



جامعة د. مولاي الطاهر - سعيدة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



المسؤولية المدنية للبنك

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون الأعمال

تحت إشراف الأستاذة:
د / سويلم فضيلة

إعداد الطالب:
- مزيان جلال الدين
- صحراوي طه قويدر

لجنة المناقشة:

الأستاذة الدكتورة: عياشي حفيظة..... رئيساً
الأستاذة الدكتورة: سويلم فضيلة..... مشرفاً ومقرراً
الأستاذة الدكتورة: حزاب نادية..... عضواً مناقشاً

السنة الجامعية: 2021/2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَصَلَاةٍ وَالسَّلَامِ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ
أَجْمَعِينَ

{ رَبَّنَا آتِنَا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً وَهَيِّئْ لَنَا مِنْ أَمْرِنَا رَشَادًا }

(سورة الكهف، الآية 10)

كلمة شكر و عرفان

بعد الحمد لله وشكره جزيل الشكر ، وصلاة و سلام على نبيه محمد صلى الله عليه و سلم و على آله و صحبه أجمعين، نتقدم بالشكر و العرفان الخالص للأستاذة المؤطرة "سويلم فضيلة" المشرفة على إنجاز هذه المذكرة، و التي بالرغم من الظروف الاستثنائية لجائحة كورونا التي عشناها خلال هذه السنة، إلا أنها كانت على تواصل دائم معنا و لم تبخل علينا بتوجيهاتها و نصائحها القيمة إلى غاية إتمام هذا العمل.

كما نتفضل بجزيل الشكر للأساتذة أعضاء اللجنة المناقشة الذين تفضلوا بقبول مناقشة هذه المذكرة

ولا ننسى في شكرنا كل أعضاء إدارة كلية الحقوق و العلوم السياسية على مساندتهم لنا طيلة السنوات الجامعية و على حسن المعاملة و الدعم.

شكراً

الإهداء

نهدي هذا المجهود المتواضع إلى والدينا

وندعو الله أن يديم عليهما الصحة والعافية ويطيلا في أعمارهم

نهديه إلى عائلتنا الكريمة

ونتمنى لهم كل النجاح في حياتهم

إلى كل أصدقائنا

إلى كل من ساهم في هذا العمل بفكرة أو نصيحة أو دعم

قائمة المختصرات:

ج: جزء.

د.س.ن.: دون سنة نشر

ص: صفحة.

ط: طبعة.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

مفصلة

تعتبر البنوك ذات أهمية بالغة لأي اقتصاد كان، فهي من الركائز الأساسية للاقتصاد الحديث و العصب المحرك له، و قد اكتسبت هذه الأهمية من خلال النشاطات والأدوار التي تقوم بها و التي تسمح لهذا الاقتصاد على اختلاف أنظمتها وأنشطته بالتطور والرقى.¹

تخضع البنوك وهي تمارس نشاطاتها للمسؤولية التي ترتبط تصاعديا بأهمية الدور الذي يمارسه المسؤول، فبالنظر إلى الدور الذي تلعبه البنوك في الحياة الاقتصادية و التجارية باعتبارها المحور الأساسي الذي تدور عليه العمليات المصرفية على اختلاف صورها لاسيما منها تمويل المشاريع التجارية و الاستثمارية و توفير القروض و تقديم الائتمان²، لذلك فإن صحة و سلامة عملياتها و سياساتها تعتبر من المقتضيات الأساسية لتطور ونمو الاقتصاد في حد ذاته واستمرار استقراره و إمكانية تحقيق أهدافه.³

كل ذلك فرض بالموازاة على المشرع التدخل للضبط والرقابة على أعمالها من خلال قوانين تهدف إلى حماية المودعين من أية تجاوزات ترتكبها البنوك كإدارات أو العاملين فيها تكون من شأنها إضاعة أو تبديل أو الاستيلاء على أموالها، وذلك عن طريق إخضاعها للرقابة الدائمة للبنك المركزي باعتبارها المشرف على السياسة النقدية للدولة لمراقبة سيولتها وقدرتها على الوفاء اتجاه المودعين والغير وأيضا الرقابة على التقنيات المستعملة، هذا بالإضافة إلى دور العرف في تنظيم عمل البنوك.⁴

و بسبب ازدياد عدد الدعاوى و القضايا العالقة بين البنوك والعملاء ذهب المشرع الجزائري إلى تقرير مسؤولية البنك كشخص معنوي يعتبر من وجهة النظر القانونية أهلا لاكتساب الحقوق

¹ سليمانو صبرينة و سليمانى سيلية، المسؤولية المهنية البنكية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص المهن القانونية و القضائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2019-2020، ص6.

² خليلى سهام، المسؤولية المدنية للبنك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2007-2008، ص. أ.

³ مصيطفى عبد اللطيف، دور البنوك و فعاليتها في تمويل النشاط الاقتصادي - حالة الجزائر-، مجلة الباحث، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، المجلد 4، العدد 4، 2006، ص. 75.

⁴ سليمانو صبرينة و سليمانى سيلية، المرجع السابق، ص6

وتحمل الالتزامات هو والأشخاص الممثلين له قانونيا الذين يعد ارتكابهم للخطأ تنفيذا لإرادة الشخص المعنوي وأوامره مع مراعاة الطبيعة الخاصة لكل منهما.¹

يكتسي هذا الموضوع أهمية بالغة في الدراسات القانونية سواء من الناحية النظرية أو العملية، فأهمية المركز القانوني والمالي للبنك وخبرته الواسعة ومعرفته الدقيقة في المجال المصرفي بجانب العميل غير المهني الذي يتسم بضعف محسوس في هذا الجانب، أظهر تصورا جديدا لاسيما للعلاقة العقدية التي تربطهما، و هذا ما جعل المشرع يتدخل لتنظيم هذه العلاقة من أجل إيجاد نوع من التوازن العادل بين البنك و العميل لحماية هذا الأخير من مخاطر العمليات المصرفية.

علاوة على ذلك، يعد موضوع مسؤولية البنك المدنية في مجال العمليات المصرفية بصفة عامة من أهم المواضيع المثيرة للجدل، فتقرير مسؤولية البنك أثناء و بمناسبة أدائه لوظائفه و تقديم خدماته المصرفية ترتبط بعدة مصالح قد تتعرض من جراء ممارسة هذه الوظائف إلى مخاطر أهمها عدم السداد نتيجة توقف العميل عن دفع ديونه، و إلى جانب الوقاية من هذه المخاطر تظهر أهمية مسؤولية البنك المدنية باعتبارها وسيلة علاجية لكل ما يترتب من مخاطر وآثار سلبية عن عمليات البنوك في مواجهة عملائه.

وفي ظل اعتراف المشرع الجزائري بأهمية المسؤولية المدنية للبنك، فإن أهمية الموضوع من شأنه أن يشكل أهمية بالغة لاسيما من الناحية العملية لتطبيق قواعد وشروط هذه المسؤولية، ذلك لأنه في ظل خضوع العمليات المصرفية التي يتلقاها المستهلك لتلبية احتياجاته غير المهنية لقواعد وأحكام تمتاز بالخصوصية، تظهر أهمية البحث عن بيان مدى ملائمة قواعد القانون المدني مع خصوصية العمليات المصرفية وكذا توضيح كل الجوانب القانونية المتعلقة بالتزامات البنك المهنية لتحديد أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن إخلاله بها.²

¹ سليمانو صيرينة و سليمان سيلية، المرجع السابق، ص6

² سلطانة كباهم، المسؤولية المدنية للبنك في عملية القرض الاستهلاكي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه LMD في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، 2016-2017، ص5

هناك مجموعة من الأسباب الموضوعية التي ساهمت في اختيار الموضوع محل الدراسة، أبرزها أهمية الموضوع في الحياة المعاصرة الذي أصبح يفرض نفسه للبحث فيه بسبب تعدد و تنوع العمليات المصرفية الصادرة عن البنك، مما يدفعنا لدراسة موقف المشرع الجزائري و مدى توفيقه في تنظيم أحكام هذه المسؤولية.

كذلك من أهم الأسباب التي دفعتنا إلى اختياره عدم وجود دراسات سابقة وان وجدت بعض الدراسات التي خصت مسؤولية البنك في مجال إحدى العمليات المصرفية كعملية الاعتماد المستندي أو القرض الاستهلاكي...إلخ

وكأي بحث علمي فان الدراسة لا تخلو من مواطن الصعوبة سواء كان من قلة المراجع القانونية المتناولة لموضوع الدراسة خاصة بالنسبة للقانون الجزائري، كما أن ارتباط الموضوع بالطابع القضائي جعل من الصعب الحصول على المنازعات القضائية حول الموضوع في القضاء الجزائري هذا من جهة، ومن جهة أخرى فان تعدد فروع القانون التي تدخل بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في خضم الموضوع مثل القانون المدني و التجاري وبعض القوانين الخاصة كقانون حماية المستهلك بالإضافة إلى قانون النقد والقرض والأنظمة المطبقة له كان فيه نوعا من المشقة للإحاطة بها.¹

و مع ذلك حاولنا التصدي لهذه الصعوبات من خلال البحث عن كل ما يتعلق بالمسؤولية المدنية في عمليات البنوك، والبحث عن ما يتطابق مع أحكامها في قواعد القانون المدني و القوانين المذكورة أعلاه بالشكل الذي يتلاءم مع الدراسة وإيجاد الحلول للإشكالية المطروحة للوصول إلى الغاية المنشودة من هذه المذكرة.

بناء على ما سبق، يمكن طرح الإشكالية على النحو الآتي:

إلى أي مدى يمكن مساءلة البنك عن أعماله؟ و ما هي الآثار القانونية المترتبة عن قيام مسؤوليته المدنية؟

¹سلطانة كباهم، المرجع السابق، ص6

للإحاطة بموضوع البحث وبغرض الوصول إلى النتائج المرجوة، تم الاعتماد على كل من المنهج الوصفي بغية وصف جوانب الموضوع في عناصره الأساسية و تحديد مضمون المفاهيم المتعلقة به، وكذا المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية ودراسة مضمونها وصولاً إلى نتائج يمكن استخلاصها في آخر المذكرة.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه ارتأينا تقسيم هذه المذكرة إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول ماهية المسؤولية المدنية للبنك من خلال تحديد مفهوم و أساس هذه المسؤولية، أما في الفصل الثاني فتطرقتنا أركان المسؤولية المدنية للبنك وما يترتب عنها من آثار قانونية.

الفصل الأول =

ماهية المسؤولية

المدنية للبتك

تلعب البنوك دورا هاما في خدمة الاقتصاد داخل المجتمعات وهي تقدم العديد الخدمات المصرفية لعملائها، و عند قيامها بذلك قد تتعرض لقواعد المسؤولية المدنية، الأمر الذي يستدعي منا بيان ماهية هذه المسؤولية غير واضحة المعالم.¹

ونظرا لأن للتأصيل القانوني أهمية بالغة في المسؤولية المدنية حتى يمكن تطبيقه على الحالات المتماثلة خاصة و أن قواعدها في معظمها مبادئ عامة تتغير وتتطور طبقا للتغيرات الاجتماعية والاقتصادية للمجتمع، لذلك كان من أهم سمات التطور القانوني على صعيد المسؤولية المدنية، ظهور المسؤولية المهنية كمفهوم متطور للمسؤولية المدنية، حيث كرس في فرنسا نتيجة الاجتهاد القضائي الذي أضفى الكثير من الواقعية على القانون بعيدا عن التجديد.²

وباعتبار دراستنا هذه تتمحور حول المسؤولية المدنية للبنك، سنتطرق في هذا الفصل إلى مفهوم هذه المسؤولية في المبحث الأول ثم تحديد الطبيعة القانونية الخاصة بها في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم المسؤولية المدنية للبنك

في كل جماعة بشرية تقع أضرار متنوعة كنتيجة حتمية لتزاحم أفرادها على إشباع حاجياتهم وتشابك مصالحهم، وتزداد هذه الأضرار بزيادة نشاط وكثافة السكان، فتأتي المسؤولية المدنية لتوزع عبء هذه المسؤولية على مرتكب الفعل الضار سواء لحق هذا الأخير الفرد أو المجتمع، و تختلف هذه المسؤولية باختلاف أسبابها و نتائجها.

لتحديد مفهوم المسؤولية المدنية للبنك، لابد من تعريف المسؤولية المدنية بوجه عام في المطلب الأول، ثم تحديد الأساس الذي تقوم عليه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف المسؤولية المدنية للبنك

ليان المقصود من المسؤولية المدنية للبنك، سيتم بداية تحديد تعريف لكل من المسؤولية المدنية على جهة تم مصطلح البنك و أعمال المصرفية من جهة أخرى.

¹ سلطنة كباهم، المرجع السابق، ص 90

² خليلي سهام، المرجع السابق، ص 38

الفرع الأول: تعريف المسؤولية المدنية للبنك

المسؤولية لغة هي مؤاخذة الشخص عما فعل أي تحمل تبعة أفعاله، أو هي: "كل ما يتحمله مسؤول تناط بعهدته أعمال، تكون تبعة نجاحها أو إخفاقها عليه"، أما قانوناً فيراد بالمسؤولية: "الجزاء الذي يترتب على الشخص عند إخلاله بقاعدة من قواعد السلوك"، و يختلف هذا الجزاء باختلاف القاعدة المخل بها¹، فهي تقوم جزاء الأضرار بالمصالح الخاصة و لذا يكفي حمايتها أن يتحمل المسؤول التعويض الذي يتناسب مع الضرر الذي ألحقه بتلك المصالح.

ويلاحظ أن التعويض عن الضرر يتقرر بناء على طلب صاحب تلك المصالح، كما أن له الحق في النزول عن التعويض أو أن يتصلح عليه، وتتسع المسؤولية المدنية لكل فعل ضار سواء وقع عن عمد أو مجرد إهمال.

و بما أن المسؤولية المدنية تقوم عند إخلال الشخص المعنوي أو الطبيعي بواجب فرضه عليه القانون أو العقد، و هو إخلال يمثل خطأ جزاءه المدني التعويض، فإن البنك يسأل مدنيا عن الأعمال و الخدمات المصرفية التي يديها، إما لمخالفة العقد المبرم بينه وبين العميل و إما لمخالفته للقانون، و عليه فإن مسؤولية البنك إما أن تكون عقدية أو تقصيرية.

أما من الناحية الفقهية فيقصد بالمسؤولية المدنية اقرار أمر يوجب مؤاخذة فاعله، أو الإتيان بعمل خارج النطاق المسموح به، فمسؤولية الشخص تقوم كونها تبعات لتصرفاته غير المشروعة وتكون هذه الأخيرة كذلك متى كانت مخالفة لواجب شرعي أو قانوني إذا ما ألحقت الضرر بالغير،² كما عرف بعض الفقه المسؤولية المدنية بأنها: "مركز قانوني يسبغه القانون على الشخص عندما يخل بالتزام قانوني أو عقدي بدون حق يقره القانون".³

¹ علي فيلاي، الالتزامات العمل المستحق للتعويض، هوفم للنشر والتوزيع، دون طبعة، الجزائر، 2002، ص. 02.

² خليلي سهام، المرجع السابق، ص. 22.

³ أنور طلبة، المسؤولية المدنية، الجزء الأول، المسؤولية العقدية، ط. 1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2005، ص. 08.

تجب الملاحظة إلى أن كلمة مسؤولية لم تستخدم في الفقه القانوني إلا في القرن الثامن عشر للميلاد الذي تزامن مع الثورة الفرنسية، بعد التمرد على النظام الملكي بإرساء مبادئ الحرية التي تمخض عنها أفكار المسؤولية بالقول أن الشخص مسؤول عن عمله، و هذه الرابطة بين المسؤول و الحرية تبين أهمية البحث في مسلك الشخص و مدى إهماله و عدم حرصه.¹

الفرع الثاني: تعريف البنك و الأعمال المصرفية

تعد البنوك من أهم المؤسسات التي تقوم عليها التنمية الاقتصادية، من خلال ما تقوم به من نشاطات و أعمال مصرفية و ما تؤديه من وظائف و خدمات مالية، بحيث تساهم في رفع كفاءة الاقتصاد و توفير التمويل الضروري لكافة القطاعات للقيام بنشاطها على أكمل وجه²، و عليه سيتم من خلال هذه الدراسة تحديد تعريف لكل من مصطلح البنك و كذا الأعمال المصرفية الصادرة عنها.

أولاً: تعريف البنك

البنك كلمة مأخوذة عن الايطالية (banco) و تعني المقعد و بالتالي طاولة الصيرفي و مصرف هو المكان الذي توجد فيه تلك المنضدة و تجري فيه المتاجرة بالنقود، أي مجموع عمليات يمكن أن تنشأ عن التجارة بالعملة أو السندات ذات الوظيفة النقدية مثال ذلك عملية مصرفية، تجارة مصرفية.³

أما بالعربية فيقال صَرَفَ و صَارَفَ، و صرف الدنانير بدلها بدراهم ودنانير سواها، و الصراف أو الصيرفة هي حرفة الصراف، و المصرف هي كلمة مستحدثة و جمعها مصارف تعني المؤسسة التي تتعاطى الاقتراض و الإقراض.

¹ خليلي سهام، المرجع السابق، ص 22

² خليلي سهام، المرجع نفسه، ص. 6

³ سهام ميلاط، النظام القانوني للمؤسسات المصرفية في الجزائر، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، شعبة الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013-2014، ص

كما يقصد بالمصرف لغة: "المؤسسة المرخص لها بمزاولة أي عمل من أعمال المصرفية بصفه أساسية إضافة إلى الأعمال والخدمات المصرفية الأخرى".

في التعريف الاصطلاحي المصارف هي: "مؤسسات مالية تقوم بتلقي إيداعات نقدية و تفتح حسابات لمعاملات مختلفة و تنشئ اعتمادات لمصلحة زبائنها تحت أشكال مختلفة"، مثل تسليف دراهم وفتح اعتمادات وخطابات اعتماد و دفع سندات تجارية و المساهمة في العمليات المالية العائدة للشركات و المجموعات و تتلقى إيداع سندات من زبائنها و تضع لمصلحتهم خدمات خاصة.

و يقصد بها أيضا: "كل مؤسسة تتخذ مهنتها المعتادة أن تتلقى من الجمهور في شكل ودائع أو غير ذلك أموالا تستخدمها لحسابها الخاص في عمليات خصم أو اعتماد أو أية عمليات مالية و عدم الخلط مع المؤسسة المالية".

كما أن كلمة المصرف تفيد مكان للصرف و به يسمى البنك مصرف، والمصرف عبارة عن شركة عامة أو خاصة توضع فيها الأموال و الودائع جمعها مصارف و تعرف "بالبنك" فيظهر من هذا التعريف أن المصرف عبارة عن المكان الذي تجري فيه العمليات المصرفية.¹

بالنسبة للتعريف التشريعية الخاصة بالبنوك فهي تختلف باختلاف القوانين و الأنظمة التي تحكم أعمالها و شكلها القانوني، لذا فمن الصعوبة بمكان إيجاد تعريف موحد و شامل لها، ولهذا ستقتصر الدراسة على بعض التعاريف في القانون المقارن ثم في القانون الجزائري.

عرف المشرع الأردني البنك بموجب المادة 2 من قانون البنوك المعدل في 2019 على أنه: "الشركة التي رُخص لها تعاطي الأعمال المصرفية وفق أحكام القانون"، أما المشرع الفرنسي فلم يتطرق لتعريف البنك بل تعرض لتحديد نشاطها بموجب المادة 511-9 من مدونة النقدية و المالية، و مع ذلك يستنتج من مضمون أحكام هذه المدونة بأن البنك هو: " المؤسسة التي تقوم على سبيل الإحتراف بتلقي الأموال من الجمهور على شكل ودائع أو ما في حكمها وتستخدمها لحسابها الخاص في عمليات الخصم والإئتمان أو في المعاملات المالية".

¹ سهام ميلاط، المرجع السابق، ص 6

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد سائر موقف المشرع الفرنسي بعدم التطرق لتعريف البنك، لكن بالرجوع لأحكام الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض المعدل و المتمم يمكن استخلاص تعريف له بأنه: " مؤسسة إقتصادية تملك الشخصية المعنوية التجارية تتعامل مع الآخرين على أساس قواعد تجارية تخضع لمبدأ التنظيم و الإنسجام في معاملتها مع محيطها الخارجي، تكون محررة من كل القيود، ولها الحرية في تمويل المشاريع وتشتترط أن يكون المصرف مسجلا ضمن قائمة المصارف وبواسطة إعتمااد يصدر في الجريدة الرسمية." ¹

كما يفهم من مضمون المادة 70 من نفس الأمر أن البنوك هي مؤسسات مالية محولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المحددة في المواد من 66 إلى 68 بصفتها مهنتها العادية. ²

و عليه، يمكن القول بأنه وفقا للأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض³، يتمثل هدف المصرف الأساسي في إقتراض الأموال بمعدل فائدة معين و إيداع الأموال الخاصة بعدة أشكال أو لإستثمارها بمعدل أعلى من معدل الإقتراض، كما يقوم بتقديم أنواع مختلفة من الخدمات لزبائنه مقابل عمولة أو فائدة، و بذلك يمكن القول بأن محور نشاط المصرف هو التعامل بالنقود. ⁴

من خلال ما سبق، يمكن تعريف البنك بأنه: "مؤسسة مالية تتاجر بالنقود ولها غرض رئيسي هو العمل كوسيط بين رؤوس الأموال التي تسعى للبحث عن مجالات الاستثمار وبين مجالات الاستثمار التي تسعى للبحث عن رؤوس الأموال."

¹ سهام ميلا ط، المرجع نفسه، ص 7

² بلعزام مبروك، محاضرات في القانون البنكي، أقيمت على طلبه السنة أولى ماستر تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سطيف2، الموسم الجامعي، 2016-2017، ص. 18

³ الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، ج.ر. المؤرخة في 26 أوت 2003، العدد 52، المعدل و المتمم بالأمر 04-10 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر. المؤرخة في 01 سبتمبر 2010، العدد 50، المعدل و المتمم بالقانون 16-14 يتضمن قانون المالية لسنة 2017 المؤرخ في 28 ديسمبر 2016، ج.ر. المؤرخة في 29 ديسمبر 2016، العدد 77.

⁴ سهام ميلا ط، المرجع السابق، ص 7

ثانيا: أنواع البنوك

تطورت المنظومة المصرفية بشكل كبير فظهرت عدة أنواع من البنوك لكل منها وظيفة خاصة، تتمثل في:

1) **البنك المركزي:** يتكون الجهاز المصرفي من مجموعة وحدات فرعية على رأسها مصرف مركزي يقوم بالإشراف والتوجيه و يسمى "البنك المركزي" وهو رأس الجهاز المصرفي وعقله المميز و المنظم للحركة المالية و المصرفية، حيث تدور الأجهزة المصرفية في فلك ما يرسمه البنك المركزي و ما ينظمه و ما يخططه و ما يضع من قواعد و لوائح و نظم.

و من ثم، يخضع كل صنف من أصناف وأنواع البنوك لإشراف ومراقبة البنك المركزي، الذي يخول له حق إصدار العملة وتنظيم عمليات مصرفية وتحديد السياسة النقدية و المصرفية وأسعار الفائدة و كيفية تداول العملات وأسعار المصرف و تنظيم السياسة المالية و النقدية و الاقتصادية ومحاسبة مختلف البنوك، كما يقوم بإعادة تمويل البنوك عند الضرورة.

وتلتزم هذه البنوك بتقديم تقارير مالية للبنك المركزي حول أعمال البنوك وسياستها المالية و أعمال الرقابة و أسعار الفائدة و سياسة القروض والمديونية و تقديم محاضر الجمعيات العامة ودفاتر و سجلات البنوك والتحقق من صحة البيانات والتقارير المالية لأي بنك، مما يجعل البنك المركزي هو بنك من بنوك الدولة و أعلى جهاز للرقابة على النقد و المال و العمل المصرفي و المديونية و الأسعار، و على كلى ما يمس الاقتصاد و الأعمال و التجارة و الأوراق المالية النقدية.¹

و من هنا يتضح، أن البنك المركزي هو البنك الذي يشرف على عمليات الجهاز المصرفي ويراقب أنشطته دون أن يمارس أي نشاط معتاد من أنشطة المصارف الأخرى.

و في الجزائر يطلق على هذا البنك تسمية "بنك الجزائر" أو "البنك المركزي الجزائري" و قد أنشأ من قبل الدولة لتسيير المؤسسات المصرفية بتاريخ 13 ديسمبر 1962.

¹ محمد باوني، العمل المصرفي وحكمه الشرعي (بحث مقارنة في الفقه والقانون) القسم الثاني: العمل المصرفي وأقسامه، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، العدد 19، جوان 2003، ص 133

(2) **البنوك التجارية:** وهي منشآت مالية تقوم بجمع المدخرات وإنشاء الائتمان وقبول كافة الودائع وتمويل المشاريع أو إنشائها والبحث عن الربح و تسوية كافة المعاملات المالية التي توجد بين مختلف المؤسسات و الأشخاص و تحويل العملات و شرائها.

و بعد تطور العمل المصرفي أصبحت هذه البنوك تقوم بالخدمات المصرفية المكاملة كالاستشارات المالية وإنشاء مكاتب الدراسات و تخير المشاريع الناجحة، بل حتى الدراسات القانونية و القضائية و الاقتصادية المتنوعة، و المشاركة في المشاريع الدولية و في الشركات القابضة و المتعددة الجنسيات، و تقديم التسهيلات المالية من قروض و تمويل وفتح حسابات مصرفية أو بريدية و تقديم الشبكات السياحية، و تحويل الأموال و خصم الأوراق المالية و تصفية الديون والقيام بأعمال الوكالة في الاستثمار نيابة عن بعض الزبائن و تسدد ديونهم والبيع و الشراء لحسابهم، و المساهمة في إنشاء شركات و أعمال مختلفة صناعية و تجارية و زراعية نيابة عنهم و بعمولة و كراء الخزائن، إلى الجانب قبول الودائع و دفع الشيكات و غير هذا من أعمال و خدمات و أنشطة مصرفية في كل المجال من المجالات الاقتصادية التي لا تكاد تخلو منها البنوك التجارية المتنافسة.

أول بنك تجاري وطني أنشأ في الجزائر هو البنك الوطني الجزائري بتاريخ 13 جوان 1966، و قد مارس كافة النشاطات المرخصة للبنوك التجارية، كما تخصص إلى جانب ذلك في تمويل القطاع الزراعي.

(3) **البنوك المتخصصة:**

من أمثلة هذه البنوك:

(أ) **البنوك الزراعية:** وهي بنوك تخصص في النشاط الزراعي والفلاحي فقط، و تقوم بدعم الفلاحين و أعمالهم وإعطائهم القروض الفلاحية و تحاول أن تجمع الودائع الخاصة بهذا النشاط سواء على مستوى الأفراد أو المؤسسات العامة و الخاصة، ثم تقوم بتوظيف هذه الودائع في المجال الزراعي إما في شكل قروض أو تمويل الأنشطة الفلاحية الموسمية و غير موسمية كاستصلاح الأرض أو شراء البذور والأسمدة وإقامة أجهزة التخزين أو التبريد و شراء المواشي وتربيتها أو إقامة شركات

وتعاونيات للقيام بهذه الأعمال، و تدريب المتخصصين و الفنيين و المساهمة في تكوين معاهدات فلاحية، وغير هذا من أنشطة تتعلق بالفلاحة.¹

ولهذا فإن رأسمال هذه البنوك المالية الاستثمارية وإبرام مختلف العمليات التي يخلع وصف البنوك على مؤسسات تخصص في العمل المصرفي، هذا التداخل جعل كثيرا من المؤسسات متشابهة و تثير صعوبات قانونية عند محاولة إخضاعها لقانون معين مثل القانون التجاري و المدني. و حسب القوانين المتعلقة بالمجال المصرفي، فإن العمل المصرفي عمليا يشمل:

1- قبول الودائع وما يصل بها من خدمات كفتح الحسابات وإدارتها وتنفيذ أوامر النقل المتعلقة بها وقبول الأوراق المالية و التجارية بقصد الحفظ و المطالبة بقيمتها عند استحقاقها وإجراء التحويلات داخليا وخارجيا.

2- أعمال الاستثمار بصورها المختلفة من إقراض عادي أو بطرق الاعتماد أو الخصم وحالات التوسط بالضمان المالي والكفالات المصرفية وخطاب الضمان والمقبولات والاعتمادات المستندية.

3- إدارة الأوراق المالية وعمليات شراء المصرف الأجنبي و الاستثمارات لحساب الغير وتحصيل إيراداتها المستحقة و إدارة الممتلكات وتصفية الشركات وتنفيذ الوصايا وتأجير الخزائن والقيام بأعمال الحفظ.

وهناك من قسم أعمال المصرف تقسيمات قريبة من هذه فقال أن أعمال المصارف تشمل مجموعة أعمال الخدمات المصرفية منها قبول الودائع وتحصيل الشيكات والأوراق المالية والحوالات وفتح الحسابات والاعتمادات، و يتكون عادة من الودائع التي تحصل عليها وتكون رأسمالها وكذا المساعدات والقروض والأرباح التي تحصل عليها وتحققها هذه المؤسسات في عملها وما تصدره من سندات وأسهم وغير ذلك من وسائل التمويل.

ب- البنوك الصناعية: وهي بنوك تخصص في الصناعة وما يتعلق بها، فتقوم هذه البنوك إما بإنشاء المصانع أو تمويل المشاريع الصناعية والاهتمام بكل أمر بهم يخص الصناعات المختلفة،

¹ محمد باوني، نفس المرجع، ص 134.

دراسة وتخطيطا وتمويلا واختيار الصناعات الضرورية، وهذه البنوك تعد ملكا للدولة في بعض دول العالم،¹ فهناك بنوك القطاع الخاص وبنوك القطاع العام وهي متنافسة وتنشط في السوق المالي والبورصة الدولية وتتزاحم على موارد العالم الثالث وتتقاسم النفوذ المالي والسياسي والاقتصادي حسب القوة.

وتحاول الحصول على الموارد المالية والموارد الأولية اللازمة للأنشطة والأعمال الصناعية والاقتصادية وتجمع الفوائد وتزيد رأسمالها من الفوائد، وفي بعض الدول يتكون رأسمالها صناعي من رأس مال مصرف واحتياطياته والمبالغ المقدمة من البنك المركزي والودائع والقروض التي تتلقاها من الأشخاص والهيئات العامة والخاصة والمؤسسات المختلفة المهتمة بالصناعة وتطويرها وتنشيطها إنشاءً واستثماراً.

ت- البنوك العقارية: وهي متخصصة في الأنشطة العقارية كالاستثمار و التمويل العقاري وإعداد القروض و السلفيات الخاصة بهذا النشاط و تمويل الجمعيات العقارية، كإعداد المساكن أو شراء الأرض لإعدادها للسكن أو تقديم هذه القروض للأشخاص الطبيعيين الراغبين في إنشاء وإقامة مساكن أو محلات تجارية أو عمارات مباني أو غير هذا من أوجه الأنشطة العقارية، أو إعداد دراسات ونماذج للأحياء أو القرى أو المدن، و تقوم هذه البنوك بتمويل هذه الدراسات أو أنها تقدم المساعدات الفنية اللازمة أو توفير هذه الوسائل للمؤسسات و الجمعيات التي تتكفل بهذه الأنشطة، ويتكون رأسمالها هذه البنوك عادة من القروض التي تتلقاها من الدولة أو البنك المركزي.

ث- بنوك الادخار: وتقوم بجمع المدخرات مهما كانت بسيطة وصغيرة وتعمل على نشر الوعي بأهمية الادخار في الأوساط الشعبية محدودة الدخل، و تعمل بأساليب متنوعة لجانب المدخرات، وقد تنشأ جمعيات مختلفة تساعد، و تجد هذه البنوك تشجيعاً رسمياً نظراً لما تقدمه من جمع المدخرات الصغيرة، وتعطي تسهيلات وفوائد للمدخرين كحق السحب و الجوائز التحفيزية للمدخرين.²

¹ محمد باوني، نفس المرجع، ص 135

² محمد باوني، نفس المرجع، ص 136

و تختلف عن البنوك التجارية في قبول الحد الأدنى للوديعة فهي مشروطة في البنك التجاري أن لا تقل عن حد معين و لا يمكن السحب إلا في حالات خاصة وهذا بخلاف عن البنوك الادخارية التي تسعى إلى جمع المدخرات أي كانت قيمتها في القلة أو الكثرة والضحامة والضآلة، وتعطي فوائد على كل المدخرات وتعطي لأصحابها حق السحب مع الفائدة المضمونة حتى مع السحب من الحسابات في أي وقت وهذا لتشجيع الادخار، بل أن هذه البنوك تغري مدخريهم بإعطائهم قروضا بفوائد وحق الأولوية في بعض الاختيارات الأخرى كحق السكن والتوظيف أو الاستثمار مما تقوم به، و هذه البنوك وتتميز هذه المدخرات بسرعة الدوران وعدم التكدس وارتفاع درجه الأمانة.

ج- بنوك الاستثمار والأعمال: تتخصص هذه البنوك في عملها ونشاطها المصرفي في الاستثمار وتمويل المشاريع المختلفة أو إنشائها أو المشاركة فيها في الداخل أو الخارج، وقد تتاجر في العملات الحرة أو تمويل التجارة الخارجية وعمليات الاستيراد والتصدير، وتتغير المشاريع التي تراها مناسبة ومربحة، وقد تكون هذه البنوك من القطاع العام أو الخاص أو مشتركة بينهما بين الوطنيين فقط أو حتى الأجانب، وقد تكون مشتركة من خلال أعمال الشراكة في بعض القطاعات والمجالات المناسبة حيث تقوم هذه البنوك بنشاطها في ما تراه مناسباً لما بعد الدراسة والتفكير وتقديم كل الوسائل اللازمة.¹

ح- بنوك التسليف والتدبير المنزلي: وهذه البنوك تعد من البنوك الاستثمار والأعمال إلا أن نشاطها يقتصر على تقديم القروض والتمويل اللازم للمحتاجين في أعمال خاصة، كإقامة المساكن أو تأجيرها، وشراء الوسائل الضرورية لأصحاب المنازل كالثلاجات أو التلفزيونات والسيارات وغيرها من الوسائل الكهربائية المنزلية التي تساعد أرباب البيوت على تهيئة المنزل وخاصة لحديثي الزواج و التوظيف، حيث تقدم لهم هذه الوسائل إما بأثمان مناسبة أو سلفيات بفوائد محددة تساعدهم على القيام بواجباتهم المنزلية و اقتناء حاجياتهم بسهولة ويسر، وتنتشر هذه البنوك في الدول الغربية أكثر من غيرها.²

¹ محمد باوني، نفس المرجع، ص 136

² محمد باوني، نفس المرجع، ص 137

ثانيا: تعريف الأعمال المصرفية

تعود نشأة العمل المصرفي إلى القرن العشرين قبل الميلاد، وهو سابق في النشأة على المصارف، وبالرغم من الأهمية الاقتصادية التي تقوم بها البنوك إلا أن الكثير يجعل المعنى الحقيقي الذي تقوم به، بل يجهل من حتى ما هي هذه البنوك التي لا يعرف منها إلا اسمها¹، لذلك سنحاول من خلال هذه الدراسة تعريف الأعمال المصرفية، ومن ثم إبراز الخصائص التي تميزها.

1- تعريف الأعمال المصرفية:

العمل المصرفي هو ذلك: " العمل الذي يتناول الوساطة في تداول النقد والإئتمان بهدف تحقيق الربح"، هذا التعريف الذي يستمد خاصيته من أهم وظيفة من وظائف النقود إلا وهي "وسيط للمبادلة" أي أنها تعطي حائزها حقا عاما في أن يحصل مقابلها على ما يشاء من سلع وخدمات، و بما أن المصارف التي يتمثل أساسا عملها في تقديم الخدمات، فإن محل الحق هنا هو تقديم الخدمة أو العمل المصرفي و الذي يكمن في مبادلة النقد بالنقد، لذا فإن الوساطة هنا هي عكس المقايضة التي كانت تقوم على أساس:

- مبادلة السلعة في سبيل الحصول على النقود.

- مبادلة النقود في سبيل الحصول على السلعة.²

بالرجوع للمشرع الجزائري يلاحظ أنه لم يعطي تعريفا للأعمال المصرفية، لكنه في المقابل قام بتصنيفها إلى نوعين:

أ- **عمليات مصرفية أصلية:** و هي تلك العمليات التي تحتكر المؤسسات المصرفية ممارستها بصفة اعتيادية ومهنية مراعية فيها مبدأ التخصيص التي حصرها المشرع في ثلاث عمليات رئيسية وفقا لنص المادة 66 من الأمر 03-11 سالف الذكر، و هي: عملية تلقي الأموال من الجمهور، و تقديم القروض المصرفية ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل.

¹ خليلي سهام، المرجع السابق، ص. 03

² سهام ميلاط، المرجع السابق، ص 03

ب- العمليات المصرفية التابعة: هذه الأعمال تشترك فيها كل من المصارف والمؤسسات المالية، و قد ورد ذكرها في المادة 72 من نفس بنصها أنه: " يمكن البنوك والمؤسسات المالية أن تجري جميع العمليات ذات العلاقة بنشاطها كالعمليات الآتية:

- عمليات الصرف،
- عمليات على الذهب والمعادن الثمينة والقطع المعدنية الثمينة،
- توظيف القيم المنقولة وكل منتج مالي، واكتتابها وشراءها وتسييرها وحفظها وبيعها،
- الاستشارة والمساعدة في مجال تسيير الممتلكات،
- الاستشارة والتسيير المالي والهندسة المالية وبشكل عام كل الخدمات الموجهة لتسهيل إنشاء المؤسسات والتجهيزات وإتمامها مع مراعاة الأحكام القانونية في هذا المجال."

2- خصائص الأعمال المصرفية:

للعمل المصرفي خصائص تميزه و ذلك بالنظر إلى الغاية الأساسية التي يحتويها موضوعها، ألا وهي وساطة تداول النقد والائتمان، لذلك سنحاول التعرف على هذه الخصائص فيما يلي:¹

أ- العمل المصرفي عمل تجاري:

لم يشر صراحة قانون النقد و القرض إذا ما كان العمل المصرفي يعد من قبيل الأعمال التجارية أم لا، لكن بالرجوع لأحكام القانون التجاري نجد أنه قد اعتبره من قبيل الأعمال التجارية²، كما جاء في نص المادة 2 في فقرتها 13 منه : "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه كل عمله مصرفيه أو عمله صرف آو سمسرة أو خاصة بعمولة..."³

ب - العمل المصرفي في عمل نمطي:

¹ خليلي، سهام المرجع السابق، ص 13

² بلعزام مبروك، المرجع السابق، ص 19

³ الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم

النمطية هنا تعني شكلية معينة ذلك أن معظم العمليات المصرفية تتم من خلال توفير نماذج جاهزة تفرغ فيها، بما تقدمه من تنظيم عام لعلاقة البنك مع عملائه من حيث كونها تتضمن التزامات كل طرف في العلاقة، كما تحدد الجزئيات المتروكة للتفاوض حسب طبيعة العملية المصرفية، أما الباقي إن لم نقل معظم الشروط فهي شروط عامه تتم صياغتها مسبقا فتبقى من حيث المبدأ في من عن أية مناقشة أو تفاوض.

كما هو الحال في عقد فتح الحساب المصرفي وعقد منح الائتمان، حوالات النقل المصرفي، تأجير الخزائن الحديدية وغيرها من المعاملات مع الاحتفاظ كل نوع منها بخصوصية تميزه.

مما دفع ببعض الفقه إلى القول بان الكثير من الأعمال المصرفية تتم في شكل عقود إذعان أو بطريقه يدعن فيها العميل للبنك لأن هذا الأخير يضع أحكاما تفصيلية لكل عملية من العمليات التي يباشرها.¹

ج _ العمل المصرفي ذو طبيعة دولية:

تتمثل هذه الخاصية في كون أن الأعمال المصرفية تتميز بالقبول العام دوليا في تعاطيها في عصر أصبح فيه رأس مال بلا هوية وبلا وطن، كان لزاما توحيد أنظمة التعامل في بعض هذه الأعمال إن لم نقل كلها سواء عن طريق النقل أو التقليد أو بواسطة المعاهدات التي تعد من المصادر الدولية للقانون المصرفي.

فمثلا الحساب الجاري له مفهوم واحد في كافة البنوك، باعتباره عقد بين البنك والعميل لتسهيل تسوية المعاملات ونتائجها بينهما من سحب و إيداع وتحويل يقوم على الاعتبار الشخصي.

نجد نفس المفهوم للحساب الجاري في جميع الدول والأنظمة المصرفية والاعتماد المصرفي أيضا نفس المفهوم، الشيء ذاته بالنسبة للاعتماد المسندي الذي تنص عليه مختلف الاتفاقيات الدولية.¹

¹ خليلي سهام، المرجع السابق، ص 14

المطلب الثاني: أساس المسؤولية المدنية للبنك

تقوم المسؤولية المدنية إما على أساس الخطأ في جانب المسؤول أو دون خطأ منه، والمسؤول قد يكون شخصا معنويا كما في حالة البنك و قد يكون شخص طبيعيا والحال نفسه بالنسبة للمضروب، و لبيان ذلك سنحاول في هذا المطلب التعرف على الأساس النظري ثم القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية البنك المدنية.

الفرع الأول: الأساس النظري للمسؤولية المدنية للبنك

سنتعرض في هذا الفرع للآراء الفقهية التي وقفت عند أساس مسؤولية البنك المدنية من خلال عرض نظريتين، ثم تقدير هذه الآراء لمعرفة السبب الذي من أجله يضع القانون عبء تعويض الضرر الحاصل على عاتق البنك².

أولا: نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية البنكية

لتوضيح مدى إمكانية الاعتماد على نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية البنك، يقتضي الأمر أولا عرض هذه النظرية تم تقديرها من خلال النقد الموجه لها.

1- مضمون النظرية:

تقوم هذه النظرية على فكرة أساسية تتمثل في أن كل نشاط يؤدي إلى خلق مخاطر معينة يجعل صاحبه مسؤولا عن الضرر الذي يمكن الحاقه بالغير نتيجة هذا النشاط، وذلك دون أن يكون بالضرورة هناك خطأ قد أدى إلى إحداث الضرر، وبالتالي فإن هذه النظرية تستبعد الخطأ كأساس للمسؤولية، فكل فعل سبب ضررا يجب أن يسأل فاعله سواء كان مخطئا أو غير مخطئا، وعليه أن يعرض المضروب عما إصابه من ضرر.

لقد كان لظهور نظرية المخاطر أسباب قانونية لها الأثر البالغ في حماية فئة العمال من مسألة عبء إثبات الخطأ لأصحاب المصانع لاستحقاق التعويض، بسبب الضرر الذي لحق بهم من

¹ خليلي سهام، المرجع السابق، ص 19

² سلطانة كباهم، المرجع السابق، ص 91

جراء العمل بالمصانع، و ذلك على أثر التطور الصناعي الذي شهدته فرنسا في نهاية القرن التاسع عشر وظهور نظام التأمين على المخاطر، مما أدى الفقهيين مالي و جوستران إلى استنباط نظرية المخاطر على أساس موضوعي بحث لضمان حقوق الضحايا الذين كان يتعذر عليهم في أغلب الأحوال الحصول على تعويض الضرر اللاحق بهم لعجزهم عن إثبات خطأ العمل طبقاً لأحكام المادتين (1382-1383) من قانون المدني الفرنسي.

لذلك يتجه المشرع الجزائري على غرار اغلب التشريعات الحديثة إلى حماية المتضرر ليس في مجال العقود فحسب، أين نلتمس تراجع السلطان الإرادة بل تعداه إلى مجال المسؤولية التقصيرية، بتراجع فكرة الخطأ كأساس لتعويض أمام ظهور فكره المسؤولية دون خطأ وذلك تحت تأثير عوامل اقتصادية واجتماعية¹.

2- نقد النظرية:

لقد انتقدت هذه النظرية كونها تقضي على روح المبادرة الفردية بحيث أن الاعتماد عليها يؤدي إلى شل و عرقلة الحركية الاقتصادية وحتى الاجتماعية، وذلك خوفاً من أخذ المبادرة وتجنباً للمخاطر، في حين أن المجتمع يسعى إلى التطور في ظل ضمان حرية المبادرة، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري من حيث عدم اعتماده على هذه النظرية لتعارضها مع مبدأ حرية المنافسة² بموجب المكرس المادة 61 من التعديل الدستوري لسنة 2020³ التي أقرت بحرية التجارة و الإستثمار و المقاوله.

ثانياً: نظرية الخطأ كأساس المسؤولية المدنية للبنك

¹ سلطانة كباهم، المرجع السابق، ص 92

² عربي باي يزيد و بغياني ونام، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، المجلد 05، العدد 03، 2018، ص. 431.

³ المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 20-251، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 1 نوفمبر 2020، ج. ر. الصادرة في 30 ديسمبر 2020، العدد 82، تنص على أنه: "حرية التجارة و الاستثمار و المقاوله مضمومة و تمارس في إطار القانون".

لوقت طويل اتجاه الفقه إلى تطبيق أحكام المسؤولية التعاقدية على أشخاص النظام البنكي كونها تعمل في مجال اقتصادي حر، فلا يجوز تقييدها وإخضاعها بأحكام المسؤولية المدنية¹، فهذه الأحكام سواء تعلق الأمر بمسؤولية عقدية أو تقصيرية لا تزال تحتوي المسؤولية البنكية، فالكثير من الأنظمة طبقت أحكام المسؤولية المدنية على أشخاص النظام البنكي غير أن التزامات البنك أصبحت أكثر شمولية وأكثر تشديداً، مما أدى إلى تشديد المسؤولية المدنية للبنك وتوسيع نطاقها وتطوير معيار خطأ البنك ليتناسب مع المسؤولية المهنية.

1- مضمون النظرية:

مباشرة بعد انفصال المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية لجأ القانون الفرنسي الصادر سنة 1804 والمتأثر بالمذهب الفردي، إلى التصور الشخصي للمسؤولية تماشيت مع المنطق الليبرالي الذي يمجّد الفرد و يغلب المصلحة الخاصة على المصلحة العامة، ومفاد هذا التصور "من يدعي الضرر عليه إثبات خطأ المسؤول".

لذلك، اتجه بعض الفقهاء نحو تأسيس المسؤولية المدنية على فكره الخطأ حيث عرفها بعضهم بأنها: "حالة الشخص الملزم قانوناً بتعويض الضرر الذي سببه لغير بفعله الخاطئ"².

2- الخطأ أساس المسؤولية البنكية:

يعتبر عنصر الخطأ الحجر الأساسي للمسؤولية المدنية للبنك سواء كان مفترضا أو واجب الإثبات، و باعتبار أن الخطأ المصرفي يتمثل في عدم الالتزام بقواعد ونظم ممارسة المهنة المصرفية³، فيمكن القول أن المسؤولية الشخصية القائمة على فكرة الخطأ سواء كان ناتج عن عدم تنفيذ البنك لالتزام عقدي أو ناتج عن تعسفه في ممارسه حق ما، هي التي تشكل أساسا للمسؤولية البنكية مع تجديد الالتزامات المترتبة على عاتق البنوك و تطوير معيار الخطأ لإقامة المسؤولية البنكية مع تشديد الالتزامات المترتبة على البنوك وتطوير معيار الخطأ البنكي ليتناسب مع مهنية القطاع البنكي، و يحقق نتائج ايجابية على النشاط البنكي عموما وعلى وظيفته الائتمانية بصفه خاصة.

¹ سلطنة كباهم، المرجع السابق، ص 95

² سلطنة كباهم، المرجع نفسه، ص 97

³ عربي باي يزيد و بغياني وثام، المرجع السابق، ص. 431

وعليه، فإن مسؤولية البنك عن عمليات الائتمان تعتبر شخصية إذ تقوم أساساً على فكرة الخطأ، و أركانها الموضوعية تشمل نفس الأركان التقليدية للمسؤولية المدنية والمتمثلة في توافر خطأ البنك، وتحقق ضرر يلحق بالعميل وكذا وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر.¹

الفرع الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية المدنية للبنك

في دائرة مجال البحث عن نظام قانوني متكامل يكرسها قواعد المسؤولية البنكية في مجال الائتمان المصرفي باعتبارها مسؤولية مهنية، تبرز خصوصيات التطورات التي أدت إلى توسيع الالتزامات البنكية بشأن عمليات الائتمان، وكونها وظيفة محاطة بالمخاطر، تم إيجاد تعدد في النصوص التنظيمية لعمليات الائتمان المصرفي هدفت مجملها إلى تحسين إدارة المخاطر المتعلقة من خلال التوسيع في دائرة الالتزامات البنكية، في حين لم يتم العثور على أي نظام مستقل يعنى بتنظيم قواعد القانون التجاري والمدني وقانون النقد والقرض وقانون العقوبات، حيث تتحدد مسؤولية البنك انطلاقاً من الالتزامات المهنية الملقاة على عاتق البنك أثناء ممارسة وظيفته، فقد يكون أيضاً مسؤولاً عن أفعال مستخدميه إذا ارتكب المستخدم الخطأ أثناء تأديته وظيفته أو بسببها أو بمناسبة، وتأكدت مسؤولية المستخدم عن خطئه.²

هذا بالإضافة إلى الدور الرقابي الذي تقوم به اللجنة المصرفية المنصوص عليها وفقاً للمادة 105 من قانون النقد والقرض التي تنص على أنه تؤسس اللجنة المصرفية تكلف بما يأتي:

— مراقبه مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها.

— المعاقبة على الاخلاطات التي يتم معاينتها..."

مما سبق، نستنتج أن الأساس النظري لمسؤولية البنك المدنية هو الخطأ، أما الأساس القانوني فنرجع فيه إلى الأحكام العامة والنصوص التنظيمية لأن المشرع لم ينظم أحكام مسؤولية البنك إنما

¹ عربي باي يزيد و بغياني وئام، المرجع نفسه، ص. 432

² عربي باي يزيد و بغياني وئام، المرجع نفسه، ص. 432

بيّن نطاقها ومحدوديتها بمخالفه الالتزامات المنصوص عليها في القوانين، أي أن المسؤولية المدنية للبنك تترتب عند مخالفه القواعد القانونية.¹

المبحث الثاني: تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للبنك

من المقرر فقها وقضاء أن المقصود بالمسؤولية المدنية المسؤولية التي تقوم حين يخل الشخص بما التزم به قبل الغير قانونا أو اتفاقا، و الجزء فيها تعويض الضرر الناشئ عن هذا الإخلال والمسؤولية المدنية إما أن تكون عقدية ويقصد بها جزء إخلال المتعاقد بتنفيذ التزامه العقدي وهي تؤدي إلى تعويض الدائن عما أصابه من ضرر بسبب عدم تنفيذ العقد، وإما أن تكون تقصيرية ويقصد بها التزام الشخص بتعويض الضرر الناشئ عن فعله أو عن فعل من هم تحت رعايته أو رقابته من الأشخاص أو الأتباع أو تحت سيطرته الفعلية من حيوان أو البناء أو الأشياء غير الحية الأخرى في الحدود التي يرسمها القانون.

وقد انتهى الفقه الحديث إلى وحدة المسؤولية المدنية سواء في أساسها أو في طبيعتها هي تقوم في جوهرها على وقوع الخطأ بسبب ضررا ومن ثم يلزم توافر العناصر الثلاثة "الخطأ، الضرر، العلاقة السببية".²

و الخطأ في جوهره واحد لأنه يفترض الإخلال بالتزام سابق فيستوي أن يكون مصدر هذا الالتزام هو العقد أو القانون، فكل منهما يؤدي إلى تعويض الضرر المباشر الذي نجم عن هذا الخطأ، وإذا كانت هذه الوحدة لا تمنع وجود فروق تفصيلية بين التنظيم القانوني لكل منهما، لأنها فروق لا ترجع إلى اختلاف الأساس أو الطبيعة بقدر ما ترجع إلى خضوع كل منهما لقواعد مختلفة.

من خلال ما سبق، وباعتبار المسؤولية البنكية أحد الصور التطبيقية للمسؤولية المدنية بحسب القواعد العامة فهي قد تكون عقدية أو تقصيرية،¹ وعليه سنحاول التطرق لهاتين المسؤوليتين ضمن مجال دراستنا وذلك على النحو التالي:

¹ عربي باي يزيد و بغياتي ونام، المرجع السابق، ص 433

² سلطنة كباهم، المرجع السابق، ص 100

المطلب الأول: المسؤولية العقدية للبنك

العقد بصفة عامة هو توافق إدارتين ينشأ عنه التزامات وحقوق على كل طرف من أطرافه، وقد عرفهم المشرع الجزائري في المادة 54 من ق.م. بأنه: "اتفاق يلزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".²

وكأصل عام يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية وهذا حسب المادة 59 من ق.م. ووفقا لمبدأ الرضاية الوارد ذكره في هذه المادة تعد إرادة المتعاقدين وحدها كافية لإنشاء العقد، فالعميل يتجه إلى البنك الذي يعرض خدماته المختلفة، ثم يتم العقد بين الطرفين، فإذا أحل البنك بأحد الالتزامات المتفق عليها، يعرضه هذا الإخلال للمسؤولية العقدية وهذا إذا توفرت شروط قيام هذه المسؤولية.³

الفرع الأول: مسؤولية البنك على أساس الخطأ للعقدي

الخطأ في فقه القانون هو الإخلال بواجب قانوني سواء كان التزاما أو واجبا عاما، أما الخطأ العقدي فهو الإخلال بأحد الالتزامات التي يقررها العقد الرابط بين الطرفين البنك و العميل.

تترتب المسؤولية العقدية للبنك في حالة عدم تنفيذ العقد كليا أو جزئيا أو بصورة مخالفة للمواصفات التي وردت في هذا العقد أو التأخير في هذا التنفيذ، فالقاعدة العامة في العقود حسب المادة 107 ق.م. تقضي بوجوب تنفيذها وفقا لما اشتملت عليه، كما تنص المادة 106 ق.م. على أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين وللأسباب التي يقرها القانون.⁴

ومن هذا المنطلق، فإن البنك يمثل الإطار والمنفذ الرئيسي الذي تتم بواسطته مختلف العمليات المصرفية مع عملائه، وفي حالة تقصير البنوك في التزامها اتجاه عملائها وعدم تنفيذ

¹سلطانة كباهم، المرجع السابق، ص101

²الأمر رقم 75-58 الصادر في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

³مغلاوي محي الدين، المسؤولية المدنية و الجزائرية للبنك في القانون الجزائري، مذكره تكميلية لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013، ص 10.

⁴مغلاوي محي الدين، المرجع السابق، ص 13.

طلباتهم سواء بإهمال منها أو بخطأ، مما يستوجب مطالبتها بالتعويض عن الأضرار التي قد تلحق هؤلاء العملاء.¹

تجدر الإشارة، إلى أنه علاوة على الخطأ العقدي، يعتبر الضرر ركن أساسي في المسؤولية العقدية للبنك باعتباره مصدر الالتزام بالتعويض، لذا يشترط لقيام المسؤولية العقدية للبنك أن يثبت العميل الضرر الذي لحقه، لأن مجرد إخلال البنك بتنفيذ ما عليه من التزامات لا يكفي لوقوع المسؤولية العقدية اتجاهه، هذا بالإضافة لتوافر الركن الثالث ألا وهو علاقة السببية.

الفرع الثاني: شروط مسؤولية البنك على أساس الخطأ العقدي

لقيام مسؤولية البنك العقدية لابد من توافر الشروط الآتية:

1- وجود عقد صحيح توفرت فيه شروط الصحة والنفاد، أما إذا كان العقد باطلا ووقع الضرر بأحد المتعاقدين بفعل المتعاقد الآخر، فإن المسؤولية تكون تقصيرية لانعدام العلاقة التعاقدية.

2- أن يخل المتعاقد بالتزام ناشئ عن العقد سواء كان ناتج عن عدم تنفيذ أحد الالتزامات أو كلها وسواء كان ناتج عن تنفيذ معيب أو عن تنفيذ متأخر عن الوقت المحدد في العقد، أما إذا وجد العقد بين الطرفين وكان الإخلال لا علاقة له بالعقد، فتقوم المسؤولية التقصيرية في هذه الحالة لعدم تعلق الإخلال بالعقد.

3- أن يترتب على عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب أو التأخر فيه ضرر يلحق بالعميل.

إن الهدف من تقرير المسؤولية العقدية هو دفع المتعاقد إلى الحرص على تنفيذ التزامه الناشئ عن العقد، وأن يحافظ على أداء الالتزامات المتفق عليها فيه، لأنه يمثل واجب ناشئ عن العقد، ولا تتحقق القاعدة المرجوة منه إلا بتنفيذه على الوجه المتفق عليه.

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية للبنك

¹مغلاوي محي الدين، نفس المرجع، ص15

إذا كانت المسؤولية العقدية للبنك لا تتحقق إلا إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ الالتزام العقدي أو تنفيذه بشكل المعيب أو تأخر في تنفيذه، فإن المسؤولية التقصيرية للبنك لا تتحقق إلا إذا أخل البنك بما فرضه القانون من التزام بعدم الإضرار بالغير.¹

تقوم المسؤولية التقصيرية للبنك في الحالات التالية:

- عدم وجود عقد بين البنك والعميل.
- وجود عقد باطل بين البنك والعميل.
- وجود عقد صحيح بين البنك والعميل، إلا أن الضرر لم ينشأ بالالتزام العقدي وإنما نشأ بالتزام يفرضه القانون.

و عموماً، تطبق أحكام المسؤولية التقصيرية عند عدم وجود عقد بين المسؤول والمضروب، فالمسؤولية التقصيرية تقوم من حيث الأصل خارج حدود العلاقة التعاقدية، و يعتبر المجال المصرفي بوجه عام هو المجال الرحب لتطبيقات المسؤولية التقصيرية، فما يترتب عن المصارف من مسؤوليات يكون أغلبها تقصيرية، وتعرف المسؤولية التقصيرية بأنها جزاء الإخلال بالتزام قانوني أي مخالفة لواجب قانوني سابق مؤداه مراعاة اليقظة والتبصر في السلوك لعدم الإضرار بالغير.²

الفرع الأول: مسؤولية البنك على أساس الخطأ

لوقت طويل اتجه الفقه إلى تطبيق أحكام المسؤولية التعاقدية على أشخاص النظام البنكي كونها تعمل في نظام اقتصادي حر، فلا يجوز تقييدها وإخضاعها لأحكام المسؤولية القانونية، فهذه الأحكام سواء تعلق الأمر بمسؤولية عقدية أو تقصيرية لا تزال تحتوي المسؤولية البنكية في الكثير من الأنظمة طبقت أحكام المسؤولية المدنية على أشخاص النظام البنكي غير أن التزامات البنك أصبحت أكثر شمولية وأكثر تشديداً مما أدى إلى تشديد المسؤولية المدنية للبنك نطاقها وتطوير معيار خطأ البنك ليتناسب مع طبيعة المسؤولية المهنية.³

¹ مغلاوي محي الدين، المرجع السابق، ص 17

² سليمان صبرينة و سليمان سيلية، المرجع السابق، ص. 16

³ لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، ط 1 منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 231

ولمعرفة مدى انطباق نظرية الخطأ على مسؤوليات البنك المدنية، لابد من عرض هذه النظرية:

أولاً: مضمون النظرية

مباشرة بعد انفصال المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية لجأ القانون الفرنسي الصادر سنة 1804 والمتأثر بالمذهب الفردي إلى التصور الشخصي للمسؤولية تماشياً مع الذي يمجده الفرد ويغلب المصلحة الخاصة على المصلحة العامة ومفاد هذا التصور "من يدعي الضرر عليه إثبات خطأ المسؤول".

لذلك اتجه بعض الفقهاء نحو تأسيس المسؤولية المدنية على فكرة الخطأ حيث عرفها بعضهم بأنها: "حالة الشخص الملزم قانوناً بتعويض الضرر الذي سببه للغير بفعله الخاطيء".¹

والواقع أن فكرة الخطأ لم تبرز كما نفهمها اليوم لا في الشريعة الإسلامية ولا في القانون الروماني وإنما برزت لدى فقهاء الكنيسة في القرون الوسطى بين الخطأ والخطيئة وبما كان سائداً في القانون الروماني الذي لم يميز بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية، حيث أقام المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية على أساس الخطأ، ولكن فرق المسؤولية عن بعض فيما يعرف بالخطأ التافه الذي يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية، وأما في المسؤولية العقدية فقد قسم القانون الفرنسي القديم الخطأ إلى ثلاثة أقسام تدرج من خطأ جسيم إلى خطأ يسير ثم خطأ تافه، وكانت أساساً لتقسيم العقود وأن الالتزام هو في الغالب التزام إيجابي أي الالتزام بعمل.²

ثانياً: الخطأ أساس المسؤولية البنكية

¹ سعيد سيف النصر، دور البنوك التجارية في استثمار أموال العملاء، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 2003، ص 353

² علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 142-147

يعتبر ركن الخطأ الحجر الأساسي للمسؤولية المدنية للبنك، ولم يحدث أن اختلف الرأي حول مفهوم قانوني مثل ما اختلف في تعريف الخطأ الكلمة التي تأثرت تعريفاتها بالنزاعات الدينية والفلسفية الخلقية والاجتماعية بل والاقتصادية أيضا.¹

و الخطأ يمكن اعتباره عمل غير شرعي يهدف إلى عدم إتمام قاعدة من التعامل الصحيح، هذه القاعدة يمكن أن تحدد بواسطة عقد أو بنود قانونية أو ترمي إلى احترام التزام العناية العام، فالمسؤولية الشخصية تسند إلى الخطأ سواء كان ناتجا عن عدم تنفيذ البنك التزام تعاقدي أم التعسف باستعمال الحق.²

والخطأ سواء كان مفترضا أو قابلا للإثبات، هو الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية في مختلف التشريعات، وهو أساس المسؤولية المصرفية التي تعد شكلا من أشكال المسؤولية المهنية التي تخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية عقدية كانت أم تقصيرية.

و بالتالي، يعتبر عدم التزام البنك بقواعد ونظم ممارسة المهنة المصرفية خطأ مصرفيا تقع تبعته على البنك الفاعل، ومن هنا فإن التركيز على المسؤولية الشخصية القائمة على فكرة الخطأ سواء كان ناتج عن عدم تنفيذ البنك لالتزام عقدي أو تعسفه في ممارسة حق ما، هي التي تشكل أساسا للمسؤولية البنكية مع التشديد في التزامات البنك بتطوير معيار الخطأ المصرفي ليتناسب مع المظاهر الاقتصادية، ومن ثم تحقيق ما عجزت عنه نظرية المخاطر من تشجيع وتفعيل روح المبادرة الفردية وتعزيز الحرية في العمل المصرفي، كما يقود إلى قيام البنوك بدورها بالحد الأعلى من الحيطة والحذر التي يجب عليها مراعاتها عند ممارسة أعمالها المصرفية.³

ويترتب على قيام المسؤولية البنك المدنية على أساس الخطأ حتى ولو كان الخطأ مفترضا، أن الطرف المدني في حالة قيام المسؤولية الشخصية يستطيع التخلص منها إذا تطلب الأمر إثبات الخطأ وعجز الدائن عن إثبات هذا الخطأ.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في قانون المدني، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د.س.ن.، ص 527

² نعيم مغيب، مبدأ مسؤوليات المصرف الإعتمادات واستثناءاته، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص 187

³ لبني عمر مسقاوي، المرجع السابق، ص 231

سبق القول، أن مسؤولية البنك المدنية سواء أمام العملاء أو أمام الغير تخضع للقواعد العامة، ولكن ممارسة البنك للمهنة المصرفية على وجه الاعتياد والاحتراف أخضعه لنوع معين من المسؤولية يسمى المسؤولية المهنية المبنية على الخطأ المهني الذي ينسب إلى أشخاص النظام المصرفي في ممارسة العمليات المصرفية، إذ أن لكل مهنة واجبات معينة تفرضها عليها أصول المهنة، ومن ثم فإن أي إخلال بتلك الواجبات يترتب عنه مسؤولية البنك تجاه من أخل بها، كما يعتبر بمثابة الخطأ عدم التزام البنك بقواعد الحيطة والحذر في التعامل مع العميل.

و يكتسي خطأ البنك في هذه الحالة طابعا خاصا، فهو لا ينحصر فقط في عدم تنفيذ الالتزام العقدي، لذلك ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى القول بأن بعض الالتزامات المفروضة على البنك هي في معظمها التزامات مهنية أكثر منها عقدية¹، و تبرز أهمية العادات والأعراف المهنية التي تؤهلها لأن تكون مصدرا لالتزام البنك في ما يلي:

- **مبدأ الاحترافية:** يمارس البنك العمليات المصرفية على سبيل الاحتراف وترجع هذه الاحترافية إلى الخبرة التي تراكمت عبر القرون والتي أدت إلى نشأة وتطور عادات وأعراف منبثقة مباشرة من مقتضيات النشاط البنكي.
- **طبيعة النشاط المصرفي:** يمارس البنك نشاطا من يمس بالمصلحة الاقتصادية للأفراد والدولة، و ممارسته لهذا النشاط دفعه لالتخاذ صورة الاحتكار الفعلي إذ لا غنى للأشخاص عن خدمات البنوك.
- **نظرة المتعاملين مع البنك:** تحقق ثقة العامل بالبنك العديد من المزايا للبنك، فالثقة هي أساس ازدهار أي بنك، وهو ما ينعكس بصورة مباشرة على أنشطة وتطور العمليات المصرفية التي يقوم بها من خلال ما يجنيه من عمولات وأرباح.

ولذلك يفترض على البنك أكثر من غيره الالتزام بهذه الواجبات نظرا لتخصه في عمله، و لمحاسبة البنك عن تصرفاته يستند إلى معيار المسؤولية المدنية متمثلة في معيار الرجل المهني الذي

¹ محمد عبد الطاهر الحسين، المسؤولية التقصيرية للمتعاقد، دراسة فقهية قضائية في العلاقات المتبادلة بين نوعي المسؤولية، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، مصر، 2004، ص 37

يحل محل معيار الرجل العادي الذي يقتضي منه أكثر مما يقتضي من غيره، مما يؤدي إلى تشديد المسؤولية عليه.¹

بناء على ما سبق، تعد مسؤولية البنك المدنية عن العمليات المصرفية مسؤولية شخصية قائمة أساساً على فكرة الخطأ، و تقوم بتوافر نفس أركان المسؤولية المدنية التقليدية، و قد تتحقق مسؤولية البنك المدنية في الحالات الآتية²:

- إذا وقع ضرر للعميل جراء الخطأ البنكي طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية.
- إذا أصيب العميل بضرر من جراء تنفيذ البنك للعمليات المصرفية، ولم يكن هذا الضرر ناتجاً عن خطأ العميل.

الفرع الثاني: مسؤولية البنك على أساس الضرر

يمثل الضرر الركن الثاني للمسؤولية التقصيرية، فلا يكفي لقيام المسؤولية أن يقع الخطأ، بل يشترط أن يحدث هذا الخطأ ضرراً للغير، فإن لم يكن هناك ضرر، فلا تقوم المسؤولية ويقع عبئ إثبات وقوع الضرر على المضرور (العميل).

يقصد بالضرر: الأذى الذي يلحق بالدائن نتيجة الإخلال بمصلحة محققة مشروعة للمضرور في ماله أو شخصه، أي الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، كما عرفه البعض بأنه: "إخلال بمصلحة مشروعة وهو مناط التعويض".³

و يتقسم الضرر الواجب على البنك تعويض العميل عليه إلى نوعان ضرر مادي و أدبي.⁴

النوع الأول: الضرر المادي هو الأذى الذي يصيب المتضرر (العميل) في جسمه أو ماله، فيسبب له خسارة مادية أو مالية.

¹ سعيد سيف النصر، المرجع السابق، ص 356

² عبد الحميد الشواربي، القانون التجاري، عقود تجارية، د.ط.، منشأة المعارف، مصر، 1992، ص 630

³ محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 97

⁴ مغلاوي محي الدين، المرجع السابق، ص 14

النوع الثاني: الضرر الأدبي هو الضرر المعنوي ويقتصر على ما يتصل بشخصية العميل حيث يتمثل في المساس بالسمعة والاعتبار الشرف و وإيذاء الشعور¹، وقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 182 مكرر من ق.م. على أنه: "يشمل التعويض على الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"، فهو يمثل الأذى الذي يلحق بغير ماديات الإنسان فيمس مشاعره أو بإحساسه أو بعاطفته محدثا لديه الألم النفسي أو الشعور بالانتقاص من قدرته.²

إن إمكانية تدخل الضرر المادي الذي ينتج عن خطأ البنك اتجاه العميل مع ضرر معنوي يصيب هذا الأخير، أمر قائم في حالات كثيرة، فسمعة العميل كتاجر يتمتع بمركز معين ضمن إطار اقتصادي تتأثر أكبر من أية انعكاسات مادية سيئة عليه نتيجة خطأ البنك فالضرر المعنوي يمكن أن يشكل امتدادا له في المستقبل.³

ويشترط في الضرر المادي أو المعنوي الذي يطالب العميل بالتعويض عنه:

- أن يكون ماس بحق أو مصلحة مشروعة للمضروب.
- أن يكون حال أو محقق الوقوع.
- أن يكون ضررا مباشرا.
- أن يكون الضرر متوقع في إطار المسؤولية العقدية.

إن الشرط الأساسي لقيام المسؤولية التقصيرية أن يكون الضرر أكيدا أو محقق الوقوع أي لا افتراضيا أو احتماليا، والضرر يجب أن يكون وقع فعلا أو محقق الوقوع في المستقبل أي الذي سوف يتحقق كنتيجة حتمية للخطأ المرتكب.⁴

¹ محمد صبري السعدي، القانون المدني الجزائري، ج1، ط 2، عين مليلة، الجزائر، 2004، ص 75

² مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، ط4، لبنان، 2009، ص 168

³ مغلاوي محي الدين، المرجع السابق، ص 15

⁴ مغلاوي محي الدين، المرجع نفسه، ص 12

الفصل الثاني: أركان المسؤولية المدنية للبنك و آثارها

إن تحديد أساس المسؤولية المدنية لتأصلها فنيا ومحولة ردها إلى نظام من الأنظمة القانونية المعروفة أو خلق نظام مناسب لها يمكن نسبها إليه إذا استعصى ردها إلى أي من هذه الأنظمة وبتعبير تغيرات أساس

بعد دراسة أساس المسؤولية المدنية للبنك، و الذي يقصد به السبب الذي من أجله يضع القانون عبئ تعويض الضرر الحاصل على عاتق شخص معين، إذ تعتبر من أعقد فروع القانون المدني وأكثرها صعوبة قد زادت خطورتها في الفترة الأخيرة بدرجة كبيرة نتيجة امتداد العمران والحالة الاقتصادية التي يعاني منها الناس، بالإضافة إلى اتساع دائرة المعاملات بين الأفراد وتنوعها في شتى القطاعات، فإن القانون باعتباره المرآة العاكسة لهذه التطورات يتجدد ويتغنى تبعاً لما يصيب المجتمع من تغيرات.¹

تقوم المسؤولية المدنية إما على أساس الخطأ في جانب المسؤول أو دون خطأ والمسؤول قد يكون شخصاً معنوياً كما في حالة البنك كما قد يكون شخصاً طبيعياً والحال نفسه بالنسبة للمضور الذي هو في حالتنا العميل لذلك سنحاول من خلال هذا المبحث التعرف على الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية البنك المدنية

المبحث الأول: أركان المسؤولية المدنية للبنك

لا تتحقق المسؤولية المدنية للبنك إلا بوجود عقد صحيح يكون مبرماً مع العميل، كما سبق بيانه في المسؤولية العقدية، علاوة على ذلك تحتاج هذه المسؤولية لقيامها توافر أركانها و المتمثلة في:

المطلب الأول: الخطأ البنكي

يكتسي الخطأ أهمية بالغة في المسؤولية المدنية عموماً، فهو ركن أساسي لقيامها، و لتحديد المقصود بالخطأ البنكي و بيان صورته، سيتم التطرق لكل من الخطأ البنكي العقدي ثم الخطأ البنكي التقصيري كل على حدة.

¹خليلي سهام، المرجع السابق، ص38

الفرع الأول: صور الخطأ العقدي للبنك

تترتب المسؤولية العقدية للبنك في حالة عدم تنفيذ العقد أو تنفيذه كلياً أو في حالة تنفيذه تنفيذاً سيئاً أو بصورة مخالفة للوصفات التي وردت في العقد، وعليه، فإنه في مجال مسؤولية البنك يعد الخطأ بنكي عقدياً إذا كان هناك عقد يربط العميل بالبنك وهذا الأخير قام بالإخلال بالتزاماته، ويكتسي تحديد طبيعة الالتزام الناشئ العلاقة بين البنك وعميله أهمية بالغة لتحديد معيار الخطأ البنكي، وفي عموماً ينقسم الالتزام العقدي إلى التزام بتحقيق نتيجة والالتزام بتحقيق غاية.

أولاً: الالتزام بتحقيق نتيجة

الالتزام بتحقيق نتيجة يقتضي من البنك أن يصل إلى نتيجة معينة من خلال تنفيذه للعقد، وبالتالي فإن الخطأ في هذا النوع من الالتزام يتحقق بعدم تحقيق النتيجة المتوخاة من العقد ولو بذل البنك كل جهده.

ثانياً: التزام البنك ببذل العناية

إن عدم التنفيذ أو الخطأ يتمثل في عدم بذل الجهد أو عدم العناية والحيلة في القيام بالعمل المتفق عليه بالقدر الذي يقتضيه القانون ووفقاً لظروف التعامل، فإذا بذل البنك الجهد الذي يجب عليه بذله في أداء العمل المطلوب لم يكن مخطئاً ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة.

إن إثبات عدم تنفيذ الالتزام بالنتيجة لا يتطلب من العميل إلا إثبات عدم تنفيذه النتيجة التي يتوخاها، وإذا كان الالتزام ببذل العناية فإن على العميل إثبات ادعاءه أي إثبات التقصير من جانب البنك، فيجب عليه تقديم الدليل على أن عدم تنفيذ البنك للالتزام يعود إلى أن البنك لم يبذل في تنفيذ العقد العناية اللازمة أي إثبات وقوع الإهمال.¹

الفرع الثاني: صور الخطأ التقصيري للبنك

تتمثل أهم صور الخطأ التقصيري للبنك في:

¹مغلاوي محي الدين، المرجع السابق، ص 13 - 14

أولاً: الخطأ الشخصي للبنك واجب الإثبات

الخطأ التقصيري الشخصي هو انحراف في السلوك هو تعدي من الشخص في تصرفه متجاوزاً فيه الحدود التي يجب عليه الالتزام بها في سلوكه، سواء كان هذا الخطأ عمدي أو غير عمدي.¹

يقوم الخطأ الشخصي في المسؤولية التقصيرية على ركنين الأول مادي وهو الانحراف أو التعدي والآخر معنوي وهو الإدراك.

الركن المادي: التعدي أو الانحراف في السلوك

إن الخطأ في عنصره المادي هو كل انحراف عن السلوك المألوف العادي، أي الخروج عن ما هو مألوف، ويقصد به أيضاً التعدي بأنه الإخلال بالالتزام القانوني العام المتمثل في عدم الأضرار بالغير.

الركن المعنوي: الإدراك

يستلزم هذا الركن أن يكون المخطئ مدركاً لأفعال التعدي التي قام بها سواء بقصد أو وقعت منه بغير قصد، و سواء كانت أفعال إيجابية أو سلبية.

ثانياً: الخطأ المفترض للبنك

قد يستعمل البنك أثناء أدائه لمهامه الأشياء غير حية مثل الحاسوب والصراف الآلي وغيرها من الأشياء التي تعتبر من أهم مصادر الأخطاء البنكية، فإذا كان الخطأ الناتج عنها لا يتضمنه العقد، فإنه تقوم في حق البنك مسؤولية تقصيرية باعتباره حارساً على الأشياء التي يستعملها أثناء أدائه لنشاطه، و هذا طبقاً لنص المادة 138 من ق.م. التي تنص على أنه: "كل من تولى حراسه شيء وكانت له قدره الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء".²

¹مغلاوي محي الدين، المرجع نفسه، ص18

²مغلاوي محي الدين، نفس المرجع، ص19

استناداً إلى هذه المادة، تقوم مسؤولية البنك التقصيرية عن الأشياء على أساس الخطأ المفترض من جانب من يوجد الشيء في حراسته، وهو خطأ غير قابل للإثبات العكس يقوم على فكرة العناية التي تتطلبها حراسة الشيء، ويترتب على ذلك أن تظل مسؤولية الحارس قائمة (المصرف) ولا يستطيع الإفلات منها إلا بإثبات أنه لم يرتكب خطأ أو أنه نفي المسؤولية عنه بإثبات السبب الأجنبي الذي تنقطع معه علاقة السببية بين فعل الشيء والضرر.

كما قد يتعرض البنك للمسؤولية التقصيرية بسبب خطأ ارتكبه أحد موظفيه، فالبنك يسأل عن أعمال موظفيه مسؤولية التابع (الموظف) عن أعمال تابعه طبقاً للمادة 136 من ق.م. التي تنص على أنه: "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعه منه في حاله تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها." ¹

من هنا نستنتج أن شروط قيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تبعه تتمثل في ما يلي:

الشرط الأول: توفر عنصر التبعية (العمل لحساب البنك)

إذا ما قصر أحد المستخدمين في البنك في تقديم الخدمات البنكية للعملاء، فإنه في هذه الحالة تقوم مسؤولية البنك عن خطأ مستخدميه بمجرد وجود علاقة التبعية بينهما، و تتحقق هذه العلاقة بمجرد العمل لحساب البنك حتى ولو لم يتم بالرقابة والتوجيه على مستخدميه.

الشرط الثاني: صدور الخطأ الموظف أثناء الوظيفة

يشترط لقيام مسؤولية البنك بصفته متبوعاً أن يقع الخطأ من قبل الموظف أثناء مباشرته لوظيفته، أي أن للوظيفة علاقة بالفعل الضار فلولاها لما حدث الضرر، سواء ارتكب التابع هذا الخطأ لمصلحة البنك أو عن باعث شخصي و سواء كان الباعث الذي دفعه متصلاً بالوظيفة أو لا علاقة له بها وسواء كان الخطأ بعلم البنك أو بغير علمه.

¹مغلاوي محي الدين، المرجع السابق، ص 19

أما الخطأ بسبب الوظيفة فإنه خطأ يتصل بالوظيفة اتصال العلة بالمعلول بمعنى لولا الوظيفة لما وقع هذا الأخير، لكنه ينتفي إذا علم العميل أن الموظف قد خرج عن مهامه ولم يصرح بذلك.

1

أما الخطأ الذي يرتكب بمناسبة الوظيفة والذي يعني أن الوظيفة هي التي تسهل ارتكاب الخطأ وتساعد في ذلك بل وتهيئ الفرصة لارتكابه حيث كان لا يعتد به في قيام خطأ التابع بل كان عبارة عن خطأ أجنبي عن الوظيفة أضافه المشرع الجزائري صراحة في تعديله الجديد لنص المادة 136 من ق.م. بالرغم من وروده قبل التعديل في النص الفرنسي لهذه المادة للتوسيع من مسؤولية المتبوع لإتاحة الفرصة للمضور في الرجوع على المتبوع لاستفتاء التعويض لأنه من الأحسن على المضور الرجوع على مدين موسر وليس على مدين معسر وهو التابع.²

و تقوم هذه المسؤولية على خطأ مفترض في جانب المتبوع وهو فرض غير قابل لإثبات العكس بل تتحقق المسؤولية كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته على إتيان فعله غير المشروع.

المطلب الثاني: الضرر والعلاقة السببية

يستوجب قيام المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية توفر ثلاثة أركان و هي الخطأ، الضرر، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، ذلك أنّ وقوع الخطأ من طرف البنك لا يكفي وحده لقيام مسؤوليته المدنية، ما لم تتسبب أفعاله في إحداث ضرر بمصلحة العميل أو الغير، و هذا ما يستلزم توافر ركني الضرر و العلاقة السببية.

الفرع الأول: الضرر الموجب للتعويض عن المسؤولية المدنية للبنك

يعتبر الضرر ركنا أساسيا لانعقاد مسؤولية البنك وقيام الالتزام بالتعويض حيث لا يكفي وجود خطأ وفقا للقواعد العامة، بل يجب أن يسبب الخطأ ضررا،³ فإذا انتفى الضرر فلا تقبل

¹ خليلي سهام، المرجع السابق، ص72

² خليلي سهام، المرجع نفسه، ص72

³ سليمان صبرينة و سليمان سيلية، المرجع السابق، ص179

دعوى المسؤولية لأنه لا دعوى بغير مصلحة وعلى من يدعي الضرر أن يثبته بكافة طرق الإثبات، بما في ذلك البيئة والقرائن باعتبار الضرر واقعة مادية.

وعلى الرغم من وجود حالات من المسؤولية لا يكون الخطأ أساسها كالحالات التي تقوم على تحمل التبعية، فإن ركن الضرر لازم دائماً لتحقيق مسؤولية البنك بحيث لا يقع ضرر للعميل لا تتحقق معه مسؤولية البنك، وهذا الضرر قد يلحق بالعميل لعدم تنفيذ البنك التزامه التعاقدية أو التأخر فيه أو تنفيذه بصورة مخالفة لما تم الاتفاق عليه، أو بإخلال البنك بأحد التزاماته المفروضة عليه قانوناً خارج العلاقة العقدية، و يكون محل المسؤولية في كلتا الحالتين هو إصلاح الضرر بالتعويض عما لحق المتعاقد أو الكفيل من ضرر وما فاته من كسب بسبب الخطأ طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني.

كما أن التوسيع في الحصول على العمليات البنكية عن طريق بطاقات الائتمان والسحب على المكشوف وغيرها أدى إلى إلحاق ضرر بالعميل وحتى بالبنوك أنفسهم والاقتصاد ككل.

وعلى ذلك سوف نقوم ببحث مفهوم الضرر كأحد أركان مسؤولية البنك المدنية (الفرع الأول) ثم العلاقة السببية.

أولاً: تعريف الضرر الموجب للتعويض

يتم المطالبة بالتعويض عن الضرر إما بالاستناد إلى المسؤولية التعاقدية فيما بين البنك والعميل أو إلى المسؤولية التقصيرية أو نظريه المخاطر بالنسبة للغير، و مفهوم الضرر واحد في المسؤوليتين، كما أن هناك قاسم مشترك يجمع بينهما هو مبدأ تحديد التعويض أو أنواع الضرر الذي يمكن التعويض عنها، و هذا ما يدفعنا إلى البحث عن تعريف للضرر الموجب للتعويض.¹

يمكن استخلاص مفهوم الضرر من خلال بعض النصوص القانونية الواردة في إطار المسؤولية المدنية بأنه: "الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه والمصلحة المشروعة إما أن تكون مادية أو أدبية".²

¹ سليمانو صبرينة و سليماني سيلية، المرجع السابق، ص 180

² سليمانو صبرينة و سليماني سيلية، المرجع نفسه، ص 181

و عليه، يمكن تعريف الضرر في إطار مسؤولية البنك المدنية في العمليات المصرفية بأنه: "الأذى الذي يلحق المستهلك العميل نتيجة الإخلال الصادر من جانب البنك بالالتزام العقدي أو القانوني، ويشمل الضرر المادي والمعنوي طبقاً للمادة 182 و 182 من ق.م."

ثانياً: أنواع الضرر

تتمثل أنواع الضرر في:

أولاً: الضرر المادي

يعرف الضرر المادي بأنه إخلال بمصلحة مشروعة ذات قيمة مالية، فكل ما يصيب الدائن من ضرر في جسمه أو ماله أو أية مصلحة مشروعة تقدر بمال يعتبر ضرر مادياً، وقد يصيب الضرر المادي بمصالح داخلية ضمن الذمة المالية للمتضرر فينتقص منها أو يعدمها، كما يمس بالملكات فيعطبها أو يتلفها وهو ما يتصور حدوثه في العمليات البنكية، ذلك أن الضرر الذي ينتج من خطأ البنك اتجاه العميل هو ضرر مادي بالدرجة الأولى يتمثل في الخسارة المالية التي تلحق به من جراء خطأ البنك، وعليه لا يتصور هنا وقوع ضرر جسماني للعميل¹.

ويراعى أن المصلحة المالية التي يعد الإخلال بها ضرراً هي المصلحة المشروعة أما المصلحة غير المشروعة فلا يعتد بها ولا يعتبر الإخلال بها ضرراً يستوجب التعويض، أما بالنسبة للضرر المحتمل ففي الأصل لا يعوض عن الضرر عنه بل يقتصر التعويض على الضرر المحقق ولو كان مستقبلاً.

ثانياً: الضرر المعنوي (الأدبي)

هو الضرر الذي يلحق الشخص في غير حقوقه المالية، ومثاله الضرر الذي يصيبه في كرامته وسمعته و شرفه و شعوره، وقد توسع القضاء في مفهوم المصلحة الأدبية فاعتبر ضرراً معنوياً ما يصيب الشخص من جراء السب أو القذف من إيذاء للسمعة، وهذا النوع من الضرر يقع كثيراً في المسؤولية التقصيرية على خلاف وقوعه في المسؤولية العقدية لأن طبيعة العقد تقتضي أن يكون

¹ سليمانو صبرينة و سليماني سيلية، المرجع نفسه، ص 182

إيرامه على شيء بقيمة مالية، غير أنه قد يكون للدائن مصلحة أدبية في تنفيذ العقد، فيترتب على إخلال المدين بالتزامه ضرر أدبي.¹

أما بالنسبة لمسألة التعويض عن الضرر المعنوي فقط أثارت نقاشا استمر زمنا بين مؤيد ومعارض، وكان موقف المشرع الجزائري واضحا بنصه صراحة على إمكانية تعويض الضرر المعنوي في المادة 182 مكرر من ق.م.، والتعويض في المسؤولية العقدية لعلاقة البنك بالعميل تنصب على الأضرار المتوقعة الناتجة عن العمليات المصرفية ويتحدد نطاق الضرر في المسؤولية العقدية بمعيار توقع الضرر.

الفرع الثاني: ركن العلاقة السببية

إن قيام المسؤولية المدنية للبنك نتيجة خطئه لا يتحقق بمجرد ثبوت الضرر اللاحق بالعميل، بل لابد أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر وإلا انعدمت المسؤولية، فالعلاقة السببية هي الركن الثالث للمسؤولية المدنية عقدية كانت أو تقصيرية.

وقد نصت المواد 124، 127، 176 من ق.م. على ضرورة توافر ركن السببية بين الضرر والخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية، وكذلك الشأن بالنسبة لمسؤولية المتبوع في المادة 136 ق.م. والمسؤولية الناشئة عن الأشياء المادة 138 ق.م.، كما أشارت لهذا الركن المادة 176 ق.م. فيما يخص بالتعويض عن عدم الوفاء بالالتزام التعاقدي ما لم يثبت المدين أن استحالة التنفيذ أو التأخير فيه نشأ عن سبب أجنبي لابد له فيه.

و عموما، من خلال نصوص المواد المذكورة أعلاه، يمكن تعريف علاقة السببية بأنها: "الصلة المباشرة بين الخطأ و نتائجه الضارة".²

وبما أن المسؤولية المدنية للبنك ما هي إلا إحدى تطبيقات المسؤولية المدنية فهي تخضع لنفس القواعد والأحكام العامة لها، وعليه فإنه لا يمكن أن يكون الخطأ هو السبب الذي ترتب

¹ سليمانو صبرينة و سليمانو سيلية، نفس المرجع، ص 185

² بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الواقعة القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص. 170.

عليه الضرر بل يجب أن يكون هو السبب المباشر لوقوع الضرر، فإذا رجع إلى سبب أجنبي انعدمت السببية ولا تقوم المسؤولية.

وعليه، لا تقوم المسؤولية المدنية سواء في الإطار التعاقدى أو في الإطار التصيرى ما لم تثبت العلاقة السببية بين خطأ البنك و الضرر اللاحق بالعميل، مع العلم أن تقدير وجود هذه الصلة يثير بعض الإشكاليات عند تعدد الأسباب السابقة عن الضرر.

أولاً: إثبات العلاقة السببية

طالما أن إقامة المسؤولية المدنية تفرض نسب النتيجة الحاصلة إلى الفاعل فإنه لا بد من إقامة الإثبات على الصلة القائمة بين الفعل والنتيجة، فعلاقة السببية ركن مستقل عن الخطأ، فقد توجد السببية والخطأ غير موجود وقد يوجد الخطأ ولا توجد السببية، و هذا ما يؤدي إلى القول بأن السببية قد انفصلت عن الخطأ، ومن ثم يجب على من يدعى التعويض أن يثبت أركان المسؤولية المدنية جميعاً بما فيها رابطة السببية، ويشترط لقيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر أن تكون علاقة محققة بين الخطأ والضرر وأن تكون مباشرة أي ناشئة عن هذا الخطأ مباشرة لا عن أضرار متعاقبة.¹

بناء على ذلك، يشترط وجود علاقة سببية بين الخطأ الذي ارتكبه البنك المسؤول وبين الضرر الذي أصاب العميل، فإذا لم ينشأ الضرر عن خطأ البنك المدعى عليه فلا مسؤولية عليه، و إذا أراد البنك أن يدفع عنه المسؤولية يجب عليه أن ينفى علاقة السببية وذلك بإثبات السبب الأجنبي سواء كان هذا السبب الأجنبي هو العامل الوحيد في حدوث الضرر أو كان هو العامل الذي سبب فعل الفاعل الذي أحدث الضرر، وأياً كان الطريق الذي يختاره لذلك، فإنه يقع على البنك عبئ نفي رابطة السببية بإثبات السبب الأجنبي.

ويتم إثبات الرابطة السببية بجميع وسائل الإثبات، و باعتبار أن العمليات المصرفية أعمال تجارية بطبيعتها حسب المادة الثانية من القانون التجاري فإنها تخضع لحرية الإثبات بما فيها القرائن التي يجب أن تكون واضحة ودقيقة ومتوافقة دون أن يتعلق الأمر بمجرد احتمالات.

¹ سلطنة كباهم، المرجع السابق، ص 195

وفي هذا نصت المادة 127 ق.م. على أنه: "إذا أثبت شخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

إن مسألة إثبات العلاقة السببية بين وقوع الخطأ وحدوث الضرر مسألة ليست بهذه البساطة، فقد أظهرت الممارسات القضائية صعوبة إقامة مثل هذا الإثبات، مما جعل المحاكم في الكثير من الحالات تكتفي بالقول بأن الخطأ كان سببا لحدوث الضرر دون أن تبين بدقة كيفية تقريرها لذلك.¹

ثانيا: انتفاء العلاقة السببية

سبق القول بأن أركان المسؤولية المدنية للبنك هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وعلى ذلك فطبقا للقواعد العامة على من يدعي مسؤولية الغير أن يثبت كل الأركان الثلاثة، و متى أثبت المضرور أنه قد نشأ عن الخطأ حدوث الضرر فإنه استنادا إلى نص المادة 127 م.ج التي تفترض أن الضرر قد نشأ عن الخطأ، فإنه إذا ثبت الخطأ تثبت علاقة السببية ضمنيا، وإذا كانت هذه المادة قد أقامت قرينة على توافر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر إذا قام المضرور بإثباتها، فإنها نصت على عدم قبول هدم هذه القرينة بإثبات العكس، حيث أوضحت هذه المادة طريقة قطع علاقة السببية بوسيلتين:

وسيلة مباشرة: تتمثل في إثبات البنك أن سلوكه لم يكن السبب المنتج للضرر أو أنه لم يكن السبب المباشر في إحداث الضرر.

وسيلة غير مباشرة: تتمثل في إثبات البنك أن الضرر الذي وقع لا يدل عليه و أن وقوعه كان لسبب أجنبي.

¹ سلطنة كباهم، المرجع السابق، ص 196

وبالتالي، في مسؤولية البنك فإن ارتكاب هذا الأخير لخطأ أو تحقق ظرف يشكل سببا أجنبيا يؤدي إلى عدم ترتب أية مسؤولية على البنك اتجاه العميل أو إلى ترتيب هذه المسؤولية بصفة جزئية، يشكل مانعا جزئيا أو كليا لقيم مسؤولية البنك اتجاه هؤلاء.¹

المبحث الثاني: آثار المسؤولية المدنية للبنك

إذا توافرت أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية وفقا لما سبق بيانه، فإن البنك المسؤول يلتزم بتعويض كل الضرر التي تسبب فيه بخطئه عقديا كان أو تقصيريا، وبذلك يصبح العميل دائما بهذا التعويض بينما يصبح البنك مرتكب الخطأ مدينا به.

إن السبيل لتمكين المضرور من الحصول على حقه في التعويض يكون عن طريق دعوى المسؤولية التي يباشرها المدعي بوقوع الضرر على المدعى عليه لأنه في معظم الأحوال لا يعترف المسؤول بمسؤوليته ويضطر المضرور إلى أن يقيم عليه الدعوى.

ولما كانت إثارة دعوى التعويض أو مباشرتها في إطار المسؤولية المصرفية لا يعد أن يكون تطبيقا للقواعد التي تحكم المسؤولية المدنية، فإن التعويض هو الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية وهو جزاءها، ويسبق صدور هذا الحكم بالتعويض دعوى المسؤولية التي يرفعها المضرور في مواجهة البنك.²

وبناء على ما تقدم، سيتم في هذا المبحث دراسة دعوى المسؤولية المدنية للبنك ثم بيان حدود هذه المسؤولية.

المطلب الأول: دعوى المسؤولية المدنية للبنك

الدعوى هي الوسيلة التي خولها القانون لكل شخص يدعي حقه، وذلك باللجوء للقضاء بغية الحصول على ذلك الحق أو حمايته، فهي حق لكل من المدعي والمدعى عليه متى توافرت شروط قبولهما في كليهما، و تعني بالنسبة للمدعى عليه حق عرض ادعاء قانوني على القضاء و

¹ سلطنة كباهم، نفس المرجع، ص 200-201

² سلطنة كباهم، نفس المرجع، ص 211

تعني بالنسبة للمدعي عليه حق مناقشة مدى تأسيس ادعاءات المدعى، وترتب التزاما على المحكمة بإصدار حكم في موضوع الادعاء بقبوله أو رفضه.

وتتعلق دعوى المسؤولية بحق شخصي معناه إصلاح الضرر التي تسبب فيه المسؤول نتيجة خطئه، وترفع الدعوى على من يكون ملزما بجبر الضرر، فالضرر هو سبب الدعوى والمصلحة أساسها فحيث لا يوجد ضرر لا توجد مصلحة وحيث لا توجد مصلحة فلا سبب لرفع الدعوى تطبيقاً لمبدأ: "لا دعوى دون مصلحة"¹.

إعمالاً لهذه القواعد فإن مباشرة أو رفع دعوى المسؤولية المدنية ضد البنك تنعقد لكل شخص مضرور من جراء خطأ البنك العقدي أو التقصيري، غير أن نظراً لارتباط هذه الدعوى بضعف المركز المالي والقانوني للعميل من جهة وتمتع البنك بقوة اقتصادية ومالية وبطبيعة هيكلية ووظيفية خاصة من جهة أخرى، كل ذلك جعل أطراف أخرى تلعب دوراً هاماً في قيام هذه الدعوى ولها في ذلك مصلحة، ألا وهي جمعيات حماية المستهلك.

و لدراسة الدعوى المسؤولية المدنية للبنك و ما تثيره من إشكاليات قانونية، سيتم بداية التطرق لأطراف هذه الدعوى، ثم بيان الجزاء المترتب عنها.

الفرع الأول: أطراف دعوى المسؤولية المدنية للبنك

يتمثل أطراف دعوى المسؤولية المدنية للبنك في ما يلي:

أولاً: المدعي

المدعي في دعوى التعويض هو المضرور الذي يطالب بالتعويض فإذا كان ناقص الأهلية أو عديمها رفعت الدعوى بواسطة نائبه القانوني، ويمكن أن يمثل في ذلك قانونياً دائنوه في الدعوى غير المباشرة أو اتفاقياً كالوكيل بصفة عامة أو الوكيل المتصرف القضائي في حالة الإفلاس، أما إذا توفى المضرور انتقل حقه في التعويض إلى ورثته، وهنا يجوز لمن كان متضرراً حق رفع الدعوى للمطالبة بالضرر المادي الذي أصابه، أما التعويض عن الضرر المعنوي فإنه لا ينتقل ولا يستطيع الدائن

¹ محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 140

سلطانة كباهم، المرجع السابق، ص 212

المطالبة به باسم مدينه إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق بين المضرور والمسؤول أو طالب به المضرور فعلا أمام القضاء¹.

و أهم الأشخاص الذين تتوافر فيهم صفة المضرور في دعوى مسؤولية البنك هم العميل ودائنه، و جمعيات حماية المستهلكين.

(1) المدعي أو المضرور (العميل)

لا يجوز لأي شخص تقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملها يقرأها القانون، تطبيقا لذلك، فإن الصفة التي يجب أن تتوفر في مدعى مسؤولية البنك هو الشخص الطبيعي الذي يطلب تقديم خدمة لهدف خاص خارج عن نشاطاته التجارية المهنية أو الحرفية.

إذن، فالمدعي المضرور الذي تتوفر فيه صفة رفع دعوى التعويض والذي تكون مصلحته قد تضررت بفعل خطأ البنك بشأن العمليات المصرفية، هو ذلك المستهلك الذي يحصل على خدمة لسد حاجاته الشخصية أو العائلية.

تجدر الإشارة، إلى أن معرفة الضرر اللاحق بالمستهلك والوضعية القانونية التي يكون عليها، يؤثر في مركزه القانوني في الدعوى من حيث توافر صفة المدعي فيه أو انعدامها أو نقصانها، مما يستدعي بالضرورة وجود شخص ينوب عنه قانونا.

(2) جمعيات حماية المستهلكين:

تقتضي المصلحة الاقتصادية والاجتماعية للمستهلك البحث عن آليات ذاتية وإحداث توازن بين المصالح المتضاربة للمهنيين والمستهلكين، وأفضل هذه الآليات هي التكفل ضمن جمعيات للدفاع عن المستهلك من الأضرار التي قد تلحق به، وتعتبر الجمعية في مفهوم القانون رقم 06-12 المتعلق بالجمعيات²: " عبارة عن تجمع أشخاص طبيعيين و/أو معنويين على أساس تعاقدية لمدة محددة أو غير محددة.

¹ سلطنة كباهم، المرجع نفسه، ص 213

² المادة 2 من القانون 06-12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 يتعلق بالجمعيات، ج. ر. 15 جانفي 2012، العدد 02.

ويشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعاً ولغرض غير مريح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها، لاسيما في المجال المهني والاجتماعي والعلمي و الديني و التربوي و الثقافي و الرياضي و البيئي و الخيري و الإنساني".¹

لقد اعترف المشرع لجمعيات حماية المستهلك بحقها في التأسيس كطرف مدني لأسباب واقعية وموضوعية، لكن ينبغي أن تتوفر لديها جملة من الشروط للتمثيل أمام القضاء، وعليه سنتناول دراسة شروط رفع الدعوى من قبل جمعيات حماية المستهلك تم الدعاوى الممكن لها رفعها وذلك على النحو التالي:

أ- شروط رفع الدعوى من قبل جمعيات حماية المستهلكين:

إن حق الحماية لصالح المستهلكين العملاء للبنك لا يمكن الاعتراف به إلا للجمعيات المنشأة قانوناً التي يثبت لها الصفة في التقاضي والدفاع عن المصالح المستهلك (العميل).

الشرط الأول: أهلية التقاضي

يقصد المشرع بالضرورة أن تنشأ الجمعية وفقاً للقانون طبقاً للمادة 21 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش² وجوب خضوعها لأحكام القانون رقم 12-06 الذي يتطلب توافر شروط موضوعية وأخرى شكلية، فتوافر هذه الشروط تتأسس الجمعية بصفة قانونية و من ثم تكتسب أهلية التقاضي.

الشرط الأول: صفة الجمعية للتمثيل أمام القضاء

إذا كان الأصل يقضي أن تتوفر الصفة العادية في الدعوى حين يكون رافعها هو العميل صاحب الحق فإن الصفة غير العادية تتوفر حين يجيز القانون لشخص أو هيئة أن يحل صاحب الصفة العادية في الدعوى، كما هو الحال بالنسبة لجمعيات حماية المستهلك، و ترجع أهمية تمثيل

¹ سلطنة كباهم، المرجع السابق، ص 215-216

² القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج. ر. العدد 15، 08 مارس 2009، المعدل و المتمم بالقانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 يونيو 2018، ج. ر. الصادرة في 13 يونيو 2018، العدد

الجمعيات المعترف بها للمستهلكين أمام القضاء للدور الذي تلعبه هذه الأخيرة في حفظ حقوق المستهلكين الذين يفتقدون في الغالب إلى الخبرة والتجربة، والذين كثيرا ما يترددون في رفع الدعاوى في مواجهة البنوك والشركات الاستثمارية، إما خوفا من قيمة المصاريف القضائية أو اقتناعهم بعدم جدوى اللجوء إلى القضاء.¹

الأمر الذي دفع المشرع إلى الاعتراف صراحة في العديد من النصوص القانونية لجمعيات حماية المستهلك بثبوت الصفة في التقاضي والدفاع عن مصالح المستهلك سواء بصفة جماعية أو فردية.

ب- الدعاوى المرفوعة من قبل جمعيات حماية المستهلك:

طبقا لأحكام المادة 17 من القانون 06-12 المتعلق بالجمعيات فإنه يمكن للجمعيات حماية المستهلكين للقيام بكل الإجراءات أمام الجهات القضائية المختصة، بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية ألحقت ضررا بمصالح الجمعية أو المصالح الفردية أو الجماعية لأعضائها، وبالتالي فإن المجال مفتوح أمام الجمعيات للتأسيس كطرف مدني أو بالادعاء مدنيا أمام القضاء الجزائي.²

و بالرجوع لنص المادة 17 المذكورة أعلاه نلاحظ أن المشرع لم يحدد بدقة نوع الضرر التي ستبنى عليها الدعوى في هذه الحالة، هل هو الضرر المادي أم المعنوي أم كلاهما؟ الأمر الذي يدفعنا للاستنتاج بأنه يمكنها المطالبة بتعويض كل الأضرار التي تصيب العميل مادام النص القانوني جاء عاما و لم يحدد نوع الضرر.

و عليه، سيتم التعرض لأهم الدعاوى المرفوعة من قبل جمعيات حماية المستهلك فيما يلي:

1- الدعوى المرفوعة للدفاع عن المصلحة الفردية لمجموعة من العملاء:

يحق لجمعيات حماية المستهلك أن تتأسس كطرف مدني عندما يتعرض عميل أو عدة عملاء لأضرار فردية تسبب فيها نفس البنك وذات أصل مشترك قصد تعويضه عن الضرر، مما يعني أن

¹ سلطنة كباهم، المرجع السابق، ص 217

² سلطنة كباهم، المرجع نفسه، ص 218

المصالح الفردية للمستهلكين يحميها الفرد المستهلك شخصيا برفع دعوى فردية أمام الجهة القضائية المختصة، وحتى تتمكن الجمعية من رفع هذه الدعوى لابد من توافر شرطين:

الشرط الأول: أن يتعرض عدة أشخاص طبيعيين معروفين الهوية لأضرار فردية نجمت عن نفس العملية المصرفية (منح قروض استهلاكية أو ودائع مصرفية) تسبب فيها نفس البنك.

الشرط الثاني: أن تحصل الجمعية على توكيل من العملاء اثنين على الأقل في العمليات المصرفية، وأن تكون هذه الوكالة مكتوبة قبل رفع الدعوى على أن تطبق أحكام الوكالة الواردة في نص المادة 574 ق.م.

وفي حالة سحب الوكالة تبقى الدعوى جارية بغض النظر عن عدد العملاء المرفوعة باسمهم، وإذا أرادت الجمعية الحصول على أكبر عدد من الوكالات فإنه يجوز لها توجيه نداء عام عن طريق الصحافة المكتوبة فقط دون الوسائل السمعية البصرية تجنباً لتشويه سمعة البنك قبل ثبوت المسؤولية، وإذا حكم بتعويضات معنية فإنها تكون لفائدة المستهلكين الذين وكلوا جمعية للدفاع عنهم وإذا خسرت الدعوى فإن العملاء لا يحصلون على شيء ويخسرون بذلك الحق في رفع دعاوى فردية.

2- تدخل جمعيات حماية المستهلك في الخصام:

قد ترفع الدعوى من قبل العميل الفرد أو من قبل مجموعة من العملاء ضد البنك، فهل بإمكان جمعيات حماية المستهلك التدخل في الخصومة إلى جانب العميل أمام الجهة القضائية المرفوع أمامها الدعوى؟

استناداً إلى المادة 17 من القانون 12-06 المتعلق بالجمعيات فإنه بمجرد اكتساب الجمعية المعتمدة الشخصية المعنوية والأهلية المدنية وذلك بمجرد تأسيسها، يمكنها القيام بكل الإجراءات أمام الجهة القضائية المختصة، وهذا ما يسمح لنا بالقول أن المجال مفتوح لهذه الجمعيات لأن تتدخل في دعوى جارية مرفوعة مسبقاً من قبل العميل.

ويكون تدخل جمعيات حماية المستهلك في الدعوى وفقا لأحكام المادة 194 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ والتي تنص على أنه: "يكون التدخل في الخصومة في أول درجة أو في مرحلة الاستئناف اختياريا أو وجوبيا"، وذلك متى توفرت في الجمعية الصفة والمصلحة ويتم التدخل وفقا للإجراءات المقررة لدفع الدعوى.²

وبذلك يحق للجمعية التدخل والدفاع عن المصالح التي يسعى العميل إلى تحقيقها سواء بتأكيد ادعاءاته أو إضافة طلبات إضافية أخرى إلى الطلبات الأصلية للعميل.

وأخيرا، رغم أهمية جمعية حماية المستهلكين في تمثيل العملاء قضائيا وتشجيعهم على مخاصمة البنوك وشركة الاستثمارية المنحرفة عن سلوك المتعاملين النزبه، إلا أنها غالبا ما تعجز عن سلوكها الطريق القضائي من تحقيق خطوة ايجابية تسعى إلى احترام مصالح العملاء، ويرجع ذلك لأسباب عدة منها طول الإجراءات القضائية وغلاء مصاريف التقاضي رغم المساعدة القضائية، فإمكاناتها في هذا المجال تبقى محدودة، مما يعيق جمعية حماية المستهلك من إمكانية اللجوء إلى القضاء.³

ثانيا: المدعى عليه أو المسؤول (البنك)

المدعى عليه في دعوى التعويض هو المسؤول عن الخطأ ثابتا أو مفترضا وسواء كان مسؤولا عن فعله الشخصي أو عن غيره أو عن الشيء الذي في حراسته، ويجوز قانونا أن توجه دعوى المسؤولية المدنية بالإضافة إلى مسبب الضرر إلى المسؤول مدنيا عنه كالمبتوع و من يقوم مقام المسؤول كنائبه.⁴

وإذا كان البنك هو المدعى عليه في دعاوي المسؤولية المدنية المرفوعة ضده فإن تساؤلات عدة تثار بخصوص توفر هذه الصفة، ترجع أساسا إلى كون المدعى عليه في هذه الدعوى شخصا معنويا والذي يكون مسؤولا عن فعله الشخصي أو عن أفعال تابعيه.

¹ القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر. الصادرة في 23 أبريل 2008، العدد 21.

² سلطنة كباهم، المرجع السابق، ص 219

³ سلطنة كباهم، نفس المرجع السابق ص 219

⁴ سلطنة كباهم، نفس المرجع، ص 220

وبما أنه يجوز للمستهلك الواحد الحصول على عدة خدمات مصرفية من أكثر من جهة، فإنها قد تسهم جميعها بأخطائها في تحقيق الضرر المدعى به، فهل يمكن مقاضاتها جميعا أو الاقتصار على إحداها فقط خاصة إذا كانت تنتمي إلى القطاع العام؟

للإجابة على هذه التساؤلات نتطرق إلى تحديد صفة المدعى عليه في شخص التابع والمتبوع ثم إلى حالة تعدد البنوك المدعى عليهم.

(1) صفة المدعى عليه في التابع والمتبوع:

إن البنك كشخص معنوي ليس له واقع ملموس، ولذا فإنه يباشر نشاطه بواسطة مجموعة من الأشخاص الطبيعيين يعملون باسمه وحسابه، وتجري التفرقة بين عضو البنك وتابعه فالأول جزء ملتصق بالبنك، وهو من يمثله والمعبر عن إرادته، أما الثاني فهو من الغير بالنسبة للبنك، وهو ممثل البنك أو موظفه الذي يشغل وظيفة ما ويقوم بتنفيذ بعض الأعمال لحساب البنك ولا تعد القرارات التي يتخذها صادرة من البنك مباشرة.¹

ومن الناحية القانونية ميز المشرع الجزائري من خلال النظام رقم 92-05 المؤرخ في 1992/03/22 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها²، بين نوعين من الأشخاص الذين يقومون بإدارة وتسيير البنك، فهناك المسيريون الذين لهم سلطة اتخاذ القرار كالمدير العام أو المدير أو أي إطار مسؤول يتمتع بسلطة صرف الأموال أو المجازفة أو الأمر بالصرف نحو الخارج.

وهناك المتصرفون الإداريون الأعضاء في مجلس إدارة المؤسسات والذين يمثلون الأشخاص المعنويين في مجلس إدارة مثل هذه المؤسسات ورؤساءها ولو مؤقتا، سواء كان له حق التوقيع أم لا، ويظهر أن المشرع قد اعتمد معيار سلطة اتخاذ القرار لتحديد مسؤولية الأشخاص القائمين بإدارة البنك.

¹ سلطنة كباهم، نفس المرجع، ص. 221.

² النظام رقم 92-05 المؤرخ في 1992/03/22 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها، ج.ر. الصادرة في 07 أفريل 1993، العدد 08.

وإذا كان البنك كشخص معنوي لا يتعاقد مع الغير إلا بواسطة الممثلين أو عن طريق تعويض الاختصاص إلى بعض الوكالات طبقاً للنظام الداخلي للبنك، فإنه يتحمل تبعاً لذلك الأخطاء المرتكبة من طرف هؤلاء، فالخطأ المصرفي يمكن أن ينشأ بفعل مسير البنك، كما يمكن أن ينشأ من أحد الأشخاص التابعين له.

ومهما كانت هذه العلاقة قائمة على قواعد الوكالة أو النيابة أو على نظرية العضو، فإنه البنك مسؤول أمام الغير عن أعمال موظفيه مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة، بحيث يلتزم بتعويض الغير عن الضرر الناشئ عن أعمال موظفيه وأفعالهم.

و أساس ذلك أن علاقة التبعية بين البنك و موظفيه تتحقق متى كان هذا الأخير يعمل لحساب البنك، سواء استعمل البنك سلطته في إصدار الأوامر للتابع في طريقة أداء عمله و في الرقابة عليه في تنفيذ الأوامر ومحاسبته في الخروج عليها أو لم يستعملها، و سواء كانت تلك العلاقة التبعية ناشئة عن طريق العلاقة التعاقدية أو غيرها، حتى و لو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، و ذلك طبقاً لنص المادة 136 ق.م.

إن أساس مسؤولية البنك عن أفعال موظفيه تتبنى على فكرة الخطأ المفترض، والتي ينبغي لتحققها قيام علاقة التبعية بين البنك وموظفيه، وأن يصدر خطأ من هذا الموظف أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبة، و عليه، لا يجوز للبنك في المسؤولية العقدية أن يدفع مسؤوليته عن عدم التنفيذ أو التأخير فيه أو إساءة التنفيذ الذي ينسب إلى موظفيه، بإقامة الدليل على أنه لم يرتكب خطأ في اختيار الموظف، مادام عدم التنفيذ على الوجه المتفق عليه لا يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه.

كما يشترط أن يكون العميل حسن النية في تعامله مع موظف البنك الذي يعتمد على الأوضاع الظاهرة، ويقع على البنك إثبات أن العميل تعامل مع الموظف شخصياً لا بوصفه تابعاً للبنك ذاته، فإن لم يستطع إثبات ذلك لزمته المسؤولية عن العمل.¹

¹ سلطنة كباهم، المرجع السابق، ص. 222.

وتحقق مسؤولية البنك ولو تعذر تعيين الموظف الذي وقع منه الخطأ و الفعل غير المشروع، إذ يمكن لمساءلة البنك وقوع خطأ من أحد موظفيه ولو لم يحدد هذا الموظف.

وهكذا يلزم المشرع البنك بالمسؤولية أعمال تابعة التي تقع في مباشرتهم لوظائفهم وتلك التي تقع خارج نطاق هذه الوظيفة، أو إساءة منهم لاستخدام وظائفهم إساءة غير ظاهرة للعملاء.

ويثار الإشكال كذلك، في حالة ما إذا كان الخطأ البنكي المرتكب لا يدخل ضمن نشاط المؤسسة، كما في حالة قيام موظف البنك بتمويل المستهلك بائتمان لا يدخل ضمن فئة القروض المسموح منحها، كأن يقوم مثلاً بتقديم القروض استهلاكية لتمويل السفر إلى الخارج أو الزواج، و في هذه الحالة مادام أن الخطأ صادر عن هذا البنك وعن موظفه الثابت، فإنه يمكن للمضروب أن يوجه دعواه ضد هذا البنك.¹

(2) صفة المدعى عليه في حالة تعدد البنوك:

طبقاً لنص المادة 126 من ق.م. إذا تعدد المسؤولون عن الضرر الواحد، كانوا جميعاً مسؤولون على وجه التضامن بتعويض المضرور، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض.

تتصل مسألة تعدد المسؤولية بمسألة الاشتراك في الخطأ، فإذا تعدد المسؤولون في المسؤولية التقصيرية، كانوا ملزمين بالتعويض على سبيل التضامن فيما بينهم، ويكون للمضروب الحق في أن يرجع على كل منهم بكل التعويض، و يحق لمن دفع منهم كل التعويض أن يرجع على المتضامنين معه كل منهم بمقدار نصيبه في التعويض، ويكون له حق الحلول محل الدائن الذي وفاه طبقاً لنص المواد 261 ق.م.

أما في المسؤولية العقدية فلا تضامن بين المسؤولين إذا تعددوا ما لم يوجد إتفاق بينهم أو نص في القانون على التضامن طبقاً لنص المادة 217 ق.م.

¹ سلطنة كباهم، نفس المرجع، ص 222.

وفي إطار العمليات البنكية ومن أجل الإستجابة لطلبات العميل، تقوم البنوك بمنح هذا الأخير الخدمة المطلوبة، فإذا أسهمت جميعا بأخطائها في تخفيف الضرر، فإن المضرور يمكنه مقاضاتها جميعا أو الإقتصار على إحداها طبقا للقواعد العامة، غير أنه يشترط لكي يقوم التضامن بين المسؤولين البنكيين ثلاث شروط:

- أن كل منهم قد ارتكب خطأ في المسؤولية عن الأفعال الشخصية واستطاع المضرور أن يثبت خطأ كل منهم.
- أن يكون الخطأ الذي ارتكبه كل منهم مسببا في إحداث الضرر.
- أن يكون الضرر الذي وقع منهم ضرا واحدا، بمعنى أن يكون الضرر الذي أحدثه كل بنك بخطئه هو ذات الضرر الذي أحدثه كل منهم بخطئه، هو ذات الضرر الذي أحدثه الآخرون.

و بذلك يسرى التضامن بالرغم من عدم وجود اتفاق بين هذه البنوك متى توافرت هذه الشروط، إذ يرتبط المستهلك بكل بنك منها برابطة منفصلة عن الرابطة التي تصله بالبنوك الأخرى.

والأصل أنه إذا قام التضامن بين البنوك المسؤولين قسم التعويض بينهم بالتساوي، غير أن نص المادة 126 السالفة الذكر تقضي باستثناء يقول: " إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض"، غير أن هذا الاستثناء يطبق في حالة إذا كان خطأ أحد المتضامنين جسيما.¹

إن الأثر الذي يترتب عن مسؤولية البنك المدنية في العمليات البنكية عند إخلاله بواجبه القانوني أو التعاقدية يتمثل في التعويض الذي يتناسب مع ما أصاب المضرور، وحتى يعيده إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر، ولا ننسى أن مصلحة البنك تقتضي عدم إثقال كاهله بالمسؤولية، حتى لا يشكل عقبة في حصول بقية العملاء على الخدمات الموجهة إليهم في إطار إنعاش النشاطات الإقتصادية.

¹ سلطنة كباهم، نفس المرجع، ص 225.

الفرع الثاني : الجزء المترتب عن المسؤولية المدنية للبنك

يتخذ البنك التعويض عن الضرر اللاحق بالعميل التعويض النقدي لأنه من غير المعقول الحكم بالتعويض العيني، نظرا لاستحالة إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، إذ أن تراكم الديون على العميل حسن النية، وما يترتب عليها من آثار قانونية، تقف عائق أمام إمكانية إعادة الذمة المالية إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر، لذلك كان لا بد من تحديد الجزء المترتب عن المسؤولية المدنية للبنك وتبيان المقصود بالتعويض من خلال تعريفه وأنواعه.¹

أولاً: تعريف التعويض

تقوم فكرة التعويض على أساس إزالة الضرر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوعه، وكان القانون الفرنسي القديم قد بدأ بالرجوع إلى الفكرة الأولى للعقوبة الخاصة، ثم انتهت مرحلة بتمهيد الطريق أمام فكرة جبر الضرر الطي لحق بالمضور، كما يعرفها القانون الحديث.²

إن هدف الوظيفة الإصلاحية لتعويض في المسؤولية المدنية هو جبر الأضرار اللاحقة بالمضور من خلال تقرير تعويض عادل يتناسب مع الضرر المترتب من جراء ارتكاب الخطأ³، و عليه يقصد بالالتزام بالتعويض: "الجزاء المدني الذي يفرضه القانون على كل من يسبب بخطئه ضرر لغيره لجبر ذلك الضرر سواء كان مادياً أو أدبياً، جراء إخلاله بالتزام سابق سواء كان هذا الالتزام الذي يفرضه القانون مباشراً أو غير مباشر نتيجة الإعتراف للغير بحقوق معينة."

ثانياً: أنواع التعويض

يستفاد من مضمون المادة 132 ق.م.ج. في فقرتها الثانية: "ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف و بناء على طلب المضور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه"، أن التعويض قد يكون عينياً أو بمقابل، و قد منح المشرع الجزائري بموجب هذه المادة

¹ سلطنة كباهم، المرجع السابق، ص 225.

² سلطنة كباهم، المرجع نفسه، ص 226.

³ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 263.

للقاضي سلطة اختيار و تحديد طريقة التعويض التي يراها أفضل من غيرها لجبر الضرر تبعاً لظروف القضية المعروضة عليه، مسترشداً في ذلك بطلبات المضرور و ظروفه الشخصية.¹

(1) التعويض العيني:

يقصد بالتعويض العيني إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل ارتكاب الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر، وقد يتخذ عدة صور بحسب طبيعة الشيء محل الإعتداء، و يعتبر هذا التعويض أفضل وسيلة لجبر الضرر إذا كان ممكناً، لأنه يزيل الضرر الناشئ عنه، و غالباً ما تجده شائع الاستعمال في المسؤولية العقدية، باعتباره الأصل في هذا النوع من المسؤولية.²

(2) التعويض بالمقابل:

التعويض بالمقابل هو تعويض غير مباشر يلجأ إليه القاضي عندما يتعذر إصلاح الضرر بطريقة التعويض العيني، و له مظهران، أحدهما نقدي وهو الغالب وآخر غير نقدي.

أ- التعويض النقدي:

يكون التعويض نقدياً متى تضمن الحكم الصادر به إلزام المدين بدفع مبلغ من النقود للدائن كمقابل للضرر الذي أصابه من جراء إخلاله بتنفيذ إلتزامه، وذلك بإدخال قيمة مالية جديدة موازية للقيمة التي فقدها المتضرر من ذمته، وهذا ما يسمى بالتعويض النقدي، ويكون متى أصبح تنفيذ الإلتزام العيني مستحيلاً بخطأ البنك.³

و هذا التعويض النقدي إما يدفع كاملاً للمضرور أو في شكل أقساط أو في صورة مرتب مدى الحياة⁴، و يجوز في هاتين الحالتين الأخيرتين إلزام المسؤول بأن يقدم تأميناً يضمن به للمضرور حصوله على هذا التعويض.

¹ سويلم فضيلة، محاضرات في القانون المدني (مصادر الإلتزام)، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم حقوق، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، السنة الجامعية 2017-2018، ص. 108

² خليلي سهام، المرجع السابق، ص 110

³ خليلي سهام، المرجع نفسه، ص 109

⁴ محمد عزمي البكري، دعوى التعويض، دار محمود، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2016، ص. 325.

يعتبر التعويض النقدي الطريقة الأفضل والأكثر شيوعاً في المسؤولية التقصيرية في الحالات التي يتعذر فيها التنفيذ العيني، و لا يرى القاضي فيها سبيلاً إلى التعويض غير نقدي يحكم بدفع يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور، ونظراً لأن هدف المسؤولية المدنية القائم على ضرورة إعادة التوازن الذي اختل نتيجة الضرر، فإن التعويض النقدي يعد الأصل في المسؤولية التقصيرية.

يتفق التعويض النقدي مع طبيعة الضرر الأدبي الذي يستحيل فيه التنفيذ العيني، كما في حالة المساس بسمعة العميل الشخصية، إضافة إلى ذلك قد يحكم القاضي بتعويض غير نقدي كإلزام البنك بنشر تصحيح أو اعتذار بنفس الطريقة التي تم بها التعدي.

و نظراً للاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه العمليات المصرفية، فمن غير المستساغ إجبار البنك على تنفيذها، و هنا لا يبقى أمام المتضرر إلا الرجوع على البنك للمطالبة بالتعويض النقدي وهو الأكثر ملائمة لجبر الضرر في هذه الحالة.¹

ب- التعويض غير النقدي:

يجوز للقاضي الحكم على المتسبب بالضرر (البنك) بأداء معين كتعويض غير نقدي عن الضرر الذي لحق بالمضرور (العميل)، و هذا الأداء لا يكون عينياً فيعيد الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، و لا نقدياً يدفعه المسؤول تعويضاً للمتضرر، كنشر حكم الإدانة في الصحف على نفقة المحكوم عليه، فيكون هذا النشر تعويضاً معنوياً عن الضرر الذي لحق بالمضرور، كما يمثل رد اعتبار بالنسبة إليه، أو الحكم بتحمل خاسر الدعوى نفقات الدعوى ومصروفاتها كاملة إرضاء للمتضرر.²

ثالثاً: معيار تقدير التعويض

¹ سلطنة كباهم، المرجع السابق، ص 229.

² سلطنة كباهم، المرجع نفسه، ص 229.

يتعين على القاضي للحكم بالتعويض، التأكد من توافر أركان المسؤولية التقصيرية (الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما)، كما يتعين عليه تقدير التعويض المناسب مع جسامته الضرر اللاحق بالمضرور دون جسامته الخطأ.

بناء على نص المادة 131 من ق.م.، يقدر القاضي التعويض على أساس جسامته الضرر الذي لحق بالمضرور دون جسامته الخطأ، مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الملازمة للمضرور أي ظروفه الشخصية، كالظروف الصحية و العائلية و المالية... إلخ وفقاً لمعيار ذاتي أو شخصي.

في المسؤولية التقصيرية، الضرر القابل للتعويض عنه هو الضرر المباشر سواء كان متوقع أو غير متوقع وقت وقوع الخطأ أو الفعل الضار، و سواء كان ضرراً مادياً أو أديباً، و يكون الضرر مباشراً متى كان نتيجة طبيعية لوقوع الخطأ أو الفعل الضار ولم يكن في وسع المضرور أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

و يشتمل التعويض الذي يقدره القاضي طبقاً لنص المادة 1/182 ق.م.، على عنصرين جوهريين و هما : الخسارة التي لحقت بالمضرور سواء مادية أو معنوية، و الكسب الذي فاتته (تفويت الفرصة).¹

و إذا لم يتيسر للقاضي وقت الحكم، تقدير مدى التعويض بصفة نهائية، جاز له أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في تقدير التعويض، إذا كانت هناك دلائل على تطور الضرر مستقبلاً، حتى يتسنى للمضرور المطالبة بتعويض ما طرأ عليه من أضرار.²

كما يجوز للقاضي الحكم بتعويض مؤقت إذا ما طلبه المضرور لتغطية النفقات التي يحتاجها من أجل إصلاح الضرر، كنفقات العلاج و مصاريف التنقل... إلخ، و ذلك إذا كان الضرر يحتاج

¹ سويلم فضيلة، المرجع السابق، ص. 109

² المادة 131 ق.م.

إلى مدة زمنية لتحديده، فيحكم القاضي بهذا التعويض مؤقتاً إلى حين تحديد الضرر بصفة نهائية،
و عندئذ يحكم بتعويض نهائي عنه.¹

و في المجال البنكي يعتد في تقدير جسامته الضرر بالفائدة التي يهدف البنك إلى تحقيقها من
الخطأ، كتحقيق ربح أو الاقتصاد في النفقات ؛ لأن ارتفاع درجة التخصص توجب عليه بذل
العناية والتبصر والحيلة في تنفيذ التزامه بالقدر الذي يتوافق مع مستواه الفني.²

علاوة على ما سبق، نستنتج من نص المادة 182 من ق.م. في فقرتها الثانية التي جاء
فيها: " غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ
جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد"، أن المشرع الجزائري قد
خص في الالتزام العقدي التعويض فقط عن الضرر المتوقع وقت التعاقد ، ولكن بالإمعان في نص
هذه الفقرة نجد أن عبارتها تدل على أنه في حالة ارتكاب المدين غشا أو خطأ جسيماً، فإنه
يعوض عن الضرر المباشر المتوقع و غير المتوقع في المسؤولية العقدية، وبذلك سنحاول التعرف على
هاتين الحالتين لأن هذه المادة تحمل بين سطورها مسألة البنك حتى عن الضرر غير المتوقع في
حالة استعماله الغش أو ارتكابه للخطأ الجسيم.³

(1) الضرر المباشر المتوقع:

إذا كانت طبيعة العلاقة بين البنك والعميل عقدية، فإنها تقوم على أساس ثقة العميل في
البنك المدين المحترف الذي يتعامل معه، لذلك اشترط المشرع للتعويض عن الخطأ البنكي العقدي
حدوث ضرر مباشر و متوقع.

يقصد بالضرر المتوقع الضرر الذي يمكن أن يتوقعه الرجل العادي وقت التعاقد، و في المجال
البنكي هو الضرر الذي يكون البنك قد توقع حدوده من حيث سببه ومقداره، وتوقع البنك
للضرر ويقاس بالضرر الذي يتوقعه بنك مماثل أي بمعيار موضوعي لا ذاتي وفق ما يتوقعه بنك

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 275 - 276.

² خليلي سهام، المرجع السابق، ص 111

³ خليلي سهام، المرجع نفسه، ص 111

مماثل له في مثل الظروف الخارجية التي وجد بها، وليس وفق ما يتوقع البنك الذي يقع منه الضرر، فالبنك وعميله هما من أنشأ بإرادتهما الالتزام السابق و هما اللذان حددا مداه.

لذلك افترض القانون أن هذه الإرادة قد انصرفت إلى جعل المسؤولية عن الضرر مقصورة فقط على المقدار الذي يتوقعه البنك، و يكون هذا الافتراض بمثابة شرط اتفاقي يعدل من مقدار المسؤولية بقصرها على مقدار معين هو مقدار الضرر المتوقع، مع الأخذ بعين الاعتبار كافة المعطيات الاقتصادية و الظروف المالية و المخاطر المحيطة بتنفيذ المعاملات المصرفية.¹

(2) الضرر المباشر غير المتوقع:

الأصل أن ينفذ البنك التزاماته اتجاه عميله وفقاً لمبدأ حسن النية الوارد ذكره في نص المادة 107 من ق.م. لاستقرار المعاملات بينهما خاصة وأن النشاط المصرفي بالنسبة إلى البنك هو عمل تجاري، وبالتالي فإن التزامه بهذا المبدأ يعزز من سمعته في الوسط المالي بالنظر إلى غيره من البنوك، كما يؤثر أيضاً في علاقته مع عملائه.

لذلك افترض المشرع أن إرادتهما انصرفت إلى تنفيذ الالتزام بحسن النية حتى يثبت العكس، لكن هذا الافتراض يقع باطلاً في حالة الغش والخطأ الجسيم، فيصبح البنك المدين ملتزماً بالتعويض عن كل الضرر المباشر متوقعا كان أم غير متوقع، ويقع عبء إثبات الغش والخطأ الجسيم على عائق الدائن (العميل).

كما يفهم من مضمون الفقرة الثانية من المادة 182 ق.م. أن المشرع يريد أن يكون الجزاء الموقع عن الخطأ التدليسي أشد من الجزاء الموقع عن الخطأ غير التدليسي في المسؤولية العقدية، لأن التعويض عن الضرر غير المتوقع فيها يستند إلى فكرة العقوبة الخاصة، و حتى يجمع التعويض في هذه الحالة بين الوظيفة الإصلاحية و الوظيفة الرادعة.²

أما في حالة قيام المسؤولية التقصيرية في حق البنك، فقد وسع المشرع من دائرة الضرر المباشر الواجب التعويض و جعلها تشمل الأضرار المباشرة المتوقعة و غير المتوقعة، باعتبار أن مصدرها

¹ خليلي سهام، المرجع نفسه، ص 112

² خليلي سهام، المرجع السابق، ص 113

القانون الذي يلزمه بعدم الإضرار بالمتعاملين معه، و عند الإخلال بهذا الالتزام القانوني العام تشدد مسؤوليته.¹

المطلب الثاني: حدود المسؤولية المدنية للبنك

في حال توفر أركان قيام المسؤولية المدنية (الخطأ، الضرر، العلاقة النسبية)، فإن البنك يكون مسؤولاً عن الضرر الواقع للعميل، مما يستوجب تعويضه عن تلك الأضرار، لكن قد تقع من الظروف ما تجعل البنك يتذرع بأنه فعل ما كان ضرورياً و بذل العناية المطلوبة منه و رغم ذلك وقع الضرر، أو أن هذا الأخير كان نتيجة سبب أجنبي لا يد للبنك فيه، و هذا ما يطرح التساؤل عن الوسائل القانونية التي يمكن للبنك التمسك بها لإعفائه من المسؤولية؟

علاوة على ذلك، غالباً ما تحاول البنوك الإفلات بشكل مسبق من أي مسؤولية يمكن أن تقع عليها من خلال إدراج شرط في عقود الخدمات تحمل بموجبه العملاء المسؤولية عن كافة الأضرار التي يمكن أن تقع لهم نتيجة تعاملهم مع البنك، الأمر الذي يطرح التساؤل حول صحة تلك الشروط و عن الوسائل المتاحة للعميل لتحميل البنك جزءاً من تلك المسؤولية.²

لذا سنقوم من خلال المطلب بدراسة هذه التساؤلات في فرعين، نتناول في الفرع الأول الإعفاء من المسؤولية المدنية للبنك، و في الفرع الثاني التشديد من المسؤولية المدنية للبنك.

الفرع الأول : الإعفاء من المسؤولية المدنية للبنك

طبقاً لأحكام القانون المدني، قد يتمثل هذا الإعفاء من المسؤولية المدنية للبنك في: إعفاء قانوني أو اتفاقي.

أولاً : الإعفاء القانوني للمسؤولية المدنية للبنك

إذا استطاع البنك إثبات الضرر الذي أصاب العميل لم يكن نتيجة عدم الوفاء بالتزامه اتجاهه أو خطئه التقصيري، بل يعود لسبب خارج عن إرادة كما عبرت عنه الإدارة التشريعية

¹ خليل سهام، نفس المرجع، ص 114

² مغلاوي محي الدين، المرجع السابق، ص 30

بالسبب الأجنبي في نص المادة 127 من ق.م.: " إذ أثبت أن الشخص الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك"، يؤدي ذلك إلى عدم ترتيب أي مسؤولية عليه، مما قد يشكل مانعا كلياً أو جزئياً لمسؤولية البنك اتجاه عميله، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك.¹

يتمثل السبب الأجنبي في جوهره في كل الظروف والوقائع المادية أو القانونية التي يمكن للمدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية أن يستند إليها لكي يثبت أن الضرر لا ينتسب إليه ولا دخل له فيه، وإنما هو نتيجة لذلك السبب، وعليه فالسبب الأجنبي هو فعل خارجي عن إرادة البنك، لم يكن ليتوقعه أو يستطع دفعه، ولتحقق السبب الأجنبي لابد من توفر ركنان هما:

- ركن السببية: معناه أن الضرر كان محتم الوقوع، مما ينتج عنه استحالة وفاء البنك بالتزامه اتجاه عميله بالوفاء.

- ركن انتفاء الإسناد: معناه عدم إمكانية إسناد الخطأ للبنك، لأن حدوثه كان أصلاً مستبعداً من قبله ولم يكن في الحسبان، لذلك على البنك أن يتفانى في إثبات السبب الأجنبي لدراء المسؤولية عنه²، وعليه فالسبب الأجنبي الذي يترتب عليه الإعفاء القانوني للبنك من المسؤولية الملقاة على عاتقه هو: القوة القاهرة و الحادث المفاجئ و خطأ العميل و خطأ الغير.

(1) القوة القاهرة و الحادث المفاجئ:

المقصود بالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ هو الواقعة التي يتعذر على البنك دفعها والتي لا تتوقع عادة والتي يمكن إسناد الضرر الحادث للغير إليها، و تعرف القوة القاهرة بأنها: "الحادث الذي ليس بالإمكان توقعه ولا استطاع دفعه والذي لا يكون للمدعى عليه (البنك) يد فيه"، كصدور تشريع أو أمر إداري واجب التنفيذ أو تعليمة عن البنك المركزي، وهناك من يعرفها بأنها نفسها الحادث المفاجئ و هذا الأخير عبارة عن حادث يستحيل توقعه كانهجار آلة، أما المشرع الجزائري فقد اعتبرهما شيء واحد، يتميزان بصعوبة توقع حدوثهما وكذا استحالة دفعهما.

¹مغلاوي محي الدين، المرجع نفسه، ص31

²مغلاوي محي الدين، المرجع نفسه، ص32

ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الأمر الذي كان من الممكن دفعه، ما لم يقدم المدين الدليل على أنه بذل كل العناية لدرئه عن نفسه، وكذلك السبب الذي ينتج عن خطأ المدين، ويشترط في القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ والذي يعتمد بهما لدفع المسؤولية المدنية عقدية كانت أم تقصيرية ما يلي:

أ- عدم توقع وقوعه:

يجب أن يكون الحدث الذي أدى إلى عدم تنفيذ البنك لالتزامه غير متوقع عادة عند إبرام العقد، فإذا أمكن توقع الحدث حتى لو استحال دفعه لم يكن قوة القاهرة و لا حادث مفاجئ.

وعدم التوقع لا يكون فقط من جانب بنك معين بذاته، بل يكون من جانب أشد البنوك يقظة، فالمعيار هنا معيار موضوعي بأن يكون عدم التوقع مطلقاً لا نسبياً، لأنه في إطار المسؤولية المصرفية، وبالنظر إلى أن البنك كمدین محترف يفترض به امتلاك معلومات ووسائل تمكنه من الاستعلام والتوقع والتبصر بصورة أفضل من المدين العادي، لأنه يكون على دارية بالمخاطر المتعلقة مثلاً بأسعار الفائدة خاصة في حالات تقديم الائتمان والسيولة وتقلبات الصرف، وتكون استحالة التوقع في المسؤولية العقدية وقت إبرام العقد، أما في المسؤولية التقصيرية فتقوم وقت وقوع الخطأ التقصيري¹.

ب- عدم إمكانية دفعه:

حتى يتصف الحادث بالقوة القاهرة يجب على المدين أن يثبت عدم تمكنه من دفعه، مما تسبب بعدم التنفيذ، و هذا يعني أن إبعاد الحادث كان خارجاً عن مقدرته بالنظر إلى وضعه الشخصي، فإذا حصل حريق في المصرف دون تنفيذ طلبية أو حصل احتلال المصرف فإن هذا الحدث يكون غير قابل للدفع، وبالتالي يتصف بالقوة القاهرة.

ج- عدم نسبه إلى المدعى عليه:

¹مغلاوي محي الدين، المرجع السابق، ص33

يقصد بذلك أن تكون القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ غير متصلة بالمدعى عليه، بمعنى خارجة عنه و لا يد له فيها¹، و هنا يجب التفرقة فيما يتعلق بأثر القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ بين أمرين: أن تكون القوة القاهرة أو الحادث الفجائي هو السبب الوحيد في وقوع الضرر، و في هذه الحالة يكون سبب الإعفاء الكامل من المسؤولية انعدام العلاقة السببية، أو أن تشترك القوة القاهرة أو الحادث الفجائي مع فعل المدعى عليه في وقوع الضرر، و في هذه الحالة فلا محل لتوزيع المسؤولية، لأن القوة القاهرة لا يمكن نسبها إلى شخص آخر حتى يشترك مع المدعى عليه في تحمل المسؤولية، لذلك يتحمل المدعى عليه المسؤولية كلها وحده.²

(2) خطأ المضرور (العميل):

قد يحدث أن يتسبب العميل في الخطأ وليس البنك، و حسب نص المادة 127 من ق.م. يشترط أن يكون خطأ العميل المضرور غير متوقع وغير ممكن الدفع، وهو خطأ لا يفترض بل يجب على البنك إثباته، وعليه فإن ثبوت أي إهمال أو إخلال من طرف العميل في قيامه بتلك الالتزامات يؤدي إلى حدوث ضرر له، فإن البنك يتخلص من المسؤولية في مواجهة عميله.

أما إذا وقع خطأ من العميل وخطأ من البنك قد أدى إلى إحداث ضرر، ففي هذه الحالة يجب البحث عما إذا استغرق أحد الخطأين الآخر، ويكون ذلك في حالتين:

– إذا كان أحد الخطأين أكثر جساماً من الآخر حيث يعتبر وقوعه بمثابة العمد.

– إذا كان أحد الخطأين نتيجة للآخر

و إذا لم تتحقق أية حالة من هذه الحالات، فإن الخطأ يكون مشتركاً فيما بينهما، وبالتالي يتم تقسيم المسؤولية حسب نسبة خطأ كل من الطرفين ودوره في إحداث الضرر، و إذا تعذر ذلك فبالتساوي.

(3) خطأ الغير:

¹ سويلم فضيلة، المرجع السابق، ص. 94

² مغلاوي محي الدين، المرجع السابق، ص. 34

لقد اعتبر المشرع الجزائري خطأ الغير من الأسباب المعنية من المسؤولية حسب المادة 127 من ق.م.، فقد يحدث أن يرتكب الخطأ المسبب لضرر العميل من قبل شخص ثالث أجنبي عن العقد المبرم بين البنك وعميله.¹

ويعرف الغير بأنه: "كل شخص من دون البنك و الأشخاص الذين يسأل عنهم والعميل أو من في حكمه، ويتعامل مع البنك بهذه الصفة"، و يشترط في خطأ الغير لكي يكون سببا يعفي المدين من المسؤولية، أن تتوفر فيه الشروط المتطلبة في القوة القاهرة و الحادث المفاجئ، من عدم توقع الحدوث، وعدم إمكانية الدفع، وبالتالي فإن هذا الغير هو الذي يتحمل المسؤولية.

و عليه، إذا كان فعل الغير هو الذي سبب الضرر، فلا مسؤولية على المدعى عليه سواء عرفت شخصية هذا الغير أم لم تعرف، وسواء أدخل في الدعوى أو لم يدخل فيها، وسواء كان هذا الغير أهلا لتحمل المسؤولية أو لم يكن أهلا لذلك، أما إذا اجتمع خطأ الغير مع خطأ المسؤول و ترتب الضرر عليهما معا، كانت المسؤولية بالتضامن عن التعويض، وللمضروب أن يرجع به على أيهما أو عليهما معا، ويعتبر المسؤول مخطئا ولو كان الضرر قد نشأ على فعل الغير، إذ كان واجبا عليه أن يتوقع هذا الفعل ويعمل على منعه.²

ثانيا: الإعفاء الإتفاقي للمسؤولية المدنية للبنك

ويقصد بالإعفاء الإتفاقي للمسؤولية جميع الحالات التي يتفق فيها البنك مع أحد عملائه على تحميل هذا الأخير المسؤولية الناتجة عن أي ضرر يمكن أن يحدث له من جراء إخلال البنك بالتزام معين، وعادة ما تقوم البنوك بإدراج شرط في العقد تحمل بمقتضاه العميل المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن أخطار التعامل، وذلك في الحدود التي يسمح بها القانون، إلا ما استثنى منه بنص.

أما في المسؤولية التقصيرية فإنه لا يجوز الاتفاق على الإعفاء منها لأن ذلك يتعلق بالنظام العام، فالمسؤولية العقدية هي وليدة الإرادة الحرة للمتعاقدين، ومن ثم يجوز لهذه الإرادة أن ترفعها، كما يجوز لها أن تقيّمها بعكس المسؤولية التقصيرية التي هي وليدة إرادة المشرع و تتعلق بالنظام

¹مغلاوي محي الدين، المرجع السابق، ص35

²مغلاوي محي الدين، المرجع نفسه، ص36

العام، لهذا لا يجوز للخاضعين لسلطاتها أن يتخلصوا منها ولو في اتفاق فيما بينهم وستقوم في هذا الفرع بدراسة مدى صحة اتفاقيات الإعفاء من المسؤولية وحدودها، ثم حماية العميل من الشروط التعسفية.

(1) مدى صحة اتفاقيات الإعفاء من المسؤولية وحدودها:

وفقا لمبدأ الحرية التعاقدية يجوز للأطراف الاتفاق على جميع الشروط التي يرتضونها في حدود النظام العام، وبعد ذلك تصبح جميع الشروط المتضمنة في العقد شريعة المتعاقدين وقانونهم حسب نص المادة 106 من ق.م.

ووفقا لهذا المبدأ فإنه يمكن للأطراف الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية سواء بتشيدها أو التخفيف منها بل قد يصل الأمر إلى الإعفاء منها نهائيا.¹

ويقصد بالشروط المشددة في المسؤولية العقدية: "تلك الشروط الواردة في العقد أو باتفاق منفصل الذي يقضي بمسؤولية غير قائمة بموجب القواعد العامة"، فيمكن الاتفاق على أنه حتى لو قام سبب أجنبي نفى العلاقة بين خطأ المدين وبين الضرر الذي أصاب الدائن، يبقى المدين (البنك) مسؤولاً، وكذلك يمكن الاتفاق على أن يكون التزام المدين بتحقيق غاية، رغم أنه في الأصل بذل عناية، أو الاتفاق على تشديد العناية التي يبذلها المدين، كما أن الاتفاق على التشديد جائز أيضا في المسؤولية التقصيرية وذلك لأنها تعد من النظام العام.

و هذا ما أكدته المادة 178 من ق.م. يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة. وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أي مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم..."، حيث يفهم من هذه المادة أن شرط الإعفاء مقيد بعدم صدور غش أو خطأ جسيم. من طرف المدين.

أ- تعريف الغش:

يقصد بالغش: "كل فعل أو الامتناع عن فعل يقع من المدين (البنك) بالتزام عقدي أو من تابعيه يقصد إحداث الضرر، وهو بذلك يقابل الخطأ العمدي الذي يكون المدين قاصدا إحداثه"،

¹مغلاوي محي الدين، المرجع السابق، ص37

ومعيار الغش موضوعي يستدل عليه من جسامة الخطأ، وهو كل سلوك مضاد للالتزام العقدي، ويشترط البعض في الغش أن تتجه نية المدين ليس فقط إلى التخلص من الالتزامات التي يفرضها العقد، بل وكذلك إلى إحداث الضرر بالدائن.¹

ب- تعريف الخطأ الجسيم:

الخطأ الجسيم هو الخطأ الذي يتأتى عن عدم بذل العناية والحيطه في شؤون الغير، بقدر لا يمكن لأقل الناس عناية أو أقلهم ذكاء أن يغفله في شؤون نفسه"، ويعرف كذلك بأنه: " الخطأ الذي لا يصدر عن أقل الناس حذرا وحيطه".

و معيار التمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير أو البسيط والخطأ التافه هو مقدار الضرر الذي أوقعه خطأ البنك بالعميل وليس بمقدار جسامه الخطأ، وذلك لأن الخطأ مهما كان تافها فإن البنك لا يعذر عنه، لأن البنك مهني محترف ولا يمكن التسامح معه عن أي خطأ يسبب ضررا للغير.²

(2) حماية العميل من الشروط التعسفية:

تعتبر عقود الإذعان المجال الخصب للشروط التعسفية، وذلك بحكم المركز الذي يمثله البنك اتجاه عميله، ويعرف عقد الإذعان بأنه: "ذلك العقد الذي يكون فيه القبول مجرد إذعان لما يملكه الموجب، فالقابل للعقد لم يصدر قبوله بعد مفاوضة ومناقشة بل هو في موقفه من الموجب، لا يملك إلا أن يأخذ أو أن يدع، فرضاءه موجود ولكنه مفروض عليه".

أما الشرط التعسفي هو ذلك: "البند التعاقدى الصادر من المهني بصورة منفردة، في مواجهة المستهلك، والذي ينجم عن فرضه اختلالا ظاهرا بين حقوق والتزامات الطرفين لصالح المهني بشكل يححف بمصالح المستهلك".³

¹مغلاوي محي الدين، المرجع السابق، ص 38

²مغلاوي محي الدين، المرجع نفسه، ص 38

³ بوشارب إيمان، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،

و قد عرفه المشرع الجزائري في القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية¹، في المادة الثالثة في فقرتها 5 بأنه: " كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".

و باعتبار أن الشروط التعسفية هي تلك الشروط المعدة سلفا من طرف البنك المتعاقد القوي، و التي بمقتضاها يستطيع الحصول على ميزة محجفة في حق العميل المتعاقد الضعيف، فإنه يدخل في حكمها شروط الإعفاء من المسؤولية أو المحددة لها، و كذلك الشروط الجزائية، و من أجل ذلك منح المشرع سلطة الحد من الشروط التعسفية للقضاء بهدف إعادة التوازن في العقد، فإذا تمسك الطرف الضعيف على أنها تعسفية، و خلص القاضي إلى اعتبارها كذلك، قضى بإلغاء الشرط أو بتعديله حتى لو اعتبر الأطراف أن تلك الشروط نهائية لا يجوز لأحد الأطراف الطعن فيها أمام القضاء.²

و هذا ما نصت عليه المادة 110 من ق.م.: "إذا تم العقد بطريقة الإذعان و كان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المدعن منها، وذلك وفق ما تقتضي به العدالة، و يقع باطلا كل اختلاف ينص على خلاف ذلك".

و يفهم من هذا النص أنه يحق للقاضي استبعاد الشروط التعسفية من عقود الإذعان، شريطة أن يكون العقد عقد إذعان و أن يكون الشرط تعسفيا، أما إذا كان العقد ليس بعقد إذعان، فإنه لا يستطيع القاضي استبعاد تلك الشروط، و من أمثلة عقود الإذعان تلك العقود التي يعقدها الأطراف مع مصالح البنك و البريد و شركات الكهرباء و الغاز و التأمين... إلخ

الفرع الثاني: التشديد من المسؤولية المدنية للبنك

يجوز الاتفاق في العقد على التشديد من المسؤولية المدنية مثل جعل المدين مسؤولا عن الأضرار التي تعود إلى سبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو جعل التزامه

¹ القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر. 27 جوان 2004، العدد 41، المعدل و المتمم بالقانون 18-13 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2018، ج.ر. 15 جويلية 2018، العدد 42.

² مغلاوي محي الدين، المرجع السابق، ص 39

محددا بتحقيق نتيجة معينة بدلا من الالتزام ببذل عناية، بحيث لا يكون له من ثم التحلل من المسؤولية بإثباته أنه بذل للعناية المطلوبة في تنفيذ التزامه وأنه لا ينسب إليه أي خطأ، بل عليه أن يثبت أن عدم تحقق النتيجة المحددة راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه.

ومن صور تشديد مسؤولية المدين العقديّة، أن يدرج في العقد شرطا يحمل المدين تبعة ضمان للعيوب الظاهرة أو البسيطة، مع العلم أن الاتفاق على التشديد في المسؤولية جائز ليس في المسؤولية العقديّة فحسب بل وأيضا في المسؤولية التقصيرية¹، وهذا وفقا لنص المادة 178 فقرة أولى ق.م.ج.

¹ فرج توفيق حسن، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الدار الجامعية، مصر، 1991، ص. 403

خاتمة

لقد احتل النظام البنكي منذ فترات طويلة أهمية بالغة في مختلف المنظومات الاقتصادية، وتزداد أهميته من يوم لآخر مع التطورات الهامة التي تطرأ على الاقتصاديات الوطنية من جهة، ومع التحولات العميقة التي يشهدها المحيط المالي من جهة أخرى.

إن أول حقيقة يمكن تأكيدها من خلال هذه الدراسة تتمثل في الدور الفعال الذي ينبغي على البنوك أن تؤديه خلال تعاملها مع عملائها، و باعتبار أن موضوع مذكرتنا تتناوله عدة قوانين لكونه موضوع ذو طبيعة مهنية وأخرى قانونية، فقد تم التوصل من خلال دراستنا إلى النتائج التالية:

- المسؤولية المدنية للبنك تنقسم إلى مسؤولية عقدية و أخرى تقصيرية، حيث نكون أمام مسؤولية عقدية للبنك في حالة الإخلال بالتزام عقدي، هذا الالتزام يكون التزام ببدل العناية أو التزام بتحقيق نتيجة، فإذا كان الالتزام ببعض العناية فإن المسؤولية العقدية تقوم في حالة عدم قيام البنك بتلك العناية اللازمة التي تتطلبها طبيعة الالتزام، أما إذا كان البنك ملتزماً بنتيجة فإن المسؤولية العقدية تقوم في حالة عدم تحقق النتيجة المتفق عليها
- و نكون أمام مسؤولية تقصيرية للبنك في حالة الإخلال بالتزام قانوني دون أن يجمع بين البنك والعميل عقد صحيح أو في حالة وجود عقد صحيح إلا أن الضرر لم ينشأ عن الإخلال بالتزام ناشئ عنه.
- و عليه، تستلزم المسؤولية العقدية للبنك لقيامها وجود عقد صحيح مع توافر أركانها متمثلة في الخطأ العقدي و الضرر و العلاقة السببية، أما في حالة عدم وجود عقد يربطه بالعميل، فإن المسؤولية التقصيرية تقوم يتوافر ركن الخطأ التقصيري و الضرر و العلاقة السببية.
- إن الهدف الأساسي من تبني المشرع الجزائري للمسؤولية المدنية للبنوك هو السير الجديد للبنوك و تسهيل علاقته مع العميل.

- إن الأساس القانوني للمسؤولية المدنية للبنك هو السبب الذي من أجله يضع القانون تعويض الضرر على عاتق شخص معين وإذا كان لا يهتم العميل بقدر ما يهتم القاضي لتحقيق العدالة، إذ أن العميل لا يهتم من الأمر إلا استيفاءه للتعويض لجبر الضرر الواقع عليه من البنك.
- تقوم المسؤولية المدنية للبنك كمسؤولية مهنية على أساس الخطأ لاعتبار الغرض من قيامها في حق البنك وهو تعويض العميل عما أصابه من ضرر، فقد تقع على عاتق البنك لوحده كشخص معنوي وقد تقع على عاتق موظفه، و مع ذلك يحق للبنك في ظروف معينة الرجوع عليه بالتعويض الذي دفعه للعميل عما أصابه نتيجة خطأ الموظف الجسيم.
- أما بالنسبة للضرر فيجب أن يسبب خطأ البنك ضرراً للمتعاقد لعدم تنفيذ البنك لالتزامه التعاقدية أو التأخر فيه أو تنفيذه بشكل معيب أو عدم تنفيذه لالتزامه المفروض عليه قانوناً، و في جميع هذه الحالات إذا لم يقع ضرر فلا تتحقق مسؤولية البنك.
- كذلك لقيام المسؤولية المدنية للبنك لا بد من توفر الركن العلاقة السببية بين خطأ البنك والضرر الذي يلحق بالعميل لأن انتفاء هذه العلاقة يؤدي إلى عدم مساءلة البنك لقيام مانع من موانع مسؤوليته المدنية.
- إن قيام المسؤولية نتيجة خطأ من البنك لا تتحقق بمجرد ثبوت الضرر بل لا بد من عامل آخر هو ما يعرف بالعلاقة السببية باعتبارها الركن الثالث للمسؤولية المدنية عقدية كانت أو تقصيرية، إذ لا بد من توافر هذه العلاقة بين الضرر والخطأ لقيام المسؤولية
- إذا توافرت كل أركان المسؤولية المدنية، فإن البنك يكون ملزم بتعويض الضرر الذي تسبب فيه بخطئه عقدياً كان أم تقصيرياً، و غالباً ما يتخذ البنك التعويض عن الضرر الشكل النقدي نظراً لصعوبة إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر.

– أما إذا استطاع البنك إثبات أن الضرر الذي أصاب العميل لم يكن نتيجة عدم الوفاء بالتزامه تجاهه أو خطئه التقصيري، بل يعود لسبب خارج عن إرادته استوجب عليه إثباته كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو بسبب خطأ العميل نفسه، فإن البنك غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك.

بناء على ما سبق، يمكن تقديم جملة من الاقتراحات تتمثل في:

– ضرورة إعادة النظر في قانون النقد والقرض حتى يكون أكثر تنظيم وشمولية لجميع المعاملات البنكية.

– ضرورة جمع و توحيد المشرع الجزائري للنصوص المنظمة للمعاملات البنكية ضمن تشريع واحد.

– وجوب الاهتمام بتطوير قواعد المسؤولية المدنية لمواكبة مستجدات و تطورات المجال البنكي بما يوافق خصوصيات المعاملات البنكية.

– تقريب البنك من العميل عن طريق تكثيف وسائل الاتصال فيما بينهم خاصة في ظل الانفتاح على اقتصاد السوق، باعتبار العميل هو العنصر المحرك في عملية التنمية الاقتصادية.

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

قائمة المصادر و المراجع

أولاً: النصوص القانونية (حسب التسلسل التاريخي)

- الأمر رقم 75-58 الصادر في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.
- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم
- الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، ج.ر. المؤرخة في 26 أوت 2003، العدد 52، المعدل و المتمم بالأمر 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر. المؤرخة في 01 سبتمبر 2010، العدد 50، المعدل و المتمم بالقانون 16-14 يتضمن قانون المالية لسنة 2017 المؤرخ في 28 ديسمبر 2016، ج.ر. المؤرخة في 29 ديسمبر 2016، العدد 77.
- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر. 27 جوان 2004، العدد 41، المعدل و المتمم بالقانون 18-13 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2018، ج.ر. 15 جويلية 2018، العدد 42.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر. الصادرة في 23 أبريل 2008، العدد 21.
- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج.ر. العدد 15، 08 مارس 2009، المعدل و المتمم بالقانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 يونيو 2018، ج.ر. الصادرة في 13 يونيو 2018، العدد 35.
- القانون 12-06 المؤرخ في 12 جانفي 2012 يتعلق بالجمعيات، ج.ر. 15 جانفي 2012، العدد 02.

ثانياً: الكتب (حسب الترتيب الهجائي)

- أنور طلبة، المسؤولية المدنية، الجزء الأول، المسؤولية العقدية، ط.1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2005.

- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الواقعة القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- بوشارب إيمان، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2018.
- سعيد سيف النصر، دور البنوك التجارية في استثمار أموال العملاء، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 2003.
- عبد الحميد شورابي، القانون التجاري، العقود التجارية، د.ط.، منشأة المعارف، مصر، 1992.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في القانون المدني، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د.س.ن.
- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- علي فيلاي، الالتزامات العمل المستحق للتعويض، هوفم للنشر والتوزيع، دون طبعة، الجزائر، 2002.
- فرج توفيق حسن، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الدار الجامعية، مصر، 1991.
- لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، ط1 منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
- محمد صبري السعدي، القانون المدني الجزائري، ج1، ط2، عين مليلة، الجزائر، 2004.
- محمد عبد الطاهر حسين، المسؤولية التقصيرية للمتعاقد، دراسة فقهية قضائية في العلاقة التبادلية بين نوعا المسؤولية، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، مصر، 2004.

— محمد عزمي البكري، دعوى التعويض، دار محمود، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر،
2016.

— محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام، ديوان المطبوعات
الجامعية، الجزائر، 2000.

— مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، ط4، لبنان، 2009.

— نعيم مغبغب، مبدأ مسؤوليات المصرف الإعتمادات واستثناءاته، ط1، منشورات الحلبي
الحقوقية، لبنان، 2009.

ثالثاً: الرسائل والمذكرات الجامعية (حسب الترتيب الهجائي)

— خليلي سهام، المسؤولية المدنية للبنك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون،
تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد
خضير، بسكرة، الجزائر، 2007-2008، ص. أ.

— سلطانة كباهم، المسؤولية المدنية للبنك في عملية القرض الاستهلاكي، أطروحة مقدمة لنيل
شهادة الدكتوراه LMD في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم
السياسية، قسم الحقوق، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، 2016-2017، ص5

— سليمان صبرينة و سليمان سيلية، المسؤولية المهنية البنكية، مذكرة تخرج لنيل شهادة
الماستر في الحقوق، تخصص المهن القانونية و القضائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية،
قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2019-2020، ص6.

— سهام ميلاط، النظام القانوني للمؤسسات المصرفية في الجزائر، مذكرة تكميلية لنيل شهادة
الماستر، شعبة الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم
الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013-2014.

- مغلاوي محي الدين، المسؤوليه المدنية و الجزائية للبنك في القانون الجزائري، مذكره تكميلية لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013-2014.

رابعاً: المقالات (حسب الترتيب الهجائي)

- محمد باوني، العمل المصرفي وحكمه الشرعي (بحث مقارنة في الفقه والقانون) القسم الثاني، العمل المصرفي وأقسامه، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، العدد 19، جوان 2003.
- عربي باي يزيد و بغياني وئام، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، المجلد 05، العدد 03، 2018.
- مصيطفى عبد اللطيف، دور البنوك و فعاليتها في تمويل النشاط الاقتصادي - حالة الجزائر-، مجلة الباحث، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، المجلد 4، العدد 4، 2006.

خامساً: المطبوعات الجامعية (حسب الترتيب الهجائي)

- بلعزام مبروك، محاضرات في القانون البنكي، أقيمت على طلبة السنة أولى ماستر تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سطيف 2، الموسوم الجامعي، 2016-2017.
- سويلم فضيلة، محاضرات في القانون المدني (مصادر الالتزام)، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم حقوق، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، السنة الجامعية 2017-2018.

الفقرين

02.....مقدمة

الفصل الأول : ماهية المسؤولية المدنية للبنك

07.....المبحث الأول: مفهوم المسؤولية المدنية للبنك

07.....المطلب الأول: تعريف المسؤولية المدنية للبنك

08.....الفرع الأول: تعريف المسؤولية المدنية

09.....الفرع الثاني: تعريف البنك والأعمال المصرفية

20.....المطلب الثاني: أساس المسؤولية المدنية للبنك

20.....الفرع الأول: الأساس النظري للمسؤولية المدنية للبنك

23.....الفرع الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية المدنية للبنك

24.....المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للبنك

25.....المطلب الأول: المسؤولية العقدية للبنك

25.....الفرع الأول: مسؤولية البنك على أساس الخطأ العقدي

26.....الفرع الثاني: شروط مسؤولية البنك على أساس الخطأ العقدي

27.....المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية للبنك

28.....الفرع الأول: مسؤولية البنك على أساس الخطأ

31.....الفرع الثاني: مسؤولية البنك على أساس الضرر

الفصل الثاني : أركان المسؤولية المدنية للبنك و آثارها

35.....المبحث الأول: أركان المسؤولية المدنية للبنك

35.....المطلب الأول: الخطأ

36.....الفرع الأول: صور الخطأ العقدي للبنك

36.....الفرع الثاني: صور الخطأ التقصيري للبنك

39.....المطلب الثاني: الضرر والعلاقة السببية

39.....الفرع الأول: الضرر الموجب للتعويض عن المسؤولية المدنية للبنك

42.....الفرع الثاني: العلاقة السببية

المبحث الثاني: آثار المسؤولية المدنية

45.....للبنك

45.....المطلب الأول: دعوى المسؤولية المدنية للبنك

46.....الفرع الأول: أطراف دعوى المسؤولية المدنية للبنك

56.....	الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن المسؤولية المدنية للبنك.
62.....	المطلب الثاني: حدود المسؤولية المدنية للبنك.
63.....	الفرع الأول: الإعفاء من المسؤولية المدنية للبنك.
70.....	الفرع الثاني: التشديد من المسؤولية المدنية للبنك.
71.....	خاتمة.
75.....	قائمة المصادر والمراجع.
80.....	الفهرس.