جامعـــة العربـــي التبســـي – تبســـة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الحماية الجزائية للمعاملات المصرفية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في القانون الجنائي

فرع: القانون الجنائي الإقتصادي.

إعداد الطالبة:

صنية بدري

إشراف البروفسور:

الطاهر دلول

لجنة المناقشة

رقم	الإسم واللقب	الرتبة	مؤسسة الانتماء	الصفة
01	عبد الرزاق دربال.	أستاذ	جامعة العربي التبسي – تبسة.	رئيساً
02	الطاهر دلول.	أستاذ	جامعة العربي التبسي – تبسة.	مشرفاً ومقرراً
03	دنيا زاد ثابت	أستاذ محاضر أ	جامعة العربي التبسي – تبسة.	عضواً
04	الأخضر بوكحيل	أستاذ	جامعة باجي مختار- عنابة	عضواً
05	هشام بخوش	أستاذ محاضر أ	جامعة محمد الشريف مساعدية- سوق أهراس	عضواً
06	عادل مستاري	أستاذ محاضر أ	جامعة محمد خيضر- بسكرة	عضواً

السنة الجامعية: 2020/2019

﴿شكر وتقدير﴾

إنَّ الْحَمْدَ لِلهِ نَحْمَدُهُ وَنَسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ، وَنَعُوذُ بِاللهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا وَمِنْ سَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا، مَنْ يَهْدِهِ اللهُ فَلاَ مُضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يُضْلِلْ فَلاَ هَادِيَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللهُ وَحْدَهُ لاَ شَرِيكَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، الحمد لله الذي أنشأ العالم على أبدع مثال، ونشر عجائب المعارف في أرجائه وغرائب العوارف في أنحائه، احمده على تشريف درجة العلم ودرجة العالم والباحث أما بعد:

فإني أشكر الله تعالى على فضله حيث أتاح لي إنجاز هذا العمل بفضله، فله الحمد أولاً وآخراً.

ثم أشكر أولئك الأخيار الذين مدوا لي يدَ المساعدة، خلال هذه الفترة، وفي مقدمتهم أستاذي المشرف على الأطروحة فضيلة الأستاذ الدكتور/ **دلول الطاهر** الذي لم يدَّخر جهداً في مساعدتي، والذي كان يحثّني على البحث باستمرار، ويرغِّبني فيه، ويقوّي عزيمتي عليه، فله من الله الأجر ومني كل تقدير حفظه الله ومتّعه بالصحة والعافية ونفع بعلمه.

وفي الأخير نسأل الله العظيم أن يغفر لكل من علمنا حرفاً، وأن يجعل ثوابه الجنة.

قائمة المختصرات

- **ق.ع.** ⇦ قانون العقوبات.
- **ق.م.** ⇦ القانون المدني.
- **ق.ت.** ⇦ القانون التجاري.
- **ق.ن.ق.** ⇦ قانون النقد والقرض.
- **ق.إ.ج.** ⇦ قانون الإجراءات الجزائية.
- **ص.** ⇦ صفحة.
- **ط.** ⇦ طبعة.
- **مج.** ⇦ مجلد.
- **ع.** ⇦ العدد.
- **ج.** ⇦ الجزء.
- **ج.ر.** ⇦ جريدة رسمية.
- (**د.س.ن**) ⇦ دون سنة نشر.
- **دج.** ⇦ دينار جزائري.
- P.⇨ Page.

مقدمة

مُقَدِّمَة

تقوم المعاملات المصرفية على وجود بنوك تجارية وظيفتها الأساسية هي الوساطة بين الوحدات الاقتصادية ذات الفائض والوحدات الاقتصادية ذات العجز، ولكن وجود البنوك في صورتها الحالية لم تكن لتكون لو لا التطور الذي مرت به، إذ يعود ظهور فكرة البنوك أو المصارف إلى القرنين الأول والثاني بعد الميلاد، حيث بحث الناس في ذلك الوقت على مكان أمين لحفظ نقودهم، التي كانت تتمثل في الذهب والفضة ولم يجدوا أفضل من الصاغة لما يتوفرون عليه من وسائل للحماية، وبعد مدة من الزمن لم يكتفي الصاغة بمهمة حفظ النقود، فبدأوا بإصدار شهادات ملكية تمثل وسيلة ضمان لصاحب النقود، حيث تتضمن تعهداً من الصائغ لصاحب الوديعة بإمكانية استبدال الشهادة عند الطلب بما يساوي القيمة الموجودة فيها من ذهب أو فضة.

وبعد أن اكتشف الصاغة القبول الذي لقته شهادات الملكية واندفاع أصحاب الودائع لاستخدامها بما يحتاجونه من نقود، حيث لم يرتكز السحب على كل الوديعة وإنما على ما يحتاجه المودع من نقود، توجه الصاغة إلى فكرة استخدام الودائع الموضوعة تحت تصرفهم في إقراض من يحتاج إلى نقود ولكن مع إقرار فائدة على ذلك، وهكذا أصبحت تستخدم الودائع في الإقراض؛ وبسب ذلك أصبح الصاغة يقرون فوائد تعطى لأصحاب الودائع؛ مما زاد في المنافسة بين الصاغة، وازدهرت بذلك المهنة الجديدة التي أنشأت البنوك في شكلها الحالي.

وهكذا ومع اتساع نشاط البنوك التجارية، وأهميتها وخطورة وظيفتها المتمثلة في تلقي الودائع، واستخدامها في القرض أصبح لزاماً على المشرع توفير الحماية القانونية لها، لأن المساس بها قد يهز أركان الدولة، وليس هناك أفضل من الحماية الجزائية كوسيلة للحفاظ على المعاملات المصرفية من أي اعتداء، فمن المتصور أن تقع الكثير من الجرائم على

المعاملات المصرفية أو بواسطتها، لذلك فإغفال الحماية الجزائية قد يكلف الدولة الكثير فالرادع الأول لأي مجرم هو العقوبات الجزائية، فلا يمكن أن يتصور حماية النظام المصرفي بمجرد تحميل المعتدي المسؤولية المدنية أو الإدارية وحدها.

ولكن من خلال وظيفة البنوك يتبن أن المعاملة المصرفية لا تحتاج لبنك أو مصرف فقط، وإنما تحتاج إلى طرف مقابل يتعامل معه المصرف بالعمليات محل المعاملة المصرفية، وبذلك فهذه الأخيرة تجمع البنك أو المصرف والزبون والعمليات المصرفية، فإقرار الحماية الجزائية للمعاملة المصرفية لا يمكن أن يتوقف عند تجريم المساس بالبنوك فقط وإنما يجب تجريم كل فعل قد يمس بالمعاملة، سواء بدر من البنك أو الزبون ووقع على العملية المصرفية، لأنه إذا اقتصر التجريم على جزئية واحدة فإن ذلك لن يكون ذا فائدة، حيث سيستغل المجرمون ذلك، ويتفادون الجزئية المحمية ويرتكبون أفعالهم بناء على الجزئية الغير محمية، إذا يجب أن تكون الحماية الجزائية شاملة لكل أجزاء المعاملة المصرفية.

وتجريم المساس بالمعاملة المصرفية هو في الحقيقة حماية للاقتصاد الوطني قبل أن يكون حماية للمعاملة المصرفية في ذاتها، فعند انتهاك المعاملة المصرفية بفعل مجرم لا يقع الضرر على البنك أو الزبون أو العملية المصرفية فقط، وإنما يتعداهم إلى الاقتصاد ومنه إلى الدولة، ومع هذه الأهمية الكبيرة التي يتمتع بها الموضوع؛ إلا أن الدراسات الأكاديمية فيه بشكل كامل تكاد تكون منعدمة، حيث يلاحظ أن معظم الدراسات تنصب على جزئيات دون جزئيات أخرى، ونظرا أيضا إلى أن الموضوع لا يرتبط بجاب قانوني فقط، وإنما جزء كبير منه يرتبط بالجانب الاقتصادي، فنجد في الغالب الباحثين يدرسون الموضوع حسب تخصصهم، وهذا ما يشجع على دراسته والبحث فيه، وهنا تكمن أهميته العلمية، أما من الناحية العملية فإن قيمته تبرز في تسليط الضوء على الضرر المتأتي من المساس بالمعاملة وتأثيره على المجتمع والدولة، خاصة مع ظهور جرائم تأخذ من النظام المصرفي مسرحا لها.

أما الهدف من الدراسة هو التعريف بالمعاملات المصرفية وبالاعتداءات التي قد تقع عليها سواء من أحد أطرافها أو من شخص آخر، وتأثير هذه الاعتداءات على سلامة النظام المصرفي الذي يعتبر القلب النابض للاقتصاد الوطني، كما نسعى إلى إيضاح مدى اهتمام المشرع الجزائري بإقرار الحماية الجزائية للمعاملات المصرفية من خلال إبراز الجرائم الواقعة إعتداءاً عليها، وتبيان القواعد الإجرائية التي أقرها المشرع الجزائري لتطبيق القواعد الموضوعية لهذه الحماية.

اختيار الحماية الجزائية للمعاملات المصرفية كموضوع للبحث له عدة أسباب، منها ما هو موضوعي لعدم وجود أبحاث شاملة في هذا الموضوع، فجل من تطرق إلى هذا الموضوع يكون قد تطرق إما إلى الجانب العام للمعاملات المصرفية وهو جانب اقتصادي، أو تطرق إلى بعض جوانب الحماية الجزائية للمعاملات المصرفية، أو تطرق للجرائم دون تخصصه في المحل الذي تقع عليه، ومن الأسباب ما هو ذاتي وذلك لما لاحظناه من انتهاكات متكررة على المعاملات المصرفية؛ وتأثيرها الواسع على الاقتصاد الوطني، ولعل أبرز مثال دفعنا للبحث هو قضية الخليفة بنك؛ التي أثرت بشكل مباشر في البنك والزبائن والعمليات وأثرت أكثر في الاقتصاد الجزائري وفي سمعة الدولة الجزائرية، حيث لاحظنا في ذلك الوقت فشل الأجهزة الرقابية في اكتشاف الخروقات الكثيرة من طرف البنك ومسيريه، وتغاضي بعض الأجهزة الأخرى عن هذه الخروقات، مما كبد الجزائر خسائر كبيرة، تمثلت في الإضرار بالاقتصاد الوطني، وزعزعة الثقة بين المواطن الجزائري ومؤسسات الدولة، كما أدت هذه الجريمة إلى الإضرار بسمعة الوطن، رغم أنه في ظاهرها تبدوا أنها مرتبطة بمؤسسة وعملاء لها، ولكن في الحقيقة هناك تشعبات كثيرة لهذه العلاقة الثنائية، إذا تم الإضرار بأي رابط منها سيؤدي إلى المساس بباقي الروابط.

وبالنسبة للدراسات السابقة نجد أن هناك بعض الدراسات التي اختصت بهذا الموضوع، كما قد يكون هناك عامل مشترك بين دراستنا والدراسة السابقة، ولكن كل باحث درس الموضوع من الناحية التي يراها مناسبة، وعلى حد علمنا وفي حدود اطلاعنا المتواضع، فإن الدراسات السابقة كثيرة ومتعددة ولكن ليست شاملة للموضوع، ومن بين أهم الدراسات التي وجدنها واعتمدنا عليها:

دراسة **بن شيخ نور الدين** بعنوان **الحماية القانونية للودائع المصرفية لدى المؤسسات البنكية في التشريع الجزائري** كأطروحة دكتوراه، فقد تطرق الباحث في دراسته إلى الحماية القانونية بشكل عام ومن بينها الحماية الجزائية، إلا أن محل الحماية خصصه للودائع المصرفية التي تعتبر أحد أهم العلميات المصرفية، بالإضافة إلى أن الحماية الجزائية التي تطرق لها الباحث اقتصرت على الحماية الجزائية الموضوعية دون الإجرائية وفي هذا تختلف عن دراستنا للموضوع.

أما الدراسة الثانية فهي **لغزالي نزيهة** وهي رسالة ماجستير موسومة **بالمسؤولية الجزائية للمصرفي في القانون الجزائري**، فقد تطرقت الباحثة من خلال دراستها إلى المسؤولية الجزائية التي ترتبط بالمصرفي سواء كفاعل أصلي أو كشريك، مما دفعها للتطرق لمختلف الجرائم التي قد يرتكبها المصرفي سواء في قانون النقد والقرض أو في القانون التجاري، وفي هذا تختلف عنها دراستنا للموضوع، حيث أن المسؤولية الجزائية للمصرفي تعتبر جزء من الحماية الجزائية المقررة للمعاملات المصرفية.

أما الدراسة الثالثة فهي **المسؤولية الجزائية للمصرف في ظل قانون مكافحة الفساد** للباحث **فليح كمال** كرسالة ماجستير، عالج الباحث موضوعه من خلال التطرق لتحميل المصرف كشخص معنوي المسؤولية الجزائية عن جرائم الفساد والجرائم المرتبطة بها، وبالتالي فدراسته تختلف عن دراستنا في حدودها، فموضوعنا محل الدراسة أشمل وأوسع من

حيث الحدود عن الدراسة سابقة الذكر، ودراستنا تشترك مع دراسته من خلال أن الدراستين تطرقتا إلى تحميل المصرف المسؤولية الجزائية.

وبخصوص دراستنا فإنها سترتكز على التشريع الجزائري دون التطرق إلى باقي التشريعات، حيث حاولنا قدر المستطاع دراسة الحماية الجزائية التي أقرها المشرع الجزائري للمعاملات المصرفية، خاصة فيما يتعلق بالاعتداءات التي لها تأثير مباشر وعميق على الاقتصاد الوطني، بالإضافة إلى التطرق إلى الأساليب التي أقرها المشرع للبحث في الجرائم الماسة بالمعاملات، كما حاولنا دراسة الطرق البديلة لحل النزاعات الناتجة عن المساس بالمعاملات المصرفية.

يطرح موضوع الحماية الجزائية للمعاملات المصرفية العديد من المشكلات القانونية ولعل أبرزها؛ **إلى أي مدى استطاع المشرع الجزائري توفير الحماية الجزائية للمعاملات المصرفية؟** وتتفرع عن هذه المشكلة العديد من الأسئلة الفرعية وتتمثل أساساً في:

- ✓ ماذا نعني بالمعاملات المصرفية؟ ومن هم أطرافها؟
- ✓ ما أهم الجرائم التي قد تقع عليها؟
- ✓ وكيف يمكن متابعة المعتدي على المعاملات المصرفية؟

وللإجابة عن هذه الأسئلة وغيرها اتبعنا المنهج الوصفي من خلال إيضاح معنى بعض الألفاظ المستعملة في الدراسة، بالإضافة إلى المنهج التحليلي الذي يرتكز على تحليل النصوص القانونية التي جرمت الاعتداء على المعاملات المصرفية، أو النصوص القانونية الإجرائية التي بينت كيفية تطبيق القواعد الموضوعية.

وقد قسمنا دراستنا هذه إلى بابين، خصصنا الباب الأول لدراسة الحماية الجزائية الموضوعية للمعاملات المصرفية؛ من خلال إيضاح القواعد العامة للمعاملات المصرفية عن طريق التطرق إلى أطراف المعاملة ومحلها في الفصل الأول، أما الفصل الثاني فتضمن الجرائم الماسة بالمعاملات المصرفية، في حين أن الباب الثاني خصصناه للحماية الجزائية الإجرائية للمعاملات المصرفية؛ من خلال التطرق إلى إجراءات التحري ودراسة الهيئات التي أعطاها المشرع صفة هيئة رقابية ودورها في البحث والتحري، ودراسة أساليب التحري الخاصة، بالإضافة إلى التعريج على خصوصية المتابعة الجزائية والبدائل المقررة قانونا للدعوى الجزائية، ومدى تطبيقها على المعاملات المصرفية، أخيرا تم دراسة التعاون الدولي كآلية من الآليات الإجرائية في حماية المعاملات المصرفية.

الباب الأول:
الحماية الجزائية الموضوعية للمعاملات المصرفية.

تقديم:

يعتمد تطور الاقتصاد بالدرجة الأولى على النظام المصرفي ومدى فعاليته حيث يعتبر بمثابة القلب النابض لكل نشاط اقتصادي، فيعتبر المصارف من بين أهم الكيانات الاقتصادية لأي دولة، وذلك بسبب ما توفره من خدمات ومعاملات مصرفية متعدد بالنسبة للعملاء والاقتصاد الوطني بشكل عام، فالمعاملات المصرفية تمثل أبرز الأنشطة التي يقوم بها المصرف، فهي تلك المعاملات التي تجمع البنوك بمتعامليها عن طريق عمليات مصرفية، لذا فلها أهمية كبيرة في استقرار الاقتصاد، وينتج عن حمايتها نشر الثقة بين الأفراد في دولتهم ومؤسساتها، وبالتالي فالمساس بها قد يعرض النظام الاقتصادي إلى هزات عنيفة قد تؤثر بشكل كبير في التوازنات داخل الدولة .

وفي ظل وجود شبكة الأنترنت وشيوعها وازدياد مستخدميها، ظهرت ما يعرف بالمعاملات المصرفية الإلكترونية؛ والتي تعنى تقديم البنوك لخدمات تقليدية أو مبتكرة من خلال شبكة الاتصال.

وتعتبر المعاملات المصرفية كغيرها من المواضيع القانونية التي تحتاج لحماية حتى لا يتم الاعتداء علي المصلحة المحمية فيها، وتعتبر الحماية الجزائية الموضوعية من أنجع الوسائل لحماية أي مصلحة من الإضرار بها، فالمعاملات المصرفية وبسبب أهميتها الكبيرة خاصة من الناحية الاقتصادية؛ قد تعددت أنواع الجرائم التي تقع عليها، مما يتطلب معه ضرورة توفير الحماية الجزائية لهذه المعاملات المصرفية، وذلك حرصا على استقرارها لما لهذا الاستقرار من التأثير الكبير على كيان الدولة بشكل عام

فمن هم أطراف المعاملة؟ وفيما يتمثل محل المعاملات المصرفية؟ وما هي أهم الجرائم الواقعة عليها؟

وللإجابة عن هذه الأسئلة وغيرها قسمنا هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: الأحكام العامة للمعاملات المصرفية.

الفصل الثاني: إقرار الحماية الجزائية الموضوعية للمعاملات المصرفية.

الفصل الأول:
القواعد العامة للمعاملات المصرفية

الفصل الأول: القواعد العامة للمعاملات المصرفية:

إن تطور الدول مرهون بتطور اقتصادها الوطني، الذي يعتمد بدوره على النظام المصرفي، فإذا كان هذا الأخير غير فعال فإنه سيؤدي لا محالة إلى كبح مسار التنمية الاقتصادية في الدول.

يضم النظام المصرفي مجمل النشاطات المرتبطة بالعمليات المصرفية، ويتمثل في مجموعة المصارف العاملة في بلد ما، لذلك فهو وثيق الصلة بالمعاملات المصرفية، لأن شكل النظام المصرفي هو الذي يحدد شكل المعاملات المرتبطة به، واختلاف الأنظمة المصرفية من دولة إلى أخرى راجع إلى عدة أسباب فنجد أن هناك دول تبقى تابعة في قوانينها وأنظمتها إلى الدول التي استعمرتها، كما أن النظام الاقتصادي المتبع يحدد شكل الأنظمة المصرفية فهذه الأخيرة تختلف بين دولة تتبع النظام الاشتراكي وأخرى تتبع النظام الرأسمالي.

وكان للعولمة تأثير كبير في النظام المصرفي حيث أدخلته في دائرة جديدة من التطور مما أدت إلى ظهور البنوك الإلكترونية، والتي رغم فعاليتها ومحاسنها الكثيرة إلا أنها أدت إلى ظهور العديد من الإشكاليات القانونية والواقعية التي تحتاج إلى حل رغم أن هذا التأثير لم يمس لحد الآن الدول النامية إلا في بعض المعاملات المصرفية، فتأثر النظام المصرفي بالعولمة أدى إلى ظهور معاملات مصرفية في شكل إلكتروني.

فماذا نعني بالمعاملات المصرفية؟ وفيما تتمثل أنواعها؟ وإلى أي مدى تأثرت المعاملات المصرفية بالبيئة الإلكترونية؟

وللإجابة على هذه الأسئلة وغيرها قسمنها هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: أطراف المعاملات المصرفية

المبحث الثاني: محل المعاملات المصرفية.

المبحث الأول: أطراف المعاملات المصرفية:

إن مصطلح المعاملات المصرفية يعتبر غريب عن التشريع الجزائري حيث أنه وفي نص القانون 03-11 المتعلق بالنقد والقرض لم يذكر المشرع الجزائري مصطلح المعاملات المصرفية، ولكن بالرجوع إلى لبعض قوانين الدول الأخرى نجد أن هذا المصطلح لا يعتبر غريباً من بينها القانون الأردني الذي يحمل عنوان المعاملات المصرفية كما أن القانون الإماراتي المسمى بقانون المعاملات التجارية حملت نصوصه مصطلح المعاملات المصرفية.

المعاملات في اللغة جمع معاملة وهي مأخوذة من كيفية التصرف وتدبير الأمور[1]، أما في الاصطلاح فهي تطلق على الأحكام المنظمة لتعاملات الناس مع بعضهم البعض بغض النظر على نوع المعاملة، ونجد أن بعض الفقهاء ربطوا مصطلح المعاملات بما تعلق بالمال دون غيره؛ فيرون أن المعاملة خاصة بالتعامل المالي، لكن يمكن تعريف المعاملة بأنها: "علم ينظم تبادل الأموال والمنافع بين الناس بواسطة العقود والالتزامات"[2]، وهذا ما ينطبق على المعاملات المصرفية فنجد أنها في الغالب ترتبط بالتعامل المالي دون غيره باختلاف شكل المال.

لا تتوقف المعاملات المصرفية على العمليات المصرفية فقط وإنما ترتبط أيضا بمن يقوم بها، لأنها في الغالب تحتاج لشخصين فأكثر حتى تتم.

ويطرح هذا المبحث العديد من الأسئلة من بينها فيما تتمثل أطراف المعاملات المصرفي؟ وهل تختلف الأطراف باختلاف نوع المعاملة؟ وهل التطور التكنولوجي أثر في أطراف التعامل المصرفي؟ سنحاول الإجابة على هذه الأسئلة وغيرها من خلال التطرق إلى:

المطلب الأول: البنك.

المطلب الثاني: الزبون وعلاقته بالمصرف.

---

1 -يوسف شكري فرحات، معجم الطلاب، ط5، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003، ص 409.

2 -محمد عثمان بشير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط6، دار النفائس، عمان(الأردن)، 2007، ص11، 12.

المطلب الأول: البنك:

تعتبر الأموال من أهم وسائل وغايات الانسان، فهو يسعى دائما للحفاظ عليها والعمل على مضاعفتها، ولهذا السبب فكر في إقامة مؤسسات خاصة بهذه الغاية، لذلك انشاء البنوك التي كانت تتقاضى عمولة على الأموال المودعة لديها، فهي تحفظها بمقابل هذا من جهة، ومن جهة أخرى تقوم بإقراض أموال لمن يحتاجها وهذا العمل أيضا بمقابل، فالبنوك تستفيد من وضع الأموال لديها وتستفيد مرة أخرى من إعادة اقراض هذه الأموال، لكن لم تكن هذه هي الصورة الأولى للبنوك، فلقد مرت البنوك بالعديد من المراحل.

وعليه كيف نشأت هذه البنوك وماهي أنواعها؟ وفيما تتمثل أهدافها الأساسية؟ وكيف يمكن أن ينشأ بنك وفقا للقانون الجزائري؟

هذه الأسئلة وغيرها سنحاول الإجابة عليها من خلال:

الفرع الأول: الإطار العام للبنك.

الفرع الثاني: تأسيس البنك وفقاً للقانون الجزائري.

الفرع الأول: الإطار العام للبنك:

تعتبر المصارف من أهم أسس النظام الاقتصادي للدولة، فهي تساهم بشكل فعال في تمويل المشاريع الاستثمارية بما تحتاجه من أموال، ولقد ازدادت أهميتها في العصر الحديث حيث أصبحت تعد أداة فعالة من أدوات الاستثمار.

أولا: مفهوم البنوك وتطورها التاريخي:

الوظيفة الأساسية التي يقوم بها البنك هي الوساطة بين أصحاب الودائع (الوحدات الاقتصادية ذات الفائض)، وأصحاب القروض (الوحدات الاقتصادية ذات العجز).

فكيف وصلنا إلى البنك في صورته الحالية؟ وماهي مفاهيمه المتعددة؟

1/ نشأة البنك وتطوره التاريخي:

إن أصل كلمة بنك تعود إلى اللغة الإيطالية فهي مشتقة من كلمة «***Banco***» "بانكو"، والتي تعني الخشبة أو المنضدة التي كان الصيارفة يضعون عليها النقود المختلفة لتحويلها من عملة إلى أخرى.[1]

وتعود فكرة ظهور البنوك إلى النظم البدائية التي كان يتولى فيها كبار التجار والمرابين ورجال الصناعة، الذين كانوا يتولون عمليات حفظ الأموال وخلال القرنين الخامس عشر (15) والسابع عشر (17) أصبح الصاغة يقومون بتقديم شهادات ملكية مدون فيها قيمة الوديعة، ويتعهدون من خلالها بأنه يمكن لحاملها استبدالها بالقيمة المدونة، إذا أراد ذلك وتقدم هذه الشهادة بعد إيداع الأموال، ويحصل الصاغة على مقابل مادي نظير إعطائهم هذه الايصالات، ولقد لاحظ الصاغة أن أصحاب الودائع لا يقومون بسحب ودائعهم دفعة واحدة

1- حسين محمد سمحان، أسس العمليات المصرفية الاسلامية، ط2، دار الميسرة، عمان (الاردن)، 2016، ص 21.

ففكروا في استثمارها للمحتاجين وذلك مقابل فائدة[1]، فتحول الصاغة إلى متاجرين في الأموال وهكذا ظهرت فكرة النقود.[2]

❖ **نشأة البنوك في الجزائر:**

لقد كانت قواعد النظام المصرفي في الجزائر سابقاً تعتمد على قواعد النظام الفرنسي، إذ أن بنك الجزائر كان يعمل لتمويل مشاريع المعمرين، لذلك سعت الجزائر بكل مجهوداتها منذ الاستقلال إلى استرجاع سيادتها المالية والنقدية، وهكذا انشأت الهياكل اللازمة للخروج من دائرة الفرنك الفرنسي.

فقد تم إنشاء البنك المركزي الجزائري من طرف المجلس التأسيسي في 13 ديسمبر 1962 بموجب القانون 62-144 كمؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المدنية والاستقلال المالي، ليحل بذلك محل البنك الجزائري الذي أنشأته فرنسا أثناء الحقبة الاستعمارية بمقتضى قانون أوت 1851[3].

لكن البنوك الخاصة الأجنبية بقيت تمارس نشاطها في الجزائر خلال الفترة الممتدة من 1963 إلى غاية 1966، حيث تم خلال هذه السنة تأميم تلك البنوك وميلاد بنوك تجارية عمومية جزائرية، تتمثل في البنك الوطني الجزائري في 13 جوان 1966، والقرض الشعبي الجزائري في 29 ديسمبر 1966، وبنك الجزائري الخارجي في أول أكتوبر 1967

1- ايهاب مصطفى عبد الغني، الحماية الجنائية للأعمال البنكية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (مصر)، 2011، ص ص 5، 6، أنظر أيضا: حسين محمد سمحان، المرجع السابق، ص ص 21، 22.

2- يشير المؤرخون إلى أن أول بنك منظم أنشأ في عام 1157م ثم توالى انشاء البنوك بداية من جنوة عام 1170 ثم برشلونة 1403 وهكذا، وكان الهدف من إنشاء هذه البنوك هو تركيز عمليات الودائع والصرف المحلي في بنك واحد يخضع لإشراف الحكومة حماية للمواطنين من تلاعب الصيارفة، وأول بنك مركزي أنشئ في العالم سنة 1656 في السويد، أنظر: حسين محمد سمحان، المرجع السابق، ص ص 22، 23 وأنظر أيضا: ندى زهير سعيد الفيل، النقل المصرفي، ط1، دار الكتب القانونية، مصر، 2017، ص ص 11-15.

3- محفوظ لعشب، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص ص 29- 33.

ولقد كان كل بنك مخصص في مجال معيين من النشاط الاقتصادي.[1] وقد كانت البنوك العمومية تشكل أساس النظام المصرفي الجزائري، غير أن قانون النقد والقرض لسنة 1990 والمعدل سنة 2003 فسح المجال لإنشاء بنوك خاصة وطنية كانت أو أجنبية، تخضع لقواعد القانون الجزائري، ولكل فرع مؤسسة بنكية أو مالية، على أن يخضع فتح هذه الفروع إلى تراخيص خاصة يمنحها مجلس النقد والقرض.[2]

2/ مفهوم البنوك (المصارف):

كما سبق وبينا أن كلمة مصرف كانت تعني المصطبة؛ التي يجلس عليها الصرّافون لتحويل العملة، ثم تطور المعنى ليصبح يعني المنضدة التي تتم فوقها عملية تبادل وعدّ العملات، وفي الأخير أصبحت تعتبر المكان الذي تتم فيه العمليات المختلفة على النقود من عدّ وتبادل وإيداع واقتراض.[3]

أ. **المفهوم اللغوي**: كلمة بنك مرادفة لكلمة مصرف، والمصرف لغة هو: مكان الصرف وبه يسمى البنك مصرفاً، وصرف المال أنفقه.[4] فيقال صرف وصارف واصطرف الدنانير بدلها بدارهم أو دنانير سواها، والصرافة أو الصرفة هي حرفة الصراف، أما المصرف(البنك) فهي كلمة حديثة وجمعها مصارف(البنوك) وتعني المؤسسة المالية التي تتعاطى الاقتراض والاقراض.[5]

1- محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص ص 29-33.

2- نجد من ضمن البنوك التجارية البنوك التجارية العامة أو ذات رأس المال العام وهي المملوكة للدولة، وتستحوذ على أكبر حصة من السوق المصرفية حالياً بنحو 93 % وهناك بنوك خاصة سواء جزائرية أو أجنبية كالبنك الجزائري المختلط البركة ***BARAKA*** وسيتي بنك ***CITI BANK*** أنظر: أسيا قاسمي، أثر العولمة المالية على تطوير الخدمات المصرفية وتحسين القدرة التنافسية للبنوك الجزائرية، (أطروحة دكتوراه)، العلوم الاقتصادية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2015، ص ص87-89.

3- شاكر القزويني، محاضرات في اقتصاد البنوك، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 24.

4- أحمد بن محمد المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ط2، دار المعارف، القاهرة، (د.س.ن)، ص 338

5- شاكر القزويني، المرجع السابق، ص 24.

بـالمفهوم الاصطلاحي: تُعرّف البنوك بأنها: "المؤسسة التي تقبل الودائع ثم تقوم باستخدامها في منح القروض".[1]

فالبنك هو "مؤسسة مالية تضطلع أساساً بتلقي ودائع الأفراد القابلة للسحب عند الطلب أو بعد أجل قصير، وتتعامل بصفة أساسية في الائتمان قصير ومتوسط الأجل، بالإضافة إلى تقديم خدمات للعملاء ومنتجات مالية وسيطة اخرى".[2]

ويمكن تعريفه أيضاً: "بأنه الوسيط بين الأموال التي تبحث عن الاستثمار، وبين الاستثمار الذي يبحث عن التمويل اللازم"،[3] كما يمكن تعريفه على أنه: "مؤسسة تختص بالحصول على الأموال من الجمهور في تشكل ودائع، لتستخدمها لحسابها الخاص في عملية الخصم أو القرض أو عمليات مالية أخرى".[4]

فالبنك يمثل دور الوسيط بين الأشخاص أو المؤسسات ليقترض بفائدة من الأشخاص الذين يملكون فائض عن حاجاتهم، ليعيد إقراض ذلك المال بفائدة أكبر للأشخاص الذين هم في حاجة إلى المال، فيأخذ البنك في هذه العملية صفة المدين والدائن؛ فهو مدين بقيمة الودائع ذات قيمة الفائدة لأصحاب الودائع ودائن بالنسبة لأصحاب القروض بقيمة القرض وفائدتها، وبالتالي فعمل البنك الأساسي هو المتاجرة في الأموال والتي في الغالب لا تكون ملكاً له.

1- عبد القادر قائد سعيد المجيدي، مسؤولية البنوك الاسلامية عن خدماتها المصرفية واعمالها الاستثمارية، ط1، دار الفكر والقانون، المنصورة (مصر)، 2015، ص 22.

2- حسين محمد سمحان، المرجع السابق، ص 23.

3 - فائق شقير وآخرون، محاسبة البنوك، ط3، دار المسيرة، عمان (الأردن)، 2008، ص15.

4- بحراز يعدل فريدة، تقنيات وسياسات التسيير المصرفي، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 62.

ثانيا: أنواع البنوك (المصارف) وأهم وظائفها:

قد تتعدد البنوك وتختلف طبقاً لاختلاف وظائفها وتنوعها، فهناك من البنوك من لها وظيفية أساسية كإصدار النقد وهي وظيفة البنك المركزي، وهناك بنوك لها وظائف متخصصة في مجالات معينة في الاقتصاد وعادة ما تكون بنوك تجارية، وهناك بنوك تتبع في تسييرها النظام الاسلامي وهي ما تعرف بالبنوك الاسلامية، وهناك بنوك تقوم بمختلف الوظائف ولكن شكل تقديم هذه الوظائف أو الخدمات إلكترونياً وليس عاديا وهي تعرف بالبنوك الالكترونية، وهذا ما سنحاول إيضاحه من خلال هذا العنصر.

1- البنوك المركزية:

تأتي البنوك المركزية على رأس النظام المصرفي لأي دولة فهي الركيزة الأساسية للهيكل النقدي والمالي في كل أقطار العالم، سواء من ناحية الاصدار النقدي أو من ناحية العمليات المصرفية، وهي الاداة الرئيسية التي تتدخل بها الدولة لتنفيذ سياستها الاقتصادية.[1]

أ- **تعريف البنوك المركزية**: البنك المركزي في الجزائر تطلق عليه تسمية بنك الجزائر، ولقد عرّفه المشرع الجزائري في نص المادة 9 من قانون النقد والقرض[2] بأنه: "مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي"، ويعتبر البنك الجزائري تاجرا في علاقاته مع الغير، وبينت المادة 10 من قانون النقد والقرض أن الدولة تمتلك رأس مال بنك الجزائر بصفة كاملة، ولقد ساير المشرع الجزائري بذلك ضرورة أن تكون الدولة هي المتحكمة في البنك المركزي، سواء عن طريق امتلاكها لكل رأس المال أو على الأقل تكون هي المسيرة له.

1- شاكر القزويني، المرجع السابق، ص 32.

2- الامر رقم 03-11 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق لـ 26 غست سنة 2003 يتعلق بالنقد والقرض الجريدة الرسمية عدد 52 المؤرخة في 27 غشت 2003 المعدل والمتمم.

ب- **خصائص البنوك المركزية**:

تتميز البنوك المركزية بثلاث مميزات أساسية تتمثل أساساً في:

- ينفرد البنك المركزي بحق إصدار العملات النقدية،[1] ويقوم البنك بوضع خطة الإصدار وحجم النقد المتداول، ويشرف على تنفيذ الخطة، كما أنه المسؤول عن غطاء العملة الورقية من الذهب والعملات الأجنبية،[2] وهو ما أخذ به المشرع الجزائري. [3]
- بنك البنوك: لأن البنوك تحتفظ عنده بأرصدتها النقدية الفائضة عن حاجاتها، وهذا ما يساعده على القيام بالمقاصة،[4] بين البنوك كما تلجأ إليه هذه الأخيرة لإعادة خصم الأوراق التجارية،[5] عند حاجتها للسيولة النقدية، كما أن البنك المركزي يقوم بمد يد العون للبنوك في اوقات الازمات.

1- العملة النقدية تتكون من أوراق نقدية وقطع نقدية معدنية، وهذا ما أكدت عليه المادة 02 من قانون النقد والقرض.

2- شاكر القزويني، المرجع السابق، ص 32، أنظر أيضا: زينب حسين عوض الله، اقتصاديات النقود والمال، الدار الجامعية للنشر، الإسكندرية (مصر)، 2007، ص 189.

3 - حيث بينت المادة 02 من قانون النقد والقرض أن إصدار العملة النقدية يكون من خلال بنك الجزائر، كما أكدت المادة 4 على أن العملات النقدية تكسب سعر قانوني، وتكون لها قوة إبرائية غير محدودة، إذا كان مصدرها بنك الجزائر دون سواه.

4- المقاصة: وهي وسيلة لانقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء، تؤدي إلى انقضاء الديون المتقابلة بين الدائن والمدين، إذا تساوا في الديون أما إذا كانت الديون غير متساوية فتقع المقاصة على القيمة الأقل، أنظر: مسيردي سيد أحمد، النظام القانوني للمقاصة في المعاملات البنكية، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان (الجزائر)، 2018، ص25، وإذا تعلقت المقاصة بالبنك المركزي، فإنها تتم بين البنوك على مستوى غرفة المقاصة بالبنك المركزي، فكل بنك يضع قائمة بما له وما عليه تجاه البنوك الأخرى، ويبعث بها مع ممثله الشخصي إلى اجتماع المقاصة اليومي، حتى يعرف كل بنك حصيلة أوراق الدين مع كل بنك آخر سواء موجبة أو سالبة، أنظر: شاكر القزويني، المرجع السابق، ص 87.

5- إعادة خصم الأوراق التجارية يقوم بها البنك المركزي بحيث يتحصل على سعر إعادة الخصم، وهو سعر الفائدة الذي ينتج من خصم الأوراق التجارية التي سبق وأن خصمها البنك التجاري أنظر: دراوسي مسعود، السياسة المالية ودورها في تحقيق التوازن الاقتصادي حالة الجزائر 1990-2004، (أطروحة دكتوراه)، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 2006، ص 242.

❖ بنك الدولة: فالبنك المركزي هو مصرف الدولة ومستشارها المالي، وتحتفظ لديه بودائعها، وفي المقابل يقدم إليها ما تحتاجه من قروض مختلفة الآجال، ويمسك حسابات الحكومة وتنظم عن طريقه مدفوعاتها، كما يتولى أيضا خدمة الدين العام، إضافة إلى ذلك يعتبر الأداة الرئيسية لتنفيذ سياسة الدولة النقدية،[1] عن طريق التحكم في سعر الفائدة وسعر الخصم وعن طريق اللجوء إلى سياسة السوق المفتوح[2]، فالبنك المركزي هو بنك وحكومة في آن واحد، وهو بنك يختلف عن غيره من البنوك لأنه لا يهدف إلى الربح بل يعمل على تحقيق الصالح العام، ولهذا السبب يرتبط بالحكومة في مختلف بلدان العالم بروابط وثيقة وعادة ما يكون مؤمم.[3]

2. البنوك التجارية: وتعرف أيضا ببنوك الائتمان أو بنوك الودائع.

بين المشرع في قانون النقد والقرض أن المهنة المصرفية لا تقتصر على البنوك وحدها لأن هناك أيضا مؤسسات مالية تقوم بهذه المهنة، وهناك اختلاف أساسي بينهما يتمثل في؛ أن المؤسسات المالية لا يمكن لها تلقي الأموال من الجمهور، إلا إذا كانت هذه الأموال موجهة للتوظيف، في شكل مساهمات لدى المؤسسة، فهي تعتمد على رأسمالها

1- السياسة النقدية: تتدخل الدولة بوسطتها بأسلوب غير مباشر في النشاط الاقتصادي، ويعتبر التأثير على حجم وسائل الدفع في المجتمع من أهم جوانب السياسة النقدية، وذلك بامتصاص النقود الزائدة أو توفير أرصدة تغذية جديدة للتعامل، ويعتمد البنك المركزي في تنفيذ سياسته النقدية على مجموعة من الوسائل، والأدوات التي يستخدمها حسب الظروف الاقتصادية، تختلف هذه الأدوات بين أدوات كمية (سعر إعادة الخصم، عمليات السوق المفتوحة، الحد الأدنى للاحتياطات الاجبارية)، وأدوات كيفية (تأطير القروض، التنظيم الانتقائي للقروض...) وتعليمات مباشرة، انظر: دراوسي مسعود، المرجع السابق، ص ص 241-247 ، أنظر أيضا: المادة 10 من النظام البنكي رقم 09-02 مؤرخ في أول جمادى الثانية عام1430 الموافق ل 26 مايو سنة 2009 يتعلق بعمليات السياسة النقدية وأدواتها وإجراءاتها، ج.ر 53، المؤرخة في 13 سبتمبر 2009.

2- سياسة السوق المفتوح: يقصد بها قيام البنك المركزي بدخول سوق الأوراق المالية، بائعا أو مشتريا للأوراق المالية من المتعاملين، سواء كانوا بنوكاً أو أفراداً، وذلك بهدف خفض أو رفع قدرة البنوك التجارية على منح الائتمان، أنظر: شاكر القزويني، مرجع سابق، ص 33. وأنظر أيضا: دراوسي مسعود، المرجع السابق، ص 244، أنظر أيضا: المادة 13 من النظام البنكي رقم 09-02 سابق الذكر.

3- شاكر القزويني، مرجع سابق، ص ص32، 33.

وعلى المدخرات طويلة الأجل، والاقتراض من الغير مقابل فوائد، كما لا يمكن لها إتاحة وسائل الدفع للجمهور، لان هذه المهام من مهام البنوك وحدها[1].

أ- **تعريف البنوك التجارية**[2]:

يمكن تعريف البنوك التجارية بأنها: تلك البنوك التي تقوم بقبول ودائع، تدفع عند الطلب أو لآجل محددة، كما تقوم بالمساهمة في انشاء المشروعات، وما تستلزمه من عمليات مصرفية، وتجارية ومالية، وفقاً للأوضاع التي يقررها البنك المركزي[3].

ويمكن للبنوك التجارية أن تكون بنوكا عامة، أو بنوكا خاصة، كما يمكن أن تكون بنوكا أجنبية، أو ذات رأسمال مختلط وطني وأجنبي.

بالرجوع للتشريع الجزائري نجد أن المشرع قد أقر بأن البنك يجب أن يكون في شكل شركة مساهمة كأصل عام، وفي شكل تعاضدية كاستثناء، وذلك حسب نص المادة 83 من قانون النقد والقرض، كما حدد العمليات التي يمكن له القيام بها وفقاً للمادة 68 وما بعدها.

---

[1] -أنظر: المادة 71 من قانون النقد والقرض.

[2] – إطلاق لفظ التجارية على البنوك لا يعود إلى اقتصار عملها على المجال التجاري، لأنه قد يشمل المجال الصناعي والزراعي أيضا، إلا أن هذه التسمية تعود إلى سببين، الأول لتمييزها عن البنك المركزي، والثاني لأن المشرع إعتبر في المادة 02 من القانون التجاري العمليات المصرفية عبارة عن عمل تجاري بطبيعته أنظر: قزولي عبد الرحيم، النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر، (رسالة ماجستير)، قانون خاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان (الجزائر)، 2015 ص 14.

3 – زينب حسين عوض الله، المرجع السابق، ص149

ب- خصائص البنوك التجارية:

- مؤسسات وسيطة، لأنها تقوم بالوساطة بين جمهور المدخرين والمستثمرين[1].
- البنوك التجارية هدفها ربحي فهي تسعى لتحقيق أكبر فائدة[2] ممكن وبأقل تكلفة سواء عند قبولها للودائع أو عند تقديمها القروض[3].

ج- الطبيعة القانونية لأموال البنوك التجارية:

يعتبر تحديد الطبيعة القانونية لأموال البنوك بالنسبة للحماية الجزائية أمراً في غاية الأهمية، سواء من الناحية الموضوعية أو الناحية الإجرائية؛ فمن الناحية الأولى نجد أن الجرائم الواقعة على الأموال تختلف حسب طبيعة المال إذا كان مالا عاماً أو خاصاً[4]، أما من الناحية الثانية نجد أن المشرع قد أقر إجراءات خاصة للجرائم الواقعة على المال العامة، بداية بجهات تحريك الدعوى العمومية وصولاً إلى خصوصية المحاكمة وحتى اختلاف نوع المحاكم في بعض التشريعات، ولتحديد نوع المال إذا كان عاماً أو خاصاً نجد مجموعة من المعايير تتلخص في:

- مساهمة الدولة في ملكية أموال البنوك
- المساواة بين ملكية المال العام والاشراف عليه أو إدارته[5].

1- حسين محمد سمحان، المرجع السابق، ص 24.

2- البنوك التجارية تقوم بتحديد سعر الفائدة مسبقاً، لذا فإن عائد البنك يتمثل في الفرق بين الفائدة الدائنة والمدنية، والخسارة يتحملها المقترض بغض النظر إذا كان هو السبب فيها أم لا، وهذا ما يخالف الشريعة الاسلامية فالاقتراض بفائدة حتى وإن كان 1 % يعتبر رباً، فيصبح كأنه بيع دراهم بدراهم مع التفاضل والنسيء، فالقرض حتى يكون غير مخالف للشريعة الاسلامية يجب ردّ مثله دون اشتراط زيادة، والربا في الشريعة الاسلامية محرّم من غير فرق بين قرض يقصد به الاستثمار والانتاج أو قرض يقصد به الاستهلاك فقد قال تعالى: "وأحل الله البيع وحرّم الربا" البقرة 275، عبد القادر قائد سعيد المجيدي، المرجع السابق، ص ص 41 – 67، أنظر أيضا: محمود سحنون، الاقتصاد النقدي والمصرفي، بهاء الدين للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص ص 96-98.

3- شيخ عبد الحق، الرقابة على البنوك التجارية. (رسالة ماجستير)، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس(الجزائر)، 2010، ص ص 12، 13.

4 – المال العام هو: المال المملوك للدولة أو إحدى الهيئات العامة، وقد أدى ذلك لعدم التمييز بين المال الذي تخصصه الدولة للمنفعة العامة، وبين المال الذي تديره لحسابها، أنظر: إيهاب مصطفى عبد الغني، المرجع السابق، ص 30.

5 – إيهاب مصطفى عبد الغني، المرجع نفسه، ص ص 30-33.

وتجدر الإشارة إلى أن البنوك في الجزائر تنقسم إلى بنوك عامة وأخرى خاصة، كما هناك بنوك مختلطة، فالبنوك العامة هي التي تملك الدولة أو أحد مؤسساتها الخاضعة للقانون العام كل رأسمالها، وبالتالي فإن أموالها من قبيل الأموال العامة، وقد تقع عليها مختلف الجرائم المرتبطة بالمال العام، والتي قد تقع أيضا على البنوك المختلطة، لأن الدولة تكون مالكة لجزء من رأسمالها خلاف البنوك الخاصة، التي أموالها خاصة، لكن رغم ذلك تبقى هذه البنوك خاضعة لرقابة الدولة من خلال البنك المركزي والهيئات التابعة له.

د- الوظائف الأساسية للبنوك التجارية:

تتمثل الوظيفة العادية للبنوك في تلقي الأموال من الجمهور في شكل ودائع، والقيام بعمليات القرض؛ التي كانت في البداية تتناسب ومقدار الودائع، أما الآن فيمكن للبنوك أن تقرض بمقدار يفوق قيمة الودائع وهذا ما يسمى خلق للودائع[1]، بالإضافة إلى وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وهذا ما أقرته المادة 66 من قانون النقد والقرض.

ولكن لا تتوقف وظيفة البنوك عند العمليات السابقة، حيث يمكن لها أن تقوم بخصم وتحصيل الأوراق التجارية، كما تقوم بتمويل عمليات التجارة الخارجية، وتقوم بتحصيل الشيكات، كما تعمل على إدارة محافظ الاستثمار[2]، بالإضافة إلى تأجير الخزائن الحديدية وسداد المدفوعات نيابة عن العملاء وادارة ممتلكات وتركات المتعاملين وتمويل الاسكان الشخصي وغيرها.[3]

[1] – قزولي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 03.

2– رمضان زياد سليم، محفوظ جودة، الاتجاهات المعاصرة في إدارة البنوك، ط 3، دار وائل للنشر، عمان(الأردن)، 2006، ص ص12، 13.

3– ايهاب مصطفى عبد الغاني، المرجع السابق، ص ص 5–7، انظر: أيضا حورية حمني، أليات رقابة البنوك المركزي على البنوك التجارية وفعاليتها–حالة الجزائر–(رسالة ماجستير)، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006، ص ص15، 16.

3- البنوك المستحدثة:

هي بنوك تجارية في الأصل، لكنها ظهرت نتيجة بعض التطورات، كالتطور التكنولوجي الذي أدى إلى ظهور البنوك الإلكترونية، وتطور الفكر الاقتصادي الذي أدى إلى ظهور البنوك الإسلامية.

أ- البنوك الإلكترونية:

تعتبر البنوك الإلكترونية من البنوك المستحدثة، نتيجة الثورة في تكنولوجيا المعلومات فماذا نعني بالبنوك الإلكترونية؟ وفيما تتمثل خصائصها؟ وما الفرق بينها وبين البنوك التقليدية في المخاطر الناتجة؟

سنحاول الإجابة عن هذه الأسئلة من خلال العناصر التالية:

❖ تعريف البنوك الإلكترونية:

يستخدم تعبير البنوك الإلكترونية كلفظ متطور وشامل للمفاهيم التي ظهرت مع مطلع التسعينات كمفهوم للخدمات المالية عن بعد، بحيث يتيح للعميل التعامل مع البنك في أي مكان يكون متواجد فيه، وذلك بواسطة خط خاص يوفره له البنك، لإنجاز كافة معاملاته دون أن يضطر إلى الذهاب بنفسه إلى مقر البنك للقيام بتلك الأعمال، وأصبحت البنوك في الوقت الحالي تقوم بتقديم مجموعة من البرامج إما مجانا أو لقاء رسوم، لكي يتمكن العميل من الدخول بواسطتها إلى الكمبيوتر الخاص بالبنك والقيام بما يريد من أعمال،[1] ولا تعتبر الخدمات هي الوحيدة التي مسها التطور وإنما نجد أن البنك في ذاته لم يعد له وجود مادي وإنما أصبح وجوده افتراضي على مستوى شبكة الانترنت، فالبنك الإلكتروني لم يعد مجرد موقع إلكتروني يقدم تعريف بالبنك التقليدي، ولكنه أصبح بنك قائم بذاته[2].

1- منير الجنبيهي، ممدوح الجنبيهي، البنوك الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية(مصر)، 2005، ص10.

2 - سامر جلدة، البنوك التجارية والتسويق المصرفي، ط 1، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص ص 232-236.

❖ **خصائص ومزايا البنوك الإلكترونية:**

- انخفاض التكلفة الموجهة للتشغيل أو لتوسيع البنك.
- تقديم خدمات مصرفية كاملة في وقت قياسي.
- الكفاءة العالية للبنوك الإلكترونية
- إمكانية الوصول إلى قاعدة أوسع من العملاء[1]

❖ **مخاطر البنوك الإلكترونية:**

رغم أن البنك الإلكتروني يتميز بالعديد من الخصائص المهمة والمفيدة، إلا أن تكوينه الافتراضي والعلاقة التي تربطه بغيره تجعله عرضة للمخاطر بشكل أكبر من البنوك التقليدية سواء تعلق الأمر بالحفاظ على الأموال أو المساس بالاقتصاد القومي ككل، وهذه المخاطر قد تحد من تواجد البنوك الإلكترونية لذلك وجب على القائمين عليها تطوير التكنولوجيا للحيلولة دون حدوثها أو تقليلها إلى أقل درجة ممكنة.

ويمكن تلخيص المخاطر التي تتعرض لها البنوك الإلكترونية فيما يلي:

- ✓ **مخاطر التشغيل:** وتنتج عن عدم التأمين الكافي للنظم، مما يجعلها عرضة للاختراق وزرع الفيروسات.
- ✓ **مخاطر السمعة:** قد تنشأ بعدم توفر وسائل كافية لحماية البيانات والمعلومات الشخصية أو تعرض البنك لاختراق نظمه أو بسبب فشل البنك في رد بعض قيم الودائع.
- ✓ **مخاطر قانونية:** تظهر عادة نتيجة عدم وضوح الحقوق والالتزامات القانونية الناتجة عن العمليات المصرفية الإلكترونية.[2]

1- محمد الصيرفي، إدارة المصارف، ط1، دار الوفاء، الإسكندرية (مصر)، 2007، ص ص 67-69، أنظر أيضا: حسن علوان لفتة، صدام رميش، النظام القانوني للمصارف الإلكترونية، مجلة ميسان للدراسات الأكاديمية، العدد 30، 2016، ص 274، أنظر أيضا: سامر جلدة، المرجع السابق، ص ص 237-240، أنظر أيضا: منير الجنبيهي، ممدوح الجنبيهي، المرجع السابق، ص 15.

2 - سامر جلدة، المرجع السابق، ص ص 240-244، أنظر أيضاً: منير الجنبيهي وممدوح الجنيهي، المرجع السابق، ص ص 18-25.

❖ **الطبيعة القانونية للبنوك الإلكترونية:**

رغم اعتراف العديد من الدول بالبنوك الإلكترونية، لكن تبقى دائما هناك العديد من التساؤلات المتعلقة بطبيعتها القانونية، فهل تسري على البنوك الإلكترونية نفس القواعد القانونية المتعلقة بالبنوك التقليدية؟ وما مدى قانونية قيام البنوك الإلكترونية بالعمليات المصرفية؟

كان المشرع الجزائري صريحا بخصوص هذا النوع من البنوك، حيث بين في المادة 6 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[1]، عدم السماح بإنشاء بنوك ليس لها حضور مادي وبالتالي فالمشرع الجزائري لا يعترف بهذا النوع من البنوك على مستوى الإقليم الجزائري وبصفة قطعية لا يمكن أن يخضع هذا النوع من البنوك للقانون الجزائري، سواء القانون التجاري أو قانون النقد والقرض.

ب- البنوك الإسلامية:

إن مخالفة الشريعة الإسلامية، وعزوف العديد من المسلمين عن التعامل مع البنوك التجارية ذات الصيغة الربوية، أدى إلى ظهور نوع جديد من البنوك؛ وهي البنوك الاسلامية والتي تعتبر مؤسسة مالية مصرفية لتجميع الأموال وتوظيفها على أساس الشريعة الإسلامية.

ورغم أن البنوك الاسلامية تتبع الشريعة الإسلامية، إلا أنها تسعى لتحقيق الربح وفقاً لأسلوب اسلامي، فنجد أن المصارف الاسلامية تشارك مخاطر الأعمال المصرفية مع العملاء، فهي لا تتحملها لوحدها مما يجعلها أقل عرضة للمخاطر الناجمة عن الازمات الاقتصادية والمالية، فهي تحقق الربح من خلال نشاط حقيقي في الاستثمارات المتعددة، وإذا حدثت الخسارة دون أن يكون للعميل دخل فيها فإن البنك وحده من يتحمل الخسارة، إذا

1 – قانون رقم 06-01 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر عدد14 المؤرخة بتاريخ08 مارس 2006.

فالبنوك الاسلامية تقوم بقبول الودائع من الجمهور على أساس القرض أو المضاربة واستثمار جميع الأموال، من خلال أدوات تمويل استثمارية لا تتعارض وأحكام الشريعة الاسلامي[1].

❖ **تعريف البنك الإسلامي:**

هو "عبارة عن مؤسسة مالية تهدف للربح من خلال قيامها بقبول الودائع من الجمهور على أساس القرض أو المضاربة واستثمار جميع الأموال المتاحة من خلال أدوات تمويل استثمار لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية بأي حال من الأحوال".[2]

إذ يمكن القول أن البنوك الإسلامية هي بنوك تجارية إلا أنها تلتزم بأحكام الشريعة الإسلامية في تعاملاتها، فلا تأخذ فائدة وإنما تحصل على أجر نظير خدماتها المقدمة.

❖ **أهم العوامل التي ساعدت على إنشاء البنوك:**

- زيادة الوعي والوازع الديني لدى الأفراد.
- المحاولات الجادة من قبل الباحثين لإيجاد بدائل للمؤسسات المصرفية الربوية.
- الإيمان بحرمة الربا حرمة قطعية يستوي في ذلك قليله وكثيره، بجميع صوره وأشكاله.[3]

❖ **مزايا البنوك الإسلامية:**

- لا تتعامل بالفائدة الربوية أخذاً وعطاءاً.
- الاستثمارات بمختلف أنواعها هي المصدر الرئيسي لإيرادات البنك.[4]

1- عبد القادر قائد سعيد المجيدي، المرجع السابق، ص ص 41 – 67

2- حسين محمد سمحان، المرجع السابق، ص42.

3 – حسين محمد سمحان، المرجع نفسه، ص ص 44، 45.

4 – فائق شقير وآخرون، المرجع السابق، ص 344.

❖ **موقف المشرع الجزائري من البنوك الإسلامية:**

أقر المشرع الجزائري إمكانية تأسيس بنك وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية حيث أصدر مؤخرا نظام بنكي يتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية وحدد من خلاله أساليب التمويل في البنوك المصرفية[1].

الفرع الثاني: الشكل القانوني للبنك وفقا للقانون الجزائري:

وفقا لنص المادة 83 من قانون النقد والقرض فإن البنوك والمؤسسات المالية تؤسس في شكل شركة مساهمة دون باقي الشركات الأخرى مع إمكانية تأسيسها في شكل تعاضدية.

فماذا نعني بشركة المساهمة وفيما تتمثل أحكامها؟ وهل كل ما يرتبط بشركة المساهمة يطبق على البنوك والمؤسسات المالية أم لا؟ وهذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال هذا الفرع.

أولا: شركة المساهمة:

تصنف الشركات بصفة عامة إلى عدة أنواع منها: الشركات المدنية والشركات التجارية.[2] ومنها شركات الأشخاص وشركات رؤوس أموال، وبالرجوع للقانون التجاري نجد أن المشرع الجزائري اعتمد على التصنيف الثاني، وتعتبر شركة المساهمة من بين شركات رؤوس

1- النظام البنكي رقم 18-02 المؤرخ في 26 صفر 1440 الموافق4 نوفمبر 2018 المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، ج.ر عدد 73 الصادر بتاريخ 9 ديسمبر 2018.

2 – كانت الشركات في السابق تخضع للقانون المدني، حيث ارتبطت لفترة طويلة بفكرة العقد ونظرية الالتزامات، إلا أن الأمور لم تبقى على حالها، فبمجرد أن نشأ قانون تجاري كفرع مستقل عن القانون المدني ظهرت الشركات التجارية التي تخضع للقانون التجاري، فأصبحت الشركات تتنوع بين شركات مدنية وأخرى تجارية وتخضع لازدواجية النظام القانوني. ويمكن التفرقة بين الشركات المدنية والتجارية بالنظر إلى شكلها وهذا ما نصت عليه المادة 3 من القانون التجاري حيث اعتبر المشرع الشركات التجارية عملاً تجارياً بحسب شكله، وقد حصر المشرع الجزائري في القانون التجاري الشركات التجارية في شركة التضامن والمساهمة وذات المسؤولية المحدودة وشركة التوصية هذا في نص المادة 544 منه.

الأموال لذلك اختار المشرع الجزائري أن يكون البنك في شكل شركة مساهمة لأنها النموذج الأمثل لشركات الأموال.

1- الأحكام العامة لشركة المساهمة:

تعد شركة المساهمة من أكثر الشركات التي تعرف توسعاً مستمراً، لان بإمكانها اصدار الأسهم وسندات الاستحقاق أو سندات أخرى، كما يمكن لشركة المساهمة اللجوء العلني للادخار وفقاً للشروط المحددة قانوناً.

❖ تعريف شركة المساهمة:

لقد تعددت التعريفات لشركة المساهمة إلا أن مجملها يصب في نفس الاتجاه حيث تعرف شركة المساهمة بأنها: "الشركة التي يقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول، ولا يكون كل شريك فيها مسؤولاً إلا بقدر حصته في رأس المال ولا يتم تسميتها باسم أحد الشركاء".[1]

شركة المساهمة لا تقوم على الاعتماد الشخصي مما يجعلها النموذج الأمثل لشركات الأموال[2]

وبالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري وفي المادة 592، نجد أن المشرع اعتبر أن شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى حصص وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسارة إلا بقدر حصتهم ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة.

فالمشرع الجزائري اتفق إلى حد كبير مع الفقه فيما يتعلف بتعريف شركة المساهمة، غير أنه حدد عدد الشركاء بسبعة شركاء كحد أدنى، وهذا التحديد لا يطبق على الشركات ذات رؤوس الأموال العمومية فلم يشترط المشرع حدّاً أدنى أو أقصر للشركاء فيها.[3]

1 – باسم محمد ملحم، بسام محمد طراونة، الشركات التجارية، ط1 ، دار المسيرة، الأردن، 2012، ص 366.

2 – محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، م5:الشركات التجارية، ط 1، دار الثقافة، الأردن، 2012، ص91.

3 – انظر: نص المادة 592 من الأمر 75–59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم ج.ر عدد 101 المؤرخة بتاريخ 19 ديسمبر 1975.

❖ **خصائص شركة المساهمة:**

ما اختلفت تسميات الشركات إلا لمّا اختلفت أهدافها وخصائصها وهذا ما يطلق على شركة المساهمة حيث تتميز عن غيرها من الشركات بمجموعة من الخصائص يمكن تلخيصها فيما يلي:

- ✓ **رأسمالها:** يكون رأسمال شركة المساهمة بمقدار خمسة (5) ملايين دينار جزائري على الأقل، اذا كان تأسيس الشركة عن طريق اللجوء العلني للادخار(الاكتتاب العام) ويكون بمليون دينار جزائري على الأقل، إذا كان تأسيس شركة المساهمة عن طريق التأسيس المغلق (الاكتتاب الخاص) [1]، وفي حالة عدم الالتزام بذلك فللمؤسسين سنة واحد لتسوية الأمر، وإلا يمكن لأي شخص له مصلحة التوجه للقضاء من أجل حل الشركة.[2]
- ✓ **عدد الشركاء:** عدد الشركاء في شركة المساهمة لا يمكن أن يقل عن سبعة (07)، وذلك تحت طائلة الحل القضائي،[3] لكن في المقابل لم يضع حد أقصى لعدد الشركات مما يجعل عدد الشركاء من سبعة (07) فما فوق (المادة 592 ق.ت).
- ✓ **حصة الشريك:** (**حصص المساهمين**): أهم ما يميز شركة المساهمة أن حصة أي مساهم فيها قابلة للتداول،[4] فالشريك في شركة المساهمة يمكن له التنازل عما يملكه من أسهم في رأسمال الشركة بكل سهولة وفي أي وقت يريد دون أن ينتظر موافقة بقية المساهمين.

---

1 – الاكتتاب العام: ويعني إصدار دعوة عامة للجمهور للاكتتاب في الأوراق المالية لشركة المساهمة العامة، إما عند التأسيس أو عند زيادة رأس مال الشركة، وفقاً للشروط والأحكام المقررة بالتشريعات النافذة، أما الاكتتاب الخاص أو المغلق فهو الذي يقتصر تكوين رأسمال الشركة فيه على المؤسسيين، أنظر: مفهوم الاكتتاب، منشور في الموقع الإلكتروني https://cutt.us/NVzpH ، تاريخ الإطلاع: 18-07-2017.

2 – نادية فضيل. شركات الأموال في القانون الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص145-147.

3 – الطيب بلولة، قانون الشركات، تر: محمد بن بوزة، ط 2، دار برتي للنشر، الجزائر، 2017، ص 230.

4- التداول: ويكون بشراء أسهم في شركة ما ثم في حال ما إذا زادت قيمة الأسهم أو كان الشاري لا يريد الاحتفاظ بها يقوم ببيعها، هنا يكون الشخص قد قام بتداول الأسهم، أنظر: *https://cutt.us/oLns8* تاريخ الإطلاع 08-09-2019.

- ✓ **مسؤولية الشريك**: حسب ما نصت عليه المادة 592 فإن مسؤولية الشريك في شركة المساهمة محدودة بحدود الحصة التي قدمها في رأسمال الشركة، ومن ثم فهو لا يكسب صفة التاجر ولا يلتزم بأي التزام من التزاماته وإذا أفلست الشركة فإن ذلك لا يؤدي إلى افلاس المساهم.[1]
- ✓ **اسم الشركة**: تستمد شركة المساهمة تسميتها من الغرض الذي أنشئت من أجله، حيث يجب أن يسبق اسم الشركة أو يتبعه شكل الشركة، كما يسمح القانون الجزائري أن تحمل الشركة اسم شريك واحد أو أكثر[2]، كما بينت المادة 593 من القانون التجاري أن تسمية الشركة يجب أنّ تتضمن أيضا مبلغ رأسمالها.
- ✓ **الفصل بين الملكية والإدارة**: لا ترتبط إدارة شركة المساهمة بمالكيها وإنما يديرها مجلس إدارة.[3]

2.تأسيس شركة المساهمة و إدارتها:

لا تنشأ شركة المساهمة بمجرد إبرام عقد تأسيسها، فعملية انشائها تتطلب الكثير من الاجراءات الطويلة ويعود ذلك إلى ارتباطها بمشروعات اقتصادية كبيرة تتطلب تجميع رؤوس أموال طائلة.

أ.طرق تأسيس شركة المساهمة:

بالرجوع للقانون التجاري نجد أن المشرع الجزائري قد حدد طريقتين لتأسيس شركة المساهمة، أولهما هو التأسيس باللجوء العني للادخار أو ما يعرف بالتأسيس المتتابع، والطريق الثاني هو التأسيس دون اللجوء العلني للادخار أو ما يعرف بالتأسيس الفوري.

---

1 – نادية فضيل، المرجع السابق، ص 147، 148، أنظر: أيضا فاروق إبراهيم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص ص 34-36.

2 – صالح زاين المرزقي البقمي، شركة المساهمة في النظام السعودي، الكتاب التاسع والثلاثون، مركز البحث العلمي واحياء التراث الإسلامي، السعودية، 1406 هـ، ص 271، أنظر أيضا: نادية فضيل، المرجع السابق، ص 149.

3 – انظر: نادية فضيل، المرجع نفسه، ص 150، وانظر أيضا: المواد من 610 إلى 613 من القانون التجاري.

❖ **التأسيس باللجوء العلني للادخار: التأسيس المتتابع:**

تخضع شركة المساهمة إذا اسست بهذا الطريق إلى مجموعة من الاجراءات المتتابعة من قبل المؤسسين[1] تتلخص فيما يلي:

- ✓ **وضع النظام الأساسي للشركة:** أول مراحل تأسيس شركة المساهمة هو الاتفاق بين الشركاء الذي ينتهي بإبرام عقد يلتزم كل واحد منهم به، وبعد ابرام العقد يضعون النظام الأساسي للشركة؛ وهو عبارة عن بيان يشتمل على كل الامور التأسيسية، محدد في نموذج وفقا للقانون[2]
- ✓ **الاكتتاب في رأس مال الشركة:** والاكتتاب هو العمل الذي يبدي بموجبه الشخص رغبته في أن يصبح شريكاً في الشركة بتقديم حصة ما تتمثل في التعهد بالوفاء بمبلغ نقدي معين لعدد من الأسهم، وإذا لجأت الشركة إلى علنية الادخار نكون أمام اكتتاب مفتوح[3]، ولا يقبل أي اكتتاب إلا بعد أن يحرر الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة ، ويجب أن ينشر المؤسسون تحت مسؤوليتهم اعلاناً في الجريدة الرسمية للإعلانات القانونية قبل الشروع في عمليات الاكتتاب.[4]
- ✓ **انعقاد الجمعية العامة التأسيسية:** وتعني جمع المكتتبين بأسهم الشركة، بحيث يقوم المؤسسون باستدعاء المكتتبين إلى جمعية عامة تأسيسية، تثبت هذه

---

1 – ثار التساؤل حول صفة مؤسس الشركة هل هو الشخص أو الجماعة الذين يفكرون في تأسيس الشركة؟ أو أنهم من يقومون بمباشرة التأسيس؟ فقد ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار كل شخص وقع على العقد الابتدائي يعتبر مؤسس، وذهب رأي أخر إلى القول بأن المؤسس هو من يعمل في سبيل قيام الشركة على قدميها وأخرون يرون أن المؤسس لا بد أن يكون شريك في الشركة، أما الرأي الراجح فيرى أنه لا يكفي لاعتبار الشخص مؤسساً أن يكون قد ساعد في ترويج المشروع أو ينجح في اقناع الجمهور على الاكتتاب أو أن يجمع فعلا بعض الاكتتابات بل يجب لإضفاء هذه الصفة عليه أن يعمل بشكل ايجابي ومستمر على تأسيس الشركة مع تحمل المسؤولية المترتبة عن التأسيس أنظر: نادية فضيل، المرجع السابق ص ص 156-159.

2- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص ص 155-159.

3- على البارودي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري: الأعمال التجارية، التجار، الأموال التجارية، دار المطبوعات الجامعية، مصر،1999، ص 387.

4- المادة 595 من ق.ت.

الجمعية أن رأس المال المكتتب به كاملا، وأن مبلغ الاسهم مستحق الدفع، وتبدي رأيها في المصادقة على القانون الأساسي.[1]

❖ **التأسيس دون اللجوء العلني للادخار (التأسيس الفوري):**

بالاعتماد على هذا الطريق في تأسيس شركة المساهمة فإن الاكتتاب يقتصر على المؤسسين فحسب فلا تطرح الاسهم للاكتتاب المفتوح أو العام، كما هو الحال في طريق التأسيس المتتابع ، حيث يقوم أحد المساهمين أو أكثر بتحرير عقد لدى الموثق يثبت فيه هذا الاخير المبالغ المدفوعة من طرف المؤسسين والتي صرحوا بها كل بمقدار حصته[2]، ويتم تقدير الحصص العينية التي تضمنها رأس المال بواسطة مندوب للحصص ويتم التقدير تحت مسؤوليته، على أن يضع تقريراً بذلك يلحق بالقانون الأساسي للشركة[3]، وبعد استفاء اجراءات التأسيس يلتزم المؤسسون بتسجيل الشركة في السجل التجاري.

ومهما كان لأسلوب التأسيس فإن المخالف لإجراءات التأسيس يمكن أن يتحمل المسؤولية الجزائية[4] وهذا ما سنعرفه في قادم البحث

بـإدارة شركة المساهمة:

لقد تبنى المشرع الجزائري نظامين لإدارة شركة المساهمة، نظام تقليدي يعتمد على أحادية التسيير ونظام حديث يعتمد على ثنائية التسيير.

❖ **النظام التقليدي في إدارة شركة المساهمة:**

يعتمد هذا النظام في أساسه على الجمعية العامة العادية في تسيير الشركة التي تفوض صلاحياتها لمجلس الإدارة، حيث يقوم هذا الاخير بتسيير وإدارة شؤون شركة

1- المادة 600 من القانون التجاري، أنظر أيضا: الطيب بلولة، المرجع السابق، ص 233.

2 - الطيب بلولة، المرجع نفسه، ص 232.

3- نادية فضيل، المرجع السابق، ص ص 152-155.

4- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 174.

المساهمة، ويتكون مجلس الادارة من مجموعة أعضاء يتم انتخابهم من قبل الجمعية العامة سواء العادية أو التأسيسية ويتم اختيار رئيس مجلس الادارة من بين الأعضاء المعينين.[1]

✓ **التنظيم الهيكلي لمجلس الإدارة:**

يتكون مجلس الإدارة من العناصر التالية:

- **رئيس مجلس الإدارة:** يتم تعيينه من طرف مجلس الادارة، مع الالتزام بأن يكون من بين أعضاء المجلس، كما أن رئيس مجلس الادارة لا يمكن أن يكون شخص معنوي وإنما يشترط أن يكون شخص طبيعي، وله في سبيل تأدية مهامه أجر شهري يحدده أعضاء مجلس الإدارة[2]، ويتم تعيينه لمدة زمنية لا تتجاوز مدة عضويته في الإدارة، يملك رئيس مجلس الادارة سلطات واسعة للتصرف باسم الشركة ولحسابها في كل الظروف، مع الأخذ بعين الاعتبار السلطات الممنوحة بقوة القانون لجمعيات المساهمين، ولمجلس الإدارة وذلك في حدود موضوع الشركة[3].
- **المديرون العامون:** نظراً لانشغالات رئيس مجلس الادارة الكثيرة فقد لا يستطيع القيام بجميع أعمال الإدارة بشكل منفرد، لذلك يمكن له أن يقترح على مجلس الإدارة أشخاص يساعدونه لأداء مهامه ليضمن حسن تسيير المجلس، مع تحديد السلطات الممنوحة لهم ومدتها[4].

1- عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية: شركات الأشخاص شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية (مصر)، 2002، ص 279، أنظر أيضا: على البارودي، محمد سيد الفقي، المرجع السابق، ص430.

2- عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص141، أنظر أيضا: نادية فضيل، المرجع السابق، ص249.

3 - بوجلال مفتاح، التنظيمات الاتفاقية للشركات التجارية في القانون الجزائري والفرنسي، (أطروحة دكتوراه)، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011، ص215.

4 -بوجلال مفتاح، المرجع نفسه، ص215.

- **أعضاء مجلس الإدارة:** يتم انتخاب الأعضاء من طرف الجمعية العامة العادية، وتكون عضويتهم لمدة 06 سنوات قابلة للتجديد، على أن يكون الحد الأدنى لأعضاء مجلس إدارة الشركة ثلاث أعضاء، وأن الحد الأقصى هو اثني عشر ولكن يجوز رفعهم في حالة الدمج على ألا يتجاوز 24 عضواً، مع ضرورة ممارسة هؤلاء الأعضاء للأعمال الإدارة لمدة أكثر من 06 أشهر[1]، ويجب أن يحمل العضو صفة مساهما، بالإضافة إلى ذلك يشترط القانون أن يكون أغلب أعضاء المجلس من الجزائريين[2].

✓ **اختصاصات مجلس الإدارة:** يعتبر مجلس الإدارة الجهاز التنفيذي في تسيير الشركة لذلك فتتركز لديه صلاحيات واسعة[3]، ومن بين أهم اختصاصات شركة المساهمة نجد السهر على إدارة الشركة وتنفيذ توصيات وقرارات الجمعية العامة للمساهمين، وإمكانية أخذ قرار نقل مقر الشركة، كما أنه يمنح ترخيص الاتفاقيات بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها، ويعيين ويعزل رئيس مجلس الإدارة ومساعديه[4].

❖ **ثنائية تسيير شركة المساهمة (النمط الحديث في الإدارة)**

قد لا تعتمد شركة المساهمة في تسييرها الأسلوب التقليدي لأن المشرع أقر أسلوب جديد في التسيير وهو الأسلوب الحديث الذي يستند في تسييره على مجلسين أولهما مجلس المديرين[5] حيث يتولى إدارة الشركة وتسييرها وثانيهما مجلس المراقبة الذي يقوم بمراقبة

1- نادية فضيل، المرجع السابق، ص ص 232-237.

2 - نادية فضيل، المرجع نفسه، ص ص 231، 232، أنظر أيضا: المواد 612، 613، 617، 619 من ق.ت.

3- فريد العريني، المرجع السابق، ص 340.

4- بوجلال مفتاح، المرجع السابق، 250، أنظر أيضا:

Jean – Marc Moulin, droit de sociétés et des groupes, 2 ème éditions, gualino éditeur, Paris,2007, P 134.

5- يتم تعين أعضاء مجلس المديرين من طرف مجلس المراقبة الذي يسند الرئاسة لأحدهم، ولا يجوز تعيين الأشخاص المعنوية في مجلس المديرين لأن هذا يتنافى مع القانون، وحتى يتمتع الشخص بصفة عضو في مجلس المديرين يشترط فيه ألا يجمع بين صفتي القائم بالإدارة والقائم بالرقابة، أنظر: بوجلال مفتاح، المرجع السابق، ص ص220، 222، 255، أنظر أيضا: المادة 644 من ق.ت.

أعمال مجلس المديرين على أن يترأس المجلسين أحد الأعضاء[1].

❖ أجهزة الرقابة في شركة المساهمة و كيفية انقضائها:

- ✓ **أجهزة الرقابة:** تختص كل من الجمعية العامة التأسيسية[2] والجمعية العامة العادية[3] ومندوبي الحسابات[4]، بالرقابة في شركة المساهمة.
- ✓ **انقضاء شركة المساهمة:** بما أن شركة المساهمة من بين شركات الأموال فهي لا تنقضي بزوال الاعتبار الشخصي كوفاة الشريك أو انسحابه، ورغم ذلك فإنها قد تنتهي بانتهاء العمل الذي أنشئت من أجله، أو بانتهاء الميعاد المعين لها في نظامها الأساسي.

أو إذا أخذت الجمعية العامة قراراً بحلها، بواسطة الحل القضائي أو بانخفاض عدد الشركاء دون الحد القانوني منذ أكثر من سنة أو بانخفاض الأصل الصافي إلى أقل من ربع رأسمال شركة المساهمة بسبب خسائر ثابتة بالوثائق الحسابية، ويكون الحل متبوعاً بالتصفية.[5]

1- كان من الصعب ضمان عدم انحراف أعضاء مجلس المديرين، لذلك كان لزاماً إنشاء جهاز رقابي لحماية الشركة والمساهمين، وهكذا نشأ مجلس المراقبة الذي يتولى وظيفة الرقابة على مجلس المديرين، وعلى تسييره لإدارة الشركة ويتكون من سبعة أعضاء على الأقل واثنتي عشرة عضواً على الأكثر، ويتم انتخاب أعضاء مجلس المراقبة إما من طرف الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية، أو يتم تعيينهم بشكل مباشر في القانون الأساسي للشركة ويتكون مجلس المراقبة من أشخاص طبيعيين ومعنويين، ولا يمكن لعضو في مجلس المراقبة أن يكون عضوا في مجلس المديرين أنظر: المواد 657 إلى غاية المادة 664 من ق.ت، أنظر أيضا: بوجلال مفتاح، المرجع السابق، ص ص256-262.

2-هي الجهاز الرئيسي في شركة المساهمة، حيث تنعقد في الفترة التأسيسية لمراقبة أعمال التأسيس وإجراءاته، إذ تنعقد مرة واحدة في حياة الشركة وتنتهي بتأسيسها، أنظر: عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص 248.

3- تنعقد مرة في كل سنة وتختص بالرقابة على أعمال الشركة وتشرف على تعيين هيئاتها، كما هناك جمعية العامة غير عادية وهي ذات طابع استثنائي تختص باتخاذ القرارات الخطيرة في الشركة وتغيير رأسمالها وتعديل قانونها الأساسي، ومنه فهي تستحق أن تكون صاحبة السيادة القانونية في شركة المساهمة، أنظر: نادية فضيل، المرجع السابق، ص283، أنظر أيضا: مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1997، ص ص312-318.

4- وهو كل شخص يمارس بصفة عادية باسمه الخاص وتحت مسؤوليته، مهمة المصادقة على صحة حسابات الشركات والهيئات وانتظامها ومطابقتها لأحكام التشريع المعمول به، أنظر: المادة 22 من القانون رقم 10 -01 مؤرخ في 16 رجب 1431 الموافق 29 يونيو 2010 ، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد،، ج. ر العدد 42 االمؤرخة في 11 يوليو 2010 ، أنظر أيضا: مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 281.

5 - الطيب بلولة، المرجع السابق، ص 268.

ثانيا-تأسيس البنك وفقا للقانون الجزائري

قد سبق وأن بينا أن البنك ينشأ في شكل شركة مساهمة، فتطبق عليه جميع إجراءات تأسيس شركات المساهمة بالإضافة إلى إجراءات أخرى تختص بالبنوك وتتمثل في:

1-الحصول على الترخيص لإنشاء البنك التجاري.

لقد أعطى المشرع الجزائري مجلس النقد والقرض الحق في منح الترخيص[1] سواء لإنشاء بنك جزائري أو فتح فروع لبنوك أجنبية في الجزائر، وفرض نظام الترخيص وسيلة يسمح من خلالها التأكد من القدرة المادية للبنك ومدى تجاوبها لمتطلبات النصوص القانونية الخاصة بالمجال المصرفي[2] ولكن الترخيص لا يمنح إلا إذا توفرت بعض الشروط ووفقاً لإجراءات محددة:

أ-شروط الحصول على الترخيص:

- ممارسة مجموعة من الأعمال المصرفية: ليست كل شركة مساهمة هي بنك، فيجب أن تمارس هذه الشركة مجموعة من الأعمال المصرفية لحسابها الخاص، لتكون لها صفة بنك، ومن بين الاعمال المصرفية نجد قبول الودائع من الجمهور[3].
- رأس المال الأدنى: قام مجلس النقد والقرض بإصدار نظام، لتحديد رأس المال الأدنى الذي يجب أن يتوفر لدى البنوك[4]، وتحديده يعتبر الضمانة الأولى للمودعين، كما أنه

---

1 – الترخيص هو إذن تمنحه السلطة الإدارية أو القضائية لشخص معين من أجل القيام بعمل قانوني محدد حيث لا يستطيع الشخص اعتياديا القيام بهذا العمل بدونه أنظر: جلجال رضا محفوظ، تأسيس البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، م03، عدد2، تيارت(الجزائر)، 2018، ص84.

2 –جلجال رضا محفوظ، المرجع نفسه، ص84.

3 –محمد ضويفي، المركز القانوني للبنك المركزي، (أطروحة دكتوراه)، قانون خاص، جامعة الجزائر1، 2015، ص 45.

4 – انظر: المادة 88 من قانون النقد والقرض، وأنظر أيضا: المادة الثانية من النظام البنكي 18-03 المؤرخ في26 صفر عام 1440 الموافق 04 نوفمبر سنة 2018 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر عدد 73 المؤرخة بتاريخ 09 ديسمبر 2018، التي حددت قيمة الرأسمال الأدنى الذي يجب أن تملكه البنوك عند تأسيسها بـ: عشرين مليار دينار، وقد أعطى النظام سابق الذكر البنوك، وفروع البنوك الأجنبية العاملة في الجزائر، مهلة إلى غاية 31 ديسمبر 2020 ليصل رأسمالها الأدنى إلى ما هو مقرر قانونا، وإلا سحب منها الاعتماد، وتجدر الإشارة أنه سابقا كان الرأس المال الأدنى محدد بعشر ملايير دينار، أي أن المشرع رفعه إلى الضعف.

يساعد البنك للاستمرار في مزاولة نشاطه المصرفي[1].

❖ **الصفات الواجب توفرها في المؤسسين والمسيرين**: بالرغم من أن شخصية المساهمين والمسيرين غير مهمة إذا تعلق الأمر بشركة المساهمة، إلا أنه بالنسبة للبنك فإن شخصية المساهمين والمسيرين، تصبح لها أهمية كبيرة لقبول اعتماد البنك ومنح الترخيص[2]، فبالإضافة إلى تمتعهم بالكفاءة اللازمة لحماية مصالح البنك، والزبائن خاصة المودعين، وجب عليهم أن يتمتعوا بصفة النزاهة والشرف[3].

ب- إجراءات طلب الترخيص: يوجه طلب الترخيص إلى رئيس مجلس النقد والقرض ويرفق الطلب ببرنامج نشاط البنك الذي يمتد لخمس سنوات، ومصدر الوسائل المالية والوسائل الفنية التي ينتظر استعمالها، ونوعية وشرفية المساهمين وضامنيهم المحتملين وقدرتهم المالية، وتحديد المساهمين الرئيسيين، بالإضافة إلى تحديد قائمة المسييرين الرئيسيين على أن يتمتع اثنان منهما على الأقل بصفة مقيمين، وضع مشاريع القوانين الأساسية وتبيين التنظيم الداخلي[4].

ج-**القرار المتعلق بطلب الترخيص**: بعد دراسة الملف من طرف مجلس النقد والقرض يصدر قراراً فردياً إما بالقبول أو الرفض،[5] ولم يحدد القانون الآجال القانونية لدراسة الملف، وإذا تعلق الأمر بالبنوك الإسلامية فبعد حصولها على الترخيص، تقوم

---

1 – محمد الكيلاني، المرجع السابق، ص99.

2 – وسبب اهتمام المشرع بشخصية المساهمين والمسيرين في البنك، راجع إلى أن دورهم مهم في تحديد الاتجاه الذي يسلكه البنك، مما يؤثر على استقرار الوضع المالي للبنك، أنظر: قزولي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 53.

3 – صفة النزاهة والشرف ترتبط بعدم ارتكاب المساهم أو المسير لجريمة من جرائم الفساد او بالتحديد أحد الجرائم التي نصت عليها المادة 80 من قانون النقد والقرض.

4- انظر: المادة 03 من النظام البنكي رقم 06-02 المؤرخ في أول رمضان عام 1427 الموافق 24 سبتمبر 2006 يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية جريدة، ج.ر عدد 77 المؤرخة بتاريخ02 ديسمبر 2006.

5 – إذا تم قبول الملف بعد توفره على الشروط المطلوبة يتم منح الترخيص لطالبه، و هذا القرار فردي و يدخل حيز التنفيذ اعتبارا من تاريخ تبليغ المعني و هذا حسب نص المادة 6 من النظام البنكي رقم 06-02، أما في حالة عدم توفر الشروط اللازمة لمنح الترخيص يصدر مجلس النقد و القرض قرارا فرديا برفض الترخيص هنا يمكن لطالب الترخيص ان يطعن في القرار أمام مجلس الدولة ولكن بشرط أن يقدم طلبا آخر بعد مرور10 أشهر من تاريخ تبليغ رفض الطلب الأول، ويتم رفض الطلب الثاني كذلك أنظر: المادة 87 من قانون النقد والقرض والمادة 07 من النظام 06-02.

بعرض خدماتها على الهيئة الوطنية المؤهلة قانونا إذا رغبت في الحصول على شهادة مطابقة منتجاتها للشريعة الإسلامية[1].

د- **القيد في السجل التجاري:** يتم الإعلان عن اكتساب البنك التجاري للشخصية المعنوية؛ بإيداع العقود التأسيسية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، ونشرها حسب الأوضاع الخاصة بكل شركة، على أن تتبعها عملية القيد في السجل التجاري[2].

2- الحصول على الاعتماد:

يعتبر الحصول على الترخيص غير كاف للبدء في ممارسة النشاط البنكي، ويتم طلب الحصول على الاعتماد في أجل اثنا عشر شهراً من تاريخ تبليغ الترخيص، مع ضرورة توفر جميع شروط التأسيس التي نصت عليها المادة 92 من قانون النقد والقرض، فإذا توفرت هذه الشروط منح الاعتماد للبنك من قبل محافظ بنك الجزائر في شكل مقرر ينشر في الجريدة الرسمية[3]، وفي حالة عدم توفر شروط التأسيس يتم رفض الاعتماد[4]، كما يمكن سحب الاعتماد[5] والاعتماد يمنح للبنك حق ممارسة الأعمال المصرفية، جميعها أو بعضها حسب الترخيص الصادر عن مجلس النقد والقرض،[6] فبمجرد صدور الاعتماد وتبليغه للمعني، ونشره في الجريدة الرسمية ، يتمتع المعني به في كامل التراب الوطني بحق ممارسة المهنة المصرفية. كما يمنح محافظ بنك الجزائر الترخيص المسبق لكل تعديل في القانون

1 – أنظر: المادة الرابعة من النظام البنكي رقم 18-02 المتعلق بقواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، سابق الذكر.

2 – قزولي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 66.

3 –محمد ضويفي، المرجع السابق، ص58، أنظر أيضا: المادة 09 من النظام 06-02 سابق الذكر.

4 – أنظر: المادة 92 من قانون النقد والقرض والمادة 08 من النظام 06-02 سابق الذكر.

5 – نصت على ذلك المادة 95 من قانون النقد والقرض فحددت حالات يمكن فيها سحب الاعتماد، فيمكن سحب الإعتماد

بناءا على طلب البنك أو المؤسسة المالية، أو إذا لم تصبح الشروط التي يخضع لها الاعتماد متوفرة، أو إذا لم يتم استغلال الاعتماد لمدة اثنا عشر شهراً، أو إذا توقف النشاط موضوع الاعتماد لمدة ستة أشهر، وأخيرا بقرار من اللجنة المصرفية كإجراء عقابي.

6 – أنظر: المادة 09 من النظام 06-02 سابق الذكر.

الأساسي للبنك[1]، على ألا يمس هذا التعديل غرضه أو رأسماله أو المساهمين فيه لأن ذلك يستلزم اتباع إجراءات للحصول على الاعتماد من جديد.[2]

المطلب الثاني: الزبون وعلاقته بالمصرف

بالرجوع لقانون النقد والقرض، نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد تسمية واحدة للشخص المتعامل مع المصرف، فاستخدم مثلاً لفظ المستفيد من القرض كما في المادة 98 منه، ولفظ المدين كما في المادة 122 منه، كما استخدم لفظ الزبون ومثال ذلك المادتين 62/8 و138، وبالرجوع للعديد من الأنظمة البنكية وخاصةً النظام البنكي رقم 12-03 المؤرخ في 14 محرم عام 1434 الموافق لـ 28 نوفمبر 2012 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، نجد أن الغالب على تسمية المتعامل مع البنك هو لفظ الزبون، حيث حدد لنا النظام سابق الذكر مفهوم الزبون بشيء من التفصيل فبين لنا الأشخاص الذين تشملهم هذه التسمية.

فماذا نعني بالزبون؟ وما الفرق بينه وبين الألفاظ الأخرى المشابهة؟ وفيما تتمثل الطبيعة القانونية لعلاقة الزبون بالبنك؟

وللإجابة عن هذه الأسئلة قسمنا هذا المطلب إلى فرعين كالتالي:

الفرع الأول: مفهوم الزبون.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعلاقة الزبون بالمصرف.

1 – من بين ما يحتاج إلى ترخيص مسبق من محافظ بنك الجزائر هو تغيير مسير البنك فإذا تم هذا التغيير دون الترخيص المسبق يكون ذلك مخالف لنص المادة 94 من قانون النقد والقرض، وهي المخالفة الأولى التي رصدت في بنك الخليفة حيث تم تغيير مسير البنك ليصبح عبد المؤمن خليفة هو المسير دون الحصول على ترخيص مسبق.

2 – انظر: المادة 94 من قانون النقد والقرض، أنظر أيضا: المادتين 10 و11 من النظام 06-02.

الفرع الأول: مفهوم الزبون

سنتعرف على مفهوم الزبون من خلال التطرق إلى تعريفه، والتفريق بينه وبين ألفاظ أخرى مشابهة ، وذلك من خلال العناصر التالية:

أولا- تعريف الزبون:

لتبيان معنى الزبون البنكي سنتطرق إلى التعريف الفقهي والتعريف القانوني الذي أورده المشرع الجزائري وذلك من خلال العناصر الآتية:

1- لتعريف الفقهي:

اعتمادا على الفقه نجد العديد من الاتجاهات في تحديد مفهوم الزبون البنكي كالآتي:

- ❖ الاتجاه الأول: يرى جانب من الفقه أن العميل هو كل من يتعامل مع البنك ولو بصورة غير مباشرة ومهما كان نوع وظروف هذا التعامل، فلا يشترط تكرار الاتصال بين العميل والبنك.
- ❖ الاتجاه الثاني: ويرى جانب من الفقه أن العميل لا يمكن أن يكون إلا الشخص الذي تعامل مع البنك في عمليات سابقة ودائمة.
- ❖ · الاتجاه الثالث: أما الجانب الأخير فيرى بضرورة الربط بين تواجد عنصر الإرادة وقيام البنك بالعمليات المطلوبة منه. مع استبعاد فكرة وجود علاقة دائمة وسابقة بين الشخص والبنك ومنه يجب الاعتداد بإرادة الشخص الصريحة أو الضمنية في التعامل مع البنك، وبإرادة هذا الأخير في قبول أو رفض التعامل معه حتى يكتسب صفة العميل[1].

يمكن تعريف الزبون البنكي على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي، يقوم بفتح حساب لدى البنك، من أجل الاستفادة من الخدمات المصرفية المختلفة[2].

1 – قزولي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص122.

2 –عائشة مصطفى الميناوي، سلوك المستهلك، ط2، مكتبة عين شمس للنشر والتوزيع، القاهرة، 1998، ص121.

2- **التعريف التشريعي**:

عن طريق استقراء المادة الرابعة [1]من النظام البنكي رقم 12-03 سابق الذكر يمكن أن نخلص إلى ما يلي:

أ- أن الزبون قد يكون شخص طبيعي أو شخص معنوي، فالزبون قد يكون فرداً عادياً كما قد يكون مؤسسة حكومية أو غير حكومية أو جمعيات أو شركة أو وزارة أو مصالح حكومية[2] وبالتالي قد يكون الزبون بنكا آخر.

ب-ولا يمكن أن نقول أن الشخص زبون للبنك، إلا إذا كانت هناك عملية مصرفية تربطهما بشكل مباشر أو غير مباشر.

ج-والزبون حسب نص المادة 4 سابقة الذكر ليس المستفيد من العملية المصرفية فقط، فقد وسع المشرع نطاق الزبون ليشمل الوكلاء، والوسطاء والمستفيدين بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، كما أن الشخص الذي يكون شريكاً في معاملة مالية تتم بواسطة البنك يدخل في نطاق الزبون، والملاحظ أن حتى الزبون غير الاعتيادي يشمله مفهوم زبون البنك، ولعل هذا التوسع له ما يبرره على اعتبار أن المشرع يريد حماية النظام المصرفي حتى لا يكون مسرحاً لجريمة تبييض الأموال.

د- الزبون لا يشترط فيه الاستفادة الفعلية من العملية المصرفية.

وبالرجوع إلى نص المادة دائماً نجد أنها اشتملت على مجموعة من الألفاظ تحتاج إلى تبيان وإيضاح:

- **الوكيل**: هو الشخص الذي يملك سلطة التصرف بالنيابة عن شخص آخر، فهو يعمل لحساب موكله، لذلك تقع عليه مجموعة من الالتزامات من بينها قيامه

1 - بينت المادة الرابعة أن الزبون هو: كل شخص أو هيئة تمتلك حسابا لدى المصرف، وكل مستفيد فعلي من حساب، بالإضافة إلى المستفيدين من المعاملات التي ينجزها وسيط أو وسطاء محترفون والزبائن غير الاعتياديين، والوكلاء والوسطاء الذين يعملون لحساب الغير وكل شخص أو هيئة شريكة في معاملة مالية تنفذ بواسطة مصرف أو مؤسسة مالية.

2 - شاكر القزويني، المرجع السابق، ص 158.

- بالأعمال المكلف بها، والمحافظة على محل الوكالة، وله حق أخذ أجرته وفقا للاتفاق[1].
- **المستفيد**: هو كل شخص استفاد من شيء، سواء سعى للاستفادة منه ام لا كالمستفيد من الائتمان أو الوصية.
- **الوسيط**: هو شخص طبيعي أو معنوي، يعمل في مجال الوساطة المالية، حيث يقوم بترتيب المعاملات الخاصة بالصفقات التجارية، بين المشتري والبائع، ويحصل مقابل ذلك على عمولة أو نسبة يتم الاتفاق عليها مسبقاً، يتحصل عليها من أحد الطرفين أو كليهما.
- **الزبون غير الاعتيادي**: وهو الزبون المحتمل ويتمثل في الأفراد أو الشركات التي قام البنك بإنشاء علاقة ما معها، لكن لم يتم التعامل في أي شيء، كما قد يكون عبارة عن شخص استجاب للمراسلات، أو أشخاص طلبوا معلومات عن البنك[2]. وهذا ما يجعل الزبائن نوعين زبائن فعليين وزبائن محتملين.

ثانيا-الفرق بين الزبون البنكي والمستهلك:

يعتبر المستهلك اشد الألفاظ تشابها وترابطا مع الزبون البنكي، لدرجة أن الباحثين قد يعتمدون على المستهلك ومفهومه وخصائصه في تبيان معنى الزبون البنكي، ولأن محل دراستنا هو الحماية الجزائية وجب تبيان إذ كان هناك فرق بين المستهلك والزبون أم لا، لأن ذلك سيقرر الجرائم التي تشملها الحماية الجزائية، فأمر التفرقة غاية الأهمية بالنسبة للدراسة وقبل أن نصل إلى الفرق بين اللفظين، سنحاول تبيان مفهوم المستهلك، لنصل إلى إمكانية التفرقة.

1 - سميحة القيلوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، ج2، ق1: الإلتزامات والعقود التجارية وعمليات البنوك، ط5، دار النهضة العربية، قاهرة (مصر)، 2007، ص ص 245- 285.

2 - Boyett, Joseph & Boyett, Jimmie. The guru guide to marketing.: John Wiley & Sons Inc, New Jersey,2003

1- مفهوم المستهلك:

سندرس هذه النقطة من خلال التطرق لتعريف، وتبيان محل الإستهلاك وأنواع المستهلكين:

أ- تعريف المستهلك:

سنتطرق للتعريف الفقهي، والتعريف القانوني كالآتي:

❖ التعريف الفقهي:

يطلق لفظ المستهلك عند الاقتصاديين على الشخص الذي يستخدم السلع المختلفة، سواء لشخصه أو كوسيط، وبغض النظر عن إذا كان هذا الاستخدام يرتبط بسلع أو خدمات استهلاكية أو استثمارية، ولا يهم إذ كان هذا الاستخدام عن طريق الشراء أو التأجير أو بصورة مجانية[1]، إذ يرى الاقتصاديون أن الاستهلاك يمثل المرحلة الأخيرة بعد كل من مرحلتي الإنتاج والتوزيع، ويبدو أن مفهوم المستهلك بسيط وواضح من الجانب الاقتصادي، على خلاف القانونيون الذين اختلفوا في تحديد مضمونه، ومرد ذلك هو تحديد الشخص الجدير بالحماية التي تقررها قوانين حماية المستهلك. [2]

وهذا ما أدى إلى ظهور اتجاهين أساسيين في تحديد مفهوم المستهلك:

✓ الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن المستهلك هو كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك، أي كل مشتري لسلعة أو مستفيد من خدمة، وبالتالي فإنه يعتبر مستهلكاً وفقاً لهذا المفهوم. الشخص الذي يقتني سلعة لاستعماله الشخصي، أو الاستعمال المهني،[3] فهم يضعون

1 – رامي زكريا رمزي مرتجي، الحماية الجزائية للمستهلك في التشريع الفلسطيني دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، (رسالة ماجستير)، قانون عام، الجامعة الإسلامية، غزة (فلسطين)، 2017، ص 09.

2- سامي بن حملة، إعادة التوازن العقدي بين المستهلك والمتدخل في عقود الاستهلاك، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ع5، مارس2015، ص ص 89-101.

3 – سامي بن حملة، المرجع نفسه، ص ص89-101

المهني[1] مستهلكا إن هو اقتنى سلعة، وحجتهم في ذلك أن المهني إذا تعامل خارج تخصصه يكون في موقف ضعف أمام غيره من المختصين[2].

ولقد لاقى هذا الاتجاه نقدا كبيرا، على اعتبار أنه من الصعوبة تحديد تعاملات المهني خارج إطار مهنته، وبالتالي سيصعب تحديد المستهلك[3].

✓ **الاتجاه الثاني: تضييق مفهوم المستهلك:**

المستهلك حسب هذا الاتجاه هو: من يستخدم السلع والخدمات،[4] من أجل سد حاجياته الفردية أو الجماعية وليس بهدف إعادة بيعها أو تحويلها أو حتى استخدامها في نطاق نشاطه المهني، وبتطبيق هذا التعريف نجد أن المهني أو المحترف لا يدخل ضمن نطاق المستهلك، ويعود ذلك إلى أنه يعتبر محترف إذا ما تعلق الأمر بمهنته، ولديه الخبرة الكافية لحماية نفسه، من الغش والخداع الذي قد يقع فيه من قبل الطرف الآخر[5].

يمكن القول إن المستهلك حسب أنصار هذه النظرية هو "غير المهني".

❖ **التعريف لتشريعي:**

عرف المشرع المستهلك من خلال قانون حماية المستهلك وقمع الغش[6]، بواسطة نص المادة 3[7]، ومن خلال استقراء هذه المادة نستنتج ما يلي:

1 - هو من يمتلك المعلومات والبيانات أو المعرفة، التي تسمح له بالتعاقد على بيّنة ودراية تامّة، ومن ثمّ فهو ليس في حاجة إلى حماية قانونيّة خاصّة مثل: المستهلك، فالمهني هو الذي يباشر مهنته على سبيل الإحتراف، أنظر: زعبي عمار، حماية المستهلك في الجزائر نصا وتطبيقا، (رسالة ماجستير)، قانون أعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة(الجزائر)، 2007، ص ص 14-16.

2 – رامي زكريا رمزي مرتجي، المرجع السابق، ص 14.

3 – زعبي عمار، المرجع السابق، ص16.

4 – تختلف السلع عن الخدمات في ماهيتها حيث أن الأولى ملموسة أما الثانية فغير ملموسة.

5 – رامي زكريا رمزي مرتجي، المرجع السابق، ص 15.

6- القانون 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج.ر عدد 15 المؤرخة في 08 مارس 2009.

7 –"المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجاناً سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به".

- ✓ أن المستهلك قد يكون شخص طبيعي، أو شخص معنوي يتعاقد من أجل إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية، وبالتالي لا يعتبر مستهلك من يتعاقد في إطار نشاطه المهني.
- ✓ المستهلك قد يقتني السلع أو الخدمة بمقابل أو مجاناً: غالباً ما يقدم المهني سلعة أو خدمة للمستهلك مقابل ثمن معين فيقبل المستهلك على اقتنائها، ومع ذلك قد تقدم هذه السلع أو الخدمات مجاناً مثل العينات الإشهارية[1].
- ✓ تلبية حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به: فغرض المستهلك من اقتناء السلع والخدمات هو الاستعمال النهائي، له أو لشخص آخر أو حيوان[2].

ومن خلال ما سبق يتبين أن المشرع أخذ بالإتجاه الضيق في تعريفه للمستهلك.

وتجدر الإشارة أن المستهلك إذا قام بالتعاقد من أجل إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية وبأسلوب إلكتروني يسمى المستهلك الإلكتروني

ب- **محل الاستهلاك**: يتمثل في:

- ❖ السلعة: وهي كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجاناً، وبالتالي قد يكون العقار محل للسلعة رغم أن هناك من يرى أن الإجراءات التي يخضع لها العقار كافية لحماية المستهلك.
- ❖ الخدمة: فهي كل الأعمال التي يقدمها المهني للمستهلك في شكل خدمات مشمولة بقواعد حماية المستهلك سواء كانت أعمالاً مادية أو معنوية.

ج- **أنواع المستهلك**: يمكن تقسيم المستهلكين إلى ثلاث مجموعات أساسية هي: المستهلك النهائي وهو الذي يشتري السلع بغرض استخدامها وهو المعني بالحماية، والوسيط وهو الذي يشتري السلع بغرض إعادة بيعها، والمشتري الصناعي وهو الذي يشتري السلعة بغرض استخدامها في إنتاج خدمة أو سلعة، يقوم ببيعها بعد ذلك[3].

---

1 -زعبي عمار، المرجع السابق، ص ص 12، 13.

2 زعبي عمار، المرجع نفسه، ص 14.

3 - نجاح ميدني، آليات حماية المستهلك في الاقتصاد الإسلامي، (رسالة ماجستير)، قسم الشريعة ، جامعة الحاج لخضر، باتنة(الجزائر)، 2008، ص ص 17-19.

2-**الفرق بين الزبون والمستهلك**:

الفرق بين الزبون البنكي والمستهلك، هو أن الزبون البنكي أكبر نطاقا من المستهلك في الأشخاص الذين يشملهم، وأقل نطاقا في محل الاستهلاك وذلك لأن الزبون البنكي قد يكون شخص محترفا كما قد يكون شخصا عاديا، ومحل استهلاكه يقتصر على الخدمات المصرفية، دون غيرها من الخدمات، وبالتالي قد يكون العقد في المجال البنكي بين مهنيين مما يجعل هناك توازن في العلاقة العقدية، وبالتالي لن يكون هناك أساس لتطبيق الحماية القانونية للمستهلك على الزبون البنكي في هذه الحالة.

ثالثا-المبادئ العامة للبنوك اتجاه العملاء:

1-**الالتزام بمبدأ الإعلام**: لقد جاء النظام رقم 13-01[1] صريحاً بخصوص هذا الأمر حيث نصت المادة 05 منه، على ضرورة إبلاغ البنوك لزبائنها وللجمهور، بالشروط البنكية التي تطبقها، وهذا باستخدام أي وسيلة ممكنة كوسائل الإعلام بمختلف أشكالها، أو عن طريق منشورات تقدم للشخص عند زيارته مقر البنك، فالالتزام بمبدأ الإعلام هو التزام سابق عن التعاقد[2]، وهذا ما أكدت عليه أيضاً المادة 119 مكرر 31[3] من قانون النقد والقرض؛ حيث بينت أن البنوك تزود زبائنها بكل معلومة مفيدة تتعلق بالشروط الخاصة بالبنك، والمعلومات المتعلقة بالخدمات[4].

فالبنوك ملزمة بالإعلام لكنها ليست ملزمة على التأكد من استيعاب العميل ذلك[5].

---

1 – نظام رقم 13-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1434 الموافق 08 أبريل سنة 2013 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، ج.ر عدد 29 المؤرخة في: 2 يونيو 2013.

2 – خديجي أحمد، قواعد الممارسة التجارية في القانون التجاري، (أطروحة دكتوراه)، قانون خاص، جامعة الحاج لخضر، باتنة (الجزائر)، 2016، ص 34.

3 – المضافة بالأمر رقم 10-04. مؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق ل 26 غشت سنة 2010 المعدل والمتمم لقانون النقد والقرض ج.ر عدد 50 المؤرخة في 01 سبتمبر 2010.

4- لكن واجب الإعلام يطرح مشاكل واقعية تتمثل في طرق إثباته، حيث يصعب على البنك إثبات قيامه بهذا الواجب اتجاه زبونه، مادام أنه لا يقوم واقعيا بإعلام الزبون كتابة، إلا في العمليات الدقيقة والهامة المتعلقة بالحساب البنكي، كما يستخدم البنك أحيانا وسيلة البريد المضمون للإعلام وهي وسيلة لا تخلو من بعض المشاكل العملية، أنظر: قزولي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 107.

5 – قزولي عبد الرحيم، المرجع نفسه، ص 101.

2-**الحفاظ على السر المهني**: تلتزم البنوك بموجب القوانين والأعراف بحفظ أسرار العملاء وعملياتهم المصرفية، مالم يوجد نص في القانون أو في الاتفاق يقضي بغير ذلك[1].

3- **تأكد البنوك من هوية العملاء**: أكدت عليه المادة 07 من القانون المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب[2]، حيث بينت أن البنوك عليها أن تتأكد من هوية وعنوان الزبون، وذلك قبل أي عملية مصرفية، فإذا كان الزبون شخص طبيعي يتم التأكد من خلال تقديم وثيقة رسمية تثبت ذلك، أما الشخص المعنوي يتم التأكد من هويته بتقديم قانونه الأساسي، وأي وثيقة تثبت تسجيله أو اعتماده مع ضرورة تحيين المعلومات بشكل سنوي أو عند أي تغيير.

أما الوكلاء أو الوسطاء يتعين عليهم إضافة إلى ما سبق تقديم التفويض بالسلطات الممنوحة لهم بالإضافة الى الوثائق التي تثبت هوية وعنوان أصحاب الأموال الفعليين ويجب دائما الاحتفاظ بنسخة من كل وثيقة تثبت الهوية والوكالة والعنوان[3].

ويتحرى البنك عن هوية العملاء وأهليتهم، وشخصيتهم ومركزهم المالي، بواسطة جمع المعلومات من مركزية المخاطر، ومركزية المبالغ الغير مدفوعة ومن خلال المصادر الخارجية للاستعلام البنكي[4].

وتجدر الإشارة إلى أن البنوك لا تتوقف عند جمع المعلومات وإنما تقوم بتحليلها بدقة لاتخاذ القرار المناسب للتعامل مع الزبون من عدمه[5].

---

1 – باخوية دريس، واقع السرية المصرفية في الجزائر وتأثيره على مكافحة جريمة تبييض الأموال، مجلة المفكر، ع 7، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2006 ، ص 306.

2 – القانون 05-01 مؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق لـ6 فبراير سنة 2005 يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم ج.ر عدد11 المؤرخة في 9 فبراير 2005

3 – المادة 05 من النظام 12-03 المتعلق بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية سابق الذكر

4 – جليلة مصعور، مسؤولية البنك عن الائتمان المصرفي في القانون الجزائري، (أطروحة دكتوراه)، قانون أعمال، جامعة باتنة1، باتنة (الجزائر)، 2016، ص ص 82-87.

5 – جليلة مصعور، المرجع نفسه، ص 88

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعلاقة الزبون بالمصرف:

إن العلاقة التي تربط البنك مع الزبون هي علاقة مبنية أساسا على العقود، وأول مظهر لهذه العلاقة هو فتح الحساب البنكي.

فماهي العقود التي تربط الزبون بالبنك وفيما تتمثل شروط صحتها؟ وهل هناك اختلاف في العقود بين البنوك التقليدية والمستحدثة؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال هذا الفرع.

أولا- علاقة الزبون بالبنوك التقليدية:

إن العقد هو العامل المشترك في العلاقة بين الزبون والبنك، فلا يمكن أن تقع صحيحة دون وجوده، ولكن هل العقد المصرفي كالعقد المدني أم أن له خصوصية؟

1- مفهوم العقد وبيان شروطه:

أ- مفهوم العقد:

العقد هو اتفاق إرادتين من أجل إحداث أثر قانوني سواء بإنشاء التزام أو نقله أو تعديله، أو إلغائه،[1] ويجد العقد[2] أساسه في القانون المدني، ولكن نظراً لاتساع مساحة استخدامه شمل مجالات مختلفة فأصبحت هناك عقود إدارية، عقود تجارية[3].

يرتبط البنك والزبون بمجموعة من العقود قد يكون أساسها القانون التجاري وقد يكون القانون المدني، ولا يمكن لنا التطرق إلى هذه العقود دون أن نتحدث عن أركان العقود وشروطها ولكن بصورة جد مقتضبة فلا يسعنا التفصيل فيها.

ب- بشروط صحة العقد:

- **الأهلية القانونية:** هي ليست شرطاً من شروط العقد ولكنها واجبة لصحة التراضي، وتم تبيانها بشكل منفصل لأهميتها ويشترط القانون المدني توفر الأهلية

---

1 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، مصر،2011، ص 118

2 –لقد عرف المشرع الجزائري العقد في المادة 54 من الأمر 75– 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ج.ر عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975" العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح، أو فعل، أو عدم فعل شيء ما"

3 – عبد الرحمن السيد قرمان، العقود التجارية وعمليات البنوك: طبقا للأنظمة القانونية بالمملكة العربية السعودية، ط2، مكتبة الشقري، الرياض (السعودية)، 2010، ص 13.

في الأطراف المتعاقدة وهذا ما نصت عليه المادة 78 من القانون المدني، ويتعلق الأمر هنا بأهلية الأداء[1] دون أهلية الوجوب[2].

- ✓ **الأهلية القانونية للبنك:** تتحدد بحصوله على الترخيص للقيام بالأعمال المصرفية وعلى الاعتماد من قبل الجهات المختصة كما سبق بيانه
- ✓ **الأهلية القانونية للزبون:** يجب على العميل أن تتوفر فيه أهلية الأداء، والتي ترتبط بالسن القانوني، والمشرع حددها بـ 19 سنة،[3] ورغم ذلك قد تكون تصرفات الشخص قابلة للإبطال إذا كانت أهليته مشوبة بعيب كالسفه والغفلة.[4]

❖ **شرط الرضا**: يجب تطابق إرادتي البنك والزبون متمثلتين في الايجاب[5] والقبول[6] بينهما لصحة العقد، وقد يكون الرضا صريحاً أو ضمنياً، وبما أن الإرادة هي المكونة للرضا فلن تكون لها قيمة قانونية إلا إذا تم التعبير عنها بفعل خارجي ظاهر، وكانت خالياً من العيوب المتمثلة في الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال التي تمس بصحة العقد[7].

ومبدأ الرضائية في العمليات البنكية يتصل بطريقة تكوين العقد دون أن يكون له علاقة بتحديد مضمونه، لأن البنك هو الذي ينفرد بتحديد شروطه مقدما في قائمة

---

1 – تعني أهلية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية التي تكسبه الحق وتحمله الالتزام، أنظر: المادة 42، 43، 44 ق.م

2 – يكتسبها الإنسان منذ ولادته، المادة 25 من ق.م

3– المادة 40 من ق.م.

4 – كما أن تصرفات الزبون قد تكون صحيحة رغم عدم بلوغه سنة19 كاملة وذلك عندما يقوم بالتصرفات التجارية حيث أقر القانون بإمكانية ترشيد السن القانوني إلى 18 سنة بشرط حصوله على إذن من والده أو أمه أو بقرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة(المادة 05 من ق.ت)، وبالرجوع لقانون النقد والقرض نجد أنه منح الحق للقاصر بفتح دفاتر توفير دون تدخل وليه الشرعي ويمكن له السحب منها بمجرد بلوغهم 16 سنة (م119 من ق.ن.ق)، إلا أنه في الواقع تشترط البنوك حضور الولي عند فتح الحساب أنظر: بن شيخ نور الدين، المرجع السابق، ص ص 22–25.

5 – هو العرض الصادر من البنك يعبر فيه بوجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث إذا ما اقترن به قبول انعقد العقد ويجب أن يكون التعبير دقيقاً وباتا انظر: المادتين 54 و59 من ق.م.

6– هو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب ويشترط في القبول أن يصدر قبل سقوط الإيجاب وأن يتطابق معه المادة 64 من ق.م

7– عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، 172، أنظر أيضا: أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، في الفقه وقضاء النقض المصري والفرنسي، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، 2005، ص218.

مطبوعة، وليس للعميل الحق في مناقشتها[1]، بل يتحقق رضاه بمجرد الموافقة على النموذج الذي حرّره البنك لذا يجمع أغلب الفقه على اعتبار العقد المصرفي من عقود الإذعان[2].

- **المحل والسبب**: محل التعاقد بين البنك والزبون قد يكون مبلغ مالي يقوم العميل بإيداعه لدى البنك أو أخذه من البنك في شكل قرض، كما قد يكون المحل سنداً تجارياً أو أوراقاً مالية، أما السبب: فهو الغاية والغرض من إبرام العقد ويشترط أن يكون الطرفان متفقان عليه ويشترط فيه أن يكون مشروعاً ومباحاً فلا يخالف النظام العام والآداب العامة.[3]

2ـ أهم العقود بين البنك والزبون:

يرتبط البنك بالزبون بواسطة العلاقة التعاقدية، التي ترتبط بمجموعة من العقود المختلفة، حسب مجال العلاقة وأساسها، وأهم العقود التي تربط البنك والزبون تتمثل في:

أـ عقد الوديعة المصرفية:

الوديعة المصرفية هي عقد يبرم بين البنك والعميل يسلم بمقتضاه هذا الأخير شيء منقولاً للبنك لحفظه مع إمكانية التصرف فيه كالمالك، فيقوم باستعماله في نشاطاته المختلفة مادام تحت تصرفه[4] مع احتفاظ المودع بإمكانية استرداد محل وديعته، بحيث يلتزم البنك برد محل الوديعة عيناً أو ما يماثله عند الطلب أو حسب الشروط المتفق عليها مع دفع فوائد

---

1 – والعلة في عدم تساوي الإرادتين تقتضيها مصلحة البنك المدرك لمحتوى العقد، ولأنه يتنبأ بكل مراحله قبل صياغة شروطه، وذلك من خلال التجربة التي تمكنه كل مرة من تعديل الشروط وإعطائها الوجهة الصائبة لخدمة أغراضه ومصالحه، خصوصا في ظل تعدد وتشابك العمليات المصرفية التي أصبحت شيئا معتادا في حياة البنك المهنية

2 – علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ط4، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص 90، أنظر أيضا: عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، ج2: الأوراق التجارية وعمليات البنوك، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2007، ص 371، أنظر أيضا: قزولي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص99

3 – بن شيخ نور الدين، المرجع السابق، ص ص25–27، أنظر أيضا: أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص218، أنظر أيضا: المادة 97 من ق.م.

4 – ميسون عبد الوهاب المصري، الحماية القانونية للودائع المصرفية في سورية و أنظمة ضمان الدفع، مجلة جامعة البعث، المجلد 39 ،العدد 42 ، جامعة البعث ،سوريا ، 2017، ص ص 51، 87.

على الأموال إذا تضمن الاتفاق ذلك،[1] فالوديعة هي دين في ذمة المصرف وتكون الودائع إما في شكل نقود وفي هذه الحالة يتملكها البنك ويتصرف فيها لقاء الاعتراف بالدين[2]، أو في شكل قيم منقولة تبقى ملك للزبون ويديرها البنك أي يتولى تحصيل قيمتها في الموعد، أو تحصيل فائدتها لحساب الزبون[3]، فالوديعة تنصب على أموال شتى نقدية وغير نقدية وتكون بموجب وسائل قانونية متنوعة[4].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري عرف الوديعة المصرفية في نص المادة 67 من قانون النقد والقرض[5] واستقراء لنص المادة يمكن القول إن الوديعة المصرفية هي الأموال التي تمنح للبنك من الغير من أجل تملكها واستخدامها لمصلحته مع ضرورة إعادتها عند الطلب أو حسب الاتفاق.

❖ **الطبيعة القانونية لعقد الوديعة المصرفية:**

تعدد الاتجاهات في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الوديعة لكن أهمها تتمثل في:

✓ **عقد الوديعة المصرفية عقد وديعة كاملة:**

لا تكون الوديعة بهذا الشكل إلا إذا كان موضوعها التزام البنك بالمحافظة على الوديعة لمدة معينة الى غاية ردها، دون أن يكون له الحق في تملكها أو التصرف فيها[6]، لكن في الوديعة المصرفية نجد أن المصرف يستقبل الودائع من أجل استثمارها في الأساس فيستعملها بوصفه مالكاً لها، وبالتالي فالوديعة المصرفية ليست من العقود الكاملة[7].

---

1 – عبد السلام لفته سعيد، تحليل الودائع المصرفية نموذج مقترح، العدد الحادي عشر، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، جامعة بغداد، العراق، 2006، ص 307.

2 – عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص287.

3 – شاكر القزويني، المرجع السابق، ص77.

4 – فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي: الإيداع النقدي، ج 1، ط 1، دار الثقافة، عمان(الأردن)، 2011، ص19.

5 – "الأموال التي يحصل عليها البنك من الغير خاصة في شكل ودائع، مع حق استعمالها لحساب من تلقاها، بشرط إعادتها".

6 – علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص79.

7 – سعد الدين محمد الكبي، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام، ط1، المكتب الإسلامي، بيروت(لبنان)، 2002، ص264.

✓ **عقد الوديعة من العقود غير المسماة:**

يرى بعض الفقه أن وديعة النقود المصرفية هي من العقود غير المسماة في القانون المدني، لكن بعض الفقه يرى أن هذا الأمر ليس صحيحاً بنسبة كبيرة لأنه لا يمكن إخضاع عقد وديعة النقود المصرفية لأحكام القانون المدني، لأنها في الأساس ترتبط بالعمل والعرف المصرفي، فهي تعتمد على التزامات من قبل البنك اتجاه العميل ومن قبل العميل اتجاه البنك.

✓ **عقد الوديعة عقد قرض:**

يرى بعض الفقه أن عقد الوديعة ما هو إلا عقد قرض، حيث أن العميل يقوم بإقراض البنك مبلغاً من النقود وعليه ردها وفق الشروط المتفق عليها، وهذا ما يتفق مع نص المادة 598 من ق.م، لكن نص المادة 68 من قانون النقد والقرض أوضحت أن إقراض الأموال يكون بموجب عقد قرض وهذا ما يخالف عقد الوديعة[1].

✓ **الرأي الراجح:**

يمكن القول بأن عقد الوديعة المصرفية له استقلالية قانونية، فهو عقد خاص لكن ميزاته تتوافق وعقد القرض في جميع أنواع الودائع؛ ما عدا الودائع المخصصة لغرض معين التي تمثل عقداً للوديعة بمفهومها العام[2].

❖ **أثار عقد الودائع المصرفية:**

يرتب عقد الوديعة المصرفية التزامات على البنك تتمثل أساسا في فتح الحساب وقبول الودائع، وهو الأثر المباشر لعقد الوديعة المصرفية، ثم الالتزام برد الودائع مع دفع فوائدها التي تكون بالاتفاق العقدي[3].

1- بن شيخ نور الدين، المرجع السابق، ص ص30-35، أنظر أيضا: عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص73، أنظر أيضا: سعد الدين محمد الكبي، المرجع السابق، ص 265.

2 -علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 43.

3 - مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت(لبنان)،2002، ص154 ، أنظر أيضا: عبد الرحمن السيد قرمان، االمرجع السابق، ص 292.

ب- عقد القرض:

لم يعرف المشرع القرض بصفة عامة، ولكن عرف القرض الاستهلاكي ورغم ذلك يمكننا اسقاط هذا التعريف على القرض بصفة عامة، وبالتالي يعرف القرض على أنه "عقد يلتزم به المقرض بأن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض شيئاً مثله في مقداره ونوعه وصفته".[1]

فالقرض نوع من السلف، وهو في الحقيقة عقد إرفاق أي أنه ليس من المعاوضات، وهو دفع مال لمن يحتاجه على أن يرد مثله عند الميسرة[2]

فيمكن تعريف القرض على أنه: عمل تقوم به مؤسسات متخصصة تتمثل عادة في الجهاز المصرفي، حيث يقوم البنك بمنح الزبائن المحتاجين للقرض بالأموال المطلوبة لأجل معين، على أن يكون ذلك مقابل ثمن أو تعويض وهو الفائدة[3]

فعقد القرض عقد تبرع في الأساس فلا يمكن أن يكون بمقابل، لكن إذا ارتبط بالمصرف فيكون عقد القرض بعوض، كما قد يكون عقد القرض هو الإيجار المفروضة بحق خيار الشراء، وكذلك عمليات القرض الإيجاري.[4]

وما تجدر الإشارة إليه أن المحل في عقد القرض يشمل محلاً أصلياً وهو المال المقرض، ومحلاً ثانوياً وهو الفوائد على الأموال.

الآثار المترتبة عن عقد القرض:

ويرتب عقد القرض مجموعة التزامات ترتبط بجميع الأطراف، لكن أكثر من تقع عليه الالتزامات هو الزبون؛ حيث يتحمل مصاريف القرض، ويدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول ميعاد الاستحقاق، ويرد المثل عند نهاية القرض.[5]

---

1 – المادة 450 من ق.م

2 –سعد الدين محمد الكبي، المرجع السابق ، ص 224.

3 – محمد الصيرفي، المرجع السابق، ص 57.

4 – المادة 68 من ق.ن.ق

5 – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني،ج5: العقود الواردة على الملكية ، دار إحياء التراث العربي، بيروت(لبنان)، (د.س.ن)، ص ص 450-463.

ج- عقد الكفالة المصرفية:

هي عقد يلتزم من خلالها البنك اتجاه الزبون بتنفيذ التزامات عميله الذي يتأخر عن تنفيذها، وهي تختلف عن الكفالة كضمان التي تعتبر تعهد بالوفاء بالتزامات المقرض إن هو لم يفي بها والتي يكون الكافل فيها شخص مرتبطاً بالمقرض وليس هو البنك[1]، فعقد الكفالة عقد ضمان شخصي وهو ملزم لطرف واحد وهو الكفيل.[2]

بما أن الإلزام العقدي موجه إلى طرف واحد وهو الكفيل، فالأثر مرتبط به بدرجة أولى حيث يكون ملزم بالوفاء للدائن بدينه.

ثانيا- علاقة الزبون بالبنوك المستحدثة:

كما سبق وأوضحنا أن هناك بنوك تجارية لكن أسلوبها مختلف عن التقليدية، تتمثل في البنوك الإلكترونية والبنوك الإسلامية، فعلى أي أساس تكون علاقة هذه البنوك بالزبون؟

1- **علاقة الزبون بالبنك الإسلامي:**

كما سبق القول أن البنوك الإسلامية بنوك تركت الفائدة واستخدمت أساليب إسلامية في تعاملاتها، من بين أهم أساليب التي تتعامل بها البنوك الإسلامية نجد الاستثمار من أجل تحقيق الربح ويتم ذلك وفقاً لمجموعة عقود[3] أهمها:

أ- **المضاربة:** وتعني إقراض شخص مبلغاً من المال على أن يتاجر فيه، ويكون الربح بينهما حسب اتفاقهما، ويكون هذا الربح خارج رأس المال، إذ يمكن القول أن المضاربة هي اتفاق بين الطرفين لتحقيق الربح، حيث يستخدم فيه أحدهما ماله والآخر يستخدم جهده، وإذا لم تحقق المضاربة الربح يسترد صاحب المال ماله بقيمته الأولى، أما المضارب فيكون قد ضاع عليه جهده وتعبه، لأن الاتفاق مبني أساساً على تحقيق الربح، أما الخسارة فيتحملها صاحب المال وحده، فالمضارب يكفيه أن جهده ضاع بلا فائدة.[4]

1- إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، ج 03،العقود المصرفية، منشورات الحلبي، بيروت، (د.س.ن)، ص165.

2- قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الكفالة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص ص 30-39.

3 - وهي العقود التي ذكرها المشرع الجزائري في نص المادة الثانية من النظام البنكي رقم 18-02 سابق الذكر، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع من خلال هذا النظام بين أن البنوك الإسلامية هي البنوك التي تقوم بالعمليات التشاركية.

4- بن شيخ نور الدين، المرجع السابق، ص 58.

❖ **شروط المضاربة:**

عقد المضاربة كأي العقود يشترط توفر الشروط العامة من سبب ومحل وأهلية بالإضافة إلى شروط أخرى تتمثل في:

- ✓ أن يكون رأس المال نقداً؛ وأن يكون معين المقدار، ومعلوم الصفة عند إبرام العقد وأن يكون عيناً لا ديناً.
- ✓ وجوب تحديد نسبة الربح بينهما في بداية العقد، ويتم تحديد النسبة لا المقدار.
- ✓ أن يختص المضارب بالعمل في الغالب يكون في مجال التجارة.

❖ **العمل بالمضاربة في البنوك الإسلامية:**

المضاربة هي نظام تمويلي إسلامي يقوم على تسخير المال المجمع لدى البنك الإسلامي ومنحه لكل شخص له القدرة على العمل في مجال معين، فهي أداة فعالة في استغلال وتوظيف الأموال المكتنزة كما توظف الخبرات والطاقات القادرة على العمل، ورغم أهمية هذا العقد الا أن استخدامه على مستوى البنوك الإسلامية جد ضئيل يعود ذلك في الأساس لخوف البنوك من المغامرة بأموال المودعين لما يشكله من ضرر على سمعتها[1].

ب. عقد المشاركة:

تعتمد على اشتراك طرفين أو أكثر بحصة معينة في رأس المال على أن يتاجراً معاً، ويتم توزيع الربح كل حسب قيمة المال المشارك به أو بنسبة يتفق عليها الاثنين.[2]

❖ **شروط عقد المشاركة:**

بالإضافة إلى الشروط العامة الواجب توفرها في أي عقد نجد:

- ✓ أن يكون رأس المال نقداً؛ وأن يكون معين المقدار، ومعلوم الصفة عند إبرام العقد وأن يكون عيناً لا ديناً، ولا يشترط التساوي في حصص المال أو العمل بين الشركاء.

1 – مسعودي محمد الأمين، دور البنوك في الأزمة المالية العالمية لسنة 2008 والبدائل الإسلامية، (أطروحة دكتوراه)، قانون خاص، جامعة باتنة 1، باتنة (الجزائر)، 2016، ص ص 172-175.

2 – مسعودي محمد الأمين، المرجع نفسه، ص ص 175-177.

- الاتفاق المسبق على نسبة الربح الواجب لكل طرف، على أن يتحمل كل طرف الخسارة في حالة حدوثها كل حسب قيمة حصته في رأس المال ما لم يتفقا على خلاف ذلك.

❖ **أنواع المشاركة في البنوك الإسلامية:**

✓ المشاركة قصيرة الأجل: ويتم فيها الاتفاق على مدة أو عملية محددة للتمويل.

✓ المشاركة طويلة الأجل: لا يرتبط هذا النوع بزمن محدد للمشاركة[1].

ج – عقد المرابحة:

وهي بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة مقدار الربح، وهي في الأساس عقد بيع.

❖ **شروط عقد المرابحة:**

بالإضافة إلى الشروط العامة، يشترط أن في المرابحة أن يكون الثمن الأول معلوم للطرفين، وأن يكون الربح معلوماً، وألا يكون الثمن من جنس المبيع حتى لا ندخل في دائرة الربا، وأن تكون السلعة موجودة وقت إبرام العقد.

❖ **أنواع عقد المرابحة:**

✓ مرابحة بسيطة: وتعني بيع برأس مال وربح معلوم.

✓ مرابحة مركبة وهي التي يكون البنك طرفاً فيها بحيث يشتري السلعة ويبيعها للزبون الذي طلبها، والذي يعلم سعرها الأصلي وثمن الزيادة ثم يتم الاتفاق على كيفية التسديد حالاً أم مؤجلاً أم على أقساط.[2]

د- عقد الإجارة:

ونعني بها تمليك منافع مباحة لمدة محددة مقابل عوض مادي معلوم، وهي لا تهدف إلى تمليك الأصل وإنما تهدف إلى إتاحة استخدام الأصل للمستأجر والانتفاع به مقابل أداء قيمة الإيجار المتفق عليه لمدة محددة، ويعود الأصل بعدها إلى المالك.

ويشترط في عقد الإجارة تحديد مدة الإيجار، على أن يكون محل الإجارة مباحا ومعلوما ومقدور التسليم، وأن تكون الأجرة أو البدل مالاً معلوماً ويتفق الطرفان على كيفية دفعه.

1 – مسعودي محمد الأمين، المرجع السابق، ص ص 178 ،179.

2 – مسعودي محمد الأمين، المرجع نفسه، ص ص 180– 187.

❖ **كيفية تطبيق البنوك الإسلامية لعقد الإجارة:**

✓ الإجارة التشغيلية بناء عليها تقوم البنوك بشراء أصول قابلة للتأجير فتقوم بتأجيرها لجهات أخرى لتشغيلها والانتفاع بها لمدة محددة وبأجر محدد متفق عليه.

✓ الإجارة المنتهية بالتمليك هو في الأساس عقد ايجار لا يحتوي على أي شرط إلزامي بعين العين المؤجرة إلى المستأجر في نهاية المدة، لكنه يكون مقرون بإمكانية البيع فيما بعد، أو مقرون بعقد هبة إذا سددت الأقساط[1].

د. عقد الإستصناع:

ويتمثل أساساً في طلب الصنع، حيث يطلب شخص من آخر شيء لم يصنع بعد ليصنع له طبق مواصفات محددة، بمواد من عند الصانع مقابل عوض محدد، ويقبل الصانع بذلك[2].

❖ **شروط عقد الإستصناع:**

بالإضافة إلى الشروط العامة، يشترط في عقد الإستصناع أن يكون محل العقد معلوم الجنس والنوع والصفة والقدر، وأن يكون مما يجري فيه التعامل بين الناس وأن تكون العين والعمل من الصانع وألا يكون فيه أجل[3].

أ. **عمل البنوك الإسلامية بعقد الإستصناع:**

يكون على حالتين:

- **البنك مستصنعاً:** أي هو الذي يطلب من الصانع، ويدفع الثمن من أمواله الخاصة أو أموال المستثمرين، أو يطلب الإستصناع باعتباره وكيلا عن غيره.
- **البنك صانع:** في حالة ما إذا كان البنك مالكاً لمصانع ووسائل إنتاج، ويكون إما استصناع عقاري أو استصناع موازي.[4]

---

1 – مسعودي محمد الأمين، المرجع السابق، ص ص 190–193.

2 –سعد بن تركي الخثلان، فقه المعاملات المالية المعاصرة، ط2، دار الصميعي، الرياض (السعودية)، 2012، ص134.

3 – سعد بن تركي الخثلان، المرجع نفسه، ص ص 138، 139.

4 – الإستصناع العقاري: يقوم البنك بإنشاء مساكن أو شركات أو مصانع ذي صفات معينة أما الإستصناع الموازي: ففي هذه العملية لا يقوم البنك بتنفيذ الإشغال، وإنما يباشره بواسطة غيره، أنظر: مسعودي محمد الأمين، مرجع سابق، ص ص 193–195.

2ـ علاقة الزبون بالبنك الالكتروني:

يرتبط الزبون بالبنك الإلكتروني بواسطة العلاقة التعاقدية، أي أن هناك عقد يبرم بينهما يسمى بالعقد الإلكتروني، وكبداية يمكن القول أن اختلاف هذا العقد عن العقود العادية لن يكون في الدعائم الرئيسية له، ففي الغالب ستكون أركانه موحدة مع العقود العادية، وقد لا تصل العلاقة التعاقدية إلى استخدام العقد الإلكتروني إذا كان للبنك وجود مادي، لأن هذا الأخير يمكن أن يستغني عن العقد الإلكتروني كما يمكن له أن يستخدمه، لكن إذا الوجود الوحيد للبنك هو وجود افتراضي هنا يصبح استخدام العقد الإلكتروني أمر ضروري لإتمام العلاقة بين الطرفين.

فماذا نعني بالعقد الإلكتروني؟ وما هي أركانه؟ ومدى حجيته في التشريع الجزائري؟

أ- مفهوم العقد الإلكتروني:

نظراً لحداثة وتعقيدات هذا النوع من العقود، وجدت العديد من التعريفات الفقهية،[1] التي اختلفت في الأساس الذي قد يبنى عليه التعريف فهناك من عرفها استناداً إلى حدوثها على شبكة الانترنت،[2] وهناك من قال بإمكانية حصولها خارج الشبكة العنكبوتية، وهناك من اشترط أن تتم جميع مراحل التعاقد بشكل إلكتروني،[3] للقول بأنه عقد إلكتروني وهناك من قال أن العقد يأخذ الشكل الإلكتروني حتى ولو حدث جزء فقط من التعاقد بشكل إلكتروني.

وعند البحث عن التعريف القانوني فإننا نعود للقانون المدني الذي يحدد النظم القانونية التي تحكم العقود، فنجد أن هذا القانون لم يتحدث عن العقد الإلكتروني، غير أن

---

1 – بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، (أطروحة دكتوراه)، قسم الحقوق، جامعة باتنة 1، باتنة (الجزائر)، 2015، ص ص 24–29.

2 –حيث عرف على ان هناك ايجاب وقبول يتعلق بأموال أو خدمات يتم ويحدث عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد بغض النظر عن الوسيلة، مع ضرورة أن تسمح بالتحاور بين الطرفين لتحديد القبول والإيجاب أنظر: محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية (مصر)، 2003، ص48، أنظر أيضا:

OLIVINE TENU, internet et le durit, Aspects juridiques du commerce électronique, éditions eyalets, 1996, p 23

3 – عرف على أساس أنه عقد عادي ولا يهم نوعه فخصوصيته جاءت نتيجة اتمامه عن بعد بواسطة وسيلة الكترونية إلى غاية إتمامه أنظر: عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 49.

قانون التجارة الإلكترونية[1] بين معنى العقد الإلكتروني حيث عرفه في المادة 6 منه على أنه عقد عادي[2] إلا ان إبرامه يتم عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه ويكون ذلك حصريا بوسائل الاتصال الإلكتروني[3].

يمكن القول أن العقد الإلكتروني هو اتفاق بين طرفين يحدث عن بعد بشكل جزئي أو كلي باستخدام شبكة المعلومات، يؤدي إلى تلاقي الايجاب والقبول بغض النظر عن الوسيلة الإلكترونية المستخدمة.

فيتميز العقد الإلكتروني بغياب عنصر مجلس العقد لأن التعاقد يتم بدون التواجد المادي للطرفين في لحظة تبادل التراضي كما يتميز بالسرعة في إنجاز الأعمال[4]يتميز كذلك بقابليته للإثبات على أساس أن المشرع اعتبر الإثبات بالكتابة في شكلها الإلكتروني كالكتابة العادية[5].

ج-انعقاد العقد الإلكتروني:

❖ **القبول والايجاب في العقد الإلكتروني:**

✓ **الايجاب الإلكتروني:** لا يختلف في معناه عن الايجاب التقليدي، والاختلاف الوحيد هو الوسيلة الإلكترونية التي يتم بها هذا الإيجاب، وقد يكون خاصاً أي إذا كانت الوسيلة هي البريد الإلكتروني مثلا، وقد يكون عاماً إذا تم باستخدام مواقع الويب[6].

---

1 – قانون رقم 18-05 المؤرخ 24 شعبان 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر عدد 28 صادر في 16 ماي 2018.

2 – أي أنه إتفاق يهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه وهو المفهوم الذي جاءت به المادة 03 من القانون 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأول 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ج.ر عدد41 المؤرخة بتاريخ 27 يونيو 2004، الملاحظ على هذا التعريف أن العقد هنا هو عقد إذعان وهو ما يتفق مع العقود البنكية التي تكون فيها إرادة البنك أعلى من إرادة الزبون الذي يعتبر الطرف الضعيف.

3 – فهو كل اتفاق يتم بواسطة وسيلة إلكترونية كلياً أو جزئياً أنظر: بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 27.

4 – منير الجنبيهي، ممدوح الجنبيهي، الشركات التجارية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (مصر)، 2008، ص ص 130-134.

5 – محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ص 23-59؛ أنظر أيضا: بيومي حجازي، المرجع السابق، ص22

6 – بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 67.

فالإيجاب يتم عن طريق الوسيط الإلكتروني وهو عبارة عن برنامج أو وسيلة إلكترونية يكون عملها تنفيذ إجراء أو الاستجابة له، ولا يكون لهذا الوسيط الالكتروني أي تدخل في إرادة الطرفين لأنه مبرمج للرد حسب المعلومات التي يتم إدخالها، كما يتم بواسطة رسائل البيانات[1].

✓ **القبول الإلكتروني**:

لا يكفي الايجاب وحده لإبرام العقد سواء الالكتروني أو التقليدي، فلا بد أن تقابله إرادة أخرى تتضمن القبول، وهذا الأخير تعبير عن رضاء الموجب له بعرض الموجب دون تعديل أو تغيير، مما يصنع الرضا بإبرام العقد وانعقاده متى وصل لعلم الموجب، ولا يختلف القبول الإلكتروني عن القبول العادي إلا في الوسيلة التي يتم بها، وفي الغالب يتم بنفس الوسيلة التي كان بها الإيجاب فإذا كان الإيجاب عن طريق البريد الإلكتروني فالقبول يكون بنفس الوسيلة، ويشترط في القبول أن يصدر والإيجاب قائماً، وأن يكون مطابقا له وأن يكون صريحا وواضحا[2]

1- رسالة البيانات وتعني أيضا المستند الإلكتروني والرسالة الإلكترونية وهي: المعلومات التي يتم إنشاؤها وإرسالها أو تخزينها بوسائل الكترونية، ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية، البريد الالكتروني، البرق أو التلكس، أو النسخ البرقي.

2 - بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص ص 79-82.

المبحث الثاني: محل المعاملات المصرفية

تتعلق المعاملات المصرفية أساساً بالعمليات أو الخدمات المصرفية[1]، التي تمثل أحد الأنشطة الاقتصادية الهامة في أي دولة، فدرجة التقدم الاقتصادي للدولة مرهون بمقدار وأسلوب تقديم الخدمات المصرفية لأن هذه الأخيرة تعتبر نشاط إنتاجي، ولقد مرت العمليات المصرفية بمسار تطوري كبير، فبعد أن كانت تقتصر على عمليات الإقراض والإيداع داخل حدود الدولة، أخذت منحى أوسع لتشمل مجالات الاستثمار وتصدير الخدمات الى خارج حدود الدولة، وقد ساهمت العديد من العوامل في ذلك من بينها انتشار فروع الكثير من البنوك في معظم دول العالم، بالإضافة إلى ظهور البنوك متعددة الجنسيات كما أن تكنولوجيا المعلومات كان لها الأثر البالغ في تنوع العمليات المصرفية وأسلوب تقديمها الذي أصبح يتميز بالسهولة والمرونة والسرعة وقلة التكلفة على خلاف ما كانت عليه سابقا.

والعمليات المصرفية تقوم بها البنوك أساساً، كما قد يرخص القانون لبعض المؤسسات الأخرى القيام بها بشرط أن يكون الترخيص صريحاً وعن طريق التنظيم، كما هو الحال بالنسبة للخزينة العمومية وإدارة البريد والمواصلات الذين رخص لهما القيام ببعض العمليات ضمن القوانين والأنظمة الخاصة بهما، كما يمكن أن نجد البنك المركزي (بنك الجزائر) يقوم بالعمليات المصرفية وذلك في حالة ما إذا كانت أدوات السياسة النقدية محدودة الأثر، وفي هذه الحالة يكون البنك المركزي منافساً للبنوك التجارية وذلك بصفة دائمة أو استثنائية خاصةً إذا امتنعت البنوك التجارية أو عجزت على منح القروض لبعض القطاعات الأساسية في الاقتصاد، والتي هي بحاجة ماسة لموارد مالية في هذه الحالة يكون البنك المركزي مجبراً على تقديم القروض مباشرة للراغبين فيها.

وتتميز العمليات المصرفية بالصفة التجارية بحكم ماهيتها وهذا حسب نص المادة 02 من القانون التجاري.

1 – لم يقم المشرع بتنظيم العمليات المصرفية تنظيما مفصلا وهذا يعتبر مسلكا حكيما من المشرع الجزائري، لأن انشغال التشريع بالتفصيل قد يؤثر سلبا على تطور التجارة، أنظر: قزولي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 22.

المطلب الأول: الوديعة المصرفية

تعتبر الوديعة المصرفية من بين العمليات المصرفية التي نصت عليها المادة 66 من قانون النقد والقرض، حيث نصت هذه المادة على الوديعة بلفظ تلقي الأموال من الجمهور، وتتم عملية الإيداع بفتح حساب مصرفي حيث يحقق هذا الأخير العديد من الفوائد للبنك والعميل على حد سواء، فالعميل يطمح للاحتفاظ بأمواله وفي نفس الوقت يقوم بتوظيفها لتدر عليه فوائد، كما أنه يستفيد من خدمات مصرفية أخرى؛ كحيازة دفتر شيكات أو دفتر ادخاري أو أي نوع آخر من الدفاتر، وفي المقابل يستفيد البنك من موارد مالية يستخدمها في منح الائتمان والإقراض. فماذا نعني بالوديعة وما هي شروطها وأركانها وفيما تتمثل أنواعها؟

وللإجابة عن هذه الأسئلة وغيرها قسمنا المطلب إلى:

الفرع الأول: حساب الوديعة المصرفية وأنواعه.

الفرع الثاني: تصنيفات الوديعة المصرفية.

الفرع الأول: حساب الوديعة المصرفية وأنواعه:

كما سبق وعرفنا أن الوديعة هي دين في ذمة المصرف لكن قبل استقبال الوديعة يجب على البنك فتح حساب بنكي للعميل يتم فيه وضع أمواله المودعة.

أولا-مفهوم الحساب البنكي:

الحساب هو اتفاق بين العميل والبنك، يتضمن ما يسلمه كل منهما للآخر يسجل في حساب واحد لمصلحة الدافع وعلى ذمة القابض، وتكون العبرة بالرصيد النهائي وحده عند إقفال الحساب، ودون أن يكون لأحد الطرفين حق مطالبة الآخر بما يتم تسليمه إليه بكل دفعة وحدها[1]، ويمثل الحساب عادة حق الطرف على الطرف الآخر، ويقوم الحساب المصرفي بثلاث أدوار أولها أنه وسيلة إثبات كما أن أنه أداة قانونية لتسوية الديون وثالث أدواره أنه وسيلة ضمان للبنك والعملاء[2].

ثانيا- أنواع الحسابات البنكية:

1- **الحساب العادي**: ويفتح من أجل الأشخاص لتلبية احتياجاتهم الآنية للسيولة أو احتياجات المحفظة المالية العائدة لهم الموكلة للبنك نفسه، ويبقى دائما موجبا لصالح الزبون، بحيث لا يستطيع أن يسحب إلا مما هو موجود فعلا من رصيد[3].

2- **الحساب الجاري** : وهو عبارة عن حساب يخص المعاملات التجارية والمالية، ويمثل العلاقة الموجودة بين طرفين يجريان عمليات متبادلة ويتفقان على تحويل حقوقها وديونها الناشئة عن هذه العمليات إلى عناصر دائنة ومديونية تختلط ببعضها البعض في وحدة لا تتجزأ، بحيث يكون الرصيد الناتج حين قفل الحساب هو وحده المستحق[4]

---

1 – شاكر القزويني، المرجع السابق، ص79.

2 – فهو وسيلة إثبات، لأنه يؤدي إلى تقييد جميع آثار العمليات القانونية، من خلال جدول ثنائي الجانب، يقيد في جانب منه الحقوق (الأصول) وفي الجانب الآخر تقيد الطلبات (الخصوم) المترتبة عن العمليات الناشئة بين أطراف الحساب، و هو وسيلة قانونية لتسوية الديون، لأنه تتم من خلاله تصفية العلاقات الناشئة بين أطراف الحساب عن طريق القيد في هذا الأخير، وهو وسيلة ضمان، لأنه يجعل الفرصة قائمة لإعمال المقاصة من جهة ويعطي الحق لأحد الأطراف بعدم الوفاء بالالتزامات إلى حين وفاء الطرف المقابل بالتزاماته من جهة أخرى، أنظر: مسيردي سيد أحمد، المرجع السابق، ص58.

3 – فائق محمود الشماع، المرجع السابق ، ص 36.

4 – شاكر القزويني، المرجع السابق، ص 80.

3- حساب التوفير:

يفتح عادة لصغار المودعين، ويسمح لصاحبه بالسحب من الحساب بشروط معينة ترتبط بحدود المبلغ المسحوب والزمن والمشاركة في الأرباح، وهذا النوع من الحساب لا يعتمد على الصكوك، ولكن يعتمد على دفتر يسمى دفتر التوفير، وهو حساب خاص بالأفراد.[1]

الفرع الثاني: تصنيفات الوديعة المصرفية.

لقد تعددت تصنيفات الودائع؛ فهناك من يصنفها حسب طبيعتها إلى ودائع عامة وأخرى خاصة، وهناك من يصنفها حسب مجالات استعمالها إلى ودائع تحت الطلب وودائع لأجل والودائع الادخارية وغيرها من التصنيفات، ولكن لأن التصنيف الأول أكثر شمولية فسيتم الاعتماد عليه في إيضاح أنواع الودائع المصرفية.

أولا-الودائع المصرفية العامة

وتتعلق أساساً بإيداع الأموال نقداً في البنك، بحيث يصبح للبنك الحق في استخدام هذه الأموال في تمويل نشاطاته التجارية فهي تشكل مصدراً مهماً لتوفير السيولة المالية للبنك وتتفرق إلى:[2]

1- الودائع النقدية:

هي مجموعة النقود والقيم التي يضعها الأفراد أو الهيئات تحت تصرف البنك، ليستخدمها في نشاطه المهني وفي مقابل ذلك يكون ملزما بردها أو برد مثلها لدى الطلب أو حسب الشروط المتفق عليها[3]، والبنك غير ملزم برد الأوراق المالية عينها وإنما له الحرية في رد أوراق مالية

---

1 –حسين محمد سمحان، المرجع السابق، ص151.

2 – بن شيخ نور الدين، الحماية القانونية للودائع المصرفية لدى المؤسسات البنكية في التشريع الجزائري، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة(الجزائر)، 2015، ص07.

3 – إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، ج5، عمليات المصارف، مج:2، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس(لبنان)، 2008، ص 353 ، أنظر أيضا: محمد عثمان بشير، المرجع السلبق، ص 264، أنظر أيضا: عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 363.

مساوية لها في القيمة، وسحب الأموال لا يرتبط بالمودع فقط وإنما قد يقوم شخص مستفيد بسحبها يطلق عليه تسمية الغير.[1]

ولقد عرف المشرع الوديعة المصرفية في المادة 67 من ق.ن.ق فبين أنها أموال متلقاة من الغير يجوز للبنك استعمالها لحسابه بشرط إعادتها، ولقد اعتبر كثيرون أن هذا التعريف ناقص على اعتبار أنه لم يكن حازماً في اعتبار الوديعة هي عقد بين البنك والعميل يصبح فيه البنك مالكاً لأموال العميل برضا هذا الأخير على أن ترد له أمواله متى طلب ذلك أو بالشروط المتفق عليها[2]، وتنقسم الودائع النقدية إلى:

أ- الودائع النقدية العادية:

تتمثل أساساً بتملك البنك لأموال المودع واستخدامها في نشاطاته على أن يقوم بردها متى طلب المودع ذلك أو حسب الشروط المتفق عليها ونميز فيها الأنواع التالي:

- **ودائع تحت الطلب (ودائع جارية)**: هي عبارة عن مبالغ مالية متواجدة في حسابات دائنة يودعها أصحابها في البنك بهدف حفظها، ولهم الحق في استردادها كلها أو جزء منها في أي وقت، [3] بواسطة الشيكات أو أوامر الدفع التي يصدرونها للمصرف[4]، ورغم أن البنك قد يستعمل هذه الودائع لحسابه، إلا أن المودع لا يتحصل على أي فائدة نتيجة الوديعة، لأن البنوك تكون ملزمة برد الوديعة مباشرة عند طلبها، مما يجعل البنك لا يعتمد على هذه الأموال بشكل كبير في استثماراته

1 – بن شيخ نور الدين، المرجع السابق، ص ص8، 9.

2 – بن شيخ نور الدين، المرجع نفسه، ص ص9، 10.

3 – عمر محمد بشينة، محمد عقيل زائد، التكييف الفقهي لودائع المصارف الإسلامية، مجلة آفاق علمية، ع1، كلية الدراسات العليا بالجامعة الأسمرية الإسلامية، ليبيا،2018، ص121، أنظر أيضا: فائق شقير وآخرون، المرجع السابق، ص109.

4 – عبد السلام لفته سعيد، المرجع السابق، ص309، أنظر أيضا: زياد رمضان، محفوظ جودة، المرجع السابق، ص 58.

حتى لا يقع في مشكل انعدام أو نقص السيولة، مما يعرضه لخطر عدم الوفاء بالتزاماته اتجاه العميل.[1]

- **الودائع لأجل**: تحقق هذه الوديعة أكبر قدر من الائتمان للبنك، حيث يستخدمها في تمويل نشاطاته الاستثمارية لذلك فهي تدر عليه أرباح كبيرة وفي نفس الوقت يتحصل العميل على نسبة فائدة عاليا[2]، سواء بشكل دوري أو في نهاية الإيداع[3]لكن في المقابل لا يمكن للعميل سحبها متى أراد، وإنما ينتظر إلى غاية وصول أجلها والذي قد يبلغ سنة أو أقل، وعندما يبلغ ذلك الأجل يمكن للعميل استعادة أمواله،[4] ولكن يمكن للعميل طلب رد وديعته قبل حلول الأجل بشرط ألا تدفع له أي فائدة على الفترة الماضية انطلاقاً من بداية العلاقة[5].
- **الودائع بشرط الإخطار المسبق**: هي ودائع لا ترتبط بمدة زمنية محددة، بحيث يمكن للعميل سحبها متى أراد بشرط تقديم اخطار للبنك بأنه سيسحبها ويجب أن يتضمن الإخطار المبلغ المراد سحبه وتاريخ السحب وذلك قبل موعد السحب بمدة من الزمن،[6] يتفق عليها الطرفين قبل تاريخ الاسترداد وعند حلول تاريخ السحب يتم تحويل المبلغ إلى حساب تحت الطلب[7]، ويكون البنك ملزم برد الوديعة بعد انقضاء مدة الإخطار مباشرة ويتحصل المودع على فائدة تتماشى اطراديا وقيمة المبلغ المودع ومدة الإيداع، فالودائع بإخطار مسبق تعتبر حالة متوسطة بين الإيداع الثابت و الإيداع تحت الطلب[8].

1 – بن شيخ نور الدين، المرجع السابق، ص12.

2 – بن شيخ نور الدين، المرجع نفسه، ص ص12–18.

3– عبد السلام لفته سعيد، المرجع السابق، ص 310.

4 – ميسون عبد الوهاب المصري، المرجع السابق، ص ص 51، 87.

5 – زياد رمضان، محفوظ جودة، المرجع السابق، ص59

6 – ميسون عبد الوهاب المصري، المرجع السابق، ص ص 51، 87.

7 – عمر محمد بالشينة، محمد زائد، المرجع السابق، ص 125، أنظر: فائق محمود الشماع، المرجع السابق، ص 45.

8 – زياد رمضان، محفوظ جودة، المرجع السابق، ص60.

ب- **الودائع النقدية الغير عادية**: وهي الودائع المخصصة لغرض معين، وتتمثل في إيداع مبالغ مالية، بقصد الاستثمار[1] في مشروع معين أو لغرض معين ومحدد[2]، وقد يكون التخصيص لصالح البنك أو لصالح العميل أو لصالح الغير، وقد أقر المشرع الجزائري هذا النوع من الودائع في نص المادة 73 من قانون النقد والقرض، وحدد من خلال هذا النص النظام القانوني والشروط الواجب توافرها، لصحة المعاملات البنكية التي تدخل في نطاق الودائع النقدية غير العادية، فبين أنها عبارة عن عقد بين الطرفين يجب أن يكون وفقاً لشروط محددة قانوناً حددتها المادة سابقة الذكر وبين المشرع أن الأموال المودعة لا يمكن للبنك أن يتملكها كما أنها لا تنتج أي فوائد.[3]

2- وديعة دفتر التوفير (الودائع الادخارية):

هي ودائع توضع في البنك من أجل توفير المال وضمانه لدى جهة رسمية معتمدة قانوناً، لذلك فهي تبقى في الغالب لفترة زمنية طويلة في البنك، لكن يبقى دائما للزبون الحق في السحب من وديعته في أي وقت أراد، وغالباً ما تكون هذه الودائع بفائدة يلتزم البنك بدفعها إلى العميل بالأساليب المتفق عليها، يتم حساب قيمة الفائدة على أساس الرصيد المتوسط لحساب التوفير بشكل سنوي[4]، ونميز في هذه الوديعة نوعين:

- دفتر حساب التوفير للقصر: فيمكن لمن لم يبلغ سن الرشد أو من كانت له أهلية ناقصة أو منعدمة بادخار أمواله في البنوك، بواسطة وليه أو وصيه أو القيم عليه.
- دفتر حساب التوفير للأشخاص كاملي الأهلية: ويقصد بها هنا أهلية الأداء[5].

---

1 – مفهوم الاستثمار: هو التعامل بالأموال للحصول على الأرباح، وذلك بالتخلي عنها في لحظة زمنية معينة ولفترة زمنية معينة، يقصد الحصول على تدفقات مالية مستحيلة تعوض على القيمة الحالية للأموال المستثمرة، وتعوض عن كامل المخاطرة الموافقة للمستقبل، أنظر: عمر محمد بشينة، محمد عقيل زائد، المرجع السابق، ص123.

2 – عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 367.

3 – بن شيخ نور الدين، المرجع السابق، ص ص18 –21

4– د.عبد السلام لفته سعيد، المرجع السابق، ص 309.

5 – بن شيخ نور الدين، المرجع السابق، ص ص 37–40.

ثانيا-الودائع المصرفية الخاصة:

وهي ودائع تتميز عن الودائع المصرفية العامة في محلها وتتفرق إلى:

1- عقد وديعة الصكوك والأوراق المالية:

في هذا النوع من العقود بدل أن يضع العميل مبالغ مالية لدى البنك لحفظها، فإنه يقوم بتسليمه أوراق مالية كالصك البنكي أو السفتجة ليحفظها له مقابل أجر ثم يقوم بردها عيناً وفقاً للشروط المتفق عليها، والملاحظ في هذا النوع من العقود أن البنك لا يمكن له التصرف في هذه الأوراق، وفي هذا النوع من العقود تكون العقد عقد وديعة كاملة حسب نص المادة 590 من ق.م فإذا تصرف البنك في الأوراق المالية دون موافقة العميل فإنه يرتكب جريمة خيانة الأمانة.[1]

2- عقد الإيداع بالخزائن الحديدية:

عادة ما يقوم البنك بتخصيص مكان لإنجاز خزائن حديدية يقوم بتأجيرها لعملائه من أجل إيداع ما يمكن ايداعه من أموال منقولة وأشياء ثمينة وكذا الوثائق والمستندات، فهو عقد يتم بين البنك والعميل يرتكز على تأجير خزائن حديدية متواجدة على مستوى مقر البنك أو أحد فروعه إلى عملائه مقابل أجر يختلف باختلاف حجم الخزانة ووقت التأجير، دون أن يكون للبنك حق معرفة محتوى الخزانة، بحيث يقوم البنك بوضع مفتاحين للخزانة لا يمكن أن تفتح بأحدهما دون الآخر لأن مهمة البنك تنحصر في الحفاظ على الخزانة في ذاتها دون ما تحتويه لذلك فمهمة الموظف المسؤول على مفتاح البنك تنتهي بمجرد فتح الخزانة دون انتظار اطلاع العميل على ما تحتويه[2].

1- بن شيخ نور الدين، المرجع السابق، ص ص42-49.

2 - حسين محمد سمحان، المرجع السابق، ص 337، أنظر أيضا: بن شيخ نور الدين، المرجع السابق، ص ص50-54.

3- عقد شهادات الودائع الاستثمارية:

وهي شهادات تمنح للذين أودعوا مبالغ مالية في البنك من أجل تنميتها واستثمارها، ومن أجل استخدامها كإثبات لإيداع المبلغ المالي والغرض منه، ويرتب هذا العقد مجموعة من الفوائد للعميل من بينها أن له الحق في الاستفادة من دخل ثابت ومحددة بنسبة معينة من تاريخ الاستحقاق، كما له الحق في استرداد قيمتها في أي وقت[1]، ويتفرق هذا العقد إلى أنواع تتمثل في

- ❖ عقد شهادات ودائع الاستثمار ذات الفائدة المعلومة: في هذا النوع من الشهادات لا يتسلم العميل الفائدة مباشرة، وإنما يتركها إلى غاية استحقاق الفائدة على ألا تقل المدة عن ستة أشهر، مما يرتب زيادة أصل الشهادة.
- ❖ عقد شهادات ودائع الاستثمار ذات عائد جاري: في هذا النوع من الشهادات يسلم مبلغ الفائدة بشكل مباشر مما يجعل أصل الشهادة ثابتاً.
- ❖ عقد شهادات ودائع الاستثمار ذات جوائز: في مثل هذه العقود لا يستفيد العميل من أي فوائد نظراً لضعف مدخراته، مما يجعل البنك يعوضها بالجوائز يتحصل عليها العميل بواسطة السحب بالقرعة العلنية وتكون بشكل دوري كل أربعة أشهر[2].

1 – فائق شقير وآخرون، المرجع السابق، ص 110.

2 – بن شيخ نور الدين، المرجع السابق، ص58–60، أنظر أيضا: رمضان حافظ عبد الرحمن، موقف الشريعة الإسلامية من البنوك وصندوق التوفير وشهادات الاستثمار، ط1، دار السلام، الإسكندرية(مصر)، 2005، ص 30.

المطلب الثاني: منح القروض

لقد أصبح منح القرض من الضروريات بالنسبة لفئة واسعة من الأفراد والشركات، بل حتى للنشاط الاقتصادي بشكل عام؛ وذلك بسبب عدم كفاية الموارد المالية لديهم، في البداية كان الإقراض حكرا على الأفراد العاديين ممن يملكون المال ويريدون التجارة فيه، سواء بلا فائدة وهم من يبغون الأجر في الآخرة، أو بفائدة وهم الذين يريدون الأجر الدنيوي رغم تحريم الربا تحريما قطعيا في ديننا الإسلامي.

وبعد نشأة البنوك أصبح الإقراض من أهم أعمالها، فهي تستقبل الودائع لتعيد إقراضها لمن يحتاجها بعد طلبه، ومنح القروض يختلف من زبون إلى آخر حسب احتياجات كل واحد منهم، فهناك قروض استهلاكية حيث يقترض الزبون المال ليستهلكه، كالاقتراض من أجل ترميم المنزل أو شرائه، وهناك قروض إنتاجية وهي في الغالب تكون لصالح مشروعات استثمارية، حيث يقوم الزبون باقتراض المال ويحوله إلى إنتاج بشكل ما عن طريق استثماره.

وبما أن البنوك تمنح أموالا وضعت تحت يدها من قبل بعض الزبائن، لزبائن آخرين فهي حريصة كل الحرص على ضرورة تسديدها، ومن أجل ذلك تقر مجموعة من الإجراءات المعقدة لمن يريد الحصول عليها.

ومن خلال ما سبق نطرح التساؤل التالي فيما تتمثل إجراءات منح القروض؟ وما تأثيرها على حماية القرض؟

وللإجابة عن هذه الأسئلة وغيرها نقسم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مفهوم القرض وأنواعه.

الفرع الثاني: تقنيات وإجراءات منح القروض.

الفرع الأول: مفهوم القرض المصرفي وأنواعه:

تمثل القروض جانباً كبيراً من مجالات الاستثمار في المصارف التجارية، على اعتبارها أهم وظيفة يمارسها البنك حيث يقوم بتجميع المدخرات أو الودائع ليعيد توزيعها في شكل قروض على الأفراد والمؤسسات والهيئات المحتاجة للتمويل.

أولا- تعريف القرض المصرفي:

تعتبر القروض من أعمال الثقة بين الأفراد حيث أن البنك يعطي القرض للعميل نظراً لملائته المالية، فعندما يقرض العميل فهو يثق في أنه قادر على تسديد ما عليه متى حل أجل الاستحقاق مع ضرورة دفع الفائدة المستحقة حسب الشروط والصيغ المتفق عليها، غير أن هذه العملية لا يمكن أن تتم إلا إذا توفرت الضمانات التي تكفل للبنك استرداد أمواله في حالة توقف العميل عن السداد[1].

ثانيا-أنواع القروض:

تتنوع القروض التي يقوم البنك بعرضها على عملائه وفقا للعديد من المعايير غير أنه يمكن تصنيفها الى ثلاثة أنواع رئيسية وهي:

1. قروض تمويل نشاطات الاستغلال:

تكون عادة خلال دورات الاستغلال، والتي تكون بشكل متكرر وقصير زمنياً، لذلك فهي تحتاج نوع خاص من التمويل يتلاءم وطبيعتها، ويعتبر تمويل هذا النوع من النشاط هو الأقصر من حيث المدة الزمنية، تكون عادة موجهة للمؤسسات من أجل تمويل انتاجها على المدى القصير، والذي لا يمكن أن يتعدى في الغالب ثمانية عشرة شهراً وينقسم هذا النوع من القروض عادة إلى نوعين رئيسيين هما:

-أ- **قروض الاستغلال العام:** وتسمى بقروض الخزينة، وتمنحها المؤسسات البنكية للمؤسسات التي تعرف عجزاً في الخزينة، بمفهوم آخر تمنحها في حالة كانت احتياجات رأس المال العامل تفوق إمكانيات رأس المال العامل، والسبب الرئيسي الذي يدفع المؤسسات

1 – عبد المطلب عبد الحميد، البنوك الشاملة عملياتها وإدارتها، الدار الجامعية، مصر، 2000 ، ص ص103، 104.

للجوء لهذا النوع من الإقراض هو الاحتياج الدائم لوجود السيولة في خزينتها لمواجهة أي طارئ أو لتسديد نفقات محتملة.[1]

أهم قروض الاستغلال العام الممنوحة من البنوك:

- ✓ **تسهيلات الصندوق:** والذي تعتبر قرضاً مصرفياً موجهاً لتغطية الفوارق الناتجة بين نفقات المؤسسة وإيراداتها، لمعالجة التذبذبات الحاصلة في خزينة المؤسسة، فهي تسهيلات ترمي إلى تغطية الرصيد المدين إلى غاية التمكن من الوفاء أو الخصم[2].
- ✓ **السحب على المكشوف:** ويعني السماح للعميل بسحب مبالغ تفوق المبالغ التي أودعها في البنك[3]، أي إمكانية ترك حساب العميل لكي يكون مديناً في حدود مبلغ معين، ولمدة قد تصل إلى سنة كاملة، على أن يقوم البنك بفرض فائدة على العميل خلال هذه الفترة، والتي يطلق عليها مدة المكشوف وبمجرد عودة الرصيد إلى الدائن يوقف البنك فرض الفائدة.
- ✓ **القرض الموسمي أو قرض الحملة:** ويكون لتمويل احتياج الخزينة الناتج عن نشاط موسمي للمؤسسة، حيث تحتاجه بسبب فارق الزمن بين الإنتاج والاستهلاك.
- ✓ **قرض الوصل أو الربط:** وتكون مثل هذه القروض لتغطية احتياجات المؤسسة خارج الاستغلال العادي لها.
- ✓ **اعتماد التحويل عن بعد:** وهو أحد عمليات الصندوق، من خلاله يعطي البنك أمراً لبنك آخر بأن يضع تحت تصرف عميل معين، مبلغاً محدداً في شكل قرض لفترة محددة، وقد يكون الاعتماد[4] بالتحويل بسيط وقد يكون دائماً ويتم اختيار نوع التحويل حسب نشاط العميل.

---

1 – مقالة بعنوان مفهوم القروض أنواعها وخصائصها، منشورة على الموقع الإلكتروني https://cutt.us/c0xP تاريخ الإطلاع: 17-09-2017.

2 – شاكر القزويني، المرجع السابق، ص 98.

3 – حسين محمد سمحان، المرجع السابق، ص 147.

4 – فائق شقير وآخرون، المرجع السابق، ص121، أنظر أيضا: شاكر القزويني، المرجع السابق، ص98.

ب- قروض الاستغلال الخاص: ترتبط عادة برهن الأصول المتداولة في إطار العمليات الخاصة ومن بين هذه القروض نجد:

- ✓ **السلفيات أو التسبيقات على السلع والبضائع:** تمنح هذه القروض من أجل تمويل مخزون من البضائع، ويكون هذا التمويل بضمان السلع والبضائع التي أخذ القرض من أجل تمويلها، ويتم القرض بعد الاتفاق بين البنك والعميل مقابل شروط معينة حيث يجب أن تكون البضائع قابلة للتخزين وغير معرضة للتلف بسرعة وتتمتع بسوق نشيطة، ويجب تحديد النوعية والكمية لكل السلع المرهونة كما يشترط للمخزون أن يكون بحوزة البنك[1].
- ✓ **السلفيات أو التسبيقات على الصفقات العمومية:**[2] إن الإدارة عادة ما تطلب من المؤسسة صاحبة الصفقة العمومية مجموعة من الضمانات، وفي الغالب تكون كفالات بنكية، ويكون الهدف من ذلك تأمين المؤسسة لإنجاز المشروع وفق الشروط المتفق عليها، كما قد يلجأ صاحب المشروع إلى البنك للاستفادة من سلفيات لتنفيذ الأشغال والخدمات.
- ✓ **الخصم التجاري:** من خلال هذه العملية يحق للعميل استيفاء قيمة الورقة التجارية من البنك قبل حلول أجل استحقاقها، وفي مقابل ذلك ينتظر البنك ميعاد استحقاق الورقة التجارية للحصول على المبلغ المستحق من المدين، حيث يقوم البنك بشراء الدين الثابت بالورقة التجارية بمبلغ أقل من المبلغ الثابت فيها بعد أن يظهرها لمصلحته، ويصبح البنك هو المستفيد،[3] وفي حالة ما إذا احتاج البنك التجاري سيولة بإمكانه اللجوء للبنك المركزي طالباً منه إعادة خصم الورقة التجارية،[4] تعتبر عملية

1 – محمد الصيرفي، المرجع السابق، ص58.

2 – الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة، أنظر: المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423الموافق ل 24 يوليو سنة 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 52 المؤرخة في: 28 يوليو 2002.

3 – محمد الصيرفي، المرجع السابق، ص ص 59، 60.

4 – فائق شقير وآخرون، المرجع السابق، ص163.

الخصم التجاري من بين أكثر العمليات التي تحتاج تقييم للمخاطر بشكل دقيق، لأن الورقة التجارية تعقد بين طرفين أو أكثر مما قد يجعل البنك معرض للوقوع كضحية في عمليات نصب واحتيال للأوراق التجارية.

- ✓ **القروض بالتوقيع أو قروض الالتزام:** في هذا النوع من القروض يقرض البنك توقيعه للعميل ويلتزم بالدفع مكانه إذا ما تخلف العميل عن السداد، حيث أن توقيع البنك يكسب العميل ثقة كبيرة أمام المتعاملين، وفي مقابل ذلك لا يتحصل البنك على فائدة وإنما على عمولة لأن الأموال لم يتم الاستغناء عنها ولم تخرج من الخزينة أصلا وتأخذ القروض بالتوقيع عدة أشكال منها الضمان الاحتياطي والكفالة والاعتماد بالقبول.

2ـ قروض تمويل نشاطات الاستثمار:[1] في هذا النوع من القروض يكون البنك بصدد تجميد أمواله لفترة ليست بالقصيرة قد تفوق السنتين، وذلك حسب طبيعة الاستثمار، فإذا تعلق الأمر بتمويل الحصول على الآلات والمعدات فالأمر يتعلق بتمويل متوسط الأجل، أما إذا تعلق بتمويل العقارات نكون بصدد تمويل طويل الأجل.[2]

أـ عمليات القرض الكلاسيكية لتمويل الاستثمارات:

- ❖ **القروض المتوسطة الأجل:** يكون هذا النوع من القروض موجه لتمويل عمليات الاستثمار التي لا تتعدى السبع سنوات مثل: شراء الآلات والمعدات ووسائل النقل، بحيث تكون موجهة لتمويل تكاليف الإنتاج وضروريات الصندوق، وتكون نسبة المخاطر في هذا النوع من القروض شبه عالية، فالبنك يكون معرضاً لخطر تجميد

1- نشاطات الاستثمار عبارة على عمليات تقوم بها المؤسسات لفترات طويلة تهدف أساساً للحصول على تمويل من أجل توفير وسائل الإنتاج ومعداته ,أو على عقارات، وقد أصبح بإمكان البنوك التجارية تمويل هذه العمليات التي ترتبط بوجود مخاطر عالية ليس من السهل على أي بنك تحمل أعبائها، فعندما تقوم المؤسسة باتخاذ قرار الاستثمار فهي بذلك قد تخاطر بمستقبلها ووجودها إذا كان القرار خاطئا، وعليه تتطلب هذه العملية القيام بدراسات معمقة للمشروع حتى يمكنها ذلك التقليص من المخاطر الناتجة عن الاستثمار وتأثيرها على المؤسسة ووضع البنك الممول للاستثمار.

2- الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص64

الأموال، بالإضافة إلى إمكانية عدم التسديد، ويمكن التمييز بين نوعين من القروض متوسطة الأجل وهي قروض قابلة للتعبئة،[1] وقروض غير قابلة للتعبئة.[2]

- **قروض الاستثمار طويلة الأجل**: ترتبط في الأساس بطول المدة فقد تزيد عن سبع سنوات لتصل إلى غاية خمس عشر سنة، كما تتميز بحجم القروض الذي يرتبط عادة بتمويل معدات ضخمة تفوق القدرة المالية للمؤسسة، بحيث لا يمكن تعبئتها لوحدها كتجهيزات البناء ووضع هياكل المصانع والتجهيزات الثقيلة، ونظراً للمخاطر العالية لهذا النوع من القروض فالبنوك قد تلجأ لطلب ضمانات حقيقية ذات قيمة عالية تغطي قيمة القرض قبل الشروع في عملية التمويل، كما قد تشترك عدة مؤسسات مالية في تمويل واحد[3].

ب- عمليات القرض الحديثة لتمويل الاستثمار:

وتتمثل في الائتمان الإيجاري أو التأجير التمويلي أو الاعتماد الايجاري وهو عملية يقوم من خلالها البنك أو مؤسسة مالية أو شركة تأجير مؤهلة قانوناً بوضع آلات أو معدات أو أي أصول مادية تحت تصرف العميل على سبيل الايجار بمقابل أقساط مالية يتفق بشأنها تمثل ثمن إيجار هذه المعدات، ونميز العديد من أنواع الائتمان الإيجاري تتمثل أهمها في:

1 – يعني أن البنك المقرض بإمكانه إعادة خصم هذه القروض لدى مؤسسة مالية أخرى أو لدى البنك المركزي، ويسمح له ذلك بالحصول على السيولة في حالة الحاجة إليها دون انتظار أجل استحقاق القرض الذي منحه.

2– يعني أن البنك لا يتوفر على إمكانية إعادة خصم هذه القروض لدى مؤسسة مالية أخرى أو لدى البنك المركزي، وبالتالي فأن البنك مجبر على انتظار سداد المقترض لهذا القرض، أنظر: دراوسي مسعود، المرجع السابق، ص242.

3-*Lue bernet, principe de technique bancaire, dunodn, paris,France, 2007, p257.*

- الائتمان الإيجاري حسب طبيعة العقد: ويشمل الائتمان الإيجاري العملي[1]، والائتمان الإيجاري المالي[2].
- الائتمان الإيجاري حسب طبيعة موضوع التمويل : ويتضمن الائتمان الإيجاري للأصول المنقولة[3]، والغير منقولة.[4]
- الائتمان الإيجاري الصناعي، والائتمان الإيجاري الدولي.

3ـ قروض تمويل التجارة الخارجية:

يعتبر تمويل المشروعات المرتبطة بالتجارة الخارجية أمراً في غاية الأهمية، نظراً لارتباطه المباشر بتمويل الاقتصاد في ذلك البلد، وينقسم إلى قروض طويلة الأجل وأخرى قصيرة الأجل:

-أ-تمويل قصير الأجل للتجارة الخارجية: تكون عادة في الصفقات المتعلقة بتبادل السلع والخدمات مع الخارج وتكون بطريقين للتمويل تتمثل في:

- **إجراءات التمويل البحت:** هي عبارة عن عمليات الدفع والقرض في أن واحد وتكون إما عن طريق القروض الخاصة بتعبئة الديون الناشئة عن التصدير أو عن طريق التسبيقات بالعملة الصعبة أو بواسطة عملية تحويل الفاتورة.
- **إجراءات الدفع والقرض:** تتمثل في ثلاثة آليات أساسية لتمويل الواردات:

1- يكون في حالة ما اذا لم يتم تحويل كل الحقوق والالتزامات والمنافع والمساوئ والمخاطر المرتبطة بملكية الأصل المعني أو تقريباً كلها إلى المستأجر، وهذا يسمح بالقول أن جزء من كل ذلك يبقى على عاتق المؤجر، ومعنى ذلك أن فترة العقد غير كافية لكي يسترجع المؤجر كل نفقاته، وبالتالي فإنه يجب انتظار فترة أخرى لاستعادة ما تبقى من النفقات سواء بتجديد العقد أو بيع الأصل، شاكر القزويني، المرجع السابق، ص 197.

2- الذي يكون في حالة ما إذا كانت مدة عقد القرض الايجاري كافية لكي تسمح للبنك باستعادة كل نفقات رأس المال مضافا إليه فائدة هذه الأموال المستثمرة أنظر: شاكر القزويني، المرجع نفسه، ص 197.

3- يكون هذا النوع من القروض لتمويل الحصول على أصول منقولة تتشكل من تجهيزات وأدوات استعمال ضرورية لنشاط المؤسسة المستعملة.

4- يكون هذا النوع من القروض لتمويل الحصول على أصول غير منقولة تتشكل غالباً من المصانع والمجالات والعقارات.

- ✓ **الاعتماد المستندي:** هو وسيلة دفع مضمونة وواسعة الاستعمال في التجارة الدولية، حيث تتمثل في تعهد كتابي يتضمن تقديم طلب من المستورد إلى البنك المحلي الذي يتعامل معه من أجل فتح اعتماد مستندي[1] ليحل محله في الالتزام بتسديد وارداته لصالح المصدر الأجنبي، وذلك مقابل استلام الوثائق أو المستندات التي تدل على أن المصدر قد قام فعلاً بإرسال البضاعة المتعاقد عليها[2]، فالاعتماد المستندي هو شكل من أشكال الضمانات لكافة الأطراف المعنية يعتمد على وجود ترتيبات بين البنوك لتسوية معاملات تجارية دولية فهو يضمن الدفع شريطة مطابقة شروط الاعتماد. [3]

ويمكن تقسيمه إلى الأنواع التالية:

- الاعتماد المستندي حسب درجة الضمان (قوة التعهد): ويتضمن اعتماد قابل للإلغاء (النقض)، واعتماد غير قابل للإلغاء، واعتماد غير قابل للإلغاء وغير معزز، واعتماد غير قابل للإلغاء ومعزز.[4]
- الاعتماد المستندي حسب طريقة الدفع أو من ناحية التنفيذ: يتضمن اعتماد واجب الأداء لدى الاطلاع، واعتماد مقابل سحوبات زمنية، واعتماد مؤجل الدفع.
- الاعتمادات المستندية من حيث الشكل: يتضمن الاعتماد الصادر مقابل اعتماد وارد والاعتماد القابل للتحويل وغير القابل للتحويل، والاعتماد الدوار، واعتماد بالدفعة المقدمة.[5]

---

1 – خالد وهيب الراوي، العمليات المصرفية الخارجية، ط1، دار المناهج، عمان (الأردن)، 2010، ص167.

2 – فائق شقير وآخرون، المرجع السابق، ص ص197، 198.

3– خالد وهيب الراوي، المرجع السابق، ص 168، محمد عثمان بشير، المرجع السابق، ص 280.

4 – معزز: أي مؤيد من قبل المصرف، فالاعتماد المعزز يتضمن تعهداً نهائياً يلتزم فيه المصرف أن يدفع أو يقبل كمبيالات مسحوبة عليه أو على مستورد البضاعة، عند تقديمها مصحوبة بمستندات الشحن فهو أقوى أنواع الاعتمادات وأكثرها ضمانا لأنه يحمل التزاما قطعيا لا رجوع فيه أنظر: صلاح الدين حسن السيسي، قضايا مصرفية معاصرة –دراسات نظرية و تطبيقية–، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 2004، ص ص 208–210.

5 – فائق شقير وآخرون، المرجع السابق، ص ص 200–204، أنظر أيضا: خالد وهيب الراوي، المرجع السابق، ص ص189، 190

- ✓ **التحصيل المستندي:** أو ما يطلق عليه بالسحب المستندي وهو سند سحب ترفق به الوثائق والمستندات المترتبة على عملية التبادل التجاري، كشهادة المنشأة ومستندات الشحن المختلفة وشهادات التعبئة والتغليف وأي مستندات تستلزمها عملية الاستيراد والتصدير لسلعة أو خدمة معينة،[1] حيث يتم تسليم المستندات إلى المستورد أو البنك الذي يمثله مقابل تسليم مبلغ الصفقة أو قبول الكمبيالة[2]، وتعمل البنوك عادة بتقسيم السحوبات المستندية إلى سحوبات تتضمن وثيقة شحن وسحوبات لا تتضمن وثيقة الشحن ولكن تتضمن وثائق أخرى بالإضافة إلى السحب النظيف بالاطلاع والسحب الزمني النظيف[3].
- ✓ **خصم الكمبيالات المستندية:** هي إمكانية المتاحة للمصدر كي يقوم بتعبئة الكمبيالة التي سحبها على المستورد، وفي الحالة خصم الكمبيالات المستندية يطلب مصدر من بنكه أن يقوم بدفع قيمتها له ويحل محله في الدائنية إلى غاية تاريخ الاستحقاق.

ب- التمويل متوسط وطويل الأجل للتجارة الخارجية: الهدف منها توفير وسائل التمويل الضرورية التي تسهل التجارة الخارجية وتتمثل في:

- ❖ **قرض المشتري:** هو قرض متوسط الأجل وتتم هذه العملية من قبل بنك أو مجموعة بنوك من البلد المصدر، حيث تمنح قرضاً للمستورد يسمح له بتسديد مبلغ الصفقة بشكل نقدي على ألا تتجاوز مدة التسديد 18 شهراً.
- ❖ **قرض المورد:** ويتلخص في أنه شراء لديون من طرف البنك على المدى المتوسط والطويل، حيث يقوم البنك بمنح قرض للمصدر بتمويل صادراته وفي المقابل نجد أن المصدر قام بمنح آجال للمستورد الأجنبي لتسديد قيمة المبيعات.

---

1 – خالد وهيب الراوي، المرجع السابق، ص327.

2 – فائق شقير وآخرون، المرجع السابق، ص225، 227.

3 – يمكن ان تسلم السحوبات المستندية إما مقابل الدفع أو مقابل القبول أنظر: خالد وهيب الراوي، المرجع السابق، ص328.

- **التمويل الجزافي:** هو عملية شراء للديون الناشئة عن صادرات السلع والخدمات، فمن خلال هذه العملية يقوم البنك بخصم أوراق تجارية بدون طعن، والحصول على فائدة في هذا الشكل من القروض يؤخر إلى غاية الفترة الممتدة من تاريخ خصم الورقة إلى تاريخ الاستحقاق، لكن الفائدة تكون مرتفعة نسبياً تماشياً مع طبيعة الاخطار.
- **القرض الإيجاري الدولي:** يقوم المصدر ببيع سلعته أو خدماته إلى مؤسسات أجنبية متخصصة تقوم هذه الأخيرة بالتفاوض مع المستورد من أجل إمكانية ابرام عقد تجاري يحمل نفس صفات القرض التجاري الوطني، الفارق الوحيد أن العمليات تتم بين المقيمين والغير مقيمين، ومن خلال هذا العقد يستفيد المصدر من التسوية المالية الفورية ويستفيد المستورد من عدم التسديد الفوري لمبلغ الصفقة الذي يكون عادة كبيراً بالإضافة إلى مزايا أخرى يقدمها القرض الايجاري.[1]

1 – خالد وهيب الراوي، المرجع السابق، ص328.

الفرع الثاني: تقنيات وإجراءات منح القروض:

لايمكن للبنك أن يقوم بمنح قرض دون أن يتبع في ذلك إجراءات محددة، وإلا سيكون قد ارتكب جريمة تبديد الأموال، وتتشابه الإجراءات مع مختلف البنوك مع الاختلاف البسيط، وسبب ذلك خضوعها لسياسة الدولة ورقابة هيئاتها، وتعتبر هذه الإجراءات هي خط الحماية الأول لأموال المودعين، لأنها تسمح بإعطاء الأموال لمستحقيها الذين تتوفر فيهم الشروط والضمانات اللازمة، فلو كان منح القروض دون ضمانات فإن ذلك سيؤدي لمنحها إلى أشخاص ليسوا أصحاب ثقة، وبالتالي قد لا تعود هذه الأموال للبنك ومنها للمودعين.

أولا- السياسة الإقراضية (السياسة الائتمانية):

ستتم دراسة هذا العنصر من خلال التطرق إلى مفهوم السياسة الإقراضية وأهم المبادئ التي تقوم عليها من خلال العناصر الآتية:

1- مفهوم السياسة الإقراضية

هي مجموعة المبادئ التي تنظم أسلوب دراسة ومنح القروض وأنواع الأنشطة الاقتصادية التي يمكن تمويلها، وكيفية تقدير حدود القروض التي يمكن منحها وأنواعها وآجالها الزمنية وشروطها،[1] فهي السياسة التي يتحتم على البنك أن يملكها في حالة تعامله بالقرض لأنها تعتبر الدليل الذي يرشد متخذي القرار في البنك عند التعامل مع القروض ويلتزم بها المنفذون، فسياسة الإقراض هي التي تحدد ضوابط منح هذه القروض ومتابعتها وتحصيلها عن طريق مجموعة من الإجراءات والتدابير، وتختلف السياسة الاقراضية من بنك الى آخر تبعاً لأهداف البنك ومجال تخصصه وهيكله التنظيمي ومقدار رأسماله لكن يمكن القول أن هناك مجموعة من النقاط التي تشترك فيها البنوك بخصوص السياسة الاقراضية[2] تتمثل في:

1 –صلاح الدين حسن السيسي، المرجع السابق، ص20.

2 –هيثم محمد الزعبي، الإدارة والتحليل المالي، دار الفكر الحديث، عمان(الأردن)، 2000، ص 81.

- ✓ **الأخذ في الحسبان الاعتبارات القانونية:** ونعني بها الشروط القانونية الخاصة بمنح الائتمان والتي يتم الاعتماد عليها للوصول لعدم وجود تعارض بين السياسة الخاصة بالبنك والتشريعات المنظمة للعمل البنكي، والسياسة الائتمانية، والقيود التي يضعها البنك المركزي.
- ✓ **تحديد أنواع القروض التي يمنحها البنك:** من أهم النقاط التي تحددها سياسة الإقراض هي أنواع القروض التي يتعامل بها البنك حيث توضح حجم القروض بالنظر إلى حجم الودائع والموارد المتاحة، ففي الغالب تتجه البنوك للإكثار من قروض الاستثمار لأنها منتجة وذات درجة عالية من الربحية، وتقلل من قروض الاستهلاك لأن ربحها أقل من القروض الأخرى.
- ✓ **البحث في حالة المقترض:** يجب أن يحصل البنك على معلومات كافية بخصوص شخصية المقترض وقدرته على السداد وحجم رأسماله والضمان المقدم والظروف الاقتصادية المحيطة[1] والقطاع الذي يعمل به.
- ✓ **تقرير حدود ومجال الاختصاص:** توضح السياسة الاقراضية حدود ومجال الاختصاص ومستوى اتخاذ القرار في مجال منح القروض.
- ✓ **آجال القروض وأسلوب سدادها:** يعد تاريخ سداد القرض من أهم عناصر القرار الائتماني، حيث أن لكل نوع من أنواع القروض حد أقصى للتسديد وذلك من أجل الحد من المخاطر التي قد تنشأ.[2]
- ✓ **المنطقة التي يخدمها البنك:** يحدد مسبقاً النطاق المكاني لعمل البنك ونشاطه، ويرتبط هذا التحديد عادة على حجم البنك وحجم رأسماله، ويعتبر تحديد المنطقة ذا أهمية كبيرة بالنسبة لمنح القروض[3].

1 – خالد وهيب الراوي، المرجع السابق، ص 50.

2 – صلاح الدين حسن السيسي، المرجع السابق، ص ص 21–23.

3 –هيثم محمد الزعبي، المرجع السابق، ص81.

2- المبادئ الأساسية في السياسة الإقراضية:

تشكلت السياسة الإقراضية على ضوء الأهداف الأساسية للبنوك، والتي تعتمد على الأمان أو السلامة والسيولة والربحية،[1] فتقديم القروض قصيرة وطويلة الأجل تعتمد على المبادئ الثلاث التالية:

- **مبدأ السلامة:** يجب على البنك أن يوازن بين قيمة القروض المقدمة إلى العملاء وقيمة الودائع لديه، بالإضافة إلى تقرير قيمة للفائدة تتماشى ومقدار القرض ونوعه،[2] كما أن تقديم القروض للعملاء يجب أن يرتبط بتوفر العميل على قدرة مالية كافية لتسديد القرض عند حلول أجله، بالإضافة إلى امتلاكه للضمانات اللازمة لتغطية القرض في حالة عدم قدرته على التسديد في الوقت المحدد.
- **مبدأ السيولة:** تعتبر من أولويات اهتمام البنك، حيث يهتم بتوفير السيولة اللازمة سواء تلك المرتبطة بالالتزامات القانونية أو التشغيلية،[3] حيث ترتبط بقدرة البنك على مواجهة التزاماته بشكل فوري، وهذا ما يحتم على البنك الاحتفاظ بالحد الأدنى من النقدية على مستوى خزينته، مع ضرورة توافر قدر إضافي من السيولة لمواجهة الطلب الرسمي أو الفعلي على القروض والسلفيات.[4]
- **مبدأ الربحية:** تتعامل البنوك وفقاً لمبدأ تجاري وهو تحقيق الربح من العمل المقدم لذلك، فكلما زادت إرادات البنك من القروض المقدمة زادت تبعاً لذلك الأرباح وعلى العكس من ذلك إذا انخفضت الإيرادات انخفضت تبعا لها الأرباح،[5] فالبنوك عند تقديمها للقروض تسعى لتحصيل فائدة تتناسب ومقدار القرض.

1 – محمد الصيرفي، المرجع السابق، ص 114

2 – سامر جلدة، المرجع السابق، ص 20.

3 – سليمان ناصر، التسيير البنكي، ط1، دار المعتز للنشر والتوزيع، الأردن، 2019، ص36.

4 – سامر جلدة، المرجع السابق، ص ص 90-107.

5 – سامر جلدة، المرجع السابق، ص 19.

ثانيا- خطوات ومراحل منح القرض: وعادة نجدها في شكل دليل من أجل الحصول على ائتمان وذلك في البنوك الكبيرة:

1- **خطوات منح القرض:** يبدأ منح القرض بداية بجذب العملاء من طرف البنك عن طريق وضع عروض إقراض توفر احتياجات المتلقي لها، وبعد ذلك تقدم الطلبات من طرف الزبائن الذين جذبتهم العروض، ليقوم البنك بعد ذلك بدراسة الطلبات وانتقاء الطلبات التي تتوفر على الشروط والضمانات اللازمة، ثم تأتي مرحلة التفاوض التي تؤثر في القرار النهائي، وفي حالة الوصول إلى قرار بمنح القرض نكون أمام مرحلة سحب القرض وتنفيذ الالتزام، ثم إدخال المعلومات في بنك المعلومات من خلال الملفات والسجلات أو وضعها في الحاسب الآلي، ولا تنتهي الخطوات بمنح القرض وإنما تتواصل المراقبة من قبل البنك إلى غاية تسديد القرض[1].

2- **المراحل التي تمر بها عملية تقديم القروض:** هناك ثلاث مراحل يمر بها تقديم القروض تتمثل في:

أ- **المرحلة الإدارية:** يتم اثناء هذه المرحلة جمع المعلومات اللازمة حول المقترض والقرض من خلال تكوين ملف يشمل عادة طلب للقرض يحرر وفق نموذج يقرره البنك، بالإضافة إلى وثائق الرهن إذا تعلق الأمر بقرض مضمونا بضمانات عقارية أو أصول مالية أو تجارية، كما يجب أن يتوفر الملف على مستند كفالة إذا تطلب الامر، كما يجب أن يشمل أيضا وثيقة تثبت وضعية العميل المالية خلال فترة زمنية محددة، وهذا ما يتطلبه ملف طلب قرض من وثائق في الغالب لكن قد تكون هناك بعض الاختلافات البسيطة تبعا لطبيعة القرض ونوعه. [2]

ب- **مرحلة الدراسة الاقتصادية والمالية لملف القرض:** ترتكز الدراسة الاقتصادية للملف على دراسة الثقة في العميل من عدمها، ويتم ذلك عن طريق

[1] -محمد كمال الحمزاوي، اقتصاديات الائتمان المصرفي، منشأة المعارف، الإسكندرية (مصر)، 2000، ص 233، أنظر أيضا: عبد الحميد عبد المطلب، المرجع السابق، ص 134.

2 - صلاح الدين حسن السيسي، المرجع السابق، ص ص 35، 36.

البحث في مدى نزاهة العميل والتزامه بتعهداته، بالإضافة إلى دراسة المحيط الاقتصادي الذي يعمل فيه العميل، كما يتم دراسة السياسة النقدية العاملة للدولة وتمتد الدراسة إلى العامل الاجتماعي للعميل، أما الدراسة المالية للملف فترتكز على دراسة المنتوج والسوق كما تمتد للدراسة التقنية للمشروع المراد تمويله، وفي الأخير يتم تحليل الوضعية المالية للعميل بناءً على الوثائق المالية والمحاسبية.

ج-**مرحلة تسيير ومتابعة القروض**: لا يمكن الوصول إلى هذه المرحلة إلا بعد اتخاذ البنك قرار يمنح بموجبه القرض للعميل، وتعتمد هذه المرحلة على تحديد الاحتياجات المالية الفعلية، وذلك بتقييم تكلفة القرض الاجمالية عن طريق حساب مبلغ الفائدة الذي يكون ثابتاً طوال مدة القرض، بالإضافة إلى حساب العمولة والنفقات التي تتمثل في الأجر الذي يتقاضاه البنك لقاء أتعابه، بعد ذلك تتم المتابعة المالية للقرض والتي تهدف للتقليل من المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها القرض، ثم يتم التسيير الميداني للقرض عن طريق البحث في كيفية صرف القرض، وكيفية استخدامه ووقت تسديده ومتابعة وضعية الضمانات،[1] ثم يتم صرف القرض عن طريق فتح حساب بنكي والحصول على رخصة القرض، وبعد هذا تتم عملية استهلاك القرض وتترافق مع هذه العملية مع المتابعة القانونية للأخطار والتي قد تتعلق بمرحلة ما قبل النزاع وقد تأخذ الشكل النزاعي.

ج- معايير منح القروض:

نظراً للمخاطر الكثيرة التي قد يتعرض لها الجهاز المصرفي عند تقديم القروض، اهتدت البنوك إلى الاعتماد على مجموعة من المعايير عند تقديم القروض تتمثل في:

❖ **شخصية العميل**: تتمثل في خصائص الفرد الأخلاقية التي ستؤثر على مدى التزامه بتعهداته أمام البنك، فالبحث في الخصائص الشخصية كالأمانة

1 – سليمان ناصر، المرجع السابق ص 129، 130، أنظر أيضا: صلاح الدين حسن السيسي، المرجع السابق، ص ص 36، 39

والثقة والمصداقية ستشير إلى مقدار شعور الفرد بالمسؤولية، وبالتالي حجم التزامه بسداد ديونه، ولا يتم هنا التمييز بين الشخص الطبيعي والمعنوي[1].

- **قدرة العميل**: يحدد هذا المعيار مقدرة المقترض في إعادة ما اقترضه من البنك، وقد اختلف الفقهاء في تحديد أساس قدرة العميل فهناك من يربطها بأهلية العميل على الاقتراض، وهناك من يربطها بقدرة العميل على إدارة أعماله بشكل جيد، وهناك من يربطها بالقدرة المالية للعميل. [2] ونرى أن قدرة العميل تجمع كل ما سبق ذكره حيث أن البنك عند تقديمه للقرض يجب أن يأخذ بعين الاعتبار الأهلية القانونية للعميل، بالإضافة إلى قدرته على تسيير العمل الذي أخذ القرض من أجله وأخيراً النظر في قدرته المالية على سداد القرض.
- **الضمان**: عند تقديم البنك للقرض عليه أن يتأكد من جميع الموجودات المنقولة وغير المنقولة التي يمتلكها العميل ليقوم بالموازنة بين القرض المطلوب وممتلكات العميل، لأنه كلما زادت قيمة الموجودات قلت المخاطر على البنك، وفي حالة ما إذا لم يملك العميل أي موجودات يمكن رهنها أو وضعها كضمان يمكن له الاستعانة بشخص ضامن ذو كفاءة مالية وسمعة أدبية يمكن للبنك أن يعتمد عليها لضمان تسديد القرض الممنوح للعميل،[3] والضمان ليس وسيلة لسداد القرض بقدر ما هو شيء يمكن الرجوع إليه لتغطية مخاطر الائتمان إذا تعثر العميل في السداد[4]، وتجدر الإشارة إلى أن

1 –محمد كمال الحمزاوي، المرجع السابق، ص 159.

2 – سامر جلدة، المرجع السابق، ص ص 140–143، أنظر: أيضا صلاح الدين حسن السيسي، المرجع السابق، ص ص 34، 35.

3 –سامر جلدة، المرجع السابق، ص144.

4 – صلاح الدين حسن السيسي، المرجع السابق، ص 35، أنظر أيضا: محمد كمال الحمزاوي، المرجع السابق، ص 159.

قيمة الضمان قد لا تبقى نفسها فهي متغيرة حسب ظروف البنك والسوق، فالضمان مهم لكنه نسبي[1].

د-مخاطر الإقراض:

إن البنوك من أكثر المؤسسات التي تواجه المخاطر لذلك يجب عليها أن تقوم بعملية تقييم للتدفقات النقدية والمخاطر التي يمكن للبنك أن يتحملها، ويلاحظ أن أهم سمة للعمل المصرفي هو زيادة الربحية، ولتحقيق ذلك يجب على البنك إيجاد توازن مستمر بين الحصول على فوائد مرتفعة والمخاطر الناتجة عن ذلك.

❖ **أنواع مخاطر الإقراض:**

إن المخاطر تتعدد وتتنوع بسبب عوامل مرتبطة بالعميل وأخرى مرتبطة بالبنك وتتمثل أهم مخاطر الإقراض في:

- ✓ **المخاطر الائتمانية:** ترتبط هذه المخاطر بالعديد من العوامل أبرزها عدم رغبة العميل في تسديد ما بذمته من قروض أو عدم قدرته على تحقيق دخل مناسب لرد أصل القرض وفوائده في تاريخ الاستحقاق المحدد، وعليه فإن المخاطر الائتمانية تتمثل في عدم استعادة الفائدة أو أصل المبلغ المقترض أو كليهما، لذلك فإن أغلب البنوك تقوم بتحليل الائتمان لكل طلب قرض من أجل تقييم قدرة المفترض على رد القرض. [2]
- ✓ **مخاطر السيولة:** يواجه البنك مخاطر ناتجة عن عدم سيولة الأصول وحجم الأموال الخاصة ونكون امام إذا الحالة إذا لم تتوفر سيولة عند البنك أو في حالة عدم ملاءة البنك وتحدث هذه الحالة الأخير إذا حدث خلل في التوازن بين الاحتياجات النقدية الخارجية والداخلية للبنك بسبب التعارض بين السيولة والربحية[3].

1 – لطرش الطاهر، تقنيات البنوك، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004، ص ص 164، 165..

2 – سامر جلدة، المرجع السابق، ص ص 135–139.

3 – .ميسون عبد الوهاب المصري، المرجع السابق، ص ص 51، 87.

- ✓ **مخاطر أسعار الفائدة**: وتتمثل في التغيرات غير الملائمة لسعر الفائدة، وتحصل نتيجة زيادة تكلفة الموارد عن عوائد الاستحقاقات فمراقبة مخاطر سعر الفائدة يعتبر من الأمور الهامة في تقييم كفاءة الإدارة للأصول والخصوم[1].
- ✓ **مخاطر التشغيل**: تتعدد وتتنوع مخاطر التشغيل فنجد من بينها قصور الرقابة الداخلية وضعف سيطرة مجلس الإدارة على مجريات الأمور، وذلك قد يؤدي إلى خسائر مالية نتيجة الخطأ أو التدليس، كما تشمل مخاطر التشغيل أيضاً الأخطاء والأعطال في نظم تكنولوجيا المعلومات مما قد يؤدي إلى عدم توفر المعلومات في الوقت المناسب وبالدقة المطلوبة، كما تدخل تحت هذه المخاطر الحروب والكوارث الطبيعية وعدم الاستقرار السياسي والتشريعي.
- ✓ **المخاطر القانونية**: وهي المخاطر المترتبة عن مخالفة إدارة البنك للتشريعات والتعليمات الصادرة عن السلطة النقدية. [2]

❖ **كيفية التعامل مع القروض المتعثرة**:

إن التعامل مع المخاطر الائتمانية يتم باتباع الأساليب التالية:

- ✓ **رفع كفاءة العملية الائتمانية**: ويعتمد هذا العنصر أساساً على مجموعة من النقاط تتلخص في:
  - سلامة سياسة منح القرض.
  - كفاءة إدارة محفظة القروض والسلفيات، مع تنوع العمليات وبالتالي تنويع المخاطر والقدرة على إدارتها.
  - فعالية الضوابط الرقابية على الائتمان.
  - كفاءة الجهاز الفني من العاملين بأجهزة القرض[3].

1 – سليمان ناصر، المرجع السابق، ص ص 213–215.

2 – سليمان ناصر، المرجع نفسه، ص ص 216، 219.

3 – صلاح الدين حسن السيسي، المرجع السابق، ص ص 48–50.

✓ **التعامل مع مديونيات العملاء المتعثرة في السداد:** لقد عرفنا سابقاً أن عملية الإقراض لا تتوقف عند منح القرض، ولكنها تتواصل لتشمل متابعة استخدام القرض إلى غاية سداده، فإذا لم يسدد المقترض قرضه أصبح هذا القرض عبارة عن دين متعثر، وفي هذه الحالة يصبح البنك ملزم باتباع مجموعة من الإجراءات القانونية لاسترداد دينه، وتختلف هذه الإجراءات حسب نوع القرض لكن يمكن إجمالها فيما يلي:

- تحليل مشكلة العميل المتعثرة لمعرفة الأسباب الحقيقية التي أدت إلى تعثر مركزه.
- إعداد برنامج لإعادة هيكلة الدين.
- الاتفاق على تقديم ضمانات عينية أو شخصية أخرى.
- تسييل الضمانات المتاحة وتسمى هذه العملية بتحريك القرض، وتتعلق عادة بالضمانات المنقولة والممكن إضافتها من العميل أو بعض الأصول الأخرى واتخاذ الإجراءات القانونية للتنفيذ.
- التسويات الائتمانية: كتصفية المديونية وإقفال الحساب أو تعويم العميل[1] بجدولة الدين، وإجراء تنازلات من جانب المصرف لإنقاذ العميل من عثرته.
- تصفية نشاط العميل المتعثر وإعلان إفلاسه.[2]

ويبقى التساؤل المطروح هل يمكن حماية البنك جزائياً من عدم سداد الديون من العميل؟ سنحاول الإجابة عن هذا التساؤل في قادم البحث.

1 – تعويم العميل تعني قيام البنك بمنح فرصة للعميل المتعثر بالتقاط أنفاسه من خلال منحه فترة سماح يتم من خلالها تأجيل سداد الدين وفوائده والفترة تتراوح بين سنة كحد أدنى وثلاث سنوات كحد أقصى حسب وضعية العميل أنظر: سليمان ناصر، المرجع السابق، ص 203.

2 – صلاح الدين حسن السيسي، المرجع السابق، ص ص 51–57 أنظر أيضا: سليمان ناصر، المرجع السابق، ص 206

المطلب الثالث: اتاحة وسائل الدفع:

في بداية التعاملات بين الأفراد كانت السلع التي تفوق احتياجاتهم هي أساس التعامل، حيث يبادلون ما زاد عن حاجتهم بسلع أخرى هم في حاجة لها، وهذا ما يعرف بالمقايضة، ولكن مع التطور في مجالات العمل وظهور التخصصات بالإضافة الى التفاوت في قيمة السلع أصبحت هذه الطريقة عاجزة كأسلوب للدفع، وهذا ما أدى للبحث عن وسائل أخرى أكثر فعالية، فتمت الاستعانة بالمعادن وكانت على رأسها الذهب والفضة كوسيلة للتبادلات التجارية، وبعد ذلك تطور الأمر إلى استخدام السندات التي يصدرها الصيارفة للتجار تثبت بأن التاجر يملك مبلغاً مالياً لدى الصيرفي، وهكذا تطورت أساليب الدفع إلى غاية دخول تكنولوجيا المعلومات والاتصال إلى مجال التبادلات التجارية، فظهر ما يعرف بالتجارة الإلكترونية التي سمحت بتبادل السلع والخدمات وحتى المعلومات والبيانات بين العديد من الأفراد عبر شبكة الأنترنت، فسعت المصارف بدورها إلى دخول موجة التطور عن طريق الاستعانة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال، وتحيين البنى التحتية لتتماشى مع متطلبات العالم الجديد.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري وفي نص المادة 69 من قانون النقد والقرض وعن تعريفه لوسائل الدفع بين أنها أي وسيلة تمكن العملاء من تحويل الأموال بغض النظر عن السند أو الأسلوب التقني المستعمل، ونجد أن هذا التعريف واسع يشمل وسائل الدفع العادية والالكترونية لذلك سنتطرق من خلال هذا المطلب الى:

الفرع الأول: وسائل الدفع التقليدية

الفرع الثاني: وسائل الدفع الالكترونية

الفرع الأول: وسائل الدفع التقليدية:

تعتبر وسائل الدفع من أهم مكونات نظام الدفع، حيث تعتبر أبرز مؤشرات قياس كفاءته سواء من حيث حجمها ومدى تنوعها، أو من حيث طبيعتها، ويتمثل نظام الدفع في مجموعة المؤسسات والتنظيمات والقواعد والوسائل التي يتم الاستعانة بها لإتمام عملية الدفع ما بين الوحدات الاقتصادية، وتتميز أنظمة الدفع بمجموعة من الخصائص نوجزها فيما يلي:

- البساطة والوضوح وذلك راجع إلى تعدد الفئات التي تتعامل بأنظمة الدفع واختلاف مستواها الفكري.
- المرونة تتأثر أنظمة الدفع بالظروف والتغيرات المحيطة لذلك فلها القدرة على التكيف والاستجابة لجميع التطورات.
- السرعة: وهي إجراء الدفع في أقل زمن حقيقي ممكن.
- الأمان أهم عنصر تتوفر عليه أنظمة الدفع فهو الذي يمنح الثقة بين المتعاملين.

أولا- مفهوم وسائل الدفع التقليدية:

وسيلة الدفع هي أداة وساطة تعمل على تسهيل المعاملات وإجراء الصفقات بسهولة، فتسمح بتحويل الأموال من شخص إلى آخر مهما كان السند المستعمل حيث تحتوي على الأصول النقدية ذات القابلية للتحول إلى سيولة كالأوراق البنكية والحسابات البريدية والبنكية، والتي يمكن من خلالها إجراء أي تسوية بين الدائن والمدين سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتباريا ويكون للبنك دور المشرف خاصة على اصدار الشيكات واصدار وتحصيل الأوراق التجارية الأخرى باسم ولحساب العميل، وعادة ما تحدد الأنظمة النقدية ماهية الوسائل التي يمكن اعتبارها كوسيلة دفع.[1]

1 – حوالف عبد الصمد، النظام القانوني لوسائل الدفع الالكتروني،(أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان(الجزائر)، 2015، ص ص17، 18.

ثانيا-أنواع وسائل الدفع التقليدية

حسب نص المادة 68 من قانون النقد والقرض فإن وسائل الدفع عديدة وغير محددة ولكن يمكن تلخيصها فيما يلي:

1- النقود:

هي الوسيلة الأبرز في وسائل الدفع حتى أن وسائل الدفع الأخرى في الحقيقة تحوي نقود[1]، لذلك سنحاول التطرق لها عن طريق معرفة مفهومها وأنواعها كالآتي:

أ- مفهوم النقود:

يمكن تعريفها بأنها: "أي شيء يلقى قبولاً عاماً كوسيط للتبادل ويستخدم في نفس الوقت مقياساً للقيم ومستودعاً لها"[2]، وقد نص عليها المشرع الجزائري في الكتاب الأول من قانون النقد والقرض، ومن خلال النصوص القانونية يتبين أن النقود هي مجموع الأوراق النقدية والقطع النقدية المعدنية، ولأهميتها البالغة في عمليات التبادل لم يجعل المشرع إصدارها أمراً عاماً، وإنما حصر إصدارها في البنك المركزي دون غيره وهي الوحيدة التي لها سعر قانوني وقوة ابرائية،[3] وتبقى النقود هي وسيلة الدفع الوحيدة تامة السيولة، وهي ظاهرة اجتماعية لأنها تستند على ثقة المجتمع في النظام الذي يخلقها، وليس لها قيمة في ذاتها، خاصة في شكلها المعاصر، وهي الأداة التي لها القدرة القانونية على إبرام الذمة من الديون.[4] وتختلف النقود عن العملة في أنها أشمل منها.

ب- أنواع النقود:

- **النقود المعدنية**: كان هذا النوع هو أول ما ظهر في عمليات التبادل، وكانت تستخدم المعادن الثمينة في البداية لتكوين هذه النقود، ثم أصبح يتم استخدام المعادن

1 -الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص37.

2 - محمد عثمان بشير، المرجع السابق، ص 148.

3 - المواد2 و04 من ق.ن.ق.

4- بخزار يعدل فريدة ، المرجع السابق، ص 34.

غير الثمينة في انشاء هذه النقود، وذلك راجع إلى زيادة حجم المعادن الثمينة خاصة الذهب وعدم ثبات قيمتها، وينقسم هذا النوع من النقود إلى نقود قانونية وهي التي يتساوى قيمتها كوحدة نقدية مع قيمة المعدن المستخدم، ونقود مساعدة وهي التي تكون قيمتها كوحدة نقدية أكبر من قيمة المعدن المستخدم في صناعتها[1].

- **النقود الورقية**: عندما زاد التعامل بالنقود المعدنية وزادت أرباح التجار التي عرضت الكثير منهم للعديد من الجرائم بغية الحصول على أموالهم، اهتدوا إلى فكرة وضع هذه الأموال عند أشخاص لحفظها وكانوا يحصلون مقابل ذلك على صكوك تثبت قيمة الأموال المودعة فكان كل تاجر أراد القيام بأي معاملة يذهب لصرف الصك عن الصائغ الذي أودع عنده أمواله، ومع مرور الزمن وتطور المعاملات استطاع التاجر تظهير الصك لتجار آخرين، ومن هنا أخذ الصاغة فكرة اصدار صكوك بقيم صغيرة وبالتالي ظهرت النقود الورقية التي سميت في ذلك الوقت بالبنكنوت، ومع اتساع نطاق هذه العمليات التجارية، تولت الدولة بنفسها الإشراف على إصدار هذه الأوراق عن طريق البنوك المركزية.[2]

2- السندات التجارية:

تعتبر السندات التجارية وسيلة دفع يسدد بها المدين ديونه فهي بالنسبة للذي حررها أوراق دفع، أما بالنسبة للدائن فهي أوراق قبض ويمكن القول أنها: "محرر مكتوب قابل للتداول سواء بالتظهير أو التسليم بحيث تمثل حقاً موضوعه مبلغ من النقود مستحقة الوفاء بمجرد الاطلاع أو في أجل معين"،[3] وتعتبر الأوراق التجارية أدوات وفاء للالتزامات وتسوية التعاملات فهي تشبه النقود في ذلك، ولقد نص عليها القانون التجاري الجزائري في الكتاب

---

1 –بورزق إبراهيم فوزي، دراسة تحليلية حول التجربة الجزائرية في مجال النقد الآلي البنكي: دراسة حالة القرض الشعبي الجزائري، (رسالة ماجستير)، علوم إقتصادية، جامعة الجزائر، 2008، ص ص 10، 11، أنظر أيضا:

*Marie Delaplace, **monnaie et financement de l'économie**, Dunode, paris, 2003, p37.*

2– الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص ص 37،38

3 – محمد أحمد سراج، الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة(مصر)، 1988، ص 43

الرابع منه وعددها المشرع الجزائري إلى مجموعة سندات تتمثل في السفتجة والشيك والسند لأمر وسند الخزن وسند النقل وعقد الفاتورة وغيرها، وهذا ما سنحاول ايضاحه في هذا العنصر.

أ- الشيك:

لقد كان ومزال من بين أكثر وسائل الدفع انتشاراً، ويمكن القول إنه سند يتضمن أمراً من محرره إلى المسحوب عليه بدفع المبلغ المحرر فيه للمستفيد بمجرد تقديمه، ومن هنا نجد أن الشيك يرتبط بثلاث أشخاص هم المحرر والمستفيد والذي قد يكون المحرر نفسه والمسحوب عليه المتمثل في البنك،[1] ولتحرير الشيك يشترط وجود حساب جاري به رصيد كاف لدى المصرف المسحوب عليه، وعادة ما يكون للشيك شكل محدد تعتمده البنوك حتى لا يتم تقليده بسهولة بالإضافة إلى ذلك يتم ترقيم الشيكات بأرقام متسلسلة ويحدد فيه اسم الساحب ورقم حسابه وتوقيعه وكذلك اسم المستفيد ومبلغ الشيك وتاريخ السحب[2].

❖ **أنواع الشيك**: ويأخذ الشيك العديد من الأنواع:[3]

- ✓ **الشيك المسطر**: وقد نصت عليه المادة 512 من ق.ت وما بعدها، ومن خلال هذه المواد يمكن القول أن تسطير الشيك يكون بوضع خطين متوازيين على وجهه ويكون التسطير عاماً أو خاصاً، يكون عاماً إذا لم يتضمن أي تعيين أو كلمة مصرف وما يقابلها بين الخطين، أما إذا كتب بين الخطين اسم أحد المصارف يكون خاصاً، والغرض منه تأمين الشيك من خطر السرقة والضياع أو التزوير وكذا التحقق من دفع قيمته إلى مالكه الحقيقي،[4] وعلى خلافه نجد الشيك المشطوب أو الملغى وهو شيك فقد قيمته البنكية، يستعمل فقط للتعريف بحساب الشيك.

1 – محمد محمود سليم الخوالدة، المصارف الإسلامية، ط 1، دار الحامد، عمان(الأردن)، 2008، ص 40.

2 – عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص ص 147، 150

3 – شاكر القزويني، المرجع السابق، ص ص 84، 85

4 – محمد الصيرفي، المرجع السابق، ص 190، أنظر أيضا: فائق محمود الشماع، المرجع السابق، ص220.

- ✓ **الشيك المعتمد أو المؤكد**: يمثل هذا الشيك ضماناً أكبر لرصيد العميل، ويتم توقيع البنك المسحوب عليه على صدر الشيك مما يجعله مؤكد يثبت من خلاله أن الرصيد الموجود سيبقى كما هو خلال فترة معينة من الزمن، بحيث يتم تجميد مقابل الوفاء لصالح الحامل، فيصبح الوفاء بالشيك مؤكد.[1]
- ✓ **الشيك المقيد بحساب**: إذ ورد في الشيك ما يفيد أن قيمته تقيد في الحساب أو في حكمه، كان البنك ملزماً بوفائه عن طريق تسويته في حساب المستفيد، وامتنع عليه الوفاء بقيمته نقداً، فإن فعل تحمل مسؤولية ما قد يقع من ضرر للساحب.[2]
- ✓ **الشيك المؤشر**: في هذا النوع من الشيكات يقوم البنك بتأشير الشيك ليثبت به وجود مقابل الوفاء في تاريخ التأشير.[3]
- ✓ **الشيك السياحي**: هو محرر يحمل أمر بالدفع بمبلغ معين وبعملة قابلة للتحويل، الهدف منه تقليل المخاطر التي قد يتعرض لها المسافر نتيجة حمله للأموال.[4]

❖ **الوظيفة الأساسية للشيك**: إن للشيك وظيفة أساسية واحدة وهي أنه أداة وفاء لذلك اعتبر بديلاً للنقود في المعاملات التجارية والمدنية الناشئة عن تعامل فيما بينهم، لذلك يجب عدم السماح للأفراد بتحويل الشيك عن وظيفته الأساسية كأداة ائتمان ليحل محل الكمبيالة أو السفتجة، لأن ذلك يسمح لهم بالتهرب من نظام الضرائب، ويؤدي إلى نشوء خلافات متعددة ويقلل من أهمية الحماية الجزائية التي أوجدها المشرع للشيك على اعتباره أداة للوفاء فقط.[5]

1 – محمد محمود سليم الخوالدة، المرجع السابق، ص 44

2 –محمد محمود المصري، أحكام الشيك مدنيا وجنائيا، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية (مصر)، 2000، ص 124.

3 – محمد الصيرفي، المرجع السابق، ص 189.

4 – محمد محمود سليم الخوالدة، المرجع السابق، ص 43.

5 – محمد محمود سليم الخوالدة، المرجع نفسه، ص 42.

ب- السفتجة أو الكمبيالة:

نص عليها المشرع الجزائري في المادة 389 وما يليها من القانون التجاري، وتعتبر السفتجة سنداً تجارياً يظهر ثلاثة أشخاص وهم: الساحب والمسحوب عليه والمستفيد، فهي عبارة عن محرر مكتوب وفق شكليات حددها القانون تتضمن أمراً من الساحب إلى المسحوب عليه بدفع مبلغ معين من النقود لإذن المستفيد المعين أو لحامله.[1]

فالسفتجة تسمح بإثبات ذمتين في الوقت ذاته فتكون أداة وفاء عندما يتم تحريرها بتاريخ يتزامن مع تاريخ استحقاقها، كما تكون أداة ائتمان إذا كان تاريخ تحريرها سابق على تاريخ استحقاقها.[2]

ج- السند لأمر:

السند لأمر هو سند تجاري يتحول إلى وسيلة دفع بواسطة عملية التظهير،[3] ويتضمن السند لأمر طرفين يتمثلان في المحرر والمستفيد فالأول يقوم بتحريره كسند يتعهد من خلاله بدفع قيمة الدين في تاريخ معين هو تاريخ الاستحقاق للمستفيد[4].

وهناك طريقتان لاستعماله: أولهما هو تقديمه قبل تاريخ الاستحقاق لأي بنك، فيقوم هذا الأخير بخصمه حيث يوفر للمستفيد سيولة أقل من قيمة السند، وهذا باتفاق الطرفين وبهذا الشكل يحل البنك محل المستفيد وتقع عليه أعباء تحصيل السند، أما الطريقة الثانية

1 – ندى زهير سعيد الفيل، المرجع السابق، ص 47، أنظر أيضا: محمد أحمد سراج، المرجع السابق، ص43

2 – محمد محمود سليم الخوالدة، المرجع السابق، ص 182.

3 – بيان كتابي على ظهر الورقة التجارية أو ما يلتحق بها ينقل بمقتضاه المظهر جزء من حقه أو كل حقه في الورقة إلى شخص آخر هو المظهر إليه، وينقسم التظهير إلى: تظهير تام وهو الذي يتم من خلاله نقل كل الحقوق في الورقة إلى المظهر اليه، والثاني هو تظهير توكيلي وهو نوع من التوكيل في مطالبة محرر الورقة التجارية بالوفاء والثالث هو التظهير التأميني وهو رهن الورقة التجارية ضماناً للدين بحيث يمكن لصاحب الورقة أن يستردها بمجرد وفائه للدين الذي عليه أنظر: محمد محمود سليم الخوالدة، المرجع السابق، ص 177 أنظر أيضا: محمد أحمد سراج ، المرجع السابق، ص37.

4 –محمد أحمد سراج، المرجع نفسه، ص45.

فيستخدم فيها المستفيد سنده في إجراء معاملات أخرى مع شخص آخر حيث يقوم بتقديم السند للدائن الجديد عن طريق عملية التظهير بشرط أن يتم قبوله من الطرف الجديد.[1]

والسند لأمر شبيه بالكمبيالة إلا أن الكمبيالة تسمح بإثبات ذمتين في كتاب واحد والسند لأمر يسمح بإثبات ذمة واحدة في كل كتاب[2]

د- سند الرهن أو الإيداع أو الخزن (الفارنت)

نصت عليه المادة 543 مكرر وبعدها من القانون التجاري، حيث بين المشرع أنه عبارة عن استمارة ضمان يتم إلحاقها بوصل البضائع المودعة في المخازن العامة، ويمكن فصل سند الإيداع عن الوصل وتحويله إلى شخص آخر، حيث يسمح لصاحب السند في هذه الحالة بأن يقترض مبلغ مالي بقيمة البضائع المخزنة، ويكون السند كضمان لتسديد القرض برهن البضاعة[3]، ويشمل السند مجموعة من البيانات تتمثل في اسم الشخص المعني بالأمر أو اسم شركته مهنته، أو الغرض من شركته، بالإضافة إلى عنوانه أو مقر الشركة، وأخيراً طبيعة المواد المخزنة والبيانات المتعلقة بها، ومن خلال هذا يتبين أن سند الخزن مع الوصل يثبت ملكية المودع للبضاعة، لكن في حالة ما إذا تم تظهيره لشخص أخر فإنه يصبح وسيلة دفع، لكن يبقى أن هذا التظهير لا ينقل الملكية ولكنه يؤدي إلى رهن البضاعة فقط وهذا ما يسمح بخصمه لدى البنك، فهو عبارة عن سند لأمر إلا أنه مضمون بقيمة البضائع المحفوظة في المخزن[4]

هـ- سند الصندوق: من خلاله تقوم الهيئة المقترضة (بنك مثلاً) بإصدار وثيقة تعترف فيها بالدين، ومدة سند الصندوق لا يمكن أن تتجاوز في أقصى الحدود 12 شهراً، يحدث هذا عندما يقوم شخص ما بإقراض مؤسسة أو بنك أموالاً لأجل قصير مقابل الحصول

1 – محمد محمود سليم الخوالدة، المرجع السابق، ص ص183–185، أنظر أيضا: الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص32.

2 – أحمد هني، العملة والنقود، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 71.

3 –أحمد هني، المرجع السابق، ص73.

4 –الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص ص 34، 35.

على فائدة، ويعتبر وسيلة للدفع إذ أن بإمكان صاحبه أو حامله أن يظهره إلى الغير بهدف تسوية معاملات تجارية أو ائتمانية أخرى، بالتالي يمكن تداوله من يد إلى يد لهذا الغرض، فسند الصندوق يمكن دائما أن يحرر لأمر حامله.[1]

و- سند النقل: نص عليه المشرع في المادة 543 مكرر، وما بعدها من القانون التجاري، وبينت هذه المواد أن سند النقل هو عبارة عن وثيقة تثبت ملكية البضائع محل النقل، يمكن أن يتم إظهاره للحامل أو لأمر حتى وإن كان السند اسميا وهذا ما يجعله وسيلة دفع.

3- **الأمر بالتحويل**: نصت عليه المواد 543 مكرر19 ومكرر20، وهو عبارة عن عملية مصرفية يتم من خلالها تحويل مبلغاً مالياً من حساب إلى آخر دون انتقال مادي للأوراق المالية بواسطة قيد المبلغ مرة في الجانب المدين من حساب الآمر، وقيد المبلغ مرة ثانية في الجانب الدائن من الحساب الآخر الذي قد يكون في البنك ذاته (نقل داخلي) أو في بنك آخر (نقل خارجي)،[2] ويشمل هذا الأمر على مجموعة من البيانات تتمثل في أمر التحويل وبيان الحساب الذي سيتم الخصم منه، بالإضافة إلى الحساب الذي سيحول إليه المبلغ، وبيان صاحبه وتاريخ التنفيذ وأخيراً القيام بالتوقيع.[3] فالتحويل آلية لتحويل الأموال فهو ليس من الأوراق التجارية حيث يسمح بتحويل الأموال دون الحاجة إلى سحبها من الحساب وتسليمها إلى شخص آخر، ويتميز التحويل بأنه عملية آمنة وسهلة وفعالة ومرنة[4]

1 – لوصيف عمار، استراتيجية نظام المدفوعات للقرن الحادي والعشرين مع الاشارة إلى التجربة الجزائرية، (رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة قسنطينة،) 2009، ص24، أنظر أيضا: الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص35.

2- ندى زهير سعيد الفيل، المرجع السابق، ص ص 31، 32

3- زهير زواش، دور نظام الدفع الإلكتروني في تحسين المعاملات المصرفية، (رسالة ماجستير)، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2011، ص ص 03، 14، أنظر أيضا: محمد الصيرفي، المرجع السابق، ص 193.

4 – شاكر القزويني، المرجع السابق، ص87.

الفرع الثاني: وسائل الدفع الالكترونية:

إن تعميم استخدام تكنولوجيا الإعلام والاتصال في المجال المصرفي دفع البنوك تدريجيا إلى تقديم خدمات مصرفية من خلال شبكة الانترنت، وهو ما انعكس إيجاباً على تكلفة العمليات بالنسبة للعملاء وكفاءة البنك واستمراريته على مدار 24 ساعة،[1] حيث أن استخدام وسائل الدفع الإلكترونية سيقلص الحاجة لطباعة الأوراق المالية والعملة المعدنية مما يوفر مصاريف باهضه على مؤسسة دار النقود، ولقد عمدت الجزائر منذ 2005 إلى إقامة بنية تحتية من أجل تفعيل الدفع والسحب الإلكتروني، وقد انطلق التشغيل الفعلي لخدمة الدفع الالكتروني عبر شبكة الانترنت في الجزائر سنة 2016 رغم ذلك تبقى أنظمة الدفع غير متطورة حيث نجد أن التعامل بالنقد مازال قائما،[2] بالإضافة إلى أن استخدام وسائل الدفع الإلكترونية مازال محدوداً حيث أن عدد عمليات الدفع الإلكترونية قدر بـ 15937عملية سنة 2014.

أولا- مفهوم وسائل الدفع الإلكترونية:

بالإضافة إلى التطور التكنولوجي الذي ساهم بشكل كبير في الانتقال من وسائل دفع تقليدية إلى وسائل دفع حديثة إلا أنها ليست السبب الوحيد حيث أن هناك عوامل أخرى ترتبط بالوسائل التقليدية من بين هذه الأسباب عدم قدرة الوسائل التقليدية توفير المدفوعات في الوقت الحقيقي وتراجع الأمان عند استخدامها بشكل كبير وتكلفتها أعلى بكثير من تكلفة

1 – أحمد سفر: أنظمة الدفع الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2008 ، ص ص34–36، أنظر أيضاً: عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الإلكترونية في التشريعات الأجنبية والعربية، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009 ، ص 80

2 – مر الاقتصاد الجزائري بتذبذبات كبيرة خاصة فيما يخص انخفاض السيولة، وهذا ما دفع بوزارة المالية في كثير من الأحيان على التأكيد أن المتعامل الاقتصادي يجب أن يتعامل بالدفع الآلي في إطار التعاملات المالية، وهذا اذا تعلق الأمر بالعقارات التي تزيد عن 5 ملايين دينار والسيارات التي تفوق مليون دينار بالإضافة إلى أن القانون يلزم استعمال الوسائل البنكية في التعاملات التي تفوق قيمتها مليون دينار إذا تعلق الأمر بشراء الجواهر والتحف القديمة والأعمال الفنية والأثاث القديم والمبيعات المعروضة للمزاد العلني بالإضافة إلى الزام الإدارات العمومية والهيئات الرسمية والمؤسسات العمومية والخاصة بقبول وسائل الدفع البنكية أنظر: محمد شايب، الدفع الإلكتروني كآلية للحد من أزمة السيولة و اكتناز النقود في الاقتصاد الجزائري، مجلة اقتصاديات المال و الأعمال، مج1، ع4، المركز الجامعي ميلة، 2018.ص220.

الوسائل الحديثة والسبب الأهم لهذا الانتقال هو التوجه نحو التجارة الإلكترونية والتي تحتاج إلى استخدام وسائل دفع تتماشى وطبيعتها الإلكترونية[1]

1. تعريف وسائل الدفع الالكترونية:

تمثل وسائل الدفع أهم مكونات نظام الدفع الإلكتروني،[2] وهي عبارة عن أداة تسهل المعاملات المتعلقة بتبادل السلع والخدمات وتسديد الديون بشكل آمن، فهي منظومة متكاملة من الأنظمة والبرمجيات التي تتواجد على مستوى المؤسسات المالية والمصرفية، تعمل على تحويل معطيات من طرف إلى آخر، وتتم معالجتها من طرف وسيط يمثل نظام المعالجة وتتضمن قيمة نقدية مخزنة على أداة الكترونية بشكل مسبق،[3] بحيث تكون متاحة للمستعمل بعد ذلك تقتصر صلاحية الدخول إليها على المشاركين فيها وفقاً لشروط العضوية التي تحددها البنوك.

ولقد عرف المشرع الجزائري وسائل الدفع الإلكترونية بأنها" كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد عبر منظومة إلكترونية"[4]

ويستشف من التعريف سابق الذكر أن وسيلة الدفع حتى يتم استخدامها في الجزائر يجب أن يكون مرخص لها وفقا للتشريع الجزائري كما شمل هذا التعريف وسائل الدفع الإلكترونية التي يمكن لصاحبها استخدامها عن بعد أو التي يمكن استخدامها عن قرب كوسائل الدفع التي يمكن استخدامها في المحلات التجارية.

---

1 – طارق عبد العال حمادة، التجارة الإلكترونية الأبعاد التكنولوجية والمالية والتسويقية والقانونية، ط2، الدار الجامعية، القاهرة، 2008، ص 145.

2 – تقنية تستخدم فيها وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو كهرومغناطيسية أو أي وسيلة مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها.

3 – رابح زبيري، لندة بوزرورة، أفاق الصيرفة الإلكترونية في المؤسسة المصرفية الجزائرية، مجلة كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، مج 10،ع 16، جامعة المسيلة، الجزائر، 2016، ص295.

4 – المادة 06 من القانون18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية سابق الذكر

2- خصائص وسائل الدفع الالكترونية:

تتميز وسائل الدفع الالكترونية بالخصائص الآتية:

- وسائل الدفع ذات طبيعة عالمية.
- تحتوي على نقود الكترونية.
- تحتوي على نوعين من النقود لتسوية المعاملات أولها نقود مخصصة سلفاً لتسوية معاملات محدد، وثانيها لا توجد فيها مبالغ مخصصة وإنما المبالغ التي تسحب بواسطتها يمكن أن تسحب بوسائل أخرى عادية لتسوية أي معاملة.
- تعتمد على نظام مصرفي مخصص لهذا الغرض[1].

3- الطبيعة القانونية لوسائل الدفع الإلكتروني:

تحدد الطبيعة القانونية لوسائل الدفع أسلوب حمايتها الجزائي، فهل تعتبر أدوات وفاء مثلها مثل الشيك فتخضع للحماية الجزائية التي يخضع إليها الشيك أم أنها تعتبر أدوات ائتمان فتكون لها حماية منفصلة، فنجد أنها ليست أداوت وفاء كالشيك بالرغم من أنها قد تحل محله لأن الشيك أداة وفاء واجبة الدفع بمجرد الاطلاع على خلاف وسائل الدفع الالكترونية المختلفة، وبالتالي لا يمكن أن نطبق القواعد الجزائية المتعلقة بحماية الشيك كأداة دفع عليها، كما أنها لا تتشابه مع النقود كمحل للحماية الجزائية، لذلك فهي وسائل دفع ذات طبيعة خاصة تحتم وجود نوع خاص من القواعد الجزائية واجبة التطبيق عليها نظراً لخصوصياته سواء في تكوينها المادي أو المعنوي أو في أسلوب استخدامها، فهي أدوات وفاء وائتمان ذات طبيعة خاصة.[2]

---

1 – فاروق محمد أحمد الأباصري، عقد الاشتراك في قواعد المعاملات عبر شبكة الأنترنت، دار الجامعة للنشر، مصر، 2002، ص100.

2 – نائلة عادل محمد فريد، جرائم الحاسب الاقتصادية (دراسة نظرية وتطبيقه)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص526.

ثانيا: أنواع وسائل الدفع:

لم تقتصر وسائل الدفع على وسيلة واحدة وإنما تعددت الوسائل بتتعدد الأغراض التي أنشأت من أجلها كالآتي:

1- البطاقات البنكية وأنواعها:

البطاقات البنكية: هي"عبارة عن بطاقة بلاستيكية مستطيلة الشكل ذات أبعاد محددة تحمل بيانات مقروءة وأخرى غير مقروءة،[1] لا يمكن معرفتها إلا بوضعها في جهاز الصرف الآلي، تمنحها البنوك لعملائها لتصبح وسيلة للتعامل بدل من النقود،[2] وتتعدد أنواع البطاقات البنكية كالتالي:

أ- **البطاقات الائتمانية** (بطاقات القرض)[3]: هذه البطاقة تتيح لحاملها إمكانية عدم الدفع المسبق بحيث يمكن له شراء مستلزماته مع التسديد اللاحق، كما تسمح له بعدم ضرورة

---

1 – حددت أبعادها وفقا لمقاييس محددة دوليا فهي بطول يقدر بـ85.6 ملم وعرض 53.98 ملم وإرتفاع 0.76ملم أنظر:
Claude Dragon, Les Moyens de Paiement, Des Espèces à la Monnaie Electronique, Banque Editeur, France, 1997, p 150

أما البيانات فتتمثل عادة في إسم حامل البطاقة وإسم المؤسسة المصدرة لها وشعارها بالإضافة إلى تاريخ الإصدار والصلاحية وعنوان حامل البطاقة وتوقيعه، بالإضافة إلى الشريط الممغنط والذي يحتوي على البيانات المخفية والتي لا تظهر إلا بوضع البطاقة في الحاسب الآلي، ومن بين البيانات المخفية نجد بيانات تبين المبالغ المسموح بها ورقم الحساب والرقم السري المتكون من أربعة أرقام وتواريخ المعاملات والرموز الخاصة بها وتسجيل البيانات أنظر: محمد عبد الحليم عمر، الجوانب الشرعية والمصرفية والمحاسبية لبطاقات الائتمان، ط1، دار إتراك للنشر، مصر، 1997، ص15.

2 – عبد الحكيم أحمد محمد عثمان، أحكام بطاقات الإئتمان في القانون والآراء الفقهية الإسلامية، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص19، أنظر أيضا: فؤاد قاسم مساعد قاسم الشيبعي، المقاصة في المعاملات المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008 ، ص362.

3 – هناك من يرى أن لفظ الائتمان والإقراض ليس لهم نفس المعنى وذلك راجع الى اللغة فالائتمان في اللغة الإنجليزية هو *Credit*، أما الإقراض فيعني *Loan* ولكل منهما له مفهومه الخاص وفي الاصطلاح المصرفي فإن الائتمان أو الاعتماد هو تعهد يصدره البنك الى طرف آخر بأن يمنحه أو يسدد عنه مبلغاً من المال مستقبلاً، أما القرض فهو مبلغ من المال يدفعه البنك فعلاً أنظر: عبده محمد السوايدي، الحماية الجنائية والأمنية لبطاقة الائتمان، مجلة الأندلس، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 14، المجلد15، 2017، ص ص 151، 205. لكن الرأي الغالب أن الائتمان يبقى نوعا من القرض رغم أن الأموال لا يتم منحها بشكل مباشر فهذا لا ينفي عنه صفة أنه قرض وعليه فوائد في بعض الأحيان فأساس بطاقة الائتمان أن صاحبها لا يملك أموال لسد ثمن حاجياته فتقوم المؤسسة المصدرة للبطاقة بالتسديد بدلا عنه ثم تسترد أموالها حسب الاتفاق.

تسديد المبلغ المستحق عليه دفعة واحدة فيستطيع تدوير جزء منه إلى الشهر القادم مع الزامية دفع فائدة على الرصيد الذي أجل دفعه،[1] حيث تقوم المؤسسة المصدرة للبطاقة ومثال ذلك البنك بعملية الدفع نيابة عنه، ومن ثم العودة إليه للمطالبة بالتسديد خلال المدة المتفق عليها[2]، ويمكن أن تصدر بالعملة الوطنية أو الأجنبية، وتنقسم إلى:

- **بطاقة الائتمان غير المتجددة**: يحصل العميل من خلال هذا النوع من البطاقات على قيمة ائتمان يكون ملزم بالحصول على سلعة أو خدمة مساوية أو أقل من قيمة الائتمان، ويحدد البنك الحد الأقصى للقرض الذي يسمى بخط الائتمان حسب كل عميل، ويكون لهذا الأخير مدة لا تزيد عن 30 يوم لتسديد كامل مبلغ الفاتورة لأنه في هذا النوع من البطاقات لا يتم تسديد المبلغ على دفعات وبالتالي لا يتحمل العميل نتيجة لها أي فوائد مضاعفة لذلك فهي تسمى بطاقة الوفاء أو الخصم الشهري، وفي حالة التأخر عن التسديد يحصل على غرامة تأخير، فتصبح في شكل فائدة على القرض [3].

- **بطاقات الائتمان المتجددة:** في هذا النوع من البطاقات يكون صاحبها غير ملزم بدفع قيمة الفاتورة المرسلة كل شهر، وإنما ملزم بدفع جزء منها فقط حسب اتفاقه مع البنك، وهو مخير فيما تبقى من دين في ذمته بين أن يقضيه في وقته المحدد أو يؤجله لموعد لاحق، ويكون ملزما بدفع عائدات شهرية على المبالغ مؤجلة الدفع ولهذه فهي تعتبر كأداة وفاء وائتمان في نفس الوقت[4].

1 – محمد عبد الحليم عمر، المرجع السابق، ص19، أنظر أيضا: زياد رمضان، محفوظ جودة، المرجع السابق، ص ص 18، 19.

2 – ممدوح بن رشيد الرشيد العنزي، الحماية الجنائية لبطاقات الدفع الإلكتروني من التزوير، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد31، العدد62، الرياض(السعودية)، 2015، ص ص41–74.

3 – رضوان غنيمي، بطاقة الائتمان بين الوضع القانوني المصرفي والتأصيل الفقهي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (مصر)، 2014، ص ص 68، 69.

4 – أحمد سفر، المرجع سابق، ص ص 96، 97. أنظر أيضا: رضوان غنيمي، المرجع السابق، ص70

❖ **البطاقة الذكية**: هي بطاقة بلاستيكية تحتوي على رقائق الكترونية قادرة على تخزن سجل البيانات[1] والمعلومات والأرصدة الفعلية لصاحب البطاقة وحدود المصروفات المالية التي يقوم بها فضلا عن بياناته الشخصية والرقم السري، كما أنها تحتوي معالج دقيق يسمح بتخزين الأموال من خلال البرمجة الأمنية وللعميل الحق في استخدام البطاقة بشكل الدفع الفوري أو الائتمان وتتميز بأنها تحافظ على خصوصية حامل البطاقة وتمنع التزوير والتزييف والتحايل سواء استخدمت من قبل الغير في حالة سرقتها أو في حالة تقليدها بأن عملية الدفع التي تتم باستخدامها تنفذ من خلال نظام كتابي الكتروني مشفر، وهذه البطاقة تحتوي على معالج صغير للبيانات مع ذاكرة وشريط ممغنط وشاشة عرض ومفاتيح ذات ألياف محشوة في نسيج البطاقة، وهذه الميزات تسمح للبطاقة الذكية بأن تكون حافظة نقود[2] وبهذا تتميز عن أنواع البطاقات الأخرى[3].

ب- **البطاقات غير الائتمانية**: لا تمنح هذه البطاقات أي ائتمان للعميل وتقسم كما يلي:

❖ **البطاقات المدينة**: صاحب هذه البطاقة يكون له رصيد فعلي في حسابه الجاري لدى البنك، وبالتالي فهي تسمح له بتسديد مشترياته من خلال السحب على أمواله المودعة وتحويلها إلى التاجر صاحب المعاملة والتحويل يتم خلال اليوم نفسه أو خلال أيام لاحقة، ويكون صاحب البطاقة ملزم بحدود المبلغ المودع في حسابه بحيث لا يمكن أن تزيد قيمة مشترياته عن قيمة المبلغ المودع،[4] كما لا يتحمل

1 – عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم الكومبيوتر والأنترنت في القانون العربي النموذجي، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (مصر)، 2006، ص 561، أنظر أيضا: أحمد سفر، المرجع السابق، ص 99.

2 – هي عبارة عن بطاقة سابقة الدفع حيث تختزن مبالغ من النقود مدفوعة مسبقاً، فهي تمثل احتياطياً مالياً يتم تخزينه في معالج البطاقة الدائنية، أنظر: عادل يوسف الشكري، الحماية الجنائية لبطاقات الدفع الالكترونية: دراسة مقارنة، مجلة مركز دراسات الكوفة، ع 11، جامعة الكوفة، العراق، 2007، ص 92

3 – طارق عبد العال حمادة، المرجع سابق، ص ص 123، 124، أنظر أيضا: عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 86، 87.

4 – ممدوح بن رشيد الرشيد العنزي، المرجع السابق، ص 51.

صاحب البطاقة أي فوائد ونميز في هذا النوع من البطاقات بين بطاقات دولية يمكن استخدامها داخل الوطن وخارجه وأخرى محلية لا تكون مقبولة إلا في حدود الوطن.[1]

- **بطاقة الشيكات**: هذه البطاقة لا يمكن استخدامها منفردة وإنما يجب أن تكون مرفقة بشيك، حيث يقوم التاجر الذي قدمت له البطاقة بتدوين رقمها على ظهر الشيك كما يقوم بمطابقة التوقيع الذي على البطاقة مع الآخر الذي على الشيك، ولاستيفاء التاجر حقه الذي على العميل ما عليه إلا أن يقدم الشيك للبنك الذي سيدفع له قيمته في حدود المبلغ المحدد بالبطاقة، ويكون البنك ملزم بدفع قيمة الشيك بغض النظر عن وجود رصيد كاف من عدمه لأن البطاقة هي الضمان للشيك.[2]

- **بطاقة السحب الآلي**: تخول لصاحبها إمكانية سحب مبالغ مالية من رصيده بواسطة أجهزة خاصة هي الموزعات الآلية التي يلزم لاستخدامها إدخال الرقم السري الخاص بحامل البطاقة حتى يتم التحقق من حاملها وإعطائه المبلغ المراد سحبه،[3] مع احترام الحد الأقصى المتفق عليه، ولا يعتبر السحب النقدي هو الوظيفة الوحيدة لهذه البطاقة حيث يمكن للعميل الاطلاع بواسطتها على رصيده كما يمكن له إجراء تحويلات مالية وطلب كشف الحساب وغيرها من العمليات المرتبطة بالحساب الجاري[4]، وقد ساهمت هذه البطاقات في التقليل من عدد المعاملات داخل البنك.

- **بطاقة الخصم الفوري**: وهي بطاقة يصدرها البنك لعميله بالتعاون مع إحدى شركات البطاقات العالمية، وهي بطاقات خاصة بالوفاء فقط[5] ويعتمد هذا النوع من البطاقات على فتح حساب جاري لدى البنك مصدر البطاقة، ويودع فيه مبلغا من

---

1 – خالد وهيب الراوي، المرجع السابق، ص 350.

2– عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم الكومبيوتر والأنترنت في القانون العربي النموذجي، المرجع السابق، ص 559.

3 – محمد حماد مرهج الهيتي، الحماية الجنائية لبطاقة الائتمان الممغنطة، ط1، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص397، أنظر أيضا: عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص 110

4 – خالد وهيب الراوي، المرجع السابق، ص 350.

5 –حسين محمد سمحان، المرجع السابق، ص 332 أنظر أيضا: عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص82.

المال وفي حالة تعامل صاحب البطاقة مع التجار والاستفادة من أحد خدماتهم يرسلون مستند الشراء أو أداء الخدمة للبنك المتعاقدين معه ليدفع لهم مستحقاتهم، وبعد ذلك يقوم البنك بالخصم من حساب العميل،[1] إذا فهذه البطاقة تمنح لحاملها إمكانية الشراء والسحب النقدي مع الالتزام بمبلغ معين ولفترة محددة مسبقا دون تقسيط للمبلغ المستحق فاذا مرت المدة ولم يسدد العميل ما عليه من مستحقات تفرض عليه فائدة وهذا حسب الاتفاق بين الطرفين[2]

- **البطاقة المدفوعة مسبقا**: يتم تثبيت مبلغ محدد في هذه البطاقة ليستخدم في عملية محددة أو أكثر لدى مختلف المحلات فيتم وضعها في آلة مخصصة لقراءتها حيث يتم خصم قيمة العملية من القيمة المخزنة على البطاقة ومن أمثلة هذه البطاقة نجد بطاقة الهاتف ووسائل النقل.[3]

- **بطاقة الدفع المؤجل: (بطاقة الخصم الشهري)**: يكون الدفع فيها شهرياً وقد يمتد إلى شهرين حيث يجمع البنك الفواتير الموقع من قبل العميل حامل البطاقة ثم يحدد تاريخ معين ليدفع العميل ما عليه من مستحقات، ويبدأ حساب الشهر من تاريخ ثبوت الدين في ذمة صاحب البطاقة، والمدة القانونية قبل الدفع تسمح للعميل أن يستفيد من رصيد البطاقة دون فوائد وبالتالي فالبطاقة تسمح للعميل باقتراض مبلغ معين حسب حاجاته ويكون دون فائدة[4].

1 عبده محمد السوايدي، المرجع السابق، ص 160، أنظر أيضا: عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص83.

2 – رابح زبيري، لندة بوزرورة، المرجع السابق، ص 296.

3 – خالد وهيب الراوي، المرجع السابق، ص 351.

4 –زهير زواش، المرجع السابق، ص 31.

2. **وسائل الدفع التقليدية بأسلوب إلكتروني:**

لم تتوقف وسائل الدفع عند ابتكار وسائل حديثة تتماشى والطبيعة الإلكترونية وإنما تم تحيين وسائل تقليدية لتتماشى مع طبيعتها الحديثة من بينها الشيك والنقود والتحويلات المالية:

أ- **الشيك الالكتروني**: هو محرر ثلاثي الأطراف معالج الكترونياً بشكل كلي أو جزئي يتضمن أمر قانوني من الساحب إلى المسحوب عليه بسداد مبلغ معين في تاريخ محدد لصالح شخص أو جهة تمثل المستفيد، على أن يتم تذييله بتوقيع إلكتروني، ويتلاءم الشيك مع الأفراد الذين لا يملكون بطاقات ائتمان ويتميز بأنه أكثر كفاءة وأقل تكلفة من الشيكات الورقية، من وجهة نظر المؤسسات المال يتم تداول الشيكات الالكترونية بإصدار دفتر شيكات الكترونية للعميل بأرقام تسلسلية في موقع البنك الذي لديه رصيد فيه، بحيث يمكن للعميل أن يستعمله بملئه على الدعامة الالكترونية ثم يتم توقيعه الكترونياً، بعد ذلك البنك يقوم بالتأكد من العملية المالية ومن صحة التوقيعات ثم يدفع مبلغ الشيك للمستفيد، وهنا يقوم بإخطار أطراف المعاملة بإتمام إجراءاتها[1]

ب- **التحويل المالي الالكتروني**: عبارة عن نقل مبلغ معين من حساب شخص، يسمى الآمر بناءً على طلبه المكتوب، وقيد هذا الجانب الدائن لحساب شخص آخر يسمى المستفيد[2] ويشترط التحويل وجود حسابين وصدور أمر التحويل مع تحديد مبلغ التحويل، وتتم هذه العملية بوسيلة إلكترونية حيث يقوم العميل بإصدار الأمر إلى البنك بصورة الكترونية عبر الهواتف وأجهزة الكمبيوتر، وذلك بدلاً من استخدام الأوراق في اصدار هذا الأمر، كما أن البنك يقوم بتنفيذ العملية أيضاً في صورة الكترونية، بقيد المبلغ في جانب الخصوم من الحساب المنقول عنه وفي جانب

1 – حوالف عبد الصمد، المرجع السابق، ص ص 66-82، أنظر أيضا: منير الجنبهي، ممدوح الجنبهي، البنوك الإلكترونية، المرجع السابق، ص 52.

2 – حسن علوان لفته، صدام رميش، المرجع السابق، ص 276.

الأصول من الحساب المنقول اليه، وذلك بمجرد تلقيه أمر النقل، ويكون التحويل البنكي بواسطة بنك واحد وقد يتطلب تنفيذها أكثر من بنك، وتنفذ عمليات التحويل عن طريق دار المقاصة الآلية.[1]

ج-النقود الالكترونية

سنبين معنى النقود الإلكترونية من خلال التطرق إلى مفهومها وطبيعتها القانونية وأنواعها.

❖ **مفهوم النقود الالكترونية:** وتسمى أيضا بالنقود الرقمية وهي عبارة عن مخزون إلكتروني لقيمة نقدية على وسيلة تقنية ولا تحتاج إلى وجود حساب بنكي عند القيام بالمعاملة، وتستخدم كأداة محمولة مدفوعة مسبقاً،[2] مرت النقود الالكترونية بثلاث مراحل أولها وهي النقود الورقية التي تحملها وسائط إلكترونية كبطاقة الائتمان وثانيها نقود الكترونية التي قامت بإنتاجها مؤسسات مالية معتمدة في دولها وتحملت مسؤولية تسميتها وتحديد قيمتها وانشاء القوانين التي تتعلق بها بما يتوافق مع القوانين المالية الدولية، وترتبط بوسائط الكترونية تحملها كالبطاقات الممغنطة، أما المرحلة الثالثة فهي العملات الإلكترونية التي يتم انتاجها بواسطة برامج الكترونية ومن أمثلتها البتكوين،[3] واللايتكوين والبيركوين، وبالنسبة لقانونية استخدام هذه العملات الافتراضية ذات المرحلة الثالثة من التطور في الجزائر فقد كانت مسموحة إلى غاية صدور

1 – حوالف عبد الصمد، المرجع السابق، ص ص 83-90.

2 – رابح زبيري، لندة بوزرورة، المرجع السابق، ص 295، أنظر أيضا: أحمد سفر، المرجع السابق، ص 48.

3 – يتكون البتكوين من عنوان رقمي مربوط بمحفظة الكترونية وكل بتكوين مقسم الى100 مليون ساتوشي وعند شرائك بالبتكوين فإنك ستحول البتكوين إلى محفظة البائع بضغطة زر، المحفظة هي تطبيق الكتروني وعندما يريد أن شخص تحويل قيمة معينة من البتكوين إلى شخص آخر فإنه يستخدم ما يعرف بالتوقيع الرقمي وهذا التوقيع يحتوي على ثلاثة أمور: اولاً :رسالة التحويل، ثانياً: الرقم الخاص بالبتكوين، ثالثاً :العنوان المُعلن للشخص الذي سيستلم البتكوين.
وعند تحويل البتكوين من شخص إلى آخر فإن البتكوين ينتقل إلى شبكة البتكوين ويدخل في عملية التأكد ويتم حفظه في سلسلة البلوكات أنظر: مثنى وعد الله يونس النعيمي، البتكوين نظام الدفع الالكتروني و حكمه في الشريعة الإسلامية، ط1، منشور في الموقع www.alukah.net ، 2018، ص 11.

قانون المالية وخاصة في المادة 113 منه حيث منع المشرع التعامل بالعملات الافتراضية سواء بالبيع أو بالحيازة[1].

❖ **طبيعة النقود الإلكترونية**: هناك من يعتبرها صيغة غير مادية للنقود الورقية أي أنها نقود لكن في شكل إلكتروني، وهناك من يعتبرها وسيلة تبادل وليست وسيلة دفع بحيث يتم شراء قيمة النقود الورقية بما يعادله من نقود إلكترونية، وهناك من يعتبرها أداة ائتمان، والرأي الأخير يعتبر أن النقود وسيلة أنشأت لتنتهي فهي تنشأ بإصدارها لصاحب البطاقة ثم تنتقل منه إلى الطرف الثالث وهو في الغالب التاجر ثم يتم تدميرها عن طريق استبدالها بالنقود التقليدية من الطرف الثالث[2].

❖ **أنواع النقود الالكترونية:**

- **نقود إسمية وغير إسمية**: الإسمية هي التي تسمح لنا بمعرفة الشخص الذي قام بسحب النقود أما غير الإسمية فلا يمكن معرفة من قام بسحبها أو التعامل بها وتشبه في ذلك الأوراق النقدية العادية.
- **نقود إلكترونية عن طريق الشبكة وخارج الشبكة**: إذا كانت عن طريق الشبكة فإن المتعامل يحتاج إلى اتصال الكتروني مع البنك ليتم سحب النقود التي توضع فيما بعد أداة معدنية داخلية توضع على جهاز الحاسوب الشخصي، أما النقود خارج الشبكة هي التي لا تحتاج لاتصال بالبنك أو المؤسسة المالية لاستخدام الأموال لأنها تكون موجودة على بطاقة تحتوي القيمة المخزنة داخلها. [3]

1 – مثنى وعدالله يونس النعيمي، المرجع السابق، ص ص6، 7، 24، 32.

2 –طارق عبد العال حمادة، المرجع السابق، ص 113.

3 –زهير زواش، المرجع السابق، ص ص 51–53.

ثالثا-الوسائط البنكية التي تعتمد عليها وسائل الدفع الالكترونية:

تحتاج وسائل الدفع الإلكترونية إلى مجموعة من الوسائط حتى يكون لها معنى وتتمثل عادة في:

1- **الصراف الآلي**: هو آلة مبرمجة توضع فيها النقود بطريقة معينة، بإمكان هذه الآلة التعرف على البطاقات الالكترونية المرتبطة بها فقط، تسمح بسحب مبلغ نقدي يتوفر عليه رصيد صاحب البطاقة[1].

2- **الهاتف المصرفي**: (**البنك المحمول**): من خلال هذه التقنية ينتقل البنك من العالم الواقعي إلى العالم الافتراضي، فتوفر هذه الخدمة اتصالاً إلكترونياً مباشراً بين العميل والبنك لمدة 24 ساعة في كل أيام الأسبوع بحيث تمكن العملاء من الاستفسار عن حساباتهم كما تسمح لهم بتحويل بعض المبالغ[2].

3- **بنك المنزلي** (**الانترنت المصرفي**): يعتمد على عملية تحويل البيانات من الحاسب الآلي للمصرف إلى الحاسب الشخصي الموجود بمقر إقامة العميل، وذلك بربطهما بواسطة شبكة الانترنت التي تهدف إلى توفير الخدمات المصرفية للعملاء[3]، وحتى يتوفر لدينا بنك الانترنت يجب تواجد مجموعة من المتطلبات تتمثل أساسا في البنية التحتية التقنية، كفاءة الأداء المتفقة مع عصر التقنية، التطوير مع المستجدات[4]

4- **نقاط البيع**: هو آلة مبرمجة تتواجد على مستوى المؤسسات والمتاجر تعمل على تحويل قيمة المشتريات من حساب العميل إلى حساب التاجر مقابل عمولة معينة لحساب البنك بواسطة بطاقة إلكترونية مخصصة لهذا الغرض[5].

---

1 -أحمد سفر، المرجع السابق، ص ص 142-152.

2 – محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الأنترنت، ط4، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 146.

3 – محمد حسن رفاعي العطار، المرجع نفسه، ص 148.

4 – السعيد بريكة، واقع عمليات الصيرفة الإلكترونية E-Banking وآفاق تطورها في الجزائر، (أطروحة دكتوراه)، بنوك وتأمينات، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي(الجزائر)، 2011. ص ص 109-111.

5 -أحمد سفر، المرجع السابق، ص ص 152-155.

خلاصة الفصل

إن المعاملات المصرفية ذات أهمية بالغ في النظام الاقتصادي لأي دولة، لذلك سعت التشريعات المختلفة ومن بينها التشريع الجزائري إلى إرساء القواعد القانونية اللازمة لوجود معاملات مصرفية سليمة، إلا أن هذه القواعد لم تكن مجملة، فنجد بعضها في القانون التجاري، والبعض الآخر في قانون النقد والقرض بالإضافة إلى الأنظمة البنكية.

والمعاملات المصرفية لا يمكن أن تتم إلا بوجود أطرافها ومحلها، حيث أنها تحتاج إلى البنك(المصرف) كطرف رئيسي، بالإضافة إلى الطرف المقابل المتمثل في الزبون، أما محلها فيتمثل في العمليات المصرفية التي حددها المشرع الجزائري في نص المادة 66 وما بعدها من قانون النقد والقرض، والتي شملت العديد من العمليات إلا أن أهمها تمثل في تلقي الأموال من الجمهور، وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن.

ولأهمية هذه المعاملات فقد أحاطها المشرع بمختلف قواعد الحماية، ومن بينها الحماية الجزائية، حيث جرم العديد من الأفعال التي تمس بها إما حماية للبنك أو حماية للزبون أو حماية للعملية المصرفية، وهذا ما سيكون محور بحثنا في الفصل القادم.

الفصل الثاني:

إقرار الحماية الجزائية الموضوعية للمعاملات المصرفية.

الفصل الثاني: إقرار الحماية الجزائية الموضوعية للمعاملات المصرفية.

للمعاملات المصرفية تأثير كبير على الاقتصاد الوطني، وأي مساس بها قد يزعزع استقرار الدولة ويؤثر على مكانتها الدولية، لذلك سعت التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري إلى إحاطة هذه المعاملات بالحماية القانونية اللازمة، سعياً منها لحماية الدولة ونظامها المصرفي.

كانت بداية الحماية تعتمد على إقرار المسؤولية المدنية على اعتبار العلاقة التعاقدية بين الأطراف، غير أنه ومع تطور المعاملات أصبحت هذه الحماية غير كافية فكان من الضروري على المشرع التدخل فأقر المسؤولية الجزائية لكل شخص قد يمس بالمعاملات المصرفية، معتمداً في ذلك على قانون العقوبات ولكن نظراً لخصوصية هذه المعاملات بقيت نصوص قانون العقوبات عاجزة عن التصدي لكل الأفعال التي قد تمس بها، لذلك كان لزاماً إقرار قواعد جزائية خاصة وهذا ما عمد إليه المشرع عن طريق قانون النقد والقرض الذي نص فيه على تجريم بعض الأفعال نظراً لخطورتها على النظام المصرفي، رغم ذلك بقيت الإحاطة الجزائية بكيان البنك وكيفية تأسيسه غير متوفرة فأقرها المشرع بموجب القانون التجاري على اعتبار أن البنك ينشأ في شكل شركة مساهمة.

إذاً فالحماية الجزائية للمعاملات المصرفية تضمنتها مجموعة من القوانين، حاولت مجتمعة إقرار المسؤولية الجزائية لكل شخص يعتدي على هذه المعاملات، سواء كان الاعتداء على البنك من خلال تأسيسه أو تسييره أو كان الاعتداء على العمل المصرفي، إذاً فالحماية الجزائية للمعاملات المصرفية تدخلت لإحاطة أطراف ومحل المعاملة بالحماية اللازمة، رغم ذلك يبقى التساؤل المطروح إلى أي مدى كانت هذه الحماية ناجعة؟

وللإجابة عن هذا التساؤل وغيره قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين كالتالي:

المبحث الأول: الحماية الجزائية للوجود القانوني للبنك.

المبحث الثاني: الحماية الجزائية للعمل المصرفي.

المبحث الأول: الحماية الجزائية للوجود القانوني للبنك.

كما سبق وبينا أن البنك ينشأ في شكل شركة مساهمة، لذلك وجب التقيد بأحكام شركة المساهمة عند إنشاء البنك وأثناء تسييره وإدارته، فهذه الأحكام عبارة عن التزامات قانونية وجب على مؤسسي البنك ومسيريه الالتزام بها، لأنها الباب الأول في الحماية القانونية سواء للبنك ومؤسسيه وموظفيه أو للمتعاملين معه، فأي مخالفة لهذه الالتزامات ستؤثر سلبا على تواجد البنك وثقة المتعاملين فيه وفي النظام المصرفي ككل، لذلك أقر المشرع الجزائري عقوبات لكل من يخالف هذه الالتزامات، على اعتبار أن المخالفة هنا تشكل جريمة بالمفهوم الجزائي، وبالتالي إقرار الحماية الجزائية للتواجد القانوني للبنك سيؤدي إلى حماية البنك والزبون العملية، لأن المساس بتواجد البنك سيمس بالمعاملة وأطرافها.

وفي الغالب تم إقرار المسؤولية الجزائية على مخالفة هذه الالتزامات لمؤسسي البنك ورئيسه ومسيريه من أعضاء مجلس إدارة ومديرون عامون، وذلك على اعتبار أن الحماية الجزائية هنا مرتبطة بالوجود القانوني للبنك وكيفية تسييره.

ولقد عرفنا سابقا أن تسيير وإدارة شركة المساهمة يعتمد على أسلوبين، أسلوب تقليدي والذي نجد فيه الرئيس وأعضاء مجاس الإدارة والمديرون العامون، وأسلوب حديث يعتمد على مجلس مديرين ومجلس مراقبة، لذلك فإقرار الحماية الجزائية للبنك يجب أن يرتبط بتحميل أي طرف المسؤولية الجزائية عن كل فعل يمس بكيان البنك وبتواجده بداية بالتأسيس مروراً بالتسيير والإدارة.

وعليه نطرح السؤال الآتي: هل الحماية الجزائية لأحكام البنك شملت كل الأفعال والأشخاص الذين قد يرتكبونها؟ أم أن هناك إغفال من المشرع لأمر ما في هذه الحماية؟

للإجابة عن هذا التساؤل قسمنا المبحث إلى:

المطلب الأول: قيام المسؤولية الجزائية للبنك.

المطلب الثاني: الجرائم الماسة بتأسيس البنك وتسييره.

المطلب الثالث: جريمة التفليس.

المطلب الأول: قيام المسؤولية الجزائية للبنك.

لا يمكن توفير الحماية الجزائية للمعاملة المصرفية، إلا عن طريق إقرار المسؤولية الجزائية لكل الأطراف، وبما أن البنك أحد أهم أطراف المعاملة فقد ترتكب عليه أفعال جرمية إعتداءا عليه أو على كيانه، كما يتصور أن يرتكب البنك أفعالا تمس بالأطراف الأخرى للمعاملة أو بمحل المعاملة.

وعلى اعتبار أن البنك شخص معنوي فمساءلته ليست كمساءلة الشخص الطبيعي، خاصةً وأن للبنك مكانة مهمة في التشريع والنظام المصرفي فقد يرى البعض عدم تحمله للمسؤولية الجزائية عن الأفعال التي ترتكب لصالحه نظراً لمكانته، كما قد يرى البعض الآخر ضرورة تحميله المسؤولية الجزائية لاعتبارين: أولهما أنه قد يكون محلاً للمساءلة لأنه شخص معنوي، وثانيهما للضرر الذي قد يسببه فعله الجرمي نظراً لوضعيته في النظام المصرفي.

ومما سبق هل يمكن إقرار المسؤولية الجزائية للبنك باعتباره شخص معنوي؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال:

الفرع الأول: القواعد العامة للمسؤولية الجزائية.

الفرع الثاني: أساس المسؤولية الجزائية للبنك.

الفرع الأول: القواعد العامة للمسؤولية الجزائية.

ارتبطت المسؤولية الجزائية عبر فترة من الزمن بالشخص الطبيعي فقط، إلا أن التطور القانوني ساهم في ظهور الشخصية المعنوية التي أدى الاحتكام إليها إلى ظهور جرائم مرتبطة بها مباشرة مما سمح لمسؤولية الشخص المعنوي بالظهور،[1] إلا أن إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لم يكن سهلاً حيث وجدت العديد من الآراء التي رفضت الفكرة نهائياً، إلا أنه في الأخير كان صوت القانون والفقهاء المؤيدين للفكرة أقوى من صوت الفقهاء المعارضين لفكرة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، فأقرت العديد من الدول في قوانينها هذه المسؤولية، ومن بينها القانون الجزائري وذلك ما نصت عليه المادة 51 مكرر من قانون العقوبات[2].

أولا-مفهوم المسؤولية الجزائية:

تعرف المسؤولية الجزائية بأنها: "الالتزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة، وموضوع هذا الالتزام هو العقوبة أو التدبير الاحترازي الذي ينزله القانون بالمسؤول عن الجريمة."[3] ويعرفها البعض بأنها تحمل الشخص تبعة عمله المجرّم، بخضوعه للجزاء المقرر لفعله في قانون العقوبات،[4] إذاً فالمسؤولية الجزائية هي تحمل الشخص نتائج أفعاله المجرمة قانونا وذلك بكامل إرادته وإدراكه.[5]

1- بدري صنية، المسؤولية الجزائية للبنك في إطار عقد القرض في التشريع الجزائري، مجلة البحوث القانونية والسياسية، ع8، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة (الجزائر)، 2017، ص 347.

2 – الأمر 66-156 مؤرخ في 18 صفر1386 الموافق 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم ج.ر عدد 49 المؤرخة في 11 يونيو 1966.

3- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، ط2، دار النقري، بيروت، 1975، ص 469.

4 – عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 236.

5 – عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، (د.ط)، دار الكتاب العربي، بيروت (لبنان)، (د.س.ن)، ص392.

ثانيا-شروط قيام المسؤولية الجزائية: حتى نقول أن هناك مسؤولية جزائية يجب توفر الشروط الآتية:

1- **وقوع الجريمة**: مستوفية كل شروطها القانونية من أركان وعناصر مع تخلف أي سبب من أسباب الإباحة.

2- **نسبة الجريمة إلى شخص معين**: مع وجوب أن يتوفر في مرتكب الجريمة كل من:

- **الإدراك:** وهو التمييز بين الأعمال المشروعة وغير المشروعة وتقدير نتائج العمل".
- **الإرادة أو حرية الاختيار:** وهي نشاط نفسي يهدف إلى تحقيق النتيجة الجرمية التي يسعى الجاني إلى تحقيقها بسلوكه الإجرامي".[1]

ثالثا-خصائص المسؤولية الجزائية:

تحكم المسؤولية الجزائية مجموعة من المبادئ والتي تمثل في نفس الوقت خصائصاً مميزة لها على النحو التالي:

1-**قضائية المسؤولية وخضوعها لمبدأ الشرعية**: أي أنه يتم إقرار المسؤولية الجزائية من قبل القضاء بموجب حكم قضائي جزائي، وفقاً لمتطلبات التجريم والعقاب المنصوص عليها في القانون.

2-**شخصية المسؤولية الجزائية وخضوعها لمبدأي المساواة والتناسب**: المسؤولية الجزائية شخصية لا يتحملها إلا من ارتكب الجريمة أو ساهم في ارتكابها،[2] ويتم تحملها على اعتبار أن جميع الناس سواسية أمام القانون، وعند تقريرها وجب مراعاة تناسبها مع جسامة الجريمة التي ارتكبها الجاني. [3]

1- عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص394.

2- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات: القسم العام، المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي، الدار الجامعية، مصر، 2000، ص 619.

2- علي غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2004، ص 18.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لقيام المسؤولية الجزائية للبنك:

تحميل الشخص الطبيعي المسؤولية الجزائية عن أفعاله المجرمة في التشريع الجزائري أمر عادي، إلا أن إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي أمر لم يكن طبيعي إلى غاية السنين القليلة السابقة، حيث تم إقرار هذه المسؤولية سنة 2004.

فسنحاول تسليط الضوء على أساس قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لنقوم بإسقاطها فيما بعد على البنك، لنعرف إلى أي مدى يمكن للبنك أن يتحمل المسؤولية الجزائية وذلك من خلال العناصر التالية:

أولا- تعريف الشخص المعنوي ومكوناته:

الشخص المعنوي هو شخص قانوني مستقل عن الأشخاص والأموال المكونة له، فهو يتميز بالأهلية القانونية المستقلة والقائمة بذاتها فيكتسب الحقوق ويتحمل الالتزامات باسمه ولحسابه.[1]

يتكون الشخص المعنوي من العناصر التالية:

- ❖ عنصر موضوعي يتمثل في العقد الذي كان سبباً في وجوده.
- ❖ عنصر مادي يجمع بين الأموال والأشخاص.
- ❖ عنصر معنوي يتمثل في الغرض من إنشاءه.
- ❖ عنصر شكلي قد يشترطه القانون كالإشهار أو الرسمية أو إجبارية ووجود ترخيص.[2]

□

1 – عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية 2000، ص 182.

2– بدري صنية، المرجع السابق، ص 348.

ثانيا-أساس قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي:

نجد أن الأمر يتجاذبه اتجاهين أحدهما رفض فكرة قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي،[1] والاتجاه الآخر أيد فكرة قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي،[2] لكن هذا الأمر لم يعد مهم بالنظر إلى أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي أصبحت حقيقة واقعة. تجسدت في معظم التشريعات،[3] ومنها التشريع الجزائري الذي استحدث مسؤولية جزائية محددة من ناحية الأشخاص والجرائم.

1- الأشخاص المعنوية محل المسائلة الجزائية:

لقد حصرت المادة **51** مكرر من ق.ع مجال المسؤولية الجزائية في أشخاص القانون الخاص، إذ استثنت كل من الدولة، الجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، أمام هذا وجب تحديد الأشخاص المعنوية المسؤولة جزائياً وفقاً للمادة 51 مكرر من ق.ع .

أ- الأشخـاص المعنويـــة العامـــة:

من خلال هذه المادة فإن المشرع الجزائري استبعد الأشخاص المعنوية العامة من نطاق تطبيق المسؤولية الجزائية بصفة مطلقة، ولم يترك أي مجال لإمكانية مسائلة الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام جزائياً، فلا يمكن للدولة أو الجماعات المحلية تحمل المسؤولية الجزائية وذلك كالآتي:

1- دافع عليه على وجه الخصوص فقهاء القرن التاسع عشر، بقولهم إنه لا يمكن مساءلة الشخص المعنوي جزائياً، ذلك لأن المسؤولية الجزائية تبنى على الإرادة والإدراك أي على عناصر ذهنية لا تتوافر إلا في الشخص الطبيعي، فلا يمكن أن تسند لشخص معنوي خطأ شخصياً لان الشخص المعنوي هو محض خيال، ولا يمكن أن يكون محلاً للمسؤولية الجزائية، كما لا يمكن أن توقع عليه كل أنواع العقوبات خاصة البدنية منها، أنظر: بدري صنية، المرجع السابق، 349.

2- دافع على هذا الرأي على وجه الخصوص الفقهاء المعاصرون، فهم يعتقدون أن الشخص المعنوي أصبح حقيقة قانونية واقعة ليست في حاجة إلى إثبات حالياً، كما أن إمكانية ارتكابه للجرائم أصبح واقعاً مؤكداً في علم الإجرام، وبالنسبة لعدم إمكانية توقيع العقوبات البدنية على الشخص المعنوي لم يعد يشكل عائق بسبب وجود عقوبات رادعة تتماشى وطبيعة الشخص المعنوي وتتمثل أساساً في الغرامة، المصادرة، الإغلاق، أنظر: بدري صنية، المرجع نفسه، ص349.

3- كالتشريع الإنجليزي منذ سنة **1889**، كندا، الولايات المتحدة الأمريكية، إيطاليا، فرنسا1992 التشريع اللبناني والتشريع الجزائري سنة 2004 فقد كان إقرار المشرع الجزائري للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي متأخراً مقارنة بباقي التشريعات.

- ❖ الدولة يقصد بها الإدارة المركزية "رئاسة الجمهورية، رئاسة الحكومة، الوزارات..." ومصالحها الخارجية "المديريات الولائية ومصالحها"، الاستثناء جاء على أساس الطابع السيادي للدولة، وهذا له ما يبرره لأنها هي القائمة على حماية المصالح الفردية والجماعية كما أنها تحتكر حق توقيع العقاب، وبالتالي من غير المعقول أن تعاقب الدولة نفسها بنفسها.
- ❖ الجماعات المحلية التي استثناها المشرع الجزائري يقصد بها الولاية والبلدية، إضافة إلى هذا جاءت ذات المادة لاستبعاد الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، وتتمثل أساساً في المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي. [1]

وإذا كان استبعاد الدولة والجماعات المحلية من نطاق تطبيق المسؤولية الجزائية هو أمر مبرر بعدم المساس بمبدأ الفصل بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية، إلا أنه لا يوجد ما يبرر الاستبعاد المطلق للأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، فالمشرع هنا قد أخل بمبدأ المساواة أمام القانون خاصة وأن الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام في أغلب تعاملاتها مع الأشخاص، تتعامل بعيدا عن امتيازات السلطة العامة. [2]

ب- الأشخاص المعنوية الخاصة:

وفقاً لنص المادة **51 مكرر** فإن كافة الأشخاص المعنوية الخاصة، قد تسأل جزائياً عما يمكن أن ترتكبه من جرائم في الحالات التي ينص عليها القانون، مهما كان الشكل الذي تتخذه، أو الهدف الذي أنشأت من أجله، سواء كانت تهدف إلى تحقيق الربح أو تسعى إلى ذلك. [3]

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج2، ط13، دار هومة، الجزائر، 2013، ص15، أنظر أيضاً: صمودي سليم، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، ط1، دار الهدى، عين مليلة(الجزائر)، 2006، ص ص29-35.

2 - بدري صنية، المرجع السابق، ص 349.

3- صمودي سليم، المرجع السابق، ص ص35-39.

وهكذا تسأل جزائياً التجمعات الإدارية التي منحها المشرع الشخصية المعنوية، ويدخل في هذه الفئة أيضاً الجمعيات ذات الطابع الاجتماعي، الثقافي والرياضي بمجرد إعلانها على الجهات الإدارية المختصة والنقابات ومن المؤسسات العمومية الاقتصادية كالبنوك العمومية.

2- شروط قيام المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية:

تعتبر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي مسؤولية غير مباشرة، لأنه لا يمكن تصورها إلا بتدخل الشخص الطبيعي، باعتباره كائناً غير مجسم لا يمكنه أن يباشر النشاط إلا عن طريق الأعضاء الطبيعيين المكونين له.

لذلك نص قانون العقوبات في المادة **51 مكرر** على الشروط التي من خلالها تنسب المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي رغم ارتكابها من طرف شخص طبيعي.

أ- ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي:

لكي تقوم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، لا بد من ارتكاب جريمة بجميع أركانها المادية والمعنوية، سواء في مواجهة شخص طبيعي أو معنوي من طرف جهاز أو ممثل هذا الأخير، إما بهدف تحقيق ربح مالي أو تفادي خسارة.

والمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال، فالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة تتحقق دون الإخلال بمسؤولية الشخص الطبيعي، ويعني ذلك أن المشرع يقر في هذا الخصوص مبدأ ازدواج المسؤولية الجزائية عن الفعل الواحد، فتحديد الشخص الطبيعي ليس شرطاً ضرورياً لمساءلة الشخص المعنوي، وهكذا فإن وفاة الشخص الطبيعي أو زوال أجهزة الشخص المعنوي على سبيل المثال لا تحول دون متابعة الشخص المعنوي عن الجريمة التي ارتكبها الأول لحساب الثاني، وكذلك الحال إذا استحال التعرف على الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي[1].

1 – صمودي سليم، المرجع السابق، ص ص 40، 41.

ب- ارتكاب الجريمة من طرف جهاز أو ممثل الشخص المعنوي:

يكتسي هذا الشرط أهمية بالغة من حيث فصل المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن مسؤولية الشخص الطبيعي، الذي قد يرتكب أفعالاً لا علاقة لها مع نشاط الشخص المعنوي.

لذا حصر المشرع الجزائري في المادة **51 مكرر** قانون عقوبات الأشخاص الذين يترتب على جرائمهم قيام مسؤولية الشخص المعنوي في:

✓ ارتكاب الجريمة من طرف أجهزة الشخص المعنوي:

وهم عادة الأشخاص المؤهلون قانوناً كي يتحدثوا ويتصرفوا باسمه، ويدخل في هذا المفهوم كل من مجلس الإدارة، المسير، الرئيس المدير العام، مجلس المديرين، مجلس المراقبة.

✓ ارتكاب الجريمة من طرف ممثل الشخص المعنوي:

يقصد بممثلي الشخص المعنوي[1] الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بسلطة التصرف باسمه سواء كانت هذه السلطة قانونية أو بحكم قانون المؤسسة: كالرئيس المدير العام، المسير، رئيس مجلس الإدارة، المدير العام.

إضافة إلى الممثلين القضائيين الذين يوكل إليهم القضاء مهمة مباشرة إجراءات التصفية عند حل الأشخاص المعنوية، فإذا تصرف العضو أو الممثل في حدود سلطاته التي يستخدمها بنص القانون أو بموجب الاتفاق، فإن هذا التصرف –إن وقع تحت طائلة قانون العقوبات– يرتب مسؤولية الشخص المعنوي إن توافرت شروط قيام هذه المسؤولية[2].

1 –أنظر المادة 51 مكرر من ق.ع

2– بدري صنية، المرجع السابق، ص 351.

ج-**نص القانون على مسؤولية الشخص المعنوي**:

حسب نص المادة 51 مكرر من ق.ع لا يمكن متابعة الشخص المعنوي على أي جريمة ما لم ينص القانون على ذلك، فقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي متوقف على إقرار النص القانوني المعاقب على الجريمة بإمكانية متابعة الشخص المعنوي عليها إذا ما توفرت الشروط السابقة. وفي نظر البعض الآخر أنه لا يجوز قيام مسؤولية الشخص المعنوي إلا في الحالات وبالشروط التي نص عليها المشرع صراحة.

3- مدى تصور قيام المسؤولية الجزائية للبنوك:

كما سبق وعلمنا أن المشرع الجزائري أقر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي غير أنه ربط ذلك بشروط، فلا يمكن حسب اعتقاد المشرع وحسب مبررات قانونية محاسبة جميع الأشخاص المعنوية وتحميلهم المسؤولية الجزائية، لذلك يطرح التساؤل هل البنك بأنواعه العمومي والخاص والمختلط خاضع لتحمل المسؤولية الجزائية على اعتبار شخصيته المعنوية أم لا؟

أكيد أن البنوك الخاصة والأجنبية لا تطرح لنا إشكالية لأنها لها قابلية تحمل المسؤولية الجزائية متى توفرت فيها الشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر، كذلك بنك الجزائر لا يطرح إشكالاً لأنه لا يمكن مساءلته جزائياً، إذ يعتبر بنك البنوك، وهو مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتطبق عليه قواعد المحاسبة التجارية، ولا يخضع لإجراءات المحاسبة العمومية ومراقبة مجلس المحاسبة وتملك الدول كل رأسماله.

وبما أن البنوك العمومية من المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تعتبر شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال وهي تخضع للقانون التجاري، وبالتالي فهي من قبيل الأشخاص المعنوية الخاصة،[1] وبالتالي تتحمل المسؤولية الجزائية متى توفرت الشروط القانونية كالآتي:

1- أحسن بوسقيعة، المرجع سابق، ص ص 20، 53.

أ- **ارتكاب الجريمة من أجهزة البنك أو أحد ممثليه**: وهم الأشخاص المؤهلون قانوناً كي يتحدثوا ويتصرفوا باسمه، ويدخل في هذا المفهوم كل من مجلس الإدارة، الرئيس، بالإضافة إلى الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بسلطة التصرف باسمه كرئيس مجلس الإدارة، فإذا ارتكبت الجريمة من أشخاص عاملين في البنك لكن لا تنطبق عليهم هذه الصفات فلا يمكن للبنك أن يتحمل المسؤولية الجزائية، وإنما تقوم مسؤوليتهم الفردية فقط.

ب- **ارتكاب الجريمة لحساب البنك**: أي أن ترتكب الجريمة تحقيقا لمصلحة البنك، بأن يحقق التصرف المجرم فائدة للبنك أو يخدم مصلحته كتحقيق الربح أو تجنب وقوع ضرر له ولا يهم نوع المصلحة إن كانت مادية أو معنوية مباشرة أو غير مباشرة محققة أو احتمالية[1] فلا يمكن قيام المسؤولية الجزائية للبنك إذا قامت أجهزته أو ممثلوه بارتكاب الجريمة لحسابهم[2].

ج- متابعته فقط في الجرائم التي نص فيها القانون على إمكانية مساءلة الشخص المعنوي.

□

[1] -صقر نبيل، تبييض الأموال في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص102.

[2] - زينب سالم، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية -دراسة مقارنة بين التشريع المصري والتشريع الجزائري-، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص67.

المطلب الثاني: الجرائم الماسة بتأسيس البنك وتسييره:

البنك كشركة قد تقع عليه العديد من المخالفات التي تحمل أوصاف قانونية مختلفة أثناء تأسيسه وتسييره، من بين هذه المخالفات ما يحمل صفة جنائية، أي أن المشرع واعتماداً على العديد من النصوص القانونية جرم مجموعة أفعال تمس البنك سواء في مرحلة التأسيس أو مرحلة التسيير لأهمية المرحلتين، فكل فعل يمس البنك في هذه المراحل قد يكون له تأثيرات مستقبلية على النظام المصرفي، لذلك تراوحت درجة التجريم حسب تأثير الفعل اللحظي والمستقبلي، فكلما تقدمت المراحل كلما اشتدت العقوبة فالتجريم في مرحلة التأسيس ليس بنفس درجة التجريم في مرحلة الإدارة والتسيير.

ولكن بما أن المشرع توسع في تجريم الأفعال، مما تعددت معه الجرائم فإننا سنحاول التطرق إلى أهم الجرائم التي مست مرحلة تأسيس البنك ومرحلة تسييره كالتالي:

الفرع الأول: الجرائم المتعلقة بمرحلة تأسيس البنك.

الفرع الثاني: الجرائم المرتبطة بمرحلة تسيير البنك وإدارته.

الفرع الأول: الجرائم المتعلقة بمرحلة تأسيس البنك:

اختلفت وتعددت الجرائم في هذه المرحلة بين جرائم تمس بالأسهم على اعتبار أنها الأساس المالي للبنك، فالمساس بها هو اعتداء على رأس المال سواء بإصدارها أو التعامل فيها وبين جرائم تمس بالاكتتابات.

أولا- الجرائم الواقعة على الأسهم:

السهم هو سند قابل للتداول يصدره البنك كجزء من رأسماله[1]، لكن لا يمكن القيام بإصدار الأسهم قبل إتمام قيد البنك في المركز الوطني للسجل التجاري والحصول على الاعتماد بقرار من محافظ البنك المركزي ليستطيع ممارسة المهنة المصرفية، كما يحتاج لشروط للتعامل، ومخالفة هذا الأمر قد يجعلنا أمام جريمة إذا توفرت أركانها.

1- الركن المفترض:

وهو ركن يرتبط بالأشخاص الذين يرتكبون الجريمة، لأنها لا تقوم في حق أي شخص وإنما في حق أشخاص محددين[2]، والأشخاص المحددين هم المؤسسون للبنك ورئيس مجلس إدارته والقائمون بالإدارة والمديرون العامون،[3] وتحديد هؤلاء الأشخاص راجع إلى ارتباط التأسيس بهم وبالتالي هم من يصدرون الأسهم أو تعاملون فيها، ولم تحدد المادتين هؤلاء الأشخاص فقط وإنما نصت على كل شخص يصدر الأسهم ويتعامل فيها.

والملاحظ أن تحديد الأشخاص المسؤولين، جاء بناءً على إدارة البنك وفقاً للأسلوب التقليدي، وأغفل المشرع تحميل المسؤولية الجزائية بناءً على الأسلوب الحديث في الإدارة، رغم أن هذا الكلام قد ينطبق على المواد الأخرى أكثر من هذه المادة، لأن المشرع هنا نص

1 – إبراهيم سيد احمد، العقود والشركات التجارية: فقها وقضاء، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية (مصر)، 1999، ص 170.

2 – أنظر: المواد 806 و808 من ق.ت.

3– أنظر: إدارة شركة المساهمة ص 32 من هذه الدراسة.

على لفظ أي شخص يصدر أو يتعامل في الأسهم، وبالتالي يمكن تحميل المسؤولية الجزائية لمسيري البنك وفقاً للنظام الحديث الذي يعتمد على مجلس للمديرين ومجلس للمراقبة.

2- الركن المادي:

من المتعارف عليه أن إصدار الأسهم والتعامل فيها لا يشكل جريمة في حد ذاته، فهو حق أصيل للشركات ومنها البنوك، لكن إذا تم الإصدار أو التعامل بشكل مخالف للقانون هنا نكون بصدد جريمة وفقا للمادتين 806 و808 من ق.ت.

أ-الأفعال المتعلقة بإصدار الأسهم:

إذا تم الإصدار قبل أن يتم قيد البنك في السجل التجاري أو كان القيد مشوب بغش أو مخالفة للقانون نكون أمام جريمة حسب نص المادة 806 من ق.ت، وتقوم الجريمة بتوفر العنصرين التاليين:

❖ إصدار الأسهم قبل قيد البنك في السجل التجاري:

لقيام هذه الصورة يجب توفر عنصرين:

- ✓ إصدار الأسهم: ونكون أمام إصدار في حالة إدخال هذه السندات في سوق البورصة، أو الإعلان عن الإدخال العام؛ عن طريق دعوة الجمهور للاكتتاب أو بتسجيل أسماء مالكي الأسهم في السجل الخاص بذلك، والذي بمقتضاه تنتقل الأسهم بالتحويل من حساب إلى آخر.[1]
- ✓ أن يكون الإصدار قبل قيد البنك في السجل التجاري.

❖إصدار الأسهم من بنك أسس عن طريق الغش أو مخالفة القانون:

يتمثل الفعل المجرم في إصدار الأسهم من طرف بنك، لكن تأسيسه كان عن طريق الغش أو بمخالفة القانون وبالتالي لقيام هذه الصورة يجب توفر عنصرين:

1 – غزالي نزيهة، المسؤولية الجزائية للمصرفي في التشريع الجزائري، (رسالة ماجستير)، قانون الأعمال، جامعة منتوري قسنطينة (الجزائر)، 2010، ص 36.

- ✓ إصدار أسهم.
- ✓ تأسيس البنك بواسطة الغش أو مخالفة للقانون

كما سبق وعلمنا أن البنك لا يمكن له ممارسة مهنته المصرفية إلا بعد الحصول على الترخيص والاعتماد، فلا يمكن إتمام عمليات القيد في السجل التجاري دون الحصول على الترخيص، فإذا عمد المؤسسون إلى إتمام عمليات القيد، والبنك لم يتحصل على ترخيصه يكونون بذلك قد خالفوا القانون في تأسيسهم للبنك، وبالتالي يكونون محلاً للمساءلة الجزائية.

ب-الأفعال المتعلقة بالتعامل في الأسهم:

يمكن أن تقوم هذه الجريمة إذا تم القيام بأحد الأفعال التالية:

- ❖ التعامل في الأسهم بالرغم من أنه ليس لها قيمة إسمية أو قيمتها أقل من الحد الأدنى
- ❖ التعامل في أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل
- ❖ الوعد بالأسهم[1].

3- الركن المعنوي:

يتطلب توفر القصد الجنائي العام أي أن الفاعل يعلم أنه لا يحق له إصدار الأسهم إلا بعد القيد في السجل التجاري، ورغم ذلك تتوجه إرادته إلى إصدار السهم رغم عدم القيد في السجل التجاري، كما يعلم أن التأسيس يكون وفقاً لإجراءات قانونية منظمة ومرتبة ورغم ذلك لا يحترم النصوص القانونية عند تأسيس البنك ويقوم بإصدار الأسهم، كما يجب أن يكون على علم بأنه لا يجوز له التعامل بالأسهم في الحالات السابقة الذكر إلا أن إرادته توجهت لإتيان الفعل فتوفر العمد في القيام بالجريمة، دون أن يشترط المشرع قصد جنائي خاص في جميع الحالات.

1 –المادة 808 من ق.ت.

4-العقوبة: تختلف العقوبة بين العقوبة المقررة للأفعال الماسة بإصدار الأسهم[1]، والعقوبة المقررة للأفعال المتعلقة بالتعامل في الأسهم[2]

ثانيا-الجرائم المتعلقة بالاكتتابات[3] والدفوع التي تتم بشكل غير حقيقي:

سند الاكتتاب أمر في غاية الأهمية، لذلك أحاطه المشرع بالحماية القانونية اللازمة فأقر المسؤولية الجزائية للأشخاص الذين يضعون بيانات صورية أي غير حقيقية وهذا ما نصت عليه المادة 807 ق.ت.

1- الركن المادي:

سند الاكتتاب يتضمن بيانات متعلقة بالبنك من حيث تأسيسه وتحديد رأسماله، فيعتبر من الأمور المهمة في تأسيس البنك وقيامه، وحماية من المشرع لهذا السند أقر قيام المسؤولية الجزائية في حق الأشخاص الذين يعتدون على سند الاكتتاب بأحد الحالات التالية:

أ- التصريح أمام الموثق بـ:

- صحة بيانات السند رغم علمهم بأن هذه البيانات غير حقيقية أي صورية.
- بتسديد الأموال الواجب وضعها تحت تصرف البنك رغم علمهم أنها لم توضع بعد تحت تصرفه.
- بقائمة المساهمين التي تتضمن اكتتابات صورية.

1- لم يكن المشرع الجزائري متشدد في المعاقبة على هذه الجريمة، فقد أقر عقوبة الغرامة فقط، وحددها من عشرون ألف (20.000) دج إلى مئتي ألف (200.000) دج، والملاحظ أن الغرامة ليست مشددة مقارنة بالفعل والفاعلين خاصة في الحالة الثانية والتي قد تشكل خطر على قيام البنك والزبائن الذين قد يتعاملون معه، خاصة إن لم يتم اكتشاف الفعل أثناء التأسيس وتم اعتماد البنك بشكل عادي، أنظر المادة 806 من ق.ت.

2 -أقر المشرع لهذه الجريمة عقوبة سالبة للحرية، وعقوبة مالية يمكن الحكم بهما معا أو الحكم بواحدة دون الأخرى وتتمثل في الحبس من ثلاث (03) أشهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج.، أنظر المادة 808 من ق.ت.

3 - لتعرف على مفهوم الاكتتاب أنظر الفرع الثاني من المطلب الأول من الفصل الأول تأسيس شركة المساهمة ص 31 من الدراسة.

ب- الحصول أو محاولة الحصول على اكتتابات أو دفوعات عن طريق

- ❖ إخفاء اكتتابات أو دفوعات موجودة.
- ❖ نشر اكتتابات أو دفوعات غير موجودة.
- ❖ نشر وقائع أخرى مزورة.

ج- نشر أسماء أشخاص تم تعيينهم خلافاً للحقيقة، ويتم في ذلك تبيان أنهم ألحقوا أو سيلحقون بمنصب ما في البنك وذلك بهدف الحث على الاكتتابات أو الدفوعات.

د- الأشخاص الذين منحوا غشاً حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية.[1]

فكل تصريح غير حقيقي في البيانات القانونية التي يتضمنها سند الاكتتاب كالتصريح ببيانات غير موجودة أو عدم ذكر بعض البيانات أو تزييف بعض البيانات فإن ذلك سيؤدي إلى قيام الجريمة.

2- الركن المعنوي:

تشترط هذه الجريمة القصد الجنائي العام بحيث أن الفاعل يعلم أن ما يقوم به هو اعتداء على سند اكتتابي، ورغم ذلك تتوجه إرادته إلى إتيان الفعل كما اشترط المشرع في هذه الجريمة القصد الجنائي الخاص، في الحالة الثانية وهو الحصول أو محاولة الحصول على اكتتابات أو دفوعات، وفي الحالة الثالثة وهو الحث على الاكتتابات أو الدفوعات.

3- العقوبة:

أقر المشرع لهذه الجريمة عقوبة سالبة للحرية، وذلك يعود إلى جسامة الفعل وتأثيره المستقبلي على الشركة ممثلة هنا في البنك[2].

---

1 – أنظر: المادة 807 من ق.ت.

2 – عقوبة السجن من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات، ونلاحظ هنا أن المشرع استخدم لفظ السجن وهو لفظ يستخدم في العقوبات الجنائية، وفي هذه الجريمة هي عقوبة جنحيه لذلك نعتقد أنه خطأ من المشرع فبدل أن يقول الحبس قال السجن والأصح هو الحبس والغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، فالمشرع أعطى للقاضي السلطة التقديرية في الحكم بالعقوبتين معاً أو بالحكم على الخيار فيحكم بالعقوبة السالبة للحرية أو الغرامة، أنظر المادة 807 من ق.ت.

الفرع الثاني: الجرائم المتعلقة بتسيير البنك وإدارته:

تتعدد وتختلف الجرائم المرتبطة بالبنك في مرحلة التسيير والإدارة، ومعظم هذه الجرائم ترتبط بالمال، وذلك باعتبار أن المال هو أساس هذه المرحلة، وسنحاول من خلال هذا الفرع تبيان أهم الجرائم التي قد تقع في هذه المرحلة.

أولا: جريمة الاختلاس:

جريمة الاختلاس من أبرز وأكثر الجرائم التي تتعرض لها المعاملات المصرفية، ولا تضر فقط البنك وسمعته وإنما تمس بالعملاء أيضا خاصة إذا كانت الودائع المصرفية محلاً لها، وهذا ما سيجعل ثقة العملاء في البنك منعدمة وسيدفعهم ذلك إلى عدم إيداع أموالهم لديه مما سيؤثر سلباً على نشاطه وبالتالي قد يمس بوجوده، ورغم أن جريمة الاختلاس قد ترتكب من أي موظف كما قد تقع إضرار بالعمل المصرفي ولكن فضلنا دراستها تحت هذا العنصر لتأثيرها العميق في الوجود القانوني للبنك.

ويحكم جريمة الاختلاس في التشريع الجزائري نص المادة 29 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، كذلك نص المادة 132 و133 من الأمر 03 – 11 المؤرخ في 27 جمادى الثاني 1424 الموافق لـ 26 غست سنة 2003 المتعلق بالنقد والقرض.

1- تعريف جريمة الاختلاس:

الاختلاس[1] في الفقه هو تحويل الموظف لحيازته الناقصة للمال المسلم له، بسبب وظيفته إلى حيازة كاملة قصد التملك.[2]

1- الاختلاس في اللغة: خلس الشيء اختطفه بسرعة على غفلة أنظر: أحمد بن محمد المقري، المرجع السابق، ص 177، خلس، يخلس، خلساً يعني سرق وسلب وكذلك اختلس يختلس أنظر: يوسف شكري فرحان، المرجع السابق، ص 166.

2- محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الماسة بالمصلحة العامة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص 132.

ويعتبر هذا التعريف من بين أهم التعاريف الفقهية، فالملاحظ هنا أنّ التعريف مبني على ثلاث أسس، أولاً وجود حيازة ناقصة للمال جاءت نتيجة تسلم المال بسبب الوظيفة وثانياً هذه الحيازة الناقصة يجب أن تكون من قبل موظف وثالثاً قيام هذا الموظف بتحويل الحيازة الناقصة إلى حيازة كاملة قصد التملك مخالفاً بذلك القوانين.

أما من الناحية القانونية نجد أنّ المشرع الجزائري كما سبق القول أقر قيام جريمة الاختلاس بموجب نص المادة 29 من قانون الفساد،[1] ولم يقم المشرع الجزائري بتعريف الاختلاس وإنما حدد العناصر الأساسية لقيامه، حيث بين أن الجريمة لا يمكن أنّ ترتكب إلا من قبل موظف عمومي، كما بين الصور الجرمية التي تقوم عليها جريمة الاختلاس، ومن خلال المادة سابقة الذكر بين الطبيعة القانونية للأموال محل الاختلاس، وفي نهاية المادة اشترط أن يكون الموظف العمومي قد استلم هذه الأموال بحكم وظيفته أو بسببها.

2- أركان جريمة الاختلاس:

من المتعارف عليه أن كل جريمة تتكون من ثلاث أركان وهي الأركان المؤسسة لوجودها، وتتمثل في: الركن المادي والمعنوي والشرعي، بالإضافة إلى هذه الاركان الثلاث

1- جريمة الاختلاس لم توجد بوجود القانون الخاص بالوقاية من الفساد ومكافحته، ولكنها وجدت سابقاً في قانون العقوبات وذلك في نص المادة 119 الملغاة وكانت هذه الأخيرة توضح أن جريمة الاختلاس تتراوح بين جنحة وجناية وذلك حسب قيمة المال المختلس، ويعتبر هذا الأمر مبرراً نظراً لخطورة الجريمة على الاقتصاد الوطني، خاصة مع تزايد ارتكاب هذا الفعل المجرم من قبل الموظفين، حتى تكون العقوبات رادعة لكل موظف تسول له نفسه القيام باختلاس أموال ليست ملكاً له، مستغلاً وظيفته التي تحول له السيطرة (حتى وإن كانت ناقصة) على هذه الأموال.

لكن يلاحظ أن المشرع الجزائري وبموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قام بتغيير وصف الجريمة واعتبرها جنحة، مهما كان المبلغ المختلس، واعتبرها جناية حسب نص المادة 48 من القانون سابق الذكر، وذلك في حالة ارتكاب الجريمة من قبل قاضي أو موظف يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابط عمومي وهو ظرف تشديد كما أقر بأنها جناية بنص المادة 133 من ق.ن.ق.

وهو ما يطرح التساؤل خاصة أن جريمة الاختلاس في تزايد مستمر، فهل يعتقد المشرع الجزائري أنه بتغيير وصف الجريمة إلى جنحة يضفي عليها حماية أكبر، نعتقد أن المشرع قد أخطأ في تخفيض العقوبات في المادة 29 "قانون مكافحة الفساد" مقارنة بالمادة 119 من ق.ع، لأنه من المفروض أن المشرع الجزائري يسعى إلى اضفاء الحماية اللازمة في تسيير القطاعين العام والخاص.

يرى الفقه أن جريمة الاختلاس كباقي جرائم الفساد؛ تشترط توفر ركن آخر وهو الركن المفترض، والمتمثل هنا في ارتكابها من قبل موظف عمومي.

أ- الركن المفترض:

جريمة الاختلاس مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالموظف العمومي إذا ما تعلق الأمر بجريمة الاختلاس المنصوص عليها في المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، أما المادة 132 من قانون النقد والقرض فقد حددت الأشخاص الذين يتوقع أن يرتكبوا جريمة الاختلاس، فمن هو الموظف العمومي؟ وهل يتصور متابعة موظفي البنك الذين لم تشملهم المادة 132 من قانون النقد والقرض اعتماداً على المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته؟ وبعبارة أخرى هل موظف البنك يعتبر موظف عمومي أم لا؟

لقد نصت المادة الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[1] على تعريف الموظف العمومي، وعددت الحالات التي يمكن أن يحمل فيها الشخص صفة الموظف العمومي، وفي الفقرة الثانية من هذه المادة بين المشرع أن من يتولى وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية، فهو يحمل صفة موظف عمومي، وعلى اعتبار أن البنوك العمومية هي مؤسسة عمومية اقتصادية[2]، وبالتالي فالموظف في البنك العمومي أو المختلط يعتبر موظف عمومي بمفهوم المادة 2/2 من قانون الوقاية الفساد ومكافحته، أما البنوك الخاصة فهي

1- لقد عرف القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الموظف العمومي في المادة 2/2 منه بـ الموظف العمومي هو: - كل شخص يشغل منصباً تشريعياً أو تنفيذياً أو إدارياً أو قضائياً.

- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتاً، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.
- كل شخص آخر معرّف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

2- المؤسسة العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة، وهي تخضع للقانون العام وتشمل كل المؤسسات العمومية الاقتصادية التي كانت تعرف بالشركات الوطنية التي تنشط في مجالات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها البنوك العمومية انظر: أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص20.

شركات مساهمة لا تملك الدولة أو إحدى جهاتها العامة في رأس مالها أي نصيب، وإنما يتكوّن رأسمالها من مساهمة الأفراد، ويعدّ العاملون فيها من موظفي القطاع الخاص، وبالتالي تطبق عليهم المادة المجرمة لفعل الاختلاس في القطاع الخاص،[1] وهناك من يرى أن العاملين في البنوك العمومية أو المختلطة لا يمكن إخضاعهم لقانون الوقاية من الفساد، على اعتبار أن البنوك شركات مساهمة وبالتالي وجب أن تخضع للقانون التجاري[2]، لكننا نرى بخضوع موظفي البنوك إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، خاصة أن المشرع في المادة 132 حدد الأشخاص الذين يمكن متابعتهم بجريمة الاختلاس المصرفي على سبيل الحصر؛ وهم الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرون العامون للبنك، وبالتالي إذا ارتكب موظف عادي في البنك جريمة الاختلاس فلا يمكن متابعته وفق المادة 132 من قانون النقد والقرض، لذلك تتم متابعته وفقاً للمادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وإلا سيفلت من العقاب، أو تطبق عليه عقوبة لا تتماشى وجسامة فعله.

ب- الركن المادي:

يتكون الركن المادي من سلوك اجرامي ونتيجة مع ضرورة وجود علاقة سببية بين السلوك الاجرامي والنتيجة،[3] وبالرجوع إلى جريمة الاختلاس نجد أن الركن المادي؛ يشترط

1 – هنان مليكة، جرائم الفساد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية (مصر)، 2010، ص46.

2 –غزالي نزيهة، المرجع السابق، ص 53.

3– لا يمكن للجريمة أن تقوم بدون وجود ركن مادي، بل إن وجوده هو الشرط الأساسي للبدء في البحث عن توافر الجريمة من عدمه، ومنه فتخلف الركن المادي يؤدي إلى عدم قيام الجريمة أنظر: معز أحمد محمد العياري، الركن المادي للجريمة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص111، ولا يمكن القول بوجود ركن مادي دون ارتكاب سلوك إجرامي يظهر إلى الخارج، ذلك لأن القانون الجنائي لا يعاقب على مجرد النية، وقد يكون السلوك إيجابي أو سلبي أنظر: نسرين عبد الحميد نبيه، السلوك الإجرامي، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 30، ولا يكفي السلوك الإجرامي لوحده في بعض الجرائم لأنه يشترط أن يرتب أثراً مادي وتعتبر آخر حلقات العملية الإجرامية وهي شرط أساسي لاكتمال العملية الجرمية فلو تخلفت لسبب خارج عن إرادة الفاعل اعتبرت شروع، أما العلاقة السببية هي الرابطة بين السلوك والنتيجة أنظر: عبد الفتاح خضر، الجريمة: أحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي، إدارة البحوث ،السعودية، 1985، ص ص63-67.

ارتكاب أحد الصور المنصوص عليها في نص المادة 29 و41 من قانون الوقاية من الفساد أو المادة 132 من قانون النقد والقرض.

❖ الصور الاجرامية المكونة للسلوك الاجرامي:

نصت المادة 132 من قانون النقد والقرض على 3 أفعال إجرامية، أما المادة 29 فنصت على فعلين إضافيين للأفعال السابقة، والمادة 41 اكتفت بذكر فعل الاختلاس فقط وسيتم تبيانهم كالتالي:

✓ **الاختلاس:**

وهو تغيير لشكل الحيازة من حيازة ناقصة على سبيل الأمانة إلى حيازة كاملة على سبيل التملك، بحيث يصبح يتصرف في المال كالمالك الفعلي.[1] ويرى البعض أن فعل الاختلاس لا يكتمل إلا مع وجود نية التملك،[2] ويستدلون بذلك أن النقص في الحسابات مثلاً لا تعني أن القائم عليها قد اختلسها، فيعتبر مختلساً إذا تم مطالبته بإرجاع هذه الأموال ورفض،[3] أي أنه لا يمكن متابعة الشخص بالاختلاس إلا بعد إثبات نيته في التملك.

✓ **الاتلاف:**

يتحقق الاتلاف هنا بإعدام المال فيفقد وجوده نهائياً.[4] كما يتصور ألا يكون الإتلاف بشكل كامل فقد يتم هدمه وإنقاصه بشكل جزئي،[5] عند وضع الودائع لدى البنوك بمختلف أنواعها فهم ملزمون بردها عند الطلب أو إذا بلغ أجلها وعند إتلافها لا يمكن ردها.

1- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري: القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000، ص20.

2- دغو لخضر، القانون في مواجهة ظاهرة الفساد والاعتداء على المال العام، (أطروحة دكتوراه)، جامعة باتنة، 2016، ص36

3- ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط2، المكتبة القانونية، (د.س.ن)، ص86.

4- دغو لخضر، المرجع السابق، ص36.

5 محمد نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، (د.س.ن)، ص 712.

✓ **التبديد**:

تعني التصرف بالمال بشكل كلي أو جزئي،[1] والتصرف في المال هنا يشترط تحويل الحيازة إلى كاملة؛ حتى يتصرف الموظف في المال تصرف المالك الفعلي وذلك بإنفاقه أو استهلاكه، كما يحمل التبديد معنى التبذير والإسراف[2]، ومثال ذلك قيام رئيس أو أعضاء مجلس إدارة البنك بمنح قروض دون ضمانات مجاملة لأصدقائهم، أو بمنحهم قروض لأشخاص يعلمون بعدم جدية مشاريعهم أو عدم قدرتهم على الوفاء أصلاً، وبالتالي يكونون قد ارتكبوا جريمة التبديد.

✓ **الاحتجاز عمدا بدون وجه حق**:

في هذه الصورة لا يقوم الموظف باختلاس المال أو تبديده، أي أنه لا يحول الحيازة إلى كاملة وإنما يضع يده على المال بدون وجه حق مما يمنع التصرف فيه، الأمر الذي قد يؤدي إلى تعطيل المصلحة التي وضع المال من أجلها.

✓ **الاستعمال على نحو غير شرعي**:

لصالحه (الموظف) أو لصالح شخص أو كيان آخر، والاستعمال هنا يقع على الممتلكات أي أن فيه تعسف في استخدام الممتلكات،[3] وهذه الصورة تتشابه مع جريمة التعسف في استعمال أموال أو ممتلكات بنك المنصوص عليها في المادة 131 من قانون النقد والقرض، وتقوم الجريمة هنا بمجرد الاستعمال بطريقة غير شرعية فلا يشترط أن يكون هناك اختلاس.

1- دغو لخضر، المرجع السابق، ص 36.

2- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 33.

3- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص34.

❖ **محل جريمة الاختلاس:**

حددت المادة 29 و41 من ق. الوقاية من الفساد ومكافحته محل الجريمة بقولها "...أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية،[1] ... أو أي شيء آخر ذا قيمة".

ولقد عرفت المادة 02 في فقرتها السادسة الممتلكات بقولها "الموجودات بكل أنواعها سواء كانت مادية أو غير مادية منقولة أو غير منقولة، ملموسة أو غير ملموسة والمستندات والسندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها".

ويستوي في الأموال محل جريمة الاختلاس أن تكون عامة أي ملك للدولة أو خاصة ملك للأفراد، كما يستوي أن يكون المال ذا قيمة مادية كالأموال والأوراق، وقد تكون أدبية أو اعتبارية كالخطابات والرسائل".[2]

ويرى البعض أنه يشترط في المال أن يكون منقولاً حتى يكون محلاً لجريمة الاختلاس،[3] غير أن المشرع الجزائري عند تعريفه للممتلكات أقر بأنها قد تكون منقولة أو غير منقولة، والممتلكات هي محل لجريمة الاختلاس وبالتالي قانونياً قد يتصور قيام جريمة الاختلاس على عقار.

أما المادة 132 من قانون النقد والقرض فقد حددت المحل كالتالي:

حساب المالكين أو الحائزين سندات أموال أو أوراق: أي مختلف أنواع الحسابات وكل سند يتوفر لدى المصرف أو أي ورقة تثبت أموال الزبائن.

محررات تتضمن التزاماً أو إبراء: وتشمل أي محرر؛ يتضمن التزام أو إبراء للذمة بشرط أن يكون مقدم على سبيل الوديعة أو الرهن الحيازي أو السلفة[4]

1 – المادة 41 غيرت كلمة أوراق مالية عمومية بأوراق مالية خصوصية وذلك لأنها مرتبطة بالقطاع الخاص.

2– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص36.

3– بن شيخ نور الدين، المرجع السابق، ص 208.

4 – أنظر المادة 132 من ق. النقد والقرض.

❖ **علاقة الجاني بمحل الجريمة:**

اشترطت المادة 29 أن يكون الجاني قد سلم له المال محل جريمة الاختلاس بحكم وظيفته أو بسببها؛ أي أن الموظف لو لم تكن وظيفته لما سلم له المال، والوظيفة هي التي جعلت صاحب المال يثق فيه ويسلمه أمواله.

واشترطت المادة 132 من قانون النقد والقرض أن يكون تسليم محل الجريمة إذا تعلق الأمر بمحررات تتضمن التزاماً أو إبراء ذمة أن يكون على سبيل وديعة أو رهن حيازي أو سلفة، وهذا على سبيل الحصر فلو تمت الأفعال سابقة الذكر على المحل ولكنه سلم بأسلوب آخر غير الأساليب التي تم ذكرها لا يمكن أن يتابع أي أحد منهم بجريمة الاختلاس.

ولا يشترط في تسلم الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرون العامون للبنك أو الموظف للمال أن يكون التسليم يداً بيد، فتقوم الجريمة حتى وإذا كان تم استلام المحل من موظف آخر فيكفي وجود المحل لديهم بسبب وظيفتهم أو بحكمها.

ج- الركن المعنوي:

تعتبر جريمة الاختلاس من الجرائم العمدية التي تستوجب توفر القصد الجنائي، حيث يشترط أن يكون الموظف يعلم أن المال ليس ملك له وقد سلم إليه بسبب وظيفته، ومع ذلك تتجه إرادته للتصرف في المال كأنه مالك فعلي، وذلك عن طريق تحويل الحيازة من ناقصة إلى كاملة.

ويرى البعض أنّ القصد الجنائي العام لا يكفي وحده لقيام الجريمة إلا في صورة احتجاز المال دون وجه حق، أما باقي الصور فتتطلب وجود قصد جنائي خاص وهو نية التملك أي اتجاه نية الموظف إلى تملك الشيء الذي بحوزته.[1]

1- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 39.

د- **الشروع في الجريمة**:

بحسب المادة 52 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فإن الشروع في الاختلاس يعاقب عليه بمثل الجريمة التامة.[1]

ولكن بالرجوع إلى قانون النقد والقرض نجد أن المشرع لم ينص على الشروع في جريمة الاختلاس، فهل يتصور معاقبة الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرون العامون على الشروع في جريمة الاختلاس اعتماداً على قانون الفساد.

هـ **العقوبة المقررة لجريمة الاختلاس**:

لقد سبق لنا بيان مدى اهتمام المشرع الجزائري بحماية الأموال من الاختلاس، عن طريق تجريم أي فعل يؤدي إلى اختلاس الأموال ورتب على ذلك عقوبات متفاوتة، وذلك تبعاً لمدى خطورة الفعل أي مدى قيمة الأموال المختلسة، وكذلك لصفة الأشخاص الذين قاموا بالأفعال المجرمة.

وهذا ما سنحاول التطرق له في هذا العنصر.

1- في جريمة الاختلاس اختلف الفقه بين الأخذ بالشروع فيها من عدمه؛ فرأي يرى أنه لا شروع في الاختلاس فيقولون بعدم تصور الشروع في جريمة الاختلاس واعتمدوا في ذلك على أنها جرائم تامة، إما أن تقع أو لا تقع وليس هناك مركز وسط بين الوضعين ويستدلون على ذلك أن وقوع عجز ما في حسابات الموظف ليس دليل على حصول فعل الاختلاس، على أساس أنه قد يكون سبب ذلك العجز نشأ عن الخطأ في العمليات الحسابية أو لسبب آخر، أما الرأي الثاني فيأخذ بوجود الشروع في الاختلاس لأن الاختلاس كباقي الجرائم يتكون من سلوك ونتيجة فإذا تخلفت النتيجة لسبب خارج عن إرادة الجاني يكون ذلك شروع يعاقب عليه، أنظر: ماهر عبد شويش الدرة، المرجع السابق، ص86،
وبالرجوع إلى الق. الجزائري نجد أن المشرع وفي نص في المادة 31 من ق.ع أقر أن الشروع في الجنح لا يعاقب عليه إلا بناء على نص صريح في القانون، والاختلاس جنحة في حالة عدم توفر ظرف تشديد، وقد كان المشرع الجزائري فاصلاً في هذا الامر عندما أقر بموجب نص المادة 52 قيام الشروع في جميع الجرائم التي نص عليها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

❖ **العقوبات المقررة للشخص الطبيعي:**

رتب المشرع الجزائري مجموعة من العقوبات على الشخص الطبيعي الذي يرتكب جريمة الاختلاس، ويختلف مقدارها ونسبتها باختلاف مرتكبها، ففعل الاختلاس الذي يقع من موظف عادي ليس كمثل فعل الاختلاس الذي يقع من مدير البنك، والعقوبات تتراوح بين عقوبات سالبة للحرية وعقوبات مالية مع وجود بعض ظروف التشديد.

✓ **العقوبات الأصلية:**

تتمثل في عقوبة الحبس وهي عقوبة سالبة للحرية، والغرامة وهي العقوبات المالية والعقوبتين مصاحبتان لبعضهما البعض، فلا يمكن الحكم بأحدهما دون الآخر، بل يجب عند ثبوت الجريمة على الفاعل الحكم بهما معاً.

- **العقوبات السالبة للحرية:** اختلفت المادتين 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والمادة 132 من قانون النقد والقرض في حدّ الأدنى دون الحدّ الأقصى كالتالي:

- **جريمة الاختلاس التي يرتكبها موظف في البنوك العمومية:** إذا ارتكب موظف عادي في البنك جريمة الاختلاس؛ فإن العقوبة تكون بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات[1].

- **جريمة الاختلاس التي يرتكبها موظف في البنوك الخاصة:** إذا ارتكب موظف يعمل في البنوك الخاصة جريمة الاختلاس؛ فإن العقوبة تكون بالحبس من ستة أشهر إلى (5) خمس سنوات[2]، والملاحظ أن المشرع الجزائري قد خفض العقوبة عندما تعلق الأمر بالاختلاس في القطاع الخاص وهو أمر غريب لأن القطاع الخاص أيضا يكون مسرحاً لارتكاب مختلف جرائم الفساد، وليست قضية الخليفة عنا ببعيدة لذلك نرى أنه على

1 –أنظر المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

2 –أنظر المادة 41 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

المشرع الجزائري استدراك الموقف، بوضع عقوبات تتناسب والجرم الذي قد يسبب أضرار جسيمة خاصة في المجال البنكي.

- **جريمة الاختلاس التي يرتكبها الرئيس أو أعضاء مجلس الادارة أو المديرون العامون للبنك أو مؤسسة مالية:** العقوبة تكون الحبس من سنة (01) إلى عشرة سنوات (10).[1]

والملاحظ هنا أن العقوبتين عبارة عن عقوبات جنحيه والاختلاف فقط في الحدّ الأدنى، رغم أنّ المشرع كان يجب عليه إما أن يترك العقوبة نفسها في المادتين، أو يغلظ فيها في نص المادة 132 على اعتبار أن مرتكب الجريمة هو موظف مرموق في البنك وذا سلطة، وليس موظف عادي والسؤال الذي يبقى مطروح ما الداعي لوضع نص خاص بجريمة الاختلاس في قانون النقد والقرض، مادامت العقوبة السالبة للحرية لم تتغير للتشديد؟ وإنما قام بتخفيض الحدّ الادنى، ومن المنطق أنه قد نجد موظف عادي في البنك اختلس أموال يتحصل على عقوبة أشد من العقوبة التي يتحصل عليها مدير عام في البنك.

- **العقوبات المالية:** تتمثل في الغرامة؛ وقد حددها المشرع الجزائري في حدين وهذا أمر طبيعي لأنها غرامة عادية.

والملاحظ على قيمة الغرامة أنه تمّ تشديدها إذا ارتكبت الجريمة من قبل اشخاص معينين.

- جريمة الاختلاس التي يرتكبها موظف عمومي: الغرامة تتراوح بين 200.000 دج إلى 10.000.00 دج.
- جريمة الإختلاس التي يرتكبها موظف في البنوك الخاصة: الغرامة تتراوح بين 50.000 دج إلى 500.000 دج
- جريمة الاختلاس التي يرتكبها (رئيس مجلس الإدارة أو اعضاء مجلس الادارة أو المديرون العامون لبنك أو مؤسسة مالية): الغرامة تتراوح بين 50.000.00 دج إلى 10.000.000 دج[2].

1 –أنظر المادة 132 من ق.ن.ق.

2 –أنظر المواد 29، 41 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والمادة 132 من ق.ن.ق.

والملاحظ أن الغرامة مشددة في الجريمة الثانية بشكل كبير فحدها الأدنى هو 05 مرات الحدّ الأقصى للغرامة المقررة للموظف العمومي العادي الذي يرتكب جريمة الاختلاس، وحدّها الأقصى هو 10 مرات الحدّ الأقصى للغرامة العادية.

وقد يكون هذا ما يجيب عن تساؤلنا في البداية من الفائدة من المعاقبة على جريمة الاختلاس في نص خاص في قانون النقد والقرض، فالمشروع لم يشدد في العقوبة السالبة للحرية ولكنه شدد بشكل واضح في العقوبات المالية (الغرامة).

- **ظروف التشديد والتخفيف والتقادم:** لقد نص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على ظروف تشديد عامة، ونص على الاعفاء من العقوبات وتخفيفها، كما نص على التقادم، أماّ قانون النقد والقرض فقد نص فقط على ظرف من ظروف التشديد.

- **ظروف التشديد:** ظروف التشديد في جريمة الاختلاس ارتبطت بحالتين[1]:

  - إذا ارتكبت جريمة الاختلاس من قبل أحد الأشخاص المنصوص عليهم في المادة 48 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته: فإن العقوبة السالبة للحرية تتشدد في حديها الأدنى والأقصى، فبعد أن كانت من سنتين إلى 10 سنوات تصبح من 10 سنوات إلى عشرين سنة.

الملاحظ هنا أن المشرع أبقى على لفظ الحبس رغم تشديد العقوبة وبالتالي أبقى على وصفها جنحة مشددة.

1- هناك من يقول إن نص المادة 158 من ق. ع يشكل ظرف تشديد لجريمة الاختلاس أنظر: دغو لخضر، المرجع السابق، ص 66. لكننا نرى أن المادة 158 من ق. ع هي جريمة قائمة بذاتها، وليست ظرف تشديد لجريمة الاختلاس، لأن الجريمة المنصوص عليها في المادة 158 من ق. ع ليست اختلاس، وإنما جريمة أخرى لا يشترط أن ترتكب من قبل موظف عمومي ولا يشترط في الأشياء المتلفة أن تكون قد سلمت للموظف بحكم وظيفته أو بسببها لأنها قد ترتكب من أي شخص حتى الأمن العمومي أو غيره.

المادة 158 من ق. ع: "يعاقب بالسجن من خمس إلى عشر سنوات كل من يتلف أو يشوه أو يبدد أو ينتزع عمداً أوراقاً أو سجلات أو عقوداً أو سندات محفوظة في المحفوظات أو أقلام الكتاب أو المستودعات العمومية أو مسلمة إلى أمين عمومي بهذه الصفة وإذا وقع الإتلاف أو التشويه أو التبديد أو الانتزاع من الأمن العمومي أو بطريق العنف ضد الأشخاص فيكون السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة".

- إذا كانت قيمة الأموال المختلسة تساوي أو تفوق 10.000.000 دج (10 ملايين دينار جزائري): وهذه الحالة تتعلق فقط بجريمة الاختلاس المرتكبة من قبل مدير مجلس الإدارة أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين العامين في البنك أو مؤسسة مالية، فحسب المادة 133 من قانون النقد والقرض فإن العقوبة شددت بشكل كبير وتم تغيير وصف الجريمة من جنحة إلى جناية. فبعد أن كانت العقوبات السالبة للحرية من سنة (01) إلى 10 سنوات أصبحت السجن المؤبد مع غرامة من 10.000.000 دج إلى 50.000.000 دج.

- **الإعفاء من العقوبة وتخفيفها:** نصت المادة 49 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أن من ارتكب جريمة الاختلاس أو شارك فيها يستفيد إما من الاعفاء من العقوبة أو من تخفيفها.

- الإعفاء من العقوبة: حسب نص المادة 49 دائماً فإن الفاعل أو الشريك يستفيد من عذر الاعفاء من العقوبة، وذلك في حالة أنه قام بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن جريمة الاختلاس وساعد على معرفة مرتكبيها ولكن يشترط أن يكون التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة.
- تخفيض العقوبة: الفاعل أو الشريك في حالة الاختلاس يستفيد من تخفيض العقوبة في حالة مساعدته في إلقاء القبض على الأشخاص المرتكبين لجريمة الاختلاس، وهنا تخفض العقوبة للنصف.

- **تقادم العقوبة:** اقرت المادة 54 من ق. الوقاية من الفساد ومكافحته أن العقوبة في جريمة الاختلاس لا تتقادم في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن، وفي غير هذه الحالة أحالتنا الفقرة 02 من نفس المادة على الأحكام العامة المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجزائية، وبالرجوع إلى نصوص الاجراءات الجزائية نجد أنّ

نص المادة 614 أقر أنّ تقادم العقوبة في مادة الجنح يكون بعد مضي 5 سنوات كاملةً ابتداءً من التاريخ الذي يصبح فيه القرار أو الحكم القاضي بالعقوبة نهائيا.

ولكن إذا كانت العقوبة التي صدرت في حق المحكوم عليه تزيد عن 5 سنوات تكون مدة التقادم مساوية لمدة العقوبة، وهذا ما يمكن تصوره في جريمة الاختلاس على اعتبار أن الحدّ الاقصى لها هو 10 سنوات وبظروف التشديد فإن الحد الأقصى قد يصل إلى 20 سنة، وبالتالي فمدة التقادم تتساوي مع العقوبة الصادرة في حق المحكوم عليه.

✓ **العقوبات التكميلية:**

العقوبات التكميلية هي تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، وهي إما اجبارية أو اختيارية.[1]

بالرجوع لنص المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، نجد أنها مكنت الجهة القضائية في حالة الحكم بالإدانة؛ أن تحكم بعقوبة تكميلية أو أكثر. أي الحكم بالعقوبة التكميلية في جريمة الاختلاس عقوبة اختيارية وليست اجبارية، فيمكن للقاضي أن يحكم بها مع العقوبة الأصلية كما يمكن أن يكتفي بالعقوبة الأصلية فقط.

وبالرجوع إلى قانون العقوبات نجد أن المادة 09[2] منه قد عددت لنا مجموعة العقوبات التكميلية والتي يعتمد عليها القاضي في حالة حكمه بعقوبة تكميلية أو أكثر.

- **المصادرة:** حسب نص المادة 51/2 فإن الجهة القضائية تأمر بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة، وذلك مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة وحقوق الغير حسن النية.

1- أنظر: المادة 04 من ق.ع.

2- العقوبات التكميلية هي "الحجز القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تحديد الاقامة، المنع من الاقامة، المصادرة الجزئية للأموال، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الاقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشكات أو استعمال بطاقات الدفع، تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم أو قرار الادانة".

كما تحكم الجهات القضائية بردّ ما تمّ اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح، وهذا حتى لو انتقلت إلى أصول أو فروع أو أخوة أو زوج أو أصهار الشخص المحكوم عليه، وبغض النظر إذا كانت الأموال بقيت على حالها أو تم تحويلها إلى مكاسب أخرى.

❖ **العقوبات المقررة للشخص المعنوي:**

لقد أقر المشرع في نص المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بالنسبة لجميع الجرائم التي جاء بها القانون سابق الذكر ومن بينها جريمة الاختلاس، وأحالتنا المادة 63 على القواعد العامة التي نص عليها قانون العقوبات، وهي القواعد التي نظمتها المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، فيجب أن ترتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي، والذي قد يكون بنكاً كما يشترط أن ترتكب جريمة الاختلاس من طرف أجهزة الشخص المعنوي أو ممثلة الشرعيين.

بالنسبة للعقوبات نجد أن نص المادة 18 مكرر وما بعدها قد تكفلت بتحديدها بصفة عامة وتكون في جريمة الاختلاس كالتالي:

✓ **العقوبات الأصلية:** تتمثل في الغرامة والتي حددت بـ 01 مرة إلى 05 مرات الحدّ الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي.[1]وفي جريمة الاختلاس في القطاع العام تكون عقوبة الشخص المعنوي هي من 1.000.000 إلى 5.000.000 دج.[2]

أما جريمة الاختلاس في القطاع الخاص فإن عقوبة الشخص المعنوي تكون من 500.000 دج إلى 2.500.000 دج[3].

1- المادة 18 مكرر من ق. ع.

2 - أنظر المادتين 29، 48 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

3 -المادة 41 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

والملاحظ أن قانون النقد والقرض؛ لم يقر مسؤولية الشخص المعنوي عن جريمة الاختلاس المنصوص عليها في نص المادة 132 من قانون النقد والقرض، وهذا الذي يطرح التساؤل خاصة أنّه إذا تم معاقبة الشخص المعنوي حسب قانون الوقاية من الفساد؛ فإن الغرامة ستكون أقل بكثير من الغرامة المقررة للشخص الطبيعي حسب نص المادة 132 والمادة 133 وهذا غير منطقي.

- ✓ **العقوبات التكميلية:** تطبق على الشخص المعنوي واحد أو أكثر من العقوبات التكميلية التالية المقررة للشخص المعنوي.[1]

في جريمة الإختلاس المرتكبة من قبل رئيس البنك وأعضاء مجلس الإدارة والمديرون العامون فقد تتعدد فيها الأوصاف ؛ أي أنه يمكن الحكم عليهم وفقاً للمادة 29 من ق. الوقاية من الفساد أو وفقاً للمادتين 131 و132 من قانون النقد والقرض، ولفك التعدد نطبق الوصف الأشد، وهذا ما يعيدنا لسؤال طرحناه وحاولنا الإجابة عنه لماذا يقوم المشرع بتجريم فعل مجرم أساساً والعقوبة تكون أقل، لذلك تطبق المادة 29 إذا تعلق الأمر بجريمة اختلاس في مبالغ مالية أقل من 10.000.000 دج (عشر ملايين)، أما إذا كان الاختلاس منصب على قيمة مال مساوية لهذه القيمة أو أكثر منها فإننا نطبق نص المادة 133 من قانون النقد والقرض[2].

1- راجع المادة 18 مكرر من ق. ع.

2 -أنظر المادة 32 من ق.ع.

ثانيا- جريمة الاستعمال التعسفي لأموال البنك:

1- الركن المادي:

تقوم هذه الجريمة في حق؛ رئيس البنك والقائمون بإدارته ومديروه العامون كالآتي:

أ- **السلوك الإجرامي**: نكون أمام سلوك إجرامي لهذه الجريمة إذا تم الاستعمال المنافي لمصالح البنك:

هذا النوع من الجرائم هو واسع المفهوم؛ حيث يشمل أعمال التصرف وأعمال الإدارة أما أعمال التصرف فهي العمليات التي تنصب على رأس المال بتحويله أو الإنقاص منه، أما أعمال الإدارة وهي أعمال التسيير العادي.

❖ **الاستعمال**:

والاستعمال يقوم بمجرد القيام بالفعل لا يشترط توفر نية التملك، وقد يكون آنياً كما قد يكون مستمراً، ولا يشترط توفر الضرر؛ فالجريمة تقوم بمجرد عدم تمييز الأشخاص المذكورين بين ذمتهم المالية وبين الذمة المالية للبنك.

❖ **مصلحة البنك**:

تتمثل أساساً في مصلحة الشركاء، بالإضافة إلى حماية الذمة المالية ومصالح الغير المتعاقدين معه،[1] إذ تقوم الجريمة بمجرد الاستعمال الذي يكون ضد مصلحة البنك دون اشتراط الإضرار بالمصلحة، فقد يقوم الرئيس مثلاً باستعمال سيارة مملوكة للبنك استعمالاً شخصياً؛ كأن يخصصها لأفراد عائلته، وهنا يكون قد أستخدم ملك البنك لمصلحته الشخصية وضد مصلحة البنك، وفي هذه الحالة تقوم الجريمة حتى وإن كان البنك لا يستخدم هذه السيارة لأنها زائدة عن حاجته، فهو لم يضر بمصلحة البنك لكنه استعمل أمواله بشكل غير قانوني.

1 - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص ص215-221.

ب- المحل:

الاستعمال المنافي للمصلحة يجب أن يرتبط بأحد الأمور التالية:

❖ **أموال البنك:**

المقصود به كل أصول البنك من منقولات وعقارات وأموال غير مجسدة، وهو يشمل كل الأموال التابعة للبنك وتتمثل في النقود والعقارات والمنقولات والعتاد والسلع المخزنة، وديون البنك وحقوقه وعلاماته وبراءاته.[1]

❖ **السلطات:**

مجموع الحقوق التي يملكها مديرو البنك بموجب وكالتهم، بالإضافة إلى الحقوق التي يخولها إياهم القانون واللوائح الداخلية للبنك.

❖ **الأصوات:**

هي الأصوات التي منحها المساهمون للمديرين عن طريق الوكالات، والوكالات على بياض عند انعقاد الجمعية العامة.[2]

2- الركن المعنوي:

تتطلب هذه الجريمة قصد جنائي عام يتمثل في علم الفاعل بأنه لا يجوز له استعمال أموال البنك أو السلطات الممنوحة له، بشكل ينافي مصلحة البنك ورغم ذلك تتجه إرادته لإتيان هذا الفعل، بالإضافة إلى ضرورة توفر القصد الجنائي الخاص؛ وهو توجه نية وقصد الفاعل لتحقيق أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع في المادة 131 من قانون النقد والقرض لم يقر قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وهذا ما يطرح التساؤل حول إمكانية تطبيق نص

1 – غزالي نزيهة، المرجع السابق، ص42.

2 – أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، 221.

مادة الاختلاس في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على البنك، إذ وقع الاستعمال لحساب البنك[1].

ثالثا-الجرائم المتعلقة بتوزيع الأرباح:

تقع على هذه الجريمة أشخاص محددين، ويتمثلون في رئيس البنك والقائمون بإدارته ومديروه.

1- الركن المادي:

أ- محل الجريمة:

الأرباح: الغرض من الشركات ومن بينها البنوك هو تحقيق الربح، وعند حصوله يتم توزيعه على المساهمين، والأرباح التي يتم توزيعها هي الأرباح الصافية، وهي الناتج عن العمليات التي قام بها البنك خلال السنة المالية، مخصوم منها التكاليف اللازمة لتحقيق ذلك الربح، على ألا يتم توزيع كل الأرباح الصافية ، بل يترك جزء منها لتكوين مال احتياطي للبنك[2].

ب- السلوك الإجرامي:

تقوم هذه الجريمة إذا ارتكبت أحد الأفعال التالية:

أ- مباشرة توزيع أرباح صورية[3]على المساهمين دون تقديم قائمة للجرد أو تقديم جرد مغشوش.

---

1 – وأقر المشرع لهذه الجريمة عقوبة سالبة للحرية محددة من خمس 05 سنوات إلى 10 سنوات وعقوبة مالية من5.000.000دج إلى 10.000.000 دج، كما يمكن تطبيق عقوبات تكميلية تتمثل في الحرمان من أحد الحقوق أو أكثر المنصوص عليها في المادة 14 من قانون العقوبات المنع من الإقامة من سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر، وفي حالة بلغت قيمة الأموال عشرة ملايين (10.000.000) أو تفوق تشدد العقوبة لتصل إلى المؤبد بالنسبة للعقوبة السالبة للحرية والغرامة تتراوح من 20.000.000 دج إلى 50.000.000 دج. أنظر: المواد 131 ، 133 من قانون النقد والقرض.

2 –إبراهيم سيد احمد، المرجع السابق، ص 187.

3 – الأرباح الصورية هي: الأرباح التي توزعها الشركة على أساس ميزانية غير صحيحة، فالربح الذي يجب توزيعه هو الربح الصافي ويمثل فائض الأموال على الخصوم بعد أخذ المبلغ اللازم لتكوين الاحتياطي الإجباري وكذا الاحتياط الاختياري، والتوزيع يعني وضع الأرباح تحت تصرف الشركاء بالشروط التي تجعل لهم حقا عليها أنظر: غزالي نزيهة، المرجع السابق، ص40.

ب-نشر أو تقديم ميزانية للمساهمين غير مطابقة للواقع، ولو لم تكن مرفقة بتوزيع للأرباح، في هذه الصورة لم يشترط المشرع توزيع الأرباح، فتقوم الجريمة بمجرد نشر أو تقديم ميزانية غير صحيحة.

ج- الاستعمال بسوء نية أموال البنك أو سمعته إضراراً بمصلحته، لتحقيق أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح؛ مباشرة أو غير مباشرة وهي الصورة المطابقة لنص المادة 131 من ق.ن.ق.

د- الاستعمال بسوء نية سلطتهم أو حقهم في التصرف في الأصوات، استعمالاً يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة، للوصول إلى أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

2- **الركن المعنوي**:

توفر القصد الجنائي العام بالإضافة إلى القصد الجنائي الخاص في الحالة الثانية التي كان الغرض منها إخفاء حالة الشركة الحقيقية، والحالة الثالثة والرابعة لتحقيق أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

3-**العقوبة**: وهي العقوبة المحددة في المادة 811 من القانون التجاري.[1]

رابعا-الجرائم المتعلقة بجمعيات المساهمين في البنك:

نص المشرع على هذه الجرائم في القسم الثالث من الفصل الثاني في المواد من 814 إلى غاية 821، وأقر لأغلب الأفعال العقوبات المالية دون العقوبات السالبة للحرية وسنحاول التطرق إلى أهم هذه الجرائم من خلال ما يلي:

1 -أقر المشرع لهذه الجريمة عقوبة سالبة للحرية وعقوبة مالية يمكن الحكم بهما معا أو الحكم بواحدة دون الأخرى: الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000دج.

1- الجريمة المنصوص عليها في من 814 ق.ت:

أ- الركن المادي:

أقر المشرع في هذه الجريمة ثلاث صور جرمية تتمثل في:

- ❖ منع المساهم من المشاركة في مجلس المساهمين: وهنا تقوم الجريمة إذا قام أي شخص بمنع المساهم فلم يشترط القانون أشخاص محددين، كما يجب أن يقع المنع على من يحمل صفة مساهم، فإذا وقع المنع على شخص له النية في المساهمة لا تقوم في حق المانع هذه الجريمة.
- ❖ التقدم للمشاركة زوراً في انتخابات مجلس المساهمين، مباشرة أو بواسطة شخص آخر كمالك للأسهم.
- ❖ الحصول على منح أو ضمانات أو أي مزايا للتصويت في اتجاه شخص ما أو يحصل على المزايا السابق حتى يمتنع عن المشاركة، ولم يكتفي المشرع بتجريم فعل الحصول ولكن جرم فعل الشخص الأول الذي يقدم أو يعد بهذه المزايا[1].

ب- الركن المعنوي:

يشترط توفر القصد الجنائي العام دون الخاص فيكفي توفر العلم بتجريم الفعل، ورغم ذلك تتوجه الإرادة لإتيانه.

2- الجريمة المنصوص عليها في المادة 815 من ق.ت:

الجريمة لا تقوم في حق أي شخص، ولكن حددت المادة سابقة الذكر أشخاص محددين تقوم في حقهم الجريمة وهم رئيس البنك والقائمون بإدارته.

---

1 –أقر المشرع لهذه الجريمة عقوبة سالبة للحرية، وعقوبة مالية يمكن الحكم بهما معا أو الحكم بواحدة دون الأخرى، وتتمثل في الحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى سنتين (02) وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000دج، أنظر المادة 814 من ق.ت.

أ- الركن المادي:

عدم السعي لعقد الجمعية العامة العادية في الستة أشهر التي تلي اختتام السنة المالية، أو عند التمديد في الآجال المعين بقرار قضائي، أو لم يقدموا المستندات اللازمة لإثبات وجود الشركة، فحتى لو عقدت الجمعية العامة ولكن بعد التاريخ القانوني المحدد فتقوم في حقهم الجريمة[1].

ب- الركن المعنوي:

يشترط توفر القصد الجنائي العام دون الخاص، فيكفي توفر العلم بتجريم الفعل ورغم ذلك تتوجه الإرادة لإتيانه.

خامسا-الجرائم المتعلقة بالتعديلات التي تطرأ على رأسمال البنك:

رأسمال الشركة من الأمور المهمة في تأسيسها فقد حدد المشرع الحد الأدنى لرأسمال البنك بحيث لا يجوز اعتماد بنك رأسماله أقل من الحد الأدنى المقرر، لكن رأسمال البنك لن يبقى كما هو فهو معرض للزيادة أو النقصان.

لا يمكن أن تكون الزيادة في رأس المال في شركات المساهمة بشكل مطلق، فهي تحكمها أسباب تتمثل في: الرغبة في توسيع النشاط، أو تحويل السندات القابلة للتحويل إلى أسهم، أو رسملة الديون المترتبة على البنك أو أي جزء منها، وفي هذه الحالة يصبح دائنيه مساهمين فيه.

ورغم توفر الأسباب لا يمكن إقرار هذه الزيادة إلا بشروط أولها صدور الزيادة من طرف الجمعية العامة غير العادية، ثانيها تسديد رأس المال بالكامل قبل الشروع في عملية الزيادة وذلك تحت طائلة البطلان، وثالثها أن تكون الزيادة في أجل خمس سنوات من تاريخ انعقاد الجمعية العامة غير العادية غير أن الشرط الأخير ليس لازما إذا كانت الزيادة بسبب تحويل السندات إلى أسهم.[2]

1 –أقرت المادة 815 من ق.ت عقوبة سالبة للحرية وعقوبة مالية يمكن الحكم بهما معا أو الحكم بواحدة دون الأخرى، الحبس من شهرين (02) إلى ثلاثة(03) أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000دج.

2 –محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 261 ، أنظر أيضا: من المادة 687 إلى غاية المادة 708 من ق.ت.

كما أن تخفيض قيمة رأس المال تحكمه أسباب من بينها أن يكون رأس المال يزيد عن حاجة البنك، وذلك في حالة ما إذا كان أكبر من الحد الأدنى المطلوب قانونا، وقد يكون التخفيض ناتج عن خسارة جزء من رأس المال ولا يمكن استعادته، فيقوم بتخفيض رأس المال، ولا يكون التخفيض قانوني إلا إذا اتبع في ذلك شروط؛ أولها أن يصدر قرار التخفيض من قبل الجمعية العامة الغير عادية ثم يبلغ إلى مندوب الحسابات ويتم نشره بعد ذلك في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية [1] وإذا تعلق التخفيض بالبنك يجب أن لا ينزل تحت الحد الأدنى المقرر قانونا وإلا سحب الاعتماد منه.

في حالة القيام بالزيادة في رأس المال أو تخفيضه بمخالفة القواعد القانونية المنظمة له أو المرتبطة به، تقوم المسؤولية الجزائية لمرتكب الفعل اعتمادا على المادة 822 من القانون التجاري وما بعدها.

أ- الركن المادي:

ويتصور قيام الجريمة في هذه الحالة عندما يكون:

- التعديل بالزيادة عن طريق التدليس، أو قبل انتهاء إجراءات تكوين البنك أو دون مراعاة أسباب الزيادة في رأس المال وشروطها.
- التعديل بالتخفيض مساساً بالمساواة بين المساهمين، أو عدم الالتزام بالأسباب المؤدية للتخفيض وشروطه[2].

ب- الركن المعنوي:

يشترط توفر القصد الجنائي العام دون الخاص، فيكفي توفر العلم بأنه لا يجوز له التعديل على رأسمال البنك إلا في حدود القانون، ورغم ذلك تتوجه إرادته لإتيان الفعل مخالفاً بذلك القانون.

1- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 378، أنظر أيضا: المواد 712، 713 من ق.ت.

2 -لقد تراوحت العقوبة في هذه الجرائم بين عقوبات مالية لوحدها بقيمة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو عقوبة سالبة للحرية في بعض الحالات الأخرى، وتراوحت العقوبة بين ستة أشهر إلى 5 سنوات أنظر المواد: 822، 823، 824، 825، 826، 827 من ق.ت.

الفرع الثالث: علاقة الجرائم السابقة بالبنك وتأثيرها على المعاملات:

لقد تطرقنا في الفرعين السابقين إلى مجموعة من الجرائم التي قد ترتكب على البنك أو بواسطته، وكل هذه الجرائم لها تأثير مباشر وغير مباشر على المعاملات المصرفية، فالتأثير قد يمس الأطراف أو المحل، إن الجرائم الواقعة أثناء مرحلة التأسيس، هي جرائم تمس بالبنك ووجوده القانوني.

في حين أن الجرائم الواقعة أثناء مرحلة التسيير ستضر بالجميع سواء البنك أو المتعامل أو العملية في ذاتها، مع أنه كما علمنا هناك العديد من الجرائم التي قد ترتكب في هذه المرحلة لكن تأثيرها ليس بنفس الحجم فلو قارنا جريمة الاختلاس والاستعمال التعسفي للأموال سنجدها أشد خطورة وأشد عقوبة من الجرائم الباقية، وهذه الشدة جاءت أساساً من حساسية المصلحة المحمية التي لا ترتبط فقط بالمعاملة المصرفية، وإنما تتعداها للنظام المصرفي فإذا إنهار بنك من البنوك سيتأثر النظام المصرفي بالسلب، كما قد يؤثر كذلك على مكانة الدولة واقتصادها، كما قد يصل التأثير إلى العميل لأن مصالحه المالية هي التي ستستخدم عادة في الاختلاسات، وتعتبر الودائع البنكية (المصرفية) من أكثر العمليات التي يمسها الاختلاس لأنها أموال.[1]

1- ولقد تعددت جرائم الاختلاس الماسة بالودائع المصرفية بشكل كبير، ومن بين هذه الجرائم نجد القضية التي حوكم فيها سبعة موظفين بوكالة البنك الوطني الجزائري، بتهمة اختلاس 8.3 مليون دج، كانت مودعة في حساب أحد الزبائن، فاستغل أحد الموظفين مركزه الوظيفي وقام باختلاس هذه الأموال، بواسطة شيكات قام بملئها وإمضائها من حساب الضحية بمساعدة موظفين أخرين، حيث سهلوا له سحب هذه الأموال دون أن يمر بالإجراءات المعتادة.

إذ قام الشخص بسحب الأموال من حسابه الشخصي لكن الأموال المسحوبة لا تغطي قيمة الأموال التي كانت في حسابه فالشخص في هذه الحالة سيتابع بجريمة الإهمال المؤدي إلى ضياع أموال عمومية، إلا أنه إذا تم التغطية عليه من قبل موظفي البنك هنا سيتابعون بجريمة الاختلاس، ومثال ذلك قضية عاشور عبد الرحمان رياض الذي توبع رفقة مدراء وكالات البنكية القليعة وشرشار وبوزريعة، بجريمة الاختلاس حيث قام هؤلاء المدراء بالتغطية على رصيد المتهم الذي كان مدينا والتماطل في الردّ على الاشعار بالدفع، وهو ما جعل محافظي البنك لا يكتشفون هذه الثغرة المالية أنظر: www.djazairess.com تاريخ الاطلاع 06 جانفي 2017.

المطلب الثالث: جريمة التفليس.

يعتبر توفر أموال البنك الضمان الرئيسي لحقوق الدائنين، وبالتالي يجب أن تكون أصول البنك دائما كافية لتسديد هذه الديون، فإذا تم المساس بهذا الضمان سواء بادعاء التفليس أو العجز عن سداد الديون بالتدليس أو بالتقصير، فإن ذلك قد يعرض البنك والمسؤولين فيه إلى عقوبات جزائية، وهي أخطر ما يمكن أن يتعرض له البنك المفلس، ورغم أن الإفلاس في حد ذاته ليس جريمة غير أنه إذا اقترن بفعل ينطوي على احتيال أو تقصير جسيم سبب أضراراً للدائنين أو مس بالائتمان، يصبح فعلاً مجرماً اعتماداً على نصوص قانون العقوبات والقانون التجاري، وتأخذ جرائم التفليس شكلين يتمثلان في التفليس بالتقصير والتفليس بالتدليس.

نص المشرع الجزائري على الإفلاس في المواد 215 من ق.ت وما بعدها ويمكن تعريفه: "طريق من طرق التنفيذ الجماعي على أموال المدين سواء كان تاجراً أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص المتوقف عن سداد ديونه في ميعاد استحقاقها، بغية تقسيمها على الدائنين كل بنسبة دينه"[1].

إذا يمكن القول أن الإفلاس نظام يرتبط بالشخص الطبيعي في حالة ما إذا كانت تتوفر فيه صفة التاجر، ويرتبط بالشخص المعنوي سواء كان تاجراً أو لم يكن تاجراً، بشرط أن يكون خاضعاً للقانون الخاص، والإفلاس نظام يعتمد على ركن أساسي وهو التوقف عن دفع الديون، وفي هذه الحالة يلجئ التاجر إلى القضاء لإعلان إفلاسه كما يمكن لأحد الدائنين اللجوء إلى القضاء من أجل الحصول على حكم بشهر إفلاس التاجر.

1- بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية، قانون الإجراءات الجماعية، دار هومة، الجزائر، 2017، ص 35، أنظر أيضا: راشد راشد، الأوراق التجارية، (الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري)، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 217.

الفرع الأول: الركن المفترض:

من خلال نص المادة 370 وما بعدها من القانون التجاري يتبين لنا أن جريمة التفليس سواء بالتقصير أو التدليس؛ لا يمكن أن تقوم إلا إذا توفر شرطان متلازمان: الأول وهو ضرورة أن يكون الشخص تاجراً، والثاني ضرورة أن يكون هذا التاجر في حالة توقف عن الدفع.

أولا-صفة الفاعل:

حسب نص المادة 370 من ق.ت وما بعدها يتبين أن الأفعال حتى يتم المعاقبة عليها يجب أن ترتكب من قبل التاجر.

فهل يحمل البنك صفة تاجر حتى يمكن متابعته بالجريمة؟

التاجر: "هو كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملاً تجارياً ويتخذه مهنة معتادة له."[1]، وبالرجوع للأعمال التي يقوم بها البنك نجد أنها أعمال تجارية سواء حسب موضوعها أو شكلها أو أعمالاً تجارية بالتبعية، وبالتالي فالبنك يعتبر تاجراً وهذا ما أكدت عليه المادة 09 من قانون النقد والقرض عند تحدثها عن البنك المركزي، حيث نصت على أنه يعد تاجراً في علاقته مع الغير فمن باب أولى نجد البنك التجاري هو أيضاً تاجر عند تعامله مع غيره، وبالتالي فالبنك التجاري قد يرتكب جريمة التفليس ويتم متابعته بسببها.

والمتتبع للمواد التي بعد المادة 370 وبالضبط المادة 378 وما بعدها نجد أن المشرع قد ألحق جريمة التفليس بأشخاص يعملون في الشركة المفلسة، رغم أنهم لا يحملون صفة تاجر ولكن الإفلاس كان بسببهم؛ وهم القائمين بالإدارة أو المديرين أو المفوضين من قبل الشركة المفلسة، وبالتالي في حالة توقف البنك التجاري عن الدفع قد يتابع هؤلاء الأشخاص بجريمة التفليس.

1 –أنظر المادة الأولى من ق.ت.

ثانيا.التوقف عن الدفع:

1. تعريف التوقف عن الدفع:

لقد عرّف الفقه التوقف عن الدّفع بأنه: عجز المدين عن الوفاء بديونه غير المتنازع عليها عند حلول أجلها،[1] ففي حالة لم يستطع التاجر الوفاء بالتزاماته اتجاه الدائنين وبلغ موعد استحقاقها فهنا يعتبر متوقفاً عن الدفع.

وبالنسبة للبنوك فالتوقف عن الدفع يتأكد في حالة عدم القدرة على رد الودائع، وهذا ما أكدت عليه المادة 13 من النظام البنكي 04-03،[2] حيث بينت أن اللجنة المصرفية وفي غير الحالات المتعلقة بإجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس؛ يتعين عليها أن تصرح بعد توفر الودائع لدى البنك، وذلك في حالة لم يقم البنك بدفع ودائع مستحقة لأسباب مرتبطة بوضعيته المالية، بالإضافة إلى الحالة التي تعتبر فيها اللجنة المصرفية أن السداد مشكوك فيه، ويجب عليها أن تصرح بعدم توفر الودائع في أجل 21 يوماً وذلك بعد إثباتها أن البنك لم يدفع وديعة مستحقة لأسباب قد ترتبط بوضعيته المالية.

2. إعلان التوقف عن الدفع:

ولكن كيف يتم إثبات التوقف عن الدفع، فهل القاضي الجزائي ملزم بانتظار قرار القاضي التجاري الذي يعلن به إفلاس التاجر ليقر حالة التوقف عن الدفع؟ وبمفهوم المخالفة هنا أنه في حالة صدر الحكم بعدم إعلان إفلاس التاجر لا يمكن متابعته على جريمة التفليس، أم أن القاضي الجزائي يملك السلطة التقديرية في تحديد التوقف عن الدفع.

أقر الفقه أن القاضي الجزائي يملك سلطة تقديرية؛ في تقرير حالة التوقف عن الدفع دون أن يكون ملزم بانتظار صدور حكم الإفلاس، وهذا في حالة ما إذا كانت المتابعة

---

1 – دلال وردة، جرائم المفلس في القانون الجزائري والقانون المقارن، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص ص 98، 99.

2 –نظام رقم 04-03 مؤرخ في 12 محرم عام 1425 الموافق 04 مارس 2004، يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، ج.ر عدد35 مؤرخة في:2 يونيو 2004.

بجريمة التفليس قبل صدور حكم الإفلاس، أما إذا كانت بعده فيصبح تحديد التوقف عن الدفع واضح ويقوم القاضي الجزائي بالاستعانة بحكم الإفلاس الصادر في حق التاجر.[1]

وقد لا يطرح هذا الإشكال إذا تعلق الأمر بالبنوك، لأن إعلان حالة التوقف عن الدفع تكون من القائم بالإدارة المؤقت المعين من طرف اللجنة المصرفية، وذلك حماية للسير الحسن للمنظومة المصرفية[2]، رغم أن هذا سيجعلنا أمام إشكالات قانونية أخرى، لأن إدخال المشرع للجنة المصرفية في إعلان حالة التوقف عن الدفع سيجعل تحديد إفلاس البنك مرتبط بأكثر من جهة[3]

الفرع الثاني: جريمة التفليس بالتقصير:

من التسمية نكتشف أن هذا التفليس جاء بسبب التقصير، وبالتالي فهو نتيجة الإهمال والخطأ، رغم أنه في العادة إذا كان هناك تقصير نكون أمام مسؤولية مدنية، ولكن لخطورة الإفلاس خاصة في بعض الحالات كما هو الحال في البنوك، لأن إفلاسها يعني المساس المباشر بالاقتصاد، بالإضافة إلى المساس بالدائنين، أقر المشرع الجزائري كغيره من المشرعين تجريم هذا الفعل، سواء ارتكبه التاجر أو مسيروه.

أولا- جريمة التفليس بالتقصير المرتكبة من قبل البنك:

نصت على هذه الجريمة المادتين 370 و371 من القانون التجاري، وهي نوعان تفليس بالتقصير وجوبي وتفليس بالتقصير جوازي.

---

1 – بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية، المرجع السابق، ص 247.

2 – غزالي نزيهة، المرجع السابق، ص ص 55، 56.

3 –في قضية الخليفة تم سحب الاعتماد من البنك وقال محافظ البنك في ذلك الوقت لكصاسي أن سحب الاعتماد جاء نتيجة التوقف عن الدفع غير أن محمد جلاب المسير المؤقت المعين من قبل اللجنة المصرفية أكد أن البنك لم يصل إلى مرحلة عدم القدرة على الدفع فرد محافظ البنك بأن عدم القدرة على الدفع تقاس بإيداعات البنك لدى البنك المركزي وحيازته للحد الأدنى من احتياطي مبالغ العملة الوطنية والصعبة أنظر: https://cutt.us/kCCDF تاريخ الاطلاع 18-06-2016 ، فتحديد التوقف عن الدفع ليس محدد بإطار قانوني مما يجعل الأمور تختلط فتتخذ القرارات اعتمادا على إملاءات فوقية وليس بالضرورة تطبيق للقانون ، فسحب الإعتماد دون التأكد من عدم قدرة البنك على الدفع هو مخالف للقانون لأنه من المفروض التوقف عن الدفع مرتبط بعد القدرة على تلبية طلبات الزبائن لذلك على المشرع تحديد متى يمكن القول بأن البنك قد توقف عن الدفع.

1- **الركن المادي**:

أ- **التفليس بالتقصير الوجوبي**:

ويتحقق بأحد الأفعال التالية:

حسب نص المادة 370 من ق.ت فإنه يتم متابعة البنك المتوقف عن الدفع في الحالات التالية:

❖ **زيادة النفقات الشخصية ومصاريف التجارة عن الحد المعقول**:

بالنظر إلى هذه الصورة نجد أنها لا تقوم بمجرد صرف النفقات الشخصية أو مصاريف التجارة، وإنما يشترط فيها الزيادة عن الحد المعقول، ومثال ذلك قيام البنك بشراء تجهيزات للاستفادة الشخصية أو تجهيزات صناعية للتأجير، ووضعيته المادية في ذلك الوقت لا تسمح له باقتناء هذه التجهيزات أو أن مصاريفها مبالغ فيها.

❖ **استهلاك مبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية**:

المبالغ الجسيمة تعني إنفاق المال بشكل يتجاوز الحدود المتعارف عليها التي قد ينفقها شخص عادي؛ يكون وضعه المالي والاجتماعي مشابها لوضع المدين المفلس، والعمليات النصيبية هي عمليات المقامرة والغرر والتي تعتمد على الحظ والمخاطرة ولا يمكن توقع نتائجها من ناحية الربح أو الخسارة،[1] ومن خلال ما سبق نجد أن البنك لا يكون مرتكباً للتفليس بالتقصير إن هو قام بعمليات المقامرة أو بعمليات وهمية بمبالغ ليست جسيمة، فقيمة المبالغ المستخدمة ومقارنتها بالوضع المالي له هي التي تحدد مدى تطبيق هذه الصورة عليه من عدمها.

❖ **القيام بمشتريات لإعادة بيعها بأقل من سعر السوق**: بقصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع، أو إستعمل بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس ليحصل على أموال، ففي هذه الصورة نجد البنك كأنه قام بعملية احتيالية ليظهر ما ليس موجودا.

1 – بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 252.

❖ **إذا قام بعد التوقف عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين إضرارا بجماعة الدائنين**:

يعني ذلك أن البنك توقف عن الدفع ثم منح أحد الدائنين حقه بغرض المساس بمصلحة جماعة الدائنين، فهو بذلك يمس بمبدأ المساواة بين الدائنين أو الإضرار بمصلحة الجماعة. [1]

❖ **إذا كان قد أشهر إفلاسه مرتين** وأقفلت التفليستان بسبب عدم كفاية الأصول.

❖ **إذ لم يكن قد أمسك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية تجارته**:
ومثال ذلك عدم وجود الدفاتر اليومية أو دفتر الجرد.

❖ ممارسة المهنة مخالفا بذلك حظر منصوص عليه في القانون.

ب- **التفليس بالتقصير الجوازي**: نصت عليه المادة 371 من القانون التجاري:

يتحقق متى ما وجد التاجر المفلس المتوقف عن الدفع في إحدى الحالات التالية:

❖ إذا كان قد عقد لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد بغير أن يتقاضى مقابلها شيء: هذا يعني أنه أخذ تعهدات لمصلحة الغير بشكل كبير جداً؛ بالمقارنة مع الوضع المالي المزري له وبغير عوض.

❖ إذا كان قد حكم بإفلاسه دون أن يكون قد وفى بالتزاماته عن صلح سابق: إذا أخل البنك بعد إفلاسه بالتزاماته المترتبة عن عقد الصلح بينه وبين دائنيه يعتبر تفليس بالتقصير.

❖ إذا لم يقم بالتصريح لدى كتابة ضبط المحكمة عن حالة التوقف عن الدفع في مهلة 15 يوماً دون مانع مشروع، فالتاجر ملزم في حالة توقفه عن الدفع أن يصرح بذلك

1 - بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص ص 252، 253.

أمام كتابة ضبط المحكمة المختصة بنظر دعوى الإفلاس والتسوية القضائية خلال 15 يوماً.[1]

- ❖ إذا لم يحضر بشخصه لدى وكيل التفليسة في الأحوال والمواعيد دون مانع مشروع: وبالنسبة للبنك بما أنه شخص معنوي فهذه الصورة تتعلق بممثله القانوني.
- ❖ إذ كانت حساباته ناقصة وغير ممسوكة بانتظام: في التفليس بالتقصير الوجوبي كانت الصورة تتعلق بعدم مسك الحسابات أصلاً أم في هذه الصورة فالدفاتر موجودة ولكن لا يتم مسكها بانتظام.

2- الركن المعنوي:

التفليس بالتقصير ليس جريمة عمدية فهو يتحقق بمجرد الإهمال والتفريط في الالتزام بحكم القانون وإثبات وقوع الخطأ من جانب المدعي عليه، وبيان نوعه ووجه خطورته ويقع على قاضي الموضوع الذي يستخلصه من الوقائع المعروضة عليه.

ثانيا- جريمة التفليس الوجوبي المرتكبة من قبل القائمين بالإدارة أو المديرين أو المصفين في البنك:

1- الركن المادي:

الأفعال التي تؤدي بالقائمين بالإدارة أو المديرين أو المصفين في البنك لارتكاب جريمة التفليس بالتقصي، هي مزيج من الأفعال التي سبق تبيانها وشرحها في جريمة التفليس بالتقصير بالنسبة للبنك وتتمثل الأفعال المجرمة[2] فيما يلي:

أ- استهلاك مبالغ جسيمة تخص الشركة في القيام بعمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية.

1 - بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 255.

2 -أنظر المواد 378 و380 من ق.ت.

ب- القيام بقصد تأخير إثبات توقف الشركة عن الدفع بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق، أو استعملوا بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس للحصول على أموال.

ج-القيام بعد توقف الشركة عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين أو جعله يستوفي حقه إضراراً بجماعة الدائنين.

د- جعل الشركة تعقد لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعها عند التعاقد وذلك بغير أن تتقاضى الشركة مقابلاً.

هـ- الإمساك أو الأمر بإمساك حسابات الشركة بغير انتظام.

و- اختلاس القائمين على إدارة المصرف أو اخفاءهم جزء من أموالهم أو الإقرار تدليساً بمديونيتهم بمبالغ ليست في ذمتهم: والاختلاس أن يقوم المصرفي مثلاً أو القائم بالإدارة على اختلاس أموال التفليسة كلها أو جزء منها إضراراً بالدائنين، أما الإخفاء فينصب على أموال المصرف حتى لا تضيع عليه إن هي تركت لدائنيه، والتبديد وهي إعطاء المصرفي فكرة غير كاملة عن أصوله.[1]

2- الركن المعنوي:

التفليس بالتقصير الوجوبي هنا لم يكن مبني على خطأ، وبالتالي فالجريمة عمدية يشترط فيها المشرع سوء النية كما اشترط قصد جنائي خاص في الفقرة الأخيرة يتمثل في نية إخفاء كل أو بعض ذمتهم المالية، وبالتالي فالمشرع يشترط القصد العام فقط في الأفعال الأولى والقصد العام بالإضافة إلى الخاص في الفعل الأخير.

□

1 - غزالي نزيهة، المرجع السابق، ص63.

الفرع الثالث: جريمة التفليس بالتدليس:

نصت عليها المادة 374 من ق.ت وهي تشترط أيضا الركن المفترض سابق الذكر والمتمثل في صفة التاجر مع توقفه عن الدفع.

أولا- جريمة التفليس بالتدليس المرتكبة من قبل البنك:

1- الركن المادي:

يشترط لتوفر الركن المادي ارتكاب أحد الأفعال التالية:

أ- إخفاء الحسابات:

في هذه الحالة يكون التاجر قد أخفى حسابته، أي أن ميزانيته صورية لا تعبر عن حقيقة معاملته وحقيقة مركزه المالي، ويكون ذلك بمسك دفاتر صورية وإخفاء الدفاتر الحقيقية، فالإخفاء بحد ذاته يكشف عن النية الإجرامية لأن الفاعل يكون قد منع بالإخفاء حصول المعرفة الدقيقة بوضعه المالي.

ب- انشاء ديون وهمية:

قد يحصل أن يدرج البنك في ذمته المالية، مديونيته بمبالغ وصكوك رسمية أو بأوراق عرفية أو تعهدات اتجاه أشخاص من غير أن يكون في الواقع مدين بهذه الديون، وذلك بغرض الإضرار بالدائنين الحقيقيين.

ج- تبديد أو اختلاس كل أو بعض الأصول:

المعروف هو أن جميع أموال المدين المفلس ضامنة لدينه أمام الدائنين، الذين يعولون عليها من أجل استيفاء ديونهم، فإذا اختلس هذا المال تعدل مع ذلك الوضع المالي لهذا المدين، والغرض من ذلك هو منع الدائنين من استعمال حقهم في التنفيذ على المال المختلس، ومن شأن هذه التصرفات الاضرار بمصالح الدائنين ولا فرق هنا فيما يخص بقاء المال بحيازة المدين المفلس أو خروجه من يده.[1]

1 – بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية، المرجع السابق، ص ص 248، 249.

2- **الركن المعنوي**:

تشترط توفر القصد الجنائي العام فهي من الجرائم العمدية التي لا تقوم لمجرد الخطأ.

ثانيا- جريمة التفليس بالتدليس المرتكبة من قبل القائمين بالإدارة أو المديرين أو المصفين في البنك:

1- **الركن المادي**: نصت على الأفعال المكونة له المادة 379 من ق.ت وتتمثل في:

أ- **اختلاس دفتر البنك**: الدفاتر هي مجموع السجلات والوثائق والمستندات التي يتم تسجيل العمليات التجارية فيها وفقاً للقواعد المتعارف عليها، والتي تتصل بأصول وخصوم النشاط التجاري للبنك، والتي يترتب عليها تحديد مركزه ونتائج العمليات.[1]

ب- **تبديد أو إخفاء جزء من أصول البنك**: أصول البنك تشمل الأموال المنقولة والعقارية.

ج- **الإقرار بالديون الصورية**: المقصود بهذه الصورة اعتراف الجاني بديون صورية؛ بغية المبالغة في خصوم البنك وتخفيض الأنصبة التي يحصل عليها الدائنون عند بيع الأموال وتوزيع الثمن، والإقرار يكون سواء بالمحررات أو الأوراق الرسمية أو التعهدات العرفية أو بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمتها.

2- **الركن المعنوي**:

إن التفليس بالتدليس جريمة عمدية لا تتحقق إلا بتعمد الجاني ارتكاب الفعل المكوّن لها على الصورة التي جرمه بها القانون، فهي لا تقوم على مجرد الخطأ وإنما تشترط توفر القصد الجنائي العام، إضافة إلى ذلك هناك من يرى بضرورة توفر القصد الجنائي الخاص المتمثل في اتجاه نية الفاعل للإضرار بالدائنين، رغم أن المشرع سكت عن إظهار القصد الخاص وبين فقط القصد العام فبالتالي لم يشترط نية الإضرار بالدائنين، وبالتالي فالقصد العام يكفي وحده لقيام الجريمة، ويبقى عبء إثبات هذا القصد على النيابة العامة.[2]

1 – وردة دلال، المرجع السابق، ص 128.

2 – أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص247.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع أقر عقوبات تتراوح بين الحبس والغرامة لكل من جريمتي التفليس بالتدليس والتفليس بالتقصير[1]

المبحث الثاني: جرائم مخالفة قواعد العمل المصرفي:

يتطلب العمل المصرفي القيام بمجموعة من القواعد، فلا يمكن أن يصح العمل المصرفي بدون توفرها من بينها أن يتم العمل المصرفي من قبل البنوك وليس من غيرهم، كما يجب أن يخضع العمل المصرفي للرقابة حماية للمعاملة المصرفية.

فهذه السلسلة المترابطة تحتاج إلى حماية قانونية وبالتحديد جزائية حتى تبقى متماسكة، لذلك أقر المشرع مجموعة من الأفعال المجرمة والتي لا يجب القيام بها من قبل الذين يباشرون العمل المصرفي، لأنها ستعرضهم للمساءلة الجزائية.

فقد أقر المشرع جزاءات لكل شخص يمارس العمل المصرفي دون أن يكون ذلك من حقه، كما جرم الأفعال التي تجعل البنك بعيداً عن مراقبة أجهزة الرقابة ممثلة في اللجنة المصرفية بالأساس، ولم يكتفي بذلك فبعد أن أقر التزامات واجبة على المصرفيين أقر المسؤولية الجزائية لمن يخل بها وذلك وحفاظاً منه على العمل المصرفي وقد قسمنا المبحث إلى:

المطلب الأول: الجرائم الماسة بالنشاط المصرفي.

المطلب الثاني: جرائم الإخلال بالالتزامات المصرفية.

المطلب الثالث: الجرائم التي تقع على وسائل الدفع

1- أقر المشرع عقوبات للشخص الطبيعي كالآتي: إذا تعلق الأمر بالتفليس بالتقصير تكون العقوبة بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 25.000 دج إلى 200.000 دج، أما إذا تعلق الأمر بالتفليس بالتدليس تكون العقوبة بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من100.000 دج إلى 500.000 دج كما يجوز أن يحكم على المفلس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 09 مكرر من هذا القانون لمدة سنة على الأقل، وخمس سنوات على الأكثر، أنظر المادة 383 من ق.ع، ويتم معاقبة البنك كشخص معنوي بالغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج. إذا تعلق الأمر بالتفليس بالتقصير والغرامة من 500.000دج إلى 2.500.000 دج إذا تعلق الأمر بالتفليس بالتدليس، انظر417 مكرر03 من ق.ع كما يمكن أن يطبق على البنك واحد أو أكثر من العقوبات التكميلية الواردة في م18 مكرر ق.ع.

المطلب الأول: الجرائم الماسة بالنشاط المصرفي:

يبدأ النشاط المصرفي بالحصول على الاعتماد، فإذا كان هذا الأخير غير قانوني فالتجريم ينصب بداية على ممارسة المهنة دون اعتماد وتجريم كل فعل يأتي جراء هذه المخالفة، أما إذا كان الاعتماد قانوني فإن الحماية ستتعلق بما يأتي بعده من أنشطة، إذاً فنشاطات البنوك تحمى إذا كان الاعتماد صحيحاً ووفقاً للإجراءات القانونية، وقبل إقرار التجريم على الأفعال التي تمثل إعتداءاً على النشاط المصرفي فإن هناك حماية أولية تتمثل في الرقابة من اللجنة المصرفية حيث يجب على البنوك أن تلتزم بقرارات اللجنة المصرفية وتزودها بالمعلومات متى طلبت ذلك، ورفض البنوك لهذه الرقابة سيعرضها للمساءلة الجزائية، وقد أقر المشرع ذلك حماية منه للنشاط المصرفي حتى يكون في إطار القانون، كما جرم المشرع كل فعل يكون مخالفاً للتشريع المصرفي متمثلاً في قانون النقد والقرض.

ولأن النشاط المصرفي ذا أهمية في النظام المصرفي فقد أحاطه المشرع بحماية كبيرة مما أدى إلى تعدد الجرائم وتنوعها، ومحاولة منا الإحاطة بهذه الحماية حاولنا دراسة أهم الجرائم الماسة بالنشاط المصرفي كالتالي:

الفرع الأول: جرائم الاعتماد.

الفرع الثاني: جرائم إدارة النشاط المصرفي.

الفرع الأول: الجرائم الواقعة إعتداءا على الاعتماد:

يمنح الاعتماد بمقرر من محافظ بنك الجزائر إذا استوفى الطالب كل شروط التأسيس والإقامة، وبمجرد حصول البنك على الاعتماد يصبح له الحق في ممارسة الأعمال المصرفية جميعها أو بعضها حسب الترخيص الصادر عن مجلس النقد والقرض، وبالتالي يتمتع المعني به في كامل التراب الوطني بحق ممارسة المهنة المصرفية.

فالاعتماد ضروري لقيام البنك بالنشاط المصرفي، لذلك فعدم الحصول على الاعتماد والقيام بالنشاط المصرفي سيعرض الفاعل على المساءلة القانونية، كما أن الحصول على الاعتماد بأسلوب غير قانوني يجعل صاحب الفعل تحت طائلة العقاب الجزائي.

أولا-جريمة المساس بالاحتكار المصرفي[1]:

وهي جريمة مباشرة أعمال البنوك دون ترخيص من المجلس وبموجب الأنظمة، تنصب أساساً على إجراء العمليات التي تجريها البنوك أو المؤسسات من قبل شخص لا ينتمي لفئة البنوك، وليس مخول له ممارسة الأعمال المصرفية سواء على سبيل الاعتياد أو بشكل مؤقت، وبغض النظر إن كانت لحسابه الخاص أو لحساب شخص معنوي.

1- الركن المادي:

تقوم الجريمة في الحالات التالية:

أ – القيام بأحد العمليات المصرفية الثلاث التالية وهي:

تلقي الأموال من الجمهور، وإدارة وسائل الدفع ووضعها تحت تصرف الزبائن، ومنح القروض بعوض.[2]

ب –الفاعل لا ينتمي لفئة البنوك أو المؤسسات المالية، فيجب على الذي يقوم بالأفعال سابقة الذكر ألا يكون بنك أو مؤسسة مالية حتى يقع تحت طائلة هذه الجريمة.

1– الاحتكار المصرفي هو انفراد البنوك والمؤسسات المالية وحدها ببعض العمليات المصرفية التي لا يجوز لغيرهم من المؤسسات القيام بها، بحيث تتحكم في معدلات وفرتها وتحديد أثمانها أنظر كموشي نوال، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية، (رسالة ماجستير)، قانون خاص، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2011، ص 34، أنظر أيضا: نجاح مدني، المرجع السابق، ص 168.

2 – أنظر: المادة 69 وما بعدها من ق.ن.ق.

ولكن لاحظنا أنه وفي المادة 111 من قانون المالية لسنة 2018 أن المشرع أقر للمتعامل الاقتصادي وضع وسائل الدفع الإلكترونية في متناول الزبائن، وهذا مخالف للقواعد القانونية لقانون النقد والقرض، وإن كنا نرى أن المشرع لم يكن يقصد وسائل الدفع في ذاتها بما أنه خصص الإلكترونية وإنما قد قصد الأجهزة التي تستخدم فيها وسائل الدفع لتمكين الزبون من دفع ثمن مشترياتهم باستعمال بطاقات الدفع الإلكتروني، وعلى المشرع الجزائري إيضاح المقصود من الوضع في متناول الزبون وسائل دفع إلكترونية، لأنه وحسب هذه المادة من قام بهذا الفعل يكون تعدى على الاختصاص الأصيل للبنك.

2- الركن المعنوي:

يشترط توفر القصد الجنائي العام أي أن الشخص يعلم أنه لا يحق له القيام بالعمليات المصرفية، وأنها حكر على مؤسسات متخصصة وهي المصارف والمؤسسات المالية، ورغم ذلك تتجه إرادته للقيام بالفعل، لم يشترط المشرع غرض خاص من الفعل ولكن بمجرد المساس بالاحتكار تقوم الجريمة.

3- العقوبة:

أقر المشرع أن العقوبات المقررة لهذه الجريمة هي العقوبة المقررة للنصب، وهذا يعني جميع العقوبات سواء المتعلقة بالشخص الطبيعي أو المعنوي وسواء العقوبات الأصلية أو التكميلية، رغم أنه أقر في هذه المادة إمكانية الحكم بغلق المؤسسة بالإضافة إلى عقوبات تكميلية، وبما أن المشرع أحالنا على عقوبة النصب فكل ما هو مقرر للنصب مقرر لهذه الجريمة. [1]

1 – العقوبات المقررة للشخص الطبيعي: العقوبة السالبة للحرية: من سنة إلى خمس سنوات، ونجد أن المشرع في هذه الجريمة قد تشدد على خلاف الجرائم الماسة بالتأسيس والتي نص عليها القانون التجاري. العقوبة المالية: بغرامة من 20.000إلى 100.000 دج أنظر المادة 372 من ق.ع، كما يمكن الحكم عليه بعقوبات تكميلية، أما إذا تعلق الأمر بالشخص المعنوي فنلاحظ أن قانون النقد والقرض لم يحدد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن هذه الجريمة، إلا في إمكانية غلق المؤسسة ولكن وبما أنه أحالنا على جريمة النصب يمكن تطبيق العقوبات المقررة للشخص المعنوي الذي يرتكب جريمة النصب على مرتكب هذه الجريمة فتكون الغرامة من 100.000دج إلى 500.000 دج، بالإضافة إلى العقوبات التكميلية المتعلقة بالشخص المعنوي.

ثانيا- الجرائم الماسة بالإشهار وإثارة اللبس:

1- الركن المادي:

علة التجريم هنا للقضاء على أي لبس قد يقع فيه المتعامل، فمن خلال التسمية أو الإشهار قد يتعامل الزبون مع مؤسسة معتقداً أنها بنك؛ ولكنها ليست كذلك.

تقوم الجريمة في حالة ارتكاب أحد الأفعال التالية:

أ- استعمال اسم: أي أن تستخدم المؤسسة اسم يحمل على الاعتقاد أنها معتمدة كبنك، فهذا الفعل لا يشترط أن يكون الاسم معتمد في تسميتها القانونية، ولكن بمجرد الاستخدام في المعاملات بينها وبين الجمهور يكفي لقيام الجريمة.

ب- استخدام تسمية تجارية أو إشهار.

ج- استخدام أي عبارة من شأنها أن تحمل على الاعتقاد أنها معتمدة كبنك أو مؤسسة مالية.[1]

د- يمنع على أي مؤسسة مالية أن توهم بأنها تنتمي إلى فئة من غير الفئة التي اعتمدت للعمل ضمنها أو أن تثير اللبس بهذا الشأن.

حاول المشرع من خلال هذه المادة تجريم كل فعل قد يضع المتعاملين في لبس أو يدفعهم للتعامل مع مؤسسة ما، ظنا منهم أنها بنك ولكنها في الحقيقة مؤسسة عادية، ولقد أحسن المشرع عندما جرم هذه الأفعال، والتي رغم بساطتها إلا أنها قد تشكل خطراً على المتعاملين وعلى الدولة خاصة إذا تعامل معها أجانب مما سيضر بسمعة الدولة من الجانب الاقتصادي، واستثنى المشرع من هذا المنع مكاتب التمثيل في حمل تسمية البنوك التي تمثلها، لكن اشترط ذلك بضرورة إيضاح طبيعة النشاط المرخص لها بممارسته في الجزائر[2].

1- المادة 81 من قانون النقد والقرض.

2 -أقر المشرع الجزائري لهذه الجريمة العقوبة المحددة للنصب أي أنها نفس العقوبة المقررة لجريمة المساس بالاحتكار المصرفي، أنظر المادة 134 قانون النقد والقرض.

2- الركن المعنوي:

لم يشترط المشرع أي قصد خاص لقيام الجريمة كالإضرار بالبنوك أو المؤسسات لذلك فالقصد العام يكفي وحده لقيام الجريمة.

ثالثا-جريمة مخالفة مبدأ النزاهة:

لأن المشرع يسعى لإحاطة النظام المصرفي بكل أنواع الحماية اللازمة فقد جرم بعد أن منع كل شخص تمت إدانته بجريمة حسب نص المادة 80 من قانون النقد والقرض،[1] بأن تكون له أي سلطة في البنك.

وتقوم هذه الجريمة بتوفر عنصرين إثنين:

أ- صدور حكم بالإدانة في أحد الجرائم التي حددتها المادة 80 من قانون النقد والقرض.

ب- القيام بأحد الأفعال التالية:

- ❖ تأسيس بنك.
- ❖ يصبح عضواً في مجلس إدارة بنك.
- ❖ يتولى إدارة بنك بشكل مباشر أو غير مباشر.

إذاً الجريمة تحتاج إتحاد العنصرين لتقوم فلا وجود لجريمة إذا تخلف أحد العنصرين[2].

تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يشترط أي قصد خاص لقيام الجريمة؛ كالإضرار بالبنوك أو المؤسسات لذلك فالقصد العام يكفي وحده لقيام الجريمة.

1- الجرائم مذكورة على سبيل الحصر وهي: جناية مهما كان نوعها، اختلاس أو غدر أو سرقة أو نصب أو إصدار شيك دون رصيد، مخالفة تشريع الصرف، التزوير، إخفاء أموال، مخالفات مرتبطة بالمخدرات أو تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب...

2 -وإذا توفرت العناصر اللازمة للجريمة تكون العقوبة من سنة إلى خمس سنوات، والغرامة من 20.000إلى 100.000 دج أنظر المادة 372 من ق.ع، كما يمكن الحكم بعقوبات تكميلية.

الفرع الثاني: جرائم إدارة النشاط المصرفي:

سنحاول تبيان أهم الجرائم الماسة بإدارة النشاط المصرفي.

أولا- جريمة عدم تلبية طلبات اللجنة المصرفية وعرقلة مهامها أو تزويدها بمعلومات غير صحيحة:

1- الركن المفترض:

حدد المشرع الأشخاص الذين تقوم في حقهم هذه الجريمة، فجمعهم في كل شخص يمكن أن تطلب منهم اللجنة المصرفية معلومات.

فالجريمة تقوم في حق كل:

- عضو مجلس إدارة أو مسير بنك أو مؤسسة مالية.
- وكل محافظ لحسابات لهذه المؤسسة.
- كل شخص يكون في خدمة بنك أو مؤسسة مالية.

حدد المشرع بدايةً الأشخاص الذين يسيرون البنك لأنهم المخاطبون المباشرون بطلبات اللجنة المصرفية، كما أضاف لهم محافظ الحسابات؛ لأنهم تحت الرقابة المباشرة لها ولمنع أي رفض لتقديم المعلومات أقر قيام الجريمة في حق كل شخص يكون في خدمة البنك، لان اللجنة المصرفية قد تطلب المعلومات من أي شخص في البنك.

2- الركن المادي:

تقوم الجريمة في حالة ارتكاب أحد الأفعال من الأشخاص سابقي الذكر وتتمثل الأفعال في:

- عدم تقديم المعلومات للجنة المصرفية، ولا يتابع الشخص على هذا الفعل إلا إذا سبقه تقديم إعذارات من اللجنة تتضمن طلب المعلومات.
- عرقلة عمل اللجنة المصرفية بأي طريقة كانت، سواء عند ممارستها لمهمة التحقيق أو المراقبة، ولم يشترط المشرع طريقة معينة للعرقلة فهو أي فعل يؤدي إلى عدم قيام اللجنة المصرفية لمهامها سواء في التحقيق أو المراقبة.[1]

1 – أقر المشرع لهذه الجريمة عقوبة من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من خمسة ملايين إلى عشرة ملايين دينار أنظر: المادة 137ق.ن.ق.

ثانيا- عرقلة أعمال التدقيق والمراقبة

ترتبط هذه الجريمة في الأساس بمحافظي الحسابات[1]، وبأعمال التدقيق التي يحتاجونها، وتقوم الجريمة في حق أعضاء مجلس الإدارة ومسيري أي بنك أو مؤسسة مالية، وكذا الأشخاص المستخدمون في هذه المؤسسات، وذلك من أجل تحقيق الرقابة الفعالة من البنك المركزي على البنوك العامة.

1- الركن المادي:

يقوم في حالة وجود أحد هذه الصور:

أ- عرقلة أعمال التدقيق والمراقبة التي يقوم بها محافظي الحسابات[2]: وتتم بعدم وضع المصرفي لجميع المستندات الضرورية لممارسة محافظي الحسابات مهامهم؛ ولاسيما جميع العقود والمستندات أو الحسابات أو سجلات المحاضر رغم الإنذارات الموجهة له.

ب- عدم القيام بالجرد والحسابات السنوية: وتقوم بامتناع المصرفي عن وضع حسابات المصرف؛ وفقاً للشروط التي يحددها مجلس النقد والقرض.

---

1 -يعيين محافظ الحسابات من بين المهنيين المعتمدين والمسجلين في الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات، من طرف الجمعية العامة أو الجهاز المكلف بالمداولات بعد موافقتها كتابيا، ولا يعفي وجود هياكل داخلية للمراجعة في البنك أو الهيئة من الإلزامية القانونية لتعيين محافظ الحسابات، ويمكن لمحافظ الحسابات الاطلاع في أي وقت وفي عين المكان على السجلات المحاسبية والموازنات والمراسلات والمحاضر، وبصفة عامة كل الوثائق والكتابات التابعة للبنك، وله أن يطلب من القائمين بالإدارة والأعوان والتابعين للبنك كل التوضيحات والمعلومات، وأن يقوم بكل التفتيشات التي يراها لازمة، كما يُعلم محافظ الحسابات كتابيا في حالة عرقلة ممارسة مهمته هيئات التسيير قصد تطبيق أحكام القانون التجاري ، ويتضح أن محافظ الحسابات ملزم وبكل استقلالية بمراقبة الوضعية المحاسبية والمالية للبنك والمصادقة عليها، بالإضافة إلى إلزامه بإعلام هيئات معينة داخل وخارج البنك إذا اكتشف ما يؤثر على استمرار نشاط البنك، أنظر: المواد 26، 28، 31، 34 من القانون 10-01 المتعلق بمحافظ الحسابات سابق الذكر.

2- تتلخص رقابة محافظ الحسابات في التحقيق في الدفاتر والأوراق المالية للبنك، وفي مراقبة انتظام حساباته ومدى صحتها، كما يُدقق في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة- أسلوب الإدارة التقليدي أو الحديث-، وفي الوثائق المرسلة إلى المساهمين حول الوضعية المالية للبنك وحساباته، كما يكون له إجراء التحقيقات أو الرقابة التي يراها مناسبة طيلة السنة ويترتب على مهام محافظ الحسابات إعداد مجموعة تقارير، أنظر: قزولي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 185.

ج-عدم نشر الحسابات السنوية: من الالتزامات الواقعة على المصارف الالتزام بإيداع نسخة أصلية، من الحسابات السنوية لدى اللجنة المصرفية قبل النشر.

د-تزويد بنك الجزائر عمداً بمعلومات غير صحيحة: واجب الإعلام من أهم الأمور في المصرف؛ وعليها أن تزود البنك المركزي بالمعلومات التي يراها ضرورية لممارسة أعماله الرقابية، وقد تكون هذه المعلومات بشكل دوري أو سنوي أو عند الحاجة.[1]

2- العقوبة:

أقر المشرع عقوبة من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من خمسة ملايين دينار (5.000.000) دج إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000) دج[2]

ثالثا-مخالفات مراقبة البنوك:

وهي المخالفات التي نصت عليها المادة 139 من قانون النقد والقرض،[3] وتقوم في حالة مخالفة الأحكام الواردة في الكتاب السادس.[4]

1- المخالفات المتعلقة بالتقييس:

فالمصارف ملزمة باحترام مقاييس التسيير الموجهة لضمان سيولتها وقدرتها على الوفاء تجاه المودعين والغير، بالإضافة إلى الحفاظ على توازن بنيتها المالية وفق الشروط التي يحددها مجلس النقد والقرض، وبالتالي استعمال البنوك لأي إجراء أو سند في التبادلات بين البنوك؛ في موضوع التقييس بدون الحصول على شهادة المطابقة من بنك الجزائر يقع تحت طائلة هذه المادة.

---

1 - غزالي نزيهة، المرجع السابق، ص ص 79- 82.

2 -أنظر المادة 137 من ق.ن.ق.

3 - تكون العقوبة المقررة لهذه الجرائم الحبس من شهر إلى 06 أشهر وغرامة يمكن أن تصل إلى20 بالمئة من قيمة الاستثمار.

4- يتضمن الكتاب السادس المواد من 97 إلى 124 وترتبط هذه المواد بالسيولة والقدرة على الوفاء ومركزية المخاطر وحماية المودعين ومحافظة الحسابات والاتفاقيات مع المسيرين واللجنة المصرفية والسر المهني وضمانات الودائع وأحكام مختلفة.

2- المخالفات المتعلقة بالقروض:

يتعين على البنوك الانخراط في مركزية المخاطر[1]، والقيام بتزويدها بالمعلومات اللازمة، فإذا تعمد البنك عدم الانخراط في هذه المركزية، أو عدم احترام قواعد عملها أو قدم قرضاً لزبون دون استشارتها، أو لم يقدم لها تقارير حول عوارض الدفع المرتبطة بالقروض أو المرتبطة بوسائل الدفع، فهنا يكون قد وقع تحت طائلة أحكام المادة 139 من قانون النقد والقرض.

3- المخالفات المتعلقة بضمان الودائع:

وتقوم هذه المخالفة إذا لم ينظم البنك إلى نظام الودائع المصرفية، الذي يهدف إلى تعويض المودعين في حالة عدم توفر ودائعهم، والمبالغ الأخرى الشبيهة بالودائع القابلة للاسترداد، أو عدم الاكتتاب في رأسمال شركة ضمان الودائع الذي يوزع بين البنوك بحصص متساوية، وحتى إذا تم تعديل رأسمالها يجب المحافظة على هذه المساواة.[2]

وتجدر الإشارة إلى أن جميع الجرائم المنصوص عليها في هذا المطلب لم يقرر فيها المشرع قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وبالتالي لا يمكن متابعة البنك عن أي فعل من الجرائم سابقة الذكر حتى وإن قام بها أجهزته أو ممثله القانوني لحسابه.

1 – تكلف مركزية المخاطر بجمع أسماء المستفيدين من القروض وطبيعة القروض الممنوحة وسقفها والمبالغ المسحوبة والضمانات المعطاة لكل قرض من جميع البنوك أنظر: المادة 98 من قانون النقد والقرض.

2 – غزالي نزيهة، المرجع السابق، ص ص 88-91.

المطلب الثاني: جرائم الإخلال بالالتزامات المصرفية:

لقد أقر المشرع بعض الالتزامات التي يجب على المصرفي التقيد بها، منها ما ارتبط بالسرية المصرفية ومنه ما ارتبط بجريمة تبييض الأموال، وهذه الالتزامات أراد بها المشرع حماية التعامل المصرفي وحماية النظام المصرفي.

فيجب على المصرفي عند مباشرته لعمله أن يتقيد بالسر المصرفي، إلا إذا نص القانون على إمكانية التخلي عن هذا الالتزام، فمسؤوليته الجزائية تقوم في حالة عدم تقيده بهذا الالتزام.

كما أنه رغبة من المشرع في سد الطريق المصرفي لتبييض الأموال أقر مجموعة من الالتزامات على المصرفيين عليهم التقيد بها، وهذه الالتزامات لا تشترط التأكد من التبييض وإنما لمجرد قيام الشبهة يترتب الالتزام، وهذا لا ينفي إمكانية متابعتهم بجريمة تبييض الأموال إن هم ارتكبوا الأفعال المكونة لها.

ولقد قسمنا هذا المطلب إلى:

الفرع الأول: جريمة تبييض الأموال والالتزامات المصرفية المترتبة عنها.

الفرع الثاني: جريمة إفشاء السر المهني.

الفرع الأول: جريمة تبييض الأموال والالتزامات المصرفية المترتبة عنها.

يتأثر الاقتصاد الوطني بشكل كبير من خلال جريمة تبييض الأموال، لأنها تشكل مورداً مالياً هاماً، للمجرمين الذين يتحصلون على عائدات جرمية كبيرة كانت أو صغيرة، لأنهم يجنون منها أموالاً طائلة بإخفاء مصدرها غير المشروع وإدخاله في الدورة الاقتصادية وكأنها جاءت نتيجة للصفقات القانونية، كاستثمارها في مشاريع مشروعة أو إدخالها في عمليات بنكية معقدة، سواء بمراوغة الموظفين أو بالتواطؤ معهم بعدم التبليغ عن الصفقات الكبرى من الإيداعات النقدية التي تتجاوز الحد الأعلى المسموح به قانوناً، ويتغافل هؤلاء الموظفون عن تسجيل هذه الصفقات قد أو قد يتكاسلون في التأكد من حسن نية العميل أو سلامة بياناته الشخصية أو الوظيفية عند فتح حساب جديد، بالإضافة إلى أن هناك بعض التصرفات التي تثير الشكوك في العملاء ولا يقوم هؤلاء الموظفون بالإبلاغ عنها.

فالبنوك تعد من أهم وسائل ارتكاب جريمة تبييض الأموال، حيث وجد مرتكبو هذه الجريمة فيها البيئة الخصبة الملائمة لإخفاء الأصول غير المشروعة لعائداتهم الإجرامية، وذلك من خلال إجراء عدد من العمليات البنكية المتعلقة بتدوير وتحويل هذه العائدات حتى تنقطع صلتها بمصدرها غير المشروع وتظهر كأنها أموال متحصلة من مصدر مشروع، لذلك فقد عمد المشرع الجزائري لتجريم كل الأفعال التي تشكل تبييض للأموال في قانون العقوبات والقانون المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، كما فرض المشرع الجزائري على المصارف مجموعة من الالتزامات لمكافحة تبييض الأموال وجرم أي إخلال بها.

أولا-جريمة تبييض الأموال:

سنحاول دراسة الجريمة من خلال تعريفها وأساليب ارتكابها، ثم سوف نتطرق إلى أركانها التي أقرها المشرع الجزائري.

1- تعريف تبييض الأموال:

لقد حاول الكثيرون وضع تعريف كامل وشامل لجريمة تبييض الأموال مما أدى إلى تعدد التعاريف كل حسب المعيار الذي اتبعه ويمكن تلخيص أهم التعاريف في:

- "كل فعل يقصد به تمويه أو إخفاء مصدر الأموال أو المداخيل الناتجة بصورة مباشرة أو غير مباشرة عن ارتكاب إحدى الجرائم".
- "مجموعة من الإجراءات التي تتخذها إحدى المنظمات أو الأشخاص لإضفاء الشرعية على أموال ناتجة من نشاط غير مشروع وإدخاله إلى الدورة الاقتصادية".
- مجموعة العمليات المالية المتداخلة لإخفاء المصدر غير المشروع للأموال وإظهاره بصورة أموال متحصله من مصدر مشروع أو المساهمة في توظيف أو إخفاء أو تحويل العائد المباشر أو غير المباشر لجناية أو جنحة. [1]

إذاً يمكن القول إن تبييض الأموال هو استخدام كل الوسائل اللازمة على الأموال الناتجة عن جناية أو جنحة لتغيير حقيقة أصلها غير المشروع وإدخالها إلى الدورة الاقتصادية.

أما المشرع الجزائري فقد عرف جريمة تبييض الأموال بذكر الأفعال المكونة لها دون تحديد ماهيتها. فعرفها في المادة 02 من قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب،[2] بقوله يعتبر تبييضا للأموال:

أ- تحويل الأموال أو نقلها مع علم الفاعل بأنها عائدات مباشرة أو غير مباشرة من جريمة، بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الأموال أو مساعدة أي

---

1 - علي لعشب، الإطار القانوني لمكافحة غسيل الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 24

2- قانون رقم 05- 01 مؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير 2005 يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم بالأمر رقم12-02 مؤرخ في 20 ربيع الأول عام 1433 الموافق ل13 فبراير 2012 ج.ر عدد 08.

شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تحصلت منها هذه الأموال، على الإفلات من الآثار القانونية لأفعاله.

ب- إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال أو مصدرها أو مكانها، وكيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها مع علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية.

ج-اكتساب الأموال أو حيازتها أو استخدامها، مع علم الشخص القائم بذلك وقت تلقيها أنها تشكل عائدات إجرامية.

د-المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة وفقاً لهذه المادة، أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها أو محاولة ارتكابها، والمساعدة أو التحريض على ذلك وتسهيله واسداء المشورة بشأنه.

الملاحظ على المادة أنه وفي سنة 2012 عدل المشرع الجزائري قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب وعدل من خلاله هذه المادة فغير لفظ الممتلكات بالأموال، ونرى أنه قد أصاب في ذلك، على اعتبار أن الأموال أشمل من الممتلكات، كما غير لفظ العائدات الجرمية إلى عائدات مباشرة أو غير مباشرة من جريمة، وبالرغم من أننا نرى أن اللفظ السابق كان واضحاً وشاملاً للمعنيين لكنه أحسن في الإيضاح لأن القانون الجنائي يلزمنا التقيد بالنص وقد يفهم بعض القضاة من لفظ العائدات الجرمية هي العائدات المباشرة لذلك فقد وفق في إضافة لفظ غير مباشرة.

2- مراحل جريمة تبييض الأموال:

وتمر جريمة تبييض الأموال بمجموعة من المراحل تتلخص في:

أ- مرحلة التوظيف:

هي أدق مرحلة من مراحل التبييض وأصعبها، وهذا لأن الأموال هنا تكون عرضة للافتضاح، وتهدف هذه المرحلة إلى إدخال الأموال القذرة في نطاق الدورة المالية قصد التخلص مادياً من كميات كبيرة من السيولة النقدية. [1]

1- عبد العزيز عياد، تبييض الأموال والإثراء الغير مشروع في الجزائر ومكافحتهما، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2014، ص43.

ويمكن أن تتم هذه المراحل بوسائل بدائية (إدخال الأموال غير المشروعة مع الأموال المشروعة أو شراء منتجات قابلة للاستهلاك) وأخرى خاصـــة (عن طريق حقن السيولة النقدية في الدورات المالية وتحويلها إلى أموال مكتتبة)، ودور البنوك والمؤسسات المالية في هذه المرحلة له أهمية بالغة وذلك لأن الأموال سوف تمرر عبرها لا محالة.

فالتوظيف يهدف إلى تحويل الأموال القذرة بأوراق سائلة إلى ودائع مصرفية، وتوظيف مداخيلها في عدة حسابات لدى مصرف أو أكثر أو شركات تأمين في بلدان متعددة مما يعطي الإشارة إلى بدء عملية التبييض، إذاً فالبنك في هذه المرحلة قد يكون له دور فعال في عملية التبييض وبالتالي سيكون مسؤولاً جزائياً عن الجريمة في حالة علمه.

ب- مرحلة التجميع أو التمويه أو التكديس:

وفي هذه المرحلة يهدف المبيضون إلى إحداث انفصال وقطع للصلة بين الأموال غير المشروعة ومصدرها، ومنع عودتها إلى ذلك، عن طريق خلق عدة صفقات أو فتح حسابات مصرفية باسم أشخاص بعيدين عن الشبهة أو باسم شركات وهمية أو متواطئة[1].

وعادة ما يتم إشراك القطاع المالي وخصوصاً المصاريف بواسطة مجموعة متشعبة من العمليات المالية، وبوتيرة عالية وبواسطة عدد كبير من الإجراءات تجعلها معقدة وغامضة، وتتركز هذه العملية أساساً في البلدان التي تتمتع بسرية مصرفية عالية كسويسرا التي يقال عنها بأن سويسرا تغسل أكثر بياضاً.[2]

وهذه المرحلة هي أصعب من سابقتها بالنسبة لسلطات مكافحة تبييض الأموال، بحيث يصعب عليها مراقبة العمليات باستخدام عمليات التحويل البرقي للنقود والتحويل الإلكتروني، والذي يؤدي إلى تنقل الأموال بصورة سريعة خارج بنوك البلاد مما يتعذر معها رصدها أو تعقبها.

[1] – عبد العزيز عياد، المرجع السابق، ص ص 43، 44..

2 – غسان رباح، الوجيز في المخالفات الصرفية، ط1، مكتبة زين، بيروت (لبنان)، 2005، ص 65.

ج-**مرحلة الدمج**:

هي مرحلة تتم عن طريق ضخ الأموال غير المشروعة في الاقتصاد مرة أخرى كما لو كانت أموال مشروعة المصدر، ويعاد توظيف الأموال المبيضة مرة أخرى في الاقتصاد بطريقة يبدو أنها تشغيل عادي وقانوني.[1]

وتعتبر هذه المرحلة الأكثر أماناً والأقل خطراً إذ تكون الأموال قد قطعت شوطاً كبيراً دام لعدة سنوات.

3- **أساليب التبييض باستخدام البنوك**:

تبييض الأموال وفق المفهوم المصرفي هي استخدام القنوات المصرفية والمؤسسات المالية في تحويل حقيقة المال، فعادة ما يلجئ أصحاب الأموال القذرة إلى التعامل مع المؤسسات البنكية سواء الداخلية أو الخارجية، بهدف صبغ أموالهم بالصبغة الشرعية، وتتم هذه المعاملات وفق آليات منظمة ومتعددة.

وتتمثل أهم الأساليب في:

أ- **استغلال البنك كواجهة**:

ويكون عادة عندما لا تقوم البنوك بالتزاماتها القانونية عند التعامل مع الزبون، وعن طريق الإيداعات النقدية المتجزئة التي يشكل مجموعها مبالغ كبيرة، يقومون بالإيداع في حسابات جارية بأسمائهم الشخصية أو حسابات جارية باسم أشخاص آخرين، وبذلك تبدأ عملية تداول هذه الودائع بطريقة عادية وطبيعية ولا يشوبها أي عيب أو شبهة بل إنها قد تستعمل في الاستثمار، وفي عملية الإقراض، مما يترتب عليه فوائد كبيرة لهم وللبنك وبالتالي تتحول هذه الأموال غير المشروعة من حيث المصدر إلى أموال مشروعة وقابلة للتداول.[2]

1 - عبد العزيز عياد، المرجع السابق، ص 43.

2- العيد سعدية، المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال، (أطروحة دكتوراه)، القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 48.

ب- فتح حسابات سرية أو مجهولة الهوية:

تتهرب عصابات الجرائم البنكية من مبادئ العمل المصرفي، لاسيما مبدأ اعرف عميلك، لأن هذا المبدأ يجعل عمل الزبائن مع البنوك في إطار شفافية، مما يضعف قدرتهم على ارتكاب جرائمهم، ويعتبر هذا الأسلوب من الأساليب التي لم تعد تستخدم إلا في الدول التي مازالت تسمح بفتح حسابات بأسماء مجهولة.

ج- تبييض الأموال عن طريق القرض المضمون:

تتم هذه العملية بإيداع صاحب الأموال غير المشروعة أمواله في بنك أجنبي لا يخضع للرقابة التي يقتضيها القانون، ثم يطلب قرض من بنك في بلد آخر بضمان الأموال المودعة في البنك الأول، وبالتالي يستطيع الشخص تبييض أمواله حين قبولها كضمان، ويتعامل بعدها بشكل طبيعي فيقوم باستخدام الأموال في أي مجال يريد دون أن يسأل جزائيا.[1]

د- تبييض الأموال عن طريق الدين الوهمي:

يتحقق هذا الأسلوب مع مؤسسة مصرفية غير قانونية تبحث عن مبيضي الأموال لتقدم لهم دين وهمي، بمعنى تمويله بشكل صوري دون أن تقدم له أموالاً، فهو دين على ورق فقط ويكون بفائدة ضئيلة، وبعدها يقتني المقرض بأمواله غير المشروعة أشياء ذات قيمة مالية كشراء عقارات، كما يمكن كذلك للبنوك القانونية القيام بهذه العملية عند اتفاقها مع مبيض أموال، وتمنحه قرض وهمي بفائدة ضئيلة وهنا البنك في ذاته يكون فاعلاً في جريمة تبييض الأموال.[2]

هـ- تبييض الأموال عن طريق الاعتماد المستندي:

تتمثل الصورة القانونية التي تتم بها فتح الاعتمادات المستندية في عقد يقتضي وجود مشتري في عقد بيع دولي، لا يسدد للبائع ثمن هذا البيع إلى أن يتأكد من إرسال البضائع المتفق عليها في العقد بالمواصفات المطلوبة، ومن جهة أخرى لا يثق البائع في المشتري

1 – بن شيخ نور الدين، المرجع السابق، ص 247.

2 – العيد سعدية، المرجع السابق، ص 49.

لإرسال بضاعته إلى أن يتسلم مبلغ المبيع، وهكذا يتفقان البائع والمشتري على اللجوء إلى أحد البنوك ليضمن عملية الوفاء بقيمة البضاعة بعد حصوله على المستندات الخاصة بالعملية من البائع تؤكد على الظروف الجيدة لإرسال البضاعة وفقاً للمواصفات المطلوبة والمنصوص عليها في خطاب الاعتماد.

غير أن عصابات تبييض الأموال لا تتبع تقنية الاعتماد المستندي في صورته القانونية، وإنما تقوم بفتح اعتمادات مستنديه بفواتير ومستندات شحن مزورة لشراء بضائع لا تصل أصلاً، أو تكون سلع من النوع الرديء وبمبلغ قليل لا يساوي قيمة الاعتماد، فيكون الفارق الموجود بين مبلغ الاعتماد والسعر الحقيقي للبضاعة هو المبلغ المراد تبييضه.[1]

4- أركان جريمة تبييض الأموال:

أ- الركن المادي:

❖ **الصور الجرمية:** وفقا للمادة 389 مكرر فقد نص المشرع على أربعة صور:

✓ **تحويل الأموال أو نقلها:**

يرى البعض أن التحويل يتمثل في النقل المادي للعائدات الجرمية، وهذا حسب اعتقادنا غير صحيح؛ لأن المشرع ذكر لفظي التحويل والنقل وبينهما أداة الخيار، إذاً الجريمة في هذه الصورة تقوم سواء تم التحويل أو تم النقل، وهو ما يؤكد عدم تشابه اللفظين في الإطار العام رغم تشابههما في الإطار المصرفي، حيث يطلق لفظ التحويل أو النقل على عملية واحدة وهي نقل الأموال من حساب مالي إلى آخر، والمشرع عندما وضع النص لم يقصد به فقط الحماية من الجريمة في المجال المصرفي، وإنما الحماية منها في جميع المجالات.

- **التحويل:** فعل قد يشمل تغيير مكان المال تغييراً مصرفياً أو تغيير صفة المال ومثال ذلك أن تكون العائدات الجرمية نقود ويتم تحويلها بوضعها

1 – العيد سعدية، المرجع السابق، ص 49.

في حساب شخص ما أو شراء منزل فتم تغيير المال وتحويله إلى عقار لذلك نرى أن التحويل يرتبط أكثر بالتغيير في صفة المال.

- **النقل:** ويتم عادة بتغيير مكان وجوده سواء داخل الوطن أو خارجه.

✓ **إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال:**

- **الإخفاء:** يشمل كل عمل من شأنه الحيلولة كشف الحقيقة للمصدر غير المشروع، وبأي شكل كان وبأي وسيلة سواء كان هذا الإخفاء مستور أو علني،[1] ومن بين الأساليب التي يتبعها الفاعل في هذه الصورة الاعتماد على التصريح الكاذب.
- **التمويه:** وهو اصطناع مصدر مشروع للأموال غير المشروعة، لكنه غير حقيقي كإدخال هذه الأموال في صلب الأرباح الناتجة عن عمل إحدى الشركات القانونية فتظهر كأنها أموال مشروعة،[2] أو القيام بمشاريع وهمية أو صفقات خيالية ولا يرتبط فعل الإخفاء والتمويه بالطبيعة الحقيقية للأموال فقط، وإنما قد يقع الفعلان على مصدر الأموال أو مكانها وكيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها.

✓ **اكتساب الأموال أو حيازتها أو استخدامها:**

ويرى بعض الفقهاء أنها شكل من أشكال الإخفاء،[3] وبتعريف كل عنصر على حدى نجد:

- **الاكتساب:** وهو الحصول على الأموال مهما كانت الطريقة.
- **الحيازة:** وهي السيطرة الفعلية على الشيء والتصرف فيه كالمالك الفعلي.
- **استخدام:** فيقصد به استعمال الشيء والتصرف فيه.[4]

1 – نادر عبد العزيز شافي، تبييض الأموال:(دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001، ص ص 44، 45.

2 – نادر عبد العزيز الشافي، المرجع نفسه، ص 45.

3 – عبد العزيز عياد، المرجع السابق، ص 45.

4 – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج1، ط10، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 404.

- ✓ المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة وفقاً لهذه المادة أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها أو محاولة ارتكابها والمساعدة أو التحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه.

محاولة من المشرع الإحاطة بكل الصور الممكنة لارتكاب جريمة تبييض الأموال جعل من الاشتراك أو المساهمة في الأفعال سابقة الذكر صورة من صور الركن المادي لجريمة تبييض الأموال، لدرجة أن إسداء المشورة بشأن الأفعال السابقة تؤدي إلى متابعة الشخص على جريمة تبييض الأموال.

- ❖ **محل الجريمة:** يتمثل محل جريمة تبييض الأموال في الأموال الغير مشروعة.
- ✓ **الأموال:** وتعني "أي نوع من الممتلكات أو الأموال المادية أو غير المادية، لاسيما المنقولة وغير المنقولة، التي يحصل عليها بأي وسيلة كانت مباشرة أو غير مباشرة والوثائق والسندات القانونية أيا كان شكلها بما في ذلك الشكل الإلكتروني والرقمي، والتي تدل على ملكية تلك الأموال أو مصلحة فيها، بما في ذلك على الخصوص الائتمانيات المصرفية والشيكات وشيكات السفر والحوالات والأسهم والأوراق المالية والسندات والكمبيالات وخطابات الاعتماد"[1].

وبعد تغيير المشرع للفظ الممتلكات بالأموال، أصبح محل الجريمة هو الأموال، وعند تعريفه للأموال فقد وسع المفهوم ليشمل أي شيء قد يكون محلاً للتبييض، واعتبر السندات الإلكترونية والرقمية من قبيل الأموال بشرط أن تدل هذه السندات على ملكية الأموال أو مصلحة فيها إذا هي في ذاتها ليست مالاً لكن ألحقها المشرع بالمال لتقرير أكبر قدر ممكن من الحماية ضد جريمة تبييض الأموال.

- ✓ **غير مشروعة:** وعبر عليها المشرع بلفظ عائدات مباشرة أو غير مباشرة من جريمة، ولم يحدد الجريمة الأولية التي تقوم بسببها جريمة تبييض الأموال،

1 – أنظر المادة 4 من قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

فيمكن أن تكون أي نوع من الجرائم، المهم أن تؤدي هذه الجريمة إلى وجود عائد جرمي، ويستوي أن يكون هذا العائد مباشر كأن تكون أموال مختلسة من البنك، فالأموال هنا مباشرة من جريمة الاختلاس، كما يستوي أن تكون غير مباشرة مثال ذلك اكتساب منزل عن طريق الهبة وهذا المنزل تم شراؤه من أموال الاختلاس.

ب- الركن المعنوي:

جريمة تبييض الأموال جريمة عمدية، وهذا ما أكد عليه المشرع في جميع صور الجريمة، فيجب أن يكون الفاعل على علم بأن المال غير مشروع، وأن الأفعال سابقة الذكر مجرمة، ورغم ذلك تتوجه إرادته لإتيان الفعل ولا يكفي القصد العام وحده ولكن يجب توفر القصد الخاص المتمثل في إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الأموال، بالإضافة إلى قصد خاص يرتبط فقط بالصورة الأولى وهو نية مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تحصلت منها هذه الأموال، على الإفلات من الآثار القانونية لأفعاله.

ج-**قمع جريمة تبييض الأموال:** أقر المشرع عقوبات سالبة للحرية والغرامة إذا تعلق الأمر بالشخص الطبيعي وعقوبة الغرامة بالإضافة إلى العقوبات التكميلية إذا تعلق الأمر بالشخص المعنوي.[1]

1- يعاقب الشخص الطبيعي مرتكب جريمة تبييض الأموال بالسجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من مليون دج إلى 3ملايين دينار جزائري، كما يمكن ان تطبق عليه عقوبة او أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 من ق.ع، كما يتم مصادرة كل العائدات الإجرامية، اما الشخص المعنوي فالغرامة المقررة له لا تقل عن 12 مليون دينار جزائري، بالإضافة عقوبة او أكثر من العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي أنظر: المادة 389 مكرر 1 من ق.ع .

ثانيا- جريمة الإخلال بإلتزامات مكافحة تبييض الأموال:

ألقى المشرع الجزائري على عاتق البنوك مسؤولية مكافحة تبييض الأموال، حيث فرض عليها مجموعة من الالتزامات ووجب عليها تنفيذها، واعتبر مخالفة البنوك لهذه الالتزامات جريمة يستحق مرتكبها الجزاء، ونص عليها المشرع في قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

1- جريمة الامتناع عن الإخطار عن العمليات المالية المشبوهة:

يعتبر البنك من الهيئات الملزمة بالإخطار بالشبهة حول أي عملية يشتبه أن أموالها كانت نتيجة جناية أو جنحة، ولأهمية الإخطار بالشبهة في محاربة جريمة تبييض الأموال جرم المشرع عدم التزام البنك بهذا الإجراء.[1]

أ- الركن المادي:

يتمثل السلوك الإجرامي لهذه الجريمة في الامتناع عن القيام بفعل (سلوك سلبي):

❖ **الامتناع عن إخطار الهيئة المتخصصة بوجود شبهة تبييض أموال في العملية المالية التي يقيدها**،[2] ويرتبط هذا السلوك الإجرامي بـ عنصرين:

- ✓ تحديد وقت الإخطار بالشبهة: لم يحدد المشرع الجزائري ميعاداً للإخطار بالشبهة، يجب أن يحدث بمجرد الاعتقاد بوجود شبهة، وبغض النظر إذ كانت العملية قد تمت أو في المرحلة الأولى لها، كما يجب الإبلاغ عن كل معلومة تؤدي إلى تأكيد الشبهة أو تنفيها دون تأخير؛ إلى خلية معالجة الاستعلام المالي.
- ✓ المقصود بالعمليات المالية المشبوهة: لم يحدد المشرع المعايير اللازمة للتفريق بين العمليات المالية التي تنطوي على شبهة وبين غيرها من العمليات المالية السليمة، وهذا أمر في غاية الخطورة سواء على محاربة تبييض الأموال أو على المسؤول عن التبليغ أو على صاحب العملية، فعدم تحديد

1- نصت على الالتزام المادة 19من قانون الوقاية من تبييض الأموال والتجريم نصت عليه المادة 32.

2 - تكون عقوبة هذه الصورة هي الغرامة من 100.000 دج إلى 1000.000 دج.

المعيار قد يجعل المسؤول عن التبليغ يتردد في التبليغ لأنه قد لا يكون متأكد من وجود شبهة، كما قد يفلت من العقاب ويساهم في تبييض الأموال لأنه سيحتج بعدم معرفته بوجود شبهة، كما قد يمس ذلك صاحب العملية خاصة إذ لم تكن هناك شبهة، حيث سيتم المساس بسرية حساباته والتحري عن أمواله، وعملياته المالية وحياته المهنية والوقوف على أسراره، وقد يمتد إلى التحقيق معه استناداً لهذه الشبهة، وهو أمر له آثار بالغة الخطورة على مركز الشخص الاجتماعي، لذلك يجب على المشرع أن يستدرك الأمر ويبين كيف يمكن تحديد الشبهة في العمليات المالية.[1]

- **جريمة عدم التحقق من هوية العملاء:**

البنك ملزما بالتحقق من هوية وعناوين عملائها قبل ربط أي علاقة عمل،[2] تقوم هذه الجريمة في حالة امتنع الفاعل عن التحقق من هوية العملاء والمستفيدين الحقيقيين سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين، حيث يشمل هذا التحقق كافة العمليات التي يجريها العميل مع المصرف أو المؤسسة المالية، ويكون ذلك بكافة وسائل الإثبات الرسمية.[3]

- **جريمة مخالفة الالتزامات المتعلقة بسجلات المصرف ووثائقه:**

البنوك ملزمة بالاحتفاظ بالوثائق التي تثبت هوية الزبائن سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين، وهذا ما أكدت عليه المادة 14 من قانون الوقاية من تبييض الأموال والمادة 08 من النظام البنكي 12-03 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال، حيث ألزم القانون البنوك الاحتفاظ بالوثائق[4] لمدة خمس سنوات بعد غلق الحسابات وقفل علاقة التعامل.

1- فليح كمال، المسؤولية الجزائية للمصرف في ظل قانون مكافحة الفساد (شهادة ماجستير)، قانون العقوبات والعلوم الجنائية، جامعة قسنطينة1، 2014، ص 110.

2 – الإحالة على المطلب الثاني من المبحث الأول، .ص 46 من هذه لدراسة.

3 –أقر المشرع لهذه الجريمة عقوبة الغرامة المحددة من 50.000 دج إلى 1000.000 دج، دون عقوبة الحبس.

4 – المتعلقة بهوية الزبائن وعناوينهم والوثائق المتعلقة بالعمليات التي تم إجراؤها بما فيها التقارير السرية أنظر المادة 08 من النظام 12 –03 سابق الذكر والمادة 14 من قانون الوقاية من تبييض الأموال.

وبالإضافة إلى الالتزام بالاحتفاظ بالوثائق فالبنوك ملزمة بوضعها في متناول السلطات المختصة،

تقوم هذه الجريمة في حالة:

- ✓ امتنع البنك عن الاحتفاظ بالوثائق في المدة المحددة وهي خلال 5 سنوات بعد غلق الحساب أو وقف علاقة التعامل.
- ✓ وضع هذه البيانات والوثائق تحت تصرف السلطة المختصة عند الاقتضاء[1].

❖ **جريمة الإفصاح عن معلومات خاصة:**

منع المشرع أي مسير أو عون في البنك خاضع للإخطار بالشبهة، أن يبلغ صاحب الأموال أو العمليات موضوع الإخطار بالشبهة، بوجود هذا الإخطار أو اطلاعه على النتائج التي تخصه.

تقوم هذه الجريمة حسب نص المادة 33 في حالة:

تم إبلاغ العميل أو صاحب العمليات، أو المستفيد أو غير السلطات المختصة، عن وجود الإخطار أو موضوعه أو أي إجراء يتخذ بشأنه، أو أي معلومات تتعلق به[2].

والإبلاغ أو الإفصاح هنا هو صدور أفعال أو أقوال من الجاني سواء كانت كتابية أو شفاهية، يكون من شأنها الكشف للعميل أو المستفيد أو لغير السلطة المختصة، بأن المعاملة يشتبه أنها تتضمن تبييضاً للأموال أو الإبلاغ حول النتائج التي تخص الإخطار بالشبهة سواء للعميل أو المستفيد أو العاملين مع أي منهما، أو أصدقاء أو أقارب أي منهما، وتقوم الجريمة، أيضا إذا تم الإفصاح للغير حتى ولو كانوا لا علاقة لهم ولا صلة لهم بالعميل.[3]

---

1 –أقر المشرع لهذه الصورة الجرمية عقوبة الغرامة المحددة من 50.000 دج إلى 1000.000 دج.

2 – أوضح المشرع أن هذه الصورة الجرمية يتم المعاقبة عليها عقوبة الغرامة المقدرة من200.000 دج إلى 2000.000 دج.

3 – فليح كمال، المرجع السابق، ص ص 114، 115.

❖ **جريمة مخالفة الالتزام بالاستعلام:**

نصت على الالتزام المواد 7، 8، 9 من قانون الوقاية من تبييض الأموال والتجريم نصت عليه المادة 34، وتقوم الجريمة في حالة عدم التقيد بأحد الالتزامات التالية:

- ✓ في حالة عدم التأكد من أن الزبون يتصرف لحسابه الخاص، أن تستعلم بكل الطرق القانونية، عن هوية الآمر بالعملية الحقيقي أو الذي يتم التصرف لحسابه.
- ✓ وفي حالة ما إذا تمت عملية ما في ظروف غير عادية أو غير مبررة أو تبدوا أنها لا تستند إلى مبرر اقتصادي أو محل مشروع، وجب على البنك الاستعلام حول مصدر الأموال ووجهتها، وكذا محل العملية وهوية المتعاملين الاقتصاديين[1].

2- **الركن المعنوي:**

في جميع الجرائم المذكورة يتعين توفر القصد الجنائي العام أي أن الفاعل يعلم أن فعله مجرم ورغم ذلك تتجه إرادته لإتيانه.

تجدر الإشارة أنه بالرغم من أن معظم الالتزامات موجهة للبنك إلا أن المشرع الجزائري وفي المادة 34 من قانون تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، أقر قيام المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية فقط، دون البنوك لذلك لا يتصور قيام المسؤولية الجزائية للبنك لأن شرط نص القانون على المساءلة غير متوفر.

1 – أقر المشرع لهذه الجريمة عقوبة الغرامة المحددة من 50.000 دج إلى 1000.000 دج.

الفرع الثاني: جريمة إفشاء السر المهني

إن المعاملات البنكية تكتسي طابعاً خاصاً بين العميل والبنك، وهذا ما دفع بالمشرع الجزائري إلى الحرص على عدم المساس بمبدأ الخصوصية، فإذا قام البنك بخرق هذا المبدأ فإنه يقع تحت طائلة المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المهني، إذا فقيام هذه الجريمة هو حماية للعميل ولمعلوماته الخاصة فماذا نعني بالسر المهني؟ ومتى تقوم جريمة إفشاء هذا السر بالنسبة للبنك؟

أولا- تعريف السر المهني:

هو التزام قانوني بالامتناع عن القيام بعمل ما، وهو إفشاء الأسرار المهنية، ويدخل في نطاق السر المهني ما يعرف بالسر المصرفي والذي يكون نطاقه المصرف.

ويمكن تعريف السر المصرفي بأنه: التزام يقع على عاتق البنك بحفظ أسرار زبائنه، فهو التزام قانوني تتحمله البنوك[1]، ويجب على البنك أن يحتفظ بالأسرار المهنية سواء التي وصلت إلى علمه من طرف العميل نفسه أو من طرف الغير.

لكن الأخذ بالسرية المصرفية لم يكن متفق عليه فقهيا وحتى تشريعياً، فنجد اتجاه يقر ويؤكد على السرية المصرفية مستندين في ذلك إلى حق الشخص في الخصوصية المرتبطة بمعاملاته البنكية دون تدخل الغير واطلاعهم على خصوصياته، واتجاه آخر يرفض فكرة السرية المصرفية كلياً نظراً إلى أن العميل قد يستغل هذه السرية للقيام بمعاملات بنكية مخالفة للقانون؛ كالقيام بجريمة تبييض الأموال اعتماداً على عدم اطلاع الغير على الخصوصية.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنه جاء بين الاتجاهين فأقر السرية المصرفية كأصل عام، ولكن أورد عليها استثناءات أقرها القانون على سبيل الحصر من بينها إلزامية الإخطار بالشبهة في جريمة تبيض الأموال.[2]

---

1 -علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص929.

2- بدري صنية، المرجع السابق، ص 357.

والسر المصرفي يجد أساسه في العلاقة التعاقدية بين العميل والمصرف إذ كان العقد ينص على ذلك، وفي غير هذه الحالة فهو إلتزام قانوني على المصرف[1]

ويدخل ضمن المعلومات التي يجب أن تشمل بالسر المصرفي جميع حسابات العملاء أيا كان نوعها أو طبيعتها، كالحسابات الجارية والحسابات المدينة والدائنة أو فتح الإعتمادات أو خطابات الضمان. كذلك يشمل جميع أنواع الودائع سواء كانت تحت الطلب أو لأجل وكل ما يسلّم للبنك على سبيل الأمانة من أوراق مالية أو تجارية أو أية صكوك أيا كانت طبيعتها، مبلغ القرض، ولا يقتصر السر المهني على عمليات فتح الحسابات والودائع فقط، بل يمتد ليشمل المعاملات المتعلقة بالودائع النقدية وشهادات الإيداع والصكوك والأسهم[2].

ولا يعتبر سرا يجب على البنك كتمه الواقعة التي كانت أمرا شائعا ومعروفا للكافة، كالمعلومات المتحصل عليها بصفة عرضية والتي وردت في جريدة أو مجلة[3]، وكذلك المعلومات المتعلقة بالنظام العام التي يمكن للغير أن يتحصل عليها من البنك حول ملاءة زبون من زبائنه[4].

ثانيا-نطاق سريان السر المصرفي:

يجد السر المصرفي أساسه في نص المادة 117 من قانون النقد والقرض، ونطاق سريان السر المصرفي يتحدد بأطراف السر المهني، أي الأشخاص الخاضعين إلى السر المصرفي، بالإضافة إلى الاستثناءات التي ترد على مبدأ السرية المصرفية.

1 –نعيم كاظم جبر، الأساس القانوني لإلتزام المصرف في المحافظة على أسرار عملائه، مجلة جامعة كربلاء، م03، عدد13، العراق، 2005، ص 178.

2 –قزولي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص ص118، 119.

3 –علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص957.

4 –قزولي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 119.

- **الأشخاص الملزمون بالسر المهني المصرفي**:

السر المهني المصرفي يرتبط بكل الأشخاص العاملين في البنك، وحتى الذين كانت تربطهم علاقة عمل سابقة بالبنك، نظراً لمعرفتهم بأسرار البنك وعملائه، وقد حددتهم المادة 117 من قانون النقد والقرض بصفاتهم، وهذا ما سيأتي تبيانه لاحقا.

- **الاحتجاج بالسرية المصرفية**:

يعتبر الالتزام بحفظ سر المهنة المصرفي من النظام العام النسبي، فيمتنع الاحتجاج به في كل حالة يرى فيها المشرع أن هناك مصلحة عليا أجدر بالرعاية من حفظ هذا السر، ومن ثم يتقيد هذا الاحتجاج بالقواعد المختلفة، ويتعين على البنك تقديم المعلومات إلى السلطات العامة في الأحوال التي يرد بشأنها نص يوجب ذلك، باعتبار أن البنك هو المعاون الملزم بتقديم المعلومات للسلطات المالية والإدارية "جهات الإدارة والضرائب"، أما في التشريعات التي تأخذ بالسر المصرفي كنظام مستقل عن سر المهنة فإن السرية تعتبر شبه مطلقة، فتقل القيود التي ترد إليها ويتسع نطاق الاحتجاج بها في مواجهة السلطات العامة.[1]

- **الاستثناءات الواردة على السر المهني المصرفي**:

كما سبق القول أن القاعدة العامة هي الالتزام بالسرية المصرفية إلا أن هذه القاعدة ترد عليها استثناءات اقرها القانون، وهذه الاستثناءات تخرج فعل إفشاء السر المهني من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة حيث أقر المشرع وبالتحديد في نص المادة 117 من قانون النقد والقرض بأنه لا يمكن الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة بعض السلطات والجهات، نظراً لطبيعتها القانونية ونشاطها المؤسساتي وتتمثل هذه الجهات في السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية والسلطة القضائية التي تعمل في إطار الإجراء الجزائي، السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة لاسيما في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب، اللجنة المصرفية وبنك الجزائر، كما يعفي القانون كل شخص اوجب عليه القانون

1- قسمية محمد، الإطار القانوني للسرية المصرفية في تشريعات، دفاتر السياسة والقانون، ع 17، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة (الجزائر)، 2017، ص109.

إخطار الجهات المختصة بالشبهة من المتابعة الجزائية إذا تعلق الأمر بجريمة تبييض الأموال،[1] كما لا يحتج بالسر المهني أمام المصفى.[2]

- **الأشخاص أصحاب الحق بالمعلومات المحصنة:**

يتمسك البنك بالسر المهني حتى في مواجهة أصول العميل وفروع هوبين الأزواج باعتبارهم من الغير ما لم يكن عقد الإيداع عقدا مشتركا، أو لم يرخص بذلك العميل صراحة أو ضمنا، كأن يطلب الحصول على رصيده بحضور زوجه أو أحد أصدقائه مثل هذه الإجراءات صحيحة أثناء حياة العميل، لكن بعد وفاته يلزم البنك بالتعامل مع ورثته وتزويدهم بالمعلومات التي يطلبونها حول مورثهم[3].

1- أركان جريمة إفشاء السر المهني المصرفي:

كأي جريمة نص عليها قانون العقوبات والقوانين المكملة له فإن هذه الجريمة تقتضي توفر اركانها القانونية الثلاث حتى يتم المعاقبة عليها.

أ- الركن المادي

يتمثل أساساً في إفشاء السر المهني من قبل الصيرفي العامل بالبنك سواء تعلق الأمر بأسرار العميل أو حسابه المصرفي، أو القيم المالية المودعة لديه، أو بمركزه المالي لدى البنك فالركن المادي لهذه الجريمة يرتكز على عنصرين أساسيين هما:

- **فعل الإفشاء:** إفشاء الأسرار يقصد به كشف الأسرار وإطلاع الغير عليها، والسر قد يكون أمر أو خبر أو معلومة تعتبر بطبيعتها سر غير قابل للإفشاء إلا وفقاً لما يقتضيه القانون، ولا يشترط في السر أن يكون علم به البنك من قبل العميل، وإنما مهما كانت الطريقة التي علم بها البنك بالسر، فأخلاقيات المهنة توجب علي موظفي

1-المادة 117 من ق.ن.ق، انظر أيضا: بدري صنية، المرجع السابق، ص 358.

2 – يعتبر المصفى وكيل متصرف قضائي يتم تعيينه بموجب حكم قضائي للبنك الذي يشهر إفلاسه وبالتالي لا يمكن الإحتجاج أمامه بالسر المهني ولا يمكن منعه من الإطلاع على المستندات والمحرّرات وكل المعلومات المتعلقة بأصول وخصوم البنك المفلس؛ أنظر: المادة 117 الفقرة الأخيرة من قانون النقد والقرض.

3 –قزولي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 123.

البنك الالتزام بالسر المهني المصرفي، ويشترط في الإفشاء أن يكون لغير الزبون أو من ينوبه قانوناً فإذا تم لأحدهما لا نكون أمام إفشاء سر مهني.

❖ **الصفة الخاصة بالفاعل**: تعتبر جريمة إفشاء السر المهني المصرفي من الجرائم ذوي الصفة الشخصية فلا يعتد بارتكابها من أي شخص بل يجب حدوثها من قبل شخص ذو صفة معنية، فيجب أن تكون المعلومات محل السر المصرفي تدخل في نطاق مهام، ووظيفة الأشخاص المؤتمن عليها، والمطلوب منه مهنيا وأخلاقيا المحافظة على سريتها وعدم إفشائها إلا في إطار ما يقتضيه القانون.[1]

وبالرجوع إلى نص المادة 117 من قانون النقد والقرض نجد أنه أخضع للسر المهني كل من:

- ✓ عضو في مجلس الإدارة وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان احد مستخدميها.
- ✓ كل شخص شارك أو يشارك في رقابة البنوك أو المؤسسات المالية:

نرى أن المادة 117 فتحت المجال للمتابعة الجزائية لأي شخص يقوم أو قام بوظيفة التسيير أو الرقابة على البنك إذا قام بإفشاء السر المهني المصرفي، وهناك من قال أنها تشمل أيضاً الأشخاص المرتبطين بالدفاع عن حقوق البنك كالمحاميين أو القضاة الفاصلين في الدعاوي أو حتى كتاب الضبط[2].

ب- الركن المعنوي:

لقيام الجريمة يجب توافر القصد الجنائي، ولكن لا يشترط توافر قصد جنائي خاص وإنما يكفي توافر قصد جنائي عام.[3]

1- بدري صنية، المرجع السابق، ص 359.

2- تكون العقوبة المقرر لجريمة إفشاء السر المصرفي: الحبس من شهر إلى ستة أشهر، والغرامة من 500 إلى 5000 دج أنظر المادة 301 من ق.ع.

3- بدري صنية، المرجع السابق، ص 359.

المطلب الثالث: الجرائم التي تقع على وسائل الدفع.

تعتبر وسائل الدفع من بين أكثر العمليات التي تتعرض للاعتداء، على اعتبار الاستخدام المتكرر لها من العامة، ومن أشهر الجرائم التي كانت تقع على وسائل الدفع نجد تزوير النقود وهي الجريمة التي أقرها المشرع في المادة 197 وما بعدها والعقوبة قد تصل في بعض الأحيان إلى المؤبد وجريمة إصدار شيك بدون رصيد، التي نص عليها المشرع في المادة 374 ق.ع حيث قد تصل العقوبة فيها إلى خمس سنوات، وجريمة تزوير الشيك أو قبوله وهي الجرائم التي أقرها المشرع في المادتين 375 من ق.ع والتي قد تصل العقوبة فيها إلى عشر سنوات، والعقوبة تدل على خطورة هذه الجرائم على المجتمع، فرغم أن الجريمة واقعة على وسيلة دفع إلا أن تأثير الجريمة يتعدى وسيلة الدفع بمراحل ليصل إلى المساس بالإقتصاد الوطني.

إلا أنه ومع التطور في أساليب استخدام وسائل الدفع وظهور وسائل دفع جديدة، أدى ذلك إلى تعدد الجرائم التي قد ترتكب عليها، سنحاول من خلال هذا المطلب دراسة أهم وأخطر وأحدث الجرائم التي ترتكب على وسائل الدفع من خلال:

الفرع الأول: جريمة تزوير المحررات المصرفية.

الفرع الثاني: الجرائم التي تقع على بطاقات الائتمان.

الفرع الثالث: جريمة الصرف المرتبطة بوسائل الدفع.

الفرع الأول: جريمة تزوير المحرر المصرفي:

نص المشرع في المادة 219 من قانون العقوبات على تجريم التزوير في المحررات المصرفية، ويعرف التزوير في المحررات بشكل عام أنه تغيير الحقيقة بقصد الغش في المحرر، بإحدى الطرق التي نص عليها القانون تغييرا من شأنه ان يسبب ضررا للغير.[1]

أولا- الركن المادي لجريمة تزوير المحررات المصرفية:

التزوير وهو تغيير الحقيقة وقد يكون التزوير ماديا، فيتم تغيير الحقيقة بطريقة تترك أثر يرى بالعين، ويقع أثناء إنشاء المحرر أو بعده، كما قد يكون التزوير معنوي وهو تغيير الحقيقة بشكل لا يترك أثرا ويقع حال إنشاء المحرر[2].

لكي يتحقق الركن المادي لجريمة التزوير يجب أن يتم تغيير الحقيقة في المحرر، وهذا ما نصت عليه المادة 119.

1- محل التزوير:

ينصب محل التزوير في هذه الجريمة على المحرر المصرفي.

أ- تعريف المحرر المصرفي:

والمحرر هو كل كتابة مقروءة تعبر عن معنى معين سواء كنت مركبة من حروف أو أرقام، أو أي بيانات تحمل معنى مقروء أو غير مقروء، مستترة أو ظاهرة، محررة بأي لغة من اللغات وسواء بالكتابة اليدوية أو بالوسائل الآلية بأنواعها المختلفة، فالمحررات هي وسيلة التعامل بين الأفراد والهيئات والدول، في مختلف النواحي[3].

والمحررات المصرفية هي الصادرة عن البنوك بمختلف أنواعها، وتكون ممضاة من طرف محرريها أو مختومة من قبلهم، ومن بين المحررات المصرفية وسائل الدفع التقليدية التي تصدرها البنوك، من بينها السفتجة والشيك والسند تحت الإذن.

---

1 – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج2، المرجع السابق، 239، أنظر أيضا: عمر فاروق الحسيني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص: جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، ط2، دار النهضة العربية، مصر،2009، ص 83.

2 – محمد أحمد وقيع الله، أساليب التزييف والتزوير وطرق كشفها، ط1، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض(السعودية)، 2003، ص ص 17-19، أنظر أيضا: ماهر عبد شويش درة، المرجع السابق، ص 22.

3 – محمد أحمد وقيع الله، المرجع السابق، ص09.

ب- شروط المحرر المصرفي القابل للتزوير:

- ❖ الكتابة: ويشترط لقيام جريمة التزوير أن يكون تغيير الحقيقة قد تم بالكتابة وعليه لا تقوم الجريمة إن تمت بقول أو فعل.

وتأخذ الكتابة معنى واسعاً ليشمل كل علامة أو رمز سواء كانت هاته الكتابة مكونة من حروف أم من علامات متفق عليها، حتى ولو لم تكن من نوع الحرف المعروفة كالأرقام ورموز الشفرة، وكذلك لا تهم المادة المصنوع منها المحرر الذي جسدت عليه الكتابة، فقد تكون ورقا، حجرا، خشبا، قماشا، جلدا أو صفيح، ولا تهم طريقة الكتابة؛ فقد تكون بخط اليد أو بالآلة الكاتبة، أو بالإعلام الآلي أو بالطباعة أو بخليط من ذلك كله.[1]

- ❖ أن يكون المحرر واضحاً: يشترط في المحرر أن يكون معروف المصدر أي ظاهراً فيه كما يشترط في مضمونه أن يكون مفهوماً معبراً عن إرادة.

2- فعل التزوير:

يتمثل فعل التزوير في تغيير حقيقة المحرر، فالتزوير يعتبر كذب مكتوب، وبالتالي إن لم يكن هناك تغيير مكتوب في الحقيقة لن يكون هناك تزوير[2]

أ- **مفهوم تغيير الحقيقة:** يقصد به تحريف الحقيقة عن طريق استبدالها بغيرها، وتغيير الحقيقة هو عنصر أساسي في التزوير المعاقب عليه، فلا عقاب إن لم تغيير في الوقائع الثابتة في المحرر سواء بشكل كامل أو جزئي، والعبرة هنا هي بحقيقة الواقع وليس بما يعتقد الفاعل[3]، ولا يشترط ان يقع تغيير الحقيقة على كل المحرر فقد يقع التزوير ولو وقع التغيير على بعض بيانات المحرر[4].

1 – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج2، المرجع السابق، ص 240.

2 –عمر الفاروق الحسيني، المرجع السابق، ص84.

3 – عمر الفاروق الحسيني، المرجع نفسه، ص 84.

4 –ماهر عبد شويش الدرة، المرجع السابق، ص 21.

- **طرق تغيير الحقيقة**: يشترط في تغيير الحقيقة أن يكون بأحد الطرق التي نص عليها المادة 216، فقد يكون التزوير مادياً كما قد يكون معنوياً.
- **تقليد أو تزييف الكتابة أو التوقيع**: يكون بتوقيع الجاني على محرر مصرفي ليس له، سواء كان الإمضاء لشخص حقيقي أو شخص خيالي لا وجود له، أو تغيير في الكتابة بالتعديل أو الحذف أو الإضافة التي يتضمنها المحرر المصرفي سواء بالتقليد أو التزييف[1].
- **اصطناع المحرر**: هو إنشاء محرر ليس له وجود ونسبته إلى غير محرره، وغالبا ما يقترن بوضع ختم أو توقيع مزور حسب الأحوال[2] .
- **اصطناع واقعة أو اتفاق خيالي**: تضم هذه الطريقة أربعة صور وهي:
  - ✓ اصطناع اتفاقات: وبهذه الطريقة يتم إثبات اتفاقات لم يتفق عليها أصحاب الشأن لإثباته في المحرر.
  - ✓ جعل واقعة كاذبة في صورة واقعة صحيحة: والمراد بهذه الطريقة كل إثبات لواقعة على غير حقيقتها.
  - ✓ جعل واقعة غير معترف بها في صورة واقعة معترف بها أو وقعت في حضوره.
  - ✓ التحريف بإغفال أمر أو إيراد أمر غير صحيح[3].
- **انتحال شخصية الغير** :وهي التعامل بشخصية الغير أو باسمه كما تكون هذه الشخصية حقيقية أو وهمية.

3- **النتيجة**: وتتمثل في الضرر وهو عنصر أساسي في جريمة التزوير، فإذا تخلف الضرر انتفى التزوير، والمقصود بالضرر هنا هو الضرر الفعلي المباشر الذي يتمثل في إهدار حق أو مصلحة يحميها القانون، والضرر قد يكون ماديا أو معنوياً.

1 -عمر الفاروق الحسيني، المرجع السابق، ص 95.

2 - عمر الفاروق الحسيني، المرجع نفسه، ص 97.

3 - ماهر عبد شويش درة، المرجع السابق، ص29.

أ- **الضرر المادي**: وهو الضرر الذي يصيب الذمة المالية للشخص، وهو المتعلق أساساً بالمحررات المصرفية، والتزوير المادي يعتبر قائماً حتى ولو تم تزوير سند بقصد إثبات واقعة صحيحة أو لاقتضاء حق لكن متنازع عليه مادام من شأن ذلك. ولا يشترط أن يكون الضرر المادي جسيما، فيكفي لوجود الضرر أن يقع على جزء يسير أو مبلغ طفيف من ثروة المجني عليه[1].

ب- **الضرر المعنوي**: هو الضرر الذي يصيب الشخص في شرفه أو اعتباره أو بصفة عامة في حق آخر من حقوقه غير المالية، ولا يتصور قيام هذا الضرر في المحررات المصرفية[2].

ثانيا-الركن المعنوي: جريمة التزوير في المحررات من الجرائم القصدية التي يلتزم لقيامها توافر القصد الجنائي العام لدى المزور، ويرى جانب من الفقه أن من عناصر الركن المعنوي أن يعلم الفاعل أن فعله قد يؤدي إلى إحداث الضرر بالغير[3].

1 – ماهر عبد الشويش درة، المرجع السابق، ص 31.

2 – إذا توفر الركن المادي والمعنوي يمكن تطبيق العقوبة التي أقرها المشرع لمرتكب جريمة التزوير على المحررات المصرفية والمتمثلة في الحبس من سنة (01) إلى (5) سنوات والغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج، كعقوبات أصلية بالإضافة إلى إمكانية تطبيق العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 14 من ق.ع وذلك لمدة لا تزيد عن 5 سنوات، وتجدر الإشارة إلى أن الحد الأقصى للعقوبة يضاعف إذا كان مرتكب الجريمة أحد رجال المصارف أو مدير شركة أو أحد الأشخاص بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أذونات أو حصص أو أية سندات كانت لشركة أو مشروع تجاري، فتصبح العقوبة من سنة إلى عشر سنوات والغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، كما يمكن مسائلة الشخص المعنوي على الجريمة وتطبيق العقوبات اعتمادا على القواعد العامة المخصصة للشخص المعنوي أنظر: المادة 253 مكرر من ق.ع.

3 – عمر الفاروق الحسيني، المرجع السابق، ص 101.

الفرع الثاني: الجرائم التي تقع على بطاقات الائتمان:

يعد الاعتداء على نظام بطاقات الائتمان إحدى الصور الخاصة بالاعتداءات التي تقع على الحاسب الآلي بغرض الحصول من هذه البطاقات على منفعة غير شرعية، وفي غير الأغراض المعدة لاستخدامها، فالاعتداءات التي تقع على نظام بطاقات الائتمان قد تقع من حامل البطاقة أو من الغير، وقد تمس الاعتداءات نظام التشغيل الآلي لتحويل الأموال في حسابات بطاقات الائتمان أو تزوير واصطناع لبطاقة، بالإضافة إلى العديد من الصور الأخرى سنحاول إيضاحها فيما يلي:

لكن يبقى دائماً في التشريع الجزائري وجود فراغ قانوني فيما يخص بطاقة الائتمان، فلم يحط المشرع هذه البطاقة بأي حماية وترك النصوص القانونية العامة تتجاذبها فيما بينها، رغم علمنا بخصوصية الجرائم الواقعة على البطاقة لأنه كما عرفنا فالبطاقة ليست المهمة في ذاتها ولكن الأهم منها هو استخدامها، وبما أن تجريم الاعتداء على هذه البطاقة غير متوفر في القانون، فقد سعى الفقه لإيجاد نظام تجريمي من خلال تحديد الصور الجرمية التي قد تقع على بطاقة الائتمان كالتالي:

أولا-إساءة استخدام بطاقة الائتمان من قبل حاملها:

اتحاد الحامل الشرعي للبطاقة مع بطاقة صحيحة هو ما يجعلنا أمام استعمال مشروع، وأي تغيير في العنصرين سيؤدي إلى التعسف في استخدام البطاقة فالاستعمال التعسفي يقصد به قيام الحامل الشرعي للبطاقة باستخدامها للوفاء بقيمة نفقاته لدى التجار، أو لتنفيذ عمليات سحب النقود من خلال أجهزة التوزيع الآلي للأوراق المالية، في حين أن حسابه المصرفي والذي تقوم البطاقة بتشغيله بدون رصيد أو برصيد غير كافي[1]، أما الاستعمال الغير مشروع فيتجسد في استعمال البطاقة وهي أساسا غير قابلة للاستعمال:

1 – عيد رضا أحمد إبراهيم محمود، المرجع السابق، ص 73، أنظر أيضا: عادل يوسف الشكري، المرجع السابق، ص94

أ- الاستعمال لتعسفي للبطاقة من قبل حاملها:

ونكون أما هذه الصورة الجرمية في حالة ما إذا تم استخدام البطاقة مع عدم وجود رصيد كاف، وذلك كالتالي:

- ✓ تقديم البطاقة إلى التاجر لشراء سلعة مع عدم وجود رصيد كافي:

وتكون هذه الحالة إذ قام صاحب البطاقة بالشراء بها بدل النقود فيجعل وظيفة الوفاء إلى المصدر –عادة يكون البنك–مستفيدا من المدة الممنوحة له على سبيل الائتمان، وهذا التعامل يشجع العميل على الاستهلاك حتى ولو كان لا يملك رصيدا مما يزيد من قيمة المديونية لديه.

- ✓ السحب من جهاز السحب الآلي رغم عدم كفاية الرصيد: رغم أنه في الغالب لا يمكن تصور هذه الجريمة لأن الأجهزة المصرفية لا تسمح بالسحب المالي إلا في حدود المبلغ الموجود في الرصيد، ولكن وكما هو متعارف عليه أن تفكير المجرم يتطور بتطور أساليب حماية الشيء لذلك نجد أن هناك من يستطيع السحب من الأجهزة مبالغ تفوق المبالغ الموجودة في الحساب بأساليب مختلفة.

مع أنه لا يمكن قبول الفعل أخلاقياً إلا أن التساؤل يطرح حول إلى أي مدى يمكن اعتبار هذا الفعل جريمة معاقب عليها قانوناً؟ وبما أن البطاقة الإلكترونية هي أمر حديث فقد أدى ذلك انقسام الفقه إلى اتجاهين، اتجاه يؤيد تجريم الفعل واختلفوا في تكييفه بين السرقة والنصب أو خيانة الأمانة، واتجاه آخر يرفض فكرة تجريم الفعل أصلاً اعتماداً على مبدأ الشرعية بما أن المشرع لم ينص على التجريم فلا يمكن قيام الجريمة.

✓ قيام المسؤولية الجزائية:

رغم قول الفقهاء في هذا الاتجاه بقيام المسؤولية الجزائية إلا أنهم اختلفوا في النص الواجب التطبيق إن كان سرقة أو نصب أو خيانة أمانة[1]، **فـ**يرون أن الفعل يشكل جريمة سرقة لأن الزبون قد تجاوز الرصيد المتفق عليه ودون علم أو رضا الجهة المصدرة[2]، **ويرى**

1 – محمد زهير أبو العز، مدى المسؤولية الجنائية عن أعمال البنوك، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 267، أنظر أيضا: عادل يوسف الشكري، المرجع السابق، ص 96.

2 – محمد زهير أبو العز، المرجع السابق، ص269.

جزء آخر من الفقه يرى أن المساءلة تكون على جريمة الاحتيال، لأنه وبمجرد قيام الزبون بالسحب أو استخدام البطاقة وهو يعلم بغياب الرصيد أو عدم كفايته فقد احتال على البنك بمخالفة الشروط المبرمة في العقد وجانب آخر من الفقه يرى الفعل يشكل خيانة أمانة، لأن البنك ائتمن الزبون على مبلغ معين لا يجوز له التصرف في أكثر منه لكنه خان الأمانة واستخدم البطاقة بشكل يفوق قيمتها[1].

- ✓ **<u>عدم قيام المسؤولية:</u>** ويرى أصحاب هذا الاتجاه أنه لا يمكن متابعة حامل البطاقة بواسطة أي نص في قانون العقوبات لأنها لا تتعدى فعل الإخلال بالتزام تعاقدي، بالإضافة إلى أن الزبون لا يتحمل المسؤولية وحده إذا تعلق الأمر باستخدام بطاقة الموزعات المالية المتواجدة على مستوى المحلات، فالتاجر سيكون على علم بقيمة الرصيد الموجود، ورغم ذلك يواصل العملية التجارية، فهو هنا ساهم في المساس بالالتزام بينه وبين البنك وبينه وبين الزبون، وهنا يمكن للتاجر أن يعود إلى الزبون ويسوي الأمر معه هذا إذا تعلق الأمر باستخدام البطاقة في تسوية المعاملات مع الناس، ولكن هذا الأمر لا يمكن تطبيقه إذ تعلق بالسحب من الموزعات الآلية التابعة للبنك لأن هنا الزبون سيخل بالتزامه المباشر مع البنك.

الرأي الراجح: يرى جانب آخر من الفقه أن خصوصية المحل تجعل للجريمة أيضا خصوصيتها، فلا يمكن أن نترك المعتدي على هذا المحل دون عقاب، كما لا يمكن أن نطبق عليه نصوص على أساس مبدأ التوسع لذلك يجب تطبيق النصوص التي أقرها المشرع للجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والإتصال .

1 – محمد زهير أبو العز، المرجع السابق، 270.

ب- الاستعمال الغير مشروع للبطاقة من قبل حاملها:

ويرتبط الاستعمال غير المشروع أساسا باستخدام البطاقة رغم نهاية صلاحيتها، أو بعد إلغائها أو بعد التصريح بضياعها أو سرقتها:

حيث أن لبطاقة الائتمان تاريخ انتهاء الصلاحية فإذا بلغ ذلك التاريخ تصبح غير صالحة للاستخدام، لذلك يقع عليه إلتزام ضرورة ردها للبنك وهو نفس الإلتزام الذي يقع على حامل البطاقة عند إلغائها، فإذا استخدمها صاحبها هنا يصبح استخدام غير مشروع، لكن إلى أي مدى يمكن مساءلة الفاعل في هذه الحالة؟

يكيف الفقهاء استخدام البطاقة منتهية الصلاحية أو الملغاة في الوفاء أو في السحب على أساس جريمة الاحتيال والسرقة على التوالي، فالشخص الذي يعلم أن بطاقته منتهية الصلاحية، ورغم ذلك يستخدمها في الوفاء بالتزاماته المالية هنا يكون قد ارتكب جريمة الاحتيال، أما إذا عمد للسحب ببطاقته رغم علمه بانتهاء صلاحيتها فهنا تكون له نية السرقة فيتابع لارتكاب جريمة السرقة أو المحاولة فيها على اعتبار أنه من الصعب السحب ببطاقة منتهية الصلاحية، كما يقع التزام آخر على حامل البطاقة في هذه الحالة وهو ضرورة رد البطاقة لمصدرها عند الطلب، فإذا رفض يمكن متابعته بجريمة خيانة الأمانة على اعتبار أن البطاقة سلمت له استناداً لعقد الوديعة لذلك يجب ردها عند انتهاء العقد والذي ينتهي بانتهاء صلاحية البطاقة .

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن متابعة الحامل بجريمة النصب على التاجر عن استخدام بطاقة منتهية الصلاحية إذا كان تاريخ صلاحية البطاقة مدون على وجه البطاقة بصورة واضحة وبارزة، كما ينطبق نفس الحكم في حالة إخطار البنك المصدر للبطاقة البنكية التاجر بإلغاء تلك البطاقة.[1]

1 – إيهاب مصطفى عبد الغني، المرجع السابق، ص 301.

ثانيا- الاستخدام غير المشروع للبطاقة من قبل الغير:

إذا وقعت البطاقة في يد الغير فإنه من المحتمل أن تستخدم بشكل غير مشروع، ومن أمثلة ذلك أخذ الأموال من الحساب دون علم صاحبها، أو أن يتم سرقة البيانات لاستخدامها في أمور أخرى، ولكن قد يتصور أن يستخدم الغير بطاقة إلكترونية تتمثل في بطاقة الائتمان وهي أصلا غير حقيقية ويكون عن طريق تزويرها، وهذا ما سنحاول إيضاحه.

1- تزوير البطاقة من قبل الغير:

قد يقع التزوير على بطاقة الدفع الإلكترونية، وهو يعتبر من قبيل التزوير المعلوماتي[1]، فكما عرفنا سابقاً أن بطاقات الدفع من المحررات المصرفية، لذلك من الممكن أن يقع التزوير عليها بتغيير حقيقتها عن طريق الكذب، وتغيير الحقيقة الصحيحة ويعتد بالتغيير الذي يحدث بالكتابة فلا يعتبر فعل إجرامي التغيير الذي يحدث دون كتابة، كما يشترط أن يكون لها قوة الإثبات بالنسبة للبيانات التي انصب عليها التزوير، فالتزوير يقع على المحرر ومن أمثلته بطاقة الدفع وتحتوي هذه البطاقة على بيانات ومعلومات قد تكون محلا للتزوير، فرغم أن المشرع لم يشر صراحة إلى البطاقات الإلكترونية كمحل للتزوير، إلا أن هذا لا ينفي وقوع التزوير عليها، واعتبارها جريمة خاصة مع اعتراف المشرع بالمحررات الالكترونية في الإثبات ويمكن ربط جريمة التزوير بالبطاقات الالكترونية كالتالي:

- ✓ تقليد أو تزييف الكتابة أو التوقيع وذلك بأخذ بيانات بطاقة صحيحة وحفرها على مستطيل بلاستيكي.
- ✓ الاصطناع وذلك بخلق بطاقة لم يكن لها وجود ونسبتها إلى مصدر معين كذبا.[2]
- ✓ التزوير بالإضافة أو الإسقاط أي التعديل بالحذف أو الإضافة ويتعلق التزوير هنا ببطاقة صالحة أو منتهية الصلاحية[3]

---

1 – هو التزوير المرتبط بالحاسب الآلي والذي يتكون عند خلق أو تعديل غير مصرح به للبيانات في سياق المعاملات القانونية، بتغيير صحة البيانات المستخرجة التي تكون موضوعا لخداع المصالح القانونية المحمية، أنظر: عمر محمد يونس، الاتفاقية الأوربية حول الجريمة الافتراضية، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، 2007، ص85.

2 – محمد زهير أبو العز، المرجع السابق، ص 280.

3 – ممدوح بن رشيد الرشيد العنزي، المرجع السابق، ص 52.

2- استخدام بطاقة الكترونية مزورة:

اتفق الفقهاء على تجريم هذا الفعل لكنهم اختلفوا على الجريمة التي سيتابع من أجلها، فرأي يرى أنه يجب أن يتابع على جريمة السرقة المشددة لاستخدامه مفتاح مصطنع،[1] ورأي يأخذ بفكرة المتابعة حول جريمة الاحتيال،[2] والرأي الثالث يرى أنه جريمة استعمال مزور، وذلك لتوفر أركان هذه الجريمة لأن التزوير وقع على محرر وتم استخدام هذا المحرر وهو الرأي الراجح.

3- الغش باستخدام بيانات بطاقة الدفع الإلكتروني:

- ❖ حالة سرقة بيانات البطاقة.
- ❖ استخدام بيانات بطاقة الدفع المزورة.

ثالثا-موقف المشرع الجزائري من الجرائم الواقعة على البطاقات الإلكترونية:

بداية نجد أن استخدام بطاقات الالكترونية في الجزائر يقتصر على مجالات محددة، من بينها البطاقات المتعلقة بالتأمينات الاجتماعية وبطاقات أجهزة الصرف الآلي، لكن نجد نوع آخر من البطاقات والتي تحتاج لتوفير قد كبير من الحماية الجزائية لها، وهي بطاقات الدفع غير متوفرة في الجزائر أي أن التعامل بها يكاد يكون معدوم، وهذا ما جعل الجزائر لحد الآن تتجنب خطر هذه الجرائم، ولكن وكما هو معروف أن التعاملات في الوقت الحالي لم تعد تعترف بالحدود ومنها التعاملات المالية، وبالتالي قد يتصور استخدام جزائري لوسائل دفع خارجية المصدر خاصة في تعاملاته الخارجية التي قد تعرضه للاحتيال أو الابتزاز أو سرقة بيانات واستخدامها لسحب أمواله أو في تزوير بطاقات أخرى، كما قد يقع ضحية في إعطائه بطاقة دفع مزورة، وكما قد يكون هو من يقوم بتزوير البطاقات لذلك يجب على المشرع الجزائري التفطن وإحاطة هذه الوسائل بالحماية اللازمة لأنه حتى وإن كانت البنوك الجزائرية الآن لا تتعامل بوسائل الدفع الحديثة، إلا أن الأمر ليس ببعيد عليها ونجد أن

1 – استدلوا بذلك على أن المال خرج من حيازة المجني عليه بغير رضاه والبطاقة المزورة من قبيل المفتاح المصطنع خاصة، وأن البطاقة هي أداة سحب من الصراف الآلي الذي يعتبر مجرد خزينة للأموال ورقم البطاقة السري هو النقود.

2 – استعمال البطاقة المزورة هو طريقة احتيالية على جهاز الصراف الآلي.

المشرع الجزائري وفي المادة الثانية من القانون 09-04[1]، بين المجرع الجزائري أن الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال هي الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المحددة في قانون العقوبات، وأي جريمة أخرى يسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات الإلكترونية، ومن خلال هذا التعريف يتبين أنه أي جريمة تقليدية يمكن ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات الإلكترونية، سيعاقب عليها اعتماداً على النص التقليدي إذ لم تشملها الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وبالتالي يتصور ارتكاب التزوير الإلكتروني على البطاقة وغيرها من الجرائم التقليدية التي قد ترتكب إضرارا بها، ولكن أهم القواعد الجزائية التي قد تشمل البطاقات الإلكترونية بالحماية هي المواد التي تضمنت الجرائم التي تقع اعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات كالتالي:

1- **الدخول أو البقاء غير المشروع في نظام المعالجة الآلية للمعطيات**:

نصت عليه المادة 394 مكرر من ق.ع[2] "وفي هذه الصورة جرم المشرع مجرد الدخول أو البقاء في نظام المعالجة الآلية للمعطيات ولكن يجب أن يكون الفعل عن طريق الغش".

الأفعال المجرمة هي:

أ- **فعل الدخول**: يتحقق فعل الدخول بمجرد الوصول إلى المعلومات المخزنة داخل النظام ودون علم ورضاء صاحبها، لأن هذا النظام لا يسمح للدخول فيه إلا لأشخاص معينين أو يسمح بالدخول لكن مقابل نفقات.

1 -09-04 مؤرخ في 14 شعبان عام 1430 الموافق 5 غشت سنة 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتهما ج.ر عدد47.

2 – يعاقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى سنة، وبغرامة من 50.000 دج إلى 20.000 دج كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك.

تضاعف العقوبة إذا ترتب على ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة وإذا ترتب على الأفعال المذكورة أعلاه تخريب نظام اشتغال المنظومة تكون العقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين والغرامة من 50.000 إلى 300.000 دج.

إن جريمة دخول غير مصرح إلى نظام المعالجة الآلية للمعطيات يعد جريمة شكلية لأنها لا تشترط تحقق النتيجة، يكفي الوصول إلى المعلومات المخزنة بداخل النظام، فبمجرد الوصول إليها تقوم الجريمة، ولا يهم الوسيلة التي أرتكب بها الفعل. [1]

ويستوي أن يتم الدخول بطريق مباشر، منح الفاعل القدرة على الوصول إلى المعلومات المخزنة لدى الأنظمة المعالجة الآلية باستخدام شاشة النظام والاطلاع بالقراءة على ما هو مكتوب عليه أو باستخدام آلة طباعة مرفقة بجهاز الحاسب الآلي، أو استخراج قائمة البرامج الموجودة داخل النظام المعلوماتي أو بطريقة غير مباشرة ويكون ذلك بالالتقاط المعلوماتي.[2]

ب- **فعل البقاء:** معنى البقاء هو التواجد داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات ضد إرادة من له الحق في السيطرة على هذا النظام، ويتحقق هذا البقاء غير المشروع عند دخول شخص في نظام بتصريح ولكن تجاوز المدة المسموح له بالبقاء، أو يكون ذلك التحول خطأ أو سهواً في نظام آخر ولم ينسحب فوراً ولا يقطع وجوده، أو يقوم بطبع نسخة من المعلومات في حين سمح له بالرؤية فقط هنا تقوم جريمة البقاء غير المشروع في نظام المعالجة الآلية للمعطيات.[3]

يجتمع فعل البقاء مع فعل الدخول غير المشروع إلى نظام المعالجة الآلية للمعطيات، كأن لا يكون للشخص الحق في الدخول ويدخل ثم يبقى في النظام.

ج- الصورة المشددة: نصت المادة 394 مكرر الفقرة 2 و3 من ق.ع على ظروف تشديد عقوبة فعل الدخول والبقاء غير المشروع عندما ينتج عن هذين الفعلين إما:

- ❖ حذف أو تغير معطيات المنظومة.
- ❖ تخريب نظام اشتغال المنظومة: والتجريم هنا مرتبط بعلاقة سببية بينه وبين الجريمة الأساسية.

1- نائلة عادل محمد فريد قورة، جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية،2005 ، ص323.

2 - نائلة عادل محمد فريد قورة ،المرجع نفسه ص ص 323-327.

3- أمال قارة ، الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، دار هومه، الجزائر ، ط 2 ، 2007 ، ص 110.

2- **الاعتداءات العمدية على المعطيات**:

أ- **الإعتداءات العمدية على المعطيات الموجودة**: نصت عليها المادة 394 مكرر1، ويتجسد في الأفعال الجرمية التالية:

- **الإدخال**: يقصد بفعل الإدخال هو إضافة معطيات جديدة على الدعاية الخاصة سواء كانت خالية، أم كانت يوجد عليها معطيات من قبل، ونكون أمام فعل الإدخال في حالة الاستخدام التعسفي لبطاقات السحب والائتمان سواء من صاحبها الشرعي أو عن غيره كحالة السرقة أو التزوير.
- **المحو**: يقصد بفعل المحو إزالة جزء من معطيات المسجلة داخل النظام، وتحطيم تلك الدعامة أو نقل أ وتخزين جزء من معطيات في ذاكرة المختلفة.
- **التعديل**: يقصد بفعل التعديل تغيير المعطيات الموجودة داخل النظام واستبدالها بمعطيات أخرى، ويتحقق ذلك عن طريق برامج تتلاعب في المعطيات سواء بالمحو الكلي أوالجزئي وهي برامج الفيروسات وهي مختلفة الأنواع والأشكال.[1]

ب- **المساس العمدي بالمعطيات خارج النظام**: نصت عليه المادة 394 مكرر 02. [2]

وتتلخص في الصورتين الآتيتين:

- تتعلق بحماية المعطيات من استعمالها في الاعتداءات الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.
- تتعلق بحماية المعطيات المتحصل عليها من هذه الاعتداءات، وذلك في نص المادة 394 مكرر 2 قانون العقوبات المشار إليه سابقاً.

---

1 – أمال قارة، المرجع السابق، ص 120.

2- يعاقب بالحبس من شهرين 02 إلى ثلاثة (3) سنوات وبغرامة من 1.000.000 إلى 10.000.000 دج كل من يقوم عمداً أو عن طريق الغش بما يأتي-

- تصميم أو بحث أو تجميع أو توفير أو نشر أو الإتجار في معطيات مخزنة أو معالجة أو مرسلة عن طريق منظومة معلوماتية يمكن أن ترتكب بها الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم.
- حيازة أو إفشاء أو نشر واستعمال لأي غرض كل المعطيات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم.

ويتضح أن هناك فرق بين الصورتين المنصوص عليهما في المادة 394 مكرر 2 قانون العقوبات حيث أن الصورة الأولى تكون فيها المعطيات وسيلة لارتكاب هذه الاعتداءات، فالحماية التشريعية هنا تخصها قبل ارتكاب الاعتداءات أما الصورة الثانية فتكون المعطيات هي المحصلة أو نتيجة لارتكاب الاعتداءات الماسة بالأنظمة والحماية التشريعية في هذه الصورة تهدف إلى الوقاية من ارتكاب جريمة أخرى تتمثل في حيازة أو إفشاء أو نشر أو استعمال هذه المعطيات المتحصل عليها من إحدى هذه الاعتداءات لأي غرض كان .[1]

الفرع الثالث: جريمة الصرف:

عمليات الصرف تعني تنظيم العمليات الواقعة على العملات الأجنبية من شراء أو بيع بوساطة البنوك أو من طرفها، وذلك اعتمادا على السعر الذي حددته الهيئات الرسمية للدولة، والصرف يتعلق بكل من النقود، السندات، بطاقات الائتمان، إضافة إلى السبائك الذهبية والأحجار الكريمة[2].

1 – نائلة عادل محمد فريدة قورة، المرجع السابق، ص. 366

2 –المادة 2 من لأمر 96–22 المؤرخ 23 صفر عام 1417 الموافق 9 يوليو سنة1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج (ج.ر عدد 43 الصادرة في: 24 صفر 1417) المعدلة بالأمر 10–03 مؤرخ في 16 رمضان عام1431 الموافق 26 غشت سنة 2010 ج.ر 50 الصادرة في 01 سبتمبر 2010.

أولا-محل جريمة الصرف:

تقع جريمة الصرف على وسائل الدفع بما فيها النقود، والأحجار الكريمة والمعادن الثمينة[1] والقيم المنقولة والسندات[2]، وبما أننا بصدد دراسة جريمة الصرف المتعلقة بوسائل الدفع فإننا سنستبعد جرائم الصرف الواقعة الأحجار الكريمة والمعادن الثمينة.

ثانيا- السلوك الإجرامي:

نظراً لاهتمامنا بوسائل الدفع ستقتصر دراستنا لهذا العنصر على السلوك الإجرامي المرتبط بوسائل الدفع دون السلوك الإجرامي المرتبط بالأحجار الكريمة والمعادن الثمينة.

حدد المشرع الجزائري السلوك الإجرامي لجريمة الصرف في المادة الأولى من الأمر 96- 22 المتعلق بمخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج المعدل والمتمم بالأمرين رقم 03 - 01[3] و 10 - 03 ، تتمثل الصور الإجرامية في:

1- التصريح الكاذب أو عدم مراعاة التزامات التصريح:

يتصور قيام هذه الصورة الجرمية في حالة استراد وتصدير السلع والخدمات، وفي حالة التحويل المصرفي للعملة، حيث يخضع استراد وتصدير السلع والخدمات إلى تصريح مسبق لدى الجمارك، فإذا تمت العملية دون التصريح وكان الهدف منها المساس بالتشريع والتنظيم الخاصين بالصرف أو بحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، فإن ذلك يؤدي إلى

1 - الأحجار الكريمة هي الأحجار الّتي تستعمل في الحلي، كالماس والزمرد والياقوت...إلخ، أما المعادن الثمينة فتتمثل أساسا في الذهب والفضة والبلاتين وتظهر عادة في شكل سبائك، وقد يأخذ المعدن الواحد منها أشكالا ومظاهر متنوعة، أنظر أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج2، المرجع السابق، ص 321.

2 - القيم المنقولة هي سندات قابلة للتداول تصدرها شركات المساهمة (البنوك) وتكون مسعرة في البورصة أو يمكن تسعيرها أنظر المادة 715 مكرر 30 من ق.ت.أما سندات الدين وهي أيضا سندات قابلة للتداول تصدرها شركة المساهمة كسندات الإستحقاق أنظر المادة 715 مكرر 74 من ق.ت.

3 - أمر رقم 03-01 المؤرخ في 18 ذي الحجة عام 1423 الموافق 19 فبراير سنة 2003 يعدل ويتمم الأمر 96- 22 ج.ر عدد 12 الصادرة في 23 فبراير 2003.

ارتكاب جريمة الصرف، وهو ما ينطبق أيضا على التحويل المصرفي للعملة، سواء تم هذا التحويل دون تصريح أو بالاعتماد على تصريح مزور[1].

2- عدم إسترداد الأموال إلى الوطن:

تلزم مختلف أنظمة بنك الجزائر[2] مصدري البضائع والخدمات بترحيل[3] الايرادات الناجمة عن التصدير، ويتعين على الوسيط المعتمد مراقبة الترحيل ويجب عليه أن يصرح لدى بنك الجزائر بأي تأخير في الترحيل.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب أن يتم الترحيل في الأجل القانونية التي تحسب ابتداء من تاريخ البيع، على أن يكون أجل الترحيل عندما يتم التصدير نقداً بمدة لا تتجاوز 120 يوماً، اعتبارا من تاريخ الارسال أو تاريخ الإنجاز، وعندما يكون تسديد التصدير مستحق في أجل يتجاوز 120 يوم لا يتم التصدير إلا بعد الحصول على ترخيص من بنك الجزائر[4].

وكل اخلال بالتزام من الالتزامات المتعلقة بترحيل الاموال الناجمة عن التصدير يشكل جريمة صرف.

3- عدم مراعاة الاجراءات المنصوص عليها أو الشكليات المطلوبة: يغلب على التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف الطابع الشكلي المفرط فيه، حيث أجاز القانون للأعوان الاقتصاديين استراد وتصدير البضائع والخدمات بكل حرية، إلا انه ربط هذه العملية بشروط شكلية وجب احترامها وإلا كنا أمام جريمة صرف.

حيث أن هذه العمليات تخضع لشكلية التوطين المصرفي المسبق لدى بنك وسيط معتمد في الجزائر، وذلك كالآتي:

---

1 –يسعد فضيلة، الآليات القانونية لمكافحة جرائم العملة في التشريع الجنائي الجزائري، (رسالة ماجستير)، قانون الأعمال، جامعة منتوري، قسنطينة (الجزائر)، 2009، ص ص 105–108.

2 – حيث نصت المادة 65 من نظام 07 – 01 على أنه يجب على المصدر أن يقوم بترحيل ناتج التصدير في الأجال المحددة، ويجب عليه تبرير أي تأخير في الترحيل.

3– الزامية الترحيل تخص كل من المبلغ المسجل في الفاتورة ومبلغ المصاريف الاضافية عندما لا تدرج هذه الأخيرة في سعر البيع وهذا ما بنته المادة 66 من النظام 07–01.

4 –أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج2، المرجع السابق، ص 323.

أ- بالنسبة لاقتناء العملة الصعبة والتنازل عنها وحيازتها:

هذه العمليات مرخص بها لدى الوسطاء المعتمدين دون سواهم وفق الاجراءات المنصوص عليها في أنظمة البنك المركزي، حيث رخص القانون لكل مقيم بالجزائر اقتناء وحيازة وسائل دفع مدونة بالعملات الأجنبية قابلة للتحويل بصفة حرة، غير أن هذا الاقتناء لا يكون إلا لدى الوسطاء المعتمدين، فيعد الاقتناء لدى غيرهم فعلاً مكوناً للركن المادي لجريمة الصرف.

كما يمنع القانون التنازل عن العملة الصعبة خارج إطار الوسطاء المعتمدين، وتبعاً لذلك يشكل جريمة من جرائم الصرف كل تنازل عن العملة الصعبة لغير الوسطاء المعتمدين أو بنك الجزائر.

كما يرخص القانون لكل شخص طبيعي أو معنوي مقيم أو غير مقيم فتح حسابات تحت الطلب أو لأجل بالعملات الأجنبية لدى البنوك الوسيطة المعتمدة، ويمكن للوسطاء المعتمدين حيازة حسابات بالعملة الصعبة لدى بنك الجزائر، على أن يتم تزويد هذه الحسابات قصراً بوسائل الدفع الأجنبية.

وتبعاً لما سبق، فإن حيازة العملة الصعبة خارج إطار الوسطاء المعتمدين يشكل فعلاً مادياً مكوناً للركن المادي لجريمة الصرف[1]

ب- **بالنسبة لاستراد وتصدير السلع والخدمات**: تخضع كل عملية استراد أو تصدير للسلع أو الخدمات إلى الزامية التوطين لدى وسيط معتمد[2] والتوطين يسبق كل تحويل أو ترحيل للأموال، كما يسبق كل التزام وتخليص جمركي للبضائع، وتعد البنوك والمؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة، هي الوحيدة المؤهلة لكي تنفذ لحساب زبائنها التحويلات

1 - يسعد فضيلة، المرجع السابق، ص ص 109-112.

2 -كما يكون ملزما بتصفية ملفات التجارة الخارجية من خلال التأكد من قانونية وتطابق انجز العقود التجارية والسير الحسن للتدفقات المالية المترتبة عنها، أنظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج2، المرجع السابق، ص324، ص 325.

والترحيل المرتبطين بالعملات الخاصة بالسلع والخدمات التي تم توطينها المصرفي مسبقاً لديها[1].

كما يمكن للمصالح المالية لبريد الجزائر تنفيذ عمليات التحويل وترحيل المتعلقة للعمليات المؤهلة للقيام بها.

كما يشترط عند استراد وتصدير السلع والخدمات، تقيد الوسيط المعتمد المُوطن مراعاتها، من بينها:

- فتح ملف توطين يسمح له بمتابعة عملية الاستراد وتسليم تأشيرة التوطين المصرفي للمستورد المقيم.
- التأكد قبل قبول ملف التوطين المصرفي أو أي التزام يترتب عنه تحويل العملات نحو الخارج من قانونية العملية والمساحة المالية للزبون.
- التأكد قبل القيام بأية تسوية أو التزام مالي من وجود الفواتير النهائية ووثائق الارسال والوثائق الجمركية للعرض للاستهلاك الخاصة بالسلعة المستوردة وشهادات الخدمة المنجزة بالنسبة لاستراد الخدمات.

يشكل أي إخلال بالقواعد العامة التي تحكم استراد وتصدير السلع والخدمات، التي سبق بيانها، أو بالقواعد الخاصة بالواردات أو بالصادرات، صورة من صور الركن المادي لجريمة الصرف.

4- **عدم الحصول على التراخيص المشترطة أو عدم احترام الشروط المقترنة بها**: يحق لأي عون اقتصادي القيام بعمليات استراد أو تصدر بضائع أو خدامات، ما لم تكون محضورة دون حاجة إلى ترخيص مسبق.[2]

---

1 –وفي المقابل تعفى من التوطين الواردات والصادرات التي يقوم بها المسافرون لإستعمالتهم الشخصية طبقاً لأحكام القوانين المالية ، الواردات والصادرات التي تقل قيمتها عن القيمة المقابلة لمبلغ 100.000 دج بقيمة "فوب" FOB، الواردات التي يقوم بها المواطنون المسجلون لدى الممثليات الدبلوماسية والقنصلية الجزائرية في الخارج عند عودتهم النهائية إلى الجزائر طبقاً لأحكام القوانين المالية، وتلك التي يقوم بها بنفس الظروف الأعوان الدبلوماسيون والقنصليون وما شبههم وكذا أعوان ممثليات الشريكات والمؤسسات العمومية في الخارج، أنظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج2، المرجع السابق، ص 327.

2 – أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 327.

5- **صورة الجريمة التي يكون محلها وسيلة دفع**: يميز القانون بين وسائل الدفع المحررة بالعملة الأجنبية وتلك المحررة بالعملة الوطنية.

أ- وسائل الدفع المحررة بالعملة الأجنبية.

❖ **الشراء والبيع بطريقة غير شرعية:**

الشراء: يجوز لكل مقيم بالجزائر اقتناء وحيازة وسائل دفع مدونة بالعملات الأجنبية قابلة للتحويل بصفة حرة، غير أن اقتناء العملة الصعبة لا تكون إلا لدى الوسطاء المعتمدين، كما سبق بيانه.

البيع: لا يمكن التنازل عن العملة الصعبة خارج إطار الوسطاء المعتمدين بنصها على عدم جواز القيام بعمليات الصرف بين الدينار الجزائري والعملة الصعبة إلا لدى الوسطاء المعتمدين و بنك الجزائر.

وتبعاً لذلك يشكل جريمة من جرائم الصرف كل من يبيع العملة الصعبة لغير الوسطاء المعتمدين و بنك الجزائر أو خارج هذا الاطار، وينطبق نفس الحكم على أية وسيلة دفع أجنبية بطريقة غير شرعية ولو كانت محررة بعملة غير قابلة للتحويل بصفة حرة.

❖ **الاستراد والتصدير المادي بطريقة غير شرعية:**

✓ **الاستراد المادي لوسائل الدفع:**

يقع على كل مستورد مادي للأوراق النقدية أو للشيكات السياحية التزامان وهما: واجب التصريح بالعملة المستوردة وواجب الصدق عند التصريح، ويعد أي اخلال في إحداهما فعلا مكوناً للركن المادي لجريمة الصرف، كما لو استورد الجاني نقوداً أو شيكات سياحية تتجاوز السقف المحدد دون التصريح بها لدى الجمارك أو بالإدلاء بتصريح كاذب، ويبقى تطريق الالتزام الأول معلق على صدور تعليمة بنك الجزائر.

✓ **التصدير المادي لوسائل الدفع:** يجوز لكل مسافر يغادر الجزائر تصدير كل مبلغ يؤخذ شكل أوراق نقدية أجنبية قابلة للتحويل أو شيكات سياحية، وميزت من حيث مقدار المبلغ بين غير المقيمين والمقيمين[1]..

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج2، المرجع السابق، ص ص 328-333.

فأما غير المقيمين فيجوز لهم تصدير المبلغ المصرح به عند الدخول، تطرح منه المبالغ التي تم التنازل عنها قانوناً للوسطاء المعتمدين ومكاتب الصرف، وأما المقيمون فيجوز لهم تصدير المبالغ المسحوبة من الحسابات بالعملة الصعبة في حدود السقف الذي تحدده تعليمة يصدرها بنك الجزائر أو المبالغ التي تغطيها ترخيص الصرف.

وفي كل الأحوال لا يجوز استراد أو تصدير باقي وسائل الدفع المدونة بالعملات الأجنبية القابلة للتحويل، كالنقود المعدنية مثلاً، كما لا يجوز أيضا استراد أو تصدير وسائل الدفع الأجنبية غير القابلة للتحويل، وكل من يقوم بذلك بدون ترخيص يرتكب جريمة الصرف.

ب- وسائل الدفع المحررة بالعملة الوطنية:

يمكن تصدير واستراد أي وسيلة دفع تكون محررة بالعملة الوطنية بدون ترخيص صريح من بنك الجزائر، فيما رخصت نفس المادة في فقرتها الثانية للمسافرين تصدير أو استراد الأوراق النقدية بالدينار الجزائري في حدود مبلغ يحدد عن طريق تعليمة من بنك الجزائر.

وتبعا لذلك يقوم الركن المادي لجريمة الصرف في صورة ما إذا قام المسافر بتصدير أو استراد النقود بالعملة الوطنية دون التصريح بها أو بالإدلاء بتصريح كاذب بشأن المبلغ المصدر أو المستورد.

ثالثا: الركن المعنوي: جرائم الصرف الواقعة على النقود تقوم بمجرد توفر الركن المادي، بحيث لا يشترط المشرع توفر القصد الجنائي وهذا ما أكده في نص المادة الأولى من الأمر 96-22 المعدلة بالأمر 03-01 سابقا الذكر حيث بين بأنه لا يعذر المخالف على حسن نيته[1]، أما إذا تعلق الأمر بالصور الواقعة على وسائل الدفع والسندات والقيم فالمشرع سكت عن ذلك مما يستشف أنها لا تقوم إلا بتوفر القصد الجنائي[2].

1 – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج2، المرجع السابق، ص336.

2 – تجدر الإشارة أنه في حالة قيام الجريمة بتوفر الركن المادي والمعنوي يقرر القانون لمرتكبها عقوبة تتمثل في الحبس من سنتين إلى سبع سنوات و بمصادرة محل الجنحة والوسائل المستخدمة في النقل بالإضافة إلى الغرامة التي تكون تساوي أو أكثر من ضعف قيمة البضاعة محل المخالفة، بالإضافة إلى إمكانية الحكم بعقوبة تكميلية، وهذه العقوبات لا تمنع من مساءلة الشخص المعنوي الذي لا يمكن أن تقل الغرامة المطبقة عليه عن أربع مرات قيمة محل الجنحة، أنظر المادة 1 مكرر والمادة 03 والمادة 5 من الأمر 96-22 المعدل بالأمر 03-01 سابقا الذكر.

خلاصة الفصل

إن الاعتداء على المعاملات المصرفية يؤثر على أطرافها ومحلها، وبالتالي فإن التجريم الذي أقره المشرع حماية للأطراف أو المحل، هو حماية للمعاملة المصرفية مجتمعة ومن قبيل ذلك تجريم الاختلاس الذي يهدف إلى حماية المصلحة العامة ورغم أن دراستنا لهذه الجريمة كان في الجزء المخصص للجرائم الضارة بالتواجد القانوني للبنك، إلا أن هذا لا ينفي إضرارها بالعميل والمعاملات وبالتالي فتجريم الاختلاس سيؤثر في حماية المعاملة المصرفية، وهو نفس الأمر المطبق على مختلف الجرائم فعند إقرار حماية للبنك فإن تلك الحماية ستشمل الزبون والعملية المصرفية وهكذا فقد حاولنا من خلال هذا الفصل التطرق لمختلف الجرائم التي تقع إعتداءا على المعاملة، ولكننا لم نتطرق لكل الجرائم فالمعاملة المصرفية مجالها واسع، والجرائم المقررة حماية لها أوسع لذلك حاولنا التطرق إلى أهم الجرائم وليس كل الجرائم.

خلاصة الباب الأول

يمثل البنك دور الوسيط بين الأشخاص أو المؤسسات ليقترض بفائدة من الاشخاص الذين يملكون فائض عن حاجاتهم ليعيد إقراض ذلك المال بفائدة أكبر للأشخاص الذين هم في حاجة إلى المال، وبالتالي فله دور مهم في حياة الدورة الاقتصادية في الدولة، ولهذه الأهمية عمد المشرع إلى وضع الأطر العامة التي تحكم البنوك فنظمها على أساس شركة مساهمة، مما جعل لها حماية مزدوجة في قانون النقد والقرض والقانون التجاري، فساهم ذلك في تنوع العمليات التي يقدمها، فكان من أهمها قبول الأموال من الجمهور ووضعها لديه في شكل ودائع؛ ثم إقراض الأشخاص بفائدة، كما منحها القانون احتكار تقديم وسائل الدفع للزبائن، وبسبب تعدد العمليات التي نتج عنها تعدد في المتعاملين، ورغبة من المشرع في إحاطتها بحماية جزائية موضوعية كافية جرم كل فعل قد يضر بالمعاملة سواء كان بسيطا أو خطيرا بداية بإصدار الأسهم قبل قيد البنك في السجل التجاري، و إصدار الأسهم من بنك أسس عن طريق الغش أو بمخالفة القانون، وصولا إلى تجريم الاختلاس من قبل البنك وموظفيه وتجريم تبييض الأموال، وبما أن السرية المصرفية من مبادئ البنوك وأحد ضمانات المتعاملين فقام المشرع بحمايتها وجرم المساس بها عن طريق الإفشاء.

ومن المتعارف عليه أن الحماية الجزائية الموضوعية وحدها غير كافية لتوفير الحماية الكاملة، وإنما وجب وضع قواعد إجرائية تخرج هذه الحماية من مجرد مواد إلى الواقع، ولقد أقر المشرع العديد من القواعد الإجرائية التي تطبق على مختلف الجرائم، ولكن هناك بعض الجرائم لها خصوصية في بعض القواعد الإجرائية، ومن بينها الجرائم الواقعة إضرارا بالمعاملات المصرفية، وهذا ما سنعالجه بنوع من التفصيل في الباب الثاني من هذه الدراسة.

الباب الثاني:

الحماية الجزائية الإجرائية للمعاملات المصرفية

تقديم:

لتوفير حماية كاملة للمعاملات المصرفية لا يكفي تطبيق الحماية الجزائية الموضوعية، لأنها إذا كانت بدون قواعد تطبيق تصبح مجرد حبر على ورق، لذلك فالقواعد الإجرائية التي نص عليها قانون الإجراءات الجزائية تعتبر الجزء الثاني من الحماية، لأنها السبيل لمتابعة مرتكب الفعل المجرم وتوقيع العقاب اللازم عليه.

وقد جاءت القواعد الإجرائية عامة تطبق على كل الجرائم حسب القانون، لكن الجرائم المرتكبة إضرارا بالمعاملات المصرفية تحمل بعض الخصوصية، بحيث أن هناك بعض القواعد الإجرائية التي لا تطبق إلا على عدد محدد من الجرائم، لذلك سنحاول من خلال هذا الباب التطرق إلى القواعد الإجرائية التي تحمل خصوصية بالنسبة للمعاملات المصرفية على اعتبار أن دراسة جميع القواعد الإجرائية يحتاج كتب وأطروحات للإلمام بها.

ومن خلال ما سبق ماهي القواعد الإجرائية الخاصة التي تطبق على الجرائم الماسة بالمعاملات المصرفية؟

وللإجابة على هذا التساؤل وغيره قسمنا هذا الباب إلى

الفصل الأول: خصوصية البحث والتحري في الجرائم الماسة بالمعاملات المصرفية

الفصل الثاني: الآليات الوطنية والدولية في متابعة الجرائم الواقعة على المعاملات المصرفية

الفصل الأول:

خصوصية البحث والتحري في الجرائم الماسة بالمعاملات المصرفية.

الفصل الأول: خصوصية البحث والتحري في الجرائم الماسة بالمعاملات المصرفية.

كأصل عام بناط بالضبطية القضائية مهمة البحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات والقوانين المكملة وجمع الأدلة عنه، والبحث عن مرتكبيها، وتمارس الشرطة القضائية في حدود إختصاصها كافة الإجراءات التي يقررها القانون، حيث يستخلص من النصوص القانونيةالمعمول بها أن ضباط الشرطة القضائية المحددين في المادة 15 من ق.إ.ج [1]هم المكلفون قانوناً بمهمة البحث والتحري.

ويتحدد الاختصاص الإقليمي بنطاق العمل مما يجعله محلياً، غير أن قانون الإجراءات الجزائية وسع فيه أحياناً حيث يثبت لعضو الضبطية القضائية إختصاصاً إقليميا وطنياً، بحسب الصفة الأصلية للمنتمي لجهاز الشرطة القضائية من جهة، أو بحسب طبيعة الجريمة موضوع البحث أو بكليهما من جهة أخرى.

كما قد يتحدد اختصاصهم **النوعي** بنوع معيين من الجرائم، دون غيرها من الجرائم، وقد نهج المشرع نهج التمييزي بين الاختصاص العام والاختصاص الخاص، والملاحظ أن الاختصاص العام يخوله سلطة مباشرة جميع الصلاحيات بشأن جميع أنواع الجرائم حتى تلك التي تدخل في نطاق الاختصاص الخاص

إلا أنه وفي بعض الجرائم أعطى المشرع لضباط الشرطة القضائية صلاحيات أكبر من تلك المعطات لها في الشكل العام، حيث منحها إمكانية القيام بالبحث والتحري بأساليب خاصة.

كما ولخصوصية بعض الجرائم منح المشرع لبعض الهيئات المستحدثة صلاحيات للوقاية من الجريمة ومكافحتها، فمدى إمكانية هذه الهيئات في القيام بمهمة البحث والتحري؟ وإن قامت بها هل يقوم بها ضباط الشرطة القضائية يعملون تحت وصايتها أم أن المشرع منحها هذه الصلاحيات كإستثناء عن الأصل العام؟ وللإجابة على هذه الأسئلة قسمنا هذا الفصل إلى: المبحث الأول: الهيئات المرتبطة بالمعاملات المصرفية ودورها في البحث والتحري.

المبحث الثاني: أساليب البحث والتحري في جرائم المعاملات المصرفية.

1- الأمر رقم 66 – 55 المؤرّخ في 18 صفر عام 1386 الموافق8 يونيو سنة 1966، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر48 المؤرخة 10 يونيو 1966.

المبحث الأول: الهيئات المرتبطة بالمعاملات المصرفية ودورها في البحث والتحري.

في المعاملات المصرفية أقر المشرع مجموعة من الهيئات هدفها الوقاية والمكافحة من بعض الجرائم ذات الخطورة كما أعطى مهمة الرقابة للبعض الآخر.

وتتمثل أهم الهيئات في اللجنة المصرفية التي لها مهمة أساسية تتمثل في رقابة كل ما يتعلق بالبنوك، بالإضافة إلى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والديوان المركزي لقمع الفساد، وهما هيئتان مهمتهما الحماية من جرائم الفساد المختلفة وخلية الاستعلام المالي وهي الهيئة ذات الاختصاص في الوقاية من تبييض الأموال، والهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال.

لكن السؤال الذي يطرح هل لهذه الهيئات جميعها صلاحية البحث والتحري عن الجرائم، وإن قامت بذلك فبأي صفة هل كضباط شرطة أم كاستثناء عن الأصل.

وقد قسمنا هذا المبحث إلى:

المطلب الأول: الهيئات ذات الدور الرقابي.

المطلب الثاني: الهيئات التي لها حق التحري عن الجرائم.

المطلب الأول: الهيئات ذات الدور الرقابي.

هناك هيئات يكون الهدف من إنشائهم في البداية هو القيام بالمهمة الرقابية، حيث أن وجود مثل هذه الهيئات سيؤدي إلى الحد من الجرائم المرتبطة بعملها، وبالرجوع للمعاملات المصرفية نجد أن المشرع أقر هيئتين ذات دور رقابي أصيل تتمثلان في اللجنة المصرفية والهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ورغم الدور الرقابي للهيئات إلا أنه في الغالب يعطيها المشرع صلاحيات أكبر، خاصة إذا كانت رقابتها ترتبط بمجال مهم، لأنه في الغالب وبسبب مهمة الرقابة قد تكتشف هذه الهيئات جرائم، وهذا ما يجعلنا نتساءل حول دور اللجنة المصرفية و الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد في حالة ما إذا تم اكتشاف جريمة مرتبطة بعملهما، وهو ما سيدفعنا بداية إلى دراسة هاتين الهيئتين من خلال تكوينهما والصلاحيات الممنوحة لهما حتى نستطيع بعدها الإجابة على التساؤل المطروح وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى:

الفرع الأول: اللجنة المصرفية.

الفرع الثاني: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

الفرع الأول: اللجنة المصرفية:

نصت عليها المادة 105 من قانون النقد والقرض،[1] وهي لجنة مهمتها الأساسية الرقابة على أعمال البنوك من حيث السهر على حسن تطبيق البنوك والمؤسسات المالية للقوانين والأنظمة السارية عليها، كما تعمل على مراقبة ممارسي المهنة المصرفية حتى لا يقوم بهذه المهنة أشخاص أخرون غير المؤسسات المصرفية، كما لها سلطة توقيع العقاب عند الاقتضاء على من ارتكبوا مخالفات ضد القواعد القانونية والتنظيمات المسؤولة على رقابتها.

ويعود إنشاء هذه اللجنة إلى سنة 1971 وذلك بموجب الأمر 71-47 المتضمن تنظيم مؤسسات القرض[2]، وكانت تدعى في ذلك الوقت باللجنة التقنية للمؤسسات المصرفية، ووضعت بموجب هذا الأمر تحت سلطة وزير المالية، واقتصرت مهمتها على تقديم آرائها وتوصياتها بشأن جميع المسائل التي تهم المهنة المصرفي، وتقوم بتسهيل تنسيق النشاط الذي تمارسه البنوك[3]، وبصدور قانون النقد لسنة 1990 أصبح يطلق عليها اللجنة المصرفية وأعطيت لها صلاحيات رقابية وهو ما أكده قانون النقد والقرض 03-11 الذي منح للّجنة المصرفية اختصاصات واسعة في مجال الضبط وتوقيع العقوبات لضمان السير الحسن للمهنة المصرفية[4].

1- تؤسس لجنة مصرفية تدعي في صلب النص "اللجنة" وتكلف بما يلي:
- مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها.
- المعاقبة عن الاختلالات التي تتم معاينتها.
- تفحص اللجنة شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية، وتسهر على نوعية وضعياتها.
- وتسهر على احترام قواعد حسن سير المهنة.
- كما تعاين عند الاقتضاء المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاطات البنوك أو المؤسسات المالية دون أن يتم اعتمادهم، وتطبق عليهم العقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا الأمر دون المساس بالملاحقات الأخرى الجزائرية والمدنية".

2 - أمر رقم 71 -47 مؤرخ في 7 جمادى الأول عام 1391 الموافق 30 يونيو سنة 1971 ، يتضمن تنظيم مؤسسات القرض، ج. ر. العدد 55 المؤرخة بتاريخ 06 يوليو 1971.

3 - أنظر المادة 09، 10، 11 من الأمر 71-47 سابق الذكر.

4 - قزولي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 155.

أولا-تنظيم اللجنة المصرفية وطبيعتها القانونية:

تتشكل اللجنة المصرفية من محافظ بنك الجزائر رئيسا لها، وثلاثة أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي، المالي والمحاسبي، وقاضيان ينتدب الأول من المحكمة العليا يختاره رئيسها الأول، وينتدب الثاني من مجلس الدولة ويختاره رئيس المجلس، وهذا بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء، بالإضافة إلى ممثل عن مجلس المحاسبة يختاره رئيس المجلس من بين المستشارين الأولين، وممثل عن الوزير المكلف بالمالية. ويعين أعضاء هذه اللجنة من قبل رئيس الجمهورية لمدة خمس سنوات، وتزود اللجنة بأمانة عامة تُمكنها من الوسائل المادية، التقنية والبشرية الضرورية لممارسة الرقابة يحدّد مجلس إدارة بنك الجزائر صلاحيات الأمانة العامة وكيفيات تنظيمها وعملها[1]، ويعهد لها بمهمة إعداد وتنفيذ تعليمات اللجنة المصرفية[2].

الملاحظ على تشكيل اللجنة المصرفية أن المشرع أراد أن تضم أعضاء من جميع المجالات المرتبطة بالعمل المصرفي وبالعمل الرقابي للجنة، مما جعل اللجنة تتميز باختلاط في المراكز القانونية وذلك نظرا للطابع الاستثنائي للمهنة المصرفية، فتكوينها المختلط يسمح لها بممارسة سلطتها التأديبية على أكمل وجه.

كما أن تعيين قاضيين في اللجنة المصرفية مؤشر هام على التأهيل القضائي للجنة[3] ومن خلال ما سبق تعتبر اللجنة المصرفية سلطة إدارية مستقلة ولا يمكن اعتبارها جهة قضائية اعتمادا على ثلاث أسباب:-

- اللجنة المصرفية تشكل هيئة عقابية مهنية.

---

1 -وهذا حسب نص المادة 106 من قانون النقد والقرض المعدلة بالأمر 10-04 وتجدر الإشارة أنه قبل تعديل المادة سابقة الذكر كان القاضيان التابعان للجنة المصرفية ينتدبان الإثنين من المحكمة العليا فلم يكن هناك ازدواجية في الانتداب من أعلى هرم في القضاء العادي وأعلى هرم في القضاء الإداري، كما أضاف هذا التعديل ممثل عن مجلس المحاسبة وممثل عن الوزير المكلف بالمالية في تشكيل اللجنة المصرفية.

2 -قزولي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 157.

3 -*Rachid Zouaimia, La supervision bancaire : l'étendue des compétences de la Commission bancaire, https://cutt.us/mUN8G.*

- الإجراءات المطبقة أمام اللجنة المصرفية يتم تحديدها بموجب النظام داخلي وليس بموجب القانون.
- قراراتها إدارية لأنها قابلة للطعن أمام مجلس الدولة.[1]

ثانيا- دور للجنة المصرفية:

يعتبر أهم دور تقوم به اللجنة المصرفية وتمارس هذه اللجنة مهمة الرقابة المسندة إليها، إما بدراسة وفحص الوثائق والمستندات[2] أو عن طريق التنقل إلى مراكز البنوك والمؤسسات المالية[3].

وفي سبيل قيامها بمهمتها الرقابية لها أن تطلب كل المستندات والمعلومات التي تحتاجها، بالإضافة إلى الإفصاح عن كل الإيضاحات التي تراها ضرورية لممارسة مهماتها، ولأن العديد من المعلومات والمستندات التي تطلبها اللجنة تحوي أسرار المتعاملين فإن القانون وتسهيلاً للمهمة الرقابية ألغى ضرورة التمسك بالسر المهني أمام اللجنة المصرفية فلا يجوز الاحتجاج أمام هذه الهيئة بالسر المهني.[4]

وإقراراً من المشرع بضرورة التعاون الدولي بين المؤسسات المصرفية، أعطى للجنة المصرفية إمكانية تبادل المعلومات مع الأجهزة الرقابية لبلدان أخرى مع التمسك بمبدأ المعاملة بالمثل، كما يمكن للجنة المصرفية أن تطلب أي مستند قد يفيدها من كل شخص له علاقة بالعمليات التي تحت رقابتها، وذلك لتسهيل تأديتها لمهامها.

---

1 – قزولي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 162.

2 – وتدعى بالرقابة الدائمة لأنها تعتمد على التقارير المنجزة من قبل المفتشية العامة لبنك الجزائر، بعد فحص كل المعطيات والمعلومات المقدمة بصفة دورية من طرف البنوك ويمكن للرقابة على الوثائق أن تقود إلى الرقابة الميدانية.؛ أنظر: شويطر إيمان رتيبة، النظام القانوني للرقابة المصرفية في الجزائر، (أطروحة دكتوراه)، قانون أعمال، جامعة منتوري، قسنطينة (الجزائر)، 2017، ص268.

3 – وتكون هذه الطريقة بالنزول إلى المقر الاجتماعي للبنك والفروع التابعة له من أجل القيام بعمليات التفتيش ومعاينة، ويمكن للعملية أن تكون بشكل دقيق أو سطحي وتنتهي العملية بتحرير محاضر المعاينة؛ أنظر شويطر إيمان رتيبة، المرجع نفسه، ص288.

4 – محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص 70.

فالمشرع أعطى للجنة المصرفية حدود موسعة من أجل تأدية مهمتها الرقابية على أكمل وجه.

ثالثا- قرارات اللجنة المصرفية.

هي قرارات ترتبط بمخالفات مصرفية، فتصدرها عادة بعد فتح الملف الخاص بالمخالفة المصرفية المرتبكة، فتتولى اللجنة اتخاذ قرارها في المخالفة المعروضة عليها، إما بعدم وجود مخالفة أو بإقرار قيام المخالفة فتصدر بذلك قرارها بالعقوبات على أن يكون فحص القرار بالأغلبية.[1]

أ- طبيعة قرارات اللجنة المصرفية:

للجنة المصرفية السلطة لاتخاذ مجموعة من الإجراءات التأديبية في مواجهة البنك المخالف سواء لنص قانوني أو تنظيمي، أو الذي لم يستجب للإنذار الموجه له.

قرارات الجنة المصرفية تصدرها بالأغلبية، ولكن في حالة عدم وجود أغلبية وتساوت الأصوات يرجح صوت رئيس اللجنة الكفة لأحد القرارين، وقرارات اللجنة المصرفية هي قرارات لا تحمل الصفة الجزائية حتى وإن كانت تشمل على عقوبات تصل لحل البنك عن طريق سحب الاعتماد[2]، وهذا ما أقرته مجمل مواد قانون النقد والقرض، وخاصة المادة 107 التي أقرت أن الطعن في قرارات اللجنة المصرفية يكون على مستوى مجلس الدولة وهو ما يؤكد الصبغة الإدارية للقرارات القابلة للطعن، والمتمثل أساساً بتعيين قائم بالإدارة مؤقتاً أو المصفى والعقوبات التأديبية، على أن يقدم الطعن في أجل ستون (60) يوماً تحت طائلة

1- محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص67.

2 -ومثال ذلك سحب الإعتماد من بنك الخليفة بموجب قرار إتخذته اللجنة المصرفية سنة 2003، مبررة قرارها بأن بنك الخليفة قد بلغ حالة عدم القدرة على الدفع إثر تراجع الودائع وتفاقم مؤشرات المخاطر، وهذا التبرير يخالف رأي محمد جلاب بأن البنك لم يكن في حالة توقف عن الدفع عند تعيينه. أنظر https://cutt.us/V26lS تاريخ الإطلاع 17 فيفري2017.

عدم قبوله شكلاً لأنه تعدى الآجال القانونية اللازمة، وتبلغ قرارات اللجنة المصرفية إلى مجلس إدارة البنك.[1]

ب- أسس الرقابة المصرفية:

تمارس اللجنة المصرفية رقابتها اعتماداً على العديد من الأسس:

❖ الرقابة المصرفية المرتبطة بالموضوع:

تعمل على مراقبة البنوك من خلال البحث في مدى احترامهم للأحكام التشريعية والتنظيمية فتشرف على:

❖ **مراقبة احترام قواعد ممارسة المهنة المصرفية:** المتمثلة في:

- ✓ **احترام قواعد التسيير:** بما أن البنوك ملزمة باحترام أسس التسيير الموجهة لضمان السيولة والملاءة وتوازن التركيبة المالية، فاللجنة المصرفية تراقب ذلك عن طريق مدى التزام البنوك بقواعد الحذر في التسيير والانضمام إلى بعض المصالح، وصولاً إلى الالتزام أمام جريمة تبييض الأموال.
- ✓ **احترام مبدأ التخصص:** البنوك مخولة للقيام ببعض النشاطات، وبالتالي فنشاطاتها مقررة بموجب القانون فلا يمكن لها القيام بنشاط خارج التخصص المخول لها.
- ✓ **احترام القواعد المحاسبية:** وتتمثل في الالتزام بالنظام المحاسبي، ونشر حسابات البنك السنوية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية الإلزامية[2].
- ✓ **الرقابة على مباشرة المهنة دون ترخيص أو اعتماد:** كما علمنا سابقاً أن الأشخاص الذين يمارسون المهنة المصرفية بدون ترخيص أو اعتماد يقعون تحت طائلة المادة 134 من قانون النقد والقرض، ولكن حتى لا نصل إلى حالة تطبيق

1 – المادة 107 من ق.ن.ق.

2 – شويطر إيمان رتيبة، المرجع السابق، ص ص241، 242.

القواعد الجزائية فإن اللجنة المصرفية تقع تحت مسؤوليتها مراقبة هذا الأمر[1]، فتتخذ في حقهم إما عقوبات تأديبية أو تبليغ الجهات القضائية المختصة للبدء في المتابعات الجزائية أو المدنية.

❖ **احترام قواعد أخلاقيات المهنة**: وهي الالتزامات الواقعة على البنوك من الالتزام بالسر المهني إلى الالتزام بمبدأ عدم التدخل في شؤون العميل.

❖ **الرقابة على مدى احترام مقاييس الشفافية**: وتتمثل هذه المقاييس في الآتي:

- ✓ الالتزام بالمتابعة المستمرة للقروض الممنوحة.
- ✓ الالتزام بالنشريات تصحيحية في حالة وجود بيانات غير صحيحة أو وقوع سهو في المستندات المنشورة.
- ✓ الالتزام بوضع نظام رقابة داخلي.
- ✓ الالتزام بتعيين محافظي الحسابات الخاضعين لرقابة اللجنة المصرفية، والتي يمكن أن تسلط عليهم عقوبات دون الإخلال بالملاحقات التأديبية.[2]

❖ **الرقابة المصرفية المرتبطة بالأشخاص**:

- ✓ **الرقابة على البنوك**: منح المشرع اللجنة المصرفية حق الرقابة على البنوك، وبغض النظر على جنسية المساهم فيها جزائري أو أجنبي، كما لا يهم إن كان بنكاً عاماً أو خاصاً، وتعمل اللجنة على مراقبة مدى احترام البنوك للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها.

1 شويطر إيمان رتيبة، المرجع السابق، ص242.

2 – الحاسي مريم، المرجع السابق، ص12.

وتتعلق الرقابة بالآتي:

- منح الاعتماد والتراخيص المتعلقة بأهم التصرفات القانونية للمؤسسة.
- مدى احترام مقاييس التسيير.

✓ **الرقابة على الغير**: فالرقابة المصرفية لا ترتبط فقط بالبنوك وإنما قد تشمل أيضا الأشخاص المعنوية الذين يملكون صفة مساهمين أو الذين ينظمون العلاقات المالية والذين يملكون سيطرة على البنك.[1]

قد تشمل الرقابة المصرفية أيضا فروع البنوك الجزائرية في الخارج إذا كانت هناك اتفاقيات دولية تسمح بذلك.

ج. مضمون قرارات اللجنة المصرفية:

لقد كرس المشرع الجزائري للجنة المصرفية اختصاصات متنوعة، تتمثل أهمها في السلطة الرقابية إلى جانب السلطة العقابية، مما يخولها إصدار مجموعة من القرارات ترتبط كل واحدة منها بنوع السلطة الممارسة، فاللجنة المصرفية تمثل دور وقائي وردعي في المجال المصرفي، والذي يعبر عن ظاهرة إزالة التجريم في المجال الاقتصادي والمالي، لأن اللجنة المصرفية تعتبر هيئة إدارية مستقلة، وبهذه الصفة يمكن أن تتخذ مجموعة من التدابير والعقوبات.

❖ **تدابير وقائية**:

✓ **التحذير**: ويصدر من اللجنة المصرفية في مواجهة البنوك إذا أخلت هذه الأخيرة بقواعد حسن سير المهنة، ويكون هذا بعد إتاحة الفرصة لمسيريها لتقديم تفسيراتهم عن أسباب الاختلافات، ويهدف التحذير إلى إصلاح وضع البنك أو المؤسسة المالية.[2]

1 – محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص 70، أنظر أيضا: شويطر إيمان رتيبة، المرجع السابق، ص ص 248، 249.
2 – محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص 71.

- ✓ **الأمر بتدعيم التوازن المالي وتصحيح الأساليب الإدارية المطبقة**: وتتخذ اللجنة المصرفية هذا التدبير إذ رأت أن الوضعية التي يتواجد فيها البنك تتطلب اتخاذ هذا القرار، فهو يهدف إلى إجراء التوازن المالي للبنك، من خلال الأمر بتصحيح كل الوضعيات غير الملائمة والتي تؤثر على ملاءته وسيولته.
- ✓ **تعيين القائم بالإدارة المؤقت**: وهي مهمة تسييريه، يتخذ القرار بشأنها إذا طلب مسيري البنك ذلك، فيمكن للجنة المصرفية تعيين قائم بالإدارة مؤقتاً تنقل له كل السلطات اللازمة لإدارة أعمال البنك أو فروعه، وعندما يرى هذا القائم أنه لم يعد بالإمكان إدارة البنك حسب الأصول يحق له في هذه الحالة إعلان التوقف عن الدفع.[1]
- ✓ **تعيين مصف**: تصفية البنك تأتي في حالة انتهائه بالحل أو سحب الاعتماد، وهدفها تسديد ديونه، إرجاع الحصص للشركاء أو من يقوم مقامهم، ثم اقتسام ما زاد على ذلك، بالإضافة إلى الحالات سابقة الذكر يمكن للجنة المصرفية أن تقوم بتعيين مصف للبنك، إذا كان يمارس بطريقة غير قانونية العمليات المخولة للبنوك أو التي تتضمن أحد الممنوعات المنصوص عليها في المادة 31 من قانون النقد والقرض، ويترتب على تعيين مصف للبنك شطبه من قائمة البنوك، وتتم التصفية وفقاً لقواعد التصفية الخاصة بالشركات في القواعد العامة.[2]

❖ **عقوبات**:

كما سبق وبينا أن اللجنة المصرفية لا تصدر عقوبات جزائية لذلك فعقوباتها إدارية وتتمثل في:

❖ **العقوبات المقررة لممثلي البنك**: تصدر اللجنة جزاءات على ممثلي البنك في حالة خرقهم للنصوص التنظيمية والتشريعية تتمثل في:

1- محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص 73، أنظر أيضا: شويطر إيمان رتيبة، المرجع السابق، ص305.

2 -أحمد بخيت: تصفية الشركة مقال منشور في https://cutt.us/3lOg5 تاريخ الاطلاع 13-02-2015

- ✓ التوقيف المؤقت للمسير أو إنهاء مهامه: ويتم التوقيف لمدة فتتراوح من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات، وفي حالة العودة يمكن تجديد العقوبة أو تقرير الطرد النهائي للمسير.
- ✓ نزع صفة ممثل البنك وهي عقوبة تأديبية مخولة فقط للجنة المصرفية.[1]

❖ **الجزاءات المقررة للبنك**: تتخذ اللجنة المصرفية جزاءات على البنك كشخص معنوي نتيجة مخالفته للقواعد المنظمة للمهنة المصرفية، تتمثل في:

- ✓ الإنذار والتوبيخ: وتصدر اللجنة هذه العقوبة كجزاء لمخالفة البنك أحكام سير المهنة، والهدف من هذه العقوبة تحذير البنك ومسيريه من أنه بصدد الإخلال بالتزاماته.
- ✓ المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط وهذا المنع يرتب أثراً كبيراً على نشاط البنك، ولكنه لا يكون عاماً أي لا يشمل كل العمليات المصرفية، وإنما البعض منها ولا يمكن إصداره إلا من طرف اللجنة المصرفية
- ✓ سحب الاعتماد: يعتبر سحب الاعتماد أخطر عقوبة يمكن أن تسلط على البنك، وهي كعقوبة حل الشخص المعنوي المقررة جزائياً، إلا أن الأولى صادرة من هيئة رقابية ممثلة في اللجنة المصرفية أو مجلس النقد والقرض، أما الثانية فهي عقوبة جزائية تقرر بموجب حكم قضائي، وفي حالة سحب الاعتماد من البنك سيكون قيد التصفية، وبالتالي يمكن أن يقوم بالعمليات الضرورية لتطهير الوضعية كما يبقى خاضعاً لرقابة اللجنة[2]، ولأنها أكبر عقوبة في سلم العقوبات

1- محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص 73.

2- شويطر إيمان رتيبة، المرجع السابق، ص ص 313-318.

الصادرة عن اللجنة المصرفية لذلك وجب استيفاء جميع الحلول الممكنة وبعدها يمكن التفكير في توقيع هذه العقوبة[1].

- ✓ عقوبة مالية تكون بدلاً عن العقوبات المذكورة سابقاً أو مصاحبة لها، يمكن أن تساوي على الأكثر رأس المال الأدنى الذي يشترط في البنوك.

وتعد الجزاءات المالية أهم الجزاءات التي يُعتمد عليها لمواجهة كل خرق للقوانين واللوائح.

رابعا- دور اللجنة المصرفية في حماية المعاملات المصرفية:

يدور عمل اللجنة المصرفية أساساً حول عمل البنوك والمؤسسات المالية، وبالتالي فهي المختصة كأصل عام بحماية المعاملات المصرفية، لأنها العين المراقبة لكل ما يحدث في البنوك، إلا أنه من الواضح أن عملها لا يتعدى الرقابة فالقانون لم يمنح لها أي صفة في التحري عن الجرائم الماسة بالمعاملات المصرفية، رغم أنها تملك سلطة الرقابة فلو فرضنا أن اللجنة عندما كانت بصدد المراقبة اكتشفت فعل إجرامي، القانون لم يوضح كيفية تعاملها مع الملف وهل تخطر النائب العام مباشرة أم أنها تحيل الملف على مجلس النقد والقرض، أم تحيله إلى بنك الجزائر أو وزير العدل أو وزير المالية، فقانون النقد والقرض وضح أنه يمكنها اتخاذ التدابير التي تراها لازمة لكن حصرها في تدابير وعقوبات إدارية، رغم أن المشرع وفي نص المادة 140 من قانون النقد والقرض بين أن المحكمة يمكن أن تطلب من اللجنة المصرفية أي معلومة تراها مناسبة، لكن يبقى التساؤل حول جدوى عمل اللجنة المصرفية إن تعلق الأمر بفعل مجرم؟ فالقانون لم يجبرها على التصريح للسلطات المحددة كما لم يجبرها على إخطار جهة معينة، وهذا خلافا لمحافظي الحسابات والذين يملكون دور

1 –إذا طبقنا الأمر على سحب الإعتماد من بنك الخليفة نلاحظ أن اللجنة المصرفية لم تتخذ أي تدابير وقائية أو ردعية قبل ذلك حيث بين أعمر معاشو أن اللجنة المصرفية لم تتدخل في وقت مبكر –أي قبل صدور قرار سحب الاعتماد – لأن المحاضر التي كان يعدها محافظوا الحسابات كانت تصل متأخرة وفي المقابل تقارير المفتشية العامة لبنك الجزائر كانت تقاريرها تأتي فوقتها وكانت تتضمن مجموعة خروقات إلا أن هذه التقارير لم تأتي مرتبة لذلك لم تستطع اللجنة المصرفية تبليغ السلطات القضائية ، أنظر www.el-massa.com تاريخ الإطلاع 14-7-2018.

رقابي على البنوك وحساباتها حيث فرض عليهم المشرع تبليغ وكيل الجمهورية بأي فعل قد يشكل جنحة[1]

لذلك يمكن القول أن عمل هذه اللجنة إذا تعلق بالمعاملات المصرفية لا يتعدى الرقابة الإدارية التي تصل إلى إصدار عقوبات إدارية دون تدخل في المجال الجزائي، رغم أن المتصور أن اللجنة إذا توصلت إلى أفعال تشكل جريمة فعليها إخطار النيابة العامة، لكن يبقى القانون لم يحدد لنا أي شيء، وذلك راجع إلى أن هذه اللجنة ليس لها استقلالية لأن لها تبعية عملية للبنك من خلال أن محافظ البنك هو رئيسها بالإضافة إلى التبعية لرئيس الجمهورية على اعتبار أنه من يعين أعضاء اللجنة لمدة 5 سنوات.

فعمل اللجنة مهم إذا تعلق الأمر بالرقابة الأولية لأن قيامها بعملها بشكل جيد سيؤدي دون شك إلى تقليل المساس بالمعاملات المصرفية، والملاحظ أن الجرائم الماسة بالمعاملات المصرفية في تزايد مستمر لذلك فإن هناك خلل في عمل اللجنة قد يكون بسبب النقص العددي في أعضائها، حيث تتكون من خمسة أعضاء بالإضافة إلى الرئيس والأمانة العامة وهو عدد قليل مقارنة أولاً بالمهام المفروضة عليها وثانياً بعدد البنوك والمؤسسات المالية وفروعها التي تعمل على رقابتها، لذلك على المشرع التفطن لهذا الأمر والعمل على تعديل تشكيل اللجنة ونظامها حتى تؤدي مهامها بالشكل المطلوب.

1 – المادة 715 مكرر 13 من ق.ت؛ وتجدر الإشارة أنه في قضية الخليفة بنك محافظي الحسابات إكتشفوا خروقات قانونية عند رقابتهم على البنك ولكنهم لم يتخذوا أي إجراء سواء طلب توضيحات حول النقائص أو تبليغ النيابة العامة مما جعلهم يقعون تحت طائلة المسؤولية الجزائية ، كما أن اللجنة المصرفية لم تتخذ أي قرار إلا قرار سحب الاعتماد لأنه نتائج رقابتها لا تفضي إلى قرار بإحالة الملف إلى الجهات القضائية ، أنظر www.el-massa.com

الفرع الثاني: الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد:

رغبة من المشرع في إرساء دعائم مؤسستيه تحارب الفساد وتقمعه، قام بإنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك بعد أن ألغى عمل المرصد الوطني لمراقبة الرشوة والوقاية منها،[1] وفي حقيقة الأمر أن إنشاء هذه الهيئة هو التزام دولي على عاتق الجزائر بعد مصادقتها على الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد، مما ألزمها أن تنشأ هيئة المكافحة التي نصت عليها الاتفاقية، ورغم ذلك يعتبر إنشاء هذه الهيئة تأكيد لتوجه المشرع نحو محاربة الفساد وقمعه؛ فما دور هذه الهيئة في مكافحة الجرائم الماسة بالمعاملات المصرفية؟

وقبل الإجابة على هذا التساؤل يقتضي الأمر منا التطرق إلى بنيان هذه الهيئة وكيفية عملها، لنصل إلى تأثيرها في مكافحة الجرائم الماسة بالمعاملات المصرفية وذلك من خلال الآتي:

أولا-الطبيعة القانونية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:

أنشأت هذه الهيئة بموجب قانون مكافحة الفساد،[2] وبين المشرع أنها سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وعند إنشائها كانت أول منظمة تختص بمكافحة الفساد في الجزائر، لهذا الاعتبار فهي هيئة قانونية جديدة في المنظمة القانونية، وعرفها المشرع صراحة في نص المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 06- 413[3] على أنها: "سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، توضع لدى رئيس الجمهورية".[4]

---

1 - أنشأ المرصد بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96- 233 وذلك سنة 1996 و تم إلغاؤه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 2000 - 114 ، مؤرخ في 11 ماي 2000 ، ج.ر عدد 28 .

2- المادة17 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

3 - المرسوم الرئاسي 06-413 المؤرخ في أول ذي القعدة 1427 الموافق22 نوفمبر 2006 يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها ج.ر عدد 74.

4- كما نص على تعريفها وبنفس الشكل في نص المادة 18 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

فالهيئة عبارة عن سلطة إدارية منحها المشرع الشخصية المعنوية فأصبحت تتمتع بكل مميزات الشخصية المعنوية، ومن خلالها تمتعت الهيئة بالاستقلال المالي، لكن القانون أقر بأن توضع لدى رئيس الجمهورية، وهذا ما يطرح التساؤل حول مدى إستقلالية هذه الهيئة، لأن هذا الوضع يجعل لها صفة التبعية، حتى وإن لم يكن بشكل قانوني كان بشكل عملي لذا كان على المشرع أن يمنحها الاستقلالية التامة دون أن تكون لها تبعية لرئيس الجمهورية.

وحسب نص المادة 15 من المرسوم الرئاسي 06-413 فإن الهيئة تعقد اجتماعاً عادياً كل ثلاثة أشهر، كما تعقد اجتماعات غير عادية وكل الاجتماعات تتم بناء على استدعاء من رئيس مجلس اليقظة والتقييم.

وهذا يدل على أن الاجتماعات في الهيئة لا تكون بصفة دائمة، وإنما بصفة دورية غير أننا نرى أن تحديد مدة ثلاث أشهر لعقد الاجتماع طويلة نوعاً ما نظراً لأهمية عمل الهيئة فكان من الأفضل أن تكون الاجتماعات شهرية، أي كل شهر.

وتجدر الإشارة أن جميع أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وموظفيها وحتى الأشخاص الذين انتهت علاقتهم المهنية بالهيئة ملزمون بالسر المهني، وكل خرق لهذا الالتزام المذكور يشكل جريمة إفشاء السر المهني المقررة في قانون العقوبات.

ثانيا-الإطار الهيكلي للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:

نص المشرع في المرسوم الرئاسي 06-413 على الإطار الهيكلي للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وذلك في الفصلين الثاني والثالث منه، حيث لم يتطرق قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى تنظيم الهيئة وإنما أحالنا على التنظيم، وفي هذا الصدد نصت المادة 5 من المرسوم الرئاسي 06-413 المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 12-64[1]على تشكيلة هذه الهيئة، فقد عرف تشكيل الهيئة تعديلاً بعد أن كان تشكيلها فردي إذ

1- مرسوم رئاسي 12- 64 مؤرخ 14 ربيع الأول 1433 الموافق 7 فيفري 2012 ج.ر عدد 8 الصادرة بتاريخ 15 فبراير 2012، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 06-413 المؤرخ في أول ذي القعدة 1427 الموافق22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها ج.ر عدد74 المؤرخة في 22 نوفمبر 2006.

كانت تتشكل من رئيس وستة أعضاء، أصبح تنظيمها في شكل هياكل تعمل في إطار جماعي وتنسيقي لتفعيل الاستراتيجية الوطنية لحماية النزاهة ومكافحة الفساد، فأصبحت تتشكل من مجلس لليقظة والتقييم كما تم تزويدها بمجموعة من الهياكل لمساعدة المجلس تساعدها في أداء مهامه الأساسية وذلك كالآتي:

1- مجلس اليقظة والتقييم:

يتكون من رئيس وستة أعضاء، يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي، ويمكن تجديد عهدة الأعضاء والرئيس مرة واحدة، كما يمكن إنهاء مهامها بنفس الطريقة[1]، ورئيس هذا المجلس هو نفسه رئيس الهيئة، ويتمّ اختيار أعضاء مجلس اليقظة والتقييم من بين الشخصيات الوطنية المستقلة التي تمثل المجتمع المدني والمعروفة بنزاهتها وكفاءتها.

وما يؤكد تبعية الهيئة لرئيس الجمهورية، أن سلطة التعيين في يده وهذا ما يجعل الهيئة لن تقوم بأداء مهامها كما يلزم.

❖ **المهام المنوطة بمجلس اليقظة والتقييم:**

مهمة مجلس اليقظة والتقييم هي إبداء الرأي في المسائل التالية:

- ✓ برامج عمل الهيئة وكيفيات تطبيقه.
- ✓ تقارير وأراء وتوصيات الهيئة.
- ✓ المسائل التي يعرضها عليه رئيس الهيئة.
- ✓ التقرير السنوي الموجه إلى رئيس الجمهورية الذي يعده رئيس الهيئة.
- ✓ تحويل الملفات التي تتضمن وقائع بإمكانها أن تشكل مخالفة جزائية إلى وزير العدل.
- ✓ تقرير الحصيلة السنوية للهيئة[2].

1- المادة 02 من المرسوم الرئاسي 12-64، سابق الذكر، المعدلة للمادة 05 من المرسوم الرئاسي 06- 413.

2 -المادة 11 من المرسوم الرئاسي 06-413.

رغم تعدد المهام والصلاحيات المنوطة بهذا المجلس إلا أن مهمته تبقى في إبداء الرأي في كل هذه الصلاحيات وبما أنه المكون الأساسي لهذه الهيئة ولا يملك إلا صلاحية إبداء الرأي يدفعنا هذا الأمر إلى التساؤل حول جدوى هذه الهيئة، لأنه حتى في حالة الوصول إلى أن الوقائع قد تشكل جريمة ليس لها الحق في رفعها مباشرة إلى النائب العام، على اعتبار أنها هيئة إدارية، حيث تحيل الملف المتعلق بها إلى وزير العدل الذي يملك سلطة تقديرية في إحالة الملف إلى النائب العام من عدمه.

❖ **المهام المنوطة برئيس المجلس**: يملك الرئيس صلاحيات كبيرة تتمثل أهمها في:

- ✓ إعداد برنامج عمل الهيئة وتنفيذ التدابير التي تدخل في إطار السياسة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.
- ✓ إعداد وتنفيذ برامج تكوين إطارات الدولة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته.
- ✓ تحويل الملفات التي تتضمن وقائع بإمكانها أن تشكل مخالفة جزائية إلى وزير العدل حافظ الأختام قصد تحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء.
- ✓ تطوير التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على المستوى الدولي وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية.

يساعد رئيس الهيئة مدير دراسات يكلف على الخصوص بتحضير نشاطات الرئيس وتنظيمها في مجال التواصل الإعلامي والجمعوي والمؤسساتي[1].

1 – المادة 09 من المرسوم الرئاسي 06-413 المعدلة بالمادة 06 من المرسوم الرئاسي 12-64.

2- هياكل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:

أقر المشرع في المادة 6 من المرسوم الرئاسي 06-413 المعدل والمتمم بأن للهيئة هياكل تعمل من أجل إتمام المهام المرتبطة بالهيئة، تتمثل هذه الهياكل في:

أ- الأمانة العامة:

تعد من بين أحد الأطر الهيكلية للهيئة يسيرها أمين عام يعين بموجب مرسوم رئاسي، ويعمل تحت سلطة رئيس الهيئة.

يتمتع الأمين العام بالعديد من الصلاحيات تتمثل أساساً في:

- ❖ يتولى التسيير المالي والإداري للهيئة.
- ❖ يتولى أمانة مجلس اليقظة والتقييم.
- ❖ يقوم بتنشيط وتنسيق عمل هياكل الهيئة وتقييمها.
- ❖ السهر على تنفيذ برامجها والاتصال برؤساء الأقسام لتنسيق الأشغال.
- ❖ واعداد حصيلة وتقرير سنوي لها[1].

ب- قسم الوثائق والتحاليل والتحسيس:

يتمتع هذا القسم بدور مهم في الهيئة، وذلك نظراً للصلاحيات المسندة إليه والتي تتمحور مجملها حول إيجاد السبل اللازمة للوقاية من خلال:

- ❖ القيام بكل الدراسات والتحقيقات والتحاليل الاقتصادية أو الاجتماعية.
- ❖ دراسة وتصميم واقتراح الإجراءات المتصلة بحفظ البيانات اللازمة لنشاطات الهيئة ومهامها والوصول إليها وتوزيعها.

1 – المادة 7 من المرسوم الرئاسي 06-413 ، و المادة 4من المرسوم الرئاسي 12-64 المتممة للمادة 7 سابقة الذكر .

❖ اقتراح وتنشيط البرامج والأعمال التحسيسية بالتنسيق مع الهياكل الأخرى في الهيئة.

❖ ترقية إدخال قواعد أخلاقيات المهنة والشفافية وتعميمها على مستوى الهيئات العمومية والخاصة.[1]

ج- قسم معالجة التصريحات بالممتلكات:

يكلف هذا القسم على الخصوص بـ:

تلقي التصريحات بالممتلكات للأعوان العموميين، كما يقوم هذا القسم باقتراح شروط وكيفيات وإجراءات لتجميع التصريح بالممتلكات، ويقوم كذلك بمعالجة التصريحات وتصنيفها وحفظها، وفي حالة ما إذا تضمنت هذه التصريحات تغييراً في الذمة المالية يقوم باستغلالها.[2]

د- قسم التنسيق والتعاون الدولي:

نظراً للبعد الدولي لجرائم الفساد، فإن الهيئة لا تنشط فقط على المستوى الوطني وإنما تشمل مهامها حتى البعد الدولي لذلك تم إنشاء هذا القسم الذي يعمل على:

❖ تحديد واقتراح وتنفيذ الكيفيات والإجراءات المتعلقة بالعلاقات الواجب إقامتها مع المؤسسات العمومية والهيئات الوطنية الأخرى.

❖ التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على الصعيدين الوطني والدولي، والغرض من ذلك هو جمع المعلومات الكفيلة بالكشف عن حالات التساهل مع أفعال الفساد، والقيام أو العمل على تقييم أنظمة الرقابة الداخلية وعملها لتحديد مدى هشاشتها بالنسبة لممارسات الفساد.

❖ تجميع ومركزة وتحليل الإحصائيات المتعلقة بأفعال الفساد وممارسته،

1 - أنظر المادة 08 من المرسوم الرئاسي12-64.

2- أنظر المادة 09 من المرسوم الرئاسي 12-64.

- ❖ استغلال المعلومات الواردة إلى الهيئة بشان حالات الفساد التي يمكن أن تكون محل متابعة قضائية.
- ❖ كما يقوم بتطبيق الكيفيات والإجراءات المتعلقة بالتعاون مع المؤسسات ومنظمات المجتمع المدني والهيئات الوطنية والدولية المختصة بالوقاية من الفساد لضمان تبادل المعلومات.
- ❖ يبادر إلى إعداد برامج ودورات تنجز بمساعدة المؤسسات أو الهيئات الوطنية أو الدولية المختصة في الوقاية من الفساد[1].

ثالثا-مهام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:

يمكن للهيئة في سبيل أداء مهامها أن تطلب من الإدارات والمؤسسات والهيئات التابعة للقطاع العام أو الخاص أو من كل شخص طبيعي أو معنوي آخر أية وثائق أو معلومات تراها مفيدة في الكشف عن أفعال الفساد، وأن كل رفض متعمد وغير مبرر لتزويد الهيئة بالمعلومات أو الوثائق يشكل جريمة إعاقة السير الحسن لقطاع العدالة.

ولقيام الهيئة بمهامها على أكمل وجه يجب:

- ❖ قيام الأعضاء والموظفين التابعين للهيئة، المؤهلين للاطلاع على المعلومات الشخصية، وعموماً على أية معلومات ذات طابع سري بتأدية اليمين الخاصة بهم قبل استلام مهامهم.
- ❖ تزويد الهيئة بالوسائل البشرية والمادية اللازمة لتأدية مهامها.
- ❖ التكوين المناسب والعالي المستوى لمستخدميه.
- ❖ ضمان أمن وحماية أعضاء وموظفي الهيئة من كل أشكال الضغط أو الترهيب أو التهديد أو الإهانة والشتم أو الاعتداء مهما يكن نوعه، التي قد يتعرضون لها أثناء أو بمناسبة ممارستهم لمهامهم.

1 – المادة 10 من المرسوم الرئاسي 12-64 التي أضافت المادة 13 مكرر للمرسوم الرئاسي 06-413.

أما مهام الهيئة فتتمثل في:

- ❖ اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد تجسد مبادئ دولة القانون وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الشؤون والأموال العمومية.
- ❖ تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد لكل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة، واقتراح تدابير خاصة منها ذات الطابع التشريعي والتنظيمي للوقاية من الفساد وكذا التعاون مع القطاعات المعنية العمومية والخاصة في إعداد قواعد أخلاقيات المهنة.
- ❖ إعداد برامج تسمح بتوعية وتحسيس المواطنين بالآثار الضارة الناجمة عن الفساد.
- ❖ جمع ومركزة واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد والوقاية منها، لاسيما البحث في التشريع والتنظيم والإجراءات والممارسات الإدارية، عن عوامل الفساد لأجل تقديم توصيات لإزالتها.
- ❖ التقييم الدوري للأدوات القانونية والإجراءات الإدارية الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته، والنظر في مدى فعاليتها.
- ❖ تلقي التصريحات بالممتلكات الخاصة بالموظفين العموميين بصفة دورية ودراسة واستغلال المعلومات الواردة فيها والسهر على حفظها.
- ❖ الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد.
- ❖ السهر على تعزيز التنسيق ما بين القطاعات وعلى التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على الصعيدين الوطني والدولي.
- ❖ الحث على كل نشاط يتعلق بالبحث عن الأعمال المباشرة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته وتقييمها.[1]

1- انظر المادة 20 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

رابعا- مدى استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:

لمعرفة مدى استقلالية الهيئة فإن هناك مجموعة من المعايير يتم إتباعها تتمثل في:

1- معيار الطابع الجماعي:

يعتبر الطابع الجماعي من أهم مظاهر تحديد الاستقلالية للهيئة لضمان أداء مهامها بكل موضوعية على أساس روح الجماعة، هذا ما دفع المشرع بتزويد الهيئة بتشكيلة جماعية في إطار مجلس اليقظة والتقييم يتكون من سبعة أعضاء، وكذا تزويدها بمجموعة من الهياكل الإدارية المتنوعة حيث تم توسيع تنظيم الهيئة واستحداث أقسام جديدة كمحاولة لمنح الهيئة قدرة أكبر على التحكم بمهامها، وتقليص من مظاهر الفساد وذلك بتكاثف وتظافر جهود هذه الهياكل فيما بينها دون الحاجة إلى أي جهة أخرى.

2- معيار صفة الأعضاء وطريقة تعينهم:

حرص المشرع على اختيار الأعضاء ممن كان لهم التكوين المناسب العالي المستوى لهم، وذلك بالإضافة إلى تمتعهم بالخبرة والنزاهة، ويتم اختيارهم من بين الشخصيات الوطنية المستقلة التي تمثل المجتمع المدني، والمعروفة بنزاهتها وكفاءتها، لكن تعيينهم يبقى في يد السلطة التنفيذية.

3- معيار مدة العهدة:

لقد حدد المشرع عهدة الأعضاء في هذه الهيئة بمدة خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، مما يعطيهم استقلالية عضوية دون أن يكون هناك خوف من العزل في حالة عدم الاستجابة لرغبات السلطة المعينة، وتعتبر المدة الممنوحة كافية لممارسة العضو لمهامه المخولة له[1].

1 – سعادي فتيحة، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، (رسالة ماجستير)،قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011 ، ص 57

4- معيار تنوع الاختصاصات:

تتمتع الهيئة بصلاحيات واسعة ومتنوعة في سبيل مكافحة الفساد، حيث هناك ترابط بين الصلاحيات الممنوحة لكل عضو في هياكلها، فالصلاحيات المختلفة تجتمع للوصول إلى الهدف الذي أنشأت بسببه الهيئة وهو مكافحة الفساد.

والهيئة هي التي تقوم باختيار مجموع القواعد تطبق على تنظيمها وسيرها دون أن تشاركها أي جهة أخرى في ذلك، كما أن هذه القواعد المشكلة للنظام الداخلي لها لا تحتاج للمصادقة عليها من طرف السلطة التنفيذية.

5- معيار الشخصية المعنوية:

كما وضحنا سابقاً أن هذه الهيئة تتمتع بالشخصية المعنوية، ومن خلال ذلك تتمتع بالاستقلال المالي، وهو يعتبر قرينة على الاستقلال الوظيفي لكنه ليس دليلاً حاسماً للقول بالاستقلالية الوظيفية ويترتب على ذلك ما يأتي:

- ❖ تمتع الهيئة بأهلية التقاضي، فهي من تمثل نفسها أما القضاء.
- ❖ التمتع بأهلية التعاقد: وهو نتيجة مباشرة للتمتع بالشخصية المعنوية كما أن القانون أوضح أن من مهام الهيئة التعاون مع الجهات الأخرى وطنية كانت أم أجنبية في سبيل توفير أي معلومة لمكافحة الفساد، وهذا التعاون في الغالب يكون في إطار اتفاقية[1].

فتمتع الهيئة باستقلالية كاملة أمر غير ممكن رغم كل مظاهر الاستقلالية التي منحها إيها المشرع، إلا أنه وكما سبق وبينا أن الأعضاء في الهيئة يعينون وتنهى مهامهم بمرسوم رئاسي فيكون ذلك من قبل رئيس الجمهورية، وبالتالي فإن ذلك سينشئ تبعية الأعضاء لرئيس الجمهورية، مما يؤثر على استقلالية أعضاء الهيئة، وكان من المفروض على المشرع ألا يحتكر صفة التعيين وإنهاء المهام في رئيس الجمهورية، بل كان يجب عليه الاعتماد على التعدد في التعيين لأن ذلك يعتبر إحدى معايير قياس الاستقلالية، إضافة إلى ذلك أن

1 – سعادي فتيحة، المرجع السابق، ص ص59–66.

الهيئة لا تتمتع بذمة مالية خاصة رغم أنها تقوم بإعداد ميزانيتها، إلا أنها ليست مستقلة لأنها تسجل في الميزانية العامة للدولة فهي مبنية أساساً على إعانات الدولة،[1] مما يؤدي ذلك إلى التقليص من استقلالية الهيئة من الناحية الوظيفية، لأن إمكانية عدم تقديم التمويل أو تقليصه واردة، خاصة عندما لا تستجيب الهيئة لضغوطات الجهاز التنفيذي إضافة إلى ذلك أن هناك قيد مهم جداً فرضه المشرع على الهيئة وهو إلزامية إعداد تقرير سنوي لمجمل نشاطاتها وإرساله إلى رئيس الجمهوري، ليعد ذلك بمثابة نوع من الرقابة فرضت على الهيئة للتقليل من استقلاليتها، فهي تخضع لهيئة وصية، ولا تتمتع بسلطة اتخاذ القرار بصفة انفرادية، حيث أن الهيئة تقوم برفع تقرير سنوي يتضمن تقييماً للنشاطات ذات الصلة بالوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا النقائص الموجودة والتوصيات المقترحة عند الاقتضاء، بعد التعديل الذي ألحق الهيئة بوزارة العدل بدل رئيس الجمهورية كان لزاماً على المشرع أن يعدل هذا البند حتى ترفع التقارير السنوية لوزير العدل.

لذلك يمكن القول أن الهيئة في ظاهرها مستقلة لكن في الأساس هي غير مستقلة.

1 – المادة 22 من المرسوم الرئاسي 06-413.

خامسا- علاقة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته بالسلطة القضائية:

بين القانون أن للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته صلاحية الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد، وذلك رغم أن الهيئة لا تتمتع بصفة الضبطية القضائية فهي سلطة إدارية، وهذا ما يحتم على المشرع سحب هذه الصلاحية من الهيئة أو تغيير طبيعتها، رغم أن المشرع أنشأ الديوان المركزي لمكافحة الفساد وأعطاه الصفة القضائية، وبالتالي إمكانية البحث والتحري لذلك كان لزاماً على المشرع سحب هذه الصلاحية من الهيئة، فعلاقتها بالسلطة القضائية فقط يقتصر على تحويل الملف إلى وزير العدل إذا تم اكتشاف أي جريمة، والذي بدوره يخطر النائب العام المختص إذا اقتضى الأمر[1]، فالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد تنحصر مهامها في تطبيق سياسية وقائية على المستوى الوطني بالإضافة إلى التعاون الدولي في هذا المجال.

1- المادة 22 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

سادسا- دور الهيئة في حماية المعاملات المصرفية:

أوكل المشرع مهمة الوقاية من الفساد ومكافحته إلى هذه الهيئة، إلا أنها لا تملك القدرة على البحث والتحري فقد تصل إلى وجود جرائم فساد عن طريق عملها الاعتيادي في الرقابة، وفي هذه الحالة ما عليها إلا أن ترسل الملف المتعلق بالجريمة إلى وزير العدل الذي تبقى له السلطة في تحويل الملف إلى النيابة العامة من عدمه.

فمهمتها الأساسية هي الوقاية وليس لها الصلاحية في القمع، وبالتالي إذا تعلق الأمر بالمعاملات المصرفية فالهيئة تعمل على تلقي التصريح بالممتلكات لموظفي البنك، مما يساهم في مراقبة مدى شفافيتهم ونزاهتهم وهو حماية مباشرة للبنك والمتعاملين، وبالتالي حماية للمعاملة المصرفية، كما أن القانون أعطى للهيئة إمكانية طلب أي معلومات أو وثائق تراها مفيدة في الكشف عن الفساد، ومن بين الجهات التي يمكن للهيئة أن تطلب منها المعلومات نجد البنوك وهذا ما قد يؤدي إلى اكتشاف جرائم الفساد سواء من البنك أو المتعاملين، لأن المعلومات المتواجدة على مستوى البنوك قد تتعلق بالبنك والعاملين فيه كما قد تتعلق بالمتعاملين المختلفين، لذلك فللهيئة دور مهم في الحد من جرائم الفساد التي قد تمس بالمعاملات المصرفية وهذا إن هي قامت بعملها بشكل قانوني ونزيه.

والملاحظ أن هذه الهيئة ترتبط بالوقاية من جرائم الفساد دون غيرها، في حين أن المعاملات المصرفية قد تمسها العديد من الجرائم، لكن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[1] بين أن الهيئة إذا توصلت إلى وقائع ذات وصف جزائي عليها تحويل الملف إلى وزير العدل، وبالتالي فتحويل الملف لوزير العدل لا يرتبط بجرائم الفساد فقط وإنما بأي فعل يحمل وصفاً جزائياً، وبالتالي يمكن لهذه الهيئة حماية المعاملات المصرفية من مختلف الجرائم التي قد تتوصل إليها فمثلاً إذا طلبت وثائق أو معلومات من البنك واكتشفت أن هناك تزوير في محرر مصرفي من قبل أحد الموظفين فهي ملزم هنا بإحالة الملف على وزير العدل.

1 –المادة 22 منه بينت أن هيئة الوقاية من الفساد تخطر وزير العدل بكل فعل يحمل تكييفا جزائيا.

لكن يبقى العيب في عدم قدرة الهيئة في حالة اكتشافها لجريمة إحالة الملف مباشرة للنيابة العامة، فربط الإحالة بوزير العدل له سلبيات عديدة من بينها أن الهيئة قد تتهاون في إحالة الملف إذ كان يتضمن أفعال جزائية بسيطة مقارنة بأفعال الفساد، وإن أحالتها إلى وزير العدل قد يرى أنه لا داعي لإرسالها للنيابة على اعتبار أن المادة 22 لم تلزم بالإرسال وإنما بينت أن وزير العدل يخطر النائب العام عند الاقتضاء.

المطلب الثاني: الهيئات التي لها حق التحري عن الجرائم:

سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى كل من الديوان المركزي لقمع الفساد وخلية الإستعلام المالي والهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والإتصال ومكافحتها، على إعتبار أن كل هذه الهيئات أعطاها المشرع إمكانية مكافحة الجريمة، فهل من الممكن أن تقوم بالبحث والتحري سنتعرف على ذلك من خلا ل دراسة كل هيئة من حيث التكوين والإختصاص لنخلص في الأخير إلى أي مدى يمكن أن تقوم بمهمة البحث والتحري وذلك من خلال:

الفرع الأول: الديوان المركزي لقمع الفساد.

الفرع الثاني: خلية الاستعلام المالي.

الفرع الثالث: الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.

الفرع الأول: الديوان المركزي لقمع الفساد:

أحدث المشرع الديوان المركزي لقمع الفساد بموجب المادة 24 مكرر من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم،[1] بموجب هذه المادة يمكن اعتباره هيئة وطنية لقمع الفساد على المستوى الوطني والمحلي يعمل بالموازنة مع الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته على تنفيذ الاستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

رغم أن إنشاء الديوان كان سنة 2005 إلا أن نشاطه الفعلي كان بعد ذلك بسنوات وبالتحديد في سنة 2013 حين وفرت الدولة الأدوات اللازمة لمكافحة الفساد.

ويعمل الديوان أساساً على جمع واستغلال كل معلومة تخص الوقاية من الفساد ومكافحته وإجراء التحقيقات بخصوصها، والبحث عن أدلة حول الوقائع لاسيما القضايا الكبرى المتعلقة بالفساد وتقديم مرتكبيها أمام النيابة العامة.

ويسعى الديوان بالتعاون مع الأجهزة المماثلة على غرار خلية معالجة المعلومة المالية والمفتشية العامة للمالية واللجان الوطنية للصفقات العمومية، وهي كلها مؤسسات تابعة لوصاية وزارة المالية. إلى الوقاية من الفساد المالي، وفي سبيل ذلك يمكن للديوان اللجوء إلى الإخطار الذاتي من خلال استغلال المعلومات التي تتداولها الصحافة أو مصادر أخرى، كما يمكن أن تخطره المفتشية العامة للمالية وخلية معالجة المعلومة المالية ومصالح الشرطة أو حتى من المواطنين.[2]

1- الأمر رقم 10 -05 مؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق 26 غشت سنة 2010 يتمم القانون رقم 06 -01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ج.ر عدد 50.

2 - عبد العزيز شملال، جرائم المال العام وطرق حمايته في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، (أطروحة دكتوراه)، قانون عقوبات وعلوم جنائية، جامعة باتنة 1، 2017-2018، ص 361.

أولا-الطبيعة القانونية للديوان المركزي:

لقد بين لنا المرسوم الرئاسي المحدد لتشكيلة الديوان المركزي،[1] أن هذا الديوان يحمل الصفة القضائية، وهذا ما أكدته المادة الثانية (02) من المرسوم سابق الذكر التي بينت أن الديوان المركزي للوقاية من الفساد هو مصلحة مركزية للشرطة القضائية، لذلك فهو جهاز يخضع لرقابة وإشراف القضاء مهمته الأساسية البحث والتحري عن جرائم الفساد وإحالة مرتكبيها إلى العدالة، ويرى البعض أن المشرع أصاب عندما ألحق الجهاز بالقضاء على اعتبار هذا الأخير الضامن الوحيد لاستقلالية الديوان عن السلطة التنفيذية الموضوع لديها.[2]

وقد عرفته المادة الثانية من المرسوم المحدد لتشكيلته السابق ذكره بأنه: مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية تكلف بالبحث عن الجرائم ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد، وتوضع لدى الوزير المكلف بالمالية.[3]

وبعد تعديل المرسوم الرئاسي11-426 بالمرسوم الرئاسي 14-209[4] أصبح الديوان تحت وصاية وزير العدل.

اعتبر المشرع الديوان عبارة عن مصلحة مركزية تتمتع بالاستقلالية في مجال عملها وتسييرها،[5] وهذا ما يوحي أنه في غير هذه الحالة يكون خاضعاً للسلطة الوصية والمتمثلة في وزارة العدل، مما يجعله ملحقاً إدارياً بهذه الوزارة.

---

1 – مرسوم رئاسي رقم 11- 426 مؤرخ في 13 محرّم عام 1433 الموافق 8 ديسمبر سنة 2011 يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره ج.ر عدد 68.

2- *benaicha Nabila, Central Office for the Suppression of Algerian Corruption/ الديوان المركزي لقمع الفساد الجزائري، Route Educational & Social Science Journal ، Volume 5(11), HATAY /TURKEY, September 2018,p311.*

3- أنظر المادة 2 من المرسوم الرئاسي 11-426.

4 – مرسوم رئاسي 14-209 المؤرخ 25 رمضان عام 1435 الموافق 23 يوليو سنة 2014 يعدل المرسوم الرئاسي 11-426 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، ج.ر عدد 46 المؤرخة في: 31 يوليو 2014.

5- أنظر المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426.

وباعتبار عمل الديوان ينحصر في إجراء التحريات والتحقيقات وتعزيز التنسيق بمختلف مصالح الشرطة القضائية في مجال مكافحة الفساد، فإنه يعمل تحت إشراف النيابة العامة، وفقاً لما تنص عليه المادة 12 ق.إ.ج رغم أن هذا القانون لم يمنح الديوان صفة الضبط القضائي عند تصنيفه لضباط الشرطة القضائية في المواد 14 و15 منه. إلا أن المادة 24 مكرر 1 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أكدت على وجود ضباط للشرطة القضائية ينتمون للديوان.[1]

وبالرغم من أن المشرع الجزائري لم يوسع من اختصاصات ضباط الشرطة القضائية الذين يقومون بالبحث والتحري في جرائم الفساد لتمتد إلى كامل إقليم التراب الوطني بموجب المادة 16/6 ق.إ.ج، إلا أنه منحت لهم هذه الصلاحية بموجب المادة 24 مكرر/2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ثانيا: الإطار الهيكلي للديوان المركزي:

نص المشرع في المرسوم الرئاسي 11-426 على الإطار الهيكلي للديوان المركزي لقمع الفساد في الفصلين الثاني والثالث منه، حيث بين المشرع تشكيل الديوان وهيكله الإداري وسنحاول تبيان ذلك في النقاط التالية:

1- تشكيلة الديوان:

بينت المادة 16 من المرسوم سابق الذكر أن الديوان يتشكل من:

أ- **ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعين لوزارة الدفاع الوطني:** وبما أن المرسوم جاء بالعنوان دون المحتوى لذا يجب العودة لقانون الإجراءات الجزائية لاستخلاص الضباط والأعوان التابعين لوزارة الدفاع الذين نصت عليهم المواد 15 و19 من ق.إ.ج وهم كالتالي:

1- العيد سعدية، المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال، (أطروحة دكتوراه)، قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 274.

- ضباط الدرك الوطني، ضباط الصف الذين أمضوا في سلك الدرك الوطني ثلاث سنوات كاملة تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل بعد موافقة لجنة خاصة.[1]
- ضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن الذين تم تعيينهم خصيصاً بموجب قرار مشترك بين وزير الدفاع الوطني ووزير العدل.
- ضباط الصف ومستخدمو مصالح الأمن العسكري الذين ليست لهم صفة ضابط الشرطة القضائية.[2]

ب- **ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعين لوزارة الداخلية والجماعات المحلية:**

ويتمثلون في:

- محافظو الشرطة، وضباط الشرطة، مفتشو الأمن الوطني الذين قضوا في خدمتهم بهذه الصفة ثلاث سنوات على الأقل وعينوا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية بعد موافقة لجنة خاصة.
- أعوان الشرطة القضائية وهم موظفو مصالح الشرطة الذين ليس لهم صفة الشرطة القضائية.[3]

ج- الأعوان العموميين:

يتشكل الديوان المركزي من أعوان عموميين ذوي كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد، ولم يحدد شروط ومواصفات أخرى لتعيينهم من الجهة أو الوزارة التي ينتمون إليها.

1 - المادة 15 ق.إ.ج المعدلة قانون رقم 19-10 مؤرّخ في 14 ربيع الثاني عام 1441 الموافق 11 ديسمبر سنة 2019 ، يعدّل الأمر رقم 66 - 55 المؤرّخ في 18 صفر عام 1386 الموافق8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

2 -المادة 19 من ق.إ.ج المعدلة بالقانون 19-10.

3- أنظر المادتين 15، 19 من ق.إ.ج.

د- مستخدمون للدعم التقني والإداري:

ويمكن للديوان أن يستعين بكل خبير أو مكتب استشاري أو مؤسسة ذات كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد.[1]

وتجدر الإشارة أن المادة 07 من المرسوم الرئاسي 11-426 بينت أن ضباط وأعوان الشرطة القضائية والموظفون التابعون للوزارات المعنية الذين يمارسون مهامهم في الديوان تطبق عليهم الأحكام التشريعية والتنظيمية والقانونية الأساسية المطبقة عليهم، كما أن المادة 08 من نفس المرسوم أحالتنا على التنظيم فيما يتعلق بعدد ضباط وأعوان الشرطة القضائية والموظفون الذين يخضعون للديوان.

2- الهيكلة الإدارية للديوان المركزي:

تضمن الفصل الثالث من المرسوم الرئاسي 11-426 الهيكل التنظيمي للديوان المركزي لقمع الفساد، فبين أن الإدارة تكون من قبل مدير عام الذي يدير مجموعة من المديريات التي تكون مجتمعة الديوان، والواضح من هذه الهيكلة أن المشرع رغب في تفعيل هذا الجهاز وإعطائه طابع الجدية.

أ- المدير العام:

الديوان يسير من طرف مدير عام، يتم تعيينه بموجب مرسوم رئاسي بناءً على اقتراح من وزير العدل حافظ الأختام وتنهى مهامه حسب الأشكال نفسها[2].

وما يلاحظ على أسلوب تعيين المدير العام أنه لن يتميز باستقلالية في التسيير على اعتبار أن سلطة التعيين وإنهاء المهام في يد رئيس الجمهورية، وسلطة الاقتراح في يد وزير المالية وبالتالي سيكون تابعاً سواء بصفة قانونية أو عملية للسلطة التنفيذية.

1 - أنظر المادة 09 من المرسوم 11-426.الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد.

2 - المادة 10 من المرسوم 11-426 المعدلة بموجب المرسوم 14-209.

❖ **صلاحياته**: تتمثل في:

- ✓ إعداد برنامج عمل الديوان ووضعه حيز التنفيذ.
- ✓ إعداد مشروع التنظيم الداخلي للديوان ونظامه الداخلي.
- ✓ السهر على حسن سير الديوان وتنسيق نشاط هياكله.
- ✓ تطوير التعاون وتبادل المعلومات على المستويين الوطني والدولي[1].
- ✓ إعداد التقرير السنوي عن نشاطات الديوان الذي يوجهه إلى وزير العدل حافظ الأختام.[2]
- ✓ ممارسة السلطة السلمية على جميع مستخدمي الديوان.
- ✓ تنشيط عمل مختلف هياكل الديوان ومتابعته، تحت سلطة المدير العام.

ب- الديوان:

يتكون الديوان من: رئيس يختص بتنشيط مختلف هياكل الديوان ومتابعته، وذلك تحت سلطة المدير العام على أن يساعده خمس مديري دراسات.

ج- مديريات الديوان:

يتكون الديوان المركزي لقمع الفساد من مديريتين كالآتي:

❖ **مديرية التحريات**: حدد قرار وزاري[3] التنظيم الداخلي للديوان فبين أن هذه المديرية تتكون من ثلاث مديريات كالتالي:

1 –المادة 10 من المرسوم الرئاسي 11–426.

2 – أنظر المادة 14 من المرسوم 11–426، الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد، المعدلة بالمرسوم الرئاسي14–209.

3– قرار وزاري مؤرخ في 29 ربيع الأول عام 1434 الموافق 10 فبراير سنة 2013 يحدد التنظيم الداخلي للديوان المركزي لقمع الفساد ج.ر عدد 32.

- ✓ المديرية الفرعية للدراسات والأبحاث والتحليل: وتتكون هذه المديرية من مكتب الخبرة التقنية، مكتب الوثائق والدراسات، مكتب الإحصائيات.
- ✓ المديرية الفرعية للتحقيقات القضائية: وتحتوي على مكتب تحقيق الهوية القضائية، مكتب الإنابات القضائية، مكتب الإجراءات والإحالات.
- ✓ المديرية الفرعية للتعاون والتنسيق: وتتمثل في مكتب التعاون القضائي، مكتب قاعدة المعلومات، مكتب الحجزات.

فمن تسمية المديرية يتبين أن عملها مرتبط بالبحث والتحري عن جرائم الفساد وهذا ما أكده القرار الوزاري عندما حدد المديريات التي تتكون منها هذه المديرية.

- ❖ **مديرية الإدارة العامة**: تكلف بتسيير مستخدمي الديوان ووسائله المالية والمادية، وتشتمل هذه المديرية على مديريتين فرعيتين:
- ✓ المديرية الفرعية للموارد البشرية: تتشكل من 3 مكاتب وهم على التوالي: مكتب تسيير ومتابعة مستخدمي الديوان والموضوعين تحت التصرف، ومكتب التكوين والامتحانات والمسابقات، ومكتب التنظيم والمنازعات القانونية والنشاط الاجتماعي.
- ✓ المديرية الفرعية للميزانية والمحاسبة والوسائل: وتشمل مكتب تقديرات الميزانية والصفقات العمومية، مكتب المحاسبة والعمليات الميزانية مكتب وسائل التسيير والأرشيف.[1]

1 – المواد 6، 7، 8، من القرار الوزاري المحدد للتنظيم الداخلي للديوان المركزي.

ثالثا-مدى استقلالية الديوان المركزي لقمع الفساد:

بالرغم من كل الصلاحيات الممنوحة للديوان إلا أن هناك قيود واردة عليه، تتمثل هذه القيود في:

1- انعدام الشخصية المعنوية والاستقلال المالي:

لم يمنح المشرع الجزائري الشخصية المعنوية والاستقلال المالي للديوان، عكس الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته التي منح لها المشرع الشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وهذا ما يجعله غير مستقل من الناحية العضوية، فرغم تمتع الديوان بالاستقلالية في عمله وتسييره، إلا أنه ليس له حق التقاضي وتمثيله أمام القضاء، ذلك أنه يعمل مباشرة تحت إشراف ورقابة النيابة العامة، الأمر الذي يحد من استقلالية الديوان من الناحية العضوية، وكنتيجة لعدم تمتعه بالشخصية المعنوية، فهو لا يتمتع بالاستقلالية المالية فالمدير العام للديوان يقوم بإعداد ميزانية الديوان ثم يقوم بعرضها على وزير العدل الذي يأخذ القرار النهائي في تحديد ميزانية.

2- عدم التمتع بالاستقلالية الوظيفية:

تبعية الديوان لوزير المالية يفقده استقلاليته ويقلص دوره في مكافحة الفساد ويجعل منه جهازاً تابعاً للسلطة التنفيذية، فإن استقلالية الديوان هي الضامن الوحيد لتحقيق أهدافه في مواجهة الفساد بعيداً عن أي تأثير، وما يؤكد ذلك أن أعضاء الديوان يخضعون لازدواجية التبعية أثناء ممارسة صلاحياتهم، حيث أنهم يخضعون لإشراف ورقابة القضاء من جهة ولوزير المالية من جهة ثانية، إلا أن هذا الإشراف غير كاف لتجسيد الاستقلالية بحكم تبعية الأعضاء لوزير المالية وبالتالي للسلطة التنفيذية[1].

1 – المادة 3 من المرسوم الرئاسي 11-426.

3- عدم تحديد العهدة:

لم يحدد المشرع عمل أعضاء الديوان ومستخدميه بوقت محدد وعدم تعيين الأعضاء بمدة محددة يسمح للسلطة التنفيذية أن تؤثر على الأعضاء، وذلك بعزلهم في أي وقت في حالة عدم الاستجابة لطلباتهم، وهذا ما يمس باستقلاليتهم لهذا فإن تحديد العهدة هو بمثابة حماية لأعضاء الديوان من كل أشكال التوقيف التعسفي.

4- عدم تمتع الديوان بسلطة وضع نظامه الداخلي:

لا يمكن للديوان وضع نظامه الداخلي بنفسه مما يجعله غير مستقل وظيفيا، بحيث يتم إعداد مشروع التنظيم والنظام الداخلي للديوان من قبل المدير العام للديوان، فالديوان يقتصر عمله على إعداد المشروع التنظيم، دون أن يكون له حق في إقراره، لأن الإقرار يكون من مهام وزير العدل. [1]

رابعا- مهام الديوان المركزي لقمع الفساد وكيفية سيره:

عندما أنشأ هذا الديوان كان الهدف منه واضح وهو قمع الفساد فجاء بمهمة تكميلية لمهمة الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، إلا أن سبيله لتحقيق الهدف لم يكن آمناً بل مليء بالمعوقات التي جعلته لا يحقق الغرض الكامل من مهمته لحد الآن.

1- **مهام الديوان المركزي لقمع الفساد:** يتمتع الديوان بصلاحيات عديدة تتمثل في:

- جمع المعلومات التي تسمح بالكشف عن أفعال الفساد ومكافحته ومركزه واستغلاله.
- جمع الأدلة والقيام بتحقيقات في واقع الفساد، واحالة مرتكبيها للمثول أمام الجهة القضائية المختصة.
- تطوير التعاون والتساند مع الهيئة المختصة بمكافحة الفساد وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية.

1- المادة 18 من المرسوم الرئاسي 11-426.

- اقتراح سياسة من شأنها المحافظة على حسن سير التحريات التي تتولاها السلطة المختصة.
- إعداد التقرير السنوي عن نشاطات الديوان الذي يوجهه إلى وزير العدل حافظ الاختتام[1].

2- كيفية سير عمل الديوان:

يتقيد ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعون للديوان إثناء ممارسة مهامهم بأحكام قانون الإجراءات الجزائية وأحكام القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ويملكون في سبيل استجماع المعلومات المتعلقة بمهامهم استعمال كل الوسائل المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول، ولتحقق الفعالية في المهام المسندة إليه سمح له القانون الاستعانة في هذا الصدد بضباط الشرطة القضائية وأعوان الشرطة القضائية التابعين لمصالح الشرطة القضائية، لكن مع وجوب تبليغ وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة التي تجري التحقيقات في دائرة اختصاصها.[2]

وفي حالة كانت نتيجة تحقيقاتهم وجود جريمة عليهم أن يبادروا دون تأخر لإخطار وكيل الجمهورية، وبعد إنجاز عملهم عليهم أن يوافوه بأصول المحاضر مرفقة بنسخة مؤشر عليها بأنها مطابقة لأصول تلك المحاضر التي حرروها،[3] وعلى وكيل الجمهورية أن يرسل فوراً نسخة إلى النائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة ذات الاختصاص الموسع.

كما يمكن للديوان بعد إعلام وكيل الجمهورية المختص بذلك مسبقاً، أن يوصي السلطة باتخاذ كل إجراء إداري تحفظي عندما يكون العون موضع الشبهة في وقائع تتعلق بالفساد سواء كانت هذه الإدارات والمؤسسات من القطاع العام أو الخاص.[4]

---

1 – المادة 05 من من المرسوم الرئاسي 11-426.

2- المادة 20 من المرسوم 11-426، الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد.

3- المادة 18 من ق.إ.ج.

4- ***benaicha Nabila, Opcite**, P312.*

خامسا-علاقة الديوان بالجهات القضائية:

فالديوان يمثل أداة عملية في مجال مكافحة المساس بالأموال العامة، كما أنه مصلحة مكلفة بالأبحاث وتسجيل المخالفات في إطار قمع الفساد وإحالة مرتكبيها على الهيئات القضائية، حيث أتى تأسيس هذا الديوان في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وأوكل له مهام جمع واستغلال كل المعلومات التي تدور في سياق عمله، والقيام بالتحقيقات والبحث عن الأدلة فيما يتعلق بقضايا الفساد الكبرى، وتقديم المتورطين فيها إلى العدالة، كما يتعين عليه تطوير التعاون مع الهيئات المماثلة لمكافحة الرشوة، وكذا التنسيق مع هيئات المراقبة على غرار خلية معالجة المعلومات المالية، كما يسهر على تنسيق عمله مع أجهزة الشرطة القضائية وكذا المواطنين البسطاء وتسهل الرقابة في هذا المجال ونقصد بالرقابة بمفهومها الديوان المركزي لقمع الفساد هو جهاز تابع للشرطة القضائية، خاضع لإشراف ورقابة مزدوجة؛ فهو من جهة يوضع لدى وزير المالية وبالتالي يخضع للسلطة التنفيذية، ومن جهة أخرى نجده يخضع لإشراف النيابة العامة على اعتبار أنه مصلحة مركزية للشرطة القضائية، وبالتالي يخضع للسلطة القضائية، ولكن في مقابل الازدواجية الرقابية نجد أنه لا يتمتع بالشخصية المعنوية ولا الاستقلال المالي، وبالتالي ليس له حق التقاضي فلا يمكن له تمثيل نفسه أمام القضاء فوزير المالية هو الذي يستأثر بكل هذه السلطات والصلاحيات الأمر الذي يجعل من الديوان مصلحة خارجية للوزارة، لا تختلف عن باقي المصالح الأخرى كالمفتشية العامة للمالية، وبالتالي فخصائص الديوان المركزي لقمع الفساد تتناقض والمهمة الموكلة له للقيام بها والمتمثلة في التصدي لأعمال الفساد وردعها، لأنها مهمة تحتاج إلى قدر كبير من الاستقلالية سواء في تسييره أو في عمله.[1]

سادسا- دور الديوان المركزي في حماية المعاملات المصرفية:

مما سبق يتبين لنا أن المشرع حصر دور الديوان في قمع جرائم الفساد دون أن يمتد عمله للجرائم الأخرى على اعتبار الخطورة التي تتميز بها جرائم الفساد وحاجة المنظومة القانونية إلى هيئة متخصصة في قمع الفساد، وبما أن جرائم الفساد تعتبر من بين الجرائم

1 - ***benaicha Nabila, Opcite, p314.***

الماسة بالمعاملات المصرفية، لكنها ليست الجريمة الوحدة، لذلك فالديوان المركزي سيكون له دور جزئي في الحد من المساس بالمعاملات المصرفية، إلا أن هذا الدور مهم جداً على اعتبار أن أكثر وأخطر الجرائم الماسة بالمعاملات المصرفية هي جرائم الفساد، وبالتحديد جريمة الإختلاس، فتفعيل دور الديوان سيشكل فارقاً كبيراً في الحد من خطر الإضرار بالبنك والمتعاملين.

وتجدر الإشارة إلى أن الحكومة الجزائرية بصدد إلغاء هذا الديوان، وإنشاء قطب جزائي مالي بدل منه، مبررة ذلك بالتعقيد الذي تضمنته تشكيلة الديوان والنقص في التنسيق بين مختلف المصالح، ومن المفروض أن هذا القطب المالي سيكون ذا اختصاص وطني، ولن يكون مرتبطاً فقط بجرائم الفساد، وإنما سيتعلق بالجرائم المالية شديدة التعقيد والجرائم المرتبطة بها، كما أن مهمته لن تتوقف عند البحث والتحري، وإنما قد تصل للتحقيق والمتابعة،[1] ونرى هذا الأمر سيكون أكثر فاعلية من الديوان المركزي، لأن اختصاصه النوعي لن يرتبط بجرائم الفساد فقط، وإنما سيشمل جرائم أخرى، مما سيعزز الحماية الجزائية للمعاملات المصرفية رغم أن مشروع التعديل كان منذ نهاية سنة 2018، ولكن لحد الآن لم يصدر القانون المعدل لقانون الوقاية من الفساد، لذلك فإن الديوان المركزي مزال هو الهيئة القانونية لقمع الفساد.

الفرع الثاني: خلية الاستعلام المالي:

نصت المادة الثامنة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة على ضرورة إنشاء وحدة استخبارات مالية تعمل كمركز وطني لجمع وتحليل وتعميم المعلومات عما يحتمل وقوعه من عمليات تبييض للأموال، كما دعت مجموعة العمل المالي إلى ضرورة قيام الدول بتحديد جهة معينة تكون مسؤولة عن تلقي الإخطارات المتعلقة بالأموال، والعمليات المالية التي يتضح أو يشتبه في اتصالها بأنشطة تبييض الأموال وقد استجاب المشرع الجزائري لهذا المطلب الدولي، حيث أنشأ هذه الوحدة تحت اسم "خلية معالجة

1 –أنظر موقع الجزائر 1، الرابط: https://cutt.us/Bmi2c تاريخ الاطلاع: 15 / 02/ 2019.

الاستعلام المالي" التي تعتبر أبرز وسيلة تبناها المشرع الجزائري للوقاية من تبييض الأموال عبر القنوات البنكية أو أي وسيلة أخرى، حيث تقوم بتحليل ومعالجة المعلومات التي ترد إليها من قبل السلطات المؤهلة، غير أن الملاحظ على هذه الخلية أن إنشائها جاء بشكل يعتبر غير قانوني فقد صدر المرسوم التنفيذي الذي يحدد مفهوم الخلية وتشكيلها قبل صدور القانون الأساسي الذي تضمنها وهو القانون 05-01، وبالتالي صدر النص التنظيمي لأمر مزال لم يوجد، مما أوجد في تلك الفترة حالة لبس قانوني نظراً إلى أن المرسوم بين الهدف من إنشاء الخلية بأنه مكافحة تمويل الإرهاب وتبييض الأموال على اعتبار أن في تلك الفترة المشرع لم يجرم بعد جريمة تبييض الأموال، مما اعتبره البعض خروجاً على مبدأ الشرعية.

وهذا ما نتفق فيه معهم رغم أن هناك من دافع بالقول أن صدور المرسوم التنفيذي جاء بعد المصادقة على الاتفاقية الدولية، والتي تصبح بذلك أسمى من القانون إلا أن هذا الأمر مردود عليه نظراً إلى أن الاتفاقية المصادق عليها ترتبط بقمع الإرهاب، ولا علاقة لها بتبييض الأموال، لذلك كان من المفروض على المشرع أن لا يستعجل في تطبيق الالتزامات الدولية بشكل يخالف الواقع القانوني الموجود، إذ كان من الأفضل أن ينظم التجريم بداية ثم يبين أساليب مكافحة الفعل المجرم وتسرع المشرع هو ما جعل الخلية لا تعمل بشكل فعلي إلا بعد صدور قانون الوقاية من تبييض الأموال.

أولا ـ الطبيعة القانونية لخلية معالجة الاستعلام المالي:

هي سلطة إدارية متخصصة مستقلة وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي توضع لدى الوزير المكلف بالمالية.[1]

وفي في المرسوم التنفيذي الأول[2] كان المشرع يعتبرها مؤسسة عمومية، ولكن بعد التعديل بين أنها سلطة إدارية، وهذا يعني بداية أنه لا دخل لها في الجانب القضائي، لأن مهمتها تنحصر في تحليل ومعالجة المعلومات التي ترد إليها، فقد منح لها المشرع

1- المادة 4 مكرر من القانون رقم 12 - 02 المعدل والمتمم للقانون السابق.

2- مرسوم تنفيذي رقم 02-127 مؤرخ في 24 محرم عام 1423 الموافق 7 أبريل 2002 يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها ج.ر عدد23 المؤرخة في 07 أبريل 2002.

الشخصية المعنوية ومن خلالها التمتع بالاستقلال المالي والهدف الأساسي هو منحها الاستقلالية لممارسة عملها دون ضغوط.

ثانيا ـ تنظم خلية معالجة الاستعلام المالي:

حسب نص المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 فإن الخلية يديرها مجلس ويسيرها أمين عام.

1- **الأمين العام للخلية:** يعين بمقرر من رئيس الخلية بعد موافقة مجلس الخلية، مهمته تسييرية فهو يعمل تحت سلطة رئيس الخلية ويعمل على تسيير الشؤون الإدارية والوسائل البشرية والمادية.

2- **مجلس الخلية:** يتكون مجلس الخلية من 6 أعضاء، يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي لمدة 04 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، ويتم اختيارهم من بين الأشخاص ذوي الكفاءة العالية في المجالين القانوني والمالي، يمارسون عملهم بصفة دائمة فهم مستقلون أثناء عهدتهم عن الهياكل والمؤسسات التابعين لها، وهم ملزمون بالسر المهني وواجب التحفظ، وحتى يستطيعون أداء مهامهم على أكمل وجه، فالدولة توفر لهم الحماية من التهديدات والإهانات والهجمات مهما كانت طبيعتها، والتي قد يتعرضون لها بمناسبة تأدية مهامهم، ويتقاضون رواتهم من المؤسسات والإدارات التابعين، لها بالإضافة إلى تعويضات نتيجة عملهم في الخلية.

وفي سبيل قيام المجلس بالمهمة الاستعلام اللازمة له في ذلك أن يستعين بمصالح تقنية تتمثل هذه المصالح في:

أ- **مصلحة التحقيقات والتحريات**: تختص بجمع المعلومات بالطرق المختلفة، وبما أن عملها هو جمع المعلومات فإنها تسير علاقة الخلية بالمراسلين وتستقبل الإخطار بالشبهة وتحلله كما تعمل على إدارة التحقيقات بشأن الشبهة المخطر عنا[1].

ب- **المصلحة القانونية**: كما سبق وبينا أن الخلية لا تملك أي صفة قضائية رغم أن مهمتها غاية في الأهمية وقد تتصادف تحقيقاتها مع تبييض أموال، وبما أنه لا يمكنها أن تتخذ أي قرار بخصوص العملية إلا إحالتها على النيابة العامة فتم إنشاء هذه المصلحة لتقوم بمهمة الوسيط بين الخلية والنيابة العامة، فهي المتكفلة بالعلاقات مع الأجهزة القضائية.

ج-**مصلحة الوثائق وقاعدة البيانات**: مهمتها الأساسية جمع المعلومات، ومن خلالها تعمل على تكوين بنك للمعلومات الذي يعتبر مرجعاً للخلية من أجل العودة إليه في أي قضية تواجهه، كما يمكنها أن تستعين في هذا الإطار بكل شخص تراه مناسباً ومؤهلاً لمساعدتها في أداءها لمهامها، بشرط عدم استعمال المعلومات المتحصل عليها لغير الغرض الذي أنشأت من أجله.[2]

د- **مصلحة التعاون**: كان قد يفهم أن التعاون المقصود هنا تعاون وطني ودولي على إعتبار أن هناك هيئات وطنية تعمل في نفس إتجاه الخلية لكن نص المادة حدد فقط الإطار الدولي في التعاون، حيث تعمل هذه المصلحة التكفل بالعلاقات الدولية مع الهيئات أو المؤسسات الأجنبية التي تعمل في نفس ميدان النشاط ويقصد به هنا الاستعلام المالي، فالمصلحة تعمل على العلاقات مع الهيئات المتواجدة على

1 -المادة 2 من القرارا الوزاري المشترك سابق الذكر.

2 المادة 15 من المرسوم التنفيذي 02-127 المعدلة بالمادة 7 من المرسوم التنفيذي 08-275 مؤرخ في 06 رمضان 1429 الموافق 6 سبتمبر 2008 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها ج ر عدد 50 الصادرة بتاريخ 07 سبتمبر 2008، تم شرح المادة سابقة الذكر بموجب القرار الوزاري المشترك بقرار وزاري مشترك مؤرخ في 11 جمادى الأول عام 1428 الموافق 28 مايو سنة 2007، يتضمن تنظيم المصالح التقنية لخلية معالجة الاستعلام المالي ج ر عدد 39 المؤرخة في 13 جوان 2007.

مستوى الدول الأجنبية والتي وضعت من أجل الإستعلام المالي لمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

وتجدر الإشارة أن كل مصلحة من المصالح المذكورة يجب أن تتضمن مكلفين بالدراسات، على أن يلحق مكتب التنظيم العام للمصالح الأربعة سابقة الذكر بمجلس الخلية[1].

1 – المادة 3 من القرار الوزاري المشترك الذي حدد تنظيم المصالح التقنية لخلية معالجة الإستعلام المالي.

ثالثا-اختصاصات خلية معالجة الاستعلام المالي:

كان الهدف الأساسي من إنشاء الخلية هو مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب وللوصول لهذا الهدف منح المشرع الخلية اختصاصات متعددة تتمثل في:

1- اختصاصات على المستوى الوطني:

- ❖ استلام اخطارات بالشبهة المتعلقة سواء بعمليات تمويل الإرهاب أو تبييض الأموال المرسلة إليها من البنوك والمصالح المالية لبريد الجزائر والمؤسسات المالية المشابهة الأخرى، بالإضافة إلى جهات أخرى ملزمة قانوناً بتسليم اخطارات للخلية إذ كان هناك شبهة تبييض أموال،[1] ولا يمكن لهذه الجهات أن تعتد بالسر المهني أمام الخلية
- ❖ كما تقوم بمعالجة تصريحات الاشتباه بكل الوسائل أو الطرق المناسبة، فتقوم بجمع كل المعلومات والبيانات التي تسمح باكتشاف مصدر الأموال أو الطبيعة الحقيقية للعمليات موضوع الإخطار.
- ❖ كما يمكن أن تقترح نصوص تشريعية أو تنظيمية تتعلق بمكافحة تمويل الإرهاب وتبييض الأموال.
- ❖ تضع كل الإجراءات الضرورية للوقائع التي تشكل تمويل الإرهاب وتبييض الأموال وكشفها.
- ❖ في حالة رأت أن الملف الذي أخطرت به يشكل تبييض أموال أو تمويل إرهاب ترسل الملف إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا[2].

1- وشركات التأمين ومكاتب الصرف والتعاضديات والرهانات والألعاب والكازينوهات.

وكل شخص طبيعي أو معنوي يقوم في إطار مهنته بالإستشارة أو بإجراء عمليات إيداع أو مبادلات أو توظيفات أو تحويلات أو أية حركة لرؤوس الأموال، لاسيما على مستوى المهن الحرة المنظمة وخصوصا مهن المحامين والموثقين ومحافظي البيع بالمزايدة وخبراء المحاسبة ومحافظي الحسابات والسماسرة والوكلاء الجمركيين وأعوان الصرف والوسطاء في عمليات البورصة والأعوان أنظر المادة 19 من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال ... سابق الذكر.

2 - المادة 4 من المرسوم التنفيذي 02-127 سابق الذكر، أنظر أيضا: سعيود محمد الطاهر، دور خلية معالجة الإستعلام المالي في الوقاية من جريمة تبييض الأموال ومكافحتها، مجلة العلوم الإنسانية، ع 49، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2018، ص 373.

وفي سبيل قيام الخلية بكل مهامها سمح لها القانون بطلب كل وثيقة أو معلومة ضرورية لإنجاز المهام المسندة إليها من الهيئات والأشخاص الذين يعينهم القانون، على أن لا تستخدم الاستعلامات التي تستلمها إلا للأغراض المتعلقة بمكافحة تمويل الإرهاب وتبييض الأموال، كما لا يمكن لها إرسال هذه المعلومات إلا لوكيل الجمهورية المختص إقليميا أو إلى هيئات أجنبية مخولة بمهام مماثلة، مع ضرورة التعامل بالمثل في هذه الحالات.[1]

ويمكن للخلية في سبيل القيام بعملها أن تعترض بصفة تحفظية، ولمدة لا تتجاوز 72 ساعة على تنفيذ أية عملية بنكية لأي شخص قد تقع عليه شبهات قوية لتبييض الأموال أو تمويل الإرهاب، وإذا رأت الخلية ضرورة لمواصلة القرار التحفظي عليها أن تطلب ذلك من رئيس محكمة الجزائر على اعتبار أن مقرها في الجزائر، ويتخذ قراره بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية لدى محكمة الجزائر وإن رأى داعي للتمديد مدد آجال 72 ساعة أو قد يأمر بالحراسة القضائية المؤقتة على الأموال والحسابات والسندات موضوع الإخطار.

ويخضع التدبير التحفظي المذكور أعلاه لإجراءات شكلية يجب على الخلية مراعاتها عند استلامها للإخطار بالشبهة، إذ يفرض القانون التأشير عليه وتسجيله على وصل الإشعار بالإخطار، أما إذا كان الإشعار باستلام وصل الإخطار خالي من التدبير التحفظي المتضمن وقف العملية من طرف الخلية ولم يبلغ أي قرار صادر من رئيس محكمة الجزائر أو قاضي التحقيق، فإنه يمكن للكيان المعني كالبنك بتنفيذ العملية البنكية التي وقعت عليها الشبهات.

1 - سعيود محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 374.

2- إختصاصات على المستوى الدولي:

هذه الصلاحيات نصت عليها المادة 25 من قانون الوقاية من تبييض الأموال، فقد نصت على أنه "يمكن للهيئة المتخصصة أن تطلع هيئات الدول الأخرى التي تمارس مهام مماثلة على المعلومات التي تتوفر لديها، حول العمليات التي يبدو أنها تهدف إلى تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب، مع مراعاة المعاملة بالمثل"، على أن يتم مثل هذا التعاون مع مراعاة واجب السر المهني.

وحسب المواد 25 و26 من القانون الوقاية من تبييض الأموال، فإنها لم تشترط شروط محددة لطلب المعلومات من الخلية سواء ما تعلق بالحفاظ على السر المهني وشرط المعاملة بالمثل، كما أن الطلب ليس ضرورياً لتقديم مثل هذه المعلومات. بل تستطيع الخلية تقديم مثل هذه المساعدة تلقائياً إلى الخلايا الأجنبية.

إلا أن هذا التعاون يتوقف على عدم وجود متابعة جزائية في الجزائر على أساس نفس الوقائع، أو إذا كان هذا التبليغ من شأنه المساس بالسيادة والأمن الوطنيين أو النظام العام والمصالح الأساسية للجزائر، وهذا ما أكده قانون الوقاية من تبييض الأموال، حيث نصت على أنه: "لا يمكن تبليغ المعلومات إذا شرع في إجراءات جزائية في الجزائر على أساس نفس الوقائع، أو إذا كان هذا التبليغ من شأنه أن يمس بالسيادة والأمن الوطنيين أو النظام العام والمصالح الأساسية للجزائر"[1].

رابعا- دورخلية معالجة الإستعلام المالي في حماية المعاملات المصرفية:

تعتبر خلية معالجة الاستعلام المالي من أكثر الهيئات التي تعمل على توفير الحماية الجزائية للمعاملات المصرفية وذلك لارتباطها المباشر بالبنوك، على اعتبار أن البنوك ملزمة بتقديم الإخطار بالشبهة حول كل عملية مصرفية تثور حولها الشبهات للخلية حتى تستعلم حولها، ورغم أن وجود هذه الخلية كان بسبب الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب إلا

1 – المادة 28 من قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، أنظر أيضا: سعيود محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 375.

أن أسلوب عملها يعطيها إمكانية اكتشاف جرائم عديدة ترتكب في البنك أو بواسطته، وذلك بسبب صلاحية تلقي المعلومات والبحث عنها.

وحسب آخر الإحصائيات يظهر أن عمل الخلية أصبح يتميز بالفاعلية حيث أنه خلال سنة 2018 تلقت الخلية 1353 إخطار بالشبهة من البنوك[1]، وهذا ما يجعلنا أمام نتيجتين الأولى أن البنوك أخذت أمر الإخطار بالشبهة بكل جدية، أما النتيجة الثانية فتظهر لنا مدى أهمية الخلية حيث أنه لو تصورنا عدم وجود هذه الخلية فهناك العديد من العمليات التي تحمل وصف جزائي ستمر على البنوك دون علم السلطات القضائية، مما سيعرض البنك وسمعته للخطر.

والملاحظ أن تلقي خلية الاستعلام المالي للإخطارات بالشبهة تطور منذ بداية عملها حيث أنه خلال الثلاث سنوات الأولى بلغ عدد الإخطارات بالشبهة 155 إخطار في حين بلغ سنة 2010 ثلاث آلاف تبليغ أكثر من نصفها كان من قبل البنك المركزي والباقي من البنوك الأخرى[2].

وتجدر الإشارة إلى أن ما يزيد من فاعلية هذه الخلية هو تمكن بنك الجزائر من القيام بالإخطار، حيث أنه لو قصر المشرع فعل الإخطار على البنوك التجارية فقط، كان من الممكن أن يتمكن المسيرين من تمرير العديد من العمليات المشبوهة الخاصة بهم أو بغيرهم عن طريق استغلال مكانتهم في البنك.

1 – أنظر www.algeriemaintenant.com تاريخ الاطلاع 19-09-2017.

2 –نور الدين كناي، تأثير الفساد الاقتصادي على الاقتصاد الوطني: سبل الوقاية والعلاج، (رسالة ماجستير)، تحليل إقتصادي، جامعة الجزائر 03، الجزائر، 2013، ص 110.

الفرع الثالث: الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها:

تعتبر الهيئة الوطنية للوقاية من تكنولوجيا الإعلام والاتصال هيئة حديثة نسبيا حيث تعود نشأتها إلى القانون 09-04 أي إلى سنة 2009، إلا أن دورها مهم جدا خاصة مع التطور في المجال التكنولوجي، والذي أدى إلى تطور الجريمة وابتكار أساليب جديدة، وهذا ما ينطبق على جرائم المعاملات المصرفية، حيث ظهرت جرائم لم تكن موجودة قديما من بينها القرصنة الإلكترونية للحسابات المصرفية بالإضافة إلى العديد من الجرائم الماسة البنوك والعمليات المصرفية ذات الطبيعة التكنولوجية .

ومن خلال ما سبق نطرح التساؤل التالي كيف يمكن لهذه الهيئة أن تقي المعاملات المصرفية من مختلف الإعتداءات الإلكترونية؟ وهل لها دور فعال عند اكتشافها للجرائم؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلا هذا الفرع كالآتي:

أولا-الطبيعة القانونية:

نصت المادة 13 من القانون 09-04[1] على إنشاء هيئة وطنية هدفها الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، وجاء المرسوم الرئاسي رقم 19-172[2] ليحدد لنا تشكيلها وتنظيمها، وفي المادة الثانية منه بين لنا أن الهيئة هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلالية المالية، وبالتالي فالقانون منح لها سلطة إدارية كما منح لها المشرع الشخصية المعنوية ومن خلاله الاستقلال المالي، والملاحظ على هذه الهيئة أن توضع تحت سلطة وزارة الدفاع الوطني، ولعل ذلك يعود إلى أن سبب إنشائها أساساً سبب دفاعي ارتبط بأسباب إجرامية داخلية، وحدد المشرع المقر

1 – قانون رقم 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتهما

2 – مرسوم رئاسي رقم 19-172 مؤرّخ في 3 شوال عام 1440 الموافق 6 يونيو سنة 2019، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها وتنظيمها وكيفيات سيرها. ج.ر عدد37. المؤرخة في 09 يونيو 2019.

بالجزائر العاصمة، إلا أنه يمكن نقل المقر لأي جهة أخرى في التراب الوطني لكن هذا النقل مرتبط بقرار من وزير الدفاع.

ثانيا- تشكيلتها:

تتشكل من مجلس توجيهي ومديرية عامة وهذا حسب نص المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي سابق الذكر.

1- مجلس التوجيه:

بين القانون أنه يتشكل من خمسة أعضاء من بينهم الرئيس وأمانة المجلس، وبما أن الهيئة تحت سلطة وزارة الدفاع فالرئيس سيكون مرتبط بها، وهذا ما أقره القانون حيث بين أن الرئيس يكون وزير الدفاع أو ممثلاً عنه، أما الأعضاء فيرتبطون بوزارات مختلفة وكلهم ممثلين عن وزراتهم فلم يشترط القانون في العضو أن يكون وزيراً وإنما ممثلاً عن الوزارة، فقد يكون الوزير هو الممثل أو ممثل آخر وتتمثل الوزارات التي يكون أحد ممثليها عضواً في المجلس:

- ✓ وزارة الدفاع الوطني: فيكون الوزير رئيساً وشخص آخر من الوزارة عضواً في المجلس.
- ✓ الوزارة المكلفة بالداخلية: وهو أمر عادي على اعتبار أن الجرائم في الغالب من اختصاص السلطات التابعة لوزارة الداخلية.
- ✓ وزارة العدل.
- ✓ الوزارة المكلفة بالمواصلات السلكية واللاّسلكية.

❖ مهام مجلس التوجيه:

قبل التحدث على المهام نجد أنه واعتماداً على التسمية فإن مهمته توجيهية، أما المهام المنوط بها المجلس فهي:

- ✓ يعمل مجلس التوجيه على التشاور فيما بين أعضائه على الإستراتيجية الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها[1].
- ✓ التشاور حول مسائل التطوير والتعاون مع المؤسسات والهيئات الوطنية المعنية بالجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال.
- ✓ القيام دورياً بتقييم حالة التهديد في مجال الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال للتمكن من تحديد مضامين المراقبة، والواجب القيام بها والأهداف المنشودة بدقة.
- ✓ إقتراح كل نشاط يتصل بالبحث وتقييم الأعمال المباشرة في مجال الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.
- ✓ الموافقة على برنامج عمل الهيئة.
- ✓ إعداد نظامه الداخلي والمصادقة عليه أثناء أول اجتماع له.
- ✓ دراسة التقرير السنوي لنشاطات الهيئة والمصادقة عليه.
- ✓ إبداء رأيه في كل مسألة تتصل بمهام الهيئة
- ✓ تقديم كل اقتراح يتصل بمجال اختصاص الهيئة.
- ✓ المساهمة في ضبط المعايير القانونية في مجال اختصاصه.
- ✓ دراسة مشروع ميزانية الهيئة والموافقة عليه.

ويجتمع المجلس في دورته العادية مرتين في السنة بناءً على استدعاء من رئيسه. كما يمكن أن يجتمع في دورات غير عادية في كل وقت كانت هناك ضرورة تدعو إلى ذلك ويبقى الرئيس أو أحد أعضاء المجلس هم من يحددون حالة الضرورة، لأن الدورات غير العادية تكون بناءً على استدعاء من الرئيس أو بطلب من أحد أعضائه أو من المدير العام للهيئة[2].

1 – المادة 6 من المرسوم مرسوم رئاسي رقم 19–172.

2 - المادة 6 من المرسوم مرسوم رئاسي رقم 19–172.

2- المديرية العامة:

لم يحدد القانون عدد أعضاء أو العاملين في المديرية، لكنه بين أنها تدار بواسطة مدير عام وتتكون من ثلاث مديريات وهم المديرية التقنية والمصالح ومديرية الإدارة والوسائل[1].

أ- مهمة المديرية:

- ✓ السهر على حسن سير الهيئة.
- ✓ إعداد مشروع ميزانية الهيئة،
- ✓ إعداد وتنفيذ برنامج عمل الهيئة.
- ✓ تنشيط وتنسيق ومتابعة ومراقبة أنشطة هياكل الهيئة.
- ✓ تنشيط وتنسيق عمليات الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.
- ✓ تبادل المعلومات مع مثيلاتها الأجنبية بغرض تجميع كل المعطيات المتعلقة بتحديد مكان مرتكبي الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال والتعرف عليهم.
- ✓ تحضير اجتماعات مجلس التوجيه.
- ✓ إعداد التقرير السنوي لنشاطات الهيئة[2].

والواضح أن دور المديرية العامة ليس مستقلاً عن دور المجلس فكل قراراته ترتبط بالموافقة النهائية لمجلس التوجيه، فهي تقوم بإعداد مشروع ميزانية الهيئة، لكن مجلس التوجيه هو الذي يدرس المشروع وقد يوافق عليه أو لا يوافق عليه، ورغم أن المديرية هي المخولة بتنفيذ برنامج عمل الهيئة الذي تعده هي، إلا أن الموافقة في الأساس على البرنامج

1 –أنظر: المادة 10 من المرسوم الرئاسي 19– 172 الذي يحدد تشكيل الهيئة.

2 – أنظر: المادة 09 من المرسوم الرئاسي 19– 172.

تعود على مجلس التوجيه، وبما أنها من تنفذ برنامج الهيئة فكل ما هو مرتبط به من أنشطة تعمل عليه المديرية العامة المفروض عليها قانوناً إعداد تقرير سنوي حول النشاطات ليقوم مجلس التوجيه بدراسته والمصادقة عليه، بالإضافة إلى أنها من تحضر اجتماعات مجلس التوجيه، ومن خلال هذا يتبين تبعية المديرية العامة لمجلس التوجيه فهما لا يعملان بشكل متوازي مع بعض وإنما مجلس التوجيه له سلطة قانونية على المديرية العامة، وقد يكون ذلك راجع إلى تكوين العضوي لمجلس التوجيه، وكان على المشرع أن يتخذ أسلوب آخر في تكوين الهيئة لأن عملها مهم جداً على اعتبار كثرة الجرائم المرتبطة بتكنولوجيا المعلومات والتي من المتوقع أن تتزايد بعد بداية دخول الدولة في مجال الحكومة الإلكترونية والاعتماد على وسائل الدفع في المجال البنكي، لذا كان من اللازم تشكيل الهيئة من مجالس أو هيئات مختلفة تعمل بشكل جماعي على أن تختص كل واحدة بأمر معين لتمكن من تفعيل هذه الهيئة للقيام بعملها الذي وجدت من أجله.

ب- المديريات التي تتكون منها المديرية العامة:

بالرغم من أن للمديرية العامة مهامها الخاصة إلا أن هذا لا يمنع من وجود صلاحيات لكل مديرية من المديريات الذين يتبعون للمديرية العامة

- **المديرية التقنية**: لم يحدد المشرع أعضاء المديرية ولا كيفية تسييرها، ولكنه حدد المهام المنوطة بها[1]:

✓ تكلف بمهمة المراقبة الوقائية للاتصالات الإلكترونية في إطار الوقاية من الجرائم الموصوفة بالأفعال الإرهابية والتخريبية والاعتداء على أمن الدولة.

فهذه الصلاحية مرتبطة بجرائم محددة، مرتبطة أساساً بأمن الوطن وهذا ما يفسر تبعيتها لوزارة الدفاع.

1 – أنظر المواد 11، 12، 13، 14 من المرسوم الرئاسي 19– 172.

- ✓ مساعدة السلطات القضائية ومصالح الشرطة القضائية بناء على طلبها بما في ذلك في مجال الخبرات القضائية في إطار مكافحة الجريمة المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال والجرائم التي تتطلب اللجوء إلى أساليب التحري الخاصة للهيئة. نجد أن المشرع ربط مساعدة الهيئة للسلطات القضائية ومصالح الشرطة القضائية بطلب منها، والسؤال الذي يطرح نفسه إذا كانت السلطات القضائية تحتاج إلى مساعدة في مجال مكافحة الجريمة المتصلة بتكنولوجيات الإعلام ولكنها لم تطلب والهيئة كانت تعلم بحاجتها وكان بالإمكان مساعدتها هل تساعدها أم لا؟ مدام أمر المساعدة مرتبط بطلب، رغم أن ذلك له ما يبرره وهو عدم التدخل في شؤون السلطات الأخرى، ولكن كان من الأفضل على المشرع أن لا يجعل المساعدة مقترنة بطلب، لأن الهدف الأول للهيئة هو مكافحة الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال.

والجدير بالذكر أن أساليب التحري الخاصة بالهيئة يقصد بها مراقبة الاتصالات الإلكترونية وتفتيش المنظومات المعلوماتية، ومن المتعارف عليه أن مثل هذه الأساليب تحتاج لإذن من النائب العام، ولا يمكن لأي كان أن يقوم بها لذلك أقرت المادة الرابعة من القانون المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال أن من يقومون بهذا العمل هم ضباط الشرطة القضائية؛ أي أن الهيئة يعمل فيها من يحمل صفة الضبطية القضائية وهذا أمر واضح من البداية لأن الهيئة تابعة لوزارة الدفاع.

- ✓ جمع وتسجيل وحفظ المعطيات الرقمية وتحديد مصدرها وتتبعها بغرض استعمالها في الإجراءات القضائية.

✓ – كما تمارس المديرية التقنية مهامها المرتبطة بالشرطة القضائية وفقاً لأحكام التشريع المعمول به خاصة قانون الإجراءات الجزائية.

وفي سبيل تنفيذ المديرية لمهامها عليها أن تضع التجهيزات والوسائل والأجهزة التقنية الضرورية على مستوى المنشآت القاعدية للمتعاملين ومقدمي الخدمات.[1]

وعلى المتعاملين ومقدمي الخدمات أن يقوموا بتقديم المساعدة الضرورية للمديرية التقنية من أجل تنفيذ مهامها.

❖ **مديرية الإدارة والوسائل**: لم يحدد المشرع تنظيم هذه المديرية ولا تشكيلها ولكن حدد مهامها وهي كالتالي:

✓ تسيير الموارد البشرية والوسائل والمالية الخاصة بالهيئة.

✓ الإسناد التمويني والإسناد التقني للهيئة.

✓ صيانة العتاد والوسائل والمنشآت القاعدية.

✓ إعداد احتياجات الهيئة في إطار تحضير تقديرات الميزانية[2].

ثالثا-مدى استقلالية الهيئة:

للوهلة الأولى قد نعتقد أن الهيئة ذات استقلالية تامة من خلال منحها الشخصية المعنوية والاستقلال المالي لكن إذا تمعنا قليلاً سنجد خلاف ذلك بداية بتبعيتها لوزارة الدفاع، وترأس وزير الدفاع لها مما يجعلها هيئة ذات تبعية لوزارة الدفاع كما أن أعضاء مجلس التوجيه وهو المجلس المسير كلهم تابعون لوزارات مختلفة، وبالتالي تحكم السلطة التنفيذية في الهيئة، إضافة إلى ذلك عدم وجود العمل جماعي في الهيئة رغم أنه يظهر بشكل طفيف في المديريات الخاصة التابعة للمديرية العامة، لكن يبقى ذلك غير كافي، بالإضافة إلى

1 – كل كيان عام أو خاص يقدم لمستعملي خدماته القدرة على الاتصال بواسطة منظومة معلوماتية أو نظام اتصال– أي كيان آخر يقوم بمعالجة أو تخزين معطيات معلوماتية لفائدة خدمة الاتصال المذكورة أو لمستعمليها أنظر المادة الثانية من القانون 09-04.

2 –أنظر المادة 16 من المرسوم الرئاسي 19– 172.

محدودية الاستقلال المالي لأن تمويل هذه الهيئة من الدولة، وبالتالي فالواضح أن الهيئة غير مستقلة.

رابعا-علاقة الهيئة بالسلطات القضائية:

تتولى هذه الهيئة تنشيط وتنسيق عمليات الوقاية من جرائم الاتصال والمعلومات ومكافحتها, ومساعدة السلطات القضائية ومصالح الشرطة القضائية في التحريات التي تجريها بشأن هذه الجرائم بما في ذلك تجميع المعلومات وانجاز الخبرات القضائية، وأيضا تبادل المعلومات مع نظيراتها في الخارج قصد جمع كل المعطيات المفيدة في التعرف على مرتكبي الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال وتحديد مكان تواجدهم.

مما سبق يتبين أن للهيئة صلاحية إجراء البحث والتحري في الجرائم المتعلقة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ولها في ذلك أساليب التحري الخاصة بها[1].

1 – عبد العزيز شملال، المرجع السابق، ص 328.

خامسا- دورها في حماية المعاملات المصرفية:

كما علمنا سابقاً أن المعاملات المصرفية تتجه إلى الطرق الإلكترونية منذ فترة، مما يؤدي إلى زيادة المخاطر الماسة بالمعاملات والناتجة عن الطبيعة المعلوماتية، وعجز القواعد التقليدية في مجابهة هذه الاعتداءات أدى إلى ظهور قواعد قانونية تتماشى وطبيعة الاعتداء، غير أن ذلك لم يكن كافيا على اعتبار أن تعديل القواعد الموضوعية وحدها لن يكون ذا فائدة فكان من اللازم تعديل القواعد الإجرائية أيضا للتتماشى وهذه الطبيعة، لذلك فدور هذه الهيئة مهم جدا في الوقاية من الجرائم الماسة بالمعاملات المصرفية في البيئة الإلكترونية، خاصة مع توجه الجزائر نحو التجارة الإلكترونية، لكن يبقى أن دورها لن يكون فعالا بتلك الصورة التي نتصورها خاصة بوجودها تحت سلطة وزارة الدفاع، فاستخدامها سيكون أكثر ارتباطا بالجانب الأمني، مما سيساهم في الحد من بعض الاعتداءات الماسة بالمعاملات المصرفية الإلكترونية وليس كلها، مما كان يستوجب على المشرع الجزائري التفرقة بين الهيئة الموجهة للجانب الأمني وبين الموجهة للجانب القانوني، ورغم الظاهر القانوني لهذه الهيئة إلى أن تشكيل الهيئة وكيفية تسييرها يوحيان بطابعها الحقيقي، لذا من الأفضل أن تنشأ هيئة مستقلة عن هذه الهيئة او متفرعة عنها يكون هدفها الأساسي مكافحة الجرائم في الفضاء السيبيراني.

المبحث الثاني: أساليب البحث والتحري في الجرائم الماسة بالمعاملات المصرفية:

وأمام قصور أساليب البحث والتحري التقليدية في مواجهة الجرائم المستحدثة، توجه المشرع لوضع آليات ووسائل جديدة كفيلة بمحاربة هذا النوع من الإجرام والتي من شأنها أن تمنح لضباط الشرطة القضائية صلاحيات أوسع في مجال البحث والتحري من خلال إستعمال قواعد وأدوات فنية متاحة بغرض جمع الإستدلالات والمعلومات الدقيقة لإقامة دليل الإثبات، وترتبط هذه الإجراءات بالجرائم المختلفة سواء التي ترتكب في البيئة التقليدية أو تلك التي يكون الوسط الإلكتروني هو مجالها حيث منح المشرع إمكانية البحث والتحري في هذه الجرائم حسب أسلوبها، وتتمثل أهم أساليب البحث والتحري الخاصة والتي لها إرتباط مباشر في البحث في بعض الجرائم الماسة بالمعاملات المصرفية في إعتراض المراسلات وإلتقاط الصور والتسرب والتفتيش المعلوماتي وهذا ما سنحاول إيضاحه من خلالهذا المبحث كالتالي:

المطلب الأول: أساليب البحث والتحري الخاصة.

المطلب الثاني: التفتيش المعلوماتي.

المطلب الأول: أساليب البحث والتحري الخاصة:

وصف هذه الأساليب بأنها خاصة راجع إلى العديد من الأسباب، حيث أنها تختلف عن الأساليب التقليدية في أنها مكلفة كما تتطلب خبرة وكفاءة كبيرين، بالإضافة إلى أنها تحتاج إلى استخدام التقنية العالية، دون أن ننسى التحفظات الأخلاقية العديدة بشأنها لأن العديد من الفقهاء يرون أنها تؤدي إلى انتهاكات لحقوق الإنسان، لذلك يرون أن استخدام هذه الوسائل لا يجب أن يكون إلا إذا فشلت الوسائل العادية في تحقيق الغرض في الحصول على معلومات ودلائل، وهذا ما سار وفقه المشرع الجزائري، حيث أن هذه الأساليب تستخدم عند الضرورة أي أنه لا يوجد سبيل للوصول إلى الأدلة والمعلومات إلا بإتباع هذه الأساليب.

يعرف الفقه أساليب التحري الخاصة بكونها تلك الإجراءات والأساليب التي تستخدمها الضبطية القضائية تحت إدارة وإشراف السلطة القضائية، بهدف البحث والتحري في أنواع محددة من الجرائم، تتميز بالخطورة من أجل جمع الأدلة والكشف عن مرتكبيها وذلك دون أن يكون للأشخاص المعنيين علم بها وبالتالي عدم رضاهم عن العمليات.[1]

لكن الملاحظ أن هذه الأساليب لا تستخدم فقط في مرحلة التحريات الأولية ولكن تستخدم أيضا في مرحلة التحقيق القضائي.

أقر المشرع الجزائري من أجل مكافحة بعض الجرائم ذات الخطورة الواضحة على الدولة والمجتمع أساليب تحري خاصة، تتمثل أساساً في الأساليب التي نص عليها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات بداية من المادة 65 مكرر5 إلى 65 مكرر 18.

فهي أساليب خاصة لأنه تم استخدام التقنية المعلوماتية في بعضها، بالإضافة إلى إتباع أسلوب فيه خطورة على ضابط الشرطة القضائية في سبيل الوصول إلى أدلة في البعض الآخر.

1 – عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، عين مليلة، 2010، ص 68، ص69.

الفرع الأول: اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور:

لقد حدد المشرع في نص المادة 65 مكرر 5 أن هذه الأساليب لا يتم استخدامها إلا في جرائم محددة، ومن بين الجرائم نجد الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال وجرائم الفساد وكلها جرائم قد ترتبط بالمعاملات المصرفية .

أولا- مفهوم اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور:

1- إعتراض المراسلات:

هي عبارة عن مراقبة سرية للمراسلات السلكية واللاسلكية في إطار البحث والتحري عن الجريمة وجمع الأدلة أو المعلومات حول الأشخاص المشتبه فيهم لارتكابهم أو مشاركتهم في ارتكاب الجريمة،[1] فالاعتراض يتم دون علم صاحب الشأن فلو علم هذا الأخير فما فائدة الاعتراض، ويتم الإعتراض عن طريق المراقبة أو التسجيل أو النسخ للمراسلات والتي هي عبارة عن بيانات قابلة للإنتاج أو التوزيع أو التخزين أو الإستقبال أو العرض.[2]

فالمقصود بالمراسلات في نظر المشرع، هي المراسلات التي ترسل عن طريق البرقيات والطرود البريدية، التلغراف، التلكس، الفاكس، البرق، الرسائل الإلكترونية التي تتم بواسطة الهاتف النقال أو عن طريق التسجيلات الصوتية التي تخزن على مستوى الحاسوب الرئيسي للمتعامل النقال أو الرسائل الإلكترونية والرسائل العادية.[3]

---

1 – سامية بولاف، مبروك ساسي، الأساليب المستحدثة في التحريات الجزائية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد التاسع ، جوان 2016، ص 396، أنظر أيضا: عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص72.

2 – سامية بولاف، مبروك ساسي، المرجع السابق، ص 396.

3 –مجراب الداودي، المرجع السابق، ص ص 202– 210، أنظر أيضا: دغو لخضر، المرجع السابق، ص219.

والمراسلات نوعين:

أ- **مراسلات عادية**: وتتمثل في جمع رسالة وهي ورقة يرسلها شخص ما، إلى شخص آخر أو يخبره من خلالها بخبر أو فكرة أو رأي أو موقف معين، وترسل عن طريق البريد، أو تنقل بواسطة رسول، أو تُسلم مباشرة إلى الشخص المعني ذاته، أو تُسلم بأي وسيلة أخرى، لذلك فهي تتضمن حق المرسل في السرية إذا كانت تنقل سراً.[1]

ب- **مراسلات إلكترونية**: لقد نص عليها المشرع صراحة في قانون 09-04 المتعلق بالوقاية من جرائم تكنولوجيا الإعلام والاتصال وسماها الاتصالات الإلكترونية، ويمكن تعريفها بأنها "أي تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة إلكترونية".[2]

كما عرفها المشرع في قانون البريد والاتصالات الإلكترونية بأنها: كل إرسال أو تراسل أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو بيانات أو معلومات مهما كانت طبيعتها، عبر الأسلاك أو الألياف البصرية أو بطريقة كهرومغناطيسية.[3]

فنجد أن قانون الوقاية من جرائم تكنولوجيا الإعلام والاتصال كان أشمل من حيث التعريف الذي نص عليه قانون البريد والاتصالات السلكية، لأن الأول لم يحدد الوسيلة فيمكن أن تكون أي وسيلة حتى لو اكتشفت وسيلة جديدة للاتصالات الإلكترونية وارتكبت بواسطتها جريمة، فيمكن أن تدخل تحت هذا التعريف على غرار التعريف الثاني الذي حدد نوع الوسيلة إلا أنه أضاف البيانات كمحل التراسل.

1 - مجراب الداودي، الأساليب الخاصة للبحث والتحري في الجريمة المنظمة، (أطروحة دكتوراه)، قانون عام، جامعة الجزائر 1، 2016، ص 202.

2 - المادة 2 فقرة 6 من القانون 09-04 المتعلق بالوقاية من جرائم تكنولوجيا الإعلام والاتصال.

3 - المادة 10 الفقرة الأولى من القانون رقم 18-04 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية ج.ر عدد 27، المؤرخة في 13 مايو 2018.

فالمراقبة الإلكترونية تشمل التنصت على البريد الإلكتروني الذي يحتوي الرسائل النصية وغيرها من الرسائل الإلكترونية، كأجهزة الاستماع وتحديد أماكن أجهزة "الفيديو" وتمتد هذه المراقبة لتشمل الاتصالات والتنقلات أو أي تصرف آخر مشبوه.[1]

ومن أهم المراسلات الإلكترونية التي يهتم القائمون بالتحقيق بإخضاعها لعملية الاعتراض والمراقبة والتي تمثل مصدراً غنياً لأدلة إثبات الجرائم الإلكترونية، المراسلات عبر البريد الإلكتروني، كون هذه التقنية من أكثر الوسائل الحديثة استخداماً للاتصال عبر الأنترنت، ومجالاً خصباً للربط بين الأشخاص في مختلف أنحاء العالم بسرعة فائقة ودون حواجز. فهو بمثابة نظام تبادل الرسائل والصور وغيرها من المواد القابلة للإدخال الرقمي في صندوق الرسالة، أو القابلة للتحميل الرقمي بصفتها ملحقات بالرسالة، كما يستخدم كمستودع لحفظ المستندات والأوراق والمستندات التي تتم معالجتها رقمياً في صندوق خاص وشخصي للمستخدم ولا يمكن الدخول إليه بسهولة لأنه محاط بحماية فنية. [2]

ومن هنا، فعملية اعتراض ومراقبة البريد الالكتروني التي تجري بغرض ضبط المراسلات الإلكترونية تنصب على ثلاثة عناصر أساسية: تتمثل في البريد الوارد، ويتم من خلاله مراقبة ومراجعة قائمة المراسلات الإلكترونية التي وصلت المشتبه فيه. بالإضافة إلى البريد الصادر، وهو عكس الوارد يفيد في الكشف عن قائمة المراسلات التي أرسلت من طرف المشتبه فيه. أما العنصر الأخير فهو الحافظ وسلة المهملات الذي يسمح بالاطلاع على المراسلات المحفوظة داخل البريد الإلكتروني الخاص بالمشتبه فيه، والمحذوفة منه والتي تحفظ بشكل آلي في سلة المهملات[3]، لكن وكما هو متعارف عليه أن هذا الحفظ لا

---

1 – من أشهر تقنيات االمراقبة الإلكترونية تقنية برنامج كارنيفور التي طورتها إدارة تكنولوجيا المعلومات التابعة لمكتب التحقيقات الفيديرالي (FBI) من أجل تعقب فحص رسائل البريد الالكتروني المرسلة والواردة عبر أي حاسب خادم يستخدمه أي مزود خدمة الانترنت، ويشتبه في أن المراسلات المارة عبر خدماته تحمل معلومات مهمة عن جرائم أنظر: براهيمي جمال، التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، (أطروحة دكتوراه)، قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 90.

2 – براهيمي جمال، المرجع نفسه، ص 90.

3 – براهيمي جمال، المرجع نفسه، ص91.

يكون دائما وفي الغالب يحدد ب30 يوماً وبعد ذلك يتم الحذف النهائي للمراسلات الموجودة في سلة المهملات.

وتوجه المشرع إلى إعتماد هذا الأسلوب على إعتبار أن المراسلات بمختلف أنواعها، تعتبر الوسيلة المثلى لمرتكبي الجرائم سابقة الذكر سواء في التخطيط لمواعيد اللقاء أو التسليم إذا كانت الجريمة فيها عنصر التسليم، فالمراسلات مهمة جداً لكشف مرتكب الجريمة أو الشركاء وإثبات التهمة في حقهم.

2ـ التسجيلات الصوتية:

وهو أسلوب قد يكون تابع للأسلوب الأول أو منفصل عنه فقد يتم تسجيل الأصوات بعد اعتراض المراسلات، كما قد يكون التسجيل مرتبطاً بوسائل خاصة للتنصت والتي أصبحت متوفرة بالأشكال والأحجام المختلفة لدرجة أن هناك أجهزة تنصت تكاد تكون غير مرئية، والتي توضع في مساكن المشتبه فيهم لارتكاب جريمة أو الاشتراك فيها[1] .

ويعرفها البعض أنها تسجيل المحادثات الشفوية التي يتحدث بها الأشخاص بصفة سرية أو خاصة في مكان عام أو خاص، ويتم استخدام هذه الوسائل في المحلات السكنية أو الأماكن العامة وهو كل مكان معد لاستقبال الكافة أو فئة معينة من الناس لغرض معين أما المكان الخاص هو مكان غير معد للسكن كالمحلات التجارية[2].

3ـ التقاط الصورة:

ويعني أخذ صورة قد تكون دليلاً أو تفيد في إستخلاص دليل، ويكون هذا الأسلوب عادة بإستخدام الكاميرات أو أجهزة خاصة تلتقط الصوت والصورة لوضعية شخص أو عدة أشخاص مشتبه في أمرهم على الحالة التي كانوا عليها وقت التصوير[3]

.

1 – دغو لخضر، المرجع السابق، ص220.

2 –مجراب الداودي، المرجع السابق، ص ص 239–241.

3 – براهيمي جمال، المرجع السابق، ص91، أنظر أيضا دغو لخضر، المرجع السابق، ص220.

ثانيا: الضوابط الشكلية والإجرائية التي تحكم اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور:

لأن اعتراض المراسلات والتقاط الصور فيه اعتداء على الحرية الشخصية، إلا أن مقتضيات البحث والتحري عن بعض الجرائم تقتضي ذلك، لذلك أقرها المشرع لكنه ربطها بأمر مهم وهي بعض القيود التي تضبطها حتى لا تتعدى الحدود التي وضعت من أجلها وتتمثل هذه القيود في:

1- الضوابط الشكلية:

بسبب خصوصية هذه الإجراءات اشترط القانون ضرورة توفر شروط خاصة حتى يكون الأسلوب قانوني:

أ- صفة القائم بالعملية:

تطبيقاً لأحكام المواد 65 مكرر8، 9، 10 من ق. إ. ج فإن هذه العملية يقوم بها ضابط الشرطة القضائية، كما يجوز لوكيل الجمهورية أو ضابط الشرطة القضائية المناب الذي أنابه قاضي التحقيق أن يسخر كل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلكية أو اللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية للعمليات[1] .

ب- الإذن القضائي:

إشترط المشرع في هذا الأسلوب ضرورة الحصول على إذن من وكيل الجمهورية، ويجب أن يتضمن هذا الإذن كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها والأماكن المقصودة سكنية أو غيرها، والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه الأسلوب ومدته، وهذا إذا تعلق الأمر بالتحقيق التمهيدي، أما إذا تعلق الأمر بالتحقيق القضائي فإن العملية تتم بناء على إذن من قاضي التحقيق وتحت مراقبته المباشرة، وعدم الحصول على إذن قضائي في الحالتين يترتب عنه بطلان الإجراء.

1 – أنظر المادة 65 مكرر 5 من ق. إ. ج.

والغرض من الإذن هو السماح لضابط الشرطة القضائية بوضع الترتيبات التقنية التي تستلزم في الغالب الدخول إلى الأماكن التي سيتم التنصت على أصحابها دون علمهم ودون التقيد بالمواعيد القانونية، ورغم أن هذه العمليات تتم تحت المراقبة المباشرة لوكيل الجمهورية المختص أو قاضي التحقيق، ويشترط في الإذن أن يكون مكتوباً وبعبارات واضحة يسلم لمدة أقصاها 4 أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق، ولكن بنفس الشروط الشكلية.[1]

ج- تحرير محضر لمجريات العملية:

من الشروط الضرورية الملزم بها ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب هي تحرير محضر عن كل عملية اعتراض أو تسجيل المراسلات، وكذا عن عمليات وضع الترتيبات التقنية وعمليات الالتقاط والتثبيت والتسجيل الصوتي أو السمعي البصري، والتوقيع عليه، على أن يتضمن هذا المحضر الساعة والتاريخ الذي بدأت وانتهت فيه العملية.

وإذا إكتشف ضباط الشرطة القضائية وكل شخص تحت سلطتهم وهم بصدد تطبيق هذا الإجراء حالات إجرامية جديدة لا تتعلق بمحل الإذن فعليهم ضبطها وعرضها على النيابة العامة ولا يقع هذا الإجراء باطلاً.

2- الضوابط الموضوعية:

أ- ضرورة تقيد الضابط بالسر المهني:

كان المشرع دائماً حريص للحفاظ على السر المهني، وهذا ما جسده كشرط عند اعتراض المراسلات والتقاط الصور، فضابط الشرطة القضائية ملزم بالحفاظ على الأسرار التي وصلت إلى علمه عند قيامه بهذه العملية لأنها من قبيل الأسرار المهنية.

1- سامية بولاف، مبروك ساسي، المرجع السابق، ص 397.

ب –الرقابة القضائية على اعتراض المراسلات:

كما سبق إيضاحه أن ضباط الشرطة القضائية يعملون تحت الرقابة المباشرة لوكيل الجمهورية، بالإضافة إلى أنه في حالة فتح تحقيق قضائي تصبح هذه العمليات بإذن من القاضي التحقيق وتحت الرقابة المباشرة.

ج –الإطار المكاني لأسلوب اعتراض المراسلات وتسجيل المكالمات والتقاط الصور:

المشرع الجزائري لم يحدد الأماكن التي قد يتم فيها هذا الأسلوب، لذلك فقد تركها على عمومها دون إستثناءات فيجوز أن تكون في أماكن عامة أو خاصة.

د–التسبيب:

تسبيب الأمر بالمراقبة هو بيان الأسانيد الواقعية والقانونية التي أدت إلى إصداره، واشتراط التسبيب يفصل في ضرورة أن يكون الأمر مكتوباً.

والجدير بالذكر أن التقاط أو تسجيل أو نقل صور أو مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية دون مبرر قانوني يؤدي إلى المتابعة الجزائية على جريمة المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص[1]

فقد نصت المادة سابقة الذكر على العقوبة من ستة (06) أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج وذلك بغض النظر عن التقنية المستخدمة في المساس بحرمة الحياة الخاصة. ولخطورة الجريمة عاقب المشرع حتى على الشروع فيها بذات العقوبة.

1– أنظر: المادة 303 مكرر من قانون العقوبات، أنظر أيضا: سامية بولاف، المرجع السابق، ص 397..

الفرع الثاني: أسلوب التسرب:

أولا: تعريف التسرب:

يعرف التسرب بأنه أسلوب من أساليب التحري الخاصة نص عليه المشرع في ق.إ.ج وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته،[1] وهو عبارة عن تقنية يسمح بموجبها الدخول لوسط مغلق يقوم به ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، ويعتمد هذا الأسلوب على مراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة عن طريق إيهامهم فاعل معهم أو شريك لهم، ويعتبر التسرب من أخطر الإجراءات لاستقاء الدليل، لذلك لا يمكن أن يقوم به إلاّ ضابط ذا كفاءة وخبرة، وله في ذلك استخدام مختلف الأساليب لجلب ثقة المشتبه فيهم وإيهامهم أنه فرد منهم بقصد تحديد طبيعة النشاط الإجرامي.[2]

وتستوجب العملية تحضيراً دقيقاً، للإلمام بجميع جوانب العملية بغرض التوصل إلى الأسلوب المناسب من أجل التوغل ضمن الوسط الإجرامي المستهدف، والوصول إلى الجريمة والعناصر المكونة لها، بالإضافة إلى تحديد دور كل فرد من المجموعة والوقوف على أهدافهم الإجرامية،[3] وله أن يستخدم في ذلك أي أسلوب قد يمكنه من جمع المعلومات سواء الملاحظة أو التسجيل، وعلى المتسرب التعمق في البحث والتحري لتحديد أدق تفاصيل الجماعة والنشاط الإجرامي الذي تمارسه صفات التسرب.[4]

1- قيام ضابط الشرطة القضائية، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه واحد معهم أو شريك لهم أو خاف، وأن ينتحل هوية مستعار ويرتكب الجرائم المحددة في المادة 65 مكرر 14 من نفس القانون، دون أن يكون مسؤولاً جزائياً. أنظر: المادة 65 مكرر 12 من قانون الإجراءات الجزائية.

2- سامية بولاف، مبروك ساسي، المرجع السابق، ص 398، ص 399، أنظر أيضا: دغو لخضر، المرجع السابق، ص222.

3 - مجراب الداودي، المرجع السابق، ص 325.

4 - مجراب الداودي، المرجع نفسه، 332.

تتضمن عملية التسرب ثلاث صفات هي:

1- **السرية**:

وهي من أهم الأمور اللازمة في عملية التسرب لدرجة أن القانون ألزم الضابط بإستخدام الهوية المستعارة فهو يكون خاف لهويته الحقيقية.

2- **الحيلة والخديعة**:

التسرب يعتمد في الأساس على الخداع، لأن المتسرب يدخل التنظيم الإجرامي بهوية غير هويته الحقيقية، كما من حق الضابط المتسرب أن يفتعل سيناريوهات وهمية لكسب ثقة المجرمين لجمع المعلومات المتعلقة بالجريمة.

3- **التداخل**: هو قيام علاقة تداخل مباشرة بين ضابط أو عون الشرطة القضائية المتسرب والفاعل المحتمل ضبطه، وهي العناصر الأساسية لعملية التسرب[1].

ثانيا: أهداف التسرب:

يهدف أسلوب التسرب إلى جمع البيانات والمعطيات الخاصة التي تشير إلى كافة الأعمال الإجرامية، بالإضافة إلى تمكين المصالح الأمنية من معرفة الإمكانيات المادية والبشرية المستعملة، وكذا أساليب العمل ووسائل الاتصال والتنقل المستغلة من أجل ارتكاب الأفعال المشبوهة،[2] وذلك عن طريق:

- إيهام الجماعة الإجرامية أنه فاعل معهم أو شريك.
- المشاركة في نشاطات الجماعة الإجرامية دون أن يكون مسؤولاً جزائياً سواء كفاعل أو شريك أو حتى محرض.
- كسب ثقة أكبر للجماعة الإجرامية

1 - عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية،(التحري والتحقيق)، (د.ط)، دار هومة، 2009، ص281.

2 - سامية بولاف، مبروك ساسي، المرجع السابق، ص401.

ثالثا: الوسائل المستخدمة في عملية التسرب:[1]

1-إعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية والقيام بعمليات التصنت إذا دعت مقتضيات التحري والتحقيق.

2-تسجيل الأصوات وإلتقاطها وذلك بصورة علنية أو سرية في الأماكن العامة أو الخاصة.

3-التقاط صور المتورطين في الجرائم من خلال آلة تصوير أو كاميرة فيديو.

4-إستعمال هوية مستعارة.

5-إقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو وثائق أو منتجات متحصل عليها من إرتكاب الجرائم أو المستعملة في إرتكابها.

6-استخدام وسائل النقل والتخزين أو الإيواء أو الاتصال.[2]

رابعا: القيود الواردة على عملية التسرب:

أقر المشرع مجموعة قيود على عملية التسرب، حماية للضابط المتسرب، أو حماية للحياة الخاصة للأشخاص، أو لإنجاح عملية التسرب

1- القيود الشكلية:

أ -الإذن لإجراء التسرب:

هو أمر قضائي رسمي صادر عن وكيل الجمهورية المختص أو قاضي التحقيق المختص بعد إخطار وكيل الجمهورية المختص، ويتعين أن يتحصل عليه ضابط أو عون الشرطة القضائية قبل ممارسة عملية التسرب، [3]على أن يكون لمدة أقصاها أربعة أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات البحث والتحري، ويجب أن يكون هذا الإذن مسبباً تحت طائلة

1 - سامية بولاف، مبروك ساسي، المرجع نفسه، ص 399، ص 400.

2- أنظر المواد 65 مكرر 12، 65 مكرر 14، 65 مكرر 16.

3- عندما تقتضي ضرورات التحري أو التحقيق في إحدى الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر 5 أعلاه، يجوز لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية، أن يأذن بمباشرة عملية التسرب ضمن الشروط المبينة في المواد أدناه" أنظر: المادة 65 مكرر 11.

البطلان مع ذكر الجريمة موضوع التسرب وهوية ضابط الشرطة القضائية الذي تتم العملية تحت مسؤوليته، ويجب أن يتضمن الإذن الممنوح كل العناصر التي تسمح للضباط التعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها والأماكن المقصود سكنية أو غيرها، وبالتالي يشترط أن يكون الإذن مكتوباً، ولا يمكن بأي حال من الأحوال ألا يكون الإذن كتابياً[1].

ب- هوية المتسرب:

يقوم بعملية التسرب ضابط الشرطة القضائية أو عون الشرطة القضائية، وذلك تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية يسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية أن يستعمل لهذا الغرض هوية مستعارة، وأن يرتكب عند الضرورة الأفعال المذكورة في المادة 65 مكرر 14، فقد أجاز المشرع للمتسرب أن يستعمل هوية مستعارة تمكنه من الاحتكاك بالأشخاص مرتكبي الجريمة من أجل القيام بالمهمة المكلف بها، وعليه لا يجوز إظهار الهوية الحقيقية لضابط القائم بعملية التسرب مهما كانت الأسباب إلا لرؤسائهم السلميين،[2] لأن هذا الكشف سيؤدي إلى إفشال الخطة المتبعة في القبض على المشتبه فيهم وتعريض العضو الذي كشف عن هويته للخطر ومن كشف هويته تعرض للعقوبات المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 16.

ج- تحرير تقرير التسرب:

قبل البدء في تنفيذ إجراء التسرب يلزم القانون ضابط الشرطة القضائية والمنسق للعملية أن يحرر تقريراً يتضمن العناصر الأساسية والضرورية لمعاينة الجرائم، والتي يمكن أن تشكل خطر على العون المتسرب وكل ما يجب لتنفيذ العملية وفق ما يراه مناسباً ومساعداً على التنفيذ.

1 –دغو لخضر، المرجع السابق، ص ص 223، 224.

2– مجراب الداودي، المرجع السابق، ص ص340، 341.

د- مدة التسرب:

لقد حدد المشرع التسرب بمدة لا تزيد عن أربعة أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري والتحقيق، ولذلك وجب تحديد مدة التسرب في الإذن لأنها قد تقل عن أربعة أشهر، وإذا كانت المدة غير كافية يمكن تمديد العملية بنفس الشروط الشكلية والزمنية أي أن التمديد يتم بإذن جديد وليس بالإذن السابق.

وإذا رأى وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مصدر الإذن حسب الحالة داعياً لوقف العملية أمر بوقفها حتى قبل إنقضاء المدة المحددة.

تجدر الإشارة أن الإذن لا يتم وضعه في ملف الإجراءات إلا بعد الإنتهاء من عملية التسريب.[1]

2- القيود الموضوعية لعملية التسرب:

أ -نوع الجريمة:

ينبغي أن يتضمن الإذن الصادر عن السلطات القضائية، وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق نوع الجريمة التي بررت اللجوء إلى التسرب، وأن تكون من الجرائم التي حددت في نص المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية.

ب -التسبيب:

يجب أن يكون الإذن الصادر من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق متضمنا للأسباب الداعية لاتخاذه؛ كأن يكون تحديد الجناة وضبطهم أصبح مستحيلا، أو يصعب الوصول إليهم بأساليب التحري التقليدية، ويخضع تقدير التحريات لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق[2].

1- أنظر المادة 65 مكرر 15 من ق.إ.ج.

[2] - عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 281.

خامسا: الآثار المترتبة على التسرب:

1-إختراق الحياة الخاصة للأفراد، لكن في ظل الجرائم المستحدثة لا يمكن الكشف عن الجريمة والحصول على أدلة الإثبات بأساليب التحري المتبعة في التحقيقات والمناهج الكلاسيكية القديمة، لذلك أجاز المشرع للشرطة القضائية استخدام الوسائل التقنية الحديثة لتشكيل أدلة إثبات حاسمة للإطاحة بالمجرمين، لذلك ألزم المشرع ضباط الشرطة القضائية بضرورة الحفاظ على السر المهني[1].

2-الأثر المباشر الآخر للتسرب هو عدم تحميل المتسرب المسؤولية الجزائية عن أفعال هي في الحقيقة مجرمة كإقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو وثائق أو منتجات متحصل عليها من إرتكاب الجرائم أو المستعملة في إرتكابها، بالإضافة إلى توفير الحماية اللازمة له ولأهله ومن بين الضمانات التي يتحصل عليها المتسرب بعد إنتهاء عمله جواز سماعه كشاهد وذلك في أي مرحلة من مراحل التحقيق،[2] حسب نص المادة 65 مكرر 18 من ق.إ.ج.

سادسا: أهم طرق التسرب:

للتسرب طرق عديدة ومتعددة تتلخص في:

1-**التسريب بالبحث**: وفيه عن طريق نسج علاقة مع المخبر الذي يمثل هذا الدور بحكم موقعه الهام في المنظمة الإجرامية، ولرغبته في التعاون مع المصلحة المحققة، ويمكن استعمال هذا الأسلوب في محاربة الإرهاب.

2-**عملية الشراء**: تستعمل هذه الطريقة في مختلف عمليات الإتجار غير الشرعي للمخدرات، الأسلحة، المتفجرات والسيارات.

1 -دغو لخضر، المرجع السابق، ص 226.

2- سامية بولاف، مبروك ساسي، المرجع السابق، ص 402، أنظر أيضا: دغو لخضر، المرجع السابق، ص ص 225، 226.

3-**عملية التوزيع**: وتتم عن طريق تدخل العنصر المتسرب بحيث يكشف تورط الموزعين المعتادين أثناء تسليم جسم الجريمة.

4-**الدائرة المالية**: وتستعمل في قضايا تبييض الأموال والمخالفات المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف من أجل كشف الآليات والبحث عن مصدر غير الشرعي للأموال عن طريق جمع سيولة يقترح العنصر المتسرب تحويلها أو ضخها في دائرة مالية[1].

□

[1] - سامية بولاف، المرجع السابق، ص 403.

الفرع الثالث: فعالية أساليب التحري الخاصة في الحماية الجزائية للمعاملات المصرفية:

تعتبر الجرائم الماسة بالمعاملات المصرفية ذات خطورة نسبية لذلك فهي تحتاج إلى هذا النوع من الأساليب في بعض الأحيان، لكن يبقى التساؤل حول مدى فاعلية هذه الأساليب في المجال المصرفي على إعتبار أنه مجال يتميز بصعوبة تطبيق هذه الأساليب خاصة إذا كانت ستطبق على بنك معين أو العاملين فيه أو حتى إذ تعلق الأمر بالأجهزة الرقابية سنحاول معرفة مدى فاعلية هذه الأساليب من خلال النقاط التالية:

أولا: مدى حجية المحاضر التي يحررها الضباط عند استخدام أحد أساليب التحري الخاصة:

المشرع الجزائري لم يحدد مدى حجية هذه المحاضر المتعلقة بالأدلة المادية المتحصل عليها من خلال العملية، وبالتالي حسب المادة 214 و215 من قانون الإجراءات فإن هذه المحاضر إلا على سبيل الاستدلال وبالتالي للقاضي السلطة التقديرية في الأخذ بهذه المحاضر من عدمها. [1]

ثانيا: مدى صلاحية استخدام أساليب التحري الخاصة في الكشف عن الجرائم الماسة بالمعاملات المصرفية:

تعتبر الجرائم الماسة بالمعاملات المصرفية خاصة بسبب إطار ارتكابها وتأثيرها، وهناك العديد من الجرائم التي تمس بالمعاملات المصرفية يمكن أن تطبق فيها أساليب التحري الخاصة بداية بجرائم الفساد وجريمة تبييض الأموال والجرائم الماسة بأنظمة المعلومات هذه كلها يمكن أن تطبق فيها أساليب التحري الخاصة، فمن المتصور مثلاً قيام ضباط الشرطة القضائية وبعد إذن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق حسب الحالة أن يقوم باعتراض المراسلات لموظف في البنك تحوم حوله شبهة اختلاس أو تبييض أموال، وحتى يكون أسلوب ناجح ويؤدي الغرض منه لا يجب على الموظف أن يعلم، لكن يبقى التساؤل المطروح هل يجب إعلام مسيري البنك أو أنه يتم وضع الأجهزة خفية ودون علم أحد؟

1- أنظر المواد 212 ، 214، 215، 216، و65 مكرر 9 ، 65 مكرر 13.

كما يمكن استخدام أسلوب التقاط الصور والتنصت في مجال محاربة الجرائم الماسة بالمعاملات المصرفية، كذلك الأمر في التسرب فلو كانت هناك مجموعة تقوم بتبييض الأموال بواسطة البنوك فيتسرب في داخلها الضابط أو العون حسب الحالة تطبيقاً لأسلوب التسرب كما يتصور أن يكون التسرب داخل البنك في ذاته إذ كانت تحوم حوله شبهات فساد أو تبييض أموال.

كما يمكن تطبيق الأسلوب الأخير المتمثل في التسليم المراقب إذ قام بنك بإستراد شحنة في ظاهرها معدات خاصة بالبنك وفي باطنها ممنوعات، فيمكن تطبيق هذا الأسلوب لتتبع الجرائم خاصة منها العابرة للحدود كما يمكن أن يتم تطبيق هذا الأسلوب في إستراد ممنوعات وفي ظاهرها أشياء يمكن المتاجرة فيها عن طريق الاعتماد المستندي.

لذلك يمكن القول أن جميع هذه الأساليب قد تطبق في مجال التحري والتحقيق في الجرائم الماسة بالمعاملات المصرفية لأن معظمها من الجرائم التي نص القانون على تطبيق هذه الأساليب إن كنا بصددها.

المطلب الثاني: التفتيش المعلوماتي:

التحري وهو جمع المعلومات وأدوات الإثبات لكشف الجرائم وتحديد فاعليها، وذلك باتخاذ مختلف الأساليب، ويرتبط التحري في قانون الإجراءات الجزائية بالتحريات والاستدلالات التي تقوم بها الضبطية القضائية فهو البدء بمجموعة إجراءات قبل تحريك الدعوى العمومية، وبمعنى آخر التثبت من وقوع الجريمة، والبحث عن القائمين بها وجمع الإثباتات والقرائن اللازمة.[1]

"ويناط بالضبط مهمة البحث عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها ما دام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي.

قد يتطلب التحقيق في الجرائم الماسة بالمعاملات المصرفية تفتيشاً للحصول على أدلة تتعلق بالجريمة والتفتيش، عادة قد يشمل الشخص المعنوي أو الطبيعي فبالتالي قد يشمل التفتيش البنك والأشخاص سواء العاملين فيه أو المتعاملين معه، كما قد يتعلق التفتيش بمنظومة معلوماتية وذلك من أجل ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة، رغم أن تركيزنا سيكون حول التفتيش في المنظومة المعلوماتية لكن ذلك لا يمنع من إبراز الأحكام العامة للتفتيش.

أولا-الأحكام العامة للتفتيش:

1- تعريف التفتيش:

قد أجمع الفقه الجنائي، على أن التفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق يباشره موظف مختص بهدف البحث عن أدلة مادية مرتبطة بالجريمة محل البحث، وذلك لغرض إثبات وقوعها ونسبتها إلى المتهم وفقاً للضمانات والضوابط المقررة قانوناً.

1 – عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص69.

التفتيش هو البحث في مكنون سر الأفراد على دليل للجريمة المرتكبة، أو هو البحث على الدليل، هو إجراء من إجراءات التحقيق الذي يخوله القانون أصلاً لقاضي التحقيق، وإستثناء لضابط الشرطة القضائية.

وكأصل عام يجب أن لا ينصب التفتيش إلا على جريمة وقعت فعلاً، لأن الغرض منه هو الحصول على دليل للجريمة، وليس البحث والكشف على جريمة قد تقع مستقبلاً.

فالتفتيش هو الوسيلة المثلى للوصول إلى أدلة إثبات أو نفي لربطها بالشخص محل الاتهام، وبما أن التفتيش أسلوب قد يمس من خصوصية الشخص المكفولة قانوناً، ربط المشرع هذا الإجراء بضوابط يجب على ضباط الشرطة القضائية احترامها، وإلا وقع التفتيش باطلا وبالرجوع إلى الجرائم الماسة بالمعاملات المصرفية نجد أن المشرع وفي بعض منها خفف قيود التفتيش عن ضباط الشرطة القضائية، وذلك راجع إلى تأثير هذا النوع من الجرائم على المجتمع والدولة التفتيش[1].

2- الأشخاص المؤهلون قانونا لإجراء التفتيش:

أ- **ضباط الشرطة القضائية**: يتمثلون في:

- ❖ رؤساء المجالس الشعبية البلدية.
- ❖ ضباط الدرك الوطني.
- ❖ الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمراقبين، ومحافظي وضباط الشرطة للأمن الوطني.
- ❖ ضباط الصف الذين أمضوا في سلك الدرك الوطني ثلاث سنوات على الأقل والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع بعد موافقة لجنة خاصة.
- ❖ الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمفتشين وحفاظ وأعوان الشرطة للأمن الوطني الذين امضوا ثلاث (3) سنوات على الأقل بهذه الصفة، والذين تم تعيينهم موجب

1 - عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص264.

قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية والجماعات المحلية، بعد موافقة لجنة خاصة.

❖ ضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن الذين تم تعيينهم خصيصاً بموجب قرار مشترك صادر عن وزير الدفاع الوطني ووزير العدل[1].

ويقومون بمهمة التفتيش في الجرائم المتلبس بها وأثناء التحقيق الابتدائي، وأثناء التحقيق القضائي إذا أنابهم قاضي التحقيق، ويعملون تحت إشراف وكيل الجمهورية.

ب- قاضي التحقيق يمكن له القيام بالتحقيق كأصل عام، وهذا ما نصت عليه المادة 79 من ق.إ.ج ويمكن لوكيل الجمهورية أن يرافقه.

1 - أنظر المادة 15 من ق.إ.ج المعدلة بالقانون 19-10.

3-محل التفتيش:

في الجرائم المتعلقة بالمعاملات المصرفية قد يكون محل التفتيش البنك أو المنزل أو المتهم أو منظومة معلوماتية، والمشرع وضع قواعد خاصة في التفتيش لحماية خصوصية الأفراد، خاصة إذا كان التفتيش في مسكن الذي يعتبر كل مكان معد للسكن ويتسع مدلوله ليشمل جميع الأمكنة التي تتبعه كالملحقات سواء لاتصالها المباشر به أو لم تكن متصلة به، ولا يعتبر البنك من المساكن ولكن يعتبر من الأماكن العامة، ويبقى التساؤل حول إمكانية تفتيش البنك على اعتبار أن قانون النقد والقرض أعطى إمكانية التفتيش للجنة المصرفية، ولكن هذا التفتيش يدخل في الإطار الرقابي للجنة.

قد يكون محل التفتيش مسكناً أو مكاناً عاماً أو خاصاً، إلا أن المشرع ركز أكثر شيء على المسكن والذي يعتبر مستودع سر الأفراد، كما أنه المكان الذي يطمئن فيه الانسان على شخصه وماله، وهو كل مكان يتخذه المرء مسكن لنفسه، يأويه سواء كان ذلك على الدوام أو التوقيت كالمساكن الصيفية أو الريفية، فيكون حراماً أمناً لا يجوز للغير دخوله إلا بإذنه، وفي الحالات التي يحددها القانون ولقد عرف قانون العقوبات المسكن بأنه كل منزل مسكون وكل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان معد للسكن، وإن لم يكن مسكون وقت ذلك، وهذا خلاف قانون الإجراءات الذي لم ينص على تعريف محدد للمسكن، وعليه نستخلص أن المسكن هو كل مكان معد للسكن ويتسع مدلوله ليشمل جميع الأمكنة التي تتبعه ولأهمية المسكن وحرمته أضفى عليه المشرع حماية دستورية وذلك بنص المادة 40 من الدستور حيث بين أن الدولة تضمن عدم انتهاك حرمة المسكن، كما أكد على التفتيش لا يكون إلا في إطار القانون وبأمر مكتوب صادر على السلطة القضائية المختصة.[1]

1 -عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص265.

4.الدخول لمحل التفتيش والقيام بالتفتيش:

فرق المشرع في التفتيش بين مجموعة حالات:

أ. التفتيش في حالة التلبس:

ينظم قانون الإجراءات الجزائية دخول المساكن في مادته 47 وتفتيش المساكن المادة 45 ونعني بالأول تخطي حدود المسكن الخارجي والولوج فيه دون أن يمتد إلى معاينة ما يوجد بداخله وفحصه، إذ يجب أن يقتصر على الغرض الذي تم من أجله كأن يكون تنفيذاً لأمر القبض الصادر عن القضاء، أما التفتيش فهو البحث والتنقيب عن دليل الجريمة في مسكن الأفراد، وهو ما يستدعي بالضرورة دخول المسكن.

❖ القيود الواردة على إجراء التفتيش:

يجب على ضباط الشرطة القضائية الالتزام بما يلي:

- ✓ أن يجرى التفتيش من قبل ضابط شرطة قضائية حيث يجب أن يقوم بعملية التفتيش عضو من الضبطية القضائية له صفة ضابط بالشرطة القضائية وفق ما تحدده المادة 15، أو بحضوره وتحت إشرافه، فلا يجور تكليف عون بإجراء التفتيش بصفة مستقلة وإلا وقع التفتيش باطلاً، وهو ما يعني عدم اختصاص الأعوان والمكلفين ببعض مهام الضبط القضائي بهذا الإجراء.
- ✓ أن يحصل الضابط على إذن من السلطة القضائية، فقد نصت المادة 44 من ق. إ.ج. على عدم جواز انتقال ضباط الشرطة القضائية إلى مساكن الأشخاص للإجراء التفتيش، إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب استظهار هذا الإذن قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش، ورغم أن المشرع لم يحدد شروط الإذن إلا النص على أن يكون مكتوباً[1]، إلا أنه يجب أن يتضمن تاريخ إصداره وجهة إصداره (اسمه، صفته، ختمه وتوقيعه)،

1 عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص ص 267-269.

كما يجب أن الإذن صريحاً في الدلالة على عملية التفتيش محدداً المسكن المراد تفتيشه، ولا تهم كيفية التفتيش سواء بإجراء تعيين دقيق أو تعيين بصفته الوظيفية.

- ✓ التفتيش في الميقات المقرر قانوناً: على اعتبار أن المنزل مصون ليلاً لذلك لا يجوز إزعاج قاطنيه وانتهاك حرمتهم، لذلك أقر القانون على وجوب أن يتم التفتيش في معاد محدد، وهذا ما أقرته المادة 47 فقرة 1 حيث بينت عدم جواز التفتيش قبل الخامسة صباحاً، ولا بعد الساعة الثامنة مساءً، وهذا كقاعدة عامة فلا يجوز دخول المساكن في غير الميقات المقرر قانوناً.[1]

- **حالات الخروج على الميقات القانوني:** كما سبق وبينا أن هناك قاعدة عامة لتفتيش المساكن، وقد وضع المشرع استثناء لتلك القاعدة وهو جواز الدخول والتفتيش في أي وقت من اليوم دون التقيد بالميقات القانوني وهي:

  - طلب صاحب المحل: ففي حالة طلب صاحب المنزل دخول ضباط الشرطة القضائية مسكنه، معاينته وتفتيشه فإن ضابط الشرطة القضائية يعفى من الالتجاء للقضاء من الحصول على الإذن وهذا ما نصت عليه المادة 47.

  - حالة الضرورة: وهي التي عبر عنها القانون بالحالة التي توجه فيها نداءات من الداخل وفي الأحوال الاستثنائية المقررة قانوناً، وهي حالات غير محددة على سبيل الحصر، حيث يجوز أن تقاس عليها كل حالة مشابهة تتوفر فيها حالة الضرورة كالحريق والغرق.

  - بمناسبة جرائم معينة موصوفة: يقرر القانون إطلاق يد ضابط الشرطة القضائية في الدخول للمساكن من كل قيد ما عاد الاذن وذلك إذا تعلق بجرائم محددة، من بينها الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الألية

1 –عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص ص 266 –270.

للمعطيات، وجرائم تبييض الأموال، لكن يبقى أن ضابط الشرطة القضائية ملزم بأخذ الإذن من وكيل الجمهورية المختص أو من قاضي التحقيق.

- الدخول للمساكن لغرض تنفيذ العمليات المقررة في المادة 65 مكرر 5، فقد قرر القانون لضابط الشرطة القضائية بناءً على الإذن الذي حصل عليه من وكيل الجمهورية في إطار تنفيذ عمليات الاعتراض للمراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، الدخول للمساكن في أي ساعة من اليوم من أجل وضع الترتيبات التقنية بغرض تنفيذ عملية الاعتراض، وهي عملية لا تسمح بإجراء أي تفتيش لأن الغرض من الدخول هو وضع الترتيبات التقنية[1].

✓ حضور صاحب المسكن عملية التفتيش: وهذا ما أكدته المادة 45 ق. أ. ج. التي بينت أن حضور المشتبه في ارتكابه الجريمة تحكمه القواعد التالية:

- أن يحضر صاحب المسكن المشبه في ارتكابه للجريمة أو الذي يحوز أوراقاً أو أشياء تتعلق بالجريمة موضوع البحث.
- إذا تعذر حضور صاحب المسكن يجوز له أن ينيب غيره لحضور عملية التفتيش.
- لضابط الشرطة القضائية في حالة عدم توفر أحد الحالات السابقة أن يعيين شخصان يشهدان عملية التفتيش بشرط ألا يكونا من الموظفين الخاضعين لسلطته.

1- أنظر المواد 65 مكرر 5 وما بعدها.

- الخروج على قاعدة الحضور: لم يقرر قانون الإجراءات الجزائية إلتزام ضابط الشرطة القضائية، بقاعدة الحضور بصفة مطلقة، حيث يمكن الخروج عنها في حالتين:

- في حالة ما إذا كان الشخص الذي يراد تفتيش منزله محل توقف تحت النظر، وخيف من نقله لحضور التفتيش للفراره أو لضياع الأدلة أو لتعريض النظام العام للمخاطر جسيمة، جاز إجراء التفتيش دون حضوره بشرط حضور ممثل عنه أو حضور شاهدين وبعد إذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، إذا تعلق الأمر بأحد الجرائم المحددة قانوناً، كجرائم تبييض الأموال والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الألية للمعطيات، جاز لضابط الشرطة القضائية أن يقوم بتفتيش المنزل دول حضور صاحبه.[1]

ب- التفتيش في الحالات العادية:

ربط المشرع في نص المادة 64 تفتيش المسكن برضى صاحبه، وهذا ما يراه الفقه أنه يفقد التفتيش حقيقته كإجراء من إجراءات التحقيق، الغرض منه الحصول على دليل، ليصبح مجرد اطلاع عادي أو معاينة.

تفتيش المنازل بناءً على المادة 64 لا يتقيد فيه ضابط الشرطة بالقيود سابقة الذكر لأن رضى صاحب الحق يغني عن وجوب الالتزام بالقيود الواردة.

❖ **شروط صحة الرضا:**

- ✓ أن يكون الرضا صادر عن صاحب الحق في الحماية القانونية.
- ✓ أن يكون الرضا صادر عن إرادة حرة واعية.
- ✓ أن يكون الرضا صريحاً.

1- أنظر المواد 47 مكرر وما بعدها.

✓ أن يكون الرضا سابق عن الاجراء لا لاحق له.

5ـ بطلان التفتيش:

إن أي تفتيش يقع مخالفة وخرقاً للمادتين 45 و47 و44 يقع باطلاً، أي أن إجراء التفتيش بمخالفة القيود المتعلقة بالإذن والحضور والميقات القانوني من الجهاز الشبه القضائي أو من السلطة القضائية المختصة يترتب عليه البطلان، فتقع عديمة الآثر ولا يمكن الاستناد على الأدلة المتحصلة منه في الإدانة، كما أن إجراء التفتيش من قبل عون خارج قواعد اختصاصه النوعي يقع باطلاً.[1]

ثانيا ـ تفتيش المنظومة المعلوماتية:

وهو الإجراء الذي جاء به المشرع في نص المادة 05 القانون 09-04 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والإتصال ومكافحتها.

فماذا نعني بهذا التفتيش؟ وماهي أحكامه؟

1ـ القائمين بالتفتيش في المنظومة المعلوماتية:

نصت المادة الخامسة (05) من القانون سابق الذكر[2] على أن الذين يمكن لهم القيام بالتفتيش في منظومة معلوماتية هم السلطات القضائية المختصة، وكذا ضباط الشرطة القضائية.

1 – عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص276.

2 – القانون 09-04 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والإتصال ومكافحتها.

أ- ضباط الشرطة القضائية:

وقد تم التعريف بهم سابقاً عند التحدث على الأشخاص الذين يمكن لهم القيام بالتفتيش، إلا أنه وبناءً على قانون الوقاية من جرائم تكنولوجيا المعلومات الذي أنشأ هيئة خاصة وهي الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والإتصال ومكافحته، وكما بينا سابقاً عند حديثنا عنها أن بها مديرية تقنية هذه الأخيرة تحوي ضباط شرطة قضائية لكنهم يعملون تحت إشراف النائب العام المختص إقليمياً، وهذا ما يستشف من نص المادة 4 حيث بينت أن الإذن بمراقبة الاتصالات الإلكترونية الممنوح لضباط الشرطة القضائية المنتمون للهيئة يكون من قبل النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر، وذلك على إعتبار أن مقر الهيئة هو الجزائر العاصمة لكن كما وضحنا سابقاً أن المشرع جعل مقرها الجزائر مع إمكانية نقل المقر بعد موافقة وزير الدفاع لذلك من الأصح أن يكون الإذن من النائب العام المختص إقليميا حسب الحالة.

ب- السلطات القضائية المختصة: على الأرجح أن المشرع يقصد بها وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق.

2- محل التفتيش:

أقر المشرع حسب نص المادة 5 من القانون المتعلق بالوقاية من جرائم تكنولوجيا الإعلام والإتصال أن التفتيش يحدث في منظومة معلومات أو يحدث في المعطيات المعلوماتية المخزنة أو في منظومة تخزين معلوماتية.

لقد عرف المشرع منظومة المعلومات في نص المادة الثانية الفقرة الثانية منظومة المعلومات بأنها: أي نظام منفصل أو مجموعة من الأنظمة المتصلة ببعضها البعض أو المرتبطة، يقوم واحد منها أو أكثر بمعالجة آلية للمعطيات تنفيذا لبرنامج معين[1].

1 -أنظر المواد 04، 05،06 من القانون 09-04 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والإتصال ومكافحتها.

وعرف المعطيات المعلوماتية بأنها: عملية عرض للوقائع أو المعلومات أو المفاهيم في شكل جاهز للمعالجة داخل منظومة معلوماتية بما في ذلك البرامج المناسبة التي من شأنها جعل منظومة معلوماتية تؤدي وظيفتها. [1]

لذلك يعتبر التفتيش في المنظومة المعلوماتية أمراً مهماً على إعتبار عدد الجرائم التي قد ترتكب فيه أو بواسطته، وفي نفس الوقت هو أمر في غاية التعقيد لعديد الإعتبارات من بينها الطبيعة الرقمية التي قد تسمح بتوزيع المعلومات المحتوية على أدلة عبر شبكات حاسوبية في أماكن مجهولة ومتفرقة ولا ترتبط بمكان واحد، فقد تكون بعيدةً تماماً عن الموقع المادي للتفتيش، كأن يكون الموقع الفعلي لهذه المعلومات داخل اختصاص قضائي آخر في إقليم دولة أو عدة دول أخرى، وهو ما يزيد الأمر تعقيداً باعتبار الشبكة المعلوماتية ممتدة عبر أرجاء العالم، ومثال ذلك أن يقوم شخص في الجزائر باختراق حسابات بنكية لأشخاص في دولة أو دول أجنبية ثم يرسل البيانات والمعلومات لشخص أو أشخاص في دول أجنبية مع تغيير عنوان معرفه الرقمي،[2] ليجعله منتمياً لدولة أخرى فتتعدد الأماكن التي ترتبط بالجريمة مما يجعل التفتيش يمس أماكن لا تدخل في الاختصاص الإقليمي لضباط الشرطة القضائية، كما يتصور التعقيد في التفتيش عندما يقوم في الجزائر مثلاً بالاستلاء على حسابات بنكية ثم ينشأ حسابات إلكترونية في دول أخرى ويقوم بإرسال بيانات الحسابات البنكية من حساب إلكتروني إلى آخر، مما يجعل تتبع الحسابات توصل سلطات الضبط أماكن هي خارج حدود الدولة الجغرافية مما يعقد من عملية التتبع وبالتالي التفتيش.

فتتبع الجرائم في البيئة الرقمية غاية في الصعوبة والتعقيد، لذلك كان لزاماً على المشرع إنشاء هيئة مختصة بالبحث والتحري في البيئة الرقمية، وهذا ما عمد إليه المشرع ولكن كما علمنا أن دورها في مجال التحري ضعيف، خاصةً أنه ليس إختصاص أصيل لها فيبقى ضباط الشرطة القضائية والسلطات المختصة يشاركون هذا الأمر مع أن المشرع كان

1 – المادة الثانية الفقرتين الثانية والثالثة من القانون 09-04 المتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والإتصال.

2- بروتوكول الأنترنت وهو المعرف الرقمي للجهاز ويرمز إليه بـ IP.

يجب أن ينشأ هيئة مختصة بالبحث والتحري في المجال الرقمي دون أن يلحق ضباط الشرطة القضائية العاديين بعملها على أن تتكون من كفاءات عالية في المجال الرقمي والإلكتروني وتكون تحت إشراف النائب العام المختص إقليميا.

3- حالات التفتيش في المنظومة المعلوماتية:

أ- الوقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب أو التخريب أو الجرائم الماسة بأمن الدولة.

ب- في حالة توفر معلومات عن احتمال اعتداء على منظومة معلوماتية على نحو يهدد النظام العام أو الدفاع الوطني أو مؤسسات الدولة أو الاقتصاد الوطني.

ج- لمقتضيات التحريات والتحقيقات القضائية عندما يكون من الصعب الوصول إلى نتيجة تهم الأبحاث الجارية دون اللجوء إلى المراقبة الإلكترونية.

د- في إطار تنفيذ طلبات المساعدة القضائية الدولية المتبادلة[1].

ونلاحظ أن المشرع لم يربط التفتيش في المنظومة المعلوماتية بوجود جريمة، فالتفتيش أساساً للوقاية من الجرائم الماسة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال، وهذا الأمر فيه اعتداء على الحياة الخاصة ولا يوجد ما يبرره، خاصة أن التفتيش قد يقع على منظومة متواجدة في مكان خاضع للحماية القانونية، فليس بالضرورة أن يكون التفتيش عن بعد، لكن يمكن أن يفهم توجه المشرع على اعتبار أن مراقبة الاتصالات الإلكترونية تكون في نفس الحالات سابقة الذكر فمن المتصور أن الرقابة الإلكترونية أدت لاكتشاف أمر قد يشكل تهديداً أو يشكل جريمةً في مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصال، لذلك تتدخل السلطات المختصة وضباط الشرطة القضائية للتفتيش، لذلك يتصور أن التفتيش كان نتيجة الاشتباه في جريمة، بالرغم من أنه يتصور قانوناً أن يتم التفتيش بمعزل من المراقبة فقد لا تكون

1- وهو ما أقرته المادة 5 من القانون 09-04 حيث بينت أن التفتيش في المنظومة الإلكترونية يكون حسب الحالات المحددة في المادة 4 من نفس القانون.

هناك مراقبة ويكون هناك تفتيش مباشر، لذلك كان على المشرع ربط التفتيش بالمراقبة أي أن يكون التفتيش بسبب النتيجة التي وصلت لها المراقبة.

4ـ مدى توفر ضمانات التفتيش في المنظومة المعلوماتية:

أ- **وقوع جريمة**: من الضمانات الأولى للتفتيش هو وقوع الجريمة ونسبتها إلى شخص أو أشخاص يشتبه في ارتكابها، وذلك بسبب وجود قرائن ودلائل ضدهم وهذا الأمر وكما سبق وبينا غير متوفر في تفتيش المنظومات المعلوماتية، لأن التفتيش قد يقع وقاية من ارتكاب الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال.

ب- **أن يصدر التفتيش من الجهات المختصة**: وهذه الضمانة متوفرة لأن التفتيش في المنظومة المعلوماتية يكون من قبل ضباط الشرطة القضائية والسلطات القضائية المختصة.

ج-**احترام الميقات الزمني للتفتيش**: وهذا الميقات منصوص عليه في قانون ق.إ.ج وهو من الخامسة صباحاً إلى الثامنة مساءاً مع وجود استثناءات وهو يتعلق بالتفتيش في الحالات التقليدية، أما التفتيش في المنظومة المعلوماتية فلم يحدد رغم أن المشرع في نص المادة 5 من القانون 09-04 قد نص على أن التفتيش يكون في إطار قانون الإجراءات الجزائية، فيفهم منه تطبيق القواعد الخاصة بالتفتيش المنصوص عليها في ق.إ.ج، وبالعودة إلى هذا الأخير نجد أن الجرائم المرتبطة بالمعالجة الآلية للمعطيات وهي من الجرائم الماسة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال مستثناة من تطبيق الميقات القانوني[1].

وحسب ما هو مبين فإن الضمانات المرتبطة بالتفتيش في المنظومة المعلوماتية غير متوفرة بشكل واضح فأكبر ضمانة وهي التفتيش بسبب وقوع جريمة غير متوفرة، ولعل طبيعة المنظومة المعلوماتية وطبيعة المعطيات والمعلومات المتواجدة عليها هي التي جعلت

1 عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص ص 268-270.

التفتيش فيها بدون ضمانات خاصة مع سهولة إخفاء الأدلة أو محيها في غمضة عين، ورغم ذلك ندعو المشرع لوضع ضمانات أكبر حماية للحياة الخاصة للأفراد والتي أصبحت مرتبطة بشكل كبير بالمنظومات المعلوماتية.

5- كيفية التفتيش:

بين المشرع أن التفتيش يمكن أن يكون عن بعد، والتفتيش عن بعد قد يخلق نوع من تنازع الاختصاصات، إلا أن المشرع حل الإشكال بنص المادة 5 من القانون 09-04 وبين أن إستخدام التفتيش عن بعد قد يضعنا أمام حالتين:

أ- داخل الإقليم الوطني:

في حالة تفتيش منظومة معلوماتية أو جزء منها أو المعطيات المعلوماتية المخزنة فيها وكانت هناك أسباب تدعو للاعتقاد بأن المعطيات المبحوث عنها مخزنة في منظومة معلوماتية أخرى، وأن هذه المعطيات يمكن الدخول إليها انطلاقاً من المنظومة الأولى يجوز تمديد التفتيش بسرعة إلى هذه المنظومة أو جزء منها بعد إعلام السلطة القضائية المختصة بذلك.[1]

والملاحظ هنا أن تمديد الاختصاص يكون لمجرد الاعتقاد وليس مبنياً على معلومات ثابتة وأكيدة، كما أن التمديد يكون بسرعة ولعل هذا له ما يبرره على اعتبار أن التفتيش في منظومة يسهل التلاعب بمعلوماتها، ولكن الملاحظ أيضا أن هذا التمديد لا يحتاج لإذن وإنما لمجرد إعلام للسلطات ودون انتظار الموافقة من عدمها، فالمشرع قد أطلق يد ضباط الشرطة القضائية والسلطات المختصة في مجال المنظومة المعلوماتية دون قيود كثيرة مقارنة باختصاصاتهم في المجالات العادية.

1 - الفقرة الثالثة من المادة 5 من قانون 09-04.

ب-خارج الإقليم الوطني:

إذا كانت المعطيات المبحوث عنها والتي يمكن الدخول إليها انطلاقاً من المنظومة الأولى مخزنة في منظومة معلوماتية تقع خارج الإقليم الوطني فإن الحصول عليها يكون بمساعدة السلطات الأجنبية المختصة طبقاً للاتفاقيات الدولية ذات الصلة، ووفقاً لمبدأ المعاملة بالمثل.

الملاحظ هنا أن المشرع احترام سيادة الدول رغم أن التفتيش في منظومات معلوماتية لا يعترف بالحدود الجغرافية فأقر الحصول على المعلومات المطلوبة يكون بمساعدة السلطات الأجنبية المختصة بالأمر كما ربطه بمبدأ المعاملة بالمثل.

وفي سبيل قيام الجهات المختصة بالتفتيش على أكمل وجه سمح لها القانون بالاستعانة بأي شخص له دراية بعمل المنظومة المعلوماتية محل البحث أو التدابير المتخذة لحماية المعطيات المعلوماتية التي تتضمنها قصد مساعدتها وتزويدها بكل المعلومات الضرورية لإنجاز مهمتها.

6- إلتزامات مقدمي الخدمات[1] في إطار التفتيش:

حسب نص المادة 10 من القانون 09-04 فإن هذه الإلتزامات لا ترتبط فقط بالتفتيش، وإنما أيضا بمراقبة الاتصالات الإلكترونية.

أ- حفظ المعطيات الإلكترونية وتقديمها للسلطات متى تطلب الأمر ذلك:

حفظ المعطيات الإلكترونية هي عملية يقوم بها مزودي خدمات الاتصال عن طريق تجميع المعطيات المعلوماتية التي تسمح بالتعرف على مستعملي الخدمة وحفظها وحيازتها

1- لقد عرف المشرع مقدمي الخدمات في نص المادة 2 من القانون 09-04 بقوله:

- "أي كيان عام أو خاص يقدم لمستعملي خدماته، القدرة على الإتصال بواسطة منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات.
- وأي كيان آخر يقوم بمعالجة أو تخزين معطيات معلوماتية لفائدة خدمة الإتصال المذكورة أو لمستعمليها".

في أرشيف، عن طريق وضعها في ترتيب معين والاحتفاظ بها قصد تمكين جهات الاستدلال من الاستفادة منها واستعمالها لأغراض التحقيق في المستقبل.[1]

فعملية الحفظ تهدف إلى جمع كل المعطيات المرتبطة بالمستخدمين، وبالتالي الحفاظ عليها حتى لا تتلف وتجرد من صفتها الأصلية بغض النظر عن الطريقة المستخدمة في الحفظ.

والمعطيات التي أمر المشرع مقدمي الخدمة بحفظها هي المعطيات المتعلقة بحركة السير،[2] بالإضافة إلى تسجيل المعطيات المتعلقة بمحتوى الاتصال في حينها، بمعنى أن المشرع ألزم مقدمي الخدمة بتجميع المعطيات المعلوماتية المرتبطة بمحتوى الاتصال ومصدره والوجهة المرسل إليها والطريق الذي سلكه الاتصال ووقته وتاريخه وحجمه ومدة الاتصال ونوع الخدمة.

غير أن الإلتزام ليس نفسه على إعتبار أن تجميع المعطيات المتعلقة بمحتوى الإتصال هو أمر يرتبط بتقديم المساعدة للسلطات المكلفة بالتحريات، أي أن الإلتزام هنا يتعلق بتلبية طلب المساعدة أما تجميع المعطيات المتعلقة بحركة السير هو التزام مفروض على مقدمي الخدمة في كل وقت وليس مرتبطا بطلب المساعدة فقط.

❖ **أنواع المعطيات محل الالتزام:**

حدد المشرع في نص المادة 11 من القانون 09-04 أنواع للمعطيات تكون محلا للإلتزام بالحفظ وتتمثل في:

- ✓ المعطيات التي تسمح بالتعرف على مستعملي الخدمة.
- ✓ المعطيات المتعلقة بالتجهيزات الطرفية المستعملة للاتصال.

1 – براهيمي جمال، المرجع السابق، ص 101.

2 – عرفها المشرع في الفقرة الخامسة من المادة الأولى بـ: أي معطيات متعلقة بالإتصالات عن طريق منظومة معلوماتية تنتجها هذه الأخيرة بإعتبارها جزء في حلقة إتصالات توضح مصدر الإتصال والوجهة المرسل إليها والطريق الذي يسلكه ووقت وتاريخ وحجم ومدة الاتصال ونوع الخدمة.

- ✓ الخصائص التقنية وكذا تاريخ ووقت ومدة كل اتصال.
- ✓ المعطيات المتعلقة بالخدمات التكميلية المطلوبة أو المستعملة ومقدميها.
- ✓ المعطيات التي تسمح بالتعرف على المرسل إليه أو المرسل إليهم الإتصال وكذا عناوين المواقع المطلع عليها.

❖ **مدة الحفظ**:

حدد المشرع مدة حفظ المعطيات بسنة واحدة يبدأ حسابها من تاريخ التسجيل، أي أن المعطيات التي إذا زادت عن العام لا يكون مقدم الخدمة ملزما بحفظها، غير أن المشرع لم يحدد كيفية القيام بالحفظ وأحالنا على التنظيم.

ومن خلال ما سبق نجد أن المعطيات اللازم حفظها تتنوع فمنها معطيات ترتبط بجهاز الاتصال كرقمه التسلسلي ونوعه، ومعطيات ترتبط بالتعرف على أطراف المراسلة كأرقام الهواتف وعناوين بروتوكولات الأنترنت ومعطيات ترتبط بالاتصال من خلال تحديد تاريخه ومدته وغيرها من المعطيات.

والالتزام بحفظ المعطيات لا يقع على مقدم خدمة واحد، وإنما على كل مقدمي الخدمات الذي مرت عليهم المعطيات محل الالتزام.

والجدير بالذكر أن عملية الإلتزام بحفظ المعطيات تمس بشكل مباشر بالحق في الخصوصية على إعتبار أن الحفظ لا يرتبط بوجود الجريمة، والالتزام واقع في حق مقدمي الخدمات في كل وقت، رغم أن المشرع حاول وضع ضمانات للأشخاص من بينها مدة الحفظ التي لا يمكن أن تتجاوز السنة، كما ألزم المشرع مقدمي الخدمة بكتمان سرية المعلومات كضمان لحماية الخصوصية، إلا أن هذه الضمانات غير كافية على إعتبار أنه لا يوجد جريمة تبرر هذا الإجراء، رغم أن هناك من أوضح أن الإلتزام بحفظ المعطيات المتعلقة بحركة السير يكون مرتبطاً بوجود تحقيقات،[1] غير أنه وبالرجوع للقانون 09-04

1 – براهيمي جمال، المرجع السابق، ص 104

نجد أن المشرع عنون المادة 10 بمساعدة السلطات أي في حالة وجود تحقيقات وألزم مقدمي الخدمة بتقديم المساعدة للسلطات المتمثلة في جمع وتسجيل المعطيات المرتبطة بالمحتوى في حينها ووضع المعطيات المتعلقة بحركة السير تحت تصرف السلطات، وهو ما يوضح أن حفظ المعطيات المتعلقة بالمحتوى لا يكون إلا حين تقديم طلب المساعدة أم حفظ المعطيات المتعلقة بحركة السير فهو إلتزام سابق على تقديم المساعدة، لأن المقدم في حالة هذه المعطيات غير ملزم بحفظها في ذلك الوقت وإنما ملزم بوضعها تحت تصرف السلطات إذا هي محفوظة أصلاً، رغم أن الفقرة الأخيرة تعاقب على الإخلال بالالتزام إن هو أدى إلى عرقلة حسن سير التحريات القضائية، ويفهم من هذا أن المشرع ألزم مقدمة الخدمة بحفظ المعطيات لكن هذه المعطيات المحفوظة قد تستخدم في التحقيق كما قد لا تستخدم، فإذا تصادفت تحقيقات قضائية عدم وجود المعطيات اللازمة لإخلال مقدم الخدمة بالإلتزام تقوم الجريمة، لذلك يمكن القول حفظها لم يكن موازنة مع التحقيقات وإنما سابق لها وهذا يعني أن كل مقدم خدمة ملزم بحفظ معطيات حركة السير المرتبطة بهذه الخدمة لمدة سنة من بداية التسجيل، وهذا ما يجعل مقدم الخدمة ملزم بإنشاء بنك معلومات.

❖ **جزاء الإخلال بالإلتزام:**

المشرع وضع عقوبات جزائية لعدم إلتزام مقدم الخدمة بحفظ المعطيات المتعلقة بحركة السير لمدة سنة بشرط أن يؤدي عدم احترام الالتزام إلى عرقلة حسن سير التحريات القضائية[1].

1- أقر المشرع عقوبات للشخص الطبيعي والمعنوي على السواء كالتالي:

عقوبة الشخص الطبيعي هي: الحبس من 6 أشهر إلى خمس (5) سنوات والغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج.

عقوبة الشخص المعنوي: الغرامة من 500.000 دج إلى 2.500.000 دج.

بالإضافة إلى العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي.

ب- الإلتزامات الخاصة بمقدمي خدمة الأنترنت:

وهي الإلتزامات المنصوص عليها في نص المادة 12 من القانون 09-04، فبالإضافة إلى إلتزام حفظ المعطيات المتعلقة بحركة السير نص المشرع على التزامات أخرى ترتبط بمقدمي خدمة الأنترنت تتمثل في:

- ✓ التدخل الفوري لسحب المحتويات التي يتيحون الاطلاع عليها بمجرد العلم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بمخالفتها للقوانين وتخزينها أو جعل الدخول إليها غير ممكن.
- ✓ وضع ترتيبات تقنية تسمح بحصر إمكانية الدخول إلى الموزعات التي تحوي معلومات مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة وإخبار المشتركين لديهم بوجودها.[1]

ثالثا- حجية الوسائل الإلكترونية في الإثبات:

بسبب خصوصية الأدلة التي تتأتى من الوسائل التكنولوجية، فقد ثار النقاش حول حجيتها في الإثبات، على إعتبار أنها غير مادية مما قد يثير الشك حولها، فمن خلال هذا العنصر سنحاول إيضاح مدى حجية هذه الأدلة من خلال إظهار موقف المشرع الجزائريوذلك كالتالي:

1-تعريف الإثبات بالوسائل الإلكترونية

الإثبات هو إقامة الدليل لدى السلطة المختصة بالإجراءات الجزائية على حقيقة واقعة ذات أهمية قانونية، وإسنادها للمتهم وذلك بالطرق التي حددها القانون، ووفق القواعد التي أخضعها لها ونطاق الإثبات الجزائي لا يقتصر عل إقامة الدليل أمام جهة الحكم فقط إنما يتسع ليشمل جهات أخرى، فإقامة الدليل يشمل التنقيب عنه ثم تقديمه ثم تقديره[2] ويشمل

1 - المادة 12 من القانون 09-04.

2 - بالضياف خزاني، مبدأ الشرعية الجزائية وأثره على السلطة التقديرية للقاضي، (رسالة ماجستير)، قانون جنائي، المركز الجامعي العربي بن مهيدي، أم البواقي (الجزائر)، 2008، ص94.

الإثبات أدلة الاتهام والنفي ولابد أن يكون الدليل مشروعا[1]، ويتمثل غرض الإثبات الجنائي في الوصول للحقيقة بعلم ويقين، فإذا نقص الدليل وجب براءة المتهم تماشيا مع أصل البراءة وتجاوزا عن الشك[2].

وللقاضي الحرية في تكوين قناعته في أي دليل يعرض أمامه، وهذا ما نصت عليه المادة 212 ق.إج ويستثنى من ذلك الجرائم التي حدد فيها المشرع أدلة معينة، وهذا ما ينطبق على الدليل الإلكتروني لكن اقتناع القاضي هنا يحكمه ضابطان أولهما أن يتم الاقتناع اعتمادا على دليل مقبول وثانيهما أن يتم الاقتناع اعتماد على أدلة وضعية طرحت أمامه في الجلسة في حضور الخصوم، لذلك يمكن القول أن حرية الاقتناع لدى القاضي ليست مطلقة إذا تعلق الدليل بما يستمد من الوسائل الإلكترونية، ويعود ذلك إلى أسلوب جمع هذه الأدلة الذي يؤثر في قوتها الثبوتية أمام القاضي الجنائي، كما انه من السهولة تغيير مضمونها بالمحو أو التعديل أو التزييف خلال فترة قصيرة دون أن يكون لغير المتخصص قدرة على إدراك التغيير، كما أن طبيعة هذه الأدلة تجعلها صعبة الفحص من طرف القاضي حيث أنه في الغالب لا يمكن قراءتها بالعين المجرد وإنما تحتاج وسائط إلكترونية، والتي لا يمكن كذلك الاطلاع عليها إلا بوجود الحاسب الآلي، وهذا ما قد يمنع القاضي من المناقشة الشفوية للدليل، والتي تعتبر من الشروط الجوهرية لقبول الدليل والأخذ به.[3]

ويبقى أن مسألة القيمة الثبوتة للأدلة الإلكترونية متوقفة بالدرجة الأولى على مصداقية الوسائل والآليات الإلكترونية المستعملة لتحصيلها، لذلك تشترط الكثير من

1 – يقصد بمشروعية الدليل الجنائي، أن يكون قد تم الحصول عليه بوسيلة مشروعة، وإلا كان باطلا.

2 – بالضياف خزاني، المرجع السابق، ص95.

3 –براهمي جمال، المرجع السابق، ص ص230، 231، أنظر أيضا: علي كحلون، المرجع السابق، ص ص401–407.

التشريعات أن يتوفر في السند الإلكتروني الشروط الأخرى المتطلب توفرها في المحررات التقليدية كالتوقيع.[1]

تعتبر الكتابة من أهم وسائل وطرق الإثبات لما توفره للخصوم من ضمانات لا توفرها لهم غيرها من الأدلة، فإن الكتابة كدليل لإثبات التصرف القانوني، توجد قبل وجود لخصومة والقوة الثبوتية للكتابة تتدرج بين المحاضر الرسمية والعرفية، كما ان التطور المعلوماتي كان له أثر كبير على الإثبات حيث أدى إلى ظهور أدلة إثبات إلكترونية[2].

2-التوقيع الإلكتروني:

من أهم العناصر التي تجعل السند الإلكتروني ذا قوة ثبوتية هو توفره على التوقيع الإلكتروني، ويشترط في التوقيع أن يكون ذا دلالة ناهية لا لبس فيها، فهذا وحده الذي يسمح بعبور المحرر من مرحلة الإعداد إلى مرحلة الإنجاز، وعليه فهو كل توقيع يعين صاحبه تعيينا لا لبس فيه ويعني إلتزام الموقع بما وقع عليه هو توقيع قانوني.

وعليه يمكن تقرير بوجه عام أن كل وسيلة تقوم بوظيفتي التوقيع وهما تعيين صاحبها تعيينا لا لبس فيه وغن صراف إرادته نهائيا إلى الإلتزام بما وقع عليه تعد توقيعا.

وبالتالي فإن استحداث أي وسيلة تحل محل التوقيع التقليدي تعد بمثابة توقيع قانوني لا لبس فيه، ولابد من إصباغ الحجية المقررة للتوقيع التقليدي عليها دون أي تقليل من تلك الحجية [3].

أ- التوقيع الإلكتروني:

هو عبارة عن حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتميزه عن غيره ويتم إعتماده من الجهة المختصة.[4]

1 -براهيمي جمال، المرجع السابق، ص ص 230-232.

2 -علي كحلون، دروس في الإجراءات الجزائية، ط2، منشورات مجمع الأطرش، تونس، 2013، ص397.

3 - منير الجنبيهي، ممدوح الجنبيهي، الشركات الإلكترونية، المرجع السابق، ص 137.

4 - منير الجنبيهي، ممدوح الجنبيهي،المرجع نفسه، ص 138.

لقد عرف المشرع التوقيع الإلكتروني في المادة الثانية من القانون رقم 15-04[1] بأنه "بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق"، ثم بين في نفس المادة في فقرتها الثالثة أن البيانات تكون مثل الرموز أو مفاتيح التشفير الخاصة[2] التي يستخدمها الموقع لإنشاء التوقيع الإلكتروني.

وبالتالي يمكن تعريف التوقيع الإلكتروني بأنه: كل رموز أو حروف أو إشارات مرخص بها من الجهة المختصة بإعتماد التوقيع ومرتبطة إرتباطا وثيقا بالتصرف القانوني، تسمح بتمييز صاحبها وتحديد هويته ورضاه بهذا التصرف القانوني.[3]

وقد بين المشرع أن التوقيع الإلكتروني ليس ملزما لكل من يقوم بتصرف قانوني، أي أنه جعل استخدام التوقيع من عدمه راجع إلى رغبة الشخص، كما أوضح أن التوقيع الإلكتروني يستخدم لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبله لمضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني.[4]

ب- أنواع التوقيع الإلكتروني:

- **التوقيع بالقلم الإلكتروني:** ويعني نقل التوقيع الإلكتروني المكتوب بخط اليد على المحرر إلى الملف المراد نقل هذا المحرر إليه باستخدام جهاز سكانار، وعليه ينقل المحرر موقعا عليه من صاحبه إلى شخص آخر باستخدام شبكة الإنترنت[5].
- **التوقيع باستخدام الخواص الذاتية:** هذا النوع من التوقيع يعتمد على الخواص الكيميائية والطبيعية للأفراد، وتشمل هذه الطرق البصمة الشخصية، مسح العين

1 -قانون 15-04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول نوفمبر سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين ج.ر عدد 06 المؤرخة في 10 فبراير 2015.

2- هو عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصريا الموقع فقط، وتستخدم في إنشاء التوقيع الإلكتروني، ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي .أنظر المادة 9/2 من القانون 15-04.

3 -ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني: ماهيته مخاطره وكيفية مواجهتها و مدى حجيته في الإثبات، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية(مصر)، 2007، ص 50.

4 -أنظر المادتين 03، 6 من القانون 15-04.

5 -ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 55.

البشرية، التحقق من مستوى ونبرة الصوت، خواص اليد البشرية، التعرف على الوجه البشري، التوقيع الشخصي.[1]

- **التوقيع الرقمي**: ويعني منظومة بيانات في صورة شفرة بحيث يكون في إمكان المرسل إليه التأكد من مصدرها ومضمونها، وأكثرها شيوعا التوقيعات الرقمية القائمة على ترميز المفاتيح[2].

ج-**آليات إنشاء التوقيع الإلكتروني**: بين المشرع أن التوقيع الإلكتروني قد يكون مماثلا للتوقيع المكتوب إذا كان التوقيع الإلكتروني موصوفا،[3] ويتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التواقيع الإلكترونية[4]، ثم يتم التحقق منه بواسطة آلية تحقق موثوقة.[5]

1 – منير الجنبيهي، ممدوح الجنبيهي، المرجع السابق، ص ص 140، 141، أنظر أيضا: ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 60.

2 – ثروت عبد الحميد، المرجع نفسه، ص 61.

3 – يكون التوقيع الإلكتروني موصوفا إذا أنشأ إعتماداً على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة وأن يكون متعلقا بالموقّع ، ويتم تصميمه بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التواقيع الإلكترونية وتكون وسائل إنشائه تحت تحكم الموقّع وحده بالإضافة إلى إرتباطه بالبيانات الخاصة بالموقّع أنظر: المادة 7 من القانون 15-04.

4 – الآلية المؤمنة يجب أن تتوفر على ضمان بواسطة الوسائل التقنية والإجرائية بأن البيانات المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني لا يمكن مصادفتها إلا مرة واحدة، مع ضرورة ضمان سرية البيانات بكل الوسائل وقت الإعتماد، بالإضافة إلى ضمان عدم القدرة على إستنتاج البيانات المتضمنة في التوقيع وأن يكون هذا الأخير محميا من أي تزوير ومن أي إستعمال من قبل الغير، كما يجب أن تضمن الآلية المنشأة للتوقيع عدم تعديل البيانات محل التوقيع وأن لا تمنع عرض هذه البيانات على الموقّع قبل عملية التوقيع، أنظر المادة 11 من ق 15-04 سابق الذكر.

5 – وتكون آلية التحقق موثوقة إذا كانت البيانات التي تستعمل للتحقق تتوافق والبيانات التي تم عرضها أثناء التحقق من التوقيع، وأن يتم التحقق بصفة مؤكدة وتكون النتيجة المعروضة صحيحة، بالإضافة إلى التحقق من شهادة التصديق الإلكترونية وفي الأخير يتم عرض نتيجة التحقيق وهوية الموقع بطريقة واضحة وصحيحة أنظر المادة 13 من القانون 15-04.

3- حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات:

أقر المشرع الجزائري حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات أمام القضاء، فبين انه لا يمكن رفضه بسبب شكله الإلكتروني، كما لا يمكن رفضه حتى وإن كان لم يعتمد على شهادة تصديق إلكترونية، كما لا يمكن رفضه لو أنشأ بواسطة آلية غير مؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني.[1]

1 -أنظر المادة 9 من القانون 15-04 سابق الذكر.

خلاصة الفصل

مما سبق يمكن القول أن خصوصية البحث والتحري في الجرائم الماسة بالمعاملات المصرفية ترتبط بإقرار المشرع بوجود مجموعة من الهيئات كالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والديوان المركزي لقمع الفساد والهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال، مهامها قد تكون وقائية إلا أنه وفي سبيل قيامها بهذه المهام قد تتصادف مع بعض الجرائم المرتكب مما خول المشرع بعض منها إمكانية البحث والتحري في بعض الجرائم.

كما أوضح المشرع أساليب البحث والتحري، فمنها أساليب خاصة أقرها بموجب قانون العقوبات كاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، ومنها أساليب نص عليها في قوانين مكملة كالقانون المتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال الذي نص على أسلوب التفتيش المعلوماتي كأسلوب مستحدث، ومن المتعارف عليه أن الأساليب الحديثة قد تؤدي إلى وجود أدلة إلكترونية، ورغم أن الإثبات يكون في مرحلة المحاكمة، ولكن تطرقنا إليه في البحث والتحري راجع إلى ارتباطه بهذه الأساليب خاصة التفتيش المعلوماتي و اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات.

وبما أن التحري وحده لا يكفي كقواعد إجرائية لتطبيق القواعد الموضوعية، يأتي الفصل الثاني لمحاولة تكملة أهم الإجراءات الأخرى ذات الخصوصية بالجرائم المتصلة بالمعاملات المصرفية.

الفصل الثاني:

الآليات الوطنية والدولية في متابعة الجرائم الواقعة على المعاملات المصرفية.

الفصل الثاني: الآليات الوطنية والدولية في متابعة الجرائم الواقعة على المعاملات المصرفية.

لم تكن الآليات المؤسساتية يوما كافية للحد من الجرائم المختلفة وهذا ما ينطبق على الجرائم المتصلة بالمعاملات المصرفية، فرغم تعدد الهيئات والمؤسسات التي أقرها المشرع الجزائري للوقاية من بعض الجرائم ولدرجة أنه أعطى لبعض منها صلاحية المكافحة، إلا أنه وبعد فترة من وجودها يبقى عملها غير فعال لذلك فإن أفضل طريق للوقوف أمام الانتهاكات المتعددة للمعاملات المصرفية فالحل هو في القمع، إلا أنه وبسبب الخصوصية نجد ان الآليات التقليدية قد لا تكون كافية خاصة إذا تم استخدامها بمعزل عن التعاون الدولي الذي يعتبر أهم أساليب الوقاية والمكافحة للجرائم المتصلة بالمعاملات المصرفية.

سنحاول إيضاح هذه الآليات من خلال هذا الفصل كالتالي:

المبحث الأول: الإجراءات الوطنية في متابعة الجرائم المتصلة بالمعاملات المصرفية.

المبحث الثاني: الآليات الدولية لمكافحة الجرائم المتصلة بالمعاملات المصرفية

المبحث الأول: الإجراءات الوطنية في متابعة الجرائم المتصلة بالمعاملات المصرفية.

الإجراءات القانونية في متابعة مختلف الجرائم متعدد تبدأ من تحريك الدعوى العمومية وصولا إلى تنفيذ الحكم الصادر عن المحاكم المختصة، وهي تقريبا موحدة بين مختلف الجرائم، إلا أنه إذا تعلق الأمر بجرائم محددة، نجد خصوصية في المتابعات الجزائية، بحيث يقر المشرع بعض الإجراءات لجرائم دون الأخرى وهذا ما ينطبق على الجرائم المتصلة بالمعاملات المصرفية.

لذلك سنتطرق إلى الإجراءات الوطنية في متابعة الجرائم المرتبطة بالمعاملات المصرفية من خلال دراسة خصوصية المتابعة في هذه الجرائم، سواء إذا تعلق الأمر بالشخص الطبيعي أو إذا تعلق الأمر بالشخص المعنوي، كما سيتم التطرق إلى بدائل الدعوى العمومية على اعتبار أن العديد من الجرائم قد تنقضي فيها الدعوى العمومية بإتباع بدائل عنها وذلك من خلال:

المطلب الأول: خصوصية المتابعة الجزائية في المعاملات المصرفية.

المطلب الثاني: الطرق البديلة لحل النزاع ومدى تطبيقها على المعاملات المصرفية.

المطلب الأول: خصوصية المتابعة الجزائية في المعاملات المصرفية:

ينشأ عن ارتكاب أي جريمة ضررين؛ أحدهما عام يسمح للنيابة العامة بالتدخل والمطالبة بتوقيع العقاب المقرر لها، وآخر ضرر خاص يصيب أحد أفراد المجتمع مما قد يتطلب تعويضا.

والجرائم الماسة بالمعاملات المصرفية لا تختلف عن باقي الجرائم، لذلك فمعظم إجراءات المتابعة الجزائية المطبقة في الجرائم عادة تطبق عليها بداية بتحريك الدعوى ومباشرتها من قبل النيابة العامة، إجراءات التلبس، اتصال قاضي التحقيق بالدعوى، أوامره في الدعوى، الإحالة على غرفة الاتهام، عرض القضية على المحاكمة، صدور الحكم والطعن فيه وتنفيذه.

إلا أنه بسبب خصوصية هذه الجرائم من ناحية ضررها وخطورتها، أقر لها المشرع بعض الامتيازات في المتابعة، من خلال إنشاء قيد على تحريك الدعوى وتمديد الاختصاص المحلي للجهات القضائية، وبما أن الجرائم التي تشكل اعتداء على المعاملات المصرفية قد ترتكب من قبل شخص معنوي سواء بنك أو شخص آخر، كما قد ترتكب على شخص معنوي، وعلى هذا الاعتبار تم التطرق إلى خصوصية المتابعة الجزائية للشخص المعنوي بداية الاختصاص المحلي وصولاً إلى تحديد ممثل الشخص المعنوي، بالإضافة إلى التطرق لفهرس الشركات.

ومن خلال ما سبق قسمنا هذا المطلب إلى:

الفرع الأول: خصوصية المتابعة بالنسبة للشخص الطبيعي.

الفرع الثاني: خصوصية المتابعة بالنسبة للشخص المعنوي.

الفرع الأول: خصوصية المتابعة بالنسبة للشخص الطبيعي:

نص المشرع على الجرائم وعقوباتها حماية للمجتمع والأفراد، إلا أن ذلك ليس كافياً لتحقيق العدل، لذا وضع قواعد إجرائية تعمل على إخراج العقوبات من إطارها الورقي إلى إطار الوقع، فحدد الجهات المخول لها ذلك بداية بالنيابة العامة التي تملك السلطة لتحريك الدعوى العمومية بما منحها المشرع من إجراءات كفيلة للحفاظ على أمن واستقرار المجتمع والدفاع عنه ضد كل الأفعال المجرّمة التي نصّ عليها قانون العقوبات، وصولاً إلى قاضي التحقيق الذي يكفل تحديد التهمة وإسنادها إلى فاعلها بما يملك من إجراءات قانونية، لنصل إلى جهة الحكم التي تطبق العقوبات، فالمشرع حدد إجراءات شبه موحدة لمختلف الجرائم حتى نصل لتطبيق عقوبتها، إلا أن هناك جرائم تتميز بالضرر الواسع، من بينها جرائم تمس بالمعاملات المصرفية حيث أن ضررها لا يتوقف عن الفرد أو المجتمع، وإنما يصل إلى المساس بالدولة توازن اقتصادها، لذلك أقر المشرع في مثل هذه الجرائم إجراءات خاصة تطبق على الشخص الطبيعي.

وعليه نطرح التساؤل التالي فيما تتمثل هذه الإجراءات ومدى كفايتها؟ وسنحاول الإجابة عليها من خلال التطرق إلى قيد الشكوى على النيابة العامة، وتمديد الاختصاص للجهات القضائية.

أولا-الشكوى كقيد لتحريك الدعوى ضد مسيري البنوك:

إن الجهة المختصة في تحريك الدعوى العمومية ضد الشخص المعنوي في مختلف الجرائم هي النيابة العامة، فلها الاختصاص الأصيل في تحريك الدعوى الجزائية، ضد أي شخص يرتكب جريمة سواءً كان شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً.[1]

وفي الأصل تمارس هذا الاختصاص من تلقاء نفسها ودون أن تتقيد بإرادة أحد، ولكن هنالك بعض الحالات، قيد المشرع النيابة العامة في تحريك الدعوى، فلا يمكن لها تحريك الدعوى العمومية إلا عن طريق تقديم شكوى أو إذن أو طلب.

وهذا ما نصت عليه المادة 6 مكرر من ق.إ.ج، حيث فرضت على النيابة العامة عدم تحريك الدعوى ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط عن أعمال التسيير التي تؤدي إلى سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة، إلا بناء على شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري وفي التشريع الساري.

ويتعرض أعضاء الهيئة الاجتماعية للمؤسسة الذين لا يبلغون عن الوقائع ذات الطابع الجزائي للعقوبات المقررة في التشريع الساري المفعول.

1-مفهوم الشكوى:

يقصد بالشكوى ذلك البلاغ الذي يتقدم به المجني عليه، للسلطات العامة المختصة طالباً فيها تحريك الدّعوى العمومية، بهدف عقاب الجاني تعويضه عن الضرر الذي لحق به[2]، وعندما يربط المشرع تحريك الدعوى العمومية بالشكوى، لا تملك النيابة العامة حقّ تحريكها إلا بعد تقديم الشكوى من الطّرف المتضرر، ولو قامت بذلك دون تقديم الشكوى

1 – نبيه صالح، الوسيط في شرح مبادئ الإجراءات الجزائية، منشاة المعارف، الإسكندرية، الجزء الأول 2004، ص 193.

2 –عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 100.

لاعتبرت كل الإجراءات التي قامت بها باطلة بطلاناً مطلقاً. أما إذا قدم المتضرر شكواه للنيابة العامة فإنها تسترد حريتها في الدعوى العمومية، وتقوم بمباشرتها وفقاً للمصلحة التي تراها ملاءمة[1].

غير أنه إذا تنازل الطرف المتضرر عن شكواه، فإنّ إجراءات الملاحقة الجزائية تتوقف، ولا يكون ذلك إلا من طرف المتضرر نفسه، ويمكن أن يكون التنازل كتابياً أو شفاهياً، غير أنّه لا يجوز الرجوع عن التنازل عن الشكوى بعد صدورها صحيحةً، وهذا بهدف حمايةً المراكز القانونية واستقرارها، وألا يكون ذلك وسيلةً تهديدية في يد المتضرر يستعملها متى شاء.

بالعودة إلى نص المادة 6 مكرر، نجد أن المشرع ربط تحريك الدعوى في بعض الجرائم المرتبطة بالمؤسسة العمومية الاقتصادية بالشكوى.

2- صفة الشاكي وأهليته:

الشاكي يجب أن يكون هو الشخص المضرور، الذي وقع الاعتداء عليه فأهدر حقه أو عرضه للخطر،[2] فإذا قدمت من سواه كانت غير مقبولة[3] وبالرجوع لنص المادة السابقة، نجد أن المشرع ربط تقديم الشكوى بالهيئات الاجتماعية للمؤسسة العمومية الاقتصادية.

وفي محل بحثنا تعتبر البنوك العمومية من بين المؤسسات العمومية الاقتصادية، فتقديم الشكوى يكون من قبل مجلس الإدارة، والجمعية العامة للمساهمين إن كانت تسير بالأسلوب التقليدين ويكون من قبل مجلس المديرين ومجلس المراقبة إن كانت تسيير بالأسلوب الحديث.

1- عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص101، أنظر أيضا: أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط5، دار النهضة العربية، مصر،2017، ص 49.

2- عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 101،

3 -أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 52.

كما تجدر الإشارة إلى أن جريمة الصرف كانت تتوقف المتابعات الجزائية فيها على شكوى من الوزير المكلف بالمالية، أو محافظ بنك الجزائر أو أحد ممثليهما المؤهلين لهذا الغرض، إلا أنه وبصدور الأمر 10-03[1] المعدل للأمر 96-22 نزع قيد الشكوى على النيابة العامة، إلا أن هذا القيد لم يتم التخلص منه كليا وإنما بقي قيد زمني على وكيل الجمهورية لا يمكن له تحريك الدعوى العمومية في جرائم الصرف التي تكون المصالحة جائزة فيها حيث يجب عليه انتظار فترة المصالحة ليستطيع تحريك الدعوى العمومية، وهو قيد ليس مرتبط بالشكوى، لأن الشكوى ألغيت بشكل كامل وإنما هو قيد زمني

فمجلس الإدارة في البنك له حق تقديم الشكوى للنيابة العامة من أجل تحريك الدعوى العمومية ضد المسيرين.

وبين القانون في حالة ما إذا لم تقم الهيئات الاجتماعية بتقديم الشكوى، فإنها تتحمل المسؤولية الجزائية عن ذلك.

3- الجرائم المرتبطة بالشكوى:

حدد المشرع مجموعة جرائم إذا ارتكبت لن يكون للنيابة العامة حق تحريك الدعوى، إلا بعد تقديم الشكوى وتتمثل هذه الجرائم في:

- ❖ سرقة أموال عمومية أو خاصة.
- ❖ اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة[2].

1 -الأمر 10-03 المؤرخ في 16 رمضان عام 1431، الموافق 26 غشت 2010 يعدل ويتمم الأمر 96-22 ج.ر عدد 50 المؤرخة في أول سبتمبر 2010.

2 - المادة 06 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

4- صفة مرتكب الجريمة:

الشكوى لا ترتبط بالجريمة في ذاتها، وإنما ترتبط بالشخص الذي ارتكبها، فصفته هي التي أدت إلى ربط تحريك الدعوى العمومية بشكوى، وتتمثل في صفة مسير للمؤسسة العمومية.

5- مدى تأثير إقرار هذه الشكوى في حماية المعاملات المصرفية:

إقرار المشرع لهذه الشكوى مرتبط أساساً بالحفاظ على كيان المؤسسة العمومية الاقتصادية، لأن ارتكاب أحد مسيريها لجرائم، وظهور ذلك للعلن عن طريق المتابعات الجزائية، سيمس بسمعة المؤسسة مما يؤثر في زعزعة الثقة مع المتعاملين.

لكن إقرار الشكوى هنا لم يرتبط بجرائم بسيطة، وإنما بجرائم خطيرة تمس الأموال العامة والخاصة وهذا غير مبرر، ورغم أن المشرع أقر العقوبات الجزائية للهيئات الاجتماعية إن لم تقم باتخاذ إجراء الشكوى، إلا أن هذا الأمر فيه ضرر أكثر من فائدته، فمن المتصور أن يقوم المسير بالاختلاس وبعد ذلك تعلم الهيئات الاجتماعية فتقوم بعقد اتفاق معه على أساس إرجاع الأموال وفي المقابل لن تعلم الجهات القضائية، وبالتالي سيفلت من العقاب، كما أن هذا سيجعله مطمأن في ارتكاب جرائم أخرى، لأنه إذا أكتشف سيعقد اتفاق على اعتبار أنه قام بالفعل سابقاً، والهيئات علمت ولم تبلغ وبالتالي تصبح الجريمة جريمتين، فالمشرع لم يوفق في إقرار الشكوى كقيد في تحريك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية.

تجدر الإشارة أن المشرع عمد إلى إلغاء نص المادة 6 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية[1]، ونرى أن المشرع أصاب بإلغائه نص المادة، وبالتالي ألغى الشكوى كقيد على

1 - القانون 19- 10 الذي يعدّل الأمر رقم66-155 سابق الذكر.

النيابة العامة، وأصبح بإمكانها تحريك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية، ومن بينها البنوك العمومية دون قيد أو شرط.

يعود للنيابة العامة الحق في تحريك الدعوى العمومية باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل، بذلك فهي تملك سلطة الملائمة في تحريكها من عدمه.

6- حق الإدارة في تحريك الدعوى العمومية:

سبق وتطرقنا إلى أن الديوان المركزي لقمع الفساد، وخلية الاستعلام المالي، والهيئة الوطنية لمكافحة الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال، قد منح لها المشرع إمكانية البحث والتحري عن الجرائم المرتبطة بعملها، خاصة التي منحها المشرع إمكانية عمل ضباط الشرطة القضائية ضمن فريق عملها؛ فإلى أي مدى يمكن لها أن تحرك الدعوى العمومية؟

بالفعل المشرع أعطاها إمكانية البحث والتحري كما علمنا سابقاً، لكن إذا نتج عن بحثهم جريمة فهم لا يحركون الدعوى، فمنهم من يحيل الملف إلى النيابة العامة مباشرة كالديوان المركزي لقمع الفساد، وهناك من يحيل الملف على وزير العدل الذي يخطر بدوره النيابة العامة كخلية الاستعلام المالي.

وبالتالي هذه الهيئات تعمل فقط على إحالة الملف إلى النيابة العامة، وهذه الأخيرة يبقى لها سلطة الملائمة في تحريك الدعوى العمومية، وبالتالي يبقى تحريك الدعوى اختصاص أصيل بها، كما لا تعتبر مهمة الهيئات سابقة الذكر قيداً في تحريك الدعوى، وإنما هو إجراء سابق على التحريك.

ثانيا- تمديد الاختصاص المحلي:

يتحدد الاختصاص المحلي أو الإقليمي لوكيل الجمهورية، وقاضي التحقيق وجهة الحكم كالتالي:

- بمكان وقوع الجريمة.
- بمحل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في ارتكاب الجريمة.
- بالمكان الذي تم في دائرته القبض على أحد هؤلاء الأشخاص، ولو وقع القبض لسبب آخر[1].

ولكن عمد المشرع إلى تمديد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية، وقاضي التحقيق إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى، إذا تعلق الأمر بالنظر في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة، والجرائم العابرة للحدود الوطنية، والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وجرائم تبييض الأموال، والإرهاب، والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، فأنشأ المشرع بذلك أقطاب جزائية بناءً على المرسوم التنفيذي.[2]

فقد أنشأ المشرع بذلك أقطاب جزائية تختص في النظر دون سواها في بعض المنازعات التي تقتضي التخصص. [3]

وهكذا جاءت الأقطاب الجزائية لتوسع من الاختصاص المحلي لبعض وكلاء الجمهورية، وقضاة التحقيق والمحاكم، وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 06-348.

1 - أنظر المواد 37، 40 ، 329 من ق.إ.ج.

2 -مرسوم تنفيذي رقم 06-348 المؤرخ في 05 أكتوبر سنة 2006، المتضمن تمديد الإختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق ج.ر 63، مؤرخة في 08-10-2006 معدل بالمرسوم التنفيذي رقم 16-267 المؤرخ في 17 أكتوبر سنة 2016 ج.ر 62 مؤرخة في 23-10-2016.

3- يربارة عبد المجيد، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، دار بغدادي، الجزائر، 2009، ص 78.

فقد أنشأ القانون أربعة أقطاب جزائية يمتد اختصاصها المحلي ليشمل محاكم أخرى وذلك كالآتي:

1-القطب الجزائي بالجزائر (محكمة سيدي محمد): يمتد الاختصاص المحلي للقطب الجزائي المتخصص إلى محاكم المجالس القضائية التالية: الجزائر والشلف والأغواط والبليدة والبويرة وتيزي وزو والجلفة والمدية والمسيلة وبومرداس وتيبازة وعين الدفلى.

2-القطب الجزائي بقسنطينة: (محكمة قسنطينة) يمتد الاختصاص المحلي لها ليشمل محاكم المجالس القضائية التالية: قسنطينة وأم البواقي وباتنة وبجاية وبسكرة وتبسة وجيجل وسطيف وسكيكدة وعنابة وقالمة وبرج بوعريريج والطارف وخنشلة وسوق أهراس وميلة.

3-**القطب الجزائي بورقلة (محكمة ورقلة)**: تم تمديد اختصاصها ليشمل هو أيضا محاكم المجالس القضائية الآتية: ورقلة وأدرار وتامنغست وإيليزي وبسكرة و الوادي وغرداية.

4-**القطب الجزائي بوهران:(محكمة وهران)**: يمتد اختصاصها ليشمل محاكم المجالس القضائية التالية: وهران وبشار وتلمسان وتيارت وتندوف وسعيدة وسيدي بلعباس ومستغانم ومعسكر والبيض وتيسمسيلت والنعامة وعين تموشنت وغليزان.[1]

وبعد أن كانت في 2006 هناك محاكم لم تلحق بأي قطب جزائي، فكانت هناك إشكالية أن الاختصاص المحلي غير ممدد، وبالتالي حتى إذا تعلق الأمر بالجرائم سابقة الذكر، فإن الاختصاص المحلي يتحدد بالقواعد العامة، إلا أنه وفي تعديل 2016 ألحق المشرع بالأقطاب الجزائية كل المحاكم في التراب الوطني، مما جعل تمديد الاختصاص يشمل كل المحاكم الوطنية.

لكن وبعد التقسيم الإداري الجديد فإن الإشكالية الأولى ستعود على اعتبار خلق ولايات جديدة سيؤدي إلى إنشاء مجالس قضائية جديدة، وبالتالي محاكم هذه المجالس لن

1 - المواد 2، 3، 4، 5 من المرسوم التنفيذي 06-348.

تلحق بالمجالس السابقة التي كانت تتبعها، مما سيؤدي إلى تعديل آخر في حالة إنشاء المجالس والمحاكم التابعة لها حسب التقسيم الجديد.

الفرع الثاني: خصوصية المتابعة بالنسبة للشخص المعنوي.

أقر المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بعد جدال فقهي كبير، حول مدى إمكانية تحمله للمسؤولية الجزائية، لكن وبعد إقرار المسؤولية الجزائية كان لزاماً على المشرع أن يقر إجراءات خاصة بمتابعة الشخص المعنوي، على اعتبار أنه لا يمكن تطبيق كل إجراءات المتابعة المقررة للشخص الطبيعي على الشخص المعنوي، وتمثلت الإجراءات الخاصة به في إقرار الإختصاص المحلي بأسلوب يختلف عن إقراره للشخص الطبيعي، وذلك نظراً لطبيعته الجامدة، بالإضافة إلى إقرار فهرس الشركات، وهو صحيفة السوابق القضائية المتعلقة بالشخص المعنوي.

وهذا ما سنحاول معالجته من خلال هذا الفرع.

أولا.الإختصاص المحلي للشخص المعنوي:

يتحدد الاختصاص المحلي للشخص المعنوي بنص المادة 65 مكرر 1.[1] فأوضح المشرع أن الاختصاص المحلي للشخص المعنوي يكون حسب حالتين:

1- **حالة متابعته مع الشخص الطبيعي سواء كان الشخص الطبيعي فاعل أو شريك معه في نفس الجريمة**، فالاختصاص في هذه الحالة يعود للجهة القضائية التي رفعت أمامها دعوى الأشخاص الطبيعية.

1- يتحدد الاختصاص المحلّي للجهة القضائية بمكان ارتكاب الجريمة، أو مكان المقر الاجتماعي للشخص المعنوي، غير أنّه إذا تمت متابعة أشخاص طبيعية في الوقت ذاته مع الشخص المعنوي، تختص الجهات القضائية المرفوعة أمامها دعوى الأشخاص الطبيعية بمتابعة الشخص المعنوي".

فالجهة القضائية المختصة إقليمياً بالنظر في الدعوى المرفوعة ضدّ الشخص الطبيعي، تكون مختصة أيضاً بالنظر في الدعوى المقامة ضد الشخص المعنوي عن ذات الجريمة، أو عن جريمة مرتبطة بها، في حين لا يجوز أن يمتدّ إختصاص الجهة القضائية التي تقع في دائرتها مركز إدارة الشخص المعنوي إلى الفصل في الدعوى الجزائية المرفوعة ضدّ الشخص الطبيعي المتهم بإرتكاب ذات الوقائع المسندة للشخص المعنوي، إذا لم تكن تلك الجهة مختصة محليا بنظر هذه الدعوى..[1]

2- في حالة متابع الشخص المعنوي منفردا:

حدد المشرع انعقاد الاختصاص القضائي المحلي بالجهة القضائية مكان ارتكاب الجريمة أو مكان وجود المقر الاجتماعي للشخص المعنوي.

إذا في هذه الحالة حدد المشرع انعقاد الاختصاص القضائي المحلي للشخص المعنوي بـ:

أ- مكان وقوع الجريمة.

ب- مكان وجود المقر الاجتماعي للشخص المعنوي:

لقد بين المشرع بأن الاختصاص المحلي للجهة القضائية ينعقد بمكان وجود المقر الاجتماعي للشخص المعنوي، أي أنه إذا ارتكب البنك أو أي شخص معنوي جريمة مساساً بالمعاملة المصرفية، فتكون الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى هي الجهة التي يقع فيها المقر الاجتماعي للبنك أو الشخص المعنوي بصفة عامة.

1 - عمار مزياني، المسؤولية الجزائية لمسيري الشركات، (أطروحة دكتوراه)، قانون جنائي، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013، ص 265.

❖ **تحديد المقر الاجتماعي:**

المقر الاجتماعي أو مركز الإدارة كما يطلق عليه البعض هو المكان الذي تنعقد فيه الجمعية العمومية ومجلس الإدارة، ويختلف المقر الاجتماعي للشخص المعنوي عن مركز استثماره الذي يباشر فيه نشاطاته، فقد يوجد مركز الإدارة في مكان، في حين مركز النشاط في مكان آخر، فيشترط في المقر الاجتماعي أن تتواجد فيه الهيئات القائمة فعلاً بإدارة الشخص المعنوي[1].

إنّ امتداد نشاطات الشخص المعنوي، ومن بينها البنوك إلى مناطق مختلفة أدى إلى إمكانية أن يكون هناك أكثر من مركز إدارة، وذلك في حالة وجود فروع متعدّدة للشخص المعنوي وفي أماكن مختلفة، وهذا ما ينطبق على البنوك، حيث قد تملك العديد من الفروع سواء داخل الدولة التي تعمل فيها أو دول أخرى، غير أن الرأي الراجح هو الاعتداد بمكان تواجد أعضاء الإدارة، بالإضافة إلى هيئة الرقابة في الشخص المعنوي، أي بمركز الإدارة الرئيسي[2].

وبالنسبة للأشخاص المعنوية التي يكون مقرها الاجتماعي في الخارج، إلا أنها تمارس نشاطها على التراب الوطني، فيعتبر مركزها الرئيسي بالنظر للقانون موجود في الجزائر.

تطرح الإشكالية في حالة ما إذا كان للشخص المعنوي مقرين مقر حقيقي أو فعلي ومقر صوري فبأي المقرين يعتد؟

1 – إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، ج1: الأحكام العامة للشركة، ط1، (د.د.ن)، 2008، ص 264.

2 – إلياس ناصيف، المرجع نفسه، ص ص 265–267.

نعني بالفعلي والصوري وهو أن يكون للشخص المعنوي مقر منصوص عليه في عقده التأسيسي، ولكن مقره الفعلي غير ما هو منصوص عليه، ويرى الفقه أنه يجب أن يعتد بالمقر الفعلي أي مكان وجود مركز الإدارة الرئيسي فعلياً.[1]

وبناء على ما سبق، نجد أن المشرع بإقراره قيام الاختصاص المحلي بناء على مقر الشخص المعنوي، فقد فصل في أمر متابعة الشخص المعنوي في الجهة القضائية التي يقع فيها مركزه الإداري، وفي حالة الشخص المعنوي أجنبي ويمارس نشاطه في الجزائر، فإن المشرع أخضعه لإمكانية المتابعة الجزائية، وفقاً للقانون الجزائري على أساس مبدأ الإقليمية، فاعتبر الفرع العامل في الجزائر هو المقر الاجتماعي للشخص المعنوي، وهو في الحقيقة استثناء عن المقر الاجتماعي، لأن وجوده في الجزائر راجع إلى ممارسة النشاط، ولكن بما أن النشاط ممارس في الجزائر، وجب تطبيق القانون الجزائري.

ولم يكن القانون الجزائي وحده من اعتد بالمقر الاجتماعي للشخص المعنوي، أثناء المتابعة فالقانون المدني، أيضاً إعتد بذلك حين بين أن الأشخاص المعنوية يسري على نظامها القانوني، قانون الدولة التي يوجد فيها مقرها الاجتماعي الرئيسي والفعلي. غير أنه إذا مارست الأشخاص الاعتبارية الأجنبية نشاطاً في الجزائر، فإنها تخضع للقانون الجزائري.[2]

الفرق بين ما نص عليه القانون المدني وقانون الإجراءات الجزائية، هي أن الأول صرح أنه المقر الاجتماعي الرئيسي والفعلي، وهذا عكس ما نص عليه ق.إ.ج الذي أقر بالمقر الاجتماعي دون إضافة، وبالتالي يتصور في القانون الجزائي الأخذ

1 – عمار مزياني، المرجع السابق، ص 267، أنظر أيضا: سلامي ساعد، الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية، (رسالة ماجستير)، قانون خاص، جامعة او بكر بلقايد، تلمسان (الجزائر)، 2012، ص104

2– المادة 10 من القانون المدني.

بالمقر الاجتماعي دون أن يكون رئيسي كارتكاب الجريمة من قبل فرع لشخص معنوي، كما يتصور الاعتداد بالمقر الاجتماعي الصوري، لأن المشرع لم يوضح نوعية المقر الاجتماعي ويبقى الأمر متروك لسلطة القاضي.

وفي الأخير نخلص إلى أن المقر الاجتماعي هو المكان الذي يوجد في مركز الإدارة الرئيس أو أي مكان توجد فيه مجالس الإدارة والجمعيات العمومية، والذي يتم فيه إبرام العقود والصفقات المتعلقة بأعمال الشخص المعنوي.[1]

ومما سبق يمكن القول أنه في المعاملات المصرفية قد نجد أن هناك جرائم لا تطبق عليها قواعد الاختصاص المحلي العامة، سواء تعلق الأمر بالشخص المعنوي أو الطبيعي، فقد أقر المشرع تمديد اختصاص أربع محاكم لتشمل كل محاكم التراب الوطني، وذلك حسب ما حدده القانون، فيتصور ارتكاب جريمة تبييض أموال من قبل فرع بنك متواجد في ولاية تبسة، إلا أن المتابعة القضائية فيه لا تعود لمحكمة تبسة وهي المحكمة المختصة إقليمياً تطبيقاً للقواعد العامة، ولكن تختص به محكمة قسنطينة اعتماداً على مبدأ تمديد الاختصاص المحلي.

ثانيا-الممثل القانوني للشخص المعنوي:

لا يمكن للشخص المعنوي أن يعمل بنفسه في الحياة القانونية، مما فرض ضرورة أن يكون له ممثلاً يعبر عن إرادته، متمثلاً في الأشخاص الطبيعية على أن يتحمل الشخص المعنوي مسؤولية كافة التصرفات التي يقوم بها ممثلوه حتى وإن انتهت المهام المسندة إليهم.

1 – إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999، ص 124.

مما يحتم بالضرورة أن الشخص المعنوي لا يمكن له أن يحتج أمام الغير لاقتضاء حقوقه أو أن يحتجّ عليه الغير للوفاء بإلتزاماته، إلاّ إذا كانت التصرفات المنشئة لهذه الحقوق أو الالتزامات صادرة ممن له الصفة في تمثيله[1].

وهذا ما أكده ق.إ.ج حيث لا يمكن متابعة الشخص المعنوي بنفسه، وإنما يجب أن يكون له ممثل قانوني.

والأصل العام أن يقوم الممثّل القانوني أو الإتفاقي بتمثيل الشخص المعنوي أمام الجهات القضائية، لكن كإستثناء يجب أن يمثل الشخص المعنوي بواسطة ممثّل أو وكيل قضائي، وهذا في حالة عدم وجود شخص مؤهل لتمثيله، أو عندما يكون ممثّله القانوني ملاحقا في الدعوى نفسها.

1ـ التمثل القانوني أو الإتفاقي:

وفقاً لنص المادة 6 مكرر 02 من ق.إ.ج،[2] فإن الدعوى العمومية تباشر ضدّ الشخص المعنوي في مواجهة ممثله القانوني بشرط تمتعه بهذه الصفة وقت اتخاذ الإجراءات، وليس وقت إرتكاب الجريمة، مع إلزامية إثبات صفته التمثيلية وإلا أعتبر غير ذي حق في التقاضي أمام القضاء.

وهو عموماً الرئيس، المدير العام، أو المدير، أو المسير، وذلك حسب الشكل الذي يكتسبه الشخص المعنوي وطبيعته القانونية.

---

1 - سلامي ساعد، المرجع السابق، ص 14.

2 – يتم تمثيل الشخص المعنوي في إجراءات الدعوى من طرف ممثله القانون التي كانت له هذه الصفة عند المتابعة.
الممثّل القانوني للشخص المعنوي هو الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضاً لتمثيله.إذا تم تغيير الممثل القانوني أثناء سير الإجراءات، يقوم بإبلاغ الجهة القضائية المرفوعة إليها الدعوى بهذا التغيير.،

فالبنك مثلاً ممثله القانوني حسب نظامه الأساسي هو من يملك أكبر عدد ممكن من الأسهم، كما يمكن أن يكون عضوا من أعضائه، ويقوم هذا الممثل القانوني بتمثيل الشخص المعنوي في جميع إجراءات الدعوى، غير أنّه في حالة تغييره أثناء سير الإجراءات يجب على الممثل القانوني الجديد للشخص المعنوي إخطار الجهة القضائية المختصة عن صفته، فالجهة القضائية لا تتعامل مع الممثل القانوني على إعتبار أنه شخص عادي، وإنما على إعتبار أنه ممثل للشخص المعنوي[1].

❖ **هل يصح التمثيل رغم وجود عيب في سند التمثيل:**

يجب أن يكون التمثيل القانوني صحيحاً فعدم صحة الصفة المكتسبة، سيؤدي بلا شك إلى عدم التزام الشخص المعنوي بتصرفات ممن لا يملك حق تمثيله، وفي الغالب يكون ذلك عن طريق وجود عيب بسند تمثيلهم، رغم أن ذلك قد يكون مقبولاً بين الشركاء أو المساهمين في الشخص المعني، إلا أن احتجاج هذا الأخير بعدم صحة الممثل القانوني على الغير قد يتّسم بالتعسف، لأنه ملزم بالبحث في مدى صحة اكتساب ممثلي الشركة لهذه الصفة. كما أنّ وجود عيب بإجراءات تعيين مثل الشركة يحول بلا شكّ دون نشأة مركز قانوني صحيح، إلاّ أنّه يخلق مركزاً فعلياً، يتّسم بصحة ظاهره، الأمر الذي يشفع للغير إن تعاملوا مع الشخص المعنوي من خلاله[2].

غير أن الفقه ذهب إلى عدم المساس بالاستقرار القانوني للمعاملات، التي تباشرها مختلف الأشخاص المعنوية، باعتبارها أشخاصاً قانونية يلزم حماية

1- سلامي ساعد، المرجع السابق، ص21.

2 - سلامي ساعد، المرجع السابق، ص ص 14-20.

المتعاملين معها، إذ يتوقف نجاحها على ثقة الغير في اقتضاء حقوقهم، دون تحميل الغير مخاطر العيوب التي قد تشوب تعيين الممثلين. [1]

كما أنّه يفترض في ممثلي الشركة أنهم مفوضين من الشركاء، إذ يتمّ تعيينهم من طرف غالبية الشركاء، كما يتمتعون بسلطات خاصة، ويفترض في عضوية الممثل أنها تمت وفقا للقانون وبالشروط المنصوص عليها.

ومما سبق يمكن القول أن الممثل القانوني هو من يستطيع التصرف باسم الشخص المعنوي، ويتمثل في المدير العام أو رئيس الإدارة أو المسير، وبالتالي هم من يمثلون الشخص المعنوي في مختلف الدعاوى المرفوعة منه أو عليه، كما يعتبر الوكلاء المتعاقدون والمتصرفون المؤقتون والمصفون ممثلون للشخص المعنوي[2]، كل حسب حالته، كما يجب القول أن أي تغيير قد يمس المدير أو رئيس الإدارة أثناء سير الخصومة لا يؤثر في شيء، وذلك طالما اكتسب الشخص الذي يخلفه صفة تمثيل الشركة. فاقتصرت الصفة في رئيس مجلس الإدارة، كما تثبت أيضا لمن يقوم مقامه في أداء مهامه وفقاً للقانون. كما أنّ تغيير الممثل أثناء سير الخصومة ليس له أي تأثير، طالما أنّ الشخص الذي يخلفه له الصفة والصلاحية للتصرف باسم الشركة.

2- التمثيل القضائي:

من خلال هذه المادة 65 مكرر 03 ق.إ.ج،[3] يتبين أن التمثيل القضائي للشخص المعنوي يتم في حالتين وهما:

---

1 – عمر سالم، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقاً لقانون العقوبات الفرنسي الجديد، ط1، دار النهضة العربية، 1995.ص 107.

2 – عمر سالم، المرجع نفسه، ص107.

3– إذا تمّت متابعة الشخص المعنوي وممثله القانوني جزائياً في نفس الوقت أو إذا لم يوجد أي شخص مؤهل لتمثيله، يعين رئيس المحكمة بناءاً على طلب النيابة العامة، ممثلاً عنه من ضمن مستخدمي الشخص المعنوي.

أ- عندما تتم متابعة الشخص المعنوي وممثله القانوني معاً في ذات الجريمة أو حتى في وقائع مرتبطة بها، فهنا تتخذ إجراءات الدعوى الجزائية ضدّ هذا الممثل باعتباره مسؤولاً كشخص طبيعي عن الجريمة لذا وجب وجود شخص آخر ليمثل الشخص المعنوي غير ممثله القانوني على أن يكون من مستخدمي الشخص المعنوي.

ب- عدم وجود شخص طبيعي مؤهل لتمثيل الشخص المعنوي، في هذه الحالة يقوم رئيس المحكمة بتعيين وكيل قضائي للشخص الإعتباري بناءاً على طلب النيابة العامة لكفالة حق الدفاع، ويرى جانب من الفقه أنه يمكن تعيين ممثل قضائي للشخص المعنوي إذا كان ممثله موجوداً لكنه يرفض الدفاع عنه.

ثالثا- التدابير المتخذة ضد الشخص المعنوي أثناء التحقيق:

لأن الشخص المعنوي شخص في الحقيقة إفتراضي لا يمكن تطبيق أوامر قاضي التحقيق العادية عليه، لذلك يطرح التساؤل: إلى أي مدى يمكن تطبيق تدابير خاصة في حقه؟

وتجدر الإشارة أنه في حالة متابعة الشخص المعنوي دون ممثله القانوني، فإن هذا الأخير لا يعتبر مرتكب للجريمة لذلك لا يجب أن تصدر في حقه أي إجراءات، إلا المتعلق بالشاهد ومن ثمّ لا يجوز القبض عليه ولا حبسه مؤقتا أو إخضاعه للرقابة القضائية، والإجراء الوحيد الذي ينطوي على القهر والذي يمكن أن يتّخذه قاضي التحقيق أو المحكمة المختصة اتجاهه؛ هو إجباره على الحضور بواسطة رجال السلطة العامة إذا رفض الحضور طوعا.

تجدر الإشارة أيضا أن لقاضي التحقيق كامل الصلاحية، بعد توجيه الإتهام من طرف النيابة العامة في وضع الشخص المعنوي تحت نظام الرقابة القضائية، أو تطبيق تدبير أو أكثر من التدابير الآتية:

- إيداع الكفالة.
- تقديم تأمينات عينية لضمان حقوق الضحية.
- المنع من إصدار شيكات وإستعمال بطاقات الدفع مع مراعاة حقوق الغير.
- المنع من ممارسة بعض النشاطات المهنية أو الإجتماعية المرتبطة بالجريمة[1].

رابعا-صحيفة السوابق القضائية للشخص المعنوي:

نظم المشرع صحيفة السوابق القضائية للشخص المعنوي في قانون الإجراءات الجزائية من المادة 646 إلى 654 تحت مسمى فهرس الشركات.

1- تعريف فهرس الشركات:

قبل معرفة فهرس الشركات علينا أولاً معرفة معنى صحيفة السوابق القضائية وهي: الصحيفة التي يتم تسجيل فيها خلاصات جميع الأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضد الشخص، وما يطرأ عليها من تغييرات وبموجب هذه الصحيفة تتمكن جهات التحقيق والحكم من الاطلاع على سوابق الشخص، وتقرير إذا كان لديه الحق في الاستفادة من ظروف التخفيف أم لا، وإلى أي مدى يمكن أن نطبق عليه أحكام العود، وهذا يساعد في تحقيق فعالية العقوبة، كما تمكن كل جهة إدارية ممن مرخص لها قانوناً حق الاطلاع عليها قصد معرفة سوابق الشخص وطبيعة العقوبات التي سبق توقيعها عليها[2].

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع أقر صحيفة السوابق القضائية للأشخاص المعنوية، وخاصة الشركات قبل أن يقر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وهذا ما رآه البعض أنذاك إقراراً ضمنياً من المشرع بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

1 - أنظر المادة 65 مكرر 04 من ق.إ.ج.

2- أنظر المادة 649 من ق.إ.ج.

كما أن المشرع لم يعمم إصدار صحيفة السوابق القضائية على كافة الأشخاص المعنوية التي أخضعها للمساءلة الجزائية، فأقر تقييد العقوبات الصادرة ضد الشركات التجارية والمدنية فقط في صحيفة السوابق القضائية.[1]

وبين المشرع أن الجهة التي تعمل على مسك فهرس الشركات التجارية والمدنية هي المصلحة المركزية لصحيفة السوابق القضائية الكائنة بوزارة العدل، والتي يسيرها أحد رجال القضاء، وهذا ما يراه البعض غير فعال على اعتبار أن عدد الشركات في تزايد، ولا يمكن مسايرة هذا التزايد مستقبلاً، لذلك من المستحسن بل من الضروري أن يتم إنشاء على مستوى المحاكم أو على الأقل على مستوى المجالس القضائية إدارة لهذه السوابق، قياساً على شهادة سوابق الشخص الطبيعي المعمول بها.

اعتبر المشرع فهرس الشركات أو صحيفة السوابق القضائية للشركة وسيلة تدون فيها كل العقوبات الواردة في نص المادة 647 دون غيرها، فهي مذكورة على سبيل الحصر عن طريق إخطار القاضي المكلف بالمصلحة المركزية لصحيفة السوابق القضائية من طرف الجهة القضائية التي أصدرت الحكم الذي يدين الشركة أو ممثليها؛ وذلك خلال 15 يوم[2].

يشير البعض إلى أن النص على العقوبات التي ستوضع في فهرس الشركات بشكل حصري، وضعنا أما فراغ قانوني لأن هناك أشخاص معنوية لن تكون لها صحيفة سوابق رغم ارتكابها لجرائم، لأن العقوبة التي ستقرر لها لا يمكن وضعها في فهرسة الشركات، مما سيؤدي إلى عدم تطبيق ظرف العود إن وجد في الجرائم التي عوقبت عليها، لأن صحيفة السوابق لم تتضمنها، لذلك كان الأجدر بالمشرع أن يذكر العقوبات على سبيل المثال لا الحصر.

1 –زايدي صفية، ، جرائم الشركات التجارية، (رسالة ماجستير)، قانون الأعمال، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2016 ص160

2 – زايدي صفية، المرجع نفسه، ص191، 192.

العقوبات التي يتضمنها فهرس الشركات يمكن أن تكون صادرة في حق الشخص الطبيعي الذي يدير الشخص المعنوي بسبب الإفلاس أو التسوية القضائية، أو الجرائم المنصوص عليها في المادة 647 الفقرة الأخيرة، وبالتالي فالمشرع هنا أيضا حصر الجرائم المرتكبة من قبلهم.

2- مكونات فهرس الشركات:

ويتكون فهرس الشركات من بطاقات تقيد فيها عقوبات المدير والشركة، ويتم إعداد النموذج النظامي لهذه البطاقات من قبل وزير العدل، وبالتالي هي وسيلة إثبات لوجود سابقة قضائية قائمة في حق المدير والشركة.

وبالتالي يتم تحرير بطاقتين واحدة للشركة، وأخرى لكل واحد من المديرين العاملين وقت ارتكاب الجريمة.

ويتم تحرير البطاقتين في حالة صدور عقوبة على الشخص الطبيعي وفقاً لنص المادة 647، وذلك لإرتكابه الجريمة بصفته الشخصية فلم يرتكبها باسم الشركة ولا لحسابها، ورغم ذلك تحرر بطاقتين واحدة باسم المدير، وأخرى باسم الشركة رغم أن المشرع كان يجب عليه أن يكتفي بالنص على تحرير بطاقة واحد فما دخل الشخص المعنوي في فعل المسير ما دام لم يرتكبه لحسابه[1].

3- بيانات فهرس الشركات:

بين القانون البيانات اللازمة في بطاقات فهرس الشركات وفرق بين البيانات الواجب توفرها في بطاقة الشركة والبيانات الواجب توفرها في بطاقة المدير.

أ- **بطاقة الشركة:** تحتوي على اسمها ومقرها الرئيسي وطبيعتها القانونية وتاريخ الجريمة وتاريخ وقوعها وأسباب العقوبة الموقع عليها، كما يجب التوضيح وبخط عريض

1- زادي صفية، المرجع السابق، ص ص 189-192.

أسماء مديري الشركة في يوم ارتكاب الجريمة، ورغم أن المشرع حدد البيانات الواجب توفرها في بطاقة الشركة، إلا أنه لم يبين الاثار المترتبة في حالة غياب بيان من هذه البيانات.

ب- **بطاقة الشخص الطبيعي**: يجب أن تتضمن هوية الشخص وتاريخ المخالفة وتاريخ ونوع وأسباب العقوبة أو الجزاء الموقع، وإضافة لذلك أن يذكر بخط عريض اسم الشركة التي يتولى فيها أحد مناصب الإدارة، والمنصب الذي تولاه[1].

4- كيفية حفظ البطاقات:

أ- حفظ البطاقة بحسب الترتيب الأبجدي إذا تعلق الأمر بالبطاقات التي تخص كل من الشخص الطبيعي والمعنوي، ويكون ذلك كل في القسم الخاص به الموجود على مستوى المصلحة المركزية لصحيفة السوابق القضائية، إذ تتضمن كل بطاقة البيانات سابقة الذكر.

ب- حفظ البطاقة بالترتيب حسب أقدمية بطاقة الشخص الطبيعي أو بطاقة الشخص المعنوي الواحد[2].

5- الجهات التي يمكن لها تقديم طلب الحصول على بيان بالبطاقات:

وهي الجهات التي تكون لهم المصلحة في استعمال وسيلة الإثبات بقيام السابقة القضائية ضدهم، ويتم الإطلاع بموجبها على العقوبات المقررة ضدهم والجرائم التي ارتكبوها، وهذا يمكنهم من تطبيق الإجراءات اللازمة، خاصة في حالة توفر ظرف العود سواء في الشركة أو في مديرها لتشديد العقوبة ضدهم أو تطبيق أحكام ظروف التخفيف عليهم، أو أن يتم إقصائهم من الصفقة العمومية أو تحديد موقف بعض الهيئات ضدهم، [3] وتتمثل في أعضاء النيابة وقضاة التحقيق، وزير الداخلية، الإدارات المالية، المصالح العامة للدولة والتي تتلقى العروض الخاصة بالمناقصات أو بالأشغال أو التوريدات.

---

1 -أنظر المادة 651 من ق.إ.ج.

2 - أنظر المادة 653 من ق.إ.ج.

3 - زادي صفية، المرجع السابق، ص 192، ص193.

المطلب الثاني: الطرق البديلة لحل النزاع ومدى تطبيقها على المعاملات المصرفية:

لقد سعت الدول عبر مختلف الأزمنة إلى القضاء على الإجرام من خلال إقرار أنظمة عقابية متعددة، لكن للوصول إلى العقاب يجب سلك طريق إجرائي طويل، مما ساهم في اكتظاظ المحاكم بمختلف القضايا، لذلك كان لابد للفكر العقابي أن يتطور مما أدى إلى الإعتماد على أنظمة لا تكون العقوبة الجزائية فيها هي الأساس، بحيث يمكن فض النزاع دون اللجوء للمحاكم بإتباع الطبيعة البشرية الودية في حل النزاعات، وبهذا وصلنا إلى الأساليب البديلة للدعوى العمومية في حل النزاع الجزائي، وتتمثل هذه الأساليب أساساً في الصلح والوساطة الجزائية، كما أضاف المشرع أيضا الأمر الجزائي والذي يعتبر حل وسط المتابعة الجزائية والبدائل الودية.

هذه الأساليب لم تساهم فقط في تخفيف الضغط على القضاء، وإنما أدت إلى حلول لبعض المشاكل التي كانت تواجه المتقاضين كارتفاع التكلفة والانتظار لوقت طويل، لإعطاء كل ذي حق حقه كما ساهمت في تقبل المتخاصمين للقرارات الصادر بسببها لأنها ناتجة عن إرادتهما، لكن رغم ذلك يبقى الإشكال المطروح حول حق المجتمع في حال توجه المتخاصمان إلى الوسائل البديلة، على اعتبار أن هذه الوسائل مرتبطة بجريمة كان لها ضرر خاص وآخر عام، فإذا أخذ أصحاب الضرر الخاص حقهم بواسطة الصلح أو الوساطة فمن يتكفل باقتصاص الحق العام في هذه الحالة، لذلك أقر المشرع بدائل الدعوى في الجرائم البسيطة أو التي يكون ضررها الخاص أكبر من ضررها العام.

وعليه سنحاول إيضاح الوسائل البديلة في الدعوى العمومية بصفة عامة ثم نسلط الضوء على دور هذه الوسائل في حل النزاعات المصرفية من خلال:

الفرع الأول: الصلح الجزائي ودوره في حل الجرائم المرتبطة بالمعاملات المصرفية.

الفرع الثاني: الوساطة الجزائية وعلاقتها بالجرائم المرتبطة بالمعاملات المصرفية.

الفرع الأول: الصلح الجزائي ودوره في حل الجرائم المرتبطة بالمعاملات المصرفية

يعتبر الصلح من بين أهم الحلول التي أقرها المشرع الجزائري، لمعالجة العديد من المشاكل التي تزخر بها المحاكم، فيعمل الصلح على تخفيف عبء القضايا المكدسة لدى الجهات القضائية، كما يساهم في توفير الوقت والجهد للفصل في قضايا أخرى أكثر أهمية.

لا يقتصر تأثير الاعتماد على الصلح في القضاء وإنما يتعداه ليمس أيضا بالمؤسسات العقابية، لأنه يساهم بطريقة غير مباشرة في تقليل العدد الكبير للمساجين داخل هذه المؤسسات، مما يقلل من الإجرام الناتج عن احتكاك المجرمين المبتدئين بالمجرمين أصحاب الخبرة، ويساهم أيضا في نفقات الدولة المخصصة للمؤسسات العقابية.

كما يؤدي الصلح إلى الحد من التكاليف القضائية المختلفة، والتي قد تكون كبيرة إذ تم إتباع الطريق العادي في حل الخصومة. ويحافظ الصلح على العلاقات المتينة بين الأفراد لأنه يجنبهم الأحقاد والضغائن بينهم.

أولا-تعريف الصلح الجزائي وخصائصه:

يعرف الصلح بأنه اتفاق بين صاحب السلطة الجرائية في ملاحقة الجاني وبين الجاني، يترتب عليه إنهاء سير الدعوى الجنائية شريطة قيامه بتدابير معيّنة،[1] ويمكن إسقاط هذا التعريف على الصلح الذي يقع بين الجاني والدولة، وليس بين الجاني والضحية، لذلك يعتبر تعريفاً قاصراً لأن الصلح في الأساس يكون بين الجاني والضحية بمباركة السلطة القضائية أو تحت إشرافها، كما يمكن تعريف الصلح بأنه: "أسلوب قانوني غير قضائي لإدارة الدعوى الجنائية، ويتمثل في دفع مبلغ من المال للدولة، أو تعويض المجني عليه، أو

1- أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية ماهيته والنظم المرتبطة به، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005 ، ص 15.

قبول تدابير أخرى مقابل إنقضاء الدعوى الجنائية".[1] وما يلاحظ على هذا التعريف عدم إظهاره لأطراف الصلح، وإنما بين الجزاء المترتب عن الصلح كدفع غرامة أو تعويض أو القيام بتدابير أخرى؛ كما يمكن تعريف الصلح بأنه: "عقد وضع لرفع النزاع وقطع الخصومة ويكون ذلك بتنازل كل من المتصالحين عن شيء من مطالبة أو بتسليم شيء من المال أو الحق [2]من خلال ما سبق يمكن تعريف الصلح بأنه إجراء قانوني بديل عن الدعوى العمومية، يعتمد على اتفاق بين أطراف الخصومة الجزائية تتنازل من خلاله الدولة عن حقها في العقاب، مقابل جزاء يقره الاتفاق سواء كان غرامة أو تعويض أو تدابير أخرى[3].

✓ **خصائصه**:

- الصلح الجنائي يكون في مسائل محددة: من المتعارف عليه أن الدعوى العمومية ترتبط بالنظام العام وبالتالي لا يجوز للنيابة العامة أن تقوم بالتنازل عنها، ولكن لأن لكل قاعدة استثناء نجد أيضا الصلح كاستثناء لعدم التنازل عن الدعوى العمومية، لكنه يكون في مسائل محددة لا يجوز الخروج عنها وعادة يكون الصلح في الحق الخاص وليس العام، ويتعلق بالمسائل المالية.
- الصلح وسيلة رضائية ليست قضائية: فالصلح يعتمد على مبدأ الرضائية حتى يقع صحيحا، فلا يمكن قيام الصلح إلا بموافقة الجاني والطرف المقابل سواء كانت الدولة أو الإدارة أو الأفراد.
- الصلح بمقابل مالي: تعتبر الخصيصة المميزة في الصلح، لأنه في الغالب يكون بمقابل مالي إلا في بعض الحالات كالصلح في المسائل العائلية[4].

1- محمد حكيم حسين الحكيم :النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، دار الكتب القانونية، مصر،2005 ، ص44.

2 -علي كحلوان، المرجع السابق، ص182.

3 -أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص125.

4 -بوالزيت ندى، الصلح الجنائي، (رسالة ماجستير)، قانون عام، جامعة منتوري، قسنطينة (الجزائر)، 2009، ص ص 24-26.

ثانيا-الطبيعة القانونية للصلح الجنائي:

بسبب خصوصية الصلح تعددت الآراء والاتجاهات حول طبيعته القانونية فيعتبرون الصلح الجزائي إما:

1-**عقد مدني**: يرى جانب من الفقه بأن الصلح يتمثل في عقد ملزم للجانبين يتضمن تنازلات متبادلة بين الطرفين بقصد إنهاء النزاع القائم، وبما أنه عقد فهو يخضع للقانون المدني، ودليلهم في ذلك أن الصلح في المادة الجمركية يكون باطلاً لنفس الأسباب التي تبطل بها العقود المدنية، فيقع الصلح باطلاً لعدم أهلية أطرافه، أو للتدليس، أو للإكراه، أو الغلط[1]، ويرى جانب آخر أنه من عقود الإذعان على أساس وجود طرف ذا تفوق على الطرف الآخر[2]

2- **جزاء جنائي**: لأن كلاهما يخضع لمبدأ شرعية العقوبة، غير أن هذا الرأي مردود عليه، لأن الجزاء الجنائي لا يمكن أن يخرج من النص إلى الواقع إلا بعد إتباع مجموعة من الإجراءات الجزائية المقررة قانوناً، كما أن العقوبة تكون محددة بين حدين الأدنى والأقصى على خلاف الصلح فالجزاء فيه غير محدد ويرتبط باتفاق الطرفين.[3]

3-جزاء إداري: واعتمد هذا الجانب من الفقه على أن الصلح يرتبط بسلطة إدارية، تقرر جزاء إداريا خفيفا مقارنة بالنصوص العقابية، مما يمكن المخالف من تجنب المتابعات القضائية[4]

---

1 -أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، ط 2، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008 ، ص 229 ، أنظر أيضا: محمد عبد العزيز، محمد سيد الشريف، مدى ملائمة الجزاءات الجنائية الاقتصادية، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، 2007، ص312.

2 -محمد عبد العزيز، محمد سيد الشريف، المرجع نفسه، ص 313.

3 - أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص 176.

4 -محمد عبد العزيز، محمد سيد الشريف، المرجع السابق، ص 321.، أنظر أيضا: زمورة داود، الصلح كبديل للدعوى في التشريع الجزائري، (أطروحة دكتوراه)، قانون جنائي، جامعة الحاج لخضر، باتنة(الجزائر)، 2018، ص 36.

إذا يمكن القول أن الصلح ذو طبيعة خاصة، لأنه متعدد الاتجاهات ولكل نوع أطرافه ومقابله، والصلح الجزائي ومهما اختلفت أنواعه فله أثر مباشر على الدعوى العمومية، وهو انقضاؤها لذلك يمكن القول أن الصلح الجزائي بديل للدعوى العمومية إذا قام انقضت الدعوى.

ثالثا-أنواع الصلح:

يتميز الصلح بتعدد حالاته حيث أن المشرع حدد العديد من الجرائم التي يجوز فيها الصلح من بينها المخالفات والجرائم الجمركية وجرائم الصرف وجرائم المنافسة والأسعار وبعض الجرائم المتعلقة بالأسرة وبعض جرائم الاعتداء العمدي والغير عمدي، وبما أن مجال دراستنا ينحصر في المعاملات المصرفية ستقتصر دراسة أنواع الصلح على الحالات المرتبطة بمجال الدراسة وذلك كالآتي:

1- الصلح في المخالفات:

نظرا لبساطة المخالفات وبساطة العقوبة، اتجه المشرع إلى إقرار الصلح فيها، بشرط أن تكون العقوبة المقرر لها هي الغرامة فقط[1]:

أ- شروط الصلح الجنائي:

هناك شروط تتعلق بالمخالفة وشروط تتعلق بالمخالفين:

- **الشروط المرتبطة بالمخالفة:**

أقر المشرع أن الصلح في المخالفات لا يقع إلا على المخالفات التي تكون العقوبة المقررة لها هي الغرامة فقط، وبالتالي لا يمكن تطبيق الصلح كنظام بديل عن الدعوى العمومية في مادة المخالفات إذ كانت العقوبة المقررة لها تنص على عقوبة الحبس حتى وإن

1 - أنظر المادة 381 من ق.إ.ج.

كان يوم واحد، وقد يتعلق الامر بمخالفة إلا أن الصلح لن يحدث وذلك إذا توفرت أحد الحالات التالية:

- ✓ إذا كانت المخالفة محل المحضر المحرر يقرر لها القانون عقوبة غير مالية أو يقرر المشرع بصددها تعويض للأضرار.
- ✓ إذا كان هناك تحقيق قضائي في المخالفة: فقد تكون المخالفة ذات عقوبة مالية فقط إلا أن هناك تحقيق قضائي فتح، على اعتبار أن هذا الأخير جوازي، فقد يكون وقد لا يكون.
- ✓ إذا كان المحضر المحرر لمتهم واحد يثبت أكثر من مخالفتين
- ✓ وفي الحالات التي ينص فيها التشريع على استبعاد الصلح[1].

❖ الشروط المرتبطة بأطراف الصلح:

أطراف الصلح تتحدد أساسا بعضو النيابة العامة، ومرتكب الفعل والضحية

- ✓ عضو النيابة العامة: أقر المشرع أن الصلح يقوم به عضو من أعضاء النيابة العامة وبالتالي لا يمكن لغيره القيام بها، ويستوي أن يكون العضو وكيل الجمهورية أو مساعده، لكن ليس أي عضو وإنما عضو النيابة الذي أحيل إليه المحضر[2].
- ✓ المخالف: وهو الشخص الذي ارتكب المخالفة وثبت ارتكابه لها، ويجوز أن يكون شخص طبيعي أو معنوي على أن يكون أهلاً لتحمل المسؤولة الجنائية، ويثبت اِرتكابه للجريمة، وتجدر الإشارة إلى أنه لا يقع الشريك تحت خانة المخالف وبالتالي لا يصح الصلح معه لأنه أصلا لا يتحمل المسؤولية

1 – أنظر المادة 391 من ق.إ.ج،

2- أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة ،ط 1، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 2017، ص 671.

الجزائية إذا تعلق الأمر بالجرائم التي تحمل وصف المخالفة، كما يشترط أن لا تكون قد انقضت الدعوى العمومية في حقه قبل تحريكها لأي سبب من الأسباب، ويشترط في المتهم أن يكون معلوما فلا يتصور قيام الصلح مع مجهول[1].

ب- إجراءات الصلح الجنائي:

يتم الصلح في المخالفات بين عضو النيابة العامة والمخالف وفقاً لمجموعة من الخطوات كالتالي:

❖ إقتراح الصلح على المخالف:

كما سبق وأوضحنا أن عرض الصلح يتم من قبل عضو النيابة العامة، وهذا العرض يجب أن يتم قبل كل تكليف بالحضور أمام المحكمة متى توفرت الشروط اللازمة في المخالفة والمخالف، لكن يبقى أن المشرع لم يبين أسلوب إقتراح أو عرض الصلح ولذلك يتصور أن يكون بأي طريقة كما ان المشرع لم يوضح نتيجة عدم عرض عضو النيابة العامة للصلح على المخالف[2].

❖ تحرير المحضر أو القرار:

يرى بعض الفقه أن من بين شروط الصلح تحرير المحضر رغم أن المشرع الجزائري لم يؤكد ذلك بالنسبة للصلح الجنائي، وإنما هذا الشرط مرتبط بالصلح المدني[3]، كما أن البعض يربط شرط تحرير محضر في الوساطة بالصلح فيقولون بضرورة تحرير محضر في

---

1 –بوالزيت ندى، المرجع السابق، ص ص 93–100.

2– بوالزيت ندى، المرجع نفسه، ص 100، أنظر أيضا المادة 381 من ق.إ.ج

3 – حيث نصت المادة 992 من قانون 08–09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج.ر عدد 21، على أن الصلح يجب أن يثبت في محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية، وبالتالي فالمحضر يكون في حالة الصلح القضائي.

الصلح، أيضًا يتضمن هوية وعنوان الأطراف وعرضاً وجيزاً للأفعال وتاريخ ومكان وقوعها ومضمون الاتفاق وآجاله.

وبالرجوع إلى المشرع نجد أنه لم ينظم الصلح في إطار قانون الإجراءات الجزائية إلا في نص المادتين 6 و381 وما بعدها، ومن خلال هذه المواد يتبين أن الصلح يكون متضمنا في قرار، وهذا ما يؤكد شرط الكتابة وذلك من خلال نص المادة 383 ق.إ.ج[1] رغم أنها تتحدث عن إخطار تبليغ المخالف، لكن هذا الإخطار لاحق لقرار الصلح وبما أن المشرع حدد 15 يوماً للتبليغ يبدأ من يوم اتخاذ القرار، هذا يؤكد ضرورة وجود محضر يحدد فيه التاريخ الذي تم فيه الصلح، بالإضافة إلى أن الإخطار يجب أن يتضمن مجموعة من البيانات فمن أين سيأتي عضو النيابة بهذه البيانات إن لم يكن قد حرر محضر بقراره.

❖ **إرسال إخطار الغرامة:**

خلال 15 يوماً من قرار الصلح ترسل النيابة العامة إلى المخالف إخطار بالغرامة، يحدد فيه موطنه ومحل إرتكاب المخالفة وتاريخها وسببها والنص القانوني المطبق بشأنها، ومقدار غرامة الصلح والمهل وطرق الدفع.

❖ **تنفيذ الجزاء المترتب عن الصلح:**

حيث لا يتم الصلح ويرتب آثاره إلا بعد تنفيذ الجزاء المترتب عنه متمثلاً في دفع الغرامة التي نص عليها الإخطار، والتي تكون مساوية للحد الأدنى للغرامة المنصوص عليها قانونا للمخالفة، ويتم دفع الغرامة خلال 30 يوما تبدأ من تاريخ وصول الإخطار، ويتم دفع الغرامة للمحصل الذي في مكان سكن المخالف أو المحصل في المكان الذي أرتكبت فيها

1- تنص المادة 383 ق.إ.ج على :" ترسل النيابة العامة إلى المخالف في خلال خمسة عشر يوما من القرار، بموجب خطاب موصى عليه بعلم الوصول ، إخطار مذكور فيه موطنه ومحل إرتكاب المخالفة وتاريخها وسببها والنص القانوني المطبق بشأنها ومقدار غرامة الصلح والمهل وطرق الدفع المحددة في المادة 384".

المخالفة، وفي حالة مرور 30 يوما ولم يتم دفع مبلغ الغرامة تسير المحكمة في إجراءات الدعوى والفصل فيها.[1]

ج- آثار الصلح:

تنقضي الدعوى العمومية بالصلح في حالة تنفيذ قراره، ويقتصر هذا الأثر على موضوعه وأطرافه، بحيث إذ كان للمخالف مخالفة أخرى غير المخالفة التي تم فيها الصلح فإن الدعوى العمومية تنقضي فقط بالنسبة للمخالفة محل الصلح دون الأخرى، وحتى لو ارتكبت المخالفة من أطراف متعددة وأحدهم فقط قام بالصلح فإن الدعوى العمومية تنقضي بالنسبة له فقط دون أن تشمل باقي المخالفين.

2- الصلح في جرائم الصرف:

أ- شروط الصلح:

وتتعلق بشروط إجرائية وشروط خاصة بالأطراف، وقبل تعديل الأمر المتضمن قمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال كانت هناك شروط موضوعية على إعتبار أن المصالحة لا تكون في جميع صور جريمة الصرف فكانت تستثنى منها حالة العود أما بعد التعديل أصبحت المصالحة جائزة في كل الصور[2].

- **الشروط الخاصة بأطراف المصالحة:** وتتعلق هذه الشروط بالإدارة أولا وبالأشخاص الذين لهم حق التصالح ثانياً:

1 – بوالزيت ندى، المرجع السابق، ص ص 100-103.

2 – جلالي عبد الحق، نظام المصالحة في المسائل الجزائية في التشريع الجزائري، (أطروحة دكتوراه)، القانون الإجرائي، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم(الجزائر)، 2017، ص 158.

✓ **الإدارة**: الجهة التي لها حق إجراء المصالحة مع المخالف هي:

- اللجان المحلية واللجنة الوطنية للمصالحة، وتختص اللجان الوطنية[1] بالمصالحة إذا كانت قيمة محل الجنحة لا تتجاوز 500.000 دج وإذا كانت قيمة محل الجنحة أكثر من 500.000 دج وأقل أو تساوي 20.000.000 دج تختص بها اللجنة الوطنية[2].
- وإذا بلغت قيمة محل الجنحة 50.000.000دج أو أكثر يكون مجلس الوزراء هو المختص بالمصالحة وذلك بعد إبداء رأي مسبب من اللجنة الوطنية للمصالحة.
- يكون لوزير المالية إمكانية القيام بالمصالحة إذا كانت قيمة محل الجنحة تفوق 10.000.000 دج بناء على رأي مسبب من اللجنة الوطنية للمصالحة.
- المديرون الجهويون للخزينة: إذا تجاوزت قيمة محل الجنحة 10.000.000 دج يقومون بالمصالحة بعد أخذ رأي اللجنة الوطنية، وإذا كانت أقل يقومون بالمصالحة من دون أخذ رأي اللجنة الوطنية.[3]
- موظفو المفتشية العامة للمالية: تكون لهم صلاحية القيام بالمصالحة في إطار الجرائم التي عاينوها بأنفسهم إذا كانت لا تفوق 10.000.000 دج.

---

1 – تتكون اللجان المحلية من مسؤول الخزينة في الولاية رئيسا، ممثل الجمارك في الولاية عضوا، ممثل إدارة الضرائب، ممثل المديرية الولائية للتجارة، ممثل بنك الجزائر لمقر الولاية، أنظر المادة 9 مكرر من الأمر 10-03 سابق الذكر.

2 –تتكون اللجنة الوطنية الوزير المكلف بالمالية أو من يمثله رئيسا، ممثل المديرية العامة للمحاسبة، ممثل المفتشية العامة للمالية، ممثل المديرية العامة للرقابة الاقتصادية، ممثل بنك الجزائر، ويتولى أمانتها مديرية الوكالة القضائية للخزينة أنظر المادة 9 مكرر من الأمر 10-03.

3 –بوالزيت ندى، المرجع السابق، ص 160..

- أعوان الجمارك: لهم صلاحية إجراء المصالحة بالنسبة للجرائم التي يعاينونها بأنفسهم أو عن طريق ضباط الشرطة القضائية إذ كانت قيمة محل الجريمة لا يتجاوز 10.000.000 دج.

✓ **الأشخاص الذين لهم حق التصالح مع الإدارة**:

المرخص لهم بإجراء المصالحة هم الأشخاص الذين ارتكبوا المخالفة سواء فاعلين أصليين أو شركاء، على إعتبار أن الشريك يتحمل المسؤولية الجزائية عن جرائم الصرف، وسواء كان مرتكبوا المخالفة أشخاص طبيعية أو أشخاص معنوية[1].

❖ **الشروط الخاصة بالإجراءات**:

لقيام الصلح في المجال جنح الصرف يجب على المخالف تقديم طلب إلى الوزير المكلف بالمالية أو ممثله ثم تنظر في الطلب وتقرر الموافقة أو الرفض حسب الطلب وذلك كالآتي:

✓ **تقديم الطلب**: وللطلب أسس وخطوات يجب إتباعها:

- شكل الطلب: الأصل أن يكون كتابيا غير أنه ليس هناك ما يمنع من تقديمه شفاهة، ولا يشترط في الطلب شكل معين بل يكفي التعبير الصريح من المخالف برغبته في إجراء المصالحة، على أن يقدم المخالف شخصيا أو ممثله القانوني في بعض الحالات الطلب.
- ميعاد تقديم الطلب: يتم تقديم الطلب في أجل ثلاثة (03) أشهر من معاينة المخالفة، وفي حال انقضاء هذه المهلة دون تقديم الطلب يرسل ملف الإجراءات مرفق بشكوى من وزير المالية أو محافظ بنك الجزائر إلى وكيل

1 – بوالزيت ندى، المرجع نفسه، ص162، ص163.

الجمهورية المختص إقليميا، ولكن تجدر الإشارة أنه يمكن إجراء المصالحة مادام لم يصدر حكم نهائي.

- إيداع الكفالة مع تقديم الطلب: يجب دفع 30% من قيمة محل الجنحة لدى المحاسب العمومي المكلف بالتحصيل قبل النظر في الطلب[1].

✓ **قرار المصالحة**:

إرسال طلب المصالحة لا يعني ضرورة قبول الهيئة المختصة للصلح، كما أن هذه الهيئة قد لا ترد على الطلب من الأساس وبالتالي يعتبر السكوت رفضا للطلب، لكن إذا قبلت الجهة المختصة الطلب فإنها تصدر مقرر تبين فيه قيمة المبلغ واجب الدفع ومحل الجنحة ووسائل النقل التي تم التخلي عنها وأجل الدفع والمحاسب العمومي المختص بالتحصيل، ويصدر القرار بالأغلبية سواء كانت من اللجان المحلية أو اللجنة الوطنية على أن يبلغ لمقدم الطلب خلال 15 يوما تبدأ من تاريخ إمضاء الطلب بأي وسيلة قانونية كمحضر التبليغ أو رسالة مسجلة مع وصل الإستلام ولمقدم الطلب أجل 20 يوماً من إستلام قرار المصالحة لدفع المبلغ، وإذ إمتنع عن الدفع تتخذ في حقه الإجراءات القانونية اللازمة لمتابعة القضائية[2].

ب- عوارض الصلح وآثاره:

❖ **الطعن في المصالحة**: يتم الطعن في الصلح أمام مجلس الدولة بحجة عدم إختصاص السلطة التي أجرت المصالحة، أو أن بدل الصلح يفتقد للأساس القانوني، كأن يكون غير منصوص عليه قانونا أو يتجاوز الحد الأقصى المحدد قانوناً.

1 -بوالزيت ندى، المرجع السابق، ص ص 168-170، أنظر أيضا جلالي عبد الحق، المرجع السابق، 159-168.
2 بوالزيت ندى، المرجع السابق، ص ص170-172.

❖ **آثار المصالحة**: الأثر الجوهري للمصالحة هو إنقضاء الدعوى العمومية في حق المخالف وحده دون أن يمتد للفاعلين الآخرين والشركاء إذا لم يكونوا طرفاً في المصالحة بشرط دفع مبلغ الصلح الذي يتحدد كالتالي:

- ✓ إذا كانت قيمة محل الجريمة أقل من 50.000.000 دج فإن مبلغ الصلح يتحدد من مرتين إلى غاية أربع مرات قيمة المبلغ، بالنسبة للشخص الطبيعي أما إذا كان شخص معنوي فمبلغ الصلح يتراوح من أربعة (4) أضعاف إلى غاية سبعة (7) أضعاف.
- ✓ إذا كانت قيمة محل الجريمة تفوق 50.000.000 دج فإن مبلغ الصلح لا يقل عن الضعف وهذا إذا كان مرتكب المخالفة شخص طبيعي، أما إذا كان مرتكبها شخص معنوي فلا يقل مبلغ الصلح عن أربع(4) أضعاف.[1]

رابعا- تطبيق الصلح في الجرائم المتصلة بالمعاملات المصرفية:

كما علمنا سابقاً أن الجرائم المصرفية تتعدد وتختلف فمنها جرائم ماسة بالعمل المصرفي وأخرى ماسة بالنشاط المصرفي، فهناك جرائم أقر لها المشرع عقوبة الغرامة فقط دون عقوبة الحبس من أمثلتها إصدار الأسهم قبل قيد البنك في السجل التجاري، وإصدار الأسهم من بنك أسس عن طريق الغش أو بمخالفة القانون، وبالتالي يجوز لوكيل الجمهورية هنا وحسب نص المادة 381 من ق.إ.ج، إقتراح الصلح على مرتكبها، كما يجوز الصلح في جرائم الصرف جميعها كما سبق وبينا.

وبالتالي يجوز تطبيق الصلح كطريق بديل لإنهاء النزاع في بعض الجرائم المصرفية لكن جرائم كالاختلاس أو تبييض الأموال لا يجوز فيها تطبيق هذا الطريق لحل النزاع وإنما وجب تحريك الدعوى العمومية والسير في الدعوى بشكل عادي.

1 -بوالزيت ندى، المرجع السابق، ص ص 180-187.

الفرع الثاني: الوساطة الجنائية:

الوساطة هي أحد الحلول البديلة لفض النزاعات القضائية، حيث تعتمد على وجود شخص محايد يقوم بتقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة عن طريق الحوار من أجل الوصول إلى اتفاق ودي يقبله الطرفان؛ والاعتماد على هذا الأسلوب راجع إلى العديد من الأسباب، والتي من أهمها عدم قدرة القضاء على استيعاب الكم الهائل من القضايا المحالة إليه، كما أنها وسيلة فعالة في توفير الوقت والجهد على المتقاضي، ورغم أنها جاءت كبديل للدعوى العمومية إلا أنها تكون داخل جهاز القضاء، وتتم من خلال اجتماعات خاصة تتميز بالسرية بين أطراف النزاع ودفاعهم، تحت قيادة شخص محايد، مؤهل يقوم بخلق حوار وتبسيط وتذليل العقبات على أطراف النزاع وايصالهم إلى اتفاق مقبول بينهما، من خلال شرح وتوضيح إيجابيات الصلح والتفاهم، التي يمكن أن يحققوها بالوصول إلى حل عن طريق الاتفاق وسلبيات عدم الصلح والتقاضي في إطار قانوني صارم ملزم بإجراءات محددة وقواعد ثابتة.[1]

أولا- تعريف الوساطة:

هي آلية جديدة تهدف إلى حل النزاع صلحاً بتدخل طرف ثالث يسمح له موقعه بالتدخل الإيجابي، وهي وسيلة تسمح بجبر الأضرار الحاصلة صلحا.[2]

كما يمكن تعريف الوساطة بأنها إجراء غير قضائي تقدره النيابة العامة وحدها قبل تحريك الدعوى العمومية لتعويض الضحية.[3]

1 – دريدي شنيتي، الوساطة القضائية، دط، دار النشر جيطلي، الجزائر 2012 ، ص34.

2 –علي كحلوان، المرجع السابق، ص186.

3 – أحمد بيطام، دور وكيل الجمهورية في المصالحة والوساطة في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ع11، جامعة الحاج لخضر، باتنة(الجزائر)، 2017، ص722.

ثانيا- خصائص الوساطة الجزائية:

تتميز الوساطة الجزائية بما يلي:

1- إزالة الفارق الزمني بين ارتكاب الجريمة وصدور الحكم:

أسلوب الوساطة لن يحتاج لوقت طويل كالوقت اللازم للحصول على حكم نهائي في الدعوى الجزائية، والذي قد يحتاج في بعض الأحيان إلى سنوات، وذلك راجع إلى تميز الوساطة الجزائية بالمرونة في الإجراءات والسرعة في حل النزاعات، لأن القانون لم يفرض إجراءات خاصة في حل النزاع، فالأطراف يملكون الحرية الكاملة والمطلقة في إتباع الطريق الذي يرونه مناسباً للتوصل إلى حل ودي للنزاع، المهم أن لا يتجاوز ذلك المجال الزمني المحدد من طرف المشرع، ورغم ذلك يرى البعض أن هذه الخاصية فيها ضرر على أحد طرفي النزاع، حيث قد يتخلى عن جزء من حقه في سبيل الحصول على الجزء الآخر في أقرب وقت، غير أن ذلك يمكن قبوله نظراً لربط الوساطة بالقضاء عن طريق جعل أحد رجال القضاء هو القائم بها مما يوفر الضمان الحقيقي لحقوق جميع الأطراف، ويوحي بأن القرار الصادر هو قرار عادل ونابع من إرادة الطرفين مما يساهم في إعطاء كل ذي حق حقه[1].

2- محدودية وقت التفاوض:

وهي النتيجة المباشرة للخاصية الأولى، حيث تؤدي الوساطة إلى استغلال الوقت والحصول على حلول سريعة، فأغلب المنازعات محل الوساطة يستغرق محاولة إيجاد حل لها القليل من الساعات، ونادراً ما يحتاج إلى وقت أطول من ذلك، لأنها تعتمد على مهارات القائم بالوساطة والأساليب المستخدمة من قبله، والتي تكون نتيجة لقدرته العلمية والعملية في تقييم المراكز القانونية لطرفي النزاع، كما أن تمتعه بالثقة لدى أطراف النزاع سيساهم بشكل

1 –علاوة هوام، الوساطة بديل لحل النزاعات وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، (أطروحة دكتوراه)، العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة(الجزائر)، 2013. ص ص71، 72.

مباشر في تمكنه من إيجاد مناخ ملائم يسمح بإدارة الحوار، باستخدامه أساليب ناجعة في التفاوض مما يسهل الخروج بنتيجة ترضي جميع الأطراف.

3- تحقيق مكاسب مشتركة لطرفي النزاع:

لأن الوساطة تعتمد على طرفي النزاع فما سيتم الوصول إليه هو نجاح للطرفين، على خلاف المتابعات الجزائية التي سيكون فيها فائز وخاسر، وتبدأ المكاسب المشتركة بملائمة مواعيد جلسات الوساطة ومكانها لطرفي النزاع، بالإضافة إلى الوصول لحلول غير اعتيادية قائمة على أساس الحقوق القانونية والوقائع والمصالح المشتركة دون الاقتصار على الحقوق القانونية التي تعتمد عليها الأحكام القضائية، وذلك لاعتمادها على الأسلوب الاتفاقي بين الأطراف والقائم بالوساطة.

4- تكاليف الوساطة أقل مقارنة بالتكاليف في الدعوى العمومية:

عندما يلجأ المتخاصمون للمحاكم من أجل حل نزاعهم، فإن ذلك من شأنه أن يكبدهم مصاريف ورسومات ونفقات عالية، مما يجعل كلفة التقاضي كبيرة وقد لا يستطيع بعض الأشخاص توفيرها، مما يجعل الوساطة هي الحل لأنها ذات كلفة مادية أقل، لأن إجراءاتها يمكن تسويتها في الغالب بجلسة أو بجلستين، مما يمكن المتقاضين من توفير الوقت والجهد والمصاريف[1].

5- السرية:

تتسم إجراءات الوساطة بالسرية، وتعتبر هذه الميزة ضمانة هامة من ضمانات الوساطة، إذ أن من شأن السرية تشجيع الأطراف على حرية الحوار والإدلاء بما لديهم من أقوال وافادات وتقديم النزاع في مرحلة المفاوضات بحرية تامة، دون أن يكون لذلك حجية

1 -علاوة هوام، المرجع السابق، ص73.

أمام القضاء أو أي جهة أخرى، فيما لو فشلت مساعي الوساطة وهذا الأمر من شأنه أن يساعد الوسيط على تقريب وجهات النظر بين طرفي النزاع.

6- إستمرارية العلاقات بين أطراف النزاع:

القيام بالوساطة وحل النزاع بأسلوب ودي سيسمح للأطراف بإستمرار العلاقات بينهم، بحيث تصبح العلاقات ما بين أطراف النزاع تتميز بالثبات، لأنه في الغالب ستكون نتيجة الوساطة مرضية لطرفي النزاع على عكس ما هو الحال عند التقاضي أمام المحاكم الوطنية، وهذا انعكاس لقدرة أطراف النزاع على التحكم في نتيجة الوساطة.[1]

ثالثا- الفرق بين الوساطة الجزائية والصلح الجزائي:

يتميز كل من الوساطة الجزائية والصلح الجزائي بأنهما بدائل ودية لحل النزاعات الناشئة عن جرائم بسيطة، فكلاهما يعمدان إلى حل النزاع بأسلوب ودي يعتمد على الاتفاق القائم بين الأطراف لجبر الضرر الذي أصاب الضحية دون المرور على إجراءات المتابعة الجزائية، وبالتالي فكلاهما يخففان من الضغط المتواجد على مستوى المحاكم، إلا أنهما يختلفان في بعض النقاط الجوهرية والمتمثلة في:

أ- الإختلاف الأول في الوقت الذي يمكن فيه القيام بالوساطة أو الصلح، حيث أن هذا الأخير يمكن القيام به في أي مرحلة حتى بعد تحريك الدعوى العمومية، على خلافة الوساطة التي إشترط فيها المشرع أن تكون قبل المتابعة الجزائية.

ب- الوساطة تتم إجبارياً بتدخل طرف ثالث وهو القائم عليه على خلاف الصلح، والذي لا يشترط فيه وجود طرف غير أطراف الخصومة[2].

1 - علاوة هوام، المرجع السابق، ص75.

2 زمورة داود، المرجع السابق، ص ص 145-147.

رابعا-الطبيعة القانونية للوساطة الجزائية:

كل نظام جديد مهما كان نوعه ومهما كان إطار تطبيقه، نجد أن هناك إتجاهات مختلفة في تحديد طبيعته القانونية، وهذا ما ينطبق بشكل كامل على الوساطة الجزائية، حيث إختلف الفقه في تحديد طبيعتها القانونية فجانب وضعها في خانة الصلح القانوني على إعتبار أنها أحد صوره، أم جانب آخر فأكد أنها ليست إلا إجراء إداري وجانب قال بأن لها طبيعة خاصة.

1- الوساطة الجزائية صورة من صور الصلح القانوني:

تشترك الوساطة والصلح في أنهما يسعيان لحسم النزاعات بالتراضي، حفاظاً على العلاقات الودية بين الخصوم، وقد اشترط المشرع لإجراء الوساطة موافقة أطراف الخصومة عليها، وبالتالي فهي تعد إحدى الإجراءات المكملة للصلح الجزائي، فهي بمثابة مجلس صلح هدفه الأساسي الوصول إلى تسوية ودية، فالصلح والوساطة من الوسائل الغير تقليدية في إنهاء الخصومات الناجمة عن الجرائم قليلة الخطورة، ويهدف كلاهما إلى إزالة الضرر عن المجني عليه بحصوله على تعويض مناسب، وتجنيب الجاني مساوئ عقوبة الحبس قصيرة المدة.[1]

1- أحمد محمد براك، المرجع السابق، ص ص495، 496.

2ـ الوساطة الجزائية إجراء إداري:

يرى البعض أن الوساطة هي جزء من الدعوى العمومية، وليست بديلاً عنها وذلك لأن النيابة العامة تمارسها بمناسبة تحريك الدعوى العمومية، فضلاً عن ذلك فإن موافقة طرفي النزاع على ما انتهى إليه الوسيط يخضع لتقدير النيابة العامة في نطاق سلطة الملائمة، فالوساطة لا تنتهي رغم اتفاق طرفي النزاع إلا بصدور قرار الحفظ، وهذا مقيد بقيام الجاني بتعويض الأضرار التي لحقت الضحية وإزالة أثار الجريمة، وتعد الوساطة الجزائية بذلك شكلاً من أشكال الحفظ، تحت شرط، ولما كان قرار الحفظ الصادر من وكيل الجمهورية ذو طبيعة إدارية فإن الوساطة تستمد منها هذه الصفة والطبيعة أيضا[1].

خامسا ـ شروط الوساطة الجزائية:

تتطلب الوساطة الجزائية ورغم إنعدام الإجراءات فيها، إلى مجموعة من الشروط تتراوح بين شروط موضوعية وأخرى إجرائية:

1ـ الشروط الموضوعية:

وهي شروط ترتبط بموضوع الوساطة الذي يتعلق بأطرافها ويتعلق بالجرائم التي قد تنصب عليها ويمكن تلخيص هذه الشروط في:

أ ـ حصر اقتراح الوساطة في ثلاث أطراف:

لم يجعل المشرع اقتراح الوساطة مفتوح على العديد من الأطراف، وإنما حصره في ثلاث أطراف حيث نجد أن الوساطة تقرر باقتراح من وكيل الجمهورية، أو بطلب من المشتكى منه، أو بطلب من الضحية، وفي جميع الحالات يتعين على وكيل الجمهورية استدعاء طرفي الخصومة واقتراح عليهما الوساطة إذا كان يمكن للقضية أن تخضع لها، حتى يتوصل إلى معرفة مدى قبولها من الطرفين.

---

1 – زمورة داود، المرجع السابق، ص ص 132–134.

ب- قبول الأطراف بالوساطة:

حتى تتم الوساطة وجب قبول الأطراف بها كحل لفك النزاع بينهما، بأسلوب ودي، فلا يمكن إتباع الوساطة الجزائية بإجبار الطرفين عليها[1].

ج- إقرار المشتكي منه بارتكاب الجريمة:

فمن غير المتصور أن تقوم الوساطة والمشتكي منه يرفض فكرة ارتكابه للجريمة، برفض إسنادها إليه، لأنه لن يقبل الوساطة في هذه الحالة، كما يشترط إثبات وجود الجريمة فلا يمكن أن تقوم وساطة على جريمة مشكوك في قيامها[2].

د- حق الاستعانة بمحامي:

باعتبار أن الموافقة على الوساطة شرط لصحتها ذلك لأنها حل رضائي لا يمكن قيامها إلا بقبول الخصوم لها، فبعد الاقتراح والقبول بالوساطة، يأتي شرط إمكانية الاستعانة بمحامي، والذي يعتبر أمر جوازي بالنسبة للطرفين فيعتبر هذا الحق ضمانة مهمة للجاني والضحية تعطيهما القدرة على الوثوق في القرار الناشئ عن الوساطة الجزائية، بحيث بإمكان المحامي تبصير موكله بالجوانب الإيجابية للوساطة وبالإجراءات القانونية لها واحاطته بكل ما يترتب عليه.

1 –زمورة داود، المرجع السابق، ص ص 119، 120.

2 –أحمد بيطام، المرجع السابق، ص723.

د. الجرائم محل الوساطة الجزائية:

حصرت مجال الوساطة في الجنح[1] والمخالفات دون الجنايات، وقد حصر المشرع الوساطة الجزائية في جرائم معينة دون سواها في مادة الجنح في حين أوردها بصيغة العموم في مادة المخالفات دون تقييد منه، ويعود ذلك أساساً إلى أن الوساطة نظام يرتبط بالجرائم البسيطة التي لا تشكل ضرراً عاماً كبيراً مثل جميع المخالفات وبعض الجنح.

2. الشروط الإجرائية:

قد أورد المشرع في قانون الإجراءات الجزائية إلى جانب الشروط الموضوعية الواجبة لاتفاق الوساطة، جملة الشروط الإجرائية التي ينبغي الخضوع لها لكي يكون الاتفاق صحيحاً لا يشوبه عيب، كالتالي:

أ- **أن يتم إقتراح الوساطة الجزائية قبل القيام بأي إجراء في المتابعة الجزائية**، وهذا شرط أساسي فإذا تم مباشرة الدعوى العمومية من قبل وكيل الجمهورية في قضية كان يمكن أن تنتهي بالوساطة، وتناسى وكيل الجمهورية القيام بها أو لم يقم بها لأن له سلطة الملائمة في ذلك فهو ليس مجبر على الأخذ بها، أو أنه إقترح على الأطراف ورفضوا فلا يمكن القيام بها بعد ذلك، سواء عند تذكر وكيل الجمهورية أو تغيير موقفه بالقيام بها أو تغيير الأطراف لرأيهم.

1- الجنح التي يطبق فيهاالوساطة هي: جرائم السب والقذف والاعتداء على الحياة الخاصة والتهديد والوشاية الكاذبة وترك الأسرة والامتناع العمدي عن تقديم النفقة ودم تسليم طفل والاستيلاء بطريق الغش على أموال الإرث قبل قسمتها أو على أشياء مشتركة أو أموال الشركة واصدار شيك بدون رصيد والتخريب أو الإتلاف العمدي لأموال الغير وجنح الضرب والجروح غير العمدية والعمدية المرتكبة بدون سبق الإصرار والترصد أو استعمال السلاح، وجرائم التعدي على الملكية العقارية والمحاصيل الزراعية والرعي في ملك الغير واستهلاك مأكولات أو مشروبات أو استفادة من خدمات أخرى عن طريق التحايل.

ب- إجراء الوساطة الجزائية بواسطة وكيل الجمهورية:

إن إقتراح الوساطة قد يتم من وكيل الجمهورية أو طرفي النزاع كما بينا سابقاً، إلا أن المشرع قد أوكل مهمة إجراء الوساطة لطرف واحد ممثلاً في الجهة قضائية هي النيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية، ويعد هذا بمثابة سلوك طريق آخر غير الطريق المعتاد، ولهذا سميت الوساطة بالطريق الثالث فهو بهذا الفعل قد اختار الوساطة وتخلى على متابعة مرتكب الأفعال ذات الوصف الجزائي أو حفظ الملف.

إن اختيار الوساطة معناه أن وكيل الجمهورية يمنح لطرفي النزاع الجاني والضحية الفرصة، وبرعايته هو على استبعاد القواعد القانونية القابلة للتطبيق بطبيعتها وترك المجال لإرادتهما، للاتفاق وبحرية على كل ما من شأنه أن يضع حداً للإخلال الذي خلفته الأفعال التي تكتسي طابعاً مجرماً وما قد يتطلبه الأمر من تعويض وجبر الضرر[1].

كما يعتبر وكيل الجمهورية هو القائم بعملية الوساطة وأحد أهم أطرافها، حيث يعمل على إنهاء الخصومة بين الضحية والمشتكى منه، بعد موافقتهما لإجراء الوساطة، كما يقوم بتوقيع محضر الوساطة ثم يعتمده بعد نجاح الوساطة، ويسهر على تنفيذ الالتزامات المتفق عليها من الطرفين ويتخذ الإجراءات المناسبة في حالة عدم التنفيذ.

ويعتبر شخص الوسيط من أهم وأنجح عناصر الوساطة، ويقوم وكيل الجمهورية بداية بتذكير الأطراف بأن الالتزامات المترتبة على الجانح أو المخالف إذا تمت الوساطة بأنه سيتم حفظ الملف بدون متابعة، ويمكن للنيابة إعادة استدعاء الأطراف لتاريخ لاحق، ليسمعهم ويحاول التقريب بينهما من أجل الوصول إلى حل ودي.

ثم بعد ذلك يحاول وكيل الجمهورية البحث على اتفاق بين الأطراف، أي أن الوساطة تظهر بمظاهر التفاوض بين الضحية والمشتكى منه، مدعومة بحضور وكيل الجمهورية

1 – هلال العيد، المرجع السابق، ص، 51، أنظر أيضا: متولي رامي القاضي، المرجع السابق، ص، 47

باعتباره وسيطاً، الذي لا يقع على عاتقه إيجاد حل، إنما يقوم بإنشاء حوار بين الأطراف لإيجاد حل لنزاعهم.

ج- محضر الوساطة:

فإذا وصل الأطراف إلى اتفاق تدون الحلول في محضر يتضمن هوية وعناوين الأطراف، وعرضاً وجيزاً للأفعال وتاريخ ومكان وقوعها ومضمون الاتفاق وآجال تنفيذه، ويتم توقيع المحضر من قبل وكيل الجمهورية وأمين الضبط والأطراف، ويحتفظ كل طرف بنسخة منه ولا يجوز الطعن في هذا المحضر بأي طريقة من طرق الطعن، ويعتبر هذا المحضر سنداً تنفيذياً، وفي حالة عدم التنفيذ في الميعاد القانوني يتخذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسباً بشأن إجراءات المتابعة[1].

د- **مضمون الاتفاق**: يجب أن يتضمن الاتفاق أحد التدابير التي نص عليها القانون والمتمثلة في:

- **إعادة الحال إلى ما كان عليه:** فالجريمة قد تغير من الواقع ذلك التغيير يجب إزالته بإعادة الوضع كما كان.
- **تعويض مالي أو عيني عن الضرر:** جبر الضرر الناتج عن الجريمة في الغالب لا يكون إلا بتقديم التعويض، سواء كان هذا التعويض مالي أو عيني.
- **أي اتفاق آخر غير مخالف للقانون:** لم يربط المشرع الاتفاق بالحالتين السابقتين فقط، لأن لكل جريمة خصوصيتها وضررها الذي قد يختلف حجمه ونوعه من ضحية إلى آخر، لذلك أقر المشرع بأي اتفاق قد يحصل بين الأطراف بشرط أن لا يكون هذا الاتفاق مخالف للقانون[2].

1 – متولي رامي القاضي، المرجع السابق، ص، 47، أنظر أيضا: أحمد بيطام، المرجع السابق، ص 724.

2 – زمورة داود، المرجع السابق، ص ص 139، 140.

سادسا- تنفيذ الوساطة الجزائية:

بعد القيام بالوساطة والوصول إلى الاتفاق المثبت بمحضر الوساطة الموقع من جميع الأطراف، تأتي مرحلة تنفيذ الوساطة بحيث ينفذ ما تضمنه المحضر من اتفاق على اعتبار أن المحضر سند تنفيذي فهو حائز لقوة الشيء المقضي به، لأنه لا يمكن الطعن فيه كما بينا سابقاً، ويكون التنفيذ خلال المدة المحددة في محضر الوساطة، على أن يكون هذا التنفيذ تحت سلطة وكيل[1].

سابعا- آثار قرار الوساطة الجزائية:

تتلخص الآثار الناتجة عن الوساطة الجزائية في:

1- **آثارها في عدم وجود متابعة جزائية:** في حالة تنفيذ قرار الوساطة خلال المدة المتفق عليها لا يكون هناك محل للمتابعة الجزائية، أما في حالة عدم تنفيذ قرار الوساطة يكون لوكيل الجمهورية اتخاذ ما يراه مناسباً في المتابعة الجزائية.

وبالتالي لا يمكن القول باستحالة حدوث متابعة جزائية، على أساس الجريمة محل الوساطة إلا بعد تنفيذ قرار الوساطة المثبت في محضرها[2].

2- **آثارها على التقادم:**

المشرع لم يحدد المدة القانونية اللازمة للقيام بالوساطة، وبالتالي يمكن للطرف المشتكي أن يقوم بتمديد التفاوض والتحاور لفترة زمنية طويلة، للمماطلة وربح الوقت حتى تنقضي آجال تقادم الدعوى العمومية، لذلك أقر المشرع عدم تأثير الوساطة على التقادم فتعلق آجال التقادم عند القيام بالوساطة وهذا حماية لحق الضحية[3].

1 – أنظر إلى المادة 37 مكرر 08 من الأمر رقم– 15 .

2 –أحمد بيطام، المرجع السابق، ص 726.

3 – زمورة داود، المرجع السابق، ص 141، أنظر أيضا المادة 37 مكرر 7من ق.إ.ج.

3- آثارها على الأطراف في حالة عدم التنفيذ:

أقر المشرع قيام المسؤولية الجزائية للطرف الذي امتنع عمداً عن تنفيذ قرار الوساطة، بناءً على نص المادة 147 من ق.ع، حيث يعتبر هذا الطرف قد قلل من شأن الأحكام القضائية، والتي من طبيعتها المساس بسلطة القضاء واستقلاليته وتقرر عقوبته حسب نص المادة 144 من ق.ع.[1]

ثامنا – تطبيق الوساطة في المعاملات المصرفية:

كما سبق وبينا أن الوساطة في مواد الجنح محددة، بحيث لا يمكن تطبيق الوساطة إلا في الجرائم المذكورة على سبيل الحصر، وإذا نظرنا إلى الجرائم فإننا سنجد جريمة إصدار شيك بدون رصيد هي الجريمة الوحيدة المتعلقة بالمعاملات المصرفية، رغم عدم تطرقنا إليها أثناء التجريم وذلك راجع إلى كثرة الدراسات فيها، بالإضافة إلى أنها جريمة بدأت في التراجع بسبب ظهور وسائل الدفع الحديثة، ورغم ذلك تبقى أحد الجرائم الماسة بالمعاملات المصرفية، فإذا وقع نزاع بسبب إصدار شيك بدون رصيد مكن المشرع وكيل الجمهورية والطرف المضرور والمتهم من طلب الوساطة لحل النزاع، وإرجاع الحال إلى ما كان عليه.

كما يمكن تطبيق الوساطة في مواد المخالفات دون قيد، وبالتالي يمكن تطبيق الوساطة في بعض جرائم الشركات الماسة بالمعاملات المصرفية، كجريمة إصدار الأسهم قبل قيد البنك في السجل التجاري أو جريمة إصدار الأسهم من بنك أسس عن طريق الغش أو بمخالفة القانون.

1- تكون العقوبة بالحبس من شهرين إلى سنتين، وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى العقوبتين، كما يمكن الأمر بنشر الحكم وتعليقه على نفقة المحكوم عليه على أن لا تتجاوز المصاريف 100.000 دج.

الفرع الثالث: الأمر الجزائي:

الأمر الجزائي نظام إجرائي خاص، يهدف إلى مواجهة نوع معين من الجرائم بشكل مميز عن العادة، أي بشكل يختلف عن تحريك الدعوى العمومية بأسلوبها المعتاد، لأن الأمر الجزائي يفصل في موضوع الدعوى الجزائية دون محاكمة.

أولا: تعريف الأمر الجزائي:

يمكن تعريف الأمر الجزائي بأنه: أمر يصدر عن جهة قضائية يتم توقيعه من قبل قاض مختص أو من طرف أحد أعضاء النيابة العامة، دون القيام بأي إجراء من إجراءات التحقيق أو المحاكمة، ويترتب عليه إنهاء الخصومة الجنائية وذلك إذا لم يطعن فيه خلال مدة معينة يحددها القانون.

كما يمكن تعريفه بأنه: "مشروع حكم، يتحول إلى حكم له كل الآثار المعتادة للأحكام في حالة عدم اعتراض الخصوم عليه، حيث تعرض المحكمة عليهم مشروع تسوية يتعلق بموضوع الدعوى، وفي حالة موافقتهم فإن ذلك يوفر الوقت والنفقات وكذلك وقت القاضي وجهده".[1]

ثانيا: الطبيعة القانونية لنظام الأمر الجزائي:

1- **الأمر الجزائي حكم جنائي**: وبرر أصحاب هذا الإتجاه رأيهم بناءً على الجهة مصدرة الأمر، ففي العادة يتم صدور الأمر الجزائي من قبل القاضي لذلك فهو حكم جنائي، فلو كان يصدر من النيابة لإعتبر أمر جزائي وليس حكم، إلا أنهم يقولون بأنه حكم جنائي من طبيعة خاصة، حيث أنه معلق بشرط عدم الاعتراض عليه أو عدم تخلف المعترض عن الحضور في الجلسة المحددة للنظر في الاعتراض.

1 – أحمد محمد براك، المرجع السابق، ص 541.

2-**الأمر الجزائي عبارة عن صلح**: هناك من الفقه من يرى بأنه: عرض صلح على المتهم، فإما أن يقبله فتنتهي الدعوى الجنائية بذلك، أو يعترض عليه وعندئذ يعاقب بالطرق العادية.

ثالثا: خصائص نظام الأمر الجزائي:

1- **الأمر الجزائي إجراء إختياري**: لا يعتبر الأمر الجزائي أمر إجباري، وإنما هو أمر جوازي يجوز للجهة القضائية إتباعه كنظام يخفف من أعباء القضاة وجهدهم، أو تقوم بتحريك الدعوى العمومية بشكل عادي.[1]

2- **يطبق الأمر الجزائي في الجرائم البسيطة فقط**: لأن الأمر الجزائي لا يحتوي إجراءات المحاكمة ولا ضماناته، فإنه من المنطقي أن يتعلق بالجرائم البسيطة دون الخطيرة ومثالها الجنح المعاقب عليها بالغرامة أو / والحبس لمدة تساوي أو تقل عن سنتين.

3- **الأمر الجزائي إجراء موجز**: ويعود ذلك لعدم إتباع الإجراءات المعتادة في تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها، حيث أن الأمر الجزائي يصدر بعد الاطلاع على الأوراق ودون حضور المتهم أو مناقشته أو سماع دفاعه.

4- **الأمر الجزائي يصدر بالغرامة فقط**: بحيث لا يجوز اصدار الأمر الجزائي بعقوبة سالبة للحرية أو بعقوبة تكميلية، بل يقتصر الحكم على عقوبة الغرامة كعقوبة أصلية فقط، مما يجعله متناسباً مع الجرائم التي لا تمثل أي اعتداء علي جسد الانسان وحريته، ولا تمس بشرفه وسمعته.[2]

1- وهذا ما أكده المشرع في نص المادة 380 مكرر، عندما نص:"يمكن أن تحال من طرف وكيل الجمهورية...." فلفظ يمكن يفيد الإختيار وليس الإجبار، فتبقى السلطة التقديرية لوكيل الجمهورية في إتباع الأمر الجزائي من عدمه.

2 -أحمد محمد براك، المرجع السابق، ص563، 564.

5- قواعد خاصة للطعن في الأمر الجزائي:

لم يمكن المشرع الجاني من جميع طرق الطعن العادية، وذلك لأن الهدف الأساسي من الأمر الجزائي هو ربح الوقت، وبالتالي لا يمكن الإستفادة من هذا الأمر إذ مكن الصادر في حقه الأمر من طرق الطعن العادية، لذلك أقر المشرع وسيلة واحدة للطعن في الأمر وهي الإعتراض، مما يؤدي إلى المحاكمة وفقاً للإجراءات العادية، ولكن ما يطرح التساؤل هو كيفية الاعتراض هل يكون شفاهي أو كتابي؟ وإن كان كتابيا ما هو شكل الاعتراض؟ وما هي البيانات الواجب توفرها؟ وإلى من يوجه الاعتراض هل لمحكمة الجنح أم للنيابة العامة؟ لكن يستشف من نص المادة 380 مكرر 4 أن الإعتراض يكون على مستوى محكمة الجنح لدى أمين الضبط.

6- **لا يحتوي على ضمانات المحاكمة**: فالأمر الجزائي يخالف مبدأ علانية للمحاكمات الجزائية، ولا يتضمن حق الدفاع.

رابعا: شروط الأمر الجزائي:

1- الشروط الموضوعية:

وترتبط بالجريمة محل الأمر الجزائي: يقتصر الأمر الجزائي على الجريمة المرتكبة والتي تحمل وصف الجنحة المعاقب عليها بغرامة و/ أو بالحبس لمدة تساوي أو تقل عن سنتين أو المخالفة[1]. ويشترط في الجنح بالإضافة إلى مدة العقوبة:

- ❖ أن تكون هوية مرتكبها معلومة.
- ❖ أن تكون الوقائع المنسوبة للمشتبه فيه قليلة الخطورة، يرجح أن يتعرض مرتكبها لعقوبة الغرامة فقط.

1- زمورة داود، المرجع السابق، ص 192.

❖ الوقائع المنسوبة للمتهم بسيطة وثابتة على أساس معاينتها المادية وليس من شأنها أن تثير مناقشة وجاهية

أما في المخالفة فيجب أن لا يكون المخالف عائداً أو تقترن المخالفة بمخالفة يعاقب عليها القانون بالحبس فقط أو بالحبس و الغرامة معاً[1].

2-**الشروط الشخصية**: وهي الشروط الواجب توفرها في المتهم، وفي الحقيقة هي شروط ترتبط بالجرائم التي هي أساس الشروط الموضوعية وتتمثل هذه الشروط في:

❖ أن يكون المتهم معلوماً.

❖ أن تكون المتابعة بالأمر الجزائي ضد شخص واحد، فيما عدا المتابعات التي تتم ضد شخص طبيعي وشخص معنوي بنفس الأفعال، وهو ما يعني استبعاد المساهمة في حكم الأمر الجزائي.

❖ أن يكون المتهم بالغاً لأنه لا يمكن تطبيق الأمر الجزائي على الأحداث[2].

3- **الشروط الإجرائية**:

أ- **طلب الأمر الجزائي**:

تقوم النيابة العامة دون غيرها بتقديم طلب كتابي لإصدار الأمر إلى قاضي الجنح المختص، ويلاحظ أن طلب النيابة العامة في إصدار الأمر الجزائي يعتبر بمثابة رفع الدعوى العمومية في تلك المحكمة، ولم يلزم المشرع وكيل الجمهورية –ممثل النيابة العامة– تقديم الطلب في شكل خاص، أو تقديمه خلال فترة معينة وإن كان ملزم بتقديمه قبل مضي مدة التقادم، وليس بالضرورة تبليغ المتهم بطلب، إصدار الأمر الجزائي، على أن يرفق الأمر الجزائي بطلبات وكيل الجمهورية، وهذه الطلبات تكون مكتوبة ومتضمنة الوقائع محل المتابعة، والنص الجزائي المطبق بالإضافة إلى أدلة الإثبات المادية.

1 –أنظر المادة 380 من ق.إ.ج.

2– زمورة داود، المرجع السابق، ص ص، 193، 194.

ب- السلطة المختصة بإصدار الأمر الجزائي:

تتمثل هذه السلطة في عضو السلطة القضائية المتمثل في قاضي الجنح، الذي يتمتع بما تتمتع به هذه السلطة حسب مقتضيات الدستور من استقلالية وضمانات، وتجرى المحاكمة من قاضي الجنح دون إتباع إجراءات المحاكمة العادية، أي دون مرافعة الأطراف ودون تحقيق نهائي، ودون حضور المتهم في جلسة غير علنية، ويصدر بشأنها الأمر الجزائي الذي يحمل طبيعة الحكم الجزائي في جلسة غير علنية أيضا[1].

ج- قبول الفصل في الأمر الجزائي أو رفضه:

للقاضي السلطة التقديرية في قبول الفصل في الأمر الجزائي أو رفضه، ففي حالة القبول يكون فصل المحكمة في الأمر الجزائي إما ببراءة المتهم أو بعقوبة الغرامة، وفي حالة رفض الفصل في الأمر الجزائي يعيد القاضي ملف المتابعة للنيابة العامة، لتحرك الدعوى بشكل عادي، وفي الغالب يكون هذا القرار راجعاً لعدم توفر الشروط المنصوص عليها قانوناً للأمر الجزائي[2].

خامسا: بيانات الأمر الجزائي:

يجب أن يتضمن الأمر الجزائي ما يلي:

- ❖ هوية المتهم وموطنه.
- ❖ تاريخ ومكان الأفعال المنسوبة إليه.
- ❖ التكييف القانوني للوقائع والنصوص القانونية المطبقة عليه.
- ❖ وفي حالة الإدانة يجب تحديد العقوبة و تسبيبها.

1 – زمورة داود، المرجع نفسه، ص214.

2 –أنظر المادة 380 مكرر 4 وما بعدها من ق.إ.ج.

❖ بيان الجهة مصدرة القرار، وتاريخ اصداره، إضافة إلى توقيع الجهة المختصة بالإصدار.

سادسا: الآثار المترتبة عن الأمر الجزائي:

تختلف الآثار المترتبة على صدور الأمر الجزائي، بحسب ما إذا كان المتهم والنيابة العامة قد قبل بما قضى به الأمر الجزائي، ولم يعترض أي واحد منهما، أو لم يقبل به أحدهما، أو كلاهما، وتقدم أحدهما أو كلاهما بتسجيل إعتراض عليه.

1- **قبول الأمر الجزائي:**

في هذه الحالة يصبح حكماً يحوز لقوة الشيء المقضي فيه، إذ لم تعترض عليه النيابة العامة في أجل 10 أيام من تاريخ صدوره، والمتهم في أجل 30 يوم من تاريخ تبليغه بهذا الأمر، ويكون التبليغ بأي وسيلة قانونية، فعدم الإعتراض يؤدي إلى قبول الأمر الجزائي وتنقضي بذلك الدعوى العمومية.

2- **الإعتراض على الأمر الجزائي:**

إن الأمر الجزائي الذي تنقضي به الدعوى العمومية، لا يقبل أي شكل من أشكال الطعن المنصوص عليها في القانون، إلا أن قانون الإجراءات الجزائية فتح مجالاً للإعتراض عليه، من طرف النيابة العامة أو المتهم.

ويختلف نمط الإعتراض على الأمر الجزائي في مواد المخالفات عنه في مواد الجنح:

❖ **الإعتراض في مواد المخالفات:**

أجاز المشرع للمخالف الإعتراض برفع شكوى لدى الإدارة المالية بواسطة رسالة موصى عليها، مع طلب العلم بالوصول خلال 10 أيام من تاريخ تبليغه بالسند التنفيذي الصادر من قبل الإدارة المذكورة، وتؤدي الشكوى إلى إيقاف تنفيذ سند الأداء، ثم تحال في ظرف 10 أيام على القاضي، الذي يمكنه أن يرفض الشكوى أو يلغي أمره الأول، في ظرف 10 أيام من رفعها إليه.[1]

1- أنظر المادة 392 مكرر من ق.إ.ج، أنظر أيضا: زمورة داود، المرجع السابق، ص217.

❖ **الاعتراض في مواد الجنح:**

الإعتراض على الأمر الجزائي في مواد الجنح، ليس طريقاً من طرق الطعن المقررة في الأحكام الجزائية، حيث يرى البعض أنه لا يعدو أن يكون إعلان بعدم قبول إنهاء الدعوى بإجراءات الأمر الجزائي، والمطالبة بالمحاكمة وفقاً للإجراءات العادية أمام المحكمة المختصة الفصل في مواد الجنح، والتي تفصل بحكم غير قابل لأي طعن، إلاّ إذا كانت العقوبة المحكوم بها تتضمن عقوبة سالبة للحرية، أو غرامة 20.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي، أو100.000 دج بالنسبة للشخص المعنوي.

غير أنه يجوز للمتهم التنازل عن إعتراضه قبل قفل باب المرافعة، وحينئذٍ يستعد الأمر الجزائي قوته التنفيذية ولا يقبل أي شكل من أشكال الطعن.

ونرى أن هناك تقصير من المشرع في إظهار اعتراضه لأنه من غير المقبول أن يقدم المحكوم عليه اعتراضاً عن أمر جزائي يحمل عقوبة، حتى وإن كانت مالية فقط بشكل شفاهي، لذلك كان على المشرع إيضاح طريق الإعتراض بما أنه ليس أحد أساليب الطعن العادية.[1]

1 – أنظر المواد 380 ق.إ.ج أنظر أيضا: زمورة داود، المرجع السابق، ص220.

سابعا: الأمر الجزائي في الجرائم المرتبطة بالمعاملات المصرفية:

في حالة توفر الشروط الشخصية والإجرائية وكانت الجريمة المرتبطة بالمعاملات المصرفية، إما تحمل وصف مخالفة أو جنحة عقوبتها الغرامة والحبس الذي يقل أو يساوي سنتين أو أحد العقوبتين، فيمكن الاستعانة بالأمر الجزائي لإصدار العقوبة فيها، ومثال هذه الجرائم نجد جنحة التعامل في الأسهم، بالرغم من أنه ليس لها قيمة إسمية أو قيمتها أقل من الحد الأدنى وهي جنحة حدها الأقصى سنة واحدة، كذلك يمكن تطبيق الأمر الجزائي في جريمة الحصول على منح أو ضمانات أو أي مزايا للتصويت في إتجاه شخص ما، أو الحصول على المزايا السابق حتى يمتنع عن المشاركة وهي جنحة حدها الأقصى سنتين.

المبحث الثاني: الآليات الدولية لمكافحة الجرائم المتصلة بالمعاملات المصرفية:

إن التعاون الدولي من أهم المبادئ القانونية الدولية، وقد ظهرت أهميته في مجال مكافحة الجريمة مع تعدد وتشعب التطورات التي لحقت بظاهرة الجريمة، فمهما بلغت قوة الدولة وصلابتها لا يمكن أن تستغني عن ربط علاقات تعاون مع غيرها من الدول، لأن تطور الجريمة وتعدد أقاليم ارتكابها جعل الجهود الداخلية لمكافحتها أو الوقاية منها غير كافية وأساليب ارتكابها.

والجرائم الواقعة على المعاملات المصرفية للكثير منها بعد دولي، لدرجة أنها قد تكون من قبيل الجرائم المنظمة العابرة للحدود الوطنية، لذلك أقر المشرع إمكانية التعاون الدولي فيها، كما وضع للهيئات التي كلفها بالوقاية من بعض الجرائم صلاحيات طلب المساعدة القضائية من الدول، شريطة التعامل بالمثل كما أبرمت الجزائر العديد من الاتفاقيات الدولية تهدف إلى تكريس التعاون الدولي، وقد أجمعت هذه المواثيق الدولية على مجموعة من الآليات تتمثل أساساً في نظام تسليم المجرمين والمساعدة القانونية المتبادلة لذلك سيتم التطرق للتعاون الدولي من خلال:

المطلب الأول: نظام تسليم المجرمين.

المطلب الثاني: المساعدة القانونية الدولية.

المطلب الأول: نظام تسليم المجرمين:

يعتبر تسليم المجرمين من أهم سبل التعاون الدولي، لفاعليته في تحقيق العدالة وتطبيق القانون على المجرمين دون أن تقف الحدود الجغرافية عائقاً أمام ذلك.

وهو يقوم على تسليم دولة شخصاً موجوداً في إقليمها إلى دولة أخرى، بناءً على طلبها لتحاكمه عن جرائم يعاقب عليها قانونها، أو لتنفذ فيه حكماً صادراً عليه من محاكمها،[1] فحتى يقع تسليم متهم أو محكوم عليه في نطاق تسليم المجرمين يجب أن يتم بناءً على طلب الدولة، أما إذا لم تطلب ووقع التسليم فإن ذلك لا يدخل في إطار تسليم المجرمين، رغم أنه وفي بدايته كان هذا النظام يرتبط بالمصالح المشتركة بحيث أينما كانت هناك مصالح مشتركة بين دولتين يتفقان على تسليم المجرمين الفارين إليهما.

وبعد أن أصبح ارتكاب الجريمة والفرار إلى الدول المختلفة الحل الأمثل للمجرمين والعائق الأكبر في تحقيق العدالة، اتجهت الدول إلى النص على نظام تسليم المجرمين في تشريعاتها، لتحدد بذلك الضوابط والأسس القائمة، فالتسليم وتشكل من خلالها الضمانة الأساسية للشخص محل التسليم، ولكن لم يكن ذلك كافياً لتطبيق التسليم وجعله واقعاً إلا بعد التوجه بهذا النظام نحو الاتفاقيات الدولية ثنائية كانت أو جماعية، لأن النظام في أساسه قائم على علاقة الدولة بالدول الأخرى، ولم تكن الجزائر متخلفة عن ذلك فقط أبرمت العديد من الاتفاقيات الثنائية والجماعية لمكافحة جرائم مختلفة،[2] فتضمنت هذه الاتفاقيات نظام

1- محمد فاضل، محاضرات في تسليم المجرمين، جامعة الدول العربية، القاهرة، 1966 ، ص 57.

2- ومن أمثلة الإتفاقيات التي أبرمتها الجزائر في إطار تسليم المجرمين، نجد إتفاقية مع بلجيكا تتعلق بتسليم المجرمين والتعاون القضائي في المسائل الجنائية سنة 1970، واتفاقية تتعلق بتسليم المجرمين مع إسبانيا سنة 2008، ومع نيجيريا سنة 2005، مع جنوب إفريقيا سنة 2003، ومع باكستان سنة 2004، ومع إيران سنة 2006، ومع بريطانيا سنة 2006، ومع البرتغال سنة 2007، ومع الصين سنة 2007، ومع كوريا الجنوبية 2007، ومع الفيتنام 2013، ومع الكويت 2015، ومع السعودية 2015.

تسليم المجرمين مما مكن الجزائر من استرداد العديد من المجرمين الفارين في مختلف دول العالم.

وللأهمية التي يتميز بها تسليم المجرمين فهو يعتبر ذا طابع مزدوج بحيث يعتبر عمل من أعمال السيادة ونفس الوقت عملاً من أعمال القضاء[1].

الفرع الأول: مصادر نظام تسليم المجرمين الأساسية:

إن نظام تسليم المجرمين هو: النظام الذي يؤدي بدولة ما إلى تسليم شخص يوجد على أراضيها إلى دولة طالبة التسليم، والهدف من تسليمها له إما محاكمته أو تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه[2]، لذلك فهو يعتبر من الأمور المهمة في التعاون الدولي في المجال القضائي، وتطبيقاً لهذا النظام تلجأ الدول إما لعقد اتفاقية دولية تنظمه، وفي حالة عدم وجودها فإنها تعمل بمبدأ المعاملة بالمثل، كما أنه ومؤخراً أصبحت الدول تنص على التسليم في تشريعاتها الداخلية، لذلك فإن نظام تسليم المجرمين يطبق وفقاً لأحد الطرق سابقة الذكر كالتالي:

أولا: الاتفاقيات الدولية:

تقوم الدول بإبرام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بنظام تسليم المجرمين من أجل تسهيل تسليم المجرمين إلى الدولة طالبة التسليم، لأنها تسهل على الدولة الطالبة معرفة الشروط الواجب توفرها في الطلب، لذلك تقوم بإعداده وفقاً للشروط المطلوبة مع الإلتزام بالإجراءات الواجبة الإتباع والمقررة بموجب الاتفاقية، مما يسهل على الدولة المطلوب منها التسليم النظر في الطلب ، فبما أن التسليم جاء في الشكل المتفق عليه فتتوجه مباشرة إلى دراسة مضمون الطلب للرد عليه بالإيجاب أو السلب.

1- عبد المنعم سليمان، الجوانب الإشكالية في النّظام القانوني لتسليم المجرمين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية (مصر)، 2007، ص34.

2 - عبد المنعم سليمان، المرجع نفسه، ص 32.

وقد كان المشرع الجزائري صريحاً في هذا الأمر عندما حدد القواعد العامة للتسليم في ق.إ.ج، حيث بين أنه يتم تطبيق هذه القواعد الواردة في القانون السابق الذكر ما لم تتعارض مع الإتفاقيات، لأنه في هذه الحالة قواعد الاتفاقية هي التي تنفذ.[1]

ورغم أهمية الاتفاقيات في نظام تسليم المجرمين إلا أنها لم تؤدي إلى وضع قواعد موحدة له، ولعل السبب الرئيسي في ذلك هو تدخل المصالح المختلفة في تحديد أهمية الاتفاقية للدول الأطراف في الاتفاقية، بالإضافة إلى أن هناك العديد من الدول التي توقع على الاتفاقية بكل سهولة ولكنها تكون مترددة في المصادقة عليها مما يعطل تنفيذها[2]

ثانيا: مبدأ المعاملة بالمثل:

وهو مبدأ دولي يتم إستخدامه في الكثير من العلاقات الدولية، من بينها تسليم المجرمين ويعتمد على وجود سابقة في التعامل، وعلى عدم وجود اتفاقية دولية، لذلك فإنه في حالة عدم وجود اتفاقية تنظم إجراءات التسليم وشروطه، فإن الكثير من الدول ونظراً للحتمية الدولية لنظام التسليم توافق على طلب التسليم استناداً لمبدأ المعاملة بالمثل، كذلك في حالة وجود اتفاقية تنص في أحد إجراءاتها على وجوب الإستناد لمبدأ المعاملة بالمثل[3]

فقد تستجيب الدولة عادة لطلب التسليم رغم عدم وجود إتفاقية مع الدولة الطالبة، إن كانت تقر وتؤمن بمبدأ المعاملة بالمثل، أما إذا لم تكن تؤمن بهذا المبدأ فللدولة المطلوب منها التسليم الخيار في قبول الطلب أو رفضه.

1 – المادة: 694 من ق.إ.ج "تحدد الاحكام الواردة في هذا الكتاب شروط تسليم المجرمين واجراءاته واثاره وذلك ما لم تنص المعاهدات والاتفاقيات السياسية على خلاف ذلك."

2 –عبد المنعم سليمان، المرجع السابق، ص ص 79–78.

3 –عبد المنعم سليمان، المرجع نفسه ص94.

ثالثا: التشريعات الوطنية:

إن نظام تسليم المجرمين أصبح حتمية دولية تجعل الدول ملزمة للاستجابة لطلبات التسليم إذا توافرت شروطه، واحترمت اجراءاته، وذلك في اطار التعاون الدولي لمكافحة الاجرام، لذلك فإن القانون الداخلي مصدراً للتسليم إلى جوار الاتفاقيات، وإذا كانت التشريعات في السابق ترفض طلب التسليم إذا لم تكن هناك اتفاقية، فإن التشريعات الحديثة تعتمد كثير من الدول فيه على التشريع الوطني كمصدر أساسي للتسليم، وهذا ما جعل معظم الدول تنظم إجراءات التسليم في قوانينها الداخلية.

مع أن دور التشريعات الوطنية غاية في الأهمية إلا أن الاختلاف الكبير بينها، قد يؤثر على وحدة وانسجام النظام، كما أنه يؤدي إلى صعوبة في تنفيذ الاتفاقات الدولية خاصة إذا كان هناك اختلاف في إجراءات النظام بين قانون الدولة الطالبة للتسليم والدولة المطلوب منها التسليم، وهذا ما يرجح كفة الاتفاقيات الدولية كأساس لهذا النظام لأنها تكفل وحدة وانسجام نظام تسليم المجرمين بين الدول.[1]

بالنسبة للجزائر نظراً للأهمية البالغة التي يحظى بها نظام تسليم المجرمين، فإن المشرع الجزائري نظم التسليم بصورة دقيقة ومفصلة في ق.إ.ج، وبالتالي فالتشريع الداخلي هو أحد الأسس القانونية التي يستمد منها نظام تسليم المجرمين مشروعيته ومرجعيته القانونية.

1 – سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص99.

الفرع الثاني: شروط تسليم المجرمين:

حتى يقع التسليم صحيحاً وجب أن تتبع الدولة الطالبة للتسليم والدولة المطلوب منها التسليم الشروط المتفق عليها في الإتفاقيات إن وجدت أو أن تنفذ الشروط التي ينص عليها قانونها الداخلي.

وتختلف الشروط بين شروط مرتبطة بالشخص المطلوب والجريمة التي تم بسببها طلب التجريم، وهذا ما سنحاول معرفته من خلال هذا الفرع كالآتي:

أولا: فيما يتعلق بالشخص المطلوب تسليمه:

تأخذ صفة الشخص مطلوب تسليمه أهمية كبيرة، بناءً على أن الشخص الواحد قد تتعدد جنسياته أو تنعدم الجنسية لديه أو يحمل جنسية دولة ثالثة لا دخل لها في طلب التسليم، ولعل أبسط مثال قضية الخليفة حيث كان مطلوب التسليم من الجزائر ومن فرنسا، ففرنسا تطلب أن يسلم إليها رعية جزائري، والجزائر تطلب أن يسلم إليها رعية جزائري فقدمتا طلباً بالتسليم، وبعد أخذ ورد بين الجزائر وبريطانيا لمدة سنوات قامت بتسليم عبد المؤمن خليفة للجزائر.

إذا كان الشخص المطلوب تسليمه يحمل جنسية الدولة الطالبة، فهذا الأمر العادي حيث توافق الدولة المطلوب منها التسليم، وتلبي الطلب طالما ارتكبت الجريمة على إقليم الدولة الطالبة، إلا أن الإشكال كان يثور سابقاً في حالة ما إذا كان الشخص المطلوب تسليمه يحمل جنسية الدولة المطلوب منها التسليم، أما الآن فمعظم الاتفاقيات أقرت عدم جواز تسليم الرعايا بصفة مطلقة، وبهذا الخصوص، وعوضاً عن ذلك تقوم بمحاكمته إذ لم يصدر في حقه حكم بالإدانة وتنفيذ العقوبة المحكوم بها إذا صدر في حقه حكم بالإدانة.[1]

1 – أمل لطفي حسن جاب الله، نطاق السلطة التقديرية للإدارة في نظام تسليم المجرمين، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، 2013، ص 41، أنظر أيضا: سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 223.

وفي حالة تعدد الطلبات، بحيث تتلقى الدولة المطلوب منها التسليم أكثر من طلب تسليم لشخص واحد، من العديد من الدول وبغض النظر إذ كانت كل الطلبات ترتبط بجريمة واحدة، أو بجرائم متعددة ومتنوعة ، وهو أمر يتصور حدوثه إذا تعلق بجرائم ذات بعد دولي كالجرائم الماسة بالمعاملات المصرفية، في هذه الحالة نكون أمام إحتمالين:

الأول أن التعدد انصب على نفس الشخص وبنفس الجريمة، تكون الأولوية في هذا الاحتمال تكون أولوية التسليم للدولة التي ارتكبت الجريمة على أرضها، فإذا ارتكبت الجريمة في الدولتين فينظر إلى الضرر الذي أصاب دولة أكثر من دولة أخرى، فإن تساوى الضرر تكون الأولوية لمن ارتكبت الجريمة على أرضها.

أما الاحتمال **الثاني** فهو تعدد الطلبات على نفس الشخص، ولكن كل طلب يحمل سبب مختلفاً للتسليم نظراً لتعدد الجرائم المرتكبة من الشخص المطلوب تسليمه، في هذه الحالة تنظر الدولة المطلوب منها التسليم إلى مجموعة من الظروف الواقعة على الأخص خطورتها النسبية، ومكان ارتكاب الجرائم والتاريخ الخاص بكل طلب والتعهد الذي قد تلتزم به احدى الدول الطالبة بإعادة التسليم.

كما تجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن تسليم اللاجئ السياسي أو الحدث،[1] إلا في بعض الجرائم الخطيرة كالجرائم الإرهابية، والمعمول به عادة هو التعامل بالمثل والنظر إلى المصالح المشتركة بين البلدان.

1 – أمل لطفي حسن جاب الله، المرجع السابق، ص ص 43، 45.

ثانيا: الشروط المتعلقة بالجريمة سبب التسليم:

الأصل أن جواز التسليم من عدمه لا يرتبط بجرائم محددة، لكن هناك جرائم ذات صبغة خاصة لا يكون فيها التسليم ممكناً كالجرائم السياسية أو العسكرية،[1] وفي الغالب فإن الدول تعتمد مجموعة من الأساليب لتحديد الجرائم التي يمكن تسليم مرتكبيها، كحصر الجرائم والإعتماد على جسامة الجريمة أو الحد الأدنى للعقوبة وغيرها، وقد حدد المشرع الجزائري الحالات التي تجيز التسليم في نص المادة 697:

- جميع الأفعال التي يعاقب عليها قانون الدولة الطالبة بعقوبة جناية.
- الأفعال التي يعاقب عليها قانون الدولة الطالبة بعقوبة جنحة، إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المطبقة طبقاً لنصوص ذلك القانون سنتين أو أقل أو إذا تعلق الأمر بمتهم قضي عليه بالعقوبة، إذا كانت العقوبة التي قضي بها من الجهة القضائية للدولة الطالبة تساوي أو تجاوز الحبس لمدة شهرين.
- تخضع الأفعال المكونة للشروع أو للاشتراك للقواعد السابقة، بشرط أن تكون معاقباً عليها طبقاً لقانون كل من الدولة الطالبة والدولة المطلوب اليها التسليم.
- إذا كان الطلب خاصاً بعدد من الجرائم ارتكبها الشخص المطلوب تسليمه، ولم يحكم فيها بعد، فلا يقبل التسليم إلا إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المطبقة طبقاً لقانون الدولة الطالبة لمجموع هذه الجرائم يساوي أو يجاوز الحبس لمدة سنتين.

ثالثا: شرط التجريم المزدوج:

يشترط في الفعل المرتكب والذي طلب التسليم بسببه أن يكون مجرماً في قوانين الدولتين الطالبة والمطالبة بالتسليم، ولا يشترط أن يحمل نفس التكييف القانوني في قانون الدولتين، وإنما يكفي أن يكون الفعل مجرماً بغض النظر عن صفته لأن ذلك يعد ضمانة

1 – أمل لطفي حسن جاب الله، المرجع السابق، ص 54.

للشخص المطلوب تسليمه[1] ، كما اشترط المشرع الجزائري إضافة لهذا الشرط أن تكون اتخذت في حقه إجراءات متابعة، فالمشرع الجزائري لم يتوقف عند شرط أن يكون الفعل مجرماً في الدولتين، وإنما أقر بضرورة أن تكون إجراءات المتابعة في حقه قد بدأت، فلا يمكن تسليم شخص لم يتخذ في حقه أي إجراء للمتابعة.

رابعا: قاعدة الخصوصية:

وهذا ما أكدته المادة 700 من ق.إ.ج فلا يقبل التسليم من الدولة المطلوب منها التسليم إلا بشرط أن لا يكون الشخص المسلم موضوع متابعة في جريمة أخرى، وأن لا يكون حكم عليه في جريمة خلاف تلك التي بررت التسليم.

كما بينت المادة 701 أنه لا يمكن تسليم الأجنبي إذا كان محل متابعة في الجزائر، أو كان قد حكم عليه فيها وطلب تسليمه بسبب جريمة مغايرة إلا بعد الانتهاء من تلك المتابعة، أو بعد تنفيذ العقوبة في حالة الحكم عليه، ورغم أن هذا هو الأصل العام، إلا أن المشرع أقر إستثناء عليه وهو إمكانية التسليم المؤقت للمثول أمام محاكم الدولة الطالبة، على أن يشترط صراحة أن يعاد بمجرد قيام القضاء الأجنبي بالفصل في الجريمة.

خامسا: الاختصاص القضائي:

الحالات التي يمكن للجزائر أن تسلم شخص غير جزائري إلى دولة أجنبية بعد تقديم الطلب إذا ارتكبت؛

1- إما في أراضي الدولة الطالبة من أحد رعاياها أو من أحد الأجانب.

2- وإما خارج أراضيها من أحد رعايا هذه الدولة.

1 – سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 130.

3- وإما خارج أراضيها من أحد الأجانب عن هذه الدولة، إذا كانت الجريمة من عداد الجرائم التي يجيز القانون الجزائري المتابعة فيها في الجزائر حتى ولو ارتكبت من اجنبي في الخارج[1].

فقد تم الإجماع الفقهي والتشريعي على عدم جواز تسليم الدولة للشخص الذي تختص هي قضائيا بمحاكمته، كما يجب أن يسلم لدولة ينعقد لها الإختصاص القضائي بمتابعة الشخص المطلوب تسليمه.

الفرع الثالث: إجراءات التسليم آثاره.

لا يرتبط التسليم بطلب التسليم أو التفكير فيه فقط، ولكن وجب أن يكون وفق إجراءات تتفق عليها الدول سواء في الإتفاقيات الثنائية أو الإتفاقيات الدولية، بالإضافة إلى التشريعات الداخلية للدول تتمثل هذه الإجراءات في:

أولا: تقديم الطلب:

يعد طلب التسليم الأداة التي تعبر بها الدولة الطالبة صراحة عن رغبتها في استلام الشخص المطلوب، على أن يكون مرفقاً بالمستندات التي تدل على ارتكاب الشخص المطلوب تسليمه للفعل الإجرامي، ولا يقدم الطلب لأي كان، ولكن هناك طريق يقدم به حتى يصبح محلاً للبحث في قبوله من عدمه، فقد أكدت المادة 702 ق.إ.ج، فهناك طريقين لتقديم طلب التسليم كالتالي:

1- الاتصال المباشر:

قد يتم إرسال طلبات التعاون القضائي الجزائي من وزارة العدل إلى وزارة العدل، وهذا في حالة وجود اتفاقية ثنائية. أما في حالة عدم وجود اتفاقية بين البلدين، فيرسل طلب التعاون القضائي الجزائي بالطريق الدبلوماسي.

1- المادة 696 من ق.إ.ج.

وفي حالة الاستعجال، يقبل تلقي نسخ من ملفات طلبات التسليم والتعاون القضائي عبر البريد الإلكتروني، أو قاضي الربط أو مكتب الانتربول، في انتظار وصول الأصل

2- الطريق الدبلوماسي:

يوجه طلب التسليم إلى الحكومة الجزائرية بالطريق الديبلوماسي، فلا تقبل الدولة الجزائرية الطلب إلا إذا كان بهذا الأسلوب، حيث يسلم الطلب لوزير الخارجية الجزائري الذي بدوره يحوله إلى وزير العدل، حيث يملك السلطة المركزية التي لها صلاحية تلقي وإرسال طلبات التسليم والتعاون القضائي في المجال الجزائي، وبعد فحصه ويرفق به الملف الذي يحتوي إما الحكم الصادر بالعقوبة حتى ولو كان غيابياً، وإما أوراق الإجراءات الجزائية التي صدر بها الأمر رسمياً بإحالة المتهم على جهة القضاء الجزائي أو التي تؤدي إلى ذلك بقوة القانون، وإما أمر القبض أو أية ورقة صادرة من السلطة القضائية، ولها ذات القوة على أن تتضمن هذه الأوراق الأخيرة بياناً دقيقاً للفعل الذي صدرت من أجله وتاريخ هذا الفعل. ويجب أن تقدم أصول الأوراق المبينة أعلاه أو نسخ رسمية فيه، كما يجب على الحكومة الطالبة أن تقدم في الوقت ذاته نسخة من النصوص المطبقة على الفعل المكون للجريمة، وأن ترفق بياناً بوقائع الدعوى، وهذا لتأكد من التجريم المزدوج، بالإضافة إلى التأكد من أن المتابعات الجزائية قد بدأت في حق المطلوب.

بعد أن يسلم الملف إلى وزير العدل الذي يقوم بالتحقق من صحته ثم يحوله للنائب العام، الذي يقوم بدوره باستجواب الأجنبي للتحقق من شخصيته ويبلغه المستند الذي قبض عليه، بموجبه وذلك خلال الأربع والعشرين ساعة التالية للقبض عليه، وهذا يعني أن الاستجواب لا يأتي بعد استدعاء الأجنبي، وإنما بعد القبض عليه على أن يكون الاستجواب خلال الأربع وعشرون ساعة من القبض، وبعد الاستجواب ينقل الأجنبي في أقصر أجل ويحبس في سجن العاصمة[1].

1 –أنظر المواد 702، 703، 704، 705 ق.إ.ج

وتحول المستندات المقدمة تأييداً لطلب التسليم إلى النائب العام لدى المحكمة العليا، الذي يقوم باستجواب الأجنبي ويحرر بذلك محضراً خلال أربع وعشرون ساعة، وترفع هذه المحاضر بالإضافة إلى كل المستندات إلى الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا، على أن يمثل الأجنبي أمامها خلال ميعاد ثمانية أيام كأقصى حد، كما يمكن أن يمنح ثمانية أيام قبل المرافعات، وذلك إما بناءً على طلب النيابة العامة أو بناءً على طلب المطلوب تسليمه على يجري بعد ذلك استجوابه ويحرر محضر للاستجواب، وتكون الجلسة علنية ما لم يتقرر خلاف ذلك بناء على طلب النيابة أو الحاضر.

وتسمع أقوال النيابة العامة والشخص المطلوب، كما يجوز له الاستعانة بمحام مقبول أمامها وبمترجم، ويمكن الإفراج عنه في أي وقت أثناء الإجراءات[1].

ثانيا: القرار الصادر في طلب التسليم:

قد يصدر القرار بالقبول أو الرفض:

1- **قرار القبول:**

- في حالة قرر المطلوب عند مثوله أنه يقبل رسمياً تسليمه إلى سلطات الدولة الطالبة، فتثبت المحكمة هذا الاقرار وتحول نسخة من هذا الإقرار بغير تأخير بواسطة النائب العام إلى وزير العدل لاتخاذ ما يلزم بشأنها.
- في حالة رأت المحكمة أن الشروط القانونية متوفرة.

وفي هذه الحالة يقوم وزير العدل بتوقيع مرسوم بالإذن بالتسليم إذا كان هناك محل لذلك، وإذا انقضى ميعاد شهر من تاريخ تبليغ هذا المرسوم إلى حكومة الدولة الطالبة دون

1 -أنظر المواد ، 706، 707 من ق.إ.ج.

أن يقوم ممثلو تلك الدولة باستلام الشخص المقرر تسليمه فيفرج عنه، ولا يجوز لها بعد ذلك المطالبة بالتسليم لنفس السبب[1].

2- **قرار الرفض**:

ويكون هذا الراي إذا رأت للمحكمة وجود خطأ، وأن الشروط القانونية غير مستوفاة، تصدر قرارها بالرفض على أن يكون معللاً، وفي هذه الحالة يكون الرأي نهائياً ولا يجوز التسليم وعادة يكون الرفض لأحد الأسباب التالية[2]:

أ- إذا كان الشخص المطلوب تسليمه جزائري الجنسية، والعبرة في تقدير هذه الصفة بوقت وقوع الجريمة المطلوب التسليم من أجلها.

ب- اذا كانت للجناية أو الجنحة صبغة سياسية أو إذا تبين من الظروف أن التسليم مطلوب لغرض سياسي.

ج- إذا ارتكبت الجناية أو الجنحة في الاراضي الجزائرية.

د- إذا تمت متابعة الجناية أو الجنحة والحكم فيها نهائياً في الأراضي الجزائرية، ولو كانت قد ارتكبت خارجها.

ذ- اذا كانت الدعوى العمومية قد سقطت بالتقادم قبل تقديم الطلب أو كانت العقوبة قد انقضت بالتقادم قبل القبض على الشخص المطلوب تسليمه، وعلى العموم كلما انقضت الدعوى العمومية في الدولة الطالبة، وذلك طبقاً لقوانين الدولة الطالبة أو المطلوب إليها التسليم.

ر-إذا صدر عفو في الدولة الطالبة أو الدولة المطلوب إليها التسليم، ويشترط في هذه الحالة الأخيرة أن تكون الجريمة من عداد تلك التي كان من الجائز أن تكون موضوع

1 -أنظر المواد 708، 709 ق.إ.ج.

2- المادتين 709، 710 من ق.إ.ج.

متابعة في هذه الدولة، إذا ارتكبت خارج إقليمها من شخص اجنبي عنها. ثم تقوم بإعادة الملف إلى وزير العدل خلال ثمانية أيام.

ثالثا: الأمر بالقبض المؤقت:

قد يتضمن ملف طلب التسليم أمر بالقبض على المتهم، في هذه الحالة قد تقوم الدولة المطلوب منها التسليم بالتحري عن الشخص المطلوب وتلقي القبض عليه، ولكن في حالة الإستعجال وقد تتحدد هذه الأخيرة بخطورة الجرم تقوم الدولة المطلوب منها التسليم بإصدار أمر بالقبض، إلى حين إرسال ملف التسليم والبيانات اللازمة وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 712 من ق.إ.ج. [1]

رابعا: الضمانات الخاصة بإجراءات التسليم:

تتنوع بين ضمانات مرتبطة بالمحاكمة وأخرى مرتبطة بالعقوبة:

1- **الضمانات الخاصة بالمحاكمة:**

أ- عدم جواز المحاكمة عن الفعل الواحد مرتين والحق في محاكمة عادلة: فلا يمكن محاكمة الشخص عن ذات الفعل مرتين، كما أنه لا يمكن محاكمته إلا على أساس الأفعال التي تضمنها طلب التسليم.

ب- ضمان عدم التمييز: حيث يتم رفض التسليم إن رأت المطلوب منها التسليم، أن الطلب يتضمن إمكانية متابعة الشخص بسبب عرقه أو جنسه أو دينه أو غيرها من الأوصاف التي تحمل تمييزاً

1- يجوز لوكيل الجمهورية لدى المجلس القضائي في حالة الاستعجال بناءً على طلب مباشر من السلطات القضائية للدولة الطالبة، أن يأمر بالقبض المؤقت على الأجنبي، وذلك إذا أرسل إليه مجرد اخطار سواء بالبريد أو بأي طريق من طرق الارسال الاكثر سرعة، التي يكون لها اثر مكتوب مادي يدل على وجود احد المستندات المبينة في المادة 702. ويجب أن يرسل إلى وزارة الخارجية في الوقت ذاته إخطار قانوني عن الطلب بالطريق الديبلوماسي أو البريد أو البرق أو بأي طريق من طرق الارسال التي يكون لها أثر مكتوب. ويجب على النائب العام أن يحيط وزير العدل والنائب العام لدى المحكمة العليا علماً بهذا القبض.

ج- الطعن في قرار التسليم: يعتبر من أهم الضمانات هو إمكانية الطعن في قرار التسليم إن صدر بالقبول لا يكون نهائياً.

2- الضمانات الخاصة بالعقوبة:

وتتمثل أساساً في:

أ- **عقوبة الإعدام**:

لا يقبل التسليم عادة إذا كانت الجريمة المطلوب من أجلها عقوبتها الإعدام إلا بعد تقديم ضمانات بعدم تنفيذ العقوبة.

ب- **حق اختيار تنفيذ العقوبة**:

ويكون في حالة طلب التسليم من أجل تنفيذ العقوبة، فيكون للمحكوم عليه الحق في إختيار المكان الذي يريد ينفذ فيه العقوبة في حالة اتفاق الدولتين[1].

خامسا: آثار التسليم:

1- لا يقع التسليم صحيحاً إلا إذا كان بإتباع النصوص القانونية، وفي الحالات الواجبة حتى ولو كانت الجزائر هي البلد طالب التسليم، وفي حالة كان التسليم باطلاً لمخالفته النصوص القانونية جاز للجهة القضائية الخاصة بالتحقيق أو بالحكم التي تبعها الشخص المسلم، أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها بعد تسليمه، وإذا كان التسليم نتيجة حكم نهائي، جاز للغرفة الجنائية بالمحكمة العليا أن تقضي بالبطلان.

كما يمكن للشخص المسلم أن يقدم طلب ببطلان التسليم خلال ثلاث أيام تبدأ من تاريخ الانذار الذي يوجهه إليه النائب العام عقب القبض عليه، ويحاط الشخص المسلم علماً في الوقت ذاته بالحق المخول له في اختيار أو طلب تعيين ومدافع عنه.

1 - المواد 694، 695، 696 من ق.إ.ج

2-يفرج عن الشخص المسلم حالة ابطال التسليم، إذا لم تكن الحكومة التي سلمته تطالب به، ولا يجوز إعادة القبض عليه سواء بسبب الأفعال التي بررت تسليمه أو بسبب أفعال سابقة، إلا إذا قبض عليه في الأراضي الجزائرية خلال الثلاثين يوماً التالية للإفراج عنه.

3-إذا حصلت الحكومة الجزائرية على تسليم شخص أجنبي، ثم طلبت حكومة أخرى بدورها من الحكومة الجزائرية تسليمها نفس الشخص بسبب فعل سابق على التسليم ويغاير ذلك الذي يحاكم من أجله في الجزائر، وغير مرتبط له فإن الحكومة لا توافق على طلب التسليم.[1]

سادسا: تطبيقات عن التسليم في الجرائم الماسة بالمعاملات المصرفية:

لن يكون أمر البحث عن تطبيق لتسليم المجرمين صعب، إذا تعلق الأمر بالجرائم الماسة بالمعاملات المصرفية، لأن ذلك واضح فلا يخفى على أحد قضية عبد المؤمن خليفة، الذي هزت جرائمه كيان الاقتصاد الجزائري خاصةً أنها ارتبطت بالبنك فبعد ارتكابه لمجموعة من الجرائم بداية بالتفليس بالتدليس والاختلاس الممنهج وتبديد الأموال، وبعد اكتشاف أمره فر إلى بريطانيا ثم صدر الحكم عليه غيابياً بالمؤبد، فكان لزاماً على الدولة الجزائرية أن تقوم بمحاولة إرجاعه لأرض الوطن ليحاكم على جرائمه، فكان ذلك في سنة 2004 حيث أصدرت الجزائر مذكرة توقيف دولية في حق عبد المؤمن خليفة، وطلبت من المملكة المتحدة في إطار الشرطة الدولية تسليم الخليفة، لكن القضاء البريطاني لم يعتد بهذا الطلب ثم صاغت الجزائر طلب التسليم مجدداً في إطار اتفاقية التسليم التي وقعت بين البلدين في جويلية 2006 ودخلت حيز التطبيق في مارس 2007 بعد تبادل البلدان أدوات

1 المواد 714، 715، 716، 717، 718 من ق.إ.ج

التصديق على الاتفاقيتين، وتم بعدها قبول الطلب من القضاء البريطاني بعد استكمال كل الخطوات التي طلبها القضاء في ديسمبر. 2007 [1]

وفي 25 يونيو 2009 أعلن القضاء البريطاني تسليم عبد المؤمن خليفة إلى السلطات الجزائرية، وجاء قبول القرار بعد فحص أدلة الإثبات إلى جانب التأكد من توفر شروط المحاكمة العادلة وبعد سماع العديد من الشهادات للتأكد من الضمانات التي قدمتها السلطات الجزائرية بعدم التعرض لعبد المؤمن خليفة بالتعذيب أو سوء المعاملة، وفي 24 ديسمبر 2013 تم تسليمه بشكل فعلي إلى الجزائر بعد استنفاذ كل إجراءات الطعن المتعلقة بتسليم عبد المؤمن خليفة أمام قضاء المملكة المتحدة والقضاء الأوروبي،[2] وبعد تسليمه للجزائر خضع للمحاكمة وصدر في حقه حكم بالسجن 18 سنة.

1 – مقال منشور في موقع الشروق على الأنترنت على الموقع: https://cutt.us/UwlOW . تاريخ الإطلاع 22 ديسمبر 2015، الساعة 15:36.

2 مقال منشور في جريدة الحياة الإلكترونية على الموقع: www.alhayat.com/details/5857 . تاريخ الإطلاع 12 فيفري 2018 الساعة 18:32.

المطلب الثاني: المساعدة القضائية الدولية:

يتم اللجوء إلى طلب التعاون القضائي الدولي عادة حين يتعذر على القاضي الوطني القيام ببعض المهام بنفسه، فيطلب من نظيره الأجنبي القيام بذلك بدلاً عنه، لاسيما في الحالات التالية: سماع شهود، إجراء التفتيش، سماع خبراء، الحصول على نسخ من ملف الإجراءات الخاصة بالمتهم، جرد الحسابات البنكية لمتهمين وممتلكاتهم، الحصول على نسخ طبق الأصل لبعض الوثائق الإدارية الرسمية المتعلقة بالقضية، الحصول على أصول أو نسخ طبق الأصل لأحكام وقرارات قضائية، تجميد، حجز الأشياء المتأتية من الجريمة، تنفيذ الحجز واسترداد الموجودات،...الخ. كما قد يتعلق طلب التعاون بالإنابة القضائية.

فالمساعدة القانونية الدولية تعني وجود صلاحيات قانونية مقررة للأجهزة القضائية في الدولة، بحيث تقوم بإتخاذ إجراءات قانونية محددة، من أجل تتبع نشاط إجرامي معين ارتكب في نطاق اختصاص إقليمي لدولة أخرى من خلال الاستعانة بالأجهزة القضائية لهذه الأخيرة، وذلك في أي وقت من إجراءات التحقيق أو المحاكمة التي تجريها، بغض النظر إن كان الهدف من طلب المساعدة القانونية هو ضبط الجناة أو الوصول إليهم أو لجمع الأدلة أو استدعاء الشهود أو الاستعانة بالخبراء، أو لتوفير المعلومات اللازمة للفصل في الاتهامات المسندة للمتهم .

الفرع الأول: الإنابة القضائية:

تعمل الجهات القضائية على النظر في كل الوقائع التي تشكل جريمة، أو التي ترتبط بها فتتخذ جميع الإجراءات اللازمة بشأنها، بداية بتحريك الدعوى إلى غاية صدور حكم بخصوصها، لكن وبسبب بعض الظروف قد لا تتمكن هذه الجهات باتخاذ ما يلزم من إجراءات، وذلك ما قدر يعرقل العدالة، لذلك كان على الدول أن تتعاون فيما بينها حتى لا يفلت الجناة من العقاب، وذلك ما تحتمه أساساً بعض الجرائم حيث قد ترتكب في بلد ما وتتواصل آثارها إلى بلد أو بلدان أخرى، مما يجعل العناصر المكونة لها في أكثر من إقليم مما يحتم على الجهات القضائية المختصة أن تفوض بعض من صلاحياتها إلى جهات قضائية أخرى مما ينشأ عنه الإنابة القضائية الدولية.

أولا ـ تعريف الإنابة القضائية الدولية:

تعرف الإنابة القضائية بأنها تفويض من سلطة قضائية في دولة إلى سلطة قضائية في دولة أخرى للقيام في دائرة اختصاصها، باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق أو جمع الأدلة أو أي إجراء قضائي آخر يلزم اتخاذه للفصل في المسألة المثارة أو المحتمل إثارتها في المستقبل أمام القاضي المنيب؛ الذي ليس في مقدوره القيام بهذا العمل في نطاق دائرة اختصاصه بسبب بعد المسافة أو أي مانع آخر.[1]

ثانيا ـ مدى إلزامية الإنابة القضائية:

إن الإنابة القضائية أمر ضروري للجهة القضائية الناظرة في الدعوى التي تتشعب عناصر الجريمة فيها لتشمل أقاليم دول أخرى، مما يجعل قبولها من الجهة المقابلة أمراً في غاية الأهمية، لكن نجد أن هناك بعض من الفقهاء قالوا بعدم ضرورة قبول الجهة المقابلة

1- عكاشة محمد عبد العال، الإنابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، (د.ط)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994، ص 16، أنظر أيضا: إلهام بن خليفة، الحماية الجنائية للمحررات الإلكترونية من التزوير، (أطروحة دكتوراه)، قانون جنائي، جامعة الحاج لخضر، باتنة (الجزائر)، 2016، ص 352.

لأمر الإنابة، لأنها ترتبط بقضاء الدولة الذي يعتبر أحد معالم السيادة فيها، وبالتالي في الإنابة الدولية في نظرهم تمس بسيادة الدولة إن كان لزام عليها قبولها، ومن أجل ذلك يبقى قبول الإنابة القضائية من عدمه أمر راجع إلى السلطة التقديرية للقاضي المناب ودولته، وإتجاه آخر يرى حتمية قبول أمر الإنابة خاصة إذا وجد اتفاق مسبق بين الجهتين، إلا أنهم يقولون بإلزاميتها إذ كانت هناك نصوص قانونية مستمدة من اتفاقية دولية أو من التشريع الوطني تفرض عليه إلزامية تلبية طلب الإنابة، وفي الجهة المقابلة نجد جانب من الفقه يعتبر أن تلبية طلب الإنابة القضائية الدولية أمر ملزم للقاضي المناب ودولته، ويعتمدون في ذلك على الهدف من الإنابة القضائية الذي هو تحقيق العدالة التي إستحال على الجهة القضائية المنيبة تحقيقها بسبب عدم قدرتها على إتخاذ الإجراءات اللازمة بنفسها، لذلك لزم تحقيق التعاون الدولي، كما أنها أسلوب تحافظ به الدولة على سيادتها، وهي أفضل من تطبيق إجراء حضور شخص من الدولة المنيبة ليقوم بالإجراءات اللازمة لأن فيه خرق لسيادة الدولة.

وفي كلتا الحالتين نجد أن الفقهاء مع إلزامية الإنابة إن هي ارتبطت بوجود اتفاقية تحكمها بين الدولة المنيبة والدولة المنابة[1].

1 – عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ص16– 20.

ثالثا- شروط الإنابة القضائية وبياناتها:

حتى تكون الإنابة صحيحة ولا ترفض من الجهة المنابة وجب أن تتوفر فيها مجموعة من الشروط والبيانات، والتي وجب على الجهة المنيبة التقيد بها.

1- شروط الإنابة القضائية الدولية:

يشترط لصحة الإنابة مجموعة من الشروط ترتبط أساساً بالتالي:

أ- **موضوع الإنابة**: لا يمكن أن تصح الإنابة القضائية إلا إذا كان موضوعها في الإطار القضائي، ومثال ذلك أن ترتبط بالقيام بأحد الإجراءات المتصلة إما بالتحقيق أو البحث عن أدلة الإثبات أو القيام بأحد أعمال التنفيذ، وغيرها من الإجراءات القضائية التي ترى المحكمة المنيبة أنها ضرورية للفصل في موضوع النزاع، ولا يمكن لها القيام بها إلا بواسطة الإنابة القضائية الدولية.

ب- **وجود دعوى قائمة**: لا يمكن أن تصح الإنابة القضائية الدولية إلا إذا كانت الدعوى الجزائية قائمة أمام القضاء، لأنه من غير الممكن أن تكون الإنابة في موضوع جريمة لم تحدث بعد أو يتصور أن تحدث في المستقبل، فيجب أن ينحصر موضوع الإنابة في الجريمة محل المتابعة.

ج- **شكل الإنابة**: لا يمكن أن تتم الإنابة القضائية الدولية وفق أي شكل وإنما يجب إحترام الاتفاق الذي حدث بين الدولتين في كيفية وشكل أمر الإنابة القضائية الدولية، ومن بين ما يجب احترامه في أمر الإنابة القضائية هو وجوب أن يكون موقعا عليه ومختوما بختم الجهة الطالبة هو وسائر الأوراق القضائية المرفقة للطلب. [1]

1 – بن ممسعود شهرزاد، الإنابة القضائية، (رسالة ماجستير)، قانون عام، جامعة منتوري، قسنطينة (الجزائر)، 2010، ص 03

د- **أن يكون موضوع الإنابة محدد**: بحيث يجب أن تكون مهمة الإنابة محددة ليتولاها الشخص المناب بكل موضوعية، كما يسمح تحديد المهمة من تحديد الإجراءات والوسائل القانونية اللازمة للوصول إلى النتيجة المطلوبة.

2- **بيانات الإنابة القضائية**:

أ- بيان الجهة القضائية مصدرة الإنابة: وهو بيان جوهري حيث يساعد في معرفة سلطات الجهة المنيبة واختصاصاتها، كما يسمح بمعرفة مدى توفر الإختصاص النوعي والمكاني لهذه الجهة لتقوم بالإنابة[1].

ب- الجهة القضائية مستقبلة الإنابة.

ج-بيان هوية أطراف الدعوى وعناوينهم وكذلك هوية وعناوين ممثليهم إذا كان موضوع الإنابة يتعلق بالأفراد أصحاب الدعوى.

د- بيان طبيعة وموضوع الدعوى وملخص الوقائع: يجب تحديد الجريمة المرتكبة ونوعها وظروف إرتكابها

هـ- تحديد إجراءات التحقيق أو الأعمال القضائية المطلوب القيام بها وهو الأمر الأكثر ضرورة لأنه الإجراء الواجب على الجهة المنابة أن تقوم به فإن حدث أمر الإنابة بدون تحديده فلا يمكن أن يتم قبولها وبالتالي لا يمكن أن يكون موضوع الإنابة عاما بل يشترط أن يكون خاص بإجراء معين أو بعض الإجراءات، ويجب أن يذكر الإجراء بمعناه القانوني المعروف كالقبض والتفتيش، كما يجب تحديد الإجراء بدقة فإذا كان الموضوع عبارة عن تفتيش فيجب تحديد الأشياء محل البحث عنها.[2]

1 - بن مسعود شهرزاد، المرجع المرجع السابق، ص 72.

2 -بن مسعود شهرزاد، المرجع نفسه، ص 73.

رابعا-عناصر الإنابة القضائية الدولية:

وهي العناصر المكونة للإنابة القضائية الدولية والتي ترتبط مباشرة بالبيانات وتتمثل في:

1- **الجهة القضائية صاحبة الإنابة:** كما سبق وبينا أن الإنابة موضوعها قضائي فلا يمكن أن تصدر إلا عن سلطة قضائية، وبالتالي فإن كل سلطة لا تتمتع بهذه الصفة لا يحق لها اللجوء إلى الإنابة القضائية الدولية، فقد تستطيع السلطات المختلفة أن تقوم بالإنابة لكن تكون إنابة قضائية، وإنما إنابة حسب الجهة المصدرة لها، وبالتالي يمكن لأي جهة قضائية تنظر في دعوى تحتاج فيها للإنابة القضائية الدولية أن تصدر ذلك الأمر، فالإنابة القضائية الدولية تكون من قاض إلى قاض، كما يشترط في الجهة القضائية المنيبة أن تكون مختصة بنظر الدعوى، فلا يمكن لجهة غير مختصة أن تقوم بطلب الإنابة القضائية الدولية، لأن الجهة القضائية المقابلة قد ترفض الطلب لعدم الاختصاص.

2- **الجهة القضائية المطلوب منها الإنابة:** وهي جهة قضائية يشترط فيها أن تكون مختصة بالنظر للدعوى وموضوع الإنابة القضائية الدولية، وفي هذه الحالة تكون هذه الجهة ملزمة بتطبيق الإنابة القضائية الدولية غير أنه في بعض الأحيان يمكن للجهة القضائية المنابة رفض الإنابة:

أ- إذا كانت قد تمس بسيادة الدولة إذا قامت بتنفيذها.

ب- إذا كانت تتعلق بجريمة ذات وصف سياسي.

ج- في حالة ما إذا كانت الجريمة محل الطلب يتم النظر فيها من قبل الجهة القضائية المقدم إليها طلب الإنابة أو جهات قضائية أخرى في نفس الدولة.[1]

1 - عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 272.

وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري حين وضح أن تنفيذ الإنابات القضائية يكون مقبولا إن كان لها محل وفقا للقانون الجزائري.[1]

3- **محل الإنابة القضائية**: أو الحالة التي تمت الإنابة بسببها وهي حالات متعددة ولا يمكن حصرها، لأنها تختلف من إنابة إلى أخرى إلا أنها تصب دائما في موضوع الدعوى المعروضة أمام القضاء، سواء تعلقت بالبحث عن الدليل في الدولة المنابة متى كان ذلك ضرورياً للفصل في الدعوى أو بأي إجراء قضائي تراه الجهة القضائية المنيبة لازماً أو ضرورياً للفصل في الدعوى المنظورة أمامها.

خامسا-الأساس القانوني للإنابة القضائية الدولية:

ترتبط مصادر الإنابة القضائية الدولية في الأساس بالاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية، بالإضافة إلى مبدأ المعاملة بالمثل والذي يظهر إذا اختفى المصدرين الأول والثاني، وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنه قد نص على الإنابة القضائية في نص المادة 721 من ق.إ.ج، كما أبرمت الجزائر العديد من الاتفاقيات التي نصت على الإنابة القضائية الدولية بين الجزائر والعديد من الدول.

ولقد أكدت المادة سابقة الذكر أن المشرع أقر الإنابة القضائية في الجرائم التي لا تأخذ الطابع السياسي، كما أكد على أنها يجب أن يكون لها محل وفقا للقانون الجزائري، بالإضافة إلى الاعتماد على مبدأ المعاملة بالمثل، ويتم النظر إلى هذا الأخير في حالة عدم وجود اتفاقية، لأن الاعتماد على القانون الجزائري وحده قد لا يؤدي بالدولة المقابلة إلى قبول الإنابة، لذلك وجب الأخذ بمبدأ المعاملة بالمثل أي أن التعاون مع الدول يكون في حالة تعاونها، أما في حالة عدم تعاونها فإن الجزائر لا يمكن أن تتعاون معها تطبيقاً لمبدأ المعاملة بالمثل.

1 – المادة 721 من ق.إ.ج.

سادسا: إجراءات إرسال طلب الإنابة القضائية:

حتى يصل طلب الإنابة القضائية من دولة إلى أخرى وجب إتباع إجراءات محددة، تسهل وصول الطلب والرد عليه، وهناك سبيلين لوصول طلب الإنابة للدولة المنابة وهي إما الطريق الدبلوماسي أو الطريق المباشر[1]:

1- **الطريق الدبلوماسي:**

وهو الطريق الذي اعتمده المشرع الجزائري في نص المادة 721 من ق.إ.ج، حيث أقر أن الإنابات القضائية الدولية تصل للدولة الجزائرية بسلك الطريق الدبلوماسي، وهو نفس أسلوب طلب تسليم المجرمين، بحيث يتم تسليم الطلب إلى وزير الخارجية مرفقاً بجميع الوثائق اللازمة وبعد أن يفحص، يسلمه بدوره لوزير العدل الذي يتحقق من سلامته ثم يرسله إلى الجهة القضائية المختصة والمطلوب منها القيام بالإنابة، وبالتالي فطلب الإنابة القضائية يخضع لرقابة ثلاثية الأطراف بداية من وزارة الخارجية وصولاً إلى وزارة العدل، ثم رقابة الجهة القضائية المختصة بتنفيذ طلب الإنابة القضائية، حيث يتم التأكد من توفر جميع البيانات الشكلية المتعلقة بتحرير الطلب، بالإضافة إلى التأكد من المرفقات اللازمة مع الطلب، كما أن هذه الرقابة تسمح بالتأكد من أن موضوع الإنابة القضائية لا يمس بالمصالح الجزائرية، كما يجب على الجهة القضائية التي أرسل إليها طلب الإنابة أن تتأكد من أنها مختصة، وبأن موضوع الإنابة القضائية قابل للتنفيذ بالنظر إلى الشروط التي نص عليها المشرع الجزائري، لأن الجهة القضائية هي المخولة بقبول موضوع الإنابة من عدمه.

1 –عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص283.

ويتم إتباع الطريق الدبلوماسي في حالة عدم وجود اتفاقية بين الدولة المنيبة والجزائر أو في حالة سكوت الاتفاقية إن وجدت عن تحديد طريق الذي تسلكه الإنابة القضائية، أو في حالة إحالة الاتفاقية على القانون الداخلي للأطراف.[1]

2- **الطريق المباشر**:

وهو الطريق الذي يتم فيه الإتصال المباشر بين السلطتين القضائيتين للدولتين المنيبة والمنابة، وذلك بواسطة وزيري العدل للدولتين، حيث يقوم وزير العدل في الدولة المنابة بالرقابة الأولية على طلب الإنابة القضائية، ثم يرسل الملف إلى الجهة القضائية المنابة لتقوم بدراسة الطلب والملف المرفق لتحدد بذلك مدى اختصاصها وصلاحيتها لتنفيذ الطلب من عدمه، ويتم اختيار هذا الطريق عادة عند إبرام الاتفاقيات بين الدول لأنه الأسهل والأقل إجراءات مقارنة بالطريق الدبلوماسي[2].

سابعا- تنفيذ طلب الإنابة القضائية الدولية:

لا يتوقف تنفيذ الإنابة القضائية على إجراءات تقديم الطلب، وإنما يرتبط أيضا بعنصرين آخرين؛ أولهما ضرورة توفر الطلب على مجموعة من الشروط ، وثانيهما أن ينفذ وفقا لقانون الدولة المنابة:

1- **شروط قبول طلب الإنابة القضائية الدولية**:

حتى تكون الإنابة القضائية مقبولة وجب أن يتوفر طلبها على مجموعة من الشروط والتي أقرها المشرع في نص المادة 721 ق.إ.ج، والمتمثلة في:

أ- أن لا يرتبط طلب الإنابة القضائية بإجراء يخص جريمة سياسية.

1 - إلهام بن خليفة، المرجع السابق، ص 353.

2 - إلهام بن خليفة، المرجع نفسه، ص 353.

ب- إتباع الطريق الدبلوماسي عند تقديم الطلب، وهذا في حالة ما لم تنص الاتفاقية على طريق مخالف، في حال وجودها.

ج- أن تكون الإنابة القضائية لها محل في القانون الجزائري، مع الأخذ بمبدأ المعاملة بالمثل عند الاعتماد على القانون الداخلي فقط[1].

ولم ينص المشرع على شروط أخرى لقبول الطلب، وهذا يعتبر تقصيراً من المشرع الجزائري لأن القانون الداخلي هو الذي سيتم الاعتماد عليه في حال غياب الاتفاقيات، مما سيجعل الجهات المختصة باستلام وقبول طلب الإنابة في حيرة من أمرها، لأنه لا يوجد سند قانوني يحدد شروط طلب الإنابة القضائية الدولية بدقة ولا حتى طريقة تنفيذها.

2- التنفيذ وفقا لقانون الدولة:

أكد المشرع على ضرورة موافقة الإنابة القضائية الدولية للقانون الجزائري حتى تكون قابلة للتنفيذ، فيجب أن يكون موضوع الإنابة يتماشى مع نصوص القانون الجزائري بحيث يفترض في الموضوع أن يكون محدد بإجراء معين كاستجواب المتهم أو القيام بخبرة أو القيام بتفتيش أو إجراء معاينة، لذلك لا يمكن للموضوع أن يكون عاماً، مثال ذلك القيام بالتحقيق القضائي كاملاً.

ثامنا- الإنابة القضائية الدولية وضرورتها في المتابعات المرتبطة بالمعاملات المصرفية:

كما بينا سابقاً أن هناك العديد من الجرائم المرتبطة بالمعاملات المصرفية ذات صبغة دولية، لذلك فالمتابعة الجزائية فيها قد تحتم على الجهات القضائية الاعتماد على مساعدة جهات قضائية أخرى خارج الوطن من أجل استكمال التحقيقات أو الوصول إلى الحقيقة، وهذا ما نص عليه المشرع في المادتين 29 و30 من قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، حيث بين المشرع إمكانية القيام بالتعاون الدولي في جريمة تبييض

1 -عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص283.

الأموال، ومن بين السبل الإنابات القضائية الدولية على أن تكون في إطار احترام الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف المطبقة في مجال تبييض الأموال وتمويل الإرهاب والتي تم المصادقة عليها من قبل الجزائر، كما نص على الإنابة القضائية الدولية في المادة 57 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، كما نصت المادة 16 من بالقانون 09-04،[1] حيث بين المشرع في هذه المادة ضرورة المساعدة القضائية لدرجة أنه سمح في حالة الاستعجال إمكانية قبول طلبات حتى عن طريق وسائل الاتصال السريعة كالفاكس أو البريد الإلكتروني، ولكن ذلك يبقى مرتبط بمراعاة الاتفاقيات الدولية ومبدأ المعاملة بالمثل، كما أكد المشرع على ضرورة أن لا تكون هذه الطلبات مخالفة للنظام العام أو من شأنها المساس بالسيادة الوطنية.

من خلال ما سبق يتبين ضرورة الاستعانة بالإنابة القضائية في الجرائم المتصلة بالمعاملات المصرفية، وذلك سواء خلال التحقيقات أو المتابعات أو أي إجراء قضائي، وذلك لأنه في كثير من الأحيان لا يمكن أن تتواصل الدعوى دون القيام بالإنابة القضائية، لأنه بعض عناصر الجريمة قد تتواجد في إقليم دولي آخر.

1 – الذي يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها.

الفرع الثاني: تبادل المعلومات:

من أكثر آليات التعاون التي نص عليها المشرع الجزائري في إطار الجرائم المتصلة بالمعاملات المصرفية، نجد آلية جمع وتبادل المعلومات، لأن معظم هذه الجرائم يعتمد البحث والتحقيق فيها على سرعة القيام بالإجراءات والتي تحتاج لتكتمل في كثير من الأوقات لمساعدة دولية خاصة فيما يتعلق بجمع المعلومات، مع ضرورة إتباع أفضل الطرق لتسهيل التبادل السريع والبناء للمعلومات بين الجهات القضائية المختلفة، وتجدر الإشارة هنا إلى أن تبادل المعلومات لا يعتمد بالضرورة على طلب الجهات المختصة، فقد يتم تقديم يد المساعدة دون طلب، لذلك فأكثر مبدأ يتم الإعتماد عليه هو مبدأ المعاملة بالمثل[1].

يشمل تبادل المعلومات تقديم المعلومات والوثائق والمواد الاستدلالية، التي تطلبها سلطة قضائية أجنبية وهي بصدد النظر في جريمة ما، عن الاتهامات التي وجهت على رعاياها في الخارج والإجراءات التي اتخذت ضدهم، وقد يشمل التبادل تبادل السوابق القضائية للجناة [2]

أولا- مصدر المعلومات محل التبادل:

جمع المعلومات ليس أمر سهل بل هو أمر معقد وفي غاية الصعوبة، لكون أساليب وتقنيات ارتكاب الجرائم تختلف وتتعدد فهي تتطور بتطور سبل مكافحتها، لذلك في وسائل جمع المعلومات يجب أن تتضمن أي وسيلة من شأنها كشف الجريمة أو إثباتها وإسنادها لفاعلها، وتتعدد المصادر التي يتم من خلالها جمع المعلومات وتبادلها، وبما أن الجرائم المتصلة بالمعاملات المصرفية هي في الأساس ذات علاقة مباشرة بالبنوك، لذلك تعتبر هذه الأخيرة هي المصدر الأول لجمع المعلومات، بالإضافة إلى الهيئات المختلفة والتي تتولى الرقابة والإشراف على البنوك كالبنك المركزي واللجنة المصرفية، والتي تتمكن من جمع

1 -المادة 14 من القانون 09-04.

2 -إلهام بن خليفة، المرجع السابق، ص49.

مختلف المعلومات التي ترتبط بأنشطة البنوك وأعمالها، بالإضافة إلى الهيئات الإدارية والقضائية المختلفة التي خول لها المشرع مهمة الوقاية والمكافحة من بعض الجرائم.

ثانيا-طبيعة المعلومات محل التبادل:

تختلف المعلومات محل التبادل باختلاف نوع الجريمة المتصلة بها، وهذا ما قد يجعل لكل معلومة خصوصية ترتبط بها، وكما سبق وأوضحنا أن تبادل المعلومات قد يتم بشكل تلقائي كما قد يستند إلى طلب من الجهات المختصة.

ثالثا- الهيئات المعنية بجمع وتبادل المعلومات:

أقر المشرع ضرورة تبادل المعلومات لجميع الهيئات الإدارية والقضائية التي منحها صلاحية الوقاية من بعض الجرائم أو مكافحتها.

فقد أقرت المادة 14 من القانون 09-04 على أنه من مهام الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال تبادل المعلومات مع نظيرتها في الخارج، قصد جمع كل المعطيات المفيدة في التعرف على مرتكبي الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال وتحديد مكان تواجدهم، كما نصت على آلية تبادل المعلومات المادة 60 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي أوضحت إمكانية تبادل المعلومات المالية ذات الفائدة بين الجهات الدولية المختصة، وتتمثل أساساً في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، بالإضافة إلى الديوان المركزي لقمع الفساد، كما تعمل خلية معالجة الاستعلام المالي على جمع المعلومات وتحليلها ومعالجتها ثم تقوم بتبادلها مع الهيئات الدولية المشابهة لها، سواء قدم لها طلب بذلك أو لم يقدم، كما يمكن كذلك للبنك المركزي واللجنة المصرفية تبليغ المعلومات إلى الهيئات المكلفة بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية في الدول الأخرى.

ورغم أن المشرع أقر آلية تبادل المعلومات كآلية للتعاون الدولي، وسمح لكل الهيئات بذلك إلا أنه في بعض المعلومات ربطها المشرع ببعض الشروط، ومثال ذلك عندما أقر المشرع إحاطة المعلومات التي تتبادلها الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال، مع الهيئات الأخرى المشابهة لها، بالإضافة إلى أنه أقر ضرورة الاعتماد على مبدأ المعاملة بالمثل عند القيام بتبادل المعلومات.

الفرع الثالث: مصادرة المتحصلات الإجرامية:

في الغالب تتأتى من الجرائم خاصةً الخطيرة منها عائدات ومتحصلات إجرامية، قد يستخدمها المجرمون في زيادة ثرواتهم مما يشكل أشخاص أصحاب نفوذ بأموال غير نظيفة، ويساهم في تمويل جرائم أكثر خطورة، فالمصادرة لا تعتبر إجراء لاحق لإرتكاب الجريمة محل العائدات فقط، وإنما قد تكون إجراء وقائي من إرتكاب جرائم أشد خطورة كتبييض الأموال،[1] لذلك أكدت الدول على ضرورة تجميد ومصادرة الأموال والممتلكات المتواجدة على إقليم دولة ما لصالح الدول المتضررة من الجريمة.

ويمكن تعريف المصادرة بأنها نزع ملكية مال مهما كان نوعه رغم إرادة مالكه بغير مقابل وإضافته إلى ملكية الدولة.[2]

وتشكل المصادرة عقوبة جنائية، كما تعد تدبيرا أمنيا، وتنصب المصادرة على أشياء تجوز حيازتها، وتكون هذه الأشياء في حوزة المحكوم عليه، وتعد عقوبة تكميلية ويقضي بها وجوبا في أغلب الأحيان، وأحيانا تكون تخييرية يترك الحكم بها للقاضي.[3]

1 – حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص 302.

2 فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط ٢، المكتبة القانونية، بغداد، 2007 ، ص 4.

3 –كيموش نوال، المرجع السابق، ص 88.

أولا- محل المصادرة:

المصادرة وتعني التجريد الدائم عن الممتلكات بأمر صادر عن هيئة قضائية،[1] وهي أيضا الأيلولة النهائية إلى مال أو مجموعة أموال معينة، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء،[2] لذلك فالمصادرة تختلف باختلاف الجريمة وذلك كالتالي:

1- **مصادرة الأشياء المتحصلة من الجريمة:** أي أن تقع المصادرة على كل ما تحصل من الجريمة بشكل مباشر، وبشكل غير مباشر كالفوائد الناتجة عن استغلال المتحصلات المباشرة للجريمة.

2- **مصادرة وسائل الجريمة أو قيمتها:** فقد لا تقع المصادرة على متحصلات الجريمة، وإنما تقع على الوسائل التي ارتكبت بها الجريمة أو ساهمت في ارتكابها، وفي حالة صعوبة مصادرة هذه الوسائل يمكن أن تقع المصادرة على القيمة المالية لهذه الوسائل، وعادة تكون المصادرة بهذا الشكل عبارة عن عقوبة تكميلية.

وتجدر الإشارة أن المصادرة هنا لا تتوقف على النواتج المتواجدة في أيدي الجناة فقط، حيث يمكن أن تقع المصادرة حتى على الممتلكات المتواجدة في أيدي الغير، إلا إذا أثبتوا عدم علمهم بمصدرها وأثبتوا تملكها بشكل شرعي، أي أن المصادرة لا تكون مبنية على الملكية فقط، لأنها قد تقع على القيمة البديلة وذلك عندما يكون المتهم قد تصرف في الأموال محل المصادرة بتبديدها أو إتلافها أو تغييرها أو خلطها،[3] وفي حالة خلطها أي اندماج هذه العائدات الجرمية مع عائدات غير جرمية، فإن المصادرة لا يمكن أن تقع إلا بمقدار هذه العائدات الوسائل والمعدات المستعملة في ارتكاب الجريمة.

1 – المادة 2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

2 – المادة 15 من قانون العقوبات.

3 – إبراهيم حسن عبد الرحيم الملا، المواجهة الجنائية لجريمة غسل الأموال، دار القلم، الإمارات العربية المتحدة، 2009، ص 36.

ثانيا- إجراءات مصادرة المتحصلات الإجرامية:

حدد المشرع الجزائري الإطار العام لإجراءات المصادرة بين الدول كالآتي:

1- طلب التعاون الدولي بغرض المصادرة:

كغيره من آليات التعاون لا يمكن أن تتم المصادرة الدولية للأموال، بشكل عبثي بل وجب تقديم طلب يكون مرفقاً بمجموعة من الوثائق تتمثل في:

أ- بيان بالوقائع التي استندت إليها الدولة الطالبة، و وصف الاجراءات المطلوبة، إضافة إلى نسخة مصادق عليها من الأمر الذي أستند إليه الطلب، و ذلك إذا تعلق الأمر باتخاذ إجراءات التجميد أو الحجز.

ب- وصف الممتلكات المراد مصادرتها، و تحديد مكانها و قيمتها متى كان ذلك ممكنا، مع بيان بالوقائع التي استندت إليها الدولة الطالبة و الذي يكون مفصلا بالقدر الذي يسمح للسلطات القضائية الوطنية باتخاذ قرار المصادرة، و ذلك في حالة الطلب الرامي إلى استصدار حكم المصادرة.

ج- على الدولة الطالبة عندما يتعلق الأمر بتنفيذ أمر المصادرة الصادر عن سلطاتها المختصة أن تحدد نطاق تنفيذ هذا الأمر، إلى جانب تقديمها لتصريح يحدد الاجراءات التي اتخذتها هذه الدولة لإشعار الدول الأطراف حسنة النية، بالإضافة إلى التصريح بأن حكم المصادرة المراد تنفيذه على الاقليم الوطني نهائي.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع فرق بين الطلب المرتبط بالمصادرة كإجراء تحفظي والمرتبط بالمصادرة المحكوم بها والطلب الذي يهدف إلى استصدار أمر أو حكم بالمصادرة، حيث اشترط لكل نوع من هذه الطلبات وثائق خاصة به.

1- أنظر المادة 66 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

2. التجميد والحجز:

لا تتوقف المصادرة عند التجريد من الأموال، وإنما ترتبط أيضا ببعض الإجراءات التحفظية وهي عبارة عن أدوات وتدابير قانونية ذات طبيعة تحفظية مؤقتة؛ تتيح للسلطات العامة المختصة المبادرة في وضع يدها في سرعة ومرونة على الأموال المستخدمة أو المتحصلة من الجرائم بمجرد الشروع في الملاحقة القضائية دون انتظار لصدور إدانة جنائية في هذه الجرائم، بما يتيح فرصاً أكبر لإحباط أية محاولات لتفادي إجراءات مصادرة هذه الأموال، وترتبط الإجراءات التحفظية في الأساس بالتجميد،[1] وهو إجراء مؤقت يعتمد على غل يد الشخص عن التصرف في أمواله، ويصدر هذا الإجراء من الجهة القضائية المختصة، ولا يمكن أن يصدر قرار التجميد إلا إذا كانت هناك أسباب كافيه تبرر اتخاذ هذا الإجراء، ويبقى نطاق تطبيقه غير محدد، ويختلف الحجز باختلاف المال محل الحجز، وباختلاف إن كان المال في يد صاحب المال أو في يد شخص آخر، وتتمثل أساسا في إجراءات خاصة بحجز المنقول، وأخرى خاصة بحجز العقار، وأخرى خاصة بحجز ما لدى الغير[2].

1 – ويعني فرض حظر مؤقت على تحويل الممتلكات أو استبدالها أو التصرف فيها أو نقلها، أو تولي عهدة الممتلكات أو السيطرة عليها مؤقتاً بناءً على صادر عن محكمة أو سلطة مختصة أخرى.

2 –أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية (مصر)، (د.س.ن)، ص 16

ثالثا- تنفيذ طلب المصادرة:

ترتبط المصادرة في الغالب بتطبيق حكم صادر عن دولة أجنبية، وهذا ما أعتبر سابقاً مساس بسيادة الدول، ولكن ونظراً لحتمية التعاون الدولي في الوقاية من الجرائم ومكافحتها، كان لزاماً الاعتراف بحجية الحكم الجنائي الأجنبي بشروط يحددها القانون الداخلي لكل دولة، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري فيما يتعلق بتنفيذ أحكام المصادرة.

1- جهة التنفيذ:

لقد بين المشرع الجزائري أن طريق طلب المصادرة لا يتم بالطريق الدبلوماسي وإنما يتم بالطريق المباشر، حيث يرسل الطلب لوزير العدل الذي يتأكد من صحته ليحيله بعد ذلك على النائب العام المختص إقليميًا بمحل وجود الأموال والممتلكات المطلوب مصادرتها، لاتخاذ إجراءات تنفيذه عن طريق إرساله إلى المحكمة المختصة مرفقاً بطلباتها، ويكون حكم المحكمة قابلاً للاستئناف والطعن بالنقض وفقا للقانون،[1] وهذه الحالة يكون الحكم بالمصادرة صادر من القضاء الوطني، وبالتالي تنفيذه لا يطرح أي إشكال على خلاف تنفيذ الحكم الأجنبي الذي يقضي بالمصادرة، في هذه الحالة على القاضي الوطني أن يكون على دراية بقانون الدولة الأجنبية حتى يتمكن من معرفة مدى احترام الحكم لهذا القانون ومدى احترام حقوق الغير حسني النية.

2- رفض تنفيذ طلب المصادرة:

لم يحدد المشرع الجزائري الحالات التي يجب فيها، رفض طلب المصادرة المقدمة من السلطات أجنبية، إلا أنه يمكن استنتاج جملة من الحالات التي يفترض في حال توافرها رفض تنفيذ طلب المصادرة وفقًا للأحكام العامة:

أ- إذا كانت الوقائع التي استند عليها حكم المصادرة معروضة أمام القضاء الجزائري.

1 - المادة 67 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ب- إذا كانت الأموال أو الممتلكات أو الوسائط المحكوم بمصدرتها، لا يجوز إخضاعها للمصادرة وفقًا للقانون الجزائري.

ج- إذا كانت الأدلة المقدمة من طرف الدولة الطالبة غير كافية،

وكما جرت العادة عليه فيما يتعلق بقبول أو رفض الطلبات الخاصة بتقديم مساعدة قضائية، فإنه على السلطات الجزائرية المختصة إبلاغ ردها للسلطات الأجنبية التي تقدمت بالطلب، ويجب أن يكون الرد معللا إذا كان بالرفض. كما يحق للدولة صاحبة الطلب أن تتقدم بطلب جديد في نفس الموضوع إذا كان لديها ما يبرر ذلك من أدلة جديدة.

خلاصة الفصل:

أقر المشرع الجزائري بعض الإجراءات الخاصة المتعلق بالجرائم المرتبطة بالمعاملات المصرفية من بينها خصوصية إجراءات المتابعة سواء تعلق الأمر بالشخص الطبيعي أو بالشخص المعنوي، كما أقر المشرع بدائل عن الدعوى العمومية وهي بدائل رضائية تتمثل في الصلح والوساطة والأمر الجزائي، كما أقر المشرع من أجل الحد من هذا النوع من الإجرام الإستعانة بآليات دولية كالتعاون الدولي في مجال تسليم المجرمين أو الإنابة القضائية أو مصادرة المتحصلات الجرمية.

وبهذا نكون قد حاولنا الإلمام بالإجراءات المتبعة في مجال الجرائم الماسة بالمعاملات المصرفية قدر استطاعتنا.

خلاصة الباب الثاني

لم يكتفي المشرع بإقرار الحماية الموضوعية للمعاملات المصرفية، وإنما أقر حماية إجرائية، وهي في الحقيقة قواعد لتطبيق الحماية الجزائية الموضوعية إن تم الاعتداء على المعاملات المصرفية.

وتجد القواعد الإجرائية أساسها في قانون الإجراءات، إلا أنه وإذا تعلق الأمر بجرائم خاصة وذات خطورة، نجد المشرع تدخل لوضع بعض القواعد الخاصة، بسبب عجز القواعد العامة في توفير الحماية الجزائية، وهو الأمر الذي يرتبط بالمعاملات المصرفية، حيث وكما عرفنا سابقا أن الجرائم الماسة بالمعاملات المصرفية تتعدد وتتشعب، ولكل واحدة منها خاصية، فنجد أن المشرع قد أقر لبعض منها قواعد خاصة، بداية من البحث والتحري الذي خوله لبعض الهيئات، بالإضافة إلى ضباط الشرطة القضائية كخلية الاستعلام المالي والديوان المركزي لقمع الفساد والهيئة الوطنية لمكافحة الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال، كما أقر فيها المشرع أساليب تحري خاصة؛ بداية باعتراض المراسلات والصور وتسجيل الأصوات، وصولا إلى التسرب كما قام المشرع بإقرار التفتيش المعلوماتي، ونجد من القواعد الخاصة التي تطبق على المعاملات المصرفية متابعة الشخص المعنوي بالإضافة إلى تطبيق بدائل لحل النزاع في بعض الجرائم المرتبطة بالمعاملات المصرفية، ولأن هذه الجرائم قد يكون لها بعد دولي أقر لها المشرع آليات للتعاون الدولي .

الخاتمة

الخاتمة

إن الجرائم التي تقع على المعاملات المصرفية ذات خطورة جسيمة، ليس بسبب الجريمة في ذاتها، وإنما بسبب تأثيرها الذي قد يصل إلى حد الإضرار بالاقتصاد الوطني الذي يعتبر الركيزة الأولى في أي دولة، ولقد حاول المشرع الجزائري وضع نصوص قانونية للحد من الاعتداءات الإجرامية على المعاملات المصرفية، لكن هذه النصوص لم تكن كافية، نظراً لأن المشرع لم يضع التجريم حماية للنظام المصرفي في ذاته، وإنما التجريم كان عاماً، مما أدى إلى إغفال العديد من الأفعال التي قد تمثل اعتداء على المعاملة، كما أن الإجراءات الجزائية التي أقرها ما تزال ناقصة، نظراً لعدم إشراك الهيئات المصرفية في المتابعات الجزائية وجعل دورها ثانوي يقتصر على تقديم المعلومات، رغم أن ما تقوم به من عمل وما تملكه من معلومات قد يمكن الهيئات القضائية من اكتشاف ومتابعة العديد من الجرائم.

من خلال دراسة الحماية الجزائية للمعاملات المصرفية نخلص إلى مجموعة من النتائج كالآتي

1- تتنوع البنوك إلى بنوك مركزية وبنوك تجارية، ولكل نوع له مميزات وأسباب وجود حيث أن البنوك المركزية؛ تتميز بأنها بنك البنوك لأن كل البنوك تلجأ إليها للاستدانة كما تنفرد بإصدار العملات النقدية، وتعتبر البنوك المركزية بنك الدولة لأنها الملجأ الأول للدولة في حالة حاجتها للإقراض، أما البنوك التجارية فتتميز بانها مؤسسات وسيطة، وأنها مؤسسات ربحية.

2- البنك يمثل دور الوسيط بين الأشخاص أو المؤسسات لأنه يقوم بإيصال النقود من وحدات الفائض إلى وحدات العجز، فمن يملك فائض مالي ليس في حاجة إليه يقوم بإيداعه في البنوك، وهذه الأخيرة تقوم باستخدام هذه الودائع في تمويل الأفراد أو

المشاريع، وبالتالي فالعمل الأساسي للبنك هو المتاجرة في الأموال والتي في الغالب لا تكون ملكاً له.

3-تشمل البنوك التجارية بنوك تقليدية أنشأت وفقا لقواعد قانونية، وبنوك مستحدثة ظهرت نتيجة التطور إما في المجال الإلكتروني أو في الفكر الاقتصادي، ولقد اعترف المشرع الجزائري بالبنوك الإسلامية إلا أنه لم يعترف بالبنوك الإلكترونية، كبنك وجوده افتراضي.

4-ينشأ البنك في التشريع الجزائري كشركة مساهمة كأصل عام، وفي شكل تعاضدية كاستثناء، وكان اختيار المشرع صائبا على اعتبار أن شركة المساهمة هي النموذج الأمثل لشركات الأموال، إلا أنه ونظراً لخصوصية البنوك ومركزها الحساس في النظام الاقتصادي، كان من اللازم أن تخضع لتنظيم قانوني محكم، مع ضرورة اشراف الدولة ومراقبتها، والهدف الأساسي من ذلك هو حماية أموال المودعين، والحفاظ على سلامة الجهاز البنكي، لذلك زيادة على القواعد التي تخضع لها شركة المساهمة تخضع البنوك لقرارين مهمين وهما الترخيص والاعتماد والأول يصدر من مجلس النقد والقرض والثاني يصدر من محافظ بنك الجزائر.

5-لا يمكن للبنك أن يقوم بالمعاملة المصرفية بمفرده، لذلك فهو يحتاج طرفا آخر في الغالب يسمى الزبون، الذي قد يكون شخص طبيعي أو معنوي كما قد يكون شخصا محترفا او عاديا ولذلك فهو أوسع مجالا من المستهلك إذا تعلق الأمر بالأشخاص الذين يشملهم وأقل مجالا منه إذا تعلق الأمر بالخدمة المقدمة، ويرتبط الزبون بالبنك بأسلوب التعاقد الذي يختلف بين البنوك التقليدية والمستحدثة.

6-تتنوع الخدمات التي تقدمها البنوك لعملائها، وذلك من أجل جذب أكبر قدر ممكن من الزبائن، إلا أن أهم هذه الخدمات تتمثل في قبول الودائع المصرفية، ومنح القروض المصرفية، وإتاحة وسائل الدفع.

7-البنوك من قبيل المؤسسات العمومية الاقتصادية، وبالتالي قد يتصور ارتكاب البنك للجرائم وتحمله المسؤولية الجزائية عن ذلك، ورغم ذلك نجد أن المشرع في قانون النقد والقرض أغفل نهائيا المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وبالتالي استنادا لقانون النقد والقرض وحده لا يمكن تصور قيام المسؤولية الجزائية للبنك.

8-إن الجرائم الواقعة أثناء مرحلة التأسيس أو التسيير ستضر بالجميع سواء البنك أو المتعامل أو العملية في ذاتها، مع أنه كما علمنا هناك العديد من الجرائم التي قد ترتكب في هذه المرحلة لكن تأثيرها ليس بنفس الحجم فلو قارنا جريمة الاختلاس والاستعمال التعسفي للأموال سنجدها أشد خطورة وأشد عقوبة من الجرائم الباقية، وهذه الشدة جاءت أساساً من حساسية المصلحة المحمية التي لا ترتبط فقط بالمعاملة المصرفية، وإنما تتعداها للنظام المصرفي فإذا إنهار بنك من البنوك سيتأثر النظام المصرفي بالسلب، كما قد يؤثر كذلك على مكانة الدولة واقتصادها، كما قد يصل التأثير إلى العميل لأن مصالحه المالية هي التي ستستخدم عادة في الاختلاسات.

9-أقر المشرع حماية للعمل المصرفي، تجريم العديد من الأفعال التي قد تمس النشاط المصرفي، كما أنه لحسن سير العمل المصرفي أقر بعض الالتزامات، وأنشأ نصوص قانونية تعاقب كل من يخل بهذه الالتزامات، ومن بين الالتزامات المفروضة على العمل المصرفي الحفاظ على السر المهني، والإخطار بالشبهة وغيرها، وبما أن وسائل الدفع أصبحت من بين أهم الأعمال المصرفية في الوقت الحالي خاصة مع التطور التكنولوجي، فإن المشرع حاول إحاطتها بالحماية اللازمة سواء من خلال قانون العقوبات أو القانون المتعلق بالصرف.

10- تعتبر الجرائم الماسة بالمعاملات المصرفية خاصة بسبب إطار ارتكابها، لذلك يمكن أن تطبق فيها أساليب التحري الخاصة بداية بجرائم الفساد وجريمة تبييض الأموال والجرائم الماسة بأنظمة المعلومات، فمن المتصور مثلاً قيام ضباط الشرطة القضائية وبعد إذن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق حسب الحالة أن يقوم

باعتراض المراسلات لموظف في البنك تحوم حوله شبهة اختلاس أو تبييض أموال، كما يمكن استخدام أسلوب التقاط الصور والتنصت في مجال محاربة الجرائم الماسة بالمعاملات المصرفية، كذلك الأمر في التسرب فلو كانت هناك مجموعة تقوم بتبييض الأموال بواسطة البنوك فيتسرب في داخلها الضابط أو العون حسب الحالة تطبيقا لأسلوب التسرب كما يتصور أن يكون التسرب داخل البنك في ذاته إذ كانت تحوم حوله شبهات فساد أو تبييض أموال.

11- يجوز أن تنتهي الدعوى العمومية في الجرائم الماسة بالمعاملات المصرفية بطرق بديلة؛ كالصلح إذا تعلق الأمر بالجرائم التي تحمل وصف مخالفة وعقوبتها الغرامة، كما يمكن تنقضي الدعوى العمومية بالصلح في جرائم الصرف، كما انها قد تنقضي بالوساطة إذا تعلق الأمر بالمخالفات ويمكن تطبيق الأمر الجزائي في الجرائم التي تحمل وصف جنحة بسيطا.

ومن خلال النتائج المتحصل عليها يمكننا أن نخرج بجملة من الاقتراحات:

1- بسبب أهمية المعاملات المصرفية، على المشرع وضع تشريع خاص ينظم هذه المعاملات، ويضع قواعد جزائية تتماشى وخصوصيتها لحمايتها، مع البحث في الأفعال التي قد تقع إضرارا بها وهي ليست مجرمة سواء في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له، ومن أمثلتها الأفعال الحديثة كالقرصنة الإلكترونية للأموال، والاستخدام الغير مشروع لبيانات البطاقات المصرفية.

2- تحديث المادة 2 من القانون المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال، حيث بين المشرع من خلال الفقرة أ في هذه المادة إمكانية المتابعة والتجريم لأي جريمة قد تقع عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام اتصال إلكتروني، وبالتالي قد يتم التوسع في تطبيق النصوص الجنائي على جرائم قد لا يشملها النص حقاً، كما حدث عند التوسع في التزوير لينتج لنا التزوير

المعلوماتي، رغم أن المعلوماتية قد لا تكون قابلة للتزوير بالطرق التقليدية، فقد يقع عليها التزوير ولا نكون أمام جريمة تزوير، فمن الأفضل وضع قواعد قانونية تتماشى وخصوصية الفضاء السيبراني.

3- إنشاء هيئة مستقلة وظيفياً مهمتها الرقابة المباشرة على البنك المركزي دون أن تكون لها أي علاقة بالعمل المصرفي، لأنه ورغم أن البنك المركزي هو بنك البنوك وبنك الدولة، إلا أن ذلك لا يبرر عدم وضعه ووضع العاملين فيه تحت رقابة هيئة مستقلة، لأن جعله أعلى هيئة ودون رقابة سيجعله مكان خصب للفساد.

4- منح قرارات اللجنة المصرفية قوة ثبوتية وإلزامية لدى القضاء والبنك المركزي خاصة إذا تم اكتشاف أفعال مجرمة.

5- وجوب وضع قيود أكثر على إنشاء البنوك، خاصة أن الرفع المستمر من المشرع في الحد الأدنى لرأسمال البنك، قد يؤدي إلى دخول المبيضين لهذا المجال، بما أن المشرع لا يمنع من ممارسة المهنة إلا الأشخاص الذين صدر في حقهم حكم في بعض الجرائم.

6- تعديل النصوص القانونية لبعض الجرائم لتكون أكثر شدة، خاصة جريمة الإختلاس التي أقرها المشرع في ق.ن.ق، فمجالها حساس ورغم ذلك المشرع تساهل مع مرتكبها مقارنة بجريمة الاختلاس في قانون الفساد، فكان لزاماً على المشرع بما أنه أفرد لها نصا خاصا أن تتناسب العقوبة مع جسامة الفعل وخطورته.

7- ضرورة وضع قواعد قانونية واضحة تبين كيفية استيفاء البنك لحقه من العميل، وإقرار عقوبات جزائية على عدم تسديد القرض من قبل العميل.

8- إنشاء هيئة قضائية متخصصة تكون تابعة للشرطة القضائية مهمتها البحث والتحري عن الجرائم الماسة بالنظام المصرفي، نظراً لخطورة هذه الجرائم وخصوصيتها، على أن تتكون هذه الهيئة من أشخاص ذوي كفاءة ونزاهة في النظام المصرفي.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا- المصادر

➢ القوانين والأوامر:

1. الأمر 66-155 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج.ر عدد48 مؤرخة في 10 يونيو 1966.
2. الأمر 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر عدد 49 المؤرخة في 11 يونيو 1966.
3. أمر رقم 71 -47 مؤرخ في 7 جمادى الأول عام 1391 الموافق 30 يونيو سنة 1971، يتضمن تنظيم مؤسسات القرض، ج. ر. العدد 55 المؤرخة بتاريخ 06 يوليو 1971.
4. الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ج.ر عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.
5. الأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم ج.ر عدد 101 المؤرخة بتاريخ 19 ديسمبر 1975.
6. الأمر 96-22 المؤرخ 23 صفر عام 1417 الموافق 9 يوليو سنة1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج.ر عدد 43 المؤرخة في: 24 صفر 1417 المعدل والمتمم.
7. الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 18 ذي الحجة عام 1423 الموافق 19 فبراير سنة 2003 يعدل ويتمم؛ الأمر المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج.ر عدد 12 المؤرخة في 23 فبراير 2003.
8. الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق لـ 26 غست سنة 2003 يتعلق بالنقد والقرض، ج. ر عدد 52 المؤرخة في 27 غشت 2003 المعدل والمتمم.
9. القانون 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأول 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر عدد41 المؤرخة بتاريخ 27 يونيو 2004.
10. القانون 05-01 مؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق لـ6 فبراير سنة 2005 يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم، ج.ر عدد11 المؤرخة في 9 فبراير 2005.
11. القانون رقم 06-01 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر عدد14 المؤرخة بتاريخ 08 مارس 2006.

12. القانون 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، المؤرخة في 22أبريل 2008.
13. القانون 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج.ر عدد 15 المؤرخة في 08 مارس 2009.
14. القانون رقم -09-04 مؤرخ في 14 شعبان عام 1430 الموافق 5 غشت سنة 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتهما ج.ر عدد47 مؤرخة في:16 غشت سنة 2009.
15. القانون رقم 10 -01 مؤرخ في 16 رجب 1431 الموافق 29 يونيو 2010، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج. ر عدد 42 المؤرخة في 11 يوليو 2010.
16. الأمر 10-03 مؤرخ في 16 رمضان عام1431 الموافق 26 غشت سنة 2010 المعدل للأمر المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج.ر 50 المؤرخة في 01 سبتمبر 2010.
17. الأمر رقم 10-04. مؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق ل 26 غشت سنة 2010 المعدل والمتمم لقانون النقد والقرض ج.ر عدد 50 المؤرخة في 01 سبتمبر 2010.
18. الأمر رقم 10 -05 مؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق 26 غشت سنة 2010 يتمم القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ج.ر عدد 50. المؤرخ في أول سبتمبر 2010.
19. الأمر رقم12-02 مؤرخ في 20 ربيع الأول عام 1433 الموافق ل13 فبراير 2012 يعدل ويتمم قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، ج.ر عدد 08، المؤرخة في 15 فبراير 2012.
20. القانون 15-04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول نوفمبر سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر عدد 06 المؤرخة في 10 فبراير 2015.
21. القانون رقم 18-04 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية ج.ر عدد 27، المؤرخة في 13 مايو 2018.
22. القانون رقم 18-05 المؤرخ 24 شعبان 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر عدد 28 المؤرخة في 16 ماي 2018.

23. القانون رقم 19-10 مؤرّخ في 14 ربيع الثاني عام 1441 الموافق 11 ديسمبر سنة 2019، يعدّل قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد78، المؤرخة في 18 ديسمبر 2019.

➢ **المراسيم:**

❖ **المراسيم الرئاسية:**

1. المرسوم الرئاسي رقم 96- 233 وذلك سنة 1996 و تم إلغاؤه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 2000 - 114 ، مؤرخ في 11 ماي 2000 ، ج.ر عدد 28 .

2. المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423الموافق ل 24 يوليو سنة 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 52 المؤرخة في: 28 يوليو 2002.

3. المرسوم الرئاسي 06-413 المؤرخ في أول ذي القعدة 1427 الموافق 22 نوفمبر 2006 يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها ج.ر عدد 74. المؤرخة في 22 نوفمبر 2006.

4. المرسوم رئاسي رقم 11-426 مؤرخ في 13 محرّم عام 1433 الموافق 8 ديسمبر سنة 2011 يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره ج.ر عدد 68. المؤرخة في 14 ديسمبر 2011.

5. المرسوم رئاسي 12-64 مؤرخ 14 ربيع الأول 1433 الموافق 7 فيفري 2012 ج.ر عدد 8 المؤرخة بتاريخ 15 فبراير 2012، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها ج.ر عدد74 المؤرخة في 22 نوفمبر 2006.

6. المرسوم رئاسي 14-209 المؤرخ 25 رمضان عام 1435 الموافق 23 يوليو سنة 2014 يعدل المرسوم الرئاسي 11-426 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، ج.ر عدد 46 المؤرخة في: 31 يوليو 2014.

7. المرسوم رئاسي رقم 19-172 مؤرّخ في 3 شوال عام 1440 الموافق 6 يونيو سنة 2019، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها وتنظيمها وكيفيات سيرها. ج.ر عدد37، المؤرخة في 09 يونيو 2019.

❖ **المراسيم التنفيذية:**

1. المرسوم تنفيذي رقم 02-127 مؤرخ في 24 محرم عام 1423 الموافق 7 أبريل 2002 يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها ج.ر عدد23 المؤرخة في 07 أبريل 2002.

2. المرسوم تنفيذي رقم 06-348 المؤرخ في 05 أكتوبر سنة 2006، المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق ج.ر 63، مؤرخة في 08-10-2006
3. المرسوم التنفيذي 08-275 مؤرخ في 06 رمضان 1429 الموافق 6 سبتمبر 2008 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها ج ر عدد 50 المؤرخة بتاريخ 07 سبتمبر 2008.
4. المرسوم التنفيذي رقم 16-267 المؤرخ في 17 أكتوبر سنة 2016 يعدل مرسوم التنفيذي الذي يمدد اختصاصات وكلاء الجمهورية ج.ر 62 مؤرخة في 23-10-2016.

- **القرارات الوزارية:**

1. القرار الوزاري مؤرخ في 29 ربيع الأول عام 1434 الموافق 10 فبراير سنة 2013 يحدد التنظيم الداخلي للديوان المركزي لقمع الفساد ج.ر عدد 32.
2. القرار الوزاري المشترك مؤرخ في 11 جمادى الأول عام 1428 الموافق 28 مايو سنة 2007، يتضمن تنظيم المصالح التقنية لخلية معالجة الاستعلام المالي ج ر عدد 39 المؤرخة في 13 جوان 2007.

- **أنظمة البنك:**

1. النظام البنكي رقم 04-03 مؤرخ في 12 محرم عام 1425 الموافق 04 مارس 2004، يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية. ج ر عدد 35، المؤرخة في 02 يونيو 2004.
2. النظام البنكي رقم 06-02 المؤرخ في أول رمضان عام 1427 الموافق 24 سبتمبر .2006 يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية جريدة، ج.ر عدد 77 المؤرخة بتاريخ02 ديسمبر 2006.
3. النظام البنكي رقم 09-02 مؤرخ في أول جمادى الثانية عام1430 الموافق ل 26 مايو سنة 2009 يتعلق بعمليات السياسة النقدية وأدواتها وإجراءاتها، ج.ر 53، المؤرخة في 13 سبتمبر 2009.
4. النظام البنكي رقم 12-03 المؤرخ في 14 محرم عام 1434 الموافق لـ 28 نوفمبر 2012 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.
5. النظام رقم 13-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1434 الموافق 08 أبريل سنة 2013 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، ج.ر عدد 29 المؤرخة في: 2 يونيو 2013.

6. النظام البنكي رقم 18-02 المؤرخ في 26 صفر 1440 الموافق4 نوفمبر 2018 المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، ج.ر عدد 73 المؤرخة بتاريخ 9 ديسمبر 2018.
7. النظام البنكي 18-03 المؤرخ في26 صفر عام 1440 الموافق 04 نوفمبر سنة 2018 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر عدد 73 المؤرخة بتاريخ 09 ديسمبر 2018.

ثانيا- المراجع

➢ المراجع العربية:

❖ الكتب:

1. إبراهيم حسن عبد الرحيم الملا، المواجهة الجنائية لجريمة غسل الأموال، دار القلم، الإمارات العربية المتحدة، 2009.
2. إبراهيم سيد احمد، العقود والشركات التجارية: فقها وقضاء، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية (مصر)، 1999.
3. إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999.
4. أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، ط 2، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
5. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج1، ط10، دار هومة، 2009.
6. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج2، ط13، دار هومة، الجزائر، 2013.
7. أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية (مصر)، (د.س.ن).
8. أحمد بن محمد المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ط2، دار المعارف، القاهرة، (د.س.ن).
9. أحمد سفر، أنظمة الدفع الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2008 .
10. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، في الفقه وقضاء النقض المصري والفرنسي، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، 2005.
11. أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة ،ط 1، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 2017.
12. أحمد هني، العملة والنقود، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

13. أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية ماهيته والنظم المرتبطة به، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
14. أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط5، دار النهضة العربية، مصر،2017.
15. إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، ج1: الأحكام العامة للشركة، ط1، دار ، 2008.
16. إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، ج 03،العقود المصرفية، منشورات الحلبي، بيروت، (د.س.ن).
17. إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، ج5، عمليات المصارف، مج:2، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس(لبنان)، 2008، ص 353.
18. أمال قارة، الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، دار هومه، الجزائر، ط 2 ، . 2007
19. أمل لطفي حسن جاب الله، نطاق السلطة التقديرية للإدارة في نظام تسليم المجرمين، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، 2013.
20. ايهاب مصطفى عبد الغني، الحماية الجنائية للأعمال البنكية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (مصر)، 2011.
21. باسم محمد ملحم، بسام محمد طراونة، الشركات التجارية، ط1 ، دار المسيرة، الأردن، 2012.
22. بحراز يعدل فريدة، تقنيات وسياسات التسيير المصرفي، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
23. بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية، قانون الإجراءات الجماعية، (د.ط)، دار هومة، الجزائر، 2017.
24. ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني: ماهيته مخاطره وكيفية مواجهتها و مدى حجيته في الإثبات، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية(مصر)، 2007.
25. حسين محمد سمحان، أسس العمليات المصرفية الإسلامية، ط2، دار الميسرة، عمان (الأردن)، 2016.
26. خالد وهيب الراوي، العمليات المصرفية الخارجية، ط1، دار المناهج، عمان (الأردن)، 2010.
27. دريدي شنيتي، الوساطة القضائية، دط، دار النشر جيطلي، الجزائر 2012.
28. الدكتور عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية 2000.

29. دلال وردة، جرائم المفلس في القانون الجزائري والقانون المقارن،(د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
30. راشد راشد، الأوراق التجارية، (الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري)، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
31. رضوان غنيمي، بطاقة الائتمان بين الوضع القانوني المصرفي والتأصيل الفقهي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (مصر)، 2014.
32. رمضان حافظ عبد الرحمن، موقف الشريعة الإسلامية من البنوك وصندوق التوفير وشهادات الاستثمار، ط1، دار السلام، الإسكندرية(مصر)، 2005.
33. رمضان زياد سليم، محفوظ جودة، الاتجاهات المعاصرة في إدارة البنوك، ط 3، دار وائل للنشر، عمان(الأردن)، 2006،
34. زينب حسين عوض الله، اقتصاديات النقود والمال، الدار الجامعية للنشر، الإسكندرية (مصر)، 2007.
35. زينب سالم، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية –دراسة مقارنة بين التشريع المصري والتشريع الجزائري–، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.
36. سامر جلدة، البنوك التجارية والتسويق المصرفي، ط 1، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
37. سعد الدين محمد الكبي، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام، ط1، المكتب الإسلامي، بيروت(لبنان)، 2002.
38. سعد بن تركي الخثلان، فقه المعاملات المالية المعاصرة، ط2، دار الصميعي، الرياض (السعودية)، 2012.
39. سليمان ناصر، التسيير البنكي، ط1، دار المعتز للنشر والتوزيع، الأردن، 2019.
40. سميحة القيلوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، ج2، ق1: الإلتزامات والعقود التجارية وعمليات البنوك، ط5، دار النهضة العربية، قاهرة (مصر)، 2007.
41. شاكر القزويني، محاضرات في اقتصاد البنوك، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
42. صقر نبيل، تبييض الأموال في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2008.
43. صلاح الدين حسن السيسي، قضايا مصرفية معاصرة –دراسات نظرية و تطبيقية–، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 2004.

44. صمودي سليم، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، ط1، دار الهدى، عين مليلة(الجزائر)، 2006.

45. طارق عبد العال حمادة، التجارة الإلكترونية الأبعاد التكنولوجية والمالية والتسويقية والقانونية، ط2، الدار الجامعية، القاهرة، 2008.

46. الطيب بلولة، قانون الشركات، تر: محمد بن بوزة، ط 2، دار برتي للنشر، الجزائر، 2017.

47. عائشة مصطفى الميناوي، سلوك المستهلك، ط2، مكتبة عين شمس للنشر والتوزيع، القاهرة، 1998.

48. عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية: شركات الأشخاص شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية (مصر)، 2002.

49. عبد الحكيم أحمد محمد عثمان، أحكام بطاقات الإئتمان في القانون والآراء الفقهية الإسلامية، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.

50. عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، عين مليلة، 2010.

51. عبد الرحمن السيد قرمان، العقود التجارية وعمليات البنوك: طبقا للأنظمة القانونية بالمملكة العربية السعودية، ط2، مكتبة الشقري، الرياض (السعودية)، 2010.

52. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، مصر،2011.

53. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني،ج5: العقود الواردة على الملكية، دار إحياء التراث العربي، بيروت(لبنان)، (د.س.ن).

54. عبد العزيز عياد، تبييض الأموال والإثراء الغير مشروع في الجزائر ومكافحتهما، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2014.

55. عبد العزيز عياد، تبييض الأموال والإثراء غير المشروع في الجزائر ومكافحتهما، (د.ط)، دار الخلدونية، الجزائر، 2014.

56. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.

57. عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم الكومبيوتر والأنترنت في القانون العربي النموذجي، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (مصر)، 2006.

58. عبد الفتاح خضر، الجريمة: أحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي، إدارة البحوث ،السعودية، 1985.

59. عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.

60. عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، (د.ط)، دار الكتاب العربي، بيروت (لبنان)، (د.س.ن).

61. عبد القادر قائد سعيد المجيدي، مسؤولية البنوك الإسلامية عن خدماتها المصرفية وأعمالها الاستثمارية، ط1، دار الفكر والقانون، المنصورة(مصر)، 2015.

62. عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية،(التحري والتحقيق)، (د.ط)، دار هومة، 2009.

63. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.

64. عبد المطلب عبد الحميد، البنوك الشاملة عملياتها وإدارتها، الدار الجامعية، مصر، 2000.

65. عبد المنعم سليمان، الجوانب الإشكالية في النّظام القانوني لتسليم المجرمين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية (مصر)، 2007.

66. عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، ج2: الأوراق التجارية وعمليات البنوك، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2007.

67. عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الإلكترونية في التشريعات الأجنبية والعربية، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.

68. عكاشة محمد عبد العال، الإنابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، (د.ط)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994.

69. على البارودي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري: الأعمال التجارية، التجار، الأموال التجارية، دار المطبوعات الجامعية، مصر،1999.

70. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ط4، دار النهضة العربية، مصر، 2008.

71. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات: القسم العام، المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي، الدار الجامعية، مصر، 2000.

72. علي غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2004.

73. علي كحلون، دروس في الإجراءات الجزائية، ط2، منشورات مجمع الأطرش، تونس، 2013.

74. علي كحلون، دروس في الإجراءات الجزائية، ط2، منشورات مجمع الأطرش، تونس، 2013.

75. علي لعشب، الإطار القانوني لمكافحة غسيل الأموال، (د.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2007.
76. عمر سالم، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقاً لقانون العقوبات الفرنسي الجديد، ط1، دار النهضة العربية، 1995.
77. عمر فاروق الحسيني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص: جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، ط2، دار النهضة العربية، مصر،2009.
78. عمر محمد يونس، الاتفاقية الأوربية حول الجريمة الافتراضية، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، 2007.
79. غسان رباح، الوجيز في المخالفات الصرفية، ط1، مكتبة زين، بيروت(لبنان) 2005.
80. غسان رباح، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، منشو ا رت الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
81. فاروق إبراهيم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
82. فاروق محمد أحمد الأباصري، عقد الاشتراك في قواعد المعاملات عبر شبكة الأنترنت، دار الجامعة للنشر، مصر، 2002.
83. فائق شقير، عاطف الأخرس، عبد الرحمن سالم، محاسبة البنوك، ط3، دار المسيرة، عمان (الأردن)، 2008.
84. فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي: الإيداع النقدي، ج 1، ط 1، دار الثقافة، عمان(الأردن)، 2011.
85. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط 2، المكتبة القانونية، بغداد، 2007.
86. فؤاد قاسم مساعد قاسم الشيبعي، المقاصة في المعاملات المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2008.
87. قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الكفالة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
88. لطرش الطاهر، تقنيات البنوك، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004.
89. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط2، المكتبة القانونية، (د.س.ن).
90. محفوظ لعشب، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

91. محمد أحمد سراج، الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة(مصر)، 1988.

92. محمد أحمد وقيع الله، أساليب التزييف والتزوير وطرق كشفها، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ط1، الرياض(السعودية)، 2003.

93. محمد الصيرفي، إدارة المصارف، ط1، دار الوفاء، الإسكندرية (مصر)، 2007.

94. محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الأنترنت، ط4، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.

95. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية (مصر)، 2003.

96. محمد حكيم حسين الحكيم :النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، دار الكتب القانونية، مصر،2005.

97. محمد حماد مرهج الهيتي، الحماية الجنائية لبطاقة الائتمان الممغنطة، ط1، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.

98. محمد زهير أبو العز، مدى المسؤولية الجنائية عن أعمال البنوك، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.

99. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري: القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000.

100. محمد عبد الحليم عمر، الجوانب الشرعية والمصرفية والمحاسبية لبطاقات الائتمان، ط1، دار إتراك للنشر، مصر، 1997.

101. محمد عبد العزيز، محمد سيد الشريف، مدى ملائمة الجزاءات الجنائية الاقتصادية، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، 2007.

102. محمد عثمان بشير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط6، دار النفائس، عمان(الأردن)، 2007.

103. محمد فاضل، محاضرات في تسليم المجرمين، جامعة الدول العربية، القاهرة، 1966 .

104. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.

105. محمد كمال الحمزاوي، اقتصاديات الائتمان المصرفي، منشأة المعارف، الإسكندرية (مصر)، 2000.

106. محمد محمود المصري، أحكام الشيك مدنيا وجنائيا، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية (مصر)، 2000.

107. محمد محمود سليم الخوالدة، المصارف الإسلامية، ط 1، دار الحامد، عمان(الأردن)، 2008.

108. محمد نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، (د.س.ن).

109. محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، م5:الشركات التجارية، ط 1، دار الثقافة، الأردن، 2012.

110. محمود سحنون، الاقتصاد النقدي والمصرفي، بهاء الدين للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.

111. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، ط2، دار النقري، بيروت، 1975.

112. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الماسة بالمصلحة العامة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.

113. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1997.

114. مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت(لبنان)،2002.

115. معز أحمد محمد العياري، الركن المادي للجريمة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

116. منير الجنبيهي، ممدوح الجنبيهي، البنوك الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية(مصر)، 2005.

117. منير الجنبيهي، ممدوح الجنبيهي، الشركات التجارية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (مصر)، 2008.

118. نادر عبد العزيز شافي، تبييض الأموال، (دراسة مقارنة)، (د.ط)، منشورات الحلبي الحقوقية، 2001.

119. نادية فضيل. شركات الأموال في القانون الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

120. نائلة عادل محمد فريد قورة، جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية،2005 .

121. نائلة عادل محمد فريد، جرائم الحاسب الاقتصادية (دراسة نظرية وتطبيقه)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

122. نبيه صالح، الوسيط في شرح مبادئ الإجراءات الجزائية، منشاة المعارف، الإسكندرية، الجزء الأول .2004

123. ندى زهير سعيد الفيل، النقل المصرفي، ط1، دار الكتب القانونية، مصر، 2017.
124. نسرين عبد الحميد نبيه، السلوك الإجرامي، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
125. هنان مليكة، جرائم الفساد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية (مصر)، 2010.
126. هيثم محمد الزعبي، الإدارة والتحليل المالي، دار الفكر الحديث، عمان(الأردن)، 2000.
127. يربارة عبد المجيد، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، دار بغدادي، الجزائر، 2009.
128. يوسف شكري فرحات، معجم الطلاب، ط5، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003.

- **الرسائل والأطروحات:**

❖ **الأطروحات:**

1. أسيا قاسمي، أثر العولمة المالية على تطوير الخدمات المصرفية وتحسين القدرة التنافسية للبنوك الجزائرية، (أطروحة دكتوراه)، العلوم الاقتصادية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2015.
2. إلهام بن خليفة، الحماية الجنائية للمحررات الإلكترونية من التزوير، (أطروحة دكتوراه)، قانون جنائي، جامعة الحاج لخضر، باتنة (الجزائر)، 2016.
3. براهيمي جمال، التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، (أطروحة دكتوراه)، قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
4. بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، (أطروحة دكتوراه)، قسم الحقوق، جامعة باتنة 1، باتنة (الجزائر)، 2015،
5. بن شيخ نور الدين، الحماية القانونية للودائع المصرفية لدى المؤسسات البنكية في التشريع الجزائري، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة(الجزائر)، 2015.
6. بوجلال مفتاح، التنظيمات الاتفاقية للشركات التجارية في القانون الجزائري والفرنسي، (أطروحة دكتوراه)، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011.
7. جلالي عبد الحق، نظام المصالحة في المسائل الجزائية في التشريع الجزائري، (أطروحة دكتوراه)، القانون الإجرائي، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم (الجزائر)، 2017.
8. جليلة مصعور، مسؤولية البنك عن الائتمان المصرفي في القانون الجزائري، (أطروحة دكتوراه)، قانون أعمال، جامعة باتنة1، باتنة (الجزائر)، 2016.
9. حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.

10. حوالف عبد الصمد، النظام القانوني لوسائل الدفع الالكتروني،(أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان(الجزائر)، 2015.
11. خديجي أحمد، قواعد الممارسة التجارية في القانون التجاري، (أطروحة دكتوراه)، قانون خاص، جامعة الحاج لخضر، باتنة (الجزائر)، 2016.
12. دراوسي مسعود، السياسة المالية ودورها في تحقيق التوازن الاقتصادي حالة الجزائر 1990-2004، (أطروحة دكتوراه)، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 2006.
13. دغو لخضر، القانون في مواجهة ظاهرة الفساد والاعتداء على المال العام، (أطروحة دكتوراه)، جامعة باتنة، 2016.
14. السعيد بريكة، واقع عمليات الصيرفة الإلكترونية E-Banking وآفاق تطورها في الجزائر، (أطروحة دكتوراه)، بنوك وتأمينات، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي(الجزائر). 2011.
15. شويطر إيمان رتيبة، النظام القانوني للرقابة المصرفية في الجزائر، (أطروحة دكتوراه)، قانون أعمال، جامعة منتوري، قسنطينة (الجزائر)، 2017، ص268.
16. عبد العزيز شملال، جرائم المال العام وطرق حمايته في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، (أطروحة دكتوراه)، قانون عقوبات وعلوم جنائية، جامعة باتنة 1، 2017-2018.
17. علاوة هوام، الوساطة بديل لحل النزاعات وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، (أطروحة دكتوراه)، العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة(الجزائر)، 2013.
18. عمار مزياني، المسؤولية الجزائية لمسيري الشركات، (أطروحة دكتوراه)، قانون جنائي، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013.
19. العيد سعدية، المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال، (أطروحة دكتوراه)، القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
20. العيد سعدية، المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال، (أطروحة دكتوراه)، قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
21. مجراب الداودي، الأساليب الخاصة للبحث والتحري في الجريمة المنظمة، (أطروحة دكتوراه)، قانون عام، جامعة الجزائر 1، 2016.
22. محمد ضويفي، المركز القانوني للبنك المركزي، (أطروحة دكتوراه)، قانون خاص، جامعة الجزائر1، 2015.
23. مسعودي محمد الأمين، دور البنوك في الأزمة المالية العالمية لسنة 2008 والبدائل الإسلامية، (أطروحة دكتوراه)، قانون خاص، جامعة باتنة 1، باتنة (الجزائر)، 2016.

24. مسيردي سيد أحمد، النظام القانوني للمقاصة في المعاملات البنكية، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان (الجزائر)، 2018.

❖ **الرسائل**:

1. يسعد فضيلة، الآليات القانونية لمكافحة جرائم العملة في التشريع الجنائي الجزائري، (رسالة ماجستير)، قانون الأعمال، جامعة منتوري، قسنطينة (الجزائر)، 2009.
2. بالضياف خزاني، مبدأ الشرعية الجزائية وأثره على السلطة التقديرية للقاضي، (رسالة ماجستير)، قانون جنائي، المركز الجامعي العربي بن مهيدي، أم البواقي (الجزائر)، 2008.
3. بن ممسعود شهرزاد، الإنابة القضائية، (رسالة ماجستير)، قانون عام، جامعة منتوري، قسنطينة (الجزائر)، 2010.
4. بوالزيت ندى، الصلح الجنائي، (رسالة ماجستير)، قانون عام، جامعة منتوري، قسنطينة (الجزائر)، 2009.
5. بورزق إبراهيم فوزي، دراسة تحليلية حول التجربة الجزائرية في مجال النقد الآلي البنكي: دراسة حالة القرض الشعبي الجزائري، (رسالة ماجستير)، علوم إقتصادية، جامعة الجزائر، 2008.
6. حورية حمني، أليات رقابة البنوك المركزي على البنوك التجارية وفعاليتها–حالة الجزائر–(رسالة ماجستير)، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006.
7. رامي زكريا رمزي مرتجي، الحماية الجزائية للمستهلك في التشريع الفلسطيني دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، (رسالة ماجستير)، قانون عام، الجامعة الإسلامية، غزة (فلسطين)، 2017.
8. زادي صفية، جرائم الشركات التجارية، (رسالة ماجستير)، قانون الأعمال، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2016.
9. زعبي عمار، حماية المستهلك في الجزائر نصا وتطبيقا، (رسالة ماجستير)، قانون أعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة(الجزائر)، 2007.
10. زهير زواش، دور نظام الدفع الإلكتروني في تحسين المعاملات المصرفية، (رسالة ماجستير)، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2011.
11. سعادي فتيحة، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، (رسالة ماجستير)،قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011.
12. سلامي ساعد، الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية، (رسالة ماجستير)، قانون خاص، جامعة او بكر بلقايد، تلمسان (الجزائر)، 2012.

13. شيخ عبد الحق، الرقابة على البنوك التجارية. (رسالة ماجستير)، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس(الجزائر)، 2010.
14. غزالي نزيهة، المسؤولية الجزائية للمصرفي في التشريع الجزائري، (رسالة ماجستير)، قانون الأعمال، جامعة منتوري قسنطينة (الجزائر)، 2010.
15. فليح كمال، المسؤولية الجزائية للمصرف في ظل قانون مكافحة الفساد، (شهادة ماجستير)، قانون العقوبات والعلوم الجنائية، جامعة قسنطينة1 ، 2014.
16. قزولي عبد الرحيم، النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر، (رسالة ماجستير)، قانون خاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان (الجزائر)، 2015.
17. كموشي نوال، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية، (رسالة ماجستير)، قانون خاص، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2011.
18. لوصيف عمار، استراتيجية نظام المدفوعات للقرن الحادي والعشرين مع الاشارة إلى التجربة الجزائرية، (رسالة ماجستير)، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة قسنطينة، 2009.
19. نجاح ميدني، آليات حماية المستهلك في الاقتصاد الإسلامي، (رسالة ماجستير)، قسم الشريعة ، جامعة الحاج لخضر، باتنة(الجزائر)، 2008.
20. نور الدين كناي، تأثير الفساد الاقتصادي على الاقتصاد الوطني: سبل الوقاية والعلاج، (رسالة ماجستير)، تحليل إقتصادي، جامعة الجزائر 03، الجزائر، 2013.

➢ **الدوريات**:

1. أحمد بيطام، دور وكيل الجمهورية في المصالحة والوساطة في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ع11، جامعة الحاج لخضر، باتنة(الجزائر)، 2017.
2. باخوية دريس، واقع السرية المصرفية في الجزائر وتأثيره على مكافحة جريمة تبييض الأموال، مجلة المفكر، ع 7، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2006.
3. بدري صنية، المسؤولية الجزائية للبنك في إطار عقد القرض في التشريع الجزائري، مجلة البحوث القانونية والسياسية، ع8، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة (الجزائر)، 2017.
4. جلجال رضا محفوظ، تأسيس البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، مج 03، ع 2، تيارت(الجزائر)، 2018.

5. حسن علوان لفتة، صدام رميش، النظام القانوني للمصارف الإلكترونية، مجلة ميسان للدراسات الأكاديمية، ع 30، 2016.
6. رابح زبيري، لندة بوزرورة، أفاق الصيرفة الإلكترونية في المؤسسة المصرفية الجزائرية، مجلة كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، مج 10،ع 16، جامعة المسيلة، الجزائر، 2016.
7. سامي بن حملة، إعادة التوازن العقدي بين المستهلك والمتدخل في عقود الاستهلاك، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ع5، مارس2015.
8. سامية بولاف، مبروك ساسي، الأساليب المستحدثة في التحريات الجزائية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ع 9، جوان 2016.
9. سعيود محمد الطاهر، دور خلية معالجة الإستعلام المالي في الوقاية من جريمة تبييض الأموال ومكافحتها، مجلة العلوم الإنسانية، ع 49، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2018،
10. صالح زاين المرزقي البقمي، شركة المساهمة في النظام السعودي، الكتاب التاسع والثلاثون، مركز البحث العلمي واحياء التراث الإسلامي، السعودية، 1406 هـ.
11. عادل يوسف الشكري، الحماية الجنائية لبطاقات الدفع الالكترونية: دراسة مقارنة، مجلة مركز دراسات الكوفة، ع 11، جامعة الكوفة، العراق، 2007.
12. عبد السلام لفته سعيد، تحليل الودائع المصرفية نموذج مقترح، العدد الحادي عشر، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، جامعة بغداد، العراق، 2006.
13. عبده محمد السوايدي، الحماية الجنائية و الأمنية لبطاقة الائتمان، مجلة الأندلس، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، ع 14، المجلد15، 2017.
14. عمر محمد بشينة، محمد عقيل زائد، التكييف الفقهي لودائع المصارف الإسلامية، مجلة آفاق علمية، ع1، كلية الدراسات العليا بالجامعة الأسمرية الإسلامية، ليبيا،2018.
15. قسمية محمد، الإطار القانوني للسرية المصرفية في تشريعات، دفاتر السياسة والقانون، ع 17، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة (الجزائر)، 2017.
16. محمد شايب، الدفع الإلكتروني كآلية للحد من أزمة السيولة و اكتناز النقود في الاقتصاد الجزائري، مجلة اقتصاديات المال و الأعمال، مج1، ع4، المركز الجامعي ميلة، 2018.
17. ممدوح بن رشيد الرشيد العنزي، الحماية الجنائية لبطاقات الدفع الإلكتروني من التزوير، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، مج 31، ع 62، الرياض(السعودية)، 2015.
18. ميسون عبد الوهاب المصري، الحماية القانونية للودائع المصرفية في سورية و أنظمة ضمان الدفع، مجلة جامعة البعث، المجلد 39 ،ع 42 ، جامعة البعث ،سوريا ، 2017.

19. نعيم كاظم جبر، الأساس القانوني لإلتزام المصرف في المحافظة على أسرار عملائه، مجلة جامعة كربلاء، م03، ع 13، العراق، 2005.

➢ الويبوغرافيا (مواقع الويب):

1. https://cutt.us/oLns8 تاريخ الإطلاع 08-09-2019.
2. مفهوم الاكتتاب، منشور في الموقع الإلكتروني https://cutt.us/NVzpH ، تاريخ الإطلاع: 18-07-2017.
3. مفهوم القروض أنواعها وخصائصها، منشورة على الموقع الإلكتروني https://cutt.us/c0xP تاريخ الإطلاع: 17-09-2017.
4. مثنى وعد الله يونس النعيمي، البتكوين نظام الدفع الإلكتروني و حكمه في الشريعة الإسلامية، ط1، منشور في الموقع www.alukah.net ، 2018.
5. www.djazairess.com تاريخ الاطلاع 06 جانفي 2017.
6. www.el-massa.com تاريخ الإطلاع 14-7-2018.
7. www.algeriemaintenant.com تاريخ الاطلاع 19-09-2017
8. مقال منشور في جريدة الحياة الإلكترونية على الموقع: www.alhayat.com/details/5857 . تاريخ الإطلاع 12 فيفري 2018 الساعة 18:32.
9. مقال منشور في موقع الشروق على الأنترنت على الموقع: https://cutt.us/UwlOW . تاريخ الإطلاع 22 ديسمبر 2015، الساعة 15:36.
10. https://cutt.us/V26lS تاريخ الإطلاع 17 فيفري2017.
11. أنظر موقع الجزائر 1، الرابط: https://cutt.us/Bmi2c تاريخ الاطلاع: 15/ 02/ 2019.

➢ المراجع الأجنبية

1. *Benaicha Nabila, Central Office for the Suppression of Algerian Corruption/الديوان المركزي لقمع الفساد الجزائري, Route Educational & Social Science Journal ، Volume 5(11), HATAY /TURKEY, September 2018.*

2. *Boyett, Joseph & Boyett, Jimmie. The guru guide to marketing. New Jersey: John Wiley & Sons Inc,2003*
3. *Claude Dragon, Les Moyens de Paiement, Des Espèces à la Monnaie Electronique, Banque Editeur, France, 1997 .*
4. *Jean – Marc Moulin, droit de sociétés et des groupes, 2 ème éditions, gualino éditeur, Paris,2007.*
5. *Lue bernet, principe de technique bancaire, dunodn, paris,France, 2007.*
6. *Marie Delaplace, monnaie et financement de l'économie, Dunode, paris, 2003.*

7. *OLIVINE TENU, internet et le durit, Aspects juridiques du commerce électronique, éditions eyalets, 1996.*

8. *RACHID Kheloufi, les institution de régulation en droit algérien, Revue, IDARA, N 28, 2005.*

9. *Rachid Zouaimia, La supervision bancaire : l'étendue des compétences de la Commission bancaire, https://cutt.us/mUN8G*

10. *Vicent de briant et Yves Palau ,la médiation :définition ,pratiques et perspectives édition NATHAN ,France ,1999 .*

قائمة المحتويات

قائمة المحتويات

شكر وتقدير.
قائمة المختصرات.
مقدمة..... ص 01
الباب الأول: الحماية الجزائية الموضوعية للمعاملات المصرفية. ص 08
الفصل الأول: ص 10
القواعد العامة للمعاملات المصرفية
المبحث الأول: أطراف المعاملات المصرفية ص 11
المطلب الأول: البنك..... ص 12
الفرع الأول: الإطار العام للبنك..... ص 13
أولا: مفهوم البنوك وتطورها التاريخي..... ص 13
ثانيا: أنواع البنوك (المصارف) وأهم وظائفها..... ص 17
الفرع الثاني: الشكل القانوني للبنك وفقاً للقانون الجزائري..... ص 27
أولا: شركة المساهمة..... ص 27
ثانيا–تأسيس البنك وفقا للقانون الجزائري..... ص 36
المطلب الثاني: الزبون وعلاقته بالمصرف..... ص 39
الفرع الأول: مفهوم الزبون..... ص 40
أولا– تعريف الزبون..... ص 40
ثانيا–الفرق بين الزبون البنكي والمستهلك..... ص 42
ثالثا–المبادئ العامة للبنوك اتجاه العملاء..... ص 46
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعلاقة الزبون بالمصرف..... ص 48
أولا– علاقة الزبون بالبنوك التقليدية..... ص 48
ثانياً– علاقة الزبون بالبنوك المستحدثة..... ص 54
المبحث الثاني: محل المعاملات المصرفية ص 61
المطلب الأول: الوديعة المصرفية..... ص 62
الفرع الأول: حساب الوديعة المصرفية وأنواعه..... ص 63

أولا–مفهوم الحساب البنكي..... ص 63
ثانيا– أنواع الحسابات البنكية..... ص 63
الفرع الثاني: تصنيفات الوديعة المصرفية..... ص 64
أولا–الودائع المصرفية العامة..... ص 64
ثانيا–الودائع المصرفية الخاصة..... ص 68
المطلب الثاني: منح القروض..... ص 70
الفرع الأول: مفهوم القرض المصرفي وأنواعه..... ص 71
أولا– تعريف القرض المصرفي..... ص 71
ثانيا–أنواع القروض..... ص 71
الفرع الثاني: تقنيات وإجراءات منح القروض..... ص 80
أولا– السياسة الإقراضية (السياسة الائتمانية)..... ص 80
ثانيا– خطوات ومراحل منح القرض..... ص 83
المطلب الثالث: اتاحة وسائل الدفع..... ص 89
الفرع الأول: وسائل الدفع التقليدية..... ص 90
أولا– مفهوم وسائل الدفع التقليدية..... ص 90
ثانيا–أنواع وسائل الدفع التقليدية..... ص 91
الفرع الثاني: وسائل الدفع الالكترونية..... ص 98
أولا– مفهوم وسائل الدفع الإلكترونية..... ص 98
ثانيا: أنواع وسائل الدفع..... ص 101
ثالثا–الوسائط البنكية التي تعتمد عليها وسائل الدفع الالكترونية..... ص 109
خلاصة الفصل..... ص 110
الفصل الثاني: ص 112
إقرار الحماية الجزائية الموضوعية للمعاملات المصرفية.
المبحث الأول: الحماية الجزائية للوجود القانوني للبنك. ص 113
المطلب الأول: قيام المسؤولية الجزائية للبنك..... ص 114
الفرع الأول: القواعد العامة للمسؤولية الجزائية..... ص 115

أولاً–مفهوم المسؤولية الجزائية..... ص 115
ثانيا–شروط قيام المسؤولية الجزائية..... ص 116
ثالثا–خصائص المسؤولية الجزائية..... ص 116
الفرع الثاني: الأساس القانوني لقيام المسؤولية الجزائية للبنك..... ص 117
أولا– تعريف الشخص المعنوي ومكوناته..... ص 117
ثانيا–أساس قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي..... ص 118
المطلب الثاني: الجرائم الماسة بتأسيس البنك وتسييره..... ص 124
الفرع الأول: الجرائم المتعلقة بمرحلة تأسيس البنك..... ص 125
أولا– الجرائم الواقعة على الأسهم..... ص 125
ثانيا–الجرائم المتعلقة بالاكتتابات والدفوع التي تتم بشكل غير حقيقي..... ص 128
الفرع الثاني: الجرائم المتعلقة بتسيير البنك وإدارته..... ص 130
أولا: جريمة الاختلاس..... ص 130
ثانيا– جريمة الاستعمال التعسفي لأموال البنك..... ص 146
ثالثا–الجرائم المتعلقة بتوزيع الأرباح..... ص 148
رابعا–الجرائم المتعلقة بجمعيات المساهمين في البنك..... ص 149
خامسا–الجرائم المتعلقة بالتعديلات التي تطرأ على رأسمال البنك..... ص 151
الفرع الثالث: علاقة الجرائم السابقة بالبنك وتأثيرها على المعاملات..... ص 153
المطلب الثالث: جريمة التفليس..... ص 154
الفرع الأول: الركن المفترض..... ص 155
أولا–صفة الفاعل..... ص 155
ثانيا–التوقف عن الدفع..... ص 156
الفرع الثاني: جريمة التفليس بالتقصير..... ص 157
أولا– جريمة التفليس بالتقصير المرتكبة من قبل البنك..... ص 157
ثانيا– جريمة التفليس الوجوبي المرتكبة من قبل القائمين بالإدارة أو المديرين
أو المصفين في البنك..... ص 160
الفرع الثالث: جريمة التفليس بالتدليس..... ص 162

أولا- جريمة التفليس بالتدليس المرتكبة من قبل البنك..... ص 162
ثانيا- جريمة التفليس بالتدليس المرتكبة من قبل القائمين بالإدارة أو المديرين أو المصفين في البنك..... ص 163
المبحث الثاني: جرائم مخالفة قواعد العمل المصرفي ص 164
المطلب الأول: الجرائم الماسة بالنشاط المصرفي..... ص 165
الفرع الأول: الجرائم الواقعة إعتداءاً على الاعتماد..... ص 166
أولا-جريمة المساس بالاحتكار المصرفي..... ص 166
ثانيا- الجرائم الماسة بالإشهار وإثارة اللبس..... ص 168
ثالثا-جريمة مخالفة مبدأ النزاهة..... ص 169
الفرع الثاني: جرائم إدارة النشاط المصرفي..... ص 170
أولا- جريمة عدم تلبية طلبات اللجنة المصرفية وعرقلة مهامها أو تزويدها بمعلومات غير صحيحة..... ص 170
ثانيا- عرقلة أعمال التدقيق والمراقبة..... ص 171
ثالثا-مخالفات مراقبة البنوك..... ص 172
المطلب الثاني: جرائم الإخلال بالالتزامات المصرفية..... ص 174
الفرع الأول: جريمة تبييض الأموال والالتزامات المصرفية المترتبة عنها..... ص 175
أولا-جريمة تبييض الأموال..... ص 176
ثانيا- جريمة الإخلال بإلتزامات مكافحة تبييض الأموال..... ص 185
الفرع الثاني: جريمة إفشاء السر المهني..... ص 189
أولا- تعريف السر المهني..... ص 189
ثانيا-نطاق سريان السر المصرفي..... ص 190
المطلب الثالث: الجرائم التي تقع على وسائل الدفع..... ص 194
الفرع الأول: جريمة تزوير المحرر المصرفي..... ص 195
أولا- الركن المادي لجريمة تزوير المحررات المصرفية..... ص 195
ثانيا-الركن المعنوي..... ص 198
الفرع الثاني: الجرائم التي تقع على بطاقات الائتمان..... ص 199

أولا–إساءة استخدام بطاقة الائتمان من قبل حاملها..... ص 199
ثانيا– الاستخدام غير المشروع للبطاقة من قبل الغير..... ص 203
ثالثا–موقف المشرع الجزائري من الجرائم الواقعة على البطاقات الإلكترونية..... ص 204
الفرع الثالث: جريمة الصرف..... ص 208
أولا–محل جريمة الصرف..... ص 209
ثانيا– السلوك الإجرامي..... ص 209
ثالثا: الركن المعنوي..... ص 214
خلاصة الفصل..... ص 215
خلاصة الباب الأول..... ص 216
الباب الثاني: الحماية الجزائية الإجرائية للمعاملات المصرفية. ص 217
الفصل الأول:
خصوصية البحث والتحري في الجرائم الماسة بالمعاملات المصرفية. ص 219
المبحث الأول: الهيئات المرتبطة بالمعاملات المصرفية ودورها في البحث والتحري. ص 220
المطلب الأول: الهيئات ذات الدور الرقابي..... ص 221
الفرع الأول: اللجنة المصرفية..... ص 222
أولا–تنظيم اللجنة المصرفية وطبيعتها القانونية..... ص 223
ثانيا– دور للجنة المصرفية..... ص 224
ثالثا– قرارات اللجنة المصرفية..... ص 225
رابعا– دور اللجنة المصرفية في حماية المعاملات المصرفية..... ص 231
الفرع الثاني: الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد..... ص 233
أولا–الطبيعة القانونية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته..... ص 233
ثانيا–الإطار الهيكلي للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته..... ص 234
ثالثا–مهام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته..... ص 239
رابعا– مدى استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته..... ص 241
خامسا– علاقة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته بالسلطة القضائية.. ص 244
سادسا– دور الهيئة في حماية المعاملات المصرفية..... ص 245

المطلب الثاني: الهيئات التي لها حق التحري عن الجرائم..... ص 247
الفرع الأول: الديوان المركزي لقمع الفساد..... ص 248
أولا–الطبيعة القانونية للديوان المركزي..... ص 249
ثانيا: الإطار الهيكلي للديوان المركزي..... ص 250
ثالثا–مدى استقلالية الديوان المركزي لقمع الفساد..... ص 255
رابعا– مهام الديوان المركزي لقمع الفساد وكيفية سيره..... ص 256
خامسا–علاقة الديوان بالجهات القضائية..... ص 258
سادساً– دور الديوان المركزي في حماية المعاملات المصرفية..... ص 258
الفرع الثاني: خلية الاستعلام المالي..... ص 259
أولا – الطبيعة القانونية لخلية معالجة الاستعلام المالي..... ص 260
ثانيا – تنظم خلية معالجة الاستعلام المالي..... ص 261
ثالثا–اختصاصات خلية معالجة الاستعلام المالي..... ص 264
رابعا– دورخلية معالجة الإستعلام المالي في حماية المعاملات المصرفية..... ص 266
الفرع الثالث: الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها..... ص 268
أولا–الطبيعة القانونية..... ص 268
ثانيا– تشكيلتها..... ص 269
ثالثا–مدى استقلالية الهيئة..... ص 274
رابعا–علاقة الهيئة بالسلطات القضائية..... ص 275
خامسا– دورها في حماية المعاملات المصرفية..... ص 276
المبحث الثاني: أساليب البحث والتحري في الجرائم الماسة بالمعاملات المصرفية..... ص 277
المطلب الأول: أساليب البحث والتحري الخاصة..... ص 278
الفرع الأول: اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور..... ص 279
أولا– مفهوم اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور..... ص 279
ثانياً: الضوابط الشكلية والإجرائية التي تحكم اعتراض المراسلات وتسجيل

الأصوات والتقاط الصور..... ص 283
الفرع الثاني: أسلوب التسرب..... ص 286
أولا: تعريف التسرب..... ص 286
ثانيا: أهداف التسرب..... ص 287
ثالثا: الوسائل المستخدمة في عملية التسرب..... ص 288
رابعا: القيود الواردة على عملية التسرب..... ص 288
خامسا: الآثار المترتبة على التسرب..... ص 291
سادسا: أهم طرق التسرب..... ص 291
الفرع الثالث: فعالية أساليب التحري الخاصة في الحماية الجزائية للمعاملات المصرفية..... ص 293
أولاً: مدى حجية المحاضر التي يحررها الضباط عند استخدام أحد أساليب التحري الخاصة..... ص 293
ثانيا: مدى صلاحية استخدام أساليب التحري الخاصة في الكشف عن الجرائم الماسة بالمعاملات المصرفية..... ص 293
المطلب الثاني: التفتيش المعلوماتي..... ص 295
أولا–الأحكام العامة للتفتيش..... ص 295
ثانيا– تفتيش المنظومة المعلوماتية..... ص 303
ثالثا– حجية الوسائل الإلكترونية في الإثبات..... ص 313
خلاصة الفصل..... ص 319

الفصل الثاني:

الآليات الوطنية والدولية في متابعة الجرائم الواقعة على المعاملات المصرفية. ص 321

المبحث الأول: الإجراءات الوطنية في متابعة الجرائم المتصلة بالمعاملات المصرفية. ص 322

المطلب الأول: خصوصية المتابعة الجزائية في المعاملات المصرفية..... ص 323
الفرع الأول: خصوصية المتابعة بالنسبة للشخص الطبيعي..... ص 324
أولا–الشكوى كقيد لتحريك الدعوى ضد مسيري البنوك..... ص 325
ثانيا– تمديد الاختصاص المحلي..... ص 330

الفرع الثاني: خصوصية المتابعة بالنسبة للشخص المعنوي..... ص 332
أولا–الإختصاص المحلي للشخص المعنوي..... ص 332
ثانيا–الممثل القانوني للشخص المعنوي..... ص 336
ثالثا– التدابير المتخذة ضد الشخص المعنوي أثناء التحقيق..... ص 340
رابعا–صحيفة السوابق القضائية للشخص المعنوي..... ص 341
المطلب الثاني: الطرق البديلة لحل النزاع ومدى تطبيقها على المعاملات المصرفية..... ص 345
الفرع الأول: الصلح الجزائي ودوره في حل الجرائم المرتبطة بالمعاملات المصرفية..... ص 346
أولا–تعريف الصلح الجزائي وخصائصه..... ص 346
ثانيا–الطبيعة القانونية للصلح الجنائي..... ص 348
ثالثا–أنواع الصلح..... ص 349
رابعا– تطبيق الصلح في الجرائم المتصلة بالمعاملات المصرفية..... ص 357
الفرع الثاني: الوساطة الجنائية..... ص 358
أولاً– تعريف الوساطة..... ص 358
ثانياً– خصائص الوساطة الجزائية..... ص 359
ثالثا– الفرق بين الوساطة الجزائية والصلح الجزائي..... ص 361
رابعا–الطبيعة القانونية للوساطة الجزائية..... ص 362
خامسا– شروط الوساطة الجزائية..... ص 363
سادساً– تنفيذ الوساطة الجزائية..... ص 368
سابعاً– آثار قرار الوساطة الجزائية..... ص 368
ثامناً – تطبيق الوساطة في المعاملات المصرفية..... ص 69
الفرع الثالث: الأمر الجزائي..... ص 370
أولا: تعريف الأمر الجزائي..... ص 370
ثانيا: الطبيعة القانونية لنظام الأمر الجزائي..... ص 370
ثالثا: خصائص نظام الأمر الجزائي..... ص 371

رابعا: شروط الأمر الجزائي..... ص 372
خامسا: بيانات الأمر الجزائي..... ص 374
سادسا: الآثار المترتبة عن الأمر الجزائي..... ص 375
سابعا: الأمر الجزائي في الجرائم المرتبطة بالمعاملات المصرفية..... ص 377

المبحث الثاني:

الآليات الدولية لمكافحة الجرائم المتصلة بالمعاملات المصرفية. ص 378

المطلب الأول: نظام تسليم المجرمين..... ص 379
الفرع الأول: مصادر نظام تسليم المجرمين الأساسية..... ص 380
أولا: الاتفاقيات الدولية..... ص 380
ثانيا: مبدأ المعاملة بالمثل..... ص 381
ثالثا: التشريعات الوطنية..... ص 382
الفرع الثاني: شروط تسليم المجرمين..... ص 383
أولا: فيما يتعلق بالشخص المطلوب تسليمه..... ص 383
ثانيا: الشروط المتعلقة بالجريمة سبب التسليم..... ص 385
ثالثا: شرط التجريم المزدوج..... ص 385
رابعا: قاعدة الخصوصية..... ص 386
خامسا: الاختصاص القضائي..... ص 386
الفرع الثالث: إجراءات التسليم آثاره..... ص 387
أولا: تقديم الطلب..... ص 387
ثانيا: القرار الصادر في طلب التسليم..... ص 389
ثالثا: الأمر بالقبض المؤقت..... ص 391
رابعا: الضمانات الخاصة بإجراءات التسليم..... ص 391
خامسا: آثار التسليم..... ص 392
سادساً: تطبيقات عن التسليم في الجرائم الماسة بالمعاملات المصرفية..... ص 393
المطلب الثاني: المساعدة القضائية الدولية..... ص 395
الفرع الأول: الإنابة القضائية..... ص 396

أولاً – تعريف الإنابة القضائية الدولية..... ص 396
ثانيا– مدى إلزامية الإنابة القضائية..... ص 396
ثالثا– شروط الإنابة القضائية وبياناتها..... ص 398
رابعا–عناصر الإنابة القضائية الدولية..... ص 400
خامسا–الأساس القانوني للإنابة القضائية الدولية..... ص 401
سادساً: إجراءات إرسال طلب الإنابة القضائية..... ص 402
سابعا– تنفيذ طلب الإنابة القضائية الدولية..... ص 403
ثامنا– الإنابة القضائية الدولية وضرورتها في المتابعات المرتبطة بالمعاملات المصرفية..... ص 404
الفرع الثاني: تبادل المعلومات..... ص 406
أولا– مصدر المعلومات محل التبادل..... ص 406
ثانيا–طبيعة المعلومات محل التبادل..... ص 407
ثالثا– الهيئات المعنية بجمع وتبادل المعلومات..... ص 407
الفرع الثالث: مصادرة المتحصلات الإجرامية..... ص 408
أولا– محل المصادرة..... ص 409
ثانيا– إجراءات مصادرة المتحصلات الإجرامية..... ص 410
ثالثا– تنفيذ طلب المصادرة..... ص 412
خلاصة الفصل..... ص 414
خلاصة الباب..... ص 416
الخاتمة..... ص 418
قائمة المصادر والمراجع..... ص 224