

الفصل الأول: البنك و طبيعة مسؤوليته المدنية:

إن البنوك تلعب دوراً مهماً في خدمة الإقتصاد وفي المجتمعات وهي تقدم العديد من الخدمات المصرفية لعملائها، والبنوك عند قيامها بنشاطاتها فهي تتعرض لقواعد المسؤولية المدنية وذلك سواء كانت المسؤولية تعاقدية أو تقصيرية، والمسؤولية قوامها عناصر ثلاث هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، ولا ترتفع مسؤولية البنك إلا بقيامه بنفي هذا الخطأ من جانبه أو بنفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

ومسؤولية البنك تقوم وفقاً للقواعد العامة على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه متى وقع الخطأ أثناء أو بسبب أو بمناسبة قيام الموظف بوظيفته لدى البنك، وتقوم مسؤولية البنك العقدية متى وجد عقد بين البنك وعميله، ووفقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية فإنه يجوز الإتفاق على التخفيف أو التشديد في قواعد تلك المسؤولية، أما في حالة المسؤولية التقصيرية فإنه يبطل الإتفاق على التخفيف أو الإعفاء من المسؤولية قبل تحقق تلك المسؤولية .

وحتى تقوم المسؤولية العقدية فلا بد من وجود عقد بين البنك وأحد العملاء ويتفق فيه العميل مع البنك على أن يقوم البنك بأداء أحد الخدمات المصرفية، وأن يكون ذلك البنك قد توافرت له كافة شروط وجوده وصحته القانونية، وأن يوجد هناك خطأ قد إرتكبه البنك أثناء قيامه بتنفيذ هذا العقد، وقد ترتب عليه ضرر لهذا العميل، أما إذا تخلف أي شرط من هذه الشروط فإننا لا نكون بصدد مسؤولية عقدية ولكن بصدد مسؤولية تقصيرية .

وحتى يتم تقديم هذا الفصل بصورة أوضح علينا تحديد البنك من حيث المفهوم وآليات الرقابة عليه، وكذلك طبيعة مسؤولية البنك المدنية وهذا ما سيكون في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مفهوم البنك والرقابة عليه.

المبحث الثاني: طبيعة المسؤولية المدنية للبنك.

المبحث الأول : مفهوم البنك والرقابة عليه:

البنك كمؤسسة مالية تخضع في نشاطها للقانون التجاري و تقدم خدمات لزيائنها قد تحيد عن المسار المرسوم لها في نشاطها مما قد يضر بمصلحة الزبون مما يستدعي الأمر مراقبة على نشاطها من قبل هيئات أخرى كالبانك المركزي و لكن قبل التطرق لكيفيات الرقابة على البنوك يتعين إعطاء مفهوم للبنك و هذا ما سيتم في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم البنك.

المطلب الثاني: الرقابة على البنوك .

المطلب الأول : مفهوم البنك :

لإعطاء مفهوم شامل للبنك يتوجب علينا تحديد تعريف واضح للبنك و كذلك التطرق لأهم أنواع البنوك و وظائفها كما سيتم في الفرعين التاليين :

الفرع الأول: تعريف البنك.

الفرع الثاني: أنواع البنوك.

الفرع الأول : تعريف البنك :

لكي نعطي تعريف جامع مانع للبنك يتوجب التطرق لنشأة البنوك التجارية ثم إعطاء تعريف تقليدي للبنك ولا ننسى التعريف الاقتصادي للبنك لنصل إلى التعريف القانوني و كذلك الأساس القانوني لعمل البنك و هذا ما سيتم في النقاط التالية:

أولا :نشأة البنوك التجارية:

إن أصل كلمة بنك هو كلمة ايطالية BANKO ومعناها مصطبة BANK وكان يقصد بها في البدء المصطبة التي يجلس عليها الصرافون لتحويل العملة ، ثم بعدها تطور المعنى إلى المنضدة Campition التي يتم فوقها تداول المعاملات ، ثم أصبحت في النهاية تعني المكان الذي توجد فيه تلك المنضدة و يجري فيها المتاجرة بالنقد⁽¹⁾.

وتعود نشأة المصارف إلى عهود بعيدة كمؤسسات الإيداع و الائتمان و قام بهذه الأعمال الصيارفة، حيث يتاجرون في المعادن النفيسة والعملات المختلفة والصاغة الذين يحولون المعادن الثمينة إلى سبائك و عملات، وتدرجت هذه البنوك الأولية إلى العمل الجماعي المنظم

(1) القزويني شاكراً، محاضرات في اقتصاد البنوك ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط2، الجزائر ، 1982، ص 24 .

الفصل الأول : البنك وطبيعة مسؤوليته المدنية

اقتصرت عملها في البداية إلى حفظ أشياء ثمينة في خزائن آمنة، ومع مرور الزمن اعتاد الناس على حفظ ما لديهم من أموال ومعادن ثمينة لدى هذه البنوك الأولية، ثم يستردون ما لديهم من أموال ومعادن قيمة لدى هذه البنوك الأولية حسب حاجتهم، وكانوا يدفعون أجرا على هذا العمل أي الحفظ . وكانت البنوك الأولية تصدر صكوك أو شهادات استلام لودائعهم تظهر فيها نوع و كمية تلك الأموال المودعة .

وفي بداية الأمر كانت هذه الشهادات اسمية و كان يتم تداولها عن طريق التنازل، ومع مرور الوقت و تزايد ثقة المتعاملين أصبح التداول بمجرد التسليم، و شيئا فشيئا لاحظ المودع أن قدرا ضئيلا فقط من شهادات الإيداع التي يصدرونها يعود حاملوها إليهم باستردادها. من هنا فكر هؤلاء في استغلال كل أو بعض تلك الودائع العاطلة خصوصا أن هناك كثيرون يتوفر لديهم الرغبة في الاقتراض للاستثمار، و لذلك بدؤوا يقترضون من بعض الودائع التي لديهم في مقابل ذلك بدؤوا يدفعون للمودعين بنسبة من الفوائد التي تعود عليهم من القروض التي يمنحونها بعد أن كانوا في البداية يأخذون منهم عمولة إيداع، و هكذا تطورت الفكرة إلى الأمام إذ أن أولئك الصاغة و الصيارفة و التجار بعد أن اتسعت أعمالهم بدؤوا يتخصصون تماما في عمليات تلقي الودائع و منح القروض، فأطلقوا على أنفسهم لقب المصارف و مثلت هذه العملية أهم وظيفة من وظائف المصرف لدرجة أنها عرفت باسم مصارف الودائع⁽¹⁾. وهكذا نشأت البنوك التجارية وتكونت بوصفها مؤسسات مهمتها توفير الائتمان، فقد كانت البنوك الأولى عبارة عن بنوك تجارية فقط تقتصر ثم تعددت وظائف البنوك التجارية و تنوعت و تتلخص في وظيفتين أساسيتين إحداها نقدية و أخرى تمويلية، الصفة الأولى تتمثل في تزويد الجماعة بالنقد و تنظيم تداولها، وأما الصفة الثانية فتختص بتوفير رؤوس الأموال و هي تباشر عملها مستهدفة تحقيق الأرباح، ومن خلالها استطاعت هذه البنوك أن تطور وظائفها و تنوعها⁽²⁾ .

ثانيا : تعريف البنوك التجارية :

ويتطلب تحديد المقصود بمصطلح " البنك "التطرق إلى المفهوم التقليدي لهذا الأخير(أولا)، و يليه التعريف الاقتصادي له(ثانيا)، ثم التعريف التشريعي في قانون النقد والقرض وبعض التشريعات المقارنة (ثالثا).

(1) عبد المنعم محمد مبارك و محمود يونس ، اقتصاديات النقد والصيرفة والتجارة ، المطبوعات الجامعية ، ص 116 .

(2) حسين عوض الله زينب ، اقتصاديات النقد والمال ، الدار الجامعية ، مصر ، 1994 ، ص 149 .

الفصل الأول : البنك وطبيعة مسؤوليته المدنية

(01) المفهوم التقليدي للبنك: هو عبارة عن وسيط مالي بين أصحاب الودائع (عارضوا رؤوس الأموال) ومستعمليها (طالبوا رؤوس الأموال) بحيث يقدم للأوائل الأمان ونسبة من الفائدة الدائنة مقابل استعمال مدخراتهم وتقديمها إلى المحتاجين إليها، من مستثمرين وأفراد في شكل قروض مقابل الحصول على نسبة من الفائدة المدينة التي يدفعها المقترضون بالإضافة إلى الأموال المقترضة وتكون نسبة الفائدة المدينة أكبر من نسبة الفائدة الدائنة، والفرق بينهما يمثل الفائدة الحقيقية والصافية للبنك نظير دور وساطته المالية .

(02) التعريف الاقتصادي للبنك: حاول بعض الكتاب تحديد المقصود بمصطلح " البنك " رغم صعوبة ذلك، فقد عرفه الأستاذ " بوذياب سلمان " بأنه: " المنشأة أو الشركة المالية التي تقبل الودائع من الأفراد والهيئات (الأشخاص المعنوية) تحت الطلب أو لأجل، ثم تستخدم هذه الودائع في فتح الحسابات والقروض (الإئتمانات) بقصد الربح⁽¹⁾ " .

فالبنك هو منشأة تنصب عملياتها الرئيسية على تجميع النقود الفائضة على حاجات الجمهور أو منشآت الأعمال أو الدولة لغرض إقراضها للآخرين وفق أسس معينة أو استثمارها في أوراق مالية محددة (2) .

(03) التعريف القانوني للبنك : لم تتمكن التشريعات المصرفية حتى العريقة منها من إعطاء تعريف دقيق، جامع ومانع للبنك التجاري ما جعلها تعتمد في تحديد المقصود بمصطلح البنك على إبراز الوظائف التي يقوم بها هذا الأخير.

فبالنسبة للتشريعات العربية المقارنة، عرّف المشرع المصري البنوك بالقانون رقم 120 لسنة 1975 ذكر فيه أنها : البنوك التي توم بصفة معتادة بقبول ودائع تدفع عند الطلب أو لآجال محددة وتزاول عمليات التمويل الداخلي والخارجي وخدمته بما يحقق أهداف خطة التنمية وسياسة الدولة ودعم الاقتصاد القومي وتباشر عمليات تنمية الادخار والاستثمار المالي في الداخل والخارج بما في ذلك المساهمة في إنشاء المشروعات وما يتطلبه من عمليات مصرفية وتجارية ومالية وذلك وفقا للأوضاع التي يقرها البنك المركزي⁽³⁾ .

(1) بوذياب سلمان، اقتصاديات النقود والبنوك، المؤسسة الجامعة للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1996، ص113 .

(2) القزويني شاكر، مرجع سابق، ص15.

(3) الشواربي عبد الحميد، عمليات البنوك في ضوء القضاء والتشريع وصيغ العقود والدعاوى التجارية وفقا لقانون التجارة رقم

17 لسنة 1999، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص31.

الفصل الأول : البنك وطبيعة مسؤوليته المدنية

وعلى ذلك يمكن القول بأن المشرع المصري في تعريفه للبنوك حدد بصفة أساسية أنها تلك التي تتمثل أهم مواردها في الودائع التي تدفع عند الطلب أو لآجال محددة، ثم عرض بصفة عامة لمجالات استخدام تلك الموارد، ولم يحاول تحديدها بالتخصيص ولعل ذلك راجع إلى صعوبة عملية التحديد⁽¹⁾ .

غير أن المشرع المصري لم يكن موفقا في تعريفه للبنوك حسب رأي الأستاذ "عبد الحميد الشواربي" لأنه لم يستطع أن يميز في مجال استخدام أموال البنك بين البنوك التجارية وبنوك الاستثمار والأعمال تلك التي ذكر أنها : البنوك التي تبشر عمليات تتصل بتجميع وتنمية المدخرات لخدمة الاستثمار وفقا لخطط التنمية الاقتصادية وسياسات دعم الاقتصاد القومي، ويجوز لها أن تنشئ في هذا المجال شركات الاستثمار أو شركات أخرى تزاوّل أوجه النشاط الاقتصادي المختلفة⁽²⁾. فهو قد خلط بين كيلا النوعين من البنوك حيث أن لها أن تنشأ أو تساهم في إنشاء مشروعات وشركات تعمل في نواحي النشاط الاقتصادي المختلفة، وكان حرا أن يحدد خيوط تفصل بين كل من البنوك التجارية وغيرها سواء فيما يتعلق بالمواد أو بالاستخدامات، حتى ولو لم تكن تلك الخطوط الفاصلة فهي على الأقل ينبغي أن توضح بطريقة معينة طبيعة عمل كل من النوعين، وخاصة فيما يتعلق بمجال استخدام مواردها المتجمعة لديها. فمن المعروف أن طبيعة موارد البنك التجاري والتي تتمثل في ودائع تحت الطلب أو زمنية إنما تقتضي ضرورة تشغيلها بما يكفل تحقيق سيولة البنك، وتكمن من مجابهة طلبات عملائه حيث حاجتهم لتلك الموارد. كما أن المشرع المصري لم يوضح طبيعة التمويل الذي تزاوله البنوك التجارية، فهل المقصود هو التمويل طويل الأجل أو التمويل القصير الأجل (تمويل استثماري أو تمويل جاري) باعتبار أن التمويل طويل الأجل يعد غالبا من أهم أنشطة بنوك الأعمال والبنوك المتخصصة في حين تتخصص البنوك التجارية في التمويل القصير الأجل⁽³⁾، أما قانون البنوك والائتمان رقم 163 لسنة 1957 فقد ذكر أنه (يعتبر بنكا تجاريا كل من منشأة تقوم بصفة معتادة بقبول ودائع تدفع عند الطلب أو بعد أجل لا يتجاوز سنة) ومن ثم يمكن القول بأن المشرع المصري كان يشترط لاعتبار المنشأ من البنوك التجارية: 1_ أن تقوم بعمليات على سبيل الاعتياد .

(1) الشواربي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 31 .

(2) المرجع السابق ، ص 32.

(3) نفس المرجع السابق ، ص 32 .

الفصل الأول : البنك وطبيعة مسؤوليته المدنية

2_ أن تكون الودائع التي تتلقاها قابلة للدفع عند الطلب أو بعد مدة معينة لا تتجاوز سنة من تاريخ الإيداع.

ولما كانت موارد هذه البنوك تقتصر كما ذكر القانون على الودائع تحت الطلب أو لأجل قصير، فإنه من الواضح أن يتم استثمارها في أصول يسهل تحويلها إلى نقدية سرعة وبدون تحمل خسارة كبيرة وتماشيا مع هذه الفكرة تدخل المشرع المصري وحرّم على البنوك التجارية مباشرة مجموعة من العمليات مثل :

(أ) التعامل في المنقول أو العقار بالشراء أو البيع أو المقايضة باستثناء العقار المخصص لإدارة البنك والعقار والمنقول الذي تقول ملكيته إلى البنك وفاء الدين له قبل الغير بشرط أن يقوم بتصفيته خلال خمس سنوات من تاريخ أيلولة الملكية بالنسبة للعقار، وفي خلال سنة بالنسبة للمنقول .

(ب) إصدار أذون لحاملها تقل الدفع عند الطلب .

وعليه نجد المشرع المصري يكون قد سائر الاتجاه الحديث الذي يهدف إلى إشراك البنوك التجارية في تمويل المشاريع الاقتصادية وهو بذلك يمد الصناعة الناشئة في البلاد بمورد جديد من موارد التمويل التي لم تكن مطروقة من قبل، إلا أنه رغبة في حماية النظام المصرفي نجد أن المشرع من جهة أخرى قد حدد القدر الذي يمكن أن تساهم به البنوك التجارية في هذا السبيل بالحدود المنصوص عليها في القانون، فقد قضى بضرورة التزامها جانب الحيطة فيما يتعلق بالتزاماتها مبدأ السيولة (1) .

بينما عرّف البنك في القانون اللبناني (2) بأنه شخص معنوي يتمتع بالتالي بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري وله ذمة مالية مستقلة، وينتمي مصرف لبنان إلى القطاع العام، ويتولى مرفقا عاما هو امتياز إصدار النقد الوطني : (...لتأمين أساس نمو اقتصادي واجتماعي دائم...)(المواد 47 و 50 و 81 إلى 110 من قانون النقد والتسليف). وإن الشروط المقررة في المؤسسة العامة كما تم التفاهم عليها علما واجتهادا متوفرة في مصرف لبنان.

(1) الشواربي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 33.

(2) مالك عبّاء ، قوانين المصارف، دراسة حول المصرف المركزي والمصارف التجارية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2002، ص 15.

الفصل الأول : البنك وطبيعة مسؤوليته المدنية

أما فيما يخص المشرع الفرنسي وكغيره من التشريعات المقارنة فعرف البنك بموجب المادة L. 511-1 من القانون النقدي والمالي، تقابلها المادة الأولى، الفقرة الأولى من القانون 84 . 46 المتعلق بنشاط ورقابة مؤسسات القرض، وذلك بأنها:

« Les établissements de crédit sont des personnes morales qui effectuent à titre de profession habituelle des opérations de banque au sens de l'article L. 311-1 »⁽¹⁾.

وقد واكب الفقه الفرنسي القانون المصرفي لسنة 1984 عندما اعتبر أن عملية تلقي الأموال معيار يميز البنوك عن المؤسسات المالية.

أما عن المشرع الجزائري فنجد أنه قد سائر المشرع الفرنسي عندما تبنى المعيار المعتمد من طرف هذا الأخير في تعريفه للبنوك، بدلالة نص المادة 70 من الأمر 11.03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم⁽²⁾، حيث جاء فيها: " البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 66 إلى 68 بصفة مهنتها العادية."، فلم يتولى المشرع الوطني إعطاء تعريفا للبنك، بل اكتفى فقط بتعداد الأعمال التي يقوم بها كما جاء في القانون رقم (86-12) المتعلق بنظام البنوك والقرض المؤرخ في 19 أوت 1986 ، حيث اعتبر بنكا كل مؤسسة قرض تعمل لحسابها الخاص على سبيل المهنية والاحتراف⁽³⁾، وتقوم بنفس العمليات المصرفية المذكورة في الأمر (03-11) المتعلق بالنقد والقرض⁽⁴⁾، على خلاف قانون النقد والقرض رقم (90-10)⁽⁵⁾، حيث قضت المادة 114 منه بما يلي: "البنوك أشخاص معنوية مهمتها العادية والرئيسية إجراء العمليات الموصوفة في المواد 110 إلى 113 من هذا القانون".

ثالثا: الأساس القانوني لعمل البنك: كما جاء في نص المادة 83 من الأمر (03-11) المتعلق بالنقد والقرض الجزائري: "يجب أن تؤسس البنوك... الخاضعة للقانون الجزائري في

(1) قزولي عبد الرحيم، النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر، رسالة ماجستير ،جامعة تلمسان ،السنة الجامعية 2014/2015، ص16.

(2) الأمر رقم (03-11) المتعلق بالنقد والقرض ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، المؤرخة في 28 جمادى الثانية 1424 الموافق لـ 27 أوت 2003، ص 14.

(3) لعشب محفوظ ، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، د م ج ، الجزائر، ص38.

(4) أنظر المواد: 66، 67، 68 من الأمر رقم (03-11) المتعلق بالنقد والقرض .

(5) الأمر 90/ 10 المتضمن قانون النقد و القرض الملغى .

الفصل الأول : البنك وطبيعة مسؤوليته المدنية

شكل شركات مساهمة ...⁽¹⁾. فهي تخضع في تكوينها لأحكام شركة المساهمة طبقا لنص المادة 592 من القانون التجاري⁽²⁾. باعتبارها شركة أموال قائمة على الاعتبار المالي موضوعها الأعمال المصرفية، حيث نلاحظ أن الأمر رقم(03-11) المتعلق بالنقد والقرض الملغي للقانون رقم(90-10) قد كرس مبدأ حرية المبادرة الفردية في المجال البنكي لصالح القطاع الخاص، ولم يميز بين البنوك العامة والخاصة، بحيث جعلها تخضع لنظام واحد، على عكس ما جاء في القانون الملغى في نص مادته 114 الذي اعتبر البنوك مجرد مؤسسات عامة تزاوّل العمل المصرفي³، و يعني ذلك وجود مشروع يحترف هذه العمليات بصورة مستمرة ومنتظمة وفق تنظيم سابق على شكل شركة مساهمة⁽⁴⁾.

الفرع الثاني : أنواع البنوك:

يتكون الجهاز المصرفي في أي مجتمع من عدد من البنوك تختلف وفقاً لتخصصها والدور الذي تؤديه في المجتمع، ويعتبر تعدد أشكال البنوك من الأمور الناتجة عن الرغبة في خلق هياكل تمويلية مختلفة تتلاءم مع حاجات العملاء والمجتمع، يتصدر الجهاز المصرفي في الدولة البنوك المركزية، وتتعامل في السوق المصرفية أنواع متعددة من البنوك، وتتعدد البنوك وتتنوع بحسب طبيعة نشاطها إلى مجموعة من البنوك وكذلك بحسب طبيعتها القانونية إلى أنواع وعلى هذا الأساس سيتم شرح أنواع البنوك بناء على هذين المعيارين :

أولاً: أنواع البنوك بحسب النشاط :

01) البنوك التجارية: البنك التجاري هو بنك عام النشاط غير متخصص حيث يتلقى الإيداعات ويمنح القروض لكافة الأفراد والمؤسسات مختلفة الأنشطة الاقتصادية والتجارية ويقوم نشاط البنك في الأساس على التمويل قصير الأجل . و تعرف أيضا بـ " بنوك الودائع " حيث عرفها

(1) لم يستثن المشرع الجزائري المساهمات الأجنبية في البنوك التي يحكمها القانون الجزائري من حصولها على ترخيص مجلس النقد و القرض، كما يرخّص أيضا لفتح فروع للبنوك الأجنبية في الجزائر مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل حسب نص المادة 85 من الأمر رقم(03-11) المتعلق بالنقد و القرض .

(2) المادة رقم592 من الأمر رقم (75-59) المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري: "شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأس مالها إلى أسهم، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصصهم..."

(3) خليلي سهام، "المسؤولية المدنية للبنك"، مذكرة لنيل درجة الماجستير تخصص قانون أعمال، جامعة بسكرة، السنة الجامعية 2007/2008، ص 11 .

(4) العكيلي عزيز، شرح القانون التجاري - الأوراق التجارية وعمليات البنوك-، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر، عمان، 2007، ص 295.

الفصل الأول : البنك وطبيعة مسؤوليته المدنية

المشرع الفرنسي عام 1945 بأنها " تلك التي تتلقى من الجمهور الودائع تحت الطلب أو لمدة لا تتجاوز السنتين" وتتحصر فعالية هذه البنوك في الأعمال قصيرة الأجل⁽¹⁾.

تمتد أنشطة البنوك التجارية إلى كل فروع النشاط الإقتصادي، يمكن أن تملكه الدولة أو الأفراد، ويسعى لتحقيق أقصى ربح ممكن، غير أن مقدار الربح يظل مرتبطا بالأموال التي يقدمها الأفراد والهيئات والمشروعات للمصرف كودائع، والسيولة التي على هذا الأخير أن يحتفظ بها لمقابلة طلبات السحب⁽²⁾ و من هنا نجد أنه كلما زادت الثقة في هذه البنوك كلما نجحت استراتيجياتها في تعبئة المدخرات، وكلما زادت قدرتها على التوسيع في منح الإئتمان، وتمكنت من تحقيق أقصى ربح ممكن، عن طريق سعر الفائدة المرتفع، الذي تتقاضاه على القروض التي تمنحها، وهنا تظهر أهمية إرساء هذه المؤسسات لإستراتيجية قوية لمكافحة جريمة غسيل الأموال، التي تتم عبرها، لكون هذه الجريمة تهز ثقة المتعاملين بها، وهذا ما ينجر عنه خسائر فادحة للبنك.

02) البنوك المركزية: البنك المركزي هو قمة الجهاز المصرفي وبنك الحكومة وبنك البنوك، ويشرف على النشاط المصرفي بشكل عام ويقوم بإصدار النقود ووضع وإدارة السياسة النقدية في الدولة بما لديه من وسائل الرقابة الكمية والنوعية. وهي البنوك التي تنشئها الدولة وما تخصصه لها من رأس مال وكذلك من ودائع البنوك التجارية لديها، لتتولى عملية الإشراف والتوجيه والرقابة على الجهاز المصرفي كما أن لها حق إصدار العملة والاحتفاظ بالأصول الخاصة بالدولة كالذهب والعملات الأجنبية.

ولهذه البنوك شخصية اعتبارية عامة مستقلة، تتولى تنظيم السياسة النقدية والائتمانية والمصرفية، والإشراف على تنفيذها وفقا للخطة العامة للدولة وتعتبر أموال البنك أموال خاصة، وله حق الإطلاع في أي وقت على دفاتر وسجلات البنوك، بما يكفل الحصول على كافة المعلومات التي تساعد على تحقيق أغراضه⁽³⁾، ومثالها في الجزائر بنك الجزائر الذي أنشئ في ديسمبر 1962 وبدا في إصدار العملة الوطنية في أبريل 1964⁽⁴⁾.

(1) مروان محمد أبو عربي، الخدمات المصرفية في البنوك الإسلامية والتقليدية، دار تسنيم للنشر و التوزيع، عمان، 2006، ص 20.

(2) عمارة جمال ، المصارف الإسلامية، دار النبأ، دبي، 1996، ص 22.

(3) حنفي عبد الغفار ، أبو قحف عبد السلام ، إدارة البنوك وتطبيقاتها، دار المعرفة الجامعية، الأزاريطة، 2000، ص 21.

(4) مفتاح صالح، "إدارة النظام المصرفي الجزائري من قبيل الاستقلال إلى فترة الإصلاحات"، مقال ألقى في المؤتمر الدولي حول الأداء المتميز للمنظمات والحكومات، جامعة ورقلة، مارس 2005، ص 103 - 120.

الفصل الأول : البنك وطبيعة مسؤوليته المدنية

وتتلخص الوظائف التي يقوم بها البنك المركزي: في خدمة الحكومة وقروضها فهو "بنك الحكومة"، وإصدار أوراق النقد (البنكنوت)، والعمل على استقرار سوق رأس المال وتنشيط الإستثمار الأجنبي، وتحديد سعر الخصم⁽¹⁾ وسعر الفائدة⁽²⁾، وموازنة سعر الصرف والرقابة على النقد، وتدعيم النشاط الإقتصادي بصفة عامة، والإشراف و الرقابة على وحدات الجهاز المصرفي⁽³⁾.

03) البنوك الإستثمارية: وهي مؤسسات مالية وسيطة تقوم بتجميع الأموال التي تتوافر لديها من المساهمين أو خلال طرح السندات في السوق المالية ووضعها تحت تصرف المستثمرين، حيث يقوم نشاط البنك في الأساس على التمويل طويل الأجل للمشروعات أو المساهمة فيها لأغراض الإستثمار⁽⁴⁾، وقد سميت أيضًا "بنوك الأعمال" وهي تلك البنوك التي تقوم فعاليتها الرئيسية على الاشتراك والمساهمة في المشاريع القائمة أو التي هي في طور التأسيس، حيث أن قصر أجل الودائع لدى البنوك التجارية يؤدي إلى عدم توافر إمكانية التوظيف المتوسط الأجل والطويل الأجل، الذي توفره مصارف الإستثمار⁽⁵⁾.

04) بنوك التجار: هي البنوك التي تقدم خدمات عديدة مثل قبول الكمبيالات، إصدار الأوراق المالية، تقديم الاستشارات للمشروعات والمصارف المختلفة في المجال النقدي والاقتصادي والاندماج .

05) البنوك المتخصصة: هي مؤسسات ائتمانية تعمل في سوق رأس المال، وتتعامل في الإئتمان المتوسط و طويل الأجل⁽⁶⁾ باستثناء بنوك تمويل التجارة الخارجية التي تكون قروضها قصيرة ومحددة الأجل. وتتعاطى وهي البنوك التي تتخصص في منح الإئتمان لنوع محدد من النشاط بحيث يقتصر عملها على هذا النشاط دون غيره مثل البنوك العقارية والزراعية

(1) سعر الخصم هو سعر الفائدة الذي يمكن أن يتقاضاه البنك المركزي من البنوك التجارية عند الإقتراض منه ،أو طلب إعادة خصم ما لديها من أوراق تجارية ،وعادة ما يكون سعر الخصم أقل من سعر الفائدة الساري في السوق بحوالي 2 %، حتى تستطيع البنوك التجارية تغطية مصاريفها الإدارية وتحقيق هامش ربح معقول.

(2) يعرف سعر الفائدة على أنه أجر كراء النقود يلتزم المقترض بدفعه إلى البنك مقابل التنازل المؤقت له على السيولة.

(3) محمد سعيد أنور سلطان ،النظرية العامة للإلتزام، ط 1996، ص 11.

(4) بلودنين أحمد ، الوجيز في القانون البنكي الجزائري، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، بدون سنة، ص 11.

(5) مروان محمد أبو عرابي، مرجع سابق ، 21.

(6) محمد سعيد أنور سلطان ، مرجع سابق ، ص 20 .

الفصل الأول : البنك وطبيعة مسؤوليته المدنية

والصناعية⁽¹⁾، كالإئتمان الزراعي أو الصناعي أو العقاري أو غير ذلك من المجالات التي تنشأ من أجلها، وعادة ما لا تكتفي هذه البنوك بالإقراض، إنما تباشر بعض العمليات الإستثمارية، كما أن لها أهداف اقتصادية تتعلق بمجال عملها (كتنمية الإنتاج الزراعي، أو تنشيط صناعات معينة أو المساهمة في إقامة أحياء سكنية جديدة...)، هذا إلى جانب سعيها لتحقيق الربح⁽²⁾.

06) البنوك الشاملة: هي البنوك التي لم تعد تتقيد بالتعامل في نشاط معين أو في منطقة معينة أو إقليم معين، وأصبحت تحصل على الأموال من مصادر متعددة وتوجهها إلى مختلف الأنشطة لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وتمنح الإئتمان المصرفي لجميع القطاعات، كما تعمل على تقديم كافة الخدمات المتنوعة والمتجددة التي قد لا تستند إلى رصيد مصرفي بحيث نجدها تجمع ما بين البنوك التجارية والبنوك المتخصصة وبنوك الإستثمار، وتتميز هذه البنوك بالشمول والتنوع في نشاطاتها.

07) البنوك الإلكترونية: هي البنوك التي تعمل بالكامل من خلال الإنترنت حيث تتم المعاملات والعلاقات فيها من خلال الوسائل الإلكترونية وليس اللقاء المباشر وتعرف هذه البنوك باسم البنوك الافتراضية. وتعرف أيضا ببنوك الأنترنت، وهي ليست مجرد فرع لبنك قائم يقدم خدمات مالية، بل هي عبارة عن مواقع إلكترونية تقدم خدمات مصرفية ومالية وتجارية وإدارية شاملة، لها وجود مستقل على الشبكة الإلكترونية، قادرة على التعاقد وتقديم الخدمات المصرفية بمختلف أنواعها⁽³⁾.

إن هذا النوع من المصارف أصبح معمولاً به في معظم الدول المتقدمة والمتطورة تكنولوجيا، حيث يتم إدراج الحسابات والسحوبات الكترونياً، بواسطة إدخال كلمة السر (password) والرمز السري (Secret Code) المتفق عليهما مع البنك والعميل، مثلما يتفقون على التوقيع الإلكتروني وشكله والتحقق من صحته. وتجدر الإشارة إلى أن الرقم السري خاص بالعميل الذي يضعه ويستطيع تغييره متى شاء دون أي تدخل من البنك⁽⁴⁾.

08) المصارف الصناعية: يتولى المصرف الصناعي أو مصرف التنمية الصناعية منح المنشآت الصناعية قروض طويلة ومتوسطة وقصيرة الأجل، كما يقوم بتمويل المشروعات

(1) القليوبي سميحة، القانون التجاري، عمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997، ص 175.

(2) عمارة جمال، مرجع سابق، ص 24.

(3) نادر عبد العزيز شافي، المصارف والنقد الإلكترونية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2007، ص 63.

(4) المرجع السابق، ص 64.

الفصل الأول : البنك وطبيعة مسؤوليته المدنية

الصناعية الجديدة والمساهمة في إنشاءها وإقراضها المشروعات القائمة، ويهدف المصرف الصناعي إلى الإسهام في تحقيق التنمية الصناعية والقيام بالأعمال المصرفية الخاصة بها أو إنجاز توسعتها أو توسعتها أو الحصول على رأس المال العامل لها، وذلك بغرض المشاركة في إنماء اقتصاد الدولة وتنويع هيكله الإنتاجي وتنمية وتطوير مختلف فروع الصناعة، وتقدم القروض لأرباب الصناعة، وغالباً ما تكون مضمونة بضمانات عينية، ومثالها في الجزائر " البنك الوطني الجزائري BNA" الذي أنشئ في جوان 1966 .

كذلك يقوم المصرف الصناعي بإعداد البيانات اللازمة الخاصة بدراسة الجدوى الاقتصادية للمشاريع الصناعية مما يمكن من تحديد (مجالات عديدة للاستثمار الصناعي)، وتتمثل موارد المصارف الصناعية في رؤوس أموالها واحتياطياتها والقروض التي تحصل عليها من الدولة ومن المصرف المركزي ومن البنوك الأخرى ومن حصيلة السندات طويلة الأجل التي تصدرها. **(09) المصارف العقارية:** وتقوم هذه البنوك "مصارف التنمية العقارية" بتقديم قروض طويلة الأجل لملاك العقارات المبنية بضمان الأراضي والمباني وللملاك الزراعيين بمعناه الأراضي الزراعية، وتستحق أقساط القروض عادة سنوياً، وتشمل مصادر أموالها عادة رأسمالها واحتياطياتها وحصيلة ما تصدره من سندات لا تتجاوز التزامات المقترضين منها .

لملاك العقارات المبنية بضمان الأراضي والمباني، وللملاك الزراعيين بضمان الأراضي الزراعية. وتقدم قروضها للتعاونيات العقارية والمؤسسات التي تتولى بناء المساكن العامة والخاصة، ومثالها في الجزائر " الصندوق الوطني للتوفير والإحتياط CNEP " الذي أسس سنة 1964⁽¹⁾.

(10) المصارف الزراعية: وتتولى هذه المصارف (مصارف التنمية الزراعية) توفير الائتمان اللازم لتدبير احتياجات الزراعة من مستلزمات إنتاج (أسمدة وآلات ومعدات ...) أو نقل أساليب التكنولوجيا الحديثة والمناسبة لتحديث الزراعة وتعميم الإنتاج الزراعي، وتتعرض استثمارات هذه المصارف لمخاطر لا تتعرض لها استثمارات المصارف الأخرى وتمنح البنوك الزراعية القروض للجمعيات والتعاونية الزراعية لمساعدتها على تحقيق أغراضها. ومثالها في الجزائر " بنك الفلاحة والتنمية الريفية BADR " أنشئ في 16 مارس 1982، بعد هيكلة البنك

(1) عمارة جمال ، مرجع سابق ، ص 24.

الفصل الأول : البنك وطبيعة مسؤوليته المدنية

الوطني الجزائري وخلفه في مهمة تنمية وتمويل القطاع الفلاحي والقطاع الصناعي أنشئ في 16 مارس 1982.

11) البنوك الادخارية: يقوم هذا النوع من البنوك بتجميع المدخرات الصغيرة وحفظها ويقوم بهذا الدور في الجزائر " الصندوق الوطني للتوفير والإحتياط " مقرات مستقلة بالمدن الكبرى وفروع في مكاتب البريد في القرى والأرياف⁽¹⁾.

12) بنوك ربوية: وهي البنوك التي يكون سبب إنشاءها وتطرح إلى تحقيق هدفها الرئيسي والمتمثل في قبول الودائع ومنح القروض واستثمار ما تبقى من الأموال لديها لحين طلبها كما تقوم بمجموعة من الخدمات على سبيل المثال شراء وبيع أوراق مالية، تحصيل شيكات وسندات، تحويل أموال للداخل والخارج وكذا النصح والإرشاد في المسائل المالية والاستثمارات.

13) البنوك الإسلامية⁽²⁾: ويمكن أن تسمى أيضا بنوك لا ربوية أو البنوك التي لا تتعامل بالفائدة أو البنوك التي تقوم على مبدأ التمويل بالمشاركة والمساهمة في تأسيس الشركات والمرابحة والإجارة والمضاربة الشرعية وغير ذلك من العمليات المالية المطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية (ليس بمعدل ثابت محدد مسبقا)، وهي لا تخصص في تمويل التجارة أو في تمويل نشاط معين لطبيعة كيانها القانوني، إنما من الممكن أن تمويل التجارة والزراعة والصناعة والعقارات لأي أجال طبقا لهيكل إستحقاقات أموالها، ومن أمثلة البنوك الإسلامية بنك البركة.

بنك البركة الجزائري: نشأ بتاريخ 1991/05/20 كشركة مساهمة في إطار قانون النقد والقرض رقم 10/90، وهو أول بنك إسلامي مشترك بين القطاع العام والخاص، حيث يتلقى الودائع من الأفراد والمؤسسات، إن بنك البركة الجزائري لا يختلف كثيرا عن بقية البنوك الإسلامية من حيث اعتماده على التمويل قصير الأجل وخاصة بصيغة المrabحة .

ثانيا: أنواع البنوك بحسب الطبيعة القانونية :

01) بنوك عامة: هي البنوك التي تشكلها الدولة وتمتلك كامل رأسمالها، وتشرف على أعمالها وأنشطتها، كالبنوك المركزية، كمؤسسة النقد العربي السعودي، البنوك الوطنية التجارية، البنوك

(1) عمارة جمال ، مرجع سابق ، ص 24.

(2) أنشئ البنك الإسلامي الأول عام 1975، ثم بنكي فيصل السوداني، والمصري عام 1977، وتتابع إنشاء البنوك الإسلامية بعد ذلك حتى أصبح في كل بلد عربي وإسلامي بنك إسلامي. راجع: مروان محمد أبو عرابي، مرجع سابق، ص 51.

الفصل الأول : البنك وطبيعة مسؤوليته المدنية

المتخصصة (أي متخصصة في مجال معين) مثل البنك العقاري، البنك الزراعي، البنك الصناعي، بنك التسليف (1).

02) بنوك خاصة: هي البنوك التي يملكها أشخاص سواء أكانوا طبيعيين أو معنويين، ويتولوا إدارة شؤونها ويتحملوا كافة مسؤولياتها القانونية والمالية إزاء الدولة (ممثلة في البنك المركزي) .

03) بنوك مختلطة(2): هي البنوك التي تشترك في ملكيتها وإدارتها كلا من الدولة والأفراد أو الهيئات، ولكي تحافظ الدولة على سيطرتها على هذه البنوك فإنها تقوم (تعهد) إلى امتلاك رأس مال فيها بما يسمح لها بالإشراف عليها وتوجيهها بما ينسجم والسياسة المالية والاقتصادية للدولة (3) .

المطلب الثاني : الرقابة على البنوك :

سننتظر في هذا المطلب إلى كل من مفهوم الرقابة على البنوك ونذكر دور البنوك المركزية في ذلك كمايلي :

الفرع الأول: مفهوم الرقابة على المؤسسات البنكية.

الفرع الثاني : دور البنوك المركزية في مجال الرقابة .

الفرع الأول: مفهوم الرقابة على المؤسسات البنكية:

إنّ الوضع النقدي في العديد من البلدان قد تطوّر وتوسّع كثيراً من خلال انتشار العديد من المؤسسات المصرفية والائتمانية التي أخذت تميل إلى التنافس في أعمالها وأنشطتها الائتمانية، ممّا جعل الكثير من البلدان تقوم بتحويل البنوك المركزية بفرض سيطرتها وإجراءاتها لمراقبة الائتمان على جميع المؤسسات المصرفية بدلا من حصرها في البنوك التجارية، لذلك سنتناول هذه الرقابة كمايلي :

أولاً: تعريف الرقابة البنكية:

وتعرف الرقابة بصفة عامة بأنها : "عملية التحقق مما إذا كان كل شيء يحدث وفقا للخطة المستخدمة وللتعليمات الصادرة وللمبادئ التي تم إعدادها، ومن أهدافها توضيح نقاط الضعف

(1) لطرش الطاهر ، تقنيات البنوك ، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 2005، ص 45.

(2) عطية أحمد صلاح ، محاسبة الاستثمار والتمويل في البنوك التجارية، ط، الدار الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، 82، ص112.

(3) الشواربي عبد الحميد ، مرجع سابق، ص 114.

الفصل الأول : البنك وطبيعة مسؤوليته المدنية

والأخطاء بغرض منع تكرارها"⁽¹⁾. وعليه فعملية الرقابة تسمح للإدارة بالقيام بالتصحيحات الضرورية في حالة الابتعاد عما هو وارد في الخطط والقرارات.

ويمكن إدراج مفهوم " الرقابة المصرفية" التي يمارسها البنك المركزي، باعتباره أعلى سلطة نقدية، والرقيب الأول على نشاطات القطاع المصرفي عامة والبنوك التجارية خاصة بأنها: "مجموعة الضوابط والقواعد والنظم التي تحكم وتقيّد أعمال وعمليات المنظمات المصرفية وتنظم المهنة، بهدف تحقيق الاستقرار النقدي مع أفضل معدلات للنمو الإقتصادي، وحرصا على سلامة المراكز المالية لهذه البنوك، توصلنا إلى جهاز مصرفي سليم قادر على المساهمة في تمويل التنمية الاقتصادية. وأخيرا حماية مصالح المدخرين والمستثمرين والمساهمين والمحافظة على حقوقهم".

وعليه تسعى السلطات النقدية عند أداء وظائفها الرقابية للتثبيت من أن المنظمات المصرفية أو البنوك، سواء كانت مملوكة للدولة أو خاصة أو مشتركة أو فروعاً لبنوك أجنبية، تتقيد في أعمالها وعملياتها بأحكام البنك المركزي، استنادا على أحكام " القانون المصرفي" الذي يتعلق بمجموعة اللوائح والقرارات الصادرة عن السلطة النقدية والخاصة بتنظيم المهنة المصرفية وسيرها.

وتعتمد فعالية الرقابة المصرفية على مدى كفاءة تطبيق النظام عمليا، وهذا بدوره يعتمد إلى حد كبير على نوعية الرقابة والإشراف، ولا شك أن ذلك يتطلب بناء قدرات ومهارات إشرافية كفؤة، وفي هذا الإطار تحرص البنوك المركزية عامة على تهيئة المناخ المناسب للنشاط المصرفي وتعزيز الإطار الرقابي وتدعيم إمكانياته، من خلال⁽²⁾:

✓ تطوير قواعد الرقابة بما يسمح بتقوية الوحدات المصرفية فيها بإصدار اللوائح والتوجيهات المصرفية بما يتفق مع المعايير والممارسات الدولية لا سيما، توصيات لجنة بازل للرقابة المصرفية.

✓ مراجعة السياسات الإئتمانية داخل كل بنك بهدف علاج القصور وكذا التأكد من تطبيق ضوابطها بالنظر إلى مدى مساهمتها في تدعيم الرقابة.

(1) سويلم محمد ، إدارة البنوك والبورصات المالية ، دار الهاني للنشر، الإسكندرية، 1999، ص 238-239.

(2) المرجع السابق ، ص 250 .

- ✓ التدقيق في اختيار الموظفين المكلفين بعملية المراقبة، ووضع برامج فعلية للتفتيش والرقابة على أعمال البنوك التجارية، تتضمن مراجعة الحسابات والقرارات والمعاملات وإعداد تقارير عن وحدات الجهاز المصرفي لتحديد مدى كفاية المخصصات ونظم الرقابة الداخلية، مما يساعد في تحديد أخطاء البنوك والمخاطر التي قد تتعرض لها.
- ✓ العمل على زيادة قدرة فاعلية جهاز الرقابة كما وكيفا، وذلك من خلال توفير الموارد البشرية ذات الخبرة العالية وإخضاعها للتدريب المستمر مواكبة للتطور العلمي والتكنولوجي، وكذا توفير جميع الوسائل التي من شأنها، تسهيل عملية الرقابة.
- ✓ تقوية الدور الرقابي لمجالس إدارات البنوك من خلال مناقشة تقارير جهاز الرقابة بالبنك المركزي مع مجالس الإدارة على مستوى البنك التجاري.

ثانيا : أنواع الرقابة البنكية :

تختلف بحسب المعيار المتخذ للفرقة :

01) بحسب معيار الجهة الممارسة للرقابة : تنقسم إلى رقابة داخلية ورقابة خارجية :

أ) الرقابة الداخلية: تعرف حسب لجنة طرف المراجعة المنبثقة عن معهد أمريكي للمحاسبين والقوانين على أنها تشمل الخطة التنظيمية ووسائل التنسيق والمقاييس المتبعة في المشروع بهدف حماية أصوله وحفظ مراجعة البيانات المحاسبية للتأكد من دقتها ومدى الاعتماد عليها وزيادة الكفاية الكافية لإنتاج وتشجيع العملية على التمسك بالسياسات الإدارية والموضوعية (1).

أنواع الرقابة الداخلية: هناك ثلاثة أنواع من الرقابة الداخلية هي:

1) الرقابة الإدارية: وتشمل الخطة التنظيمية وجميع وسائل التنسيق والإجراءات الهادفة أكبر

قدر ممكن من الكفاية الإنتاجية وتشجيع الالتزام بالسياسات والقرارات الإدارية، وهي تعتمد في سبيل تحقيق الأهداف على وسائل معتمدة مثل: الكشوفات الإحصائية ، دراسة الوقت، الحركة، تقارير الأداء، استخدام البيانات، البرامج المتنوعة للتدريب وتأهيل المستخدمين، وهي كما نرى متعلقة بطريقة غير مباشرة بالسجلات المحاسبية منها والمالية.

2) الرقابة المحاسبية: وتشمل الخطة التنظيمية وجميع وسائل التنسيق والإجراءات الهادفة إلى

اختيار البيانات المحاسبية المثبتة بالدفاتر والحسابات ودرجة الاعتماد عليها ويتم هذا النوع من

(1) عبد الفتاح محمد الصحن ومحمد السيد سرايا، الرقابة والمراجعة الداخلية، قسم المحاسبة والمراجعة،الدار الجامعية، مصر، 1988، ص140.

الفصل الأول : البنك وطبيعة مسؤوليته المدنية

وسائل متعدّدة مثل حسابات المراقبة، إتباع موازين المراجعة الدورية وإتباع نظام التدقيق المحاسبي.

(3) الضبط الداخلي: ويشمل الخطة التنظيمية وجميع وسائل التنسيق والإجراءات الهادفة إلى حماية أصول البنك من الاختلاس أو الضياع أو وسائل استعمال ويعتمد الضبط في سبيل تحقيق أهدافه على تقسيم العمل مع مراقبة ذاتية حيث يخضع عمل كلّ موظف لمراجعة موظف آخر بشركه بتنفيذ العملية⁽¹⁾.

(ب) الرقابة الخارجية: تعتبر الرقابة الخارجية النوع الثاني من أنواع الرقابة من حيث الجهة التي تتولّى الرقابة، حيث تقوم بهذا النوع من الرقابة أجهزة فنية غير تابعة لإدارة البنك تتمثل في البنك المركزي وتتمثل في الرقابة يقوم بها مفتش البنك المركزي من خلال أجهزة فنية متخصصة بوسائل وأدوات مختلفة مثل سياسة سعر الخصم، سياسة الاحتياطي الإلزامي وعادة ما تكون عن طريق زيادة مفاجئة ويجب أن تبادر إلى الأذهان أنّ وجود نظام سليم للرقابة الداخلية عن الرقابة الخارجية. إذن فالرقابة الداخلية ينعدم فيها الجاد لأنّ المراقب داخلي وخاضع بالتبعية لإدارة البنك، بينما الرقابة الخارجية تتميز بالحياد والمراقب وكيل على الجميع².

أساليب الرقابة الخارجية:

يقوم جهاز الرقابة في البنك المركزي بزيارات ميدانية إلى فروع البنوك المختلفة للتدقيق على أعمالها ويعتمد مفتشو البنك على أسلوب العينات كمبدأ عام للتأكد من تطبيق التعليمات المختلفة التي يتوجب على البنوك إتباعها وبالإضافة إلى التفتيش فإنّ البنك المركزي يتّبع الأساليب التالية:

- ✓ تحليل الكشوفات والبيانات الدورية.
- ✓ التشاور والإقناع الودّي.
- ✓ إصدار الأوامر والتعليمات.
- ✓ خدمة الأخطار المصرفية.
- ✓ الاستعلام والمتابعة.

(1) خالد أمين عبد الله، التدقيق والرقابة في البنوك، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص 163.

(2) بن قيراط أميرة و سلاوي إيمان ، " المسؤولية الجزائية للمؤسسات البنكية " ، مذكرة ليسانس تخصص قانون خاص ، جامعة 08 ماي 1945 قالمة ، السنة الجامعية ، 2013-2014، ص 65.

✓ تنظيم الائتمان كما ونوعاً⁽¹⁾.

02) بحسب معيار الغرض من الرقابة البنكية: تنقسم إلى ثلاثة أنواع من الرقابة وهي:
أ) الرقابة الوقائية: تهدف الرقابة الوقائية إلى تخفيض معدلات المخاطرة التي يتعرض لها البنك خلال ممارسته لنشاطه والأدوات الموظفة في تطبيق هذا النوع من الرقابة، وهي التوجيهات والتعاليم الصادرة عن البنك المركزي والموجهة إلى البنوك العاملة في السوق المحلية، التي تأمر هذه البنوك بالالتزام بمعايير كفاية الأموال الخاصة وفق مقررات لجنة بازل ومعدلات السيولة ومعدلات التعرض إلى المخاطر المسموح بها، وفيما يخص الوصول إلى تحقيق التوازنات المالية الرئيسية وتحديد نسبة التسليفات إلى الودائع وغيرها من النسب الأخرى.

ب) رقابة الأداء: تقوم السلطات الرقابية بتقييم أداء البنوك وإدارتها عن طريق تحصيل المعلومات والبيانات المنتظمة الصادرة عن البنوك، وفي حال تبين للسلطات الرقابية وجود اختلالات وتجاوزات لدى بنك ما فإنها تناقش هذه الموضوعات مع القائمين على هذا البنك وتحثهم على تصحيح هذه التجاوزات.

ج) الرقابة التصحيحية: تهدف الرقابة التصحيحية إلى تقويم الاختلاف بين ما هو مخطط و ما هو منفذ فعلا على الواقع، كما تهدف إلى معرفة الأسباب التي تقف وراء هذا الانحراف والاستفادة من هذه المعرفة في تجنب الوقوع في هذه الانحرافات في المرات القادمة.

ثالثا: أهمية الرقابة البنكية:

تلعب نظم الرقابة على أعمال البنوك دورا أكثر أهمية مما هو عليه في المنشآت الأخرى وذلك للأسباب التالية:

- توفير الحماية والضمان والأمان لأموال المودعين لدى البنك من خلال وسائل الرقابة.
- نظرا لأهمية الدور الذي تلعبه البنوك في تمويل مشاريع التنمية الاقتصادية فإن البنك المركزي في مختلف الدول يتدخل بطرق مباشرة أو غير مباشرة في توجيه البنوك في تمويل الأموال المتجمعة لديها.

- باعتبار البنوك التجارية لها اتصال مع الجمهور بشكل مستمر وعلى نطاق واسع مما يقتضي إيجاد نظم دقيقة ومحكمة للمحاسبة والمراقبة لأن الوقوع في أي خطر يؤثر على سمعة البنك لدى الزبائن.

(1) بن قيراط أميرة و سلاوي إيمان ، مرجع سابق ، ص 80 .

الفصل الأول : البنك وطبيعة مسؤوليته المدنية

- من خصائص البنوك ارتفاع درجات المخاطرة في الأعمال التي تقوم بها، لذا فمن الضروري مراقبة أنشطتها وبالتالي الحد من المخاطر.
- تقتضي أعمال البنوك الدقة والأمانة والسرعة مما يستلزم وجود نظم للمراقبة المالية خاصة وأن السلعة المتداولة في هذه البنوك هي النقود، كما أن النقود هي الأكثر عرضة للاختلاس.
- الأموال الخاصة عادة تكون صغير بالنسبة لحجم العمليات التي يقوم بها البنك، لذلك فإن الثقة هي أساس ائتمان البنك، مما يستلزم وجود نظم محاسبية ورقابية سليمة للمحافظة على استمرار هذه الثقة.
- يمكن نظام الرقابة على البنوك خاصة التجارية من أداء خدماتها لعملائها، بدقة وسرعة مما يساعد على اجتذاب العملاء.

الفرع الثاني : دور البنوك المركزية في مجال الرقابة :

تتأكد السلطة الشرعية لأي بنك مركزي من خلال تحكمه وسيطرته على نشاطات البنوك ومختلف مؤسسات الوساطة المصرفية العاملة ضمن الجهاز المصرفي للبلد. وتتجسد هذه السلطة من خلال وظيفته الرقابية والإشرافية على أعمال هذه المؤسسات، كونه السلطة النقدية الأولى ذات الصلاحيات المطلقة في هذا المجال، وهو ما تنص عليه معظم تشريعات دول العالم ، وفيما يلي تبيان الأهداف الجوهرية للرقابة المصرفية على أعمال البنوك مع تحديد وسائلها.

أولاً: الأهداف الجوهرية للرقابة المصرفية على أعمال البنوك :

- في حقيقة الأمر ينظر إلى الرقابة المصرفية من طرف السلطة النقدية كونها أداة فاعلة في تحقيق نوعين من الأهداف الجوهرية⁽¹⁾ :
- يتعلق بطرف الرقابة صاحب السلطة والإشراف والمتمثل في البنك المركزي، وهي تلك الأهداف المرتبطة بالسياسة النقدية⁽²⁾.

(1) موسي مبارك أحلام، "آلية رقابة البنك المركزي على أعمال البنوك في ظل المعايير الدولية - دراسة حالة بنك الجزائر -"، مذكرة ماجستير، فرع نقود ومالية، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2004-2005، ص 32.

(2) نظرا لتباين التشريعات النقدية من حيث التوسع والتصنيف في هذه الأهداف، فهي ليست محل اتفاق من حيث عددها. وفي هذا الشأن، نجد أهداف السياسة النقدية في الدول العربية، بعد استقراء تشريعاتها تدور حول: - تشجيع النمو الإقتصادي - تحقيق الاستقرار النقدي لمحاربة التضخم - ضمان قابلية صرف العملة والحفاظ على قيمتها الخارجية، إيجاد أسواق مالية ونقدية متطورة - تحقيق التوازن الداخلي والخارجي.

الفصل الأول : البنك وطبيعة مسؤوليته المدنية

- يتعلق بطرف الرقابة الثاني الخاضع للرقابة والإشراف، والمتمثل في البنوك التجارية، وهذه الأهداف هي التي ترمي إلى تحسين الأداء المصرفي ورفع كفاءته، بما يحول بطبيعة الحال دون تعرضه لأي نوع من الأزمات أو الهزات.

ثانيا : طرق تنفيذ الرقابة المصرفية :

يقوم البنك المركزي بتنفيذ مهامه الرقابية من خلال ثلاث طرق رئيسية يختلف تطبيقها و الاعتماد عليها من دولة إلى أخرى، بحسب الوظائف والمهام التي أنيط للبنك المركزي القيام بها، و تتمثل هذه الطرق فيما يلي:

01) الرقابة المكتبية: تتم عن طريق دراسة البنك المركزي للبيانات الدورية التي يطلبها من البنوك الخاضعة لرقابته وإشرافه، للتعرف على حقيقة مراكزها المالية ودرجة الكفاءة التي تمارس بها وظائفها⁽¹⁾، وذلك بشكل دوري يعتمد تحديد فتراته على نوعية تلك البيانات وحاجة البنك المركزي لها، فبعضها تتم متابعتها بشكل يومي وبعضها نصف سنوي والأخرى بين تلك الفترتين. ومن ضمن تلك البيانات ما يتعلق بموضوعنا من حيث حجم الأموال المتدفقة خارج الدولة، سواء ما تم عن طريق البنوك أو مؤسسات الصرافة، وكذلك من خلال المنافذ الحدودية، والأموال الواردة من خارج الدولة بنفس التصنيف السابق. كما تقوم البنوك المركزية على متابعة الأموال المحولة مصنفة حسب الغرض من التحويل تجاري، سياحي، إلخ.

ضاف إلى ذلك، تزود بعض البنوك التجارية البنوك المركزية المشرفة على أعمالها ببيانات تتعلق بحجم الأموال المحولة موزعة حسب الدول، كما ترصد بعض الدول الأموال النقدية القادمة والصادرة عبر منافذها لمعرفتها وموافقتها إلى احتياجات المسافرين وعدد العمليات، وذلك لتتم دراستها وتحليلها ومعرفة اتجاهها⁽²⁾.

ويتم كل هذا كما سبق الذكر من خلال التقارير الدورية التي تلزم البنوك التجارية بإرسالها إلى البنوك المركزية، بصفة دورية منها يومية، أسبوعية، ربع سنوية أو نصف سنوية...، تتعلق بتحديد حجم الأموال المحولة وما يرتبط بتفاصيلها الجزئية، والتبليغ عن الحالات الاحتمالية. لتقوم البنوك المركزية من خلال إدارة التفتيش والإشراف بتحليل تلك البيانات ومقارنتها لتحديد وقياس التوجهات لذلك النشاط وتوجيه البنوك بما تراه يتفق مع المصلحة العامة.

(1) موسي مبارك أحلام، مرجع سابق، ص 21.

(2) المرجع السابق، ص 21.

الفصل الأول : البنك وطبيعة مسؤوليته المدنية

02) الرقابة الميدانية: يجريها البنك المركزي عن طريق إيفاء مندوبيه بالتفتيش إلى البنوك للإطلاع على السجلات والمستندات الخاصة بها، وذلك بغية التحقق من صحة البيانات المقدمة، ومدى صحة تنفيذ العمليات المصرفية وسلامتها بما يتفق مع القوانين والتعليمات الصادرة عن البنك المركزي، وكذا تقييم أداء البنوك والتحقق من سلامة مراكزها المالية⁽¹⁾.

وقد تكون تلك الزيارات الميدانية روتينية، كما قد تكون مفاجئة أيضاً، وقد تخص إدارات معينة لأسباب معينة. ومن ضمن الإدارات التي تقع تحت نقاط التفتيش الميداني بين الحين والآخر، الإدارات المعنية بمتابعة عمليات غسل الأموال كإدارة حسابات العملاء، وإدارة الحوالات، وحسابات المراسلين، وإدارة المراجعة الداخلية، وكذا الإدارة القانونية. ويتم العمل لتنفيذ مهمة التفتيش وفق ثلاثة مراحل تتمثل:

أ) الإجابة على استبيان الرقابة الداخلية: وما يتضمنه من تساؤلات تفصيلية لمراجعة الضوابط الداخلية للبنك والسياسات والممارسات والإجراءات الخاصة بأعمال تلك الإدارات، ويتم خلال هذه المرحلة توثيق نظام العمل في البنك بطريقة متكاملة ومختصرة تشمل على بيانات وصفية، وخرائط سير العمليات ونسخ من النماذج المستخدمة.

وفي ضوء نتائج هذه المرحلة والتي يتم خلالها تقييم مستوى الرقابة الداخلية بين جيدة، متوسطة و رديئة، يتم تحديد حجم العمل والوقت اللازم لتنفيذ المرحلة اللاحقة.

ب) إجراءات الفحص الميداني: والذي يهدف إلى تحديد السياسات والخطط والقول ما إذا كانت تتفق مع القواعد والإرشادات المعتمدة، والتزام المسؤولين في البنك بالعمل بموجبها، وتقييم أعمال المراجعة الداخلية والخارجية في البنك.

ج) إجراءات التحقق بالعينات: وتتم هذه العملية عن طريق اختيار عينات من حسابات العملاء، والنظر إذا كانت البيانات والمستندات المتعلقة بهوية العميل متوفرة بما يتناسب مع معايير الرقابة المصرفية التي تبنتها لجنة بازل ، وعلى البنك المركزي هنا توفير السياسات الملائمة لذلك.

ولا شك بأن للزيارات الميدانية التي يقوم بها البنك المركزي للبنوك التجارية أهمية وفائدة تخدم الطرفين، فمن خلالها تطمئن الجهات الإشرافية على سلامة إجراءات العمل في البنوك من جهة، ومن جهة أخرى تكتشف البنوك التجارية نقاط ضعفها لتتولى تصحيحها وتصويبها.

(1) موسي مبارك أحلام، مرجع سابق، ص 22.

الفصل الأول : البنك وطبيعة مسؤوليته المدنية

03) رقابة الأسلوب التعاوني: حيث يشترك البنك المركزي مع البنوك التجارية في دراسة المشكلات التي تواجهها هذه الأخيرة، لاتخاذ الإجراءات الوقائية قبل تحقق المخاطر وذلك في إطار قرارات جماعية يواجه بها الجهاز المصرفي مشكلاته وصعوباته، وهذا الأسلوب ينمي روح التعاون بين السلطة النقدية ووحدات البنوك مما يجعلها تلتزم بالقرارات والتوجيهات التي أسفرت عنها الدراسة المشتركة⁽¹⁾.

ثالثا: وسائل الرقابة المصرفية :

لأداء وظيفتها الرقابية، تلجأ البنوك المركزية إلى استخدام سلطتها الشرعية على المؤسسات المصرفية عن طريق اللجوء إلى بعض الوسائل أهمها:

01) منح التراخيص: تعتبر الرقابة على منح التراخيص لإنشاء بنوك جديدة أولى وسائل الرقابة التي تمارسها البنوك المركزية على البنوك التجارية، وترجع أهميتها إلى الأثر الذي ستعكسه زيادة عدد البنوك عن حاجة السوق المحلي على نوعية الخدمات المصرفية وعلى زيادة حدة المنافسة غير السليمة لاجتذاب الودائع، مما سيؤدي دون شك إلى مخالفات وتجاوزات لتعاليم السلطة النقدية والتأثير على حسن أداء البنوك⁽²⁾.

إذ يكمن دور البنك المركزي في رقابة ومكافحة ظاهرة البنوك الوهمية les banque fantômes، التي تقوم بدور خفي في عمليات غسيل الأموال من ناحية وتقييد التراخيص بإنشاء بنوك بما يكشف عن جديتها وشرعية نشاطها من ناحية ثانية.

ومن جهة أخرى تملك البنوك المركزية صلاحية سحب التراخيص من البنوك العاملة في حالة إخلالها بالقوانين المتعلقة بنشاطها، والأنظمة و التعليمات التي يصدرها البنك المركزي، في تسييره للسياسة النقدية في البلاد، وفي مجال مكافحة الجرائم المصرفية بشتى أنواعها.

02) مذكرات وتعليمات البنك المركزي: يقوم البنك المركزي بإصدار مذكرات وتعليمات تنفيذا للقوانين والأنظمة، وللتأكد من حسن سير أعمال البنوك، ويقوم المفتشون بدوائر الرقابة بالبنك المركزي بالتأكد من التزام هذه البنوك بهذه العمليات التي تهدف جميعها إلى حماية ودعم الجهاز المصرفي وبالتالي حماية حقوق المودعين والدائنين.

(1) موسي مبارك أحلام، مرجع سابق، ص 23.

(2) المرجع السابق، 24.

الفصل الأول : البنك وطبيعة مسؤوليته المدنية

وفي هذا الإطار تقوم البنوك المركزية بإصدار التعليمات والإرشادات ، والتأكيد على تطبيق مبدأ "اعرف عميلك"⁽¹⁾ الذي يهدف إلى إلمام البنوك التام بعملائهم ومعاملاتهم ومعرفة طبيعة أنشطتهم التجارية والوظيفية، ومتابعة ذلك والتأكد من مصادر الأموال المودعة بحساباتهم وبخاصة الإيداعات النقدية الكبيرة وحثهم على تحديث ملفات العملاء والتحقق من عدم تغيير عناوينهم وهواتفهم.

03)مراجعة وتحليل التقارير الدورية: حيث توجب معظم قوانين البنوك المركزية على البنوك العاملة في الجهاز المصرفي تزويدها بتقارير شهرية تبين موجوداتها و مطلوباتها بشكل مفصل.

ويقوم المختصون بدراسة وتحليل المعلومات والبيانات الواردة واستخدام النسب المالية المختلفة وإعداد جداول مقارنة لكل بنك، خاصة فيما يتعلق بتطور الودائع والتسهيلات الائتمانية ومحفظة الأوراق والقروض وتطور النسب المصرفية لديه، ومتابعة أية تطورات غير طبيعية في أي بند من بنود الميزانية .

ونلاحظ أن هذه الوسيلة تمكن البنك المركزي من جميع المعلومات عن البنوك العاملة تحت إشرافها، وبالتالي تسهل عليها كشف العمليات المشبوهة، وذلك طبعاً عن طريق الموظفين المؤهلين الذين يمتلكون الخبرة الكافية.

رابعاً - أعمال التفتيش على البنوك:

تهدف أعمال التفتيش إلى الوقوف على حقيقة المراكز المالية للبنوك وتتبع سياستها الائتمانية وطرق تطبيقها، والتحري عن مدى التزام البنوك بالقوانين السارية والأنظمة الموضوعة والتأكد من وجود إدارة مصرفية سليمة.

وفي هذا الإطار نصت المادة 11 من القانون 01-05⁽²⁾ بأنه: " يرسل مفتشو بنك الجزائر المفوضين من قبل اللجنة المصرفية في إطار المراقبة في عين المكان لدى البنوك والمؤسسات المالية وفروعها والمساهمات أو في إطار مراقبة الوثائق، بصفة استعجالية، تقريراً سرياً إلى الهيئة المتخصصة بمجرد اكتشافهم لعملية تكتسي المميزات المذكورة في المادة 10 أعلاه " .

(1) مبدأ " اعرف عميلك" من القواعد المصرفية القديمة المعمول بها لدى البنوك والتي استقر عليها العمل المصرفي .

(2) القانون 01/05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، الجريدة الرسمية، عدد 11، المؤرخة في 09 فبراير 2005، ص 05.

المبحث الثاني : طبيعة المسؤولية المدنية للبنك:

إن طبيعة المسؤولية المدنية للبنك قد تكون مسؤولية عقدية متولدة عن الإخلال بالتزامات البنك المنشورة في بنود العقد إضراراً بالزبون، و قد تكون مسؤولية تقصيرية متولدة عن الإخلال بالتزام سابق صادر من البنك كمؤسسة، أو صادر من أحد الموظفين التابعين للبنك، و الإخلال بالالتزام يعبر عنه بالخطأ، و حتى تكون المسألة واضحة يتعين علينا تقسيم هذا المبحث إلى المطالبين التاليين:

المطلب الأول: المسؤولية العقدية للبنك.

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية للبنك .

المطلب الأول: المسؤولية العقدية للبنك

لتحديد المسؤولية العقدية للبنك علينا تحديد المسؤولية التقصيرية في إطار المسؤولية المدنية بوجه عام ليتمكن بعد ذلك الحديث عن مفهوم المسؤولية التقصيرية للبنك و عليه تم تقسم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين :

الفرع الأول: المسؤولية العقدية و شروطها.

الفرع الثاني: مفهوم المسؤولية العقدية للبنك.

الفرع الأول : المسؤولية العقدية وشروطها:

المسؤولية العقدية هي المسؤولية التي تترتب عن إخلال المتعاقد بالتزاماته العقدية و لقيام هذه المسؤولية لا بد من توافر ثلاث شروط هي:

أولاً: وجود عقد صحيح بين الدائن و المدين.

ثانياً: أن ينشأ ضرر مباشر من عدم تنفيذ إلتزام أو عن الإخلال بتنفيذ إلتزام مترتب عن هذا العقد.

ثالثاً: أن يكون من أصابه الضرر المباشر دائناً بالالتزام الذي لم ينفذ أو الذي حدث الإخلال بتنفيذه أو خلفاً له، و تفاصيل هذه الشروط أتطرق إليها فيما يلي:

أولاً: وجود عقد صحيح بين الدائن و المدين:

لكي تقوم المسؤولية العقدية يشترط أولاً أن يكون هناك عقد بين المسؤول و المضرور فإن انعدم العقد كما هو الحال في النقل المجاني انعدمت تبعاً لإنعدام العقد المسؤولية العقدية⁽¹⁾. و العقد هو توافق إرادتين و تطابقهما تطابقاً تاماً في لحظة معينة بقصد إنشاء حق أو نقله أو تعديله أو انقضائه .

و يجب أن يكون العقد صحيحاً⁽²⁾، فإذا كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً فإنّ المسؤولية هنا هي تقصيرية، بما أنّه ليس هناك عقد لأنّه يعتبر في حكم العدم، أي كأنه لم يوجد لأنّ البطلان يكون بأثر رجعي .

وهناك جانب من الفقه يرى بأنّه في حالة تنفيذ عقد باطل فإنّه يكون أمام الطرف المضرور إثر التنفيذ، الحق في المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية، لأنّه حسب هذا الفقه بما أن العقد نفذ فإنّ الضرر الناتج هو عقدي و التعويض عنه يكون على أساس المسؤولية العقدية³.

أمّا إذا كان العقد قابلاً للإبطال و أخل أحد المتعاقدين بالالتزام المفروض عليه، فهنا نكون أمام حالتين : فيمكن تطبيق نظام المسؤولية العقدية إذا كان الضرر نتيجة الإبطال، أما إذا لم يكن الضرر كذلك فإنّه لا بد من التمييز بينما إذا تمّ الأخذ بعين الاعتبار عدم التنفيذ العقدي قبل النطق ببطلان العقد فإنّ القضاء هنا يأخذ بأحكام المسؤولية العقدية. أمّا إذا تم النطق ببطلان العقد فهنا نكون أمام خطأ تقصيري ممّا يستلزم مسؤولية تقصيرية وغالباً ما يتفاوض شخصان من أجل إجراء عقد بينهما، و هذه المرحلة تسمى بمرحلة المفاوضات (la période précontractuelle) ، فهل في هذه الحالة يسأل الطرفان بناء على أحكام المسؤولية العقدية، أو بناء على أحكام المسؤولية التقصيرية في حالة فشل المفاوضات وتضرر أحد المتفاوضين من جراء ذلك؟ الجواب على ذلك أنّه إذا كان أحد الطرفين قد وعد الآخر و التزم بإرادته المنفردة بالبقاء على وعده مدة معينة من الزمن، فيقع عليه إلزام بالبقاء على وعده طالما لم تمرّ هذه

(1) علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية ، الجزائر، 1989، ص 158.

(2) بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني و الإرادة المنفردة، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004. ص 264.

(3) بختاوي سعاد ، " المسؤولية المدنية للمدين المهني "، مذكرة لنيل درجة الماجستير ، تخصص مسؤولية المهنيين ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، السنة الجامعية 2011-2012 ، ص 19.

الفصل الأول : البنك وطبيعة مسؤوليته المدنية

المدة، فإن أخلّ بالتزامه قامت في مواجهته المسؤولية العقدية لأنّ الوعد يعتبر عقدا تمهيديا⁽¹⁾، أما إن لم يكن أحد الطرفين قد التزم بأي وعد أثناء المفاوضات فإنّه لا تقوم في مواجهته المسؤولية العقدية، وإنما على الطرف المتضرر من جرّاء فشل المفاوضات بسبب خطأ الطرف الآخر، أن يطلب التعويض بناء على أحكام المسؤولية التقصيرية، لأن العقد لم يبرم بعد⁽²⁾.

هذا هو الرأي السائد في الفقه الحديث، إلا أنّ الفقيه إهرنج "Thering" حين وضعه لنظرية الخطأ عند تكوين العقد (culpa in contrahenda) كان يرى تطبيق المسؤولية العقدية تأثرا منه بما كان سائدا في القانون الرّوماني الذي كان يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية أن يقع الفعل الخاطئ تحت طائلة نص قانوني، وبذلك فإنّ الفقيه إهرنج كان يعتبر مرحلة المفاوضات عقدا ضمنيا أو مقدمة عقد (avant contrat)، فإذا ما أخلّ أحد الطرفين به ترتبت المسؤولية العقدية⁽³⁾. و قد يقع الضرر بعد انحلال العقد سواء بالفسخ أو البطلان، فإنّ المسؤولية المترتبة عنه هي مسؤولية تقصيرية لأنّ الفسخ و البطلان لهما أثر رجعي، ولا يجوز إعمال أحكام المسؤولية العقدية لأنّ العقد يعتبر كأن لم يكن⁽⁴⁾. وبذلك يشترط لقيام المسؤولية العقدية :

فلا بد من وجود عقد صحيح يربط بين الطرفين يفرض على البنك إلزامات محددة، قد يتضمن العقد صراحة النص عليها و في حالة عدم النص عليها يمكن إستنتاجها ضمنيا من الأعراف و العادات المصرفية و يقصد بها: الحلول التي جرى التعامل بها حتى تثبت في أذهان المتعاملين أنها ملزمة مادام لم يستبعدونها، و هي تستمد قوتها الإلزامية من افتراض التراخي على تطبيقها⁽⁵⁾.

(1) بختاوي سعاد ، مرجع سابق ، ص 19 .

(2) محمود جلال حمزة، العمل الغير مشروع باعتباره مصدر للالتزام، دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري و القانون

المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1985، ص 28.

(3) علي علي سليمان ، مرجع سابق، ص 119 و 120.

(4) محمود جلال حمزة ، مرجع سابق ، ص 29.

(5) علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك في الوجهة القانونية: دراسة القضاء المصري و المقارن : تشريعات البلاد العربية، طبعة 1993، ص 19.

ثانيا : أن ينشأ ضرر مباشر من عدم تنفيذ الالتزام أو عن الإخلال بتنفيذ الالتزام مترتب عن هذا العقد:

المبدأ هو أن نظام المسؤولية العقدية يقفل بمجرد أن يتم التأكد بأن حرمان الدائن ناتج عن عدم تنفيذ الالتزام أو الإخلال في التنفيذ سواء أكان الالتزام قانونيا أم اتفاقيا، و نتيجة لذلك تجد المسؤولية التقصيرية مكانا لها حتى وإن كان هناك عقد بين الضحية و المدين.

يقصد بعدم التنفيذ عموما :عدم التنفيذ الكلي، عدم التنفيذ الجزئي(سوء التنفيذ، أو التنفيذ المتأخر) و إن كل عدم تنفيذ أو إخلال في التنفيذ يقيم مسؤولية المدين، و يستوي أن يكون عدم التنفيذ لالتزام أصلي أو التزام تبعي ، و يجب التفرقة بين الضرر الذي يحصل بسبب قيام العقد و الضرر الذي يحصل بسبب عدم تنفيذ إلتزام من التزامات العقد أو الإخلال به، إن النوع الأول من الضرر الناتج عن العقد تحكمه أحكام المسؤولية العقدية متى توافرت شروطها¹.

فإذا ما أبرم شخصان عقد بيع بينهما، فينقل أحدهما الآخر في سيارته إلى مكان تسليم محل العقد، فيصاب المنقول بضرر أثناء الذهاب، فمسؤولية الناقل في هذه الحالة ليست ناتجة عن الإخلال بالالتزام مقرر في العقد و بالتالي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون مسؤولية عقدية و إنما على المضرور أن يرجع على الناقل بأحكام المسؤولية التقصيرية، وإلا بمقتضى أحكام المسؤولية العقدية لا بالنسبة إلى عقد البيع و إنما بعقد النقل إذا كان قد اتفقا عليه.

ويجب أن يكون الضرر قد نتج مباشرة عن الخطأ العقدي، فإذا وقع وأن تخلل الخطأ التقصيري كلا من الخطأ العقدي والضرر، وكان الضرر الحاصل من جرائه أكبر من ذلك الحاصل من الخطأ العقدي، فالمسؤولية تقصيرية .وفي الحالة العكسية هي مسؤولية عقدية، أي إذا كان الضرر الأكبر قد ترتب عن الخطأ العقدي⁽²⁾. والخطأ العقدي معناه عدم تنفيذ الالتزام أو الإخلال بتنفيذه⁽³⁾، أما الالتزام فهو يتخذ صورتين : إما أن يكون التزاما بتحقيق غاية، أو التزام ببذل عناية. فالالتزام بتحقيق نتيجة، هدفه نتيجة محددة ، ففي عقود البيع مثلا يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع في تاريخ محدد بالمقابل يلتزم المشتري بدفع الثمن. كذلك في عقود النقل، فإن الناقل يلتزم بإيصال الشيء المنقول أو الشخص إلى المكان المحدد، فالمدين هنا لا يعتبر منفذا لالتزامه إلا إذا تحققت النتيجة المنتظرة أو المتوقعة لأن عدم التنفيذ يقيم المسؤولية.

(1) بختاوي سعاد ، مرجع سابق ، ص20 .

(2) محمود جلال حمزة ، مرجع سابق، ص26 .

(3) بلحاج العربي، مرجع سابق، الفقرة 204 ، ص267 .

الفصل الأول : البنك وطبيعة مسؤوليته المدنية

أما الإلتزام ببذل عناية، فهو أن يلتزم المدين فقط باستعمال الوسائل اللازمة في إتمام عملياته، بأن يظهر حرصه في القيام بما يمكنه حتى يسمح للدائن بالحصول على النتيجة التي يريدها، أي أنه يبذل جهده للوصول إلى غرض سواء أتحقق الغرض أو لم يتحقق لأنّ مضمون هذا الإلتزام هو القيام بعمل دون ضمان النتيجة ومقدار العمل يقاس بالعناية التي يبذلها الشخص العادي و هذا المقدار يزيد أو ينقص تبعا لما يقضي به الاتفاق أو ينص عليه القانون.

و لا مجال للكلام عن المسؤولية العقدية إذا كان التنفيذ العيني للعقد ممكنا و طلبه الدائن، ويجبر المدين على تنفيذه عينا، أما إذا لم يكن تنفيذ الإلتزام المترتب عن العقد تنفيذا عينيا وكان ممكنا و لم يبد المدين استعدادا لذلك و طلب الدائن التعويض، ففي هذه الحالة لا يكون أمام القاضي إلا الحكم بالتعويض إذا توافرت شروطه، و هذا التعويض يعتبر جزءا من عدم تنفيذ الإلتزام المترتب عن العقد، و هنا تتحقق المسؤولية العقدية⁽¹⁾.

و بذلك لا تقوم المسؤولية العقدية متى كنا أمام تنفيذ عيني للإلتزام العقدي و إنما تقوم المسؤولية العقدية متى لم ينفذ المدين التزامه العقدي تنفيذا عينيا، ولم يستطع أن يثبت أنّ استحالة التنفيذ راجعة إلى سبب أجنبي.

ثالثا: أن يكون من أصابه الضرر المباشر دائما بالإلتزام الذي لم ينفذ أو الذي حدث الإخلال بتنفيذه أو خلفا له :

وذلك أنه يجب لقيام المسؤولية العقدية أن يصيب الضرر أحد المتعاقدين، فإذا كان المصاب بالضرر شخصا أجنبيا عن العقد، فلا مجال للمسؤولية العقدية و إنما تطبق أحكام المسؤولية التقصيرية، و يستثنى من هذا المبدأ كل شخص لحقه ضرر و كان ممثلا أو نائبا لأحد المتعاقدين أو منتفعا في الاشتراط لمصلحة الغير. فالخلف العام هو ممثل للسلف، و تنصرف آثار العقد إليه ، فإذا ما أصيب بضرر أمكنه إعمال أحكام المسؤولية العقدية اتجاه الدائن المسؤول⁽²⁾، والحال كذلك بالنسبة للخلف الخاص فآثار العقد تنصرف إليه إذا كانت الإلتزامات الناشئة عنه من مستلزمات محله، و كان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال محل العقد إليه على أن تكون هذه الإلتزامات سابقة على التصرف للخلف الخاص⁽³⁾.

(1) بختاوي سعاد ، مرجع سابق، ص 21.

(2) المادة 108 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم .

(3) المادة 109 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

الفصل الأول : البنك وطبيعة مسؤوليته المدنية

أما المنتفع في الإشتراط لمصلحة الغير فيعتبر طرفا في العقد لأن له حقا مباشرا ينشأ عن عقد الإشتراط يستطيع بمقتضاه أن يطالب المتعهد بتنفيذ التزامه، فإذا ما أخل هذا الأخير بالتزامه و تضرر من جراء ذلك المنتفع قامت مسؤولية المتعهد العقدية.

هذه هي شروط قيام المسؤولية العقدية، فمتى توافرت مجتمعة قام في ذمة المدين التزام بالتعويض. فإن تخلف أحدها انعدمت المسؤولية العقدية تبعا لذلك و قامت المسؤولية التقصيرية بالضرورة باعتبارها الأصل العام¹.

الفرع الثاني: مفهوم المسؤولية العقدية للبنك:

الخطأ المدني عكس الخطأ الجزائي لا يخضع لمبدأ الشرعية المنصوص عليه في المادة الأولى قانون عقوبات⁽²⁾، و من ثم استحالة حصر هذه الواجبات التي يترتب على الإخلال بها خطأ و هذه هي المشكلة التي يواجهها الفقه بصدد تعريف الخطأ. ويعرف الخطأ المدني على أنه: "كل إخلال بواجب قانوني مصدره العقد أو القانون." ⁽³⁾ ومنهم من أضاف أنه إخلال بالتزام قانوني سابق نشأ عن العقد أو القانون ⁽⁴⁾ وهناك من عرفه انطلاقا من مشروعية الثقة المتوقعة في المعاملات بين الأفراد كما فعل Levy إذ يرى أن الخطأ "إخلال بالثقة المشروعة لأنه من حق الفرد في معاملاته مع الغير، أن يتوقع منهم سلوكا عاديا و مجردا من الغش و سوء النية." ⁽⁵⁾

ومنهم أيضا من يرى أن الخطأ إخلال بواجب قانوني سواء كان التزاما بمعناه الدقيق مسؤولية عقدية أم كان واجبا قانونيا عاما تترتب عليه المسؤولية التقصيرية عن الإخلال به ⁽⁶⁾. والبنوك وهي تقوم بالعمليات المصرفية المختلفة التي يسخر لها موارد بشرية تتمثل في الموظفين وأخرى مادية تتمثل في الأجهزة التي تباشر من خلالها هذه العمليات، يترتب عليها في مواجهة عملائها إما بنص عقدي أو بنص قانوني التزامات على عاتقها بحسن أدائها لهذه

(1) بختاوي سعاد مرجع سابق ، ص22 .

(2) القانون رقم (04-15) المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المتضمن تعديل الأمر رقم (66-156) المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات والتعديلات الطارئة عليه.

(3) مصطفى إبراهيم الزلمي، موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية، الطبعة الأولى، الأردن، ص12.

(4) فيلاله علي، الالتزامات المستحق للتعويض، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص45.

(5) المرجع السابق ، ص47.

(6) حسن حنتوش الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص10.

الفصل الأول : البنك وطبيعة مسؤوليته المدنية

الأخيرة في أكمل وجه، لكن قد تثور مسؤوليته عند إخلاله بأحد هذه الالتزامات⁽¹⁾. لذلك سنحاول التعرف على طبيعة الخطأ الذي تقوم به مسؤوليتها اتجاه عملائها.

إن مفهوم الخطأ العقدي بالنسبة للمدين (البنك) و الذي حددته نص المادة 176 من القانون المدني الجزائري: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، و يكون كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه"⁽²⁾، إذن هذه المادة بينت أن الخطأ العقدي هو إما عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه. كما يضاف إليه أيضا سوء تنفيذه للالتزام⁽³⁾ لكن حقل الأخطاء البنكية واسع جدا ، يختلف عن المفهوم العادي للخطأ العقدي بالنسبة إلى البنك كمدين أيضا، بالرغم من كون العقود المصرفية عقودا ملزمة للجانبين⁽⁴⁾. ذلك لكون العميل هنا يتعامل مع مدين من نوع خاص فهو كالطبيب و صاحب الفندق يعتبر مدينا محترفا⁽⁵⁾، لأن هذا الأمر يتحكم في مدى الوفاء بالتزاماته العقدية، وبالمقابل مدى اعتباره مخطئا أم لا. لذلك لا بد أن نتعرف على حدود خطأ البنك العقدي كمدين محترف و كذا معيار تقديره.

لذلك يعرف الخطأ العقدي للبنك في عدم تنفيذه بالواجبات الخاصة بالصرامة والاستقامة التي يفرضها العقد المبرم بينه وبين عميله، ويستوي في ذلك أن يكون هذا الخطأ ناشئ عن عمد أو إهمال أو عن فعل دون عمد أو إهمال⁽⁶⁾. فالعقد بما يربته من علاقات بين طرفيه، يولد فرصا لوقوع أضرار لا مجال لوقوعها بين اثنين كل منهما أجنبي على الآخر، أين يكون الدائن (العميل) قد عرض نفسه إلى حد ما لأخطاء المدين (البنك) الذي اختاره للتعامل معه وعليه أن يتحمل بعض نتائج سوء اختياره، لكن عميل البنك هنا لم يضع في اعتباره فكرة سوء اختيار مدينه (البنك) بل أن الحجم الاقتصادي والمركز القانوني لهذا الأخير - وبأنه يتعامل مع مدين محترف لما ينتظره من الدقة في تنفيذ التزاماته - يجعل نسبة توقع الخطأ في جانبه ضعيفة جدًا.

(1) الدناصوري عز الدين ، الشواربي عبد الحميد ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، 2000، ص 1685.

(2) الأمر رقم (58-75)، المتضمن القانون المدني، المؤرخ في 26/09/1975، الجريدة الرسمية، العدد 44 .

(3) خليلي سهام ، مرجع سابق، ص 40 .

(4) لعشب محفوظ، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري ، د م ج ، الطبعة الثانية ، 2006 ، ص 116.

(5) أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 131.

(6) عبد الفتاح سليمان ، المسؤولية المدنية و الجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية، الطبعة الأولى ، المملكة العربية السعودية ، 1986، ص 47.

الفصل الأول : البنك وطبيعة مسؤوليته المدنية

ولذا فعلى البنك بالمقابل تدعيم الثقة التي وضعها عميله فيه أثناء تنفيذه لالتزاماته المتقابلة، فالواجب يكبر في إطار العلاقات القانونية كلما تمتع فيها أحد الأطراف بموقع متميز اتجاه الطرف الآخر⁽¹⁾.

إن كل هذه الاعتبارات تفرض عدم الاعتداد بدرجة محددة في الخطأ لاعتبار البنك مخطئاً، لذلك يستوي فيه أن يكون الخطأ ناتجاً عن عمد أو إهمال⁽²⁾. لأن الخطأ إخلال بواجب قانوني وما التفاوت والتدرج فيه مقصور فقط في مضمون الواجبات القانونية لا في الخطأ، فهذا الأخير إنما يتحقق بأي إخلال لتلك الواجبات⁽³⁾.

كلما كانت المسؤولية تعاقدية أمكن للبنك أن يشترط إعفاءه من المسؤولية لتقتصر مسؤوليته على تعويض الضرر المتوقع وقت العقد دون الغير متوقع الضرر الغير متوقع كما ذهب إليه بعض الفقهاء⁽⁴⁾، معللاً اتجاهه هذا بأن العقد الذي أبرم بين البنك والزبون عقد ايجابي فلا تقوم المسؤولية عن تخلف تنفيذ ما نشأ عنه إلا في حالات معينة وأن هذا العقد لا يلزم البنك بما يلتزم به مكتب مؤهل لإعطاء المعلومات بوجه رئيسي .

تقوم مسؤولية البنك العقدية حينما لا يف البنك بأي التزام من الالتزامات الواردة في العقد المبرم بينه وبين عميله، فيلزم لوجود هذا النوع من المسؤولية وجود عقد بين البنك والعميل واجب التنفيذ ، ولا يقوم البنك بتنفيذ كل أو بعض التزاماته . فإن أمكن التنفيذ العيني أجبر البنك على ذلك ، وعند هذا الحد لا تقوم المسؤولية العقدية ، فإن تعذر التنفيذ العيني أمكن للعميل طلب التعويض ويحكم له بذلك كجزاء لعدم تنفيذ البنك لالتزامه ، فمسؤولية البنك العقدية تهدف إلى الحكم لصالح العميل بتعويض الضرر الناشئ عن هدم وفاء البنك بالتزامه ، فلا يكفي لقيامها وجود عقد بين العميل والبنك ، بل يلزم بالإضافة إلى ذلك أن يثبت العميل أن الضرر الذي لحق به والموجب لمسؤولية البنك ناشئ عن إخلال البنك بأي من التزاماته التعاقدية ولذا فإن هذه المسؤولية تحدث في الغالب مع عملاء البنك ، إلا أنه ليس هناك ما

(1) عمر مستقاوي لبنى ، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى، لبنان ، 2006، ص248.

(2) عبد الفتاح سليمان ، مرجع سابق، ص48.

(3) مرقص سليمان ، الوافي في شرح القانون المدني-لفعل الضار و المسؤولية المدنية-قسم المسؤوليات المفترضة، دار الكتاب الحديث ، ص263.

(4) عوض جمال الدين ، عمليات البنوك من الناحية الوجهة القانونية ، طبعة 1969.

يمنع من قيامها أمام الغير الذي لا تربطه بالبنك علاقة تعاقدية وذلك ومتى تضمن العقد المبرم بين البنك وعميله اشتراطا لمصلحة الغير¹.

المطلب الثاني : المسؤولية التقصيرية للبنك:

متى كانت مسؤولية البنك عقدية، لثبوت الإخلال بالتزامه التعاقدى فان المسؤولية تتعد دون حاجة إلى تعيين الشخص الذي وقع منه الخطأ، فعادة يكفي المحكمة للحكم بالمسؤولية أن تتسبب الخطأ إلى سوء سير البنك واختلال نظامه، ويكفي أن يثبت أمامها أن الإلتزام لم ينفذ على الوجه السليم على عكس المسؤولية التقصيرية يتم البحث عن الشخص الذي وقع منه الإخلال هل هو البنك بذاته أو أحد تابعيه لان المسؤولية التقصيرية للبنك قد تكون مباشرة شخصية إذا صدر الخطأ من ممثله القانوني أو من وكيل عنه وفي هذه الحالة يعتبر الخطأ صادرا من البنك ذاته، وقد يحدث أن يقع الخطأ من أحد تابعيه، ويسأل البنك في هذه الحالة على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة وفقا للمادة 136 من القانون المدني² و عليه يمكن تقسيم هذا المطلب إلى الفروع التالية :

الفرع الأول: مسؤولية البنك كشخص معنوي و عن أعمال المسيرين.

الفرع الثاني: مسؤولية البنك عن أعمال تابعيه.

الفرع الثالث: مسؤولية البنك بدون خطأ.

الفرع الأول: مسؤولية البنك كشخص معنوي و عن أعمال المسيرين :

أولا: مسؤولية البنك كشخص معنوي:

بما أن البنك شخص معنوي ليس له إدراك أو تمييز فهو يباشر نشاطه عن طريق ممثلين من الأشخاص الطبيعيين وهؤلاء يتوافر فيهم الإدراك والتمييز، فالبنك يسأل عن الأخطاء التي يرتكبوها ممثلوه عند القيام بإدارة شؤونه.

فإذا كانت المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي يصعب التسليم بها لصعوبة تصور عقوبة جنائية تنزل بالشخص المعنوي إلا فيما يتعلق بالغرامة والمصادرة و الحل فإن المسؤولية المدنية للبنك تسهل التسليم بها لأنها تقع في مال الشخص المعنوي و عليه يتحمل ممثلي الشخص المعنوي المسؤولية عنه، وذلك كالبنك الذي يمثله مديره أو رئيس مجلس إدارته فإذا

(1) عبد الفتاح سليمان ، مرجع سابق ، ص 35 و 36.

(2) القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم .

الفصل الأول : البنك وطبيعة مسؤوليته المدنية

وقع الانحراف من تابع للشخص المعنوي فإن التابع يكون مسؤولاً بصفة شخصية ويكون الشخص المعنوي مسؤولاً عنه بصفة تبعية، وهي مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع¹، إلا أن المسؤولية عن خطأ العضو في مجلس الإدارة هي مسؤولية مباشرة لان إدارة الشخص المعنوي من إدارة العضو، وعلى هذا يمكن الرجوع عليه بالتعويض عملاً بالمادة 124 قانون مدني².

ثانياً: المسؤولية عن أعمال المسيرين:

باعتبار البنك شخص معنوي يعبر عن إرادته ممثله، وهو عادة رئيس مجلس إدارته أو المدير المفوض وينسب سلوك هذا الرئيس أو المدير إلى الشخص المعنوي نفسه وهو البنك³. ولكن عملياً لا يمكن الاكتفاء بتوقيع المدير أو المديرين في تصريح شؤون البنك لهذا فهؤلاء يعطون تفويضاً ببعض اختصاصهم لبعض موظفي البنك من مستوى معين وفي هذه الحالة يعتبر توقيع هؤلاء صادراً عن البنك نفسه ويسأل البنك في هذه الحالة مسؤولية شخصية، كما يعتبر الخطأ صادراً عن البنك ذاته متى كان بقرار صادر من مدير فرع للبنك لأن مدير الفرع يعتبر الممثل القانوني للبنك فيما يتعلق بهذا الفرع، فتتحقق المسؤولية الشخصية للبنك عن أعمال مديريه عن كل عمل عشوائي أو تسير سيء تلاحظه اللجنة المصرفية وتعتبره مضراً بالمؤسسة أو بزبائن المودعين أو بالغير حسب المادة 10 من نظام 92-05 المتعلق بالشروط الواجب توافرها في البنوك و المؤسسات المالية⁴، ويمكن للجنة المصرفية أن تعلن إيقاف مسير أو مسيرين عن العمل فترات تتراوح بين 3 أشهر إلى 3 سنوات ويعلن مثل هذا القرار ويحدد فيه على الخصوص خطأ التسيير المرتكب ويتعرض للمسؤولية كل شخص ارتكب خطأ مهيناً جسيماً، بل وكل عضو مسير من السلم التدريجي لارتكاب أفعال تشكل مخالفة للنصوص التنظيمية، وما يلاحظ في خصوص مسؤولية البنك عن أعمال مديريه أو مدير الفرع أن هذه المسؤولية لا تقوم في الأصل إلا عن أعمال تمت في حدود سلطات كل منهم فلا يسأل البنك

(1) براهيمى بديعة، "الأخطاء البنكية" مذكرة لنيل درجة الماجستير تخصص قانون خاص، جامعة بن عكنون الجزائر، السنة الجامعية 2004/2005، ص 65.

(2) القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم .

(3) براهيمى بديعة، نفس المرجع السابق، نفس الصفحة.

(4) النظام 92/10 المؤرخ في 1992/03/22 المتعلق بالشروط الواجب توافرها في البنوك والمؤسسات المالية، ج ر عدد 8، المؤرخة في 1993/2/7.

الفصل الأول : البنك وطبيعة مسؤوليته المدنية

عن التعهدات التي يتحملونها باسمه إذا لم تكن في حدود اختصاصاتهم ما لم يصادق عليها صراحة وضمنيا¹.

الفرع الثاني: مسؤولية البنك عن أعمال تابعيه:

تعتبر هذه المسؤولية الأكثر انتشارا في الحياة العملية والأصل أن تحكمها القواعد العامة للمسؤولية، فحسب نص المادة 136 من القانون المدني "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه في حال تأدية الوظيفة أو بسببها، وتقوم رابطة السببية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كانت عليه سلطة فعلية في رقابته و توجيهه" فالمادة 136 مقابلة للمادة 1384 فقرة 5 من القانون المدني الفرنسي التي تطبق المسؤولية عن الفعل التابع وتعترف بمسؤولية البنك عن أفعال تابعيه، وعن حكم صادر في 7 جويلية 1993 La cour de cassation اعترف بمسؤولية البنك عن فعل تابعه غير المشروع على أساس علاقة الفعل غير المشروع بالوظيفة بمعنى وقوع الفعل أثناء تأدية الوظيفة. على هذا الأساس يشترط لقيام مسؤولية البنك أن يكون فعل التابع غير المشروع واقعا أثناء قيامه بوظيفته أو بمناسبتها، وعلى المضرور إثبات فعل التابع غير المشروع وإثبات العلاقة بين الفعل و الوظيفة².

أولا: شرطا تحقق مسؤولية المتبوع :

حتى تتحقق مسؤولية المتبوع عن الأعمال الضارة التي يحدثها تابعه للغير يجب توافر الشرطين التاليين :

01) قيام علاقة التبعية بين التابع والمتبوع:

تشترط مسؤولية المتبوع وجود تابع ومتبوع، فالمتبوع هو من له على شخص آخر سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه، أما التابع فهو من يخضع لسلطة المتبوع ويتلقى منه الأوامر، ويشترط لقيام علاقة التبعية طبقا لنص المادة 136 من القانون المدني³ أن يكون للمتبوع سلطة فعلية في رقابة وتوجيه التابع حيث تكون هذه الأخيرة في عمل معين يقوم به التابع لصالح المتبوع و بانعدام هذه السلطة تنعدم علاقة التبعية ، وعليه لا يسأل الشخص المتبوع .

02) أن يكون الضرر واقعا أثناء تأدية الوظيفة أو بمناسبتها:

(1) براهيمى بديعة ، نفس المرجع السابق ، ص 66.

(2) براهيمى بديعة ، مرجع سابق ، ص 67.

(3) القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم .

الفصل الأول : البنك وطبيعة مسؤوليته المدنية

يجب توافر صلة بين عمل التابع والضرر الذي أحدثه لقيام المسؤولية ، حيث تشترط المادة 136 من القانون المدني أن يكون الضرر واقعا أثناء تأدية الوظيفة أو بمناسبةها، بوجود صلة مباشرة بين الضرر والوظيفة .

وان كان القانون قد حدد نطاق هذه المسؤولية بأن يكون العمل الضار غير المشروع واقعا من التابع حال تأدية الوظيفة أو بمناسبةها، لم يقصد أن تكون المسؤولية مقصورة على الخطأ التابع وهو يؤدي عملا من أعمال وظيفته، أو أن تكون الوظيفة هي السبب المباشر لهذا الخطأ، أو أن تكون ضرورية لا مكان وقوعه، بل تتحقق المسؤولية أيضا كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على إتيان فعل غير مشروع أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه سواء ارتكبه التابع لمصلحة المتبوع أو عن باعش شخصي و سواء كان الباعث الذي دفعه إليه متصلا بالوظيفة أو لا علاقة له بها ، و سواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه¹ .

ثانيا: أساس مسؤولية المتبوع:

مسؤولية المتبوع لا تقبل النفي حيث لا يمكن للمتبوع دفع مسؤوليته بنفي الخطأ عن نفسه أو بنفي العلاقة السببية بين خطأه في رقابة وتوجيه التابع ، وبين الضرر فهي مسؤولية مبنية على قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، وبانتقاء مسؤولية التابع الشخصية تنتقي معها مسؤولية المتبوع، كما تنتقي مسؤولية المتبوع إذا لم توجد علاقة تبعية عندما أضر التابع بالغير أو لأن فعل التابع لم يقع حال تأدية الوظيفة أو بمناسبةها² .

فالقضاء يتوسع في الحكم بمسؤولية البنك حماية لمصالح الجمهور الذي يعتمد على الوضع الظاهر، وعلى هذا الأساس كلما ثبت أن العميل لم يعتمد على الوضع الظاهر وأنه وهو يتعامل مع موظف البنك كان يقصد التعامل مع الموظف شخصا لا بوضعه تابعا للبنك، في هذه الحالة يقضي بعدم مسؤولية البنك وتقوم مسؤولية الموظف، والقضاء يعتمد في ذلك على قرائن عديدة منها: وجود صلات شخصية بين العميل و الموظف ،أو أن العملية أبرمت خارج مبنى البنك فالعميل كان يقصد التعامل مع الموظف شخصا لا مع البنك بذاته ما لم يكن البنك قد جرى على إرسال موظفيه خارج مقره لإبرام العمليات،أو أن الموظف الذي سلمه العميل الأوراق المالية موضوع العملية ليس في مركز متصل بالعملاء، و ليس من اختصاصه

(1) براهيمى بديعة ، نفس المرجع السابق ، ص 68.

(2) المادة 136 القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم .

الفصل الأول : البنك وطبيعة مسؤوليته المدنية

العمل المطلوب و أن العميل يدرك تماما وظائف الموظف المعتادة و رغم ذلك تعامل معه فعلى هذا الأساس تنتفي مسؤولية البنك اعتمادا على الأوضاع الظاهرة.

ويقع على البنك عبئ إثبات أن العميل قصد التعامل مع موظف البنك شخصا لا على أساس سمعة البنك واسمه وشهرته، وان لم يستطع إثبات ذلك تحمل المسؤولية عن الفعل غير المشروع شخصا.

ففي حالة المسؤولية عن أعمال تابعيه تكون مسؤولية البنك مسؤولية غير مباشرة وفي هذه الحالة على المضرور الخيار في رفع الدعوى لطلب التعويض على البنك أو على الموظف¹، وإذا اختار البنك وهو الخيار الأمثل لجبر الضرر بالحصول على التعويض لما للبنك من قدرة مالية مقارنة بالموظف ويمكن للبنك في هذه الحالة الرجوع على الموظف فيما بعد لطلب التعويض الذي دفعه .

- وعن قرارين صادرين عن J.C.P الأول في 17 جوان 1983 و الثاني في 16 نوفمبر 1985 حكما بعدم مسؤولية البنك عن فعل تابعيه أي بعدم تطبيق المادة 1384 فقرة 5، حيث اعتبر أن البنك غير مسؤول عن خطأ تابعيه عندما يتم الفعل غير المشروع بدون تصريح من البنك وفي خارج أوقات تأدية الوظيفة .

- وفي حكم صادر عن "La cour de cassation civil" في 12 جويلية 1989 ، حكم بمسؤولية البنك مادام العميل لا يعلم بحدود وسلطات الموظف، ولم ينوي التعامل معه شخصا، وعن حكم آخر و في نفس الصدد صادر في 19 جويلية 1983 عن "La cour de cassation" حكم بعدم مسؤولية البنك، وبعدم تطبيق المادة 5/1384 لأن العميل كان يعلم بسلطات الموظف أو كان ينوي التواطئ مع موظف البنك².

وهكذا يتحقق خطأ البنك التقصيري عندما يكون الضرر الذي أصاب الغير ناشئا عن خطأ البنك أو خطأ تابعيه، ويترتب على هذا الخطأ مسؤولية تقصيرية تخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية من ضرورة توافر الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما ولكن تتميز هذه المسؤولية بأن الخطأ الذي يرتكبه البنك يخضع لتقدير خاص بإعتبار أن البنك شخص مهني يتطلب درجة معينة من الحرص والعناية عند تنفيذه لإلتزاماته.

(1) براهيمى بديعة ، مرجع سابق ، ص 69.

(2) المرجع السابق ، نفس الصفحة .

الفصل الأول : البنك وطبيعة مسؤوليته المدنية

ولكن وبالرجوع للقضاء والتشريع الجزائريين نلاحظ فراغ قانوني يمنع معرفة الفاعلين الحقيقيين بكل أصناف المخالفات البنكية، حيث تقتضي الضرورة ضمان فعالية للأحكام القضائية و الأدوات القضائية تتماشى وفكرة عصنة البنوك كما أن القضاء حالياً لا يقف ولا يمكنه أن يقف وراء الفاعلين و المسؤولين الحقيقيين الذين يقفون وراء الفضائح المالية والبنكية، إضافة إلى إصدار أحكام مخففة فيما يخص تحويل المال العام، وكل ذلك راجع للفراغ القانوني¹.

وكمثال عن ذلك: قضية وقعت في بئر العاتر لإحدى وكالات بنك التنمية المحلية، قضية لتزوير وثائق توطين البنوك، القضية تضمنت أشخاص غير مسؤولين عن العملية، وظل المسؤولون الحقيقيون بعيدين عن التهمة نظراً لوجود فراغات قانونية لا تسمح للقضاء بالوصول إلى أبعد من ذلك، ونظراً لتعدد القضايا بروزاً بقضية البنك الخارجي لسنة 1988 وانتهاء بقضية الخليفة، وقضية بئر العاتر تستوجب بالضرورة البحث عن الأدوات القانونية الكفيلة لمحاكمة الأشخاص الحقيقيين المسؤولين عن المخالفات لا الحكم على الأشخاص لا علاقة لهم بالعملية².

الفرع الثالث: مسؤولية البنك بدون خطأ:

لقد قام الفقه و الاجتهاد الفرنسي بتوسيع إطار الواجبات المصرفية و إغنائها خصوصاً في الإطار العقدي عن طريق توسيع تطبيقات مفهوم حسن النية في تنفيذ العقود ،و بذلك أصبح مفهوم الخطأ المصرفي كخطأ مهني، يقترب شيئاً فشيئاً من مفهوم المخاطر الناتجة عن الربح، و أن مركز الثقل في المسؤولية المصرفية آخذاً في الانتقال مع الوقت إلى ما يمكن تسميته بالمسؤولية الوظيفية للمصارف لأنها لم تعد نتاج عمل إيجابي يقوم به البنك بل أصبحت تفسر كونها النتيجة الحتمية للمركز المتميز الذي يتمتع به⁽³⁾.

إن أنصار هذا الاتجاه على قلتهم يجدون فيه آفاق مستقبلية للمسؤولية المدنية المصرفية ، بسبب التطورات الهامة التي يشهدها القطاع المصرفي، آخذين بعين الاعتبار ضخامة أرباحه والموقع الاستراتيجي الذي أخصته له كافة التشريعات. و بالتالي أصبحت المسؤولية فيه تخاطب الجانب المهني الناتج عن نشاطها، هذا ما أدى إلى تشدد القضاء في اعتماد هذه

(1) براهيمى بديعة ، نفس المرجع السابق ، ص 70.

(2) المرجع السابق ، ص 70.

(3) عمر مستقاوي لبنى ، مرجع سابق ، ص 227.

الفصل الأول : البنك وطبيعة مسؤوليته المدنية

المسؤولية على أساس المخاطر لأن أهمية موقع البنك هي التي تأخذ بعين الاعتبار لإقامة المسؤولية المرتبطة بنشاطه الذي يشكل قوة اقتصادية معتبرة بالنظر إلى قوة العمل التي تشكل الطرف الضعيف في هذه العلاقة⁽¹⁾.

ومن تطبيقات مخاطر العمل المصرفي المتوقعة حالة صرف البنك لشيك متقن التزوير* ، دون ثبوت خطئه، لكنه قام بصرف شيك مسروق لعميله مزورا توقيع، و لم يتمكن هذا الأخير من اكتشاف السرقة إلا بعد صرف قيمته. هنا لا يسري هذا الوفاء في حق العميل لفقدانه شرطا جوهريا للوفاء به، ألا وهو صحة توقيع الساحب، و لا يجوز قانونا إلزام العميل بما بمقتضى ذلك.

لذلك أسست محكمة النقض مسؤولية البنك على أساس المخاطر - تحمل البنك وحده قيمة الوفاء الخاطئ- لأن هذا الأمر من مخاطر المهنة و التي لا تتناسب أعباؤها مع المزايا التي تعود على البنوك من تدعيم للثقة بها، و بث روح الاطمئنان لدى المتعاملين معها. خاصة و أن صرف الشيكات المزورة يتطلب من البنوك قدرا كبيرا من الحيلة و الحذر متى استدعت ظروف الشيك و ملاساته ذلك².

تؤدي فكرة تحمل التبعة إلى تقاعس الأفراد عن ممارستهم لحقوقهم مخافة شبح المسؤولية دون أدنى خطأ يرتكبونه، فالشخص الذي يمارس نشاطه في حدود حقوقه المشروعة، متخذاً جميع الاحتياطات اللازمة لتجنب الأضرار بالغير مع الحصول على الترخيص اللازم لمزاولة النشاط مهياً إياه لتحقيق مصالح لها أهميتها له و للمجتمع الذي يعيش فيه، فلو ألزمناه بتعويض الغير عن الأضرار التي تقع له من جراء هذا النشاط لقتلنا فيه الحافز الفردي لديه إذ بدلا من أن يعود عليه نشاطه بالفائدة سيعرضه لمطالبات بالتعويض تكلفه الكثير⁽³⁾، مما تجعله دائما يسعى إلى تجنب المخاطرة و من يتجنبها لا يعمل أبدا فالكثير من الاحتياط يؤدي إلى تدمير حرية المبادرة. فينجر عن ذلك جمود يؤدي إلى نتائج سيئة على الصعيدين الاجتماعي

(1) محفوظ لعشب ، مرجع سابق، ص110.

* الشيك المزور تزويرا متقنا: هو الذي لا يمكن لموظف البنك المتخصص و صاحب الخبرة اكتشافه بسبب دقته، و يلزم لاكتشافه خبير متخصص في الأدلة الجنائية و يلزمه أدوات مخبرية، و هو أمر غير متيسر لدى البنوك و لا يتفق مع طبيعة العمل المصرفي و سرعة الأداء المطلوب فيه مما يصعب الأمر على البنك الذي يصرف يوميا آلاف الشيكات.

(2) خليلي سهام ، مرجع سابق، ص 77 و 78.

(3) عادل جبري محمد حبيب ، المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاسها في توزيع عبء المسؤولية المدنية ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2003، ص138.

الفصل الأول : البنك وطبيعة مسؤوليته المدنية

والاقتصادي،و المجتمع السليم من الناحية الاقتصادية هو الذي يفتح مجال حرية التحرك لأفراده بحد أدنى من قواعد المراقبة التي تبقى ضرورية من أجل ضمان احترام المصلحة العامة،و لكن دون أن يؤدي ذلك إلى تكبيل المبادرة الفردية .نفس الشيء بالنسبة للمجموعات الاقتصادية فلا يمكنها الاستمرار و الرقي دون توفير المناخ المناسب لعناصرها للعمل بحرية⁽¹⁾.

فبالرغم من أنها فكرة توحى بالبساطة إلا أنها بعدت كثيرا عن الواقع،بل و شكلت ظلالة معقدة على الواقع القانوني،فمن ناحية يرى الفقه التقليدي أن المسؤولية في القانون الفرنسي تبنى بوجه عام على نظرية الخطأ أما نظرية تحمل التبعة فهي فكرة استثنائية لا يجوز اللجوء إليها إلا في أضيق الحدود و بمقتضى نص صريح يقرها⁽²⁾.

لذلك فباعتبار المخاطر من صميم العمل المصرفي،و هي أكثر ما تتجلى في عمليات منح الائتمان التي يدق الخطر فيها في عامل المال و إمكانية تأثره بالتقلبات الاقتصادية و كذا بالآجال لما يمكن أن يستجد من طوارئ اقتصادية أو مالية سواء تعلقت بالعمل أو بالبنك⁽³⁾.تقضي على روح المنافسة بين البنوك على الصعيدين الاقتصادي و الاجتماعي، لأن هذه الأخيرة تبقى دائما متخوفة من احتمال حدوث ضرر للعمل في أية لحظة سواء كان بخطئه أو دونه.مما يدفع بالمصارف إلى الاحتياط أكثر و بذل عناية أكبر سواء في ممارسة حقوقها أو في تنفيذ واجباتها ،فينعكس هذا كله سلبا على مصالح أطراف النشاط المصرفي،و على الاقتصاد بشكل عام⁽⁴⁾.

وإذا كان القضاء اعتد بهذه الفكرة لإعمال مسؤولية البنك و التشدد فيها ، إلا أنه بالمقابل يمكنه أن يشترط في عقودها المصرفية عدم تحمل مسؤوليته عن فعله المجرد من الخطأ في شكل اتفاقيات يبرمها مع العملاء⁽⁵⁾بسبب طبيعة العلاقة العقدية التي تربطهما⁽⁶⁾ إعمالا لمبدأ

(1) عمر مستقاي لبنى ، مرجع سابق، ص229.

(2) عادل جبري محمد حبيب ، مرجع سابق ، ص137.

(3) عمر مستقاي لبنى ، مرجع سابق، ص230.

(4) المرجع السابق، ص231.

(5) الدناصوري عز الدين ، الشواربي عبد الحميد ، مرجع سابق ، 1687.

(6) المرجع السابق، نفس الصفحة .

الفصل الأول : البنك وطبيعة مسؤوليته المدنية

العقد شريعة المتعاقدين، و تبقى البنوك في منى عن المسؤولية، فيكون الضحية في كل ذلك هو العميل¹.

لذلك وبالرغم من أن هذه النظرية قد أرست مفهوما خاصا للمسؤولية المصرفية بوصفها أحد أشكال المسؤولية المهنية إلا أنها لم تلغ تطبيق أحكام المسؤولية المدنية على العمل المصرفي، غير أن الواجبات المصرفية هي التي توسعت و أعيد تعريفها بما يتناسب مع المعطيات الاقتصادية، مع تطوير معيار الخطأ المصرفي ليتناسب مع مهنية القطاع المصرفي، يحقق نتائج تنعكس إيجابا على النشاط المصرفي بشكل عام⁽²⁾.

و بالرجوع إلى مثالنا السابق على الشيك المزور، فإنه يؤخذ على هذه النظرية أيضا أنه لن يكون هناك أساس قانوني لرجوع البنك على موظفيه الذين أجرو العملية ما دام لم ينسب إليهم أي خطأ، بالرغم من كون البنك يتحمل وحده الضرر الذي أصاب العميل، مما سيدفع بالموظفين القائمين على المضاهاة إلى التساهل في إجراءات الشيك⁽³⁾، إذ ترى أن تحميل البنك كامل المسؤولية عن صرف شيك مزور -رغم عدم وجود الخطأ- أن أساس الرجوع على البنك هو المسؤولية التقصيرية، لكن أحد أركان هذه الأخيرة هو الخطأ، فطالما أن البنك لم يخطئ فإنه من الصعب القول بتحميله وحده كامل المسؤولية عن صرف شيك مزور⁽⁴⁾.

إن الأصل أن مسؤولية البنك تقوم على أساس الخطأ و الضرر معا و ليس على أساس الضرر فقط، و ذلك طبقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية⁽⁵⁾.

(1) خليلي سهام ، مرجع سابق ، ص 79.

(2) عمر مستقاوي لبنى ، مرجع سابق، ص 232.

(3) عبد الفتاح سليمان، مرجع سابق، ص 226.

(4) المرجع السابق ، نفس الصفحة .

(5) خليلي سهام ، مرجع سابق، ص 80 .