تتوفر لقيام هذه الجريمة القصد الجنائي لدى المتهم ، عند إتيانه فعلا من الأفعال المنصوص عليها في المادة 374 من القانون التجاري ، وذلك باتجاه نيته إلى إحداث النتيجة الجرمية بتوقيع الضرر لفئة الدائنين، مع علمه وإدراكه بأن هذا الفعل يجرمه القانون ويعاقب عليه، ويصل القاضي في تكوين قناعته و تحديد مدى توفر القصد الجنائي لدى مرتكب الجريمة من خلال طبيعة الفعل المرتكب ،فالحالات الواردة بنص المادة المذكورة أعلاه كالإخفاء والتبديد والإختلاس ،لايمكن أن ترتكب من قبل الشخص إلا إذا كان متعمدا لإرتكابها وهذا مايتأكد منه القاضي الجزائي،ورغم ذلك فإن المشرع الجزائري لم يصب في صياغته لنص المادة 383 من قانون العقوبات المشار إليها سابقا، لعدم استعماله لعبارة تفيد التعمد في ارتكاب الجريمة ،فكان الأولى أن تصاغ كما يلي: كل من ثبتت مسؤوليته لارتكابه جريمة التفليس متعمدا في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب :...أو كما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 328 من قانون العقوبات المصري التي كان فيها المشرع المصري واضحا وصريحا بقوله "... مع علمه بذلك".

وعليه فإن جريمة التفليس بالتدليس هي من الجرائم العمدية التي لا تتحقق إلا إذا تعمد الجاني ارتكاب الفعل المكون لها ،وعلى الصورة التي جرّمها القانون، ويكفي لقيامها أن يكون القصد الجنائي عاما ولا يشترط توافر القصد الجنائي الخاص.

ثالثا/الركن الشرعي لجريمة التفليس بالتدليس :لقد تم تجريم هذا الفعل بموجب نص المادة 383 و 384 من قانون العقوبات الجزائري حيث نصت المادة 383 على أنه " كل من ثبتت مسؤوليته لارتكابه جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب :

عن التفليس بالتدليس بالحبس من سنة(1) إلى خمس سنوات (5) وبغرامة من 100000 دج إلى 500000 دج .

ويجوز علاوة على ذلك أن يقضى على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر1 من هذا القانون لمدة سنة(1) على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

كما أن 384 قانون العقوبات قد نصت فيما يخص الشركاء على ما يلي " يعاقب الشركاء في التدليس بالتقصير والتفليس بالتدليس بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من هذا القانون حتى ولو لم تكن صفة التاجر .

من خلال هاذين النصين يتضح أن المشرع قد جنح هذه الجريمة ولم يعتبرها جناية ويؤول إختصاص الفصل فيها لقاضي الجنج على مستوى المحكمة الابتدائية.

ونرى بأن المشرع الجزائري بتجنيحه لهذه الجريمة قد تعامل تجاهها بنوع من الليونة رغم ما تشكله من خطورة على حقوق الدائنين المودعين لدى البنوك من جهة ،وعلى عنصر الثقة و الائتمان من جهة أخرى، اللذين تستوجبهما المعاملات التجارية وخاصة المصرفية منها، وكان من الأولى عند تجنيحه لها أن تكون بالمقابل العقوبة المقررة لها مشددة كتلك العقوبات المقررة لجريمة الاختلاس مثلا، فالتجنيح مع تغليظ العقوبة يكون مجديا ،ولعل المشرع الجزائري يهدف من هذا التجنيح لجريمة التدليس التديسي،الإستفادة من خاصية السهولة والسرعة التي تمتاز بها الإجراءات الخاصة بمادة الجنج، والتي تنتهي بالمحاكمة في وقت وجيز وقصير، بخلاف الإجراءات المتبعة في مادة الجنايات التي تستهلك وقتا طويلا، مما يعيق عملية التصدي لهذه الجريمة ، وعليه فإن المشرع الجزائري مطالب بتغليظ العقوبة برفع حدها الأدنى مثلا إلى سنتين (2) على الأقل وحدها الأقصى إلى عشر (10) سنوات على الأكثر، حتى يمكن ردع من يقوم بهذا الفعل الاحتيالي و التدليسي، القائم على الغش وسوء النية بقصد الإضرار بفئة الدائنين.

المبحث الثالث

جريمة إفشاء السر المهني

إن العمل المصرفي من حيث طبيعة نشاطه وعلاقته بالعملاء يقوم على عنصر الثقة والائتمان التي تقتضي أن تكون مشمولة بالسرية التامة، كقاعدة عامة وذلك اتجاه الغير لذلك نصت أغلبية التشريعات على مبدأ واجب المحافظة على السر المهني من قبل موظفي البنوك ومسيريها، لذا تم تجريم فعل الإفشاء بالسر المصرفي، مع تقرير عقوبات بدنية ومالية وتأديبية لكل موظف يفشي سر العميل ويمس بعنصر الثقة والائتمان، ويخل بالتزاماته المهنية التي يقتضيها العمل البنكي، كما تم تغليظ العقوبة لبعض الفئات من الأشخاص العاملين بالوظائف العامة، أو التي لها علاقة بأمن الدولة في حالة ارتكابهم لهذا الجرم.

المطلب الأول: تعريف السر المهني ونطاقه:

إن المعاملات البنكية تكتسي طابعاً خاصاً بين العميل والبنك، الذي أوجب عليه المشرع عدم المساس بمبدأ الخصوصية مع وجوبية التحفظ على سرية العمليات التي يقوم بها العميل، وإذا خرق البنك هذا المبدأ فسيقع تحت طائلة المساءلة الجزائية لارتكابه جرم إفشاء السر المهني.

الفرع الأول: تعريف السر المهني

ويشمل السر المهني بمفهومه الواسع كل أمر، أو معلومات، أو وقائع، تصل لعلم البنك عن أي عملية بمناسبة نشاطه، يكون العميل هو الذي أفشى بها إلى البنك، أو تكون قد وصلت إلى علمه من الغير، فلا يشترط أن تصل هذه المعلومات إلى البنك مباشرة من عميله.⁽¹⁾

ويدخل في نطاق السر المهني ما يسمى بالسر المصرفي، الذي يعتبر صورة منه، ويقصد به عدم البوح بالشيء الذي لا يقتضي البوح به، من حيث أن البوح به من قبل من أؤتمن

(1)- علي جمال الدين عوض - عمليات البنوك من الوجهة القانونية - دار النهضة العربية سنة 1981 ص 928.

عليه يلحق الضرر بمن أراد كتمانها، وسر المهنة هو التزام قانوني بالامتناع عن القيام بعمل ما.⁽¹⁾

وهناك من يعرف السر المصرفي على أنه سر مالي تتعلق به مصالح أشخاص من القانون الخاص أو السلطات العامة ويستوجب الكتمان.⁽²⁾

وهناك اتجاهات اعتبرت السر المهني يرتبط بالحياة الخاصة للعميل وشخصيته ، التي تستوجب الحماية القانونية، كما أنه يعتبر من قبل الالتزامات العقدية التي ينص عليها العقد المصرفي ، و الإخلال بها يترتب عنه قيام المسؤولية المدنية، وحتى المسؤولية الجزائية وفقا لأحكام ونصوص قانون العقوبات .

وقد إنقسم الفقه بين رافض ومؤيد للسر المهني، فإستند أصحاب الرأي الرافض ، إلى سبب وجيه حسب رأيهم ينصب على أن السرية التي يلتزم بها البنك للمحافظة على معاملات العميل وودائعه ، قد يترتب عنها التستر أحيانا على بعض التصرفات والمعاملات التي يجرمها القانون ، وخاصة عندما يتعلق الأمر بجريمة تبييض الأموال ، أو بالودائع غير المشروعة التي قد يتم إيداعها بالخزائن الحديدية دون علم البنك بطبيعتها، وهذا ما يساعد المجرمين على التماسي في إجرامهم مادامت معاملاتهم البنكية لا يمكن كشفها وتضع لواجب السرية ، لكن عمليا نجد أن التشريعات التي أخذت بنظام السرية استثنت في تطبيقاتها بعضا من الحالات الخاصة التي حددها القانون على سبيل الحصر، و أوجب إلزامية إبلاغ الجهات المختصة بالشبهات المرتبطة بعمليات الإيداع المصرفي، للتصدي لظاهرة تبييض الأموال⁽³⁾، بل أنه جرم فعل الإمتناع عن الإبلاغ وعاقب عليه .

أما الاتجاه المؤيد لنظام السر المهني فيؤسس مبرراته على عنصر حق الشخص في الخصوصية المرتبطة بحرمة الحياة الخاصة للإنسان التي يكفلها الدستور ، وخاصة إذا ما تعلق الأمر بمعاملاته البنكية و ممارسته لشؤونه التجارية، دون تدخل الآخرين والاطلاع على أسرارها ، كما أن العوامل الاقتصادية التي ترتبط بنشاط البنوك تقتضي بالضرورة تبني فكرة السرية المصرفي بهدف جذب الاستثمار الأجنبي، و تشجيع الرأسمال الوطني

(1)-نائل عبد الرحمان صالح الطويل وناجح داود رباح - المرجع السابق- ص 247.

(2)-أحمد محمد بدوي - جريمة إفشاء الأسرار والحماية الجنائية للكتمان المصرفي - سعد سمك للنشر - القاهرة 1999 ص 17.

(3)-دليلة مباركي، المرجع السابق ، ص:93

على العمل داخل الوطن وعدم الهروب إلى الخارج، مما يؤدي إلى تنمية الاقتصاد الوطني وتحريك دفة العمل البنكي، بما يعود بالفائدة على الدولة والمتعاملين الإقتصاديين و البنوك ، وتستقر بذلك المعاملات التجارية وتبتعد عن مخاطر تسريب المعلومات والبيانات الخاصة بالعملاء والبنوك ⁽¹⁾.

الفرع الثاني : نطاق سريان نظام السر المهني:

إن هذا النظام في الأصل الذي أقره القانون يسري على جميع معاملات البنوك ويشمل كل الأشخاص الواردة صفاتهم ومراكزهم بموجب نص القانون ،وعلى أساس ذلك سوف نتطرق إلى الأشخاص الملزمين بهذه السرية ثم إلى المعاملات البنكية التي تخضع للسرية المصرفية.

أولاً:الأشخاص الملزمين بالسر المهني:لقد حدد المشرع الجزائري في قانون النقد والقرض الجزائري⁽²⁾. الأشخاص المعنيين بالالتزام بالسر المهني ، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها بنص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري وهم :أعضاء مجلس الإدارة ،محافظو الحسابات وكل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها ،و كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية، مما يعني أن السر المهني المصرفي يرتبط بكل الأشخاص العاملين بالبنك ،وحتى الذين كانوا يعملون به ثم إنقطعت علاقتهم به،فهم كذلك يخضعون لتطبيقات هذه المادة ،لمعرفتهم السابقة بأسرار البنك وعمالئه.

كما نصت المادة 23 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم ،على وجوب الالتزام بالسر المهني بالنسبة لأعضاء وموظفي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ،حيث جاء فيها: يلتزم جميع أعضاء وموظفي الهيئة بحفظ السر المهني ، ويطبق هذا الالتزام كذلك على الأشخاص الذين انتهت علاقتهم المهنية بالهيئة .

وبذلك تكون التشريعات البنكية ،والعقابية الجزائية، قد حددت النطاق الشخصي الذي يشملها واجب التحفظ بالسر المهني المصرفي.

(1) -نائل عبد الرحمان صالح الطويل وناجح داود رباح - المرجع السابق- ص 248
(2) -أنظر نص المادة 117 من قانون النقد والقرض الجزائري.

ثانيا: الاستثناءات الواردة على نظام السر المهني (المصرفي): رغم أن القانون كان واضحا كما رأينا في واجب الالتزام بالسر المهني من قبل الأشخاص العاملين بالبنوك مع تجريمه لفعل الإفشاء وتقريره لعقوبات تصل لحد الحبس النافذ، إلا أنه ورغم ذلك وضع استثناءات عن هذه القاعدة، تخرج الفعل من نطاق التجريم إلى نطاق الإباحة عندما نص في المادة 117 من قانون النقد والقرض الجزائري على الجهات والسلطات التي لا يمكن الاحتجاج أمامها بالمحافظة على السر المهني، بل تقتضي الضرورة القانونية البوح بهذه الأسرار أمامها، نظرا لطبيعتها القانونية ونشاطها المؤسساتي والمتمثلة في:

- السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية .
- السلطة القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي.
- السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة لا سيما في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب .
- اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة طبقا لأحكام المادة 108 من قانون النقد والقرض .

كما أنه يجوز لبنك الجزائر واللجنة المصرفية تبليغ هذه المعلومات إلى السلطات المكلفة بحراسة البنوك والمؤسسات المالية في بلدان أخرى ، مع مراعاة المعاملة بالمثل ، شريطة أن تكون هذه السلطات في حد ذاتها خاضعة للسر المهني بنفس الضمانات الموجودة في الجزائر ، كما يمكن لمصفي الحسابات أو المؤسسة المالية كذلك أن يتلقى المعلومات الضرورية لنشاطه.

كما نصت المادة 22 من قانون رقم 01-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها المعدل والمتمم⁽¹⁾ بأنه لا يمكن التمسك بالسر المهني وعدم البوح بالمعلومات التي قد تكون مفيدة في التحقيق وكشف الجريمة ، عندما تطلب الهيئة المختصة ذلك و يقصد بهذه الهيئة خلية معالجة الاستعلام المالي⁽²⁾.

(1)-أنظر المادة 22 من القانون رقم 01-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها المعدل والمتمم.

(2)-أنظر المرسوم التنفيذي رقم 127-02 المؤرخ في 07-04-2002 المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها المعدل والمتمم، ج.ر عدد 23 في 07-04-2002

كما يعفي القانون كل الأشخاص، أو المسيرين، والأعوان الذين أوجب عليهم القانون إخطار الجهات المختصة بالشبهة من المتابعة الجزائية، بجرم إنتهاك السر البنكي أو المهني عندما يتعلق الأمر بشبهة تببيض الأموال، حين إرسالهم للمعلومات أو قيامهم بالإخطارات المنصوص عليها في هذا القانون⁽¹⁾.

و هناك حالات أخرى تدخل في نطاق الاستثناءات الواردة على قاعدة السرية المصرفية، تتعلق بإذن العميل الخطي بإفشاء سر حسابه البنكي وودائع المصرفية لمن شاء من الأشخاص، فلا تقوم جريمة إفشاء السر المصرفي في هذه الحالة⁽²⁾.

وقد أشار لهذه الحالة المشرع السوري بنص المادة 2/2 من القانون السوري المتعلق بالسرية المصرفية الصادر بتاريخ 2001/03/18 التي تنص على الإذن الخطي من المودع أو من ورثته الشرعيين أو الموصى لهم، وكذلك فعل المشرع الأردني بموجب نص المادة 72 من قانون البنوك الأردني المشار اليه سابقا، التي استوجبت الموافقة الخطية من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزينة أو من أحد ورثته.

المطلب الثاني: أركان جريمة إفشاء السر المهني:

إن هذه الجريمة مثلها مثل باقي الجرائم الأخرى التي ينص عليها قانون العقوبات تقتضي لقيامها وجوب توافر أركانها القانونية الثلاث المتمثلة في الركن المادي، الركن المعنوي ثم الركن الشرعي.

الفرع الأول: الركن المادي للجريمة:

يتمثل في السلوك المادي الذي يصدر عن شخص الصيرفي العامل بالبنك، الذي يكون من ضمن التزاماته وواجباته المهنية، كتمان سر حسابات وودائع العملاء و المودعين، فلا يقوم بإفشاء أسرارهم إلى جهات غير معنية قانونا، أو إلى الغير، وذلك بالقول أو الإشارة أو الكتابة، فلا يحق له الإدلاء بحسابات المودعين و بأسمائهم، والقيم المالية المودعة من قبلهم أمام الملأ، أو أمام الجمهور أثناء إلقاءه مداخلة أو محاضرة، أو حتى لأقاربه وأهله فلو أخبر المصرفي والدته أو زوجته بأن جارهم قد فتح حسابا بنكيا في البنك الذي يشتغل

(1)-أنظر المادة 23 من نفس القانون.

(2)-نائل عبد الرحمن صالح الطويل وناجح داود رباح - المرجع السابق- ص 253

فيه وأودع مبلغا ماليا معيناً، يكون قد أخل بالتزاماته وواجبه المهني، وارتكب بذلك فعلاً يعاقب عليه القانون⁽¹⁾.

وعليه فإن قيام المصرفي بالبوح وإفشاء أسرار تتعلق بالعميل وحسابه البنكي، أو بالقيم المالية المودعة به، أو مركزه المالي لدى البنك، يكون قد صدر منه سلوكاً يجرمه القانون قولاً وفعلاً، وبذلك يقع تحت طائلة المساءلة الجزائية والعقوبات المقررة لها في حالة إدانته، وخاصة عندما تتوفر عناصر الركن المادي لهذه الجريمة وهي:-

أولاً- فعل الإفشاء: يستوجب لقيام هذه الجريمة أن تنصب على أمر، أو خبر، أو معلومة تعتبر بطبيعتها سرا غير قابل للإفشاء إلا وفقاً لما يقتضيه القانون، وعليه فإنه لا يستوجب أن يكون العميل قد أفشى بسرّه إلى البنك ملتصاً بعدم إفشاءه، بل يكفي أن البنك قد علم بسر عميله حتى صدفة، أو من خلال ظروف هذا الأخير وأحواله المادية، وبذلك تكون عملية الكتمان على السر من أخلاقيات المهنة التي يلتزم بها موظفي البنوك⁽²⁾.

ثانياً: الصفة الخاصة للفاعل: يجب أن تكون المعلومات والبيانات محل السر المهني تدخل في نطاق مهام ووظيفة الشخص المؤتمن عليها، والمطلوب منه مهنية وأخلاقاً المحافظة على سرّيتها وعدم إفشائها إلا في الحدود التي يقتضيها القانون، وعلى أساس ذلك نجد أن المشرع الجزائري قد نص في المادة 301 ق.ع على مثل هؤلاء الأشخاص بعد أن ذكر البعض منهم على وجه التحديد كالأطباء والصيادلة والقابلات، ثم أورد جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة، وبذلك يكون قد أخذ بمبدأ الوظيفة وطبيعتها وما ترتبط به من واجبات والتزامات، فكل شخص يؤتمن في إطار مهامه الوظيفية بمعلومات لا يجوز الاطلاع عليها من قبل الغير فيقوم بكشفها والبوح بها دون سبب جدي يسمح به القانون، يكون بذلك مقترفاً لجرم إفشاء السر المهني وبالرجوع لنص المادة 117 من قانون النقد والقرض الجزائري نجد أنه أخضع للسر المهني:

(1) - رؤوف عبيد- مرجع سابق- ص 29

(2) - عبد الفتاح سليمان، المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية، مكتبة الأنجلو المصرية، طبعة الأولى سنة 1986، ص 394

- كل عضو في مجلس الإدارة وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها.
- كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية .

وبذلك نجد أن المشرع الجزائري قد حدد النطاق الشخصي لتطبيق نص المادة 301 ق.ع في حدود الأشخاص المذكورين بنص المادة 117 من قانون النقد والقرض، والتي تفتح المجال بدورها لمتابعة أي شخص مهما كانت وظيفته تربطه علاقة بالبنك من حيث التسيير والرقابة أو حتى الدفاع عن حقوق البنك ، كالمحامين والفاصلين في الدعاوي القضائية كالقضاة وكتاب الضبط ، ويتعد الأمر في ذلك إلى ضباط الشرطة القضائية وقضاة التحقيق عند مباشرة مهامهم في ملف يتعلق بالمؤسسات البنكية من حيث التحقيق في جريمة تتعلق بالودائع المصرفية كالاختلاس أو التفليس التدليسي أو التقصيري⁽¹⁾

الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة إفشاء السر المهني

بالرجوع لنص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري ، نجد أن المشرع لم يوضح أو يؤكد على القصد الجنائي لقيام الجريمة من حيث صياغة النص، ولكن من حيث مدلولها العام نجد أن هذه الجريمة تقتضي فعلا توافر القصد الجنائي، نظرا لطبيعة الفعل بذاته باعتباره من الأفعال القبيحة والمشينة الماسة بالأخلاق ، التي يدركها صاحبها ويعلم علم اليقين بأنها فعل غير مقبول وغير مستساغ لدى الرجل العاقل ، فما بالك إذا كان الفعل يجرمه القانون ويعاقب عليه ، وعلى أساس ذلك فإن القصد الجنائي يعتبر متوفرا بمجرد إفشاء السر المهني في غير موضعه⁽²⁾

الفرع الثالث:- العقوبات المقررة لجريمة إفشاء السر المهني

لقد أحالت المادة 117 من قانون النقد والقرض الأشخاص المذكورين بها ، والخاضعين للسر المهني للعقوبات المنصوص عليها بالمادتين 301 و 302 من قانون العقوبات الجزائري، فالمادة 301 ق.ع. تنص على أنه "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج.

(1)- أحمد محمد بدوي - المرجع السابق - ص 46.

(2)- أ/ أحمد أمين شرح قانون العقوبات ، الاهلي. طبعة سنة 1924 ص 598.

والمادة 302 تنص على أنه " كل من يعمل بأي صفة كانت في مؤسسة وأدلى أو شرع في الإدلاء إلى أجنب أو جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها دون أن يكون مخولا له ذلك يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10000 دج.

وإذا أدلى بهذه الأسرار إلى جزائريين يقيمون في الجزائر تكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 1500 دينار."

و تتميز هذه العقوبات المذكورة بالمادتين أعلاه بالبساطة والخفيفة التي لا تردع ولا تزجر الجاني، رغم خطورة الجريمة المرتكبة من قبله ، فلا يعقل أن يرتكب الموظف جريمة إفشاء السر المهني في إطار عمله المصرفي وفقا لنصوص قانون النقد والقرض،أو في نطاق الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ، وما ينتج عنها من مخاطر على المراكز القانونية للبنك والعملاء و الغير، ثم تتم متابعتها وفقا لنص المادة 301 ق.ع ومعاقبته بهذه العقوبة البسيطة جدا، والتي يمكن اعتبارها من حيث الوصف الجنائي جنحة بسيطة ، وهذا ما سيؤدي حتما إلى التقليل من شأن الوسيلة القانونية المستعملة للتصدي لهذه الجريمة، مما يستوجب معه تعديلها بتغليظ العقوبة وتشديدها بمدد أكبر، وغرامات مالية أثقل ،حتى تكون لها ردع كافي للحد من هذه الجريمة.

لكن يلاحظ أن المشرع الجزائري بخلاف المادة 301 ق ع قد غلظ العقوبة نسبيا بالمادة 302 وعاقب حتى على الشروع فيها ،وذلك عندما ترتكب هذه الجريمة أو يشرع في ارتكابها لفائدة أجنب أو حتى لفائدة جزائريين يقيمون بالخارج، وحدد العقوبة في هذه الحالة بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات، وبغرامة من 500 دج إلى 10000 دج ،كما يجوز الحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة بنص المادة 14 من قانون العقوبات، وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر .

والحماية الجزائية للسر المهني عموما تقتضي تطبيق نص هذه المادة ،وتحديدا فقرتها الثانية لما تتضمنه من قوة ردع ،تتمثل في العقوبة المقررة وكذا الحرمان من الحقوق الواردة بنص المادة 14 من قانون العقوبات

والملاحظة الهامة أن المشرع الجزائري لم يعاقب على الشروع في الجريمة ، حسب نص المادة 301 ق.ع بسبب أن هذه الجريمة تعتبر من الجرائم التامة ، التي لا تقوم إلا بتحقيق النتيجة الجرمية، فلا يمكن قيامها عن طريق الشروع فيها، دون تحقيق النتيجة التي يجب أن تترتب عن الفعل التجريمي، والمتعلق في الأصل بإقضاء سر العميل وتبليغه للغير مما يترتب ضررا ماديا له ومعنويا، وحتى نص المادة 302 ق.ع جزائري فقد عاقب على فعل الشروع في حالة ما إذا كان فعل الإقضاء لفائدة أجنب أو جزائريون يقيمون خارج الوطن أي في بلاد أجنبية فقط ودون ذلك فإنه لا عقوبة على الشروع.

وبالموازاة مع المشرع الأردني نجد أنه شرع نصا خاصا يجرم بموجبه ويعاقب على ارتكاب هذا الفعل ،حيث نصت المادة 75 على ما يلي " يعاقب كل من يخالف أحكام أي من المادتين 72 و73 من هذا القانون، بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر أو بغرامة مالية لا تقل عن عشرة آلاف دينار ولا تزيد عن خمسين ألف دينار أو كلتا العقوبتين " .

ويتضح من هذا أن المشرع الأردني كان أكثر اتزاناً في تعامله مع مثل هذه الجرائم مقارنة بالتشريع الجزائري والسوري، بحيث أنه أعطى السلطة التامة للقاضي الحكم الجزائي في مسألة تقدير و تحديد العقوبة الملائمة للشخص الجاني وفقاً لطبيعته خطورته الإجرامية، وكذا لجسامة الفعل التجريمي الماس بموضوع السر المهني.

ونجد بأن هذه العقوبة لا تقل عن ستة أشهر كحد أدنى، دون تحديده لحد الأقصى لها بحيث يمكن للقاضي أن يغلظ في العقوبة إذا رأى أن فعل إفشاء السر المهني في إطار العمل المصرفي، قد نتج عنه ضرراً جسيماً للضحية سواء أكان مادياً أو معنوياً ،و يعتبر هذا عملاً تشريعياً نادراً وشاذاً ،عندما لا يتم تحديد الحد الأقصى للعقوبة، وتبقى مفتوحة تستند على الحد الأدنى للعقوبة فقط ،مما يتيح للقاضي سلطة واسعة في التعامل مع المجرم والجريمة، وهذا ما قد يترتب عنه نتائج عكسية تمس بحقوق وحرقات الأفراد من تعسف الجهات القضائية ،التي قد تتجاوز الحدود وتحكم بعقوبات قاسية قد تفوق عقوبة مرتكبي الجرائم الأكثر خطورة ، كالمخدرات وتهريب الأسلحة مثلاً ، وهذا ما يجعلنا نشير إلى وجوب اعتماد المشرع الأردني النظام الجزائي المعتاد والساري لدى كافة التشريعات

والذي يتضمن وجوب تحديد الحد الأدنى والأقصى للعقوبة حتى نحافظ على مبدأ الشرعية من حيث التجريم والعقاب .

المبحث الرابع

جريمة تبييض الأموال

تعتبر هذه الجريمة من أخطر الجرائم الماسة بالإقتصاد الوطني، و بإستقراره المالي نظرا لما تتضمنه من خطورة إجرامية كبيرة، تهدف إلى تنظيف الأموال القذرة الناتجة عن نشاطات غير مشروعة من حيث المصدر، وذلك بإعادة ضخها في النشاط الإقتصادي سواء عن طريق البنوك، أو المعاملات الخاصة بين الأفراد، مما يعطيها صبغة المشروعية بعد تبييضها، وتتحول إلى أصحابها نظيفة لإستعمالها وتداولها بكل اطمئنان، و تكون هذه الأموال محصلة نشاط اجرامي يرتبط في الكثير من الحالات بالجريمة المنظمة العابرة للحدود ، كالمتاجرة بالمخدرات، والأسلحة، والجرائم الإرهابية، لذلك توصف بالقذرة وتتنوع مصادر هذه الأموال بتنوع الجرائم التي نتجت عنها، وتشترك جميعها في عدم مشروعية مصدرها، ولقد أخذ المشرع الجزائري جل أحكامه في تصديه لهذه الجريمة من إتفاقية فيينا الصادرة بتاريخ 1988-12-20 التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-45 المؤرخ في 1995-01-28، وإتفاقية الأمم المتحدة للجريمة المنظمة المؤرخة في 2000-11-15 التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-55 المؤرخ في 2002-02-05.

وسنتناول هذا المبحث في ثلاث مطالب، المطلب الأول نتكلم فيه على مفهوم جريمة تبييض الأموال، وفي المطلب الثاني نستعرض لعلاقة جريمة تبييض الأموال بالبنوك وأثرها على الودائع المصرفية ، أما المطلب الثالث فسنخصصه لأركان جريمة تبييض الأموال.

المطلب الأول : مفهوم جريمة تبييض الأموال

لقد تعددت التعريفات الفقهية والقانونية لهذه الجريمة ، فمنها من يأخذ بالمفهوم الواسع لها ومنهما من يأخذ بالمفهوم الضيق لها ، و منها من يستخدم للفظ غسيل الأموال ، ومنها من يستعمل للفظ تبييض الأموال ، ولكن مهما تعددت هذه التعاريف فإنها لا تختلف في مضمونها ، لأنها تتفق جميعها في أن هذه الجريمة تنصب على تطهير الأموال القذرة ذات المصدر غير المشروع والناجمة أساسا عن تجارة المخدرات والمؤثرات العقلية و النشاطات الإجرامية الأخرى.

وعلى أساس ما تقدم سوف نتعرض إلى المفهوم الفقهي لجريمة تبييض الأموال ثم المفهوم القانوني لها و ما أخذ به المشرع الجزائري .

الفرع الأول :المفهوم الفقهي لجريمة تبييض الأموال

لقد عرفها بعض فقهاء العرب على أنها: عملية تهدف إلى إضفاء المشروعية على أموال متحصلة من مصدر غير مشروع، أو تنطوي على إخفاء المصدر الأصلي لتلك الأموال بحيث تبدوا وكأنها من مصدر مشبوه ،كما عرفها آخرون بأنها : مجموعة من الطرق التي تسمح بإعطاء المظهر الشرعي للأموال أو العائدات المتحصل عليها والمرتبطة بالنشاط الإجرامي (1)

أما الفقه الأجنبي فقد عرفها الفقيه oliver jerz على أنها : مجموعة من الطرق والتقنيات المختلفة المشروعة وغير المشروعة والمعقدة، يرتكبها الجاني بقصد إضفاء المشروعية على الأموال المتحصلة عليها عن طريق غير مشروع، وذلك حتى يتسنى إعادة استثمارها في أنشطة مشروعة .

كما عرفها الفقيه robert. E.grosse بأنها: تلك الوسيلة المستعملة لتحويل الاعتمادات التي تنبثق من هذه النشاطات غير المشروعة من المخدرات، ألعاب القمار، واستخدامها في أغراض مالية بواسطة آليات مصرفية وقانونية كالودائع والاستثمارات والأسهم والسندات، وذلك من أجل إعطاء الصفة القانونية والدليل على مشروعية هذه الأموال.(2)

(1)-أشرف توفيق شمس الدين، قانون مكافحة غسيل الأموال، دراسة نقدية مقارنة، الناشر دار النهضة العربية القاهرة الطبعة الثانية سنة 2007 ، ص 12
(2)-خالد حامد مصطفى ، جريمة تبييض الأموال دراسة المقارنة الناشر منشأ دار المعارف الإسكندرية طبعة 2008 .

فكل التعريفات لجريمة تبييض الأموال تتفق على عدم مشروعية مصدرها ،وانها نتاج نشاط إجرامي،يتم تبييضها عن طريق توضيفها واستثمارها في أنشطة مشروعة،وكذا بإيداعها بالبنوك الأجنبية وحتى الوطنية أحيانا بواسطة آليات مصرفية معينة.

الفرع الثاني : المفهوم القانوني لجريمة تبييض الأموال

نصت على هذه الجريمة كل من المادة 2 من القانون المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، والمادة 389 من قانون العقوبات الجزائي المعدل والمتمم،وذلك بنص واحد لاختلاف بينهما.

يعتبر تبييضا للأموال:

أ- تحويل الأموال أو نقلها ،مع علم الفاعل بأنها عائدات مباشرة أو غير مباشرة من جريمة، بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الأموال أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تحصلت منها هذه الأموال ، على الإفلات من الآثار القانونية لأفعاله ،

ب- إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها، مع علم الفاعل أنها عائدات إجرامية ،

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

د- المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة وفق لهذه المادة، أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها أو محاولة ارتكابها والمساعدة أو التحريض على ذلك والتسهيل وإسداء المشورة بشأنه.

فالمشرع الجزائري بهذا النص لم يعرف جريمة تبييض الأموال،ولم يحدد لها مفهوما قانونيا صريحا يضع حدا للإجتهادات الفقهية، لكنه نظم هذه الجريمة وبين أركانها والأفعال التي تشكلها بكل دقة ووضوح، مع تأكيده على القصد الجنائي لمرتكب هذه الجريمة المتمثل في عنصر العلم،فالجريمة حسب ما ذهب إليه المشرع الجزائري يقتصر النشاط الإجرامي فيها على صورتين لا أكثر، الصورة الأولى تتعلق بقيام الفاعل الأصلي بتحويل الممتلكات ونقلها مع علمه بذلك ، أما الصورة الثانية فيكون النشاط الإجرامي

منصبا على المشاركة في ارتكاب الجريمة، أو التواطؤ و التآمر على ارتكابها، أو تقديم المساعدة للفاعل الأصلي أو تحريضه على ارتكاب الجرم حتى بإبداء المشورة له مع العلم بذلك.

وهذا مايجعل إجراءات المتابعة الجزائية سهلة ،لسهولة التكييف القانوني الذي يستند الى وضوح النص التجريمي المذكور أعلاه ،وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أصاب في تنظيمه لهذه الجريمة رغم عدم تعريفه لها.

كما نظمها المشرع اللبناني بموجب نص المادة 2 من قانون رقم 318 الصادر في 20: أفريل 2001 المتعلق بمكافحة تبييض الأموال التي تنص على ما يلي : يعتبر تبييضاً لأموال كل فعل يقصد منه :

1- إخفاء المصدر الحقيقي للأموال غير المشروعة أو إعطاء تبرير كاذب لهذا المصدر بأية وسيلة كانت.

2- تحويل الأموال واستبدالها مع العلم بأنها أموال غير مشروعة، لغرض إخفاء أو تمويه مصدرها، أو مساعدة شخص ضالع في ارتكاب الجرم على الإفلات من المسؤولية .

3- تملك الأموال غير المشروعة أو حيازتها أو استخدامها أو توظيفها لشراء أموال منقولة أو غير منقولة أو للقيام بعمليات مالية مع العلم بأنها أموال غير مشروعة. لم يختلف المشرع اللبناني في تجريمه لهذا الفعل عن ما ذهب اليه المشرع الجزائري،ولكنه اقتصر على الفاعل الأصلي دون الإشارة للشريك بذات المادة كما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري.

ولقد عرفت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة هذه التجارة الغير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية المنعقدة في فيينا خلال شهر ديسمبر 1988، هذه الجريمة بأنها : عملية يلجأ إليها، من يعمل في الاتجار غير المشروع للعقاقير المخدرات لإخفاء مصدرها غير المشروع، أو استخدام الدخل في وجه المشروع يجعله يبدو وكأنه عائد من أعمال تجارية مشروعة.

يؤخذ على هذا التعريف أنه حصر النشاط الإجرامي لهذه الجريمة في حدود المتاجرة بالعقاقير والمخدرات، واخذ بالمفهوم الضيق لمصدر الأموال، رغم أن نطاق مصدر الأموال لجريمة تبييض الأموال، يعتبر واسعاً ويشمل كافة الجرائم والأفعال غير المشروعة، كما ورد تعريف لها في إعلان بازل المنعقد في: 12 ديسمبر 1988 هذه الجريمة بأنها: **تنصب على جميع الأعمال المصرفية التي يقوم بها الفاعل و شركائه بقصد إخفاء مصدر الأموال وأصحابها**، و نجد أن هذه الجريمة تعتبر في الأصل من الجرائم الاقتصادية وتدخل في نطاق الجريمة المنظمة ذات البعد الدولي، مما جعلها مصب اهتمام كل التشريعات الدولية بل وتعدت ذلك إلى تناسق هذه التشريعات فيما بينها لأجل مكافحة هذه الظاهرة الإجرامية الخطيرة .

المطلب الثاني: علاقة جريمة تبيض الأموال بالبنوك وأثرها على الودائع المصرفية
بعد تعريف جريمة تبييض الأموال فقها وقانوناً، نحاول من خلال هذا المطلب دراسة علاقة هذه الجريمة بعمل البنوك، وماهي الحماية الجزائية التي تتوفر للودائع المصرفية، من خلال تنظيم القانون لهذه الجريمة باعتبار أن الأموال المودعة ذات مصدر غير مشروع تعتبر ودائع بنكية.

وتتضح علاقة البنوك بهذه الجريمة من خلال الأساليب المستعملة في تبييض الأموال والتي ترتبط بالأساس بعمل البنوك، بل وتعد هذه الأخيرة أسلوباً من هذه الأساليب.

الفرع الأول: علاقة جريمة تبيض الأموال بالبنوك :

تتضح هذه العلاقة بشكل جلي وواضح من خلال لجوء أصحاب الأموال غير النظيفة إلى التعامل مع المؤسسات المصرفية سواء الداخلية منها أو الخارجية، بهدف إخفاء المشروعية على أموالهم الناتجة عن نشاطات إجرامية يعاقب عليها القانون، وتتم هذه المعاملات وفق آليات منظمة ومتعددة يمكن ذكر بعضها على سبيل المثال فيما يلي :

أولاً- البنوك : يقوم أصحاب الأموال القذرة بعملية تنظيفها وتبييضها عن طريق إيداعها بالمؤسسات البنكية سواء في حسابات جارية بأسمائهم الشخصية أو حسابات جارية باسم أشخاص آخرين، وبذلك تبدأ عملية تداول هذه الودائع النقدية، أو الشيكات و الحوالات المصرفية بطريقة عادية وطبيعية لا يشوبها أي عيب أو شبهة، بل أنها قد تستعمل من

قبل أطراف المعاملة البنكية في الاستثمار عن طريق عملية الإقراض مما يترتب عنه فوائد كبيرة لهم و للبنك ،وبذلك تتحول هذه الأموال التي كانت في الأصل غير مشروعة من حيث المصدر إلى أموال مشروعة وقابلة للتداول .⁽¹⁾

ويلاحظ أن التعاملات البنكية في مجال جريمة تبييض الأموال ،قد تكون عن طريق فتح الإعتماد المستندي من قبل صاحب المال غير المشروع، والتي تعتبر في الأصل عملية خاصة بالتجارة الدولية يتم بموجبها تسديد قيمة السلع والبضائع الواردة من الخارج عن طريق البنك، الذي يلتزم بموجب هذا الاعتماد بدفع هذه القيمة بدلا من صاحب السلعة وهذا ما يعد قرضا بفائدة على ذمة العميل⁽²⁾.

وقد تكون المعاملات عن طريق التحويلات الرأس مالية الخاصة بالاستثمار الأجنبي وهذه الوسيلة تتم عن طريق إيداع الأموال غير النظيفة ببنوك أجنبية في الخارج بدافع إقامة مشاريع اقتصادية،ثم تتم عملية سحبها في البلد الأم، باعتبارها رأس مال ناتج عن أعمال اقتصادية مقامة في الخارج، مشروعة ولا علاقة لها بالنشاطات الإجرامية، وتتم عملية تبييض الأموال كذلك عن طريق إيداعها لدى البنوك ،من قبل مجموعة من الأشخاص، في حدود أقساط مادية منخفضة لا تجلب الشبهة التي ينص عليها قانون العقوبات، ومن ثم تتم عملية شراء الصكوك المصرفية، ثم تسلم هذه الأخيرة إلى شخص واحد ليقوم بصرفها لحسابه الخاص.⁽³⁾

ثانيا- إعادة الاقتراض : تتم هذه العملية كوسيلة من وسائل تبييض الأموال غير المشروعة، عن طريق إيداعها لدى مؤسسات بنكية أجنبية تقع مقراتها بالخارج، بشرط ألا تكون هذه البنوك تخضع للرقابة التي يقتضيها القانون ،ثم بعدها مباشرة يقوم صاحب المال بطلب قرض من أي بنك في بلد آخر بمقابل ضمان رده عن طريق الأموال المودعة في البنك الأول ،ومنه يتمكن هذا الشخص من تبييض أمواله حين قبولها كضمان للقرض

(1)-دليلة مباركي المرجع السابق ص 26

(2)-سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص:66

(3)-دليلة مباركي، ذات المرجع، ص:27

ويتعامل عندها بشكل طبيعي فيقوم بأموال مشروع محل القرض الممنوح له، بشراء العقارات وإنجاز المشاريع التجارية، دون أن يخضع لأي مساءلة جزائية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أثر جريمة تبييض الأموال على الودائع المصرفية

يتحدد أثر هذه الجريمة على الودائع المصرفية عموماً، في فقدان الودائع لقيمتها الفعلية داخل السوق التجارية، وهذا راجع في الأصل لتأثر عملية الادخار و سعر الصرف سلبياً. أولاً- فيما يتعلق بعملية الادخار :إن الأموال المراد تبييضها إذا لم يتم إيداعها لدى البنوك، فقد يتم توظيفها في مجال خارج عن التعاملات المصرفية، ك شراء العقارات والمصوغ الذهبي والأحجار الكريمة لأجل المضاربة في أسعارها، مما يترتب عنه خلق سوق تجارية موازية ذات نشاط واسع ،تداول فيه أموال ضخمة المشروعة منها وغير المشروعة، مما يؤدي الى العزوف عن عملية الادخار بالبنوك، والى سحب الأموال المدخرة كودائع مصرفية من البنوك لاستعمالها في هذه السوق فيضرب ذلك بالبنك ويحد من نشاطه وعملياته الاستثمارية، وهذا ما يؤدي بدوره إلى نقص الأرباح بما فيها الفوائد على البنك والعميل، فيجعل هذا الأخير يلجأ للتعامل مع أطراف أخرى بالسوق الموازية دون البنك، سعياً منه لتحقيق الربح والفائدة ،كما أن عملية تهريب رؤوس الأموال نحو الخارج دون إيداعها بالبنوك الوطنية ، أو سحب الأموال المودعة بالبنوك الوطنية لتهريبها نحو الخارج، يؤدي الى تقليص حجم الأموال المدخرة لدى البنوك، مما يترتب عنه قلة السيولة النقدية لديها، فتعجز عن الوفاء بالتزاماتها التعاقدية وتتوقف عن الدفع.

و قد يتعد الأمر إلى الأخطر من ذلك عندما تعجز الدولة في ذاتها عن تحمل الأعباء الاقتصادية والاجتماعية، مما يترتب عنه إنتشار الآفات الاجتماعية والتذمر الشعبي، بسبب قلة الاستثمار والنشاط التجاري وسوء المعيشة ،مع ارتفاع الضرائب وزيادة الأسعار.

ثانياً : فيما يتعلق بسعر الصرف:تؤثر جريمة تبييض الأموال بشكل مباشر على سعر الصرف، سواء تعلق الأمر بالدولة التي خرج منها المال أو الدولة التي استقبلت المال، وهذا التأثير السلبي بدوره يؤثر لا محالة على قيمة الودائع المصرفية، المودعة على شكل عملة وطنية، أو على شكل عملة أجنبية، فإذا كانت الأموال ذات المصدر غير

⁽¹⁾ -محمد عبد اللطيف فرج ،عمليات غسيل الأموال، مجلة مركز بحوث الشرطة ،عدد13 شهر جانفي 1998،ص:242.

المشروع بالعملة الوطنية، قد تم تحويلها إلى عملة أجنبية، فإنه ووفقا لقاعدة الطلب والعرض ترتفع قيمة العملة الأجنبية نظرا لكثرة الطلب عليها بمقابل قلة العرض، مع انخفاض قيمة العملة الوطنية انخفاضا رهيبا بسبب وجود أموال ضخمة ذات المصدر غير مشروع تتداول في السوق الموازية⁽¹⁾، كما أن الودائع المصرفية قد تتأثر بذلك وبشكل مباشر، حتى لدى الدول التي تستقبل الأموال غير المشروعة، ويكون ذلك بتدفق الإيداعات المالية بالعملات الأجنبية بشكل كبير، مما يؤدي إلى زيادة الطلب على العملة الوطنية، وهذه الزيادة في الطلب يترتب عنها مباشرة ارتفاع قيمتها بمقابل العملات الأجنبية، وهذا ما يتعارض في الأصل مع قيمتها الحقيقية الضعيفة بسبب انعدام المبرر الاقتصادي لهذا الارتفاع في سعر الصرف، مما يؤدي إلى ضعف مردودية الودائع المصرفية لدى البنوك، وبذلك تفقد هذه الأخيرة لعنصر الثقة والإئتمان الذي كانت تقوم على أساسه كل تعاملاتها مع العملاء، وبه تجلب هؤلاء لإيداع أموالهم وادخارها بمقابل فائدة أو دونها.

وهكذا تتضح فعلا ان جريمة تبييض الأموال تؤثر سلبا على العمل البنكي وخاصة ما تعلق منه بالودائع المصرفية.

المطلب الثالث: أركان جريمة تبييض الأموال :

تتميز جريمة تبييض الأموال بأنها جريمة تبعية، يرتبط وجودها على شرط وقوع جريمة سابقة عليها، من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات وبعض القوانين الخاصة، يكون نتائجها الأموال المراد تبييضها، ويتوافر الأركان التقليدية المعروفة فقها وقانونا والمتمثلة في الركن المادي فالمعنوي و الشرعي فإن هذه الجريمة تحتاج لقيامها وجود ركن مفترض، وعليه سوف ندرس بإيجاز كل ركن على حدا حتى يتسنى لنا معرفة هذه الأركان ومدى ارتباطها بالأموال غير المشروعة المودعة بالبنوك.

الفرع الأول: الركن المفترض.

تشتط جريمة تبييض الأموال وجود جريمة سابقة نتجت عنها الأموال المراد تبييضها بإعتبارها عائدات إجرامية وفقا لنص المادة 42 من قانون مكافحة الفساد،و التي يكون

(1) -محمد حافظ الرهوان - غسيل الأموال مفهومها وخطورتها واستراتيجية مكافحتها - مجلة الأمن والقانون ،كلية شرطة دبي السنة العاشرة، العدد الثاني جويلية 2003 .

مصدرها جنائية أو جنحة وفقا لنص المادة 389 مكرر 4 من قانون العقوبات الجزائري دون المخالفات ،وتقوم المتابعة الجزائية من أجل جريمة تبييض الأموال عندما تكون الجريمة الأصلية قائمة الأركان دون الحاجة لصدور حكم بالإدانة فيها⁽¹⁾ وهذا ما يخالف مبدأ قرينة البراءة ،الذي يعتبر بموجبه المتهم بريئ لحين ادانته بحكم نهائي صادر عن جهة قضائية مختصة، فقد يستفيد المتهم بالبراءة في الجريمة الأصلية، فهل تعتبر عندئذ الأموال عائدات إجرامية أم لا؟ في هذه الحالة نرى أنه إذا كانت البراءة بسبب ضعف إسناد الفعل للمتهم لعدم كفاية الأدلة أو انعدامها رغم قيام الجريمة الأصلية، أو أن الدعوى العمومية إنقضت بسبب من أسباب الإنقضاء فهذا لا يرتب عدم قيام جريمة تبييض الأموال ، أما إذا كانت البراءة مؤسسة على عدم قيام الجريمة أصلا بعدم توافر أركانها فإن جريمة تبييض الأموال تكون غير قائمة في هذه الحالة.

الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة تبييض الأموال

يتمثل في السلوك المادي الذي يصدر عن الشخص و يجرمه القانون، حتى ولو لم تتحقق عنه النتيجة الجرمية ، فهذا الركن في الأصل هو الذي يعطي للجريمة مظهرها المادي الخارجي الذي يؤخذ بعين الاعتبار أثناء المتابعة الجزائية، و جريمة تبييض الأموال تقتضي ان ينصب ركنها المادي على ثلاثة محاور رئيسية هي :

أولاً- السلوك المادي : الذي يمثل المظهر المادي للجريمة والذي قد ينتهي بارتكاب الجريمة تامة و تحقيق النتيجة الإجرامية، وإذا لم يكن كذلك أعتبر عندئذ شروعا في الجريمة يعاقب عليه ،وقد حدد المشرع الجزائري بقانون العقوبات المعدل والمتمم⁽²⁾ والقانون المتعلق بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهم المعدل والمتمم⁽³⁾ الأفعال المادية محل السلوك الإجرامي وحصرها في حالتين، الحالة الأولى تتعلق بالأفعال الصادرة عن الفاعل الأصلي ، أما الحالة الثانية فتتعلق بالمشاركة في ارتكاب الجريمة أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها، أو تقديم المساعدة للفاعل الأصلي أو تحريضه على ارتكاب الجرم حتى بإبداء المشورة له.

(1)-أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص:412.

(2)-أنظر المادة 389 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

(3)-أنظر المادة 2 والقانون المتعلق بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهم

والمفهوم القانوني لتطبيقات هذه المادة في صورتها الأولى ينصب أساسا في العمل المادي وفقا للحالات التالية :

الحالة الأولى: أن النشاط الإجرامي لجريمة تبييض الأموال ،قد ينحصر في الأفعال التالية:

1- تحويل الممتلكات أو نقلها: لأجل تبييضها وإضفاء المشروعية عليها رغم علم الفاعل وإدراكه بأنها عائدات مترتبة عن عمل أو نشاط إجرامي ،ويقصد بتحويل الأموال القيام بمعاملات تجارية كشراء العقارات والمنقولات والأشياء الثمينة، ثم إعادة بيعها فتكون الأموال المتحصل عليها نظيفة، وقد يتم التحويل عن طريق المعاملات البنكية بإيداع الأموال في الحساب البنكي الشخصي ،أو في حساب الغير .

أما نقل الممتلكات فيقصد بها انتقالها من مكان لآخر أي تهريبها من بلد الى آخر يكون أقل رقابة عن مصدر الأموال ،بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات.

2- إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها: يقصد بالإخفاء الحيازة المستترة للممتلكات كي لا يدرك الغير حقيقة مصدرها أو مكانها أو طريقة تحركها ،دون مراعاة الوسيلة المستعملة في ذلك .

أما التمويه فيقصد به تدوير الأموال وفصلها عن مصدرها غير المشروع، من خلال إدماج هذه الأموال وادخالها في مشاريع استثمارية فتصبح أو لا نضيفه ومشروعة⁽¹⁾

3- إكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها: إن النشاط الإجرامي المكون للركن المادي للجريمة يقتضي فقط الحصول على هذه الممتلكات بأي طريقة كانت ،أو حيازتها بالسيطرة الفعلية عليها، أو بإستخدامها واستعمالها والتصرف فيها، مع العلم بأن هذه الممتلكات ذات مصدر غير مشروع يتعلق بعوائد النشاطات الإجرامية وبذلك فمجرد امتلاك هذه الأموال القذرة يشكل بذاته صورة من صور السلوك الإجرامي الذي يقوم على أساسه الركن المادي لجريمة تبييض الأموال .

الحالة الثانية: المشاركة في تحويل الممتلكات أو نقلها أو في إخفاء طبيعتها أو تمويهها أو في اكتسابها أو حيازتها أو استخدامها وهي الأفعال المذكورة بالفقرة أ.ب. ج من

(1)- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص:415

المادة 389 مكرر من قانون العقوبات، إضافة لذلك فوفقا لذات المادة قد تنصب المشاركة في هذه الجريمة، بتقديم المساعدة والمشورة للفاعل الأصلي وقد تتعداه من المشاركة الى التحريض على ارتكاب الجريمة، مع وجوب توفر عنصر العلم بأن هذه الممتلكات ذات مصدر غير مشروع يتعلق بعوائد نشاطات إجرامية.

ثانيا/ محل جريمة تبييض الأموال: حدد المشرع الجزائري⁽¹⁾ بالقانون المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها الأموال التي تكون محلا لجريمة التبييض، تحديدا دقيقا وأخذ بالمفهوم الواسع لها بغرض توسيع النطاق التجريمي للمال ليشمل كل ما له علاقة بالجريمة الأصلية مصدر المال القذر، كأرباح أو فوائد مباشرة أو غير مباشرة، مع اشتراطه أن تكون هذه الأموال ناتجة عن نشاط إجرامي، وبذلك فإن كل الأموال مهما كانت طبيعتها، ومهما كان نوعها بما فيها السندات الالكترونية أو الرقمية المتحصل عليها وفقا لمصدر غير مشروع تعتبر في منظور القانون الجزائري أموالا قذرة يعاقب على امتلاكها وحملها وكذا القيام بتبييضها.

و لتطبيق هذه المادة يجب إثبات عدم مشروعية مصدر هذه الأموال، باعتبارها ناتجة عن نشاط إجرامي، وذلك بوجوب وجود جريمة سابقة نتجت عنها هذه الأموال كجريمة المتاجرة بالمخدرات مثلا، والتي ينتج عنها عوائد مالية ضخمة تعتبر أموالا ذات مصدر غير مشروع.

ثالثا/ النتيجة الجرمية: إن جريمة تبييض الأموال من حيث أحكامها وطبيعتها القانونية يقوم ركنها المادي بتحقق النتيجة الإجرامية أو دونها، فهي في الأصل تعتبر من الجرائم الشكالية التي تكون محلا للمتابعة الجزائية بمجرد توافر السلوك الإجرامي، الذي ينصب على مجرد امتلاك ونقل الأموال ذات المصدر غير المشروع بغرض تبييضها، فبمجرد ارتكاب الجاني لهذا الفعل تعتبر الجريمة قائمة وتامة، بخلاف الجرائم الأخرى التي تقتضي تحقق كافة عناصر الركن المادي لقيامها، والتي تسمى في الفقه الجنائي بالجرائم ذات النتيجة⁽²⁾.

(1)- أنظر الفقرة الأولى من المادة 4 من القانون المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها
(2)- حسام الدين محمد أحمد - شرح قانون العقوبات المصري - دار النهضة العربية - طبعة سنة 2003 ص 58

ولذلك وجب الأخذ بمعيار الجريمة الشكلية مثلما فعل المشرع الجزائري ،حتى يتسنى التصدي لهذه الظاهرة الإجرامية الخطيرة من بداية السلوك الإجرامي ودون انتظار تحقق النتيجة ، ذلك أن مصدر هذه الأموال في الأصل يعتبر غير مشروع وناتج عن جرائم يعاقب عليها القانون .

رابعاً/ العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة: يستلزم لمتابعة الجاني في جريمة تبييض الأموال ومحاكمته، أن تكون هناك علاقة قائمة بين سلوكه الإجرامي والنتيجة المترتبة عن هذا السلوك ،والتي تتضمن في طياتها خطورة اجتماعية تمس بالمصلحة العامة للمجتمع التي يحميها القانون ، حيث أنه يقتضي على قاضي الحكم في حالة إدانة المتهم أن يسبب حكمه تسبباً كافياً، ويحدد وسائل إسناد الفعل للشخص المتهم ،وكيفية قيام العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة ، وذلك تجنباً لأي غموض أو عيب قد يجعل من هذا الحكم عرضة للإلغاء ، غير أن هذا لايطبق في مجال جريمة تبييض الأموال، وذلك استناداً للنصوص العقابية الواردة بالتشريع الجزائري التي ترى العبرة في قيام هذه الجريمة تنصب في السلوك الإجرامي الذي نصت عليه المادة 369 مكرر قانون عقوبات ،وأكدت عليه المادة 02 من القانون المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، دون مراعاة النتيجة الجرمية إذا ما تحققت أو لم تتحقق ، وبذلك يكون عنصر الإسناد بمفهوم التشريع الجزائري يتعلق بين السلوك الإجرامي المشكل لجريمة تبييض الأموال، والشخص الصادر عنه هذا السلوك مع علمه بذلك،فبمجرد حيازة هذا الشخص وامتلاكه أو حتى نقله لأموال ذات مصدر غير مشروع ناتجة عن نشاط إجرامي سابق يعاقب عليه القانون، يكون محلاً للمساءلة الجزائية باعتباره فاعلاً أصلياً أو شريكاً في الجريمة وهذا بغض النظر عن تحقق النتيجة الجرمية المراد تحقيقها سلفاً المتمثلة في تبييض الأموال أم لا.⁽¹⁾

الفرع الثاني- الركن المعنوي لجريمة تبييض الأموال:

يقتضي كذلك لقيام هذه الجريمة وفقاً للقانون، توافر الركن المعنوي لها والذي يقصد به القصد الجنائي الذي يكون لدى الشخص الجاني ،والذي يهدف بموجبه إلى ارتكاب

(1)-.سليمان عبد المنعم – النظرية العامة لقانون العقوبات- دار الجامعة الجديدة للنشر سنة 2000 ص 489

الجريمة مع علمه التام بطبيعة الفعل المرتكب ،وقد عرف هذا الركن المعنوي على أنه: تلك العلاقة التي تربط بين ماديّات الجريمة وشخصية الجاني ومدى سيطرة الجاني على الفعل وآثاره وتكون إرادته هي لب هذا الركن⁽¹⁾

و اشترط المشرع الجزائي وجوب توافر عنصر العلم لدى الجاني بأن الأموال المراد تحويلها أو نقلها هي في الأصل أموالا ذات مصدر غير مشروع، أي أنها عائدات إجرامية، وبانعدام عنصر العلم ينعدم القصد الجنائي الواجب توافره لقيام المسؤولية الجزائية لدى الفاعل ، لأنه أحيانا قد يحوز الشخص أو ينقل أموالا تابعة للغير، وقد يقوم بإيداعها في حسابه البنكي دون أن يكون عالما بمصدر هذه الأموال إن كان مشروعا أو غير مشروع. والعلم الذي تقتضيه المادة 369 مكرر ق.ع.ج والمادة 02 من القانون رقم 01/05 المعدل والمتمم، هو العلم الواضح والأكد لدى مرتكب الجريمة بأن مصدر المال الذي يحوزه ناتج عن فعل يجرمه القانون ،و حتى في حالة المساعدة على إيداع هذه الأموال أو إخفائها ،فإن القصد الجنائي يجب أن ينصب على علم الجاني بأن المال محل الإيداع أو الإخفاء أو التحويل مصدره غير مشروع ، وناتج عن نشاط إجرامي ، وهنا تكون الجريمة بمفهومها القانوني الصحيح جريمة عمدية⁽²⁾، ولا يقوم الركن المعنوي لهذه الجريمة على عنصر الخطأ، دون وجود القصد الجنائي الذي يؤسس في على عنصرين مهمين هما : العلم بالمصدر غير المشروع و إرادة تحقيق النتيجة الجرمية حتى تترتب المسؤولية الجزائية.

أولا/ العلم بالمصدر غير المشروع للمال محل التبييض:بالرجوع لنصوص المادتين المذكورتين أعلاه، نجد أنهما يؤكدان تأكيدا قاطعا في الفقرات الثلاث (أ.ب.ج) على وجوب توافر عنصر العلم لدى الفاعل بأن هذه الأموال تشكل عائدات إجرامية، مما يعني أن الجاني لا يخضع للعقوبات المقررة لجريمة تبييض الأموال من حيث الصور الثلاث الواردة بالمادتين المذكورتين أعلاه ،إلا إذا كان يعلم بأن هذه الأموال التي يقوم بتحويلها

(1) -محمد نجيب حسني - النظرية العامة للقصد الجنائي - دار النهضة العربية القاهرة الطبعة الثالثة سنة 1988 ص08

(2) -حسني محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية ،القاهرة الطبعة السادسة، سنة 1989، ص:66

أو نقلها أو إخفائها أو مساعدة شخص متورط فيها من الإفلات من الآثار القانونية لفعلة، هي أموال ناتجة عن أفعال مجرمة.

وتبقى مسألة الدفع بانعدام القصد الجنائي لدى الشخص الجاني، من المسائل الموضوعية التي تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الحكم، بحيث أنه يمكن أن يبني اقتناعه في هذه المسألة بناء على الوقائع والظروف المحيطة بها، الواردة بالملف الجزائي والتي تكون بمحاضر الضبطية القضائية ومحاضر قاضي التحقيق، مما يجعل التمسك بهذا الدفع قد يؤخذ به وقد لا يؤخذ به من قبل قضاة الحكم، وهذا ما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية الجزائري⁽¹⁾، كما أن النيابة العامة ممثلة في شخص السيد وكيل الجمهورية على مستوى المحكمة الابتدائية تلعب دورا مهما في إيجاد وسائل الإثبات واستخدامها ضد المتهم، وبذلك يكون عبء الإثبات واقع على كاهلها .

ثانيا /نية تحقيق النتيجة الجرمية: إن عنصر الإرادة تتحدد بموجبه شخصية الجاني ومدى خطورته الإجرامية، فإذا ما توجهت إرادته نحو تحقيق النتيجة الجرمية وفقا لسلوك إجرامي معين فعندئذ يكون متعمدا لارتكاب هذا الجرم ،وفي حال انعدام هذه الإرادة نكون عندئذ بصدد الجرائم الغير العمدية القائمة على عنصر الخطأ، ففي جريمة تبييض الأموال نجد أن الإرادة التي يعتد بها لارتكاب هذه الجريمة هي الإرادة التي تتجه إلى ارتكاب السلوك المخالف لنص التشريع أو ما يسمى بالسلوك الإجرامي، والذي يعاقب عليه المشرع الجزائري بمجرد صدوره من الشخص دون مراعاة لنتيجة هذا الفعل تحققت أم لم تتحقق ، لكن نجد أن القصد الجنائي في جريمة تبييض الأموال هو أن تتجه إرادة الجاني نحو تحقيق النتيجة الجرمية بتبييضها وتطهيرها كهدف ومقصد لقيامه بالسلوك المادي للجريمة المذكور بنص المادتين السابق الإشارة لهما.

الفرع الثالث: الركن الشرعي لجريمة تبييض الأموال :

إن النصوص القانونية التي سبق الإشارة إليها⁽²⁾، قد جرمت فعل تبييض الأموال واقرت لفاعلها عقوبات ، أصلية ،وعقوبات تكميلية، شملت الأشخاص الطبيعية،و الأشخاص

(1)-أنظر المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم.

(2)-المادة 389مكرر من قانون العقوبات، والمادة 2من القانون المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم.

المعنوية كالبنوك، وهذا ما يكرس مبدأ الشرعية، وسوف نتعرض للعقوبات المقررة للشخص الطبيعي أولا، ثم تليه العقوبات المقررة للشخص المعنوي.

أولا-العقوبات المقررة للشخص الطبيعي:لقد قرر المشرع الجزائري بعد تجريمه لهذا الفعل، عقوبات أصلية ، وعقوبات تكميلية للشخص الطبيعي مرتكب هذه الجريمة هي :

1/ العقوبات الأصلية:

لقد نصت المادة 389 مكرر 01 من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي:
يعاقب كل من قام بتبييض الأموال من خمس سنوات (5) إلى عشر سنوات(10) وبغرامة من 1.000.000 إلى 3.000.000 دج .وبذلك تكون هذه المادة قد حددت طبيعة العقوبات الأصلية في نطاق العقوبات السالبة للحرية ،وكذلك بالغرامة المالية حسب المقدار المذكور بها والتي يستوجب الحكم بهما معا، لأن الغرامة بموجب هذه المادة ليست اختيارية كما ترد في بعض العقوبات بل هي وجوبية والقاضي ملزم أن يحكم بها .

كما نصت المادة 389 مكرر/ 02 من القانون المذكور أعلاه على أنه: يعاقب كل من يرتكب جريمة تبييض الأموال على سبيل الاعتياد أو باستعمال التسهيلات التي يمنحها نشاط مهني أو في إطار جماعة إجرامية ، بالحبس من عشر سنوات(10) إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 4.000.000 دج إلى 8.000.000 دج.

والواضح من هذه المادة أن المشرع الجزائري قد حدد الوصف الجنائي لهذه الجريمة و اعتبرها جنحة لا جناية، رغم أن العقوبات المقررة لها تخرج عن نطاق الحد الأقصى للعقوبة المقررة في مادة الجناح المقدرة بخمس سنوات كحد أقصى ، ولكنه غلظ في العقوبة مع تجنيحه للجريمة، وأخضعها لذات الإجراءات الجزائية المتبعة في قضايا الجناح كأساس للمتابعة والمحاكمة ،بسبب ما تمتاز به من سرعة في الإجراءات و نجاعة في التصدي لهذه الظاهرة الإجرامية الخطيرة، التي أصبحت شائعة وواسعة الانتشار مما اقتضى معه استعمال الوسائل الإجرائية الخاصة بمادة الجناح ،خلافًا لمادة الجنايات التي تمتاز ببطئ الإجراءات وثقلها ،خاصة عندما يتم الطعن بالنقض ضد قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام، الذي قد يفصل فيه من قبل المحكمة العليا بعد سنتين أو أكثر، وهذا ما يتعارض مع أهداف المشرع في التصدي لهذه الجريمة و الحد منها.

وقد أصاب المشرع في ذلك ما دامت أن العقوبة المقررة لهذه الجريمة مغلظة ، كالعقوبات المقررة لمادة الجنايات.

وبالرجوع إلى ما أخذ به المشرع الفرنسي في تقريره للعقوبة، نجد أنه عاقب على جريمة تبييض الأموال، بذات العقوبة المقررة للجريمة التي نتجت عنها هذه الأموال القذرة، فإذا كانت تمثل عائدات المتاجرة بالمخدرات، فعقوبة الجاني في جريمة تبييض الأموال عندئذ تكون ذات العقوبة المقررة لجريمة المتاجرة بالمخدرات، وهذا ما لم يأخذ به المشرع الجزائري الذي نص على عقوبات مستقلة مرتبطة من حيث تطبيقها على جريمة تبييض الأموال فقط، ولا علاقة لها بالجريمة مصدر هذه الأموال.⁽¹⁾ وخير ما فعل، لأن الربط بين العقوبة المقررة للجريمة الأصلية مصدر المال القذر، و اقرارها كعقوبة لجريمة تبييض الأموال كما فعل المشرع الفرنسي، يؤدي الى توقيع عقوبات بسيطة أحيانا لبساطة الجريمة مصدر المال القذر.

2- العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

رغم أن العقوبات الأصلية المقررة لهذه الجريمة جاءت مشددة من حيث المدة، إلا أن المشرع لم يكتف بذلك بل أنه أوجب على القاضي أن يحكم في حال الإدانة بالعقوبات الأصلية المقررة بموجب نص المادتين 389 مكرر 1 و 389 مكرر 2، بعقوبة واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 من قانون العقوبات المعدل والمتمم والتي تتضمن اثنا عشر - 12 - عقوبة تكميلية.

ثانيا- العقوبات المقررة للشخص المعنوي:

نظرا للطبيعة الخاصة للشخص المعنوي باعتباره شخصا افتراضيا لا يمكن إخضاعه لذات العقوبات المقررة للشخص الطبيعي والمتعلقة بالحبس، فإن المشرع الجزائري كباقي التشريعات الأجنبية الأخرى شرع نظاما عقابيا يتلاءم مع هذه الطبيعة ويمكن من خلاله إخضاع الشخص المعنوي للعقوبة، ولقد نصت المادة 389 مكرر 07 من قانون العقوبات على أنه: يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب الجريمة المنصوص عليها في المادتين 389 مكرر 01 و 389 مكرر 02 بالعقوبات الآتية :

(1) - دليلة مباركي .المرجع السابق .ص:213.

- غرامة لا يمكن أنى تقل عن أربع(04) مرات الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها في المادتين 389 مكرر 01 و 389 مكرر 02 من هذا القانون.

- مصادرة الممتلكات والعائدات التي تم تبويضها.

- مصادرة الوسائل والمعدات التي استعملت في ارتكاب الجريمة .

إذا تعذر تقديم أو حجز الممتلكات محل المصادرة، تحكم الجهة القضائية المختصة بعقوبة مالية تساوي قيمة هذه الممتلكات ويمكن للجهة القضائية أن تقضي بالإضافة إلى ذلك بإحدى العقوبتين الآتيتين :

أ- المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات .

ب- حل الشخص المعنوي.

من خلال نص هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قد قرر نوعين من العقوبات للشخص المعنوي، النوع الأول يتعلق بالعقوبات الماسة بالذمة المالية للشخص المعنوي ، والنوع الثاني يتعلق بالعقوبات الماسة بالكيان القانوني للشخص المعنوي.

1/ العقوبات الماسة بالذمة المالية للشخص المعنوي:

تتمثل هذه العقوبات في الغرامة المالية والمصادرة وفقا لما ورد بنص المادة المذكورة أعلاه .

أ- **الغرامة:** إن مبلغ الغرامة المحكوم بها لفائدة الخزينة العمومية حددتها المادة 389 مكرر 07 من قانون العقوبات في حدود مبلغ لا يقل عن أربع مرات الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها في المادتين 389 مكرر 01 و 389 مكرر 02.

وبالرجوع لهاذين المادتين فإن قاضي الحكم يمكن له أن يحكم بغرامة لا تقل عن 12.000.000 دج تطبيقا لنص المادة 389 مكرر 01 ، ولا تقل عن 32.000.000 دج وفقا لنص المادة 389 مكرر 02 و تعد هذه العقوبات المالية ثقيلة على ذمة الشخص المعنوي الذي يستوجب عليه تسديدها لفائدة الخزينة العمومية، ويلاحظ أن هذه المادة يتم تطبيقها في الجرح فقط ،على أساس ان المشرع الجزائري قد حدد الوصف الجنائي لهذه الجريمة كجرحة وليست جنائية ،مما يفيد هنا أن القاضي الجزائري يتقيد بها ولايجوز له اللجوء الى

تطبيق النصوص العقابية الأخرى الخاصة بالأشخاص المعنوية والتي تقتضي العقوبة حتى في المخالفات كما جاء بنص المادة 18 مكرر 1 ق.ع.ج.

ب - المصادرة: هي عقوبة مالية تقوم على أساس نزع ملكية المال العائد للشخص المعنوي، بالطرق الجبرية لفائدة أملاك الدولة دون أي مقابل مادي⁽¹⁾، أو: استحواذ الدولة على أشياء مملوكة للغير قهرا وبدون مقابل إذا كانت تلك الأشياء ذات صلة بجريمة اقترفت فعلا أو أنها من الأشياء المحرمة قانونا.⁽²⁾

وعرفها المشرع الجزائري بقوله⁽³⁾: * **المصادرة هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء.** *، و المصادرة كعقوبة تكميلية يحكم بها القاضي في مادة الجنح والجنايات والمخالفات، ويحكم بها كذلك حتى ولو قضى القاضي ببراءة المتهم من الجرم المنسوب إليه، أو انقضت الدعوى العمومية لوفاء المتهم أثناء المحاكمة ، وذلك لورودها على أموال غير مشروعة المصدر، وتخرج عن نطاق المعاملات النظيفة التي لا تتعارض مع القانون. ، أما الأموال محل المصادرة فقد نص عليها المشرع الجزائري⁽⁴⁾ وحددها في الممتلكات والعائدات التي تم تبييضها. والوسائل والمعدات التي استعملت في ارتكاب الجريمة .

وعليه فإن المال محل المصادرة حسب نص هذه المادة ينصب على العائدات المترتبة عن النشاط الإجرامي السابق عن جريمة تبييض الأموال، كما يمتد مفهوم المال إلى العقارات والمنقولات المستعملة كوسائل لارتكاب هذه الجريمة، والتي تم شرائها بهذه الأموال، وقد أقر المشرع الجزائري أنه في حال تعذر مصادرة هذه الوسائل والمعدات فإنه يمكن تقييمها نقدا والحكم بها باعتبارها عقوبة مالية.

ج-المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي:

لقد نصت المادة 389 مكرر 7 على أنه يجوز للجهة القضائية أن تحكم إضافة لعقوبتي الغرامة والمصادرة بعقوبة المنع من مزاولة النشاط المهني أو الاجتماعي، وذلك لمدة

(1) فوزية عبد الستار - شرح قانون مكافحة المخدرات - دار النهضة العربية ، القاهرة، سنة 1990، ص 98.

(2) -علي فاضل حسن نظرية المصادرة في القانون الجنائي المقارن . رسالة دكتوراه . كلية الحقوق القاهرة سنة 1973

ص:224

(3) -أنظر المادة 15 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

(4) -أنظر المادة 389 مكرر 7 الفقرة 4 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

زمنية مؤقتة لا تتجاوز خمسة(5) سنوات، بحيث لا يمكن للشخص المعنوي أن يقوم بنشاطه المعتاد والمقيد بقانونه الأساسي خلال هذه المدة، كما يمنع عليه الإنابة عن أشخاص معنوية أخرى، أو العمل لحسابها خلال مدة تعليق النشاط .

ووفقا لنص المادة أعلاه يتضح أن النشاط محل عقوبة المنع يشمل النشاطات المهنية والاجتماعية بمفهومها الواسع ، مادام أن المشرع الجزائري لم يذكرها على سبيل الحصر، وبذلك فإن كل التعاملات التجارية، الصناعية، الزراعية، البنكية، الحرفية، ثقافية و الأعمال الخيرية ذات الطابع الاجتماعي المرتبطة في الأصل بالجريمة باعتبارها كوسائل مستخدمة لارتكاب الجريمة .

2- العقوبات الماسة بالكيان القانوني للشخص الاعتباري :

لقد نصت على ذلك المادة 389 مكرر 7 في فقرتها الأخيرة أنه: " ويمكن للجهة القضائية أن تقضي بالإضافة إلى ذلك بإحدى لعقوبتين الآتيتين:

أ- المنع من مزاولة النشاط المهني أو اجتماعي لمدة لا تتجاوز 5 سنوات

ب - حل الشخص المعني

وبذلك نقول فعلا بأن هناك عقوبة مقررة بموجب نص قانوني تؤدي إلى إنهاء الشخصية القانونية للشخص المعنوي و يصبح كأن لم يكن ولا وجود له قانونا ،وتقوم الجهات القضائية بحل هذا الشخص المعنوي إذا كان وجوده في الأصل كوسيلة لارتكاب النشاط الإجرامي، و تكون الغاية من إنشائه غير مشروعة حتى ولو توافرت كل الشروط القانونية التي يقتضيها إنشاء الشخص المعنوي ،وهذا ما يتوافق مع البنوك التي يتم تأسيسها على شكل شركة مساهمة وفقا لنصوص القانون التجاري⁽¹⁾ وقانون النقد والقرض الجزائري⁽²⁾.

ورغم ذلك إذا خرجت عن نشاطها المحدد بقانونها الأساسي، وأضحت في ذاتها مصدرا للجريمة عن طريق الاختلاس ،وتهريب الأموال، وتبييضها، فإن الدولة تتدخل عندئذ عن طريق الأجهزة المختصة للتحقيق والتدقيق، فالمتابعة الجزائية بتحريك الدعوى العمومية التي تنتهي في غالب الأحيان بالإدانة مع إقرار العقوبة الأصلية و العقوبة التكميلية

(1)-أنظر المادة 592 ومايليها من القانون التجاري الجزائري.

(2)-أنظر المادة 83 من قانون النقد والقرض الجزائري

المتعلقة بحل الشخص الاعتباري، للقضاء على مصدر الجريمة والتصدي بذلك لخطورته
الإجرامية على المجتمع .

خلاصة الباب الثاني:

إشتملت دراسة هذا الباب على مظاهر الحماية الجزائية للودائع المصرفية، إذ خصصنا الفصل الأول للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وتحديد البنك، التي اختلف بشأنها الفقهاء بين مؤيد ومعارض لها، ولكل مبرراته فهناك جانب من الفقه يرفض أساسا متابعة الشخص المعنوي جزائيا، باعتبار أن هذه الشخصية ليس لها وجود مادي يمكن من خلاله إخضاعها للعقوبات المقررة للشخص الطبيعي، فهي شخصية لها وجود شكلي صوري فقط، كما أن الشخص المعنوي بما فيها البنوك من حيث شروط تأسيسها وتنظيم نشاطها وأهدافها هي في الأصل كافية لفرض الحماية القانونية دون اللجوء إلى الحماية الجزائية، كما أن الأخذ بفكرة قيام مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا يعتبر في ذاته خرقا لمبدأ شخصية العقوبة التي يستوجب تطبيقها على مرتكبي الجريمة شخصا وليس على الشخص المعنوي، الذي لم يقم بها مباشرة.

وبخلاف ذلك يرى فريق آخر من الفقهاء بأن الشخص المعنوي له وجوده القانوني، وله ذمته المالية المستقلة، وبذلك يخضع للمتابعة الجزائية وتصدر بشأنه عقوبات ذات طبيعة خاصة تتلاءم معه والتي حددها التشريع الجزائي تحديدا حصريا وخصوصا، كما أن المبررات المحتج بها من قبل الرأي الأول لا يمكن الأخذ بها بعين الاعتبار، لأن واقع الحال يؤكد تأكيدا قاطعا على أن البنوك باعتبارها أشخاصا معنوية إذا كانت وسيلة لارتكاب الجرائم فإنه يستوجب أن تطبق عليها العقوبات وخاصة منها الغلق والمصادرة. هذا من ناحية ومن ناحية أخرى لاحظنا أن التشريعات الجزائية بما فيها التشريع الجزائري قد أكد على قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وذلك بموجب مجموعة من النصوص القانونية التي تضمنها قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم خاصة المواد 18 مكرر و 18 مكرر 01 و 389 مكرر 7 منه، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أخذ بالاتجاه الصحيح وفرض بذلك حماية جزائية ضد الأشخاص المعنوية، بما فيها البنوك عند ارتكابها لأي فعل يكون مجرما بموجب نص.

أما الفصل الثاني فدرسنا فيه بعض الجرائم الماسة بالودائع البنكية وذلك على سبيل المثال وليس الحصر فتكلمنا عن جريمة الاختلاس، جريمة إفشاء السر المهني ، جريمة التفتليس و جريمة تبييض الأموال.

و اخترنا هذه الجرائم لشيوعها، ولارتباطها بنشاط البنوك ، و لخطورتها على الاقتصاد الوطني ومساسها بعنصري الثقة والائتمان في التعاملات البنكية، وما قد يترتب عنه من عزوف المواطنين من إيداع أموالهم لدى البنوك خوفا من تعرضها للنهب والاختلاس دون القدرة على استردادها.

الخاتمة:

وجدنا أن الودائع المصرفية حسب ما نص عليها قانون النقد والقرض الجزائري المعدل والمتمم ، تتنوع إلى ودائع مصرفية تقليدية تشمل الودائع النقدية ووديعة دفتر حساب التوفير، والودائع المصرفية الخاصة التي تعتبر خدمات بنكية و تشمل ودائع الصكوك و الأوراق المالية ووديعة الخزائن الحديدية وودائع الشهادات الاستثمارية ، وتترتب إلتزامات عقدية عن كل نوع من عقود الوديعة بذمة المودع و بذمة البنك.

ووجدنا بأن البنوك الإسلامية تخضع لذات القانون الذي تخضع له البنوك التجارية العادية و تتلقى الودائع لكنها تتعامل مع المودعين بموجب عقود تتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية، وخاصة منها عقد المضاربة ، عقد المشاركة، عقد المرابحة، وعقد الإيجار.

ولقد تطور التشريع البنكي في الجزائر، خلال الفترة الممتدة من بعد الإستقلال مباشرة أي من سنة 1962 لغاية آخر التعديلات القانونية ، أين سعى المشرع الجزائري لمسايرة التطور الإقتصادي والتكنولوجي الذي تأثر به العمل البنكي، مما ترتب عنه تدخله لتعديل القوانين بما يتماشى مع هذه التطورات وخاصة ما تعلق منها بالودائع المصرفية وحمايتها.

وتجلت الحماية القانونية للودائع البنكية في ظل القواعد العامة ، وقانون النقد والقرض الجزائري المعدل والمتمم ، وخاصة ما تعلق منها بالمسؤولية المدنية للبنك ، التي تخضع من حيث المبدأ إلى تطبيقات نصوص القانون المدني وفقا للمادة 106. 124 منه، وتطبيقات نصوص القانون التجاري و قانون النقد والقرض ، فيحق للمودع المتضرر طلب التعويض بواسطة اللجوء للقضاء المختص بموجب دعوى التعويض لتمكينه من ذلك ، عندما يخل البنك بالتزاماته تجاهه.

كما أن قانون النقد والقرض أقر حماية قانونية للودائع المصرفية كبيرة، تعددت مظاهرها، منها إشتراط المشرع توافر كافة الشروط التي يقتضيها القانون سواء الشكالية أوالموضوعية لتأسيس البنوك، فأوجب أن يؤسس البنك على شكل شركة مساهمة وفقا لأحكام القانون التجاري، وأن يتوفر على رأسمال مبرأ نقدا ،مع الإنخراط الوجوبي في صندوق ضمان الودائع المصرفية، و مصلحة مركزية المخاطر، وأن يختار الأشخاص

المؤسسين والمسيرين والممثلين له ، وفقا لما يقتضيه القانون بعد خضوعهم للمصادقة من قبل بنك الجزائر، مع تقديم طلب بالترخيص ومنح الاعتماد ، ودون ذلك لا يمكن إعتبره بنكا.

كما أن الرقابة الخارجية على البنوك المنوطة باللجنة المصرفية و الهيئات الأخرى المتمثلة في مصلحة مركزية المخاطر ، مصلحة مركزية المستحقات غير المدفوعة مصلحة مركزية الموازنات، تفرض حماية أكثر للودائع المصرفية ، إضافة للرقابة الداخلية التي تتنوع من حيث مضمونها إلى عدة أنواع منها نظام مراقبة العمليات والإجراءات الداخلية ، تنظيم محاسبي ومعالج للمعلومات ، أنظمة تقييم المخاطر والنتائج، أنظمة الرقابة والتحكم في المخاطر ونظام التوثيق والإعلام .

وكذلك مراقبة محافظي الحسابات المنوطة بهم متابعة أعمال البنك، وإعداد التقارير الأدبية والمالية السنوية، حتى تتحدد بموجبها مدى جدية البنك والتزامه واحترامه لواجباته اتجاه العملاء والمودعين، علما أنهم ملزمون بإخطار اللجنة المصرفية بأي عمل غير مشروع يصدر عن البنك ، وإذا أخل محافظو الحسابات بواجباتهم فإنهم يخضعون للمساءلة من قبل اللجنة المصرفية ويعاقبون.

ولقد فرض المشرع الجزائري حماية أخرى تتمثل في صندوق ضمان الودائع الذي نص عليه قانون النقد والقرض ، و تم تأسيسه بموجب نظام صادر عن محافظ بنك الجزائر والذي اتخذ شكل شركة مساهمة ضمان الودائع.، فألزم كافة البنوك المتواجدة في الجزائر بالانخراط فيه بنسبة 2.5 من رأس مالها التأسيسي ، ويقوم هذا الصندوق بتقوية عنصر الثقة والائتمان بين العملاء المودعين والبنوك، بضمانه للودائع البنكية في حال توقف البنك عن الدفع أو سحب الاعتماد منه و تصفيته .

ولقد تعدت الحماية القانونية للودائع المصرفية من نطاق الحماية المدنية إلى نطاق الحماية الجزائية فأقر المشرع الجزائري مبدأ المسؤولية الجزائية للبنك، بنصوص قانونية صريحة ، وأكد أن البنك يخضع كذلك للمساءلة الجزائية كالشخص الطبيعي ، وقرر له مجموعة من العقوبات التي تتلاءم مع طبيعته وشخصيته الافتراضية، التي لا تخرج عن

نطاق العقوبات الماسة بالذمة المالية كالغرامة ، المصادرة والمنع من مزاولة النشاط المهني أو العقوبات الماسة بالكيان القانوني للبنك كالحل والغلق النهائي.

وجرم أي فعل ماس بالودائع المصرفية ، فعاقب على فعل الاختلاس نظرا لخطورته على الودائع والمعاملات البنكية ، وما يترتب عنه من إعدام لعنصر الثقة والائتمان لدى المودعين فيعزفون عن التعامل مع البنوك ، و جرم فعل إفشاء السر المهني باعتبار أن التعاملات البنكية تقتضي أن تكون سرية، وخصوصية لحماية الحرية الشخصية للعميل وحقه في عدم كشف معاملاته للغير.

كما تم تجريم فعل التقليل الذي قد يرتكبه البنك إضراراً بدائنيه، والذي يكون تقصيرياً أو تدليسياً، فإذا ارتكب البنك ذلك للتهرب من دائنيه ، فإنه يخضع للمساءلة الجزائية وتحرك ضده الدعوى العمومية ويتأسس كل متضرر كطرف مدني للمطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به.

وجرم فعل تبييض الأموال نظراً لأثره السلبي على المعاملات البنكية بما فيها الودائع المصرفية، حتى أضحت البنوك لا تميز بين الودائع ذات المصدر المشروع و ذات المصدر غير المشروع ، وهذا ما أضر بالمنظومة البنكية وأضحت الودائع المصرفية مهددة من جريمة تبييض الأموال. في حال كون البنك وسيلة لتبييض الأموال فيخضع للمساءلة الجزائية ، مما يؤدي الى حله وسحب الإعتماد منه فيعجز المودعين عن استرداد مجمل ودائعهم النقدية إلا بعد مدة طويلة .

ومن المهم جداً أن نختتم دراستنا هذه بمجموعة من النتائج والاقتراحات التي يمكن يرجى الأخذ بها لتشجيع عملية الإيداع لدى البنوك، مع فرض الحماية القانونية الكافية لهذه الودائع البنكية ، وأهم هذه النتائج والاقتراحات هي:

أولا النتائج:

- 1- أن النظام البنكي الجزائري تطور بشكل إيجابي بما يتماشى مع تطور الإقتصاد العالمي والإتفاقيات الدولية الموقعة من قبل الدولة الجزائرية، وذلك وفقا لمراحل زمنية متتالية بدأت بعد الإستقلال مباشرة أي سنة 1962 فعرفت المنظومة البنكية عدة قوانين أهمها القانون رقم 10/90 المتظمن قانون النقد والإئتمان المؤرخ في 26/08/1990 الذي تم إلغائه بالقانون رقم 11/03 المؤرخ في 26/08/2003 المعدل والمتمم بالأمر رقم 04/10 المؤرخ 26/08/2010 المتظمن قانون النقد والقرض.
- 2- فقدان عنصر الثقة والائتمان لدى الجمهور وخاصة فيئة التجار، وعزوفهم عن الإيداع المالي لدى البنوك فالكثير من المواطنين لا يحبذون إيداع أموالهم لدى البنوك لإحساسهم بعجزها عن رد المبالغ المالية المودعة لديها عند طلبها وقت الحاجة. مما يؤدي إلى نقص الاستثمار الوطني وقلة العمل البنكي.
- 3- انتشار الجرائم الماسة بالودائع المصرفية ، وخاصة منها اختلاس الأموال، وتبييض الأموال فترتب عنه تشويه صورة المنظومة البنكية والمالية الجزائرية لدى الدول الأجنبية، و عزوف الكثير من المستثمرين الأجانب من استثمار أموالهم في الجزائر بسبب هذا الفساد، مما هدد الكيان المالي للبنوك في الجزائر، وهذا ما تنظر فيه المحاكم الجزائرية
- 4- عدم قدرة المودعين على استرداد ودائعهم المصرفية، بعد حل البنك، وطول مدة الانتظار لتصفيته و توزيع المبالغ المتحصل عليها، والتي قد لا تفي أصلا بقيمة الودائع وهذا ما ظهر جليا في قضية بنك الخليفة وما يعانيه لغاية يومنا هذا المودعين الذين اضطروا إلى إنشاء جمعية وطنية للمطالبة بحقوقهم.
- 5- ضعف قيمة تعويض الضمان المحدد بمبلغ 600.000 دج كحد أقصى يمنح لكل مودع حسب نص المادة 08 من نظام رقم 03-04 ويشمل مجمل الودائع المودعة سواء بالعملة الوطنية أو الأجنبية لدى ذات البنك ، مما أضر بكبار المودعين.

6- أن العقوبات المقررة للجرائم الماسة بالودائع المصرفية جاءت غير مشددة ،حتى تردع كل من تسول له نفسه المساس بالودائع المصرفية، وهذا ما هو ثابت من خلال النصوص التجريبية والعقابية التي أشرنا لها.

7- أنه ورغم ما أقره المشرع الجزائري من تشريعات لفرض الحماية القانونية للودائع المصرفية، خاصة بتجريمه لكل الأفعال الماسة بها ،وتأكيد على مبدأ المسؤولية الجزائية للبنك ،إلا أنه إتضح عدم كفايتها لوحدها بل تحتاج لأشخاص مؤهلين لتنفيذها والسهر على تطبيقها، وكذا لتعديل بعضها منها بما يضمن تحقيق الغاية من تشريعها.

ثانيا الإقتراحات:

نقترح في هذه الأطروحة مايلي:

1- تفعيل النشاط البنكي عن طريق تعميم وسائل المعرفة لدى جمهور المواطنين وإخطارهم بمدى أهمية فتح الحسابات البنكية ،ومن ثمة إيداع أموالهم لديها وما قد يترتب عنه من حسن المحافظة عليها، دون أن تتعرض لخطر السرقة أو الإتلاف ، كما هو الحال إذا بقيت مدخرة بالبيوت، أو تتدوال في السوق الموازية ،مع تحفيز المودعين بعوائد مالية و الاستفادة من الأرباح .

2- تفعيل نظام الرقابة على البنوك ومتابعة مدى مشروعية عملياتها،ومدى مطابقتها مع نشاطها المرخص به،و الإستمرار في متابعة مدى توفر شروط ممارسة الوظيفة البنكية وموانعها لدى موظفي البنوك ،فإن إفتقد الموظف بالبنك لهذه الشروط أو حدث له مانع من موانع ممارسة الوظيفة البنكية ،فيجب توقيفه عن العمل حتى لا يضر بسمعة البنك .

3- يجب مراجعة مبلغ تعويض الضمان وذلك بجعل سقف التعويض بالنسبة لكبار المودعين تحسب على أساس النسبة المئوية من قيمة ودائعهم فتحدد مثلا بـ 75 % يستفيد منها المودع في انتظار إستكمال إجراءات التصفية لأخذ باقي ديونه.

4- وجوب تشديد العقوبات على الجرائم الماسة بالودائع المصرفية، بما يتلائم وجسامة الجريمة، وخاصة جريمة إفشاء السر المهني، التي أقر لها المشرع الجزائري

عقوبات بسيطة سواء السالبة للحرية منها أو المتعلقة بالغرامة المالية ،حتى تحقق الغاية من تشريعها.

5- تشجيع المستثمرين على تأسيس بنوك اسلامية ،و أن يتفهم المشرع الجزائري للطبيعة الخاصة لعمل هذه البنوك ، بأن يستثنيها من بعض الالتزامات التي تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية،التي تمثل المرجعية الأساسية لعمل البنوك الإسلامية وأن يضع لها نصوصا قانونية خاصة ملائمة لطبيعة عملها ومرجعيتها الدينية.

6- محاربة السوق المالية الموازية التي استحوذت على سيولة نقدية هائلة من حجم السيولة النقدية الوطنية، نظرا لمخاطرها الاقتصادية على الدولة ومؤسساتها المالية وكذا على مدخرات مواطنيها خارج البنوك، عن طريق فرض التعامل بالصكوك البنكية بين التجار.

7- يقتضي كذلك أن يتوسع المشرع الجزائري في إطار تشريعه لقانون النقد والقرض إلى النص على بعض المسائل دون أن يتركها للنظام، لأن ذلك أدى إلى نقص المصدر القانوني وعدم توفر هذه الأنظمة الصادرة عن محافظ بنك الجزائر، كما هو الحال بالنسبة لعقود الإيداع بالخزائن الحديدية.

تم بحمد الله وعونه

قائمة المراجع

أولاً: المصادر القانونية.

- قانون العقوبات الجزائري. الصادر بموجب الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، الجريدة الرسمية عدد 49، المؤرخة في 11/06/1966 المعدل والمتمم.
- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المعدل والمتمم.
- القانون المدني الجزائري، الصادر بموجب الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26/09/1975 المعدل والمتمم.
- القانون التجاري الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.
- الأمر رقم: 04/01 المؤرخ في: 20/08/2001 المتعلق بتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية.
- قانون النقد و القرض الجزائري، رقم 11/03 المؤرخ في: 26/08/2003، الجريدة الرسمية عدد 52 في 27/08/2003 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10/04 المؤرخ في 26/08/2010، الجريدة الرسمية عدد 50 المؤرخة في 01/09/2010
- القانون الجزائري رقم 06/01 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحتها المعدل والمتمم، ج ر عدد 14 لسنة 2006.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية. ج ر عدد 21 لسنة 2008.
- الأمر 10/03 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج. ج. ر. عدد 50 مؤرخة في 01/09/2010

- النظام رقم 01-92 المؤرخ في 22 مارس 1992 المتعلق بتنظيم مركزية الأخطار وعملها. ج ر عدد 8 في 1993/2/7
- نظام رقم 07/96 المؤرخ في 3 يوليو 1996 المتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها، ج ر، عدد 64 المؤرخ في 1996/10/27
- نظام رقم 03-04 مؤرخ في 2004/03/04 يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، الجريدة الرسمية عدد 35 في 2004/06/02.
- النظام رقم 01-93 المؤرخ في 3 يناير 1993 يحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية المعدل والمتمم بالنظام رقم 02-2000 المؤرخ في 2 فبراير 2000- ج ر العدد 27 المؤرخ في 2000/05/10-
- نظام رقم 03/02 المؤرخ في 14 نوفمبر 2002 المتضمن المتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية - الجريدة الرسمية العدد 84 في 2002/12/18.
- نظام رقم 03/02 المؤرخ في 14 نوفمبر 2002 المتضمن المتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية - الجريدة الرسمية العدد 84 في 2002/12/18.
- القانون اللبناني رقم 01/318 المؤرخ في 2001/04/20 المتعلق بمكافحة تبييض الأموال
- القانون التونسي رقم 75/03 المؤرخ في 2003/12/10 المتعلق بمساعدة القوات الدولية من أجل مكافحة الإرهاب و الوقاية من تبييض الأموال .
- قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2000 - الجريدة الرسمية رقم 4448 - 1 أب سنة 2000
- قانون مؤسسة ضمان الودائع الأردني رقم 33 لسنة 2000 المنشور على الصفحة 3589 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4455 تاريخ 2000/09/17
- نظام تأمين الودائع العماني رقم 9 لسنة 1995
- قانون السرية المصرفية السوري المؤرخ 2001/03/18.

ثانيا: الكتب والرسائل الجامعية

أ- الكتب:

1. أحسن بو سقيعة – التحقيق القضائي – الطبعة الخامسة ،دار هومة، الجزائر سنة 2006.
2. أحسن بو سقيعة- كتاب الوجيز في القانون الجزائري الجزائري- القسم العام، دار هومة،الجزائر الطبعة 11 ،سنة2012
3. أحمد أمين – شرح قانون العقوبات- الأهلّي ،طبعة سنة 1924.
4. أحمد بلودنين – الوجيز في القانون البنكي الجزائري- دار بلقيس للنشر الجزائر سنة 2009.
5. أحمد حشمت أبو ستيت – نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد – الكتاب الأول(مصادر الالتزام) القاهرة سنة 1994.
6. أحمد سلامة – نظرية الحق في القانون المدني – مكتبة السيد عبد الله وهبة، القاهرة سنة 1960.
7. أحمد المصرفي – إدارة أعمال البنوك التجارية- مؤسسة كتاب الجامعة، 1991.
8. أحمد محمد بدوي – جريمة إفشاء الأسرار والحماية الجنائية للكتمان المصرفي- سعد سمك للنشر . القاهرة 1999 .
9. أحمد ابو الروس،التزيف والتزوير والرشوة واختلاس المال العام من الوجهة القانونية، المكتبة الجامعية الحديثة،طبعة الخامسة
10. إبراهيم علي صالح ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ،دار المعارف مصر سنة، 1980
11. أشرف توفيق شمس الدين – الحماية الجنائية للائتمان المصرفي من الخداع دراسة مقارنة - دار النهضة العربية، القاهرة سنة2001.
12. أشرف توفيق شمس الدين – قانون مكافحة غسيل الأموال دراسة نقدية مقارنة- دار النهضة العربية القاهرة الطبعة الثانية 2007.

13. أنور سلطان الموجز في النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام-دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية سنة 1998
14. أحمد السيد الصاوي الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2000
15. بحراز يعدل فريدة -تقنيات وسياسات التسيير المصرفي ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2005
16. حاشية ابن عابدين -رد المحتار على الدر المختار-بيروت دار إحياء التراث العربي، ط: 2 سنة 1987.
17. حسام الدين محمد أحمد - الإفلاس الجنائي - دار النهضة العربية القاهرة الطبعة الثالثة 2003.
18. حسام الدين محمد أحمد - شرح قانون العقوبات المصري- رقم 80 لسنة 2000، دراسة مقارنة دار النهضة العربية القاهرة 2003.
19. حسن كيره - المدخل إلى القانون - منشأة المعارف الإسكندرية الطبعة الرابعة سنة 2000.
20. حمدي باشا عمر ،القضاء التجاري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة سنة 2002
21. خالد حامد مصطفى - جريمة تبييض الأموال دراسة مقارنة- منشأة دار المعارف الإسكندرية طبعة 2008.
22. رضا عبيد - عمليات البنوك من الناحية القانونية - القاهرة الطبعة الأولى 1994.
23. رؤوف عبيد - مبادئ القسم العام في التشريع العقابي - دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الرابعة 1979.
24. سعيد أحمد شعلة - قضاء النقص في المواد التجارية - منشأة المعارف الإسكندرية الطبعة الأولى 1999.

25. سليمان عبد المنعم – مسؤولية المصرف الجنائية عن الأموال غير النظيفة- دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية الطبعة الأولى 1999.
26. الشيخ محمد عياش – شرح منح الجليل على مختصر الخليل- القاهرة ، الجزء الثالث سنة 2000.
27. الحسنوي حسن حنتوش رشيد- التعويض القضائي في المسؤولية العقدية- دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن سنة 1999.
28. الأهواف حسام الدين كامل- النظرية العامة للإلتزام ، أحكام عامة- ج2 دار أبو المجد للطباعة، مصر طبعة سنة 1996.
29. الشيخ محمد علي الصابوني. مختصر الطبري. المجلد الاول، مكتبة الرحاب الجزائر، الطبعة الثانية سنة 1987
30. الشيخ محمد علي الصابوني، كتاب روائع البيان في تفسير آيات الأحكام، الجزء الأول مكتبة الرحاب الجزائر الطبعة 4 سنة 1990
31. لطرش الطاهر –تقنيات البنوك- ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر سنة 2003.
32. طارق عبد العالي – تقييم أداء البنوك التجارية – الدار الجامعية للطباعة والنشر الإسكندرية 1996.
33. الطاهر سليمان عبد المنعم النظرية العامة لقانون العقوبات ،دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية سنة 2000
34. سميحة القليوبي الأسس القانونية لعملية البنوك، مكتبة عين شمس القاهرة، سنة 1992.
35. سمير محمد الجنيهي و ممدوح محمد الجنيهي - أعمال البنوك – دار الفكر الجامعي. القاهرة، سنة 2000 .
36. سليمان ناصر ،علاقة البنوك الاسلامية بالبنوك المركزية. مكتبة الريان الجزائر، الطبعة الأولى سنة 2006

37. عاشور مبروك - النظام القانوني للحجز على محتويات الخزائن الحديدية لدى البنوك- مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 1999.
38. عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية، التجربة بين الفقه والقانون، المركز الثقافي العربي، المغرب، الطبعة الأولى .سنة 2000.
39. عبد الحميد الشواربي- عمليات البنوك - منشأة المعارف، الإسكندرية 2006.
40. عبد الحميد محمد الشواربي ومحمد عبد الحميد الشواربي- إدارة المخاطر الائتمانية - نشأة المعارف الإسكندرية سنة 2002.
41. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر
42. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، العقود الواردة على عمل، المجلد 1، الجزء 7، دار إحياء التراث العربي، بيروت 1952
43. عبد السلام أبو قحن - أساسيات الإدارة - مكتبة الإشعاع، دمشق سنة 1995.
44. عبد الفتاح سليمان - المسؤولية المدنية والجنائية للعمل المصرفي في الدول العربية - المكتبة الانجلو مصرية الطبعة الأولى 1986.
45. عبد الهادي النجار ، الإسلام و الاقتصاد ، الكويت سنة 1990.
46. عبد الودود يحي. الموجز في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة سنة 1994.
47. عبد الله سليمان ، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر سنة 1998.
48. -عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء الثاني (الجزاء الجنائي)، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سنة 1998.
49. عزيز عكيلي ، شرح القانون التجاري ، الجزء الثاني ، الأوراق التجارية وعمليات البنوك ، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن ، سنة 2002.
50. علي البارودي ، العقود التجارية وعمليات البنوك ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1999.

51. علي جمال الدين عوض – الإفلاس في قانون التجارة الجديد- دار النهضة العربية القاهرة – الطبعة الثانية، سنة 2000.
52. علي جمال الدين عوض – عمليات البنوك من الوجهة القانونية- دار النهضة العربية، القاهرة 1981
53. عمر سالم-المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقا لقانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية القاهرة – الطبعة الأولى، سنة 1995.
54. عبد الفضيل محمد أحمد، العقود التجارية وعمليات البنوك، المنصورة، مكتبة الجلاء الجديدة، الطبعة الأولى سنة 1996
55. علي الشحات الحديدي، الحجز على الأموال الموجودة في الخزائن الخاصة لدى البنوك، دار النهضة، القاهرة، الطبعة الأولى سنة 1999
56. فتحي الوالي – التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية – القاهرة دار النهضة العربية، القاهرة سنة 1998.
57. فتوح عبد الله الشاذلي – شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص – جرائم الاعتداء على الأموال والأشخاص.
58. فوزية عبد الستار ، شرح قانون مكافحة المخدرات ، دار النهضة العربية القاهرة 1990.
59. قاصدي صورية – قواعد الاحتياط من المخاطر البنكية في القانون الجزائري – الجزائر 2004.
60. محسن شفيق – القانون التجاري المصري – الجزء الثاني ، دار النشر الثقافة الإسكندرية سنة 1951.
61. محسن شفيق كتاب القانون التجاري الكويتي. مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الطبعة الأولى سنة 1972.
62. محفوظ لعشب – الوجيز في القانون المصرفي الجزائري – ديوان المطبوعات الجامعية 2004.

63. محمد حسن الجير – العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية - الرياض الطبعة الثانية 1997.
64. محمد حسنين- الوجيز في نظرية الالتزام- مصادر الالتزام وأحكامه في القانون المدني الجزائري – المؤسسة الوطنية للكتاب- الجزائر 1983.
65. محمد حسنين- الوجيز في نظرية الحق بوجه عام – المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر 1985.
66. -حسني محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، القسم العام دار النهضة العربية القاهرة الطبعة السادسة. 1986.
67. محمد الشتي أبو سعد – أصول المسؤولية التقصيرية في قانون المعاملات المدنية الإسلامية – السودان الكتاب الأول، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الأولى سنة 1984.
68. محمد بهجت قايد، عمليات البنوك والإفلاس، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الثانية، سنة 2000.
69. محمد الشريبي الخطيب – مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج – القاهرة الناشر مصطفى الحلبي الجزء الثالث طبعة 1955.
70. محمد الصالح – شرح القانون التجاري الجزء الثاني- مطبعة النهضة العربية القاهرة، الطبعة الثانية سنة 1984.
71. محمد عبد الغريبي – تدخل قانون العقوبات في مجال تنفيذ العقود المدنية - مكتبة غريب القاهرة الطبعة الأولى، سنة 1988.
72. محمد نجيب حسني – النظرية العامة للقصد الجنائي – دار النهضة العربية الطبعة الثالثة 1988.
73. محمد نجيب حسني – شرح قانون العقوبات القسم العام- دار النهضة العربية 1989.
74. محمود حميدات – مدخل للتحليل النقدي- ديوان المطبوعات الجزائرية الجزائرية سنة.

75. محمود جمال الدين سيزكي -كتاب مشكلات المسؤولية المدنية- الجزء الأول مطبعة جامعة القاهرة طبعة سنة 1978 .
76. محمد حزيط،المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن،دار هومة،الجزائر سنة 2013
77. محمود مختار احمد بريري، المسؤولية التقصيرية للمصرف عند طلب فتح الإعتمادات ،دار الفكر العربي ،القاهرة طبعة سنة 1986
78. محمود جلال حمزة ،المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الأولى سنة 1988،
79. مراد منير فهم - القانون التجاري- عمليات البنوك منشأة المعارف الإسكندرية 1982.
80. مصطفى كمال طه - العقود التجارية وعمليات البنوك وفقا لأحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2002.
81. مصطفى كمال - البنوك الإسلامية المنهج والتطبيق - الخرطوم 1988.
82. محمد عبد الغريبي ، تدخل قانون العقوبات في مجال تنفيذ العقود المدنية ، مكتبة غريب القاهرة ، الطبعة الأولى ، سنة 1988
83. مصطفى رشدي شيحة،النقود والمصارف والإئتمان،دارالجامعة الجديدة الإسكندرية،سنة 1999
84. نائل عبد الرحمان صالح الطويل - الأعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها الجزء الأول دار وائل للطباعة والنشر الأردن الطبعة الأولى سنة 2000.
85. الكفراوي عوف محمود. الرقابة المالية. مطبعة الانتصار. الاسكندرية طبعة سنة 1998 .
86. ورده دلال- جرائم المفلس في القانون الجزائري والقانون المقارن - دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية سنة 2005
87. طارق عبدالعال. تقييم اداء البنوك النجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الاسكندرية سنة 1996.

88. عبد السلام أبو قح. أساسيات الإدارة ،مكتبة الاشعاع. دمشق، سنة 1995

89. جديع فهد الفيلة الرشيدى ، الودائع المصرفية في القانون المصري والكويتي

والمقارن ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامى ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى

سنة 2003

90. جميل عبد الباقي الصغير: القانون والتكنولوجيا الحديثة،الكتاب الأول، الجرم

الناشئة عن استخدام الحاسب الآلى ،مكتبة دار النهضة العربية ،القاهرة

طبعة 1992

ب-الرسائل الجامعية:

1- دليلة مباركى، رسالة دكتوراه بعنوان غسيل الأموال ، ، جامعة الحاج لخضر باتنة،

كلية الحقوق سنة 2007/2008.

2- معيزي قويدر رسالة دكتوراه بعنوان فعالية السياسة النقدية لتحقيق التوازن الاقتصادي

حالة الجزائر (1990/2006) السنة الجامعية 08/07.

3-حسن حسنى محمد ، الخدمات المصرفية في البنوك التجارية رسالة دكتوراه كلية

الحقوق جامعة عين الشمس 1986 .

4- علي فاضل حسن نظرية المصادرة في القانون الجنائي المقارن . رسالة دكتوراه كلية

الحقوق القاهرة سنة 1973.

5-عادل عبد السميع عبد الفتاح الغرباوي –الحماية الجنائية للشركات التجارية- رسالة

دكتوراه جامعة القاهرة سنة 2007 جامعة القاهرة.

6-محمود هشام محمد رياض،المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي،رسالة دكتوراه،جامعة

القاهرة ،سنة 2002.

7-نايت جودي مناد - النظام القانوني لضمان الودائع المصرفية- رسالة ماجستير،كلية

الحقوق جامعة بومرداس سنة 2007.

8 - بوسنة زهرالدين-الرقابة على البنوك الخاصة- رسالة ماجستير،كلية الحقوق جامعة

يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2007/2008.

9 -شيخ عبد الحق-الرقابة على البنوك التجارية- رسالة ماجستير،كلية الحقوق بودواو جامعة بومرداس،السنة الجامعية 2010/2009.

10-شاكي عبد القادر. التنظيم البنكي الجزائري في ضل إقتصاد السوق. رسالة ماجستيرقانون أعمال جامعة الجزائر سنة 2003

ج- المجالات المحكمة:

1-محمد عبد اللطيف فرج، عمليات غسيل الأموال، مجلة مركز بحوث الشرطة،مصر، العدد 13 شهر جانفي 1998

2 -محمد حافظ الرهوان - غسيل الأموال مفهومها وخطورتها واستراتيجية مكافحتها - مجلة الأمن والقانون ،كلية شرطة دبي السنة العاشرة، العدد الثاني جويلية 2003 .

3-جمال عبد العزيز.مسؤولية البنك في حالة إفلاس العميل.مجلة القانون والاقتصاد.كلية الحقوق جامعة القاهرة .العدد29

4-محمد شتى أبو السعد ، خطأ المضرور كسبب للإعفاء من المسؤولية المدنية ، مجلة المحاماة المصرية ، سنة 1994 ، شهر يناير .

ثالثا:المراجع باللغة الأجنبية

1-Abd elkarm.maas.le systeme bancaire algerienne. Opu.inas paris-2003

2-Ammour ben hlima. le systeme bancaire algerienne.opu.dahlab. alger.1996

3-me.ben issad.economie du developpement de l,algerie 2éme édition.opu alger1979

4-E.pellinger and lomnicka.modelbanking law. Exoford 2nd dition pabliched in uka by oxford university 1996.

5-A.d.touffait et g.b.harzog-l;ordonnonce n :58-1299 sur les banque route et autre infraction en matiere de failute.g.c.p1.

6-jean barreau,jacqueline selatteyecrim 01/02/1990 revue de science criminelle et droit pénal.

7-Michel ruach et Gerard nallean.control de gestion bancaire et finacier 3émeédition . revue paris 1999.

8-David h.friedman. money and banking.printed in usa .4th édition.1998.

9- Fracois dekeuwez-defosser. droit bancaire 2eme edition.dalloz 1987.

10-said dib- la nature controle juridictionel des actes de commission bancaire en algerie Revue de consiel d etat.n : 03/2003

11-Decoussergues.stylvie.gestion de la banque.le dianostic a la - strategie.3eme edition.du nod.paris2002

الفهرس

1.....	مقدمة.
7..	الباب التمهيدي: ماهية الودائع المصرفية ومراحل تطور النظام البنكي الجزائري.....
8.....	الفصل الأول: ماهية الودائع المصرفية.....
8.....	المبحث الأول : الودائع المصرفية التقليدية.....
9	المطلب الأول: الودائع النقدية.....
9.....	الفرع الأول : مفهوم الوديعة النقدية وأهميتها.....
9.....	أولاً: التعريف الفقهي والقانوني للوديعة النقدية.....
10.....	1- التعريف الفقهي للوديعة النقدية.....
10.....	2: التعريف القانوني للوديعة النقدية.....
11.....	ثانيا : أهمية الودائع النقدية.....
12.....	1: أهمية الودائع النقدية بالنسبة للمودع.....
12.....	2: أهمية الودائع النقدية بالنسبة للبنك.....
13.....	الفر الثاني : أنواع الودائع النقدية.....
13.....	أولاً : الودائع النقدية العادية.....
13.....	1 : وديعة النقود التي ترد بمجرد الطلب.....
15	2 : وديعة النقود التي ترد بشرط إخطار مسبق
17	3 : وديعة النقود المحددة الأجل
18.....	4 : وديعة الحساب الجاري.....
19.....	ثانيا : الودائع النقدية غير العادية المخصصة لغرض معين.....
21.....	1: ماهية الودائع النقدية غير العادية المخصصة لغرض معين.....
	2: موقف المشرع الجزائري من الودائع النقدية غير العادية
22.....	المخصصة لغرض معين.....
23.....	الفرع الثالث : شروط انعقاد عقد وديعة النقود و آثاره.....
23.....	أولاً : شروط انعقاد عقد الوديعة النقدية.....

1: الأهلية القانونية لأطراف عقد الوديعة	23
1-1: الأهلية القانونية للبنك.....	24
1-2: الأهلية القانونية للمودع	25
2: شرط الرضا.....	27
3 : المحل والسبب.....	28
ثانيا : الآثار القانونية لعقد وديعة النقود.....	29
1: الالتزامات المترتبة في ذمة البنك اتجاه العميل.....	29
1-1:الالتزام بقبول واستقبال الإيداعات النقدية.....	29
1- 2: الالتزام برد المبالغ المالية المودعة.....	30
1-3: الالتزام بدفع الفوائد.....	31
ثانيا: الالتزامات المترتبة في ذمة العميل اتجاه البنك.....	31
1:الالتزام بإيداع مبالغ الوديعة.....	31
2: الالتزام بدفع العمولات البنكية.....	32
الفرع الرابع : الطبيعة القانونية لعقد وديعة النقود وانقضائه.....	32
أولا : الطبيعة القانونية لعقد وديعة النقود.....	32
1:عقد وديعة النقود من العقود الناقصة.....	33
2:عقد وديعة النقود من العقود الكاملة.....	33
3 :عقد وديعة النقود من العقود غير المسماة.....	35
4:عقد الوديعة النقدية يعتبر عقد قرض.....	36
ثانيا : انقضاء عقد الوديعة النقدية.....	38
1: انقضاء عقد الوديعة بسبب غلق الحساب.....	38
2:انقضاء عقد الوديعة بسبب الوفاة أو فقدان الأهلية	38
المطلب الثاني: عقد وديعة دفتر التوفير.....	39
الفرع الأول: مفهوم عقد وديعة دفتر التوفير وأنواعه.....	39
أولا: تعريف عقد وديعة دفتر التوفير.....	39

40.....	ثانيا:أنواع عقد دفتر التوفير.....
40.....	1: دفتر حساب التوفير للقصر.....
43.....	2 : دفتر حساب التوفير لكامل الأهلية.....
44.....	المبحث الثاني :الودائع المصرفية الخاصة.....
44.....	المطلب الأول : عقد وديعة الصكوك والأوراق المالية.....
44.....	الفرع الأول : ماهية عقد وديعة الصكوك والأوراق المالية.....
45.....	أولا : تعريف عقد وديعة الصكوك.....
47.....	ثانيا : الطبيعة القانونية لعقد وديعة الصكوك.....
47.....	1: عقد وديعة الصكوك يعتبر عقد وديعة.....
48.....	2: عقد وديعة الصكوك يعتبر عقد وكالة.....
48	الفرع الثاني : الآثار القانونية لعقد وديعة الصكوك.....
49	أولا : التزامات المودع اتجاه البنك.....
49	ثانيا : التزامات البنك اتجاه المودع.....
49.....	1: الالتزام بحفظ الصكوك المالية المودعة.....
50.....	2: الالتزام بعدم التصرف في الصكوك المودعة لديه.....
51.....	3: الالتزام برد الصكوك المالية للمودع.....
52.....	المطلب الثاني: عقد الإيداع بالخزائن الحديدية.....
52.....	الفرع الأول: ماهية عقد الإيداع بالخزائن الحديدية.....
53.....	أولا : تعريف عقد الإيداع بالخزائن الحديدية.....
55.....	ثانيا : الطبيعة القانونية لعقد الإيداع بالخزائن الحديدية.....
55.....	1 : اعتبار عقد الإيداع بالخزائن الحديدية عقد إيجار.....
55.....	2 : اعتبار عقد الإيداع بالخزائن الحديدية عقد وديعة.....
56.....	3 : اعتبار عقد الإيداع بالخزائن الحديدية عقدا مركبا.....
57	الفرع الثاني: آثار عقد الإيداع بالخزائن الحديدية.....
57.....	أولا:التزامات المودع اتجاه البنك.....

1: التزامه بدفع أجرة البنك المتفق عليها.....	57
2: التزامه باستعمال الخزنة بحسن نية.....	58
ثانيا: التزامات البنك اتجاه العميل.....	59
1: التزامه بتمكين العميل من الخزنة وتسليمه مفتاحها.....	59
2: التزامه بضمان سلامة الخزنة.....	59
المطلب الثالث: عقد شهادات الودائع الاستثمارية	60
الفرع الأول: تعريف عقد شهادات الودائع الاستثمارية	60
الفرع الثاني: أنواع عقود شهادات الودائع الاستثمارية.....	61
أولا : عقد شهادات الودائع الاستثمارية ذات القيمة المتزايدة.....	61
ثانيا : عقد شهادات الودائع الاستثمارية ذات عائد جاري.....	62
ثالثا : عقد شهادات الودائع الاستثمارية ذات جوائز.....	62
المبحث الثالث : الودائع المصرفية لدى البنوك الإسلامية و أساليب معاملاتها.....	62
المطلب الأول : السند الشرعي والقانوني لعمل البنوك الإسلامية.....	63
الفرع الأول: السند الشرعي لعمل البنوك الإسلامية.....	63
الفرع الثاني: السند القانوني لعمل البنوك الإسلامية.....	64
المطلب الثاني : أساليب معاملات البنوك الإسلامية.....	65
الفرع الأول : عقد المضاربة	66
أولا: تعريف عقد المضاربة.....	66
ثانيا: شروط صحة عقد المضاربة.....	67
الفرع الثاني : عقد المشاركة.....	68
أولا: المشاركة الدائمة.....	69
ثانيا: المشاركة المتناقصة.....	69
ثالثا: المشاركة المباشرة.....	69
رابعا: المشاركة في رأس المال.....	69

69.....	الفرع الثالث : عقد المراجعة
70.....	أولاً: تعريف عقد المراجعة
70.....	ثانياً: شروط عقد المراجعة
71.....	الفرع الرابع : عقد الإجارة
72.....	أولاً: عقد التأجير التشغيلي
72.....	ثانياً: عقد التأجير التمويلي
72.....	المطلب الثالث: أوجه التشابه والاختلاف بينها وبين البنوك التقليدية
73.....	الفرع الأول: أوجه التشابه بينهما
73.....	الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بينهما
75.....	الفصل الثاني: مراحل تطور النظام البنكي الجزائري
75.....	المبحث الأول : تطور النظام المصرفي الجزائري بين سنتي : 1962 - 1985
76.....	المطلب الأول: تطور النظام المصرفي الجزائري بين سنتي : 1962 - 1967
76.....	الفرع الأول: المرحلة الأولى بين سنتي : 1962 - 1963
77.....	الفرع الثاني: المرحلة الثانية بين سنتي : 1963 - 1967
80	المطلب الثاني : مرحلة تعديلات النظام المصرفي بين سنتي : 1970 - 1985
80.....	الفرع الأول : مرحلة التدخل للإصلاح المالي لسنة 1971
82.....	الفرع الثاني : مرحلة إعادة الهيكلة بين سنتي : 1980 - 1985
83.....	المبحث الثاني : مرحلة التحول نحو اقتصاد السوق
83.....	المطلب الأول : التعديلات المالية و المصرفية بين سنتي : 1986 - 2000
84.....	الفرع الأول : التعديلات المالية و المصرفية بموجب القانون رقم : 12/86
	الفرع الثاني التعديلات المالية و المصرفية الواردة
85.....	بموجب القانون رقم : 06./88
86.....	الفرع الثالث : التعديلات المالية و المصرفية الواردة بموجب قانون رقم : 10/90

المطلب الثاني : الإصلاحات المالية و المصرفية الواردة بعد سنة 2000.....	87
الفرع الأول : التعديلات الواردة بموجب الأمر رقم : 01/01 المعدل و المتمم.....	87
الفرع الثاني : التعديلات الواردة بموجب الأمر رقم : 11/03	
المتعلق بالنقد والقرض.....	88
الفرع الثالث : التعديلات الواردة بموجب الأمر رقم : 04/10	89
خلاصة الباب التمهيدي.....	93
الباب الأول: الحماية المدنية للودائع المصرفية.....	94
الفصل الأول :الحماية القانونية للودائع المصرفيةفي نطاق القواعد العامة.....	96
المبحث الأول : المسؤولية المدنية للبنك	96
المطلب الأول : المسؤولية العقدية والتقصيرية للبنك.....	97
الفرع الأول: المسؤولية العقدية للبنك.....	97
الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية للبنك.....	98
الفرع الثالث: الإختلاف بين المسؤوليتين.....	98
المطلب الثاني : أركان المسؤولية المدنية.....	100
الفرع الأول: ركن الخطأ في المسؤولية المدنية.....	100
أولا: عنصر الخطأ في المسؤولية العقدية.....	100
ثانيا : عنصر الخطأ في المسؤولية التقصيرية	102
الفرع الثاني: ركن الضرر في المسؤولية المدنية للبنك.....	103
الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر.....	105
أولا : القوة القاهرة و الحادث المفاجئ.....	106
ثانيا : خطأ المضرور.....	106
ثالثا :الضرر الناشئ عن خطأ البنك و المضرور.....	106
المبحث الثاني : المسؤولية المدنية للبنك في منح الإعتمادالبنكي	
ودعوى التعويض.....	108

المطلب الأول : مسؤولية البنك في منح الإعتماد البنكي.....	108
الفرع الأول: أساس هذه المسؤولية.....	108
الفرع الثاني : شروط قيام مسؤولية البنك في منح الإعتماد البنكي.....	109
أولا : شرط الخطأ.....	110
ثانيا : شرط الضرر والسبب.....	113
المطلب الثاني: دعوى التعويض عن المسؤولية المدنية للبنك.....	114
الفرع الأول: التعويض كموضوع للدعوى المسؤولية.....	114
أولا: أنواع التعويض.....	114
1- التعويض الإتفاقي.....	115
2- التعويض القانوني.....	116
3- التعويض القضائي.....	117
ثانيا: حالات إستحقاق التعويض.....	118
1- حالة عدم التنفيذ الإلزام.....	118
2- حالة التأخر في التنفيذ.....	118
الفرع الثاني: أطراف الدعوى التعويض وتحديد جهة الإختصاص القضائي.....	119
أولا: أطراف الدعوى.....	119
1- المدعي.....	120
2- المدعى عليه.....	120
ثانيا: الإختصاص القضائي.....	121
الفصل الثاني : الحماية القانونية للودائع المصرفية في ضل قانون النقد و القرض	
الجزائري.....	122
المبحث الأول: شروط تأسيس البنك كمظهر من مظاهر الحماية للودائع	
البنكية.....	123
المطلب الاول : الشروط المتعلقة بالبنك.....	123

123.....	الفرع الأول : شرط تأسيس البنك كشركة مساهمة
124.....	الفرع الثاني : شرط تقديم طلب الترخيص
127.....	الفرع الثالث : شرط توافر رأسمال مبرأ نقداً
129.....	الفرع الرابع : شرط منح الاعتماد
130.....	المطلب الثاني : شروط وموانع ممارسة الوظيفة المصرفية
131.....	الفرع الأول : شروط ممارسة الوظيفة المصرفية
134.....	الفرع الثاني: موانع ممارسة الوظيفة المصرفية
135.....	المبحث الثاني : الرقابة على البنوك كمظهر من مظاهر الحماية القانونية
135.....	المطلب الأول : ماهية الرقابة البنكية
136.....	الفرع الأول : تعريف الرقابة البنكية
137.....	الفرع الثاني: دواعي الرقابة البنكية
137.....	أولاً : مخاطر معدل الفائدة
137.....	ثانياً : مخاطر سعر الصرف
138.....	ثالثاً : مخاطر السيولة
138.....	رابعاً : مخاطر الائتمان
139	المطلب الثاني : الرقابة الخارجية للبنوك
139.....	الفرع الأول : اللجنة المصرفية
141	أولاً: صلاحياتها بوصفها سلطة إدارية
142.....	ثانياً: صلاحياتها بوصفها كسلطة قضائية
145.....	ثالثاً: إلتزامات اللجنة المصرفية
145.....	1: الإلتزام بالتدخل
146.....	2: الإلتزام بالسرية
146.....	3: الإلتزام بالحيدة
147.....	4: الإلتزام بعدم التدخل في مصالح البنوك والمؤسسات المالية

رابعاً: أساليب عمل اللجنة المصرفية.....	147
1: أساليب عمل اللجنة المصرفية باعتبارها سلطة إدارية.....	147
أ- الرقابة المباشرة	148
1-أ- الرقابة عن طريق الحصول على الوثائق.....	148
2-أ- الرقابة في عين المكان.....	149
ب- الرقابة غير المباشرة.....	150
خامساً: رقابة اللجنة المصرفية باعتبارها كسلطة قضائية.....	150
الفرع الثاني: هيئات الرقابة الأخرى.....	152
أولاً: مصلحة مركزية المخاطر.....	152
1-أهداف مركزية المخاطر.....	153
2-أساليب عمل مركزية المخاطر.....	153
ثانياً : مصلحة مركزية المستحقات غير المدفوعة.....	156
ثالثاً: مصلحة مركزية الموازنات	157
المطلب الثالث : الرقابة الداخلية للبنوك.....	158
الفرع الأول :مضمون الرقابة الداخلية.....	159
أولاً: نظام مراقبة العمليات والإجراءات الداخلية.....	160
ثانياً: تنظيم محاسبي ومعالج للمعلومات.....	161
ثالثاً: أنظمة تقييم المخاطر والنتائج.....	162
رابعاً: أنظمة المراقبة والتحكم في المخاطر.....	164
خامساً: نظام التوثيق والإعلام.....	165
الفرع الثاني: رقابة محافظي الحسابات.....	167
المبحث الثالث : صندوق ضمان الودائع المصرفية.....	169
المطلب الأول: ماهية صندوق ضمان الودائع المصرفية.....	170
الفرع الأول: مفهوم صندوق ضمان الودائع المصرفية.....	172

الفرع الثاني : التنظيم الهيكلي لشركة ضمان الودائع المصرفية.....	172
أولاً:مجلس إدارة الشركة.....	172
ثانياً:الجمعية العامة.....	173
ثالثاً: مندوبوا الحسابات.....	173
الفرع الثالث : تمويل شركة ضمان الودائع المصرفية.....	174
أولاً: رأس المال الإجتماعي للشركة.....	174
ثانياً: منحة الضمان.....	175
ثالثاً: حالات تدخل شركة ضمان الودائع المصرفية.....	175
المطلب الثاني : نظام ضمان الودائع المصرفية ونظام التعويض.....	177
الفرع الأول: نظام ضمان الودائع المصرفية	177
الفرع الثاني:نظام التعويض.....	178
خلاصة الباب الأول	180
الباب الثاني: الحماية الجزائية للودائع المصرفية	181
الفصل الأول : المسؤولية الجزائية للبنك باعتباره شخصا معنوياً.....	183
المبحث الأول:موقف الفقه والقانون من المسؤولية الجزائية للبنك	
باعتباره شخصا معنوياً.....	184
المطلب الأول :موقف الفقه من المسؤولية الجزائية للبنك.....	185
الفرع الأول : الموقف الرافض للمسؤولية الجزائية للبنك.....	185
أولاً: مبرر خرق مبدأ شخصية العقوبة.....	186
ثانياً : مبرر انعدام الإرادة المستقلة.....	186
ثالثاً :مبرر تعارض المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي مع مبدأ التخصص.....	186
الفرع الثاني: الموقف المؤيد لقيام المسؤولية الجزائية للبنك.....	187
أولاً :عدم تعارض المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي مع مبدأ التخصص.....	187
ثانياً :عدم تعارض المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي	
مع مبدأ شخصية العقوبة.....	187

ثالثا : المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تؤكد على وجود إرادته

المستقلة.....	188
المطلب الثاني : موقف المشرع الجزائي من المسؤولية الجزائية للبنك.....	189
الفرع الأول: العقوبات المقررة بموجب قانون العقوبات الجزائي.....	189
الفرع الثاني: العقوبات المقررة بموجب قانون النقد والقرض.....	191
المبحث الثاني: شروط قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي (البنك) وإجراءات المتابعة.....	193
المطلب الأول: شروط قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي (البنك).....	193
الفرع الأول : شرط أن يكون الشخص المعنوي (البنك) ممن تجوز متابعته جزائيا.....	193
الفرع الثاني : ارتكاب الجريمة من طرف الجهاز أو من قبل الممثل الشرعي.....	194
الفرع الثالث :. ارتكاب الجريمة لحساب البنك.....	196
الفرع الرابع : شرط أن يكون السلوك يشكل جرما يقتضي المساءلة الجزائية.....	197
المطلب الثاني : القواعد الخاصة لمتابعة الشخص المعنوي (البنك).....	199
الفرع الأول : قواعد الاختصاص المحلي.....	200
الفرع الثاني : تمثيل الشخص المعنوي (البنك).....	201
أولا: الممثل القانوني.....	201
ثانيا: الممثل القضائي.....	202
الفرع الثالث : التدابير التي يمكن أن يخضع لها البنك أثناء مرحلة التحقيق.....	203
الفصل الثاني : الجرائم البنكية محل المتابعة الجزائية	204
المبحث الأول : جريمة الاختلاس	205
المطلب الأول: تعريف جريمة الاختلاس وأهميتها.....	205
الفرع الأول: تعريف جريمة الاختلاس.....	205
الفرع الثاني: أهمية تجريم فعل الاختلاس.....	206
المطلب الثاني : أركان جريمة الاختلاس.....	207

207.....	الفرع الاول : الركن المادي للجريمة.....
208	أولاً: مظاهر الركن المادي لجريمة الاختلاس.....
208.....	1- الاختلاس.....
208.....	2- تبديد الأموال.....
208.....	3- الحجز على الأموال دون وجه حق
209.....	ثانياً: عناصر الركن المادي لجريمة الاختلاس.....
209	1: حيازة الموظف للمال المختلس: ..
211.....	2- أن تكون حيازة الموظف للمال بحكم وظيفته.....
212.....	الفرع الثاني : الركن المعنوي لجريمة الاختلاس.....
212.....	أولاً: القصد الجنائي العام.....
213.....	ثانياً: القصد الجنائي الخاص.....
214.....	الفرع الثالث : الركن الشرعي لجريمة الاختلاس.....
217.....	المبحث الثاني : جريمة التفليس.....
218.....	المطلب الأول: مفهوم جريمة التفليس.....
219.....	الفرع الأول :تعريف التفليس التقصيري.....
220.....	الفرع الثاني : تعريف التفليس التدليسي.....
221.....	المطلب الثاني :شروط قيام جريمة التفليس.....
221.....	الفرع الأول :شروط توافر صفة التاجر.....
222.....	الفرع الثاني :شروط التوقف عن الدفع.....
222.....	المطلب الثالث :أركان جريمتي التفليس التقصيري والتفليس التدليسي.....
223.....	الفرع الأول : أركان جريمة التفليس التقصيري.....
223.....	أولاً:الركن المادي لجريمة التفليس التقصيري.....
223	1- حالة الافراط في المصاريف والنفقات
224.....	2-حالة قيام البنك بمضاربات مالية أو عمليات وهمية.....

3-النتيجة الجرمية والعلاقة السببية.....	225
ثانيا: الركن المعنوي لجريمة التفليس التقصيري.....	225
ثالثا: الركن الشرعي لجريمة التفليس التقصيري.....	226
الفرع الثاني : أركان جريمة التفليس التدليسي.....	227
أولا: الركن المادي للجريمة.....	227
1-السلوك الاجرامي.....	228
أ-الاختلاس بطريق التدليس لدفاتر الشركة.....	228
ب-فعل التبيد والاختفاء لجزأ من أصول الشركة(البنك).....	229
ج- فعل الاقرار بمديونية صورية ليست في ذمة البنك.....	230
2-النتيجة الجرمية في التفليس بالتدليس.....	230
3-العلاقة السببية بين السلوك (الفعل) والنتيجة.....	231
ثانيا: الركن المعنوي لجريمة التفليس التدليسي.....	231
ثالثا: الركن الشرعي لجريمة التفليس التدليسي.....	232
المبحث الثاني : جريمة إفشاء السر المهني.....	233
المطلب الأول:تعريف السر المهني ونطاقه.....	233
الفرع الأول : تعريف السر المهني.....	233
الفرع الثاني : نطاق سريان نظام السر المهني.....	235
أولا:الأشخاص الملزمين بالسر المهني.....	235
ثانيا :الاستثناءات الواردة على نظام السر المهني.....	236
المطلب الثاني :أركان جريمة إفشاء السر المهني.....	237
الفرع الأول : الركن المادي للجريمة.....	237
أولا:فعل الإفشاء.....	238
ثانيا: الصفة الخاصة للفاعل.....	238
الفرع الثاني : الركن المعنوي لجريمة إفشاء السر المهني.....	239
الفرع الثالث : العقوبات المقررة لجريمة إفشاء السر المهني.....	239

242.....	المبحث الرابع: جريمة تبييض الأموال
243.....	المطلب الأول: مفهوم جريمة تبييض الأموال
243.....	الفرع الأول :المفهوم الفقهي لجريمة تبييض الأموال
244.....	الفرع الثاني : المفهوم القانوني لجريمة تبييض الأموال
	المطلب الثاني:علاقة جريمة تبييض الأموال بالبنوك وأثرها على الودائع المصرفية.....
246	
246.....	الفرع الأول :علاقة جريمة تبييض الأموال بالبنوك
246.....	أولاً- البنوك.....
247.....	ثانياً- إعادة الاقتراض.....
248.....	الفرع الثاني :أثر جريمة تبييض الأموال على الودائع المصرفية.....
248.....	أولاً: فيما يتعلق بعملية الادخار.....
248.....	ثانياً: فيما يتعلق بسعر الصرف.....
249.....	المطلب الثالث :أركان جريمة تبييض الأموال.....
249.....	الفرع الأول : الركن المفترض.....
250.....	الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة تبييض الأموال.....
250.....	أولاً: السلوك المادي لجريمة تبييض الأموال.....
252.....	ثانياً: محل جريمة تبييض الأموال.....
252.....	ثالثاً: النتيجة الجرمية.....
253.....	رابعاً: العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة.....
253.....	الفرع الثالث : الركن المعنوي لجريمة تبييض الأموال.....
254.....	أولاً: العلم بالمصدر غير المشروع للمال محل جريمة التبييض.....
255.....	ثانياً: إرادة تحقيق النتيجة الجرمية.....
255.....	الفرع الرابع : الركن الشرعي لجريمة تبييض الأموال.....
256.....	أولاً:العقوبات المقررة للشخص الطبيعي.....

256.....	1-العقوبات الأصلية
257.....	2- العقوبات التكميلية
257.....	ثانيا: العقوبات المقررة للشخص المعنوي
258.....	1-العقوبات الماسة بالذمة المالية
258.....	أ-الغرامة
259.....	ب-المصادرة
259.....	ج-المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي
260.....	2-العقوبات الماسة بالكيان القانوني للشخص المعنوي
262	خلاصة الباب الثاني
264.....	الخاتمة
267.....	أولا: النتائج
268.....	ثانيا: الإقتراحات
270.....	قائمة المراجع
282	الفهرس