الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مجلـــس قضـــــاء سطيـــف

برنامج التكوين المستمر المحلي للقضاة

لسنـــــة 2022 بمجلس قضـــاء سطيف

من القاء السيدة : باشا شهلة رئيس غرة بمجلس قضاء سطيف

ملتقى بعنوان

الخبرة القضائية

في المجال البنكي

الموضوع: دور الخبرة القضائية في المنازعات البنكية المدنية والتجارية.

خطة البحث:

مقدمة.

- الجزء الأول:

- الخبرة القضائية في مفهوم قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتطبيقاتها القضائية.

- الجزء الثاني:

- المنازعات البنكية ومفهومها.
- أطرافها وموضوعها.
- المنازعات البنكية امام القضاء التجاري.
- أنواعها.
- طرق حل النزاعات البنكية التجارية منها طريقة اللجوء الى الخبرة القضائية.
- تعيين خبير قضائي.
- من الخبير المختص الذي يعين للفصل في هذا النزاع.
- كيف يؤدي الخبير المهمة.
- والنتائج التي يتوصل اليها.
- وكيف تفيد القاضي من اجل ذلك النزاع.

المقدمة

ان مثل هذا الموضوع هو اهم النواعات التي تطرح على القاضي المكلف بالفصل في النزاعات ذات طابع تجاري اي بمعنى انه يطبق عليها تقنين القانون التجاري بصورة خاصة اضافة الى القانون العام وهو القانون المدني الذي يبقى الشريعة العامة للمعاملات المدنية والتجارية وان هذا اللقاء حتما سوف يحقق اهدافه التي من بينها ايجاد توافق بين البنك والخبير والقاضي ,كما ان النزاعت البنكية هي ذات طابع تقني بحث كونها تعتمد على اساسا على اسس المحاسبة البنكية نابعة عن ائتمان بنكي موقع بين البنك والعميل وبالتالي وجب اعمال المحسابة البنكية سواء من البنك او الخبير او القاضي

لفك شيفرة النزاع والوصول الى فك النزاع بين الطرفين وهذا لن يتاتي الا اذا تمكن الخبير من اسس المحاسبة العامة وخاصة البنكية وعلم القاضي بمبادئها العامة ولعك الخبرة القضائية من بين الاساليب القانونية كمكنة منحها المشرع للقاضئي لتمكينه من اجلاء الحقيقة وتحقيق العدالة ولهذا سنتكفل في هاته المداخلة الموجزة من اعطاء رؤوس اقلاقم عن ما يطرح في امام القاضي والخبير من اشكالات وكيف يمكن حلها كما سيلي طرحه :

الجزء الاول الخبرة القضائية :

المتفق عليه قضا ءا وفقها ان القاضي يعلم القانون وهو ملزم بتطبيقه على المنازعات التي تطرح عليه ولكن هناك نزاعات تثير مسائل تخرج عن نطاق القانون كالمنازعات البنكية التي تكون بين بنكين او بين بنك وشخص معنوي او طبيعي باعتبار هذا الاخير عميل لدى البنك وتتعلق بمعلومات تقنية لا تعتبر من قبيل المعلومات العامة التي يفترض العلم بها ولذا يجب الاستعانة بالخبراء لاجلاء حقيقة الواقع اللازم التحقق منه لاعمال القانون وهذا كله من اجل تكوين راي سليم للقاضي ليفصل على بينة تامة فصلا يريح ضميره ويحقق العدالة فلا تكاد تخلو خصومة الا ويلجا فيها لاهل الخبرة لذا تناول المشرع في قانون الاجراءات المدنية والادارية موضوع الخبرة من المواد 125 الى 145 منه مبينا الهدف منها دون اعطائها تعريفا قانونيا وترك ذلك لفقهاء القانون كما تناول المشرع موضوع الخبراء في القانون رقم 91-01 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد

ولكن لا يمكن اللجوء للخبرة بغرض تعويض عجز الأطراف عن تقديم ادلة الاثبات وهي من أهم مبادئ وحدود الدور الإيجابي للقاضي في تسيير الخصومة، والخبير يحكمه المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 1995/10/10 المحدد لشروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته وكذا حقوقهم وواجباتهم.

في هذا الصدد قررت المحكمة العليا في قرار ها رقم 0745435 في 2015/09/30 نص على ان الخبير القضائي يتمتع بصفة الضابط العمومي وتقوم في حقه جريمة إهانة موظف اثناء تنفيذ مهامه في حالة اهانته او الاعتداء عليه بالعنف.

والقاضي يناقش الخبرة ولا يتقيد بهاطبقا لمال نصت عليه المادة 144 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ، والخبير ملزم تضمين تقريره نتيجة اعماله ورأيه والاوجه التي استند عليها بإيجاز ودقة لتمكين الخصوم ثم المحكمة من مناقشتها وقد يستدعي القاضي الخبير لمناقشة خبرته بالجلسة اذا رأت الحاجة لذلك، من اجل اظهار الحقيقة وتطبيق القانون فالمشرع قدر انه في حالة وجوب تفحص المعلومات الضرورية استدعاء الخبير بإجراء بسيط وسريع حتى لا ترهق الخصوم بالمصاريف وكون النزاع والقانون لا يجبر القاضي على استدعاء الخبير او مناقشته فهو امر جوازي يجوز للقاضي ان يعين خبير او عدة خبراء او استبدال الخبير واجراء خبرة مضادة او تكميلية، هذه الخبرة لتحديد معلومات ونصت عليها المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية واذا رأى القاضي ان العناصر التي بنى عليها الخبير تقريره غير وافية فانه يتخذ جميع الإجراءات اللازمة كما يجوز له على الأخص ان يأمر باستكمال التحقيق وان القاضي له السلطة التقديرية في تقدير كمال او نقص في الخبرة يستوجب تكملته، مدى تقيد المحكمة بتقرير الخبرة .

تنص المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ان "القاضي غير ملزم برأي الخبير" وتعتمد على ذلك معظم التشريعات العربية واللاتينية فيجوز لمحكمة الاخذ بنتائج الخبرة "المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن للقاضي ان يؤسس حكمه على نتائج الخبرة، حرية المحكمة بالأخذ بأجزاء من تقرير الخبرة دون الأجزاء الباقية على أساس المحكمة اطمأنت الى جزء من النتائج ولم تطمئن للبقية لان المحكمة لا تحكم الا على أساس ما اطمأنت اليه.

الجزء الثاني:

المنازعات البنكية:

مفهومها: البنك هو مؤسسة مالية هدفها تحقيق ـأرباح وفي سبيل ذلك تتخذ عدة طرق تمويلية للمشاريع الاستثمارية للأشخاص طبيعية ومعنوية مقابل نسب أرباح محددة مسبقا ومن طرف واحد هو البنك وتصب في شكل اتفاق مكتوب وموقع من الطرفين.

يحكم عمل البنك قانون النقد والقرض رقم 03-11 المؤرخ في 23 أوت 2003 المنشور في الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 2003.

نصت المادة من 66 الى 68 من قانون النقد والقرض على أن تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض وتشكل عملية قرض في مفهومه هذا الأمر كل عمل لقاء عوض يخضع بموجبه شخص ما أو بعد وضع أموال تحت تصرف شخص آخر أو يأخذ بموجبه لصالح شخص آخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان وتعتبر بمثابة عمليات قرض ، عمليات الايجار المقرون ة بحق خيار لشراء لا سيما عمليات القرض الايجاري وتمارس صلاحيات والمادة 70 نصت على أ، البنوك هي المخولة بهاته العملية كما تتمتع البنوك بحق الامتياز طبقا للمادة 124 من قانون النقد والقرض المرسوم التنفيذي رقم 06 -132 يتعلق بالرهن القانوني لفائدة البنوك مع اعفائها من دفع رسم الاشهار للعقار المرهون .

قرار المحكمة العليا 2004/07/13 سنة 2004 عدد 02 الصفحة 245 قررت بأن جدول الفوائد المترتبة على قرض يناقش ويراقب وجوبا من طرف القاضي حتى لو كان مقدما من هيئة متخصصة.

كما قررت المحكمة العليا في قرار في 2006/04/05 مجلة قضائية سنة 2005 عدد خ صفحة 353 حرمان البنك من فوائد البنك يعد خرق لأحكام الخاصة المتعلقة بالعمليات البنكية.

يمكن الإشارة الى النظام رقم ب751 رقم 2010-05 المتعلق بالمعالجة المحاسبية للفوائد الغير محصلة أكد على تسجيل الفوائد الغير المحصلة في بند فوائد مخصصة أي في حساب الخصوم وقد وضع المشرع للبنك آليات قانونية لها لتحصيل ديونها كما ورد ذلك في المادة 124 من قانون النقد والقرض لكن لم يحدد المشرع نوع الدين فكل الديون يمكن تحصيلها ، كما خول للبنك تحصيلها عن طريق استصدار أمر أداء من رئيس المحكمة كما ورد النص عليها في المادة 174 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تتضمن الدين + الفوائد+ وغرامات التأخير ومصاريف التحصيل دون الحاجة الى اثارة عدم تحديد مبلغ الدين كما خول للبنك تطبيق رهن قانوني على العقارات طبقا للمادة 50 من قانون المالية لسنة 2005 (القانون رقم 04-21 المؤرخ في 2004/12/29) .

قبل التطرق للنزاع القضائي يجب توضيح أن مصدر العلاقة بين البنك والمقترض هو اتفاقية القرض التي توقع بين الطرفين هذه الاتفاقية تتضمن بنود تتضمن مبلغ القرض ونسبة الفوائد ونسبة غرامة التأخير وطريقة التسديد ومبلغ القسط و أجل دفعه ثم أحكام جزائية في حال التخلف عن دفع القسط والبنوك جرت العادة على وضع بند يتضمن حق البنك لتحصيل مبلغ القرض المتبقي والفوائد وغرامات التأخير بمجرد التوقف عن دفع قسط واحد أي وهنا ينشأ النزاع بعدما يرفض الطرف المقترض الدفع فيلجأ البنك المدني أو التجاري حسب اختياره ليطالب بمبلغ الدين وهنا تنعقد الخصومة القضائية ويعرض النزاع على القاضي .

فالقرض المصرفي هو ائتمان مصرفي بمعنى ان البنك اعطى الثقة لعميله والقرض بمعنى هو اعطاء شيء اي اقتطاعه من الملكية وهو عقد رضائي وهو ليس عقد عارية اة عقد وديعة وياخذ صوربحسب نوعه قرض في حساب جاري وقرض في حساب غير جاري وقرض بغير حساب ومن حيث اجله الى عقد قصير المدى , متوسط اوطويل ومن حيث الضمان هناك قرض مضمون وقرض غير مضمون المدى

كما تطرح نزاعات عندما يطالب البنك الكفيل بدفع مبلغ الدين

كما تثرا منازعات عند ممارسة تجارة خارجية بمعنى ان متعامل اقتصادي جزائري يستورد بضاعة من دولة اجنبية وهنا يفترض عليه المرور عبر مصالح البنك من خلال القيام بالتوطين البنكي للعملية اي ان دفع مبلغ البضاعة وتسديدها للشخص الاجنبي وهو البائع تمر عبر قبنوات بنكية بنك الجزائر والبنك الاجنبي هنا نكون امام عقد اعتماد مستندي او تسليم مستندي والتفرقة بينهما بحسب مسؤولية بنك المستورد وهنا يجب على القاضي اولا تكييف نوع العقد اتحديد المسؤوليات لان في عقد التسليم المستندي البنك غير مسؤول فهو عبارة فقط عن وسيط بين العميلين والنزاع يطرح امام القاضي هنا القاضي يجب عليه البحث في وصول البضاعة من عدماها وكذا مواصافتها المطلوبة مسبقا والاشكال يطرح خاصة عندما يتسرع البنك ويسسد ثمن البضاعة ثم بعد ذلك يتاي المتعامل الاقتصادي الجزائري امام القاضي ويدعي انه لم يستلم البضاعة اساسا وهو نزاع قد طرح فعليا على الغرفة التجارية بمجلس قضاء سطيف وهنا تحتم طلب ملف اليضاعة كاملا للتاكد من نوع الاعتمادد لتحديد مسؤولية البنك ثم من وصوال البضاعة من عدمه عن طريق التاكد من وجود سند الشحن هذه الوثيقة مهمة في مجال النقل البحري لان البضاعة تاتي عن طريق البحر .

في هذا الصدد طرح علينا نزاع المدعى عليه البنك الذي حول ثمن البضاعة الى المتعامل الاجنبي واتضح بعد ذلك عدم دخول البضاعة وسند الشحن مزور هذا الاخير يحرر من طرف الميناء الذي شحنت منه البضاعة اي الميناء الاجنبي .

اما القاضي التجاري في اغلب الحالات عندما تطرح عليه في منازعات محاسبية اي تتعلق بالمحاسبة البنكية فغالبا ما يلجا للخبير في المحاسبة والمالية على اساس ان البنك رغم انه يقدم ملفا كاملا يتكون من اتفاقية القرض وكذا جدول

اهتلاك الدين هذا الاخير موقع من العميل والبنك يتضمن جدول الاقساط الواجب دفعها مبلغاها تاريخ تسديدها وتقدم وثيقة محاسبية صادرة عنها تؤكد مبلغ الدين الواجب دفعه ومع ذلك القاضي لا يمكنه الاعتماد عليها ويعين خبيرا , في هذا الحال القاضي ملزم بالمبلغ الذي توصل اليه الخبير فهنا لا يمكن مناقشة الخبرة في باب المبلغ لان الخبير اعتمد على عمليات محاسبية بالاطلاع على الوثائق المحاسبية الموجودة على مستوى البنك وما يمكنه القاضي هنا فقط هو اما اعتماد الخبرة كليا او رفضها بعد مراقبتها من البداية الى النهاية اي مراقبة المراحل التي قام بها الخبير وهنا يجد القاضي نفسه مضطرا وامام مصطلحات علمية يفهمها اصحاب الاختصاص فقط وهو الخبير والبنك فقط .

: قرارات المحكمة العليا:

من قرارات المحكمة العليا قرار في المجلة القضائية لسنة 2012 عدد 1 قرار في 08-07-2010 قررت فيه المحكمة العليا انه لا يجب الخلط بين الكفالة البنكية الداخلة في المعاملات المصرفية العالمية الخاضعة للاعراف الدولية وبين الكفالة الشخصية الخاضعة للقانون المدني (646) كون الكفالة البنكية مشروطة الدفع عند اول طلب وغير قابلة للطعن وغير موقوفة باي شرط اما الكفالة الشخصية تشترط ان يكون الكفيل موسرا ومقيما بالجزائر .

م م ع عدد 02 سنة 2016 الصفحة 277 " ان الديون الثابتة في ذمة المتوفي متعلقة بالتركة ولا تنتقل للورثة ولا يمكن مطالبة ورثة المقترض بتسديد القرض (المادة 108 من القلانون المدني)».

02-قرار م ع:

م م ع عدد 01 سنة 2015 صفحة 316 " لا يكون صندوق الكفالة المشتركة ضامنا أخطار القروض الممنوحة للشباب ذوي المشاريع الا في حالة اعسار المدين الأصلي (مرسوم تنفيذي 98-200(ر ج ر عدد 42)، مرسوم تنفيذي 03 .106 (ج ر عدد 17).

مرسوم تنفيذي 03-289 (ج ر عدد 54).

03: قرار م ع:

م م ع عدد 01 سنة 2010 صفحة 189 لا تعد القروض المتفق على تسديدها بأقساط دورية كحقوق دورية متجددة بل تعد التزاما (دين) ملقى على عاتق المقترض وتخضع للتقادم المقرر للالتزامات المحددة ب 15 سنة (المواد 308-309-317 من القانون المدني)، الامر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

فلا يجوز للمحكمة استبعادها فلا يمكن لها استبدالها بمجرد قرائن وتصريحات شهود فعلى المحكمة بناء رأيها على اعتبارات فنية سائغة فان المحكمة هي الخبير الأعلى في الدعوى بما لها من سلطة تقديرية ولا يكون لها ذلك في (الخبرة الطبية، المحاسبية، التحاليل الكيميائية، الأشعة، الطوبوغرافي) وذهبت المحكمة العليا الى تقرير القاضي تسبيب

حكمه تسبيبا لا يتناقض مع الوثائق الفنية الصرفة إقرار المحكمة العليا رقم 116928 في 1995/04/11 المجلة القضائية لسنة 1999 ، قرار في 1988/04/11 ملف رقم 49302 المجلة القضائية لسنة 1992 .

الخاتمة

لعل هذا التقديم الموجز للموضوع هو لطبيعة الموضوع كونه تقني اكثر منه تطبيقي يعتمد في الاساس على النزاعات المطروحة ومناقشتها بين كل الاطراف وان هذا اللقاء له اهمية كبيرة على اساس توحيد الرئ بين القاضي والبنك والخبير باعتبارهم اهم عنصر في الملف القضائي وكل طرف مكمل للآخر على اساس فابنك يمكنه طرح الملف والنزاع والخبير يينفذ عمله التقني ويبقى للقاضي مطابقة كل ذلك مع القانون لايجاد حل قانوني تحقيق العدالة المنشودة من طرفي النزاع , ومع ذلك اشير الى ان التخصص مطلوب بقوة كون ان هذا النزاع هذا نزاع تقني بحث القاضي مطالب اضافة الى معرفة القانون الاطلاع على المبادئ العامة التي تحكم عمل البنوك والخبير عليه ايضا الاطلاع على المحاسبة البنكية لتطبيقها وليس المحاسبة العامة من اجل التوصل الى تنفيذ المهمة الموكلة له من القاضي .