

خصوصية قواعد المسؤولية المهنية البنكية في إطار تقديم الخدمة

For the privacy of the rules of professional banking responsibility in the framework of the provision of the service.

طباع نجاة

كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة . بجاية

nadjat.tebaa@univ-bejaia.dz

تاريخ الاستلام: 2022/02/15 تاريخ القبول: 2022/09/29 تاريخ النشر: 2022/12/28

ملخص:

يستأثر البنك بممارسة الأعمال المصرفية بموجب احتكار قانوني جعله ينتمي إلى طائفة المدينين المحترفين ، لذلك تولت هذه الدراسة فكرة المسؤولية البنكية ، كونها تثير عدة إشكالات تتعلق بمدى خضوعها للقواعد العامة ، إذ أن أحكام قانون النقد و القرض قصيرة في وضع إطار قانوني ينظم مسؤولية المصرف باتجاه عملاءه عند تقديم الخدمة . لتخرج الدراسة بنتائج تمثلت في ضرورة وضع تنظيم قانوني متكامل يحكم العمل البنكي موضحاً أحكام المساءلة المدنية المهنية البنكية ، من حيث تحديد أساسها القانوني و أثارها وموانعها أمام قصور القواعد العامة .

كلمات مفتاحية: التزامات البنك .، مساءلة البنك .، الخطأ المهني .، حماية العميل .، الاستعلام .

Abstract:

The Bank is involved in the practice of banking under a legal monopoly that made it belong to the community of professional debtors, so this study took over the idea of bank liability as a professional because it raises several problems related to the extent to which it is subject to general rules because the provisions of the Monetary and Loan Act fall short in establishing provisions of bank liability that are based on the direction of its clients when providing the service. To produce the study with the results of the need for an integrated legal regulation governing banking work, explaining the provisions of civil accountability professional banking in terms of determining its legal basis and its effects and obstacles to the shortcomings of general rules.

Keywords: Bank obligations; bank accountability; professional error; customer protection; query.

1- مقدمة

بالرجوع إلى نص المادة الثانية من القانون التجاري¹، نجد أن المشرع كان واضحاً في إضفاء الصفة التجارية على عمليات المصارف، لكن بالنظر إلى الإطار المنظم لهذه الأخيرة نجد أنه جعل حق ممارسة النشاط المصرفي ليس كغيره من الأنشطة التجارية التي يتوقف على القيد في السجل التجاري وإنما يكون بناءً على رخصة الاعتماد، ما جعله نشاطاً تجارياً منظماً تطبيقاً لأحكام المادة 2/4 من القانون رقم 08/04 الذي يحدد شروط ممارسة الأنشطة التجارية، التي بينت أن الأنشطة الحرة هي التي يترتب عن قيدها اكتساب حق مباشرة النشاط التجاري محل القيد، أما الأنشطة التجارية المنظمة هي تلك التي يكون فيها حق مباشرة النشاط مشروطاً بالحصول على رخصة أو اعتماد، وهذا الوصف ينطبق على النشاط المصرفي الذي يعتبر نشاطاً منظماً وليس حراً.

ما جعل المهنة البنكية تدرج ضمن طائفة المهن المنظمة، تحتكر المؤسسة المصرفية حق ممارسة نشاطها باحتراف الأعمال المصرفية، وتخضع لنظام قانوني غير المألوف، يتمتع بخصوصيته بما يتلاءم و طبيعته، وهو ما أدى إلى تكييف المسؤولية البنكية كمسؤولية مهنية اعتباراً أن البنك مهني محترف يسأل مسؤولية خاصة عن أخطائه المهنية. وهو ما يدفعنا إلى البحث عن مدى اهتمام المشرع بتأمين حماية للعميل تجاه بنكه صاحب الخدمة عن تجاوزاته.

لتكون الأهمية القانونية لهذه الدراسة معرفة القواعد القانونية التي تحكم مسؤولية البنك عند تقديم الخدمة عن أية أضرار يمكن أن تنشأ أثناء ممارسة نشاطه باعتباره تاجراً يسعى إلى تحقيق الربح و يخضع لتدخل الدولة من حيث تنظيم مهنته، ليكون الهدف من هذه الدراسة بيان أوجه التماثل الاستثنائي غير المألوف للمسؤولية المدنية المهنية للبنك عن تقديم الخدمة باعتباره مدين محترف، مقارنة مع الأنشطة التجارية الحرة، في ظل تنظيم هذه المهنة وغياب قواعد خاصة تحدد أحكام المسؤولية البنكية.

نظراً لحداثة الموضوع و قلة الدراسات القانونية في هذا المجال، و اعتبار المسؤولية المهنية البنكية من المواضيع التي تثير جدلاً قانونياً حول كفاية وملائمة القواعد العامة لضمان حماية للعميل تجاه البنك المحترف، في ظل غياب نصوص قانونية خاصة تنظم قواعد هذه المسؤولية ضمن أحكام القانون المدني والتجاري و حتى القوانين المنظمة للعمل المصرفي تحدد أحكام المسؤولية المدنية المهنية البنكية.، يجعل لهذه الدراسة أهمية علمية من جانب الإسهام في إثراء البحث العلمي و المكتبة القانونية، كما تحقق أهمية عملية تتمثل في سد الثغرات القانونية فيما يخص موضوع الدراسة، من خلال تبيان مدى إمكانية مقاضاة البنك المقدم للخدمة عن الأضرار التي يلحقها بالعميل و تحميله على احترام مبادئ أخلاقية المهنة خاصة ما تعلق منها بضمان ثقة هؤلاء في التعامل مع البنوك.

¹ - الأمر 59.75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر عدد 78، صادر في 30/09/1975.

لنأتي هذه الدراسة لتعالج إشكالية مدى خضوع البنك لقواعد استثنائية غير المألوفة في القواعد العامة عند مساءلته مدنيا كونه تاجرا محترفا؟

بهدف الإحاطة بمختلف جوانب الدراسة اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي من حيث تأصيل المسؤولية البنكية و تحديد أساس قيام الخطأ البنكي تجاه العميل، مع تحليل النصوص القانونية المنظمة لأحكام المسؤولية المدنية بهدف إبراز أهم أوجه القصور التي تعترضها بهدف تطوير أحكام المسؤولية المهنية بما يضمن حماية أكثر للعميل. للإجابة على هذه الإشكالية تم حصر نطاق الدراسة في فحص خصوصية المسؤولية المدنية البنكية من حيث تأصيلها (محور أول) و تطايرها الاستثنائي عن الفعل غير المشروع الذي لم يرقى إلى الجريمة (الخضوع لنظام ازدواجي) (محور ثان)

2. المحور الأول: تأصيل المسؤولية البنكية

أمام الدور الهام الذي تلعبه المؤسسة البنكية في الحياة الاقتصادية - كونها تشغل أموال المودعين- كان تدخل المشرع الجزائري لتنظيم المهنة البنكية بموجب قانون النقد والقرض¹ ترتب عليها اعتبار المهنة البنكية مهنة منظمة²، وذلك من خلال إخضاعها لجملة من القواعد، فإلى جانب إخضاع النشاط المصرفي لمبدأ الاحتكار المقيّد بمبدأ التخصيص، جعل التسجيل في السجل التجاري للمؤسسة المصرفية يكون بالحصول على الترخيص الذي يسمح بإنشاء المؤسسة التابعة للقانون الجزائري، أما مباشرة النشاط المصرفي يتوقف على رخصة الاعتماد، كما أحاط المشرع المهنة البنكية بضوابط ونصوص قانونية وفقا لأعراف المهنة وأخلاقياتها فرضت التزامات قانونية استثنائية على عاتق البنك باعتباره مهني تجسيدا لأمن المعاملات البنكية تتقرر مسؤولية مخالفيها.

ولما كانت القواعد العامة تقضي بأن الشخص يسأل مسؤولية شخصية إذا كان الخطأ صدر عنه أو عن وكيله، ويسأل مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه، وفي إطار ما تملّيه قواعد النقد والقرض الجزائري و النصوص المكملّة له من التزامات خاصة جعلت البنك في مركز المدين المحترف، يتمتع بإمكانيات لا يملكها الرجل العادي، يدفع بنا الأمر البحث في مدى إمكانية استبعاد مسؤولية البنك في حالة عدم ثبوت خطئه الشخصي، أو عدم تحقق العلاقة السببية بين خطئه و بين الضرر الذي عاد على العميل.

منه يقتضي الأمر تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية المهنية للبنك هل هي مسؤولية شخصية قائمة على مفهوم الخطأ أم موضوعية تقوم على فكرة المخاطر (2-1) تجاوبا مع خصوصية الالتزامات التي يتحملها البنك كمهني محترف (2-2).

¹ الأمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 52، معدل ومتمم.

² يخضع لأحكام القانون رقم 08.04 مؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر عدد 52 صادرة في 18 أوت 2004، حيث تنص المادة 25 منه على انه: "ممارسة أي نشاط أو مهنة مقننة خاضعة لتسجيل في السجل التجاري إلى الحصول قبل تسجيله في السجل التجاري، على رخصة أو اعتماد مؤقت تمنحه الإدارات أو الهيئات المؤهلة لذلك".

1.2: الطبيعة القانونية للمسؤولية البنكية: التطور من النظام العام للمسؤولية المدنية إلى النظام الخاص

يمثل التخصيص الفني المظهر الرئيسي للاعتراف، وهو الذي يؤدي إلى رفع درجة المستوى الفني في تنفيذ التزامه ، وهو ما إلى اعتبار البنك مهني في علاقاته كونه يمارس النشاط المصرفي على سبيل الاعتراف ، اذ يعرف البنك على أنه تاجر يمارس مهنة اعتيادية . و لا شك أن ذلك التخصيص يفرض عليه أن ينفذ التزامه بدرجة من الاعتراف موازنة مع مستوى التخصيص الفني الذي يتمتع به. مما يعني أن وقوع أي خطأ من قبله يكيف على انه خطأ جسيم ، يترتب عنه استبعاد إمكانية الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية ، حيث توجه الفقه و القضاء إلى توسيع فكرة المسؤولية البنكية و اعتبارها مهنية ، و ذلك من خلال التوسيع من مفهوم الخطأ بجعله مفترضا تارة و غير قابل لإثبات العكس تارة أخرى و تأسيس المسؤولية عن فعل الأشياء دون حاجة لإثبات الخطأ الشخصي¹.

1.1.2: مساهمة القضاء في تأصيل فكرة المسؤولية المهنية البنكية

لم يكن دور القضاء بارزا في المجال المصرفي ، لكن برزت أهميته في ظل قصور القواعد العامة ، إذ أصبح دوره واضحا في وضع قواعد استثنائية غير المألوفة تماشيا ومتطلبات النشاط البنكي ، إذ اخذ القضاء الفرنسي يتوسع في الحالات التي يعد فيها البنك مخطئا ، ليدخل المسؤولية البنكية ضمن دائرة المسؤولية المهنية²، إذ عرفت المسؤولية المهنية المدنية للبنك تطورا من النظام العام للمسؤولية المدنية إلى النظام الخاص للمسؤولية المهنية بل حتى من المسؤولية الخاصة للمهنيين إلى مسؤولية خاصة بالمصارف³. مؤسسا ذلك على اعتبار البنك كمحترف يقيم علاقاته مع العملاء و الجمهور وفقا لمعيار الثقة و مبدأ حسن النية ، و التزامه بالتنفيذ ليس التزاما ببذل عناية بل التزام بتحقيق نتيجة ، وأي تهاون من طرفه يعد إهمالا وتقصيرا من جانبه ، بالتالي تثار مسؤوليته إذ الحق ضررا بالعملاء⁴.

حيث اتجه الفقه و معه القضاء إلى البحث عن قاعدة تكون اخف وطأة من قاعدة الخطأ فاهتديا إلى فكرة الضرر ، إذ تقرر التعويض عن كل نشاط خطر يؤدي بإلحاق الضرر بالغير حتى ولو لم يصاحب ذلك النشاط أي خطأ من المسؤول ، ولو كان ذلك الضرر مرده إلى خطئ من المصاب نفسه أو بقوة القاهرة أو حادث مفاجئ⁵. وهو ما اتجهت إليه محكمة النقض المصرية و الفرنسية للتشديد من مسؤولية البنك عند ممارسة نشاطه، اذ اعتبرتها مسؤولية مهنية تقوم على أساس الضرر ، وذلك بالأخذ بنظرية المخاطر و تحمل التبعية ، أي أنه تم التوجه نحو تقرير المسؤولية

¹ - سليمان مرقص ، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية ، القسم الأول ، الأحكام العامة ، معهد البحوث و الدراسات العربية ، جامعة الدول العربية ، 1971، نقلا عن حمادي عبد النور ، هل فعلا يجب أن نستغني عن ركن الخطأ في المسؤولية المدنية ، تم الاطلاع بتاريخ 16 فيفري 2022. ص 04.

² THIERRY ,Bonneau, **Droit bancaire** , 2^{ème} édition ,Montchrestien , Paris ,1996 , p.393.

³ RICHARD ,Routier, **La responsabilité du banquier** ,L.G.D.J, Paris ,1997 ,p.p.9.11.

⁴ على جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية في قانون التجارة الجديد وتشريعات البلاد العربية ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000، ص 28.

⁵ -وديع فرج ، الاتجاه الحديث في العقد والمسؤولية الخطيئة ، مجلة القانون الاقتصادي، العدد15، 1990، ص 122.

الموضوعية للبنك ، القائمة على فكرة الضرر التي تحمل البنك مسؤولية الأضرار التي تلحق بالعملاء من جراء التعامل معه ما لم يكن وقوع الضرر نتيجة خطأ العميل¹.

لنشير إلى أن المشرع الجزائري لم يعتمد نظرية المخاطر لتقرير المسؤولية المدنية البنكية بصفة صريحة في ظل غياب حكم قضائي يبين هذا المسلك ، لكن قد نجد هناك بوادر تركز مفهوم المسؤولية المدنية المهنية البنكية ، من خلال اعتماد قواعد قانونية خاصة تهدف إلى التشديد من مسؤولية البنك ، بالنص على التزامات قانونية تجعل مسؤولية البنك كاملة عن التقصير في أداها .

2.1.2: الخطأ المهني كأساس لقيام المسؤولية المدنية البنكية

إن لم يختلف الفقه و القضاء حول مبدأ اعتبار الخطأ المهني الركن الأساسي والوحيد لقيام المسؤولية المهنية، إلا أنهم اختلفوا من حيث طبيعة هذا الخطأ ، حيث هناك فريقا من الفقه اعتبر الخطأ المهني خطأ عقدي ، مصدره الإخلال بالتزامات عقدية لعدم التنفيذ أو لسوء التنفيذ، يكون أساس قيام المسؤولية المهنية البنكية العقدية هو العقد الذي يربط بينه بصفته مهني و بين عملائه في إطار تقديم خدماته².

في حين نجد الاتجاه الثاني يعتبر الخطأ المهني خطأ تقصيري ينتج عن ارتكاب المهني لفعل مخالف للواجبات القانونية و أحدث أضرار للغير بسبب إهماله أو عدم تبصره ، علما بأن الالتزام القانوني هو أن يسلك الشخص قدرا من التبصر و الاحتراس لتفادي الإضرار بالغير³. وتظهر هذه المسؤولية في الحالات التي تكون فيها الخدمة مجانية⁴.

يعني ذلك ، أن نطاق الحديث عن الخطأ المهني يكون في إطار أثناء ممارسة مهنة منظمة وفقا لأصول وقواعد قانونية يترتب عن الإخلال بها قيام مسؤولية المهني ، لهذا يرى الفقه المصري أن الخطأ المهني يتعلق بمهنة الشخص أثناء مزاولته لإياه، وهو غير الخطأ العادي الذي لا شأن له بأصول الفن في ذاته ، كما يعتبر الخطأ مهنيا كلما كان له طابع الانحراف عن السلوك المألوف⁵ ، أما الفقه الفرنسي يعتبر الخطأ مهنيا عند عدم التصرف بانتظام⁶.

بالتالي ، يعد البنك بصفته مهنيا يحترف ممارسة النشاط البنكي مخطأ سواء كان خطئه عقديا ناتج عن الإخلال بالتزام عقدي ، أو تقصيرا ناتج عن الخروج عما استقر عليه العرف المصرفي عموما ، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في ضوء أحكام القانون المدني ، إذ يمنع اختيار طريق المسؤولية التقصيرية في مواجهة المهني إن وجد عقد

¹ هذا بناء على الحكم الصادر عن محكمة النقض المصرية بتاريخ 11 يناير 1966 ، قضت فيه بمسؤولية البنك رغم أنه لم يثبت خطأه ، وألزمته بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء قيام البنك بصرف شيك مزور توقيعه على العميل ، عن عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية و التجارية، 1989، ص 532.

² - عبد الحميد الشواربي ، عزددين دنيا صوري ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء ، ج2، ط06، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004، ص.ص 7473.

³ - نفس المرجع ، ص64.

⁴ لمزيد من التفاصيل انظر : عبد اللطيف الحسيني ، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية ، الشركة العالمية للكتاب ، بيروت، 1987، ص63 وما يليها.

⁵ - عبد اللطيف الحسيني ، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية ، الشركة العالمية للكتاب ، بيروت، 1987، ص24.

⁶ علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1981، ص. 738.

بين المهني و المستهلك يفيد ضمنا أو صراحة قيام المسؤولية المدنية العقدية، ما لم يتفق الأطراف صراحة على إخضاع العقد الذي يجمعهما إلى قواعد المسؤولية التقصيرية .

لكن ، نتيجة اعتبار المهنة البنكية من المهن المحفوفة بالمخاطر نتيجة تأثرها بالعوامل الاقتصادية ، نادي بعض الفقهاء الفرنسيين إلى وجوب اعتماد نظرية المخاطر كمبنى للمسؤولية المدنية البنكية¹، وتحمل البنك نتيجة ممارسة نشاطه مسؤولية الأضرار التي تلحق بالعملاء و الغير ، دون أن يكون بالضرورة مخطئ بالنظر إلى المركز القانوني الذي يتمتع به هذا الأخير، باعتباره تاجرا محترفا².

2.2- التوسع في نطاق الالتزام التعاقدي: التزامات البنك كمدين محترف

يتشكل الخطأ المهني للبنك ، حينما يخل هذا الأخير بما التزم به قبل العملاء قانونا أو اتفاقا ، فإذا كان الخطأ البنكي عقديا تم الاستعانة بأحكام المسؤولية العقدية الملازمة لطبيعة الخطأ العقدي ، و بالتالي تحجب قواعد المسؤولية التقصيرية من التطبيق ، و يكون عكس ذلك إذا اعتبر الخطأ البنكي تقصيريا، مع الإشارة إلى أن تطور مفهوم المسؤولية المدنية المهنية كان له اثر على توسيع نطاق الالتزام العقدي، ذلك من خلال إضافة التزامات عقدية قانونية جديدة عامة تتعلق بكافة العقود التي تبرم بين المهنيين و بينهم و بين الغير .

وعليه كان من الأهمية تحديد طبيعة الالتزامات المهنية البنكية بهدف تقدير مسؤولية البنك، التي تتحدد وفقا لطبيعة الالتزام ،إذا يتوقف التزام البنك على بذل العناية أو يتجاوزه إلى تحقيق النتيجة ،لأنه من الصعب تحديد قواعد المسؤولية المدنية المهنية البنكية ، قبل تحديد طابع الالتزامات التي تشكل ميثاقا لأخلاقية المهنة ،والتي تفرض على البنك الحرص على عدم الإخلال بها في إطار اعتباره مهنيا محترفا.

1.2.2: الالتزامات المهنية العقدية ذات الطابع الوظيفي: ضمان حسن تنفيذ العمليات المصرفية

يكون البنك في إطار ما تمليه قواعد قانون النقد والقرض دائن أو مدين ، بائع أو مشتري... الخ ، فبمجرد تعاقد مع العميل تنشأ التزامات في مواجهة المتعاقد معه ، يترتب عن الإخلال بها قيام مسؤوليته المدنية العقدية التي تتحقق إذ امتنع عن التنفيذ أو لسوء التنفيذ .

ولعدم تمتع الالتزامات العقدية الأصلية بنوع من الخصوصية طالما أنها نظمت سلفا بما يتناسب و طبيعة العلاقة العقدية ، سوف تقتصر هذه الدراسة على الالتزامات المهنية التي نشأت وتهيئة في حضان المهنة البنكية و عاداتها وممارستها ، وكذلك تبعا لبعض التدخلات التشريعية و التطورات الفقهية و القضائية التي عرفها القانون الفرنسي ، وفرضها القواعد المنظمة للمهنة البنكية التي تهدف إلى تعزيز مبدأ الثقة في المعاملات البنكية وحماية حقوق الأطراف باعتبار البنك مهني محترف، يتحمل التزامات غير عادية لا يتحملها التاجر العادي في إطار ضمان حسن تنفيذ العمليات المصرفية.

¹ مسقاوي لبني عمر ،المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،2006، ص. 227.

² طویل نائل عبد الرحمن صالح ، ناجح داود رباح ، الأعمال المصرفية و الجرائم الواقعة عليه ،الأعمال المصرفية و الجرائم الواقعة عليها ، الطبعة الأولى ، دار وائل للطباعة و النشر ، عمان ، ص. 13.

بحيث نجد العديد من هذه الالتزامات تشدد من مسؤوليته و أخرى تضاف إلى الالتزامات العامة و تسمى بالالتزامات الخاصة التي تستقل غالبيتها عن العلاقة الأصلية تفرضها القواعد المنظمة للعمل البنكي حماية للعميل، و المتمثلة أساسا في الالتزام بالإعلام و الإشهار ، و الالتزام بالسر المصرفي.

. واجب الإعلام و الإشهار

من بين القواعد الحماية المعتمدة في إطار إعادة التوازن العقدي بين الأطراف المتعاقدة ، إلزام المهني بإعلام المستهلك بشروط العقد المقصود إبرامه، لأنه ليس من البديهي أن يكون المستهلك غير المهني يملك القدرة على إدراك المقصود من بعض الشروط ، لذا ركز أنصار الالتزام بالنصح على ضرورة الالتزام بالإعلام و دعمه بالنصيحة . فإن كان البنك يعد مهنيا محترفا ، يعد مدينا بهذا الالتزام لعميله أكثر من غيره ، فهو يعتبر من بين الأشخاص الذين وضع المشرع على عاتقهم الالتزام بالإعلام و الإشهار ، على أساس أن خبرته في المجال البنكي تفوق خبرة التاجر العادي ، حيث يفرض على البنوك إشهار كافة الشروط المطبقة على العمليات البنكية كتلك المتعلقة بخدمات الصندوق و الإيداع و السحب و القيام بالتحويل ، ويشمل الإعلام أيضا شهر الشروط الدائنة و المدينة ونسبة العمولة و التسعيرات المختلفة... الخ و يجد الالتزام بالإعلان عن الخدمات أساسه القانوني في نصوص قانون المنافسة¹ و الاستهلاك² كون البنك يعد منتجا ومقدما للخدمة ، إذ يشمل هذا الالتزام كل العمليات التي يقدمها البنك ، فقد يكون أصليا مستقلا عن غيره وقد يكون تبعية مرتبطة بالالتزام أصلي³ ، وقد تم تدعيم هذا الالتزام بالزامية البنوك بمراعاة مبدأ النزاهة في التعامل مع زبائنها من خلال نشر الشروط البنكية الخاصة بكل بنك ليتسنى للعميل معرفتها قبل التعاقد ، و يعتبر هذا الالتزام التزام ببذل عناية في غير الحالات التي ينص فيها القانون أو الاتفاق على حكم مخالف تطبيقا لأحكام نص المادة 172 قانون مدني .

. الالتزام بالسر المصرفي

حماية للحرية الشخصية للأشخاص بمناسبة نشاطهم الاقتصادي، جسد المشرع الجزائري بموجب نص المادة 177 من قانون النقد و القرض المذكور أعلاه، الالتزام بالسر المهني في مجال النشاط المصرفي حفاظا على الأسرار المعهودة إلى البنوك و المؤسسات المالية من العملاء ، تحقيقا للمصلحة العامة . مع النص في نصوص متفرقة على المعلومات التي تعتبر سرا مهنيا.

1.2.2: الالتزامات المهنية المرتبطة بالحيلة و الحذر

نجد أن القانون البنكي في ظل اعتبار المؤسسة البنكية مهنية في علاقاتها ، وباعتبار العلاقة التي تربط المهني و عملائه تتميز بنوع من الخصوصية غير المألوفة في العلاقات التعاقدية و القانونية المعروفة في القانون الخاص ، قد فرض التزامات مهنية تشدد من مسؤوليتها ضمانا لحماية أموال المودعين ، حيث لم تقتصر التزامات البنك تجاه عميله أو المستهلك

¹ - قانون رقم 05-10 مؤرخ في 15 أوت 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة .

² - قانون رقم 03-09 مؤرخ في 25 فبراير 2009، ج.ر. عدد 15 مؤرخة في 15 ماي 2009، المعدل والمتمم.

³ . عاشور عبد الجواد عبد الحميد ، دور البنك في خدمة تقديم المعلومات ، دراسة مقارنة في القانونين المصري و الفرنسي ، دار النهضة العربية ،

بإفادته بالمشورة و النصيحة و تحذيره من العواقب الضارة ، وإنما اتجهت النصوص القانونية و الاجتهاد القضائي انعكاسا لمقتضيات مبدأ حسن النية في إبرام وتنفيذ العقود نحو تكريس مبدأ الحيطة و الحذر ، باعتباره من المبادئ التي أفرزتها الأعراف المصرفية التي ساهمت في نطاقه و مجال تطبيقه¹. الذي أصبح من أهم الالتزامات المهنية التي تقع على عاتق البنوك في إطار الحد من خطورة عمليات النشاط البنكي خاصة الائتمانية. و بحسب الأستاذ MATHEY يبقى واجب الحيطة و الحرص من الالتزامات المهنية التي يتحملها المصرفي ، والتي لا يمكن لأي شخص أن يتجاهل أهميته لما له من ارتباط بأصالة النشاط البنكي².

حيث يفترض على البنك مراعاة قواعد النزاهة و الشفافية في العقود التي يبرمها مع المستهلكين و سائر الأعوان الاقتصاديين. بصفته نموذج للوعن الاقتصادي تطبيقا لأحكام المادة 03 من قانون رقم 04.02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الذي ينطبق على نشاطات الخدمات التي يمارسها أي عون اقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية³. ضف إلى ذلك نجد اغلب الأنظمة الصادرة عن بنك الجزائر تعد مصدرا للالتزامات مهنية يغلب عليها طابع الحيطة و الحذر التي تعد مرادفة للاستعلام و تقدير الملائمة و المراقبة. إذ ترتب على ذلك تحمل البنك التزامات مهنية تفرض عليه مراعاة قواعد الحذر عند التعاقد .

2.2.2: الالتزام بالاستعلام

تعتبر المهنة البنكية من المهن التي أحاطها المشرع بقيود و ضوابط في إطار إخضاعها لأخلاقيات تميزها عن غيرها من المهن، حفاظا على سمعته و كسب ثقة عملائه وزبائنه ،و ذلك بإلزامها بالتقيد بقواعد الملاءة و السيولة وفقا لنص المادة 97 قانون النقد و القرض . التي تنص على انه: " يتعين على البنوك و المؤسسات المالية احترام مقاييس التسيير الموجهة لضمان سيولتها و قدرتها على الوفاء تجاه المودعين و الغير و كذا توازن بنيتها المالية.. " ، وهو ما يفرض عليها عدم الإقدام على إبرام أي عملية ائتمانية دون الإلمام بكافة المعطيات التي تساعد على توضيح الظروف المحيطة بها⁴، وذلك في إطار إلزام القانون البنك بأن يكون له ردود عن شكوكه ، عن طريق إلزامه بالتحري عن الظروف المحيطة بالعملية⁵، تجنبنا لانعقاد

¹ نعيم مغيب ، مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات و استثناءاته (دراسة في القانون المقارن) ، منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت ، 2009، ص. 229.

² MATHEY(A), « La portée du devoir de vigilance », **R.D ,BANC**, et fin 2013,n°5,p.93.97.

³ المادة الأولى من القانون رقم 04.02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج.ر عدد 41، صار في 27 يونيو 2004.

⁴ SAFA ,GANNAGE (J))Joceline ,**Devoir de vigilance du banquier** , Beyrouth ,SADER ,Edition ,1999 ,p183

⁵ _GRUA François, **Contrats bancaires ;contrats de services** ,Tome 1 ,Economica,Paris,1990 ,p.245.

مسؤوليته في المستقبل عن التعسف في اتخاذ القرار ،أو عن الإخلال بالالتزام بالتحذير أو عن التقصير في القيام بواجب الاستعلام¹.

مع العلم أنه لا يمكن أن يكون الالتزام بالاستعلام سوى التزام ببذل العناية المطلوبة منه كمهني لا يمكن أن يتحمل المسؤولية عن وقائع تخرج عن إرادته² فإن تبين بأنه بذل عناية المهني الحريص في الاستعلام عن عميله يكون بذلك قد أوفى بالالتزام³.

3.2.2: الالتزام بتقدير الملائمة

يعد الالتزام بالملائمة و التحذير من ابرز مظاهر واجب الحيطة الملقى على عاتق البنك كمهني محترف ،يهدف هذا الالتزام من حيث الأساس إلى التدقيق في سلامة المركز المالي للعميل ، تطبيقا للمعايير الداخلية الخاصة بتسيير البنوك للتيقن من استعمال الأموال المودعة لديه بشكل يوفر لها ضمانات السلامة و الأمان⁴، حيث أيد الاجتهاد القضائي الفرنسي الاعتراف بالالتزام بالملائمة من خلال تقرير مسؤولية البنك إزاء العميل و دائني المؤسسة المفلسة بسبب تمويل مؤسسة مالية ميثوس منها ، وعن تقديم مساهمات مالية في الحساب الجاري بصورة مفرطة لا تتناسب و قدرات المؤسسة و مستقبلها⁵، وهو يعد التزام ببذل عناية ، ما يجعل من الغلط في التقدير نتيجة طبيعية للمخاطر المقترنة بنشاط البنك ، ولا يشكل خطأ يمكن أن يؤاخذ عليه المصرفي وفقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية⁶.

4.2.2: الالتزام بالمراقبة

يبقى البنك مهنيًا في إطار العمليات المصرفية التي يغيب فيها اليقين ، حيث يفترض عليه بذل العناية الكافية للوقوف على حقيقتها من خلال استفتاء كافة المعلومات الضرورية و تحقيق المعرفة الكافية عن تطور الأحداث المتصلة بالعملية، ما يجعل واجب المراقبة يتجلى في شكل مفهوم أوسع من الالتزام بالاستعلام ، دون أن يبلغ درجة التدخل في

¹BUISSON(G.),GEORGER ,La banque face a une entreprise en difficulté ,le passage d'une responsabilité du droit commun , thèse pour le doctorat , université bourgogne, Dijon,1984 , pp11.12.

²BONNEU(T),Thierry ,Droit bancaire ,10^{ème} édition ,Paris ,L.G.D.J ,Lextenso ,2003,p283.

³RIVES_LANGE(J.L),CONTAMINE_RAYNAUD(M),Droit bancaire, 6^{ème} éditions, Dalloz,1995 , p157.

⁴ آيت وازو زينة ،مسؤولية البنك المركزي عن مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ،

التخصص: القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو،2012، ص. 259.

⁵ موساسب زهير،مخاطر الائتمان في عمليات الإقراض المصرفي : دراسة في القانون الجزائري و الفرنسي ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم ،،كلية

الحقوق ، جامعة الإخوة متنوري ، قسنطينة ، 2017، ص. 407.

⁶MARTIN LUCIEN (M),La pratique bancaire et le droit, REVE BANQUE ,éditeur,1984,p13.

شؤون العميل¹، فهو يعد التزام ببذل عناية لا يفرض على البنكي البحث عن الحقيقة المطلقة بقدر ما يجب أن يظهر قدر من الحيلة و العناية لاكتشاف ما يمكن أن يشوب عملية التنفيذ من خلل².

3. المحور الثاني : ازدواجية قواعد المسؤولية المهنية البنكية

إذ يتعذر إثارة المسؤولية العقدية في غياب عقد يربط بين أطرافه، و إذ توفرت في العمل الواحد شروط المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية، لا يجوز الجمع بينهما وللدائن إمكانية اللجوء للمطالبة بالتعويض على أساس هذه الأخيرة إذا اخل المدين بالتزام فرضه القانون.

إلا أن فرض التزامات مهنية على المهني ترتبط بمرحلة ما قبل التعاقد بهدف ضمان حسن سير تقديم الخدمات المصرفية كواجب الاستعلام، قد يؤدي الأمر إلى صعوبة تكييف طبيعة هذه المسؤولية التي تثار نتيجة الإخلال بالقواعد المنظمة للمهنة.

إذ نجد هناك من يكيف المسؤولية المهنية على أنها مسؤولية عقدية، على أساس أن عدم تنفيذ الالتزامات المرتبطة بالعقد سواء المتفق عليها أو غير المتفق عليها يؤدي إلى قيام مسؤولية المخل به على أساس ارتكابه لخطأ عدم التقيد بالالتزامات العقدية،، انطلاقاً من تعريف المسؤولية أنها حالة الشخص الذي يرتكب خطأ يلحق ضرر بالغير يستحق التعويض عنه، مما يعني أن المسؤولية المهنية المدنية تثار في ظل تطبيق أحكام القانون المدني التي جعلت أساس قيام المسؤولية العقدية هو الخطأ العقدي الذي يتخذ شكل امتناع عن التنفيذ العيني أو التأخر في التنفيذ.

. وهناك من ينفي قابلية تقييد المسؤولية المهنية بقواعد العقد لان منطق التعاقد يوجب القول بإمكانية التقيد أو الحد من آثار المسؤولية العقدية عن طريق العقد ذاته . وبالتالي في ظل نفي الفقه و القضاء الراجع إقرار مبدأ العقد شريعة المتعاقدين في هذا المجال، إذ لا يعترف بأي شرط يلغي أو يقيد من المسؤولية المدنية المهنية، حيث عمد القضاء في كثير من الحالات إلى إلغاء هذا الشرط في مجالات مهنية عديدة¹، على الرغم من عدم وجود ما يبرر رفض هذا الشرط. وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية .

لهذا نجد جانب من الفقه يرى أنه لا مانع من التوسل بالمسؤولية التقصيرية في وجه المهني حتى ولو كان الضرر ناتجاً عن الإخلال بالتزام عقدي، ما دام الخطأ يشكل إخلالاً بالتزام عقدي و بواجب مهني في ذات الوقت، و ذلك في ظل عدم توجه التشريع إلى التمييز بين أنواع الخطأ الموجب للمسؤولية

أمام هذه المعطيات نجد، المسؤولية المهنية في ظل التوجه الحديث تتمرد على القواعد التقليدية للمسؤولية العقدية، حيث تهدف إلى فتح مجال واسع لتمكين المتعامل مع المهني من التعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء التعامل معه، بتحصيل هذا الأخير كل الالتزامات التي اتفق عليها المتعاقدين صراحة، و كذا تلك التي لم تنصرف إليها

¹. موساسب زهير، مرجع سبق ذكره، ص 411.

². لبني عمر مسقاوي، مرجع سبق ذكره، ص 214.

إرادتهما و اقرها القانون و اعترف بها في الكثير من العقود المهنية، كالالتزام بضمان السلامة الذي يعتبر التزاما بتحقيق نتيجة ، إذ نجد البعض يقول بان إضافة هذا الالتزام يجد أساسه في نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بأن العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب ، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف و العدالة ، بحسب طبيعة الالتزام .

منه كان التوجه الحديث القائم على مبدأ محاولة التوفيق بين الطبيعة التجارية للنشاط المصرفي ودوره الهام و الخطير الذي يفرض الحيلة والحذر ، يخضع البنك لنظام قانوني خاص يفرض ازدواجية نظام المساءلة المهنية ، حيث يجوز متابعة البنك على ممارسته المهنية على أساس قواعد مختلفة بسبب خرق قانون أخلاقية المهنة ، كما يجوز للعميل مطالبة البنك بالتعويض عن الأضرار التي تعرض لها و الناجمة عن تصرف معيب.

1.3: تقرير المسؤولية المدنية المهنية البنكية وفقا للقواعد العامة

يرى جانب من الفقه أن المسؤولية الشخصية القائمة على فكرة الخطأ هي التي تشكل أساس مسؤولية البنك، وتعد بمثابة جزاء عن عدم تنفيذ الالتزام أو عن سوء التنفيذ التي تجد أساسها القانوني في نص المادة 182 قانون مدني التي تفرض على البنك بصفته المدين بالالتزام ببذل ما في وسعه من أجل تنفيذ هذا الالتزام ، وما على الدائن أو العميل إثبات الخطأ الذي ينسب إليه ، كأن تكون الوسائل المستعملة لأداء هذا الواجب غير ملائمة أو غير كافية¹، كما يمكن أن فتك ، تكون تقصيرية عند ارتكابه لعمل غير مشروع لم يصل إلى حد الجريمة كالإخلال بتقديم المعلومات².

ما يعني أن القواعد العامة الواردة في القانون المدني تطبق على مسؤولية البنك خاصة ما تعلق منها بأركانها الثلاثة ، مما يعني أن المسؤولية المدنية المهنية البنكية تنبثق عن الإخلال بالالتزامات الملقة على عاتقه ، ومن ثم تثار هذه المسؤولية تجاه عملائه، و الغير ، عن أي تقصير أو رفض من طرف المصرف، على أساس أن التعامل بين البنك و العميل يتم وفق مبدأ حسن النية الذي لا يحصر التزامات الأطراف على ما ينشئه القانون فحسب ، بل يتجاوز إلى ما يمكن أن يقوم مقام النص القانوني.

ما يجعل الالتزام بالإعلام يجد مجال تطبيقه في العلاقة القائمة بين المهني و المستهلك ما قبل التعاقد وفقا للقواعد العامة بما ينجر عنه من عيب في التراضي يكون جزاءه هو تقرير بطلان العقد على أساس المسؤولية التقصيرية وفقا للمادة 81 قانون مدني، بناء على الكفاءات المعرفية التي يتمتع بها المهني و يفترض نقلها أو إبلاغها لعملائهم ، لدرجة أن المحاكم لا تردد فيما تصدره من أحكام على اعتبار المهني بحكم تأهيله يتوفر أو يجب أن يتوفر على المعلومات التي تتعلق بمجال اختصاصه . على أساس أن القاضي يهتم بالتحقق مما إذا كان المهني قد احترم فعلا واجباته المهنية التي يدين بها لعميله³.

¹. موساسب زهير، مرجع سبق ذكره، ص. 367.

². حسن حسني ، عقود الخدمات المصرفية ، مؤسسة دار التعاون للطبع والنشر ، القاهرة 1986، ص. 139.

³.Cass.com,22mars 2011,n°10/13.727 ,bull civ,IV,n°48 ;D2011 ,AJ1010 ,obs,X delpech ;D

2011,AJ 1600 ,note H.Causse ;RTD Com2011 ,382,RDC 2011 ,p 857,note S.Carval.

فإذا ابرم العميل عقد بالرغم من جهله للمعلومات المتعلقة بالخدمة محل التعاقد و بشروط مختلفة مما كان سيقبل به يكون بوسعه أن يطلب بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به بدلا من المطالبة بإبطال العقد¹، على أساس مقتضيات المادة 124 قانون مدني المعدلة بموجب المادة 35 من قانون 05. 10 المحررة كما يلي "كل فعل يرتكبه الشخص بخطئه ، ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض² ، كما يحق للعميل الرجوع على البنك وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية طبقا لقواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه وفقا لأحكام المادة 41 قانون مدني.

مع الإشارة إلى انه يمكن تقرير المسؤولية ما قبل التعاقدية بناء على احد الأسس التالية: الكتمان التدليسي للمعلومات الواجب تقديمها للعميل وفقا لمقتضيات المادة 2/86 قانون مدني ، وكذا الخطأ الشخصي الواجب التعويض وفقا للمادة 124 قانون مدني ، حيث يمكن أن تتأسس المطالبة على الإخلال بحسن النية في تكوين العقد .

2.3: المسؤولية البنكية المهنية وفقا لقواعد أخلاقية المهنة: التأطير الاستثنائي للمساءلة المهنية

اختلاف الخطأ العادي عن الخطأ المهني قد يجعل المسؤولية المدنية المهنية تتمتع بنوع من الخصوصية من حيث الاقتصار على الخضوع للقواعد التقليدية للمسؤولية العقدية أو التقصيرية، وحجبتنا في ذلك أن المسؤولية المهنية لا تنشأ فقط في حالة الإخلال بالالتزامات العقدية ،أو في حالة الإخلال بواجب عام يتمثل في الالتزام بالحيلة و الحذر و التبصر، وإنما قد تنشأ عن الإخلال بواجبات المهنة التي تضمنتها قواعد أخلاقية المهنة التي تعد مصدرا لالتزامات هؤلاء المهنيين.

لذا نجد جانب من الفقه ذهب إلى رفض بناء فكرة المسؤولية البنكية وفق القواعد العامة ، وإنما ما يجعل فكرة المسؤولية المهنية ذات صبغة خاصة قد تجمع بين المسؤولية المدنية و التأديبية في آن واحد. ما يجعل المسؤولية المدنية المهنية قد لا تخضع للقواعد التقليدية للمسؤولية العقدية أو التقصيرية ، وإنما تتمتع بالاستقلال عنهما على أساس أن المسؤولية المهنية لا تنشأ فقط في حالة الإخلال بالتزام عقدي احتواه العقد ،أو في حالة الإخلال بواجب عام يتمثل في الالتزام بالحيلة و الحذر و التبصر ، وإنما تنشأ عن الإخلال بواجبات المهنة التي تضمنتها قواعد أخلاقية المهنة التي تعد مصدرا لالتزامات هؤلاء المهنيين ،ولا يتأتى ذلك إلا بكسر ذلك الطوق الصلب القائم على ثنائية المسؤولية المدنية - عقدية و تقصيرية - ،و مفاد ذلك أن مخالفة قواعد أخلاقيات المهنة تقوم بشأنها مسؤولية المهني التأديبية عند عدم حدوث أي ضرر للمتعامل ،و التي يمكن أن تصاحب في حالة وقوع الضرر و تحقيقه بقيام المسؤولية المهنية المدنية، لان قواعد أخلاقيات المهنة تعد مصدرا للواجبات المهنية

¹BURY (B), « Observations sur l'exigence d'un consentement libre t éclairé et le recentrage de l'obligation d'informer du banquier » , **RD ,banc ,et Fin** , n°03 ,mai/juin 2007,dossier17,pp.65/71.

². المادة 35 من قانون رقم 05. 10 مؤرخ في 20 يونيو 2005 تعدل المادة 124 من الأمر 58.75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني ،ج.ر عدد 78، صادر في 30/09/1975.

فإذ ثبت تقاعس البنك على تنفيذ الالتزامات التي فرضها القانون لضمان حسن تنفيذ العمليات المصرفية أو الإخلال بها في مرحلة سابقة للتعاقد بشكل يؤثر على باقي الالتزامات التابعة لمرحلة ما بعد التعاقد ، تكون مسؤولية البنك مدنية (عقدية أو تقصيرية)، بحكم التداخل و الارتباط القائم بين هذه الالتزامات ، نو لا يوجد مانع قانوني يحول دون اجتماع و تحريك المسؤولية التأديبية مع المدني استنادا إلى ذات الخطأ باعتباره التزام مهني تفرضه قواعد أخلاقية المهنة.¹

1.2.3: أساس قيام المسؤولية التأديبية المهنية

إن كان مصطلح المسؤولية مقترن بمفهوم الإخلال الذي يقابله في القانون المدني الخطأ الذي يترتب عنه المطالبة بالتعويض، يكون البحث عن أساس المسؤولية التأديبية حول تحديد السبب الذي من أجله يقيم القانون المساءلة التأديبية للبنك، والتي تركز مفهوم المسؤولية المهنية كمفهوم متطور للمسؤولية المدنية ، بناء على مخالفة أحكام الأنظمة الأساسية أو التدابير التي تفرض على البنك عند تقديم خدماته.

ما يعني أن البنك في إطار خضوعه لقواعد أخلاقية المهنة التي تجدد مصدرها في النصوص التشريعية و العرف المصرفي و التعليمات الداخلية للمصارف ، يكون ملزما بمراعاة أحكامها عند تقديم أية خدمة مصرفية و كل خروج عن هذه القواعد يعتبر إخلال بها. وهو ما جعل المسؤولية المهنية للبنك تركز على ركن الخطأ أو الإهمال الصادر من المصرف و إن لم يترتب عنه ضرر يصيب الغير ، أي بمجرد الإهمال في القيام بواجبات المصرف المهنية يعتبر مسوغا لقيام هذه المسؤولية.

ليذهب جانب من الفقه إلى اعتبار أساس قيام المسؤولية المهنية للبنكي في إطار الالتزام بقواعد أخلاقية المهنة هو إتيانه لخطأ مادي أو خطأ مهني إداريا، يتضمن كل خروج أو خرق أو عدم التقيد بما تتضمنه الأنظمة و اللوائح والتعليمات الداخلية التي تقرها الإدارات العليا بهدف تنظيم العمل داخل البنك .

وما يميز نظام المساءلة التأديبية المهنية البنكية في ظل أخلاقية المهنة ما يلي:

*توفر الخطأ التأديبي الذي يعتبر خطأ مهني يشترط فيه توفر صفة البنك المحترف، و الذي يشكل مخالفة تأديبية تقوم على ركنين وهما الركن المادي و المعنوي ، و قد أرجعت المحكمة العليا الأخطاء التأديبية إلى الإخلال بالواجبات و الالتزامات المهنية حيث جاء في قرار صار عنها بتاريخ 1985/12/07 ملف رقم 42562 مايلى : "من المقرر قانونا أن الأخطاء التأديبية تشمل كل تقصير مرتكب في ممارسة الوظيفة و الأفعال المرتكبة خارج الوظيفة و التي تمس بطبيعتها بشرف واعتبار

.....²

¹ احمد عبد الفضل محمد ، عمليات البنوك ، دار الحكمة ، طبعة أولى ، بغداد ، 2009، ص89.

² بلحو نسيم ، المسؤولية القانونية للموثق ، أطروحة لنيل دكتوراه العلوم : تخصص قانون جنائي ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2015، ص.88.

2.2.3 : الجزاءات المترتبة عن قيام المسؤولية التأديبية: جزاء الإخلال بقواعد أخلاقية المهنة

تشددت الأحكام التشريعية المنظمة للمهنة البنكية في اعتبار كل خطأ يمكن أن يصدر من البنك بصفته مهني محترف أثناء مزاولة مهنته ، حيث جعلت كل إخلال بالمرءة و النزاهة و الشرف أخطاء تأديبية يمكن المعاقبة عليها¹، و يعود الاختصاص في تقديرها إلى الجهة المعنية بذلك في هذا المجال. حيث نظم قانون النقد والقرض ضمن أحكام المادة 114 مسألة فرض العقوبات الإدارية في حالة الإخلال بالأحكام التشريعية المنظمة للمهنة ضمانا لحسن سير العمل المصرفي و حماية لثقة العملاء. وجعل توقيع هذه العقوبات الإدارية تتدرج بين الإنذار و التوبيخ والمنع من ممارسة بعض العمليات ، أو التوقيف المؤقت و يؤول الاختصاص في تطبيقها إلى اللجنة المصرفية بصفقتها هيئة رقابية وعقابية مهنية².

4. خاتمة:

من النتائج الهامة المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة ، أنه بالرغم من رصد مسؤولية البنك بوصفها احد أشكال المسؤولية المهنية ، إلا أنها لم تلغى تطبيق أحكام المسؤولية المدنية نتيجة عدم وجود تنظيم قانوني خاص يحكم المسؤولية المدنية المهنية للمصرف .

على الرغم من كون القانون البنكي اقل حظا في تنظيم المسؤولية المدنية المهنية البنكية فهو لم يهتم بنظام المساءلة بقدر ما اهتم بتحديد الالتزامات المهنية ، لكن نجد أن هذه الأحكام تركز فكرة اعتبار المصرف كشخص مهني محترف، وكان اثر ذلك في توسيع الالتزامات البنكية المهنية بما يتناسب مع معيار الخطأ المصرفي ، ليعد خطأه ذات مفهوم خاص ينصرف إلى الشخص المهني المحترف الذي يجعل توافر الخطأ في جانب المصرف يتقرر في كل مرة بمنع عن تقديم خدمة بما لا يتلاءم مع تصرف المصرف المهني المحترف الذي يخضع في أداء مهنته لقواعد أخلاقية المهنة التي يمكن أن تنار على أساسه مسؤوليته التأديبية على نفس الخطأ الذي يرتبط بالتزاماته المهنية، كواجب الاستعلام و التقيد بأسس الحيلة و الحذر ، و النصوص الواردة في قانون النقد و القرض بشأن المسؤولية المهنية التي تثور تجاه العميل و الغير نتيجة ارتكاب فعل إيجابي أو سلبي .

لنقول أن فكرة المسؤولية المدنية المهنية البنكية تتحدد بحجم الحيلة و الحذر الذي تفرضه قواعد المهنة على البنك أثناء تقديم خدماته، خدمة للمصلحة العامة ، وهو ما جعل الخطأ البنكي يرتبط بالواجب القانوني ويعود تقديره لأعراف المهنة ، وهو ما أدى إلى جعل الأحكام العامة للمسؤولية المدنية قاصرة على تنظيم المسؤولية المهنية البنكية ، حيث هناك بعض الأحكام تعد غير كافية لتحقيق هذا التنظيم القانوني مثالها أحكام المادة 176 قانون مدني، التي أصبحت غير قادرة

¹. الحمراوي موحى ، مسؤولية المحامي في التشريع المغربي ، مكتبة ادبال ، المغرب 1994 ، ص 136.

². لمزيد من التفاصيل راجع : طباع نجا ، الوضعية القانونية للبنوك و المؤسسات المالية المتعثرة ، أطروحة لنيل دكتوراه للعلوم : تخصص قانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2016، ص 133 وما يليها.

على تبني فكرة الخطأ المصرفي ، و كذا المادة 178 قانون مدني التي لا تخدم غاية المسؤولية البنكية التي تعتبر من النظام العام كون الخطأ البنكي يرتبط بواجب قانوني لا يمكن الاتفاق على إيراد شرط الإعفاء من المسؤولية .

وعليه ، بناء على ما توصلنا إليه من نتائج نكون أمام ضرورة إقبال المشرع على إضافة مواد تتعلق بالمسؤولية المدنية المهنية أو تعديل المواد السالفة الذكر، ليحدد من خلالها الأحكام الخاصة بالمسؤولية المهنية استثناء عن القواعد العامة ، لتفادي التأويلات التي يمكن أن تصدر عن تفسير غير الملائم للقواعد العامة في موضوع الإعفاء عن المسؤولية. كما نقترح أن يكون هناك تدخل للبنك المركزي بموجب نصوص تنظيمية لتحديد الإطار القانوني الاستثنائي للمسؤولية المدنية المهنية، دون الاكتفاء بتنظيم المسؤولية التأديبية التي غالبا ما ترتبط بالمسؤولية المدنية و هو ما يجعل المسؤولية البنكية المهنية تخضع لنظام ازدواجية القاعدة القانونية .

5. قائمة المراجع:

- احمد عبد الفضل محمد ، عمليات البنوك ، دار الحكمة ، طبعة أولى ، بغداد ، 2009، ص 89.
- آيت وازو زينة ، مسؤولية البنك المركزي عن مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، التخصص: القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2012 ، ص 259.
- بلحو نسيم ، المسؤولية القانونية للموثق ، أطروحة لنيل دكتوراه العلوم : تخصص قانون جنائي ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2015، ص. 88.
- حسن حسني ، عقود الخدمات المصرفية ، مؤسسة دار التعاون للطبع والنشر ، القاهرة 1986، ص 139.
- الحمراوي موحى ، مسؤولية المحامي في التشريع المغربي ، مكتبة ادبال ، المغرب 1994 ، ص 136.
- الزين سليمان صيف الله ، التحويل الالكتروني للأموال و مسؤولية البنوك القانونية، طبعة أولى ، دار الثقافة للنشر ، عمان ، 2012، ص. 140.141
- طبائع نجاة ، الوضعية القانونية للبنوك و المؤسسات المالية المتعثرة ، أطروحة لنيل دكتوراه للعلوم : تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016.
- طويل نائل عبد الرحمن صالح ، ناجح داود رياح ، الأعمال المصرفية و الجرائم الواقعة عليه ، الأعمال المصرفية و الجرائم الواقعة عليها ، الطبعة الأولى ، دار وائل للطباعة و النشر ، عمان ، ص. 13.
- القانون رقم 08.04 مؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ، ج.ر عدد 52 صادرة في أوت 2004،
- عاشور عبد الجواد عبد الحميد ، دور البنك في خدمة تقديم المعلومات ، دراسة مقارنة في القانونين المصري و الفرنسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008، ص. 124.
- عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية و التجارية، 1989، ص. 532.
- علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ،، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1981، ص. 738.

- على جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية في قانون التجارة الجديد وتشريعات البلاد العربية ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 ، ص 28.
- عبد اللطيف الحسيني ، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية ، الشركة العالمية للكتاب ، بيروت، 1987، ص 63 وما يليها.
- القانون رقم 04.02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج.ر عدد 41، صار في 27 يونيو 2004.
- لقانون رقم 05.10 مؤرخ في 20 يونيو 2005 تعدل المادة 124 من الأمر 58.75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 .
- محمد حبيب عادل جبري ، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال المهني أو الوظيفي مع عرض لأهم الحالات التي يرتفع فيها الالتزام بالسرية (دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2005. ص 227.
- مسقاوي لبني عمر المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2006، ص. 227.
- موساسب زهير، مخاطر الائتمان في عمليات الإقراض المصرفي : دراسة في القانون الجزائري و الفرنسي ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم ،، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة متنوري ، قسنطينة ، 2017 ص. 407.
- نعيم مغيب ، مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات و استثناءاته (دراسة في القانون المقارن) ، منشورات الحلبي الحقوقية . بيروت ، 2009، ص. 229.
- BONNEU(T),Thierry ,Droit bancaire ,10émé édition ,paris ,L.G.D.J ,Lextenso ,2003,p283.
- BUISSON(G.),GEORGER ,La banque face a une entreprise en difficulté ,le passage d'une responsabilité du droit commun , thèse pour le doctorat , université bourgogne, Dijon,1984 , pp11.12.
- BURY (B), « Observations sur l'exigence d'un consentement libre t éclairé et le recentrage de l'obligation d'informer du banquier » ,RD ,banc ,et Fin ,n°03 ,mai/juin 2007,dossier17,pp.65/71
- .Cass.com,22mars2011,n°10/13.727 ,bull civ,IV,n°48 ;D2011 ,AJ1010 ,obs,X delpech ;D 2011,AJ 1600 ,note
- H.Causse ;RTD Com2011 ,382,RDC 2011 ,p 857,note S.Carval.
- GRUA François, Contrats bancaires ;contrats de services ,Tome 1 ,Economica,Paris,1990 ,p.245
- MARTIN LUCIEN (M),La pratique bancaire et le droit, REVE BANQUE ,éditeur,1984,p13.

- MATHEY(A), « La portée du devoir de vigilance », R.D ,BANC ,et fin .2013,n°5,p.p93.97
 - RICHARD ,Routier, La responsabilité du banquier ,L.G.D.J, Paris ,1997 ,p.p.9.11
 - RIVESLANGE(J.L),CONTAMINERAYNAUD(M),Droit bancaire, 6ème éditons, Dalloz,1995 , p157.
 - SAFA ,GANNAGE (J))Joceline ,Devoir de vigilance du banquier , Beyrouth ,SADER ,Edition ,1999 ,p183
 - .THIERRY ,Bonneau, Droit bancaire , 2^{ème} édition ,Montchrestien , Paris ,1996 , p.393
-