الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مجلس قضاء سطيف

مداخلة ملقاة بمناسبة فعاليات الملتقى المنظم من طرف مجلس قضاء سطيف في إطار برنامج التكوين المستمر المحلي للقضاة لسنة 2022 ، حول موضوع

الخبرة القضائية في المجال البنكي

تحت عنوان

المنازعات البنكية بين الشق المدني و الشق التجاري و الشق الجزائي و دور الخبرة في تحديد ذلك

من إلقاء السيد

ناصر الدين بن ناصر

وكيل الجمهورية لدى محكمة عين آزال

مقدمة :

تعتبر البنوك المحرك الأساسي للاقتصاد و تنشيط التجارة الخارجة عن طريق تمويلها للمشاريع الضخمة بالأموال المتحصل عليها من طرف العملاء و استثمارها فيها , وتأسيسا على ذلك رتب المشرع الجزائري مسؤولية ثقيلة على البنوك الهدف منها حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية الذي يفتقر إلى الخبرة و الكفاءة التقنية و الفنية في هذا المجال .

و لتحديد مسؤولية البنك وتحديد نوعها فإن الجهات القضائية عادة ما تلجأ إلى الأمر باجراء خبرة في بعض القضايا ,وهذا بالنظر لتعقيد النزاعات البنكية, و صعوبة فهمها ، على القاضي كونها تخرج عن مجال إختصاصه ، و تتطلب أشخاص ذوي كفاءة و معرفة بالمجال البنكي.

و هنا تثور الاشكالية التالية :

- ما هو دور الخبرة القضائية في تحديد مسؤولية البنك في المنازعات البنكية ؟

و سنحاول الاجابة على هذه الاشكاية في محورين :

الاول سنتناول فيه مسؤولية البنـــــك .

الثاني سنتناول فيه الخبرة القضائية و دورها في تحديد نوع المنازعة البنكية .

المحور الأول مسؤوليـــــة البنـــــــوك .

تتنوع أحكام مسؤولية البنك ما بين القواعد العامة باعتباره هذا الشخص المعنوي تاجرا يتعامل مع الغير بموجب عقود ,و ما بين القواعد الخاصة باعتباره مهنيا و تقع على عاتقه التزامات مهنية ,هذه الأخيرة التي تتنوع ما بين القواعد الواردة في القانون المدني و تلك المحددة في القانون المصرفي , و التي أساسها الإخلال بالالتزامات المهنية .

كما قد يقوم المسؤولية الجزائية للبنك عند ارتكابه أفعال يعاقب عليها القانون .

أولا المسؤوليـــــة العقديـــــة للبنـــــك .

جميع العمليات البنكية تقوم على العقد المبرم بين البنك و العميل و ذلك بتقديم مختلف الخدمات البنكية , فتطبق شروط العقد على هذه العقود التجارية بينهما ,كون عمليات البنوك تدخل ضمن الأعمال التجارية بحسب الموضوع طبقا للمادة الثانية (02) من القانون التجاري .

فعندما يتم تنفيذ ذلك العقد تنفيذا كاملا و صحيحا من قبل أطرافه تنتهي العلاقة التعاقدية التي تربط البنك بعميله ,و قد يحدث العكس بحيث يخل البنك بإحدى

التزاماته التي يفرضها العقد و يعتبر البنك في هذه الحالة مرتكبا لخطأ يترتب عليه قيام مسؤوليته و التي تعد مسؤولية عقدية بالنظر لارتباطه بالعميل عن طريق العقد .

و لقيام المسؤولية العقدية للبنك فلابد من وجود عقد صحيح يربط بين البنك و العميل , و الذي يتضمن مجموعة من الالتزامات صراحة أو يمكن استنتاجها ضمنيا من الأعراف و العادات البنكية .

و الأصل في هذا العقد انه لا يكون في شكل معين على اعتبار أن المشرع الجزائري اخذ بمبدأ الرضائية في العقود عملا بالمادة 59 من القانون المدني , إلا أن خصوصية العقود البنكية جعلت تطبيقها يكون وفق أسلوب خاص , لأن رضا العميل غالبا ما يتم بمجرد الموافقة على النموذج الذي يحرره البنك , الذي ينفرد غالبا في تحديد شروط العقد في مطبوعات معدة مسبقا , و ليس للعميل حق مناقشتها , فهو إما أن يقبلها كليا أو يرفضها , لذا يرى بعض الفقهاء أن العقود البنكية من عقود الإذعان و عليه فمتى امتنع البنك عن تنفيذ كل أو بعض التزاماته أو يقوم بتنفيذها خلافا لما تم الاتفاق عليه يكون قد أخل بالتزام عقدي و تترتب مسؤوليته العقدية سواء كان ذلك الإخلال عن عمد أو بسبب إهماله .

كما يقوم المسؤولية العقدية للبنك عند استحالة التنفيذ العيني للالتزامات و لم يكن من الممكن إجبار المدين على الوفاء بالتزاماته المتولدة عن العقد عبثا فيكون المدين مسؤولا عن الأضرار التي سببها للدائن نتيجة عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد .

فالأساس لقيام المسؤولية العقدية يفترض وجود عقد صحيح واجب التنفيذ لم يقم البنك بتنفيذه ,و أن يكون هذا التنفيذ راجعا إلى خطئه شرط المسؤولية العقدية توافر :

الخطأ و يتحقق الخطأ العقدي بمجرد عدم وفاء البنك بالتزاماته و لا يؤثر في ذلك أن يكون عدم الوفاء راجع إلى فعل الغير سواء كان هذا الغير تابعا أو نائبا أو مساعدا في تنفيذ العقد .

الضرر يجب أن يترتب عن الخطأ ضرر يصيب العميل جراء عدم تنفيذ البنك لالتزاماته و يجب أن يكون الضرر مباشرا و متوقعا سواء كان معنويا أو ماديا .

وجود علاقة السببية بين ضرر الزبون و خطأ البنك .

يجب أن يثبت المضرور أن الخطأ الذي قام به البنك كان هو السبب المباشر لإحداث الضرر له فيقع على الزبون إثبات وجود علاقة بين خطأ البنك و الضرر الذي لحقه جراء التعاقد , ويستطيع البنك أن ينفي وجود العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر عن طريق إثبات السبب الأجنبي (القوة القاهرة , حادث فجائي أو خطأ الزبون نفسه) .

فإذا انقطعت الصلة بين الخطأ و الضرر فلا محل لقيام المسؤولية .

ثانيا المسؤوليـــــة التقصيريـــــة للبنـــــك .

عكس المسؤولية العقدية التي تنشأ نتيجة الإخلال العقدي ,فإن المسؤولية التقصيرية تعد مصدرا للالتزام , فهي تترتب على الإخلال بالتزام قانوني فحواه عدم الإضرار بالغير ,فالإخلال الذي يقع في المسؤولية التقصيرية ليس إخلالا معيقا نظمته إدارة الطرفين , و إنما هو إخلال بالتزام عام يفرضه القانون و هو المحدد لأحكام هذه المسؤولية التي لا يجوز الاتفاق على تعديلها باعتبارها من النظام العام .

و يمكن تعريف المسؤولية التقصيرية للبنك إنها الحالة التي تنشأ خارج دائرة العقد الذي يربط البنك بالعميل و يكون مصدر التزام البنك هو القانون فإذا قام البنك بعمل سبب ضررا للعميل فإنه يلتزم بالتعويض .

و عليه فإن المسؤولية التقصرية للبنك تقوم إذا لم يوجد عقد بينه و بين الزبون أو قام بينهما عقد باطل أو تقرر بطلانه أو كان هناك عقد صحيح و لكن الضرر لم ينشأ جراء الإخلال بالتزام ناشئ عنه ,بل نشأ بسبب الإخلال بالتزام قانوني .

و قد نظم المشرع الجزائري أحكام المسؤولية التقصيرية في المواد 124 إلى غاية 140 من القانون المدني و هي تنقسم إلى ثلاثة أنواع وهي :

1- المسؤولية التقصيرية للبنك عن الأفعال الشخصية :

و هي تعني مسؤولية البنك عن الأعمال التي تقع منه باعتباره شخص معنوي دون تدخل الغير أو الشيء و قد نظمها المشرع الجزائري في المادة 124 من القانون المدني ,وأساس هذه المسؤولية هو الخطأ الواجب الإثبات أي انه لا يفترض الخطأ في جانب البنك المسؤول بل يكون على عاتق العميل المضرور إثبات ذلك الخطأ كما عليه إثبات باقي أركان هذه المسؤولية و تقوم مسؤولية البنك التقصيرية عن العمل الشخصي على أركان هي :

أ- الخطأ التقصيري :

ب- الخطأ التقصيري للبنك هو خطأ البنك الذي يلحق ضررا بالغير و يلزم القانون البنك بالتعويض بسبب إخلاله بالتزام قانوني هو دائما التزام ببذل عناية مع إدراك البنك لهذا الإخلال و عليه فإن الخطأ التقصيري للبنك يجب أن يتوافر على عنصرين :

*** العنصر المادي للخطأ .**

الخطأ التقصيري هو انحراف عن سلوك الرجل المعتاد إذ وجد في الظروف الخارجية التي أحاطت بمن احدث الضرر و هذا بإعمال المعيار الموضوعي وليس المعيار الشخصي و يتم القياس على سلوك الشخص العادي بموظف البنك الذي يمثل عامة الموظفين العاديين فلا هو خارق الذكاء و لا هو كامل الهمة , وهنا عادة ما يلجأ إلى تقدير خطأ البنك ينوع من الشدة على أساس أن البنك مهني له دور هام في تنمية الاقتصاد و يختص بأعمال تجعل منه مؤسسة شبيهة بالمؤسسة العامة .

*** العنصر المعنوي .**

الأصل أن كل شخص ارتكب خطأ هو مدرك و قادر على التمييز بين الخير و الشر و يدرك تماما انه بتعديه يلحق ضررا بالغير , تترتب عنه المسؤولية المدنية وبالتالي فإن غير المميز و المجنون أو المعتوه لا يسأل .

و بالنسبة للبنك باعتباره شخصا معنويا فانه لا يملك الإدراك و التمييز و لكنه يمارس نشاطه بواسطة تابعيه أو الأعضاء القائمين بإدارتها , فيكون الشخص المعنوي مسؤولا باعتباره متبوعا بالنسبة للأضرار التي تسبب فيها تابعوه في حين يكون مسؤولا شخصيا عن الأخطاء التي يرتكبها العضو القائم بالإدارة , و عند قيامهم بالأعمال باسمه فإنهم يتجردون من شخصيتهم الطبيعية و يلبسون الشخصية المعنوية .

ب - الضرر :

يجب أن يترتب على الخطأ المرتكب ضرر يصيب العميل , فإذا انتفى الضرر فلا مسؤولية ولا تعويض , و الضرر هو الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو شرفه , و تنشأ المسؤولية التقصيرية من وقت تحقق الضرر فعلا أو من الوقت الذي يصبح فيه محقق الوقوع , و يعتبر هذا الوقت الذي تبدأ منه مدة تقادم دعوى المسؤولية , حتى و لو كان الخطأ الذي سبب الضرر سابقا على ذلك لمدة طويلة .

و يشترط لتحقق المسؤولية التقصيرية للبنك لن يكون العميل قد أصابه ضرر لان مسؤولية البنك لا تقوم بدون تحقق ركن الضرر , و نجاح العميل في إثبات خطأ البنك يجب أن يتبعه إثبات الضرر الذي تولد عن هذا الخطأ .

ج – العلاقة السببية بين الخطأ التقصيري والضرر :

لكي تتحقق المسؤولية التقصيرية يجب توفر علاقة السببية بين الخطأ و الضرر , أي أن يكون الخطأ هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر فإذا لم تتوفر هذه العلاقة فلا تقوم المسؤولية التقصيرية .

فلا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية للبنك حصول ضرر للعميل و وقوع خطأ من البنك و إنما يجب أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر و إلا انعدمت المسؤولية .

كما يمكن للبنك أن ينفي رابطة السببية إذا ادعى عدم توافرها و له في سبيل ذلك أن يثبت أن الخطأ قد تم بفعل قوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو يثبت انه بخطأ العميل أو الغير .

2- المسؤولية التقصيرية للبنك عن فعل الغير :

يقصد بالمسؤولية عن فعل الغير تلك التي ترجع إلى ضرر ارتكبه الغير (شخص خاضع للرقابة) أو تباع احدث ضرر أحال تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها فيكون حينئذ المسؤول عن هذا الغير مسؤولا عن التعويض .

و القانون التجاري نص على صورتين عن المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير و هما مسؤولية متولي الرقابة و مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه ,و إسقاط ذلك على البنك تلاحظ انه لا يمكن تطبيق مسؤولية متولي الرقابة عليه و هذا راجع إلى أن البنك هو شخص معنوي و ليس طبيعي , و مسؤولية البنك عن فعل الغير تتم على أساس صورة واحدة هي مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه أي مسؤولية البنك عن تابعيه و في حالة توافر الشروط اللازمة فان البنك يلتزم بتعويض الأضرار التي يسببها تابعيه (مستخدميه) حتى و لو لم يصدر منه خطأ .

و يشترط لقيام مسؤولية البنك عن أفعال تابعيه توافر الشروط التالية :

1- وجود رابطة التبعية بين البنك و تابعيه :

تقوم رابطة التبعية متى كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع في رقابته و في توجيهه , فالعبرة بوجود سلطة فعلية تخول للمتبوع رقابة و توجيه التابع سواء كانت ناشئة عن عقد عمل أم لا , كما أن مسؤولية المتبوع تقوم سواء كانت العلاقة التي تربطه بالتابع دائمة و مستمرة أو مؤقتة أو بمقابل أو مجانا .

فالعبرة بتوافر السلطة للمتبوع في أن يصدر لتابعه من التعليمات ما يوجهه في عمله و لو كان توجيهها عاما شرط أن يكون في إطار عمل معين يقوم به التابع لحسابه و ليس فقط توجيها عاما شرط أن يكون في إطار عمل مطلق غير محدد , فمسؤولية البنك تبنى على هذا الأساس إذا كان الخطأ صادرا عن مستخدم لدى البنك

كيفما كانت درجته , يشترط أن لا يكون رئيسا لمجلس إدارة أو عضوا فيه لان خطأ الرئيس أو العضو يشكل أساسا مسؤولية شخصية للبنك باعتبارهما يعبران عن إرادة البنك.

2- صدور فعل ضار عن التابع :

يكون البنك مسؤولا عن أعمال تابعيه متى صدر عنهم فعل الحق ضررا بالعميل , و يلتزم بتعويض العميل عن ذلك دون اشتراط إثبات خطأ تابعي البنك , بل يكفي وقوع الضرر لقيام مسؤولية البنك .

3- خطأ التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها :

تقوم مسؤولية البنك عن ارتكاب التابع لفعل ضار أثناء تأدية وظيفته لان الموظف يكون في هذه الحالة تحت رقابة و توجيه البنك , أما بالنسبة للفعل الضار بسبب الوظيفة فمعنى أن الوظيفة هي السبب الرئيسي و المباشر في إحداث الضرر, و أما بالنسبة لوقوع الضرر بمناسبة الوظيفة فهذا يعني أن الوظيفة هي من سهلت على الموظف ارتكاب الفعل الضار أو ساعدته و هيأت له الفرصة لذلك , أي أن الفعل الضار هو نتيجة عرضية فقط و ليس نتيجة عرضية و ليس نتيجة عرضية و ليس نتيجة حتمية طالما أن الوظيفة ليست أمرا ضروريا لحدوثه رغم ذلك يتحمل البنك المسؤولية .

3- مسؤولية البنك عن الأشياء غير الحية :

على الرغم من ايجابيات استعمال التكنولوجيا في النشاط البنكي , إلا أن ذلك لا يمنع من وقوع أخطاء يرتكبها الكمبيوتر (شيء غير حي) كثيرا ما يقع العملاء ضحايا له , و ينجر عنه عدم تنفيذ العمليات المطلوبة على الوجه الصحيح أو في الوقت المناسب مما قد يلحق أضرارا بهم تستدعي جبرها .

و المسؤولية عن الأشياء غير الحية تقوم على فكرم اقتراض احداث شيء غير حي ضررا , وهي تشترط توافر الشروط التالية :

1- أن يتولى البنـــــك حراسة الشيء .

المقصود بالحراسة في البنك هي قدرة البنك على استعمال و تسيير و رقابة الأشياء و نظرا لاعتبار البنك مدين محترف فانه يستعمل الأدوات و الأجهزة حسب تخصصه المهني , وأهمها الكمبيوتر و الصراف الآلي , وان كان يتحكم فيه الكمبيوتر , و الخزائن الحديدية , و بطاقات الدفع ... الخ , كل هذه الأشياء هي تحت حراسة البنك وتشكل حراسة وضعا قانونيا بين البنك و الشيء تجعله يسأل عن الأضرار التي يحدثها هذا الشيء .

2- أن يحدث الشيء ضررا للغير (العميل) .

يسأل البنك عن الضرر الذي يكون حاصلا من الأدوات و الأجهزة التي سخرها لأداء عمله , و لكي يتحقق ذلك يجب أن يكون الضرر قد حصل من التدخل الايجابي لها , و يكون ذلك إذا كانت الأجهزة و الأدوات في وضع غير عادي أو غير طبيعي تتحقق معه أضرار تصيب العميل , وهنا تقوم المسؤولية التقصيرية للبنك باعتباره حارسا على الأشياء التي يستعملها في أداء نشاطه بمجرد وجود صلة سببية بين الأشياء التي سخرها البنك لأداء عمله و الضرر الذي لحق العميل .

ثالثا المسؤوليـــــة الجزائية للبنـــــك .

لقد اقر المشرع الجزائري بموجب القانون 15/04 المعدل و المتمم لقانون العقوبات بمبدأ المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية حيث نصت المادة 51 مكرر منه على " باستثناء الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة

للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك .

أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال ".

و البنك باعتباره شخصا معنويا فانه يتحمل المسؤولية الجزائية إذا ثبت تورطه في ارتكاب إحدى الجرائم , و لقيام المسؤولية الجزائية للبنك يجب توافر الشروط التالية :

1- ارتكاب الجريمة من طرف أجهزة البنـــــك :

البنك باعتباره شخصا معنويا لا يمكنه ارتكاب الجرائم إلا من خلال الأشخاص الطبيعيين المكونين له .

وتتحدد أجهزة الشخص المعنوي بموجب القانون الأساسي و القوانين المتعلقة به و يدخل في هذا المفهوم كل من مجلس الإدارة , المسير , الرئيس و المدير العام , أما الممثلون فيقصد بهم الأشخاص الطبيعيون الذين لديهم السلطة القانونية أو الاتفاقية في التصرف باسم الشخص المعنوي .

وحسب المادة 90 من قانون النقد.و و القرض فان مسؤولية توجيه و تسيير إدارة نشاط البنك منوط بشخصين على الأقل و نصت " يجب ان يتولى شخصان على الأقل تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنوك و المؤسسات المالية و يتحملان أعباء تسييرها .

2- ارتكاب الجريمة من صاحب الاختصاص و في حدوده :

لا يكفي أن يكون الفعل المكون للجريمة صادرا ممن يمثل البنك بل يجب أيضا أن يكون تصرف العضو أو الممثل قد صدر عنه بصفقته مختصا دون تجاوز حدود اختصاصه .

فإذا تصرف العضو أو الممثل في حدود سلطاته التي يستخدمها بنص القانون أو الاتفاق , فهذا التصرف أن وقع تحت طائلة قانون العقوبات يرتب مسؤولية الشخص المعنوي إذا توافرت شروطها , و الأساس القانوني لهذه المسؤولية غير المباشرة هو افتراض الإهمال في الرقابة و الإشراف من قبل إدارة البنــك .

3- صدور الفعل بقصد تحقيق مصلحة البنــك :

يعد هذا الشرط من بين الشروط الأساسية لتحمل البنك للمسؤولية الجزائية فإذا لم تكن هناك مصلحة للبنك تعود عليه فلا يمكن الكلام عن مساءلة البنك جزائيا ,و إنما يسأل الموظف الذي ارتكب هذا الفعل وحده .

4- ارتكاب الفعل من خلال الشكل الذي حدده نظام البنـــك :

من اجل تحمل البنك للمسؤولية الجزائية يجب أن يصدر الفعل المجرم في الشكل الذي حدده نظام و لائحة البنك , فإذا صدر مثلا قرار بمنح ائتمان في حدود اختصاص مجلس إدارة البنك دون موافقة أغلبية المجلس المطلوبة , فانه لا مسؤولية جزائية على البنك و إنما تقع المسؤولية الجزائية على من ساهم في اتخاذ القرار و من نفذه .

و تختلف الجرائم المرتكبة و التي تقوم معها المسؤولية الجزائية للبنك و يمكن ان نذكر على سبيل المثال :

* الجرائم المتعلقة بمخالفة الأنظمة البنكية و هي تأخذ صورتين جرائم مخالفة قواعد المهنة المصرفية وجرائم مخالفة تعليمات البنك المركزي و اللجنة المصرفية .

* جريمة إفشاء السر المصرفي .

* جريمة تبييض الأموال .

* جريمة المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات .

* جرائم الفساد .

* جريمة عدم الإخطار بالشبهة .

و غيرها من الجرائم الأخرى و التي يسأل البنك جزائيا متى ارتكبت و توافر شروط المسؤولية الجزائية .

المحور الثاني الخبرة القضائية و دورها في تحديد نوع المنازعة البنكية .

أولا : مفهوم الخبرة القضائية و أحكامها :

إن التطور العلمي و التكنولوجي أدى إلى ظهور العديد من المجالات التي تجعل القاضي في كثير من الأحيان يقف مكتوف الأيدي وحائرا أمامها ,كونها تخرج عن مجال اختصاصه بالنظر لاستحالة إلمامه بكافة العلوم , لذا أجاز له القانون الاستعانة بأهل الفن و الخبرة من اجل الاسترشاد بآرائهم لفهم تلك المسائل ,و تكوين قناعته لإيجاد حل للنزاع المطروح عليه

1- تعريف الخبرة القضائية :

توجد عدة تعريفات فقهية للخبرة القضائية و نذكر منها :

الخبرة القضائية هي إجراء للتحقيق يعهد به القاضي إلى شخص مختص يدعى الخبير بمهمة محددة تتعلق بواقعة أو وقائع مادية يستلزم بحثها أو تقديرها , أو على العموم إبداء الرأي فيها علما أو فنا , لا يتوافر في الشخص العادي , ليقدم له بيانا أو رأيا فنيا لا يستطيع القاضي الوصول إليه وحده .

و عرفت أيضا أنها استعانة القاضي أو الخصوم بأشخاص مختصين في مسائل يفترض عدم إلمام القاضي بها للتغلب على الصعوبات الفنية أو العلمية التي تتعلق بوقائع النزاع وذلك للقيام بأبحاث فنية و علمية و استخلاص النتائج منها في شكل رأي غير ملزم .

و عرفت أيضا أنها وسيلة إثبات استثنائية يلجأ إليها القاضي من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب احد الخصوم في الدعوى , ليستعين من خلالها بمتخصصين في مسائل فنية أو علمية أو مهنية تخرج بالضرورة عن حدود إدراكه وعلمه المفترض ليدرك و يثبت من خلالها عناصر و تفاصيل الواقعة المعروضة عليه مراعيا في ذلك الشروط التي حددها القانون .

أما قانونا نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف الخبرة القضائية , إلا أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المادة 125 منه نصت أن الخبرة تهدف إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية مخصصة للقاضي ,و نص على الأحكام الإجرائية و الموضوعية المنظمة لها في المواد من 126 إلى 145 .

كما نجد أن قانون الإجراءات الجزائية في المادة 35 مكرر منه أجازت للنيابة العامة الاستعانة في مسائل فنية بمساعدين شخصيين ,و تنجز الأعمال التي يكلفون بها في شكل تقارير تلخيصية أو تحليلية .

كما أن المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية تنص على انه لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير إما بناءا على طلب النيابة العامة و إما من تلقاء نفسها أو من الخصوم .

و لقاضي التحقيق إن رأى انه لا موجب للاستجابة لطلب الخبرة فعليه أن يصدر في ذلك أمرا مسببا في اجل 30 يوما من تاريخ استلامه الطلب و تم النص على

الأحكام الإجرائية و الموضوعية المنظمة لها في المواد 151 إلى 156 من قانون الإجراءات الجزائية .

و للقاضي وحدة تقدير أهمية إجراء الخبرة من عدمه و هذا اعتمادا على مدى توافر الشرطين التاليين :

الشرط الأول : أن تكون الوقائع محل الإثبات بالخبرة مما يخرج بطبيعته عن إدراك القاضي و علمه كرجل قانون , يفترض فيه إدراك معلومات معينة من كل علم و فن , لا تخرج عن إدراك المثقفين في مجتمع القاضي .

الشرط الثاني : أن لا يكون في ملف الدعوى و وقائعها الثابتة ما يغني عن إجراء الخبرة أو يقوم مقامها بما يكفي بحد ذاته لتأسيس الحكم منطقا و قانونا .

و عليه فإن الخبرة تتم فقط في المسائل المتنازع عليها التي تثير مسألة فنية أو علمية تخرج عن إدراك القاضي و تحتاج فعلا إلى الخبرة من اجل الفصل في النزاع و تكون الدعوى خالية من وسائل الإثبات الأخرى حتى لا تصبح الخبرة وسيلة لتأخير الفصل في النزاع للوقت الطويل الذي قد تأخذه .

كما أنه على قاضي الموضوع أن لا يجعل من رأي الخبير رأيا مسلما به غير قابل للنقد ,حتى لا يجعل منه القاضي الحقيقي و رأيه هو الفصل في النزاع ,و إنما على القاضي التمعن في تقرير الخبرة , يمكن للخصوم ودفاعهم مناقشة و إبداء أي ملاحظة أو تحفظ بشأنه ,لكون الخبراء ليسوا على درجة واحدة من العلم و الكفاءة و المسؤولية و لأن القدرات العلمية للشخص مهما كان مستواه العلمي قد تصيب وتخطأ .

2- إجراءات ندب الخبراء :

تتم ندب عملية الخبراء من طرف الجهة القضائية المعروض عليها النزاع سواء كانت محكمة أو مجلس قضائي أو محكمة إدارية أو مجلس الدولة ,وقد خول القانون للخصوم طلب إجراء خبرة و ترك سلطة تقدير مدى جدوى إجرائها للمحكمة .

و في حالة ما قررت المحكمة تعيين خبير فإنها تختاره من بين الخبراء المسجلين في قوائم الخبراء القضائيين , أو تعيين خبير غير مسجل في قوائم الخبراء القضائيين بعد أدائه لليمين أمام القاضي الآمر بالخبرة .

و يجب ان يتضمن الأمر بإجراء الخبرة عملا بأحكام المادة 128 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ما يلي :

- بيان اسم و لقب وعنوان الخبير أو الخبراء المعنيين مع تحديد التخصص .
- تحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا .
- تحديد آجال إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط .
- تحديد مبلغ التنسيق على أن يكون مقاربا قدر الإمكان للمبلغ النهائي المحتمل لأتعاب و مصاريف الخبير ,و تعيين الخصم أو الخصوم الذين يتعين عليهم إيداع مبلغ التنسيق لدى أمانة الضبط في الأجل المحدد و إلا اعتبر تعيين الخبير لاغيا .

بعدها يتم تنفيذ الحكم الآمر بالخبرة , إلا انه أحيانا ما تعترض تنفيذ بعض الإشكالات تتعلق أساسا باستبدال الخبير ورده و إلغاء الأمر بالخبرة .

فرد الخبير يقصد به تنحيته عن المهمة التي وكل القيام بها , بناء على طلب احد الخصوم حتى يكون رأيه بعيدا عن التحيز و محاباة خصم على حساب خصم آخر و بعيدا عن دافع الحقد أو الانتقام حتى تكون خبرته موضع طمأنينة للخصوم و للمحكمة عند الاستعانة بها ,و أسباب الرد طبقا للمادة 133 ف 2 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تنحصر في عنصر القرابة وجود مصلحة شخصية , عنصر

الجدية (عدم الكفاية العلمية و المهنية للخبير أو عدم اختصاصه في موضوع النزاع) .

أما استبدال الخبير بخبير آخر إذا صدر أمر برده أو اعفي من المهمة المسندة إليه بناءا على طلبه إذا توفرت لديه أسباب لإعفائه أو طرأت عليه بعد قبول أداء المهمة المسندة إليه , وكذلك إذا لم ينفذ أعماله إخلالا منه بواجبه أو عدم احترام آجال إيداع الخبرة .

ثانيا : دور الخبرة القضائية في تحديد نوع المنازعة البنكية .

للخبرة القضائية دور أساسي في تحديد نوع المنازعة البنكية فهي تساهم بشكل كبير بإعتبارها احد إجراءات التحقيق و ذليل إثبات في نوع تحديد مسؤولية البنك اتجاه الغير إن كان يتحمل مسؤولية مدنية أو جزائية عن الأفعال المرتكبة من قبله أو تنفي عنه تلك المسؤولية .

ففي النزاعات البنكية كثيرا ما يتم تعيين خبير محاسبي و بصفة أقل خبير معلوماتي أو عقاري ، أو خبير في تقنيات البنوك أن وجد من اجل تحديد طبيعة النزاع ,و معرفة الجهة القضائية المختصة في الفصل فيه .

فإن خلصت الخبرة أن مسؤولية البنك هي مسؤولية عقدية نتيجة إخلاله بالتزام تعاقدي بربطه مع الغير كان النزاع تجاريا على اعتبار ان البنك في تعاملاته يعد تاجرا حسب المادة02 من القانون التجاري و بالتالي يختص القسم التجاري بالفصل في ذلك .

و إذا كانت مسؤولية البنك تقصيرية بسبب إخلاله بالتزام قانوني اتجاه الغير كان النزاع مدنيا و بالتالي يختص القسم المدني بالفصل فيه .

أما إذا خلصت الخبرة إلى أن البنك قد ارتكب فعلا يجرمه القانون و يؤدي إلى تحمل المسؤولية الجزائية كان النزاع من اختصاص القضاء الجزائي .

كما أنه يمكن للخبرة أن تنفي قيام مسؤولية البنك ، لأي سب من الأسباب كأن تثبت أن خطأ البنك كان بسبب أجنبي أو القوة القاهرة ، أو أن الخطأ الجزائي المرتكب من قبل الموظف لم يعد بالفائدة للبنك و إنما كانت الفائدة للموظف، فهنا تنتفي مسؤولية البنك بإعتباره شخص معنوي و لا يتحمل تبعات ذلك الخطأ تجاه الغير.

و يجب أن تتضمن الخبرة القضائية المأمور بها بمناسبة منازعة بنكية أمام القضاء الإجابة عن جميع الأسئلة المطروحة على الخبير في الأمر أو الحكم بندب خبير بدقة و وضوح , مع تقديم جميع الشروحات خاصة التقنية منها المتعلقة بموضوع النزاع , مع إرفاق الأسانيد و الأسس المعتمد عليها في الوصول إلى النتائج التي تضمنتها الخبرة , وعلى الخبير ان يكون تحت تصرف الجهة الآمرة بالخبرة في كل وقت من اجل تقديم توضيحات أكثر عن موضوع النزاع و الإجابة عن التساؤلات التي قد تتبادر إلى ذهن القاضي بخصوص النزاع .

إلا أن الإشكال المطروح عمليا و التي تعاني منه جميع الجهات القضائية بمناسبة الفصل في المنازعات العقارية عدم وجود خبراء متخصصين في المجال البنكي و تقنيات البنوك , و الاعتماد في ذلك على خبراء في المحاسبة تنقصهم الدراية و المعرفة الكافية بالمجال البنكي و تقنياته نظرا لتعقيدات القانون البنكي و كثرة التعليمات و القوانين التي تصدر عن بنك الجزائر المنظمة للمعاملات البنكية و أيضا عدم إدراج الجامعات الجزائرية لمقياس القانون البنكي و تقنيات البنوك.

1- حجية تقرير الخبرة من حيث الاثبات.

ان تقرير الخبير المكلف بإجراء خبرة قضائية و محاضر أعماله هي أوراق رسمية ، بإعتبارها محررة من طرف شخص محلف مكلف بخدمة عامة، فتكون لها حجية الأوراق الرسمية.

فالخبير لا يعد ضمن الاشخاص الذين عددتهم المادة 324 من القانون المدني و التي تتصف الاوراق الصادرة عنهم بالرسمية , باعتبارهم موظفين و ضباط عموميين , الا انه و باعتباره يقوم بخدمة عامة بعد ادائه اليمين القانونية امام الجهات القضائية التي تنتدبه من اجل اجراء خبرة في مجال ما فانما يقومون بتحريره من محاضر بأعمالهم و تقارير عن نتائج اعمالهم تعد اوراقا رسمية لا يجوز انكار ما اثبته الخبير فيها من وقائع شاهدها او سمعها او عاينها بنفسه في حدود المهام المسندة اليه و ما رخص له فيها بشأنها الا بطريق الطعن بالتزوير , و من ذلك تاريخ التقرير او محضر انتقال الخبير الى محل النزاع او الى جهات اخرى مرخص له الانتقال اليها و اطلاعه على مستندات معينة في تلك الجهات او لدى الخصوم , و حضور الخصوم امامه او غيابهم و اقوالهم و ملاحظاتهم , و طلباتهم منه و تقديمهم مستندات بعينها و اقوال الغير الذين سمعهم و غيرها من البيانات التي وقعت من الخبير نفسه في حدود اختصاصاته او وقعت من الاطراف في حضوره .
اما فيما يخص صحة ما ادلى به الخصوم من اقوال او ملاحظات او اعتراضات مثبتة في تقرير الخبير فيجوز دحضها و اثبات عكسها بكافة طرق الاثبات من غير التقيد بطريق الادعاء بالتزوير , بما انها بيانات تصدر من الخصوم و الطعن فيها لا يمس امانة الخبير .

فصفة الرسمية لا تشمل صدق اقوال الخصم مثلا متى اثبت الخبير استماعه للخصم و قيامه بتثبيت اقواله بما انه يجوز للخصم الآخر اثبات ما يخالف هذه الأقوال و ما يثبت عدم صحتها طبقا للقواعد العامة .

اما بالنسبة للنتائج التي توصل اليها الخبير بما فيها الرأي الذي انتهى اليه و ما استنبطه من معاينة محل النزاع و من اقوال الخصوم و مستنداتهم , فانها لا تكون لها اي حجية قانونية , و يمكن دائما للاطراف اثبات عدم صحتها او عدم مطابقتها للواقع بكافة طرق الاثبات , كما ان للمحكمة مطلق السلطة التقديرية في الاخذ بها او في عدمه , اذ يكون القاضي حرا في تكوين قناعته استنادا عليها , كما له الحرية في عدم الاخذ بالنتيجة التي انتهى اليها الخبير , بشرط ان يكون حكمه متضمنا للاسباب التي دفعته لذلك , عملا بالمادة 144 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية , لانه اذا لم يتضمن الحكم الاسباب التي دعت لاستبعاد نتائج الخبرة كان الحكم مشوبا بالقصور و مستوجبا للنقض .

و للمحكمة ان لم تقتنع برأي الخبير ان تلجأ الى الامر باجراء خبرة جديدة او مضادة او بخبرة جماعية , او ان تقضي بناءا على ادلة اخرى مقدمة في الدعوى متى وجدت في هذه الأدلة الاخرى ما يكفي لتكوين عقيدتها .

2- بطلان تقرير الخبرة .

متى كان تقرير الخبرة صحيحا و استوفى الشروط القانونية يكون للمحكمة مطلق الحق في تقدير ما ادلى به الخبير من اراء فلها ان تاخذ به ا وان لا تأخذ به , اما اذا كان تقرير الخبرة باطلا فلا تملك المحكمة تأسيس حكمها عليه و الا اصبح مؤسسا على اجراء باطل , و لا يمكن القول انه يجوز للمحكمة الاعتماد على تقرير باطل لانها تملك الراي الاعلى في تقدير نتيجة الخبراء في المسائل المتنازع

عليها , لان سلطة المحكمة في تقدير اراء الخبراء لا تقوم الا اذا كانت هذه الاراء قدمت لها في تقرير صحيح . و قد اشارت المادة 140 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية صراحة الى حالة بطلان تقرير الخبرة المعد من الخبير المقيد في الجدول المترتب على قبوله تلقي تسبيقات على الاتعاب و المصاريف مباشرة من الخصوم , و بالرجوع ايضا الى نص المادة 60 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية نجدها انها نصت على انه لا يقرر بطلان الاعمال الاجرائية شكلا الا اذا نص القانون صراحة على ذلك , و على من يتمسك ب هان يثبت الضرر الذي لحقه .

و في مجال الخبرة القضائية نميز بين العيب الذي يميز الخبرة من حيث الشكل و الذي يصيبها من حيث الموضوع , و من العيوب الموضوعية التي يترتب عليها بطلان تقرير الخبرة سواءا الحق ضررا بالخصوم ام لا مخالفة المادة 125 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية التي حددت مجال الخبرة في الوقائع المادية التقنية و العلمية المحضة دون المسائل القانونية , فيكون الخبير قد عرض تقريره للبطلان اذا ابدى رأيه في مسألة قانونية سواءا بتفسير نصوص قانونية او استخلاص نقاط قانونية او تطبيقها على وقائع الدعوى , و ايضا من العيوب الموضوعية عدم قيام الخبير المعين باجراء الخبرة بنفسه ذلك انه يلتزم باداء المهمة المسندة اليه بنفسه على اعتبار ان الجهة القضائية اختارته لمزاياه الشخصية بعد ادائه اليمين القانونية , و بالتالي فلا يجوز له تكليف خبير آخر للقيام بالخبرة .

و من العيوب الشكلية المؤدية الى بطلان الخبرة فنميز هنا ما بين ان كان العيب الشكلي متعلقا بالنظام العام و مثاله خلو التقرير من عرض ما قام به و عاينه في حدود المهمة المسندة اليه او خلو التقرير من اي تعليل , او كان العيب متعلقا باجراء جوهري مثل مخالفة الخبير التزام المنصوص المادة 135 من قانون الاجراءات

المدنية و الادارية المتضمن اخطار الخصوم بيوم و ساعة و مكان اجراء الخبرة , و كذا عدم اداء الخبير غير المقيد اسمه في سجل الخبراء القضائيين اليمين القانونية و هذا البطلان يتوقف على تمسك الخصوم به و هو مقرر لمصلحتهم و يتوقف الحكم به على قيام الضرر و مطالبة الخصم المتضرر الحكم به فلا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها .

اما العيب الشكلي غير الجوهري فلا يترتب عليه بطلان و لا تأثير له على صحة الخبرة و مثاله وضع الخبير لتقرير مستقل عن زملائه الخبراء في حالة الامر بخبرة جماعية .

و متى قدرت المحكمة وجود عيب في تقرير الخبرة من شأنه ان يؤدي الى بطلانه و قررت بطلان تقرير الخبرة كله , فان تقرير الخبرة يفقد كل قيمة له و بالتالي لا يمكن ان يكون اساسا للاستناد عليه في الحكم , و الا كان قرار المحكمة معيبا , و في هذه الحالة يجوز للمحكمة ان تامر باعادة الخبرة او باجراء خبرة جديدة كما لها ان تفصل في الموضوع بناءا على ادلة و اسانيد اخرى متوفرة في ملف الدعوى , متى كانت كافية لتكوين اقتناعها , بشرط الا يكون رأي الخبير قد صدر في مسألة فنية متعمقة لانه في هذه الحالة لا يجوز للمحكمة ان تستند الى ادلة اخرى غير الخبرة , و يتعين عليها الاستعانة بخبير آخر .

خاتمة :

للخبرة القضائية في المجال البنكي دور أساسي في تحديد نوع المنازعة البنكية المعروضة أمام القضاء و أيضا في تمكين القاضي من فهم النزاع و الوصول إلى حل له و من اجل ذلك فإنها يجب أن تتسم بالدقة والوضوح و أن تنجز من طرف خبير له دراية كافية بالمجال البنكي و تقنياته ,و هذا من اجل الوصول إلى حكم أو قرار ينصف أطراف الخصومة القضائية باختلاف نوعها .

إلا أن الإشكال المطروح عمليا و التي تعاني منه جميع الجهات القضائية بمناسبة الفصل في المنازعات العقارية عدم وجود خبراء متخصصين في المجال البنكي و تقنيات البنوك , و الاعتماد في ذلك على خبراء في المحاسبة تنقصهم الدراية و المعرفة الكافية بالمجال البنكي و تقنياته نظرا لتعقيدات القانون البنكي و كثرة التعليمات و القوانين التي تصدر عن بنك الجزائر المنظمة للمعاملات البنكية و أيضا عدم إدراج الجامعات الجزائرية لمقياس القانون البنكي و تقنيات البنوك.